

Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta

DIPLOMOVÁ PRÁCE

2010

Dan Podpěra

Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta,
diplomová práce na téma finanční zajištění, Dan Podpěra

Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta

Finanční zajištění

Autor: Dan Podpěra

Vedoucí práce: JUDr. Petr Čech, LL.M.

Praha 2010

Prohlášení

Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma Finanční zajištění vytvořil pod vedením JUDr. Petra Čecha, LL.M. samostatně, že jsem použil pouze zdrojů, jež jsou uvedeny v seznamu použité literatury. Nemám závažný důvod proti užití tohoto školního díla ve smyslu § 60 Zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

V Praze dne 30. listopadu 2010

.....

Dan Podpěra

Poděkování

Na tomto místě chci poděkovat vedoucímu práce JUDr. Petru Čechovi, LL.M. za odborné vedení, ochotu, čas a neocenitelné rady. Velký dík patří také všem kolegům v práci, kteří mi také poskytli mnoho užitečných rad a námětů k této práci.

Děkuji i svým nejbližším za podporu, kterou mi projevovali nejen během psaní této práce a zejména slečně Emilii Gärtnerové.

OBSAH

ANOTACE	7
ANNOTATION	8
1. ÚVOD	10
1.1 Úvod do problematiky	10
1.2 Úvod do diplomové práce	11
2. Vývoj evropské právní úpravy finančního zajištění	12
2.1 Vývoj evropské právní úpravy finančního zajištění obecně	12
2.2 Přijetí Směrnice	14
2.3 Novelizace Směrnice	15
3. Vývoj české právní úpravy finančního zajištění	17
3.1 Přijetí zákona o finančních konglomerátech	17
3.2 Vztah k jiným právním předpisům	18
3.3 První novela finančního zajištění	20
3.4. Návrh nové právní úpravy finančního zajištění	23
4. Působnost finančního zajištění	26
4.1 Působnost finančního zajištění obecně	26
4.2 Osobní působnost finančního zajištění	26
4.2.1 Osobní působnost finančního zajištění v české právní úpravě	26
4.2.2 Osobní působnost finančního zajištění v evropské právní úpravě	28
4.2.3 Osobní působnost finančního zajištění v připravované právní úpravě	29
4.3 Věcná působnost finančního zajištění	31
4.3.1 Věcná působnost finančního zajištění v české právní úpravě	31
4.3.1.1 Pohledávka finančního charakteru	32
4.3.1.2 Finanční kolaterál	34
4.3.1.3 Repo obchod	34
4.3.2 Věcná působnost finančního zajištění v evropské právní úpravě	35
4.3.3 Věcná působnost finančního zajištění v připravované právní úpravě	37
4.4 Časová působnost finančního zajištění	42
4.5 Místní působnost finančního zajištění	44
4.5.1 Místní působnost finančního zajištění v české právní úpravě	44
4.5.2 Místní působnost finančního zajištění v evropské právní úpravě	46
4.5.3 Místní působnost finančního zajištění v připravované právní úpravě	47
4.6 Shrnutí působnosti finančního zajištění	47
5. Vznik, změna a zánik finančního zajištění	47
5.1 Vznik finančního zajištění	48
5.1.1 Vznik režimu finančního zajištění	48
5.1.2 Forma dohod o finančním zajištění	48
5.1.2.1 Forma dohod o finančním zajištění, jejichž předmětem jsou pohledávky z úvěru	50
5.1.3 Poskytnutí finančního zajištění	52
5.2 Změna finančního zajištění	53
5.2.1 Nahrazení finančního kolaterálu	55

Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta,
diplomová práce na téma finanční zajištění, Dan Podpěra

5.2.2	Doplnění finančního kolaterálu	56
5.2.3	Odebrání přebytečného finančního kolaterálu	57
5.3	Finanční zajištění zástavním právem	58
5.3.1	Finanční zajištění zástavním právem k finančnímu nástroji	58
5.3.1.1	Uspokojení ze zastaveného finančního nástroje	59
5.3.2	Finanční zajištění zástavním právem k peněžním prostředkům	62
5.3.3	Převod finančního kolaterálu	63
6.	Návrh zákona o změně zákonů v souvislosti s přijetím zákona o finančním zajištění	64
7.	Závěr	65
8.	Seznam použité literatury a informačních zdrojů	69
9.	Předmětná ustanovení obchodního zákoníku	74

NÁZEV

Finanční zajištění

ANOTACE

Předložená diplomová práce se zabývá finančním zajištěním, tedy jedním ze způsobů zajištění závazku, který je upraven ustanovením § 323a a následujícími zákona číslo 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

V celé práci se jednak zevrubně zbývá popisem výše uvedeného právního institutu, finančního zajištění, v podobě jakou mu dává v současnosti platná a účinná právní úprava v České republice. Zabývá se tedy pojetím finančního zajištění v našem právním řádu, původem tohoto právního institutu, jeho zařazením do právního řádu České republiky a vymezují základní pojmy nezbytné ke studiu této části obchodního práva České republiky.

Dále se zabývá výkladovými a interpretačními problémy finančního zajištění, a to jak ve světle právní úpravy Evropské Unie, která je zjednodušeně řečeno předlohou naší právní úpravy finančního zajištění, tak z pohledu našich předních právních odborníků, kteří se finančním zajištěním zabývali v odborných publikacích, zejména v komentářích k obchodnímu zákoníku, a v článcích uveřejněných v odborných periodikách.

Významnou část této práce věnuji také nově připravovanému zákonu o finančním zajištění a zákonu o změně zákonů v souvislosti s přijetím zákona o finančním zajištění. Oba tyto uvedené návrhy právních předpisů se v současné době nachází v pokročilém stádiu legislativního procesu, který umožňuje s velkou pravděpodobností předvídat jejich schválení Parlamentem České republiky a jejich následného vyhlášení ve Sbírce zákonů České republiky. Právní úpravu finančního zajištění platnou a účinnou v současné době v této práci také porovnávám se shora uvedenými legislativními předlohami a v jejich světle také zkoumám současná ustanovení obchodního zákoníku věnující se finančnímu zajištění. V tomto využívám jednak důvodových zpráv k příslušným legislativním návrhům a dále také výsledků odborné diskuze na téma novelizace finančního zajištění v České republice, které zveřejnilo Ministerstvo finanční České republiky.

Ve své práci se pokouším metodou právní argumentace, kritického srovnávání textů právních úprav, ať již platných či připravovaných, a analyzováním odborných pramenů, prozkoumat institut finančního zajištění, poukázat na jeho přednosti a nedostatky.

KLÍČOVÁ SLOVA

Zajištění závazku, finanční zajištění, finanční kolaterál

Title

Financial Security

ANNOTATION

The diploma work presented deals with financial security, i.e. with one of the methods of securing an obligation, as set out under the provision of Section 323a et seq. of Act No. 513/1991 Coll., The Commercial Code, as amended.

In the work as a whole, I deal in detail, on the one hand, with description of the above-mentioned legal institution, financial security, in the form ascribed to it presently by the valid and effective legal regulations in the Czech Republic. Thus, I deal with the concept of financial security in our system of law, origin of the legal institution and its inclusion in the system of law of the Czech Republic, while defining the fundamental notions being necessary to study this part of the commercial law of the Czech Republic.

Further, I address explanatory and interpretation problems of financial security, both in the light of the European Union's legal regulations, which are, if simplifying, a template for our legal regulations concerning financial security, and from the point of view of our reputable law specialists, who dealt with financial security in specialised publications, in particular in their commentaries on the Commercial Code, and in articles published in professional periodicals.

Also I devote a significant part of this work to the financial security act being newly prepared and the act on changes to certain laws in connection with the intended adoption of the financial security act. Both draft legal regulations above are presently at an advanced stage of legislative process, which makes it possible, in all likelihood, to anticipate their approval by the Parliament of the Czech Republic, and their subsequent promulgation in the Collection of Acts of the Czech Republic. In this work, the financial security legal regulations, presently valid and effective, are in addition compared by me with the above-mentioned legislative bills, and I examine in their light, too, the present provisions of the Commercial Code addressing financial security. In so doing, I use, on the one hand, reasoned reports to the respective legislative drafts, and, on the other hand, the results of a professional discussion on the issue of how to amend financial security in the Czech Republic, as published by the Ministry of Finance of the Czech Republic.

In my work, I attempt, by using the method of legal argumentation, critical comparison of texts of legal regulations, whether valid or those being prepared, and by analysing specialised texts, to examine and describe in detail the principles of the financial security

institution, to highlight its advantages and imperfections, and to express my opinion on the issue concerned.

KEY WORDS

Securing an obligation, financial security; financial collateral; security by the right of lien to a financial collateral; security transfer of a financial collateral

1. Úvod

1.1. Úvod do problematiky

Lidé jsou společenskými tvory, kteří již od počátků své existence vytvářeli skupiny. V průběhu vývoje se tyto skupiny postupně zvětšovaly a vznikla tak lidská společnost, která je s velkou pravděpodobností nejkomplicovanější sociální organizací v živočišné říši naší planety. Takto komplikovaný „organismus“ potřebuje svůj řád a pravidla stejně jako všechny složité systémy, protože jinak by došlo k jeho zhroucení a kolapsu. Z tohoto důvodu je tomu již tak dávno, kdy si lidé začali tato pravidla vytvářet, zaznamenávat je a vyžadovat jejich dodržování. Z těchto obecných pravidel lidské společnosti se postupem času vyvinuly právní systémy a zákony.

Dalším naprosto imanentní lidskou potřebou je výměna materiálních statků mezi sebou. Vzhledem ke složitosti a velikosti lidské společnosti není možné, a to již mnoho tisíc let, aby si každý jedinec či menší společenství zajišťovalo veškeré materiální potřeby samostatně. Z této potřeby vznikl obchod a proces obchodování, který je naprosto nedílně spojen s pravidly a na vyšším vývojovém stupni společnosti s právem a zákony. S ohledem na toto úzké propojení obou vznikla v právu samostatná, svébytná část práva, respektive právního řádu, kterou nazýváme obchodním právem.

Obchodní právo je velice široký právní obor, který upravuje velmi rozsáhlou materii právních vztahů a právních skutečností. Jednou z jeho funkcí je umožňovat obchodníkům, ale i jiným lidem provádět své obchodní transakce za jasných, předem daných pravidel, a se značnou mírou jistoty, že oprávněné nároky bude možné na kontrahentovi pomocí státní autority nějakým způsobem vynutit.

Toto je předmětem úpravy zejména závazkového obchodního práva. V oblasti závazkového práva je jistota dodržení závazků smluvních stran naprosto nezbytná, aby obchod vůbec fungoval. Tímto se do závazkového obchodního práva promítá starý římsko-právní princip, který je jedním ze základních principů i našeho právního řádu v oblasti soukromého práva, a to princip *pacta sunt servanda*.

Závazkové právo je souhrn právních norem, týkajících se závazkových právních vztahů. Obsah závazků vyjadřují čtyři tradiční latinská pojmenování s původem v římském právu, která jsou i po staletích stále platná. Jedná se o tato notoricky známá latinská slova: *dare* – dlužník je povinen věřiteli něco dát; *facere* – dlužník je povinen něco vykonat; *omitere/non facere* – dlužník je povinen něco nekonat, něčeho se zdržet; *pati* – dlužník je povinen něco strpět. Závazkový právní vztah je podle ustanovení § 488 občanského zákoníku takový

právní vztah, ze kterého věřiteli vzniká právo na plnění (pohledávka) od dlužníka a dlužníkovi vzniká povinnost splnit závazek.

Jednou z oblastí závazkového práva, která silně zvyšuje důvěru mezi dlužníkem a věřitelem, nezbytnou k tomu, aby vůbec mohl být nějaká obchodní transakce uskutečněna, jsou zajišťovací instituty závazkového práva.

Zajišťovací instituty závazkového práva jsou uvedeny v ustanoveních části osmé, hlavy první, oddílu pátém zákona číslo 40/1964, občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen jako „**občanský zákoník**“), a v ustanoveních části třetí, hlavy první, oddílu šestém zákona číslo 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen jako „**obchodní zákoník**“). Vzhledem k poměru subsidiarity občanského zákoníku k obchodnímu zákoníku vyjádřenému v ustanovení § 1 odst. 2 obchodního zákoníku se na obchodní závazkové vztahy užijí předně ustanovení obchodního zákoníku. Tyto obsahují i úpravu finančního zajištění, které bude předmětem této diplomové práce.

1.2. Úvod do diplomové práce

Ve své diplomové práci jsem se rozhodl zevrubně věnovat právě jednomu ze způsobu zajištění obchodních závazkových vztahů, který patří ke způsobům nejnovějším, a to finančnímu zajištění.

Důvodem pro zvolení tohoto tématu jako tématu mé diplomové práce byla v pravém slova smyslu fascinace možnostmi finančního zajištění jakožto zajišťovacího institutu ve chvíli, kdy jsem se s ním jako student Právnické fakulty Univerzity Karlovy setkal poprvé. Překvapila mne již v té době novost a revolučnost tohoto institutu, který do našeho právního řádu, na základě právní úpravy Evropských společenství, zavádí zcela nově například princip propadné zástavy.

V této diplomové práci se chci podrobně věnovat třem aspektům finančního zajištění. Jednak, a to především, právní úpravě finančního zajištění platné a účinné v 4eské republice ke dni vypracování této diplomové práce, která je obsažena v obchodním zákoníku. Tuto právní úpravu finančního zajištění hodlám níže podrobně popsat a pokusím se poukázat na její nedostatky a přednosti. Čerpat zamýšlím zejména z textů zákonů a z odborné literatury. Judikatura k problematice finančního zajištění doposud není a není ji tedy možné využít ke studiu tohoto zajišťovacího institutu. Jsem toho názoru, že bez podrobného popisu a vysvětlení fungování finančního zajištění není možné tuto práci kvalitně vypracovat. Moje diplomová práce se také pokusí zmapovat vývoj institutu finančního zajištění v českém právním řádu.

Dále se budu věnovat evropským kořenům právní úpravy finančního zajištění, protože finanční zajištění je institut, který do našeho právního řádu přišel cestou transpozice příslušných právních předpisů Evropské unie. V závěru této práce bych rád zhodnotil úspěšnost transpozice příslušných směrnic Evropských společenství do českého právního řádu v případě finančního zajištění. Evropská právní úprava se však také mění a i její vývoj bude předmětem studia ze strany této práce.

Poledním aspektem finančního zajištění, kterému se chci v mé diplomové práci věnovat, je budoucí vývoj právní úpravy finančního zajištění v českém právním řádu. Píši totiž svou diplomovou práci v době, kdy je nová úprava finančního zajištění ve vysokém stadiu legislativního procesu. Reaguje zejména na novelizaci právní úpravy finančního zajištění v právu Evropské unie. Tato nová evropská právní úprava také zavazuje členy Evropské unie k její transpozici do národních právních řádů členských států. Česká republika jako člen Evropské unie má tuto transpoziční povinnost samozřejmě také, a tato je stanovena do 30. prosince 2010. Kombinace těchto dvou skutečností, tedy vysoké stadium legislativního procesu návrhu nové právní úpravy finančního zajištění a blížící se datum povinnosti transpozice, je pádným důvodem, proč předpokládat, že nová právní úprava nabude platnosti a účinnosti v té podobě, v jaké je v současnosti projednávána v Parlamentu České republiky, a to brzy. S ohledem na tyto skutečnosti mám v úmyslu věnovat značnou část své diplomové práce popisu a hodnocení této připravované nové právní úpravy finančního zajištění.

Pokud to bude možné, rád bych se v této práci také věnovat zahraničním právním úpravám finančního zajištění a jejich vzájemnému srovnávání.

2. Vývoj evropské právní úpravy finančního zajištění

2.1. Vývoj evropské právní úpravy finančního zajištění obecně

Potřeba vytvořit jednotný evropský zajišťovací nástroj, který bude sloužit celému finančnímu trhu, vyvstala již poměrně dávno. Evropské hospodářské společenství bylo založeno v roce 1958¹ a o vzniku jednotného finančního trhu v prostoru Evropských společenství lze mluvit již od sedmdesátých let minulého století. Při vývoji tohoto integrovaného finančního trhu došlo k několika zásadním událostem, avšak největší bylo zcela jistě zavedení jednotné evropské měny euro v roce 1999 a přechod na hotovostní platby v eurech v zemích, které se staly členy tzv. Euro zóny. Není tedy divu, že i z této

¹ Smlouva o založení Evropského hospodářského společenství ze dne 25. března 1958

doby pochází několik zásadních dokumentů evropského práva, které později vedly i k přijetí úpravy, týkající se finančního zajištění.

V říjnu roku 1998 byl tak na základě dokumentu Evropské komise „Finanční služby: vytváření rámce pro akci“ vytvořen Akční plán finančních služeb. Tento Akční plán k prosazení jednotného trhu finančních služeb je založen na dosažení tří strategických cílů: založení jednotného trhu velkoobchodních finančních služeb; otevření maloobchodních trhů a zajištění a zesílení pravidel obezřetného dohledu nad finančním trhem. Jeho obsahem je „především vytvoření legislativního aparátu na evropské úrovni, který umožní odstranění fragmentace na kapitálových trzích, využívání obchodních příležitostí na jednotném trhu finančních služeb, zajištěném vysokou ochranou spotřebitelů, koordinací dozorujících orgánů v rámci Evropy a integrovanou evropskou infrastrukturu, která finanční transakce v tomto systému umožní.“¹ Dále došlo k přijetí řady aktů sekundárního práva Evropských společenství, kterými byl akční plán z roku 1998 uváděn v život. Jedná se například o tyto následující právní akty, směrnice 98/26/ES o neodvolatelnosti zúčtování v platebních systémech a v systémech vypořádání obchodů s cennými papíry, která byla do českého právního řádu implementována zákonem č. 124/2002 Sb., o převodech peněžních prostředků, elektronických platebních prostředcích a platebních systémech (zákon o platebním styku), směrnice 2004/37/ES o trzích s finančními instrumenty (tzv. směrnice MiFid), která byla do českého právního řádu implementována zákonem č. 280/2008 Sb., změna zákona o podnikání na kapitálovém trhu a změna souvisejících zákonů a směrnice 2002/47/ES o dohodách o finančním zajištění, která byla implementována do českého právního řádu zákonem č. 377/2005 Sb., o finančních konglomerátech změně a doplnění dalších zákonů.

Dalším významným koncepčním dokumentem, přijatým Evropskou unií, byla tzv. lisabonská strategie. Lisabonská strategie byla rozvržena na období od roku 2000 do roku 2010. Deklarovaným cílem této strategie bylo, že Unie se má stát nejkonkurenceschopnější a nejdynamičtější znalostní ekonomikou, schopnou udržitelného hospodářského růstu s více a lepšími pracovními místy a s větší sociální soudržností. V Lisabonské strategii bylo také řešeno právě přeshraniční zajištění a vytvoření jednotného právního rámce za účelem snížení úvěrových rizik při finančních transakcích s přeshraničním prvkem, a to pomocí metod zajištění, které finanční zajištění umožňuje².

¹ Finanční zajištění, diplomová práce, Filip Čabart, 2008, str. 9

² Lisabonská strategie, str. 45

Lisabonskou strategií však koncepční dokumenty Evropské unie na téma integrace finančního trhu nekončí. Následovala Zelená kniha o politice finančních služeb (2005 – 2010), zveřejněná dne 3. května 2005, a hlavně na ní navazující Bílá kniha Politika finančních služeb 2005 – 2010 (dále jen jako „**Bílá kniha**“), která představuje priority politiky finančních služeb Evropské komise (Komise) do roku 2010. V této Bílé knize jsou stanoveny cíle politiky finančních služeb Komise pro léta 2005 až 2010, jedná se například o dynamickou konsolidaci směřující k integrovanému, otevřenému, inklusivnímu, konkurenceschopnému a hospodářsky efektivnímu finančnímu trhu EU; odstranění přetrvávajících hospodářsky významných překážek za účelem poskytování finančních služeb a volného oběhu kapitálu v EU za co nejnižší náklady – s účinným stupněm obezřetnostního dohledu a úpravy obchodního chování vedoucí k vysoké úrovni finanční stability, výhodám pro spotřebitele a k jejich ochraně, a tak dále. Bílá kniha ve svém úvodu také konstatuje význam finančních trhů pro ekonomiku, a to slovy: „Finanční trhy jsou klíčovým prvkem fungování moderních ekonomik. Čím jsou integrovanější, tím účinnější je přerozdělování hospodářských zdrojů a dlouhodobá výkonnost hospodářství. Dokončení jednotného trhu v oblasti finančních služeb je proto významnou součástí lisabonského procesu hospodářských reforem a je nedílnou součástí celosvětové konkurenceschopnosti EU.“¹

2.2. Přijetí Směrnice

Z výše uvedeného a vzhledem ke stále stoupajícímu objemu finančních transakcí, uskutečněných na finančních trzích, a to i přes dozívající finanční krizi započatou pádem investiční banky Lehman Brother v roce 2008, je obrovský význam finančních trhů pro ekonomiku zcela zřejmý. S ohledem na tyto skutečnosti vyvstala tedy potřeba vytvořit zajišťovací institut na míru finančnímu trhu, který by byl integrován do právního řádu všech členských států Evropské unie a pomohl tak dosáhnout jednomu z cílů výše zmíněné Bílé knihy, a to dynamické konsolidaci, směřující k integrovanému a hospodářsky efektivnímu finančnímu trhu EU. Odpovědí na tuto potřebu bylo ze strany orgánů Evropské unie vydání směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/47/ES ze dne 6. června 2002, o dohodách o finančním zajištění (dále jen jako „**Směrnice**“).

U všech směrnic Evropského parlamentu a Rady je třeba se podrobně zabývat nejen příslušnými právními ustanoveními, které směrnice obsahují, ale také preambulí, protože ta

¹ Bílá kniha, str. 5

často vyjadřuje účel dané směrnice a její směřování. Stejně tak preambule Směrnice vyjadřuje, co je jejím cílem. Je to „Vytvoření režimu Společenství pro poskytování cenných papírů a hotovosti jako zajištění, a to jak ve formě poskytnutí jistoty, tak ve formě převodu vlastnického práva, včetně dohod o zpětném odkupu (repo). Tím se přispěje k integraci a nákladové účinnosti finančního trhu, jakož i ke stabilitě systému Společenství,“¹

Směrnice také kromě preambule obsahuje 13 článků, ze kterých vyplynuly pro národní právní řády následující principy týkající se finančního zajištění. Prvním je omezení finančního zajištění na určitý okruh osob jak na straně jeho poskytovatele, tak i na straně jeho příjemce. Druhým je, že finanční zajištění může být poskytnuto pouze formou zástavního práva nebo zajišťovacího převodu práva. Dalším, že předmětem finančního zajištění může být pouze hotovost nebo finanční nástroj. Dalším minimalizovat požadavky na formu jednotlivých aktů při sjednávání, vzniku, vymahatelnosti dohody o finančním zajištění a při poskytnutí finančního zajištění na základě takové dohody. Dále také, že režim finančního zajištění se vztahuje pouze na případy, kdy byla o finančním zajištění sjednána dohoda, kterou je možno doložit písemně nebo způsobem právně rovnocenným (záznamem elektronickými prostředky nebo na jiném trvalém nosiči) a rovněž je možno písemně doložit vlastní poskytnutí finančního zajištění. Příjemci zajištění má být umožněno právo nakládat s předmětem zajištění, včetně převodu vlastnického práva. Příjemci zajištění má být umožněno, aby při realizaci zajištění poskytnutého formou zástavního práva mohl finanční nástroje prodat nebo si je přivlastnit (se započtením jejich hodnoty proti zajištěným závazkům, případně použitím na jejich vyrovnání), a to na základě dohody o finančním zajištění a v souladu s jejími podmínkami; A posledním možnost při realizaci zajištění uplatňovat závěrečné vypořádání.² Výše uvedené principy Směrnice poskytly vynikající rámec pro transpozici finančního zajištění, jakožto nového způsobu zajištění pohledávek vzniklých při pohybech na finančních trzích, do národních právních řádů jednotlivých členských států Evropské unie, a to včetně České republiky.

2.3. Novelizace Směrnice

Směrnice, která dala základ právní úpravě finančního zajištění, byla novelizována směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2009/44/ES ze dne 6. května 2009, kterou se mění směrnice 98/26/ES o neodvolatelnosti zúčtování v platebních systémech a v systémech

¹ odstavec 3 preambule Směrnice

² Právní fórum, (Wolters Kluwer ČR, a.s.), 2006, číslo 4, *Plíva, S.*, str. 124

vypořádání obchodu s cennými papíry, a směrnice 2002/47/ES o dohodách o finančním zajištění, pokud jde o propojené systémy a pohledávky z úvěru (dále jen jako „**Novela směrnice**“), která musí být do českého právního řádu transponována nejpozději do den 30. prosince 2010.

