

Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta

Jiří Hermann

Zástavní právo

Disertační práce

Vedoucí disertační práce:
Prof. JUDr. Jan Dvořák, CSc.

Katedra:

Občanského práva

Datum vypracování práce 15.10.2012

Poděkování:

Dovoluji si tímto poděkovat vedoucímu této disertační práce prof. JUDr. Janu Dvořákovi, CSc., za odborné vedení a připomínky.

OBSAH

Úvod	8
1. Zhodnocení významu zajišťovacích institutů	14
1.1. Obecně o závazcích	14
1.2. Zajišťovací principy obecně	15
1.2.1. Principy zajišťovacích prostředků	20
1.2.1.1. Princip akcesority	20
1.2.1.2. Princip subsidiarity	22
1.2.1.3. Princip publicity	21
1.2.2. Funkce zajišťovacích prostředků	23
1.2.2.1. Zajišťovací funkce	23
1.2.2.2. Uhrazovací funkce	24
1.2.2.3. Sankční funkce	25
1.3. Zajišťovací prostředky v občanském právu	26
1.3.1. Zástavní smlouva	27
1.4. Zajišťovací prostředky v obchodním právu	28
1.4.1. Bankovní záruka	30
1.4.2. Finanční zajištění	31
1.4.2.1. Finanční zajištění zástavním právem k finančnímu nástroji	34
1.5. Věcněprávní zajišťovací instituty	35
1.5.1. Zadržovací právo a zástavní právo	36
1.5.1.1. Základní rozdíly mezi zadržovacím právem a zástavním právem	36
2. Zástavní právo	37
2.1. Vývoj zástavního práva	37
2.1.1. Kořeny zástavního práva v římském právu	37
2.1.2. Zástavní právo v českých zemích	39
2.1.3. Novodobá úprava zástavního práva	42
2.1.3.1. Obecný zákoník občanský	42
2.1.3.2. Střední zákoník občanský	45
2.1.3.3. Hospodářský zákoník	46
2.1.3.4. Hospodářský zákoník	48

2.1.3.5.	Novela občanského zákoníku č. 590/1991 Sb.	48
2.1.3.6.	Novela občanského zákoníku č. 264/1992 Sb.	50
2.1.3.7.	Novela občanského zákoníku č. 367/2000 Sb.	51
2.1.3.8.	Novela občanského zákoníku č. 317/2001 Sb.	53
2.1.3.9.	Rekodifikace soukromého práva	56
2.2.	Pojem, definice a znaky zástavního práva	57
2.2.1.	Charakteristika zástavního práva	58
2.3.	Principy zástavního práva	60
2.3.1.	Princip akcesority	60
2.3.2.	Princip subsidiarity	62
2.3.3.	Ostatní principy	63
2.4.	Funkce zástavního práva	64
2.4.1.	Zajišťovací funkce zástavního práva	64
2.4.2.	Uhrazovací funkce zástavního práva	65
2.5.	Platná úprava zástavního práva	66
2.5.1.	Prameny zástavního práva	66
2.5.2.	Předmět zástavního práva	69
2.5.2.1.	Příslušenství, přírůstky, součásti a plody zástavy	73
2.5.2.2.	Vespolné zástavní právo	76
2.5.2.3.	Věc movitá	78
2.5.2.4.	Nemovitost	80
2.5.2.5.	Obchodní podíl	84
2.5.2.6.	Podnik jako předmět zástavního práva	87
2.5.2.6.1.	Vznik zástavního práva k podniku	89
2.5.2.6.2.	Náležitosti zástavní smlouvy	92
2.5.2.6.3.	Dispozice s zastaveným podnikem	92
2.5.2.6.4.	Realizace zástavního práva k podniku	93
2.5.2.7.	Pohledávka	93
2.5.2.8.	Jiné majetkové právo	98
2.5.2.9.	Předmět průmyslového vlastnictví	102
2.5.2.10.	Cenný papír	103

2.5.2.11.	Finanční zajištění zástavním právem k finančnímu kolaterálu	104
2.5.3.	Subjekty zástavního práva	108
2.5.3.1.	Zástavní věřitel	109
2.5.3.2.	Zástavní dlužník	109
2.5.3.3.	Obligační dlužník	109
2.5.3.4.	Zástavce	110
2.5.4.	Práva a povinnosti zástavního věřitele a dlužníka	110
2.5.4.1.	Práva a povinnosti zástavního věřitele	111
2.5.4.2.	Práva a povinnosti zástavního dlužníka	111
2.5.5.	Vznik zástavního práva	115
2.5.5.1.	Pohledávka zajištěná zástavním právem	117
2.5.5.2.	Právní skutečnosti vyvolávající vznik zástavního práva	119
2.5.5.2.1.	Smluvní zástavní právo	119
2.5.5.2.1.1.	Neplatná ujednání zástavní smlouvy	121
2.5.5.2.2.	Podzástavní právo	125
2.5.5.2.3.	Vznik zástavního práva u movitých věcí a nemovitostí neevidovaných v katastru nemovitostí	126
2.5.5.2.4.	Rejstřík zástav	129
2.5.5.2.5.	Vznik zástavního práva u nemovitostí	132
2.5.5.2.6.	Dohoda o vypořádání dědictví	133
2.5.5.2.7.	Soudcovské zástavní právo	133
2.5.5.2.8.	Zástavní právo založené rozhodnutím správního orgánu	135
2.5.5.2.9.	Zákonné zástavní právo	137
2.5.6.	Realizace zástavního práva	138
2.5.6.1.	Vznik nároku na uspokojení ze zástavy	139
2.5.6.2.	Propadná zástava	140
2.5.6.3.	Realizace zástavy soudním prodejem zástavy	145
2.5.6.4.	Realizace zástavy podle zákona o veřejných dražbách	148
2.5.6.5.	Realizace zástavy podle insolvenčního zákona	153
2.5.6.6.	Úprava realizace zástav obsažená v NObčz	158
2.5.6.7.	Credit Workout	161

2.5.6.8.	Srovnání výtěžnosti realizace zástavy	163
2.5.7.	Zánik zástavního práva	165
2.5.7.1.	Zánikem zajištěné pohledávky	165
2.5.7.2.	Zánikem zástavy	170
2.5.7.3.	Složení ceny zastavené věci zástavním dlužníkem nebo zástavcem	171
2.5.7.4.	Vzdání se zástavního práva zástavním věřitelem	173
2.5.7.5.	Uplynutím doby, na kterou se bylo zástavní právo zřízeno	173
2.5.7.6.	Písemná smlouva mezi zástavním věřitelem a zástavním dlužníkem nebo zástavcem	174
2.5.7.7.	Další případy zániku zástavního práva	174
3.	Srovnání české právní úpravy s úpravou v zahraničí	175
3.1.	Zástavní právo v evropském kontinentálním právu	175
3.2.	Modelový zákon Evropské banky pro obnovu a rozvoj	177
3.3.	Srovnání české právní úpravy a úpravy SRN	178
3.3.1.	Pojem zástavního práva	178
3.3.2.	Principy zástavního práva	179
3.3.3.	Předmět zástavního práva	179
3.3.4.	Pohledávka	180
3.3.5.	Vznik zástavního práva	180
3.3.6.	Práva a povinnosti subjektů zástavního práva	180
3.3.7.	Zánik zástavního práva	181
3.3.8.	Realizace zástavního práva	181
4.	Zhodnocení platné české úpravy	182
4.1.	Zhodnocení platné české úpravy a návrh de lege ferenda	182
4.2.	Zhodnocení nového OZ	184
4.3.	Definice zástavního práva	186
4.4.	Předmět zástavního práva	186
4.5.	Zajišťovaná pohledávka	186
4.6.	Vznik zástavního práva	187
4.7.	Zánik a realizace zástavního práva	188

4.8. Nové instituty	189
4.8.1. Budoucí zástavní právo	189
4.8.2. Uvolněná zástava	189
4.8.3. Záměny (konverze) zástavního práva	190
Závěr	191
Literatura	194
Právní předpisy	195
Právní odborné časopisy	196

Úvod

V současné době prochází světová ekonomika zásadní krizí, která nemá obdoby od tzv. Velké krize třicátých let. Tato situace je také nazývána krizí důvěry, neboť jednou z jejích příčin je ztráta důvěry ekonomických subjektů k fungování ekonomiky a tím i pozastavení jejího běhu. Pokud nyní mají probíhat základní prvky moderní ekonomiky, jako je výměna zboží či bankovní úvěry je více nežli jindy nezbytné, aby strany měly co největší jistotu, že jejich pohledávky budou uhrazeny. Zástavní právo, proto jako nejdůležitější institut zajištění závazků nabývá na významu a díky tomuto institutu se mohou provádět transakce nutné pro běh ekonomie.

Zástavní právo má tedy vedle svých primárních funkcí, zajišťovací/preventivní a uhrazovací zásadní ekonomický význam. Zástavní právo umožňuje jednak získání samotného úvěru, který by byl jinak pro žadatele nedosažitelný, ale rovněž přímo snižuje transakční náklady, v důsledku poskytnutí dostatečné jistoty věřiteli. Zástavní právo je dokonce zohledněno předpisy vydanými Komisí pro bankovní dohled, která v pravidlech BASEL II stanovících přiměřenost kapitálu bank, akcentovala význam zajištění úvěrů zástavní právem. Zajištěné úvěry mohou být levnější, než nezajištěné úvěry, neboť banky nemusí držet zvýšené množství kapitálu k pokrytí úvěrových rizik, které jsou do značné míry pokryty předmětem zajištění. Tento kapitál poté mohou použít pro další obchody.

Zástavní právo je základním zajišťovacím institutem, jehož význam je prověřen dlouholetou tradicí jeho užívání. Za tuto dobu prošlo zástavní právo řadou modifikací, které ho přizpůsobovali ekonomickému vývoji až do té doby jak ho známe dnes. A i když se právní úpravy zástavního práva liší s ohledem na jejich konkrétní vývoj v tom kterém státě, jeho základní principy, funkce a tedy i smysl jeho zřízení zůstávají stejné již po staletí.

Význam zástavního práva jako zajišťovacího institutu podporuje zejména vysoká míra jistoty, která je jeho zřízením věřiteli. Právě díky tomu je zástavní právo jedním z nejvíce užívaných zajišťovacích prostředků, a to celosvětově.

Cílem práce je učinit průřez velmi rozsáhlou a na mnoha místech komplikovanou úpravou zástavního práva a navrhnout *de lege ferenda*, novou úpravu, která by zejména zpřehlednila dosavadní ustanovení a zvýšila by jistotu věřitele. Jedná se o velmi široké téma. Vzhledem k obsáhlosti jednotlivých institutů zástavního práva je práce koncipována jako komplexní pojetí zástavního práva jako zajišťovacího prostředku.

Tato práce by měla čtenáře obeznámit s principem fungování zástavního práva a upozornit ho na problematické pasáže této úpravy. Na mnoha místech je úprava zástavního práva nejasná, což znesnadňuje jeho využití v praxi. Na takováto místa se snažím poukázat a navrhnout možné řešení, které by bylo v souladu s právním řádem a současně bylo uživatelsky příjemné.

Práce je rozdělena do čtyř hlavních částí. První část je zaměřena na stručný úvod do problematiky zajišťovacích prostředků.

Druhá, a to stěžejní část práce je zaměřena již konkrétně na zástavní právo. Problematika zástavního práva je rozdělena do několika kapitol, tak aby orientace v dané problematice byla co nejpřehlednější.

Jak je tomu ve všech oblastech práva, výklad každého právního institutu je vhodné uvést historickým exkurzem do minulosti, na základě kterého se seznámíme, jak se daný institut vyvíjel s plynutím času. Zástavní právo není výjimkou. Jde o již v dávné minulosti hojně využívaný zajišťovací prostředek, jehož kořeny sahají až do starověkého Říma. Reflexe historického vývoje je vždy užitečná.

Vzhledem k tomu, že je nyní přijata rekodifikace soukromého práva (zák.č. 89/2012 Sb.) je nutné zohlednit obsah tohoto do značné míry kontroverzního zákona, který obsahuje velké množství nové úpravy, a to jak ohledně terminologie, právních institutů, tak i chápání občanského práva jako celku. Vzhledem k tomu, tedy můžeme srovnat současnou právní úpravu nejen s úpravou minulou, ale také s úpravou, které pravděpodobně vstoupí v účinnost dnem 1.1.2014 a zhodnotit tak, jestli se zákonodárci poučili z minulých chyb, zda je inspirovala praxe a jestli tak navrhovaná právní úprava reflektuje potřeby současné úpravy zástavního práva, popř. zda bychom mohli navrhnout úpravu jinou. Další variantou je ponechání úpravy současnou, popř. s určitými modifikacemi.

Stejně jako zajišťovací prostředky obecně i zástavní právo je ovládáno řadou principů. Z nichž většina je typická i pro samotné zajišťovací prostředky. Zástavní právo je ovšem jedinečné z hlediska uplatnění těchto obecných principů zajišťovacích prostředků. V mnoha případech jsou tyto principy u zástavního práva modifikovány a uplatňují se z nich četné výjimky. Proto je nutné na tyto výjimky upozornit.

Stejně jako principy shodují se i funkce zástavního práva s funkcemi zajišťovacích prostředků. V obecném pojednání o zajišťovacích prostředcích nicméně upozorňuji na to, že jednotlivé zajišťovací prostředky se od sebe navzájem liší co do významu jednotlivé funkce. Zatímco některé slouží především jako preventivní prostředky, jiné mají pro věřitele daleko větší význam v tom, že kromě prevence mu poskytují i jistotu, že se z nich bude moc pro případ dlužníkovy neschopnosti plnit uspokojit. Zástavní právo v tomto ohledu představuje kvalitní zajišťovací prostředek, který spojuje veškeré funkce zajišťovacích prostředků a tím dává věřiteli vysokou míru jistoty.

Po úvodu do platné úpravy zástavního práva v podobě vymezení pojmu, principů a základních funkcí následuje popsání pramenů současné úpravy zástavního práva. Tato kapitola je velmi zajímavá, neboť úprava zástavního práva co do obecné části je sice celistvě upravena v občanském zákoníku, ale řada zvláštních zákonů obsahuje od této úpravy významné odchylky, což běžnému uživateli značně

komplikuje situaci. Tato kapitola má tedy podat ucelený obraz o pramenech zástavního práva s upozorněním na konkrétní ustanovení upravující tuto problematiku.

Pro zástavní právo je zásadní specifikace jeho předmětu. Která věc tedy může sloužit věřiteli jako jistota, a kterou věc může dlužník jako tuto jistotu poskytnout. Platná právní úprava obsahuje taxativní výčet těchto předmětů zástavního práva (zástav). V tomto uceleném výčtu se však objevuje problematický pojem jiné majetkové právo, které nám ucelený výčet značně rozostřuje. Úprava předmětu zástavního práva se v minulosti velmi měnila a čeká jí proměna i do budoucna. Jelikož jde o jednu z nejpodstatnějších částí úpravy zástavního práva, je jí věnována značná část práce.

Pro fungování zástavního práva je nepochybně nezbytné vymezit i subjekty vztahu vznikajícího z tohoto způsobu zajištění. Situace tu může být komplikovanější v případě, že poskytovatelem zástavy není stejná osoba jako dlužník věřitele. V tomto zajišťovacím vztahu nám vedle věřitele (zástavní věřitel) a dlužníka může existovat ještě třetí osoba, která poskytuje zástavu, pokud ovšem zástavu neposkytuje sám dlužník.

Tyto subjekty mají jak práva, tak povinnosti, které jím z tohoto právního vztahu vznikají.

Jednotlivé typy zástavního práva se od sebe liší také co do jejich vzniku. K platnému vzniku zástavního práva potřebujeme nejen způsobilý předmět zástavního práva, ale také způsobilou pohledávku, která má být zajištěna. Ne každá pohledávka je totiž schopna být zajištěna zástavním právem. K platnému vzniku zástavního práva pak musí ještě přistoupit právně relevantní skutečnost, která dá zástavnímu právu vzniknout. Tyto skutečnosti se liší co do předmětu zástavy především u věcí movitých a nemovitých. Kde vznik zástavního práva nastává v souvislosti s odlišnými skutečnostmi.

Během trvání zajištění závazku zástavním právem může dojít ke skutečnosti, která zapříčiní, že zástavní právo zanikne. Způsoby zániku zástavního práva se liší co do okolnosti, která je způsobuje a také v souvislosti s tím, ke které náležitosti zástavního práva se vztahují. Zánik zástavního práva je pro věřitele, v případě, že se nejedná o přirozený zánik zástavního práva splněním pohledávky, nežádoucí, a proto vyžaduje detailní úpravu.

Pro zástavního věřitele je v případě, že nebude splněn řádně a včas dluh, kterému odpovídá zástavní právo, nejdůležitější úprava realizace zástavního práva. Tedy ta fáze, která přichází potom, co dlužník dobrovolně nesplnil svou povinnost, jejíž splnění bylo zajištěno zástavním právem. Právní úprava realizace zástavního práva představuje podrobně zpracovanou oblast popisující jednotlivé možnosti uspokojení zástavního věřitele s ohledem na jeho co nejrychlejší a nejefektivnější uspokojení, ale také s ohledem na zájmy dlužníka. Realizace zástavního práva je úzce spojena s institutem propadné zástavy. Propadná zástava je občanským zákoníkem zakázána, ale jednotlivé zvláštní zákony upravují tuto problematiku odchylně s ohledem na povahu dané úpravy. Je vhodné uvážit, zda je zákaz propadné zástavy vhodný popř. do jaké míry se má uplatnit.

Třetí kapitola je věnována zahraniční úpravě zástavního práva. Inspirací českému právnímu řádu v oblasti právní úpravy zástavního práva může být zahraniční úprava. V souvislosti s vývojem našeho právního řádu, jako právního řádu kontinentálního práva, je vhodné inspirovat se podobnými právními řády. Vhodnou inspirací, tak může být německá právní úprava, i značně vyspělá slovenská právní úprava zástavního práva. Co do jednotlivých institutů je vhodné zohlednit i instituty, které se vyskytují v anglosaské právní kultuře “ například oblast tzv. „plovoucí zástavy“.

Čtvrtá kapitola, která tvoří závěr práce, pojednává o jednotlivých částech platné právní úpravy zástavního práva v České republice s ohledem na chystané změny a na judikaturu, která je v této oblasti významným zdrojem výkladu.

Závěr práce přináší celkové zhodnocení úpravy účinné ke dni uzavření této práce, zhodnocení úpravy obsažené v Novém občanském zákoníku (NObčz) a návrh úpravy de lege ferenda.

1. Zhodnocení významu zajišťovacích institutů

1.1 Obecně o závazcích

Závazkově právní vztahy představují jednu z hlavních oblastí soukromoprávních vztahů. Závazkem můžeme rozumět jednak občansko-právní vztah. V tom případě hovoříme o závazku v širším smyslu. Nebo jím můžeme rozumět pouze samotnou povinnost dlužníka ze závazkově právního vztahu. V tom případě mluvíme o závazku v užším slova smyslu.

Při lidských činnostech, které jsou směřovány k zabezpečování základních potřeb vzniká řada situací, které je nutno právně ošetřit. Již v od počátku společnosti se objevovali lidé, kteří měli určitých statků přebytek, a jiní, kteří jich měli nedostatek a naopak disponovali jinými statky. To vedlo ke směně. Směna fungovala jako základní prostředek k uspokojení vlastních potřeb. Jak se společnost rozvíjela, docházelo k uskutečňování dalších vztahů, jimiž se zakládali nejrůznější práva a povinnosti ve všemožných odvětvích práva. Závazkové právo ovšem dodnes zůstalo nejdynamičtěji se rozvíjejícím odvětvím práva, jehož základní funkcí je zabezpečit fungování trhu. Závazkové právo tak představuje určitý rámec, v jehož hranicích může být realizována zásada smluvní svobody.

Na základě závazkového práva je zabezpečováno uspokojení lidských potřeb ve vzájemné součinnosti.¹ Právě tato vzájemná součinnost se projevuje směnnou statků, jejichž přebytek vykazuje jedna strana subjektů a naopak jejichž nedostatek pociťuje druhá strana subjektů, která ovšem může té první skupině nabídnout určitou protihodnotu., která může spočívat buď v penězích nebo v jiném statku (nepeněžitě plnění). Závazkově právní vztahy jsou řízeny ekonomickou nutností, díky které dochází k přerozdělování statků mezi jednotlivými subjekty. Je tak uskutečňováno tržní hospodářství, které je charakteristické téměř pro všechny ekonomiky současných států. Vznik závazkově právního vztahu sám o sobě nedává jistotu, že bude závazek splněn. Proto je nutné závazkově právní vztahy regulovat

¹ Švestka, J., Dvořák, J. a kol: Občanské právo hmotné, svazek II, 5. Vydání, Praha, ASPI 2009, s. 21.

právem, protože již samotná regulace představuje určité zvýšení jistoty, že závazek bude splněn, neboť zde existuje zákona daná úprava, která je v případě nesplnění povinnosti ze strany dlužníka vůči němu vynutitelná.

Závazkově právní vztah je dvoustranný právní vztah, v němž vystupuje na jedné straně věřitel, jako strana oprávněná a na druhé straně dlužník jako strana povinná. Tyto pojmy, stejně jako pojmy pohledávka - dluh se použijí i na závazky s nepeněžitým plněním. Vznikem závazkově právního vztahu vzniká věřiteli právo na plnění od dlužníka (pohledávka) a dlužníkovi povinnost plnit věřiteli (dluh). Tato oprávnění a povinnosti jsou obsahem závazkově právního vztahu. Závazkově právní vztah však netvoří jen toto hlavní oprávnění na straně věřitele a hlavní povinnost na straně dlužníka. Závazkově právní vztahy jsou obecně právní vztahy synallagmatické (vzájemné), z čehož vyplývá, že i věřitel má určité povinnosti vůči dlužníkovi (například poskytnout součinnost při poskytování plnění) a dlužník má oprávnění vůči věřiteli (například aby věřitel plnění převzal). Existují ovšem i takové právní závazkové vztahy, při nichž plnění poskytuje jen jedna strana (např. darování). Zvláštním druhem jsou závazkové právní vztahy ve prospěch třetího (contractus in favorem tertii).²

Závazkově právní vztah zakládá vztah relativní. To znamená, že práva a povinnosti, tvořící jeho obsah, působí jen vůči stranám tohoto vztahu. Subjektivní povinnosti dlužníka splnit závazek tedy odpovídá subjektivní oprávnění věřitele na plnění. Relativní vztahy odlišujeme od absolutních vztahů, u nichž působí práva a povinnosti vůči všem.³ Typickým příkladem absolutních vztahů jsou věcná práva.

Právní úpravu závazkově právních vztahů nalezneme především v občanském zákoníku, který je pro ně stěžejním předpisem a uplatní se podpůrně vůči speciální úpravě obsažené v jiných zákonech. Zde jsou závazkové právní vztahy upraveny zejména na dvou hlavních místech. Část osmá Občanského zákoníku

² Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák, M. a kol. Občanský zákoník II § 460 – 880, Komentář. I. Vydání, Praha : C.H.Beck, 2008, 1336 s.

³ Erga omnes

upravuje ustanovení společné pro všechny závazky a dále pojednává o závazcích, které vyplývají z právních úkonů, a to konkrétně ze smluv, či jiných zavazovacích důvodů. Tato obecná část závazkového práva v občanském zákoníku obsahuje ustanovení, která platí pro všechny závazky, pokud se na ně nevztahuje speciální právní úprava u jednotlivých závazků, Obecná část tedy subsidiárně platí pro smluvní i pro deliktní závazky.⁴ Závazkové právo deliktní, tj. odpovědnost za škodu a bezdůvodné obohacení je upraveno v šesté části občanského zákoníku pod záhlavím Odpovědnost za škodu a bezdůvodné obohacení. Toto rozdělení závazkového práva podle důvodu vzniku závazku na závazkové právo smluvní a závazkové právo deliktní můžeme považovat za obecné.

Dalším významným předpisem, jež se zabývá problematikou závazkově právních vztahů, je obchodní zákoník, který je svým charakterem především obligačním předpisem. V obchodním zákoníku je v současné době spousta nadbytečné materie v oblasti úpravy závazkového práva, která více méně odpovídá té občanskoprávní.

Speciální úpravu závazkových vztahů ale nalezneme i v jiných předpisech, např.:

- zákoníku práce, zákon č. 262/2002 Sb.,
 - zákona o rodině, zákon č. 94/1963 Sb.,
 - zákon o nájmu a podnájmu nebytových prostor, č. 116/1990 Sb.,
 - autorský zákon 121/2000 Sb.,
 - zákon o vynálezech, průmyslových vzorech a zlepšovacích návrzích, č. 527/1990 Sb.,
 - zákon cenných papírech, č. 591/1992, Sb.,
- a dalších.

⁴ Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák, M. a kol. Občanský zákoník II § 460 – 880, Komentář. I. Vydání, Praha : C.H.Beck, 2008, 1335 s

1.2 Zajišťovací instituty obecně

Zajišťovací instituty existují v právu od pradávna. Tyto instituty posilují postavení věřitele a kromě jeho základní možnosti, domáhat se svého subjektivní práva a prostřednictvím státního donucení se efektivně hájit svá práva, zde přistupují další konkrétní soubory právních prostředků, které mají za cíl působit k řádnému splnění závazků a umožnit tak věřiteli dosáhnout uspokojení své pohledávky.

Při uzavírání závazku je vždy potřeba myslet do budoucna. To je i účelem samotného práva jako takového. Je proto nutné ošetřit vztahy a problémy, které by mohly v budoucnu teprve vzniknout a z nichž by mohl vzejít spor a tomu sporu co nejefektivněji zajištěním závazku předejít. Ať už je úmysl stran při uzavírání smlouvy jakýkoli, vždy může v budoucnu nastat situace, s kterou se při uzavírání závazku nepočítá a která pak může tento závazek značně zkomplikovat. Právo se tak snaží na počátku vzniku vztahu myslet na nejrůznější situace, které by mohly do budoucna vzniknout a ošetřuje je tak, aby jejich vznik nepoškodil stranu, která na jejich vznik neměla vliv a poskytla např. plnění, které je nyní nutné vymoci zpět. Podobně je tomu např. i u uzavírání předmanželské smlouvy. Při uzavírání manželství jistě od počátku nepočítáme s tím, že manželství ukončíme, ale pro případ je konce chceme mít vyjasněné majetkové poměry.

Učebnice občanského práva k tomu uvádí vynikající definici, kterou lze zcela přijmout: „Za zvláštní občanskoprávní zajišťovací prostředky lze považovat ty, které posilují občanskoprávní (hmotněprávní či procesněprávní) postavení věřitele vůči dlužníkovi. Posílení postavení věřitele lze pak spatřovat v tom, že tyto zajišťovací prostředky poskytují věřiteli další práva, která nevyplývají z hlavního závazkového vztahu mezi věřitelem a dlužníkem, nýbrž vyplývají právě z vedlejšího závazkového vztahu“.⁵

Zajišťovací prostředky můžeme dělit podle několika kritérií.

⁵ Švestka, J., Dvořák, J. a kol: Občanské právo hmotné, svazek II, 5. Vydání, Praha, ASPI 2009, 130 s
Definice zde obsažená popisuje výstižně podstatu a principy zajišťovacích prostředků, které jsou podrobněji rozepsány na dalších stranách této práce

Kromě rozlišení podle toho, která osoba zajištění poskytuje, tzn., zda záruky poskytuje dlužník sám nebo zda je zajištění poskytnuto třetí osobou, lze uvést, jako základní rozlišení podle toho, čím je samotný závazkový vztah zajištěn. Zda tedy jde o záruky vyplývající z majetkové podstaty zajistitele či o záruky, které se váží na určitou věc. Můžeme tedy rozlišit mezi zárukami osobními a zárukami věcnými.

První skupinou zajišťovacích prostředků jsou takové prostředky, které spočívají v osobě dlužníka: záruky osobní. Tyto prostředky spočívají v zajištění celou majetkovou podstatou zajistitele (např. ručení) přičemž věřitel se může uspokojit z kteréhokoliv majetku, který se nachází v zajistiteli vlastníctví, resp. ze kterého mohou zajistiteli plynout určitá práva. Tyto instituty jsou účinné především v případě bonitního subjektu, který má stabilní zdroje a náklady a je zde tedy menší riziko, že se v budoucnosti dostane např. do insolvence či zcela zanikne. Osobní záruky jsou též velice vhodné pro kombinaci se zárukami věcnými a takto jsou často využívány. Např. banky v případě poskytnutí hypotéčního úvěru požadují jak ručení nemovitostí, tak i osobní záruky dlužníka, které se uskutečňují např. prostřednictvím ručení či směnky. Věřitel v takovém případě získává výhody, že pokud se majetková hodnota věci sníží, může se efektivním způsobem domoci svých pohledávek na jiném majetku dlužníka či dokonce třetí osoby. Např. okruh cenných majetků⁶, který lze zpeněžit při následném výkonu rozhodnutí se značným způsobem rozšiřuje. Pokud dále rozebereme bankovní praxi tak výše uvedené je běžné jak u retailových hypoték poskytovaných běžným fyzickým osobám a menším podnikatelům, tak i u úvěrů zcela zásadních rozměrů, kde je běžné poskytovat např. zajištění prostřednictvím mateřské společnosti a nejen její lokální pobočky, která může mít menší majetkovou podstatu.

Nevýhoda nastupuje v případě nesolventnosti dlužníka či zajistitele kdy na něm jen stěží lze vymoci odpovídající majetkové plnění. Zajistitel totiž není zásadní způsobem omezen v dispozici se svým majetkem, který se zvláště v průběhu delšího období může zásadním způsobem zmenšit či zcela zaniknout. Do skupiny osobních záruk se řadí ručení, smluvní pokuta, uznání závazku.

⁶ V obchodní praxi se často používá termínu Assets

Druhou skupinou zajišťovacích prostředků jsou takové, kde zajišťovací prostředek tvoří určitá věc nebo soubor věcí. Tato skupina zajišťovacích prostředků má nespornou výhodu, že zajištění lpí na věci, které představuje určitou materiální hodnotu, z níž se věřitel může předepsaným způsobem uspokojit v případě nesplnění dlužníkovy závazku. Aby byl využit plný potenciál těchto zajišťovacích prostředků tak předmětem zajištění by měl být věc s trvalou hodnotou, ze které se bude věřitel moci uspokojit i v delším časovém období. Ideálním příkladem je nemovitost, kde lze odhadnout její hodnotu v uzavření zajišťovacího vztahu a kde lze alespoň do určité míry předpovědět vývoj její hodnoty v budoucnosti. Typickým příkladem věcné záruky je zřízení zástavního práva k nemovitosti či zajištěním závazku převodem práva.

Pokud bychom použili odlišné členění zajišťovacích institutů dle osoby, která zajištění poskytuje tak můžeme uvést tři základní skupiny. Kromě záruk poskytnutých samotným dlužníkem (např. dohoda o srážkách ze mzdy) se jedná o záruky poskytnuté třetí osobou (např. ručení či bankovní záruka) přičemž třetí skupinu tvoří instituty kde osoba, která zajištění poskytuje, může být jak dlužník, tak osoba třetí. Příkladem této třetí skupiny je zástavní práva kde zástavce může být jak dlužník sám, tak i jiná osoba, která poskytne věřiteli touto formou kvalitní prostředek ručení.

Instituty upravující zajištění obligace nalezneme v různých právních odvětvích, kromě jejich primární úpravy v občanském a obchodním právu můžeme nalézt relevantní ustanovení v právu insolvenčním, v právu procesním, kde je upraven výkon rozhodnutí a uspokojení oddělených-zajištěných věřitelů, veřejnoprávních předpisech, např. celní zákon zák.č. 17/1993 Sb., zákon o mezinárodním právu soukromém, a samostatnou právní úpravu obsahuje i zákoník práce.⁷

⁷ § 13 odst. 2 písm.g zák. č. 262/2006 Sb., zákoník práce

Úprava obsažená v předpisech typu OSŘ či Insolvenčního zákona má pro základní instituty upravené v občanském a obchodním právu zcela zásadní význam. Upravuje totiž např. realizaci samotného zajišťovacího institutu: výkon zástavního práva zpeněžením zástavy či např. dává věřiteli v případě, že jeho pohledávka je zajištěna některým z předepsaných způsobů přednost před ostatními věřiteli: insolvenční zákon.

K zajištění obecně slouží prostředky k tomu zákonem výslovně určené, bez ohledu na to, jestli jde o úpravu občanskoprávní či obchodněprávní. Smluvní strany si ovšem mohou v rámci své smluvní volnosti dohodnout i jiný zajišťovací prostředek zákonem výslovně neupravený, pokud není z jiných důvodů neplatný. Tuto problematiku akcentovala judikatura, která dovodila, že „Ustanoveními oddílu 5. části 8. občanského zákoníku není vyloučeno jiné ujednání účastníků občanskoprávního vztahu, směřující k zajištění závazku. Nebude-li takové ujednání shledáno z jiných důvodů neplatným, nelze tuto neplatnost dovodit jen z té skutečnosti, že jde o ujednání v zákoně neupravené.⁸“ Tato premisa platí jak pro obchodně právní, tak pro občanskoprávní závazky.

1.2.1 Principy zajišťovacích prostředků

Mezi základní principy na nichž spočívají zajišťovací prostředky patří princip akcesority a princip subsidiarity. Mezi další principy náležící k tomuto institutu patří princip publicity. Tyto principy se uplatňují podle charakteru konkrétního zajišťovacího institutu.

1.2.1.1 Princip akcesority

Zajišťovací prostředky jsou založeny na principu akcesority⁹. Akcesorické právní vztahy jsou takové právní vztahy, kde akcesorický (vedlejší) vztah přistupuje k hlavnímu vztahu, na který je existenčně vázán. Předpokladem pro

....(2)Zaměstnavatel....

....g) nesmí požadovat ani sjednat zajištění závazku v pracovněprávním vztahu, s výjimkou konkurenční doložky a srážek z příjmu z pracovněprávního vztahu...

⁸ SR, 2000, č.1 – KS v Hradci králové sp. Zn. 19 Co 444/98

⁹ Lat. výraz "*accessoritas*" vyjadřuje závislost

akcesorický vztah je tedy existence dvou právních vztahů, z nichž ten akcesorický sleduje osud hlavního.¹⁰

Akcesorita je dána zejména tím, že vedlejší – zajišťovací závazek nemůže vzniknout bez závazku hlavního a obecně bez něj nemůže existovat. Stejně i platnost závazku vedlejšího je závislá na platnosti závazku hlavního. Pokud závazek hlavní zaniká, až na výjimky též zaniká závazek vedlejší. Obráceně platí, že pokud zanikne z nějakého důvodu závazek vedlejší či je tento sjednán neplatně nemá tato skutečnost vliv na existenci závazku hlavního.

Princip akcesority není jen principem práva soukromého, ale nalezneme ho i v právu veřejném. Typickým příkladem akcesorického vztahu z veřejného právního odvětví je akcesorita účastenství v trestním právu, kdy (až na obligatorně stanovené výjimky – trestnost přípravy) trestnost účastníka zaniká zánikem trestného činu pachatele.

Akcesorita se však u zajišťovacích prostředků neprojevuje jen co do jejich vzniku či zániku. Můžeme ji pozorovat i v jiných oblastech, například, že obsah zajišťovaného závazku nemůže být širší, než je obsah závazku hlavního. Typickým příkladem akcesority u zajišťovacích prostředků je rozsah v jakém má plnit ručitel v případě ručení. Ručitel se nemůže věřiteli zavázat, že bude plnit více, než je povinnost dlužníkova.

Princip akcesority však neplatí u zajišťovacích prostředků bezvýjimečně. Příkladem toho je především zástavní právo u budoucích pohledávek.¹¹ K prolomení principu akcesority dochází také u promlčení zajištěné pohledávky. Podle § 170 odst. 2 občanského zákoníku promlčení zajištěné pohledávky nemá vliv na zástavní právo na ní lpící. Výjimka z uplatnění principu akcesority se projevuje i u směnečného rukojemství (tzv. aval), kdy na rozdíl od běžného ručení není věřitel povinen žádat plnění nejprve od dlužníka a až poté od rukojmího.

¹⁰ Hendrych, D. a kol., Právní slovník, 2. rozšířené vydání, Praha, C.H.Beck, 2003.

¹¹ Viz níže

1.2.1.2 Princip subsidiarity

Dalším principem závazkových vztahů je princip subsidiarity.¹² který nastupuje v případě, kdy zajištění poskytne osoba odlišná od dlužníka. Jeho princip spočívá ve skutečnosti, že uplatnění zajištění je až v případě, kdy dlužník neplní svou povinnost.

Obecně v právu se pojem subsidiarita používá v páru s pojmem specialita. A znamená, že jeden právní předpis má podpůrnou povahu vůči jinému (speciálnímu). V případě zajišťovacích institutů vyjadřuje princip subsidiarity podpůrnost zajišťovacího závazku vůči hlavnímu zajištěnému závazku. To znamená, že poskytla-li zajištění obligace osoba odlišná od dlužníka, je tato osoba povinna plnit až potom, co byl k plnění vyzván dlužník, a tento řádně svou povinnost nesplnil.

Ani princip subsidiarity se neuplatní u všech zajišťovacích prostředků bezvýjimečně. Bankovní záruka je typickým příkladem, kde neplatí princip subsidiarity a i princip akcesority je tu značně omezen. Pro tento zajišťovací prostředek je totiž směrodatné, to co je uvedeno v tzv. záruční listině. Protože zákon ani princip subsidiarity ani akcesority u bankovní záruky nestanoví, uplatní se tyto principy pouze v případě, že jsou uvedeny v záruční listině.

1.2.1.3 Princip publicity

Dalším principem náležejícím k institutu zajišťovacích prostředků, a to konkrétně zástavního práva patří princip publicity. Princip publicity spočívá ve zřetelném označení, že věc je určitým způsobem postížena právní vadou zatížení zástavním právem. V případě nemovitostí jde o označení v katastru nemovitostí, u movitých věcí v rejstříku zástav vedeném Notářskou komorou ČR, u zástavního práva k ochranné známce nutnost registrace u Úřadu průmyslového vlastnictví, atd.

¹² Lat. Výraz „subsidiaris“ znamená podpůrnost

1.2.2 Funkce zajišťovacích prostředků

1.2.2.1 Zajišťovací funkce

Zajišťovací funkce má preventivní povahu. Tato funkce působí již tím, že je sjednán samotný zajišťovací institut. Dlužník si totiž při sjednání zvláštního zajišťovacího prostředku musí být vědom, že v případě pokud neuhradí svůj závazek vůči věřiteli, tak tento se plnění může domoci efektivní cestou.

Zásadní funkcí zajišťovacích prostředků je tedy posílit postavení věřitele, nejen pro případ, že by neplnil, ale i pro situaci, kdy k samotnému plnění ještě nemuselo dojít jako hrozba.

Některé zajišťovací prostředky se v praxi využívají právě pro svou schopnost působit na dlužníka jako sankce za nesplnění jeho závazku. Jejichž účelem je zajistit, aby dlužník řádně a v čas plnil pod hrozbou následků, které by vznikly v případě, že by neplnil. Typickým zajišťovacím prostředkem, který má především funkci preventivní je smluvní pokuta. V případě zástavního práva je tomu skutečnost, že v případě nesplnění dluhu, který je zajištěn, hrozí zástavci velmi reálná a rychlá možnost ztráty vlastnictví k předmětu zajištění, který je z podstaty hodnotnou věcí. Realizace může být velmi rychlá a účinná.

Zajišťovací funkce je oslabena, pokud zástavce a dlužník nejsou jedinou entitou. V takovém případě je motivační prvek značně oslaben, neboť dlužník nemusí realizaci zástavního práva přímo pocítit. Je zřejmé, že zástavní věřitel, pokud je osobou odlišnou od zástavního dlužníka, měl k dání věci do zástavy vážný důvod. Tento důvod mohl ovšem časem pominout, např. při prodeji dceřiné společnosti, která poskytla zástavu jako zajištění dluhu společnosti mateřské. Uspokojení z takové zástavy se tedy majetku mateřské společnosti přímo nedotkne.¹³

¹³ Srov. Dušan Hendrych, a kolektiv, Právnícký slovník, 3.vydání, C.H.Beck, Praha 2009

1.2.2.2 Uhrazovací funkce

Další velmi významnou funkcí zajišťovacích prostředků je funkce uhrazovací. Tato funkce na rozdíl od funkce preventivní nastupuje až ve chvíli, kdy je věřitelova pohledávka splatná a nedojde k jejímu uspokojení dlužníkem. V tomto případě má věřitel právo požadovat od dlužníka náhradní způsob uspokojení založený zajišťovacím prostředkem.

Funkce uhrazovací neboli reparační tedy zajišťuje uspokojení pohledávky věřitele z majetku dlužníka nebo třetí osoby v případě, že dluh nebyl řádně a v čas splněn. Takovým případem, je například dohoda o srážkách ze mzdy nebo poskytnutí bankovní záruky. V zástavním právu takto působí realizace zástavy jejím prodejem, přípustným odnětím vlastnického práva.¹⁴

Zástavní právo, které lpí neoddělitelně na předmětu zástavy, umožní v případě, že dluh nebude splněn řádně a včas uspokojení zástavního věřitele. Významem zástavního práva je, že k uspokojení dochází v rámci hodnoty předmětu zástavy, bez ohledu na celkovou hospodářskou situaci dlužníka. Tedy v případě, že hodnota zástavy převyšuje výši dluhu je věřitelův nárok plně uspokojen, a to např. bez ohledu na to, že jinak dlužník nedisponuje jiným majetkem.

Uhrazovací funkce zástavního práva je tedy zcela zásadní. Díky této funkci a zejména její efektivitě má zástavní právo nezastupitelný ekonomický význam. Význam vystupuje zejména v nestabilní ekonomické době, neboť je daleko snazší ohodnotit jednotlivou část majetku dlužníka, která je zajištěna, než jeho celkovou bonitu a schopnost dostát svým závazkům.

¹⁴ Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák, M. a kol. Občanský zákoník II § 460 – 880, Komentář. I. Vydání, Praha : C.H.Beck, 2008, 1070 s

1.2.2.3 Sankční funkce

Sankční funkcí zajišťovacích prostředků chápeme možný postih pro osobu, která porušila podmínky smlouvy a za toto je postížena určitou sankcí. Nejvýznamnějším příkladem sankční funkce je smluvní pokuta. V případě porušení závazku může věřitel požadovat nad rámec hlavního dluhu požadovat zvláštní sankční plnění, které dlužníka velmi podstatně zatíží. Zástavní právo se obvykle kromě hlavního dluhu vztahuje i na splnění příslušenství, kterým jsou úroky a případně i penále.

Vedle shora uvedené smluvní pokuty, která je standartním ustanovením, je možné aplikovat další ustanovení jakým je např. změna výše úrokové míry. Bankovní ústavy mají mezi základními ustanoveními, které mají sankční účinek, např. změnu úrokové míry v případě zásadního porušení závazků dlužníka, tzv. default. K takovému ustanovení, které má většinou drastické až likvidační dopady přistupují obvykle, pokud není šance na solidní a standardní vyřešení problematické situace, nebo pokud dlužník provádí aktivity směřující ke zmenšení jeho majetku či nereaguje. V případě jeho aplikace dojde na smluvním základě ke změně výše úroku z původně sjednané hodnoty např. 3M PRIBOR + 2.2% p.a.,¹⁵ k hodnotě 20% p.a. V takovém případě se navíc obvykle připojí institut ztráty výhody splátek, tj., že dluh, který měl být splacen v delším časovém období, např. i dvaceti let, musí být splacen okamžitě.

Je zřejmé, že pokud je smluvní vztah dobře nastaven, mají tyto ustanovení nesmírný ekonomický dopad a pokud dlužník je realisticky uvažující subjekt mají taková ustanovení velice solidní zajišťovací – preventivní funkci.

¹⁵ Celková výše 3M PRIBOR 1.01% + 2.2% , tj. 3.21% p.a. k 15.8.2012 – solidní míra pro komerční hypoteční financování

1.3 Zajišťovací prostředky v občanském právu

Občanské právo nám dává velké množství obecných záruk a vedle toho také množství speciálních institutů, kterými můžeme své závazky zajistit. V obecné rovině je to především přesné vymezení subjektivních práv a povinností, jak na straně věřitele, tak na straně dlužníka, právní úprava odpovědnosti a možnost domáhat se svých práv z nesplněného závazku skrze státní donucení.

Specifické instituty zajištění závazku pak dávají vzniknout novému vztahu vedle hlavní obligace, který posiluje postavení věřitele vůči postavení dlužníka. Tento nový vztah je v akcesorickém poměru k vztahu hlavnímu. Zpravidla záleží na vůli věřitele, zda ke vzniku tohoto vedlejšího závazku dojde a přitom si může zvolit, jestli svůj závazek zajistí jedním nebo hned několika prostředky. Nejběžnějším způsobem vzniku zajišťovacího vztahu je smlouva (dvoustranný právní úkon) uzavřené mezi věřitelem a dlužníkem nebo věřitelem a třetí osobou. Výjimkou není ani založení zajištění závazku jednostranným právním úkonem nebo přímo zákonem.

Zajišťovací prostředky upravené občanským právem můžeme rozlišit podle nejrůznějších hledisek. Hlavní klasifikace vychází z toho, zda záruku poskytuje přímo osoba dlužníka nebo osoba od dlužníka odlišná. Dále je můžeme rozlišovat na osobní záruky, které jsou zajištěny celou majetkovou podstatou zajistitele a věcné záruky, zajištěné určitou věcí.

Občanský zákoník upravuje následující instituty: smluvní pokutu¹⁶, ručení¹⁷, dohodu o srážkách ze mzdy a jiných příjmů¹⁸, zajištění závazku převodem práva¹⁹, zajištění závazku převodem pohledávky²⁰, jistotu²¹, uznání dluhu²². Občanské právo zná ještě další dva instituty zajištění obligace, a to instituty věcněprávní, které jak název napovídá jsou upraveny v rámci práv věcných. Jsou jimi zástavní právo a zadržovací právo²³ (viz níže). Některé z výše zmíněných občanskoprávních zajišťovacích institutů jsou určeny pouze k zajištění peněžitých závazků.

Tato práce se zabývá zástavní právem a popis jednotlivých institutů zajištění není pro její význam zásadní a přesahuje její rozsah.

1.3.1 Zástavní smlouva

Mezi ustanoveními o zajištění závazků je v občanském zákoníku zařazena v § 552 i zástavní smlouva. Tato úprava byla založena novelou občanského zákoníku č. 509/1991 Sb. Do té doby náš právní řád neznal smlouvu jako důvod vzniku zástavního práva.

Ustanovení § 552 občanského zákoníku stanoví: „Pohledávku lze zajistit i zástavní smlouvou. Jak se zajišťuje pohledávka zástavou věci nebo práva je upraveno v části o věcných právech“, odkazuje tak na ustanovení občanského zákoníku o právech věcných, která upravují komplexně zástavní právo. Zařazení § 552 do části o zajištění závazků má také svůj význam. Zástavní právo je zajišťovacím prostředkem, proto je důležité ho v této části uvést, jako možný způsob zajištění závazků. Stejně tak je ale zástavní právo především právem věcným, a proto je jeho úprava obsažena v části druhé, hlavě třetí občanského zákoníku.²⁴

¹⁶ § 544 až 545 zák. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník

¹⁷ § 546 až 550 zák. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník

¹⁸ § 551 zák. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník

¹⁹ § 553 zák. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník

²⁰ § 554 zák. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník

²¹ § 555 až 557 zák. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník

²² § 558 zák. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník

²³ § 152 až 180 zák. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník

²⁴ Blíže k zástavní smlouvě (smluvnímu zástavnímu právu) viz níže

1.4 Zajišťovací prostředky v obchodním právu

Obchodní zákoník je ve vztahu k občanskému v poměru speciality. To se vztahuje i na instituty zajišťovací upravené v obchodním zákoníku. Primárně se na vztahy vznikající při zajištění pohledávky použije občanský zákoník a až tehdy, když obchodní zákoník obsahuje komplexní úpravu daného institutu, použije se jeho.

Závazkové vztahy se v obchodních vztazích dělí na závazky absolutní povahy a závazky relativní. To je významné i z hlediska aplikace ustanovení obchodního zákoníku týkajících se zajištění.

Relativní obchodní závazkové vztahy jsou vztahy, na jejichž obou stranách stojí podnikatel. Takové vztahy se pak řídí obchodním zákoníkem, pokud se týkají jejich podnikatelské činnosti.

Pod režim obchodního zákoníku patří i vztahy vznikající mezi státem a podnikatelem nebo mezi územně samosprávným celkem a podnikatelem při zajišťování veřejného zájmu. Strany závazkového vztahu si také mohou dohodnout, že se jejich obligace bude řídit ustanoveními obchodního zákoníku, při tom se ale musí řídit kogentním ustanovením § 262 obchodního zákoníku, který stanoví, že „jestliže taková dohoda směřuje ke zhoršení právního postavení účastníka smlouvy, který není podnikatelem, je neplatná“.

Absolutní obchodní závazkové vztahy se pak řídí obchodním zákoníkem bez ohledu na povahu účastníků. Patří k nim obchody taxativně vyjmenované v § 261 odst. 3 obchodního zákoníku a jsou jimi vztahy mezi zakladateli obchodní společnosti a družstva, mezi společníkem a obchodní společností a mezi členem družstva a družstvem, mezi společníky navzájem a mezi členy družstva navzájem, a vztahy mezi obchodní společností nebo družstvem a osobou, která je statutárním orgánem nebo jiným orgánem nebo jeho členem. Za absolutní obchody se považují dále obchody z burzovních obchodů a z jejich zprostředkování, z úplatných smluv týkajících se cenných papírů, ze smlouvy o prodeji podniku. Smlouvy o nájmu podniku, smlouvy o zřízení zástavního práva

k obchodnímu podílu, smlouvy o úvěru, smlouvy o kontrolní činnosti, zasílatelské smlouvy, smlouvy o provozu dopravního prostředku, smlouvy o tichém společenství, smlouvy o otevření akreditivu, smlouvy o inkasu, smlouvy o bankovním uložení věci, smlouvy o běžném účtu, smlouvy o vkladovém účtu. Dále sem spadají vztahy vznikající z bankovní záruky, cestovního šeku, slibu odškodnění a vztahy mezi zakladateli a správcem vkladu.

Jak bylo uvedeno výše, obchodní zákoník představuje úpravu speciální vůči zákoníku občanskému. Ne jinak je tomu i u zajišťovacích prostředků. V obchodním zákoníku jsou jednotlivé zajišťovací prostředky buď upraveny komplexně a pak se úprava založená občanským zákoníkem nepoužije, nebo jsou upraveny jen s určitými odchylkami, pak se úprava založená občanským zákoníkem použije subsidiárně a nebo nejsou upraveny vůbec. V tom případě se použije pouze úprava založená občanským zákoníkem.

Speciální úprava zajišťovacích prostředků se objevuje v obchodním zákoníku u smluvní pokuty, ručení²⁵, uznání závazku²⁶ a u výhrady vlastnictví.²⁷ Obchodní zákoník obsahuje také zajišťovací prostředky, které občanský zákoník nezná. Jsou jimi bankovní záruka a finanční zajištění. Vzhledem k zaměření této práce budou zmíněny pouze tyto speciální instituty.

²⁵ § 303 obchodního zákoníku

²⁶ § 323 obchodního zákoníku

²⁷ § 445 obchodního zákoníku

1.4.1 Bankovní záruka

Bankovní záruka představuje zvláštní typ ručení, kdy ručitele je banka nebo jiný subjekt k tomu ze zákona oprávněný (pobočka zahraniční banky nebo družstevní záložna). Je zajišťovacím prostředkem, který poskytuje značnou míru jistoty splnění závazku.

