

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE

Právnická fakulta

Katedra obchodního práva

Specifika dohod o finančním zajištění

Diplomová práce

Autor: Tomáš Zempliner

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Petr Čech, LL.M.

Praha, listopad 2010

Čestné prohlášení

Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma Specifika dohod o finančním zajištění vypracoval samostatně s použitím odborné literatury a pramenů, uvedených na seznamu, který tvoří přílohu této práce. Tuto diplomovou práci jsem zároveň nevyužil k získání jiného či stejného titulu.

V Praze dne 30.11.2010

.....

Tomáš Zempliner

Poděkování

Děkuji tímto vedoucímu mé diplomové práce JUDr. Petru Čechovi LL.M. za cenné připomínky a rady při vypracování diplomové práce.

Obsah

Úvod.....	5
Část I. Zástavní právo a zajišťovací převod práva v jejich tradiční podobě.....	7
1. Relevantní oblasti úpravy zástavního práva	7
1.1 Vznik zástavního práva dle občanského zákoníku.....	7
1.2 Práva a povinnosti za trvání zajišťovacího vztahu dle občanského zákoníku.....	8
1.2.1 Povinnost zástavního věřitele jako schovatele	8
1.2.2 Právo užívat zástavu zástavním věřitelem.....	8
1.2.3 Povinnost zástavního dlužníka zástavu nezhoršovat.....	9
1.3 Uspokojení zástavního věřitele ze zástavy dle občanského zákoníku.....	13
1.3.1 První rozměr zákazu propadné zástavy.....	14
1.3.2 Druhý rozměr zákazu propadné zástavy.....	17
2. Zajišťovací převod práva dle občanského zákoníku.....	20
3. Závěr první části	24
Část II. Finanční zajištění ve světle hodnot a principů soukromého práva.....	28
4. Základní rysy právní úpravy finančního zajištění.....	28
5. Specifika finančního zajištění zástavním právem.....	30
5.1 Vznik finančního zajištění zástavním právem.....	30
5.2 Práva a povinnosti za trvání finančního zajištění zástavním právem.....	31
5.2.1 Povinnost zástavního věřitele jako schovatele.....	31
5.2.2 Užívání předmětu zajištění zástavním věřitelem za trvání zajišťovacího vztahu.....	31
5.2.3 Nakládání s předmětem zajištění zástavním věřitelem.....	33
5.2.4 Právo zástavního dlužníka s předmětem zajištění nakládat.....	35
5.2.5 Povinnost zástavního dlužníka nezhoršovat předmět zajištění.....	38
5.2.6 Důsledky změn poměru hodnoty předmětu zajištění a zajištěné pohledávky.....	40
5.3 Uspokojení zástavního věřitele z finančního zajištění zástavním právem	40
5.3.1 Uspokojení zástavního věřitele prodejem předmětu zajištění.....	41
5.3.2 Uspokojení zástavního věřitele přivlastněním a započtením.....	44
6. Převod finančního kolaterálu.....	49
Závěr.....	51
Resumé v anglickém jazyce (Abstract).	54
Přehled pramenů a použité judikatury.....	55
Klíčová slova.....	57

Úvod

Režim finančního zajištění dle § 323a zákona č. 514/1991 Sb. obchodní zákoník, v platném znění (dále jen „obchodní zákoník“), je projevem implementace směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2002/47/ES o dohodách o finančním zajištění do českého práva. Smyslem režimu finančního zajištění, který je určen především subjektům obchodujícím na finančních trzích, je zefektivnit zajišťování finančních závazků takových subjektů. Efektivita je přitom dosažena několika vůdčími atributy režimu finančního zajištění, které představují až revoluční zásahy do tradičních koncepcí dosavadních zajišťovacích institutů. Za tyto atributy lze považovat například významné posílení postavení věřitele¹ prostřednictvím možnosti dispozice s předmětem zajištění či možnosti užití tzv. propadné zástavy, které podstatně snižují jeho úvěrové riziko, či minimální formální předpoklady nutné ke vzniku finančního zajištění.

Úprava finančního zajištění byla do českého právního řádu inkorporována zákonem č. 377/2005 Sb., o finančních konglomerátech, v platném znění (dále jen „zákon o finančních konglomerátech“), přičemž později byla novelizována zákonem č. 57/2006 Sb., o změně zákonů v souvislosti se sjednocením dohledu nad finančním trhem (dále jen „První novela“) a zákonem 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 (dále jen „Druhá novela“). Zatímco První novelou byly v režimu finančního zajištění provedeny pouze kosmetické změny, Druhá novela zakotvila několik drobných, avšak velmi významných změn vyvolávajících pochybnosti o správnosti zvoleného legislativního řešení. Druhá novela především umožnila poskytovat a přijímat finanční zajištění jakýmkoli právnickým osobám, pokud je druhou smluvní stranou ujednání o finančním zajištění jedna z institucí taxativně vypočtených v ustanovení § 323a odst. 3 písm. a) až p) obchodního zákoníku, jejichž společným znakem je mimořádná kapitálová vybavenost a skutečnost, že podléhají veřejnému dohledu. Zákonodárce zároveň úpravu finančního zajištění vyjasnil v tom smyslu, že vyloučil jakékoli pochybnosti² o tom, zda se tato úprava automaticky užije vždy, jsou-li splněny stanovené podmínky a nedojde-li k jejímu explicitnímu vyloučení. Pochybnosti o správnosti zvoleného legislativního řešení pak spočívají především v obavě z možného zneužití tohoto nového zjišťovacího režimu kapitálově silně vybavenými subjekty

¹ Filip Čabart: Finanční zajištění čekají změny, EPRAVO.CZ, 27. 8. 2009

² Plíva, Stanislav, Finanční zajištění, Právní fórum, 2006, č. 4, s. 124

typu bank, pojišťoven či investičních fondů právě ve vztahu k jiným, kapitálově méně vybaveným a státnímu dohledu nepodléhajícím právnickým osobám.

Cílem této práce je především posoudit dopady změn v úpravě finančního zajištění, které přinesla Druhá novela, na malé a střední podnikatele, tedy na subjekty, pro které posuzovaná úprava původně určena nebyla. Domnívám se, že pochybnosti panující ohledně současné úpravy, jsou projevem preference určitých fundamentálních hodnot a principů nad principy a hodnotami jinými. Pro posouzení režimu finančního zajištění jsou relevantními právními hodnotami hodnoty spravedlnosti, rovnosti a právní jistoty. Za relevantní právní principy pak považuji principy autonomie vůle, rovnosti a ochrany slabší strany.