Opět je možné se o vysvětlení účelu Novely směrnice obrátit na její preambuli. Zde se stanoví, že „Na základě rozhodnutí Evropské centrální banky o zavedení pohledávek z úvěru jako způsobilého typu zajištění pro úvěrové operace Eurosystemu, s účinností ode dne 1. ledna 2007 a v zájmu zajištění co nejvyššího hospodářského dopadu využívání pohledávek z úvěru, Evropská centrální banka doporučila rozšířit oblast působnosti Směrnice. Hodnotící zpráva Evropské komise ze dne 20. prosince 2006, týkající se Směrnice, se touto otázkou zabývala a souhlasila se stanoviskem Evropské centrální banky. Využívání pohledávek z úvěru zvětší skupinu dostupného zajištění. Další harmonizace v oblasti platebních systémů a systémů vypořádání obchodů s cennými papíry by dále přispěla k rovným podmínkám pro úvěrové instituce ve všech členských státech. Pokud by se používání pohledávek z úvěru jako zajištění dále usnadnilo, přineslo by to prospěch rovněž spotřebitelům a dlužníkům, jelikož používání pohledávek z úvěru jako zajištění by vedlo k intenzivnější hospodářské soutěži a větší dostupnosti úvěru.“¹ Z výše uvedeného je tak zřejmé, že Novelou směrnice byla rozšířena působnost institutu finančního zajištění i na pohledávky z úvěru. Tato Novela směrnice u nás zatím transponována nebyla, ale ministerstvo financí již na její transpozici pracuje a tyto přípravy jsou v již velmi pokročilém stádiu. I tato práce se bude poměrně zevrubně zabývat nově připravovanou českou právní úpravou finančního zajištění, která vychází a reaguje na Novelu směrnice.

Dále je v preambuli Novely směrnice zmíněn zákaz formálních překážek postupování pohledávek z úvěru. „V zájmu snazšího používání pohledávek z úvěru je důležité zrušit nebo zakázat jakékoli formální požadavky, například povinnosti týkající se oznamování a registrace, které by znemožnily postoupení pohledávek z úvěru.“² Další oblast úpravy, do které Novela směrnice zasahuje, je „zpřesnění výčtu subjektů, které mohou finanční zajištění sjednat.“³ Poslední problematika Směrnice, podstatně měněná Novelou směrnice, je zrušení ustanovení článku 4 odst. 3 Směrnice, který stanoví, že členské státy, které ke dni 27. června 2002 přivlastnění nepovolují, nejsou povinny je uznávat. Jedná se o

¹ odst. 5 preambule Novely směrnice

² odst. 6 preambule Novely směrnice

³ Důvodová zpráva k návrhu zákona o finančním zajištění, Ministerstvo financí České republiky, str. 2

realizaci finančního zajištění, a to způsobem přivlastnění finančních nástrojů příjemcem zajištění. Tento článek Směrnice byl v souladu s Novelou směrnice zrušen z toho důvodu, že: „členské státy nevyužily možnost stanovenou v článku 4 odst. 3 Směrnice nepovolit příjemci zajištění přivlastnění.“¹ Tato skutečnost mi přijde velmi zajímavá a podle mého názoru zcela jednoznačně dokládá, že mezi členskými státy Evropské unie existuje silná touha po menší regulaci finančního zajištění ze strany státní autority a zákonů a naopak je zde tendence ponechat úpravu tohoto zajišťovacího institutu na smluvních stranách. A to protože přivlastnění podle článku 4 odst. 2 písm. a) Směrnice je možné pouze tehdy, pokud se na tom strany dohodly při uzavření dohody o finančním zajištění s poskytnutím jistoty. S tímto postojem evropských států si na tomto místě dovoluji vyslovit svůj jednoznačný souhlas, protože jsem toho názoru, že pokud se zákonodárce pohybuje v oblasti práva soukromého, měl by ponechat co možná nejvíce rozhodovacích kompetencí ohledně podoby právního vztahu právě jeho účastníkům, tedy v tomto případě jednotlivým stranám finančního zajištění.

A obecně jsem toho názoru, že dnešní snahy o přílišnou reglementaci soukromoprávních vztahů se negativně projevují jak na ekonomických výsledcích těchto činností, tak na poškozování právní kultury, která po staletí ctíla volnost smluvních stran v soukromoprávních vztazích téměř nadevše, což se mi poslední dobou zdá, že dosti upadá. Tato přílišná reglementace, často právě ze strany orgánů Evropských společenství, se podle mého názoru částečně projevuje i v úpravě finančního zajištění, a je podle mého názoru dobře, že evropské státy tomuto zatím příliš nepodléhají a nesnaží se, ke škodě svých občanů, nahrazovat principy práva soukromého principy práva veřejného, i když se tak neděje bohužel vždy, a příklad výše uvedený, tedy odmítnutí nadbytečné úpravy ze strany národních států, je spíše výjimkou než pravidlem.

3. Vývoj české právní úpravy finančního zajištění

3.1. Přijetí zákona o finančních konglomerátech

Finanční zajištění bylo do českého právního řádu implementováno na základě Směrnice, a to zákonem číslo 377/2005 Sb., o doplňkovém dohledu nad bankami, spořitelními a úvěrními družstvy, institucemi elektronických peněz, pojišťovnami a obchodníky s cennými papíry ve finančních konglomerátech, a o změně některých dalších zákonů (dále jen jako „**zákon o finančních konglomerátech**“), který nabyl účinnosti dne 29. září 2005.

¹odst. 7 preambule Novely směrnice

Návrh zákon o finančních konglomerátech byl v průběhu legislativního procesu v parlamentu České republiky pozměněn pozměňovacími návrhy, jak vyplývá z příslušného sněmovního tisku.¹ Jak již název tohoto zákona napovídá, není v něm řešena pouze problematika finančního zajištění, té se bezprostředně týká zejména ustanovení § 46 zákona o finančních konglomerátech, které doplňuje do obchodního zákoníku oddíl 6 finanční zajištění, tedy ustanovení § 323a až § 323i obchodního zákoníku. Ustanovení tohoto zákona zařadilo do našeho právního řádu i další ustanovení týkající se finančního zajištění. Jednalo se zejména o následující ustanovení, která postupně uvádím v další kapitole i se stručnými komentáři.

3.2. Vztah k jiným právním předpisům

Na základě zákona o finančních konglomerátech bylo do českého právního řádu včleněno ustanovení § 317 odst. 3 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen jako „**občanský soudní řád**“), které se týká pohledávek nepodléhajících výkonu rozhodnutí, a to v tom smyslu, že peněžité pohledávky, které jsou předmětem finančního zajištění, nepodléhají výkonu rozhodnutí. Tímto ustanovením občanského soudního řádu „byl do českého právního řádu převeden princip ochrany zajištěného finančního nástroje pro osobu, v jejíž prospěch bylo finanční zajištění provedeno“², který vyplývá z bodu 17 věta první preambule Směrnice. Toto ustanovení dělá z finančního zajištění pro věřitele ještě atraktivnější zajišťovací prostředek, než by sám o sobě byl. Pokud se věřitel, tedy osoba, v jejíž prospěch bylo finanční zajištění provedeno, dostane sama do situace, že jí bude hrozit exekuce, postačí jí k tomu, aby tuto svou pohledávku nechala vyloučit z výkonu rozhodnutí následující. „V rámci řízení o zastavení výkonu rozhodnutí z důvodu, že pohledávka podléhá finančnímu zajištění, musí povinný prokázat, že platně vzniklo finanční zajištění pohledávky a že k doručení usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí podlužníkovi došlo později.“³

Dále bylo do českého právního řádu na základě zákona o finančních konglomerátech zařazeno ustanovení § 366 odst. 1 písm. d) zákona číslo 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení, ve znění pozdějších předpisů (dále jen jako „**insolvenční zákon**“), které stanoví, že úprava obsažená v insolvenčním zákoně nemá vliv na právo na zajištění,

¹ Sněmovní tisk Parlamentu ČR č. 635 ze čtvrtého volebního období Parlamentu ČR, 2002 – 2006

² ASPI – OSŘ s komentářem, § 317. Výkon rozhodnutí. Příkazání pohledávky. Pohledávky nepodléhající výkonu rozhodnutí, 2007, *Kasíková, Martina; Jirmanová, Miroslava; Vokřínková, Marie*, k odst. 3

³ ASPI – OSŘ s komentářem, § 317. Výkon rozhodnutí. Příkazání pohledávky. Pohledávky nepodléhající výkonu rozhodnutí, 2007, *Kasíková, Martina; Jirmanová, Miroslava; Vokřínková, Marie*, k odst. 3

kteřé dlužník poskytl, jde-li o finanční zajištění podle zvláštního právního předpisu nebo podle obdobného právního vztahu podle zahraniční právní úpravy. Toto ustanovení opět značně posiluje atraktivitu finančního zajištění, jakožto zajištění pohledávky, pro jeho příjemce, a to zejména protože „na prodej zastaveného finančního nástroje se nevztahují ustanovení zvláštních právních předpisů týkajících se uspokojení ze zástavy, tedy ani insolvenčního zákona. Prodej zastaveného finančního nástroje provede sám příjemce finančního zajištění v souladu se sjednanými podmínkami. Prodej tedy není oprávněn realizovat insolvenční správce, ale sám příjemce zajištění.“¹ Z tohoto ustanovení také vyplývá, že se „na uspokojení pohledávky z finančního zajištění se nevztahují požadavky, aby příjemce finančního zajištění předem oznámil, že prodá zastavený finanční nástroj, podmínky prodeje schválil soud nebo jakýkoliv jiný státní orgán, byl prodej proveden veřejnou dražbou nebo jiným způsobem podle zvláštního právního předpisu, nebo podmínkou vzniku práva příjemce finančního zajištění, prodat zastavený finanční nástroj, bylo uplynutí určité lhůty.“² Vyjmutí pohledávek vzniklých z finančního zajištění z působnosti insolvenčního zákona a absence výše citovaných podmínek, které tím pádem na pohledávku nedopadají, tedy znamená, že: „Prodej předmětu finančního zajištění je tedy v první fázi úplně vyloučen z insolvenčního řízení. Realizaci prodeje provede osoba, které bylo finanční zajištění poskytnuto, bez nutnosti žádat o souhlas insolvenční soud, insolvenčního správce nebo ostatní věřitele. Výtěžek zpeněžení využije k uspokojení své zajištěné pohledávky, a teprve v případě, že svou pohledávku uspokojí v plném rozsahu, má povinnost vydat přebytek zpeněžení ve prospěch majetkové podstaty úpadce.“³ Toto ustanovení insolvenčního zákona ve spojení s příslušným ustanovením občanského soudního řádu, které bylo řešeno v předchozím odstavci, tedy činí pohledávku z finančního zajištění v podstatě nedotknutelnou a tím pádem pro příjemce finančního zajištění velmi jistou, i tato vlastnost finančního zajištění dle mého názoru značně přispívá k oblibě toho zajišťovacího institutu mezi osobami, kterým je tento institut přístupný.

Dále tu jsou však právní předpisy, které nebyly přijetím úpravy o finančním zajištění přímo zasaženy, ale jsou nutné ke správnému výkladu ustanovení týkajících se finančního zajištění nebo jsou s tímto institutem jinak těsně spojeny. Jedná zejména o následující právní předpisy a jejich ustanovení, avšak výčet rozhodně není taxativního charakteru,

¹ ASPI – Insolvenční zákon. Komentář. § 366. Insolvenční zákon. Vyloučení vlivu zákona na zajištění, 2008, *Pachl, Lukáš; Kozák, Jan, Budín, Petr; Dadam, Alexandr*; bod. 3

² ASPI – Insolvenční zákon. Komentář. § 366. Insolvenční zákon. Vyloučení vlivu zákona na zajištění, 2008, *Pachl, Lukáš; Kozák, Jan, Budín, Petr; Dadam, Alexandr*; bod. 3

³ ASPI – Insolvenční zákon. Komentář. § 366. Insolvenční zákon. Vyloučení vlivu zákona na zajištění, 2008, *Pachl, Lukáš; Kozák, Jan, Budín, Petr; Dadam, Alexandr*; bod. 3

protože tento by přesahoval možnosti této diplomové práce. Řadíme sem tedy například ustanovení § 3, § 5 a § 82 odst. 5 zákona číslo 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen jako „**zákon o podnikání na kapitálovém trhu**“), která obsahují definice pojmů investiční nástroj, obchodník s cennými papíry a clearingová instituce, dále ustanovení zákona č. 363/1999 Sb., o pojišťovnictví a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o pojišťovnictví), ve znění pozdějších předpisů (dále jen jako „**zákon o pojišťovnictví**“), která obsahují definice pojmů pojišťovna a zajišťovna, dále jsou to příslušná ustanovení zákona č. 189/2004 Sb., o kolektivním investování, ve znění pozdějších předpisů (dále jen jako „**zákon o kolektivním investování**“), která obsahují například definici pojmu investiční společnost, a dále ještě například příslušná ustanovení zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů (dále jen jako „**zákon o účetnictví**“), která obsahují definici pojmu ústřední protistrana.

3.3. První novela finančního zajištění

Do vývoje finančního zajištění v českém právním řádu významně zasáhla první novela tohoto zajišťovacího institutu z roku 2008, a to zákon číslo 344/2007 Sb., kterým se mění zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen jako „**První novela finančního zajištění**“). První novela finančního zajištění přinesla v úpravě finančního zajištění různě významné změny právní úpravy. Mimo ty spíše formální změny došlo i k několika velmi významným. „K těm závažnějším patří zejména nové vymezení finančního zajištění, rozšíření okruhu osob, mezi nimiž může být finanční zajištění sjednáno, a zrušení dřívější úpravy zajišťovacího převodu finančního nástroje a zajišťovacího převodu peněžních prostředků.“¹ Vzhledem k výše uvedenému byla v obchodním zákoníku na základě První novely finančního zajištění zrušena ustanovení § 323g až § 323i. „Přitom základní principy zůstaly po provedené novelizaci zachovány.“² První novela finančního zajištění nebyla přijata na základě změny právní úpravy ze strany Evropských společenství, ale naopak reagovala na dosavadní praxi užívání finančního zajištění v České republice a snažila se odstranit také některé výkladové problémy dosavadní právní úpravy finančního zajištění. Konkrétní změny na tomto místě mé práce

¹ Právní fórum (Wolters Kluwer ČR, a.s.) Změny v právní úpravě finančního zajištění, 2008, *Plíva, Stanislav*, číslo 6, strana 225

² Právní fórum (Wolters Kluwer ČR, a.s.) Změny v právní úpravě finančního zajištění, 2008, *Plíva, Stanislav*, číslo 6, strana 225

není možné podrobně rozebírat, protože by bylo nutné nejprve se zabývat základními pojmy a fungováním celého právního institutu, na který je práce zaměřena, a k tomu se v této práci chci dobrat až v následujících kapitolách. Přesto se však chci věnovat několika nejvýraznějším změnám, k nimž došlo na základě První novely finančního zajištění, a to zejména proto, že jejich princip není obtížné vysvětlit i na malém půdorysu, který jsem pro tuto kapitolu ve své práci vymezil.

Jak bude později podrobně rozebráno, finanční zajištění má omezenou osobní působnost, a to přímo ustanoveními obchodního zákona. Finanční zajištění tak mohou využívat pouze příjemci a poskytovatelé finančního zajištění určení zákonem. Před i po účinnosti První novely finančního zajištění mohla být jak poskytovatelem, tak i příjemcem finančního zajištění také „jiná právnická osoba“. Před novelou to však nemohla být kterákoliv právnická osoba, „ale pouze ta, která podle poslední výroční zprávy nebo konsolidované výroční zprávy splňovala alespoň dvě ze tří zákonem stanovených kritérií, týkajících se minimální výše celkových aktiv, čistého ročního obrátu a vlastního kapitálu. Současně musela být u těchto právnických osob splněna ještě podmínka, že druhou stranou ujednání o finančním zajištění byla některá z osob uvedených v § 323a odst. 3 obchodního zákoníku.“¹ Konkrétně byla první tři kritéria následující, celková výše aktiv *jiné právnické osoby* musela dosahovat alespoň částky 600.000.000,- Kč, čistý roční obrat *jiné právnické osoby* musel dosahovat alespoň částky 1.200.000.000,- Kč a vlastní kapitál *jiné právnické osoby* musel dosahovat alespoň částky 60.000.000,- Kč. Tato kritéria byla První novelou finančního zajištění odstraněna a byl tak značně rozšířen okruh osob, které mohou ustanovení o finančním zajištění využívat pro svůj lepší ekonomický chod.

Právní úprava finančního zajištění před První novelou finančního zajištění měla jeden zásadní výkladový problém. Jednalo se o nejasnost, zda do režimu finančního zajištění při splnění všech jeho podmínek spadají strany automaticky či zda si musí režim finančního zajištění výslovně sjednat nebo zda se musí naopak z režimu finančního zajištění výslovně vyloučit. Na příkladu je to možné nejlépe demonstrovat v modelové situaci, zda si např. banka a *jiná právnická osoba*, jakožto poskytovatel a příjemce finančního zajištění mohou sjednat zástavní právo k cenným papírům² nikoliv podle úpravy finančního zajištění obsažené v obchodním zákoníku, ale podle úpravy obsažené v zákoně č. 591/1992 Sb., o

¹ Právní fórum (Wolters Kluwer ČR, a.s.) Změny v právní úpravě finančního zajištění, 2008, *Plíva, Stanislav*, číslo 6

² Legální definice tohoto pojmu neexistuje, doktrinální definice zní, že se jedná o listinu, se kterou je právo spojeno takovým způsobem, že bez této listiny nemůže být uplatněno, nastává tak inkorporace práva do listiny, právo tak sdílí osud listiny

cenných papírech, ve znění pozdějších předpisů (dále jen jako „**zákona o cenných papírech**“). K tomuto lze uvést, že: „úprava finančního zajištění, ani jiný právní předpis nestanoví povinnost zajišťovat pohledávky finančního charakteru mezi stanovenými subjekty pouze způsoby stanovenými jako způsoby finančního zajištění. Pouze takovou možnost těmto subjektům poskytují, poskytují jim možnost finanční zajištění s jeho odchýlným režimem sjednat. Závazná povaha ustanovení obchodního zákoníku o finančním zajištění znamená podle mého názoru jen to, že pokud si strany sjednají zajištění jako finanční zajištění, nemohou se vzájemnou dohodou od úpravy obsažené v § 323a a násl. obchodního zákoníku odchýlit, ani její ustanovení vyloučit.“¹ Právě na otázku výše nastíněnou a na příkladu demonstrovanou První novela finančního zajištění poskytla naprosto jasnou odpověď². Nové a doposud platné znění příslušného ustanovení týkajícího se finančního zajištění totiž nově stanovilo, že finančním zajištěním se v souladu s právem Evropských společenství rozumí zástavní právo k finančnímu kolaterálu sjednané stranami uvedenými v odstavci 3² za účelem zajištění pohledávky finančního charakteru a převod finančního kolaterálu sjednaný stranami uvedenými v odstavci 3³ za účelem zajištění nebo jiného krytí pohledávky finančního charakteru, včetně repo⁴ obchodů, přičemž, pokud to povaha finančního kolaterálu připouští, dochází k převodu vlastnického práva k němu na příjemce finančního zajištění, nebylo-li sjednáno, že nejde o finanční zajištění. A právě poslední část ustanovení dostatečně a ku prospěchu věci osvětlila celý výše nadnesený výkladový problém. První novelou finančního zajištění tak byl zaveden systém opt-out z režimu finančního zajištění a toto je, jak bylo již výše zmíněno, platné i v současné době. Podle mého názoru zvolil zákonodárce nejlepší možnou variantu, protože úprava finančního zajištění je pro jeho subjekty, i přes svoji velkou přísnost a striktnost, stále velmi výhodná a proto je nejlépe, když příslušný právní vztah je pod její režim zařazen automaticky a tedy bez nějakých zvláštních smluvních nároků⁵. Na druhou stranu je třeba ocenit, že byl ze strany zákonodárce zachován princip volby, typický pro soukromoprávní povahu tohoto zajišťovacího institutu.

Poslední podstatnou změnou finančního zajištění zavedenou do právního řádu První novelou finančního zajištění bylo právě zrušení ustanovení § 323g až § 323i obchodního zákoníku. V těchto ustanoveních bylo upraveno finanční zajištění formou zajišťovací

¹ Právní fórum (Wolters Kluwer ČR, a.s.) Finanční zajištění, 2004, *Plíva, Stanislav*, číslo 4

² Ustanovení § 323a odst. 1 písm. a) Obchodního zákoníku

³ Ustanovení § 323a odst. 1 písm. a) Obchodního zákoníku

⁴ Prodej nebo koupě finančních nástrojů s jejich současně sjednanou zpětnou koupí nebo zpětným prodejem

⁵ Což je ostatně také naplněním požadavků Směrnice

převod finančního kolaterálu. Celou tuto úpravu nahradilo nové znění ustanovení § 323f obchodního zákoníku, které stanoví, že se právní účinky finančního zajištění ve formě převodu finančního kolaterálu řídí ujednáním stran bez ohledu na obecnou právní úpravu zajišťovacího převodu práva, zajišťovacího postoupení pohledávky a zástavního práva. Smluvní volnost stran finančního zajištění byla v tomto případě tedy maximálně posílena. Náš zákonodárce šel však v tomto případě až tak daleko, že: „Míra smluvní volnosti, kterou novela přiznává, nicméně zčásti odporuje požadavkům Směrnice. Ta v článku 4 odst. 2 písm. b) ukládá, aby členské státy vázaly přivlastnění finančního kolaterálu na předchozí dohodu stran o tom, jakým způsobem bude kolaterál oceněn pro případ rozhodné události (tedy jakou částkou bude započten proti pohledávce poskytovatele zajištění).“¹ Toto je poměrně neobvyklé a z hlediska správné implementace předpisů sekundárního práva Evropských společenství je to zcela jistě i nesprávné. Na druhou stranu si dovoluji vyjádřit svou podporu této, podle mého názoru snad trochu i revoluční úpravě, a to vzhledem k tomu, jakou důvěru vkládá do jednotlivých subjektů právního vztahu, smluvních stran, a posiluje v nich tak i odpovědnost za své právní jednání, která musí být v soukromoprávních vztazích podle mého názoru maximální.

Jak tedy na závěr zhodnotit přínos První novely finančního zajištění. S ohledem na výše uvedené je nutné konstatovat, že První novela finančního zajištění přinesla do právní úpravy finančního zajištění mnoho pozitivního a podařilo se jí vyřešit i závažné výkladové problémy tohoto institutu a celkově tak podle mého názoru znamenala První novela finančního zajištění přínos pro právní úpravu zajištění pohledávek finančního charakteru. „Je však třeba plně souhlasit s Petrem Čechem, který poukazuje na dílčí rozpor s požadavkem Směrnice, k němuž patrně došlo nedopatřením navrhovatele a zákonodárce.“² Ač výše oceňuji odvážné řešení našeho zákonodárce v tomto případě a částečně s ním i souhlasím, tak bych úplně nesouhlasil se stanoviskem Doc. JUDr. Stanislava Plívy, CSc. uvedeném v předchozí větě, protože se mi zdá, že se ze strany zákonodárce jednalo o úmysl. Představa, že se v České republice právní úprava tvoří nedopatřením, by byla poměrně skličující a zasloužila by podle mého názoru daleko tvrdší komentář, než jaký k tomuto uvedl právě Doc. JUDr. Stanislav Plíva, CSc.

3.4. Návrh nové právní úpravy finančního zajištění

¹ Čech, P. První z řady letošních novel obchodního zákoníku účinná. Právní zpravodaj, 2008, č. 2

² Právní fórum (Wolters Kluwer ČR, a.s.) Změny v právní úpravě finančního zajištění, 2008, Plíva, Stanislav, číslo 6

Na závěr této kapitoly je nutné upozornit, že na základě Novelty směrnice připravilo Ministerstvo financí České republiky návrh změny právní úpravy finančního zajištění. Úprava tohoto zajišťovacího institutu má být nově obsažena v samostatném zákoně, jehož návrh nese název zákon o finančním zajištění. Součástí novelizace právního řádu České republiky v tomto ohledu je i návrh na přijetí zákona o změně zákonů v souvislosti s přijetím zákona o finančním zajištění. Oba tyto návrhy již jsou vypracovány v paragrafovém znění a byly předmětem dvou procesů připomínkování ze strany odborné veřejnosti, do nichž se zapojily i významné právní kanceláře a jiné kapacity oboru.