V praxi se s jejím využitím setkáme především u velkých obchodních transakcí nebo v mezinárodním styku. Časté užívání bankovní záruky v mezinárodním styku vedlo k tomu, že došlo ke sjednocení úpravy týkající se tohoto zajišťovacího prostředku na mezinárodní úrovni. Na půdě Mezinárodní obchodní komory tak vznikla Jednotná pravidla pro záruky na požádání.²⁸ Tato pravidla mohou mít charakter všeobecných obchodních podmínek a jsou tedy podle § 273 obchodního zákoníku závazná.

Bankovní záruka a vztahy při ní vznikající se řadí mezi tzv. absolutní obchody, a proto se bude řídit ustanoveními obchodního zákoníku bez ohledu na povahu stran.

Bankovní zárukou lze zajistit jak pohledávky peněžité, tak pohledávky nepeněžité. Plnění banky je však vždy peněžité. Ke sjednání bankovní záruky je nejprve nutné upravit vztah mezi bankou a dlužníkem. To se děje zpravidla inominační smlouvou, která se řídí režimem smlouvy mandátní. K samotnému vzniku bankovní záruky dochází až prohlášením banky, že v případě dlužníkovi neschopnosti platit převezme jeho závazek, učiněný v záruční listině. Vzhledem k tomu, že téměř veškerá ustanovení obchodního zákoníku vztahujícího se k bankovní záruce jsou dispozitivního charakteru, je na stranách, co si v záruční listině sjednají. Záruční listina je pak oním směrodatným dokumentem při vzniku platební neschopnosti dlužníka. Obsah záruční listiny však musí být v souladu s obsahem smlouvy, která byla uzavřena mezi bankou a dlužníkem.

²⁸ Uniform Rules for Demand Guarantees z roku 1993 (v návaznosti na jejich přijetí byla pro celou oblast zajištění v mezinárodním obchodním styku přijata Úmluva o mezinárodních zárukách a stand-by akreditivech z roku 1995, která však nezaznamenala velký úspěch

Výhodou bankovní záruky oproti institutu ručení není jen silná pozice banky, věřitelovo postavení také zlepšuje jeho možnost oslovit v případě splatnosti pohledávky ihned banku bez předchozí výzvy dlužníka. Výhodou tohoto zajišťovacího prostředku je jeho značná efektivita a rychlost, ve které je uspokojen věřitelův nárok. Vhodné pro zúčastněné strany je také dispozitivní a poměrně detailní úprava tohoto institutu na vnitrostátní úrovni, stejně tak jako sjednocená úprava v oblasti mezinárodního obchodního styku.

Zajištění bankovní zárukou se na druhou stranu nehodí pro drobné závazky, kde by poplatek za tuto službu, který si stanoví jednotlivé banky, převyšoval hodnotu samotné pohledávky. Jistota poskytnutá tímto institutem činí zvláště v případě neodvolatelné bankovní záruky splatné na požádání ideální zajišťovací institut, jehož kvalita poté v určitých případech nahrazuje např. i složení peněžní částky v hotovosti, viz. kauce při sjednávání nájemních smluv.

1.4.2 Finanční zajištění

Institut finančního zajištění se dostal do obchodního zákoníku v souvislosti s transpozicí směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2002/47/ES, o dohodách o finančním zajištění.

Finanční zajištění jako prostředek zajištění závazků je velmi speciální. Nelze ho užít k zajištění všech typů obchodně závazkových vztahů a nehodí se také pro každého věřitele.

Evropská úprava finančního zajištění je poněkud širší než transponovaná česká úprava. Zatímco podle čl. 2 odst. 1 písm. a) se dohodou o finančním zajištění rozumí „dohoda o finančním zajištění s převedením vlastnického práva nebo dohoda o finančním zajištění s poskytnutím jistoty bez ohledu na to, zda se na ně vztahuje rámcová dohoda nebo všeobecné obchodní podmínky“, český právní řád v § 323a obchodního zákoníku finančním zajištěním rozumí pouze zástavní právo k finančnímu kolaterálu a převod finančního kolaterálu. Z evropské úpravy nevyplývá, že je možné sjednat si finanční zajištění věcným právem

k finančnímu kolaterálu pouze ve formě zástavního práva.

Finanční zajištění je tedy v obchodním zákoníku upraveno velice striktně. Jeho úprava je kogentní a nepřipouští tedy stranám žádnou možnost sjednat si odchylnou úpravu. Finanční zajištění se vyznačuje třemi základními náležitostmi, které musí být splněny kumulativně.

První podmínkou, která musí být naplněna je pohledávka, která je způsobilá být zajištěna finančním zajištěním. Další podmínkou jsou subjekty finančního zajištění a konečně třetí podmínkou je způsob zajištění, který může sloužit jako finanční zajištění.

Finančním zajištěním může být zajištěna pouze pohledávka z obchodů. Tou se rozumí taková pohledávka, jejímž předmětem jsou peněžní nebo finanční prostředky. Finančními prostředky jsou investiční nástroje, které blíže definuje zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu jako investiční cenné papíry, cenné papíry vydané fondem kolektivního investování, nástroje peněžního trhu, deriváty a pohledávky a práva s investičními nástroji souvisejícími.

Jako předmět finančního zajištění pak mohou být poskytnuty také pouze výše zmíněné prostředky, pro které se užívá souhrnný výraz finanční kolaterály.

Zvláštní požadavky klade obchodní zákoník i na subjekty tohoto zajišťovacího vztahu. Věřitelem a poskytovatelem finančního zajištění může být pouze osoba, která je výslovně uvedena v § 323a odst. 3 obchodního zákoníku „Poskytovatelem a příjemcem finančního zajištění podle tohoto zákona může být při dodržení podmínek stanovených zvláštními právními předpisy pouze

a) banka nebo zahraniční banka,

b) jiná úvěrová instituce se sídlem na území členského státu Evropské unie nebo jiného státu tvořícího Evropský hospodářský prostor uvedená ve směrnici Evropských společenství upravující tzv. instituce trvale vyřazené,

c) pojišťovna, zajišťovna, obchodník s cennými papíry, investiční společnost, investiční fond, penzijní fond nebo jiná finanční instituce

podléhající dohledu podle zvláštních právních předpisů nebo zahraničnímu dohledu,

d) ústřední protistrana, zúčtovatel, clearingová instituce nebo osoba s obdobnou náplní činnosti při obchodování s deriváty podléhající dohledu podle zvláštního právního předpisu nebo zahraničnímu dohledu,

e) spořitelní a úvěrní družstvo,

f) osoba se sídlem v členském státě Evropské unie nebo jiném státě tvořícím Evropský hospodářský prostor oprávněná vydávat elektronické peněžní prostředky a podnikající nebo provozující svou činnost na území České republiky na základě jednotné licence v souladu s právem Evropských společenství,

g) Česká republika,

h) územní samosprávný celek včetně obdobných zahraničních veřejnoprávních osob,

i) jiný stát, včetně státních institucí, které odpovídají za správu veřejného dluhu nebo vedou účty zákazníkům,

j) Česká národní banka,

k) zahraniční centrální banka,

l) Evropská centrální banka,

m) Mezinárodní měnový fond,

n) Evropská investiční banka,

o) Banka pro mezinárodní platby,

p) mezinárodní rozvojová banka,

r) jiná právnická osoba, pokud je druhou smluvní stranou ujednání o finančním zajištění v okamžiku jeho sjednání osoba uvedená v písmenech a) až p).). Přitom je vyloučeno, aby jiná právnická osoba byla poskytovatelem a na druhé straně stála jako věřitel také jiná právnická osoba.

Současně je přitom stanoveno, že finanční zajištění může být sjednáno pouze jako zástavní právo nebo zajišťovací převod.

Finanční zajištění vzniká dohodou mezi poskytovatelem a příjemcem finančního zajištění. Zákon nevyžaduje písemnou podobu této dohody, ale stanoví, že je třeba písemného potvrzení (doložení), v němž je uveden finanční kolaterál, který je předmětem finančního zajištění. Tím byl do našeho právního řádu transponován požadavek směrnice na vysokou míru neformálnosti vzniku finančního zajištění. Členské státy nejsou oprávněny požadovat ke vzniku finančního zajištění formální akt. Naopak formální akt může být vyžadován při pro účely platnosti a účinnosti, pořadí, vymahatelnosti nebo důkazní přípustnosti vůči dlužníkovi nebo třetím osobám.²⁹

V případě, že se finanční zajištění stane nedostatečným je jeho poskytovatel povinen na požádání příjemce ho doplnit adekvátním způsobem, aby odpovídalo zajišťované pohledávce. Zákon výslovně nestanoví, jestli je tento požadavek nutné zapracovat do dohody nebo jestli je příjemce oprávněn požadovat toto doplnění finančního kolaterálu kdykoli během trvání zajištění. Z povahy věci však vyplývá, že je na příjemci, kdy o doplnění požádá, pokud se stane hodnota finančního kolaterálu nedostatečná.

V souvislosti s novelou směrnice o finančním zajištění, je připravován nový zákon, který by měl upravovat tuto problematiku samostatně. Stávající zařazení finančního zajištění do obchodního zákoníku má sice své opodstatnění, ale tato úprava je značně nepřehledná. Navíc je velmi netradičně stanoven vztah mezi obchodním zákoníkem a k němu jinak speciálním předpisem – zákonem o cenných papírech. Z ustanovení obchodního zákoníku o finančním zajištění vyplývá, že pokud obchodní zákoník stanoví něco jiného, než zákon o cenných papírech použije se obchodního zákoníku. V případě finančního zajištění je tak obchodní zákoník ve vztahu speciality vůči zákonu o cenných papírech. Dostávají se tu tak do středu dvě zásady *lex specialit derogat legi generali* a *lex posterior derogat legi priori*. Právě díky tomu, že úprava finančního zajištění v obchodním zákoníku je úpravou novější můžeme ji aplikovat jako speciální k jinak speciálnímu zákonu o cenných papírech.

²⁹ Čl. 3 odst. 1 směrnice o finančním zajištění

Nová právní úprava by měla rozlišit mezi finančním zajištěním zástavním právem k finančnímu nástroji, finančním zajištěním zástavním právem k peněžnímu prostředku a nově finančním zajištěním zástavním právem k pohledávce z úvěru. Je to důsledek přijetí směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2009/44/ES ze dne 6. května 2009, kterou se mění směrnice 98/26/ES o neodvolatelnosti zúčtování v platebních systémech a v systémech vypořádání obchodů s cennými papíry a směrnice 2002/47/ES o dohodách o finančním zajištění, pokud jde o propojené systémy a pohledávky z úvěru. Evropská centrální banka totiž rozhodla, že pohledávky z úvěru jsou způsobilým prostředkem finančního zajištění a rozšířila tak předmět směrnice finančním zajištěním. Možnost dalšího využití úvěru by také měla vést k větší konkurenci mezi jeho poskytovateli a tím pomoci spotřebitelům.

1.4.2.1 Finanční zajištění zástavním právem k finančnímu nástroji

Finanční zajištění zástavním právem k finančnímu nástroji je velmi zvláštním prostředkem zajištění pohledávky. Proto se mu blíže věnuje kapitola zástavní právo k cenným papírům.

1.5 Věcněprávní zajišťovací instituty

Hlavní výhodou věcněprávních zajišťovacích institutů je možnost uspokojení pohledávky ze zastavené věci bez ohledu na to, kdo je jejím aktuálním vlastníkem. To vyplývá z povahy věcněprávních zajišťovacích institutů, které se řadí do skupiny věcných práv k věcem cizím. Charakteristické pro tuto skupinu je, že práva a povinnosti, lpí na věci, to znamená, že nedojde k jejich změně, změni-li se osoba vlastníka. Věcně právní zajišťovací prostředky tak působí erga omnes (jsou absolutně působící vůči kterémukoli vlastníkovi) a tím mu v podstatě znemožňují se zastavenou věcí nakládat.

Tak jsou věcně právní instituty odděleny od druhé skupiny zajišťovacích institutů tzv. osobních, které jsou spojeny s určitou konkrétní osobou,

kteřá je v případě dlužníkovi nesolventnosti povinna plnit (typicky ručení). Z povahy věcněprávních zajišťovacích institutů také plyne, že věřitel je oprávněn se domáhat uspokojení pouze co do hodnoty předmětu zajištění. To do jisté míry omezuje jeho možnosti, protože když výše pohledávky, kterou má vůči dlužníkovi přesáhne hodnotu předmětu, který je poskytnut jako zajištění, nemůže se věřitel na majiteli předmětu zajištění domáhat dalšího uspokojení z jiné části jeho majetku, pokud tento majitel není současně obligačním dlužníkem (což je v praxi možné u zástavního práva, kde osoba zástavce – majitele zástavy – může být odlišná od obligačního dlužníka).

Český právní řád zná dva způsoby věcněprávního zajištění závazku a to právo zadržovací a právo zástavní.

1.5.1 Zadržovací právo a zástavní právo

Zadržovací právo³⁰ je právně zakotveno v § 175 n. občanského zákoníku^{31,32}. Zadržovacím právem je možné zajišťovat jak závazky plynoucí z obchodně právních vztahů, tak závazky plynoucí z občanskoprávních vztahů. Princip zadržovacího práva tkví v tom, že osoba, jež má u sebe movitou věc, kterou je povinna vydat, je oprávněna si tuto věc ponechat u sebe k zajištění nesplacené pohledávky, kterou má vůči vlastníkovu předmětné movité věci. Nedochozí k uzavření smlouvy, která by zakládala zadržovací právo. Tím se tento institut výrazně liší od dalšího věcně právního zajišťovacího prostředku – zástavního práva. Zadržovací právo se vyvinulo obchodní praxí a užívá se hojně především v maloobchodních transakcích. V praxi často nastávaly situace, kdy obchodník provedl úpravy na věci zákazníka a ten mu pak odmítl za tyto objednané úpravy zaplatit. Obchodník si tak mohl upravovanou věc ponechat u sebe jako záruku, že mu bude zákazníkem uhrazen dluh.

³⁰ Nebo také retenční právo

³¹ Dle § 175 odst. 1 občanského zákoníku ten, kdo je povinen vydat cizí movitou věc, kterou má u sebe, může ji zadržet k zajištění své splatné pohledávky, kterou má proti osobě, již by jinak byl povinen věc vydat.

³² NObčz upravuje zadržovací právo v §1395 a násl.

1.5.1.1 Základní rozdíly mezi zadržovacím a zástavním právem

Hlavním rozdílem je faktická povaha zadržovacího práva. Zatímco u zástavního práva je nemožné, aby vzniklo jednostranným úkonem věřitele, je tento způsob u zadržovacího práva výlučný. Předmětem zadržovacího práva mohou být na rozdíl od práva zástavního pouze věci movité (nikoli nemovitosti), kterou musí mít věřitel u sebe. V případě opatrování zadržované věci, má věřitel stejné povinnosti jako zástavní věřitel. Naopak zvýhodněn je věřitel při uspokojování ze zadržované věci, kdy má přednost před jinými věřiteli (včetně zástavního věřitele).

2. Zástavní právo

2.1 Vývoj zástavního práva

2.1.1 Kořeny zástavního práva v římském právu

První zmínky o institutu zástavního práva nalezneme již v římském právu. Zástavní právo sloužilo především k zajištění obchodního a lichvářského kapitálu.³³ Zástavní právo představovaly v římském právu čtyři instituty. Nejstarší formou zástavního práva byla praediatura. Ručilo se jí za závazky státu.³⁴

Římské civilní právo ve svém prvopočátku institut zástavního práva v pravém slova smyslu, jak ho známe dnes, neznalo a nahrazovalo ho institutem tzv. fiducie. Konkrétně šlo o fiduciární převod vlastnického práva, dohodnutý s věřitelem a uskutečněný v jeho prospěch (fiducia cum creditore contracta pignoris iure)³⁵. Princip fiducie (fiduciárního převodu vlastnického práva)

³³ S. Balík, Rukojeť k dějinám římského práva a jeho institucí, Dobrá Voda 2002

³⁴ za daně a cla

³⁵ Římské právo

spočíval v převodu vlastnického práva dlužníka (fiducianta) na věřitele (fiduciáře). Dohoda mezi fiduciantem a fiduciářem pak obsahovala závazek fiduciáře, že v případě splnění pohledávky řádně a včas, převést vlastnické právo zpět na fiducianta. Obsahem dohody byl také způsob realizace zástavního práva v případě nesplnění pohledávky. V některých pramenech můžeme nalézt pro označení tohoto institutu také výraz převod vlastnického práva k věrné ruce. Závazek fiduciáře převést vlastnické právo fiduciantovi byl totiž zprvu pouze morální a právně závazným se stal až později. Oslabené postavení fiduciáře jako vlastníka zastavené věci je patrné také z možnosti fiducianta své vlastnické právo snadno vydržet nazpět. Nebyl brán zřetel na to, jak byla věc fiduciantem získána a postačilo pouhé uplynutí vydržecí doby. Značnou nevýhodou fiducie byla její přílišná formalita. Institut fiducie zanikl v době Justiniánské.

Skutečným předchůdcem zástavního práva je institut zvaný pignus. Ten se objevil kolem 5 - 1 století př.n.l. za republiky. Jde o způsob zajištění závazku, při kterém je věc zástavnímu věřiteli prostě předána. Nepřevádělo se vlastnické právo k věci a zástavní věřitel byl pouze detentorem. Detence tu však měla podobu spíše držby, protože byla chráněna praetorskými držebními interdikty. Pro označení tohoto institutu se lépe hodí pojem používaný v současnosti – pojem odvozené držby.

Souběžně s předchozím institutem se kolem 2. stol. př.n.l. začala vyvíjet další forma zajištění obligace. Tento způsob zajištění závazku má svůj původ v zajištění placení pachtovného. Pachtýř zastavoval zvířata, nástroje, které běžně používal k hospodaření. Proto bylo nutné, aby tyto věci měl k dispozici i během trvání zajištění. Příznačné pro tento institut je, že držba přechází na věřitele až, když dospělá pohledávka nebyla splněna. Tak vznikla nová forma zajištění obligace – hypotéka.

Způsob realizace zástavního práva se mohl lišit v závislosti na dohodě mezi zástavním věřitelem a zástavním dlužníkem. Zástavní právo se realizovalo dvěma způsoby. Dohoda o způsobu realizace zástavního práva, při které si zástavní věřitel věc ponechá, se nazývala *lex commissoria*. V tomto případě se

jednalo o zástavu propadnou. Strany se mohly dohodnout na prodeji zástavy. Způsob výkonu zástavního práva realizovaný prodejem zastavené věci se uzavíral dohodou nazvanou pactum de distahendo. Z výtěžku z prodeje se uspokojovala pohledávka a připadl tedy zástavnímu věřiteli. Často však hodnota zástavy pohledávku přesahovala. Rozdíl mezi hodnotou zástavy a hodnotou pohledávky se nazýval hyperocha a připadl zástavnímu dlužníkovi.

V době římského práva můžeme tedy rozlišit dva typy zástavního práva. Jedním je ruční zástavní právo, které poskytuje věřiteli značnou jistotu, protože drží věc ve své moci. Druhým je hypotekární zástavní právo, kde věřitel takovou výhodu nemá. Na rozdíl od ručního zástavního práva hypotekární zástavní právo umožňuje zajistit více pohledávek jednou zastavenou věcí.

2.1.2 Zástavní právo v českých zemích

Počátky zástavního práva nalezneme v českých zemích na konci 12. století. Nejde o klasické zástavní právo, ale o institut mu podobný, který sloužil k zajištění věci, o kterou se vedl spor. Soudcovské zástavní právo spočívalo v odevzdání věci příslušné osobě, soudci, která ji měla v držbě.

V této době existovala také zástava zákonná. Zajišťovala se jím odměna řemeslníků. Používal se v případě všemožných oprav a zdokonalování věci, kdy řemeslník měl danou věc u sebe a v případě, že vlastník za její opravu či zdokonalení nezaplatil, věc si ponechal.

Zástavní právo k nemovitostem se rozšířilo až v době zemských desek. Do té doby existovalo především zástavní právo k věcem movitým. Právní institut, který byl v této době hojně užíván k zajišťování závazku, se nazýval základ. Jednalo se o zástavu movité věci s výhradou pozdější výměny za jinou věc. „Příkladem závazků, které byly zajištěny „základem“ je závazek, že „někdo bude druhého poslušen“, že vrátí věc odcizenou a nahradí škodu. Že nebude podávat žalobu soudu, že se podrobí rozsudku rozhodčích, že provdá svoji dceru určité osobě,

že „pokoj a mír zachová“ apod.³⁶ Podmínky realizace tohoto práva stejně jako další náležitosti závisely na dohodě stran.

Důvodem pozdějšího rozšíření zástavního práva k nemovitostem byla především skutečnost, že nemovitosti (konkrétně pozemky) neměli v té době žádnou hodnotu. Kdokoli si mohl zabrat jakýkoli kus půdy a hospodařit na něm. Proto se zprvu zastavovaly především stavby. Nebylo výjimkou, že jako zástava sloužila celá ves. Zástavní věřitel měl nemovitost, která sloužila jako zástava v držbě. Mohl ji volně užívat, ale nemohl ji prodat. Vlastnické právo k ní nabýval vydržením. Vydržecí doba se rovnala době promlčecí a činila tři roky a osmnáct týdnů. Do té doby mohl dlužník nemovitost vyplatit. Šlo o zástavu propadnou.

S rozvojem zemských desek se rozvinulo i zástavní právo k nemovitostem. V průběhu 14. století se zformovali dva typy tohoto způsobu zajištění obligace. Lišili se v držbě zástavy. Prvním typem bylo zástavní právo, kde zástavní věřitel nabýval držbu zastavené nemovitosti – tzv. zástava se správou. Mladším institutem je tzv. zástava bez správy.

Zástava se správou se zapisovala do trhových desek. Zpočátku neměl tento zápis žádný bližší význam, ale později za do Viktorina Kornelia ze Všehrd se tyto zápisy staly konstitutivní. Byla vyžadována jak způsobilost na straně zástavního věřitele, tak způsobilost na straně zástavního dlužníka. Zástavní dlužník musel mít zastavovanou nemovitost ve svém vlastnictví a byla-li ve spoluvlastnictví, pak musel mít souhlas i ostatních spoluvlastníků. Zástavní věřitel musel být způsobilý k deskám. Další podmínky realizace zástavního práva si strany mohly dohodnout.

Zástava bez držby (správy) se nazývala také zástava s uvázáním. Tento způsob více vyhovoval rozvíjícímu se obchodu. Název „s uvázáním“,

³⁶ Aleš Rozehnal, Úvěry zajištěné zástavním právem, G PLUS G 1997,

pozn. Tato monografie velmi přehledně a srozumitelně mimo jiné popisuje historický vývoj zástavního práva a souvisejících institutů v českých zemích.

protože nesplnil-li zástavní dlužník řádně a včas, došlo k „uvázání“, což znamenalo přechod vlastnického práva k zastavené nemovitosti na věřitele. Zástavní dlužník si zastavenou nemovitost ponechal ve své držbě, ale byl omezen v dispozici s ní. Případný prodej nemovitosti ovšem neměl na zástavního věřitele žádný vliv, protože zástava s uvázání vázla na nemovitosti.

Nebylo také neobvyklé, že dlužník měl několik dluhů, které převyšovaly jeho majetek. Pro tento případ bylo nutné stanovit pořadí pohledávek, ve kterém mohly být uplatňovány. Výhoda zajištění závazku spočívala také v tom, že právě pohledávky zajištěné zástavním právem zapsaným v knihách měly přednost před pohledávkami nezajištěnými. První se uhrazovaly pohledávky pro berně³⁷ a pohledávky měšťanů měly přednost před pohledávkami cizinců.

Úpravu zástavního práva v Českých zemích sjednotilo Obnovené zřízení zemské v roce 1627. Na Moravě se totiž vývoj zástavního práva značně lišil. Místo institutů používaných v zemích českých se na Moravě ujal institut ležení, který se zapisoval na listy. Obnovené zřízení zemské úpravu nechalo totožnou s úpravou v českých zemích, jen vedle možnosti zapsat zástavní právo do desek zavedlo možnost zapsat ho na list.

Výše zmíněný formy zástavního práva upravovalo zemské právo. Vedle něj se ovšem ve středověku používalo také právo měst. V městském právu převažovala zástava věcí movitých před nemovitými. Takže převažovala zástava s držbou. Zápis zástavního práva do desek měl v městském právu charakter pouze deklaratorní. Městské právo znalo i velmi zajímavou formu zástavy a to zastavení dědictví, které mělo dědici teprve připadnout (což dokazuje nález z roku 1327, jenž zakazuje dětem, které se nacházejí pod mocí svých rodičů nebo poručníků, zastavovat své očekávané dědictví).³⁸ V úvahu připadala i zástava celého majetku, která nebyla v měšťanském prostředí výjimkou.

Vedle klasických forem zástav existovaly ve středověku i zástavy, které sloužily vždy určitému účelu. Patřila mezi ně například zástava

³⁷ Pohledávka sloužící k pokrytí dluhů na daních

³⁸ Aleš Rozehnal, Úvěry zajištěné zástavním právem, G PLUS G 1997

dědická nebo zástava věnná. Zvláštní funkci měla zástava umořovací, která měla svůj původ v kanonickém právu. Kanonické právo totiž zakazovalo brát úroky. U umořovací zástavy předal zástavní dlužník nemovitost do držby zástavnímu věřiteli a ten uspokojoval svůj dluh z plodů věci.

Zvláštní postavení mezi středověkými občany měli židé. Židé totiž nebyli ani tuzemci ani cizozemci. Židé mohli půjčovat peníze na nemovitosti, ale nemohli je nabývat. Nepřipadala tu tedy v úvahu zástava propadná. Jediným způsobem realizace zástavy tu byl její prodej.

2.1.3 Novodobá úprava zástavního práva

2.1.3.1 Obecný zákoník občanský

Velmi podrobnou úpravu zástavního práva obsahoval Obecný zákoník občanský (zákon č. 946/1811 z 1. června 1811, dále jen „ABGB“³⁹). ABGB byl přijat do Československého právního řádu recepční normou (zákonem č. 11/1918 Sb. z. a n.).

Na tomto místě je vhodné provést historický exkurz do tvorby ABGB, který je zde umístěn z důvodu popisu vytváření občanskoprávního kodexu. Historie tvorby ABGB sahá až do roku 1752 a 1753 kdy vznikly pamětní spisy, které popisovaly výhody kodifikace pro dědičné země. Z tohoto podnětu vznikl v roce 1766 návrh Codex Theresianus, který nebyl císařsky schválen. Na tyto práce navázala činnost von Hortena vyústila v roce 1774 návrh, který sice rovněž nebyl

³⁹ Allgemeines Bürgerliches Besetzbuch

přiját, ale jehož první část vstoupila po nepatrném přepracování v roce 1787 v platnost jako Josefinský zákoník.

Návrh byl velmi pokrokový a byl založen na duchu osvícenství. Dalším krokem byla práce pod vedením komise Karla Antona von Martiniho, jejíž návrh vstoupil v platnost v dne 1.ledna 1798 jako tzv. „Západohaličský zákoník“. Dle Franze von Zeilera, byl tento návrh přijat z důvodu naléhavé potřeby, ale další výhodou bylo jeho vyzkoušení v praxi. Západohaličský zákoník byl vzat 2. zákonodárnou komisí jako základ pro další práce, které po zohlednění pruského Všeobecného zemského práva a Code Civil získal konečnou podobu a po vyhlášení dne 1. června 1811 vstoupil v platnost dne 1.1.1812.⁴⁰

Je zřejmé, že takto důkladná příprava a postup je jediným správným přístupem k vytváření občanskoprávního kodexu.

Tento předpis přesně precizoval pojem zástavního práva, v § 447 ABGB bylo stanoveno, že „Zástavní právo je věcné právo, které je věřiteli propůjčeno, aby z věci, nebude-li závazek v určený čas splněn, dosáhl uspokojení. Věc, k níž toto právo věřiteli přísluší, sluje vůbec zástava.“ Z této definice můžeme dovodit jednak povahu zástavního práva jako práva věcného. Dále jsou z ní patrné i uhrazovací a zajišťovací funkce zástavního práva. Jako předmět zástavy mohla sloužit jakákoli věc, která je v obchodě⁴¹, včetně přírůstků a příslušenství.

ABGB pak rozeznával dva typy předmětu zástavy a to zástavu ruční (šlo-li o movitou věc) a zástavu pozemkovou (šlo-li o nemovitost). Za zástavu mohla sloužit každá věc, která byla v obchodě. Pokud šlo o věc movitou, nazývala se zástavou ruční, jestliže se jednalo o věc nemovitou, jednalo se o hypotéku⁴². Vznik zástavního práva byl upraven v § 449 ABGB. Právní důvody vzniku zástavního práva se téměř shodovaly se současnou právní úpravou. Zástavní právo mohlo

⁴⁰ Jan Dvořák, Karel Malý a kol., 200 let Všeobecného občanského zákoníku, Wolters Kluwer, Praha 2011, 42 s

⁴¹ § 448 ABGB

⁴² Giese, Dušek, Payne-Koubová, Dietschová, Zajištění závazků v ČR, C.H.Beck 2003, 7 s

vzniknout ze zákona, na základě soudcovského výroku, smlouvou nebo poslední vůlí zůstavitele. Způsob nabytí zástavního práva byl možný jeho hmotným odevzdáním, vkladem nebo soudním uložením listin, symbolickým odevzdáním a záznamem⁴³. Nedostatkem v právní úpravě ABGB byla nemožnost jiného způsobu nabytí zástavního práva u movitých věcí, než jejich faktickým odevzdáním zástavnímu věřiteli. Neexistovala tedy možnost uschování zástavy u třetí osoby⁴⁴.

Oproti ostatním úpravám zástavního práva obsahoval ABGB jeden zvláštní způsob nabytí zástavního práva a to záznamem. Nabytí záznamem se užívalo v případě, že pohledávka nespĺňovala některé formální náležitosti, a nebylo ji proto možné zapsat do veřejných knih, mohl ji zástavní věřitel nechat prenotovat⁴⁵, a tím nabyl podmínečného zástavního práva, které se stalo nepodmíněným, jakmile je žádost dána do pořádku.

Zástavní právo zaniklo v první řadě „zapravením dluhu“.⁴⁶ U nemovitostí muselo dojít v tomto případě zániku zástavního práva ještě k jeho výmazu z veřejných knih. K dalším způsobům zániku zástavního práva patřilo zničení předmětu zástavy, vzdání se zástavy věřitelem, vrácení zástavy dlužníkovi bez výhrady, uplynutím lhůty, bylo-li zástavní právo časově omezeno.

Realizace zástavního práva spočívala v prodeji zástavy v dražbě. Pokud nebyla věřitelova pohledávka řádně a včas uspokojena, mohl požádat soud podle § 461 ABGB o dražbu zástavy. Jednalo se v podstatě o jediný způsob realizace zástavního práva. Jedinými výjimkami z tohoto způsobu realizace byl tzv. nepravidelný způsob výkonu zástavního práva. Tehdejší právní úprava tedy rozeznávala dva způsoby realizace zástavního práva – pravidelný⁴⁷ a nepravidelný. Nepravidelný způsob realizace zástavního práva představoval, jistou cestu mimosoudního uspokojení ze zástavy. V praxi se objevoval hlavně u ruční zástavy peněz, zástavy akceptovanou směnkou, kupecké ruční zástavy pro pohledávky

⁴³ § 461 ABGB

⁴⁴ A už vůbec neexistovala evidence zástav, kde postačí samotný zápis a vůbec nemusí dojít k faktickému odevzdání movité věci – v současnosti tuto možnost máme v podobě Rejstříku zástav (viz níže)

⁴⁵ Prenotovat = zaznamenat

⁴⁶ Splněním závazku

⁴⁷ Podle § 461 ABGB

z oboustranných obchodů, zákonného zástavního práva komisionáře na komisním zboží a speditora na zasílaném zboží. Hlavními předpoklady pro možnost využití tohoto způsobu realizace byla držba zástavy zástavním věřitelem a splnění podmínek stanovených zákonem.⁴⁸

ABGB obsahoval úpravu zástavního práva v mnoha ohledech shodnou se současnou právní úpravou. Za přínosné lze považovat především přesné vymezení pojmu zástavního práva, které v současné úpravě chybí a ucelenost úpravy neboť zástavní právo mohlo vzniknout pouze na základě ABGB, řízení konkurzním či na základě rozhodnutí soudu.

2.1.3.2 Střední občanský zákoník

Středním občanským zákoníkem se nazývá zákon č. 141/1950 Sb., občanský zákoník. Tento předpis již na rozdíl od ABGB stejně jako všechny ostatní legální definici neobsahoval. Úprava zástavního práva v něm obsažená byla poplatná své době, což se projevovalo v nerovném postavení subjektů zástavního práva, které se projevovalo zvýhodněným postavením socialistické právnické osoby.

Za předmět zástavy považoval jak věci movité, tak nemovité a pohledávky. Způsob vzniku zástavního práva se od jiných úprav také lišil. Střední občanský zákoník rozeznával jako důvod vzniku zástavního práva smlouvu nebo zákon, ale už nepřipouštěl zřízení zástavního práva v poslední vůli zůstavitele nebo rozhodnutím soudu.

Zástavní právo vznikalo zápisem do pozemkových knih (u nemovitostí, které byly v pozemkových knihách zapsány) anebo uložením zástavní

⁴⁸ Blíže viz Vácha, P. Způsoby výkonu zástavního práva zástavním věřitelem II. Vývoj právní úpravy způsobů výkonu zástavního práva k zástavě – věci. Bulletin advokacie, 1/1995, s. 30

smlouvy u soudu (pokud se jednalo o nemovitost nezapsanou v pozemkových knihách). U věcí movitých vznikalo zástavní právo jejich odevzdáním zástavnímu věřiteli nebo třetí osobě do úschovy (zde se objevuje posun oproti ABGB). Bylo také možné zastavenou věc označit nebo zástavní právo zapsat do listiny, bez které nebylo možné věc užívat.

Zánik zástavního práva nebyl tímto předpisem upraven a důvody zániku bylo tak nutné dovozovat z předchozí praxe a z povahy samotného zástavního práva.

Nerovné postavení subjektů zástavního práva se projevilo i v oblasti jeho realizace. Přetrvávala možnost realizace zástavního práva soudním výkonem rozhodnutí, přičemž za určitých podmínek byla možná realizace zástavního práva k movité věci i bez nalézací žaloby. Věřitel si mohl dále písemně dohodnout s dlužníkem, že bude spokojen ze zástavy.

2.1.3.3 Občanský zákoník 40/1964 Sb.

Původní občanský zákoník před novelou 509/1991 Sb. upravoval místo zástavního práva jiný institut zajištění. Jednalo se o institut omezeného převodu nemovitostí.

Zástavnímu právu byla ponechána povaha práva věcného, avšak už nebyl stanoven výčet možných předmětů zástavního práva. Původní úprava občanského zákoníku z roku 1964 vedla k odmítnutí úpravy zástavního práva, v němž byl spatřován "typický institut kapitalistické společnosti, sloužící především finančnímu a obchodnímu kapitálu," který se pro vztahy socialistické společnosti nehodí, a tak byla nahrazena novým institutem omezení převodu nemovitosti.⁴⁹ Vzhledem k tomu, že pro věci movité byl zaveden nový institut zajištění, uplatňovalo se zástavní právo především u věcí movitých. Zajímavý byl způsob vzniku zástavního práva u věcí movitých v občanskoprávních vztazích, ke kterému

⁴⁹ Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku

mohlo dojít pouze ze zákona. Další způsoby občanský zákoník přímo nevyjmenovával, a proto vždy bylo nutné vycházet z podmínek, se kterými zákon vznik zástavního práva spojoval.

K realizaci zástavního práva docházelo výkonem rozhodnutí a způsoby zániku zástavního práva byly tři. Jednalo se o zánik pohledávky, výkon zástavního práva a zánik zástavy.

Velmi zajímavým a novým prostředkem zajištění závazků byl institut omezení převodu nemovitostí. Tento zajišťovací institut spočíval v povinnosti dlužníka omezit disponování nemovitostí, která byla předmětem zajištění závazku, do té doby dokud nebyla splacena pohledávka. Dlužník tedy nemohl předmětnou nemovitost převést na třetí osobu bez souhlasu věřitele. Omezení převodu nemovitostí se zakládalo písemnou smlouvou mezi věřitelem a dlužníkem, k jejíž účinnosti se vyžadovala registrace státním notářstvím.

Tímto způsobem bylo možné zajistit pohledávku až do roku 1992. novelou občanského zákoníku č. 509/1991 Sb. už nebyla tato možnost dána, a proto bylo nutné se vypořádat s následky předchozí právní úpravy. Bylo stanoveno, že pokud omezení převodu nemovitostí platně vzniklo podle předchozí právní úpravy a po účinnosti novely 509/1991 Sb. stále trvá, přetrvávají i práva a povinnosti z něj vyplývající.⁵⁰

V praxi se tento institut využíval, např. pro zajištění půjček poskytovaných zaměstnavatelem zaměstnanci atd. Oproti zástavnímu právu je třeba rozlišit, že primárním účelem bylo omezit dlužníka v dispozici s majetkem, a tím dosáhnout zajištění dluhu tak, že jeho majetek nemohl být zmenšen o prodej věci, která byla předmětem zajištění.

Institut omezení převodu nemovitostí naopak omezuje možnosti prodeje majetku dlužníkem a tím vyplacení dluhu.

2.1.3.4 Hospodářský zákoník

⁵⁰ Švestka, J., Dvořák, J. a kol: Občanské právo hmotné, svazek II, 5. Vydání, Praha, ASPI 2009

Užití zástavního práva bylo pro hospodářské vztahy až do roku 1990 vyloučeno. Znovu byla tato možnost zajištění hospodářských závazkových vztahů novelou občanského zákoníku č. 103/1990 Sb. Tato úprava zástavního práva byla platná až do zrušení hospodářského zákoníku zákonem č. 513/1991 Sb., obchodním zákoníkem. I přes tuto krátkou dobu, po kterou byla tato úprava zástavního práva v platnosti, je zajímavé jí zmínit. Hospodářský zákoník byl totiž jediným právním předpisem v naší historii, který na zástavní právo nepohlížel jako na právo věcné, ale na právo závazkové. To mělo velmi důležitý praktický dopad. Zatímco práva věcná působí erga omnes, závazková práva zavazují jen strany závazku a tak tomu bylo i v případě zástavního práva upraveného hospodářským zákoníkem.

Hospodářský zákoník povoluje zřízení zástavního práva k věcem movitým i nemovitým. Problematické se z tohoto pohledu jeví to, že neobsahuje definici věci movité. Důvodem vzniku zástavního práva byla podle hospodářského zákoníku smlouva nebo zákon.

2.1.3.5 Novela občanského zákoníku č. 509/1991 Sb.

I když novela občanského zákoníku č. 509/1991 Sb. nabyla účinnosti 1. 1. 1992. Novelou občanského zákoníku č. 509/1991 Sb. Byla do našeho právního řádu vtělena úplně nová úprava zástavního práva. Touto úpravou byly do naší právní úpravy zavedeny hlavní zásady zástavního práva. Založen jeden z nejvýznamnějších principů, podle kterého je zástavní právo právem věcným, které vázne na věci. Nepůsobí tak na rozdíl od závazkových práv jen vůči stranám smlouvy, kterou je založeno, ale jako každé věcné právo působí vůči všem osobám. Přitom jsou třetí osoby chráněny vůči osobě, která zřídila zástavní právo k věci, aniž by k tomu byla oprávněná. Pokud zástavní věřitel v tomto případě jednal v dobré víře, je zástavní smlouva platná. Postavení zástavního věřitele bylo navíc posíleno zásadou, že v případě snížení hodnoty zástavy ji má zástavce přiměřeně doplnit vzhledem k hodnotě zajišťované pohledávky. Nově bylo také upraveno pořadí jednotlivých zástavních práv, která váznou na jediné věci. Stanovení tohoto pořadí je

velmi důležité z hlediska realizace zástavního práva, konkrétně pro postavení jednotlivých věřitelů.

Důsledkem přijetí této novely bylo rovněž zavedení legální definice. Předmětem zástavního práva mohla být podle novely č. 509/1991 Sb., věc movitá, věc nemovitá a pohledávka. S tím omezením, že musí jít o věc, která je schopná být předmětem soukromoprávního vztahu. Do zástavy také nelze dát věc druhově určenou, která je ve vlastnictví zástavce. Zástavce může zastavit cizí věc jen s výslovným souhlasem jejího vlastníka.

Novela zavedla jako důvody vzniku zástavního práva smlouvu, která musí být pod podmínkou neplatnosti uzavřena v písemné podobě. Dalším důvodem vzniku je dědická dohoda a posledním původem je zákonné ustanovení, které po naplnění skutečností v něm uvedených zakládá zástavní právo. Občanský zákoník ovšem neupravoval veškeré právní důvody vzniku zástavního práva. V obchodním zákoníku byl jako důvod vzniku zástavního práva uveden hypoteční zástavní list a v občanském soudním řádu jím bylo usnesení soudu.

Nedostatky v právní úpravě se pak projevovaly v případě vzniku zástavního práva k nemovitostem. Toto zástavní právo vznikalo uzavřením smlouvy, k jejíž účinnosti bylo nutné registrovat tuto smlouvu státním notářstvím. Okamžik vzniku zástavního práva se tedy vázal k jeho registraci, nikoli k zápisu do evidence nemovitostí. Zápis zástavního práva do evidence nemovitostí byl vyžadován, ale nespojovaly se s ním žádné účinky.

Nebyl tak naplněn princip publicity a vznikalo tak časové rozmezí mezi vznikem zástavního práva a jeho uveřejněním. To mělo negativní vliv pro kupujícího nemovitosti, který si tak nemohl ověřit, zda je tato nemovitost zatížena zástavním právem či nikoli.

U movitých věcí mohlo vzniknout zástavní právo třemi způsoby. Jedním z těchto způsobů bylo uzavření smlouvy a následné odevzdání věci zástavnímu věřiteli. Kromě zástavního věřitele mohla být věc předána třetí osobě,

kteřá ji pro zástavního věřitele uschovala. Zástavní dlužník také mohl informaci o zřícení zástavního práva uvést do listiny, která k ní osvědčuje vlastnické právo. Kromě výše zmíněných možností měl zástavní věřitel také povinnost označit věc tak, aby z toho bylo zjevné, že je zatížena zástavním právem.

Zástavní právo k pohledávce vzniká uzavřením smlouvy. Od této chvíle je také účinné s jedinou výjimkou, kterou je jeho účinnost vůči poddlužníkovi. Vůči němu je zástavní právo účinné až v okamžiku, kdy je o jeho zřícení písemně vyrozuměn.

2.1.3.6 Novela občanského zákoníku č. 264/1992 Sb.

Novelou občanského zákoníku č. 264/1992 Sb. byl zakotven princip vzniku zástavního práva k nemovitostem jejich vkladem do katastru nemovitostí. Vkladový princip byl u nás opuštěn občanským zákoníkem z roku 1950. Současně se zrušením vkladového principu došlo i ke zrušení zásady superficies solo cedit, která s vkladovým principem úzce souvisí. Právě novela občanského zákoníku č. 264/1992 Sb. vnesla do této oblasti změnu, protože zavedla opět vkladový princip, avšak zásada superficies solo cedit zůstala nadále neplatná. Vkladový princip ovšem nebyl obnoven ve své původní podobě (tak jak existoval před svým zrušením občanským zákoníkem z roku 1950). Původně totiž vlastnické právo k nemovitostem vznikalo vkladem do pozemkové knihy, který povoloval soud. Novelou občanského zákoníku č. 264/1992 Sb. bylo toto oprávnění svěřeno nově zřícenému Katastrálnímu úřadu ČR, který je správním orgánem. V této souvislosti se také objevili polemiky nad legalitou svěřením rozhodování o vlastnickém právu do rukou správního úřadu namísto soudu.

Na úzké propojení zásady superficies solo cedit a vkladového principu upozorňovala řada autorů, z nich někteří doporučovali v rámci zachování integrity znovuzavedení této zásady této našeho právního řádu. „Účelem tohoto mého pojednání není poukázat na nedostatky v katastrálních zákonech. Zřejmě

skutečně nelze všechny stavby spojené se zemí pevným základem v katastru nemovitostí evidovat. Jestliže však není dosaženo jednoty v této oblasti, přestává mít vkladový princip a tedy intabulace zejména jako zdroj právní jistoty význam.“⁵¹

Naši legislativci však na tyto výzvy nereagovali a problém ještě umocnili tím, že nemovitosti rozdělili do dvou skupin, na ty, které se evidují v katastru nemovitostí, a na ty, které evidenci v katastru nemovitostí nepodléhají. Tento problém přetrvává do současnosti a měl by být snad vyřešen rekonstrukcí soukromého práva, která se zavedením zásady superficies solo cedit výslovně počítá.

Je zřejmé, že tyto časté změny nepřispěli k jistotě v právních vztazích a právní praxe je přijímala obtížně. Aplikovatelnost práva tím značně utrpěla.

2.1.3.7 Novela občanského zákoníku č. 367/2000 Sb.

Tato novela občanského zákoníku přesunula úpravu zástavního práva z hlavy třetí občanského zákoníku věcných práv k věci cizí do samostatné hlavy třetí práva zástavního a zadržovacího. Novela upravila původní úpravu zástavního práva s ohledem na systematickosti a podstatně ji rozvinula a doplnila.⁵²

Novele podstatně rozšířila předmět zástavního práva, a to na věci movité, nemovité, podnik nebo jinou věc hromadnou, soubor věcí, pohledávku nebo jiné majetkové právo, pokud to jeho povaha připouští, byt nebo nebytový prostor, obchodní podíl, cenný papír nebo předmět průmyslového vlastnictví.

⁵¹ Blíže viz Jindřich, M. Důsledky přijetí principu vkladu do katastru nemovitostí bez zásady, že stavba je součástí pozemku. Právní rozhledy. 11/1996. S. 508.

⁵² Důvodová zpráva k zákonu 367/2000 Sb.

I způsob vzniku zástavního práva byl rozveden a byla tak odstraněna předchozí kusá a mezerovitá úprava, která některé otázky prakticky neřešila. K nutnosti novelizovat způsoby vzniku zástavního práva vedla také skutečnost, že došlo k rozšíření předmětů způsobilých být zástavou, pro něž byl tehdejší režim vzniku zástavního práva nepoužitelný.

Stěžejní změna oblasti zástavního práva postihla realizaci zástavního práva. V té době se jednalo o jedu z nejkritizovanějších oblastí.⁵³ Novela č. 367/2000 Sb. tak rozšířila okruh možností, jimiž lze realizovat zástavní právo a dala tak věřiteli větší množství prostředku, skrz které se může uspokojit.

Zástavní věřitel se tak nově mohl uspokojit soudně skrze tzv. zástavní žalobu, kterou se domáhá plnění přímo na zástavním dlužníkovi. Kromě toho se může věřitel domáhat uspokojení klasicky na obligačním dlužníkovi. Nově může zástavní věřitel uspokojit svou pohledávku soudním prodejem zástavy. Zástavní právo může být realizováno i veřejnou dražbou.

Všechny způsoby realizace zástavy zvyšující jistotu věřiteli neopomínají ani postavení zástavního dlužníka, kterému (a dalším osobám, které mohou mít vlastnické právo k zástavě) dávají právo podat žalobu na nepřípustnost prodeje zástavy a domoci se tak v rámci incidenčního sporu svých práv.

2.1.3.8 Novela občanského zákoníku č. 317/2001 Sb.

Tato novela občanského zákoníku je velmi kontroverzním právním předpisem, který prošel během legislativního procesu řadou velmi podstatných změn, které ho modifikovali prakticky k nepoznání.

Novela občanského zákoníku č. 317/2000 Sb. zavedla do našeho právního řádu rejstřík zástav a tím změnila režim vzniku zástavního práva k věcem movitým. Jedná se především o modifikaci vzniku zástavního práva u movitých věcí,

⁵³ Důvodová zpráva k zákonu č. 367/2000 Sb. k § 165 až § 168

u kterých nedochází k jejich předání zástavnímu věřiteli nebo třetí osobě a u nemovitostí, které nejsou předmětem evidence v katastru nemovitostí.

Hlavními diskutovanými částmi této nové úpravy, bylo zavedení rejstříku zástav jako veřejného seznamu (tuto verzi obsahoval původní věcný záměr zákona 317/2001 Sb.). K této problematice měla výhrady řada poslanců, kteří se pozastavovali nad tím, proč by měl každý právo nahlížet do rejstříku zástav a zjišťovat si tak, kdo má jakou věc zastavenou. K tomu se velmi jasně vyjádřil tehdejší ministr spravedlnosti Jaroslav Bureš: „Proč jsem přesvědčen, že registr movitých zástav skutečně může mít zcela zásadní význam? Zásadní otázka zástavního práva je informovanost třetích osob. Proto se vkládá zástavní právo k nemovitosti do katastru nemovitostí, aby každý, kdo kupuje nemovitost, věděl, že je zatížena zástavním právem, protože koupí-li takovou nemovitost, musí vykonávat povinnosti zástavce. Zástavní právo, tak jak je upraveno v občanském zákoníku k movitým věcem, nefunguje v praxi dostatečně. Je využíváno prakticky jen v zastavárenském životě, a to proto, že tu chybí vyjádření všeobecně přístupných informací k movitým zástavám. Tato myšlenka je stará jako lidstvo samo a tam, kde byla uvedena v život, zejména v Kanadě a USA, kde funguje celostátní federální registr všech zástavních práv, velmi výrazně přispívá k využívání tohoto institutu. Dnešní stav je takový, že banky nevyužívají zástavní právo k výrobním linkám, ke strojům a zařízením z toho prostého důvodu, že nemají dostatečnou jistotu, že změna ve vlastnických vztazích bude pod kontrolou zástavního věřitele. Registr movitých zástav má to kouzlo, že každý, kdo se chce zajímat o to, zda nabízená movitá zástava je ve vlastnictví zástavce a zda již není zastavena ve prospěch zástavního věřitele, to zjistí z celostátního registru.“⁵⁴

Problematika veřejnosti rejstříku zástav byla nakonec vyřešena tak, že rejstřík zástav je neveřejným seznamem a oprávněn je do něj nahlížet jen ten, kdo prokáže právní zájem.⁵⁵

Veřejnost rejstříku zástav však nebyla jediným palčivým

⁵⁴ Záznam z 36. schůze zasedání Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR ze dne 18. května 2001. Digitální knihovna parlamentu České republiky. Dostupný na <http://www.psp.cz/eknih/1998ps/stenprot/036schuz/s036150.htm>

⁵⁵ Blíže viz kapitola o rejstříku zástav

problémem zákona 317/2001 Sb. Navrhovaná právní úprava totiž počítala s tím, že smlouva o vložení věci movité do rejstříku zástav bude muset mít formu notářského zápisu. Což se nelíbilo široké veřejnosti především z toho důvodu, že to zvyšuje náklady na zastavení movité věci a navíc to dává notářům jisté výhradní postavení v tomto směru (jakýsi monopol na zápisy do rejstříku zástav). Naštěstí díky argumentaci, která svědčila ve prospěch zachování právní jistoty, byla forma notářského zápisu ponechána.⁵⁶

Novela 317/2001 Sb. byla nakonec po mnoha ústupcích schválena a rejstřík zástav byl zřízen jako neveřejný seznam vedený Notářskou komorou.

Současná právní úprava je dle autora této práce dostatečná a její nepřilíš rozsáhlou novelizací by šlo dosáhnout plně uspokojivého stavu. Jednotlivé návrhy de lege ferenda jsou uvedeny v jednotlivých bodech práce a jsou shrnuty v jejím závěru.