Jako metodu mé práce jsem zvolil přístup spočívající v objasnění důvodů, které zákonodárce vedly při tvorbě úpravy těch oblastí tradičního zástavního práva a zajišťovacího převodu práva dle zákona č. 40/1964 Sb. občanský zákoník, v platném znění (dále jen „občanský zákoník“), které režim finančního zajištění prolomil, a to jak z hlediska vzniku zajišťovacího vztahu, tak z hlediska práv a povinností smluvních stran za jeho trvání, či z hlediska možností uspokojení věřitele zajištěné pohledávky. V první části mé práce tak z uvedených hledisek objasním materiální prameny těchto tradičních zajišťovacích institutů a míru a způsob, kterým jsou v ní uplatněny jmenované právní hodnoty a principy. V druhé části mé práce popíši způsob, kterým režim finančního zajištění tradiční koncepce vzniku, obsahu i forem realizace těchto institutů prolamuje. Specifika dohod o finančním zajištění posoudím rovněž z hlediska výše uvedených soukromoprávních hodnot a principů, přičemž se pokusím posoudit jejich možné dopady na subjekty finančního zajištění dle ustanovení § 323a odst. 3 písm. r) obchodního zákoníku, kterými jsou jakékoli právnické osoby, pokud je druhou smluvní stranou ujednání o finančním zajištění v okamžiku jeho sjednání jeden ze subjektů vypočtených v ustanovení § 323a odst. 3 písm. a) až p) obchodního zákoníku. S ohledem na omezené možnosti rozsahu této práce a zejména na výše vytyčené cíle se zároveň nepokusím podat vyčerpávající analýzu posuzovaných institutů, avšak omezím se právě a pouze na relevantní oblasti právní úpravy.

Část I. Zástavní právo a zajišťovací převod práva v jejich tradiční podobě

1. Relevantní oblasti úpravy zástavního práva

V úvodu jsem konstatoval, že režim finančního zajištění zástavním právem některé tradiční oblasti úpravy zástavního práva prolomil. Těmito oblastmi jsou především způsob vzniku zástavního práva, některá práva a povinnosti za jeho trvání a naposled možnosti uspokojení zástavního věřitele ze zástavy.

1.1 Vznik zástavního práva dle občanského zákoníku

Zástavní právo může vzniknout na základě několika různých právních titulů, dále se však budeme zabývat pouze případem, kdy zástavní právo vzniká na základě písemné smlouvy dle ustanovení § 552 občanského zákoníku. Zástavní smlouva musí mít dle ustanovení § 156 odst. 1 občanského zákoníku písemnou formu, jejíž nedostatek způsobuje absolutní neplatnost zástavní smlouvy ve smyslu ustanovení § 40 odst. 1 občanského zákoníku. U většiny zástav je v závislosti na jejich povaze ke vzniku zástavního práva nutné splnění dalších právních skutečností, které uzavření smlouvy musí následovat (tzv. modus zástavního práva). Podstatnými náležitostmi zástavní smlouvy jsou označení předmětu zástavy, označení zajištěné pohledávky a jednoznačný projev vůle stran zřídit smlouvou zástavní právo k předmětu zástavy³.

Vzhledem k tomu, že titulus a modus zástavního práva ve většině případů nespadá v jeden okamžik, vzhledem k různorodosti modů v závislosti na charakteru zástavy a vzhledem k požadavku písemné zástavní smlouvy nelze vznik zástavního práva považovat za neformální, či nenáročný právní úkon. Vysoký stupeň jeho formálnosti a náročnosti je však jistě ospravedlněn vyšší mírou právní jistoty ohledně vzniku, trvání a zániku zástavního práva, které se tak subjektům zajišťovacího vztahu dostává.

³ Giese, E., Dušek, P., Payne-Koubová, J., Diestchová, L. Zajištění závazků v České republice. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2003. s. 43 an.

1.2 Práva a povinnosti za trvání zajišťovacího vztahu dle občanského zákoníku

Z práv a povinností za trvání zajišťovacího vztahu se dále budu zabývat povinnostmi zástavního věřitele, byla-li mu zástava odevzdána (povinnost schovatele), právem zástavního věřitele užívat zástavu, jež mu byla odevzdána, dále povinností zástavního dlužníka nezhoršovat zástavu a jeho právem se zástavou nakládat.

1.2.1 Povinnost zástavního věřitele jako schovatele

Pro tradiční zástavní právo je typické, že je-li zástavou movitá věc a byla-li tato odevzdána zástavnímu věřiteli, musí se o ni zástavní věřitel dle ustanovení § 162 občanského zákoníku starat s péčí řádného hospodáře, tedy zejména ji opatrovat a chránit před poškozením, ztrátou a zničením a jeho vztah k zástavě je tak ipso facto vztahem schovatele k uschované věci⁴. Těmito povinnostmi zástavního věřitele je chráněno především právo zástavního dlužníka na vrácení zastavené věci v případě, že splní svůj dluh řádně a včas. Zároveň je jimi zajištěno, aby zajištění pohledávky zástavního věřitele zůstalo dostatečným, čímž je zástavní dlužník chráněn před vznikem povinnosti nedostatečnou zástavu doplnit. Občanský zákoník rovněž v ustanovení § 162 odst. 1 občanského zákoníku stanoví, že podnikne-li zástavní věřitel v rámci své povinnosti schovatele kroky k zachování zástavy a vzniknou-li mu při plnění této povinnosti účelně vynaložené náklady, má proti zástavnímu dlužníku právo na jejich náhradu.

V této souvislosti by mohla být problematickou situace vyvolávající souběh povinnosti zástavního věřitele zakročit v rámci jeho povinnosti schovatele a povinnosti zástavního dlužníka doplnit zástavu dle ustanovení § 163 odst. 2 občanského zákoníku, ztratí-li zástava na ceně tak, že se zajištění stane nedostatečným, přičemž tato situace bude analyzována níže.

1.2.2 Právo užívat zástavu zástavním věřitelem

Dle ustanovení § 162 odst. 2 občanského zákoníku je zástavní věřitel oprávněn užívat zástavu a přisvojovat si její přírůstky pouze se souhlasem zástavce. Užíváním se zde má na mysli

⁴ Marta Knappová, Jiří Švestka, Jan Dvořák a kolektiv: Občanské právo hmotné 1., 4. aktualizované a doplněné vydání: ASPI Publishing, 2005, s. 455

nepochybně užívání faktické. V tomto ohledu tak občanský zákoník, byť podpůrně chrání zástavního dlužníka před riziky vyplývajícími z užívání zástavy zástavním věřitelem, preferuje smluvní volnost a autonomii vůle subjektů zajišťovacího vztahu.

1.2.3 Povinnost zástavního dlužníka nezhoršovat zástavu a jeho právo se zástavou nakládat

Dle ustanovení § 163 odst. 2 občanského zákoníku je zástavní dlužník povinen zdržet se všeho, čím se zástava zhoršuje na újmu zástavního věřitele. Smyslem tohoto ustanovení je ochránit a podpořit jak zajišťovací, tak uhrazovací funkci sjednaného zástavního práva. Odevzdání movité věci zástavnímu věřiteli, popř. třetí osobě k zachování hodnoty zástavy nepochybně přispívá, je-li však zástavní smlouva sepsána formou notářského zápisu, podmínkou vzniku zástavního práva takové odevzdání není. Jak jsem již uvedl výše, dle citovaného ustanovení je zástavní dlužník povinen doplnit zástavu, ztratila-li na ceně tak, že se zajištění zástavy stalo nedostatečným. Neučiní-li tak, stane se ta část pohledávky, která není zajištěna, splatnou.

Jak jsem uvedl výše, problematickou se v této souvislosti jeví situace vyvolávající souběh povinnosti zástavního věřitele zakročit v rámci jeho povinnosti schovatele a povinnosti zástavního dlužníka doplnit zástavu dle ustanovení § 163 odst. 2 občanského zákoníku, ztratí-li zástava na ceně tak, že se zajištění stane nedostatečným.