Stav legislativního procesu u návrhu zákona o finančním zajištění je v současné době takový, že Vláda České republiky předložila sněmovně návrh zákona tohoto dne 8. září 2010. Zástupcem navrhovatele, tedy Vlády České republiky, byl v tomto případě ministr financí České republiky Ing. Miroslav Kalousek. Návrh zákona o finančním zajištění byl rozeslán poslancům jako sněmovní tisk číslo 84/0 dne 10. září 2010. Vláda České republiky navrhla Poslanecké sněmovně Parlamentu České republiky, aby projednávání návrhu zákona o finančním zajištění proběhlo tak, aby Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky s ním mohla vyslovit souhlas již v prvním čtení¹. Organizační výbor Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky doporučil projednání návrhu zákona o finančním zajištění dne 9. září 2010, a to svým usnesením č. 13. Organizační výbor Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky dále určil zpravodaje, a to poslance Michala Doktora a navrhl přikázat návrh zákona o finančním zajištění k projednání rozpočtovému výboru Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky. Návrh zákona o finančním zajištění byl projednán v 1. čtení v obecné rozpravě konané dne 22. září 2010 na 5. schůzi Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky. Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky v průběhu této schůze vyslovila nesouhlas s návrhem Vlády České republiky, aby mohla projednat předmětný návrh zákona v souladu s § 90 odstavec 2 zákona č. 90/1995 Sb., o jednacím řádu Poslanecké sněmovny, ve znění pozdějších předpisů. Návrh zákona o finančním zajištění přikázán k projednání výborům Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky, a to usnesení č. 46 Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky. Poté byl návrh zákona o finančním zajištění projednán ve 2. čtení. Návrh zákona o finančním zajištění v něm prošel obecnou a podrobnou rozpravou dne 29. září 2010 na 7. schůzi Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky. Následně návrh zákona o finančním zajištění projednal rozpočtový výbor

¹ V souladu s § 90 odstavec 2 zákona č. 90/1995 Sb., o jednacím řádu Poslanecké sněmovny, ve znění pozdějších předpisů

Poslanecké sněmovny Parlamentu České Republiky a dne 14. října 2010 vydal usnesení, kterým doporučuje vládní návrh zákona o finančním zajištění schválit. Toto usnesení bylo doručeno poslancům jako sněmovní tisk číslo 84/1. 3. čtení návrhu zákona o finančním zajištění proběhlo dne 5. 11. 2010 na 7. schůzi Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky. Vládní návrh zákona o finančním zajištění byl Poslaneckou sněmovnou Parlamentu České republiky schválen. Přítomno bylo na předmětném hlasování 150 poslanců, pro hlasovalo 130 poslanců, proti nehlasoval nikdo a 20 poslanců se zdrželo hlasování. O schválení vládního návrhu zákona bylo vydáno usnesení číslo 153 Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky. Po schválení návrhu zákona postoupila Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky dne 12. října 2010 návrh zákona o finančním zajištění Senátu Parlamentu České republiky, a to jako senátní tisk číslo 375/0. Organizační výbor Senátu Parlamentu České republiky stanovil dne 16. října 2010 garančním výborem Senátu Parlamentu České republiky Výbor pro hospodářství, zemědělství a dopravu Senátu Parlamentu České republiky. Projednávání návrhu zákona o finančním zajištění bylo zařazeno na pořad 2. schůze Senátu Parlamentu České republiky, která se koná ode dne 8. prosince 2010, a to jako bod číslo 14.

Průběh legislativního procesu souvisejícího návrhu zákona o změně zákonů v souvislosti s přijetím zákona o finančním zajištění byl v zásadě totožný. V případě návrhu tohoto zákona se jedná o sněmovní tisk číslo 85/0. Jediným rozdílem v průběhu legislativního procesu návrhu zákona o změně zákonů v souvislosti s přijetím zákona o finančním zajištění oproti předchozímu je, že byl v průběhu 2. čtení podán jeden pozměňovací návrh. Tento je veden jako sněmovní tisk číslo 85/2. Jedná se o pozměňovací návrh rozpočtového výboru Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky.

Vzhledem k vysoké pokročilosti stádia legislativního procesu této novelizace finančního zajištění se budou předmětnými návrhy zákonů zabývat podrobněji v jednotlivých následujících kapitolách této práce. Na tomto místě je snad jen třeba uvést několik základních charakteristik chystané novelizace právní úpravy finančního zajištění v České republice. Velmi pozitivní v tomto směru je, že máme již k dispozici důvodové zprávy k oběma předmětným zákonům, z nichž je možné čerpat opravdu mnohé. Jednou z nejdůležitějších informací v tomto směru je, že „v žádném případě nedojde ke změně právního postavení stran finančního zajištění oproti stávajícímu stavu. Dojde pouze k nezbytným formálním úpravám a budou odstraněny určité interpretační problémy, které

by mohly v souvislosti se vztahy finančního zajištění vznikat.¹ Toto konstatování zákonodárce není však tak docela pravdivé.

V úpravě finančního zajištění dojde nově k úpravám subjektů finančního zajištění, které budou rozšířeny i o fyzické osoby, podrobněji níže, a také k rozšíření předmětu finančního zajištění, a to o „možnost využít jakožto finanční kolaterál tzv. úvěrové pohledávky“².

Jestli tato novela právní úpravy finančního zajištění vstoupí v platnost a v účinnost, ukáže teprve čas, ale vzhledem k fázi legislativního procesu, k odbornému, tedy ne příliš politickému, charakteru této novely, a blížícímu se datu, do kdy je třeba transponovat Novelu směrnice do našeho právního řádu, je tato šance podle mého názoru téměř stoprocentní. Je tu však jistá problematičnost této novelizace našeho právního řádu, která podle mého názoru vyplývá z velké rozdílnosti s textem Novely směrnice a tím pádem jejím odklonem od evropské úpravy finančního zajištění, a to zejména co se týče úpravy subjektů finančního zajištění. O tomto však podrobněji níže.

4. Působnost finančního zajištění

4.1. Působnost finančního zajištění obecně

Působnost finančního zajištění je velmi striktně omezena příslušnými ustanoveními obchodního zákoníku, a to zejména působnost osobní a věcná. Tato přísně omezená působnost vyplývá, z legislativně technického hlediska, především ze skutečnosti, že úprava finančního zajištění v obchodním zákoníku je v souladu s ustanovením § 263 odst. 1 obchodního zákoníku úpravou kogentní, tudíž si strany, které spadají do režimu finančního zajištění, nemohou domluvit mezi sebou jinou věcnou působnost režimu finančního zajištění, nemohou se tedy od úpravy stanovené v obchodním zákoníku odchýlit. V případě působnosti osobní, jak bude níže podrobně rozebráno, je v obchodním zákoníku taxativní výčet příjemců a poskytovatelů finančního zajištění, i když by se dalo říct, že se jedná spíše o taxativní výčet otevřený, a to vzhledem k ustanovení § 323a odst. písm. r) obchodního zákoníku, které stanoví, že stranou finančního zajištění může být i jiná právnická osoba.

4.2. Osobní působnost finančního zajištění

4.2.1. Osobní působnost finančního zajištění v české právní úpravě

¹ Důvodová zpráva k návrhu zákona o finančním zajištění, Ministerstvo financí ČR, str. 4

² Důvodová zpráva k návrhu zákona o finančním zajištění, Ministerstvo financí ČR, str. 5

Subjekty finančního zajištění mohou být pouze poskytovatelé a příjemci finančního zajištění. Tyto subjekty jsou uvedeny v taxativním výčtu uvedeném v ustanovení § 323a odst. 3 obchodního zákoníku. Jedná se zejména o bankovní a obdobné instituce, pojišťovací instituce, mezinárodní bankovní instituce, subjekty kapitálového trhu, atd. Posledním subjektem ve výčtu je jiná právnická osoba, míní se tím odlišná od výše uvedených.

Subjekty finančního zajištění uvedené v ustanovení § 323a odst. 3 obchodního zákoníku jsou dvojího typu, a to kvalifikované subjekty, tedy všechny subjekty finančního zajištění obsažené v taxativním výčtu ustanovení § 323a odst. 3 obchodního zákoníku kromě posledního, tedy jiné právnické osoby. Jiné právnické osoby tvoří druhou kategorii subjektů finančního zajištění. V obchodním zákoníku jsou kvalifikované subjekty uvedené v ustanovení § 323a odst. 3 písm. a) až p) obchodního zákoníku. Jiné právnické osoby jsou uvedeny ve stejném ustanovení, ale pod písm. r). Oba dva typy subjektů mohou ve finančním zajištění vystupovat jako poskytovatelé i jako příjemci finančního zajištění. Rozdíl mezi kvalifikovanými subjekty finančního zajištění a jinými právnickými osobami ve smyslu ustanovení § 323a odst. 3 písm. r) obchodního zákoníku je, že jiné právnické osoby nemohou uzavřít dohodu o finančním zajištění s jinými subjekty než s kvalifikovanými subjekty finančního zajištění, na rozdíl od kvalifikovaných subjektů, které mohou uzavřít dohody o finančním zajištění s kterýmkoliv subjektem uvedeným v příslušném ustanovení Obchodního zákoníku.

Je tedy zřejmé, že dvě jiné právnické osoby, ve výše uvedeném smyslu, nemohou vzájemně uzavřít dohodu o finančním zajištění. V tomto případě nastává zajímavý problém související s typem subjektů finančního zajištění, který představují jiné právnické osoby. „Z formulace § 323a odst. 3 písm. r) vyplývá, že kvalifikovaná osoba musí splňovat postavení subjektu sub a) až p) v okamžiku sjednání dohody o finančním zajištění. Tato formulace by mohla vést k závěru, že postavení kvalifikované osoby nemusí druhý účastník dohody o finančním zajištění splňovat po celou dobu trvání zajišťovacího vztahu. Jde však o závěr poněkud problematický, protože zákon nemluví o tom, kdo může uzavírat dohody o finančním zajištění, ale o tom, kdo může být poskytovatelem nebo příjemcem finančního zajištění. Lze se domnívat, že subjekty musí splňovat kvalifikační předpoklady v okamžiku poskytnutí finančního kolaterálu. Neměla by nastat situace, že uzavřou

dohodu, pak přestanou být kvalifikovanými osobami a nadále si budou poskytovat finanční kolaterál.¹

4.2.2. Osobní působnost finančního zajištění v evropské právní úpravě

Příjemci a poskytovatelé finančního zajištění jsou ve Směrnici vymezeni v článku 1 odst. 2. Jedná se také o taxativní výčet jako v případě úpravy v Obchodním zákoníku. Okruh subjektů finančního zajištění je v podstatě stejný, jen je použita obecná terminologie, aby ji bylo možné snadněji převést do národních právních řádů. Směrnice tak obsahuje pět obecnějších kategorií subjektů, které dále rozvádí v podrobnějších bodech. Jedná se o následující subjekty:

- veřejné orgány (v případě našeho právního řádu např. Česká republika),
- centrální banky, Evropské centrální banky a další podobné instituce, které jsou uvedeny i výše,
- finanční instituce podléhající obezřetnostnímu dohledu (v případě našeho právního řádu např. banky, pojišťovny, zajišťovny),
- ústřední protistranu, zúčtovatele nebo clearingovou instituci (stejně tak jako v našem právním řádu),
- osoby, jiné než fyzické osoby, včetně neregistrovaných podniků a osobních společností (tedy v případě našeho právního řádu jiné právnické osoby).

I v případě úpravy finančního zajištění vyplývajícího ze Směrnice je zde podmínka, aby druhou smluvní stranou dohody o finančním zajištění, v případě účasti posledního zmíněného subjektu, byla instituce vymezená v předchozích ustanoveních Směrnice.

Směrnice dávala členským státům možnost vyloučit *jiné právnické osoby* z režimu finančního zajištění. Ale jak bylo řečeno výše, této možnosti ze strany členských států Evropských společenství nebylo využito a byla Novelou směrnice zrušena.

Novelou směrnice došlo také ke změně subjektů finančního zajištění. Jedná se však pouze o změny drobné, které nejsou nikterak výrazné. Oproti tomu je návrh české právní úpravy, která má transponovat Novelu směrnice do českého právního řádu, revoluční. A to zejména v oblasti úpravy subjektů finančního zajištění.

¹ Pokorná, J.; Kovařík, Z. Čáp, Z a kol., *Obchodní zákoník. Komentář*. II díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009, s. 1384

4.2.3. Osobní působnost finančního zajištění v připravované právní úpravě

Připravovaná změna právní úpravy v nové úpravě finančního zajištění v návrhu zákona o finančním zajištění výrazně překračuje rozsah Novelu směrnice.

Zákonodárce uvažoval celkem o čtyřech variantách novelizace subjektů finančního zajištění. Varianta 0 znamenala zachování stávající právní úpravy beze změny. Varianta 1 představovala možnost vyloučení středně velkých podniků, malých podniků a mikropodniků z možnosti sjednat finanční zajištění. Varianta 2 uvažovala vyloučení malých podniků a mikropodniků z možnosti sjednat finanční zajištění a konečně varianta 3 navrhovala rozšíření stávající právní úpravy a poskytnutí možnosti sjednat finanční zajištění také podnikajícím fyzickým osobám a dále i nepodnikajícím fyzickým osobám, bude-li ve smlouvě výslovně uvedeno, že se sjednává finanční zajištění podle tohoto zákona (tzv. opt-in princip)¹.

Zákonodárce se rozhodl pro variantu 3, která nemá žádnou oporu v Novele směrnice ani ve Směrnici, a to z několika jím uváděných důvodů. Jedná se např. o argument, že mezi fyzickou osobou a jednočlennou právnickou osobou není často příliš velký hospodářský rozdíl. Dalším argumentem je zvýšení počtu uskutečněných tzv. marginových² obchodů na trhu, a třetím argumentem je tvrzení, že kontrola oprávněnosti subjektů vstupovat do vztahů finančního zajištění by byla při větších omezeních, např. podle výše uvedené varianty 1 nebo 2, velmi administrativně náročná.

V návrhu paragrafového znění návrhu zákona o finančním zajištění je osobní působnost finančního zajištění řešena v ustanovení § 7 osoby oprávněné sjednat finanční zajištění, jedná se tedy o zvolenou variantu 3. Řady kvalifikovaných subjektů tak byly rozšířeny např. o právnickou osobu, která obchoduje na vlastní účet s komoditami nebo investičními nástroji, které nejsou finančními nástroji, a tato činnost patří mezi její rozhodující činnosti, ratingovou agenturu nebo právnickou osobu se zvláštním statutem vyňaté z působnosti směrnice Evropského parlamentu a Rady upravující činnost úvěrových institucí.³ Je třeba podotknout, že konkrétně tyto navrhované změny subjektů finančního zajištění jsou v souladu s Novelou směrnice.

Ke značnému rozšíření došlo i v druhé kategorii subjektů finančního zajištění. Toto rozšíření subjektů je však zcela mimo rámec Novelu směrnice a v tomto je návrh zákona o

¹ Důvodová zpráva k návrhu zákona o finančním zajištění, Ministerstvo financí ČR, str. 8

² Obchody prováděné s poskytnutím úvěru nebo půjčky zákazníkovi za účelem umožnění obchodu s investičními nástroji, na nichž se poskytovatel úvěru nebo půjčky podílí

³ Čl. 2 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/48/ES ze dne 14. června 2006 o přístupu k činnosti úvěrových institucí a o jejím výkonu (přepřacované znění), ve znění směrnic Komise 2007/18/ES a 2010/16/ES

finančním zajištění mnohem převratnější, odvážnější a revolučnější než Novela směrnice samotná. Otázkou zůstává, zda ku prospěchu věci. Nově by se tedy subjektem finančního zajištění mohly stát i podnikající fyzické osoby, jestliže by bylo s přihlédnutím ke všem okolnostem zřejmé, že se finanční zajištění sjednává v souvislosti s jejich podnikatelskou činností.¹

Dále by tímto návrhem zákona měla být zavedena možnost, aby se poskytovatelem finančního zajištění, pouze poskytovatelem, mohla stát také jiná fyzická osoba, tedy jiná než podnikající, a to za několika podmínek, které musí být splněny všechny zároveň.

Podmínky by byly následující:

- 1) příjemcem by byla banka, která má povolení poskytovat investiční služby, obchodník s cennými papíry, zahraniční osoba s obdobnou činností jako banka nebo obchodník s cennými papíry a povolením k poskytování investičních služeb;
- 2) s přihlédnutím ke všem okolnostem by bylo zřejmé, že se finanční zajištění sjednává v souvislosti s poskytnutím úvěru nebo půjčky poskytovateli jako zákazníkovi za účelem umožnění obchodu s investičním nástrojem, na němž se příjemce jako úvěrující nebo půjčovatel podílí;
- 3) bylo by výslovně sjednáno, že jde o finanční zajištění;
- 4) smlouva, již se finanční zajištění sjednalo, by měla písemnou formu;
- 5) příjemce by před jejím uzavřením informoval poskytovatele o hlavních charakteristikách právní úpravy finančního zajištění a o tom, jak se právní úprava finančního zajištění liší od obecné úpravy zástavního práva a převodu věcí, práv nebo jiných majetkových hodnot ve prospěch věřitele.²

Pokud skutečně dojde ke schválení návrhu zákona o finančním zajištění Parlamentem ČR, který bude obsahovat výše popsanou variantu 3, pak se bude jednat o obrovský průlom do úpravy finančního zajištění, protože poprvé umožní účast na něm i fyzickým osobám. Rozšíření působnosti finančního zajištění o fyzické osoby je poměrně sporným krokem, a to zejména z toho důvodu, že institut finančního zajištění nebyl původně určen pro široké použití, např. mezi živnostníky. Dalším důvodem, proč se dle mého názoru jedná o tak diskutabilní úpravu, je skutečnost, že návrh zákona o finančním zajištění v tomto nerespektuje evropskou právní úpravu a vzdaluje nás tak od cíle o harmonizaci právní úpravy v prostoru Evropské unie v odvětví finančního trhu. Našly se však i jiné členské státy, které se vydaly tímto směrem, protože tato možnost je dle získaných informací

¹ Podmínka, že druhým subjektem vztahu musí být tzv. kvalifikovaný subjekt, zůstane zachována

² Ustanovení § 7 odst. 4 písm. a) až e) návrhu zákona o finančním zajištění

z členských států EU připuštěna v Maďarsku a s omezením pouze na zástavní právo také v Belgii¹. Jedná se však pouze o dva státy z celé Evropské unie a tedy o výrazně menšinové řešení.

Z mého pohledu je velmi sporným místem této nové úpravy poučovací povinnost příjemce zajištění, týkající se podstaty odlišností finančního zajištění od jiných zajišťovacích institutů. Jednak, podle mého názoru, je zde velké nebezpečí vzniku sporů o kvalitu poučovací povinnosti, pokud by došlo k realizaci dohody o finančním zajištění a poskytovatel, tedy fyzická osoba, by se ocitla v ekonomické tísní. Nabízí se zde otázka, zda je možné jedinci s absencí právního povědomí jemné nuance finančního zajištění snadno a rychle popsat a kvalitně ho tak poučit.

Zastávám názor, že v soukromoprávních vztazích je volnost smluvních stran téměř nadevše. Ostatně i zákonodárce používá v důvodové zprávě k návrhu zákona o finančním zajištění argument, že zvolená varianta rozšiřující okruh subjektů je prospěšná, protože výhody režimu finančního zajištění tak bude moci využívat více subjektů. Návrh právní úpravy však pro rozšíření okruhu subjektů finančního zajištění používá způsob, který je z právního hlediska sporný. Jeden ze subjektů finančního zajištění by se tak podle návrhu zákona o finančním zajištění stával zodpovědným za povědomí o právní úpravě druhého ze subjektů, což podle mého názoru není tou pravou cestou, kterou by se měl zákonodárce vydat, pokud má zájem otevřít možnosti, které finanční zajištění skýtá většímu okruhu subjektů. Dalším sporným bodem návrhu novelizace finančního zajištění v oblasti subjektů finančního zajištění je rozšíření působnosti úpravy finančního zajištění na fyzické osoby, pro které původně vůbec nebyla určena. Tímto by došlo v úpravě finančního zajištění ke značnému oslabení významu principu ochrany, což není úplně žádoucí. Navíc návrh novely finančního zajištění značně překračuje novelizaci právní úpravy finančního zajištění vytyčenou Novelou směrnice. Došlo by tím ke značnému oddálení české právní úpravy od evropské a tím pádem k disharmonizaci právních řádů členských států Evropské unie, přičemž cílem evropské právní úpravy je naopak především harmonizace právních řádů členských států.

4.3. Věcná působnost finančního zajištění

4.3.1. Věcná působnost finančního zajištění v české právní úpravě

¹ Důvodová zpráva k návrhu zákona o finančním zajištění, Ministerstvo financí ČR, str. 4

Předmětem právní úpravy finančního zajištění je zástavní právo k finančnímu kolaterálu za účelem zajištění pohledávky finančního charakteru a převod finančního kolaterálu za účelem zajištění nebo jiného krytí pohledávky finančního charakteru, včetně repo obchodů. Pokud to povaha finančního kolaterálu připouští, jedná se o převod vlastnického práva k finančnímu kolaterálu na příjemce finančního zajištění. Věcná působnost finančního zajištění je takto v českém právním řádu stanovena ustanovením § 323a odst. 1 obchodního zákoníku. V tomto ustanovení je tak specifikován způsob zajištění, předmět zajištění a objekt zajištění právního vztahu, který je finančním zajištěním. Způsobem zajištění je v tomto případě výlučně zástavní právo a zajišťovací převod práva. Předmětem zajištění je výlučně finanční kolaterál a objektem zajištění je pouze pohledávka finančního charakteru. Z uvedeného vyplývá, že všechny složky právního vztahu, které jsou finančním zajištěním, jsou velmi úzce vymezeny. Pro dobré porozumění věcné působnosti finančního zajištění je třeba důkladné objasnění několika pojmů. Způsob zajištění je v tomto případě jasný, a to vzhledem k tomu, že „finanční zajištění není samostatným zajišťovacím prostředkem. Realizuje se na základě stanovených obecných zajišťovacích prostředků (zástavní právo a zajišťovací převod).“¹ Vzhledem k tomu je nutné věnovat se především předmětu a objektu finančního zajištění, až na jednu výjimku. Zákonodárce zařadil výkladová ustanovení do ustanovení § 323a odst. 2 Obchodního zákoníku. Tři zásadní speciální pojmy podstatné pro pochopení institutu finančního zajištění jsou pohledávka finančního charakteru, tedy objekt finančního zajištění, finanční kolaterál, tedy předmět finančního zajištění, a repo obchod, což je pojem úzce související s jedním ze způsobů zajištění v režimu finančního zajištění.

4.3.1.1. Pohledávka finančního charakteru

Pohledávkou finančního charakteru se pro účely finančního zajištění rozumí pohledávka z obchodů, jejichž předmětem jsou výlučně peněžní prostředky nebo finanční nástroje. Pohledávky finančního charakteru mohou být zcela nebo zčásti složeny ze současných nebo budoucích, podmíněných nebo nepodmíněných pohledávek, včetně pohledávek vyplývajících z rámcové či obdobné smlouvy; z pohledávek určité třídy nebo druhu, vznikajících příležitostně a z pohledávek vůči jiné osobě, než je poskytovatel finančního zajištění². Předmětem obchodů, kterých se finanční zajištění týká, musí být peněžní prostředky nebo finanční nástroje.

¹ Právní fórum (Wolters Kluwer ČR, a.s.) Finanční zajištění, 2004, *Plíva, Stanislav*, číslo 4

² Ustanovení § 323a odst. 2 písm. a) Obchodního zákoníku

Peněžními prostředky jsou ve smyslu ustanovení § 323a odst. 2 písm. d) obchodního zákoníku peníze připsané na účet v jakékoliv měně, pohledávka na výplatu těchto peněz nebo obdobná pohledávka na vrácení peněz, zejména pohledávka z obchodu na finančním trhu. Je však také možné, aby se jednalo o pohledávku na vrácení peněz, která nepochází z obchodu na finančním trhu. Na základě tohoto ustanovení se do režimu finančního zajištění mohou dostat prostředky kolující mimo finanční trh. Tato část předmětu obchodů, kterých se finanční zajištění může týkat, je tak tedy mnohem širší než část druhá, která je oproti tomu výlučně omezena na finanční trh. Z výše uvedené definice peněžních prostředků také vyplývá, že se v žádném případě nemůže jednat o peníze v hotovosti.