2.1.3.9 Rekodifikace soukromého práva

Rekodifikace soukromého práva představuje nejen změnu občanského zákoníku, ale také zákona o mezinárodním právu soukromém a obchodního zákoníku. Rekodifikace Občanského zákoníku byla přijata pod číslem zákona 89/2012 Sb.,

Současná úprava občanského práva sice není plně vyhovující, nicméně představuje kvalitní úpravu, která funguje a právní veřejnost a běžní občané jsou s ní plně seznámeni a úprava je vžitá a předvídatelná. Argumentem ke změně

⁵⁶ Z úryvku projevu poslance Cyrila Svobody (navrhovatele zákona 317/2001 Sb.) záznam z 36. schůze zasedání Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR ze dne 18. května 2001. Digitální knihovna parlamentu České republiky. Dostupný na <http://www.psp.cz/eknih/1998ps/stenprot/036schuz/s036150.htm>: „...notářským zápisem se zajišťuje zákonnost této smlouvy, to znamená, že notář jakožto kvalifikovaný člověk posuzuje, že smlouva, kterou sepisuje, je od samého počátku zákonná. Za druhé notář, který sepisuje notářský zápis, mimo jiné osvědčuje a prověřuje vlastnický titul, to znamená, že z notářského zápisu je nepochybné, že skutečně do zástavy se dává věc, která je ve vlastnictví toho, kdo tu věc dává do zástavy. Za třetí se zabrání možnosti antitativování, protože notářský zápis je sepisován v pevné formě a je podle přesných pravidel evidován, takže není možné antitativovat takovou smlouvu. A konečně je možné v notářském zápisu uzavřít dohodu a vykonatelnost, to znamená, že je možné zajistit přímou vykonatelnost notářského zápisu.“

současného občanského zákoníku je, že i přes tyto rozsáhlé novelizace, je stále poznamenám politickými a společenskými okolnostmi, za kterých byl přijímán. Autor této práce takovou argumentaci nechápe a nevidí její praktický dopad.

Argumentace, že je proto potřeba přijmout úpravu novou, která bude reflektovat současnou politickou, společenskou i ekonomickou situaci, je lichá. NObčz představuje politickou snahu o reformu základního předpisu, kterým se řídí majetkoprávní vztahy mezi občany. Snaží se o zavedení institutů a terminologie, která není současnému právnímu myšlení vlastní. Kdysi tradiční prvorepublikové instituty a termíny, které jsou obsaženy v NObčz se již dávno přežili a v současné době nemají mezi právní veřejností a občany žádnou přirozenou váhu. Pokud vejde NObčz dne 1.1.2014 v účinnost, dojde tak na základě politické vůle a ne skutečné potřeby. NObčz je do značné míry umělým tvarem, který způsobí zmatek a právní nejistotu. Argumentace, že zásadně reformovaný 40/1964 Sb. je zákoníkem, který má podklad v totalitním období, a proto jeho nutné zcela tento text vyměnit, je pouze prostředkem jak odůvodnit určitý politický pomník a ambice. Autor této práce je přesvědčen, že krátká doba přípravy a legisvakance NObčz, je velkou chybou, které přinese velké škody a výrazně by upřednostnil modifikaci stávající úpravy občanského práva, ke které existuje novodobá historie.

Nová úprava občanského zákoníku je založena především na ochraně člověka a jeho zájmů. Ponechává mu tak široké spektrum volnosti, které může při uzavírání soukromoprávních vztahů uplatnit. „Nově navrhované kodexy jsou hodnotovým odrazem dnešní moderní demokratické společnosti. Největších změn doznal bezesporu občanský zákoník. Chtěli jsme, aby jeho podstatou byla především ochrana člověka a zároveň aby dával jednotlivci větší svobodu při utváření vlastního právního postavení,“⁵⁷

Ideovou podstatou NObčz je vládní návrh občanského zákoníku z roku 1937, který zohlednil modernizační revizi ABGB. Dále zákoník hledal

⁵⁷ Pospíšil, J. Rekodifikace soukromého práva. Článek ze dne 29.4.2009 dostupný na <http://www.epravo.cz/top/clanky/rekodifikace-soukromeho-prava-56123.html>

inspiraci v úpravě německé, švýcarské, rakouské, italské a nizozemské⁵⁸. Kodex má být dle tohoto zdroje též založen na respektu ke středoevropskému právnímu myšlení a myšlenkovému se rozejití s myšlenkovým světem socialistického práva. Není ovšem zřejmé, jaké socialistické ustanovení současný občanský zákoník obsahuje, přičemž respekt se vztahuje k mrtvé nepřijaté předválečné úpravě, která je současné právní veřejnosti cizí.

Vzhledem k tomu, že se jedná o velmi rozsáhlou úpravu, která navíc zasahuje do každodenního života všech občanů – „Ustanovení občanského zákoníku provázejí člověka po celý život.“⁵⁹ – je nutné postupně občany připravovat na změny, které v oblasti soukromého práva nastanou.

Právní úprava věcných práv a konkrétně zástavního práva nezůstala v nové úpravě soukromého práva bez všimnutí.

V návrhu nového občanského zákoníku zůstává zástavní právo právem věcným, které opravňuje věřitele uspokojit se ze zástavy do ujednané výše v případě, že pohledávka nebyla splněna řádně a včas. Zástavou pak může být každá věc, která je obchodovatelná. Návrh nového občanského zákoníku dokonce obsahuje možnost zastavit i věc, ke které má dlužníkovi vlastnické právo teprve vzniknout. Důvody vzniku zástavního práva zůstává nadále smlouva a rozhodnutí orgánu veřejné moci. U smlouvy se vyžaduje písemná forma jen u zastavení movité věci, která nebyla předána věřiteli nebo do úchovy třetí osoby. Forma veřejné listiny je navíc vyžadována u nemovitostí, které nejsou předmětem katastrální evidence a u věcí movitých, u nichž má zástavní právo vzniknout zápisem do rejstříku zástav. Vznik zástavního práva ponechává návrh nového občanského zákoníku téměř shodný se současnou úpravou. Nově je v souvislosti se zřízením zástavního práva k věci, která ještě není ve vlastnictví dlužníka, upraven vznik zástavního práva v takovém případě. Zástavní právo v tomto případě vzniká okamžikem vzniku vlastnického práva dlužníkovi k předmětu zástavy.⁶⁰

⁵⁸ Obecně o úpravě NObčz www.justice.cz

⁵⁹ Citát - Jaromír Sedláček profesor občanského práva Masarykova univerzita v Brně, 30. léta 20. stol.

⁶⁰ Blíže viz kapitola navrhovaná řešení

Jak už bylo řečeno, nový občanský zákoník, je právním předpisem velmi obsáhlým, který obsahuje velké množství nových pojmů a institutů. Nový občanský zákoník, který prošel Parlamentem ČR, je tak vystaven riziku, že bude modifikován mnoha pozměňujícími návrhy, které nyní celistvou úpravu znovu roztříští.

Celkovému zhodnocení návrhu NObčZ je věnována část práce 4.1: Zhodnocení Nového OZ.

2.2 Pojem, definice a znaky zástavního práva

Zástavní právo patří k jedněm z historicky nejstarším zajišťovacím prostředkům. Dává věřiteli značnou jistotu v podobě určité majetkové hodnoty, která pokrývá jeho pohledávku vůči dlužníkovi a jejíž zpeněžení může věřitel navrhnout v případě, že jeho pohledávka nebude řádně a včas splněna. Uspokojení z výtěžku zpeněžení je možné dosáhnout bez ohledu na to, komu zástava v dané chvíli patří.

Současný právní řád legální samotnou definici pojmu zástavní právo neobsahuje. V minulosti se tato definice objevila pouze v ABGB, jehož úpravu následující legislativa nenásledovala⁶¹. Podle současné právní úpravy můžeme definici dovodit podle účelu zástavního práva, který je zakotven v § 152 občanského zákoníku. Ustanovení § 152 občanského zákoníku stanoví, že „zástavní právo slouží k zajištění pohledávky pro případ, že dluh, který jí odpovídá, nebude včas splněn s tím, že tomto případě leze dosáhnout uspokojení z výtěžku zpeněžení zástavy.“

V návrhu nového občanského zákoníku je zástavní právo upraveno pod § 1300, který stanoví, že: „Při zajištění dluhu zástavním právem vznikne věřiteli oprávnění, nesplní-li dlužník dluh řádně a včas, uspokojit se z výtěžku zpeněžení zástavy do ujednané výše, a není-li tato ujednána, do výše pohledávky s příslušenstvím ke dni zpeněžení zástavy.“

⁶¹ Viz výše

Zástavní právo má oproti jiným zajišťovacím institutům řadu výhod, především z hlediska dlouhodobého. Hodnota předmětu zástavy je v čase méně proměnlivá (a pokud ztratí na hodnotě je věřitel oprávněn se na dlužníkovi domáhat jejího přiměřeného doplnění). Na rozdíl od zajišťovacích institutů, které se váží na hospodářskou situaci dlužníka nebo třetí osoby (ručení), je hodnota zástavy relativně stálá. Z předmětů zástavního práva jsou věřiteli nejvíce vyhledávány nemovitosti, jejichž hodnota je daleko méně volatilní než hodnota věcí movitých. V kombinaci s působností osobního ručení dlužníka (lze dosáhnout uspokojení dluhu nejen zpeněžením zástavy, ale i jiného majetku dlužníka), se jedná o nejúčinnější zajišťovací institut našeho právního řádu.

Oproti ostatním věřitelům, jejichž pohledávka je zajištěna jiným zajišťovacím institutem má navíc zástavní věřitel přednost (jediný, kdo stojí v tomto ohledu před ním, je věřitel, který se uspokojuje ze zadržené věci).

2.2.1 Charakteristika zástavního práva

Zástavní právo se řadí do skupiny věcných práv k cizím věcem, jejichž okruh nelze bez opory v zákoně rozšiřovat, neboť zde platí tzv. „*numerus clausus*“, a to jak s ohledem na typ práva, tak i ve velké míře platí přísná regulace jeho obsahu.⁶²

Věcná práva (*iura in rem*) jsou svou povahou práva absolutní, která působí vůči všem (*erga omnes*). Věcným právům tedy odpovídá povinnost ostatních subjektů nerušit oprávněného ve výkonu jeho práva k věci. Povinnost odpovídající věcným právům spočívá především v nekonání (*non facere*) něčeho, tzn. v opomenutí nějakého chování nebo strpění chování někoho jiného.

Věcná práva tedy zajišťují nezprostředkované právní panství nad věcí.

Sekundárním předmětem věcného práva je hmotná věc (*res corporales*). U zástavního práva platí výjimka, neboť jeho sekundárním předmětem může, kromě

⁶² Srov. Švestka, Spáčil, Škvárová, Hulmák a kol. Občanský zákoník komentář I., C.H.Beck 2008

věcí movitých, nemovitých a souboru věcí, být i pohledávka, jiná majetková hodnota, pokud to její povaha připouští, obchodní podíl, cenný papír nebo předmět průmyslového vlastnictví. Dále se toto týká bytů a nebytových prostorů a cenných papírů⁶³. V případech kdy předmětem zástavního práva není věc, je povaha zástavního práva jako práva věcného sporná, neboť jde spíše o právo sui generis.⁶⁴

Velmi zdařile vyřešil tento problém NObčZ, a to prostřednictvím definice věci v §482, odst.2: „Věc v právním smyslu (dále jen „věc“) je vše, co je rozdílné od osoby a slouží potřebám lidí. § 482 v odst. 1 dále stanoví, že: „Majetková práva se týkají věcí v právním smyslu. Tato nová definice značně zjednodušuje úpravu majetkových práv ve smyslu opuštění tradičního materiálního chápání pojmu věc. Pro běžného občana je tato definice ovšem relativně obtížně uchopitelná, neboť se zcela odlišuje od zažitých představ.

Zástavní právo spadá společně s právem odpovídajícím věcným břemenům a právem zadržovacím do skupiny věcných práv k věcem cizím (iura in re alinea). Toto určení představuje zásadu, že zástavní právo směřuje k zástavě, která náleží osobě, která není totožná se zástavním věřitelem, přičemž shora uvedená věcně právní povaha zabezpečuje věřiteli ochranu před působením třetím osob.

⁶³ Švestka, J., Dvořák, J., a kol. Občanské právo hmotné, Svazek I. 5. Vydání, Praha ASPI 2009, str. 273

⁶⁴ tamtéž

2.3 Principy zástavního práva

Hlavními principy, ovládající zástavní právo jsou princip akcesority, princip subsidiarity, princip priority, princip individualizace zástavy, princip nedělitelnosti zástavy a princip elasticity zástavního práva.

2.3.1 Princip akcesority

Zástavní právo je akcesorické povahy. Zástavní právo tedy sleduje osud zajištěné pohledávky, se kterou je existenčně spjata. Princip akcesority vyjadřuje vedlejší povahu zástavního práva coby právního vztahu, který trvá, pokud trvá hlavní právní vztah. Existence zástavního práva je tak nerozlučně spjata s existencí zajišťované pohledávky důležitost akcesorické povahy zástavního práva vyplývá i z historie, kdy akcesorická povaha provází zástavní právo po celou dobu jeho trvání. Zástavní právo tedy k zajišťované pohledávce přistupuje jako předmět jejího posílení a nelze s ním samostatně nakládat. Rovněž s pohledávkou nelze nakládat bez současné dispozice s právem zástavním.

Někteří autoři rozdělují akcesoritu zástavního práva na funkční a existenční⁶⁵. „Existenční akcesorita znamená, že vedlejší závazek je existenčně závislý na závazku hlavním, tj. vedlejší závazek na jedné straně nemůže vzniknout dříve než závazek hlavní (se stanovenými výjimkami při zajišťování budoucích pohledávek (pozn. autora - o tom výše), na druhé straně pak spolu se zánikem hlavního závazku pozbývá zajišťovací závazek smyslu a zaniká rovněž“ a „funkční akcesorita zajišťovacího závazku je určena podmíněností obsahu akcesorického závazku obsahem závazku hlavního.“⁶⁶

⁶⁵ J. Fiala, Zánik zástavního práva jako důsledek zániku obligačního dlužníka, Právní rozhledy č. 6/2003, str. 291

⁶⁶ tamtéž

Při striktním uplatňování zásady akcesority však narazíme na problém tam, kde zajišťovaná pohledávka má teprve vzniknout. Právní úprava totiž povoluje zástavním právem zajistit i pohledávku, která má v budoucnu teprve vzniknout. To vyvolává diskuse nad výjimkou z tohoto právního principu a zástavního práva, kterým se zajišťují budoucí pohledávky. Tento názor potvrzuje i komentář k občanskému zákoníku k § 155 odst. 3, který stanoví, že „Výjimku z akcesority zástavního práva představuje zajištění budoucích nebo podmíněných pohledávek.“⁶⁷ U zajištění budoucích pohledávek, či pohledávek, jejichž vznik je vázán na splnění určité podmínky, jde opravdu o výjimku z principu akcesority, ale jen do doby než ona budoucí pohledávka vznikne. Po jejím vzniku se totiž princip akcesority nadále uplatňuje, což je potvrzeno tím, že po zániku této pohledávky zanikne i zástavní právo. Princip akcesority je v takovém případě odsouván a lze říci, že se jedná o pohledávku samo o sobě, které v době vzniku zástavního práva chybí její, jinak nepostradatelný, protějšek v podobě povinnosti či dluhu. Lze si klást otázku, zda v té době jde v pravém smyslu o pohledávku, nejde-li o jakýsi čekatelský závazek ze slibu učiněného budoucím věřitelem.⁶⁸

Princip akcesority je tak spojen se všemi oblastmi českého zástavního práva. V praxi je však akcesorické povaha zástavního práva v některých případech na škodu (v případě nutnosti přesného určení zajišťované pohledávky). Proto některé zahraniční úpravy od tohoto principu v určitých případech upouštějí.⁶⁹

I přes jasné zakotvení tohoto principu existují od něj určité odchylky nejen v podobě zástavního práva zřizovanému pro zajištění budoucí pohledávky. Na konkrétní případy bude poukázáno dále v textu.

⁶⁷ J. Fiala, M. Holub, J. Bičovský, Občanský zákoník. Komentář, 10. vydání, Praha, Linde, 2005, 272 s

⁶⁸ Srov. Švestka, Spáčil, Škvárová, Hulmák a kol. Občanský zákoník komentář I., C.H.Beck 2008, 965 s

⁶⁹ Např. německé úprava zástavního práva v případě pozemkového a důchodového dluh

2.3.2 Princip subsidiarity

Subsidiarita zástavního práva se projevuje vzhledem k jeho podpůrnému postavení k zastavené pohledávce. Znamená to, že věřitel může uplatnit své právo na uspokojení se ze zpeněžení předmětu zástavy až potom, co nebyla zajištěná pohledávka řádně a včas splněna. Věřitel tedy v žádném případě nemůže před splatností zajištěné pohledávky uspokojit svoji pohledávku zpeněžením zástavy. Navíc zástavní právo zaniká automaticky splněním pohledávky, bez toho aniž by bylo třeba nějakého speciálního úkonu. Subsidiární povaha zástavního práva má význam i z hlediska účetní. Věřitel není povinen o zástavních hodnotách účtovat ve svých aktivech.⁷⁰

2.3.3 Ostatní principy

Dalším principem ovládajícím zástavní právo je princip priority zástavního práva, který poukazuje na věřitelovo zvýhodněné postavení oproti ostatním věřitelům, jejichž pohledávky jsou zajištěny jiným prostředkem než zástavním právem při realizaci zástavního práva. Tento princip má nesmírný ekonomický význam a bude blíže popsán např. v části věnující se významu zástavního práva v kontextu insolvenčního zákona.

Mezi neopomenutelné principy zástavního práva patří i individualizace zástavy. Obecně lze říci, že jak zástava, tak zajišťovaná pohledávka musí být nezaměnitelně určeny. To představuje v praxi problematiku především u budoucích pohledávek a v případě zástavy u zástavního práva k podniku. Kdy podnik jako věc hromadná představuje soubor věcí movitých, nemovitých a jiných majetkových hodnot, které lze jen těžko individualizovat.⁷¹ Vzhledem k modernímu pojetí je však vhodné význam tohoto principu chápat širěji, aby v případě, že se dostane požadavku určitosti mohl být okruh způsobilých předmětů zajištění co

⁷⁰ Giese, Dušek, a kol. Zajištění závazků v ČR. 2. přepracované a doplněné vydání. C.H.BECK: 2003. str. 37

⁷¹ Blíže k zástavnímu právu k podniku viz níže

nejširší.

Dalším principem, který se uplatní na zástavní právo, je princip nedělitelnosti zástavy, který představuje pravidlo, že celou zástavou se zajišťuje celá pohledávka. To v praxi znamená, že splní-li dlužník svůj dluh jen částečně, není mu věřitel povinen vydat část zástavy. Na zástavní právo také nemá vliv situace, kdy dojde k rozdělení předmětu zástavního práva. Zástavní právo bude nadále váznout na celé věci. V praxi je tato otázka velmi aktuální např. u bankovních úvěrů zajištěných nemovitostí, kde na konci smluvního vztahu je dluh téměř splacen a předmět zástavy je stále zajištěn do původní výše. Tato skutečnost prakticky znemožňuje použít tento předmět zástavy jako zajištění pro další úvěr.

Princip elasticity zástavy vyjadřuje pravidlo, že v případě zatížení jen jednoho ze spoluvlastnických podílů na věci, dojde k rozšíření zástavního práva na celou věc, když se z takového spoluvlastníka stane vlastník celé věci⁷². Kromě tohoto klasického pojetí principu elasticity lze argumentovat, že princip elasticity lze vztáhnout i na fyzické přírůstky předmětu zástavy. Pokud se věc rozšíří, např. dům o nástavbu několika pater, rozšíří se takto i právo zástavní.

⁷² Srov. Švestka, J., Dvořák, J., a kol. Občanské právo hmotné, Svazek I. 5. Vydání, Praha ASPI 2009, str. 392

2.4 Funkce zástavního práva

Základní funkcí zástavního práva, která je definována v §152 ObčZ., je zajistit pohledávku včetně jejího příslušenství tak, že v případě, že dlužník nesplní svůj závazek řádně a včas, uspokojí věřitel svou pohledávku z výsledku zpeněžení zástavy. Z toho můžeme dovodit, že hlavními funkcemi zástavního práva je funkce zajišťovací a funkce uhrazovací.

2.4.1 Zajišťovací funkce zástavního práva

Zástavní právo tak po celou dobu svého trvání představuje pro dlužníka motivaci pro splnění jeho závazku, v podobě hrozícího propadnutí předmětu zástavy věřiteli.⁷³ Funkce zajišťovací má svůj význam, pokud je dlužník nebo osoba s ním spřízněná⁷⁴ zároveň zástavcem a hrozí mu tak v případě nezaplacení dluhu postih, který spočívá v odejmutí věci, která je jeho majetkem. Zástavní dlužník je v takovém případě motivován k řádnému a včasnému splnění svého dluhu. Zajišťovací funkce má tedy značný prevenční význam. Zajišťovací funkce zástavního práva spočívá také v tom, že zástavní dlužník je po dobu, co zajištění zástavním právem trvá, omezen v dispozici s předmětem zástavy, což také posiluje postavení věřitele.

V případě, že osoba zástavce je od osoby dlužníka odlišná má tato funkce na dlužníka menší dopad.

⁷³ Zoufalý, V., Voršilka, J. Některé aktuální otázky zajištění závazků formou zástavního práva. Právo a podnikání, 1993, č. 7, s. 6

⁷⁴ V současné době se pro jednotlivé obchodní případy často používají účelově založené společnosti SPV (Special purpose vehicle), které mají za účel omezit riziko podnikání a popř. snížit daňovou zátěž. Financující instituce si naopak může vyžádat nejen záruku od jedné SPV, ale i od s ní spřízněných osob, tzv. Cross Collateral.

2.4.2 Uhrazovací funkce zástavního práva

Hlavní smysl zástavního práva spočívá v jeho uhrazovací funkci. Věřitel má na základě této funkce právo uspokojit svou pohledávku z výtěžku zpeněžení zástavy. K tomuto uspokojení dojde za předpokladu, kdy pohledávka zajištěná zástavní právem nebyla splněna, či byla-li splněna jen částečně nebo nebylo-li splněno příslušenství pohledávky⁷⁵. S tím úzce souvisí způsob realizace zástavního práva, kdy pro věřitele je vždy vhodné vybrat způsob, který pro něj bude představovat nejrychlejší a nejefektivnější uspokojení jeho pohledávky. Dřívější právní úprava obsahovala v ustanoveních o zástavním právu formulaci, která popisovala uhrazovací funkce zástavního práva jakou „lze dosáhnout uspokojení ze zástavy“. Současná právní úprava tuto formulaci nahradila slovy „lze dosáhnout uspokojení z výtěžku zpeněžení zástavy“. Tímto chtěl zákonodárce předejít využívání propadné zástavy jako jednoho ze způsobu realizace zástavního práva.⁷⁶ Zástavní věřitel má tedy preferované prioritní postavení před ostatními věřiteli, neboť zákon kladl důraz, aby byl uspokojen především on, a to před ostatními nezajištěnými věřiteli.⁷⁷

Další zvýšení významu zástavního práva a zásadním zlepšení uhrazovací funkce zástavního práva došlo na základě insolvenčního zákona, kdy zajištěný věřitel má zcela zásadní, zákonem dané výhody před ostatními věřiteli a není postížen předlužením a ztrátou kreditu dlužníka pokud nedošlo ke snížení hodnoty zástavy⁷⁸. To se projevuje zejména v § 293 InsZ, který upravuje zpeněžení předmětu zajištění dle instrukce zajištěného věřitele, tak např. § 230, odst.2 InsZ, který dává zajištěnému věřiteli možnost dávat insolvenčnímu správce pokyny ohledně každodenního provozu předmětu zajištění či jeho údržby.

⁷⁵ viz §165 ObčZ

⁷⁶ Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák, M. a kol. Občanský zákoník I +II, Komentář. I. Vydání, Praha : C.H.Beck, 2008, 648 s

⁷⁷ Švestka, J., Dvořák, J. a kol.: Občanské právo hmotné. Svazek I. 5. Vydání, Praha: ASPI 2009, str. 389

⁷⁸ Pod hodnotu jeho pohledávky

2.5 Platná právní úprava zástavního práva

2.5.1 Prameny zástavního práva

Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník obsahuje hlavní úpravu zástavního práva (§ 152 až § 172 a § 173 a § 174 o podzástavním právu). Zástavní smlouva je upravena § 552 zákona. Zmínku o zástavním právu obsahuje i § 100 zákona, který se týká promlčení zástavního práva.

Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, který upravoval do 1.7.1995 zástavní právo v § 297 až § 299 zákona, tato ustanovení byla zrušena s konečnou platností novelou č. č. 370/2000 Sb. Ponechána byla pouze úprava obsažená v § 117a o zastavení obchodního podílu společnosti s ručením omezeným. Obchodní zákoník upravuje zástavní právo v § 323a jako jeden ze způsobů finančního zajištění a v následujících ustanoveních obsahuje konkrétní úpravu finančního zajištění zástavním právem k finančnímu nástroji. Úpravu zástavního práva nalezneme také v § 156 zákona, který upravuje náležitosti vzniku zástavního práva k akciím na jméno s omezenou převoditelností, § 28 stanoví náležitosti zápisu zástavního práva k obchodnímu podílu do obchodního rejstříku a § 69 a 69d upravující zástavní právo k obchodnímu podílu při fúzi a při změně společenské smlouvy.

Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád obsahuje především způsoby realizace zástavního práva prostřednictvím soudního výkonu rozhodnutí prodejem zástavy v ust. § 321 až 338 a zřízení soudcovského zástavního práva.

Zákon č. 26/2000 Sb., o veřejných dražbách upravuje především mimosoudní způsoby realizace zástavního práva. Konkrétně pak obsahuje úpravu pořadí pohledávek, dražební vyhlášku, průběh dražby, práva a povinnosti účastníků dražby aj.

Zákon č. 591/1992 Sb., o cenných papírech, upravuje zástavní právo k cenným papírům v § 39n. Tato úprava obsahuje některé odlišnosti od obecné úpravy v občanském zákoníku (viz níže).

Zákon č. 65/1965 Sb., zákoník práce, upravoval v § 248 zástavní právo k nemovitosti zaměstnance ve prospěch zaměstnavatele k zajištění náhrady škody způsobené mu úmyslně zaměstnancem. Současná úprava pracovního práva zák. č. 262/2006 Sb., ustanovení o zástavním právu neobsahuje.

Zákon č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, obsahoval samostatnou úpravu zástavního práva zajišťující daňovou pohledávku státního rozpočtu a její příslušenství vůči daňovému dlužníku v § 72, tato ustanovení byla zrušena a v současnosti se na ně vztahuje obecná úprava obsažená v občanském zákoníku. .

Zákon č. 13/1993 Sb., celní zákon, obsahuje zvláštní úpravu zástavního práva a jeho realizace v ustanoveních o celním zástavním právu (§ 305n).

Zákon č. 72/1994 Sb., kterým se upravují některé spoluvlastnické vztahy k budovám a některé vlastnické vztahy k bytům a nebytovým prostorům a doplňují některé zákony, obsahuje hned několik ustanovení upravujících zástavní právo. V § 9 odst. 2 zástavní právo k bytovým jednotkám určené k zajištění pohledávky poskytnuté bankou na náklady spojené se správou domu. Ke zřízení tohoto zástavního práva je třeba dle § 11 odst. 4 tříčtvrtinové většiny přítomných hlasů. ⁷⁹Zákon upravuje také vznik zástavního práva k bytové jednotce povinného na základě rozhodnutí soudu ve prospěch oprávněného v § 13 odst. 2. Povinný je v tomto případě vlastník bytové jednotky, který způsobil škodu na jiných jednotkách nebo společných prostorech. Ustanovení § 15 odst. 3 upravuje vznik zástavního práva k bytové jednotce povinného na základě pravomocně přisouzených pohledávek vlastníků jednotek na příspěvek na náklady spojené se správou domu a pozemku. V § 20 odst. 3 je upraven přechod zástavního práva, které lpí na bytové jednotce na nového vlastníka a § 26 odst. 4 obsahuje vznik zástavního práva k nemovitosti ve

⁷⁹ Toto ustanovení lze považovat za krajně nevhodné, neboť pokud je zapsáno takové zástavní právo, zcela zásadně se omezují možnosti financování převodu (nákupu) bytové jednotky. Banky totiž zásadně neposkytují úvěry, které by byly zajištěny zástavním právem, které je vedeno jako druhé v pořadí. Tím se zásadním způsobem snižuje cena předmětného bytu, Proto by zde bylo vhodné přijmout cenzus 100% hlasů.

vlastnictví družstva ze zákona k nemovitosti družstva, k zajištění úvěru, který byl bankou družstvu poskytnut v souvislosti s touto nemovitostí.

Zákon č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách, obsahuje ustanovení umožňující ochranné známce být předmětem zástavního práva a upravují vznik zástavního práva k ochranné známce (§ 17).

Zákon č. 49/1997 Sb., o civilním letectví a o změně a doplnění zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, upravuje zástavní právo k letadlům, především jeho zápis do Leteckého rejstříku, a to v ust. §§ 5a, 6a, 6b.

Zákon č. 61/2000 Sb., o námořní plavbě, upravuje v § 23 vznik zástavního práva k námořnímu plavidlu a povinnost jeho zápisu do námořního rejstříku (§ 8). Speciální ustanovení obsahuje § 74 o námořním zástavním právu, kterým se zajišťuje odměna za záchranu lodě a dalších hodnot na lodi nebo za pomoc lodi, má zachránce nebo poskytovatel pomoci k zachráněné lodi ze zákona. Jedná se tedy o zákonné námořní zástavní právo.

Zákon č. 265/1992 Sb., o zápisech vlastnických a jiných práv k nemovitostem, upravuje některé aspekty zápisu zástavního práva k nemovitostem.

Zákon č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti, ve znění pozdějších předpisů upravuje v ust. § 35b rejstřík zástav vedený Notářskou komorou. Ve vztahu k zástavním právům je významná i právní úprava obsažená v ust. § 62 až 71c, týkající se notářských zápisů.⁸⁰

⁸⁰ Giese, E. Zajištění závazků v ČR. 2 vydání. Praha: Nakladatelství C.H.Beck, 2003, s. 12 – 26

2.5.2 Předmět zástavního práva

Předmět zástavního práva je vymezen v § 153 občanského zákoníku; „Zástavou může být věc movitá nebo nemovitá, podnik nebo jiná věc hromadná, soubor věcí, pohledávka nebo jiné majetkové právo, pokud to jeho povaha připouští, byt nebo nebytový prostor ve vlastnictví podle zvláštního zákona, obchodní podíl, cenný papír, nebo předmět průmyslového vlastnictví“. Tento výčet způsobilých předmětů zástavního práva je taxativní a jeho okruh tedy nelze dále rozšiřovat.⁸¹

Zástava musí splňovat tři základní atributy: a) musí být zpeněžitelná, b) převoditelná, c) musí mít majetkovou hodnotu za současně splněného předpokladu, že povaha věci nebo zvláštní právní úprava takové dispozice nevylučuje.⁸²

Právní úprava občanského zákoníku před novelou zákonem 367/2000 Sb. přímo nestanovila, co je předmětem zástavního práva, a tak bylo tuto skutečnost nutno dovozovat z důvodů vzniku zástavního práva.

Nový Občanský zákoník opustil ve svém návrhu dosud použitou výčtovou metodu a upravil pojem předmětu zástavy obecnějším způsobem, když v § 1301 odst. 1 stanoví, že: „Zástavou může být každá věc, s níž lze obchodovat“.

V navazujícím ustanovení odst. 2 je umožněno zřídit zástavní právo k věci, ke které vznikne vlastnické právo teprve v budoucnu: „Zástavní právo lze zřídit i k věci, k níž zástavnímu dlužníku vznikne vlastnické právo teprve v budoucnu. Je-li taková věc zapsána ve veřejném seznamu nebo v rejstříku zástav, zapíše se k ní zástavní právo, pokud s tím vlastník věci souhlasí.“ To zpřehlední velmi časté transakce v oblasti převodu nemovitostí, kdy v dosavadní praxi dává věc do zástavy její dosavadní vlastník, a to ve prospěch kupujícího.

⁸¹ Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák, M. a kol. Občanský zákoník I +II, Komentář. I. Vydání, Praha : C.H.Beck, 2008, 953 s

⁸² Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák, M. a kol. Občanský zákoník I +II, Komentář. I. Vydání, Praha : C.H.Beck, 2008, 953 s

Shora uvedené poznámky týkající se Nového Občanského zákoníku je nutné ještě srovnat s novou a širokou definicí pojmu věc dle § 482 „Věc v právním smyslu (dále jen „věc“) je vše, co je rozdílné od osoby a slouží potřebám lidí.“

Se shora uvedeného je zřejmé, že aplikační praxe při těchto principiálně nových ustanoveních bude nanejvýše obtížné a délku legisvakance zákona lze hodnotit jako nedostatečnou nejen pro běžné občany, ale i pro odbornou obec.

Předmětem zástavního práva může být jen věc, v jejímž nakládání není vlastník nijak omezen, která je jednotlivě určená a samostatná.⁸³

Předmětem zástavního práva tedy nemůže být věc, která je vyloučena z obchodu (*res extra commercium*), nebo jejíž převoditelnost je omezena. Shora uvedené omezení vyplývá buď z veřejnoprávních předpisů či se přičítá principu *bon mores*. V praxi se jedná o obchod s částmi lidského těla, vojenským materiálem, podnikům mající zvláštní nepřevoditelné licence apod.⁸⁴ Důvodem je nemožnost věc převést a tedy reálně zpeněžit – což je základním principem a účelem zástavního práva.

S výjimkou věci hromadné se tedy dodržuje zásada individualizace, tj. že, zástavní právo může vzniknout jen k individuálně určeným předmětům právního vztahu. Aby byla věc samostatná je nutné, aby byla samostatně zcizitelná. Taková to samostatná věc může být rozdělena, v takovém případě na základě principu individualizace zástavy, dojde ke vzniku vespolečného zástavního práva. K této problematice se již vyjadřoval Nejvyšší soud⁸⁵ v rozhodnutí č.j. 29 Odo 864/2006: „...zástavní právo váznoucí na věci nezaniká reálným rozdělením věci na více samostatných věcí v právním smyslu. Při reálném rozdělení věci zatížené zástavním právem na více samostatných věcí v právním smyslu, vzniká zástavnímu věřiteli k novým věcem v právním smyslu vespolečné (simultánní) zástavní právo. To platí i při reálném rozdělení zástavy, kterou je bytový dům nebo budova (nemovitost), na jednotky podle zákona o vlastnictví bytů.“

⁸³ Švestka, J., Dvořák, J. a kol: Občanské právo hmotné, 5. Vydání, Praha, ASPI 2009

⁸⁴ Srov. Bod 2.5.8 Licence na rozhlasové a televizní vysílání

⁸⁵ Viz také rozhodnutí Nejvyššího soudu č.j. 29 Odo 903/2006

Další podmínkou způsobilosti být předmětem zástavy je jeho ocenitelnost v penězích, což je logické vzhledem k vyjádření poměru hodnoty zástavy a zajišťované pohledávky.

Předmětem zástavního práva nemůže být věc, která nepodléhá výkonu rozhodnutí. Toto omezení má své opodstatnění v základní funkci zástavního práva – funkci uhrazovací, která by při nesplnění této premisy byla nerealizovatelná. Problematika úpravy věcí, které jsou z výkonu rozhodnutí vyloučena je již dnes vyřešena. Ne vždy však tomu tak bylo. Do 1.1.2001 obsahoval občanský soudní řád širokou definici věcí, které vylučoval z výkonu rozhodnutí.

Tyto věci nepodléhali výkonu rozhodnutí. Z nemovitostí sem patřili takové nemovitosti, které povinný nezbytně potřebuje k uspokojování hmotných potřeb svých a své rodiny, k plnění svých pracovních úkolů nebo ke svému podnikání.⁸⁶ Novelou občanského zákoníku č. 30/2000 Sb. byly z tohoto výčtu odstraněny věci, které mají sloužit k podnikání. Tím byla odstraněna nejistota v řadě existujících závazkových vztazích, které byla zajištěny zástavním právem. Navíc byl do § 322 občanského zákoníku přidán nový odst. 3, který stanovil, že „Je-li povinný podnikatelem, nemůže se výkon rozhodnutí týkat těch věcí z jeho vlastnictví, které nezbytně nutně potřebuje k výkonu své podnikatelské činnosti; to neplatí, vázne-li na těchto věcech zástavní právo a jde-li o vymožení pohledávky oprávněného, která je tímto zástavním právem zajištěna.“ Tak bylo provedeno zadostiučinění a vykonatelnost zástavního práva nadále nemohla být zpochybňována.⁸⁷

⁸⁶ Baudyš P. Zástavní právo je mnohdy jen iluzí věřitelů. Hospodářské noviny článek ze dne 14.1.1998. dostupný na <http://hn.ihned.cz/c1-944366-zastavni-pravo-je-mnohdy-jen-pouhou-iluzi-veritelu>

⁸⁷ Blíže viz Fiala, J. Realizace zástavního práva podle § 151f občanského zákoníku. Bulletin advokacie. 2/1999. str.. 27. nebo Baudyš, P. K povaze právních vztahů k nemovitostem v České republice – doktríny a tendence. Bulletin advokacie. 11/2004. str. 39.

Předmětem zástavy může být i její ideální část. Obdobné řešení se nacházelo i v původní úpravě zástavního práva obsažené v ABGB a zákoně č. 95/1871 ř.z. o pozemkových knihách. Zástavní právo mohlo v té době spočívat buď na celé věci (v případě, že mělo jediného vlastníka) nebo na spoluvlastnickém podílu. Současná právní úprava v zákoně č. 265/1992 Sb., o zápisech vlastnických a jiných práv k nemovitostem takovéto omezení neobsahuje. Neexistuje tak zákonná překážka možnosti zástavy ideální části nemovitosti.⁸⁸ Otázkou se zabýval i Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí ze dne 19. 12. 2002 (30 Cdo 1268/2002). K tomu to názorů se přiklání v odkaz na shora uvedené soudní rozhodnutí i kolektiv autorů ve skvěle zpracovaném komentáři k občanskému zákoníku str. 953.⁸⁹ V případě zástavního práva k ideální části věci se nice nemění na dosavadním výlučném vlastnickém právu vlastníka k takové věci. Zůstává tak vlastníkem celé, nijak nerozdělené věci, přičemž zástavní právo jen k ideální části věci pouze vyjadřuje, nakolik může být jeho vlastnické právo dotčeno pro případ realizace zástavního práva.⁹⁰

Z pohledu autora této práce je tento přístup relativně těžce uchopitelný, obhajitelný a bylo by jistě vhodnější, kdyby se věc po vzoru ABGB dala věc zastavit pouze jako celek v případě, že bude mít pouze jediného vlastníka. Takto se zabráni štěpení vlastnického práva, které je třeba hodnotit jako nežádoucí. Rovněž je to proti principu elasticity zástavního práva, kdy při nabytí spoluvlastnických podílů se zástavní právo šíří i na tyto spoluvlastnické části. Bylo by tedy velmi nelogické, aby při uplatnění principu elasticity na jedné straně, docházelo ke vzniku zástavního práva k ideálnímu podílu na straně druhé, pokud je zřizovatel vlastníkem celé věci. Zásadním důvodem je rovněž, že občanský zákoník zná pouze výlučné vlastnické právo nebo spoluvlastnický podíl – nezná, ovšem institut kde je možné disponovat ideální částí vlastnického práva, tato možnost není zákonem zmíněna. I přes dispozitivnost občanského práva, je toto rozdělení vlastnického práva v případě jediného vlastníka, z věcně právní povahy vlastnického práva, které je vždy taxativní, zcela nemožné.

⁸⁸ Štenglová I., Přehled judikatury ve věcech zajištění závazků, str. 39

⁸⁹ Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák, M. a kol. Občanský zákoník I +II, Komentář. I. Vydání, Praha : C.H.Beck, 2008, 953 s

⁹⁰ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 11. prosince 2002, sp. zn. 30 Cdo 1268/2002

Nicméně je nutné podotknout, že v praxi tyto případy zřízení zástav ke spoluvlastnickému podílu budou spíše ojedinělé.

Zástavní právo lze zřídit i ke spoluvlastnickému podílu na věci. Tento příklad je v praxi velmi častý, a to přes skutečnost, že věřitel se dostává do relativně obtížného postavení spoluvlastníka. Zde je velmi důležité podotknout, že ke zřízení zástavního práva ke spoluvlastnickému podílu k věci není třeba souhlasu ostatních spoluvlastníků, neboť nejde o případ hospodaření se společnou věcí ve smyslu § 139 odst. 2 ObčZ.⁹¹ Tento institut nepůsobí aplikační potíže ani potíže při realizace. Je totiž nutné akcentovat, že věřitel vstupoval do daného vztahu s vědomím, že je zatížen pouze spoluvlastnický podíl, a tomu pravděpodobně uzpůsobil celkový vztah.

2.5.2.1 Příslušenství, přírůstky, součásti a plody zástavy

Zástavní právo se vztahuje i na příslušenství, přírůstky a neoddělené plody zástavy. Příslušenství, přírůstky a plody zástavy občanský zákoník přímo zmiňuje v § 153 odst. 2 a § 162 odst. 2. O součástech zástavy už občanský zákoník nehovoří, a proto je na ně nutné vztáhnout ustanovení o součástech věci obecně.

Součástí věci je podle § 120 odst. 1 občanského zákoníku vše, co k ní podle její povahy náleží a nemůže být odděleno, aniž by se tím věc hlavní znehodnotila. Součást věci není samostatnou věcí v právním smyslu. Součást věci nemusí být s věcí fyzicky či technicky spojena, důležité je, že jejím oddělením by došlo k jejímu funkčnímu znehodnocení. Na znehodnocení oddělované věci se neklade akcent. Velmi důležitý je rovněž ustanovení § 120 odst. 2, který stanoví, že „Stavba není součástí pozemku“. Zásada „superficies solo cedit“ tedy není v současné úpravě aktivní a bude teprve zavedena v připravovaném návrhu NOBz.

⁹¹ Viz. R 12/2000 citované Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák, M. a kol. Občanský zákoník I +II, Komentář. I. Vydání, Praha : C.H.Beck, 2008, 959 s

Příslušenství je pak definováno v obecných ustanoveních o věcných právech jako ty věci, které náleží vlastníku věci hlavní a jsou jím určeny k tomu, aby s věcí hlavní trvale užívány. Důležité je tedy, aby věc, která patří vlastníku věci hlavní, s ní tvořila vzhledem k svému účelovému hospodářský funkční celek.⁹²

Někteří starší autoři v definici příslušenství věci jsou ještě dál a dělí příslušenství na tzv. příslušenství přirozené a příslušenství umělé. Příslušenstvím přirozeným jsou „vedlejší věci, bez nichž by hlavní věc nemohla plnit své hospodářské úkoly (na př. železniční vozy, jsou příslušenstvím dráhy). Dlužno za to mít, že příslušenstvím mohou být jen takové vedlejší věci, které jsou ve vlastnictví vlastníka věci hlavní (Vážný 7449, 9432).“⁹³

Příslušenstvím umělým jsou pak „vedlejší věci, "o kterých zákon nebo vlastník určil, aby se jich trvale k hlavní věci užívalo". Na prvním místě uvádí se "zákon", ale není znám případ, že by zákon určil některou věc k trvalému užívání jiné věci. Zbývá případ určení vlastníkem, a to, jak již shora bylo pověděno, vlastníkem věci hlavní i vedlejší (tudíž ani umělým příslušenstvím nemohou být takové vedlejší věci, které nejsou ve vlastnictví vlastníka věci hlavní, Vážný 7449, 9432). Nikdo jiný nežli vlastník by takové určení nemohl platně učiniti (přijímá se ovšem, že může tak učiniti i držitel, arci jen pro dobu své držby). Může tak učiniti i spoluvlastník (Vážný 13.220), pak věc stane se sice příslušenstvím, ale nikoli společným vlastnictvím ostatních spoluvlastníků (Vážný 598). Není snad potřebí fyzického spojení věci hlavní s věcí vedlejší (Vážný 5248⁹⁴).“

Rozdíl mezi příslušenstvím a součástí věci hlavní tkví v tom, že v případě příslušenství musí existovat dvě věci, které musí mít obě povahu samostatné věci v právním slova smyslu. Z těchto dvou věcí je příslušenstvím ta, která má menší hospodářský význam. Další podmínkou je, aby příslušenství náleželo vlastníku věci, a musí jím být určeno k trvalému užívání spolu s věcí hlavní.

⁹² Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák, M. a kol. Občanský zákoník I +II, Komentář. I. Vydání, Praha : C.H.Beck, 2008, 957 s

⁹³ Rouček, F., Sedláček, J. Komentář k o.z.o. Příslušenství vůbec; b) příslušenství. Ze dne 1.1.1935. ASPI. ASPI ID: LIT341CZ.

⁹⁴ tamtéž

Nezáleží přitom na tom, jestli je příslušenství s věcí hlavní spojeno (rám obrazu) nebo jestli je odděleno.

Důležité je, aby si příslušenství ponechalo povahu samostatnosti v právním slova smyslu. Příslušenství nemusí na rozdíl od součásti věci následovat osud věci hlavní, a proto může být předem vyňato, na základě dohody, ze zatížení zástavním právem. Charakter §153 odst. 2 je tedy dispozitivní.

Přírůstek se rozumí jednak přírůsteky věci a jednak výnosy z peněz a jiných majetkových hodnot. Přírůstky věci jsou plody země a mláďata zvířat (*fructus naturales*), přičemž výnosy z peněz se pak rozumí především úroky z vkladů, dividendy atd. (*fructus civiles*).⁹⁵ Přírůstky věci náleží i po jejich oddělení vlastníkovi věci. V případě držby připadají oprávněnému držiteli. Na neoddělené plody věci se z povahy vztahuje zástavní právo. Okamžikem oddělení od plodonosné věci hlavní, která je předmětem zástavního práva, se takové věci stávají samostatnou v právním smyslu a předmětem zástavního práva.⁹⁶

Důležitost vymezení součásti zástavy stejně jako jejího příslušenství tkví v tom, že v praxi je velmi často obtížné tyto pojmy vymezit a často závisí na subjektivním názoru vlastníka věci, při určení toho co se má za příslušenství nebo součást věci považovat a co nikoli. Problematické je vymezení především u souborů movitých věcí a u věcí hromadných. Proto by naše právní úprava uvítala v tomto ohledu detailnější úpravu.

⁹⁵ Švestka, J., Dvořák, J. a kol: Občanské právo hmotné, 5. Vydání, Praha, ASPI 2009, 304-305 s

⁹⁶ Srov. JUDr. Martin Šubrt, Rigorózní práce Zástavní právo, Charge, str. 37

2.5.2.2 Vespolečné zástavní právo

Vespolečné neboli simultánní zástavní právo vzniká v případě, když se k zajištění jedné pohledávky použije více zástav, které jsou ve vlastnictví dlužníků nebo zástavce. Věřitel v případě realizace zástavního práva má možnost dosáhnout uspokojení své pohledávky z jedné nebo více zástav tak, přičemž každá z takové množiny zástav je zatížena pro věřitelovu pohledávku v celé své výši⁹⁷.

Zástavní právo vespolečné může stejně jako klasické zástavní právo vzniknout smlouvou, rozhodnutím správního orgánu nebo přímo ze zákona. Vespolečné zástavní právo může ke všem možným předmětům zástavy, které zákon umožňuje, přičemž nemusí být stejného druhu, např. vespolečné zástavní právo může být zajištěno nemovitou a movitou věcí zároveň.

V praxi může dojít ke vzniku vespolečného zástavního práva několika způsoby. Typickým případem zákonného vespolečného práva je zákonné zástavní právo pronajímatele k movitým věcem nájemníka na úhradu dlužného nájemného. Další velmi obvyklým příkladem může být rozdělení pozemku na několik částí či transformace domu dle zákona o vlastnictví bytů ř. 72/1994 Sb. na byty či nebytové prostory.

Vespolečné zástavní právo má oproti klasickému zástavnímu právu několik nesporných výhod. Tou nejvýznamnější je vyšší jistota věřitele, která se projeví především při realizaci zástavního práva a např. umožnění poskytnutí vyššího úvěru neboť poskytnutí více zástav dává věřiteli vyšší jistotu. K problematice realizace vespolečného zástavního práva se několikrát vyjadřovala i judikatura: „Je-li táž pohledávka zajištěna vespolečným zástavním právem, tedy na několika samostatných zástavách, je zástavní věřitel oprávněn domáhat se uspokojení celé pohledávky anebo její části z kterékoliv zástavy bez ohledu na to, jak naložil s jiným zástavním právem zajišťujícím tutéž pohledávku.“⁹⁸ Nejvyšší soud pak vztáhnul ustanovení i vespolečném zástavním právu i na případy bytových jednotek

⁹⁷ Srov. Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák, M. a kol. Občanský zákoník I +II, Komentář. I. Vydání, Praha : C.H.Beck, 2008, 958 s

⁹⁸ Rozhodnutí Nejvyššího soudu č.j. 21 Cdo 1166/2001 ze dne 17. května 2002y

podle zákona č. 72/1994 Sb.: „zástavní právo váznoucí na věci nezaniká reálným rozdělením věci na více samostatných věcí v právním smyslu. Při reálném rozdělení věci zatížené zástavním právem na více samostatných věcí v právním smyslu vzniká zástavnímu věřiteli k novým věcem v právním smyslu vespolečné (simultánní) zástavní právo. To platí i při reálném rozdělení zástavy, kterou je bytový dům nebo budova (nemovitost), na jednotky podle zákona č. 72/1994 Sb..

V moderní praxi zajištění se vespolečné zajištění používá velmi široce, a to jak při sjednávání prvotního smluvního vztahu, např. úvěru, tak i v jeho průběhu. Jedná se zejména o příklady, kdy je potřeba zvýšení zajištění pohledávky, a to např. kdy dlužník nesplácí původní pohledávku, která vstupuje do tzv. credit workout procesu jehož cílem je dosažení maximálního uspokojení věřitele.⁹⁹ Dalším příkladem užití vespolečného práva je situace při snížení hodnoty zástavy, kdy původní hodnota poklesne pod hranici určenou smlouvou. V takovém případě velmi často je dlužník nucen doplnit zajištění, a to často prostřednictvím poskytnutí jiného zajištění včetně zástavy, a to i od jiného subjektu-zástavce.

Vzhledem k tomu, že v současné době podnikatelé rozdělují svoje obchodní riziko vytvářením účelově založených společností tzv. SPV – special purpose vehicle, jsou i věřitelé nuceni na tuto praxi reagovat a zvláště v případě nepříznivého průběhu smluvního vztahu požadovat dozajištění své pohledávky prostřednictvím jiných subjektů, které mají s původním dlužníkem obchodní vztah či na něj vykonávají určitý přímý či nepřímý vliv. Vespolečné zástavní právo lze zřídit prostřednictvím různých zástavců, a proto ho lze v takovém případě použít.