Uhradí-li totiž zástavní věřitel určitou výši účelně vynaložených nákladů na zachování zástavy, v důsledku čehož tato neztratí na ceně a zajištění pohledávky zástavního věřitele se tak nestane nedostatečným, vznik povinnosti zástavního dlužníka doplnit zástavu dle ustanovení § 163 odst. 2 občanského zákoníku již nepřipadá v úvahu. Zároveň však nová pohledávka zástavního věřitele za dlužníkem, která uhrazením nutně vynaložených nákladů vznikne, již zástavním právem zajištěna není. Navíc souhrnná výše pohledávek zástavního věřitele za zástavním dlužníkem na rozdíl od postupu dle ustanovení § 163 odst. 2 občanského zákoníku stoupne nad původní úroveň, což bude nepochybně představovat rozpor se záměry, s kterými zástavní věřitel do závazkového vztahu vstupoval. Právní úprava tak prostřednictvím povinnosti péče řádného hospodáře uložené zástavnímu věřiteli v řadě

případů aplikaci ustanovení § 163 odst. 2 občanského zákoníku vylučuje, čímž z výše uvedených důvodů postavení zástavního věřitele na úkor zástavního dlužníka zhoršuje.

Dle judikatury Nejvyššího soudu zástavní právo zásadně nebrání vlastníku zástavy nakládat se zástavou, neboť zástavní právo je vybudováno jako právo věcné právě proto, aby v zájmu řádného a účelného hospodářského využití zástavy uvedené nakládání se zástavou umožnilo, aniž by tím byla (mohla být) dotčena práva zástavního věřitele⁵. Nejvyšší soud citované rozhodnutí uzavřel průlomovou právní větou, že případná ujednání, kterými by byl zástavní dlužník v rozporu se zákonem z takového nakládání se zástavou vyloučen nebo v něm byl omezen, odporují zákonem sledovanému účelu (smyslu) zástavního práva, a jsou proto podle ustanovení § 39 občanského zákoníku absolutně neplatnými právními úkony⁶.

Citovaným rozhodnutím tak Nejvyšší soud dovodil zásadní korektiv práv a povinností v rámci úpravy zástavního práva, přičemž zcela nad jeho zákonný rámec judikoval paušální zákaz ujednání, které zákon vůbec nezakazuje, to vše pouze s velmi strohým zdůvodněním. Argumentace, kterou Nejvyšší soud předkládá, je přitom převážně argumentací systematickou, neboť tento rozsudek vytváří nové normativní pravidlo téměř pouze na základě zařazení zástavního práva mezi práva věcná. Systematická metoda výkladu je však jen jedním z mnoha možných přístupů, navíc institut zástavního práva jistě vznikl dříve, než byl mezi práva věcná zařazen, a to ať již jeho vznikem budeme rozumět jeho dlouhodobou evoluci, či jeho konkrétní formulaci pro účely občanského zákoníku. Z pohledu systematiky je přitom zástavní právo v teoretické rovině vedle jeho věcněprávního charakteru rovněž zajišťovacím institutem, a tedy by nepochybně bylo možno s opačným výsledkem argumentovat ve prospěch možného smluvního vyloučení možnosti zástavního dlužníka nakládat se zástavou, neboť primárním smyslem zástavního práva jako zajišťovacího institutu je zajistit pohledávku věřitele. V teleologické části argumentace pak Nejvyšší soud akcentuje právo zástavního dlužníka na hospodářské využití jeho majetku před možností zástavního věřitele získat kvalitnější zajištění, kterým zástavní právo se sjednaným zákazem dispozic se zástavou zástavním dlužníkem nepochybně je. Možnost, že by pro zástavního dlužníka mohlo nejhospodárnějším využitím zástavy být její zastavení se sjednáním takového vyloučení, Nejvyšší soud zcela pomíjí, čímž vlastnické právo zástavního dlužníka sám významně omezuje.

⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 21 Cdo 296/2003

⁶ Tamtéž

Povinnost zástavního dlužníka zdržet se všeho, čím se zástava zhoršuje na újmu zástavního věřitele, je třeba posuzovat nejen z pohledu možného zhoršení zástavy prostřednictvím jejího faktického užívání, ale též z pohledu zhoršení prostřednictvím právních dispozic s ní. O zhoršení zástavy na újmu zástavního věřitele jde dle Nejvyššího soudu⁷ tehdy, jestliže nebude možné při jejím zpeněžení dosáhnout takový výtěžek, který by bylo možné očekávat při zřízení zástavního práva a který současně nebude postačovat k plné úhradě zajištěné pohledávky s příslušenstvím, resp. zajištěné pohledávky s příslušenstvím ve sjednaném rozsahu. Právě případem, kdy se zástava zhoršila nikoli faktickými činy zástavního dlužníka, ale v důsledku právního úkonu (právního jednání) zástavního dlužníka týkajícího se zástavy, se Nejvyšší soud již zabýval⁸, přičemž rozhodoval o povaze a následcích právního úkonu, kterým zástavce hodnotu zástavy snížil.

Nejvyšší soud v tomto případě, v rozporu s rozhodnutím soudu prvního stupně i soudu odvolacího judikoval, že takový právní úkon zástavce neplatným dle § 39 občanského zákoníku není, a to s odůvodněním, že i po zřízení zástavního práva zůstává vlastníkem zástavy zástavce a úkony jím provedené se především dotýkají jeho majetku, přičemž ani na průběh soudní dražby (či jiný způsob realizace zástavy), nemají takové dispozice vliv⁹. Tato skutečnost dle citovaného rozhodnutí již sama o sobě vylučuje rozpor jednání zástavního dlužníka s dobrými mravy. Uskuteční-li tedy zástavce takový právní úkon, kterým zástavu zhorší na újmu zástavního věřitele, jediným negativním důsledkem pro zástavního věřitele může být povinnost zástavu doplnit pod sankcí předčasné splatnosti nezajištěné části pohledávky. Nejvyšší soud přitom svůj závěr opírá zejména o fakt, že snížení hodnoty zástavy představuje zároveň snížení majetku zástavního dlužníka, přičemž takové jednání zástavního dlužníka soud zřejmě nepředpokládá a pro případ, že by k němu došlo, jako takové dle právního názoru Nejvyššího soudu vzhledem k šíři, obsahu a povaze vlastnického práva v rozporu se zákonem, resp. dobrými mravy principiálně být nemůže.

Domnívám se však, že právě uzavřením platné dohody o zřízení zástavního práva se zástavní dlužník dobrovolně dočasně určitých subjektivních práv tvořících právo vlastnické vzdává, popřípadě je v některých ohledech omezuje, což je zároveň charakteristickým rysem právních

⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 21 Cdo 296/2003

⁸ Tamtéž

⁹ Tamtéž

dispozic s jakýmkoli předmětem vlastnického práva. Argument Nejvyššího soudu spočívající v tvrzení, že veškeré právní úkony zástavního dlužníka ohledně zástavy se dotýkají pouze jeho majetku, neobstojí v momentě, kdy se snížení ceny zástavy začne promítat do majetkových vyhlídek zástavního věřitele. Ve výsledku totiž majetková ztráta zástavního dlužníka může být pouze fiktivní, přičemž za příklad lze užit případ pronájmu zástavy, který má katastrofální důsledky pro hodnotu zástavy jako takové, avšak ztráta na majetku, kterou tím zástavní dlužník opravdu utrpí, je mnohonásobně vyvážena majetkovým prospěchem získaným pronájmem. Tento prospěch však již zajištění pohledávky nepředstavuje, a tedy zástavnímu věřiteli nijak ku prospěchu není. Výsledná majetková ztráta zástavního věřitele, projevující se například v nemožnosti se uspokojit ze zástavy, jež pozbyla na hodnotě, může být naopak velmi reálná. Skutečnost, že míra uspokojení ze zástavy může být vůči výši zajištěné pohledávky zcela nedostatečná, tak Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí vůbec nezohlednil, přičemž zároveň způsobem formulace citované právní věty učinil díky významnosti svých interpretačních závěrů míru irelevantní, právě tak jako učinil irelevantní motivaci zástavního dlužníka, která dispozici se zástavou předcházela.