Finanční nástroje jsou také definovány ve výkladovém ustanovení § 323a odst. 2 obchodního zákoníku, v tomto případě se jedná o písm. c) příslušného ustanovení obchodního zákoníku. Jedná se o investiční nástroje a pohledávky a práva související s investičními nástroji. Pojem investiční nástroje je definován v zákoně o podnikání na kapitálovém trhu. Ustanovení § 3 zákona o podnikání na kapitálovém trhu podává taxativní výčet investičních nástrojů. Jedná se například o investiční cenné papíry¹, cenné papíry kolektivního investování, nástroje, se kterými se obvykle obchoduje na peněžním trhu, opce, futures, swapy, forwardy a jiné nástroje, jejichž hodnota se vztahuje ke kurzu nebo hodnotě cenných papírů, měnovým kurzům, úrokové míře nebo úrokovému výnosu, jakož i jiným derivátům, finančním indexům či finančním kvantitativně vyjádřeným ukazatelům, a ze kterých vyplývá právo na vypořádání v penězích nebo právo na dodání majetkové hodnoty, k níž se jejich hodnota vztahuje, nástroje umožňující přenos úvěrového rizika, finanční rozdílové smlouvy, atd.

Z předmětného ustanovení obchodního zákoníku také vyplývá, že pohledávka finančního charakteru může být již existující, ale i budoucí. Může se také jednat o pohledávku podmíněnou a také o pohledávku vyplývající z rámcové či obdobné smlouvy. Je také možné, aby předmětem finančního zajištění byly pohledávky určité třídy nebo druhu, které vznikají příležitostně. Z uvedeného vyplývá, že objektem finančního zajištění mohou být i pohledávky, které nejsou v době uzavření dohody o finančním zajištění ještě zcela přesně určeny. Toto široké pojetí pohledávek finančního charakteru v ustanoveních o finančním zajištění je podle mého názoru správné, protože umožňuje co nejširší využití institutu finančního zajištění ze stran oprávněných subjektů. Do režimu finančního zajištění se přes ustanovení o pohledávkách finančního charakteru mohou dostat částečně i jiné osoby než

¹ Ustanovení § 3 odst. 2 písm. a) až e) Zákona o podnikání na kapitálovém trhu

příjemce a poskytovatel finančního zajištění, kteří jsou tak striktně vymezeni v příslušných ustanoveních obchodního zákoníku. Objektem finančního zajištění mohou být totiž také pohledávky vůči jiné osobě, než je poskytovatel finančního zajištění.

4.3.1.2. Finanční kolaterál

Jak bylo již výše řečeno, finanční kolaterál je předmětem finančního zajištění. Jedná se tedy o ústřední problematiku zajišťovacího institutu finančního zajištění. Definici finančního kolaterálu obsahuje ustanovení § 323a odst. 2 písm. b) obchodního zákoníku. Finančním kolaterálem se pro účely finančního zajištění rozumí peněžní prostředky nebo finanční nástroje, které jsou poskytovatelem finančního zajištění poskytnuty jako předmět finančního zajištění. Všechny podstatné pojmy, které se v této definici nalézají, byly již potřebným způsobem objasněny.

Důležité je také, že poskytovaným předmětem zajištění je souhrn peněžních prostředků nebo finančních nástrojů – finanční kolaterál – u kterého jde o souhrnnou hodnotu.¹ Poskytnutím finančního zajištění se podle věty za středníkem téhož ustanovení rozumí odevzdání finančního kolaterálu, připsání finančního kolaterálu na určený účet, zápis v evidenci investičních nástrojů, rubopis nebo jiný úkon, kterým je umožněno příjemci finančního zajištění nebo osobě jednající na jeho účet vlastnit finanční kolaterál či jej držet nebo nakládat s ním anebo vykonávat práva k němu. Příjemce finančního zajištění je oprávněn nakládat s finančním kolaterálem dle ujednání s poskytovatelem.² Toto řešení zajištění, tedy odevzdání finančního kolaterálu příjemci finančního zajištění, umožňuje příjemci finančního zajištění rychle a jednoduše uspokojit svou pohledávku zajištěnou finančním zajištěním, pokud nastane rozhodná skutečnost.³

4.3.1.3. Repo obchod

Jak bylo výše uvedeno, jedním ze způsobů zajištění v režimu dohod o finančním zajištění je zajišťovací převod. Ustanovení § 323a odst. 1 písm. b) Obchodního zákoníku připouští

¹ Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář 11.* Vydání. Praha: C.H.Beck, 2006, 1062 s.

² Pokorná, J.; Kovařík, Z. Čáp, Z a kol., *Obchodní zákoník. Komentář.* II díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009, s. 1386

³ Pokorná, J.; Kovařík, Z. Čáp, Z a kol., *Obchodní zákoník. Komentář.* II díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009, s. 1384

sjednání tzv. repo obchodu. Tím se rozumí dohoda o zpětném odkupu¹, která svou povahou výtečně vyhovuje právě institutu finančního zajištění.

4.3.2. Věcná působnost finančního zajištění v evropské právní úpravě

Evropská právní úprava věcné působnosti finančního zajištění je obsažena ve Směrnici, která však byla i v této oblasti dotčena změnou vyvolanou přijetím Novely směrnice. Úprava je konkrétně obsažena v článku 1 a článku 2 Směrnice.

Předmět finančního zajištění je ve Směrnici uveden v článku 1 odst. 4 písm. a). Směrnice nepoužívá sousloví finanční kolaterál. Používá však jeho obsah, který je vymezen stejně jako v českém právním řádu. Finanční zajištění má být tedy podle textu Směrnice poskytnuto v hotovosti nebo ve finančních nástrojích. Novela směrnice však zavedla i třetí součást předmětu finančního zajištění, a to pohledávky z úvěru. Evropská právní úprava se tedy vydala cestou rozšíření předmětu finančního zajištění. Hotovost a finanční nástroje jsou definovány v článku 2 odst. 1 písm. d) a e) Směrnice. Úprava je v tomto ohledu velmi podobná české právní úpravě, jen používá obecnějších pojmů, které pak lze převést do národních právních jednotlivých členských států. Transpozice Směrnice do českého právního řádu se v tomto případě tedy podařila. Po Novele směrnice definuje nově Směrnice v článku 2 odst. 1 písm. o) pohledávku z úvěru. Pohledávkami z úvěru Směrnice rozumí peněžité pohledávky vyplývající z dohody, podle níž úvěrová instituce ve smyslu čl. 4 bodu 1² směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/48/ES ze dne 14. června 2006, o přístupu k činnosti úvěrových institucí a o jejím výkonu, včetně institucí, které jsou vyjmenovány v článku 2³ uvedené směrnice, poskytuje prostředky ve formě úvěru nebo půjčky.

Novela směrnice dala také členským státům nově možnost vyloučit z režimu dohod o finančním zajištění finanční zajištění, které se skládá z vlastních akcií poskytovatele finančního zajištění, akcií přidružených podniků⁴ a z akcií podniků, jejichž výhradním předmětem činnosti je vlastnit výrobní prostředky, které jsou nezbytné pro obchodní činnost poskytovatele finančního zajištění, nebo vlastnit nemovitosti. Dále umožnila

¹ Pokorná, J.; Kovařík, Z. Čáp, Z a kol., *Obchodní zákoník. Komentář*. II díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009, s. 1383

² Podnik, jehož činnost spočívá v přijímání vkladů nebo jiných splatných peněžních prostředků od veřejnosti a poskytování úvěrů na vlastní účet, nebo instituce elektronických peněz ve smyslu směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/46/ES ze dne 18. září 2000, o přístupu k činnosti institucí elektronických peněz, o jejím výkonu a o omezitelném dohledu nad touto činností

³ Centrální banky členských států, žirové instituce poštovních úřadů, a konkrétní vyjmenované instituce v jednotlivých členských státech Evropské unie, nejedná se o žádnou instituci z České republiky

⁴ Sedmá směrnice Rady 83/349/EHS ze dne 13. června 1983 o konsolidovaných účetních závěrkách

Novela směrnice členským státům, aby z oblasti působnosti dohod o finančním zajištění vyloučili pohledávky z úvěru, u kterých je dlužníkem spotřebitel¹ nebo mikropodnik a malý podnik², vyjma případů, kdy příjemce či poskytovatel finančního zajištění takové pohledávky z úvěru je jednou z institucí ve smyslu čl. 1 odst. 2 písm. b) Směrnice³.

Objektem zajištění v úpravě finančního zajištění obsažené ve Směrnici jsou dle ustanovení článku 2 odst. 1 písm. f) Směrnice příslušné finanční závazky. Příslušnými finančními závazky se rozumějí závazky, které jsou zajištěny dohodou o finančním zajištění a ze kterých vyplývá právo k vypořádání v penězích nebo k dodání finančních nástrojů. Jedná se tedy o totožnou definici jako v případě současné české právní úpravy a je tedy možno konstatovat správné provedení transpozice Směrnice ze strany českého zákonodárce. Definice peněz a finančních nástrojů je opět velmi podobná definici ekvivalentních pojmů v obchodním zákoníku. Směrnice stejně jako česká právní úprava umožňuje, aby se příslušné finanční závazky skládaly také ze současných, budoucích, podmíněných, splatných či odložených závazků, a to včetně závazků vyplývajících z rámcových dohod nebo z podobných ujednání. Dále je také podle ustanovení Směrnice možné, aby se příslušné finanční závazky zcela nebo zčásti skládaly ze tříd nebo druhů závazků, které vznikají příležitostně. Směrnice tedy umožňuje, aby se objektem finančního zajištění staly i závazky, které nejsou v době uzavření dohody o finančním zajištění zcela určité. Právní úprava v obchodním zákoníku tak převzala úpravu Směrnice zcela přesně a dodržela tak evropským právem vytyčenou linii rozšíření objektů finančního zajištění. Směrnice ve svých ustanoveních také dala základ příslušné české právní úpravě, která umožňuje, aby se do vztahů podřízených režimu finančního zajištění dostaly také osoby, které nemohou být ani příjemci ani poskytovateli finančního zajištění. Je to dáno ustanovením článku 2 odst. 1 písm. f) bod iii) Směrnice, které stanoví, že příslušné finanční závazky se mohou skládat také ze závazků jiných osob než poskytovatele finančního zajištění vůči příjemci finančního zajištění.

Směrnice také založila možnost, aby jedním ze způsobů poskytnutí zajištění v režimu finančního zajištění byly dohody o zpětném odkupu, tzv. repo.⁴ Repo obchody jsou jednou

¹ Článek 3 písm. a) směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/48/ES ze dne 23. dubna 2008 o smlouvách o spotřebitelském úvěru

² Článek 1 a článek 2 odst. 2 a 3 přílohy doporučení Komise 2003/361/ES ze dne 6. května 2003 o definici mikropodniků, malých a středních podniků

³ Centrální banka, Evropská centrální banka, Banka pro mezinárodní platby, mezinárodní rozvojová banka ve smyslu přílohy VI části 1 oddílu 4 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/48/ES ze dne 14. června 2006 o přístupu k činnosti úvěrových institucí a o jejím výkonu (přepracované znění), Mezinárodní měnový fond a Evropská investiční banka;

⁴ Bod 3 preambule Směrnice

z forem poskytování cenných papírů a hotovosti jako zajištění, a to převodem vlastnického práva.

Celkově je tedy možné říct, že právní úprava věcné působnosti finančního zajištění ve Směrnici a v obchodním zákoníku vykazují téměř absolutní míru shody. Lze tedy konstatovat, že transpozice Směrnice do českého právního řádu byla v tomto případě úspěšná, a to na rozdíl od transpozice ustanovení Směrnice, které se týkají osobní působnosti finančního zajištění, jak již bylo uvedeno výše. Novela směrnice však zasáhla i tuto část úpravy finančního zajištění a na to bude muset český zákonodárce v nejbližší době reagovat, a to zejména z toho důvodu, že se datum stanovené pro ukončení transpozice Novelu směrnice rychle blíží.¹

4.3.3. Věcná působnost finančního zajištění v připravované právní úpravě

Nejprve je třeba zmínit, že návrh zákona o finančním zajištění i nadále používá oproti textu Směrnice, a to i ve znění po Novele Směrnice, pojem finanční kolaterál. Český zákonodárce v návrhu nové právní úpravy rozděluje vymezení věcné působnosti finančního zajištění do dvou ustanovení. Jedná se o ustanovení § 3 návrhu zákona o finančním zajištění, které vymezuje účel finančního zajištění. V tomto ustanovení je vymezen objekt finančního zajištění, kterým opět může být pouze pohledávka finančního charakteru a jeho předmět, kterým je opět pouze finanční kolaterál. V ustanovení § 4 odst. 1 návrhu zákona o finančním zajištění jsou stanoveny způsoby zajištění v režimu finančního zajištění. Stejně jako v současné právní úpravě se jedná o zástavní právo nebo zajišťovací převod práva. Repo obchody jsou zmíněny a povoleny také v nově připravované úpravě, jejich definice v ustanovení § 2 odst. 1 písm. d) návrhu zákona o finančním zajištění je v zásadě stejná jako ta v současné době platná.

K výraznému posunu došlo v úpravě předmětu finančního zajištění, tedy ve vymezení finančního kolaterálu. Finanční kolaterál je definován v § 5 návrhu zákona o finančním zajištění. Může jím být:

- a) finanční nástroj, jehož definice se oproti současné právní úpravě má poněkud zúžit, podle návrhu zákona o finančním zajištění by byl finančním nástrojem investiční cenný papír, cenný papír kolektivního investování nebo nástroj peněžního trhu, již ne tedy všechny investiční nástroje ve smyslu ustanovení § 3 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ale jen některé.

¹ Datum je stanoveno na den 30.12.2010

- b) samostatně převoditelné právo jinak spojené s finančním nástrojem, tato práva jsou zahrnuta i v současné definici finančního kolaterálu, jen jsou uvedena více obecně¹ a jsou navázána na pojem zákona o podnikání na kapitálovém trhu, tedy na investiční nástroje nikoliv na finanční nástroje. Jedná se například o právo na výplatu dividendy, která je samostatně převoditelným právem podle Obchodního zákoníku².
- c) právo vyplývající ze zápisu finančního nástroje v evidenci a umožňující oprávněnému přímo či nepřímo nakládat s finančním nástrojem obdobným způsobem jako oprávněný držitel, i tato práva se vyskytují v současné právní úpravě, jen jsou stejně jako v předchozím případě mnohem méně konkretizována. „Toto ustanovení odráží existenci tzv. systému zprostředkované držby cenných papírů (intermediated securities holding system), v němž z připsání cenných papírů na účet nutně nevyplývá přímo vlastnické právo ke konkrétnímu finančnímu nástroji, jak je chápáno v české.“³
- d) pohledávky na výplatu peněz, které jsou v současné právní úpravě obsaženy v definici peněžních prostředků. Podle dnes platné právní úpravy jsou peněžní prostředky jedním z druhů finančního kolaterálu. Toto řešení tedy v zásadě zachovává dnešní stav.
- e) úvěrová pohledávka, pokud je věřitelem, tedy příjemcem finančního zajištění, některý z taxativně stanovených subjektů⁴, tato součást finančního kolaterálu je nová a přijatá na základě Novelty směrnice. Úvěrová pohledávka je definovaná v návrhu zákona o finančním zajištění jako pohledávka z úvěru, půjčky nebo srovnatelného závazkového vztahu, jehož předmětem je přenechání nebo poskytnutí peněžních prostředků v české nebo jiné měně.
- f) pohledávka ze spotřebitelského úvěru nebo obdobného úvěru podle zahraničního právního předpisu. Tato může být finančním kolaterálem pouze je-li příjemcem i poskytovatelem banka, spořitelna a úvěrní družstvo nebo zahraniční osoba s obdobnou činností a také je-li příjemcem nebo poskytovatelem např. centrální banka, Světová banka, Mezinárodní měnový fond, atd. V tomto ustanovení je tedy částečně využita diskrece, kterou

¹ Pohledávky a práva související s investičním nástrojem

² Ustanovení § 156a Obchodního zákoníku ve spojení s ustanovením § 178 odst. 12 Obchodního zákoníku

³ Důvodová zpráva k návrhu zákona o finančním zajištění, Ministerstvo financí ČR, str. 34

⁴ Např. banka, spořitelna a úvěrní družstvo

členským státům dává ustanovení článku 1 odst. 4 písm. c) Směrnice ve znění Novely směrnice.

Návrh zákona o finančním zajištění stejně jako současná právní úprava umožňuje, aby se finančním kolaterálem staly také všechny součásti finančního kolaterálu, které vzniknou teprve v budoucnu. Co se týče požadavku na určitost součástí finančního kolaterálu, tak připravovaná právní úprava je v této věci náročnější než současná. Požaduje tak, aby finanční kolaterál byl určen jednotlivě nebo jej bylo možné určit kdykoliv v době trvání finančního zajištění, například jako soubor majetkových hodnot skládající se z jednotlivých druhů finančního kolaterálu¹. Složení finančního kolaterálu se však bude moci v čase měnit.

Návrh zákona o finančním zajištění s sebou přináší také nové subjekty finančního zajištění, jak bylo uvedeno výše. Jedním z nich je i nepodnikající fyzická osoba. U ní je však finanční kolaterál omezen pouze na peněžní prostředky a finanční nástroje, které má příjemce finančního zajištění, tedy druhá smluvní strana, protože tato fyzická osoba může být pouze poskytovatelem finančního zajištění, ve své moci za účelem poskytnutí investiční služby. Finančním kolaterálem mohou být také peněžní prostředky a finanční nástroje, které byly za ty v předchozí větě pro poskytovatele finančního zajištění získány ze strany příjemce finančního zajištění. Nesmí se však jednat o peněžní prostředky, o kterých příjemce finančního zajištění, pokud se jedná o banku, účtuje jako o vkladech². „Finančním kolaterálem v tomto případě může být pouze tzv. majetek zákazníka ve smyslu zákona o podnikání na kapitálovém trhu.“³ Konkrétně se jedná o ustanovení § 2 odst. 1 písm. h) zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Zákonodárce se tak snaží ochránit fyzické osoby, kterým poskytl možnost vstupovat do režimu finančního zajištění. Cílem tohoto ustanovení je, aby tyto fyzické osoby používaly jako finanční kolaterál primárně finanční nástroje a peněžní prostředky, která získaly na finančním trhu. Vyloučení vkladů u příjemce finančního zajištění z kolateralizace má také ochranný charakter.

V podkapitole této diplomové práce, týkající se věcné působnosti finančního zajištění v evropské právní úpravě bylo uvedeno, že členské státy Evropské unie dostaly dvojitou možnost, jak zúžit věcnou působnost finančního zajištění, a to vyloučením některých cenných papírů a pohledávek z kolateralizace.

První možností, jak zúžit předmět finančního zajištění dle Směrnice ve znění po Novele

¹ Ustanovení § 5 odst. 3 návrhu zákona o finančním zajištění

² Ustanovení § 5 odst. 5 návrhu zákona o finančním zajištění

³ Důvodová zpráva k návrhu zákona o finančním zajištění, Ministerstvo financí ČR, str. 35

směrnice, je vyloučení vlastních akcií poskytovatele finančního zajištění, akcií jím ovládaných, jej ovládajících nebo s ním společně ovládaných osob a vyloučení akcií, jejichž výhradním předmětem činnosti je držet výrobní prostředky, nezbytné pro podnikání poskytovatele fixního kolaterálu, nebo nabýt či zcizovat nemovitosti. Český zákonodárce rozdělil toto zúžení do dvou samostatných otázek. Při jejich řešení však postupoval stejně. V obou případech zvažoval český zákonodárce dvě varianty. První variantou bylo zachování stávající právní úpravy, která ani jeden výše vymezený okruh akcií z režimu finančního zajištění nevylučuje. Druhou variantou bylo vyloučení výše popsaných akcií z režimu finančního zajištění.

V obou případech se český zákonodárce rozhodl stejně, a to pro variantu první, tedy zachování stávající právní úpravy. Nevyužil tedy možnosti dané mu Směrnicí ve znění po Novele směrnice k omezení předmětu finančního zajištění. Hlavním argumentem proti zúžení předmětu finančního zajištění bylo možné „omezení využití finančního zajištění a zhoršení podmínek pro financování osob oprávněných sjednat finanční zajištění, což by nemělo příznivý dopad na jejich konkurenceschopnost v českém právním prostředí.“¹

Druhou možností, jak zúžit předmět finančního zajištění na základě Novely směrnice, bylo vyloučení úvěrových pohledávek za spotřebiteli, mikropodniky a malými podniky. V tomto případě český zákonodárce zvažoval tři následující varianty řešení. První uvažovanou variantou bylo nevyužití diskrece, úvěrové pohledávky tak mohou být použity jako finanční kolaterál bez ohledu na osobu dlužníka. Druhou uvažovanou variantou bylo částečné využití diskrece, v tomto případě nemohou být úvěrové pohledávky za spotřebiteli kolateralizovány, pokud není příjemce nebo poskytovatel finančního kolaterálu centrální banka či mezinárodní finanční instituce, nebo pokud není na obou stranách smluvního vztahu finančního zajištění banka nebo zahraniční osoba s obdobnou činností jako banka. Poslední a tedy třetí zvažovanou variantou bylo plné využití diskrece, v tomto případě by došlo k úplnému vyloučení úvěrových pohledávek za spotřebiteli, malými podniky a mikropodniky z možnosti být použity jako finanční kolaterál, pokud příjemcem nebo poskytovatelem finančního kolaterálu není centrální banka či mezinárodní finanční instituce.²

Z výše uvedených variant byla do návrhu zákona o finančním zajištění zvolena varianta druhá, tedy částečné využití diskrece. Tato varianta „umožní kolateralizaci úvěrových pohledávek za malými podniky a mikropodniky bez omezení; spotřebitelské úvěry je pak

¹ Důvodová zpráva k návrhu zákona o finančním zajištění, Ministerstvo financí ČR, str. 15

² Důvodová zpráva k návrhu zákona o finančním zajištění, Ministerstvo financí ČR, str. 18

možno kolateralizovat s tím, že příjemcem či poskytovatelem může být pouze centrální nebo mezinárodní finanční instituce, nebo je příjemcem i poskytovatelem banka či spořitelna a úvěrní družstvo.¹ Proti umožnění kolateralizace úvěrových pohledávek za spotřebiteli mluvil zejména argument, že může být významným způsobem ohroženo bankovní tajemství spotřebitelů. Toto bylo vyřešeno ze strany zákonodárce umožněním pouze omezené kolateralizace úvěrových pohledávek za spotřebiteli. „Dojde sice potenciálně k šíření údajů o klientech bank, ale pouze v rámci mezibankovního trhu, kde jsou subjekty na straně příjemce i poskytovatele dále bankovním tajemstvím vázány.“² Argument týkající se bankovního tajemství v případě vyloučení úvěrových pohledávek za mikropodniky a malými podniky neobstojí, a to zejména z toho důvodu, že bankovní tajemství větších ekonomických subjektů nemá v žádném případě menší hodnotu, a proto není žádný důvod k vyloučení těchto úvěrových pohledávek z režimu finančního zajištění. Nově je také návrhem zákona o finančním zajištění vymezen objekt finančního zajištění, tedy pohledávky finančního charakteru. Podle nové právní úpravy bude pohledávkou finančního charakteru pohledávka z obchodů, jejichž předmětem jsou peněžní prostředky, investiční nástroje, povolenky na emise skleníkových plynů³ nebo komodity⁴ anebo některé z těchto majetkových hodnot současně. Definice pohledávek finančního charakteru je v návrhu zákona o finančním zajištění téměř totožná s definicí pohledávek finančního charakteru v obchodním zákoníku. Navíc je podle návrhu nové právní úpravy pohledávkou finančního charakteru také pohledávka, jejímž předmětem jsou povolenky na emise skleníkových plynů nebo komodity. Toto rozšíření výslovně nevyplývá z Novelty směrnice ani se doslovně neshoduje s textem Směrnice. Zákonodárce považoval za nutné výslovně zakotvit pohledávky, jejichž předmětem jsou povolenky na emise skleníkových plynů z toho důvodu, že „emisní povolenky nejsou z hlediska českého práva považovány za investiční cenné papíry.“⁵ Zákonodárce také v důvodové zprávě k návrhu zákona o finančním zajištění vyslovuje domněnku, že takovéto rozšíření objektu finančního zajištění může dát podnět k rozvoji obchodu s emisními povolenkami, což zákonodárce očividně považuje za pozitivní externalitu. Co se týče rozšíření definice pohledávek finančního

¹ Důvodová zpráva k návrhu zákona o finančním zajištění, Ministerstvo financí ČR, str. 21

² Důvodová zpráva k návrhu zákona o finančním zajištění, Ministerstvo financí ČR, str. 21

³ Ve smyslu ustanovení § 2 odst. 1 písm. f) zákona číslo 695/2004 Sb., o podmínkách obchodování s povolenkami na emise skleníkových plynů a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů

⁴ Ve smyslu článku 2 odst. 1 nařízení Komise (ES) č. 1287/2006 ze dne 10. srpna 2006, kterým se provádí směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/39/ES, pokud jde o evidenční povinnosti investičních podniků, hlášení obchodů, transparentnost trhu, přijímání finančních nástrojů k obchodování a o vymezení pojmů pro účely míněné směrnice, ve znění opravy tohoto nařízení ze dne 19. listopadu 2009

⁵ Důvodová zpráva k návrhu zákona o finančním zajištění, Ministerstvo financí ČR, str. 30

charakteru o komodity, důvodová zpráva mlčí. Proti tomuto rozšíření nelze nic namítat, i když nemá doslovnou oporu v textu evropské právní úpravy, rozhodně z ní nijak zásadně nevybočuje.