Vespolečné zástavní právo je též součástí v praxi často používaného moderního termínu cross collateral, který kromě vespolečného zástavního práva obsahuje i další postupy směřující k maximálnímu zajištění pohledávky dlužníka poskytnutím co nejširšího zajištění ze strany dlužníka, tak i s ním různě spjatých subjektů.¹⁰⁰

⁹⁹ Dále viz Realizace zástavního práva

¹⁰⁰ Např. Banka poskytne developerské společnosti, která je účelově založena pro konkrétní projekt (SPV) úvěr za předpokladu, že kromě zastavení majetku SPV bude poskytnuto vespolečné zástavní právo na jiném nemovitostním

2.5.2.3 Věc movitá

Občanský zákoník ani jiná platná právní úprava neobsahuje definici pojmu věc movitá. Při jejím určení musíme vycházet pouze z jejího dovození cestou negativní definice a to tak, že za věc movitou, se považují věci, které nejsou nemovitostí, jichž definici již občanský zákoník obsahuje.¹⁰¹ Nemovitými věcmi jsou tak pozemky a stavby spojené se zemí pevným základem. Druhá část definice nemovitostí ukazuje na to, že v našem právním řádu se nepoužívá zásada *superficies solo cedit*, což má zásadní vliv na určení nemovitostí, neboť ObčZ v § 120 odst. 2 stanoví, že „Stavba není součástí pozemku“. Občanskoprávní teorie a praxe vymezují věc v právním smyslu tradičně jako ovladatelné hmotné předměty (*res corporales*) či jako ovladatelné přírodní síly (energie, vodní, parní, sluneční, elektrická, jaderná), které obojí slouží potřebám lidí (mají užitnou hodnotu).¹⁰²

NObčz definici věc široce upravuje v § 482, odst. 2 “Věc v právním smyslu (dále jen „věc“) je vše co je rozdílné od osoby a slouží k potřebě lidí“. Rozdělení věcí na věci movité a nemovité je rovněž dosaženo pomocí negativního vymezení, přičemž v § 491 odst. 1 uvádí, že: „Nemovité věci jsou pozemky a podzemní stavby se samostatným účelovým určením, jakož i věcná práva k nim, a práva, která za nemovité věci prohlásí zákon. Stanoví-li jiný právní předpis, že určitá věc není součástí pozemku, a nelze-li takovou věc přenést z místa na místo bez porušení její podstaty, je i tato věc nemovitá. § 491 odst. 2 vymezuje negativně věc movitou: „Veškeré další věci, ať je jejich podstata hmotná či nehmotná, jsou movité.“

Tato úprava ulehčí definici předmětu zástavního práva a jeho působnost. Určité aplikační problémy může působit velmi široké pojetí, které se vyčleňuje z tradičního chápání co je věc. Tento příměr je dle mého názoru možné vztáhnout na návrh nového Občanského zákoníku jako celek. Úprava je nová a může přinést posun z hlediska jurisprudence, nicméně praktická použitelnost, resp. využitelnost občany je velmi obtížná

projektu ve vlastnictví jiného subjektu a dále pokud jednatel SPV vystaví jako další formu zajištění pohledávky směnku.

¹⁰¹ V § 119 odst. 2 občanského zákoníku

¹⁰² Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák, M. a kol. Občanský zákoník I +II, Komentář. I. Vydání, Praha : C.H.Beck, 2008, 581s

pro značnou komplikovanost, velkou obsahovou materií a v neposlední řadě i odklonu od tradičního chápání právních pojmů a postupů, které jsou ve společnosti dobře zažity.

Movitá věc musí být také ocenitelná. Její hodnota tedy musí jít vyjádřit v penězích. Musí jít rovněž o jednotlivou samostatnou věc, která je způsobilá být předmětem občanskoprávních vztahů. Movité věci tedy musí samozřejmě naplňovat obecné předpoklady způsobilosti zástavy, které jsou popsány v čl. 2.5.2 této práce.

V případě zástavy movitých věcí může nastat situace, kdy zástavní dlužník poskytne zástavnímu věřiteli jako předmět zástavy určité množství věcí druhově určených. V tomto případě může být zástavní věřitel povinen zástavnímu dlužníkovi podle dohody vrátit jednak ty samé věci poskytnuté v zástavu nebo jiné věci, avšak ve stejném množství, kvalitě a druhu. Druhý zmíněný způsob se nazývá zástavou nepravou (*pignus irregulare* – typickým předmětem nepravé zástavy jsou peníze).

Předmětem zástavního práva může být i soubor věcí movitých (nikoli nemovitých). Soubor se skládá z věcí, které jsou individuálně určeny, ale které tvoří určitou funkční jednotku, jakou je naoř. knihovna, sbírka obrazů či sklad zboží. U souboru věcí ustupuje princip speciality věcných práv před praktickými požadavky do pozadí.¹⁰³

U movité lze rovněž zastavit je ideální část, jak bylo judikováno v rozhodnutí NS sp. Zn. 30 Cdo 1268/2002 „(Soud) Připomněl, že právní úprava vlastnictví ani předpisy týkající se zástavního práva neupravují tuto otázku výslovně, avšak vesměs hovoří o věci jako takové, a pokud zde hovoří o části věci, pak jde vždy o případy podílového spoluvlastnictví. Přesto však podle odvolacího soudu nelze z této skutečnosti vyvodit nemožnost zástavy části věci, kdy je třeba především vyjít z panství vlastníka nad věcí a z jeho práva s věcí podle své úvahy a svých zájmů disponovat (§ 123 občanského zákoníku - dále jen "o. z."). Může-li proto dát vlastník do zástavy celou věc, je v tom obsaženo i jeho právo zastavit i část věci. Tuto možnost pak nevylučuje žádný právní předpis. Takovéto možné omezení nevyplývá ani z povahy a logiky věci.“

¹⁰³ Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák, M. a kol. Občanský zákoník I +II, Komentář. I. Vydání, Praha : C.H.Beck, 2008, 954 s

Toto rozhodnutí je velmi diskutabilní, a to zejména s ohledem na skutečnost, že ideální část věci je spjata s principem podílového spoluvlastnictví. § 136 ObčZ přitom jasně stanoví, že věc může být v podílovém spoluvlastnictví více vlastníků, tedy nikoliv jednoho. Obdobný přístup zastával i ABGB. Neměla by tedy být dána možnost zastavovat ideální části vlastnického podílu, který náleží jednomu vlastníku. Praktická využitelnost je rovněž diskutabilní.

2.5.2.4 Nemovitost

Předmětem zástavního práva mohou být také věci nemovité. Nemovitostmi jsou podle občanského zákoníku stavby spojené s pozemkem pevným základem, pozemky a byty a nebytové prostory podle zákona 72/1994 Sb. Nemovitosti představují od pradávna relativně jistou majetkovou hodnotu, především s ohledem na jejich evidenci a zejména stálost jejich ceny. Proto jsou jako předmět zástavního práva primárně využívány a pro věřitele představují dostatečné zajištění jejich pohledávky.

K jistotě věřitele a třetích osob přispívá především veřejnost katastru nemovitostí, do kterého může nahlížet každý a zjistit tak zatížení na nemovitosti vážnoucí. Dalším prostředkem zajišťující právní jistotu v oblasti nemovitostí je ochrana dobré víry podle § 11 zákona č. 265/1992 Sb. v občanském zákoníku však pro toto ustanovení není opora a tak nabytí zástavního práva k nemovitostem od nevlastníka není chráněno (jiná situace je u věcí movitých, kde je podle § 161 odst. 1 občanského zákoníku ochrana nabytí zástavního práva od nevlastníka zaručena). Výše uvedené situace je logická s ohledem na snadné zjištění vlastnického titulu u nemovitostí prostřednictvím katastru nemovitostí na rozdíl od věcí movitých, kde dopátrání se vlastníka této věc může být mnohdy nelehké.

Z výše uvedeného výčtu nemovitostí podle občanského zákoníku má výlučnou a nezpochybnitelnou povahu věci nemovité pouze pozemek.¹⁰⁴ Definici pozemku

¹⁰⁴ Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák, M. a kol. Občanský zákoník I +II, Komentář. I. Vydání, Praha : C.H.Beck, 2008, 442 s

nalezneme v katastrálním zákoně¹⁰⁵ v § 27 písm. a), který stanoví, že „Pozemkem se rozumí část zemského povrchu oddělená od sousedních částí hranicí územní správní jednotky nebo hranicí katastrálního území, hranicí vlastnickou, hranicí držby, hranicí druhů pozemků, popř. rozhraním způsobu využití pozemků“. Zástavní právo k pozemku se do katastru nemovitostí zapisuje jeho přesným vymezením, které spočívá v jeho označení parcelním číslem a názvem katastrálního území, ve kterém se tento pozemek nachází. Parcelní číslo je číslo parcely, která je geometrickým vyjádřením pozemku. Katastrální zákon ji definuje v § 27 písm. b) jako „pozemek, který je geometricky a polohově určen, zobrazen v katastrální mapě a označen parcelním číslem“.

V našem právním řádu se od roku 1950 neaplikuje římskoprávní zásada superficies solo cedit, která vyjadřuje, že stavby jsou součástí pozemku. Aplikace této zásady má své dopady i v oblasti zástavního práva. Stavby totiž představují samostatný předmět vlastnických vztahů, a i když je pevně spojená s povrchem její osud nemusí následovat osud pozemku. Největší rozdíly jsou patrné při srovnání s cizími právními řády, ve kterých se tato zásada aplikuje. Německá právní úprava nezná zástavní právo k nemovitostem, ale zástavní právo k pozemkům, které vlastně představuje totéž¹⁰⁶.

Český právní řád tedy umožňuje zastavit stavbu samostatně (bez pozemku). V katastru nemovitostí se ale evidují jen některé stavby a to takové, jejichž plochu lze v katastru viditelně zobrazit. Ostatní stavby (drobné stavby, podzemní stavby...), které se v katastru nemovitostí neevidují, mohou být také předmětem zástavního práva. V takových případech je nutné je zapsat do rejstříku zástav.¹⁰⁷

V katastrálním zákoně č. 344/1992 Sb. je pojem stavba nahrazen pojmem budova a pojmy souvisejícími, tj. rozestavěná budova a drobná stavba. Budova je definována jako „nadzemní stavba, která je prostorově soustředěna a navenek uzavřena obvodovými stěnami a střešní konstrukcí.“ Rozestavěná budova je definována jako „budova v alespoň takovém stupni rozestavěnosti, že již je patrné stavebně technické a

¹⁰⁵ Zákon č. 344/1992 Sb.

¹⁰⁶ Blíže viz níže komparační část

¹⁰⁷ Viz níže

funkční uspořádání prvního nadzemního podlaží, pokud jí dosud nebylo přiděleno číslo popisné nebo evidenční, a u budovy, které se číslo popisné nebo evidenční nepřiděluje, pokud dosud nebylo započato s jejím užíváním“. Drobná stavba je definována jako „stavby s jedním nadzemním podlažím, pokud jejich zastavěná plocha nepřesahuje 16 m² a výška 4,5 m, které plní doplňkovou funkci ke stavbě hlavní, a stavby na pozemcích určených k plnění funkcí lesa, sloužící k zajišťování provozu lesních školek nebo k provozování myslivosti, pokud jejich zastavěná plocha nepřesahuje 30 m² a výška 5 m. Za drobné stavby se nepovažují stavby garáží, skladů hořlavín a výbušnin, stavby pro civilní ochranu, požární ochranu, stavby uranového průmyslu a jaderných zařízení, sklady a skládky nebezpečných odpadů a stavby vodních děl“. To umožňuje definovat a zastavit budovy, které jsou definovány shora. V praxi je samozřejmě velmi časté využití pojmu budova a též pojmu rozestavěná budova, když individuální stavebník či developerská společnost dá do zástavy bance rozestavěný objekt, což umožní financování projektu a minimalizaci vlastních prostředků.

Převody či vklady věcných práv k nemovitostem mají v současné době jednu velkou nevýhodu. Mezi uzavřením smlouvy o převodu nemovitosti či zástavní smlouvy a jejím vkladem do katastru nemovitostí vzniká „časová mezera“, která zapříčiňuje množství rizik. Tato „bublina“ představuje dobu mezi účinností smlouvy o převodu nemovitosti a mezi nabytím vlastnického práva k nemovitosti (resp. Vkladem do katastru nemovitostí). Sice v současné době dochází ke zmenšování tohoto časové úseku v důsledku toho, že doba mezi účinností smlouvy a nabytím vlastnictví k nemovitosti se zkracuje díky rychlejší práci katastrálních úředníků, i přes to je tu vytvořen prostor nejistoty, z něž vzniká řada potíží.

I v malých městech, kde situace není zdaleka tak alarmující jako v Praze dochází ke vzniku tohoto prostoru v rozsahu několika týdnů (v Praze pak měsíců). V současnosti se již přibližujeme k plné elektronizaci systému evidence nemovitostí, což by mělo logicky tento postup urychlit. Bohužel ani elektronizací systému evidence nemovitostí nemusí být dosaženo zcela optimální situace, což potvrzují zkušenosti z jiných

evropských zemí (např. Rakousko, kde doba mezi účinností smlouvy a vkladem do katastru nemovitostí u bytu ve Vídni představuje i šest měsíců).¹⁰⁸

V této časové mezeře může dojít k řadě situací, o nichž strany v době uzavření smlouvy nemohly vědět a tak s nimi pro případ uzavření smlouvy o převodu nemovitostí nepočítaly. V souvislosti se zástavním právem dochází k těmto komplikacím typicky v případě, že převod nemovitosti je zajišťován zástavním právem k nemovitosti, která je předmětem smlouvy o převodu. Banky často vyžadují toto zajištění ještě dříve, než dojde k vkladu vlastnického práva do katastru nemovitostí, tedy za situace, kdy je vlastníkem nemovitosti ještě prodávající. Tak dojde k vkladu zástavního práva, aniž by došlo k vkladu vlastnického práva kupujícího, čímž vznikne velmi složitá situace v případě, že z převodu předmětné nemovitosti sejde.

Při realitních obchodech tak v praxi často dochází k situacím, jejichž účelem je předejít vkladovému řízení a zároveň ušetřit náklady související s převodem nemovitostí¹⁰⁹. To se děje hlavně vložení nemovité věci do společnosti s ručením omezeným, akciové nebo evropské společnosti. V takovém případě předmětná nemovitost představuje podíl na společnosti a neobchoduje se tak s nemovitostí, ale s podílem této společnosti. Pokud poté dojde k převodu obchodního podílu či akcií a je splněn např. v případě fyzické osoby časový test po kterém může podat obchodní podíl či akcie bez daňové zátěže, nebo pokud je společnost vlastněna jinou společností s vhodným daňovým režimem (dohoda o dvojím zdanění), nedochází k daňové zátěži transakce.

Vznik vlastnického práva k nemovitosti je tedy v současné době podle platné právní úpravy vázán na dvoufázový přechod vlastnického práva, kde vedle samotné kupní smlouvy je nutný i vložení vlastnického práva do katastru nemovitostí, tzv. intabulační princip, který stanoví, že vlastnické právo k nemovitosti vzniká vkladem do katastru nemovitostí. Nový občanský zákoník po mnohých diskuzích upravil shodně

¹⁰⁸ Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku str. 243

¹⁰⁹ Daň z převodu nemovitostí a popř. daň z příjmu

s dosavadní úpravou v § 1097, kde zakotvil povinnost intabulace „Převede-li se vlastnické právo k nemovité věci zapsané ve veřejném seznamu, nabývá se věc do vlastnictví zápisem do takového seznamu.“

2.5.2.5 Obchodní podíl

Předmětem zástavního práva může být i obchodní podíl obchodní společnosti podle § 153 odst. 1 občanského zákoníku. Ustanovení občanského zákoníku se však na úpravu zástavního práva k obchodnímu podílu použijí jen v případě, že zvláštní zákon nestanoví něco jiného. Takovýmto zvláštním zákonem je obchodní zákoník ve svých ustanoveních § 117a – obecná úprava zástavního práva k obchodnímu podílu, § 69a odst. 4, § 69b odst. 1, § 69c odst. 3 a § 69d odst. 3 – důsledky přeměny obchodní společnosti na zástavní právo k obchodnímu podílu). Ustanovení § 117a obchodního zákoníku pak výslovně stanoví, že se pro zástavní právo k obchodnímu podílu použije úprava občanského zákoníku k zástavnímu právu k věcem movitým.

Obchodní podíl je účastí společníka na jmění obchodní společnosti, přičemž jeho výše se určuje podle poměru vkladu společníka k základnímu kapitálu společnosti. Do 1.1.2001, kdy novela §153 ObčZ a § 117a ObchZ výslovně umožnila zastavení obchodního podílu bylo zastavení obchodního podílu pokládáno za problematické neboť mimo majetkových práv (např. právo na podíl na zisku, právo na vypořádací podíl a právo na likvidačním zůstatku apod.) se k obchodnímu podílu váží různá další nemajetková práva.

Odlišnou úpravu stanoví obchodní zákoník pro vznik zástavního práva k obchodnímu podílu. Písemná smlouva, kterou se takové zástavní právo zřizuje, musí mít úředně ověřené podpisy a k jejímu uzavření se vyžaduje souhlas valné hromady společnosti s ručením omezeným, ale jen pokud je takový souhlas vyžadován k převodu obchodního podílu. To obchodní zákoník nepožaduje, takže zákon souhlas valné hromady se zřízením zástavního práva k podniku nevyžaduje. Nutnost souhlasu valné hromady s převodem obchodního podílu může a nemusí stanovit společenská smlouva.

Už samotnou možnost převodu obchodního podílu na třetí osobu nestanoví zákon, nýbrž jej může obsahovat společenská smlouva. Tím pádem v souvislosti s ustanovením 117a obchodního zákoníku vzniká otázka, zda je možné zastavit obchodní podíl společnosti, pokud společenská smlouva nepřipouští jeho převod na třetí osobu. Protože realizací zástavního práva k obchodnímu podílu by v drtivé většině případů došlo k nabytí obchodního podílu třetí osobou můžeme dovodit, že pokud společenská smlouva nepřipouští převod obchodního podílu na třetí osobu, nepřipouští ani zřízení zástavního práva k obchodnímu podílu.¹¹⁰

Naopak pokud společenská smlouva převod obchodního podílu na třetí osobu umožňuje, ale podmiňuje ho souhlasem jiného orgánu společnosti než valné hromady, vyžaduje se takového souhlasu i ke zřízení zástavního práva k obchodnímu podílu.

K zastavenému obchodnímu podílu nelze zřizovat další zástavní práva a jeho vznik je podmíněn zápisem do obchodního rejstříku, k němuž dává návrh zástavní věřitel nebo zástavce.

Zástavce (společník obchodní společnosti) je oprávněn během trvání zástavního práva vykonávat veškerá práva plynoucí mu z jeho postavení (především účastnit se na valné hromadě společnosti). Zároveň má právo na veškerá plnění ze strany společnosti (především na výplatu ze zisku společnosti). Tato oprávnění mu zanikají po splatnosti pohledávky, která je zajištěná zástavním právem k obchodnímu podílu. Od této chvíle poskytuje veškerá plnění ze strany obchodní společnosti, která náležela společníkovi, společnost zástavnímu věřiteli, který si je započítává vůči své pohledávce.

Práva spojená s účastí ve společnosti také přecházejí na zástavního věřitele, vykonávat je však může až potom, co se neúspěšně pokusí obchodní podíl prodat zákonem stanoveným způsobem.¹¹¹ Zákon přitom stanoví dva způsoby realizace zástavního práva k obchodnímu podílu, z nichž postačuje neúspěšně využít jeden, k tomu, aby mohlo dojít k převodu obchodního podílu na zástavního věřitele. Těmito způsoby realizace zástavního práva jsou prodej obchodního podílu ve veřejné soutěži podle § 281n

¹¹⁰ Plíva S., Obchodní závazkové vztahy, str. 80

¹¹¹ Plíva S., Obchodní závazkové vztahy, str. 81

obchodního zákoníku nebo prodej ve veřejné dražbě, pokud to umožňuje zákon o veřejných dražbách.

K prodeji obchodního podílu výše zmíněnými způsoby se nevyžaduje souhlas společníků ani valné hromady a zástavní věřitel je oprávněn ho provést na náklady dlužníka. Pokud hodnota obchodního podílu převyšuje hodnotu zajištěné pohledávky, je zástavní věřitel povinen tento rozdíl zástavci vyplatit. Prodejem obchodního podílu nebo jeho převodem na zástavního věřitele zástavní právo zaniká. Ta část pohledávky, která nabyla z takového prodeje nebo převodu uspokojena však nadále existuje.

Je důležité podotknout, že čistá hodnota obchodního podílu vyjde najevo až při jeho vypořádání – nelze tedy předem určit závěr, zda bude majetková účast společníka aktivní či pasivní.¹¹² Vzhledem k tomu, vyvstává otázka, zda tedy zřídit zástavní podíl k obchodnímu podílu ve společnosti, jejíž hodnota může být záporná a obchodní podíl bude mít tedy odpovídající nulovou cenu. Lze říci, že ano neboť hodnota společnosti může být proměnlivou a může se změnit v kladnou.

Zastavení obchodního podílu je velmi častým a praktickým způsobem komplexního zajištění smluvního, nejčastěji úvěrového vztahu, nicméně nelze o něm hovořit jako o primárním zajištění pohledávky věřitele – má spíše funkci doplňkovou. Jako hlavní prvek zajištění nastupuje především v případech koupě samotného obchodního podílu za účasti financování třetí stranou.

2.5.2.6 Podnik jako předmět zástavního práva

Možnost zastavit i podnik je výslovně uvedena v § 153 odst. 1 občanského zákoníku bylo stanoveno, že podnik lze zastavit za podmínek stanovených zvláštním zákonem. Toto ustanovení bylo však dlouho pouze teoretické, protože v praxi neexistoval žádný zvláštní zákon, který by stanovil podmínky předvídané občanským zákoníkem. Ke změně došlo až novelou 317/2001 Sb., která uvedla ustanovení § 153 občanského zákoníku v život. Stanovila nejen možnost zastavit podnik, ale také stanovila

¹¹² Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák, M. a kol. Občanský zákoník I +II, Komentář. I. Vydání, Praha : C.H.Beck, 2008, 957 s

podmínky pro vznik takového zástavního práva. Je s podivem, že možnost zastavení podniku byla do našeho právního řádu vtělena až v jednadvacátém století, když se s ní počítalo již v osnově nového československého občanského zákoníku před druhou světovou válkou.¹¹³

Bohužel se čeští zákonodárci při vytváření této úpravy neinspirovali zahraniční úpravou, která upravuje zástavní právo k podniku mnohem důsledněji a vychází především z komparativní analýzy Evropské banky pro obnovu a rozvoj a z jejího modelového práva.¹¹⁴ Ideálně by právní úprava zástavního práva měla jasně a srozumitelně stanovit, co je předmětem zástavního práva (v rámci podniku), způsob vzniku takového zástavního práva a také oprávnění dlužníka k jeho zřízení. Měla by také upravovat možnost nakládat s podnikem dlužníkem a nebránit tak v jeho dalším provozu a současně by měla dát zástavnímu věřiteli zástavní práva k veškerému majetku podniku, tvořícímu jeho součást v kterémkoli okamžiku.¹¹⁵ V cizí právní úpravě má k ideálu zástavního práva k podniku nejbližší anglosaská právní úprava v institutu tzv. plovoucí zástavy („floating charge“)¹¹⁶.

Podnik je definován v § 5 odst. 2 obchodního zákoníku jako“ Věc hromadná. Na jeho právní poměry se použijí ustanovení o věcech v právním smyslu. Tím není dotčena působnost zvláštních předpisů vztahujících se k nemovitým věcem, předmětům průmyslového a jiného duševního vlastnictví, motorovým vozidlům apod., pokud jsou součástí podniku“. Zatížení podniku a hromadné věci vůbec má tedy povahu tzv. generální hypotéky.¹¹⁷

Tato definice nám tedy dává jistou představu o tom, co je předmětem zástavního práva v případě, že zastavujeme podnik. Už nám ale nadává odpověď na otázku, zda jsou předmětem zástavy v případě podniku i závazky. K rozřešení této otázky

¹¹³ Dvořák T., Dispozice s podnikem, Právní rozhledy 3/2003, str. 119-130

¹¹⁴ Např. Slovenská právní úprava zástavního práva k podniku

¹¹⁵ Blíže viz Richter T., Zástavní právo k podniku z pohledu teorie a praxe dlouhodobého financování, working paper UK FSV – IES, No. 33, str. 6 [online], dostupný na <http://ies.fsv.cuni.cz/sci/publication/show/id/1806/lang/en>

¹¹⁶ Viz níže

¹¹⁷¹¹⁷ Švestka, J., Spáčil, J., Škárková, M., Hulmák, M. a kol. Občanský zákoník I +II, Komentář. I. Vydání, Praha : C.H.Beck, 2008, 954 s

musíme použít občanský soudní řád, který v § 338 stanoví, že „(1) Na vydražitele, do jehož majetku přešel vydražený podnik, přechází a) věci, práva a jiné majetkové hodnoty, které slouží k provozování podniku nebo vzhledem ke své povaze mají tomuto účelu sloužit; b) práva vyplývající z průmyslového nebo jiného duševního vlastnictví týkající se podnikatelské činnosti vydraženého podniku, ledaže by to odporovalo smlouvě o poskytnutí těchto práv nebo jejich povaze; c) práva a povinnosti vyplývající z pracovněprávních vztahů zaměstnanců působících ve vydraženém podniku; d) závazky patřící k vydraženému podniku, které nebyly uspokojeny při rozvrhu, včetně jejich zajištění“.

Z uvedeného je patrné, že i závazky podniku jsou jeho součástí. To je velmi důležité, protože hodnota zástavy, je tak závislá na hospodaření s podnikem, která může být tedy i záporná. Bude-li zástavní dlužník s podnikem nakládat způsobem, který bude snižovat jeho hodnotu, bude tím snížena hodnota zástavy a naopak. Proto je důležité pevně stanovit meze, v rámci kterých, je dlužník oprávněn disponovat podnikem, aby nedošlo k snížení hodnoty zástavy a tím k poškození zástavního věřitele.

2.5.2.6.1 Vznik zástavního práva k podniku

Již samotný způsob vzniku zástavního práva k podniku skrývá určitou nejistotu pro věřitele. Způsob vzniku zástavního práva k podniku lze dovodit z charakteru podniku jako věci hromadné (podle § 5 obchodního zákoníku). Podle ustanovení § 158 odst. 1 občanského zákoníku vzniká zástavní právo k věci hromadné zápisem do Rejstříku zástav.

Zde opět narážíme na nejasnosti. Není zřejmé, co se stane s věcmi, které jsou součástí podniku a podléhají zápisu do zvláštních registrů (např. námořní plavidla, předměty průmyslového vlastnictví. Ani v tomto ohledu nejsou názory autorů

shodné. Zatímco P. Baudyš ve svém článku¹¹⁸ uvádí, že ke vzniku zástavního práva k podniku postačuje zápis do Rejstříku zástav a zápis do ostatních rejstříků nepovažuje za nutné, protože tato povinnost podle jeho názoru z platné právní úpravy nevyplývá, T. Dvořák¹¹⁹ se přiklání k opačnému názoru. P. Baudyš přímo uvádí, že „Uvědomíme-li si, že podnik je hromadná věc proměnlivá, se stále měnícím se obsahem jednotlivostí, musely by všechny tyto rejstříky a registry sledovat nejen stav, který tu byl v době vzniku zástavního práva k podniku, ale i veškeré změny v majetku podniku, ke kterým po vzniku zástavního práva k podniku došlo. Z povahy věci se např. u skladu zboží předpokládá, že jednotlivé položky se časem vyskladní a prodají zákazníkům, a to samozřejmě nezatížené zástavním právem, a že naopak se sklad doplní o další zboží, která v době zatížení zástavním právem třeba ještě vůbec neexistovala.¹²⁰ Rozpoutání takového administrativního kolotoče jistě zákonodárce nezamýšlel, a opak ani v nejmenším nenaznačil“¹²¹. Zákonodárce jistě nezamýšlel „rozpoutat administrativní kolotoč“, ale co jistota věřitele a třetích osob?

Konkrétně je problematika způsobu vzniku zástavního práva k podniku patrná u nemovitostí, které jsou jeho součástí. V případě, že u nemovitosti, která je součástí podniku, nebude informace o tom, že podléhá zástavnímu právu zapsána v katastru nemovitostí, je velmi pro třetí osoby obtížné zjistit, že je tato nemovitost zatížena zástavním právem. K tomu přispívá povaha rejstříku zástav jako neveřejného seznamu, do kterého může nahlížet jen osoba, která prokáže právní zájem.¹²²

Osoba, která má zájem takovou nemovitost, tedy musí nejprve zjistit, že nemovitost je součástí daného podniku a poté musí zkontrolovat v Rejstříku zástav, zda tento podnik není zatížen zástavním právem. Nehledě na tento složitý postup je také možné využít nedokonalosti právní úpravy k různým machinacím s podnikem.

V praxi může nastat situace, kdy zástavní dlužník záměrně prodá nemovitost, která představuje hlavní majetkovou hodnotu podniku třetí osobě a tím sníží

¹¹⁸ Baudyš P., Zástavní právo k podniku, Ad Notam, 1/2003, str. 3

¹¹⁹ Dvořák T., Dispozice s podnikem, Právní Rozhledy, 3/2003, str. 119-130

¹²⁰ Komentář OZ str. 954

¹²¹ Baudyš P., Zástavní právo k podniku, Ad Notam, 1/2003, str. 3

¹²² K tomu blíže kapitola o Rejstříku zástav

hodnoty zástavy na minimum. Na tomto místě by mi mohl někdo oponovat tím, že zástavní dlužník je povinen nakládat s předmětem zástavy způsobem nesnižujícím jeho hodnotu. Ale v případě, že se jedná o společníka s omezeným ručením za závazky společnosti a hodnota společnosti nebude zdaleka dosahovat hodnoty zástavy nemá prakticky věřitel možnost získat své prostředky zpět.

V tomto případě se v zájmu právní jistoty věřitele a třetích osob přikláním k názoru T. Dvořáka, který své závěry ještě podložil výkladem ustanovení § 5 odst. 2 obchodního zákoníku, který stanoví, že „Podnik je věc hromadná. Na jeho právní poměry se použijí ustanovení o věcech v právním smyslu. Tím není dotčena působnost zvláštních právních předpisů vztahujících se k nemovitým věcem, předmětům průmyslového a jiného duševního vlastnictví, motorovým vozidlům apod., pokud jsou součástí podniku.“ Uvádí, že vyjdeme-li z dikce ustanovení § 5 odst. 2 obchodního zákoníku, lze dovodit, že např. prodá-li podnikatel nemovitost, která je součástí podniku, zástavní právo k ní zaniká, neboť již není součástí podniku zastaveného en bloc.¹²³

V případě zřízení zástavního práva rozhodnutím soudu nebo správního orgánu vzniká již samotnou právní mocí takového rozhodnutí.

2.5.2.6.2 Náležitosti zástavní smlouvy

Problém přichází také v případě uzavření zástavní smlouvy. Je otázkou, jestli je dlužník oprávněn sám, bez souhlasu společníků, takovou smlouvu uzavřít. K názoru, že k uzavření smlouvy není potřeba souhlasu společníků se přiklání T. Dvořák, proti tomu stojí názor T. Richtra, který se v tomto případě obrací na § 193 odst. 2 obchodního zákoníku. „Ve světle tohoto legislativního záměru se jeví jako neméně legitimní výklad, podle kterého by k uzavření smlouvy o zastavení podniku veřejné akciové společnosti měl být udělen souhlas dozorčí rady a valné hromady takové společnosti. Tento výklad je přesvědčivější tam, kde je veřejná akciová společnost

¹²³ Dvořák T., Ještě k zástavnímu právu k podniku, Právní rozhledy, 10/2003, str. 520 - 522

zástavním dlužníkem, a ještě přesvědčivější tam, kde by zástavním právem zajišťovala cizí, nikoli vlastní závazek.¹²⁴

Z výše uvedeného plyne, že v českém právním řádu neexistuje striktní výklad toho, kdo má pravomoc jménem společnosti uzavřít smlouvu o zřízení zástavního práva k podniku. Ani akademici nejsou v tomto ohledu za jedno a z bližšího rozboru vyplývá, že ani v jednom případě nebude postup *contra legem*. Inspirací by nám v tomto ohledu mohla být opět zahraniční úprava, konkrétně slovenská, která svěřuje tuto pravomoc do rukou představenstva společnosti.

2.5.2.6.3 Dispozice se zastaveným podnikem

Z povahy zástavního práva vyplývá, že se vztahuje i na přírůstky, příslušenství a neoddělené plody zástavy. Tak může zástavní právo k podniku splnit svou hlavní funkci, pro kterou je využíváno, a to se zástava rozšíří i na věci, které dlužník nabude v souvislosti se svou obchodní činností. Okamžikem, kdy se stávají tyto předměty předmětem zástavního práva je přechod vlastnického práva na dlužníka. Je důležité tu upozornit, že přechodem vlastnictví u těch věcí, které jsou předmětem zápisu do jednotlivých registrů je jejich zápis do takového registru.

Aby zástavní právo k podniku mohlo plnit svou funkci, musí být umožněno dlužníkovi provádět běžné činnosti související s obchodováním, tedy i zcizovat majetek podniku. Oproti tomu stojí zájem věřitele na tom, aby hodnota zástavy nebyla snižována. Tento střet zájmů řeší ustanovení § 163 odst. 1 občanského zákoníku, které stanoví, že zástavní dlužník je povinen zdržet se všeho, čím se zástava zhoršuje na újmu zástavního věřitele. Pro bližší pochopení této problematiky je vhodné seznámit se z cizí právní úpravou. Jak již bylo uvedeno výše institut zástavního práva k podniku má nejbliže k angloamerické „floating charge“. V rámci tohoto institutu má zástavní dlužník velmi široká oprávnění k dispozici s majetkem zastaveného podniku – viz níže. A jistým

¹²⁴ Richter, T. Zástavní právo k podniku z pohledu teorie a praxe dlouhodobého financování. Working paper UK FSV – IES No. 33. str. 8-9.

vodítkem nám může také být zdařilejší Slovenská úprava zástavního práva podniku nebo judikatura českých soudů.

2.5.2.6.4 Realizace zástavního práva k podniku a celkové zhodnocení

Při realizaci zástavního práva k podniku je důležité určit pořadí ostatních věcných zajišťovacích instrumentů. Jak již bylo uvedeno výše věřitel, který svou pohledávku zajistí zadržovacím právem k movité věci má přednost před zástavním věřitelem, tedy i před zástavním věřitelem, jehož pohledávka je zajištěna zástavním právem k podniku. Jak je to ale v případě, že jednotlivé součásti zastaveného podniku jsou zatíženy samostatnými zástavními právy? V tomto případě je priorita zástavních práv závislá na době jejich vzniku. Zástavní právo k podniku má přednostní postavení před těmi zástavními právy, která vznikala později.

Úprava zástavního práva k podniku je velmi nepovedená a kromě nepřehlednosti a nejasnosti umožňuje machinace s majetkem v rámci podniku a zvyšuje nejistotu vůči třetím osobám a věřitelům. Institut je v praxi nepoužitelný a nepoužívaný. Je nutné dodat, že i bankovní ústavy, které se maximálním způsobem snaží zajistit své závazky, tento institut běžně nepoužívají.

2.5.2.7 Pohledávka

Aby pohledávka splňovala požadavky kladené na předmět zástavního práva musí být zcizitelná. Musí tedy být možné její postoupení na jiného věřitele (§ 525 občanského zákoníku¹²⁵). Ne všechny převoditelné pohledávky jsou vhodné k tomu sloužit jako předmět zástavního práva. Zástavní věřitel těžko přijme jako zástavu pohledávku, která nebude dosahovat bonity jaké má jeho pohledávka za zástavním dlužníkem, resp. bude prakticky nevykonatelná. Těžko si také lze představit, že by předmětem zástavního práva byla pohledávka, která vyplývá ze synallagmatického vztahu. Tento – vzájemný – vztah totiž vyžaduje plnění na obou stranách, jak na straně věřitele, tak na straně dlužníka (každá strana je v určité fázi jak dlužníkem, tak věřitelem), na čemž by zástavní věřitel nemusel mít zájem. Proto bude tato pohledávka jako předmět zástavního práva zajímavá pouze v případě, že již zástavní dlužník splnil svou část závazku a neplynou tak pro něj již žádné povinnosti.

Předmětem zástavního práva může být pohledávka, jejímž předmětem je věc, právo nebo jiná majetková hodnota. V případě, že je předmětem plnění pohledávky věc uplatní se úprava § 167 odst. 2 občanského zákoníku a zástavní právo zástavního věřitele vznikne předáním této věci.

Je-li předmětem zástavního práva pohledávka, vzniká zástavní právo smlouvou mezi zástavním věřitelem a zástavním dlužníkem. Přitom zástavní dlužník je současně věřitelem předmětné pohledávky.

Jako předmět zástavního práva může sloužit i pohledávka, která má v budoucnu teprve vzniknout. V tomto případě, je ale nutné slonit kumulativně stanovené podmínky. Musí být zřejmé, že pohledávky v budoucnu skutečně vznikne a musí být známy podmínky, za kterých vznikne, včetně jejího důvodu. Zastavení očekávaných pohledávek, u kterých není v budoucnu jisté, zda skutečně vzniknou, tzv. čak, je nepřípustné. Jedná se např. o očekávaný výnos z prodeje, který je pouze zamýšlen.¹²⁶

¹²⁵ Nesmí zanikat nejpozději smrtí věřitele, její obsah se změnou věřitele nesmí změnit, musí být postižitelná výkonem rozhodnutí, její postoupení nesmí odporovat dohodě s dlužníkem

¹²⁶ Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák, M. a kol. Občanský zákoník I +II, Komentář. I. Vydání, Praha : C.H.Beck, 2008, 955 s

U zajištění zástavního práva není osoba zástavního dlužníka totožná s osobou, u které bude zástavní věřitel realizovat své zástavní právo. Touto osobou je tzv. poddlužník. Poddlužník je dlužník zástavního dlužníka, jehož dluh (pohledávka zástavního dlužníka) slouží jako předmět zástavního práva. Aby tedy mohl zástavní věřitel zrealizovat své zástavní právo, je nutné, aby byl poddlužník na existenci tohoto zástavního práva upozorněn svým věřitelem (zástavním dlužníkem). Pokud na tuto situaci upozorněn není, není povinen plnit zástavnímu věřiteli, ale pouze svému věřiteli (zástavnímu dlužníkovi) a zástavní smlouva je tak vůči němu neúčinná. Toto upozornění musí být písemné. Zástavní věřitel, se také může prokázat platnou zástavní smlouvou, která je pro poddlužníka dostatečným upozorněním na změnu osoby, které je povinen plnit.

Jakmile je poddlužník upozorněn na existenci zástavního práva k jeho pohledávce je povinen zástavnímu věřiteli plnit, jakmile je jeho pohledávka vůči zástavnímu dlužníkovi splatná. Splatnost zajištěné pohledávky nemá na tuto situaci vliv. Tuto povinnost je zástavní věřitel oprávněn vymáhat na poddlužníkovi i soudně.

Pokud je tady poddlužník řádně upozorněn na existenci zástavního práva, nemůže se platně zbavit svého dluhu plněním zástavnímu dlužníkovi – tzn. je povinen plnit pouze zástavnímu věřiteli. Je-li předmětem plnění pohledávky, která je předmětem zástavního práva věc, pak zástavnímu věřiteli vzniká automaticky zástavní právo k této věci (viz výše). Jsou-li ovšem předmětem plnění této pohledávky jiné hodnoty, zákon mlčí. Lze tak jen dovozovat, že by se uplatnil postup podle obecných ustanovení o realizaci zástavy. Existuje tu však ještě jedna velmi praktická možnost, která není v zákoně výslovně uvedena a tou je možnost zástavního věřitele započíst si tuto sumu oproti pohledávce, kterou má vůči zástavnímu dlužníkovi. V tom případě by se na tuto situaci vztahovali ustanovení § 580-581 občanského zákoníku o započtení. Zástavní věřitel by si tak pohledávku mohl jednostranně započíst jen v tom případě, že by byla stejného druhu a byla splatná stejně jako jeho pohledávka. To nevylučuje dohodu mezi zástavním věřitelem a zástavním dlužníkem, kterou by si sjednali odlišný režim započtení.¹²⁷ Toto však nemá výslovnou oporu v zákoně a mělo by být rozhodně explicitně upraveno.

¹²⁷ Zajištění závazků v ČR, Giese a kol., Praha 1999, C.H. Beck, 94 s

Rizikem a jedním z důvodů, proč pohledávka nepředstavuje příliš jistý předmět zástavního práva je neexistence zákazu započtení zastavené pohledávky ve prospěch třetích osob, proti pohledávkám, které mohou svědčit ve prospěch poddlužníka (proti zástavnímu věřiteli).¹²⁸ V praxi tak dochází k znehodnocení předmětu zástavy a tím k nejistotě věřitele. Podobná situace existuje zajištění závazků převodem práva k finančnímu kolaterálu. V takovém případě je také žádoucí, aby byla přímo ze zákona vyloučena možnost započíst pohledávky, které v budoucnu mohou vzniknout proti příjemci kolaterálu (věřiteli). V navrhovaném zákoně o finančním zajištění se nicméně s touto úpravou počítá, a tak nebude existovat nejistota jako v případě zastavené pohledávky.

V praxi totiž může dojít k situacím, kdy poddlužníci nakoupí pohledávky od věřitelů zástavce a ty pak započítají oproti pohledávce, kterou má zástavní věřitel vůči nim. Nebo může nastat odlišná situace, kdy zástavní dlužník sám iniciuje započítání fiktivních pohledávek, čímž sníží hodnotu zástavy a poškodí tak věřitele.

Pokud je předmětem zástavního práva pohledávka existuje ještě jedno velmi významné riziko, které vyplývá ze samotného charakteru pohledávek. Zástavní právo k pohledávkám se neeviduje v žádném rejstříku nebo evidenci, jak je tomu u movitých věcí a nemovitostí. To představuje významné riziko pro třetí strany, které o existenci zástavního práva k pohledávce nemusí vůbec vědět a nemají ani objektivní možnost se o něm dozvědět. Samozřejmě, že několika násobné zastavení jedné a té samé pohledávky (zřízení několika zástavních práv k jedné pohledávce) není z povahy samotné pohledávky možné a v případě takového stavu zakládá odpovědnost věřitele (zástavního dlužníka), který takto jednal, za škodu, kterou tím způsobil. To ovšem neznamená, že k takové situaci, i když je contra legem, nemůže dojít. Naopak, v praxi se jedná o situaci poměrně častou a vzhledem k tomu, že věřitel tím obvykle řeší svou nesolventnost, jde i o situaci velmi komplikovanou pro zástavního (zástavní) věřitele. Vzhledem k neregistrování

128 Zajištění závazků v ČR, Giese a kol., Praha 1999, C.H. Beck, 94 s

pohledávek je možné je i dále postupovat na třetí osoby, které poté inkasují úhrady. Je proto mimořádně důležité včas informovat zástavního poddlužníka. Pokud by byla nutnost registrace zástavního práva k pohledávce povinností např. v Notářském rejstříku zástav, právo věřitele by bylo dostatečně zajištěno, neboť by byla jasně dána jeho priorita. To by zároveň umožnilo financování nákupu pohledávek, a z toho vyplývající lepší cenu v případě jejich odkupu. Pokud nyní např. bankovní ústavy chtějí prodat část svého portfolia nebonitních pohledávek, tak kupující musí uhradit celou kupní cenu v hotovosti, neboť možnosti financování jsou vzhledem k výše uvedeným problémům velmi omezeny, resp. cena je vysoká. V případě, že by byla nastaven dostatečná jistota pro financující subjekt, transakce by se pro kupujícího zlevnila, a ten by mohl zaplatit vyšší cenu za pohledávky – s menší expozicí vlastního kapitálu. To by v konečném důsledku znamenalo benefit pro původního věřitele – zvýšení jeho uspokojení.

Nepříliš zmiňovanou když v praxi velmi používanou zvláštní formou zástavního práva k pohledávce je zástavní právo k pohledávce na výplatu peněžních prostředků na účtu u finančního ústavu. Tento předmět zástavního práva je zmiňován i v bankovních předpisech o kapitálové přiměřenosti, resp. opatřeních vydávaných českou národní bankou.

I když zajištění formou zástavy pohledávky není ideální formou je velmi rozšířeno a je při běžné praxi, kdy se subjekty chovají v rámci běžných obchodních praktik velmi efektivní. Bankovní ústavy této praxe velmi využívají. Absolutně převažující formou je samozřejmě zajištění pohledávek na peněžité plnění. Jednoduchým opatřením, registrací zástavního práva k pohledávkám v rejstříku zástav, by tento institut nabyl zcela jiné kvality.

2.5.2.8 Jiné majetkové právo

I přes to, že současná právní úprava definuje široký okruh objektů, které mohou být předmětem zástavního práva, jsou mezi tyto objekty zařazeny i jiná majetková práva. Jiná majetková práva, tak vlastně rozšiřují kategorii objektů, které jsou způsobilé být předmětem zástavního práva o předem

nedefinovatelný okruh, který tak podkopává právní jistotu tohoto ustanovení. Úmysl zákonodárce jistě nebyl špatný, a lze ho kladně hodnotit v zájmu liberální úpravy možnost zastavit vše, co je způsobilé být předmětem zástavního práva při dodržení obecných předpokladů: převoditelnost a zpeněžitelnost, resp. majetková hodnota. Avšak vzniká tu také velká nejistota, ohledně toho, co konkrétně měl zákonodárce na mysli oním jiným majetkovým právem. Vytváří se tak cizorodý prostor pro interpretaci a tím i nejednotnost výkladu.¹²⁹

Tolik citovaný velký Komentář k občanskému zákoníku, Švestka, Spáčil, Škárová, Hulmák a kol., C.H.Beck, 2008¹³⁰, na straně 957 uvádí jako příklad nepřevoditelných práv, kde je nemožnost jejich zpeněžení např. situace, kdy je právo vázáno na konkrétní osobu a zaniká jejím úmrtím, či práva, která jsou vyloučena ze zastavení přímo zákonem. Takovýmto právem je nárok na důchod dle zákona č. 155/1995 Sb., kde je vyloučeno jeho postoupení či zastavení.

Zajímavým a praktickým problémem ohledně tzv. jiných majetkových práv je např. způsobilost televizní licence jako předmětu zástavního práva. Televizní licence je majetkové právo, neboť na jejím základě je uskutečňováno televizní vysílání a je tedy nepochybně velmi cenné. Jako předmět zástavního práva je ovšem absolutně nezpůsobilé, neboť jeho převoditelnost je vyloučena explicitně v ustanovení zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a změně dalších zákonů, § 12, odst. 7, který jasně stanoví, že: „Licence je nepřevoditelná na jinou osobu“. Na tomto příkladu lze velmi jasně uvést nepřehlednost celkové úpravy zástavního práva, které je v tomto případě podtrženo nejasným termínem „jiná majetková práva“. Držitel televizní licence společnost CET 21 spol. s r.o. vydal prostřednictvím BNP PARIBAS dluhopis v celkové výši EUR 170.000.000. Na dluhopis, jež byl vydán dle práva státu New York, USA a který byl klasifikován jako Priority Senior Bond¹³¹, se vztahovalo zajištění dle českého práva. Zajištění bylo na první pohled velmi rozsáhlé a

¹²⁹ Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák, M. a kol. Občanský zákoník I +II, Komentář. I. Vydání, Praha : C.H.Beck, 2008, 444 s

¹³⁰ Pozn. Je otázkou kdy vznikne takto kvalitní komentář k NObčZ. Legiskavance je velmi krátká a neumožní dle názoru autora této práce dostatečnou přípravu na jeho účinnost.

¹³¹ Cenný papír s přednostním uspokojením

zahrnovalo, např. zástavu obchodního podílu, nemovitostí ve vlastnictví emitující společnosti jakož i zástavu věcí movitých, přičemž bylo zřejmé, že je záměrem poskytnout jako zajištění veškerý movitý a nemovitý majetek společnosti (Assets) věřitelům oprávněným z dluhopisu, a to jako zajištěným věřitelům s právem přednostního uspokojení. Věřitelé ovšem předpokládali, že pod prioritní uspokojení – do předmětu zástavy - spadá i televizní licence, která má společně s dalšími nehmotnými právy na majetku společnosti zcela zásadní hodnotu, a proto předpokládali jinou bonitu dluhopisu – což se samozřejmě odrazilo ve vyšší kupní ceně daného instrumentu. Ze shora uvedeného vyplývá maximální obezřetnost při současné komplexnosti právních vztahů, kde se mísí např. anglosaské právo a vžitá obchodní praxe s českým právním řádem, a to včetně zohlednění jak soukromoprávních tak veřejnoprávních předpisů. Je tedy nutná detailní znalost problematiky a i důkladné studium právního rámce a investičních materiálů, kde na jedné ze stran Bond Prospectus byl ten případ výluky výslovně zmíněn.

Rovněž je zřejmé, že další veřejnoprávní licence, koncese a jiná oprávnění nejsou způsobilé být předmětem zástavního práva, pokud jsou určena konkrétní osobě.

Věcná břemena nejsou obecně způsobilá být předmětem zástavy, ačkoliv v určitých případech je tato způsobilost na hranici a nelze ji plně vyloučit. Např. by se mohlo jednat o tzv. právo stavby, kde za úplatu je možnost stavby na pozemku cizího vlastníka. V případě, že by se jednalo o jasně definovaný předmět např. komerční stavby, který by nevyžadoval nutnost plnění od konkrétní osoby, považoval bych toto právo za způsobilé jako předmět zástavy. Stejně tak případná je otázka, zda je způsobilé např. věcné břemeno, na jehož základě by bylo zřízeno např. právo užívání budovy fyzickou či právnickou osobou na předem určenou dobu – tento institut je v anglosaských zemích zcela běžný institut tzv. leasehold. Leasehold, tj. právo užívání nemovitosti po určitou dobu, a to např. i 999 let, je dále zcizitelné a obchodovatelné bez další ingerence samotného vlastníka nemovitosti.

Existují ještě další majetková práva, u kterých není možné, aby byly předmětem zástavy samostatně, ale jsou neoddělitelně spjata s předmětem zástavy a tvoří jeho zásadní hodnotu. Jsou tedy předmětem zástavního práva „odvozeně“, nelze je tedy zastavit samostatně, nemohou být předmětem zástavního práva, ale přitom tvoří zcela zásadní část hodnoty předmětu zajištění.