Jisté však není ani to, zda na zástavního dlužníka sankce v podobě předčasné splatnosti nezajištěné části pohledávky vůbec dopadne, přičemž v opačném případě zástavní věřitel nenabude ani právo požadovat splacení té části své pohledávky, která již zástavním právem zajištěna není. Dojde-li k totiž například k situaci, kdy zástavní dlužník zastavenou věc, nejčastěji nemovitost, dlouhodobě pronajme spřátelené osobě za velmi nízké nájemné, a bude-li mít takový pronájem na hodnotu nemovitosti nepříznivé důsledky a uplatní-li následně zástavní věřitel po neúspěšné žádosti o splacení nezajištěné části pohledávky nárok na její vyplacení u soudu, bude soud nutně přezkoumávat jako prejudiciální otázku to, zda a o kolik poklesla cena zástavy pod cenu zajištěné pohledávky. Rozhodující pak bude znalecký posudek soudem jmenovaného znalce a metoda, kterou znalec užije, resp. to, zda uvedený nájemní vztah vezme při oceňování v úvahu. To vše navíc pouze za předpokladu, že se zástavní věřitel o existenci nájmu vůbec dozví.

Lze uzavřít, že zatímco zájem zástavního dlužníka co nejefektivněji hospodářsky využívat zástavu i za trvání zástavního práva je chráněn neplatností všech dohod takové využívání vylučujících, pak právní úkony zástavního dlužníka, kterými se cena zástavy sníží natolik, že se zajištění pohledávky zástavního věřitele stane nedostatečným, dle judikatury Nejvyššího soudu neplatnými z takového důvodu nikdy nebudou. Takový závěr Nejvyššího soudu však

zakládá zřetelný nepoměr mezi ochranou zájmů zástavního dlužníka a zájmů zástavního věřitele. Nahlíženo prizmatem zákonodárce zde proti sobě stojí dva neslučitelné zájmy, a to zájem umožnit zástavnímu dlužníku zcela a ničím neomezené hospodářské využívání zástavy po dobu trvání zástavního práva na straně jedné a zájem chránit zástavního věřitele před poklesem hodnoty zajištění právě takovým hospodářským využitím. Vzhledem k tomu, že zákaz vyloučení nakládání zástavce se zástavou není možné vyloučit ani vzájemnou dohodou subjektů závazkového vztahu a vzhledem ke skutečnosti, že snížení hodnoty zástavy prostřednictvím právní dispozice s ní není sankcionováno neplatností příslušného právního úkonu, zákonodárce v tomto případě upřednostnil zástavního dlužníka posílením jeho právního postavení, zřejmě s cílem kompenzovat jeho slabší postavení ekonomické, resp. s cílem chránit zástavního dlužníka jako slabší stranu zajišťovacího vztahu, čímž ovšem zároveň v rozsahu ustanovení tuto ochranu zajišťujících omezil smluvní volnost a autonomii vůle všech zúčastněných subjektů.

Uvažujeme-li přitom možnosti ochrany proti zhoršení zástavy faktickým jednáním a jednáním právním, zatímco u jednání právního institutem neplatnosti právního úkonu právo disponuje, obdobný ekvivalent u jednání faktického je díky jeho povaze vyloučen. Zatímco zhoršení zástavy faktickým jednáním je do značné míry seznatelné smyslovým pozorováním a je možné mu částečně předcházet, je-li zástava odevzdána zástavnímu věřiteli či třetí osobě, zhoršení právním jednáním může zůstat zástavnímu věřiteli snadno skryto. I proto nelze považovat za šťastné, že Nejvyšší soud na tento způsob ochrany zástavního věřitele rezignoval.

1.3 Uspokojení zástavního věřitele ze zástavy dle občanského zákoníku

Třetí a zřejmě nejvýznamnější oblastí, kde jsou zažité postupy režimem finančního zajištění prolomeny, je oblast uspokojení zástavního věřitele ze zástavy.

Dle ustanovení § 165 občanského zákoníku má zástavní věřitel právo na uspokojení své pohledávky z výtěžku zpeněžení zástavy tehdy, není-li pohledávka zajištěná zástavním právem splněna včas, řádně, či není-li splněno příslušenství pohledávky. Občanský zákoník dále v § 165a stanoví, že zástavu lze na návrh zástavního věřitele zpeněžit pouze ve veřejné dražbě, nebo soudním prodejem zástavy. Případná ujednání umožňující zástavnímu věřiteli

jiný způsob uspokojení ze zástavy, než jaký je stanoven zákonem, jsou dle ustanovení § 169 písm. c), neplatná. Výslovně pak v § 169 písm. e) občanský zákoník za neplatná označuje ujednání o tom, že, při prodlení zástavního dlužníka s plněním zajištěné pohledávky zástava propadne zástavnímu věřiteli, případně ujednání umožňující zástavnímu věřiteli si zástavu za určenou cenu ponechat.

Ujednání sjednané v rozporu s § 169 písm. e) občanského zákoníku, neboli případ, kdy si strany zajišťovacího vztahu sjednají do zástavní smlouvy doložku o tom, že zástavní věřitel nabude vlastnické právo k zástavě v případě, že zástavní dlužník nesplní svůj dluh řádně a včas, je nazýváno tzv. propadnou zástavou¹⁰. Dle judikatury Nejvyššího soudu k této problematice je za sjednání propadné zástavy považováno i uzavření kupní smlouvy mezi zástavním věřitelem a zástavním dlužníkem, jejímž skutečným smyslem je sjednání propadné zástavy, tedy takové, která byla uzavřena za tím účelem, aby pohledávka kupujícího zástavního věřitele byla uspokojena tím, že na něj přejde vlastnictví prodávajícího zástavního dlužníka k zástavě¹¹. Taková smlouva je pro rozpor s účelem zákona neplatná. Pro úplnost uveďme, že dle rozhodnutí Nejvyššího soudu¹² zástavní věřitel není oprávněn ani disponovat se zástavou na základě zástavním dlužníkem vydané plné moci v případě, že tato byla udělena zástavnímu věřiteli k prodeji zástavy za účelem splacení zajištěné pohledávky. Takové jednání je dle citovaného rozhodnutí nutné posoudit jako jednání in fraudem legis, tedy jednání, kdy se zúčastněné strany chovají podle práva, avšak tak, aby dosáhly výsledku právní normou nepředvídaného a nežádoucího. Dle citovaného rozhodnutí Nejvyššího soudu je nutné posoudit uzavření kupní smlouvy na základě zástavním dlužníkem vystavené plné moci v kontextu ostatních smluvních ujednání souběžně uzavřených, přičemž je-li skutečným cílem jednání stran sjednání propadné zástavy, je dohoda o plné moci absolutně neplatný právním úkonem.