Celkově vzato lze konstatovat, že návrh zákona o finančním zajištění ve své části týkající se věcné působnosti finančního zajištění je poměrně zdařilý a v zásadě respektuje ustanovení Směrnice ve znění po Novele směrnice. Je tedy možné konstatovat, že transpozice Novely směrnice byla do předmětného návrhu zákona provedena v tomto ohledu dobře, a to na rozdíl od transpozice ustanovení Novely směrnice týkající se osobní působnosti finančního zajištění.

4.4. Časová působnost finančního zajištění

V této části mé diplomové práce, týkající se časové působnosti finančního zajištění, podle mého názoru není v tomto případě nutné rozdělovat text na současnou právní úpravu, evropskou právní úpravu a připravovanou právní úpravu. Časová působnost jakéhokoliv právního institutu je úzce spojena s pojmy platnosti a účinnosti právní normy. Směrnice byla vydána dne 6. června 2002. Datum, do kdy mají Směrnici transponovat do svých právních řádů členské státy Evropské unie, bylo stanoveno na 27. prosince 2003. Novela směrnice byla vydána dne 6. května 2009. Datum, do kdy má být tato Novela směrnice transponována do národních právních řádů, je stanoveno na 30. prosince 2010. Zákon o finančních konglomerátech, na jehož základě byla ustanovení, týkající se finančního zajištění do obchodního zákoníku zapracována, vstoupil v platnost dne 29. září 2005 a účinnosti nabyl dne 29. září 2005. První novela finančního zajištění vstoupila v platnost dne 21. prosince 2007 a účinnosti nabyla dne 1. března 2008. Co se týče návrhu zákona o finančním zajištění, tak ten ještě v platnost nevstoupil a účinnosti tím pádem také nenabyl. Předpokládané nabytí platnosti a účinnosti návrhu zákona o finančním zajištění je dne 1. ledna 2011.

Důležité je věnovat se tedy právním vztahům, které vykazují všechny znaky dohody finančního zajištění, ale byly uzavřeny přede dnem 29. září 2005. Ustanovení týkající se finančního zajištění v obchodním zákoníku však žádná přechodná ustanovení neobsahují. JUDr. Čech míní, že „nejslabší místa tuzemské právní úpravy tradičně představují přechodná ustanovení.“¹ S tímto lze vzhledem ke skutečnosti, uvedené v předchozí větě, pouze souhlasit. Jak tedy posuzovat smlouvy, které byly uzavřeny před účinností zákona o

¹ *K některým výkladovým problémům v poslední novele obchodního zákoníku*, Čech, P., Právní zpravodaj 10/2005, str. 6

finančních konglomerátech a které splňují všechny znaky dohody o finančním zajištění, tj. jsou uzavřeny mezi subjekty, které splňují všechny znaky subjektů finančního zajištění - jedná se o zástavní právo nebo zajišťovací převod práva k peněžním prostředkům nebo finančním nástrojům - a která zajišťují pohledávky finančního charakteru? Doc. JUDr. Stanislav Plíva, CSc. považuje za nepochybné, že „vznik právního vztahu a práva a povinnosti smluvních stran, vzniklé před 29.9.2005, se řídí úpravou účinnou v době uzavření smlouvy, resp. že se na ně nevztahuje úprava finančního zajištění.“

Složitější je však odpověď na otázku, zda se právní úprava finančního zajištění bude vztahovat na právní vztahy vykazující všechny znaky finančního zajištění, vzniklé přede dnem účinnosti zákona o finančních konglomerátech, které se budou realizovat až po nabytí účinnosti tohoto zákona.

Odborná literatura vyslovuje jako názor, že „zajištění vzniklé před 29.9.2005 se řídí vždy a v celém rozsahu úpravou před tímto dnem, i když by se po tomto dni mohlo jednat o finanční zajištění. Strany při uzavírání smlouvy neprojevily vůli dohodnout finanční zajištění s jeho zvláštním režimem a ze zákona neplyne, že by po dni účinnosti zákona o finančních konglomerátech bylo dovolené zajištění finančních pohledávek mezi vymezenými subjekty pouze jako finanční zajištění podle nové úpravy.“¹

Jiní autoři však vyslovují názor opačný. Tak například JUDr. Vlastimil Pihera, PhD. soudí, že „obsah věcných práv se řídí zásadně aktuální právní úpravou, a tedy i obsah zástavních práv zřízených ještě před účinností právní úpravy finančního zajištění se řídí touto novou právní úpravou (nepravá retroaktivita).“² Velmi zajímavé je, že tento autor shledává odlišnou situaci v případě zajištění zástavním právem (viz. výše) a zajišťovacím převodem práva. Zajišťovací převod práva je pouze prostým závazkem a nikoliv věcným právem jako právo zástavní. JUDr. Pihera, PhD. míní, že „v těchto případech se snad lze přiklonit k názoru, že vztahy ze smluv o fiduciárních převodech se řídí právní úpravou platnou před účinností zákona č. 377/2005 Sb., protože nárok na zpětný převod práva, příp. na určitý způsob uspokojení vznikl ještě před účinností nového zákona.“³

Další autor JUDr. Petr Čech, LL.M. k tomuto problému uvádí, že „v některých případech vyplyne z jednotlivých ustanovení, o jejichž případnou nepravou zpětnou účinnost se bude jednat, že to bez dalšího není možné. Tak např. u propadné zástavy v podobě cenných papírů se z povahy věci použije (právní úprava finančního zajištění) až na zajištění vzniklá

¹ Plíva, S. Finanční zajištění, *Právní fórum*, 2006, č. 4, s. 124

² Finanční zajištění; Pihera, V., *Právní rozhledy* 24/2005, str. 904, odst. IV

³ Finanční zajištění; Pihera, V., *Právní rozhledy* 24/2005, str. 904, odst. IV

po účinnosti novely, ledaže se příjemce i poskytovatel zajištění po tomto datu dohodnou, že ji bude možné vztáhnout i na dřívější závazky.¹ V ostatních případech, které nejsou jako předchozí příklad navázány na dohodu smluvních stran, JUDr. Čech, LL.M. předpokládá, že „zřejmě nezbude, než aplikovat novelizovanou úpravu také na úkony týkající se zajištění vzniklých za účinnosti původní právní úpravy, bude-li k nim docházet po účinnosti novely.“²

Z výše uvedených názorů několika předních odborníků na problematiku finančního zajištění je zřejmé, že se jedná o věc velmi složitou a názory na její řešení se poměrně dosti rozcházejí. Velmi zajímavý je podle mého názoru postoj JUDr. Pihery, PhD., který mluví o tzv. nepravé retroaktivitě, a to i vzhledem k tomu, že ji zákonodárce použil jako řešení této otázky v návrhu nové právní úpravy. Osobně se spíše kloním k řešení, které nastínil JUDr. Čech, LL.M., protože podle mého názoru není možné, aby režim propadlé zástavy umožněný ustanoveními o finančním zajištění vznikl bez dohody účastníků smluvního vztahu, když je zákonem přímo vyžadován.

Oproti předchozí právní úpravě obsahuje návrh zákona o finančním zajištění přechodné ustanovení, a to ustanovení § 24 návrhu zákona o finančním zajištění, která stanovuje, že zákonem o finančním zajištění se budou řídit i právní vztahy, vzniklé přede dnem nabytí jeho účinnosti; ovšem vznik těchto právních vztahů, jakož i nároky z finančního zajištění, které trvají ke dni nabytí účinnosti zákona o finančním zajištění, se však posuzují podle dosavadní první úpravy. Zákonodárce tedy využil princip nepravé retroaktivity, zpětné účinnosti nového zákona. „Cílem této úpravy je jednoznačné zakotvení rovného postavení všech stran finančního zajištění.“³ Návrh zákona o finančním zajištění také obsahuje ustanovení § 25 návrhu zákona o finančním zajištění, které stanoví účinnost tohoto návrhu zákona na den 1. ledna 2011.

4.5. Místní působnost finančního zajištění

4.5.1. Místní působnost finančního zajištění v české právní úpravě

Nejdůležitější problematikou místní působnosti jsou kolizní normy. Ty jsou pro finanční zajištění v českém právním řádu upraveny v ustanovení § 11e zákona číslo 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, ve znění pozdějších předpisů (dále jen jako

¹ *K některým výkladovým, problémům v poslední novele obchodního zákoníku*, Čech, P., Právní zpravodaj 10/2005, str. 7

² *K některým výkladovým, problémům v poslední novele obchodního zákoníku*, Čech, P., Právní zpravodaj 10/2005, str. 7

³ Důvodová zpráva k návrhu zákona o finančním zajištění, Ministerstvo financí ČR, str. 48

„**zákon o mezinárodním právu soukromém**“). Toto ustanovení bylo do zákona o mezinárodním právu soukromém zavedeno na základě zákona číslo 57/2006 Sb., o změně zákonů v souvislosti se sjednocením dohledu nad finančním trhem, a zákona číslo 70/2006 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o provádění mezinárodních sankcí. Odstavec 1 výše citovaného ustanovení zákona o mezinárodním právu soukromém stanoví, že jsou-li jako finanční kolaterál poskytnuty zaknihované finanční nástroje nebo jiné finanční nástroje, k nimž se vlastnické nebo jiné věcné právo dokládá zápisem na účtu, řídí se právem státu, v němž je veden tento účet. Je tedy aplikován princip *lex rei site* – tedy právo státu, ve kterém je veden účet¹, na kterém je finanční kolaterál evidován. S tímto se shoduje názor JUDr. Vlastimila Pihery, PhD., který k tomu uvedl, že „má za to, že ve shodě s Haagskou úmluvou o právu vztahujícím se ke zprostředkovaně drženým cenným papírům lze vycházet z toho, že účet je veden tam, kde je umístěna provozovna, příp. pobočka relevantního zprostředkovatele.“² Tento princip stanovení rozhodného práva pak dopadá:

- a) na právní povahu a věcně právní účinky finančního kolaterálu;
- b) na podmínky vyžadované pro vznik finančního zajištění, pro poskytnutí finančního kolaterálu k finančnímu zajištění, jakož i na další podmínky toho, aby finanční zajištění k finančnímu kolaterálu nabylo účinků vůči třetím osobám;
- c) na pořadí vlastnických nebo jiných věcných práv k finančnímu kolaterálu, který je předmětem finančního zajištění, a na podmínky nabytí finančního kolaterálu od nevlastníka v dobré víře;
- d) na podmínky a způsob uspokojení se z finančního kolaterálu, nastane-li rozhodná skutečnost;

Zákonodárce v tomto ustanovení také vyloučil volbu jiného rozhodného práva a zakázal použití zpětného a dalšího odkazu. Úprava kolizních norem finančního zajištění je tak v českém právním řádu zcela striktní. Z výše uvedeného je však zřejmé, že se úprava kolizních norem v ustanovení § 11e zákona o mezinárodním právu soukromém nevztahuje na všechny okolnosti, které mohou v případě dohod finančního zajištění vyžadovat určení kolizních norem. V tomto případě je pak nutné spolehnout se na obecnou právní úpravu obsaženou v zákoně o mezinárodním právu soukromém. Nelze s největší pravděpodobností použít ani přímo účinný právní předpis Evropských společenství, tedy nařízení Evropského

¹ V souladu s ustanovením § 11e odst. 2 Zákona o mezinárodním právu soukromém se účtem rozumí účet, registr nebo jiná evidence, zápisem do níž je poskytnuto finanční zajištění, jehož předmětem je finanční kolaterál

² Finanční zajištění; Pihera, V., Právní rozhledy 24/2005, str. 905, odst. VII

parlamentu a Rady (ES) číslo 539/2008 ze dne 18. června 2008, o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy¹, protože toto nařízení ze své působnosti vylučuje otázky upravené právem obchodních společností. Finančním kolaterálem jsou přitom velmi často účastnické cenné papíry, např. akce, které jsou samozřejmě upraveny právem obchodních společností.

4.5.2. Místní působnost finančního zajištění v evropské právní úpravě

Kolizní normy jsou ve Směrnici upraveny v článku 9. Směrnice. Novela směrnice se jich nijak nedotkla. Úprava kolizních ustanovení ve Směrnici vychází z pravidel stanovených ve směrnici Evropského parlamentu a Rady 98/26/ES o neodvolatelnosti zúčtování v platebních systémech a v systémech vypořádání obchodů s cennými papíry (dále jen jako „**Směrnice o neodvolatelnosti zúčtování**“). I Směrnice zakotvuje princip *lex rei site*, který byl tedy zcela správně transponován do právního řádu České republiky. Směrnice také určuje oblasti práva, na které se kolizní normy stanovené v tomto ustanovení Směrnice vztahují. Jsou to tyto následující:

- a) právní povaha a majetkové účinky zajištění ve formě zaknihovaných cenných papírů;
- b) požadavky na bezvadné vyhotovení dohody o finančním zajištění v souvislosti se zajištěním ve formě zaknihovaných cenných papírů a s poskytnutím zajištění ve formě zaknihovaných cenných papírů na základě takové dohody a obecněji, jaké je třeba vykonat kroky pro to, aby taková dohoda nebo poskytnutí byly považovány za účinné vůči třetím osobám;
- c) otázka, zda je vlastnické nebo jiné věcné právo osoby k takovému zajištění ve formě zaknihovaných cenných papírů převáženo konkurenčním vlastnickým nebo jiným věcným právem, zda je takovému konkurenčnímu právu podřízeno, nebo zda došlo k nabytí v dobré víře;
- d) kroky nezbytné pro realizaci zajištění ve formě zaknihovaných cenných papírů, nastane-li rozhodná událost pro vymáhání.

Okruh působnosti kolizních norem stanovený ve Směrnici je tak věrným předobrazem příslušných ustanovení v zákoníku mezinárodního práva soukromého.

K této problematice se váže ještě jedna záležitost, a to rozpor evropské právní úpravy zavedené Směrnicí o neodvolatelnosti zúčtování (princip *lex rei site*) a Haagské úmluvy o

¹ Tzv. Řím I

právu vztahujícím se ke zprostředkovaně držným cenným papírům¹ (princip volby rozhodného práva). Evropská komise ve své zprávě Radě a Evropskému parlamentu (Hodnotící zpráva týkající se směrnice o dohodách finančního zajištění 2002/47/ES)² konstatuje, že právní režimy Směrnice o neodvolatelnosti zúčtování (několika dalších směrnic, a to včetně Směrnice) a výše uvedené Haagské úmluvy nejsou slučitelné. Evropská komise však tuto Haagskou úmluvu podporuje, protože oba právní režimy usilují o dosažení právní jistoty, pokud jde o rozhodné právo pro cenné papíry v nepřímém držení.³

4.5.3. Místní působnost finančního zajištění v připravované právní úpravě

Návrh zákona o finančním zajištění žádné kolizní normy neobsahuje a situace tak zůstane stejná i po případném přijetí tohoto zákona. Stále bude rozhodné právo pro finanční zajištění určeno v příslušných ustanoveních zákona o mezinárodním právu soukromém.

4.6. Shrnutí působnosti finančního zajištění

Celkově vzato lze říci, že větší část úpravy působnosti finančního zajištění je jasná a netrpí výkladovými problémy. Pokud se nějaké vyskytují, pak jsem se je výše pokusil popsat a alespoň trochu osvětlit jejich možné řešení. Transpozice této části úpravy finančního zajištění z práva Evropských společenství do českého právního řádu je vcelku uspokojivá a v současné právní úpravě se jí nedají vytknout hlubší vady. Nově navržená právní úprava působnosti finančního zajištění je značně progresivní a poskytuje vysvětlení mnoha předchozích výkladových problémů institutu finančního zajištění, protože je explicitně upravuje. Oproti současné právní úpravě je tedy jasnější a méně sporná. Transpozice Novelu směrnice se v návrhu zákona o finančním zajištění také poměrně zdařila, což však rozhodně neplatí o transpozici ustanovení týkajících se osobní působnosti finančního zajištění. V tomto bodě jde návrh zákona finančního zajištění cestou velmi odlišnou od té, kterou vytyčila Novela směrnice. Je to cesta progresivní a odvážná, ale je třeba si položit otázku, zda se k institutu finančního zajištění zcela hodí. Podle mého názoru by bylo třeba v tomto ohledu návrh novelizace právního řádu v této oblasti ještě dopracovat.

5. Vznik, změna a zánik finančního zajištění

¹ The Hague Convention on the law applicable to certain rights in respect of securities held with an intermediary from 5 July 2006

² Dostupná na http://ec.europa.eu/internal_market/financial-markets/docs/collateral/fcd_report_cs.pdf

³ Hodnotící zpráva týkající se směrnice o dohodách finančního zajištění 2002/47/ES

V této kapitole své diplomové práce se budu zabývat podmínkami, které jsou nutné ke vzniku, změně a zániku finančního zajištění, a to zejména ve vztahu k platné právní úpravě finančního zajištění obsažené v příslušných ustanoveních obchodního zákoníku. Tuto budu porovnávat s úpravou uvedenou ve Směrnici ve znění po Novele Směrnice. Dále také nastíním, zda a jak se podmínky vzniku, změny a zániku finančního zajištění budou měnit, pokud vstoupí v platnost a nabude účinnosti návrh zákona o finančním zajištění.

5.1. Vznik finančního zajištění

5.1.1. Vznik režimu finančního zajištění

Režim finančního zajištění, který s sebou nese mnoho specifických práv a povinností jednotlivých subjektů finančního zajištění, vzniká podle právní úpravy platné a účinné k dnešnímu dni v České republice automaticky, a to vždy pokud předmětný právní vztah naplní všechny podmínky vzniku finančního zajištění, pokud ovšem nebylo stranami právního vztahu sjednáno, že nejde o finanční zajištění¹. Uvedené ujednání vyloučí zejména aplikaci právní úpravy obsažené v ustanovení § 323a až § 323f obchodního zákoníku na dohodu, jakož i případnou aplikaci dalších právních předpisů, které by se jinak vztahovaly na finanční zajištění².

Návrh zákona o finančním zajištění zachovává stejný princip vzniku režimu finančního zajištění jako současná právní úprava. Je to upraveno ustanovením § 8 odst. 2 návrhu zákona o finančním zajištění.

Výše uvedený vznik režimu dohod o finančním zajištění je nazýván opt-out principem. Návrh zákona o finančním zajištění však do úpravy tohoto institutu nově zavádí i opt-in princip. Článek 7 odst. 4 návrhu zákona o finančním zajištění stanoví, že poskytovatelem finančního zajištění může být i též jiná fyzická osoba, rozumí se tím nepodnikající, a to při splnění několika stanovených podmínek. Jednou z těchto podmínek je také, že bylo výslovně sjednáno, že jde o finanční zajištění, což znamená, jak bylo výše řečeno, zavedení opt-in principu do úpravy finančního zajištění³

5.1.2. Forma dohod o finančním zajištění

Ustanovení § 323a odst. 9 obchodního zákoníku stanoví, že sjednání i vznik finančního zajištění, včetně identifikace finančního kolaterálu, musí být doloženo buď písemně, nebo

¹ Ustanovení § 323a odst. 1 obchodního zákoníku in fine

² Pokorná, J.; Kovařík, Z. Čáp, Z a kol., *Obchodní zákoník. Komentář*. II díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009, s. 1388

³ Důvodová zpráva k návrhu zákona o finančním zajištění, Ministerstvo financí České republiky, str. 38

jiným záznamem umožňujícím uchování informací, jinak se nejedná o finanční zajištění. Písemná smlouva se v případě finančního zajištění nevyžaduje.

Toto ustanovení obchodního zákoníku vychází z článku 1 odst. 5 Směrnice, která vyžaduje, aby bylo možné poskytnutí finančního zajištění doložit písemně. Dále Směrnice vyžaduje, aby doložení poskytnutí finančního zajištění umožňovalo identifikaci finančního zajištění, kterého se týká¹. Požadavek doložení poskytnutí finančního zajištění ve Směrnici však není omezen pouze na písemné doložení, ale je také možné doložit poskytnutí finančního zajištění z právního hlediska rovnocenným způsobem. Z tohoto důvodu ani český právní řád nevyžaduje striktně písemnou formu dohody o finančním zajištění, jako ji vyžaduje v jiných případech². Ostatně Směrnice již ve své preambuli prohlašuje, že za účelem omezení administrativního břemene stran by nemělo vytvoření, platnost, vymahatelnost či důkazní přípustnost dohody o finančním zajištění nebo poskytnutí finančního zajištění na základě dohody o finančním zajištění záviset na splnění formálního aktu, jakým je vyhotovení jakéhokoli dokumentu v konkrétní formě nebo konkrétním způsobem, podání u úřadu či veřejného orgánu nebo registrace ve veřejném registru, inzerce v novinách nebo časopise, v úředním rejstříku či publikaci nebo jakoukoli jinou formou, oznámení úředníkovi nebo předložení důkazů v konkrétní formě ohledně data vyhotovení dokumentu či nástroje, výše příslušných finančních závazků³.

Z výše uvedeného je zřejmý požadavek na neformálnost vzniku dohody o finančním zajištění, ovšem s tím, že bude bezpečně možné prokázat její obsah. Proto tedy musí být finanční zajištění sjednáno písemně, formou elektronického nebo jiného vhodného záznamu, který umožní potřebné zachování informací⁴. „V praxi se dohoda o finančním zajištění sjednává zpravidla v písemné formě.“⁵

Ustanovení § 8 odst. 1 návrhu zákona o finančním zajištění tak stanoví, že smlouva mezi poskytovatelem a příjemcem, kterou se sjednává finanční zajištění, nevyžaduje písemnou ani jinou zvláštní formu. Návrh zákona o finančním zajištění však velmi přísně vyžaduje prokázání skutečnosti, že došlo ke vzniku finančního zajištění, a to písemnou formou.

¹ Pro tento účel je dostačující dokázat, že zajištění ve formě zaknihovaných cenných papírů bylo připsáno na příslušný účet nebo tvoří na příslušném účtu kladný zůstatek a že zajištění ve formě hotovosti bylo připsáno na určený účet nebo tvoří na určeném účtu kladný zůstatek

² Např. ustanovení § 46 odst. 1 občanského zákoníku, které stanoví, že písemnou formu musí mít smlouvy o převodech nemovitostí,

³ Bod 10 preambule Směrnice

⁴ Štenglová, I., Pláva, S., Tomsa, M. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 11. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, 1062 s.

⁵ Pokorná, J.; Kovařík, Z. Čáp, Z a kol., *Obchodní zákoník. Komentář*. II díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009, s. 1389

V případě, že by toto nebylo možné, nebude se podle návrhu nové právní úpravy vůbec o finanční zajištění jednat. Na roveň s písemnou formou je postaven jakýkoliv záznam, který vznik finančního zajištění dokládá a umožňuje reprodukci v nezměněné podobě. Požadavky na formální stránku dohod o finančním zajištění jsou tedy stejné, jen podle mého názoru lépe a přesněji formulované.

5.1.2.1. Forma dohod o finančním zajištění, jejichž předmětem jsou pohledávky z úvěru
Novela směrnice rozšířila ustanovení článku 1 odst. 5 Směrnice o požadavky na identifikaci pohledávek z úvěru, které mohou být nově předmětem finančního zajištění. Pohledávky z úvěru mohou být identifikovány a jejich poskytnutí jakožto finančního zajištění, doloženo zařazením těchto pohledávek na seznam pohledávek předložený příjemci zajištění písemně nebo z právního hlediska rovnocenným způsobem. Novela směrnice členským státům umožnila stanovit, že zařazení na seznam pohledávek, předložený příjemci zajištění písemně nebo z právního hlediska rovnocenným způsobem, rovněž postačuje k identifikaci pohledávky z úvěru a k doložení jejího poskytnutí jakožto finančního zajištění vůči dlužníkovi nebo třetím osobám.