O takovýto případ šlo ve věci realizace zástavního práva k „nejdražšímu pozemku v České republice“. Společnost DITRICH, a.s. v letech 2007 koupila za účelem developmentu tzv. Schönkirchovský palác a přilehající pozemek, které tvoří roh Národní třídy a Mikulandské ulice v Praze 1. Společnost získala u PPF Banka, a.s. úvěr ve výši několika stovek miliónů korun českých, ale nebyla schopna projekt dokončit, neboť v důsledku změny na trhu nebyla po původním projektu luxusního projektu poptávka. Zástavní věřitel proto navrhl zpeněžení předmětu zástavy prostřednictvím exekuční dražby. Samotné nemovitosti, které byly předmětem zástavy, měli vzhledem ke svému současnému stavu a využití limitovanou hodnotu, přičemž vyvolávací cena 227.466.667 korun českých byla při posouzení jen jejich hodnoty těžko dosažitelná. Zcela zásadní význam měla naopak skutečnost, že bylo vydáno stavební povolení na stavbu hotelu o 9 NP., které zásadním způsobem zvýšilo hodnotu předmětu zástavy – nemovitostí. Práva odpovídající stavebnímu povolení přejdou na nového vlastníka nemovitostí na základě ustanovení zák. č. 500/2004 Sb. správní řád, § 73 odst. 2 „...Jestliže je pro práva a povinnosti účastníků určující právo k movité nebo nemovité věci, je pravomocné rozhodnutí závazné i pro právní nástupce účastníků.“

Rovněž další majetková práva, která nejsou způsobilá jako předmět zástavního práva, mohou mít zásadní vliv na cenu předmětu zástav, a tedy uspokojení zástavního věřitele. Velmi důležité jsou nájemní vztahy, které mají v určitých případech zcela zásadní vliv na hodnotu zajištěných nemovitostí, které sami o sobě nejsou příliš cenné. Takovýmto příkladem byla například realizace zástavního práva věřitele EUROHYPO Aktiengesellschaft, kde předmětem zástavy byl výrobně skladový areál společnosti CONTINENTAL Automotive Czech Republic, s.r.o., která měla uzavřenou nájemní smlouvu na sedm let, což bylo pro

investory mimořádně atraktivní. Zástavní věřitel zvolil realizaci prostřednictvím veřejné dražby, která se konala dne 13.10.2010, přičemž částka za kterou se nemovitosti vydražili 340.000.000 korun českých byla prozatím největší realizací zástavního práva prostřednictvím veřejné dražby na území České republiky.¹³²

2.5.2.9 Předmět průmyslového vlastnictví

Předměty průmyslového vlastnictví patří do skupiny nemotných statků. Do skupiny průmyslových práv patří jednak práva na označení (ochranné známky, označení původu), další předměty jiných průmyslových práv (obchodní tajemství, zlepšovací návrhy) a předměty ostatních průmyslových práv (rozhlasové a televizní pořady).¹³³ Možnost zastavit předmět průmyslového vlastnictví se objevuje v § 153 odst. 1 občanského zákoníku, přičemž v § 154 občanského zákoníku je uvedeno, že „Ustanovení tohoto zákona se použijí pro zástavní právo k ...předmětům průmyslového vlastnictví, pokud zvláštní zákony, které tato zástavní práva upravují, nestanoví něco jiného“.

Zvláštním předpisem, který se vztahuje na zástavu ochranných známek je zákon č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách.

Tento zákon výslovně umožňuje zastavit ochrannou známku v § 17: „Ochranná známka může být předmětem zástavního práva, předmětem výkonu rozhodnutí či exekuce a může být zahrnuta do majetkové podstaty podle zvláštního právního předpisu.“ V zákoně je rovněž upraven odlišný režim vzniku zástavního

¹³² Shora uvedené příklady jsou dále rozvedeny v kapitole Realizace zástavního práva 2.5.6

¹³³ Ježek J., Zástavní právo k předmětům průmyslového vlastnictví, Obchodní právo, 5/2000, str. 2

práva k ochranné známce. Zástavní právo k ochranné známce vzniká jeho zápisem do rejstříku ochranných známek, vedeném Úřadem pro průmyslové vlastnictví.

Ochranná známka tedy může být předmětem zástavního práva až na jedinou výjimku, kterou je kolektivní ochranná známka. Tu § 39 zákona o ochranných známkách jako předmět zástavního práva výslovně vylučuje. Což je logické s ohledem na její nepřevoditelnost.

Zvláštním předpisem, který se vztahuje na zástavu průmyslových vzorů je zákon č. 207/2000 Sb. o ochraně průmyslových vzorů a o změně zákona č. 527/1990 Sb., o vynálezech, průmyslových vzorech a zlepšovacích návrh.

Tento zákon výslovně umožňuje zastavit průmyslový vzor v § 31, přičemž v § 39, který je věnován Rejstříku průmyslových vzorů, uvádí povinnost uvést skutečnost o vzniku a zániku zástavního práva k průmyslovému vzoru.

2.5.2.10 Cenný papír

Zástavní právo k cenným papírům je poměrně nový a velmi komplexní institut, který je detailně upraven § 39 a násl. zák.č. 591/1992 Sb. o cenných papírech. Z povahy zástavního práva jako práva věcného vyplývá, že jeho předmětem mohou být pouze věci. Avšak cenný papír ještě donedávna za věc považován nebyl. Až s účinností od 1. 1. 2001 byla vyjasněna právní povaha cenného papíru, když byl § 1 odst. 2 zákona o cenných papírech novelizován tak, že na cenné papíry se použijí ustanovení o věcech movitých, nestanoví-li zvláštní zákon jinak. Samotné cenné papíry jsou v § 1 odst. 1 definovány zejména jako „, akcie, zatímní listy, poukázky na akcie, podílové listy, dluhopisy, investiční kupóny, kupóny (§ 12), opční listy, směnky, šeky, náložné listy, skladištní listy a zemědělské skladní listy. Hodnota práva je tedy v cenném papíru inkorporována, a to i v tom případě kdy jde o zaknihovaný cenný papír. Dispozice s cenným papírem má tedy

obecně formu dispozice s movitou věcí, a to za respektování ustanovení zvláštních předpisů.

Občanský zákoník uvádí v § 153 odst. 1 jako možný předmět zástavního práva také cenný papír. Obecná úprava zástavního práva v občanském zákoníku se však na cenné papíry použije jen v případě, že zvláštní zákon nestanoví něco jiného. Tímto zvláštním zákonem je především zákon č. 591/1992 Sb., o cenných papírech. Tento zákon upravuje zástavní právo k cenným papírům v ustanovení § 39 – 44a zákona. Tato ustanovení se týkají zástavního práva k cenným papírům zřizovaného na základě smlouvy, avšak použijí se i v případě vzniku zástavního práva jiným způsobem, pokud to není výslovně vyloučeno nebo pokud to nevyklučuje povaha věci. Obdobně jako u obchodního podílu nemohou být předmětem zástavního práva ty cenné papíry, které jsou již zastaveny.¹³⁴

Zástavní právo může dle §42a vzniknout i k celém účtu s cennými papíry, kdy se zástavní právo vztahuje na všechny cenné papíry, které jsou na účtu zapsány při vzniku zástavního práva, i na cenné papíry převedené na zastavený účet po dobu trvání zástavního práva.

Zásadní odlišnosti oproti obecné úpravě zástavního práva se týkají vzniku zástavního práva k cenným papírům. Zákon o cenných papírech rozlišuje zástavní právo k listinným cenným papírům a k zaknihovaným cenným papírům. V případě listinného cenného papíru je vznik zástavního práva podmíněn faktickým předáním cenného papíru zástavnímu věřiteli nebo třetí osobě do úschovy.¹³⁵ Pokud jde o cenný papír, který lze indosovat, je nutné ho opatřit tzv. zástavním indosamentem (zástavní indosament představuje zástavní doložka – k zastavení).

Ke vzniku zástavního práva k zaknihovanému cennému papíru je nutný jeho zápis do evidence investičních nástrojů, který se provádí na návrh zástavního věřitele, zástavce nebo dlužníka. Pro zánik zástavního práva je pak nutný

¹³⁴ S výjimkou zástavního práva k cenným papírům zřizovaného ze zákona podle § 34 odst. 10 zákona o cenných papírech

¹³⁵ Plíva S., Obchodní závazkové vztahy, str. 82

také jeho zápis v evidenci investičních nástrojů. Zástavní věřitel má nárok na plnění ze zastaveného cenného papíru, které si započítá oproti své (i nesplacené) pohledávce.

Způsoby realizace zástavního práva k cennému papíru jsou dva. Jsou jimi uplatnění práva na plnění z cenného papíru a prodej zastaveného cenného papíru prostřednictvím obchodníka s cennými papíry po předchozím informování zástavce o zamýšleném prodeji.¹³⁶ Další podmínky realizace zástavního práva k cennému papíru obsahuje zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu.

2.5.2.11 Finanční zajištění zástavním právem k finančnímu kolaterálu

Úprava zástavního práva k cenným papírům získala na významu transpozicí směrnice o finančním zajištění, které uvádí zástavní právo k finančnímu kolaterálu jako jeden z možných prostředků finančního zajištění.

Vznik finančního zajištění zástavním právem k cennému papíru se řídí obecnou úpravou zástavního práva k cenným papírům podle zákona o cenných papírech¹³⁷ a speciální úprava dle zákona č. 408/2010 Sb. o finančním zajištění. Zástavní právo se eviduje v evidenci investičních nástrojů u majitele cenného papíru, který je také poskytovatelem finančního zajištění. Samotný vznik finančního zajištění zástavním právem k finančnímu nástroji není problematický. Zákon o cenných papírech v § 43 v tomto případě umožňuje, aby věřitel nakládal se zastaveným cenným papírem a vykonával práva s ním spojená, a to za předpokladu pokud tak stanoví zvláštní zákon nebo smlouva. Zákonná úprava tedy v tomto ohledu nemá nedostatek. Zákon o cenných papírech sice v této situaci odkazuje na zvláštní předpis, který ale v tomto případě je zákon o finančním zajištění, resp. dohoda o finančním zajištění.

Speciální úprava je obsažena v § 11 a násl. zákon o finančním zajištění, který stanoví, že “nakládat se zastaveným finančním kolaterálem, zejména jej převést, zastavit, užívat nebo umožnit jeho užití jiným, přisvojovat si jeho

¹³⁶ Plíva S., Obchodní závazkové vztahy, str. 84

¹³⁷ § 39 n zákona č. 591/1992 Sb., o cenných papírech, ve znění pozdějších předpisů

přírůstky nebo užítky, může příjemce jen, určuje-li tak smlouva. Nakládání se zastaveným finančním kolaterálem nelze sjednat, pokud se jedná o úvěrovou pohledávku; § 16 tím není dotčen.“ V ustanovení § 12 zákona o finančním zajištění je dále uvedeno, že „Nakládá-li příjemce se zastaveným finančním kolaterálem, jeho zástavní právo k finančnímu kolaterálu zaniká.“

Podle směrnice o finančním zajištění¹³⁸ je hlavním účelem této úpravy, dosáhnout co možná nejmenší formalizace v této oblasti. Tato směrnice je transponována do Českého právního řádu prostřednictvím zákon o finančním zajištění.

Ohledně způsobu realizace zástavního práva je nutné odkázat na speciální úpravu obsaženou v ustanoveních § 17 a 18 zákona o finančním zajištění:

V ustanovení § 17 je upraven „Způsob výkonu práva na uspokojení z finančního kolaterálu

(1) Dojde-li k prodlení s plněním zajištěné pohledávky finančního charakteru, nebo nastane-li jiná skutečnost určená ve smlouvě, kterou se sjednává finanční zajištění, nebo dohodnutá v rámci závěrečného vyrovnání, může se příjemce uspokojit způsobem, o němž se dohodl s poskytovatelem; v ostatních případech se uspokojí, s ohledem na právní povahu finančního zajištění,

a) z výtěžku zpeněžení finančního kolaterálu; neurčuje-li způsob zpeněžení smlouva, zpeněží se způsobem, který odpovídá zvyklostem na příslušném finančním trhu, nebo

b) započtením hodnoty finančního kolaterálu proti své pohledávce, kterou má vůči

¹³⁸ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/47/ES ze dne 6. června 2002 o dohodách o finančním zajištění, ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/44/ES.

Čl. 9 směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/26/ES ze dne 19. května 1998 o neodvolatelnosti zúčtování v platebních systémech a v systémech vypořádání obchodů s cennými papíry, ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/44/ES.

poskytovateli, a to i v rámci zahrnutí takové hodnoty do závěrečného vyrovnání⁴).

(2) Ponecháním či propadnutím zastaveného finančního kolaterálu se může příjemce uspokojit pouze, pokud byl tento způsob ujednáán a pokud byla zároveň dohodnuta cena za ponechání nebo propadnutí anebo dohodnut způsob jejího určení, přičemž způsob určení ceny musí odpovídat zvyklostem na příslušném finančním trhu.

(3) Pokud příjemce vybral k uspokojení zajištěné pohledávky finančního charakteru pouze některé úvěrové pohledávky zapsané na seznam a zbývající úvěrové pohledávky již nezajišťují žádnou další pohledávku finančního charakteru, seznam se ruší; § 15 tím není dotčen.

(4) Pokud v důsledku výkonu práva na uspokojení z finančního kolaterálu příjemce nabude pohledávku na výplatu peněz nebo úvěrovou pohledávku, je poskytovatel povinen o této skutečnosti podat zprávu dlužníkovi, jehož závazek takové pohledávce odpovídá. Oznamuje-li dlužníkovi tuto skutečnost příjemce, který pohledávku nabyt, je dlužník oprávněn požadovat, aby mu nabytí pohledávky prokázal.

Ustanovení § 18 upravuje použití jiných právních předpisů k výkonu práva na uspokojení z finančního kolaterálu

Neurčí-li smlouva jinak, na vykonání práva na uspokojení z finančního kolaterálu se nepoužijí právní předpisy, pokud stanoví, aby

- a) příjemce předem oznámil zpeněžení finančního kolaterálu poskytovateli nebo jiné osobě,
- b) výkon práva na uspokojení z finančního kolaterálu povolil soud, správní orgán nebo jiná osoba,
- c) finanční kolaterál byl zpeněžen ve veřejné dražbě nebo jiným stanoveným způsobem, nebo
- d) před vykonáním práva na uspokojení z finančního kolaterálu uplynula určitá lhůta.“

Je tedy zřejmé, že tato úprava je zcela speciální a vůči úpravě obsažené v občanském a obchodním zákoníku stejně tak i zákonu o cenných papírech je jí nutné posuzovat zcela odděleně.

Úprava realizace je tedy velice moderní a jsou v ní obsaženy instituty, které se v dalších ustanoveních o realizaci zástavního práva nevyskytují či jsou dokonce výslovně zakázány. Věřitel a dlužník mají totiž velké možnosti smluvní volnosti a věřitel má široké možnosti jak uspokojení dosáhnout, a to např. z výtěžku zpeněžení, kde ovšem způsob zpeněžení není předepsaný a odkazuje na smluvní volnost či dokonce na zvyklosti na příslušném finančním trhu, započtením, či dokonce propadnutím či ponecháním si zastaveného finančního kolaterálu, pokud byl tento způsob ujednán, byla rovněž ujednána cena za propadnutí či ponechání si finančního kolaterálu či způsob určení ceny a toto musí odpovídat zvyklostem na příslušném finančním trhu.

Pokud máme tedy naši úpravu finančního zajištění shrnout, tak jí nelze vyčíst žádné zásadní nedostatky, přičemž se jedná o unikátní moderní úpravu vzniklou přenosem z Evropského práva. Moderní instituty v ní obsažené je ovšem nutné hodnotit z hlediska toho, že je možné obvykle spolehlivě určit cenu předmětu zástavy, a dále že subjekty, které vstupují, do takovýchto obchodních vztahů jsou obvykle dobře informovaní profesionálové. Jinak by samozřejmě např. úprava tzv. propadné zástavy nebyla možná.

2.5.3 Subjekty zástavního práva

2.5.3.1 Zástavní věřitel

U zástavního práva zřizovaného smlouvou jsou stranami této smlouvy zástavní věřitel a zástavní dlužník. Zástavní věřitel je osoba oprávněná ze zástavní smlouvy.

2.5.3.2 Zástavní dlužník

Zástavní dlužník je osobou povinnou ze zástavní smlouvy. Zástavní dlužník je rovněž osobou, která je vlastníkem zástavy, jejím majitelem. Zástavní dlužník také může být také osobou, která je vlastníkem zástavy a zástavního dlužníka ke zřízení zástavy oprávněna.¹³⁹ Občanský zákoník připouští také případ, kdy může být zástavním dlužníkem také osoby, která výše zmíněné požadavky nesplňuje. V takovém případě se jedná o zástavu cizí movité věci podle § 161 občanského zákoníku. Toto ustanovení má chránit zástavního věřitele v případě, že v dobré víře přijme do zástavy věc od osoby, která není oprávněna k ní zástavní právo zřídit. Tato situace je prolomením jinak pevné zásady občanského zákoníku, že nikdo nemůže převést na jiného víc práv než sám má (nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet).¹⁴⁰ Občanský zákoník připouští z výše zmíněné zásady ještě jednu výjimku a to v případě nabytí od tzv. nepravého dědice, která je uvedena v § 486 OZ.

¹³⁹ Zajištění závazků v ČR, Giese a kol., Praha 1999, C.H. Beck, 29 s

¹⁴⁰ Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák, M. a kol. Občanský zákoník I +II, Komentář. I. Vydání, Praha : C.H.Beck, 2008, 461 s

Této výjimky se však věřitel nemůže dovolávat v případě, že je takový předmět zástavy předmětem veřejné evidence (katastr nemovitostí, letecký rejstřík...).

Komplikovanější je otázka ohledně vzniku zástavního práva k jiným než movitým věcem. Zákon zde v ustanovení § 161 odst. 2 stanoví že „cizí nemovitá věc, věc hromadná, soubor věcí a byt nebo nebytový prostor ve vlastnictví podle zvláštního zákona mohou být dány do zástavy jen se souhlasem vlastníka a osoby, která k nim má jiné věcné právo neslučitelné se zástavním právem. Totéž platí, jde-li o cizí pohledávku, jiné majetkové právo, obchodní podíl, cenný papír a předmět průmyslového vlastnictví“.

V praxi se objevují časté případy, kdy je zastavena nemovitá, která je sice uvedena na listu vlastnictví v evidenci katastru nemovitosti vedeným pro osobu, která je zástavním dlužníkem, ale ve skutečnosti zástavu nevlastní. V budoucnosti totiž může být např. úspěšně vznesena žaloba na určení vlastnického práva. Vzhledem k jasnému a taxativnímu textu ustanovení § 161 odst. 2 se lze domnívat, že zástavní právo může platně vzniknout, pouze když uvedený souhlas dává skutečný a ne domnělý vlastník takové věci. Je proto velmi vhodné, aby zástavní věřitel provedl před sjednáním zástavní smlouvy a poskytnutím plnění tzv. due dilligence, tj. prověření právního stavu věci. Jinak by mohla nastat situace, kdy věřitel poskytne plnění oproti zřízení zástavy, např. poskytnutí hypotečního úvěru, ovšem zástavní právo je sjednáno nevlastníkem, a proto bude sjednáno neplatně. V takovém případě zástava nemůže být realizována.

2.5.3.3 Obligační dlužník

Obligačním dlužníkem, je osoba, která je povinná ze zajišťovaného závazku. Obligační dlužník může být totožný s osobou zástavního dlužníka, v určitých případech se může jednat osobu odlišnou. V tomto případě nemá zástavní dlužník povinnost z hlavního závazku (splatit pohledávku), ta náleží obligačnímu dlužníkovi, ale má povinnost strpět, aby nezástavní věřitel uspokojil z výtěžku zpeněžení zástavy, když obligační dlužník nesplní svůj závazek řádně a

včas.¹⁴¹

2.5.3.4 Zástavce

Zástavcem je osoba, která má ve vlastnictví předmět zástavy. Zástavcem je zpravidla dlužník, ale může jím být i jiná osoba, která je vlastníkem předmětu zástavního práva. Při zřizování zástavního práva se může věřiteli za splnění dluhu dlužníka zavázat jiná osoba (zástavce) anebo dlužník může převést vlastnické právo k zastavené věci na jinou osobu, která se tímto stává zástavcem. Blíže viz. Zástavní dlužník.

2.5.4 Práva a povinnosti zástavního dlužníka a věřitele

Jak zástavní věřitel, tak zástavní dlužník mají před i po splatnosti pohledávky určitá práva a povinnosti, které jim vyplývají ze závazku založeného zástavním právem. Osoby, na něž se vztahují tato práva a povinnosti jsou rozdílné v souvislosti s povahou zástavy. Jinak je tomu u práv a povinností zástavního věřitele, který přijal movitou zástavu (tzv. ruční zástava) a jinak je tomu u zástavního věřitele, jehož pohledávka je zajištěna nemovitostí.

Práva a povinnosti subjektů za trvání zástavního práva jsou upravena v § 162 a §163 občanského zákoníku.

2.5.4.1 Práva a povinnosti zástavního věřitele

Zástavní věřitel, který přijal od zástavce zástavu má povinnosti schovatele. Tyto povinnosti jsou specifikované v § 162 občanského zákoníku a vztahují se výhradně na tzv. ruční zástavu. Zástavní věřitel má od chvíle předání

¹⁴¹ Zajištění závazků v ČR, Giese a kol., Praha 1999, C.H. Beck

zástavu v držbě a je chráněn před zásahy třetích osob do tohoto stavu. V tomto ohledu má zástavní věřitel postavení držitele v dobré víře, které mu dává stejné prostředky ochrany, které může využít vlastník k obraně před zásahy třetích osob. zástavní věřitel, tak proti osobě, která mu věc neoprávněně zadržuje může užít žalobu na vydání věci nebo tzv. zápůrčí žalobu. Těmito prostředky je chráněn jednak před nedovolenými zásahy do držby a jednak před odnětím věci.

Zadruhé straně je zástavní věřitel povinen o věc pečovat náležitým způsobem, aby nedošlo k újmě na zástavě. Nesmí ji užívat, ani čerpat její plody, pokud se na tom se zástavcem výslovně nedohodnul v zástavní smlouvě. Takové dohodě zákon nebrání, naopak může vzniknout případ, kdy si zástavní věřitel a zástavce dohodnou, že plody, které bude zástavní věřitel oprávněn čerpat, mu budou poskytnuty namísto úroků.

Vzniknou-li věřiteli náklady, které vynaložil na obhospodařování zástavy, aby ji udržel v původním stavu, má právo takové účelně vynaložené náklady na zástavci nárokovat. Za tímto účelem má vůči zástavě retenční právo, kterým si zajistí úhradu těchto nákladů. Zástavní věřitel odpovídá za škody způsobené na zástavě jejím zničením, poškozením nebo ztrátou. V takovém případě má zástavce právo se na zástavním věřiteli domáhat náhrady této škody při zániku zástavního práva. Na tuto situaci se vztahují ustanovení o obecné odpovědnosti podle občanského zákoníku.

Zástavní věřitel je také oprávněn v souvislosti s postoupením pohledávky, která je zajištěná zástavním právem, předat zástavu novému věřiteli. Nový zástavní věřitel pak musí, pokud je o to požádán nebo pokud to vyplývá ze zákona vydat zástavci doklad o převzetí zástavy (zástavní list).¹⁴²

2.5.4.2 Práva a povinnosti zástavního dlužníka

Zástavní právo může fungovat i v tom případě, že nedojde

¹⁴² Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák, M. a kol. Občanský zákoník I +II, Komentář. I. Vydání, Praha : C.H.Beck, 2008, 463s

k předání zástavy zástavnímu věřiteli, ale tato zástava zůstane v držení dlužníka.

V mnoha případech je ekonomicky výhodné, aby zástava zůstala v rukou dlužníka, protože jí potřebuje například k podnikatelské činnosti (např. auto, kterým jezdí pro zboží do svého obchodu). To, že bude dlužník moci nadále vykonávat podnikatelskou činnost, dává věřiteli větší naděje, že bude mít dlužník příjem, z kterého bude moci uspokojit jeho pohledávku.

Zástava v držení dlužníka však může pro věřitele představovat i riziko. Jejím užíváním totiž může dojít k jejímu znehodnocení, čímž by klesla její hodnota a snížila by se tak šance zástavního věřitele uspokojit svou zajištěnou pohledávku v plné výši. Dlužník tak může se zástavou nakládat dle libosti, až na případy, kterými by zhoršil zástavu na újmu věřitele.

Zástavní dlužník je povinen dle ustanovení § 163 odst. 1 se zdržet všeho, čím se zástava zhoršuje na újmu zástavního věřitele. V případě takového porušení je odpovědný zástavnímu věřiteli dle obecných ustanovení o odpovědnosti za škodu. Tyto kroky je v praxi někdy obtížné definovat.

V případě, že dojde k znehodnocení zástavy v důsledku nevhodného zacházení ze strany, je zástavní věřitel oprávněn domáhat se doplnění této hodnoty. Pokud tak nebude učiněno, stává se ta část pohledávky, která není zajištěna splatnou.

K znehodnocení zástavy může dojít jak ze stránky fyzické, tak i ze stránky právní. K fyzickému poškození může dojít, např. nedostatečnou údržbou k právnímu znehodnocení může dojít, např. zatížením zástavy věcnými břemeny či nevýhodně sjednanými nájemními smlouvami. Pokud dlužník záměrně snižuje cenu zástavy, může se dopustit trestného činu poškození věřitele dle § 222 zákona č. 40/2009 Sb. trestní zákon, který v odst. 1 stanoví, že: „Kdo, byť i jen částečně, zmaří uspokojení svého věřitele tím, že:

- a) zničí, poškodí, zatají, zcizí, učiní neupotřebitelnou, nebo odstraní, byť i jen část svého majetku,
- b) zatíží věc, která je předmětem závazku, nebo ji pronajme.

a způsobí tím na cizím majetku škodu nikoli malou, bude potrestán odnětím svobody...“.

Velký komentář k OZ na straně 1001 rovněž uvádí možnost zástavního věřitele obrátit se na soud se žalobou dle § 80 písm. B OSŘ, aby soud zástavci takové počínání zakázal, uložil mu povinnost zdržet se takového jednání, s tím, že případné neuposlechnutí příkazu může být i opakovaně vynucováno pokutami. Dle judikatury R NS C 2046 – NS sp. zn. 21 Cdo 296/2003 je uvedeno, že „Porušil-li zástavní dlužník právním úkonem týkajícím se zástavy povinnost zdržet se všeho, čím se zástava zhoršuje na újmu zástavního věřitele, není to důvodem neplatnosti takového úkonu. Učinil-li tak zaviněně, odpovídá zástavnímu věřiteli za škodu, která mu tím vznikla. Zástavní věřitel může též požadovat po dlužníku, aby doplnil zajištění pohledávky, jestliže zástava ztratila na ceně tak, že se zajištění pohledávky prostřednictvím zástavního práva stalo nedostatečným.“ Tato část rozsudku je plně srozumitelná, o to překvapující je nepříliš praktická další část, která popisuje situaci zhoršení zástavy: „Pronajmutím nemovitosti, k níž platně vzniklo zástavní právo, v zásadě nedochází ke zhoršení zástavy na újmu zástavního věřitele. O zhoršení zástavy na újmu zástavního věřitele by bylo možné uvažovat jen tehdy, kdyby byl v zastavené nemovitosti pronajat byt nebo kdyby šlo o takové nájemní právo k nemovitosti, u něhož by zájem společnosti vyžadoval, aby nemovitost zatěžovalo i nadále, avšak jen v případě, že by snížení výsledné ceny nemovitostí o cenu této závady mělo (oproti stavu, který tu byl před pronajmutím) za následek, že zástavní věřitel nebyl plně uspokojen.“ Tento rozsudek asi neobstojí např. v případě, kdy zástavní dlužník úmyslně sjedná nevýhodnou nájemní smlouvu na dobu určitou.

Druhý odstavec § 163 OZ upravuje povinnosti zástavního dlužníka v případě, že zástava ztratí na ceně a zajištění pohledávky se tak stane nedostatečné. V takovém případě má zástavní věřitel právo od zástavního dlužníka žádat, aby zajištění bez zbytečného odkladu přiměřeně doplnil. Neučiní-li tak, stane se ta část pohledávky, která není zajištěna splatnou.

V praxi je tato tento institut velmi často využíván a sledován zejména bankovními ústavy u větších úvěrů poskytnutých k financování nemovitostí. Tato povinnost je však pouze jedním z velmi široké škály informačních (reportingových) povinností, které v bankovní praxi musí dlužník vůči věřiteli plnit. Autor této práce považuje za vhodné se na tomto místě zmínit rámcově o obecných pravidlech a zvyklostech týkajících se povinnosti uchování hodnoty zástavy a informovanosti u bankovních úvěrů, neboť tyto tvoří jeden propracovaný celek, který má v praxi nesmírný význam.

Dlužník má obvykle sjednanou povinnost informovat na pravidelné bázi financující banku, a to ohledně základních faktorů, které svědčí o finančním zdraví úvěrovaného subjektu. Základní povinností je pravidelné předkládání finančních výkazů a reportů, ze kterých je možné určit finanční směřování společnosti. K této informační povinnosti se váže i povinnost informovat financující instituci o možných a probíhajících právních sporech, plánovaných a uskutečněných investicích a dalších faktorech, které mohou mít vliv na schopnost dlužníka splácet a rovněž tak jsou významné pro posouzení kvalit zástavy.

Dalším souborem jsou informace ohledně nájemních vztahů, které se váží k nemovitosti, která je předmětem zástavy, neboť často tvoří zásadní část hodnoty předmětu zástavy. Nemovitost, resp. předmět zástavy má totiž zcela odlišnou hodnotu pokud je pronajmuta na dlouhou dobu nájemci s vynikající bonitou, je pronajmuta menším neboťními subjektů či dokonce není pronajmuta vůbec. Dlužník proto musí uvádět veškeré zásadní údaje týkající se nájemních vztahů a informovat o jejich změnách. Důležitým ukazatelem je zde tzv. DSCR faktor: Debt Coverage Service Ratio, který stanoví poměr mezi čistým příjmem z pronájmu nemovitostí, který je očištěný o náklady, včetně provozních, odpisy, daněmi, a splátkou úvěru. Takový příjem je uváděn termínem NOI (Net Operating Income). Tento poměr je obvykle stanoven ve výši 1.2, tzn., že splátka úvěru musí být převyšena alespoň o 20% příjmem z nájmu (v případě splátky ve výši CZK 100.000 měsíčně musí být příjem alespoň ve výši CZK 120.000). V krizovém období stoupá

ukazatel DSCR přes hranici 1.3, což zásadním způsobem ovlivňuje výši poskytnutého úvěru, která se poměrně snižuje. Banky tak snižují riziko tvořené možným výpadkem nájemného.

Cena zástavy se ve sjednaných obdobích posuzuje obvykle nezávislým třetím subjektem či interními pracovníky banky. Termín a proces pro stanovení ceny zástavy se označuje jako Valuation. Valuation se provádí buďto dle předpisů platných pro oceňování nemovitostí či častěji podle komerčních standardů RICS (Royal Institute of Chartered Surveyors), profesní organizací se sídlem ve Velké Británii, jejíž procesy a standardy jsou na trhu nemovitostí určující (pro velké komerční projekty). Na základě tohoto ocenění je stanovena tržní cena nemovitosti. Je nutné podotknout, že i když je ocenění někdy komplikované, tak základními faktory jsou výnosy z nájemného a cenová reflexe současná situace na trhu nemovitostí, která stanoví koeficient vážící se k prodejní ceně nemovitosti tzv. Yeild. Yeild je procento výnosnosti, které investor obdrží při daném příjmu z nemovitosti a prodejní ceně. Yeild je stanoven vzorcem: $(\text{roční nájemné} \times 100) / \text{cena nemovitosti}$. Např. pokud je roční výnos z nemovitosti ve výši CZK 10.000.000 a cena nemovitosti je 125.000.000 je Yeild roven 8%. Pokud se tedy trh s nemovitostmi dostane do krize a ceny nemovitostí se sníží, vyvolá tato skutečnost snížení ceny odhadu, což může vést k povinnosti doplnění zajištění či splátku nezajištěné části dluhu.

Pro určení dostatečnosti výše zajištění má v moderní praxi zcela zásadní význam termín LTV: Loan to Value. Tento termín určuje poměr mezi poskytnutou výši úvěru a současnou cenou nemovitosti, která je v čase proměnná. Obvykle požadovaný poměr je 70%, přičemž v době krize, resp. rizika se tento poměr snižuje na cca LTV 50%. Při poměru LTV 70% znamená, že v případě kdy výše pohledávky z úvěru je CZK 70.000.000 tak cena nemovitosti musí dosahovat CZK 100.000.000.

Pokud toto kritérium, které posuzuje cenu zástavy, poklesne pod požadovaný poměr, může být dlužník vyzván k doplnění ceny zástavy či částečnému předčasnému splacením pohledávky, a to jak části, tak i celého úvěru. Všechny shora uvedené skutečnosti posuzuje komplexně banka tak, aby se jí dostalo největšího uspokojení, a to pokud možno při uchování solidního vztahu s dlužníkem, který umožní další spolupráci. Proces kdy je dlužník v porušení smluvních ustanovení (Default) se obvykle neřeší přímo možnostmi předepsanými v OZ pro realizaci zástavního práva, ale širším a komplexním přístupem, který zohledňuje různé fáze prodlení dlužníka, jeho schopnost splácet a kvalitu zástavy a výhled do budoucna. Tento proces se nazývá Credit Workout a je popsán v části realizace zástavního práva.

2.5.5 Vznik zástavního práva

Aby došlo k platnému vzniku zástavního práva, je zapotřebí mít existující zajišťovanou pohledávku, způsobilý předmět zástavního práva a právní skutečnost, která je předvídaná zákonem ke vzniku zástavního práva.

2.5.5.1 Pohledávka zajištěná zástavním právem

V právní terminologii není úplně jasné, co je vlastně zástavním právem zajišťováno. V právních předpisech tak nastává chaos, který spočívá v nejednotné terminologii zakořeněné v našem právním řádu již po staletí. Původ tohoto zmatku lze spatřovat hluboko v nepřítliš přesných překladech právní úpravy založené ABGB. Při překladu ABGB do českého jazyka „byla slova Verbindung (spojení, ve smyslu spojení smlouvou, tj. obligace) a Verbindlichkeit (zavázanost, povinnost, závazek) překládána jediným českým výrazem závazek, jímž se podle okolností rozuměla buď obligace, nebo povinnost (v rámci toho i povinnost k plnění, dluh).¹⁴³ Přitom právní úprava ABGB výslovně stanovila, že zástavním právem se zajišťuje dluh (odkaz na §). Při přijetí nové právní úpravy občanským zákoníkem z roku 1964 bylo stanoveno, že se zástavním právem zajišťují také práva a

¹⁴³ Návrh nového občanského zákoníku, důvodová zpráva, str. 265

povinnosti. V důsledku mnoha novelizací úpravy občanského zákoníku, dopadla pak situace tak, že v současnosti se setkáváme na mnoha místech občanského zákoníku s různou terminologií, která zapříčiňuje značnou míru nejistoty v této oblasti. To dokazuje následující výčet:

- § 100 odst. 2, § 152 nebo 554 stanoví, že se zajišťuje pohledávka
- § 532 stanoví, že se zajišťuje dluh
- § 545 odst. 1 stanoví, že se zajišťuje splnění povinnosti
- § 553 a 572 OZ a § 262 odst. 3 ObchZ stanoví, že se zajišťuje závazek
- § 305 ObchZ stanoví, že se zajišťuje pohledávka
- § 314 ObchZ stanoví, že se zajišťuje nárok
- §261 odst. 4 ObchZ stanoví, že se zajišťuje plnění závazku
- § 301 ObchZ stanoví, že se zajišťuje plnění povinnosti
- § 326 ObchZ stanoví, že se zajišťuje plnění

Nová právní úprava občanského zákoníku nejprve ponechávala tuto úpravu bez povšimnutí, ale následně bylo dohodnuto, že bude lepší úpravu sjednotit. Proto se právní úprava navrátila k původnímu pojmu dluh. Zástavním právem se tedy terminologicky správně zajišťuje dluh. To je logicky nejsprávnější úvaha, protože dlužník zajišťuje splnění dluhu nikoli pohledávky. Pohledávka může s uspokojením věřitele zaniknout i jinými případy.

Podmínkou vzniku zástavního práva je existence pohledávky, kterou zástavní právo zajišťuje. Občanský zákoník navíc stanoví v § 156 odst. 2 nutnost označení pohledávky v zástavní smlouvě jako obligatorní náležitost každé zástavní smlouvy. Tím je vyjádřena akcesorická povaha zástavního práva, které samo o sobě nemůže existovat a k jeho vzniku je třeba existence pohledávky, kterou by zajišťovalo. Výrazem akcesority zástavního práva ve vztahu k zajišťované pohledávce je i fakt, že zástavní právo lpí na zajištěné pohledávce a v případě jejího

postoupení (tedy změny osoby věřitele) dojde i k přechodu zástavního práva. K tomuto aktu navíc není potřeba zvláštního souhlasu zástavního věřitele.

Samotné náležitosti zajištěné pohledávky stanoví § 155 občanského zákoníku. Aby pohledávka mohla být způsobilá k zajištění zástavním právem, musí splňovat některé náležitosti stanovené zákonem. Především musí jít o platnou, existující a žalovatelnou pohledávku. Co se týče existence pohledávky, může být zástavním právem zajištěna i pohledávka, která má v budoucnosti teprve vzniknout nebo jejíž vznik je vázán na splnění určité podmínky v budoucnu.

Požadavek na žalovatelnost pohledávky vylučuje zastavení naturálních pohledávek. Naturální pohledávky (přijetí plnění ze hry, nebo sázky) nejsou vymahatelné u soudu. Pokud je zástavní právo zřízeno k naturální pohledávce, je zástavní smlouva neplatná.

Součástí zástavní pohledávky je i její příslušenství, na které se také vztahuje zástavní právo. Příslušenství pohledávky je definované v § 121 odst. 3 občanského zákoníku jako úroky, úroky z prodlení, poplatek za prodlení a náklady spojené s uplatněním pohledávky, těmi jsou u soudního prodeje zástavy soudní náklady a u veřejné dražby dražební náklady. Zástavním právem může být zajištěna i daňová pohledávka, jejíž příslušenství je definováno v § 58 zákona č. 337/1992 Sb. jako penále, zvýšení daně, náklady daňového řízení, úroky a pokuty uložené podle tohoto zákona nebo jiného daňového zákona.

Zástavním právem může být zajištěna i budoucí pohledávka, což umožňuje § 155 odst. 3 občanského zákoníku. Jedná se o pohledávku, která má v budoucnu teprve vzniknout nebo jejíž vznik je závislý na splnění určité podmínky. V uvedeném případě dochází ke vzniku zástavního práva ještě před vznikem zajišťované pohledávky.

Zástavním právem může být zajištěna jak pohledávka peněžitá, tak pohledávka nepeněžitá. V praxi se využívá zajištění především peněžitých pohledávek. Ani zajištění peněžitých pohledávek není výjimkou, ale realizace

zástavního práva musí být vždy v plnění peněžitém. Nepeněžítá pohledávka tak musí být vyjádřitelná v penězích.

Občanský zákoník požaduje, aby pohledávka byla v zástavní smlouvě označena. Ke splnění tohoto požadavku dojde tím, že pohledávka bude označena takovým způsobem, který bude jasný a určitý. Tento požadavek není problematické naplnit, že zástavní právo zajišťuje jednu konkrétní pohledávku. Podle § 155 odst. 4 občanského zákoníku však zástavní právo může sloužit k zajištění pohledávek určitého druhu, které budou zástavnímu věřiteli vznikat vůči dlužníkovi v určit době. Jedná se například o situaci, kdy dlužník poskytne věřiteli určitou věc k zajištění jeho současných, budoucích i podmíněných pohledávek. V takovém případě je těžké určit jejich maximální výši, dobu vzniku i datum konečné splatnosti. Jed důležité pokusit se v zástavní smlouvě pohledávku určitě vymežit, protože pochybení v tomto směru by mohlo vést k neurčitosti takového právního úkonu a tedy k jeho neplatnosti. Nutnost určení pohledávky v zástavní smlouvě představuje pro praxi jistá omezení, která jsou patrná především ze zahraniční úpravy, která z tohoto požadavku v některých případech upouští. V německém zástavním právu se v zájmu pružnosti institutu zástavního práva upouští od nutnosti určitého označení zajištěné pohledávky.¹⁴⁴

¹⁴⁴ V případě pozemkového dluhu a důchodového dluhu – blíže viz zahraniční úprava zástavního práva

2.5.5.2 Právní skutečnosti vyvolávající vznik zástavního práva

Právními skutečnostmi, které způsobují vznik zástavního práva jsou smlouva, smlouva ve spojení s rozhodnutím soudu, rozhodnutí soudu nebo skutečnosti stanovené přímo zákonem. Zástavní smlouva nemůže vzniknout na základě jiné právní skutečnosti, než stanoví zákon. Je tedy nepřijatelné, tak jak to připouštěli předešlé právní úpravy, aby bylo zástavní právo zřízeno jednostranným prohlášením (např. zůstavitelovou poslední vůlí).

2.5.5.2.1 Smluvní zástavní právo

Zřizování zástavního práva smlouvou je převažujícím způsobem. Podstatné náležitosti zástavní smlouvy jsou uvedené v § 156 odst. 2 občanského zákoníku.

Zástavní smlouva je také výslovně uvedena v § 552 občanského zákoníku jako prostředek, kterým lze zajistit závazek. Zástavní smlouva má i věcně právní účinky, což plyne z toho, že je důvodem pro vznik věcného práva. Ohledně této skutečnosti panují v praxi rozpory z toho důvodu, že někteří autoři přisuzují zástavní smlouvě pouze obligační charakter.¹⁴⁵ V konkrétním případě je třeba vždy sledovat vůli stran. Pokud ta směřovala pouze k tomu posílit postavení věřitele tím, že je uložena dlužníkovi povinnost zajistit pohledávku zástavním právem, je nutné v uzavření zástavní smlouvy spatřovat pouze dání jistoty věřiteli podle § 555 občanského zákoníku. To by pro věřitele znamenalo, že v případě nesplnění dlužníkovi povinnosti na něm může žádat pouze uzavření zástavní smlouvy, a nikoli předání věci zástavnímu věřiteli.¹⁴⁶

Zástavní smlouva tedy představuje vůli stran zřídit zástavní právo, k čemuž je nutný také vznik věcného práva k zastavené věci. Proto má

¹⁴⁵ Např. Jehlička, O., Švestka, J., Škárová, M. a kol.: Občanský zákoník. Komentář. 8. vydání. Praha: C. H. Beck, 2003, str. 449: "Obsahem zástavní smlouvy je závazek zástavce dát zástavnímu věřiteli dohnutou věc do zástavy k zajištění jeho pohledávky. Nedojde-li k odevzdání věci, může se zástavní věřitel domáhat pouze toho, aby zástavce splnil svůj závazek a aby mu věc byla předána."

¹⁴⁶ Jak jinak než propadnou zástavou

zástavní smlouva charakter jak obligační, tak věcný.¹⁴⁷

Základním předpokladem smluvního zástavního práva je písemnost smlouvy. Navíc je novelou občanského zákoníku č. 317/2001 Sb. stanovena pro některé druhy zástav forma notářského zápisu. Jedná se o věci nemovité neevidované v katastru nemovitostí, věci hromadné, soubory věcí nebo všech movitých věcí, k nimž má zástavní právo vzniknout, aniž by byly předány zástavnímu věřiteli. Sjednání zástavního práva formou notářského zápisu má své jisté výhody, o kterých není sporu, proto by bylo vhodné užít formy notářského zápisu i v případech zákonem výslovně nestanovených.¹⁴⁸

Smlouvy sepsané notářem jsou zárukou rovnosti stran. Která je zaručená přítomností osoby notáře jako nestranné osoby. Notářské zápisy jsou navíc podle § 6 notářského řádu veřejnými listinami, které stvrzují pravost a platnost skutečností v nich uvedených.¹⁴⁹ Smlouva sepsaná ve formě notářského zápisu má oproti běžným smlouvám ještě jednu obrovskou výhodu a to, že obsahuje dohodu o přímé vykonatelnosti závazků ze smlouvy podle ustanovení § 274 písm. d) občanského soudního řádu a zároveň je dražebním titulem. Pro věřitele to znamená daleko snazší realizaci zástavního práva, protože nemusí procházet často zdlouhavým nalézacím řízením.

Samotná smlouva však ke vzniku zástavního práva nestačí. Zástavní smlouva představuje jen určitý závazek stran, které ji uzavřeli naplnit další podmínky nezbytné k vzniku zástavního práva. Tyto podmínky se liší v závislosti na předmětu zástavy. Z toho je patrné, že ke vzniku zástavního práva dochází ve dvou fázích. V té první je uzavřena zástavní smlouva a v té druhé dochází k předání zástavy věřiteli nebo k jedné z alternativ tohoto úkonu.

¹⁴⁷ I když de lege lata pojem věcná smlouva neexistuje, lze de lege ferenda dovodit takovýto charakter smluv

¹⁴⁸ Zajištění závazků v ČR, Giese a kol., Praha 1999, C.H. Beck

¹⁴⁹ Zajištění závazků v ČR, Giese a kol., Praha 1999, C.H. Beck

2.5.5.2.1.1 Neplatná ujednání zástavní smlouvy

Občanský zákoník obsahuje v ustanoveních upravujících zástavní právo i výčet ujednání, která jsou, pokud jsou obsahem zástavní smlouvy, neplatná. Účelem této úpravy je především ochrana zástavního dlužníka jako slabší strany vztahu.

Tato úprava je důsledkem mezery v právním řádu, která se v něm ocitla po novele občanského zákoníku č. 509/1991 Sb., která přebírala tehdejší úpravu zástavního práva a přitom na neplatná ujednání v tehdejší § 201 zákona č. 141/1950 Sb. zapomněla.¹⁵⁰ Nová právní úprava se však liší charakterem výčtu neplatných ujednání zástavní smlouvy. Původní výčet v zákonu č. 141/1950 Sb. byl demonstrativní, zatímco výčet neplatných ujednání zástavní smlouvy v současné právní úpravě je v § 169 občanského zákoníku taxativní.

Neplatnými ujednáními v zástavní smlouvě tak jsou:

- Ustanovení, podle kterého zástavní dlužník nebo zástavce nesmí zástavu vyplatit,
- Ustanovení, podle kterého zástavní dlužník nebo zástavce nesmí nemovitou věc nebo byt nebo nebytový prostor ve vlastnictví podle zvláštního zákona zastavit jinému, dalšímu věřiteli,
- Ustanovení, podle kterého zástavní věřitel může uplatnit uspokojení z prodeje zástavy jinak, než je stanoveno zákonem,
- Ustanovení, podle kterého zástavní věřitel se nesmí po splatnosti pohledávky domáhat jejího uspokojení prodejem zástavy,
- Ustanovení, podle kterého při prodlení s plněním zajištěné pohledávky

¹⁵⁰ Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák, M. a kol. Občanský zákoník I +II, Komentář. I. Vydání, Praha : C.H.Beck, 2008, 473 s

zástava propadne zástavnímu věřiteli, nebo že si ji zástavní věřitel může ponechat za určenou cenu, pokud zvláštní zákon nestanoví jinak.

Neplatná ujednání zástavních smluv jsou velmi vhodnou ochranou slabších smluvní strany, kterou je v případě vztahů mezi běžným občanem a financující institucí jistě běžný občan, který často uzavírá smlouvy pod určitým tlakem. V praxi se často vyskytují vůči spotřebitelům zcela nehorázné praktiky, a to nejen ze strany různých prapodivných financujících subjektů, ale i ze strany renomovaných bankovních ústavů. Výjimkou je ustanovení uvedené pod písmenem d), které stanoví, že se věřitel nesmí domáhat v případě splatné pohledávky jejího uspokojení z výtěžku prodeje zástavy.

Zakázaná ustanovení je vhodné dle názoru autora této práce rozvinout tak, aby více chránila běžné spotřebitele. NObčZ ve svém § 1306 rovněž aplikuje zakázaná ustanovení:

- (1) Zakazují se ujednání, podle kterých dlužník nebo zástavce nesmí zástavu vyplatit.
- (2) Dokud zajištěný dluh nedospěje, zakazuje se ujednat, že
 - a) zástavní věřitel se nebude domáhat uspokojení ze zástavy,
 - b) věřitel může zástavu zpeněžit libovolným způsobem nebo si ji za libovolnou, anebo předem určenou cenu může ponechat nebo
 - c) věřitel může brát ze zástavy plody nebo užitky.

Navíc v odst. 3 stanoví, že Je-li zástavcem nebo zástavním dlužníkem spotřebitel nebo člověk, který je malým nebo středním podnikatelem, nepřihlíží se k ujednání s obsahem uvedeným v odstavci 2 písm. b), ať již k němu došlo před dospělostí zajištěného dluhu nebo i poté, co zajištěný dluh dospěl. V této úpravě chybí ustanovení o nemožnosti zástavu vyplatit a naopak se zavádí zákaz braní užitků a plodů ze zástavy. Ustanovení o nemožnosti zástavu

vyplatit považuje autor za velmi vhodné, neboť toto ustanovení může mít ve spojení s dalšími smluvními ustanoveními šikanózní povahu, neboť např. financující subjekt může tímto nutit spotřebitele k setrvání v nevýhodném svazku. Ustanovení odst. 3 o zákazu propadné zástavy i po dospělosti dluhu je vhodné, mohlo by se omezit pouze na spotřebitele a nikoliv i na malé a střední podnikatele.

De lege ferenda, a to i ve vztahu NObčz je vhodné doporučit rozšíření úpravy NObčz o původní ustanovení o možnosti vyplatit zástavu. Dalším bodem rozšíření úpravy by byl vhodný zákaz ustanovení o nemožnosti převodu zástavy na třetí subjekt, což zástavního dlužníka omezuje v dispozici s věcí.

Velkým problémem současné doby a ještě větším problémem do budoucnosti, jsou tzv. nebankovní úvěry poskytované různými nesolidními společnostmi. Tyto entity poskytují půjčky za absurdních podmínek, přičemž úroky dosahují výše až stovek procent p.a. Je zcela zřejmé, že motivem poskytovatelů úvěrů, není poskytnout úvěr, který je možné splatit, ale chytit spotřebitele do sankční pasti a následně ho zcela ožebračit. Limity stanovené dle obecného principu dobrých mravů § 39 a ustanovení o lichvě v trestním zákonu jsou bezzubá a neúčinná. Pokud však dojde k soudnímu jednání či jednání o dědictví jsou tyto financující subjekty často v těžce ubránitelném postavení, a svoje pohledávky často ani nepřihlásí.

Problémem je, že běžný spotřebitel se takto daleko ani nedostane a pomocí různých opatření věřitele, včetně notářského či exekutorského zápisu se svolením k vykonatelnosti přijde o veškerý majetek. Autor, ač si je vědom značné konfliktnosti tohoto návrhu, by tedy navrhl do NObčZ ustanovení, že spotřebitel se nemůže platně zavázat ke sjednání zástavy k úvěru, jehož sazba (RPSN) ke dni sjednání půjčky přesahuje aktuální sazbu 3 M PRIBOR o výše než 15%. Takový úvěr totiž stejně není možné zaplatit a po aplikaci sankčních prostředků se stává pro spotřebitele likvidační. Byla by velmi vhodná i navazující

úprava a velmi přísná regulace subjektů poskytující takovéto úvěry, jež nemají požívat žádné právní ochrany a nemají na civilizovaném trhu co dělat.¹⁵¹

¹⁵¹ Např. společnost viasms nabízela ke dni 9.4.2012 půjčky po telefonu s RPSN 1182%. Do budoucna je zřejmé, že tyto půjčky jsou zdrojem velkých společenských problémů a nemohou požívat žádné právní ochrany, jejich zákaz by byl na místě. Společně se zákazem Video loterijních terminálů apod. by to znamenalo zásadní podporu běžným občanům. Za hazard se v roce 2010 dle serveru motejlek.com utratilo CZK 125 mld – suma zcela absurdní a v Evropě nevidaná (za vstupné do kina se utratilo CZK 1.5 mld).

2.5.5.2.2 Podzástavní právo

Podzástavní právo je upraveno v § 173 až § 174 občanského zákoníku. Jde o speciální zástavní právo, které vzniká na pohledávce, která už je sama zajištěna zástavním právem.

Předmětem podzástavního práva může být jak věc movitá, tak nemovitá (pro vznik podzástavního práva k nemovitosti se vyžaduje vklad do katastru nemovitostí). Předmětem podzástavního práva naopak nemůže být cenný papír¹⁵². Ke vzniku podzástavního práva není nutný souhlas vlastníka zastavené. Účinné je vůči němu ale jen v případě, že mu jeho vznik byl oznámen a forma tohoto oznámení musí být písemná. V případě, že dojde k předání zástavy podzástavnímu věřiteli, nezbavuje se zástavní věřitel (v podzástavním vztahu podzástavce) své odpovědnosti vůči zástavci za škodu na ní. Vychází se z toho jako by jí měl u sebe podzástavce.