Smyslem zákazu propadné zástavy v českém právu je snaha ochránit zástavního dlužníka při realizaci zástavního práva¹³. Samotný zákaz má však rozměry dva.

1.3.1 První rozměr zákazu propadné zástavy

¹⁰ Giese, E., Dušek, P., Payne-Koubová, J., Diestchová, L. Zajištění závazků v České republice. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2003. s. 42

¹¹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 1. 7. 2001, sp. zn. 21 Cdo 2359/2000

¹² Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 16. 11. 2004, sp. zn. 22 Cdo 1772/2004

¹³ Giese, E., Dušek, P., Payne-Koubová, J., Diestchová, L. Zajištění závazků v České republice. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2003. s. 42

a) Prvním rozměrem jsou věcné důvody. Pravděpodobně nejvýznamnějším věcným důvodem zákazu propadné zástavy je obava z protiprávního přivlastnění si zástavy zástavním věřitelem a následné ztráty možnosti zástavního dlužníka k jejímu navrácení. Jelikož historická zkušenost s institutem propadné zástavy vypovídá o extensivním zneužívání tohoto způsobu realizace zástavy zástavními věřiteli¹⁴, zdá se zákaz být vhodným řešením i z důvodu ochrany důvěry právních subjektů ve využívání institutu zástavního práva samotného. Budeme-li uvažovat o možnostech ochrany zástavního dlužníka pro případ povolení propadné zástavy, lze si v tomto ohledu de lege ferenda představit dvě možné alternativy legislativního řešení. Prvním z nich je případ, kdy zástava připadne zástavnímu věřiteli do vlastnictví pouze prostřednictvím uplatnění práva na propadnutí zástavy v soudním řízení. Další alternativou je pak propadnutí zástavy prostým uplatněním takového práva u zástavního dlužníka, ať již kdykoli po marném uplynutí lhůty splatnosti zajištěné pohledávky, či po marném uplynutí dodatečné lhůty zástavním věřitelem pro její splnění poskytnuté. Byť by postupy dle obou nastíněných legislativních řešení byly de lege lata propadnou zástavou, míra ochrany, kterou by v jejich rámci zástavní dlužník požíval, je rozdílná. Zatímco v případě, kdy by zástavní věřitel nebyl povinen k propadnutí zástavy uplatnit své právo na realizaci zajištění u soudu, by nepochybně hrozilo jeho svévolné či předčasné uplatnění, které by v důsledku mohlo představovat nenahraditelnou ztrátu zástavního dlužníka, tak v případě, kdy by zástavní věřitel byl povinen své právo nejprve uplatnit u soudu, podobná situace by nepřipadla v úvahu. Pokud by zástavní věřitel uplatnil takové propadnutí zástavy protiprávně, právní následky by byly obdobné jako při aplikaci současné právní úpravy, uplatní-li zástavní věřitel právo na realizaci zástavního práva u soudu bez právního důvodu. Pokud by tak zástavnímu dlužníku byla poskytnuta při sjednání propadné zástavy ochrana v podobě povinnosti zástavního věřitele k uplatnění práva na propadnutí zástavy u soudu, byla by míra ochrany zástavního dlužníka v tomto ohledu srovnatelná se způsoby realizace zástavního práva aprobovanými současnou právní úpravou a zákaz propadné zástavy by tak ztratil své opodstatnění.

b) Dalším věcným důvodem, pro který zákonodárce mohl vyloučit možnost smluvního sjednání realizace zástavního práva prostřednictvím propadné zástavy je obava z nedostatečné informovanosti zástavních dlužníků ohledně případných následků takového ujednání. Ve

¹⁴ Tamtéž

většině případů budou mít zástavní věřitelé vůči zástavním dlužníkům, pro své silnější ekonomické postavení, zvláště pak je-li poskytování půjček a úvěrů předmětem jejich podnikání, nespornou informační výhodu. Je však otázkou, zda praxe zástavních věřitelů při zajišťování jejich pohledávek z úvěrových smluv a smluv o půjčce právě z důvodu vyloučení propadné zástavy nevytvořila postupy a nástroje, kterými dosáhnout výsledku pro zástavní dlužníky obdobně nevýhodného při současné ještě nižší míře právní jistoty, která od míry informovanosti zástavních dlužníků přímo odvisí. Touto úvahou se budu podrobněji zabývat dále.

c) Jiným věcným důvodem zákazu propadné zástavy je problém možné majetkové ztráty zástavního dlužníka pramenící ze skutečnosti, že peněžní částku přesahující výši zajištěné pohledávky, kterou by zástavní dlužník obdržel při soudním prodeji zástavy, resp. soudní dražbě, při realizaci zástavního práva propadnutím zástavy neobdrží, neboť tato vůbec nebude zpeněžena. Obdobně si lze představit i situaci opačnou, kdy by cena zástavy výše zajištěné pohledávky v době realizace zajištění nedosahovala, čímž by naopak utrpěl zástavní věřitel.

I v této souvislosti si však v obecné rovině si lze představit řadu možností, kterak zástavní smlouvu a tím i zajišťovací vztah upravit sice v partikulárních otázkách ve prospěch různých stran, avšak v souhrnu ve vztah vyvážený. Jednou z možností, kterak ztratě, ať již zástavního věřitele či zástavního dlužníka předejít, je například dohoda o povinnosti stanovit cenu zástavy v době jejího propadnutí zástavnímu věřiteli pomocí znaleckého posudku, jak je ostatně obligatorně stanoveno při propadnutí obchodního podílu dle § 117a odst. 7 obchodního zákoníku. Jiným řešením je možnost sjednání vyloučení povinnosti zástavního dlužníka doplňovat zástavu, jež ztratila na ceně tak, že se zajištění pohledávky stalo nedostatečným spolu s vyloučením povinnosti zástavního věřitele vracet zástavnímu dlužníku cenu zástavy převyšující hodnotu zajištěné pohledávky při současném stanovení fixní ceny zástavy v zástavní smlouvě. Zástavní dlužník i zástavní věřitel by v takovém případě jistě museli již při uzavírání zástavní smlouvy uvažovat budoucí pravděpodobný vývoj ceny zástavy, přičemž zástavní dlužník by v okamžiku splatnosti zajištěné pohledávky vážil, zda ji splatí, či nechá zástavu propadnout. Lze si též představit situaci, kdy by volbu ohledně uspokojení pohledávky zástavního věřitele prováděl sám zástavní věřitel, neboli sám zástavní věřitel by na základě ustanovení zástavní smlouvy rozhodl, zda má zájem o propadnutí zástavy, či zda dá zástavnímu dlužníku možnost uspokojit zajištěnou pohledávku bez realizace zajištění propadnutím zástavy.