Dohoda o finančním zajištění je pouze dohodou mezi smluvními stranami a je tedy účinná pouze *inter partes*. Aby mohlo být dosaženo účinnosti dohody o finančním zajištění i vůči dlužníkům kolateralizovaných pohledávek z úvěru, je nutné dodržet notifikační povinnost¹. Tato je stanovena v ustanovení § 526 odst. 1 občanského zákoníku, které stanoví, že postoupení pohledávky je postupitel povinen bez zbytečného odkladu oznámit dlužníkovi. Dokud postoupení pohledávky není oznámeno dlužníkovi nebo dokud postupník postoupení pohledávky dlužníkovi neprokáže, zproští se dlužník závazku plněním postupiteli. Tato notifikační povinnost zůstane i nadále platná, ovšem pouze v omezeném rozsahu. Seznam pohledávek by se však stal jednoznačně vymezeným důkazním prostředkem, kterým lze dlužníkovi prokázat vznik finančního zajištění, tedy kolateralizaci jeho dluhu, a to v případě, že finanční zajištění bude prokazovat osoba odlišná od postupitele, který je poskytovatelem finančního zajištění.

V případě identifikace a prokazování poskytnutí pohledávek z úvěru jakožto finančního kolaterálu, uvažoval český zákonodárce při tvorbě návrhu zákona o finančním zajištění o dvou variantách řešení, která vyplývala z Novely směrnice. První variantou bylo nevyužití diskrece. V tomto případě by seznamu úvěrových pohledávek bez dalšího nešlo využít

¹ Důvodová zpráva k návrhu zákona o finančním zajištění, Ministerstvo financí České republiky, str. 21

k prokázání vzniku finančního zajištění a identifikaci finančního kolaterálu vůči dlužníkovi úvěrové pohledávky a třetím osobám. Druhou variantou, uvažovanou ze strany tvůrců návrhu zákona o finančním zajištění, bylo využití diskrece. Tato varianta by znamenala, že seznam úvěrových pohledávek postačuje k prokázání finančního zajištění a identifikaci finančního kolaterálu vůči dlužníkovi úvěrové pohledávky a třetím osobám.¹ Nakonec se tvůrci návrhu zákona o finančním zajištění rozhodli pro druhou variantu, tedy pro využití diskrece. Hlavním odůvodněním v tomto případě bylo, že tato možnost, dle názoru autorů návrhu příslušného zákona, významně přispěje k hladkému fungování vztahů finančního zajištění, zejména usnadní výkon práva na uspokojení příjemce finančního zajištění².

Tato varianta se tedy nakonec promítla i do konečného návrhu zákona o finančním zajištění. Ustanovení § 10 návrhu zákona o finančním zajištění tak upravuje seznam úvěrových pohledávek. Podmínka prokázání vzniku finančního zajištění v případě, že finančním kolaterálem jsou pohledávky z úvěru, bude moci být podle návrhu zákona o finančním zajištění splněna také předáním seznamu úvěrových pohledávek příjemci finančního zajištění. Seznam úvěrových pohledávek bude muset být v souladu s požadavky návrhu zákona o finančním zajištění předán v písemné podobě a bude zachycovat úvěrové pohledávky, které do finančního kolaterálu náleží.

Dále ustanovení § 10 návrhu zákona o finančním zajištění podrobně upravuje další situace, týkající se seznamu úvěrových pohledávek. V tomto ustanovení je zakotvena právní domněnka, že pokud dohoda o finančním zajištění nestanoví jinak, má se za to, že úvěrovou pohledávku, zapsanou na seznam úvěrových pohledávek, postoupil poskytovatel finančního zajištění příjemci finančního zajištění s odkládací podmínkou. Jedná se o odkládací podmínku, která váže právní účinky postoupení úvěrových pohledávek na skutečnost, že dojde k prodlení s plněním zajištěné pohledávky finančního charakteru nebo že nastane jiná skutečnost, určená v dohodě o finančním zajištění, která bude mít stejné dopady jako prodlení s plněním zajištěné finanční pohledávky. Dále je tímto ustanovením návrhu zákona o finančním zajištění také stanoveno, že právní účinky postoupení nastanou jen u těch úvěrových pohledávek, které si příjemce finančního zajištění k výkonu práva na uspokojení ze seznamu úvěrových pohledávek vybere. Tato odkládací podmínka může být taktéž navázána na jinou skutečnost, dohodnutou v rámci závěrečného vyrovnání³.

¹ Důvodová zpráva k návrhu zákona o finančním zajištění, Ministerstvo financí České republiky, str. 22

² Důvodová zpráva k návrhu zákona o finančním zajištění, Ministerstvo financí České republiky, str. 22

³ Pojem závěrečné vyrovnání bude definován ustanovením § 193 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění návrhu zákona o změně zákonů v souvislosti s přijetím zákona o finančním zajištění

Ustanovení § 10 návrhu zákona o finančním zajištění také zakazuje poskytovateli finančního zajištění nakládat s úvěrovou pohledávkou zapsanou na seznam, a to od okamžiku odevzdání seznamu úvěrových pohledávek příjemci finančního zajištění.

Výše bylo uvedeno, že notifikační povinnost subjektů finančního zajištění vůči dlužníkům kolateralizovaných pohledávek bude platit i po přijetí návrhu zákona o finančním zajištění. V ustanovení § 10 návrhu zákona o finančním zajištění je tato situace výslovně řešena, a to tím způsobem, že zápis úvěrové pohledávky na seznam úvěrových pohledávek není příjemce finančního zajištění ani poskytovatel finančního zajištění povinen oznámit dlužníkovi kolateralizované pohledávky. Kolateralizace úvěrových pohledávek tedy notifikační povinnosti, stanovené občanským zákoníkem, nepodléhá. Notifikace je však nutná ve dvou případech. První situací je zcela logicky případ, kdy dojde k prodlení s plněním pohledávky finančního charakteru, zajištěné finančním zajištěním, nebo situaci obdobné. Druhá situace je výslovně upravena v ustanovení § 17 odst. 4 návrhu zákona o finančním zajištění. Tento stanoví, že pokud v důsledku výkonu práva na uspokojení z finančního kolaterálu příjemce finančního zajištění nabude úvěrovou pohledávku, je poskytovatel finančního zajištění povinen o této skutečnosti podat zprávu dlužníkovi kolateralizované pohledávky. Pokud by tuto skutečnost oznamoval dlužníkovi kolateralizované pohledávky příjemce finančního zajištění, pak bude dlužník této pohledávky oprávněn požadovat po příjemci finančního zajištění prokázání nabytí předmětné pohledávky. K tomuto prokázání může dojít právě na základě seznamu úvěrových pohledávek.

5.1.3. Poskytnutí finančního zajištění

Jednou z podmínek vzniku finančního zajištění je také poskytnutí finančního zajištění. Tímto se v souladu s ustanovením § 323a odst. 2 písm. b) obchodního zákoníku rozumí odevzdání finančního kolaterálu, připsání finančního kolaterálu na určený účet, zápis v evidenci investičních nástrojů, rubopis nebo jiný úkon, kterým je umožněno příjemci finančního zajištění nebo osobě jednající na jeho účet vlastnit finanční kolaterál či jej držet nebo nakládat s ním anebo vykonávat práva k němu. Velmi zajímavý výkladový problém ve výše uvedené definici odhaluje ve svém článku JUDr. Vlastimil Pihera, PhD., který poukazuje na nesouladu s obecnou právní úpravou vzniku zástavního práva. „Je-li zástavou cenný papír, pak platí, že zástavní právo vznikne jeho vyznačením na účtu jeho majitele v evidenci zaknihovaných cenných papírů. V těchto případech zcela jistě zástavní věřitel cenný papír nedoručí, nemá ho ani ve své detenci. Osoba vedoucí účet cenných papírů pro

zástavce logicky nemůže být považována za osobu jednající na účet zástavního věřitele. Právní úprava finančního zajištění však v tomto ohledu neobsahuje žádné ustanovení, které by umožňovalo, aby zástavní právo k zaknihovaným cenným papírům bylo zřizováno odlišně od obecné právní úpravy. Tento nedostatek je nutné překonat eurokonformním výkladem, podle kterého má zástavní věřitel kontrolu nad zastaveným cenným papírem ve smyslu čl. 2 odst. 2 Směrnice od okamžiku vyznačení jeho zástavního práva, a tedy lze považovat tento cenný papír za poskytnutý finanční kolaterál.¹

Ve Směrnici je poskytnutí finančního zajištění řešeno obdobně, a to v článku 2 odst. 2 Směrnice. Je však poněkud obecnější než příslušné ustanovení v obchodním zákoníku, a proto umožňuje i výše uvedený výklad.

V návrhu zákona o finančním zajištění je poskytnutí finančního zajištění zařazeno systematičtěji než v dnešní platné právní úpravě, a to v ustanovení § 9 odst. 1 návrhu zákona o finančním zajištění, které nese název vznik finančního zajištění. Poskytnutí finančního zajištění je v návrhu zákona o finančním zajištění definováno jako odevzdání finančního kolaterálu příjemci finančního zajištění, jeho připsání na určený účet nebo poskytnutí jiným způsobem, kterým se umožňuje příjemci nebo osobě jednající na jeho účet jej držet nebo jinak právně nebo fakticky ovládat. Definice poskytnutí finančního zajištění však nebyla tímto zákonodárcem ukončena a oproti předchozí právní úpravě byla rozšířena. Byl explicitně vyřešen výše uvedený výkladový problém, o kterém pojednával JUDr. Pihera, PhD. Poskytnutí finančního zajištění v případě zástavního práva k finančnímu kolaterálu nastává podle návrhu zákona o finančním zajištění zapsáním tohoto zástavního práva do evidence investičních nástrojů ve prospěch příjemce finančního zajištění.

5.2. Změna finančního zajištění

Flexibilita finančního zajištění, jakožto jednoho ze zajišťovacích institutů obchodního práva, je jeho klíčovou vlastností. Tato je vyjádřena právě v široké škále možností změn ujednání o finančním zajištění. Značné možnosti těchto změn jsou dány skutečností, že „finanční zajištění slouží k zajištění pohledávek finančního charakteru, jejichž výše se průběžně mění v závislosti na uskutečněných obchodech. Dohoda o finančním zajištění má obvykle rámcový charakter a vztahuje se na vzájemné pohledávky účastníků dohody z více uzavřených obchodů/transakcí (např. finanční deriváty, repo obchody a půjčky cenných

¹ Finanční zajištění; Pihera, V., Právni rozhledy 24/2005, str. 903, odst. IV

papírů), postupně uzavíraných v průběhu trvání daného smluvního vztahu.“¹ Ke změně finančního zajištění může dojít v souladu s ustanovením § 323a odst. 4 obchodního zákoníku nahrazením finančního kolaterálu, doplněním finančního kolaterálu nebo odebráním přebytečného finančního kolaterálu. Těmito popsányi změnami finančního zajištění není v žádném ohledu dotčen vznik finančního zajištění. Ke změně a odebrání finančního kolaterálu může dojít pouze, bylo-li to mezi subjekty finančního zajištění sjednáno v dohodě o finančním zajištění. Na doplnění finančního kolaterálu je právní nárok, pokud to není v dohodě o sjednání finančního zajištění vyloučeno.

Za změněné finanční zajištění, tedy finanční zajištění po poskytnutí rovnocenného finančního kolaterálu podle ustanovení § 323a odst. 5 a 6 obchodního zákoníku, je i nadále považováno za předmět stejného ujednání jako původní finanční kolaterál. Podle ustanovení § 323a odst. 8 obchodního zákoníku je na takto změněné finanční zajištění nahlíženo, jako kdyby bylo poskytnuto ve stejný okamžik, kdy bylo poskytnuto původní finanční zajištění, resp. původní finanční kolaterál².

Důležité je také položit si otázku, kdy je možno dohody o nahrazení finančního kolaterálu a dohody o odebrání přebytečného finančního kolaterálu uzavřít, případně kdy je možné dohodou vyloučit působnost ustanovení obchodního zákoníku o doplnění finančního kolaterálu. Doc. JUDr. Stanislav Plíva, CSc. k tomuto uvádí, že „takovou dohodu není vyloučeno sjednat nejen při sjednávání finančního zajištění, ale i kdykoliv později (s podmínkou kvalifikovaného doložení takové dohody)³“. S tímto názorem souhlasím, protože institut finančního zajištění je institutem soukromého práva, kde platí princip, že co není zákonem zakázáno, je dovoleno, a toto zákonem zakázáno není.

Směrnice změnu finančního zajištění umožňuje také. Hovoří však pouze o nahrazení a odebrání přebytečného finančního kolaterálu⁴. Doplnění finančního kolaterálu podle české právní úpravy rozhodně, podle mého názoru, není výrazným odchýlením od Směrnice a respektuje její účel a záměry. Navíc také institut doplnění finančního kolaterálu respektuje zavedenou úpravu zajištění závazků v českém právním řádu, který toto běžně umožňuje⁵.

¹ Pokorná, J.; Kovařík, Z. Čáp, Z a kol., *Obchodní zákoník. Komentář*. II díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009, s. 1388

² Pokorná, J.; Kovařík, Z. Čáp, Z a kol., *Obchodní zákoník. Komentář*. II díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009, s. 1389

³ Plíva, S. Finanční zajištění, *Právní fórum*, 2006, č. 4, s. 124

⁴ Ustanovení článku 2 odst. 2 Směrnice

⁵ Např. obecná úprava zástavního práva v občanském zákoníku

Úprava změny finančního zajištění v návrhu zákona o finančním zajištění je stejná jako ta současná a v žádném směru se od ní neodchyluje. Je upravena v ustanovení § 14 návrhu zákona o finančním zajištění.

5.2.1. Nahrazení finančního kolaterálu

V případě, že si to subjekty finančního zajištění v dohodě o finančním zajištění dohodnou, může poskytovatel finančního zajištění nahradit poskytnutý finanční kolaterál jiným finančním kolaterálem srovnatelné hodnoty. Tolik ustanovení § 323a odst. 5 obchodního zákoníku. Jedná se o zcela jasné ustanovení, ale je třeba vyložit jeden jeho zásadní pojem, a to finanční kolaterál srovnatelné hodnoty. Zákonodárce tak učinil ve výkladovém ustanovení § 323a odst. 2 písm. g) obchodního zákoníku, pod pojmem rovnocenný finanční kolaterál.

Rovnocenný finanční kolaterál je třeba stejně jako finanční kolaterál rozdělit na jeho dvě části. Jednou z nich jsou peněžní prostředky a druhou finanční nástroje. Rovnocenným finančním kolaterálem v případě peněžních prostředků je stejná peněžní částka ve stejné měně. V případě finančního kolaterálu, skládajícího se z finančních nástrojů, je to složitější. Rovnocenným finančním kolaterálem v tomto případě jsou finanční nástroje stejného druhu, vydané stejnou osobou, ve stejné měně, ve stejné emisi nebo třídě, ve stejné formě a stejné podobě, ze kterých vznikají stejná práva a mají stejnou jmenovitou hodnotu, pokud ji mají¹. Mohou to být také jiná aktiva v případě, že se smluvní strany dohody o finančním zajištění dohodly, že tato budou rovnocenným finančním kolaterálem. Takováto právní úprava „přesně vymezuje, co je obnoveným kolaterálem, tak aby zajištění zůstalo ve stejném rozsahu a stejně bezpečné jako původní.“²

Směrnice místo o rovnocenném finančním kolaterálu hovoří o rovnocenném zajištění. Toto je upraveno v článku 2 odst. 1 písm. i) Směrnice. Úprava v českém právním řádu se naprosto shoduje s tímto ustanovením Směrnice.

Podle návrhu zákona o finančním zajištění je sice možné sjednat náhradu finančního kolaterálu za jiný finanční kolaterál srovnatelné hodnoty, ale zákonodárce oproti dnešní právní úpravě neposkytl žádné výkladové ustanovení, co se finančního kolaterálu srovnatelné hodnoty týče. Toto považuji za krok špatným směrem a v tomto ohledu shledávám současnou právní úpravu jako lepší. Podle mého názoru je tu hrozba vzniku

¹ Jedná se o definici velmi podobnou té, která definuje zastupitelné cenné papíry

² Štenglová, I., Pláva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, 1062 s.

mnoha soudních sporů. S vyjasněním pojmu finanční kolaterál srovnatelné hodnoty budeme muset pravděpodobně počkat na příslušnou judikaturu.

5.2.2. Doplnění finančního kolaterálu

Doplnění finančního kolaterálu je ve srovnání s ostatními změnami finančního zajištění poněkud odlišné. Nahrazení finančního kolaterálu a odebrání finančního kolaterálu jsou změny finančního zajištění, které je třeba v dohodě o finančním zajištění výslovně sjednat, jedná se tedy opt-in princip. Oproti tomu doplnění finančního kolaterálu je změna finančního zajištění, která je ovládána principem opt-out. V dohodě o finančním zajištění je nutné doplnění finančního kolaterálu naopak výslovně vyloučit, pokud si subjekty finančního zajištění nepřejí, aby ovlivňovalo jejich závazkové vztahy. Doplnění finančního kolaterálu může příjemce finančního zajištění požadovat v případě, že se zajištění pohledávky finančního charakteru stane nedostatečným. Zákonodárce poskytuje v demonstrativním výčtu dva příklady situace, kdy se zajištění pohledávky finančního charakteru stane nedostatečným, a to dojde-li ke změně hodnoty finančního kolaterálu nebo výše příslušné pohledávky finančního charakteru. Doplnění finančního kolaterálu je upraveno ustanovením § 323a odst. 6 obchodního zákoníku.

Toto ustanovení obchodního zákoníku není promítnutím textu Směrnice do českého právního řádu, ale je spíše zařazením jednoho z obecných principů zástavního práva do institutu finančního zajištění. Jedná se konkrétně o princip zakotvený v § 163 odst. 2 občanského zákoníku. Považuji zařazení tohoto ustanovení do institutu finančního zajištění za správné, a to vzhledem k vysoké možnosti kolísavosti ceny finančního kolaterálu. V případě absence možnosti doplnění finančního kolaterálu by institut finančního zajištění, podle mého názoru, neměl valného smyslu. Zákonodárce o tomto ustanovení míní, že „postavení příjemce je tak posíleno srovnatelným způsobem jako v obecné úpravě zástavního práva v občanském zákoníku.“¹

Úprava doplnění finančního kolaterálu v návrhu zákona o finančním zajištění je v podstatě stejná a je obsažena v ustanovení § 14 odst. 2 návrhu zákona o finančním zajištění. Jedinou drobnou změnou oproti předchozí právní úpravě je možnost příjemce finančního zajištění žádat přiměřené doplnění finančního kolaterálu. V dnešní právní úpravě není možnost požadovat doplnění finančního kolaterálu ze strany příjemce finančního zajištění nijak omezena. Zato nová právní úprava tuto možnost zavádí a nebude tak možné požadovat

¹ Důvodová zpráva k návrhu zákona o finančním zajištění, Ministerstvo financí České republiky, str. 41

nepřiměřené doplnění finančního kolaterálu. Toto pravděpodobně není možné ani podle dnešní právní úpravy, obsažené v obchodním zákoníku, ale podle mého názoru je správné, že toto zákonodárce explicitně v návrhu zákona o finančním zajištění upravil.

5.2.3. Odebrání přebytečného finančního kolaterálu

Poslední změna finančního zajištění je předmětem úpravy ustanovení § 323a odst. 7 obchodního zákoníku. Pokud si to subjekty finančního zajištění v dohodě o finančním zajištění dohodnou, může poskytovatel finančního zajištění požadovat vrácení části finančního kolaterálu, poskytnutého jako finanční zajištění v rozsahu převyšujícím výši zajištěné pohledávky. V zásadě toto ustanovení reaguje na stejnou situaci jako ustanovení týkající se doplnění finančního kolaterálu. Ustanovení § 323a odst. 7 obchodního zákoníku je velmi úzce spojeno s proměnlivou hodnotou poskytovaného finančního zajištění, resp. poskytovaného finančního kolaterálu. Poskytovatele finančního zajištění tak má v souladu s tímto ustanovením právo požadovat zpět část finančního kolaterálu, pokud je jeho hodnota příliš vysoká vzhledem ke konkrétní pohledávce finančního charakteru. Toto se v případě finančního kolaterálu, který se skládá převážně z finančních nástrojů, může stát velmi snadno. Například při rychlých a celkem nepředvídatelných změnách cen účastnických cenných papírů obchodovaných na finančních trzích, třeba na burzách. Vzhledem k této skutečnosti pokládám toto ustanovení za velmi přínosné a správné.

Směrnice se o odebrání přebytečného finančního kolaterálu pouze zmiňuje a nijak blíže ho nespecifikuje. Úprava v obchodním zákoníku v tomto případě podle mého názoru respektuje text Směrnice a transpozice tohoto ustanovení byla provedena ze strany českého zákonodárce zcela správně.

Návrh nové právní úpravy institutu finančního zajištění, obsažený v návrhu zákona o finančním zajištění, řeší problematiku odebrání přebytečné části finančního kolaterálu příjemci finančního zajištění stejně jako současná právní úprava, obsažená v obchodním zákoníku. Opět je zde uveden požadavek na výslovné sjednání tohoto práva v dohodě o finančním zajištění. Ustanovení § 14 odst. 1 písm. b) návrhu zákona o finančním zajištění je v tomto případě o něco lépe formulováno než dosavadní ustanovení obchodního zákoníku, zabývající se stejnou problematikou. Podle návrhu zákona o finančním zajištění může dohoda o finančním zajištění určit, že poskytovatel finančního zajištění má v době trvání finančního zajištění právo požadovat vrácení části finančního kolaterálu nebo omezení rozsahu zástavního práva k finančnímu kolaterálu, a to v rozsahu převyšujícím výši zajištěné pohledávky. Podle mého názoru si ocenění zaslouží zpřesnění tohoto

ustanovení zejména o možnost omezení rozsahu zástavního práva k finančnímu kolaterálu. Toto si mohou subjekty finančního zajištění sjednat v dohodě o finančním zajištění, což je podle mého názoru možné i za platnosti současné právní úpravy, ale výslovná úprava jasnosti situace jediné prospěje.

5.3. Finanční zajištění zástavním právem

5.3.1. Finanční zajištění zástavním právem k finančnímu nástroji

Jedním ze způsobů sjednání finančního zajištění je jeho sjednání jako zástavního práva k finančnímu nástroji v souladu s ustanoveními § 323b a § 323c obchodního zákoníku. V případě tohoto způsobu finančního zajištění je značná část právní úpravy mimo ustanovení obchodního zákoníku o finančním zajištění. V případě, že je zastaveným finančním nástrojem investiční nástroj¹, použije se na finanční zajištění ustanovení zákona o cenných papírech, pokud tento zákon nestanoví jinak. Konkrétně se jedná o ustanovení § 8a, § 40 až 42, § 43 odst. 1 až 4 zákona o cenných papírech, která upravují především smlouvu o zastavení cenných papírů. V obchodním zákoníku v ustanoveních, týkajících se finančního zajištění, chybí zejména úprava vzniku zástavního práva k finančnímu nástroji. Zástavní právo vzniká na základě smlouvy² v závislosti na skutečnosti, zda jde o listinný nebo zaknihovaný finanční nástroj³. Tato problematika je však nad možností dané rozsahem této práce, a proto se jí věnovat dále nebudu.

Subjekty finančního zajištění si mohou v dohodě o finančním zajištění sjednat oprávnění příjemce finančního zajištění vykonávat práva se zastaveným finančním nástrojem spojená a nakládat s ním, a to včetně práva převést finanční nástroj na třetí osobu nebo zastavit zastavený finanční nástroj. Z předchozího vyplývá, že „nakládání s finančním nástrojem může spočívat ve výkonu práv spojených se zastaveným finančním nástrojem (majetková a nemajetková práva), rovněž i v převodu finančního nástroje na třetí osobu nebo v zastavení finančního nástroje.“⁴ Toto je příjemce finančního zajištění oprávněn učinit pouze podle podmínek sjednaných mezi stranami finančního zajištění. Právo příjemce finančního zajištění vykonávat práva spojená se zastaveným finančním nástrojem vylučuje podle ustanovení § 323b odst. 2 obchodního zákoníku, aby s těmito finančními nástroji nadále nakládal poskytovatel finančního zajištění. Podle dalšího odstavce tohoto ustanovení

¹ Ustanovení § 3 zákona o podnikání na kapitálovém trhu

² V souladu s příslušnými ustanoveními zákona o cenných papírech musí být v písemné formě

³ Pokorná, J.; Kovařík, Z. Čáp, Z a kol., *Obchodní zákoník. Komentář*. II díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009, s. 1391

⁴ Pokorná, J.; Kovařík, Z. Čáp, Z a kol., *Obchodní zákoník. Komentář*. II díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009, s. 1391

obchodního zákoníku dojde k tomu, že ve chvíli, kdy příjemce finančního zajištění začne nakládat se zastaveným finančním nástrojem, zanikne jeho zástavní právo k finančnímu nástroji „a buď tento nástroj nahradí rovnocenným finančním kolaterálem, jak to uvádí odstavec 4, nebo dojde k finančnímu vypořádání ve formě započtení zajištěné pohledávky proti pohledávce na poskytnutí rovnocenného finančního kolaterálu podle odstavce 5.“¹ Toto je podle mého názoru ještě nutné podrobněji rozebrat dále.