Podzástavní právo plní také funkci uhrazovací a tudíž se podzástavní věřitel může uspokojit ze zástavy namísto zástavního věřitele (podzástavce), pokud jeho pohledávka nebyla řádně a včas splněna. Obecně platí, že uspokojení se podzástavní věřitel může domáhat v rámci práv zástavního věřitele.

Na úpravu podzástavního práva se přiměřeně, není-li stanoveno jinak, použijí ustanovení občanského zákoníku o zástavním právu.

¹⁵² § 39 odst. 1 zák. č. 591/1992 Sb., o cenných papírech

(1) Smlouva o zastavení cenných papírů se řídí ustanoveními občanského zákoníku o zástavním právu, pokud tento zákon nestanoví jinak. Právo podzástavní nelze pro účely tohoto zákona použít.

2.5.5.2.3 Vznik zástavního práva u movitých věcí a nemovitostí neevidovaných v katastru nemovitostí

U movité věci je touto podmínkou její předání zástavnímu věřiteli (tzv. ruční zástava). Do novely občanského zákoníku č. 317/2001 Sb., bylo povoleno, jako možný způsob vzniku zástavního práva, movitou věc označit způsobem, kterým bylo dáno najevo, že je věc zatížena zástavním právem. Tato informace mohla být uvedena i v listině, bez níž nebylo možné věc užívat. Toho se hojně využívalo u zástavního práva k silničním dopravním prostředkům. Zatížení zástavním právem se označilo v technickém průkazu a tím došlo ke vzniku zástavního práva. Vozidla však šlo užívat i bez technického průkazu, a proto tento způsob označení nebyl dokonalým. Novela občanského zákoníku č. 317/2001 Sb., proto ustálila praxi a napříště zavedla povinnost zapsat údaj o zatížení movité věci a nemovitostí, které nejsou předmětem evidence v katastru nemovitostí do Rejstříku zástav.

Zvláštní právní úpravu zástavního práva obsahuje v tomto ohledu zákon č. 56/2001 Sb., o podmínkách provozu vozidel na pozemních komunikacích.¹⁵³ Jak již bylo uvedeno výše, k e vzniku zástavního práva k silničním motorovým vozidlům nepostačovalo uvést údaj o zastavení vozidla v jeho technickém průkazu, protože tím nebyly naplněny požadavky tehdejšího ustanovení § 158 odst. 2 občanského zákoníku. Toto ustanovení totiž vyžadovalo, aby bylo zatížení zástavním právem vyznačeno v listině osvědčující k užívání věci. Technický průkaz ale nebyl soudy za takovou listinu považován. Proto byl přijat zákon 56/2001 Sb., který situaci řešil tak, že kromě vyznačení zástavního práva v technickém průkazu je nutný ještě jeho zápis do registru silničních vozidel.

¹⁵³ Krpata, P. Zástavní právo k silničním motorovým vozidlům. Článek ze dne 4. června 2001. dostupný na http://www.ipravnik.cz/cz/clanky/obcanske-pravo/pd_24/art_3667/zastavni-pravo-k-silnicnim-motorovym-vozidlum.aspx

To vyvolalo značné zmatky s ohledem na brzké přijetí zákona č. 317/2001 Sb., který zavedl rejstřík zástav. Zákon č. 56/2001 Sb., stanoví, že na zástavní právo k silničním motorovým vozidlům se použijí ustanovení občanského zákoníku, pokud tento zákon nestanoví jinak.

I když z logiky věci by měly silniční motorová vozidla podléhat evidenci v Rejstříku zástav, Nejvyšší soud byl opačného názoru, když rozhodl, že: „Protože o zástavním právu k silničnímu vozidlu a přípojnému vozidlu platí ustanovení občanského zákoníku, jen jestliže ze zákona č. 56/2001 Sb. nevyplývá jinak, a protože zákon č. 56/2001 Sb. upravuje právní způsob nabytí zástavního práva k těmto vozidlům odlišně (jinak) od ustanovení občanského zákoníku, dospěl Nejvyšší soud ČR k závěru, že zástavní právo zřízené na základě zástavní smlouvy k silničnímu motorovému vozidlu nebo k přípojnému vozidlu vzniká zápisem zástavního práva do technického průkazu těchto vozidel a do registru silničních vozidel a že ustanovení § 158 odst. 1 a 2 obč. zák. upravující právní způsob nabytí zástavního práva k movitým věcem se zde neuplatní.“¹⁵⁴

Jak by měly tedy strany postupovat, aby si byly jisty, že zástavní právo k silničnímu motorovému vozidlu platně vznikne? Nezbývá než se podívat na úmysl zákonodárce při tvorbě této právní úpravy a nahlédnout do důvodové zprávy k zákonu č. 56/2001 Sb. a objasnit si tak, která konkrétní ustanovení občanského zákoníku měl zákonodárce na mysli.

V důvodové zprávě k zákonu č. 56/2001 Sb., se k tomu ustanovení praví: „Vznik a zánik vlastnického a zástavního práva k silničnímu motorovému vozidlu je ponechán na obecné úpravě obsažené v občanském a obchodním zákoníku v částech upravujících tato práva k věcem movitým. Navrhovaný zákon upravuje pouze zvláštnosti týkající se zástavního práva ve vztahu k vedení registru silničních motorových vozidel.“

Z výše uvedeného lze dovodit, že i přesto, že zástavní právo

¹⁵⁴ Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky č. 21 Cdo 2099/2004 ze dne 12. dubna 2005.

k silničním motorovým vozidlům je nutné zapsat do registrace silničních motorových vozidel, pro vznik zástavního práva k silničním motorovým vozidlům je rozhodující jejich zápis do rejstříku zástav.¹⁵⁵ Podle mého názoru jde v tomto případě o úpravu velmi nejasnou, kterou by bylo vhodné náležitě osvětlit. V praxi obchodníci natož spotřebitelé netuší, že podobná věc vůbec existuje.

Podle současné právní úpravy tedy vzniká zástavní právo k věcem movitým, které nejsou předána zástavnímu věřiteli, a nemovitým, které nejsou předmětem evidence v katastru nemovitostí, jejich zápisem do rejstříku zástav, u věcí nemovitých jejich zápisem do katastru nemovitostí.

NObčZ upravuje vznik k movitým věcem a nemovitým věcem nezapisovaným v katastru nemovitostí v § 1307 až 1310 ve smyslu dosavadní úpravy.

¹⁵⁵ Jenerálek, P. Blíže viz Zástavní právo k motorovým vozidlům ve světle judikatury. Článek Weinholdlegal ze dne 27.10.2005. Dostupný na <http://www.weinholdlegal.com/pdf/articles/Zastavnipravojudikatury.pdf>.

2.5.5.2.4 Rejstřík zástav

Rejstřík zástav je velmi významným institutem v našem právním řádu poměrně novým, a proto bych mu rád na tomto místě věnoval samostatnou pasáž. Rejstřík zástav byl zřízen na základě zákona č. 317/2001 Sb.

Vznikem rejstříku zástav byla nahrazena úprava, která neposkytovala zástavnímu věřiteli takovou míru jistoty a navíc byla v praxi obtížně realizovatelná. Do jeho vzniku se zástavy neevidovali, což byl problém především u takových zástav, u nichž nedocházelo k jejich předání zástavnímu věřiteli nebo třetí osobě. Vznik zástavního práva k takovým to předmětům byl možný dvěma způsoby. Prvním z nich bylo jejich viditelné označení jako zástavy a druhou možností bylo vyznačení zatížení zástavním právem v listině, která osvědčuje vlastnictví k dané věci a bez níž nelze tuto věc užívat. V praxi přinášel tento způsob vzniku mnoho problémů, souvisejících především se zničením nebo s poškozením označení, které pak znemožňovalo identifikovat věc jako zástavu.

Rejstřík zástav je o neveřejný seznam, který je veden v elektronické podobě. Rejstřík zástav vede a spravuje Notářská komora české republiky. Už při svém vzniku vykazovalo fungování rejstříku zástav určité nedostatky. Šlo především o nedostatky v elektronické evidenci, na které upozorňovali již někteří autoři odborných článků: „Rejstřík zástav je veden v elektronické podobě, přičemž aplikace, která slouží notářům k vyplňování údajů do tohoto rejstříku, není vždy uživatelsky přátelská; vyplňování údajů pro zápis do rejstříku je zdouhavé; aplikace na druhé straně v některých případech neumožňuje údaje do rejstříku zadávat dostatečně podrobně; aplikace není uzpůsobena pro všechny zástavy (například v případě složitějších souborů movitých věcí); nejsou dostatečně definována pravidla, která by vymezovala údaje, jež mají být v rejstříku zástav uvedeny. Obecně se dá říci, že celý proces zřízení, vzniku a změn zástavního práva není po technické ani právní stránce příliš flexibilní.“¹⁵⁶

¹⁵⁶ Rabas, R. Zamyšlení nad rejstříkem zástav. Odborný článek advokáta Weinholdlegal. Dostupný na <http://www.weinholdlegal.com/pdf/articles/Zamysleniad.pdf>

Jednotlivé údaje, které rejstřík zástav obsahuje, jsou především informace týkající se zástavy samotné (její označení), informace týkající se zajištěné pohledávky (její výše a právní důvod) a informace označující zástavního dlužníka a zástavního věřitele včetně dne a právního důvodu vzniku zástavního práva a den zápisu.¹⁵⁷

Jak jsem uvedl výše, rejstřík zástav je, na rozdíl od katastru nemovitostí, seznam neveřejný. Ne každý tak z něj může činit výpisy nebo opisy. Notář provede výpis nebo opis z rejstříku zástav jen tomu, kdo prokáže oprávněný zájem nebo se prokáže potvrzením o evidenci určité věci jako zastavené v rejstříku zástav (souhlasem vlastníka zastavené věci).

To je také velmi nepraktické, protože osoba, která si chce koupit movitou věc, se automaticky nemůže přesvědčit, že k ní neexistuje zástavní právo. Aby tuto informaci mohla zjistit, musí složitě prokazovat oprávněný zájem, což často vede ke komplikacím. „Tím vším je oslabována základní funkce rejstříku zástav, kterou by měla být ochrana třetích osob v dobré víře.“¹⁵⁸ Toto je zcela absurdní ustanovení, která zásadním způsobem komplikuje praktické upotřebení institutu.

Přitom ochranu dobré víry osob v údaje uvedené v rejstříku zástav přímo předpokládá ustanovení § 35b odst. 5 notářského řádu. Diskuse o tom zda zřídit rejstřík zástav jako seznam veřejný či neveřejný probíhaly i během legislativního procesu, o čemž svědčí i skutečnost, že důvodová zpráva k zákonu

¹⁵⁷ § 35b odst. 2 notářského řádu

(2) V Rejstříku zástav se evidují tyto údaje:

- a) označení zástavy,
- b) výše a právní důvod zajišťované pohledávky,
- c) zástavní dlužník, zástavce a zástavní věřitel, a to uvedením jména, příjmení, data narození, popřípadě identifikačního čísla osoby (dále jen „identifikační číslo“), a bydliště, jde-li o fyzickou osobu, která má trvalý pobyt v České republice, nebo uvedením jména, příjmení, rodného nebo jiného identifikačního čísla, data narození, bydliště v zahraničí a místa dočasného pobytu v České republice, jsou-li známa, jde-li o fyzickou osobu, která nemá trvalý pobyt v České republice, nebo uvedením obchodní firmy nebo názvu, identifikačního čísla a sídla, jde-li o právnickou osobu se sídlem v České republice, nebo uvedením obchodní firmy nebo názvu, identifikačního čísla nebo registračního čísla či jiného obdobného identifikujícího čísla či označení, identifikačního čísla její organizační složky nebo podniku v České republice, je-li sídlo v zahraničí, sídla její organizační složky nebo podniku v České republice, jsou-li známa, jde-li o právnickou osobu, která nemá sídlo v České republice,
- d) den vzniku a právní důvod zástavního práva,
- e) datum a čas zápisu.

¹⁵⁸ Rabas, R. Zamyšlení nad rejstříkem zástav. Odborný článek advokáta Weinholdlegal. Dostupný na <http://www.weinholdlegal.com/pdf/articles/Zamysleniad.pdf>

317/2001 Sb. se prakticky neshoduje s zákonem č., 317/2001 Sb. neshoda se týká nejen novelizačních bodů, které spolu nekorespondují, ale také obsahu. V důvodové zprávě je několikrát uvedeno, že rejstřík zástav je seznamem veřejným – např. „Rejstřík zástav je veřejný seznam věcí, na kterých vázne zástavní právo na základě jiných skutečností...“, a především „Vzhledem k tomu, že rejstřík zástav bude veřejným seznamem, kdokoli si bude moci vyžádat příslušný výpis nebo opis u kteréhokoli notáře a tak zjistit případné zatížení věci zástavním právem. Samozřejmě že kdokoli je oprávněn nahlížet do rejstříku zástav. Bude praktické, že tuto skutečnost bude moci zjistit budoucí zástavní věřitel bezprostředně před uzavřením zástavní smlouvy prostřednictvím notáře, který bude smlouvu sepisovat, vzhledem k založení rejstříku zástav na bázi elektronického přenosu dat.

Zároveň je třeba uvést, že ten, jehož se údaje v rejstříku zástav týkají, nemůže namítat vůči třetí osobě, že neodpovídají skutečnosti. Jedná se o veřejný seznam, kde třetí osoby, které do něj nahlízejí jednájí v souladu s údaji tam zapsanými.“

Výše uvedené dostatečně svědčí o tom, že otázka zda vést rejstříku zástav jako neveřejný či jako veřejný seznam byla značně komplikovaná a rozhodnutí o ní se realizovalo až v závěru legislativního procesu.

Zápisem do rejstříku zástav (konstitutivní zápis) vzniká zástavní právo k nemovitostem nevidovaným v katastru nemovitostí, k věcem hromadným a k movitým věcem, k nimž zástavní právo vzniká bez toho, aniž by byly předány zástavnímu věřiteli. Tak je možné zřídit zástavní právo k movité věci, bez toho, aniž by bylo nutné předat předmět zástavy věřiteli nebí třetí osobě. Aby byla posílena jistota zástavního věřitele, je u zástav evidovaných v rejstříku zástav nutné k vzniku smluvního zástavního práva forma notářského zápisu.

Nedostatkem rejstříku zástav je také jeho úzká specializace

pouze na věci, které jsou zatíženy pouze zástavním právem. Z uživatelského hlediska a pro posílení dobré víry třetích osob by bylo daleko výhodnější vést evidenci nejen zastavených věcí, ale i věcí, které jsou zatíženy jinými zajišťovacími prostředky (např. výhrady vlastnického práva).

2.5.5.2.5 Vznik zástavního práva u nemovitostí

Zástavní právo, kterým se zatěžují nemovitosti, bývá označováno jako hypotéka. Pro nemovité zástavy je typické, že vlastník nemovitosti s ní může nadále disponovat. Ustanovení § 157 odst. 1 stanoví, že zástavní právo k nemovitým věcem a k bytům a nebytovým prostorům ve vlastnictví podle zvláštního právního předpisu vzniká vkladem do katastru nemovitostí, nestanoví-li zákon jinak. Vznik zástavního práva vkladem do katastru nemovitostí má význam u smluvního zástavního práva. V takovém případě má vklad do katastru nemovitostí konstitutivní povahu.

U ostatních důvodů vzniku zástavního práva má zápis do katastru nemovitostí jen povahu záznamu, který má deklaratorní účinky a zaznamenává se jen kvůli evidenci a publicitě. Zatížení nemovitosti zástavním právem se vyznačuje v části C listu vlastnictví a zástavní smlouva se ukládá do sbírky listin. Do této části se vyznačí jednak osoba zástavního věřitele a jednak zajištěn pohledávka. Návrh na vklad zástavního práva do katastru nemovitostí může podat buď zástavní věřitel, nebo zástavce, nikoli však obligační dlužník, který není zástavem, protože není účastníkem zástavní smlouvy, ale pouze hlavního závazku, který zástavní právo zajišťuje.

K návrhu na vklad do katastru nemovitostí musí být připojena zástavní smlouva. Katastrální úřad pak rozhodne o povolení vkladu. Proti jeho rozhodnutí (je-li kladné) není přípustné odvolání. V těch případech, kdy je s vkladem do katastru nemovitostí spojován konstitutivní účinek, má vklad význam i pro pořadí zástavního práva. Zástavní právo vzniká dnem, kdy byl návrh na vklad doručen katastrálnímu úřadu. Právotvornou skutečností je tu tak okamžik doručení návrhu na

vkład do katastru nemovitostí. Na tuto skutečnost nemá vliv fakt, že si účastníci zástavní smlouvy sjednali její účinnost od dřívějšího nebo pozdějšího data.¹⁵⁹

2.5.5.2.6 Dohoda o vypořádání dědictví

Dalším důvodem vzniku zástavního práva může být soudem schválená dohoda o vypořádání dědictví. Při pozůstalostním vypořádání může nastat situace, kdy je dědiců více, avšak děděná věc je jen jedna (nejčastěji nemovitost). Proto často získá takovou věc jeden z dědiců a zřídí na ní zástavní právo ve prospěch zbylých dědiců. Toto zástavní právo zajišťuje pohledávku, která představuje nárok zbylých dědiců na vyplacení z takové věci.

Proces vzniku tohoto zástavního vzniká nejprve vzájemnou dohodou dědiců, která pak podléhá schválení rozhodnutím příslušnému soudu. Takové rozhodnutí musí být pravomocné, tedy konečné. Soud zkoumá zda dědická dohoda neodporuje zákonu nebo se neprotiví dobrým mravům. Na schválení dohody soudem existuje právní nárok, takže pokud soud neshledá nějaké rozpory je povinen ji schválit.

2.5.5.2.7 Soudcovské zástavní právo

Soudcovské zástavní právo je upravené v části šesté občanského soudního řádu. Ustanovení o soudcovském zástavním právu byla do našeho právního řádu vrácena téměř po třiceti letech zákonem č. 519/1991 Sb. úprava soudcovského zástavního práva je bohužel poplatná své době, ve které byla velká snaha o transformaci soukromého práva, což se projevilo i na kvalitě těchto ustanovení.

Soudcovské zástavní právo se týká jen nemovitostí. Je to jeden z možných způsobů výkonu rozhodnutí exekucí. Nejedná se však o klasický výkon rozhodnutí, který by vedl k uspokojení věřitele. V tomto případě je situace poněkud složitější. Zřízením soudcovského zástavního práva nedochází k uspokojení věřitele,

¹⁵⁹ Komentář, str. 453

ale pouze k zajištění jeho pohledávky pro budoucí řízení.

Návrh k výkonu rozhodnutí zřízením soudcovského zástavního práva dává oprávněný, který se obává, že jeho pohledávka nebude uspokojena a chce si tento dlužníkův závazek pojistit zatížením jeho nemovitosti.

Oprávněný musí přesně označit nemovitost, k níž má být zástavní právo zřízeno a musí doložit, že tato nemovitost je ve vlastnictví dlužníka. To se provádí listinami, které vydaly nebo ověřily příslušné orgány (nejčastěji výpisem z katastru nemovitostí). Přesné označení dlužníka jako vlastníka nemovitosti je velmi důležité vzhledem k oprávněnosti zřízení soudcovského zástavního práva. Již po samotném podání návrhu na zřízení soudcovského zástavního práva, soud vyrozumí katastr nemovitostí, který k předmětné nemovitosti učiní zápis, informující o tom, že na nemovitosti může být provedena změna.

V prvopočátcích fungování soudcovského zástavního práva se praxe setkávala s problémy spočívající především v převádění nemovitosti před zřízením soudcovského zástavního práva, kterým se chtěl dlužník zřízení soudcovského zástavního práva vyhnout. Často pak docházelo k absurdním situacím, kdy paralelně vedle sebe běžela dvě řízení jedno o zřízení soudcovského zástavního práva a druhé o vkladu vlastnického práva do katastru nemovitostí. Tuto problematiku vyřešil až Nejvyšší soud, který stanovil: „Převede-li povinný nemovitost smluvně na jiného a vzniknou-li na základě pravomocného rozhodnutí o povolení vkladu jeho právní účinky v době před podáním návrhu na nařízení výkonu rozhodnutí, je předpoklad pro nařízení výkonu rozhodnutí zřízením soudcovského zástavního práva na nemovitostech spočívající v tom, aby bylo prokázáno, že nemovitost je ve vlastnictví povinného (§ 338b odst. 1 občanského soudního řádu), splněn tehdy, dojde-li k zápisu vkladu vlastnického práva pro nabyvatele do katastru nemovitostí až po zahájení řízení o výkonu rozhodnutí.“

Po zřízení soudcovského zástavního práva se tato skutečnost zapisuje do katastru nemovitostí, samotný vznik se však datuje ke dni právní moci rozhodnutí soudu o zřízení soudcovského zástavního práva. Soudcovské zástavní právo zatěžuje celou nemovitost včetně jejích součástí a příslušenství.

Toto zástavní právo nemá žádnou zvláštní přednost před jinými zástavními právy zákonnými nebo smluvními. Pro pořadí je rozhodující doba, kdy byly zástavní práva zřízeny. Soudcovské zástavní právo lze zřídit i k nemovitosti, která není předmětem evidence v katastru nemovitostí. V takovém případě se soudcovské zástavní právo zapisuje do Rejstříku zástav. V obou případech (katastru movitostí i rejstříku zástav) má zápis pouze deklaratorní povahu, která má zajistit publicitu zřízení soudcovského zástavního práva.

Soudcovské zástavní právo budí svým zařazením dojem, že patří mezi způsoby výkonu rozhodnutí. To by bylo ovšem chyba, protože soudcovské zástavní právo nemá za následek uspokojení věřitele z náhradní hodnoty, má pouze funkce zajišťovací, která posiluje postavení věřitele.

2.5.5.2.8 Zástavní právo založené rozhodnutím správního orgánu

Tento typ zástavního práva je charakterem podobný soudcovskému zástavnímu právu. Jedná se vlastně o důsledek zákonného zástavního práva stanoveného ve prospěch státu pro zajištění daňových pohledávek. Podle § 72 zákona o správě daní a poplatků je správce daně oprávněn zřídit zástavní právo k zajištění daňových pohledávek a jejich příslušenství. Dalšími příklady jsou zástavní práva dle celních předpisů či zástavní právo zajišťující platby sociálního pojištění. Na rozdíl od soudcovského zástavního práva mohou být tímto zástavním právem zatíženy v podstatě všechny majetkové hodnoty dlužníka. Naopak stejně jako soudcovské zástavní právo vzniká toto zástavní právo až v době, kdy je pohledávka vymahatelná, tedy právní mocí rozhodnutí správce daně. Co se týče pořadí při upokojování ze zástavy, má toto zástavní právo pořadí podle toho, kdy nabylo právní moci rozhodnutí správce daně o zřízení zástavního práva.

Tato úprava je krajně nevhodná a bohužel ani NObčZ nesjednává v ustanovení § 1333 pozitivních změn: „Zástavní právo z rozhodnutí orgánu veřejné moci: Zřizuje-li se zástavní právo rozhodnutím orgánu veřejné moci, vzniká zástavní právo vykonatelností rozhodnutí, ledaže je v něm stanovena doba

pozdější. Je-li jinak ke vzniku zástavního práva potřebný zápis do rejstříku zástav nebo do zvláštního veřejného seznamu, zástavní právo se tam zapíše.

Zásadním problémem je jak u zástavního práva z rozhodnutí správního tak soudního orgánu neexistence lhůty k provedení zápisu do veřejných registrů, resp. jejich účinnost právní mocí příslušných rozhodnutí. Tato situace navozuje právní nejistotu třetích stran, neboť tyto skutečnosti není možné nijak efektivně zkontrolovat. De lege ferenda by bylo vhodné stanovit lhůtu pro zapsání, resp. doručení takového zástavního práva k příslušnému zápisu, přičemž pokud by tato práva nebyla ve lhůtě doručena pozbyla by své účinnosti.

Tím by došlo k jednoduchým způsobem k eliminaci rizika vyplývajícího ze situace, kdy státní orgán pravomocně rozhodne o zřízení zástavního práva, ale toto rozhodnutí není doručeno na příslušný katastrální úřad nebo do Rejstříku zástav, přičemž v tuto dobu zrovna probíhá převod vlastnictví na kupujícího. Stanovením lhůty např. pro výplatu kupní ceny z úschovy po uplynutí shora navržené lhůty k provedení zápisu by kupujícímu byla poskytnuta ochrana před tímto rizikem.

2.5.5.2.9 Zákonné zástavní právo

Některé právní předpisy umožňují vznik zástavního práva, za splnění určitých podmínek, přímo ze zákona. Toto zástavní právo tedy postrádá na rozdíl od předešlých k svému vzniku právní důvod v podobě smlouvy nebo rozhodnutí orgánu veřejné moci.

Zákonné zástavní právo má význam především v případech, kde se plní opakovaně nebo při běžném obchodním styku, především tam, kde se neuplatní zadržovací právo z toho důvodu, že předmětnou věc nemá věřitel přímo u sebe. Mezi zákonná zástavní práva patří například to, které je založené § 672 občanského zákoníku, které se týká zákonného zástavního práva pronajímatele k movitým věcem, které jsou ve vlastnictví nájemce. Tak je zajištěno právo pronajímatele na placení nájemného ze strany nájemce. Z tohoto zákonného zástavního práva jsou vyloučeny věci, které nemohou být předmětem výkonu rozhodnutí podle § 322 občanského soudního řádu.

Dalším ze zákonných zástavních práv je zástavní právo dopravce k zásilce k zajištění svých nároků z přepravy věci, pokud již není doručena. Zajímavé je pořadí tohoto konkrétního zástavního práva. Dopravcovo zástavní právo má přednost před ostatními zástavními právy i před těmi, které vznikly dříve.

Obdobně má podle § 605 zasílatel zákonné zástavní právo k zásilce k zajištění svých nároků ze zasílatelské smlouvy.

Skladovatel má podle § 535 obchodního zákoníku zákonné zástavní právo k skladovaným věcem.

2.5.6 Realizace zástavního práva

Realizací zástavního práva dochází k naplnění jedné z jeho hlavních funkcí a to funkce uhrazovací. Tato funkce nastupuje až po splatnosti pohledávky, která je zástavním právem zajištěná. Realizace zástavního práva je upravena v ustanoveních § 165 až 168 občanského zákoníku. Ustanovení § 165 odst. 1 občanského zákoníku stanoví, že není-li pohledávka zajištěná zástavním právem splněná včas, má zástavní věřitel právo na uspokojení své pohledávky z výtěžku zpeněžení zástavy. Tak je stanoven časový požadavek na splnění dlužníkovou závazku. Obecná ustanovení však stanoví, že dlužník musí splnit svůj závazek nejen včas, ale také řádně, čímž je dán kvalitativní požadavek na dlužníkovu plnění. Tento požadavek naplňuje druhá věta § 165 odst. 1 občanského zákoníku, která stanoví, že totéž právo má zástavní věřitel, jestli byla pohledávka po své splatnosti splněna jen částečně nebo nebylo-li splněno příslušenství pohledávky.

Při realizaci zástavního práva může věřitel využít jen ty prostředky, které mu dává zákon. Pokud by si zástavní věřitel a dlužník sjednali v zástavní smlouvě jiný způsob realizace nad rámec zákonných možností, byla by zástavní smlouva stižena neplatností podle § 169 občanského zákoníku.

Při realizaci má zástavní právo prioritu pře ostatními zajišťovacími prostředky. Pokud ale vznikne na zástavě více zástavních práv, uspokojují se pohledávky postupně podle vzniku zástavního práva. Právo prioritního pořadí je vyjádřeno v ustanovení § 165 odst. 2 OZ, který stanoví, že „Vznikne-li na zástavě více zástavních práv, uspokojují se zajištěné pohledávky postupně v pořadí určeném podle doby vzniku zástavních práv.“ V případě plurality zástavních práv se tedy nejprve uspokojí pohledávka, která je první v pořadí a teprve po jejím plném uspokojení následuje popř. uspokojení dalších pohledávek zajištěných zástavním právem.¹⁶⁰

¹⁶⁰ J. Švestka, J. Dvořák a kol.: Občanské právo hmotné . Svazek I. 5. vydání, Praha 2009, str. 405

Občanský zákoník připouští dva způsoby zpeněžení zástavního práva a to buď soudním prodejem zástavy podle občanského soudního řádu nebo ve veřejné dražbě podle zákona č. 26/2000 Sb. V obou případech se tak děje na návrh věřitele. Dle odst. 3 § 165a OZ stanoví, že uplatněním práva věřitele na zpeněžení zástavy předepsanými způsoby není dotčeno jeho právo domáhat se u soudu úhrady zajištěné pohledávky dlužníkem. Samostatným způsobem je realizace zástavy dle Insolvenčního zákona, který má úpravu zcela speciální, přičemž tato má v současné době zcela mimořádný význam, a proto je jí věnován samostatný bod práce. Dalším bodem je zhodnocení úpravy stanovené v NObčz a celkové zhodnocení výtěžnosti při užití jednotlivých způsobů realizace.

Zvláštní případ realizace zástavního práva se uplatní u tzv. vespolného neboli simultánního zástavního práva. V tom případě je věřitel oprávněn domáhat se uspokojení své pohledávky, a to z kterékoli zástav, nebo i ze všech těchto zástav. Volba je v tomto případě pouze na zástavním věřiteli.

Zajímavé také je, možnost paralelní existence žaloby do zástavy a žaloby do zajištěné pohledávky. V praxi to znamená, že zástavní věřitel může současně žalovat jak obligačního dlužníka na splacení dluhu, tak zástavního dlužníka na uspokojení ze zástavy.

2.5.6.1 Vznik nároku na uspokojení ze zástavy

Právo na uspokojení ze zástavy vzniká dnem, kdy je zástavní věřitel podle hmotného práva oprávněn požadovat, aby zajištěná pohledávka byla uhrazena z výtěžku získaného zpeněžením zástavy. Takový okamžik nastává tehdy, jestliže dlužník zajištěnou pohledávku řádně a včas nesplnil. Dle rozhodnutí Sou RNS č. C 2516 – NS sp.zn. 21 Cdo 2559/2003 „Dnem vzniku nároku zástavního věřitele na uspokojení ze zástavy je den, kdy marně uplynula doba splatnosti pohledávky zajištěné zástavním právem, nikoli den vykonatelnosti rozhodnutí, jímž soud uložil zástavnímu dlužníku, aby zajištěnou pohledávku zaplatil.“ V případě, že dlužník neplatí sjednané splátky úvěru nebo jinak podstatně poruší povinnosti z úvěrové smlouvy a že zástavní věřitel proto má právo

odstoupit od smlouvy, případně smlouvu vypovědět, není pro vznik nároku na uspokojení ze zástavy významné, kdy zástavní věřitel mohl (nejdříve) od smlouvy odstoupit nebo smlouvu vypovědět, ale zda a kdy se rozhodl svého oprávnění využít a zda, popřípadě kdy ho skutečně využil.¹⁶¹

2.5.6.2 Propadná zástava

Ještě před tím, než bylo do občanského zákoníku pevně zavedeno ustanovení, které prohlašuje sjednání propadné zástavy do zástavní smlouvy za neplatné ujednání, existovala řada polemik nad tím, zda je možné sjednat si do zástavní smlouvy jako možný způsob realizace propadnutí zástavy. Především věřitelé v té době prosazovali možnost sjednání tzv. propadné zástavy, která měla za následek, že v případě nesplnění dlužníkovi povinnosti řádně a včas, se stal vlastníkem zástavy zástavní věřitel.

Propadná zástava je zakázána především z toho důvodu, že je problematické určit správnou tržní cenu zástavy a při propadnutí věci by dlužník utrpěl újmu vysoko nad rámec svého dluhu, přičemž rozdíl mezi jeho dluhem a cenou zástavy by mu nebyl vydán. V případě sjednání propadné zástavy by tak dlužník mohl přijít i díky např. nezaplacením příslušenství o celou zástavu, které by dlužnou částku mnohonásobně převyšovala. Nutno podotknout, že v anglosaském systému se u nemovitostí propadné zástavě velmi blíží institut foreclosure, kdy banka získává vlastnictví nad zastavenou nemovitostí.

I přes to, že platná právní úprava výslovně ujednání o propadné zástavě nezakazovala, většina autorů vědeckých publikací se přiklání k názoru, že ujednání o propadné zástavě je v zástavní smlouvě neplatné.¹⁶² Vycházeli při tom z možnosti sjednat si ve smlouvě úpravu odchýlnou od zákona v případě, že se jedná o dispozitivní ustanovení. Tato možnost se však vztahuje pouze na závazkově právní vztahy a nikoli na věcně právní ustanovení.

¹⁶¹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 2. 2. 2006, sp. zn. 21 Cdo 616/2005

¹⁶² Kopáč L., Švestka J., Lze v zástavní smlouvě platně ujednat propadnutí zástavy?, Právní rozhledy, 5/1995 str. 189-190

Zástavní právo má pak povahu práva věcného, a proto má jeho právní úprava v občanském zákoníku povahu kogentní a nelze se od ní odchýlit. V případě obchodního zákoníku je pak třeba sledovat smysl a účel zástavního práva a sjednání propadnutí zástavy jako možný způsob realizace zástavního práva jim neodpovídají, naopak značně zhoršují postavení zástavního dlužníka. Zároveň tito autoři uvádějí, že sjednání této doložky nezpůsobuje neplatnost celé zástavní smlouvy, ale pouze tohoto ustanovení o propadné zástavě.

V souladu s § 39 občanského zákoníku by se totiž ujednání o propadné zástavě přičilo účelu zástavního práva a tak by znamenalo jeho neplatnost. V praxi se často objevovalo, že po splatnosti pohledávky mezi sebou zástavní věřitel a zástavní dlužník uzavřeli kupní smlouvu, jejímž předmětem byla zástava a tímto způsobem došlo k převedení vlastnického práva k zástavě na věřitele. I v tomto případě, ale soudy judikovali, že se jedná o protiprávní jednání, které směřuje k obcházení kogentních ustanovení občanského zákoníku.¹⁶³

Otázkou smluvní volnosti při uzavírání zástavní smlouvy se dokonce zabýval i Ústavní soud ČR, který dovedl: „Zást. věřitel nemá možnost realizovat své zástavní právo způsobem odchylným od zákonné úpravy; nemůže si proto smluvně upravit, že k uspokojení jeho pohledávky dojde tím, že zástavu sám prodá nebo že na něj přeje vlastnícké právo k zástavě.“¹⁶⁴

Z výše uvedeného vyplývá, že protiprávní je nejen sjednání samotné propadné zástavy v zástavní smlouvě, ale také každá smlouva, která zástavnímu věřiteli umožňuje, aby se zástavou nakládal jako s vlastní a aby zástavu za účelem uspokojení zajištěné pohledávky prodal nebo jinak zpeněžil.¹⁶⁵

V současné právní úpravě je sjednání propadné doložky výslovně vyloučeno jeho zahrnutím do tzv. neplatných ujednání zástavní smlouvy pod hrozbou

¹⁶³ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. 11. 2004, sp. zn. 22 Cdo 1772/2004

¹⁶⁴ Nález Ústavního soudu ČR II. ÚS 119/01, Sbirka nálezů a usnesení svazek č. 30, nález č. 47, str. 9 - k otázce smluvní autonomie v oblasti realizace zástavního práva.

¹⁶⁵ rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 3. 7. 2007, sp. zn. 21 Cdo 2037/2006

neplatnosti celé zástavní smlouvy. Ustanovení § 169 písm. d) občanského zákoníku stanoví, že neplatné je takové ujednání, které stanoví, že se zástavní věřitel nemůže po splatnosti pohledávky domáhat jejího uspokojení prodejem zástavy.

Zajímavým problémem souvisejícím s propadnou zástavou je její užití v zastavárnách. Zastavárny provozují svou činnost na základě živnostenského oprávnění a v souladu s § 25 odst. 2 ve spojení s přílohou 4 bod 49 živnostenského zákona. Zastavárenská činnost můžeme definovat jako poskytování úvěrů proti zástavě a případný následný prodej zastavené věci.

Zastavárny fungují následujícím způsobem: osoba, která potřebuje hotovost přijde do zastavárny, kde jí tuto hotovost poskytnou (často na krátkou dobu několika týdnů) a jako zajištění takto poskytnuté hotovosti zastaví její věc, která má obvykle daleko vyšší hodnotu než poskytnuté peněžní prostředky. Za poskytnutí těchto prostředků navíc musí dlužník zaplatit úrok (poplatek). Po dohodnuté době, je dlužník povinen splatit zastavárně jak poskytnuté peněžní prostředky, tak poplatek a potom mu je věc vrácena. Pokud však dlužník nesplní svůj závazek řádně a včas propadne věc zastavárně.

Zástavní právo k zastavené věci tu vzniká okamžikem vzniku zajištěné pohledávky. Mezi zastavárníkem a dlužníkem totiž vzniká smlouva o půjčce, jejíž plnění je zajištěno zástavním právem. Vzhledem k tomu, že časová posloupnost je v tomto případě opačná než obvykle. Tedy, že nejdřív vzniká zástavní právo (ale je neúčinné do doby, než platně vznikne pohledávka) a potom je až uzavřena smlouva o půjčce. Právně by tedy co do vzniku zástavního práva nebyl problém. Problém je v terminologii, která je zastavárnami v zástavních smlouvách užívána a v jejich neúplnosti.

V zástavních smlouvách často naprosto specifikace zajištěné pohledávky chybí úplně nebo není uveden její důvod. To jsou podstatné náležitosti, které musí zástavní smlouva obsahovat a v případě jejich absence, způsobují neplatnost. Zástavní smlouva tedy nevznikne, protože chybí titul pro vznik zástavního práva k věci. Mezi zastavárníkem a dlužníkem tak vzniká pouze faktický stav, kdy zastavárník má u

sebe zastavenou věc ovšem bez právního důvodu.¹⁶⁶ To samozřejmě velmi znesnadňuje postavení „zástavního věřitele“, který v případě, že dlužník bude žádat vrácení zastavené věci, má povinnost tuto věc vydat a následně může plnění na základě smlouvy o půjčce vymáhat pouze soudní cestou avšak bez zvýhodněného postavení, které mu přiznává zástavní právo.

Co tedy představuje zástavní poplatek sjednaný zastavárníkem a dlužníkem? Tento poplatek ve skutečnosti představuje úrok z půjčky za dobu, po kterou má dlužník peněžní prostředky půjčené.

Mají tedy zastavárny nějakou možnost, postupovat v souladu s právní úpravou aniž by ztratili zvýhodněné postavení plynoucí jim ze zajištění jejich pohledávky? V praxi se již v některých zastavárnách zavedlo uzavírání kupní smlouvy s vedlejším ujednáním o právu zpětné koupě. Opět jde o konkrétní případy a o to jak, je daná smlouva pojímána a kam směřuje vůle stran. V případě, že zastavárník uzavře s dlužníkem smlouvu o půjčce a použije institut kupní smlouvy s vedlejším ujednáním o zpětném odkupu, jako zajišťovací prostředek jde o obcházení zákona a tato smlouvy by byla neplatná.

Pokud ovšem vůle stran bude již od počátku směřovat k uzavření kupní smlouvy s vedlejším ujednáním o právu zpětného odkupu je situace jiná. Zastavárník se stane vlastníkem zastavené věci s tím, že bude omezen v dispozici s ní po dobu, po kterou je sjednáno v kupní smlouvě. Pakliže bude chtít dlužník věc koupit zpět, lze uvažovat i o tom, že může být sjednána vyšší cena, než za jakou ji zastavárník koupil a zahrnout tak do ní i „zástavní poplatek“. Problém tu ale spočívá v tom, že už by se nejednalo o zastavářenskou činnost, ale o živnost „koupě zboží za účelem jeho dalšího prodeje“. Proto ani tuto možnost nelze považovat za legální a problém neřeší.

Propadná zástava se však nově vyskytuje v našem právním řádu v souvislosti s implementací směrnice 2002/74/ES o finančním zajištění.¹⁶⁷ Směrnice o finančním zajištění se zakládá na zásadě co možná nejrychlejšího uspokojení zástavního věřitele (příjemce finančního kolaterálu). V souvislosti s tím stanoví jako jednu z možností uspokojení se ze zástavy „prodejem a uspokojením zajištěné pohledávky z výtěžku prodeje

¹⁶⁶ Jak jinak než propadnou zástavu...

¹⁶⁷ K problematice finančního zajištění viz výše

nebo přivlastněním zastaveného finančního nástroje a započtením pohledávky na vyplacení hodnoty přivlastněného finančního nástroje proti zajištěné pohledávce¹⁶⁸. Určení ceny zde není problémem a subjekty, které mezi sebou obchodují jsou obvykle profesionálové.

Takto byla do našeho právního řádu transponována ustanovení zakládající možnost propadné zástavy, a to i přes to, že směrnice o finančním zajištění výslovně připouštěla možnost, aby členské státy, jejichž právní řády nepovolovaly před přijetím směrnice propadnou zástavu, tuto úpravu odmítly transponovat. Česká republika však tuto možnost nevyužila a zmíněná ustanovení, jak je z výše uvedeného patrné, do své právní úpravy převzala.

NObčZ stanoví v § 1306 odst.2 písm. b), že: „věřitel může zástavu zpeněžit libovolným způsobem nebo si ji za libovolnou, anebo předem určenou cenu může ponechat“, ale pouze za předpokladu že je zajištěný dluh již dospělý. K tomuto ustanovení se ovšem nepřihlíží a je tedy absolutně zakázáno užít propadnou zástavu v případě, že dlužníkem je spotřebitel nebo člověk, který je malým nebo středním podnikatelem.

De lege ferenda nepovažuje autor této práce za vhodné rozšiřovat možnosti sjednání propadné zástavy, neboť se jedná o velmi zneužitelný prvek.

2.5.6.3 Realizace zástavy soudním prodejem zástavy

¹⁶⁸ § 323c odst. 1 a) zák. č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (transponované ustanovení čl 4 odst. 1 směrnice o finančním zajištění)

Jedním ze způsobů realizace zástavního práva je i soudní prodej zástavy. Úprava soudního prodeje zástavy se nalézá v § 338a občanského soudního řádu, s tím, že výslovně ji povoluje § 258 odst. 3 občanského soudního řádu. Aby mohlo dojít k této formě uspokojení věřitele je nutné, aby zákon v daném případě soudní prodej zástavy jako způsob realizace zástavního práva vůbec povoloval (vyloučen je například soudní prodej zástavy u cenných papírů) a aby zástavní věřitel podal žalobu na soud, ve které se bude domáhat uspokojení své pohledávky soudním prodejem zástavy.

Z výše uvedeného plyne, že aktivně legitimován k podání žaloby na realizaci zástavního práva soudním prodejem je zástavní věřitel (a to bezvýjimečně, protože nedostatek legitimace vede v tomto případě k zamítnutí žaloby). Pasivně legitimován je zástavní dlužník. Nedostatek pasivní legitimace na straně zástavního dlužníka ovšem není důvodem k zamítnutí žaloby a soud je v tomto případě povinen jednat s osobou, která je skutečným zástavním dlužníkem. Navíc v oblasti závazků zajištěných zástavním právem se v praxi často vyskytuje situace, kdy je osoba zavázaná z hlavního závazku (obligační dlužník) odlišná od osoby zástavce (osoby poskytující zástavu). I s touto situací náš právní řád počítá a umožňuje tak osobám odlišným od pasivně legitimovaného zástavního dlužníka účast na řízení jako vedlejších účastníků.

Zástavní věřitel musí prokázat zajištěnou pohledávku, doklad o tom, že k ní vzniklo zástavní právo a identifikovat dlužníka.¹⁶⁹ Tyto skutečnosti jsou pro soud stěžejní. Naopak je důležité zmínit, že soud ani jiné skutečnosti nezkontroluje, „Pro rozhodnutí nařízení prodeje zástavy (§ 200z odst. 1 OSR) není významné, zda zajištěná pohledávka splněním, započtením nebo z jiného důvodu zanikla; k obraně

¹⁶⁹ Usnesení Nejvyššího soudu České republiky sp.zn. 21 Cdo 623/2007, ze dne 18.3.2008: „Požadavek ustanovení § 200z odst.1 o.s.ř. spočívající v doložení zajištěné pohledávky nespočívá jen v tom, že zástavní věřitel prokáže nebo alespoň osvědčí, že mu vznikla vůči dlužníku ze smlouvy nebo na základě jiné právní skutečnosti pohledávka zajištěná zástavním právem. Zajištěnou pohledávku lze pokládat za doloženou jen tehdy, bude-li rovněž alespoň osvědčena výše vzniklé pohledávky a její příslušenství. Žalobu o nařízení soudního prodeje zástavy pak lze považovat - jak je zřejmé z ustanovení § 79 odst.1 a § 200y odst.1 o.s.ř. - za úplnou a výrok usnesení soudu je z materiálního hlediska vykonatelný - jak je nepochybné z ustanovení § 261a odst.4 o.s.ř. - pouze v případě, že obsahují údaj o výši zástavním právem zajištěné pohledávky a jejího příslušenství.“

dlužníka v tomto směru proto soud nepřihlédne. V případě, že zajištěná pohledávka zanikla, soud zastaví výkon rozhodnutí prodejem zástavy podle ustanovení § 268 odst. 3 OSŘ.¹⁷⁰

I v případě řízení o prodeji zástavy soudem může dojít k dokazování a to v tom případě, že listiny, které věřitel předložil k prokázání oprávnění prodat zástavu dostatečně tuto skutečnost neprokazují.

O prodeji zástavy soud rozhoduje usnesením, což samo osobě k realizaci zástavního práva nepostačuje. Usnesení se sice stává vykonatelným nabytím právní moci, ale zástavní věřitel musí ještě podat návrh na výkon rozhodnutí.¹⁷¹ Samotné rozhodování soudu v případě žaloby na soudní prodej zástavy formou usnesení představuje určitou odchylku od běžné praxe.

Samotný výkon rozhodnutí potom probíhá podle příslušných ustanovení občanského soudního řádu (§ 338a). Toto ustanovení občanského soudního řádu jen lehce modifikuje obecnou úpravu pro výkon rozhodnutí prodejem movitých a nemovitých věcí.

Výkon rozhodnutí prodejem movitých věcí může postihovat jen takové věci, které jsou v tomto rozhodnutí označeny jako zástava. Opět může nastat situace, kdy dlužník nebude mít zástavu u sebe. V tom případě jsou i ostatní osoby (zástavní věřitel, osoba, u níž je zástava v úschově) povinny strpět soupis těchto movitých věcí pro účely výkonu rozhodnutí a jejich odebrání.

K soudnímu prodeji zástavy existuje i rozsáhlá judikatura, která blíže specifikuje postup soudů při uspokojování věřitele.¹⁷² Soudní prodej zástavy

¹⁷⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 2.12. 2004, sp. zn. 21 Cdo 1467/2004

¹⁷¹ Podle § 261 občanského soudního řádu

¹⁷² Usnesení NS, sp. zn. 21 Cdo 2829/2005: „Soudní prodej zástavy se uskutečňuje ve dvou fázích. V první fázi jde o

ovšem není v praxi příliš rozšířen a po získání titulu k prodeji zástavy se věřitel obvykle obrací na exekutora s cílem prodat zástavu v exekučním řízení a dosáhnout tak co nejlepší výtěžnosti. Soudní prodej majetku totiž nemá obvykle dostatečnou publicitu, která by umožnila získat dostatečný zájem o prodej majetku a tak potřebnou konkurenci mezi kupujícími.

V roce 2011 byl projednáván na Legislativní radě vlády návrh o ukončení či výraznému omezení tzv. dvoukolejnosti výkonu rozhodnutí a exekucí. Cílem návrhu bylo přenést výkon rozhodnutí co do největší míry ze soudní soustavy směrem k exekutorům. Doporučení legislativní rady vlády znělo zamítavě z důvodu nerovnoměrného postavení účastníků: státu a ostatních subjektů a celkový nesoulad předloženého návrhu se současnou koncepcí. Zpravodaj návrhu JUDr. Jaroslav Bureš proto doporučil, aby návrh předložil až v souvislosti s novým občanským soudním řádem, resp. jeho novelizací navazující na rektifikaci soukromého práva hmotného. Jako alternativu zpravodaj uvedl přepracování na koncepci, ve které by výkon rozhodnutí a exekuce byly mezi soudy a exekutory rozděleny podle způsobů výkonu rozhodnutí (exekuce). Přitom prakticky všechny exekuce postihující majetek (tituly

řízení o soudním prodeji zástavy, které je zahájeno podáním žaloby, již se zástavní věřitel domáhá nařízení soudního prodeje zástavy, a které končí usnesením soudu, jímž bylo o této žalobě rozhodnuto. Nařídí-li soud vykonatelným usnesením prodej zástavy, přechází soudní prodej zástavy do druhé fáze, která začíná podáním návrhu na nařízení výkonu rozhodnutí prodejem zástavy podle ustanovení § 251 a násl. o. s. ř.; je-li prodávanou zástavou nemovitá věc, užijí se na výkon rozhodnutí prodejem této zástavy ustanovení o výkonu rozhodnutí prodejem nemovitostí, nestanoví-li zákon jinak (srov. § 338a odst. 1 o. s. ř.). V řízení o soudním prodeji zástavy jako první fází soudního prodeje zástavy soud zkoumá pouze to, zda zástavní věřitel doložil zajištěnou pohledávku, zástavní právo k zástavě, jejíž prodej navrhuje, a kdo je zástavním dlužníkem. Jiné (další) skutečnosti nejsou v tomto řízení významné. Uvedené rozhodné skutečnosti současně nemusí být v řízení o soudním prodeji zástavy prokázány (postaveny najisto); pro nařízení prodeje zástavy postačuje, budou-li listinami nebo jinými důkazy osvědčeny, tedy jeví-li se z předložených listin nebo jiných důkazů alespoň jako pravděpodobné. Doloží-li zástavní věřitel uvedené skutečnosti listinami vydanými nebo ověřenými státními orgány nebo veřejnými listinami notáře, může soud prvního stupně rozhodnout o nařízení prodeje zástavy bez jednání, tedy bez slyšení zástavního dlužníka, a s tím, že žalobu doručí zástavnímu dlužníku až spolu s usnesením o nařízení prodeje zástavy. To, že v řízení o soudním prodeji zástavy soud zkoumá jen skutečnosti uvedené v ustanovení § 200z odst. 1 o. s. ř. a že pro nařízení prodeje zástavy postačuje jen jejich osvědčení, neznamená, že by při soudním prodeji zástavy nemohly být uplatněny jiné (další) skutečnosti nebo že by jejich osvědčení nemohlo být zpochybněno. Nemůže k tomu ovšem důvodně dojít v řízení o soudním prodeji zástavy, ale až ve druhé fázi soudního prodeje zástavy, tedy v rámci řízení o výkon rozhodnutí prodejem zástavy (bude-li návrh na nařízení tohoto výkonu rozhodnutí zástavním věřitelem podán), a to zejména prostřednictvím návrhu na zastavení výkonu rozhodnutí (srov. například § 268 odst. 3 o. s. ř.) nebo vylučovací (excindační) žaloby podané po nařízení výkonu rozhodnutí podle ustanovení § 267 o.s.ř.“

na peněžítá plnění) by mohly být svěřeny exekučnímu řádu.¹⁷³

2.5.6.4 Realizace zástavy podle zákona o veřejných dražbách

Možnost realizace zástavního práva ve veřejné dražbě byla do našeho právního řádu zavedena zákonem č. 26/2000 Sb., o veřejných dražbách s účinností od 1. 5. 2000. Tento právní předpis ovlivnil řadu právních předpisů a proto byl v souvislosti s ním přijat zákon č. 27/2000 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o veřejných dražbách. V předchozí právní úprava obsahovala možnosti provedení veřejné dražby, avšak tyto dražby byly prováděné soudy. Zákonem o veřejných dražbách byla zcelena úprava veřejných dražeb a pravomoc provádět některé tyto dražby byla přenesena na soukromé osoby.