1.3.2 Druhý rozměr zákazu propadné zástavy

Druhým rozměrem zákazu propadné zástavy je skutečnost, že zákonodárce pro ochranu zástavního dlužníka kogentním ustanovením vylučuje možnost sjednání dohody, jejíž vznik však odvisí od souhlasného projevu vůle obou smluvních stran. Nutným logickým předpokladem pro kogentní zákaz, jímž je současná právní úprava charakteristická, pak může být pouze presumpce neschopnosti zástavního dlužníka sjednání nevýhodné dohody o propadné zástavě zabránit. Důvodem, pro který by zástavní dlužník neměl být schopen zabránit sjednání právního úkonu, pro nějž je jeho souhlasný projev vůle nezbytnou podmínkou pak může být předpoklad, že jeho slabší postavení ekonomické ho ve většině případů učiní neschopným odolat tlaku zástavního věřitele ke sjednání doložky o propadné zástavě. Tato úvaha má však dalekosáhlé důsledky týkající se samotné schopnosti právních subjektů činit rozhodnutí a jejich vybavenosti k realizaci takových rozhodnutí prostřednictvím způsobilosti k právním úkonům, přičemž tyto důsledky se pokusím objasnit později.

Zajímavý korektiv uvedeného pravidla dovedl Nejvyšší soud¹⁵, když konstatoval, že pro posouzení přípustnosti realizace zástavního práva prostřednictvím tzv. propadné zástavy je významné, zda záměr převést vlastnictví zástavy jako způsob uspokojení pohledávky strany zajišťovacího vztahu projevíly v době, kdy již vzniklo nejen zástavní právo, ale i nárok zástavního věřitele na uspokojení zajištěné pohledávky ze zástavy. Je-li tedy pohledávka zástavního věřitele za zástavním dlužníkem již splatná, je přípustná dohoda zástavního dlužníka se zástavním věřitelem o tom, že na něj zástavní dlužník převede vlastnické právo k zástavě a že dohodnutá kupní cena nebo její část bude použita (započtena) jako plnění zástavního dlužníka z titulu jeho závazku uspokojit dluh zástavního dlužníka z výtěžku zpeněžení zástavy. Dle Nejvyššího soudu nastíněnému postupu výše uvedené úvahy, jež se pojí k institutu tzv. propadné zástavy, nebrání.

Jak vyplývá z citovaného rozhodnutí, důvodem, pro který by byl Nejvyšší soud býval zákaz propadné zástavy zřejmě prolomil¹⁶ je okolnost, kdy by zástavní dlužník svůj záměr a svou vůli uspokojit pohledávku zástavního věřitele projevil až v době, kdy již existoval nárok zástavního věřitele na uspokojení jeho pohledávky ze zástavy. Zástavní dlužník tak dle

¹⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 928/2003

¹⁶ V citovaném rozhodnutí Nejvyšší soud kupní smlouvu mezi zástavním dlužníkem a zástavním věřitelem prohlásil za neplatnou právě proto, že podmínka spočívající v projevu záměru ohledně takového právního úkonu naplněna nebyla.

Nejvyššího soudu smí zástavu prodat zástavnímu věřiteli až v okamžiku, kdy již ví, že není v jeho moci ji ve vlastnictví udržet, neboť rozhodnutí o tom, zda zástavní věřitel bude zajištění realizovat a jakým způsobem tak učiní, náleží pouze jemu. Zároveň bezvýjimečně každý ze způsobů realizace bude v důsledku představovat ztrátu vlastnictví zástavního dlužníka k zástavě. Přiznání práva k prodeji zástavy zástavnímu věřiteli až po vzniku jeho nároku na realizaci zajištění však zástavního dlužníka jistě znevýhodňuje, neboť je to právě doba následující po marném uplynutí splatnosti zajištěné pohledávky, kdy je ekonomická a tím pádem též vyjednávací pozice zástavního dlužníka nejslabší. Špatná vyjednávací pozice zástavního dlužníka se tak pravděpodobně negativně promítne do kupní ceny zástavy.

Nejvyšší soud mohl v daném případě rovněž pokládat za významné, že zástavní vztah byl vztahem trojstranným, neboť v posuzovaném případě byl zástavní dlužník osobou od osobního dlužníka odlišnou, z citovaného rozhodnutí to však zcela zřejmé není. Tím by Nejvyšší soud dovodil, že zástavní dlužník, který je osobním dlužníkem, je hoden vyšší míry právní ochrany než zástavní dlužník, který osobním dlužníkem není. Postavení těchto subjektů by se tak dle úvahy Nejvyššího soudu lišilo do té míry, že zatímco zástavní dlužník, který není osobním dlužníkem, je vůči zástavnímu věřiteli po splatnosti zajištěné pohledávky již způsobilý kvalifikované rozhodnutí ohledně prodeje zástavy učinit, zástavní dlužník, který osobním dlužníkem je, již nikoli.

Na tomto místě bych rád též stručně objasnil, jakou motivací mohou být zástavní věřitel a zástavní dlužník při sjednávání propadné zástavy vedení. Pro následující úvahy využiji modelové situace běžného zajištění úvěrového vztahu zástavním právem. Motivací zástavního věřitele je vždy získat jako zástavu předmět, který bude mít co nejvyšší hodnotu a tato hodnota bude velmi pravděpodobně neměnná či rostoucí. Dalším požadavkem zástavního věřitele na zástavu bude vysoká pravděpodobnost jejího snadného a rychlého zpeněžení, jinými slovy jistota a jednoduchost její realizace. Právě problematičnost realizace by u propadné zástavy do značné míry odpadla, což by její atraktivitu pro zástavního věřitele výrazně zvýšilo. Oproti tomu se zástavní dlužník snaží zástavnímu věřiteli poskytnout zástavu s co nejnižší hodnotou. Nelze též předpokládat, že by měl zástavní dlužník zájem zastavit ty své statky, u nichž očekává strmý růst jejich hodnoty, popřípadě možnost jejich snadného a rychlého zpeněžení. Čas a náročnost realizace zajištění zástavní dlužník spíše uvítá, neboť se jimi zvyšuje šance, že svůj dluh dodatečně splní a o zástavu nepřijde, popřípadě že zástavní věřitel k realizaci zajištění pro náročnost nepřistoupí a bude ochoten se zástavním dlužníkem

jednat o jiném způsobu zániku zajištěné pohledávky. Z těchto důvodů tak zástavní dlužník, který je i osobním dlužníkem, pravděpodobně ze své vůle o sjednání doložky o propadné zástavě usilovat nebude.

Uvážíme-li však, že zástavní dlužník se zástavním věřitelem uzavírá též samotnou úvěrovou smlouvu a mnohdy též další dohody s cílem plnění z úvěrové smlouvy zajistit, je jasné, že není možné o doložce o propadné zástavě uvažovat izolovaně z pohledu té či oné smluvní strany, ale pouze v kontextu všech ostatních práv a povinností zajišťovaného a zajišťovacího vztahu, tedy tak, že práva a povinnosti jedné smluvní strany jsou kompenzovány právy a povinnostmi druhé smluvní strany, a nikoli pouze v rámci smlouvy jedné, ale napříč všemi smlouvami, na nichž je vybudován vztah zajišťovaný i zajišťovací. Samotné ujednání o propadné zástavě tak může být, a v konkurenčním systému by nepochybně být mělo, jako ujednání zvýhodňující zástavního věřitele, vyváženo zvýhodněním zástavního dlužníka na místě jiném, například ohledně výše poskytnutého úvěru, úrokové míry či možnosti předčasného splacení úvěru. V tomto smyslu pak zákaz propadné zástavy může nepochybně vlastnické právo zástavního dlužníka k zástavě výrazně omezovat, neboť by byl v daném případě připraven riziko propadnutí zástavy podstoupit (a tím zástavu nejúčelněji hospodářsky využít), kogentní zákaz mu to dnes neumožňuje.