Pokud příjemce finančního zajištění nakládá se zastaveným finančním nástrojem, je povinen nahradit chybějící zastavený finanční nástroj rovnocenným finančním kolaterálem² nejpozději v den, kdy je splatná zajištěná pohledávka finančního charakteru. Příjemce finančního zajištění, který nakládá s finančním kolaterálem podle ustanovení § 323b odst. 2 obchodního zákoníku, může místo nahrazení chybějícího zastaveného finančního nástroje rovnocenným finančním kolaterálem započíst zajištěnou pohledávku proti pohledávce poskytovatele finančního zajištění na poskytnutí rovnocenného finančního kolaterálu. Toto je možné pouze pokud si to subjekty finančního zajištění v dohodě o finančním zajištění dohodnou. V případě, že pohledávka poskytovatele finančního zajištění na vrácení rovnocenného finančního kolaterálu a pohledávka finančního charakteru příjemce finančního zajištění, která je objektem finančního zajištění, nejsou stejného druhu, je třeba, aby před započtením došlo k ocenění finančních nástrojů, které jsou předmětem pohledávek. Poté jsou pro účely započtení předmětných pohledávek nahrazeny tyto pohledávky peněžitými pohledávkami ve stejné měně, a to ve výši ocenění těchto pohledávek. V případě, že způsob ocenění není předem subjekty finančního zajištění sjednán, provede se ocenění způsobem, který je obvyklý na finančních trzích³.

Dvěma výše popsanými způsoby dochází k zániku finančního zajištění ve formě zástavního práva k finančnímu nástroji, a to nahrazení rovnocenným finančním kolaterálem ze strany příjemce finančního zajištění a započtením pohledávky finančního charakteru, která je objektem finančního zajištění a pohledávky na vrácení rovnocenného finančního kolaterálu.

5.3.1.1. Uspokojení ze zastaveného finančního nástroje

Třetím a posledním způsobem zániku finančního zajištění zástavním právem k finančnímu nástroji je uspokojení ze zastaveného finančního nástroje. Tento způsob zániku finančního

¹ Štenglová, I., Pláva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, 1063 s.

² Ustanovení § 323a odst. 2 písm. g) bod 2

³ Ustanovení § 323b odst. 4 a 5 obchodního zákoníku

zajištění je upraven ustanovením §323c obchodního zákoníku. Je však také velmi úzce spojen s ustanovením § 323a odst. 2 písm. f), které definuje pojem rozhodná skutečnost. Rozhodnou skutečností je ve smyslu tohoto ustanovení obchodního zákoníku prodlení s plněním zajištěné pohledávky finančního charakteru nebo jiná skutečnost, ze které na základě zákona nebo ujednání o finančním zajištění vzniká právo příjemce finančního zajištění na uspokojení své zajištěné pohledávky z poskytnutého finančního kolaterálu nebo na základě které dojde k závěrečnému vyrovnání podle zvláštního právního předpisu^{1, 2}

V případě, že nastane rozhodná skutečnost, příjemce finančního zajištění má právo na uspokojení své pohledávky, a to třemi možnými způsoby. První z nich je prodej zastaveného finančního nástroje a uspokojení příjemce finančního zajištění z tohoto prodeje. Druhým je přivlastněním zastaveného finančního nástroje ze strany příjemce finančního zajištění. V tomto případě dochází k následnému započtení pohledávky poskytovatele finančního zajištění na vyplacení hodnoty přivlastněného finančního nástroje proti zajištěné pohledávce finančního charakteru. Započtení může být provedeno dohodou subjektů finančního zajištění nebo jednostranným právním úkonem. Tento způsob uspokojení nároků příjemce finančního zajištění je možný pouze, bylo-li to subjekty finančního zajištění sjednáno, přičemž součástí tohoto ujednání musí být také způsob ocenění finančního nástroje. Tento způsob upokojení pohledávky je rozhodně nejrevolučnějším, který úprava finančního zajištění zavedla, „neboť obecně tento způsob realizace zástavního práva právní předpisy nepřipouštějí.“³ Přivlastnění finančního nástroje za účelem uspokojení pohledávky příjemce finančního zajištění je zavedením propadné zástavy do právního řádu České republiky. A třetím způsobem uspokojení pohledávky příjemce finančního zajištění je výkon práva spojeného se zastaveným finančním nástrojem ze strany příjemce finančního zajištění. Jedná se například o právo na výplatu dividend vyplácených na akcie, právo na výplatu výnosů z dluhopisů a jiná obdobná práva z obdobných nástrojů.

Na prodej zastaveného finančního nástroje v případě uspokojení pohledávky příjemce finančního zajištění se nevztahují ustanovení zvláštních právních předpisů, týkajících se

¹ Ve smyslu ustanovení § 197 zákona o podnikání na kapitálovém trhu

² Pokorná, J.; Kovařík, Z. Čáp, Z a kol., *Obchodní zákoník. Komentář*. II díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009, s. 1386

³ Pokorná, J.; Kovařík, Z. Čáp, Z a kol., *Obchodní zákoník. Komentář*. II díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009, s. 1394

uspokojení ze zástavy¹. Prodej zastaveného finančního nástroje provede příjemce finančního zajištění v souladu s podmínkami sjednanými v dohodě o finančním zajištění. „Směrnice a právní úprava přijatá k její transpozici upřednostňují smluvní ujednání před pravidly pro prodej zástavy obsaženými v právních předpisech.“² Pokud si subjekty finančního zajištění způsob prodeje zastaveného finančního nástroje nedohodnou, prodá příjemce finančního zajištění finanční nástroj způsobem obvyklým na finančních trzích. S ohledem na skutečnost, že se na tento prodej finančního nástroje nebudou vztahovat ustanovení zvláštních právních předpisů, jak bylo řečeno již výše, „je požadavek obvyklého postupu při prodeji zastaveného finančního nástroje jedinou zárukou poskytovatele finančního zajištění, že při prodeji finančního nástroje bude ochráněn jeho oprávněný zájem na co nejvýhodnějším prodeji.“³ Podle mého názoru toto není dostatečná záruka pro poskytovatele finančního zajištění, protože se jedná přece jen o velmi neurčitý pojem, který bude třeba lépe specifikovat až příslušnou judikaturou. Ani návrh zákona o finančním zajištění toto neupravuje přesněji definovaným pojmem. Používá pouze jiný termín se stejným významem, a to zpeněžení způsobem, který odpovídá zvyklostem na příslušném finančním trhu⁴. Je třeba však uvést, že odborná literatura vyslovuje opačný názor, když míní, že „vzhledem k dostatečné ustálenosti postupů na finančních trzích by při aplikaci tohoto ustanovení neměly vznikat potíže.“⁵

Zákonodárce v ustanovení § 323c odst. 4 obchodního zákoníku také podává výčet požadavků, které se na uspokojení pohledávky příjemce finančního zajištění nevztahují, pokud to nebylo subjekty finančního zajištění sjednáno. Není tedy třeba předem oznamovat prodej zastaveného finančního nástroje, schvalovat podmínky tohoto prodeje ze strany jakéhokoliv orgánu veřejné moci, ani provést prodej veřejnou dražbou nebo jiným způsobem podle zvláštního právního předpisu⁶ nebo vázat vznik práva příjemce finančního zajištění prodat zastavený finanční nástroj na uplynutí určité lhůty.

Pokud nastane rozhodná skutečnost v případě, že příjemce finančního zajištění vykonával právo nakládat se zastaveným finančním nástrojem a současně nenahradil chybějící

¹ Např. příslušná ustanovení občanského zákoníku, občanského soudního řádu, zákona o podnikání na kapitálovém trhu, a jiných

² Pokorná, J.; Kovařík, Z. Čáp, Z a kol., *Obchodní zákoník. Komentář*. II díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009, s. 1393

³ Pokorná, J.; Kovařík, Z. Čáp, Z a kol., *Obchodní zákoník. Komentář*. II díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009, s. 1394

⁴ Např. ustanovení § 17 odst. 1 písm. a) návrhu zákona o finančním zajištění

⁵ Štenglová, I., Pláva, S., Tomsa, M. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 11. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, 1065 s.

⁶ Např. prodej prostřednictvím obchodníka s cennými papíry podle ustanovení § 44 odst. 1 zákona o cenných papírech

zastavený finanční nástroj rovnocenným finančním kolaterálem, může být pohledávka poskytovatele finančního zajištění na poskytnutí rovnocenného finančního kolaterálu započtena proti zajištěné pohledávce příjemce finančního zajištění. Tato pohledávka může být také zahrnuta do závěrečného vyrovnání¹. V případě, že jsou tyto pohledávky stejného druhu, musí před započtením dojít k ocenění finančních nástrojů, které jsou předmětem pohledávek. Tyto pohledávky budou poté nahrazeny peněžitými pohledávkami ve stejné měně, a to ve výši jejich ocenění. V případě, že způsob ocenění není předem sjednán subjekty finančního zajištění, provede se ocenění způsobem, který je obvyklý na finančních trzích.

Návrh zákona o finančním zajištění opouští dosavadní systematiku obchodního zákoníku a nevyklučuje už finanční zajištění zástavním právem k finančnímu nástroji do samostatných ustanovení. Samostatně je upraveno pouze nakládání se zastaveným finančním kolaterálem, a to v ustanoveních hlavy III návrhu zákona o finančním zajištění. Podstata úpravy tohoto způsobu finančního zajištění je však v návrhu zákona o finančním zajištění stejná a nijak výrazně se neliší. Stále je preferována dohoda účastníků oproti zákonné právní úpravě. Odlišností úpravy obsažené v návrhu zákona o finančním zajištění oproti dnešní právní úpravě je, že pokud je zastaveným finančním kolaterálem úvěrová pohledávka, nelze sjednat nakládání s finančním kolaterálem. Některé části finančního kolaterálu jsou tak vyloučeny z nakládání s finančním kolaterálem. Nakládání s finančním kolaterálem je nově samostatně definované v návrhu zákona o finančním zajištění, je však obsaženo v celé své šíři v současné právní úpravě. K podrobnějšímu rozboru návrhu nové právní úpravy však již v této diplomové práci není dostatek prostoru.

5.3.2. Finanční zajištění zástavním právem k peněžním prostředkům

Finanční zajištění je také možné sjednat jako zástavní právo k peněžním prostředkům. V českém právním řádu je tento způsob sjednání finančního zajištění upraven v ustanoveních § 323d a 323e obchodního zákoníku. Právní úprava finančního zajištění zástavním právem k peněžním prostředkům je v zásadě totožná jako právní úprava finančního zajištění zástavním právem k finančnímu nástroji, pouze se jedná o peněžní prostředky namísto finančních nástrojů. I uspokojení nároků příjemce finančního zajištění ze zastavených peněžních prostředků je v zásadě stejné, jen se jedná pouze o jediný způsob upokojení, a to vzhledem k povaze zástavy. Peněžní prostředky není možné, jako finanční

¹ Ve smyslu ustanovení § 197 zákona o podnikání na kapitálovém trhu

nástroje, dále prodat a uspokojit se z výnosu tohoto prodeje, stejně jako není možné vykonávat práva s peněžními prostředky spojená, resp. možné je obé, ale výsledek bude stejný, tedy uspokojení se ze zastavených peněžních prostředků, tedy získání peněz.

5.3.3. Převod finančního kolaterálu

Převod finančního kolaterálu jako finanční zajištění je upraven v ustanovení § 323f obchodního zákoníku. Zvláštností této formy finančního zajištění je, že její právní účinky se řídí ujednáním subjektů finančního zajištění bez ohledu na obecnou úpravu zajišťovacího převodu práva¹, zajišťovacího postoupení pohledávky² a zástavního práva³. Úprava převodu finančního kolaterálu jako finančního zajištění výrazně upřednostňuje dohodu subjektů finančního zajištění. Subjekty finančního zajištění nejsou při sjednávání dohody o finančním zajištění převodem finančního kolaterálu vázány obecnou právní úpravou zajišťovacího převodu a nejsou povinny ji dodržet. V případě, že subjekty tohoto druhu finančního zajištění nedohodnou odchylnou úpravu od obecné úpravy, „bude na dohodou neřešené otázky nutno použít právní úpravu nejbližšího právního institutu, ledaže by taková úprava byla v rozporu s obecnou úpravou finančního zajištění v komunitárním i českém právu.“⁴

Obecná právní úprava zajišťovacího převodu práva je velmi stručná a příliš se jejím užitím na nedohodnuté podrobnosti v dohodě o finančním zajištění nevyřeší. V tomto případě je nutné přizvat na pomoc judikaturu, zabývající se zajišťovacím převodem práva, která tento právní institut blíže osvětluje⁵.

Směrnice hovoří o převodu práva k finančnímu kolaterálu zejména jako o převodu práva vlastnického, jinak ho nijak blíže neupravuje.

Návrh zákona o finančním zajištění také hovoří o převodu finančního kolaterálu ve prospěch příjemce finančního zajištění. Přičemž v souladu s textem Směrnice stanoví návrh zákona o finančním zajištění, že pokud to povaha finančního kolaterálu připouští a je-li to v souladu s ujednáním subjektů finančního zajištění, dochází k převodu vlastnického práva k finančnímu kolaterálu na příjemce finančního zajištění. Stejně jako současná právní úprava i návrh zákona o finančním zajištění vylučuje působnost obecné

¹ Ustanovení § 553 občanského zákoníku

² Ustanovení § 554 občanského zákoníku

³ Ustanovení § 152 a násl. občanského zákoníku

⁴ Pokorná, J.; Kovařík, Z. Čáp, Z a kol., *Obchodní zákoník. Komentář*. II díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009, s. 1400

⁵ Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky č.j. 30 Cdo 294-2005 ze dne 30. srpna 2005, č.j. 30 Cdo 1276-2005 ze dne 26. září 2005, č.j. 33 Odo 188-2005 ze dne 5. prosince 2006, č.j. 31 Odo 495-2006 ze dne 15. října 2008, č.j. 33 Odo 188-2005 ze dne 5. prosince 2006

právní úpravy zástavního práva, převodu věcí, práv nebo jiných majetkových hodnot ve prospěch věřitele. Tyto vztahy se podle návrhu zákona o finančním zajištění řídí předně dohodou subjektů finančního zajištění a následně právě ustanoveními návrhu zákona o finančním zajištění.

6. Návrh zákona o změně zákonů v souvislosti s přijetím zákona o finančním zajištění

Nově chystaná právní úprava finančního zajištění není obsažena pouze v návrhu zákona o finančním zajištění, o kterém bylo již výše zevrubně pojednáno. Důležitou součástí návrhu této nové právní úpravy je také návrh zákona o změně zákonů v souvislosti s přijetím zákona o finančním zajištění.

Tento návrh zákona mění zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním, občanský soudní řád, obchodní zákoník, zákon o bankách, zákon o cenných papírech, zákon č. 42/1994 Sb., o penzijním připojištění se státním příspěvkem, o změnách některých zákonů souvisejících s jeho zavedením, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 87/1995 Sb., o spořitelních a úvěrních družstvech a některých opatřeních s tím souvisejících a o doplnění zákona České národní rady č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů, 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, zákon o kolektivním investování, zákon o podnikání na kapitálovém trhu, insolvenční zákon, zákon č. 277/2009 Sb., o pojišťovnictví, ve znění pozdějších předpisů.

Návrh zákona o změně zákonů v souvislosti s přijetím zákona o finančním zajištění je velmi dlouhý a poměrně dosti komplikovaný právní předpis, který uzpůsobuje český právní řád novelizaci institutu finančního zajištění. Velmi významně, dalo by se říci asi nejvíce, se návrh tohoto zákona dotýká zejména zákona o podnikání na kapitálovém trhu, proto se jeho změně jako jediné budu věnovat podrobněji.

Návrhem zákona o změně zákonů v souvislosti s přijetím zákona o finančním zajištění je např. zrušeno dosavadní ustanovení § 197 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, které v současné době upravuje závěrečné vyrovnání., což je pojem poměrně často užívaný v současné úpravě finančního zajištění. Návrhem tohoto zákona je současně do zákona o podnikání na kapitálovém trhu vloženo nové ustanovení § 193 zákona o podnikání na kapitálovém trhu, které nově upravuje právě institut závěrečného vyrovnání. Tato změna byla zákonodárcem do návrhu zákona o změně zákonů v souvislosti s přijetím zákona o finančním zajištění zařazena z toho důvodu, aby pojem *závěrečné vyrovnání*

v jednoznačném smyslu mohl užívat celý právní řád České republiky¹. Podle návrhu nové právní úpravy je závěrečným vyrovnáním ujednání smlouvy sjednané podle českého nebo zahraničního práva, které se vztahuje na pohledávky smluvních stran, včetně příslušenství těchto pohledávek, které lze zajistit finančním zajištěním. Závěrečné vyrovnání se také vztahuje na pohledávky, včetně příslušenství těchto pohledávek, z finančního zajištění nebo z obdobného právního vztahu. V případě, že nastane skutečnost dohodnutá v ujednání smluvních stran, dojde při závěrečném vyrovnání k zániku a nahrazení závazků, které odpovídají předmětným pohledávkám. Na základě závěrečného vyrovnání může dojít také k započtení dosud nesplatných, popřípadě i splatných předmětných pohledávek. Přičemž výsledkem tohoto započtení bude jediná pohledávka jedné smluvní strany a jí odpovídající závazek druhé smluvní strany uhradit výslednou částku². „Závěrečné vyrovnání hraje významnou roli při snižování systémového rizika na finančním trhu. Tím, že snižuje úvěrové riziko plynoucí z nesplnění závazku protistranou, pomáhá chránit účastníky trhu před dominovým efektem, způsobeným pádem finanční instituce.“³ Proto jsem se chtěl nad tímto institutem blíže pozastavit i v souvislosti s návrhem zákona o změně zákonů v souvislosti s přijetím zákona o finančním zajištění.

Bohužel rozsah této práce nedovoluje podrobněji se zabývat tak rozsáhlým zákonným textem, jako je návrh zákona o změně zákonů v souvislosti s přijetím zákona o finančním zajištění a všemi jeho důsledky v českém právním řádu. Je to však problematika velmi zajímavá a zasloužila by si velmi podrobné a důkladné zpracování. K tomuto bude, bohužel, muset dojít v jiné, než v této práci.

7. Závěr

Po sepsání této diplomové práce na téma finanční zajištění je třeba vyslovit závěr. V tomto bych se rád věnovat shrnutí. V úvodu své práce jsem si vytyčil cíl zevrubně prozkoumat a popsat institut finančního zajištění z několika stran. Měl jsem záměr prozkoumat institut finančního zajištění ve třech hlavních okruzích, a to finanční zajištění v české platné právní úpravě, úpravu finančního zajištění v evropské právní úpravě a úpravu finančního zajištění, obsaženou v připravované nové české právní úpravě.

¹ Důvodová zpráva k návrhu zákona o změně zákonů v souvislosti s přijetím zákona o finančním zajištění, Ministerstvo financí České republiky, str. 9

² Část X, článek X návrhu zákona o změně zákonů v souvislosti s přijetím zákona o finančním zajištění

³ Důvodová zpráva k návrhu zákona o změně zákonů v souvislosti s přijetím zákona o finančním zajištění, Ministerstvo financí České republiky, str. 9

Ke studiu institutu finančního zajištění jsem využil zejména textů příslušných právních předpisů, textů evropských právních předpisů, důvodových zpráv k těmto předpisům, stanovisek různých veřejných orgánů, a to českých i evropských, několik judikátů Nejvyššího soudu České republiky, a především odbornou literaturu, která mi poskytla mnoho námětů, podnětů, důvodů k zamyšlení a inspiraci. Z odborné literatury byly jedním ze dvou nejdůležitějších pramenů k mému studiu finančního zajištění odborné články z nejrůznějších právnických odborných periodik, které se zkoumanému institutu podrobně a velmi fundovaně věnovaly. Tyto články napsali předními právními odborníci na obchodní právo v České republice, a to zejména Doc. JUDr. Stanislavem Plívou, JUDr. Petrem Čechem, LL.M. a JUDr. Vlastimilem Piherou, PhD. Jejich práce si velmi vážím a na tomto místě, v závěru své práce, bych ji rád ocenil a doporučil ke studiu každému, kdo se chce blíže věnovat institutu finančního zajištění. Druhým nejdůležitějším pramenem z odborné literatury byly při mém studiu finančního zajištění komentáře obchodního zákoníku, které velmi přesně a s ohledem na praktické využití finančního zajištění podávaly rozbor jednotlivých ustanovení obchodního zákoníku, která se finančního zajištění týkají. Nejvíce jsem používal při vytváření své diplomové práce nejnovější komentář obchodního zákoníku, který mi byl dostupný. Jednalo se o II. díl komentáře obchodního zákoníku z roku 2009, vydaný v Praze nakladatelstvím Wolters Kluwer ČR, a.s., od autorů Pokorná, J., Kovařík, Z. Čáp, Z a kol. Bohužel v České republice doposud nevyšla žádná monografie, zaměřená přímo na institut finančního zajištění, což považuji za poměrně nešťastné, protože tento zajišťovací institut by si svou vyčerpávající monografií jednoznačně zasloužil. Z odborné literatury jsem také využíval různé učebnicové texty, které jsem vždy používal jako úvod do dané problematiky pro svou osobu a z tohoto důvodu mi byly i přes svůj poměrně malý rozsah velmi užitečné. Ke své práci jsem samozřejmě využíval také internet, který je skvělým zdrojem pro vyhledávání nejrůznějších informací, které jsem poté ověřoval a kriticky hodnotil ve světle odborné literatury a textů příslušných právních předpisů. Velkou pomoc mi tak poskytly internetové stránky Evropské komise a Parlamentu České republiky. Ne všechny mnou prostudované zdroje jsou uvedené v citačním poznámkovém aparátu mé práce, protože ne všechny jsem v této práci přímo použil. Veškeré použité zdroje jsou uvedené v seznamu literatury, který je nedílnou součástí této diplomové práce a její přílohou.

Mým původním záměrem bylo věnovat se v této diplomové práci také zahraničním právním úpravám finančního zajištění, jejich vzájemnému srovnávání, a jejich srovnávání s právní úpravou finančního zajištění v České republice. Avšak situace mě donutila od

tohoto záměru upustit. Pokročilost legislativního procesu návrhu nové právní úpravy finančního zajištění, která bude již za několik dní předmětem projednávání v Senátu Parlamentu České republiky a která získala v Poslanecké sněmovně Parlamentu České republiky tak drtivou podporu zákonodárců, mě přinutila věnovat tomuto návrhu nové právní úpravy ještě větší prostor, než jsem původně očekával. Vzhledem ke složitosti situace s právní úpravou domácí, tedy v České republice, jsem se rozhodl věnovat pozornost především jí, a to právě na úkor zahraničních právních úprav finančního zajištění a komparatistického oddílu této práce. Diplomová práce má být zaměřena především na platnou a účinnou právní úpravu zvoleného tématu v České republice, což bylo touto prací naplněno. V mém případě však bylo, podle mého názoru, nutné věnovat téměř stejný rozsah této diplomové práce také návrhu připravované právní úpravy, protože je velmi pravděpodobné, že pokud budu tuto diplomovou práci v budoucnu obhajovat, bude tento návrh již platnou a účinnou právní úpravou finančního zajištění v České republice. V této souvislosti musím poznamenat, že tato práce byla sepsána v souladu s právním stavem ke dni 30. listopadu 2010.

V úvodu této práce jsem si vytyčil za jeden z cílů zhodnotit, s jakým úspěchem český zákonodárce provedl transpozici příslušných evropských právních předpisů do právního řádu České republiky, a to vzhledem k tomu, že finanční zajištění je institutem, pocházejícím z právního řádu Evropských společenství. Celkově mohu konstatovat, že transpozice příslušných směrnic byla do českého právního řádu provedena poměrně zdařile, a to jak v případě současné právní úpravy finančního zajištění, tak v případě návrhu nové právní úpravy finančního zajištění, která reaguje také na novelizaci právního řádu Evropských společenství, týkající se finančního zajištění. Je zde však jedna problematika, týkající se transpozice příslušných směrnic Evropských společenství, na kterou bych rád poukázal i v závěru své diplomové práce. Návrh nové právní úpravy finančního zajištění považuji za vcelku zdařilý a myslím, že bude i přínosem pro finanční zajištění, avšak transpozice změny subjektů finančního zajištění z příslušných směrnic Evropského parlamentu a Rady do návrhu tohoto nového právního předpisu České republiky ohledně finančního zajištění se, podle mého názoru, příliš nezdařila. Rozšíření subjektů finančního zajištění o fyzické osoby, a nad to i o fyzické osoby nepodnikající, které budou moci být pouze poskytovateli finančního zajištění, bez jakékoliv opory v právním řádu Evropských společenství, je podle mého názoru nešťastné. Považuji návrh

této právní úpravy za odvážný a možná i věcně správný¹, ale správné rozhodně není vzdalovat se takovýmto způsobem od evropské právní úpravy, která má za cíl naopak národní právní řády členských států Evropské unie přibližovat a harmonizovat, když jsme se k tomuto principu dobrovolně, jako Česká republika, přihlásili svým vstupem do Evropské unie.