Do právní úpravy veřejných dražeb výrazným způsobem zasáhl náleží Ústavního soudu publikovaný ve Sbírce předpisů ČR pod č. 181/2005 Sb. Tento náleží zrušil ustanovení § 36 odst. 2 zákona o veřejných dražbách.¹⁷⁴

Před zrušením tohoto ustanovení právní úprava rozlišovala mezi veřejnou dražbou prováděnou na základě exekučního titulu podle § 36 odst. 1 zák. o veřejných dražbách¹⁷⁵ a veřejnou dražbou prováděnou na základě jiného důvodu. Vedle těchto třech základních dražebních titulů obsažených v § 36 odst. 1 zák. o veřejných dražbách, tak vystupoval ještě „čtvrtý dražební titul“¹⁷⁶ v podobě ustanovení § 36 odst. 2 zákona o veřejných dražbách.

¹⁷³ Zpravodajská zpráva k návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb. občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád) a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony. Zpravodaj JUDr. Jaroslav Bureš

¹⁷⁴ § 36 odst. 2 zák. č. 26/2000 Sb., o veřejných dražbách (před jeho zrušení náleží Ústavního soudu č. 181/2005 Sb.)

(2) Bylo-li zástavní právo k nemovitosti vloženo či zapsáno do katastru nemovitostí před účinností tohoto zákona nebo vzniklo-li zástavní právo k movité věci před účinností tohoto zákona na základě platné zástavní smlouvy a učinil-li navrhovatel čestné prohlášení ve formě notářského zápisu o tom, že má vůči dlužníkovi splatnou pohledávku, z níž není plněno a která je zajištěna tímto zástavním právem, je dražbou nedobrovolnou rovněž dražba prováděná na návrh dražebního věřitele, jehož pohledávka je zajištěna tímto zástavním právem.

¹⁷⁵ Dražba nedobrovolná je dražba prováděná na návrh dražebního věřitele, jehož pohledávka je přiznána vykonatelným soudním rozhodnutím nebo vykonatelným rozhodčím náleží (15) nebo doložena vykonatelným notářským zápisem nebo vykonatelným exekutorským zápisem, který obsahuje náležitosti stanovené zvláštním právním předpisem (16), anebo doložena jiným vykonatelným rozhodnutím, jehož soudní výkon připouští zákon, včetně platebních výměrů a výkazů nedoplatků.

¹⁷⁶ Náleží 181/2005 Sb.

Ústavní soud při rušení tohoto ustanovení vycházel z návrhu Okresního soudu Brno-venkov, který si kladl otázku, zda předmětné ustanovení zákona o veřejných dražbách nezvýhodňuje věřitele, kteří zajistili svou pohledávku před účinností zákona o veřejných dražbách. Toto ustanovení tak zakládá nerovné postavení dřívějších věřitelů oproti novým (příčemž mezníkem je datum 1.1.2001). Ústavní soud se tak zabýval porušením rovnosti v postavení věřitelů a v jejich možnosti uspokojit svou pohledávku.

Ústavní soud přitom došel k závěru, že „ je věcí státu, aby v zájmu zabezpečení svých funkcí rozhodl, že určité skupině obyvatel poskytne méně výhod než jiné. Ani zde však nesmí postupovat libovolně. Pokud zákon určuje prospěch jedné skupiny a zároveň tím stanoví neúměrné povinnosti jiné, může se tak stát pouze s odvoláním na veřejné hodnoty:“ stát tedy může zvýhodnit určité subjekty na úkor jiných, ale musí to být ospravedlnitelné veřejnými hodnotami. Zásada rovnosti pan není dodržena tam, kde „S různými subjekty, které se nacházejí ve stejném postavení nebo srovnatelné situaci, se zachází rozdílným způsobem, aniž by existovaly objektivní a rozumné důvody pro uplatněný rozdílný přístup.

V tomto konkrétním případě považoval Ústavní soud postup zákonodárců za porušení zásady rovnosti, protože okruh subjektů vymezil příliš úzce „a výlučně na základě časového kritéria“.¹⁷⁷

Porušení rovnosti věřitelů však nebylo jediným problémem, který plynul z onoho kontroverzního ustanovení § 36 odst. 2 zákona o veřejných dražbách. Byla jím také skutečnost, že „otázky, které v právním státě musí zodpovědět soud, případně musí být verifikovány souhlasným prohlášením dlužníka a věřitele učiněným před notářem, jsou tímto svěřeny do rozhodování živnostníka – dražebníka“. Z tohoto ustanovení totiž plyne, že je více méně na vůli dražebníka, zhodnotit, zda zajištěná pohledávka existuje či nikoli.

Specifické postavení s ohledem na výše uvedené má realizace zástavního práva k cenným papírům.¹⁷⁸ Ustanovení § 36 odst. 2 zákona o veřejných

¹⁷⁷ Čech, P. Zrušení § 36 odst. 2 ZVD a zástavní právo k cenným papírům. Právní zpravodaj. 2005/9. s. 5.

¹⁷⁸ Blíže viz Čech, P. Zrušení § 36 odst. 2 ZVD a zástavní právo k cenným papírům. Právní zpravodaj. 2005/9. s. 5-7.

dražbách je velmi blízké ustanovení § 33 odst. 8 zákona o podnikání na kapitálovém trhu¹⁷⁹. I v tomto případě je pravomoc přezkoumat platnost dražebního titulu svěřena do rukou soukromé osoby, v tomto případě obchodníka s cennými papíry. Okruh subjektů, které toto ustanovení zvýhodňuje je však daleko širší než v předchozím případě. Nejedná se totiž o vymezení na základě časového hlediska, nýbrž věcného, které je ospravedlnitelnější.

Veřejnost dražeb spočívá jednak v jejich zpřístupnění všem osobám, které jsou způsobilé k právním úkonům. Podmínkou, aby se osoba mohla jako dražebník veřejné dražby účastnit, je složení dražební jistiny. U určitých osob zákon přímo zakazuje, aby se na veřejných dražbách účastnily (osoby, na něž byl prohlášen konkurz, devizoví cizozemci při dražbách nemovitostí...). Veřejnost dražeb, je dána také přístupností dražebních místností, která může být omezena pouze maximálním vstupným, které činí sto korun za jeden den. Navíc je dražebník povinen údaje veřejné dražbě zpřístupnit předepsaným způsobem široké veřejnosti.

Zákon o veřejných dražbách upravuje dva způsoby dražeb, a to dražby dobrovolné a dražby nedobrovolné. Dobrovolné dražby jsou takové, které jsou prováděné na návrh vlastníka předmětu dražby. Za vlastníka se pro účely dobrovolných dražeb považuje i likvidátor a správce konkurzní podstaty.

Při realizaci zástavního práva má stěžejní význam nedobrovolná dražba podle ustanovení § 36 až 61 zákona o veřejných dražbách. Nedobrovolnou dražbou se rozumí dražba, která je prováděná na návrh dražebního věřitele. Jedná e o novinku v systému veřejných dražeb. Dražebním věřitelem je tu věřitel, jehož pohledávka je zajištěna některým věcným zajišťovacím prostředkem (zástavním právem, zadržovacím právem nebo omezeným převodem nemovitostí). Titulem pro výkon nedobrovolné dražby je podle zákona o veřejných dražbách vykonatelné soudní rozhodnutí, vykonatelný rozhodčí nález nebo vykonatelný notářský či

¹⁷⁹ § 33 odst. 8 zák. č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu

(8) Nedobrovolnou veřejnou dražbu cenných papírů je možno provést též,

a) pokud navrhovatel prokáže, že vlastník cenného papíru je v prodlení s převzetím, předložením nebo odevzdáním listinného cenného papíru, přestože byl upozorněn na možný prodej cenného papíru v dražbě, nebo

b) pokud není řádně a včas splněna pohledávka zajištěná zástavním právem k cennému papíru podle zvláštního právního předpisu upravujícího cenné papíry.

exekutorský zápis.

Zákon o veřejných dražbách obsahoval v § 36 odst. 2 ještě jeden dražební titul, který umožňoval provést nedobrovolnou dražbu i případech, kdy zástavní právo k nemovitosti bylo vloženo či zapsáno do katastru nemovitostí před nabytím účinnosti zákona o veřejných dražbách.¹⁸⁰ Tento poslední dražební titul prošel za dobu svého trvání značnými peripetemi. Už samotné jeho přijetí bylo komplikované, protože se v původním vládním návrhu neobjevil. Zákonodárci pak jeho přijetím ospravedlňovali v důvodové zprávě, že usnadní vymahatelnost pohledávek bankovních domů, které vznikly v minulosti, které jsou jen stěží vymahatelné.

Problémem tohoto ustanovení bylo, že rozdělilo věřitele podle zvýhodnění do dvou skupin. „Napadené ustanovení tak pro zástavní dlužníky (a pro zástavní věřitele) v témže čase a ve stejných skutkových situacích vytváří dva různé právní režimy, resp. vytváří dvě kategorie zástavních dlužníků (a zástavních věřitelů), z nichž jedna skupina je zvýhodňována oproti druhé, aniž by pro tento postup byl dán objektivní a racionální důvod ospravedlňující uvedený postup. Jediným kritériem pro rozlišování těchto dvou skupin věřitelů je totiž časový okamžik vzniku zástavního práva.

Zohledňovány jsou tak v minulosti vzniklé skutečnosti, které subjekty právního vztahu již nemohou ex post ovlivnit.“¹⁸¹ Z výše uvedených důvodů byl tento dražební titul zrušen s účinností od 10. 5. 2005 zrušen Ústavním soudem.

Dražba se provádí na základě smlouvy o provedení dražby, která je uzavřena mezi zástavním věřitelem a dražebníkem, který má k dražební činnosti příslušná oprávnění. Smlouva musí mít náležitosti dané zákonem a před konáním dražby musí dražebník o prováděné dražbě obeslat zástavce, zástavního dlužníka a další zajištěné věřitele pokud existují a musí jim mimo jiné oznámit záměr zpeněžit zástavu. I toto oznámení musí splňovat náležitosti dané zákonem o veřejných

¹⁸⁰ Veřejné dražby, Právní rádce, 5/2000, str. 31

¹⁸¹ náleží Ústavního soudu č. 181/2005 Sb., ve věci návrhu na zrušení § 36 odst. 2 zákona o veřejných dražbách.

dražbách.

Protože zavedením tohoto způsobu realizace zástavního práva, byla dána možnost uspokojení věřitele bez souhlasu vlastníka zastavené věci, bylo nutné dát vlastníkovi zástavy možnost bránit se před neoprávněným prodejem zástavy. Tento způsob ochrany je zakotven přímo v občanském zákoníku v § 166. Podle tohoto ustanovení se může bránit „ten, kdo tvrdí, že prodej zástavy ve veřejné dražbě je nepřípustný...“¹⁸².

Ochrana se tak vztahuje jen na neoprávněný prodej zástavy ve veřejné dražbě, nikoli při soudním prodeji zástavy¹⁸³. Okruh osob, které jsou tento prostředek ochrany oprávněny využít je pak stanoven velmi široce. Ochrana spočívá v možnosti podat žalobu k soudu proti věřiteli, který se pokouší zástavu neoprávněně vydražit. Lhůta pro podání žaloby není stanovena v zákoně jednoznačně. Měla by skončit uplynutím jednoho měsíce od doby, kdy byl zástavní dlužník vyrozuměn ze strany zástavního věřitele o jeho úmyslu dosáhnout zpeněžení zástavy prostřednictvím dražebníka veřejnou dražbou, nejpozději však přede dnem zahájení dražby.¹⁸⁴ Na ochranu věřitele před bezdůvodným podáním žaloby je stanovena povinnost osoby, která takou žalobu podá, nahradit škodu, která věřiteli vznikla z důvodu oddálení veřejné dražby.

Po provedené dražbě a úhradě částky, za kterou byla zástava vydražena, provede dražebník po odečtení svojí odměny rozvrh uspokojení. Jako první jsou uspokojeni zajištění věřitelé, jejichž pohledávky mají být uspokojeny dle zvláštního právního předpisu přednostně dále věřitelé z hypotečních zástavních listů a poté zajištění věřitelé dle svého prioritního postavení, čtvrtou skupinu tvoří pohledávky nedoplatků daňových, na sociálním zabezpečení a zdravotním pojištění a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti.

Je nutné podotknout, že pro kupujícího je dražba velmi bezpečný způsob nabytí neboť vlastnictví se zde přechází na nabyvatele okamžikem

¹⁸² § 166 odst. 1 občanského zákoníku

¹⁸³ Ten byl vyloučen novelou občanského zákoníku č. 317/2000 Sb.

¹⁸⁴ Komentář k občanskému zákoníku, str. 471

příklepu, pokud ovšem ten zaplatí kupní cenu v předepsané lhůtě. Je tedy možné i nabytí od nevlastníka neboť tento způsob nabytí na základě zákona je originárním způsobem nabytí vlastnického práva. Pokud by tedy někdo v budoucnu namítal, např. že byla provedena dražba a vlastník byl sice uvedený na listu vlastnictví, ale toto bylo v rozporu s právem protože bylo od smlouvy odstoupeno v důsledku neuhrazení kupní ceny bude taková žaloba neúspěšná.

2.5.6.5 Realizace zástavy podle insolvenčního zákona

Zástavní právo má v případě insolvenčního řízení zcela mimořádný význam. V současném znění insolvenčního zákona má zajištěný věřitel ohledně své pohledávky, které je zajištěna mimořádné postavení a jeho možnosti jak dosáhnout uspokojení ze zástavy jsou velice privilegované.

Původní právní úprava se realizovala podle zákona o konkurzu a vyrovnání. Správce konkurzní podstaty jednoduše zahrnul zastavenou věc do konkurzní podstaty a v rámci jejího zpeněžení ji prodal. Sporná otázka nastala v případě, že vlastníkem zastavené věci byla osoba odlišná od dlužníka. I v takovém případě docházelo k tomu, že ji správce konkurzní podstaty zahrnul a následně prodal. Někteří správci konkurzních podstat se snažili tento problém řešit tak, že sice zastavenou věc, která byla ve vlastnictví jiné osoby než úpadce do konkursní podstaty zahrnuli, avšak do soupisu učinili poznámku „o jiných důvodech, které zpochybňují zařazení věci do soupisu“.

Zástavce se pak mohl ve lhůtě třiceti dnů domáhat podáním excidiační žaloby jejího vyjmutí z konkursní podstaty. Tento postup ovšem nebyl správný s ohledem na ustanovení § 6 odst. 2 zákona o konkurzu a vyrovnání, který zahrnuje do konkurzní podstaty pouze majetek, který patří úpadci v den prohlášení konkurzu, anebo který úpadce nabytí poté.

Toto pravidlo je bez výjimky aplikovatelné u nemovitostí, které jsou předmětem zástavy a které vlastní jiná osoba než úpadce. Pochybnost může vzniknout u movitých věcí, které v době prohlášení konkurzu má úpadce v držbě.

Zahrnutím majetku zástavního dlužníky do konkurzní podstaty by došlo k porušení základních principů zástavního práva. Zástavní právo má subsidiární povahu k hlavnímu závazku a zpeněžením zástavy v konkurzním řízení před splatností pohledávky by byl tento princip porušen. Navíc zákon o konkurzu a vyrovnání stanovil, že po uspokojení věřitelů, případně přebytek úpadci. Při zpeněžení zástavy, má přebytek případnou zástavci. V případě, že do konkurzní podstaty byla zahrnuta věc, která úpadci nenáleží, nebyl z jejího přebytku uspokojen vlastník oné věci, nýbrž úpadce.

Od 1. ledna 2008 nabyl účinnosti zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (dále jen „insolvenční zákon“). Insolvenční zákon reaguje na ekonomické požadavky současné doby a kromě konkurzu nabízí v případě úpadku dlužníka i další řešení.

Nový insolvenční zákon především vymezil také zásady, podle nichž má insolvenční řízení probíhat. Mezi základní zásady patří obrana účastníků před nespravedlivým poškozením či nedovoleným zvýhodněním jiného účastníka řízení. „Společné řešení problémů více než jednoho věřitele je vždy zásadním problémem. Již současná právní úprava je v podstatě založena na poměrném uspokojení věřitelů, což se týká i vyrovnacího řízení. Nejinak tomu bude i v nové úpravě řešení úpadku. Věřitelé by tedy zásadně měli respektovat nejen zájem svůj, ale i zájem ostatních věřitelů, pokud ovšem nedojde ke konfliktu se zájmy těch věřitelů, které zákon označuje jako přednostní.“¹⁸⁵

Základními způsoby řešení úpadku podle nového insolvenčního zákona jsou konkurz, reorganizace, oddlužení a zvláštní formy řešení úpadku u konkrétních zvláštních subjektů (např. finanční instituce, pojišťovny...).

Insolvenční řízení nastává, pokud je dlužník v úpadku, tzn., že má více věřitelů a není schopen plnit svoje peněžité závazky, které jsou více než 30 dní po splatnosti, popř. se má za to, že není schopen plnit své závazky, neboť zastavil platby podstatné části svých peněžitých závazků, neboje neplní po dobu delší 3 měsíců po lhůtě splatnosti, nebo není možné dosáhnout uspokojení některé ze

¹⁸⁵ Pohl, T. Základní principy nové právní úpravy řešení úpadku v české republice. Bulletin advokacie. 11/2007. str. 19.

splatných peněžitých pohledávek vůči dlužníku výkonem rozhodnutí nebo exekucí, nebo nesplnil povinnost předložit seznamy uvedené v § 104 odst. 1, kterou mu uložil insolvenční soud. Dále se jedná o případ tzv. předlužení. O předlužení jde tehdy, má-li dlužník více věřitelů a souhrn jeho závazků převyšuje hodnotu jeho majetku. Při stanovení hodnoty dlužníkovy majetku se přihlíží také k další správě jeho majetku, případně k dalšímu provozování jeho podniku, lze-li se zřetelem ke všem okolnostem důvodně předpokládat, že dlužník bude moci ve správě majetku nebo v provozu podniku pokračovat

Vzhledem k tomu, že úpadek je zvláštní stav, kdy dlužník má více než jednoho věřitele, je důležité upravit v insolvenčním zákoně postavení zástavního věřitele, aby tak jeho pozice byla ochráněna.

Zástavní věřitel má podle insolvenčního zákona postavení tzv. zajištěného věřitele. Zajištěnými věřiteli jsou „ti, kteří jsou součástí skupiny věřitelů se zvláštním postavením v rámci insolvenčního řízení, daným existencí zajištění jejich pohledávky vůči dlužníkovi zástavním právem, zadržovacím právem, omezením převodu nemovitosti, zajišťovacím převodem práva nebo postoupením pohledávky k zajištění nebo obdobným právem dle zahraniční úpravy.“¹⁸⁶ Podle staré právní úpravy se tato skupina privilegovaných věřitelů nazývala oddělení věřitelé.

Zástavní věřitel, stejně jako ostatní nepriviligovaní věřitelé (nezajištění) je povinen přihlásit svou pohledávku v insolvenčním řízení. Zástavní věřitel spolu s ostatními zajištěnými věřiteli jsou pak v takovém pořadí v jakém vznikali jejich zajištění. Je důležité zmínit, že podle staré právní úpravy byl zástavní věřitel oddělen od osobních věřitelů jako tzv. nekonkursní věřitel. Bylo to dáno povahou jeho zajištění kdy, zástavní věřitel má právo na uspokojení své pohledávky jen z té části konkurzní podstaty, která je zástavou jeho pohledávky. „Sjednocení postavení obou skupin zajištěných věřitelů lze považovat za jeden z největších přínosů nové právní úpravy úpadkového práva, především pro větší jednoznačnost rozhodovací praxe insolvenčních soudů.“¹⁸⁷

¹⁸⁶ Pachel, L. Kozák, J. a kol. Komentář k insolvenčnímu zákonu. ASPI:2008.

¹⁸⁷ tamtéž

Na průběh celého konkurzního řízení má vliv právě postavení zajištěných věřitelů. Zajištění věřitelé totiž mají právo uspokojit svou pohledávku v insolventním řízení ze 100 % hodnoty jejich zajištění (tato hodnota je ponížena o náklady na správu a zpeněžení předmětu zajištění).

Zvláštní postavení má v rámci insolventního řízení dlužník, který poskytuje finanční zajištění, na takové zajištění se insolventní zákon vůbec nevztahuje.¹⁸⁸

Pro prodej zajištěného majetku v rámci konkursu má věřitel zcela výjimečné postavení dané zejména ustanovením § 293 insolvenčního zákona, který stanoví, že: „Jde-li o zpeněžení věci, práva, pohledávky nebo jiné majetkové hodnoty, která slouží k zajištění pohledávky, je insolvenční správce vázán pokyny zajištěného věřitele směřujícími ke zpeněžení; je-li zajištěných věřitelů více, mohou tyto pokyny udělit insolvenčnímu správci pouze společně. Insolvenční správce může tyto pokyny odmítnout, má-li za to, že předmět zajištění lze zpeněžit výhodněji; v takovém případě požádá insolvenční soud o jejich přezkoumání v rámci dohlédací činnosti.“ Na základě tohoto ustanovení tedy zajištěný věřitel činí pokyny insolvenčnímu správci jak má v dané věci postupovat. V praxi jde tato činnost tak daleko, že popř. určuje např. i na jakou dražební kancelář se má insolvenční správce obrátit. Na základě tohoto ustanovení má zajištěný věřitel možnost učinit správci pokyn k přímému prodeji majetku, který je předmětem zajištění a insolvenční správce je tímto pokynem plně vázán. Pouze v případě pokud by se insolvenční správce domníval, že majetek může zpeněžit výhodněji má možnost pokyny odmítnout a obrátit se na soud, který věc přezkoumá v rámci své dohlédací činnosti. Je nutné poznamenat, že toto ustanovení má zcela speciální povahu¹⁸⁹ a není v žádném případě podřazeno ustanovení § 289 insolvenčního zákona o prodeji majetku mimo dražbu. Ustanovení § 293 insolvenčního zákona tedy umožňuje prodej majetku pouze na základě příkazu zajištěného věřitele, a to bez souhlasu soudu a

¹⁸⁸ § 366 insolvenčního zákona

¹⁸⁹ Existují rigidní názory, že speciální povaha není založena. To ovšem popírá smysl tohoto ustanovení, kterým je maximální možná flexibilita a oprávnění pro věřitele.

věřitelského výboru. Zástavní věřitel je uspokojován v rozsahu 100% získaného výtěžku ze zpeněžení zástavy, sníženého pouze o náklady spojené se zpeněžením (do 5% z hodnoty zástavy) a odměnou insolvenčního správce. Pokud výtěžek zpeněžení dostatečný pro uspokojení celé zajištěné pohledávky, účastní se věřitel v tomto rozsahu na poměrném uspokojení mezi ostatními nezajištěnými věřiteli.

V reorganizačním řízení jsou věřitelé rozdělováni do skupin, a to tak, aby v každé skupině byli věřitelé se zásadně shodným právním postavením a se zásadně shodnými hospodářskými zájmy (§ 337 insolvenčního zákona). Rozdělení věřitelů do jednotlivých skupin obsahuje reorganizační plán, v němž se vždy uvede, podle jakých kritérií k rozdělení věřitelů došlo. Přičemž dle ustanovení § 337 odst. 2 je samostatnou skupinou každý zajištěný věřitel. V případě nesouhlasu zajištěného věřitele s reorganizačním plánem je možné nahradit jeho souhlas soudem jenom v případě, že mají-li podle něj věřitelé takové skupiny získat k zajištění svých pohledávek stejný nebo obdobný druh zajištění, v témže pořadí, ke stejnému nebo obdobnému majetku dlužníka, případně k jinému majetku dlužníka nejméně stejné hodnoty, stanovené ke dni účinnosti reorganizačního plánu a obdržet plnění, jehož současná hodnota ke dni účinnosti reorganizačního plánu se bude rovnat nejméně hodnotě zajištění stanovené ve znaleckém posudku. Je nutné poznamenat, že reorganizace v případě, že věřitel má pouze zajištěnou pohledávku, tj. že nemá další nezajištěné pohledávky, postrádá pro zajištěného věřitele smyslu. Je velmi riskantní neboť hodnota zástavy může být snížena a celý proces se může dramaticky protáhnout.

Tato úprava je správná a svým významem zásadní. Možnosti věřitele v insolvenčním řízení dávají zástavnímu právu novou kvalitu a umožňují jeho další rozvoj. De lege ferenda lze doporučit, aby zajištění věřitelé byli v rozsahu svého zajištění uspokojováni zcela mimo insolvenční řízení.

2.5.6.6 Úprava realizaci zástav obsažená v NObčz

Úprava obsažená v NObčz je od úpravy obsažené v občanském zákoníku značně odlišná a rozsáhle upravená zejména v ustanoveních § 1359 až § 1375. Je na tomto místě popsána, aby bylo možné provést přímé srovnání. Základem je stanovení § 1359, které stanoví, že: „Jakmile je zajištěný dluh splatný, může se zástavní věřitel uspokojit způsobem, o němž se dohodl se zástavcem, popřípadě zástavním dlužníkem, v písemné formě, jinak z výtěžku zpeněžení zástavy ve veřejné dražbě nebo z prodeje zástavy podle jiného zákona.“ Speciální je část věnující se cenným papírům, která stanoví, že: „Je-li zástavou cenný papír přijatý k obchodování na evropském regulovaném trhu, prodá se na tomto trhu nebo i mimo tento trh nejméně za cenu určenou evropským regulovaným trhem.“

Ve shora uvedeném je samozřejmě věřitel limitován neplatnými ustanoveními NObčz, a to § 1315 odst. 2, písm. b) „pokud zajištěný dluh nedospěje zakazuje se, že: věřitel může zástavu zpeněžit libovolným způsobem nebo si za libovolnou, nebo předem určenou cenu může ponechat“. Navíc je nutné zohlednit ustanovení § 1315 odst. 3, který stanoví, že se nepřihlíží k ustanovení § 1315, odst.2., písm. b) pokud je zástavcem nebo dlužníkem spotřebitel nebo člověk, který je malým nebo středním podnikatelem, a to i potom co zajištěný dluh dospěl.

Věřitel je tedy oprávněn prodat zástavu i jinak než ve veřejné dražbě, což je výslovně potvrzeno v ustanovení § 1360, přičemž toto ustanovení zavazuje i právní nástupce zástavce, kteří o tomto musí být při převodu upozorněni.

Vzhledem k této smluvní volnosti, je dále upraven průběh realizace zástav tak, že zástavní věřitel oznámí zástavnímu dlužníku zahájení realizace zástavy, a to včetně způsobu jakým tato proběhne. Po uplynutí 30 denní lhůty může následovat samotné zpeněžení. Zahájení realizace se přitom zapíše do příslušných rejstříků. Zástavní věřitel má dokonce právo na úhradu nutných nákladů souvisejících se zpeněžením.

Pokud je sjednán prodej, mimo dražbu lze se kdykoliv vrátit ke způsobu realizace zástavy veřejnou dražbou či na základě jiného zákona. Při prodeji mimo dražbu musí dražební věřitel postupovat s odbornou péčí, aby zástavu prodal za cenu, za kterou lze srovnatelnou věc obvykle prodat v daném místě, čase a za

srovnatelných okolností. Poruší-li zástavní věřitel tuto povinnost netýká se to práv nabytých v dobré víře třetími osobami. Je zřejmé, že toto ustanovení je velmi zneužitelné a povede ke značným aplikačním problémům. Zejména se nabízí pozice na hraně zákona, kdy budou uzavřeny kvazi smlouvy o smlouvách budoucích uzavření různých dodatků, které takové prodeje umožní. Neexistuje zde totiž žádná reálná povinnost kontroly či regulace, povinnost řádně provést marketing prodeje či umožnit financování koupě. Toto ustanovení v žádném případě nelze srovnat s ustanovení § 293, kde sice existuje možnost přímého prodeje, ale pokyn zajištěného věřitele provádí insolvenční správce, který pokud nesouhlasí se má možnost obrátit na insolvenční soud – ostatní věřitelé samozřejmě mají též možnost prodeje napadnout. Realizace dle tohoto ustanovení se neseťká v praxi s úspěchem – přímo vybízí k podvodům a machinacím.

Oproti tomu lze velmi pozitivně pohlížet na ustanovení § 1367, který stanoví povinnost součinnosti při strpení výkonu zástavního práva, neboť zde stanoví povinnost vydání zástavy i s listinami potřebnými k převzetí, prodeji a užívání a popř. poskytnutí další součinnosti. Toto se vztahuje i na třetí osoby, pokud mají listiny či zástavu u sebe. Toto ustanovení umožní efektivní prodej zástavy, jejíž hodnota je často dána právě souvisejícími právy, které jsou doloženy listinami. Jedná se zejména o nájemní práva, které mohou mít značnou hodnotu anebo naopak hodnotu významně snížit, či o jiné práva, např. práva vplývající ze stavebního povolení, které může mít na cenu pozemku či stavby nesmírný vliv. Velmi důležitá je povinnost součinnosti třetích osob, může se jednat například o správce nemovitosti. V současné době je velké množství případů, kdy vlastník nemovitosti není reálně dosažitelný, přičemž nemovitost samotná se provozuje prostřednictvím správcovských společností. V případě realizace zástavního práva ovšem neexistuje jasná povinnost součinnosti. Tento případ se vyskytnul například v případě dražby konané 5.9.2012, aukční síň NAXOS, z podnětu zástavního věřitele Credit Suisse UK, ve věci prodeje obchodního centra Olomouc City. Zástupci vlastníka měli minimální součinnost, neboť se nacházeli v zahraničí a neměli o součinnost zájem, neboť zajištěný dluh dosahoval několika násobku předpokládané ceny vydražení. Správce společnost, kterým byla společnost DTZ nicméně měla veškeré údaje k dispozici, ale zdráhala se

klíčové informace sdělit, resp. je podmiňovala značnými úhradami. Na tomto místě je jistě nutné též zohlednit obecnou povinnost mlčenlivosti mezi klientem a poskytovatelem služeb. V případě úpravy obsažené v NObčz by správcovská společnost byla výslovně povinna k součinnosti a ke spolupráci¹⁹⁰. De lege ferenda by bylo vhodné doplnit ustanovení týkající se úhrady nákladů třetí osoby, která má povinnost součinnosti. Motivace takové osoby bude v takovém případě zřejmá a plnění jejich povinností nejen formální. Shora uvedená činnost má zcela mimořádný význam z hlediska výtěžnosti při realizaci zástavy, neboť informace, které taková třetí osoba může k předmětu dražby sdělit, mohou být naprosto klíčové. Např. u obchodní střediska je určena jeho cena násobkem čisté hodnoty nájemních vztahů a navíc při dostatečné jistotě lze zapojit bankovní financování hned z počátku a investor tedy může použít menší množství vlastních prostředků. To zvýší jeho návratnost na kapitál, a tedy kupní cena, resp. uspokojení věřitele může být znatelně vyšší.

2.5.6.7 Credit Workout

Credit Workout je souborem opatření, které mají za cíl vymožení maximální výše pohledávky pro věřitele – jedná se o vymáhání a restrukturalizaci pohledávek.

Je nutné na prvním místě podotknout, že tento přístup a celková strategie věřitele se řídí, kromě požadavku na zachování vztahu s klientem, jeho ekonomickou bonitou a mírou zajištění, která umožňuje jednotlivé způsoby realizace pohledávky. Zvláště bez odpovídajícího zajištění by nebylo možné přistoupit k níže popsaným bodům, neboť pohledávka by byla prakticky nevyhmatelná.

V současné době je však realizace zástavy takřka poslední možností jak věřitel dosáhne uspokojení své pohledávky. Autor na tomto místě popíše ve stručnosti praxi bankovních ústavů, které mají největší podíl zajištěných pohledávek a jejichž praxe je do značné míry unifikovaná.

¹⁹⁰ Její povinnost spolupráce dle zákona o veřejná dražbách je těžko dovoditelná.

Před realizací samotného zástavního práva přichází na řadu dlouhá řada opatření, která mají za cíl uspokojení pohledávky věřitele a do určité fáze vymáhacího procesu též zachování obchodního vztahu mezi bankou a klientem.

Na prvním místě je upozornění věřitele, že dlužník se nachází v prodlení se splátkami úvěru. Toto upozornění, stejně jako upozornění další provádí bankéř obchodního oddělení, který má na starosti standardní běh úvěrového vztahu. V případě, že dlužník nereaguje na výzvy, nebo neplní svoje přísliby ohledně plateb, či nově sjednaný platební kalendář dochází přesunu z obchodního místa - bankovní pobočky do specializovaného oddělení banky, které má na starosti vymáhání a restrukturalizaci pohledávek (Credit Workout).

Toto oddělení disponuje širokou škálou specialistů s ekonomickým a právním vzděláním, kteří dle regulí a postupů vydaných příslušnými nadřizenými pracovníky banky postupují ve vymáhání pohledávek. Základem pro postup je interní nacenění pohledávky bankou (Valuation) a vytvoření příslušných opravek na možnou ztrátu, kterou je nutné zahrnout do výsledků banky. Každá pohledávka je zahrnuta do systému, kde je detailně naceněna výše jejího pravděpodobného uspokojení, zajištění a celkové bonity. Pohledávky jsou roztříděny dle výše opravek, zajištění (collateral) a aktuální problematičnosti.

Pracovníci bank mohou poté přistoupit k různým variantám realizace a restrukturalizace pohledávky tak, že pohledávka bude uspokojena zcela či z části.

Jednou z možností je prodloužení délky splácení úvěru, což znamená snížení splátek, a tedy snazší splácení – není neobvyklé zastavit splácení jistiny úvěru a pokračovat pouze ve splácení úroků úvěru (v dočasném režimu). Jinou možností je snížení výše úvěru, tj. „odpuštění“ části jistiny úvěru, např. oproti dodatečnému zajištění, které zajistí uspokojení.

V případě průmyslových podniků či rozsáhlejšího financování připadá v úvahu též supervize jednotlivých aktivit dlužníka či dokonce přímé schvalování jednotlivých úkonů dlužníka. K tomuto je dlužník motivován přísnými

smluvními sankcemi, které obsahují úvěrové smlouvy a přísnějším postupem, v případě jejich nerespektování.

Další variantou je selekce klíčových a neklíčových aktivit dlužníka a řízený odprodej nepotřebeného majetku, který umožní zachovat hlavní ekonomickou aktivitu. Je třeba říci, že vždy je lepší možností pro všechny zúčastněné strany pracovat v režimu spolupráce, než využít možnosti nucené realizace, která nikdy nezajistí výtěžnost, kterou je možné dosáhnout při optimálním nastavení prodeje třetí straně.

Teprve poté, v případě, že dlužník není schopen či ochoten spolupráce při řešení úvěrového případu přichází na řadu možnosti předvídané zákonnými předpisy. Zde je základním cílem pro financující instituce docílit maximální výtěžnosti pohledávky a zajištění co největší kontroly nad její realizací. V tomto bodě přichází rovněž na řadu možnost prodeje pohledávky třetí straně, neboť se již nepředpokládá či není nezbytnou prioritou další spolupráce s klientem. Vztah banky a klienta je samozřejmě v případě prodeje pohledávky třetí straně značně poškozen, a to oboustranně.

Zhodnocení možnosti realizace zástav je uvedena v dalším bodě práce a liší se zejména, dle jednotlivých typů základního smluvního vztahu a kvality předmětu zajištění.

2.5.6.8 Srovnání výtěžnosti realizace zástavy

Při srovnání výtěžnosti při jednotlivých možnostech realizace je na prvním místě nutné podotknout, že nejlepšího výsledku se vždy dosáhne v případě, že dlužník přistoupí k realizaci zástav dobrovolně a v součinnosti. Tím se dosáhne optimálního prostředí, kdy v důsledku co největší informovanosti třetích osob ohledně prodeje a zajištění maximálního komfortu kupujícího při transakci je uspokojena řádově větší část pohledávky, než za situace kdy dlužník absolutně nespolupracuje.

Při srovnání výtěžnosti realizace zástavy je nutné přihlídnout též

k rozsahu zajišťované povinnosti a jejímu typu. Není totiž efektivní použít stejný postup ohledně realizace zástavy z hypotečního úvěru jako u realizace zástavy zajišťující úvěr průmyslovému podniku.

Ohledně smluvních vztahů kde je předmětem zajištění menší nemovitost (do cca CZK 10 mln.) ať komerční či residenční přichází jako nejlepší možnost zpeněžení zástavy veřejnou dražbou. Tento přístup je transparentní a v případě výběru prestižní dražební síně (Naxos, Prokonzulta) zajistí dražebník odpovídající marketing, který je nutný pro solidní prodejní cenu. Kupující jsou zde motivováni jednoduchým schématem transakce, minimalizací due dilligence a originálním vlastnickým titulem, dalším motivem je kupní cena, která bývá většinou mírně snižená oproti klasickému prodeji na volném trhu, v případě využití kvalitní dražební kanceláře je tento rozdíl velmi malý či žádný. Nevýhodou je omezená možnost financování kupujícího – tlak na vlastní kapitál a tím cenu.

Dle názoru autora této práce je veřejná dražba ideálním způsobem realizace zástavního práva, a to jak pro zástavního věřitele, tak pro zástavního dlužníka. Je zcela transparentní, neumožňuje machinace jako přímé prodeje, a v případě profesionálního postupu též maximální prodejní cenu.

Oproti tomu soudní či exekutorský prodej zástavy je realizován bez řádného marketingu prodeje zástavy a kupující ho chápou jako prodej pod tlakem (Distressed Assets), a proto není možné dosáhnout obvykle stejnou cenu jako v případě veřejné dražby.

Velmi vhodnou metodou prodeje buď rozsáhlejších či komplikovanějších zástav je využití možností daných insolvenčním zákonem, a to konkrétně § 293, který umožňuje prodej zástavy z pokynu zajištěného věřitele. Na základě tohoto ustanovení má dokonce zajištěný věřitel možnost vybrat odhadce, který provede tržní odhad zajištěného majetku, vybrat dražební, realitní či jinou kancelář, která vyhledá kupujícího či uspořádá výběrové řízení na prodej. Je rovněž možné předmět zástavy řádně připravit pro prodej a v neposlední řadě ho odpovídajícím způsobem představit možným kupujícím, neboť pověřený insolvenční správce má po svém jmenování široké pravomoci. Tato metoda je tedy vhodná pro

zpeněžení nemovitostí o větší hodnotě a zejména v případě, kdy je předmětem zástavy obchodní podíl či podnik. V žádném případě však tento postup nelze srovnat s nevhodně benevolentní úpravou realizace zástavního práva v NObčz, která probíhá bez součinnosti insolvenčního správce, soudu a popř. ostatních věřitelů. Takový přístup je krajně nevhodný.

2.5.7 Zánik zástavního práva

- Občanský zákoník rozeznává následující důvody zániku zástavního práva:
- zánikem zajištěné pohledávky,
 - zánikem zástavy,
 - složení ceny zastavené věci zástavním dlužníkem nebo zástavcem,
 - vzdání se zástavního práva zástavním věřitelem,
 - uplynutím doby, na kterou bylo zástavní právo zřízeno,
 - písemná smlouva mezi zástavním věřitelem a zástavním dlužníkem nebo zástavcem,

V našem právním řádu se kromě těchto výše zmíněných způsobů zániku zástavního práva uplatní ještě několik dalších způsobů upravených v jiných zákonech.¹⁹¹

2.5.7.1 Zánikem zajištěné pohledávky

Se zánikem zajištěné pohledávky zaniká i zástavní právo. To je výrazem charakteristického principu zástavního práva – akcesority. Zajištěná pohledávka může zaniknout nejrůznějšími způsoby. K tomu z ekonomického i z právního hlediska nežádoucím patří splnění. Vedle splnění může také dojít k prominutí dluhu, privativní novace a následné nemožnosti plnění nebo započtení.

K zániku zástavního práva přitom dochází automaticky, bez toho aniž by bylo potřeba nějakého zvláštního úkonu. U nemovitostí tak dochází k zvláštní situaci, kdy po zániku zajištěné pohledávky sice zástavní právo zaniklo, stále je ale evidované v katastru nemovitostí. Zánikem zajištěné pohledávky u nemovitostí, tak dochází pouze k materiálnímu zániku zástavního práva. Formálně toto právo i nadále existuje. Tento zvláštní institut se nazývá uvolněná hypotéka. Uvolněná hypotéka je jev velmi kontroverzní. Setkáváme se s ním již v rakouském ABGB, který považoval za uvolněnou hypotéku takovou, která materiálně zanikla, formálně však nadále existovala v podobě

¹⁹¹ Viz níže

zápisu ve veřejných knihách. ABGB však šel v úpravě zástavního práva ještě dál, když umožnil dlužníkovi s uvolněnou zástavou disponovat. Dlužník ji tak mohl spojit s jinou pohledávkou, která nepřevyšovala tu původní. Pokud existovali již zajištěné pohledávky zástavním právem, dostala se tato nov zajištěná pohledávka, v pořadí již zajištěných pohledávek na přednostní místo.

V našem právním řádu se institut uvolněné hypotéky vyskytuje pouze formálně (v podobě zápisu v katastru nemovitostí), ale nemá žádný právní význam, protože s ním nelze disponovat. Podle § 7 odst. 1 zák. 265/1992 Sb., o zápisech vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem¹⁹² k výmazu zástavního práva k nemovitostem z katastrální evidence dochází po předložení potvrzení zástavního věřitele o zániku zástavního práva splněním pohledávky¹⁹³. I když toto potvrzení na následný výmaz nemá konstitutivní účinky a zánik zástavního práva pouze deklaruje, jsou s tímto mezidobím, které vzniká mezi materiálním zánikem zástavního práva a jeho formálním výmazem, spojovány nežádoucí situace.

Pro jejich osvětlení uvedu situaci, kdy zástavní věřitel neposkytne dlužníkovi dostatečnou součinnost a odmítne mu výše zmíněné potvrzení vydat. I když už fakticky zástavní právo na nemovitosti nevázne, je v katastru nemovitostí stále zapsané. Když k tomu připojíme důvěru v zápis v katastru nemovitostí, vzniká nám problém. Dlužník tak bude mít problém disponovat s nemovitostí, na které vázne zástavní právo, i když už jen formálně. Nový věřitel totiž nebude mít jistotu, že na předmětné nemovitosti zástavní právo skutečně nelpí.

Dlužník je tak v tomto případě odkázán na věřitelovu vůli, zda mu předmětné potvrzení poskytne či nikoli.

Pokud mu věřitel odmítá projevit součinnost a potvrzení mu nevydá, nezbyvá dlužníkovi než se obrátit na soud. Jelikož při zřizování zástavního práva může vystupovat

¹⁹² § 7 odst. 1 zák. 265/1992 Sb.

(1) Práva uvedená v § 1 odst. 1, která vznikla, změnila se nebo zanikla ze zákona, rozhodnutím státního orgánu, příklepem licitátora na veřejné dražbě, vydržením, přírůstkem a zpracováním, se zapisují záznamem (dále jen "záznam") údajů na základě listin vyhotovených státními orgány a jiných listin, které podle zvláštních předpisů potvrzují nebo osvědčují právní vztahy, do katastru. Práva, která se do katastru zapisují podle § 1 odst. 2 na základě zvláštního zákona, se zapisují způsobem obdobným záznamu.

¹⁹³ potvrzení uvedené v § 40 odst. 2 písm. b) vyhlášky Českého úřadu zeměměřického a katastrálního č. 26/2007 Sb

více subjektů a osoba zástavního dlužníka se vždy nemusí shodovat s osobou obligačního dlužníka, je nutné rozebrat tuto situaci pro tyto odlišné případy.

Pokud je zástavní dlužník a obligační dlužník jedna osoba, pak se budou domáhat tohoto potvrzení jako potvrzení o úhradě dluhu, které jim má věřitel dle § 569 odst. 1 občanského zákoníku na jejich žádost vydat.

Tohoto vydání se může dlužník domáhat žalobou určovací.¹⁹⁴ Základní podmínkou možnosti uplatnění žaloby na plnění je naléhavý právní zájem. Ten by v tomto případě musel dlužník prokázat, což by pravděpodobně nebyl problém. „Navrhuje-li žalobce určení svého vlastnického práva k nemovitostem nebo jiného práva, které se zapisuje do katastru nemovitostí, je na požadovaném určení vždy naléhavý právní zájem, má-li být soudní rozhodnutí určující právo zaznamenáno do katastru nemovitostí a tímto způsobem dosaženo shody mezi stavem právním a stavem zapsaným v katastru nemovitostí.“¹⁹⁵ Dlužník by se tak domáhal, určení toho, že pohledávka zanikla. S rozhodnutím soudu o tom, že zajištěná pohledávka zanikla by potom společně s potvrzením¹⁹⁶, že k této pohledávce bylo zřízeno zástavní právo mohl katastrální úřad použít jako podklad pro výmaz.¹⁹⁷

Další možností dlužníka jak se domoci svého práva je žaloba na plnění, která bude znít na povinnost věřitele vydat potvrzení o zániku pohledávky. Vzhledem k charakteru žaloby určovací a žaloby na plnění, měla by tato možnost předcházet výše uvedenou.

Mimo vynucení si součinnosti může dlužník také žádat náhradu škody, která mu v důsledku formální existence zástavního práva vznikla.

¹⁹⁴ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. 4. 2003, 21 Cdo 58/2003 „Žaloba o určení není zpravidla opodstatněna také tehdy, má-li požadované určení jen povahu předběžné otázky ve vztahu k posouzení, zda tu je či není právní vztah nebo právo, a to zejména tehdy, jestliže taková předběžná otázka neřeší celý obsah nebo dosah sporného právního vztahu nebo práva.“

¹⁹⁵ Bureš, J., Drápal, L., Krčmář, Z. a kolektiv. Občanský soudní řád. Komentář. I. díl. 7. vydání. C. H. Beck, Praha 2006, str. 357.

¹⁹⁶ Rozhodnutí samo o sobě prokazuje pouze zánik pohledávky, dlužník proto ještě musí před katastrálním úřadem prokázat že ono zástavní právo sloužila k zajištění této zaniklé pohledávky

¹⁹⁷ Opět § 7 odst. 1 zák. 265/1992 Sb.

Potíže nastanou, když je osoba zástavního dlužníka odlišná od osobního dlužníka. V tomto případě by zástavní dlužník neměl právo na potvrzení od zástavního věřitele. Potvrzení o splnění dluhu podle § 569 odst. 1 občanského zákoníku je totiž věřitel povinen vydat jen tomu, kdo sám dluh splní. Proto by na potvrzení měl zástavní dlužník nárok pouze v takovém případě, že zajištěná pohledávka zanikne jeho plněním.

Zástavní dlužník tak má víceméně jedinou možnost, jak se domoci výmazu zástavního práva z katastrální evidence. Může podat určovací žalobu na určení toho, že zástavní právo zaniklo. V tomto případě je nade vší pochybnost jasné, že pro zástavního dlužníka nebude problém prokázat naléhavý právní zájem.¹⁹⁸

Opět je tu vhodné porovnání s ABGB, který na rozdíl od současné úpravy povoloval podat návrh na výmaz pouze vlastníku nemovitosti (spolu s potvrzením od věřitele nebo rozhodnutím soudu), tedy nikoli zástavnímu věřiteli.

Zánik zástavního práva zánikem zajištěné pohledávky je bezesporu nejčastějším způsobem zániku zástavního práva. Z tohoto pravidla však existuje výjimky potvrzená Nejvyšším soudem v rozhodnutí, podle kterého zástavní právo nezaniká, jestliže dluh odpovídající zajištěné pohledávce nemůže být uspokojen právnickou osobou jako dlužníkem proto, že zanikla bez právního nástupce.¹⁹⁹ Jak je z hlavní právní věty předmětného rozhodnutí patrné, popřel Nejvyšší soud jeden z hlavních principů, na kterých stojí zástavní právo a to princip akcesority. Jak již bylo uvedeno výše princip akcesority má v souvislosti se zástavním právem řadu výjimek, které se uplatní, avšak v tomto případě na první pohled rozhodnutí Nejvyššího soudu odporuje i zdravému rozumu. Vždyť zanikne-li osoba věřitele bez právního nástupce, zaniká jak pohledávka, tak právě na ní závislé vztahy, které slouží k jejímu zajištění.

¹⁹⁸ Blíže viz Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 20. 11. 2003, 30 Cdo 1705/2002, ze dne 29. 4. 2003, 21 Cdo 58/2003: "K odstranění nejistoty v právním postavení žalobkyně nebo k zamezení ohrožení jejího práva může v tomto případě vést pouze určení toho, zda tu zástavní právo je či není." V řízení bude muset žalobce prokázat naléhavý právní zájem: "...naléhavý právní zájem o určení, zda tu právní vztah nebo právo je či není, je dán zejména tam, kde by bez tohoto určení bylo ohroženo právo žalobce nebo kde by se bez tohoto určení jeho právní postavení stalo nejistým." Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 3. 4. 2002, 21 Cdo 679/2001: "jsou v řízení o určení, zda tu zástavní právo je nebo není, věcně legitimováni jen zástavní věřitel a zástavní dlužník".

¹⁹⁹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. Zn. 21 Cdo 1198/2005 a rozhodnutí sp.zn. 21 Cdo 3138/2007

Nejvyšší soud totiž při řešení předmětných sporů vycházel z § 579 odst. 1 občanského zákoníku, podle kterého „smrtí dlužníka povinnost nezanikne, ledaže jejím obsahem bylo plnění, které mělo být provedeno osobně dlužníkem.“ To je logické vzhledem k možnosti právního nástupnictví (tedy, že v případě fyzické osoby i právnické osoby existují nástupci).

Zmíněné judikáty řeší ovšem vztah pouze k právnickým osobám. Nejvyšší soud tu bezesporu vycházel z toho, že u fyzické osoby nedojde nikdy k tomu, aby zemřela bez právních nástupců (vždy je tu stát, na kterého případná práva i povinnosti přejdou). Naopak u právnické osoby může situace, že zanikne bez právního nástupce v praxi nastat. V takovém případě zaniká osoba dlužníka, pohledávka po jeho smrti podle Nejvyššího soudu nadále existuje. To je velmi zajímavé a dovedl bych to pochopit v souvislosti s právě zajištěnou pohledávkou, u které přichází možnost uspokojit se náhradním způsobem, ale naprosto nelogická je situace, kdy pohledávka po zániku právnické osoby nadále trvá, přesto, že nemůže být nikdy splněna. Někteří autoři jsou v tomto ještě dále, když upozorňují na možnost, že fyzická osoba nezanechá žádný majetek, resp. majetek pouze nepatrné hodnoty, a soud řízení o dědictví podle ustanovení § 175h odst. 1 nebo 2 občanského soudního řádu²⁰⁰ zastaví, aniž by rozhodl o tom, kdo je dědicem.²⁰¹ V tomto případě totiž neexistuje ani v případě fyzické osoby právní nástupce. I v tomto případě argumentuje Nejvyšší soud akcesoritou zástavního práva k zajištěné pohledávce, tedy nikoli k osobě dlužníka, a proto zástavní právo nezaniká ani v tomto případě a věřitel se proto může ze zástavy uspokojit.

I když se závěr Nejvyššího soudu může zdát někomu nelogický, je nadevší pochybnost jasné, že soud se v tomto případě přiklonil na stranu věřitelů a postavil se za zachování jejich jistoty. Sledoval tak účel zástavního práva, což se mi zdá v tomto případě nejlepší řešení.