Zároveň je třeba poznamenat, že hodnota jakéhokoli předmětu je činitelem neustále se měnícím v závislosti na řadě proměnných, kterými jsou čas a místo, kde se předmět nachází, zastupitelnost předmětu a dostupnost jeho komplementárního zboží a rovněž specifika posuzujícího subjektu, který je veden řadou vnitřních, subjektivních i iracionálních pohnutek. Vzhledem k tomu nelze vyloučit možnost, kdy by pro zástavního dlužníka představovalo propadnutí zástavy či její prodej (ať již sjednaný jako alternativní uspokojení zajištěné pohledávky v zástavní smlouvě, či až po vzniku nároku zástavního věřitele na uspokojení ze zástavy) zástavnímu věřiteli právě ekonomicky nejvýhodnější využití zástavy, neboť by to byl právě zástavní věřitel, pro koho by v předmětném čase a místě byla hodnota zástavy nejvyšší.

2. Zajišťovací převod práva dle občanského zákoníku

Občanský zákoník vymezuje tento zajišťovací nástroj v ustanovení § 553, přičemž jde o právní úpravu velmi strohou. Prostřednictvím prvního odstavce jmenovaného ustanovení zákonodárce pouze připouští, aby splnění závazku bylo zajištěno převodem práva dlužníka ve prospěch věřitele. V odstavci druhém přitom občanský zákoník uvádí jediný formální požadavek ke vzniku zajištění převodem práva, kterým je požadavek písemné formy. Pro účely názornosti následujících úvah se dále věnuji pouze případu převodu práva vlastnického.

Sjednáním zajišťovacího převodu práva vzniká samostatný závazkový vztah¹⁷ akcesorické povahy, přičemž podstatou tohoto vztahu je převod dlužníkovra práva na věřitele s rozvazovací podmínkou, že dlužník zajištěný závazek splní¹⁸. Dle převládajícího názoru je vyloučeno za účelem zajištění převést právo svědčící třetí osobě¹⁹.

Byť tento zajišťovací institut, při pouhém přečtení jeho právní úpravy, vyvolává dojem zajišťovacího nástroje způsobilého být využit pro široké spektrum alternativ jeho sjednání, a to v závislosti na jednotlivých potřebách a vůli kontrahujících subjektů, bohatá judikatura Nejvyššího soudu České republiky tento zajišťovací institut svými interpretačními závěry natolik zpřesnila, že jeho využití fakticky značně omezila.

Judikatorní upřesnění tohoto zajišťovacího institutu jsou následující. Nejvyšší soud²⁰ ve svém rozhodnutí konstatoval, že výslovné zakotvení rozvazovací podmínky se ve smlouvě o zajišťovacím převodu nevyžaduje. Uvedl, že jejím splněním se vlastníkem věci bez dalšího stává původní majitel, čímž ovšem pouze nestanovil subsidiaritu tohoto způsobu opětovného nabytí převedeného práva dlužníku zajištěné pohledávky vůči případné odchylné dohodě smluvních stran, avšak zároveň výslovně paušálně vyloučil možnost sjednat zajišťovací převod práva jako převod fiduciární, tedy takový, kdy se řádným a včasným splněním zajištěné pohledávky neobnoví vlastnické právo dlužníka k věci a tento bude mít k dispozici pouze právo dožadovat se zpětného převodu vlastnictví, které není právem věcným, a pro třetí osoby rozpoznatelným. V citovaném rozhodnutí se tak Nejvyšší soud přiklonil

¹⁷ Holeyšovský, Milan, Zajištění závazků převodem práva, Právní rádce, 1996, č. 2, str. 8

¹⁸ Plíva, Stanislav, Zajišťovací převod práva, Právní praxe v podnikání, 1997, č. 3, str. 5

¹⁹ Drastíková, Jana, Osička, Tomáš, Několik poznámek k zajištění převodem práva, Právní fórum, 2004, č. 2, s. 58

²⁰ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 31 Odo 495/2006

k restriktivnímu chápání zajišťovacího převodu práva, když se odvolal na zachování autonomie vůle stran a požadavek zachování právní jistoty. Dle názoru některých autorů²¹, k němuž se rovněž přikláním, zde však Nejvyšší soud opět vyvozuje závazné pravidlo v podobě určitého zákazu chování tam, kde z dikce zákona takový zákaz ani v nejmenším nevyplývá, přičemž autonomii vůle zákazem již z povahy věci spíše omezuje, než jak sám uvádí, chrání. Požadavek na zachování právní jistoty, jejíž prolomení Nejvyšší soud v citovaném rozhodnutí spatřuje v obtížně splnitelných požadavcích kladených na osoby, které do obdobných právních vztahů vstupují, přitom dle mého názoru představuje obdobu úvah, jimiž je charakteristická judikatura Nejvyššího soudu týkající se některých práv a povinností subjektů práva zástavního za jeho trvání. I zde je totiž chráněna strana dlužící, a to zřejmě právě a pouze proto, že jde o ekonomicky slabší smluvní stranu, přičemž tato je považována za nezpůsobilou kvalifikovaně posoudit svou právní situaci tam, kde pro ni sjednání určitého právního úkonu za určitých okolností může být nevýhodné.

V souvislosti se zákazem sjednat zajišťovací převod práva jako převod fiduciární nepochybně vyvstává otázka právních následků neoprávněných právních dispozic s předmětem zajištění po dobu trvání zajišťovacího vztahu věřitelem (nabyvatelem). Stanislav Plíva k tomuto problému uvádí²², že byť by omezení takových dispozic bylo vyjádřeno ve smlouvě o zajišťovacím převodu, jeho právní význam je omezen na vztah mezi dlužníkem a věřitelem a jeho případné nerespektování věřitelem nemá vůči třetím osobám právní účinky, přičemž ovšem nevylučuje možnou neplatnost takového právního jednání pro rozpor s dobrými mravy dle § 39 občanského zákoníku. Jiní autoři²³ zastávají dokonce názor, že převede-li věřitel (nabyvatel) v době, kdy je vlastníkem předmětu zajištění, tento předmět na dobromyslnou třetí osobu, nebyl by převod neplatný, nýbrž dlužníku by vznikl pouze nárok na náhradu škody. Ve světle těchto úvah se však paušální zákaz sjednání zajišťovacího převodu práva jako fiduciárního převodu jeví jako neopodstatněný, neboť jsou-li tyto úvahy správné, je to právě a pouze relativní právo na vrácení hodnoty odpovídající převedenému vlastnickému právu vůči věřiteli, a nikoli absolutní věcné právo váznoucí na převedené věci, které bude dlužníku (převodci) zachováno při porušení zákazu dispozic s převedeným právem věřitelem (nabyvatelem), což je ovšem totožné právní postavení s postavením dlužníka při řádném a

²¹ Lasák, Jan, Hrabánek, Dušan, Právní fórum, 2009, č. 2, s. 75

²² Plíva, Stanislav, Zajišťovací převod práva, Právní praxe v podnikání, 1997, č. 3, str. 6

²³ Lasák, Jan, Hrabánek, Dušan, Právní fórum, 2009, č. 2, s. 75

včasném splnění zajištěné pohledávky u zajišťovacího převodu práva sjednaného jako převod fiduciární.