Na úplný závěr bych rád poznamenal, že po sepsání této diplomové práce mě institut finančního zjištění zaujal ještě více, než ve chvíli, kdy jsem se s ním setkal při svých studiích poprvé. A chtěl bych se mu intenzivně věnovat i nadále, a to zejména kvůli významným změnám, které tento zajišťovací institut obchodního práva v blízké budoucnosti čekají.

¹ Toto je samozřejmě otázkou k diskusi, protože v tomto případě značně trpí princip ochrany a navíc finanční zajištění rozhodně nebylo konstruováno jako zajišťovací institut pro fyzické osoby

PŘÍLOHA 1 Seznam použité literatury a informačních zdrojů

I. Monografie

- *Finanční zajištění, Diplomová práce, Filip Čabart*, Praha, 2008
- *Harmonization of Civil and Commercial Law in Europe: A Guide to European Private Law; The; Pasa, Barbara; Benacchio, Gian Antonio*; Central European University Press; 2006
- *Insolvenční právo; Richter, T.*, Praha, ASPI, a.s., 2008;
- *Občanské právo hmotné 4, vydání, Marta Knapová, Jiří Švestka, Jan Dvořák a kol.*, Praha, ASPI, 2005;
- *Občanský soudní řád II., Komentář, 1. vydání, Drápal, L., Bureš, J. a kol.*, Praha, C.H.Beck, 2009
- *Občanský zákoník, Komentář 9. vydání, Jehlička, O.; Švestka, J.; Škárová M.*, Praha, C.H.Beck, 2004;
- *Občanský zákoník, Komentář. I. díl, 1. Vydání, Faila, J., Kindl, M., et al.*, Praha, Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009;
- *Obchodní zákoník. Komentář, II díl, Pokorná, J.; Kovařík, Z. Čáp, Z a kol.*, Praha, Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009;
- *Obchodní zákoník. Komentář 11. vydání, 1. vydání, Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol.*, Praha, C.H.Beck, 2006;
- *Obchodní závazkové vztahy; Plíva, S.*, Praha, ASPI, a.s., 2006;
- *Zajištění závazků v České republice 2. vydání, Giese, E., Dušek, P., Payne-Koubová, J., Dietschová, L.*, Praha, C.H.Beck, 2003;
- *Zákon o cenných papírech, Komentář. 1. vydání, Dědič, J. – Štenglová, I.*, Praha, C.H.Beck 1997;

II. Publikace v periodikách

- *Blíže smyslu finančního zajištění; Sedláček, Tomáš a Strnad, Lukáš* ; Právní rádce, 2/2008; Sagit, 2008;
- *Client Buletin: New Czech Rules on Financial Collateral; Valvoda, Václav a Vávrová, Lucie*; Bulletin Allen&Overy, leden 2008; Allen & Overy; 2008;
- *Close-out netting v ČR zaveden; Otruba, T; Sedláček, T; Mlejnek, P*; bulletin advokátní kanceláře Brož, Brzobohatý & Honsa, v.o.s. květen 2004; Brož, Brzobohatý & Honsa; 2004;

- *Conditions for the use of collateral by a secured creditor*; **Baláž, Peter**; BIATEC 12/2005; Národná banka Slovenska, 2005;
- *Finanční a komoditní derivát*; **Sedláček**; Právní rádce 7/2004; Sagit; 2004;
- *Finanční zajištění*; **Pihera, Vlastimil**; Právní rozhledy, 24/2005; C.H.Beck; 2005;
- *Finanční zajištění*; **Plíva, Stanislav**; Právní fórum, 4/2006; ASPI Publishing; 2006;
- *Finanční zajištění*; **Sedláček, Tomáš a Siráková, Andrea**; Právní rádce, 6/2006; Sagit; 2006;
- *Jasno mezi věřiteli a dlužníky*; **Pavlů, Robert a Vávrová, Lucie**; Euro, 13/2008; Euronews; 2008;
- *Je zajišťovací převod práva fiduciárním převodem?*; **Čermák, K**; Buletin advokacie 3/1997; ČAK; 1997;
- *K některým výkladovým problémům v poslední novele obchodního zákoníku*; **Čech, Petr**; Právní zpravodaj, 10/2005; C.H.Beck; 2005;
- *Několik poznámek k zajištění převodem práva*; **Drastíková, J., Osička, T.**; Právní fórum, 2/2004, č. 2, s. 63.; ASPI Publishing; 2004;
- *První z řady letošních novel obchodního zákoníku účinná*; **Čech, Petr**; Právní zpravodaj, 2/2008; C.H.Beck; 2008;
- *Řízení rizik a kapitálové požadavky ve finančních sektorech*; **Litošová, Radka; Rýdl, Tomáš; Svobodová, Jitka**; Bankovníctví 27.3.2003 strana 18; Economica; 2003;
- *The German implementation of the EC Directive on Financial Collateral Arrangements*; **Lober, Klaus M.**; Journal of International Banking Law and Regulation, 72-78/2005; Sweet & Maxwell; 2005;
- *The implementation of Directive 2002/47 on financial collateral arrangements*; **Lober, Klaus a Klima, Ewa**; Journal of International Banking Law and Regulation, 203-212/2006; Sweet & Maxwell; 2006;
- *Zajišťovací převod práva*; **Plíva, S**; Právní praxe v podnikání 3/1997; Bonus; 1997;
- *Zajišťovací převod práva*; **Zoufalý, V**; Právní rozhledy 9/1997; C.H.Beck; 1997;
- *Změny v právní úpravě finančního zajištění*; **Plíva, Stanislav**; Právní fórum, 6/2008; ASPI Publishing; 2008;

III. Samostatné dokumenty

- *Comments on the Preliminary draft Convention on Substantive Rules Regarding Intermediated Securities*; UNIDROIT; 2006; dostupné na:

<http://www.unidroit.org/english/documents/2006/study78/s-78-047-e.pdf>

- *EFMLG_report on legal obstacles to cross-border securitisations in the EU_adopted 7 May 2007*; 7.5.2007; EFMLG; 2007; dostupné na:
<http://efmlg.org>
- *Hodnotící zpráva týkající se směrnice o dohodách finančního zajištění 2002/47/ES*, dostupné na:
http://ec.europa.eu/internal_market/financial-markets/docs/collateral/fcd_report_cs.pdf
- *Joint letter of International Swaps and Derivatives Association and European Financial Markets Lawyers Group to David Wright, deputy director general of the European Commission: Directive 2002/47/EC on Financial Collateral Arrangements - Proposal for a European Netting Directive*; 14.4.2008; ISDA & EFMLG; 2008; dostupné na:
<http://efmlg.org>
- *Nová právní úprava finančního zajištění, shrnutí výsledků veřejné konzultace ke konzultačnímu materiálu*, Ministerstvo financí České republiky, listopad 2009; dostupné na:
http://www.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/mfcr/04b_Shrnuti_konzultace_Nova_pravni_uprava_financniho_zajisteni.pdf;
- *Nová právní úprava finančního zajištění, konzultační materiál č. 2*, Ministerstvo financí České republiky, listopad 2009; dostupné na:
http://www.mfcr.cz/cps/rde/xbcr/mfcr/Vysledek_veřejne_konzultace_Pravni_uprava_fin_zajisteni.pdf
- *Systém zajištění používaný v Eurosystemu: zařazení neobchodovatelných aktiv do Jednotného seznamu*; European Central Bank Press Release 22.7.2005; ECB; 2005; dostupné na:
<http://www.ecb.int/press/pr/date/2005/html/pr050722.cs.html>
- *Úřední sdělení České národní banky ze dne 20. dubna 2007 o vydání Pravidel Systému krátkodobých dluhopisů a pravidla platná od 1.5.2007*; Věstník ČNB 10-2007; ČNB; 2007; dostupné na:
http://www.cnb.cz/m2export/sites/www.cnb.cz/cs/legislativa/vestnik/2007/download/v_2007_10_21007320.pdf

- *Změna kritérií vztahujících se na aktiva způsobilá k zajištění úvěrových operací Eurosystemu*; European Central Bank Press Release 25. 5. 2007; ECB; 2007; dostupné na:
<http://ecb.int>

IV. Judikatura:

- Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky, č.j. 30 Cdo 294/2005 ze dne 30. srpna 2005;
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky, č.j. 30 Cdo 1276/2005 ze dne 26. září 2005;
- Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky, č.j. 33 Odo 188/2005 ze dne 5. prosince 2005;
- Rozsudek velkého senátu Nejvyššího soudu České republiky, č.j. 31 Odo 495/2006 ze dne 15. října 2008

V. Právní předpisy:

- Směrnice č. 98/26/ES ze dne 19. května 1998, o neodvolatelnosti zúčtování v platebních systémech a v systémech vypořádání obchodů s cennými papíry;
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2002/47/ES ze dne 6. června 2002, o dohodách o finančním zajištění;
- 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 obchodu s cennými papíry, a směrnice 2002/47/ES o dohodách o finančním zajištění, pokud jde o propojené systémy a pohledávky z úvěru
- Sněmovní tisk č. 635 z roku 2004;
- Sněmovní tisk č. 84/0 z roku 2010;
- Sněmovní tisk č. 84/1 z roku 2010;
- Sněmovní tisk č. 84/2 z roku 2010;
- Sněmovní tisk č. 85/0 z roku 2010;
- Sněmovní tisk č. 85/1 z roku 2010;
- Sněmovní tisk č. 85/2 z roku 2010;

- Zákon č. 120/2007 Sb., o změně některých zákonů v souvislosti se stanovením kapitálových požadavků na banky, spořitelny a úvěrní družstva, obchodníky s cennými papíry a na instituce elektronických peněz, ve znění pozdějších předpisů;
- Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (Insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů;
- Zákon č. 189/2004 Sb., o kolektivním investování; ve znění pozdějších předpisů;
- Zákon č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů;
- Zákon č. 230/2008 Sb., kterým se mění zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, ve znění pozdějších předpisů;
- Zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů;
- Zákon č. 296/2007 Sb., kterým se mění zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (Insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů, a některé zákony v souvislosti s jeho přijetím, ve znění pozdějších předpisů;
- Zákon č. 328/1991 Sb., o konkurzu a vyrovnání, ve znění pozdějších předpisů;
- Zákon č. 344/2007 Sb., kterým se mění zákon č. 513/1991 Sb., Obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů;
- Zákon č. 363/1999 Sb., o pojišťovnictví, ve znění pozdějších předpisů;
- Zákon č. 377/2005 Sb., o doplňkovém dozoru nad bankami, spořitelny a úvěrními družstvy, institucemi elektronických peněz, pojišťovnami a obchodníky s cennými papíry ve finančních konglomerátech a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů;
- Zákon č. 42/1994 Sb., o penzijním připojištění se státním příspěvkem a o změnách některých zákonů souvisejících s jeho zavedením, ve znění pozdějších předpisů;
- Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů;
- Zákon č. 591/1992 Sb., o cenných papírech, ve znění pozdějších předpisů;
- Zákon č. 87/1995 Sb., o spořitelních a úvěrních družstvech, ve znění pozdějších předpisů;
- Zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, ve znění pozdějších předpisů;
- Zákon č. 99/1963 Sb., Občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů

PŘÍLOHA 2 Předmětná ustanovení obchodního zákoníku

Oddíl 6 Finanční zajištění

§ 323a

(1) Finančním zajištěním se v souladu s právem Evropských společenství rozumí

a) zástavní právo k finančnímu kolaterálu sjednané stranami uvedenými v odstavci 3 za účelem zajištění pohledávky finančního charakteru a

b) převod finančního kolaterálu sjednaný stranami uvedenými v odstavci 3 za účelem zajištění nebo jiného krytí pohledávky finančního charakteru, včetně repo obchodů, přičemž, pokud to povaha finančního kolaterálu připouští, dochází k převodu vlastnického práva k němu na příjemce finančního zajištění,

nebylo-li sjednáno, že nejde o finanční zajištění.

(2) Pro účely finančního zajištění se rozumí

a) pohledávkami finančního charakteru pohledávky z obchodů, jejichž předmětem jsou výlučně peněžní prostředky nebo finanční nástroje; tyto pohledávky mohou být zcela nebo zčásti složeny

1. ze současných nebo budoucích, podmíněných nebo nepodmíněných pohledávek, včetně pohledávek

vyplývajících z rámcové či obdobné smlouvy,

2. z pohledávek určité třídy nebo druhu, vznikajících příležitostně, nebo

3. z pohledávek vůči jiné osobě, než je poskytovatel finančního zajištění,

b) finančním kolaterálem peněžní prostředky nebo finanční nástroje, které jsou poskytovatelem finančního zajištění poskytnuty jako předmět finančního zajištění; poskytnutím finančního zajištění se rozumí odevzdání finančního kolaterálu, připsání finančního kolaterálu na určený účet, zápis v evidenci investičních nástrojů, rubopis nebo jiný úkon, kterým je umožněno příjemci finančního zajištění nebo osobě jednající na jeho účet vlastnit finanční kolaterál či jej držet nebo nakládat s ním anebo vykonávat práva k němu,

c) finančním nástrojem investiční nástroj a pohledávky a práva související s investičním nástrojem,

d) peněžními prostředky peníze připsané na účet v jakékoliv měně, pohledávka na výplatu těchto peněz nebo obdobná pohledávka na vrácení peněz, zejména pohledávka z obchodu na finančním trhu,

e) repo obchodem prodej finančních nástrojů se současně sjednanou zpětnou

koupí a koupě finančních nástrojů se současně sjednaným zpětným prodejem,

f) rozhodnou skutečností prodlení s plněním zajištěné pohledávky finančního charakteru nebo jiná skutečnost, ze které na základě zákona nebo ujednání o finančním zajištění vzniká právo příjemce finančního zajištění na uspokojení své zajištěné pohledávky z poskytnutého finančního kolaterálu nebo na základě které dojde k závěrečnému vyrovnání podle zvláštního právního předpisu,

g) rovnocenným finančním kolaterálem

1. v případě peněžních prostředků stejná částka ve stejné měně,

2. v případě finančních nástrojů finanční nástroje stejného druhu vydané stejnou osobou ve stejné měně, ve stejné emisi nebo třídě, ve stejné formě a stejné podobě, ze kterých vznikají stejná práva a mají stejnou jmenovitou hodnotu, mají-li jmenovitou hodnotu, nebo jiná aktiva, pokud při sjednání finančního zajištění poskytovatel a příjemce finančního zajištění stanovili, že tato aktiva budou poskytnuta, pokud nastane skutečnost vymezená v ujednání o finančním zajištění vztahující se k finančním nástrojům poskytnutým jako finanční kolaterál nebo takové finanční nástroje ovlivňující.

(3) 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).

(4) Vznik finančního zajištění není dotčen právem poskytovatele finančního zajištění na nahrazení finančního kolaterálu srovnatelné hodnoty finančním kolaterálem (odstavec 5), doplnění finančního kolaterálu srovnatelné hodnoty (odstavec 6) nebo na odebrání přebytečného finančního kolaterálu srovnatelné hodnoty (odstavec 7), je-li kterékoliv z těchto práv sjednáno.

(5) Bylo-li to sjednáno, může poskytovatel finančního zajištění nahradit poskytnutý finanční kolaterál jiným finančním kolaterálem srovnatelné hodnoty.

(6) Jestliže se zajištění pohledávky stane nedostatečným, zejména dojde-li ke změně hodnoty finančního kolaterálu nebo výše příslušné

pohledávky finančního charakteru, může příjemce finančního zajištění požadovat doplnění finančního kolaterálu, ledaže bylo sjednáno jinak.

(7) Bylo-li to sjednáno, může poskytovatel finančního zajištění požadovat vrácení části finančního kolaterálu v rozsahu převyšujícím výši zajištěné pohledávky.

(8) Rovnocenný finanční kolaterál a finanční kolaterál podle odstavců 5 a 6 je považován za předmět stejného ujednání jako původní finanční kolaterál a je na něj nahlíženo, jako kdyby byl poskytnut ve stejný okamžik, kdy byl poskytnut původní finanční kolaterál.

(9) Sjednání i vznik finančního zajištění, včetně identifikace finančního kolaterálu, musí být doloženo buď písemně, nebo jiným záznamem umožňujícím uchování informací, jinak se nejedná o finanční zajištění; písemná smlouva se nevyžaduje.

Finanční zajištění zástavním právem k finančnímu nástroji

§ 323b

(1) Finanční zajištění může být sjednáno jako zástavní právo k finančnímu nástroji. Je-li zastaveným finančním nástrojem investiční nástroj, použije se na finanční zajištění zástavním právem k finančnímu nástroji ustanovení zvláštního právního předpisu

upravujícího cenné papíry, pokud tento zákon nestanoví jinak.

(2) Bylo-li to sjednáno, je příjemce finančního zajištění oprávněn podle sjednaných podmínek vykonávat práva se zastaveným finančním nástrojem spojená a nakládat s ním, včetně práva převést finanční nástroj na třetí osobu nebo zastavit zastavený finanční nástroj. Je-li příjemce finančního zajištění oprávněn nakládat se zastaveným finančním nástrojem, není oprávněn nakládat s tímto finančním nástrojem poskytovatel finančního zajištění.

(3) Jestliže příjemce finančního zajištění podle odstavce 2 nakládá se zastaveným finančním nástrojem, zástavní právo příjemce finančního zajištění zaniká.

(4) Jestliže příjemce finančního zajištění nakládá podle odstavce 2 se zastaveným finančním nástrojem, je povinen nahradit chybějící zastavený finanční nástroj rovnocenným finančním kolaterálem nejpozději v den, kdy je splatná zajištěná pohledávka finančního charakteru; tím není dotčeno ustanovení § 323a odst. 8.

(5) Bylo-li to sjednáno, může příjemce finančního zajištění v případě, kdy nakládá podle odstavce 2 se zastaveným finančním nástrojem, místo nahrazení chybějícího zastaveného finančního nástroje rovnocenným

finančním kolaterálem podle odstavce 4, započíst zajištěnou pohledávku proti pohledávce poskytovatele finančního zajištění na poskytnutí rovnocenného finančního kolaterálu. Nejsou-li tyto pohledávky stejného druhu, dojde před započtením k ocenění finančních nástrojů, které jsou předmětem pohledávek, a nahrazení těchto pohledávek peněžitými pohledávkami ve stejné měně ve výši jejich ocenění. Pokud není způsob ocenění předem sjednaný, provede se ocenění způsobem, který je obvyklý na finančních trzích.

§ 323c

(1) Nastala-li rozhodná skutečnost, má příjemce finančního zajištění právo na uspokojení své pohledávky

a) prodejem a uspokojením zajištěné pohledávky z výtěžku prodeje nebo přivlastněním zastaveného finančního nástroje a započtením pohledávky na vyplacení hodnoty přivlastněného finančního nástroje proti zajištěné pohledávce, nebo

b) výkonem práva spojeného s finančním nástrojem.

(2) Na prodej zastaveného finančního nástroje podle odstavce 1 se nevztahují ustanovení zvláštních právních předpisů týkajících se uspokojení ze zástavy. Prodej zastaveného finančního

nástroje provede příjemce finančního zajištění v souladu se sjednanými podmínkami.

(3) Není-li způsob prodeje zastaveného finančního nástroje podle odstavce 2 sjednán, prodá příjemce finančního zajištění finanční nástroj způsobem, který je obvyklý na finančních trzích.

(4) Pokud nebylo sjednáno jinak, na uspokojení pohledávky podle odstavce 1 se nevztahují požadavky, aby

a) příjemce finančního zajištění předem oznámil, že prodá zastavený finanční nástroj,

b) podmínky prodeje schválil soud nebo jiný orgán veřejné moci, nebo jiná osoba,

c) byl prodej proveden veřejnou dražbou nebo jiným způsobem podle zvláštního právního předpisu, nebo

d) podmínkou vzniku práva příjemce finančního zajištění prodat zastavený finanční nástroj bylo uplynutí určité lhůty.

(5) Uspokojení pohledávky příjemce finančního zajištění přivlastněním zastaveného finančního

nástroje podle odstavce 1 písm. a) je možné pouze tehdy, bylo-li to sjednáno a je-li součástí tohoto ujednání rovněž způsob ocenění finančního nástroje.

(6) V případě, kdy nastala rozhodná skutečnost, a příjemce finančního zajištění vykonával právo nakládat se zastaveným finančním nástrojem a nenahradil chybějící zastavený finanční nástroj rovnocenným finančním kolaterálem, může být pohledávka poskytovatele finančního zajištění na poskytnutí rovnocenného finančního kolaterálu započtena proti zajištěné pohledávce nebo zahrnuta do závěrečného vyrovnání podle zvláštního právního předpisu upravujícího podnikání na kapitálovém trhu. Nejsou-li tyto pohledávky stejného druhu, dojde před započtením k ocenění finančních nástrojů, které jsou předmětem pohledávek, a nahrazení těchto pohledávek peněžitými pohledávkami ve stejné měně ve výši jejich ocenění. Pokud není způsob ocenění předem sjednaný, provede se ocenění způsobem, který je obvyklý na finančních trzích.

Finanční zajištění zástavním právem k peněžním prostředkům

§ 323d

(1) Finanční zajištění může být sjednáno jako zástavní právo k peněžním prostředkům.

(2) Bylo-li to sjednáno, je příjemce finančního zajištění oprávněn podle sjednaných podmínek nakládat se zastavenými peněžními prostředky. Je-li příjemce finančního zajištění oprávněn nakládat se zastavenými peněžními prostředky, není oprávněn nakládat s těmito peněžními prostředky poskytovatel finančního zajištění.

(3) Jestliže příjemce finančního zajištění nakládá podle odstavce 2 se zastavenými peněžními prostředky, je povinen vrátit peněžní prostředky ve výši, s níž nakládal, nejpozději v den, kdy je splatná zajištěná pohledávka finančního charakteru; tím není dotčeno ustanovení § 323a odst. 8.

(4) Bylo-li to sjednáno, může příjemce finančního zajištění v případě, kdy nakládá podle odstavce 2 se zastavenými peněžními prostředky, místo vrácení peněžních prostředků podle odstavce 3 započíst zajištěnou pohledávku proti pohledávce poskytovatele finančního zajištění na vrácení peněžních prostředků. Není-li zajištěná pohledávka peněžitá, dojde před započtením k ocenění finančních nástrojů, které jsou předmětem zajištěné pohledávky, a nahrazení této pohledávky peněžitou pohledávkou ve výši jejich ocenění. Pokud není způsob ocenění předem sjednaný, provede se ocenění

způsobem, který je obvyklý na finančních trzích.

§ 323e

(1) Nastala-li rozhodná skutečnost, má příjemce finančního zajištění právo na uspokojení své pohledávky ze zastavených peněžních prostředků.

(2) V případě, kdy nastala rozhodná skutečnost a příjemce finančního zajištění nakládal se zastavenými peněžními prostředky, a nevrátil chybějící peněžní prostředky, může být pohledávka poskytovatele finančního zajištění na vrácení peněžních prostředků započtena proti zajištěné pohledávce nebo zahrnuta do závěrečného vyrovnání podle zvláštního právního předpisu upravujícího podnikání na kapitálovém trhu. Není-li zajištěná pohledávka peněžitá, dojde před započtením k ocenění finančních nástrojů, které jsou předmětem zajištěné pohledávky, a nahrazení této pohledávky peněžitou pohledávkou ve výši jejich ocenění. Pokud není způsob ocenění předem sjednaný, provede se ocenění způsobem, který je obvyklý na finančních trzích.

§ 323f

Převod finančního kolaterálu

Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta,
diplomová práce na téma finanční zajištění, Dan Podpěra

Právní účinky finančního zajištění
ve formě převodu finančního kolaterálu
se řídí ujednáním stran bez ohledu na
obecnou úpravu zajišťovacího převodu

práva, zajišťovacího postoupení
pohledávky a zástavního práva; tím není
dotčeno ustanovení § 323a.