²⁰⁰ § 175h občanského soudního řádu

(1) Nezanechal-li zůstavitel majetek, soud řízení zastaví.

(2) Jestliže zůstavitel zanechal majetek nepatrné hodnoty, může jej soud vydat tomu, kdo se postaral o pohřeb, a řízení zastaví.

²⁰¹ Ivič, M. Ještě jednou k akcesoritě zástavního práva. Bulletin advokacie. 5/2009. s. 15.

Dalším velmi diskutovaným tématem zániku zástavního práva, je situace, kdy dojde promlčení zajištěné pohledávky. Zásady, že promlčením zajištěné pohledávky zástavní právo nezaniká je uvedena v § 100 odst. 2 občanského zákoníku „Zástavní práva se nepromlčují dříve, než zajištěná pohledávka.“

2.5.7.2 Zánikem zástavy

Zánik zástavního práva zánikem zástavy je projevem věcného charakteru zástavního práva. K zániku zástavního práva dochází tedy zničením nebo úplným znehodnocením zástavy. Zastavená pohledávka ovšem po zničení nebo znehodnocení zástavy nadále trvá. Proto má dlužník ze zákona povinnost zástavu doplnit, jinak se zajištěná pohledávka stává ihned splatnou. Okamžitá splatnost zajištěné pohledávky je dána oprávněním zástavního věřitele v okamžiku zániku zástavy jednostranně vypovědět smlouvu či od ní odstoupit, což má za následek právě okamžitou splatnost zajištěné pohledávky.

Zástavní věřitel se navíc při zániku zástavy může dožadovat pojistného plnění, které slouží jako záruka a přednostně se ho použije pro doplnění zástavy. V případě znehodnocení nemovitosti jako zástavy se ale zástavní věřitel nemá právo uspokojit z vinklovaného pojistného plnění, protože tato pohledávka nepodléhá výkonu rozhodnutí.²⁰²

K zániku zástavy může dojít také předáním předmětu plnění zástavnímu věřiteli. Zástavní dlužník se tímto způsobem zbavuje své pohledávky.

2.5.7.3 Složení ceny zastavené věci zástavním dlužníkem nebo zástavcem

²⁰² Giese, Dušek, Payne-Koubová, Dietschová, Zajištění závazků v ČR, C.H.Beck 2003, 55 s

Podle ustanovení § 169 písm. a) občanského zákoníku je jedním z neplatných ujednání v zástavní smlouvě vyloučení možnosti zástavního dlužníka vyplatit věřitele a jeho sjednáním je založena absolutní neplatnost zástavní smlouvy. Občanský zákoník výslovně uvádí tuto možnost zániku zástavního práva v § 170 odst. 1 písm. e) zákona. Složení ceny zástavy dlužníkem zástavnímu věřiteli, představuje náhradu poskytnutou za zastavenou věc jako jinou jistotu poskytnutou zástavnímu věřiteli. Složení ceny zastavené věci je možné jak u věcí movitých, tak u nemovitostí.

Tento prostředek zániku zástavního práva, resp. Zajišťovacích prostředků znal náš občanský zákoník ještě před velkou novelou zástavního práva. V § 62 bylo uvedeno, že „Připouští-li to povaha dluhu, může být plnění požadované věřitelem složeno do notářské úschovy, zejména jde-li o pohledávku nesplatnou nebo jde-li o pohledávku, jejíž výše je sporná. Tím zaniknou jiné způsoby zajištění pohledávky.“ Z výše uvedeného vyplývá, že zástavní věřitel nebyl oprávněn převzít tuto jistotu od dlužníka, protože tato jistota musela být složena u notář. Vedle dlužníka a zástavního věřitele tak vystupovala ještě jedna strana – notář, s tím že věřitel byl postaven před hotovou věc.²⁰³

V praxi je však tento způsob zániku zástavního práva velmi obtížně realizovatelný především s ohledem na stanovení ceny zástavy. Určení ceny zástavy bude bezpochyby nejobtížnější u nemovitostí, kdy cena nemovitosti je závislá na tržní situaci a její určení i odborným znaleckým posudkem nemusí být přesné. Ještě mnohem obtížnější byla situace do 1. 1. 2002. Tedy před novelou oblasti zástavního práva, která znamenala zpřesnění pojmu „cena“ na „cenu obvyklou“. Do té doby bylo prakticky téměř nemožné určit, co v tomto případě občanský zákoník myslí cenou. Výkladem tohoto pojmu pak mohlo dojít k znevýhodnění postavení zástavního věřitele. Avšak i pojem cena obvyklá je značně neostrý a přináší s sebou při zániku zástavního práva tímto způsobem značné obtíže. Při určování obvyklé ceny je nutné vycházet z kategorizace cen podle § 2 odst. 1 písm. a) zák. č. 151/1997 Sb., o oceňování majetku, který stanoví: „Obvyklou cenou se pro účely tohoto zákona rozumí cena, která by byla dosažena při prodejkách stejného, popřípadě

²⁰³ Švestka, J., Spáčil, J., Škárková, M., Hulmák, M. a kol. Občanský zákoník I +II, Komentář. I., Vydání, Praha : C.H.Beck, 2008 476 s

obdobného majetku nebo při poskytování stejné nebo obdobné služby v obvyklém obchodním styku v tuzemsku ke dni ocenění. Přitom se zvažují všechny okolnosti, které mají na cenu vliv, avšak do její výše se nepromítají vlivy mimořádných okolností trhu, osobních poměrů prodávajícího nebo kupujícího ani vliv zvláštní obliby. Mimořádnými okolnostmi trhu se rozumějí například stav tísně prodávajícího nebo kupujícího, důsledky přírodních či jiných kalamit. Osobními poměry se rozumějí zejména vztahy majetkové, rodinné nebo jiné osobní vztahy mezi prodávajícím a kupujícím. Zvláštní oblibou se rozumí zvláštní hodnota přikládaná majetku nebo službě vyplývající z osobního vztahu k nim.“

Složením ceny zástavy tedy poskytuje dlužník věřiteli náhradní jistotu v podobě peněžních prostředků. Bylo by ovšem mylné se domnívat, že tyto peněžní prostředky představují dlužníkům závazek, který je tak předčasně splacen. Složené peněžní prostředky představují pouze jistotu, ze které se může věřitel uspokojit, potom, co jeho pohledávka není splněna řádně a včas.

Je otázka, zda má věřitel povinnost takovéto plnění přijmout. Jak již bylo uvedeno výše, věřitel nesmí složením ceny vyloučit při uzavírání zástavní smlouvy. Často ale může docházet k situaci, kdy zástavní věřitel bude mít od dlužníka odlišný názor na stanovení obvyklé ceny. Tato situace je velmi zajímavá. Zástavní věřitel tedy tento způsob nemůže odmítnout hned na začátku obligačního vztahu, ale zákon nevylučuje, aby pak v daném konkrétním případě nepřevzal dlužníkem nabízenou náhradní hodnotu a tím k zániku zástavního práva nedošlo.

2.5.7.4 Vzdání se zástavního práva zástavním věřitelem

Vzdání se zástavního práva zástavním věřitelem je jednostranný právní úkon, kterým zástavní věřitel projevuje svou vůli nemít již dále svou pohledávku

zajištěnou zástavním právem. Náležitosti tohoto jednostranného úkonu se odvozují od vzniku zástavního práva. Jedná se tedy o projev vůle zástavního věřitele, který může být, jak je uvedeno, jednostranný nebo může plynout ze smlouvy uzavřené mezi dlužníkem a zástavním věřitelem. Dřívější právní úprava vyžadovala pro tento úkon formu notářského zápisu, která měla posílit právní postavení věřitele. To bylo ovšem v nepoměru ke vzniku zástavního práva, pro který forma notářského zápisu vyžadována není. Pořízení notářského zápisu bylo také nadměrnou finanční zátěží pro věřitele. Proto dnes (od 31.12.2000) stačí pro platnost tohoto úkonu písemná forma. Při zástavě zřízené na nemovitosti je třeba zástavní právo vymazat z katastru nemovitostí, který si k takovému úkonu žádá úředně ověřený podpis.

U nemovitostí, tak na základě jednostranného prohlášení věřitele o vzdání se zástavy zaniká zástavní právo výmazem z katastru nemovitostí. U zastavených věcí movitých, jejichž seznam je v rejstříku zástav, zaniká zástavní právo výmazem z tohoto rejstříku.

2.5.7.5 Uplynutím doby, na kterou bylo zástavní právo zřízeno

Zástavní věřitel si může s dlužníkem sjednat omezenou dobu trvání zástavního práva. Dobu trvání zajištění závazku zástavním právem lze tedy v zástavní smlouvě omezit na určitou předem stanovenou dobu. Zástavní právo tak zanikne uplynutím této doby a to bez ohledu na to, zda pohledávka byla splacena či nikoli. To představuje riziko pro zástavního věřitele, a proto musí být při sjednávání této lhůty opatrný a nejlépe ji vůbec nesjednávat.

2.5.7.6 Písemná smlouva mezi zástavním věřitelem a zástavním dlužníkem nebo zástavcem

Zánik zástavního práva je také možný písemnou smlouvou mezi osobami, které zástavní právo zřizovali. Tato možnost je do občanského zákoníku explicitně stanovena od 1.1.2001. Do té doby občanský zákoník tuto možnost výslovně neupravoval,

avšak ani jí nezakazoval. Proto je bezpochyby, že zánik zástavního práva písemnou smlouvou byl i před 1.1.2001 možný.

Náležitosti této písemné smlouvy jsou stejné jsou smlouvy, kterou bylo zástavní právo zřízeno a modifikují se tak s ohledem na charakter předmětu zástavy.

2.5.7.7 Další případy zániku zástavního práva

V našem právním řádu nalezneme ještě další způsoby zániku zástavního práva, jejichž úprava je roztržštěna v mnoha zvláštních zákonech. Patří k nim například zpeněžení zástavy v rámci soudního výkonu rozhodnutí, zpeněžení zástavy v rámci veřejné dražby, peněžení zástavy v rámci insolvenčního řízení a registrace zániku zástavního práva k zaknihovanému cennému papíru.

3. Srovnání české právní úpravy s úpravou v zahraničí

3.1 Zástavní právo v evropském kontinentálním právu

Vzhledem k tomu, že zástavní právo vychází, stejně jako celý kontinentální právní řád, z římského práva, vyskytuje se zástavní právo jako významný prostředek zajištění závazkových vztahů hojně i v ostatních právních řádech evropských států.

Na rozdíl od české právní úpravy, je však úprava zástavního práva v ostatních evropských státech roztržštěná. Nepředstavuje tedy komplexní celek, ale týká se pouze jednotlivých druhů zástavního práva. V právu evropských států se vyskytují formy zástavního práva nazývané pozemkový dluh (německá úprava, antichrese (francouzská úprava) i nám známá ruční zástava a hypotéka.

To ovšem neznamená, že by právní řády evropských států neupravovaly v některých případech zástavní právo i na obecné rovině. V rakouském zákoníku se např. v § 447 rakouského občanského zákoníku objevuje definice zástavního práva „Zástavní právo je věcné právo, které je věřiteli propůjčeno, aby z věci, nebude-li závazek v určený čas splněn, dosáhl uspokojení. Věc, k níž, toto právo věřiteli přísluší, sluje vůbec zástava“. Je vidět, že spojitost našich zemí s Rakouskem se projevuje i ve shodných právních úpravách. Rakousko je totiž jedním z mála evropských států, které upravují zástavní právo jako celek (v rakouském právním řádu je to v §§ 447 – 471 rakouského občanského zákoníku).

Jistou odchylku již představuje německý občanský zákoník, který právě samostatně upravuje jednotlivé druhy zástavního práva bez toho, aniž by obsahoval obecnou úpravu.²⁰⁴

Podobnou úpravu obsahuje švýcarský občanský zákoník, který upravuje zástavní právo k věcem movitým v ustanoveních společně se zadržovacím právem (čl. 884 – 915 švýcarského občanského zákoníku) a zástavní právo k nemovitostem upravuje odděleně (čl. 824 – 841 švýcarského občanského zákoníku).

Francouzský Code civil upravuje zástavní právo v druhé knize o

²⁰⁴ K německému zástavnímu právu viz níže

věcech a způsobech nabytí vlastnictví za úpravou jednotlivých smluvních typů titul XVII o zástavním právu, jímž rozumí zástavní právo k movitostem a antichrese (čl. 2071- 2091), a titul XVIII o privilegiích a hypotéce (čl. 2092 - 2203).

Stejně jako ostatní evropské úpravy rozlišuje francouzské zástavní právo zástavní právo k věcem movitým („gage“) a zástavní právo k nemovitostem („antichrese“). „Počet zvláštních úprav zástavního práva k movitostem je však mimořádný (včetně úpravy zástavního práva k podniku). Čl. 2076 Code civil obecně požaduje předání movité zástavy věřiteli nebo dohodnuté třetí osobě. Čl. 2078 prohlašuje za neplatnou každou dohodu o tom, že zástava má připadnout věřiteli nebo že by jí mohl disponovat jinak než podle prvního odstavce a první odstavec zakazuje zástavou disponovat v případě neplnění dlužníka. Zástavní věřitel musí požádat soud, aby rozhodl, že si může zástavu ponechat do hodnoty dlužného plnění na základě ocenění znalcem, nebo aby byla prodána v dražbě. Srovnání tedy ukazuje, že zákaz propadné zástavy je obecným rysem úprav zástavního práva.“²⁰⁵

Nejširší úpravu zástavního práva představuje německý občanský zákoník, kterému se budeme ještě podrobněji věnovat.

3.2 Modelový zákon Evropské banky pro obnovu a rozvoj

Vytvoření právního rámce pro zajištění pohledávek je klíčovým požadavkem pro vytvoření příznivého prostředí pro investory. Právo totiž dává možnost bránit se v případě nesplnění dluhu.

²⁰⁵ Pelikánová, I. Zajištění závazku – Některá ustanovení o zástavním právu. Komentář k § 297 – 298 zákona č. 513/1991 Sb. ASPI:1997.

Modelový zákon je založený na komparaci právních úprav v jednotlivých státech za podpory mezinárodního poradního výboru (Advisory board) a ovlivňuje ho jak právo kontinentální, tak common law. Má podávat jakýsi základní rámec v rámci kterého mohou být přijaty speciální opatření.

Základní rysy modelového práva:

- Single Security Right (Charge) – v závislosti na rozmanitosti věcí a práv, které mohou být předmětem zajištění (zástava věcí movitých, zástava práva, hypotéky) jsou sloučeny do jednoho práva.
- Right in Property – zajištění není pouhým závazkem, ale majetkovým právem, které je převoditelné a dává věřiteli přednost před věřiteli s nezajištěnými pohledávkami v insolventním řízení.
- Securing Business Credits – nejpotřebnější oblast úpravy – zajištění obchodních úvěrů.
- Minimum Restrictions – hlavní důraz je kladen na možnost upravit si podmínky samotnými stranami. Kogentní ustanovení jsou omezeny na minimum.
- Flexible Definition of Secured Debt and Charged Properte – existuje tu také široký rámec v rámci kterého mohou strany vymezit zajištěnou pohledávku a věci a práva, která mohou být zastaveny. V obou případech může jít o věci nebo práva, která teprve vzniknou, mohou být definovány konkrétně i obecně.
- Public Registration – modelové právo je založeno na tom, že zástavy jsou předmětem veřejného povědomí.

3.3 Srovnání české právní úpravy a úpravy SRN

V německé právní úpravě je hlavním pramenem zástavního práva Bürgerliches Gesetzbuch, tedy německý občanský zákoník (dále jen „BGB“), který dělí úpravu zástavního práva mezi zástavní právo k věcem movitým a zástavní právo k věcem nemovitým. Úprava zástavního práva se však nevyskytuje pouze

v tomto základním předpisu a stejně jak je tomu i v českém právním řádu, existují zvláštní předpisy, které obecnou úpravu zástavního práva doplňují o další konkrétní fáze. Těmito zvláštními předpisy jsou civilní soudní řád a zákon o nucené dražbě a nucené správě.

3.3.1. Pojem zástavního práva

Jak již bylo uvedeno výše německá právní úprava striktně odděluje zástavní právo k nemovitostem a zástavní právo k věcem movitým. U nemovitostí se pak tato úprava týká pouze pozemků – odtud i název pozemkové zástavní právo (Grundpfanrecht). Pozemkové zástavní právo se pak obsahuje tři různé instituty, kterými jsou Pozemkový dluh, Hypotéka. Hlavním rozdílem mezi těmito instituty je jejich vázanost na pohledávku. Tímto rozdílem se německé právo v oblasti práva zástavního zcela odlišuje od práva českého.

Hypotéka, nebo též hypotekární pohledávka potřebuje ke své existenci pohledávku, která musí být obligatorně peněžitá. Hypotéka se tedy velmi blíží českému termínu zástavního práva, neboť princip je velmi obdobný i když v detailu např. vzniku se pojmy liší.

Druhou variantou je tzv. Pozemkový dluh, nebo-li dluh věčný. Zásadním rozdílem oproti Hypotéce je skutečnost, že ke své existenci nepotřebuje pohledávku, jedná se tedy o neakcesorický právní vztah, který nemá v české právním řádu srovnání či obdoby – i když je obvyklé, že určitou pohledávku zajišťuje. Tento institut je velmi silný a využívají ho silní věřitelé jako např. bankovní ústavy. Jeho zásadní výhodou je neakcesorita, a tedy nevázanost na existence pohledávky, jejíž prokazování působí někdy značné obtíže.

Třetí variantou je tzv. Důchodový dluh či Rentový dluh (Rentenschuld). Je velmi blízký Pozemkovému dluhu, přičemž ve své úpravě na něj často odkazuje. Jeho principem je zajištění opakující se výplaty určité částky. V praxi již není často využíván.

3.3.2 Principy zástavního práva

Německou úpravu zástavního práva ovládají stejné principy jako českou úpravu. Vystupuje tu jak princip akcesority, který se plně uplatňuje v případě hypotéky, tak princip subsidiarity, kterým jsou ovládány všechny typy zástavního práva.

Na rozdíl od principu subsidiarity, který se uplatní u všech zástavních práv, princip akcesority je zcela zavržen u Pozemkového a Důchodového dluhu, které mohou vznikat a zanikat naprosto nezávisle na zajištěné pohledávce. Toto rozlišení je hlavním vodítkem při stanovení rozdílů mezi jednotlivými typy zástavního práva.

3.3.3 Předmět zástavního práva

Významným rozdílem německé právní úpravy oproti té české, je dělení zástavního práva nikoli na zástavní právo k věcem movitým a nemovitým, ale k věcem movitým a k pozemku. Důvodem této odchylky je uplatnění zásady *superficies solo cedit*, která byla z našeho právního řádu odstraněna občanským zákoníkem z roku 1950. V německém právním řádu se tato zásada vyskytuje, což má zásadní vliv na úpravu zástavního práva. Do skupiny nemovitostí tak spadají pouze pozemky, protože podle této zásady je stavba součástí pozemku, a proto s ní nelze samostatně disponovat (tedy i jí zastavit).

Ve srovnání s českým právním řádem co do předmětu zástavního práva považují německou úpravu zdařilejší při vymezení součástí zastaveného pozemku. Kdy na rozdíl od české úpravy neklade německé právo hlavní důraz na vlastníka zastaveného pozemku jako věci hlavní, ale na vlastníky věci vedlejších.

3.3.4 Pohledávka

Německé zástavní právo je charakteristické zejména svým institutem pozemkového dluhu, k jehož existenci není třeba pohledávky, která má být zajištěna. Naopak druhý druh zástavního práva Hypotheka existenci zajištěné

pohledávky přímo vyžaduje a stanoví i její náležitosti. Německé zástavní právo dovoluje v tomto ohledu zajistit pouze peněžitou pohledávku.

3.3.5 Vznik zástavního práva

V BGB nejsou na rozdíl od našeho občanského zákoníku vyjmenovány důvody vzniku zástavního práva. Proto je nutné při vzniku zástavního práva vycházet analogicky z právní úpravy jednotlivých předmětů zástavního práva.

Zástavní právo může podle BGB vzniknout smlouvou, tím výčet možností končí. Pro jiné způsoby vzniku zástavního práva bychom museli jít napříč německým právním řádem, kde se setkáme i s jinými způsoby vzniku (zákonem, rozhodnutím státního orgán).

3.3.6 Práva a povinnosti subjektů zástavního práva

Práva a povinnosti subjektů zástavního práva jsou v německém právu modifikována skutečností, že BGB nepočítá s možností, že by zástavu měl u sebe věřitel. Naopak velmi obdobně je upraveno oprávnění věřitele dožadovat se doplnění zástavy v případě jejího znehodnocení. V tomto ohledu se ale vyskytuje, oproti českému právnímu řádu jedna velká odlišnost. Český právní řád dává zástavnímu věřiteli toto oprávnění vůči obligačnímu dlužníkovi, kdežto německý právní řád směřuje toto oprávnění vůči vlastníkovu zástavy. V tomto ohledu je německá právní úprava důslednější neboť jde přímo ke zdroji znehodnocení.

3.3.7 Zánik zástavního práva

Stejně jako ostatní fáze zástavního práva i jeho zánik je v německém právním řádu ovlivněn charakterem zástavy a především vztahem zástavního práva k pohledávce (tedy akcesoritou). To se projevuje nejen u pozemkového dluhu, která je na zajištěné pohledávce nezávislý, ale také u hypotéky. I když mezi hypotékou a zajištěnou pohledávkou vztah, existuje po zániku zajištěné pohledávky hypotéka nezaniká, ale přechází na vlastníka pozemku, který s ní může

libovolně nakládat a z hypotéky se tak stává tzv. vlastní pozemkový dluh (vlastní pozemkový dluh představuje zajištění na vlastním pozemku, se kterým může vlastník pozemku nakládat podle libosti a samozřejmě ho může nechat i vymazat – zaniknout).

3.3.8 Realizace zástavního práva

Realizace zástavního práva podle německého právního řádu se uskutečňuje s ohledem na důsledné oddělení zástavního práva k věcem movitým a nemovitým. Zatímco česká právní úprava připouští veškeré způsoby realizace zástavního práva bez ohledu na charakter zástavy, německá právní úprava připouští u zástavního práva k nemovitostem pouze realizaci formou nuceného výkonu rozhodnutí. Tou je nucená dražba a s ní spojená vnučená správa.

4. Zhodnocení platné české právní úpravy

4.1 Zhodnocení platné české úpravy a návrh de lege ferenda

Platná česká úprava dle názoru nemá dle názoru autora zásadních nedostatků a lze konstatovat, že po mnohých novelách, splňuje náležitosti, které by měli být kladeny na kvalitní občanskoprávní předpis.

Co se týče základních principů a funkcí pak občanský zákoník nemá zásadních problémů a následující připomínky se týkají spíše praktických institutů, které ovšem významně zvyšují efektivitu dobytosti a právní jistotu. Je rovněž nutné akcentovat zažitost právních postupů a terminologie obsažené v občanském zákoníku, a to nejen mezi právní veřejností, ale i běžnými občany, který je tento základní majetkoprávní zákon především určen.

Z principiálních problémů vidí autor této práce největší problém ve značné roztržitosti zástavního práva, které je nyní upraveno v široké řadě právních předpisů. Řešením je se pokusit o minimalizaci výjimek a zvláštních úprav.

Rejstřík zástav by měl být zcela otevřenou databází, a to bez jakéhokoliv omezení. Věcná práva, kterým je zástavní právo pojmově, působí erga omnes a musí být tedy erga omnes seznatelná. Jakákoliv omezení, a to včetně prokázání právního zájmu při nahlížení do Rejstříku zástav je porušením takového principu. Stejně tak je autor i proti snahám omezit přístup do sbírky katastru nemovitostí. Rejstřík zástav by dále měl obsahovat povinnost k zaknihování pohledávek, které jsou předmětem zástavního práva. Toto ustanovení by znamenalo řádově vyšší kvalitu tohoto institutu, neboť by pravděpodobnost situace, kdy pohledávka bude zastavena dvakrát, by byla značně snížena. To by umožnilo např. výrazně vyšší výnos při odprodeji jednotlivých pohledávek bankovními institucemi.

Ohledně zástavního práva zřízeného z rozhodnutí soudního či správního orgánu by měla být zavedena pevná lhůta pro zápis takového pravomocného rozhodnutí do příslušného veřejného rejstříku. Tím by byla docílena jistota v právních vztazích, neboť by při obezřetnosti nemohlo dojít k situaci, kdy např. kupující nabude do svého vlastnictví věc, která je zatížena rozhodnutím soudního či správního orgánu.

Dalším bodem, který by bylo vhodné implementovat do současné právní úpravy je jasná povinnost součinnosti a vydání zástavy, resp. listin, které souvisí se zástavou, a to jak zástavním dlužníkem, tak třetími osobami pokud je

mají k dispozici. Současně by měla být umožněna úhrada nákladů třetích osob tak, aby byla zajištěna jejich součinnost. To umožní vyšší výtěžnost zástavy díky lepší informovanosti zúčastněných subjektů.

Možná poněkud kontroverzním bodem, který by autor de lege ferenda navrhl je omezení vykonatelnosti či možnosti sjednání výše úrokové míry pro spotřebitele. Spotřebitel by nemohl platně zavázat ke sjednání zástavy k úvěru, jehož sazba (RPSN) ke dni sjednání půjčky přesahuje aktuální sazbu 3 M PRIBOR o výše než 15%. Takový úvěr totiž stejně není možné zaplatit a po aplikaci sankčních prostředků se stává pro spotřebitele likvidační. Byla by velmi vhodná i navazující úprava a velmi přísná regulace subjektů poskytující takovéto úvěry, jež nemají požívat žádné právní ochrany a nemají na civilizovaném trhu co dělat. Cílem poskytování těchto úvěrů totiž není standardní vztah banka-klient, kdy cílem banky je půjčit peněžní prostředky za úrok a popř. ve vztahu dále pokračovat. Zde je cílem připravit dlužníka o předmět zajištění. Zde by autor rovněž doporučil omezit možnosti sjednání notářský a exekučních zápisů se svolením k vykonatelnosti a též velmi širokou úpravu směnečného práva.

4.2 Zhodnocení nového OZ

Na oficiálních stránkách Ministerstva spravedlnosti je uvedeno: „Prezident republiky Václav Klaus dne 20. 2. 2012 podepsal nový občanský zákoník. Spolu s ním podepsal i zákony, které společně s občanským zákoníkem tvoří rekodifikaci soukromého práva v České republice - zákon o obchodních korporacích a zákon o mezinárodním právu soukromém.

„Je to historický okamžik. Byl dokončen proces přijímání zákona, který je po Ústavě druhým nejvýznamnějším zákonem země a který ovlivní každodenní život občanů,“ uvedl ministr spravedlnosti Jiří Pospíšil.

Občanský zákoník je výsledkem jedenáctileté práce rekodifikační komise ministerstva spravedlnosti. Přináší novou úpravu soukromoprávních vztahů, mezi jejíž hlavní body patří například větší důraz na

úpravu osobnostních práv, podpora principu svobodné vůle či jednotná úprava závazkového práva.

Představuje obrovský zásah do naší současné právní úpravy, protože se jedná nejen o přijetí nového občanského zákoníku (jehož přijetí se předpokládá ...) ale také přijetí nového obchodního zákoníku. V oblasti zástavního práva dochází k výrazným změnám, které mají konečně zefektivnit tento institut zajištění závazků a odstranit tak nedostatky, které se nepodařilo odstranit za posledních deset let.

Autor této práce se k tomuto prohlášení staví méně entuziasticky. Nový Občanský zákoník má pod číslem zákona 89/2012 Sb. vejít v platnost dne 1.1.2014, což je doba, kterou autor této práce považuje za absolutně nedostatečnou. Stejně tak doba přípravy jedenáct let nutně nemusí být dobou, která je zcela dostatečnou. Autor této práce si dovolí upozornit na okolnosti vzniku ABGB²⁰⁶, který vznikl již od poloviny 18. Století, přičemž tehdejší zákonodárci měli příležitost k tomu, aby zákon vešel v účinnost v roce 1797 pro území Západní Haliče, která sloužila jako určitý test jako kvality a způsobilosti. Je nutné upozornit, že ABGB prošel minimem novelizací, přičemž na území Rakouska a Lichtenštejnska je stále v platnosti. Moderní instituty, jako např. úprava spotřebitelského práva, jsou zapracovány ve zvláštních zákonech.

Nová úprava obsažená je není posunem vpřed a velkým problémem je krátká legisvakance což zproblematizuje uvedení zákoníku v praktický život. Nastudování a pochopení 3080 paragrafů na 341 stranách²⁰⁷ je věcí na léta pro zkušeného právníka, natož pro běžného občana, kterému je zákoník určen²⁰⁸. Situace je o to složitější, že zákoník často mění zavedené a zažitě pojmy, např. věc, kterým občané nebudou rozumět.

²⁰⁶ Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch. Historie vzniku je z toho důvodu detailně popsána v příslušné části práce

²⁰⁷ Zákon č. 90/2012 Zákon o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích) má 786 paragrafů a 120 stran, zákon č. 91/2012 Sb. Zákon o mezinárodním právu soukromém má § 125 paragrafů a 32 stran

²⁰⁸ Oficiální stránka Ministerstva spravedlnosti obsahuje tento citát: „Ustanovení občanského zákoníku provázejí člověka po celý život.“ Jaromír Sedláček profesor občanského práva Masarykova univerzita v Brně, 30. léta 20. Stol. S tímto citátem se autor práce plně ztotožňuje

NObčz představuje zejména politickou snahu o reformu základního předpisu, který se řídí majetkoprávní vztahy mezi občany. Snaží se o zavedení institutů a terminologie, která není současnému právnímu myšlení vlastní. Kdysi tradiční instituty a termíny se již dávno přežily a v moderní době nemají mezi právní veřejností a občany žádnou přirozenou váhu. Pokud vejde NObčz dne 1.1.2014 v účinnost, dojde tak na základě politické vůle a ne skutečné potřeby. NObčz je umělým tvarem, který způsobí zmatek a právní nejistotu. Argumentace, že zásadně reformovaný 40/1964 Sb. je zákoníkem, který má podklad v totalitním období, a proto jeho nutné zcela vyměnit, je pouze prostředkem jak odůvodnit politické ambice. Autor této práce je přesvědčen, že krátká legisvakance NObčz a umělá koncepce, je velkou chybou, které přinese velké škody a výrazně by upřednostnil modifikaci stávající úpravy občanského práva, ke které existuje novodobá historie.

4.3 Definice zástavního práva

Zákonodárci opět nepovažovali za nutné definovat zástavní právo, a definici je opět nutné dovozovat z podstaty zástavního práva, která je vymezena v úvodním ustanovení. Podstata zástavního práva taktéž zůstává stejná. Je jí oprávnění věřitele uspokojit zajištěnou pohledávku ze zástavy v případě, že ji dlužník v dospělosti nevyrovná. V souladu s funkcí a principy zástavního práva

zůstává zástavní právo právem věcným, jehož hlavním účelem je poskytnou uspokojení věřiteli v případě neplnění dlužníkovu závazku.

4.4 Předmět zástavního práva

Vymezení předmětu zástavy dochází k značnému zobecnění právní úpravy. Jako možný předmět zástavy může podle nového občanského zákoníku sloužit každá věc, s níž lze obchodovat. V současné právní úpravě je velmi vyčerpávající výčet, ovšem s ohledem na rychlý ekonomický vývoj považují za vhodné vymezit předmět zástavního práva takto obecně a předejít tak dalším novelizacím. Zastavena může být i věc, k níž má zástavnímu dlužníkovi vlastnické právo teprve vzniknout. V takovém případě je však vznik zástavního práva vázán na situaci, kdy dojde k vzniku vlastnického práva dlužníka k zástavě.

4.5 Zajišťovaná pohledávka

Podle nové terminologie se zástavním právem zajišťuje dluh (nikoli pohledávky, nárok, závazek, povinnost...).²⁰⁹ i v této oblasti se projevuje snaha liberalizovat soukromoprávní poměry a to cestou co možná nejširší smluvní volnosti. Smluvní volnost se projevuje například při určitosti projevu vůle ohledně výše zajišťovaného dluhu, kde podle nové právní úpravy postačí, když výše zajištěného dluhu bude alespoň určitelná.²¹⁰

4.6 Vznik zástavního práva

V případě vzniku zástavního práva je situace jiná. Zde dochází k zúžení právní úpravy. Občanský zákoník ponechává jako důvody vzniku zástavního práva pouze smlouvu a rozhodnutí orgánu veřejné moci. Ze současného občanského tak zmizí jako důvod vzniku zástavního práva dohoda o vypořádání dědictví a zákon. Odstranění zákona jako důvodu vzniku zástavního práva

²⁰⁹ Viz výše

²¹⁰ Důvodová zpráva OZ

nezměněná, že by s ním jiné právní předpisy, včetně občanského zákoníku na jiných místech nemohly spojovat vznik zástavního práva. Jen již nebude konkrétně vypočten mezi jednotlivými důvody. Úmyslem zákonodárce je rozšířit dispozitivnost české úpravy zástavního práva a dát tak stranám možnost, aby si zajištění dohody samy.

Samotný vznik vlastnického práva je ponechán u nemovitostí evidovaných v katastru nemovitostí jejich zápisem do něj a u nemovitostí neevidovaných v katastru nemovitostí zápisem do rejstříku zástav. U movitých věcí vzniká zástavní právo jejich předáním zástavnímu věřiteli nebo viditelným označením přímo zastavené věci nebo dokladů nezbytných k jejímu užívání. Strany si mohou u movité věci smluvit také odlišný režim, který specifikují v zástavní smlouvě. Tím může být předání věci třetí osobě.

Nejrozsáhlejší změnu doznal vznik zástavního práva k cenným papírům. Podle stávající právní úpravy je zástavní právo k cenným papírům upraveno zákonem č. 591/1992 Sb., o cenných papírech. Zástavní právo k zaknihovanému cennému papíru vzniká zápisem zástavního práva do evidence na příkaz zástavního věřitele nebo zástavce. Zástavní právo k listinnému cennému papíru vzniká buď odevzdáním zastaveného cenného papíru zástavnímu věřiteli (režim jako u věcí movitých) nebo jeho předáním třetí osobě. U zaknihovaného cenného papíru může nastat situace, kdy je zaknihovaný cenný papír v úschově u osoby, která má k tomu oprávnění podle zvláštního zákona. V tom případě vzniká zástavní právo k takovému cennému papíru oznámením schovateli o něm.

Vznik zástavního práva v případě pohledávky je ponechán zcela na vůli stran. Přičemž zákon stanoví subsidiárně vznik zástavního práva k pohledávce uzavřením smlouvy.

V případě zřizování zástavního práva rozhodnutím soudu, je okamžikem vzniku zástavního práva právní moc takového rozhodnutí.

Nově má být v občanském zákoníku uvedena možnost zřídít

zástavní právo k věci, ke které zástavce teprve nabude zástavní právo. V takovém případě dochází ke vzniku zástavního práva okamžikem vzniku vlastnictví zástavce k zastavované věci.

4.7 Zánik a realizace zástavního práva

Realizace dle NObčz je popsána výše v kapitole věnující se realizaci zástavního práva dle stávajícího občanského zákoníku. Realizaci zástavního práva dle NObčz je věnována největší část neboť je dle názoru autora této práce nejméně povedená – je příliš benevolentní, umožňuje machinace. Je v příkrém rozporu s jednoduchou a vyzkoušenou úpravou německou.

Pro zánik zástavního práva se podpůrně použije podle nového občanského zákoníku právní úprava zániku závazků. K těmto ustanovením ještě nový občanský zákoník přidává zánik zástavního práva zánikem zástavy, jednostranné vzdání se zástavního práva zástavním věřitelem

4.8 Nové instituty

Nový občanský zákoník obsahuje množství nových institutů.

4.8.1 Budoucí zástavní právo

Dle ustanovení § 1332 je možné zřídit zástavní právo k věci, ke které vznikne dlužníkovi vlastnické právo teprve v budoucnu: „Má-li se stát zástavou věc, k níž má zástavnímu dlužníku vzniknout zástavní právo teprve v budoucnu, vznikne zástavní právo nabytím vlastnického práva zástavním dlužníkem. Vyžaduje-li se ke vzniku zástavního práva zápis do veřejného seznamu nebo do rejstříku zástav a bylo-li tam zapsáno budoucí zástavní právo, vznikne zástavní právo nabytím vlastnického práva zástavním dlužníkem.“

Tento institut velmi ulehčí dosavadní praxi při sjednávání hypotečních úvěrů, neboť bude možné, aby financující instituce vytvořila při koupi nemovitosti vztah pouze mezi ní jako zástavním věřitelem a kupujícím jako zástavní dlužníkem. V současné praxi se musí postupovat, pro zajištění náležité právní bezpečnosti zástavního věřitele tak, že zástavcem je ještě dosavadní vlastník, který má v transakci pozici prodávajícího nemovitosti, a který uzavírá s financující institucí zástavní smlouvu. Že toto schéma působí nemalé problémy je zřejmé.

4.8.2 Uvolněná zástava

V ustanovení §1371 a násl. je nově stanoven institut tzv. uvolněné zástavy. Jeho principem je, že „uvolní-li se zástava zánikem zástavního práva a není-li ve veřejném seznamu zápis o zástavním právu ještě vymazán, považuje se zástavní právo za uvolněné a vlastník věci může spojit uvolněné zástavní právo s jiným dluhem, který nepřevyšuje původní dluh.“ To znamená, že zástavní práva, která jsou druhá v pořadí se dostávají do obtížného postavení. Nutné je ovšem poznamenat, že při realizaci zástavního práva budou dluhy zajištěné zástavním právem uspokojeny v pořadí dle priorit. „Zaváže-li se vlastník při zřízení zástavního práva nebo později, že zástavním právem zapsaným ve výhodnějším pořadí nezajistí nový dluh, a bude-li

to ve veřejném seznamu zapsáno, nelze uvolněným zástavním právem zajistit nový dluh, dokud trvá zástavní právo pro věřitele, v jehož prospěch se vlastník zavázal.“

Dle důvodové zprávy k NObčZ jsou zájmy věřitelů, v jejichž prospěch bude zástavní právo zapisováno později, jsou chráněny tím, že mohou přijetí věci jako zástavy odmítnout, nevzdá-li se zástavce vůči nim práva, které pro něho z uvolněné zástavy plyne.

Toto ustanovení přinese dle názoru autora této práce aplikační problémy neboť otevírá cestu k různým machinacím, např. zajištěním „vysokého dluhu“, jehož existence de facto nemusí být nijak prokázána (např. rámcová smlouva o poskytnutí úvěru), a který v případě uvolnění zástavy může přejít na cokoliv jiného dle potřeby. Zástavní práva z rozhodnutí orgánu veřejné moci tak přijdou zkrátka. Fiktivní pohledávkou se může dosáhnout situace, že ostatní oprávnění věřitelé nedosáhnou uspokojení.

4.8.3 Záměny (konverze) zástavního práva

Ustanovení § 1376 až 1380 upravuje institut tzv. záměny, konverze zástavního práva. „Bylo-li zástavní právo zapsáno do veřejného seznamu, může vlastník věci žádat, aby v pořadí zástavního práva váznoucího na věci a k zajištění dluhu, který nepřevyšuje původní dluh, bylo zapsáno zástavní právo pod podmínkou, že do roka po zápisu nového zástavního práva bude staré zástavní právo vymazáno.“

Toto ustanovení ač se jeví, jako praktické, opět marginalizuje zástavní práva, která jsou další v pořadí.

Závěr

Názor autora této práce na zhodnocení platné české úpravy zástavního práva a NOBz se vyvíjel postupně v průběhu studia doktorandského studia a měnil se postupně z nadšení nad možností, že Česká republika bude mít nový a moderní kodex občanského práva, až po současné prozření, že tento základní právní rámec byl přijat v značném spěchu a svou koncepcí a terminologií vychází z předpokladů a právní historie, které jsou současnému životu cizí. Je jistě lepší mít vyzkoušený a zažitý kodex bez zásadních aplikačních problémů, jehož další vývoj, lze řešit nepříliš rozsáhlými novelizacemi, než dokument, který je přijat ve formě, která není plně finalizovaná.

Zástavní právo je jedním z nejpoužívanějších zajišťovacích institutů u nás. Vzhledem k jeho oblíbenosti je jasné, že je středem pozornosti i ze strany legislativy. V dvacátém století proto prodělala úprava zástavního práva řadu změn, které se odvíjely od ekonomického, politického i společenského dění. Tyto změny představovaly určité vlny, které v souladu s politické vůlí, té dané doby měnili úpravu zástavního práva od minimální, v době socialistické, kdy zástavní právo nebylo prakticky využíváno, až po maximální úpravu po roce 1989, kdy došlo k renesanci původní prvorepublikové úpravy modifikované s ohledem na ekonomickou situaci. Velmi zajímavé období panovalo mezi lety 1989 – 1991, kdy politická a ekonomická situace již byla oprostěna od socialistického vlivu, nicméně právní úprava zástavního práva z té doby přetrvávala.

Dle názoru autora této práce je zcela zásadním problémem velmi krátká legisvakanční lhůta a nedostatek informační činnosti Ministerstva spravedlnosti, která způsobí společně s uvedením nové regulace obchodních společností v úpravě zmatek a nejistotu. To vše zvýrazněno novým pojetím Občanského zákoníku, který zavádí nové pojmy a postupy.

I když se navrhovaná úprava zástavního práva zavádí užitečné instituty jako budoucí zástavu, některé instituty jako např. uvolněná zástava či záměna (konverze) zástavního práva budou činit aplikační potíže a marginalizují význam druhých a dalších zástav v pořadí. Možná by stálo za úvahu více se

inspirovat zahraniční úpravou tohoto institutu. Například slovenská úprava zástavního práva, představuje velmi kvalitní zdroj inspirace, který je dobré zohlednit i z toho hlediska, že se jedná o nám nejbližší právní řád a stát se srovnatelnou ekonomickou situací. Kvůli našemu členství v Evropské unii, by bylo záhodné použít k inspiraci a modelový zákon o zástavním právu k zajištění transakcí Evropské banky pro obnovu a rozvoj a soustředit se tu především na účel, ke kterému má zástavní právo sloužit. S ohledem na historický vývoj českých zemí na vlivy, které modifikovaly náš právní řád je kvalitním zdrojem námětů pro možné změny právní úpravy zástavního práva i německý právní řád, který obsahuje řadu institutů, které by nebylo na škodu přejmout. V souvislosti s tím, je nutné podotknout, že už samotné navržení znovuzavedení zásady *superficies solo cedit* v novém občanském zákoníku má svůj velký dopad na oblast právní úpravy zástavního práva a jen s jeho platností, se lze inspirovat právní úpravou západoevropských států, jejichž je tato zásada běžnou součástí.

Realizace zástavy dle NObčz je příliš široká, nabízí možnosti zneužití a je v rozporu např. s německou úpravou. Nová úprava stanoví širší možnosti realizace zástavního práva, které je ovšem možné sjednat až po dospělosti pohledávky. Je ovšem zřejmé, že i tento institut může být zneužitelný a pomocí smluvních pokut lze dlužníka dotlačit prakticky k čemukoliv. Autor této práce nevidí upřímně zcela zásadních nedostatků v současné úpravě, které by nešly řešit novelizací. Jako velký klad rovněž akcentuji zavedenost a zažitost principů a postupů a existence velkého množství kvalitních komentářů a judikatury.

Současná právní úprava směřuje spíše k liberalizaci institutu zástavního práva, což je pozitivní vzhledem k ekonomickému vývoji, který směřuje spíše k liberalizaci trhu (když opomineme současný stav, za kterého v důsledku ekonomické krize stát posiluje svou úlohu v ekonomických vztazích). To musí platit ovšem jen pro subjekty, které mají rovné hospodářské postavení a pro moderní instituty typu finančního kolaterálu. Pro strany je bezesporu nejvýhodnější sjednat si takovou úpravu, která bude vhodná v tom daném případě. Naopak autor vidí nutnost posílit ochranu spotřebitele, který v probíhající ekonomické krizi utrpí ty nejtěžší

dopady.

V tradičních vztazích, kde zástavní právo má nejdelší tradici tj. zastavení movitých a nemovitých věcí je vhodné naopak pokračovat v zavedené tradici a nerozšiřovat příliš benevolentně smluvní možnosti, které mohou být zneužitelné. To se týká zejména realizace zástav. Zde by česká úprava měla respektovat německé právo a možnosti realizace příliš nerozšiřovat.

Zástavní právo je základním prvkem, který umožňuje ekonomické fungování obchodních vztahů. Proto jeho úprava musí být jasná, pochopitelná pro běžného občana a nepřipustit možnosti zneužití.

Literatura

- Jan Dvořák, Karel Malý a kol., 200 let Všeobecného občanského zákoníku, Wolters Kluwer, Praha 2011,
- J. Kincl, V. Urfus, M. Škrejpek, Římské právo, C.H.Beck 1995
- S. Balík, Rukojeť k dějinám římského práva a jeho institucí, Dobrá Voda 2002
- K. Malý, České a československé právní dějiny
- Kadlecová M., Schelle K., Veselá R., Vlček E. Vývoj českého soukromého práva. Praha : Nakladatelství EUROLEX, 2004
- Aleš Rozehnal, Úvěry zajištěné zástavním právem, G PLUS G 1997
- Bureš, J., Drápal, L. Zástavní právo a soudní praxe, Praha : C.H. Beck, 1996
- Giese, Dušek, Payne-Koubová, Dietschová, Zajištění závazků v ČR, C.H.Beck 2003
- Holub, M. a kol. Občanský zákoník Komentář. Praha : Linde Praha, a.s., 2002
- Jehlička O. a kol. Občanský zákoník Komentář. 9. vydání. Praha : Nakladatelství C.H.Beck, 2004
- Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák, M. a kol. Občanský zákoník I +II, Komentář. I. Vydání, Praha : C.H.Beck, 2008
- Švestka, J., Dvořák, J. a kol: Občanské právo hmotné, 5. Vydání, Praha, ASPI 2009
- Češka, Z. a kol. Občanský zákoník – komentář, Díl II. Praha : Panorama, 1987
- Knappová J., Švestka J. a kol. Občanské právo hmotné II. Praha : ASPI, 2006
- Lazar, J., Švestka, J. a kol. Občanské právo hmotné I. Praha : Panorama Praha, 1987
- Plíva S., Obchodní závazkové vztahy, Praha, ASPI, 2006
- Zajištění a zánik obchodních závazků, František Faldyna a kol., Praha 2007, ASPI
- Zajištění závazků v ČR, Giese a kol., Praha 1999, C.H. Beck
- J. Bureš, L. Drápal.: Zástavní právo v soudní praxi, 2. , doplněné vydání, C. H. Beck,

Praha 1997

Právní předpisy

Občanský zákoník (zák. č. 40/1964 Sb., ve znění pozdějších předpisů)

Občanský zákoník (89/2012 Sb.)

Zákon č. 90/2012 Zákon o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích)

Zákon č. 91/2012 Sb. Zákon o mezinárodním právu soukromém

Obchodní zákoník (zák. č. 513/1991 Sb., ve znění pozdějších předpisů)

Občanský soudní řád

Zákon o veřejných dražbách

Zákon o cenných papírech

Zákoník práce

Zákon o správě daní a poplatků

Celní zákon

Zákon o vlastnictví bytu

Zákon o ochranných známkách

Zákon o civilním letectví

Zákon o námořní plavbě

Zákon o zápisech vlastnických a jiných práv k nemovitostem

Zákon o notářích a jejich činnosti

Právní odborné časopisy

Právní rozhledy

Biolek, V. Kterak žalovati zástavce aneb neradostná rekapitulace – Úvod – Vykonalnost. Právní rozhledy, 1997

Biolek, V. Kterak žalovati zástavce aneb neradostná rekapitulace – Formulace petitu. Právní rozhledy, 1997, č. 8

Kopáč, L., Švestka, J. Lze v zástavní smlouvě platně ujednat propadnutí zástavy? Právní rozhledy, 1995, č. 5

Biolek, V. K rozhodnutím o žalobách proti zástavcům. Právní rozhledy, 1998, č. 10

Šíma, A. K zániku hypotekárního zástavního práva při změně vlastnictví k zastavené věci. Právní rozhledy. 1996, č. 5

Elek, Š. Vznik smluvního zástavního práva k movitým věcem. Právní rozhledy, 1999, č. 1

Čvančara, P. Zákonné zástavní právo u nemovitostí. Právní rozhledy, 1997, č. 2

Kulková, R. K zástavnímu právu po novelách občanského zákoníku. Právní rozhledy, 2002, č. 7

Právní rádce

Kasal, J. Právo zástavní, podzástavní a zadržovací – změny právní úpravy. Právní rádce, 2001, č. 1

Kozel, R. Soudní výkon rozhodnutí na nemovitosti. Právní rádce, 1996

Gulich, T. Úskalí právní úpravy zástavního práva. Právní rádce, 1996

Kopáč, L. Výkon smluvního zástavního práva při zajištění obchodních závazků. Právní rádce, 1993

Bruk, D. Zástavní právo k nemovitostem. Právní rádce, 1995, č. 12

Vagant, M., Zástavní právo a možnosti jeho realizace, Právní rádce, 1997, č. 9

Grimannová J., Jak jinak než propadnou zástavu, Právní rádce

Nedorost L., K neplatnosti zástavních smluv, Právní rádce

Grulich T., Realizace zástavního práva, Právní rádce

Fetter R.W., Rejstřík zástav, Právní rádce

Vymazal L., Rizika uspokojení zástavního věřitele v exekuci prodejem nemovitosti, Právní rádce

Krpata P., Řízení o soudní prodeji zástavy, Právní rádce

Grulich T., Zástavní právo a možnosti jeho realizace z pohledu banky, Právní rádce

Obchodní právo

Chalupa, R. K úpravě zástavního práva. Obchodní právo, 1996, č. 4

Bulletin advokacie

Fiala, J. Realizace zástavního práva vůči zástavnímu dlužníkovi, který není obligačním (osobním) dlužníkem. Bulletin advokacie, 1997, č. 2

Vácha, P. Způsoby výkonu zástavního práva zástavním věřitelem II. Vývoj právní úpravy způsobů výkonu zástavního práva k zástavě – věci. Bulletin advokacie, 1995, č. 1

Fiala, J. Realizace zástavního práva podle § 151f obč. zák. Bulletin advokacie, 1999, č. 2

Kozel, R. Je nutno žalovat zástavce, který není obligačním dlužníkem? Bulletin advokacie, 1997, č. 9

Právní praxe

Fiala, J., Mates, P. Nad novou úpravou evidence vztahů k nemovitostem. Právní praxe, 1993, č. 4

Rubeš, J. Úvaha o souběhu a střetu mobilární exekuce soudní a daňové. Právní praxe, 1993, č. 5

Praxe v podnikání

Eliáš, K. Několik poznámek k zástavnímu právu (vybrané problémy) V. Realizace

zástavního práva. Právní praxe v podnikání, 1995, č. 7 – 8

Eliáš, K. Několik poznámek k zástavnímu právu (Vybrané problémy) III. Vznik zástavního práva. Právní praxe v podnikání, 1995, č. 7 – 8

Právo a podnikání

Zoufalý, V., Voršílka, J. Některé aktuální otázky zajištění závazků formou zástavního práva. Právo a podnikání, 1993, č. 7

Ekonom

Odstrčilová, L. Zásady úvěrování podnikatelů. Ekonom, 1992, č. 40

Evropské a mezinárodní právo

V. Doležal, T. Chobola, Ctí české zástavní právo zásadu smluvní svobody? Srovnávací pohled na postavení zástavního věřitele, Evropské a mezinárodní právo 13/5, 2004, str. 9 – 12, 33 a dokončení v Evropské a mezinárodní právo 13/6, 2004