Za významnou judikatorní konkretizaci tohoto zajišťovacího institutu lze nepochybně považovat též požadavek, aby ujednání o způsobu uspokojení věřitele ze zajištění v případě, kdy dlužník svou pohledávku neuspokojí řádně a včas, musí být ve smlouvě o zajišťovacím převodu výslovně uvedeno, jinak je smlouva dle ustálené judikatury Nejvyššího soudu²⁴ absolutně neplatná.

Nejvyšší soud však ve svých rozhodnutích přispěl k též pozitivnímu vymezení možností sjednání zajišťovacího převodu práva, když určité způsoby vypořádání zajišťovacího převodu práva aproboval jako možné, a to zejména sjednání zajišťovacího převodu vlastnického práva jako kupní smlouvu, v níž je splatnost dohodnuté kupní ceny vázána k okamžiku splatnosti zajišťované pohledávky, s tím, že bude-li zajištěná pohledávka řádně a včas splněna (čímž se obnoví vlastnické právo dlužníka), zanikne věřiteli povinnost k úhradě kupní ceny, a s tím, že nedojde-li k řádné a včasné úhradě zajištěné pohledávky, započte se kupní cena na zajišťovanou pohledávku²⁵. Jinou alternativu sjednání zajišťovacího převodu vlastnického práva představuje dle Nejvyššího soudu ujednání, podle kterého bude věřitel oprávněn majetek zpeněžit dohodnutým způsobem a vrátit dlužníku případný přebytek zpeněžení (tzv. hyperochu), ovšem pouze při současné dohodě o tom, jaký vliv na vlastnické právo věřitele k takovému majetku bude mít pozdní uspokojení pohledávky dlužníkem z jiných zdrojů, a o tom, na jaký účel mají být v této době použity užitky vzešlé ze zajištění. Byť lze považovat za vhodné, že Nejvyšší soud poskytl spolehlivý návod k využívání analyzovaného zajišťovacího institutu, nelze předpokládat, že by většina subjektů zajišťovací převod práva sjednávajících byla obeznámena s povinností uzavřít dohodu o následcích pozdního uspokojení pohledávky dlužníkem z jiných zdrojů, resp. o tom, na jaký účel mají být v předmětné době použity užitky vzešlé ze zajištění, což ovšem naplnění požadavku právní jistoty příliš neprospívá.

Nejvyšší soud však přispěl rovněž k negativnímu vymezení způsobu sjednání zajišťovacího převodu vlastnického práva, když konstatoval²⁶, že sankcí absolutní neplatnosti bude stíženo takové sjednání zajišťovacího převodu práva, které s prodlením dlužníka včas a řádně splnit

²⁴ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 31 Odo 495/2006; Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 33 Cdo 750/2008; Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 33 Cdo 1254/2007

²⁵ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 31 Odo 495/2006

²⁶ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 20 Cdo 2131/2007

zajištěnou pohledávku spojuje ten následek, že věřitel se bez dalšího stane (při současném zániku pohledávky) trvalým vlastníkem převedeného majetku, a to proto, že takové ujednání vykazuje všechny znaky nepřipustného ujednání o propadné zástavě.

Uvážíme-li pozitivní a negativní judikaturní vymezení zajišťovacího převodu práva v jejich souvislosti, nelze se ubránit pochybnostem o smyslu zákazu sjednání zajišťovacího převodu vykazujícího znaky propadné zástavy, ani pochybnostem o smyslu zákazu propadné zástavy v rámci úpravy zástavního práva samotného, když pouze za použití jiné právní konstrukce je povoleno sjednání takového právního úkonu, jehož důsledky se od důsledků zajišťovacího převodu vykazujícího znaky propadné zástavy, resp. zástavního práva s doložkou o propadné zástavě, fakticky nijak neliší.

3. Závěr první části

V posuzovaných oblastech zástavního práva je patrná výrazná asymetrie v ochraně zástavního dlužníka a zástavního věřitele. Tato asymetrie spočívá zejména v nemožnosti smluvně vyloučit oprávnění zástavního dlužníka disponovat se zástavou a vzhledem ke stávající rozhodovací praxi Nejvyššího soudu též ve vysoké pravděpodobnosti bezúspěšnosti žaloby zástavního věřitele na určení neplatnosti právního úkonu zástavního dlužníka, jímž se zástava k újmě zástavního věřitele zhoršila. Rigidní zákaz všech forem propadné zástavy v režimu zástavního práva dle občanského zákoníku pak preferenci zástavního dlužníka na úkor zástavního věřitele ještě zvýrazňuje.

Je otázkou, zda je možno v této asymetrii sledovat uplatnění zásady ochrany slabší strany, či nikoli. Chápeme-li zásadu ochrany slabší strany jako ochranu slabšího subjektu vůči silnějšímu subjektu, jsou-li si tyto nerovny v ekonomické síle, ale rovny v právech, musíme nejprve posoudit samou existenci takové ekonomické nerovnosti.

Vztah mezi zástavním dlužníkem a zástavním věřitelem je vztahem soukromoprávním, tedy vztahem charakteristickým mimo jiné též rovností subjektů. Ekvivalentní právní vybavenost zúčastněných subjektů však v žádném ohledu neimplikuje jejich ekvivalentní vybavenost ekonomickou. V případě sjednání zástavního práva k zajištění pohledávky zástavního věřitele je velmi pravděpodobné, že zástavní věřitel bude subjektem ekonomicky silným, zatímco zástavní dlužník bude spíše tím, jemuž se v době uzavření zástavní smlouvy disponibilních zdrojů nedostává. Domnívám se, že obdobná úvaha stojí na pozadí konstrukce pravidel tvořících sledované oblasti zástavního práva v občanském zákoníku, přičemž jejím projevem je snaha zástavního dlužníka před zástavním věřitelem chránit právě a pouze proto, že je vůči němu ekonomicky slabší stranou.

Aplikaci zásady ochrany slabší strany lze vnímat též v souvislosti se zákonodárcem preferovaným chápáním hodnoty spravedlnosti, a v ní inkorporované hodnoty rovnosti²⁷. Zákonodárce v případě relevantních oblastí zástavního práva chápe spravedlnost ve smyslu komutativním²⁸, neboť zvýhodněním právního postavení subjektů materiálně slabších se snaží docílit výsledné rovnosti.

²⁷ Knapp, V.: Teorie práva, 1. Vydání. Praha, C.H.Beck 1995, s. 86

²⁸ Aristoteles, Etika Nikomachova, J. B. Kozák; Antonín Kříž. 1. vyd. Praha: Jan Laichter, 1937, s. 101 an.

Co se zvoleného způsobu ochrany zástavního dlužníka týká, zákonodárce zvolil cestu kogentní úpravy institutu zástavního práva, kdy zástavního dlužníka vybavil právy určenými na jeho ochranu a vyloučil pro něj možnost se jich vzdát, popřípadě kogentními zákazy vyloučil možnost určité právní úkony provést, též s cílem zástavního dlužníka chránit. Tento způsob ochrany zástavního dlužníka však představuje významné omezení autonomie jeho vůle a tím pádem i míry uplatnění stejnojmenné zásady.

Pokud bychom si položili otázku, čemu konkrétně se zákonodárce snaží zabránit, resp. před čím se snaží zástavního dlužníka chránit, zjistíme zároveň úzkou souvislost s mírou uplatnění zásady rovnosti v úpravě zástavního práva. Zákonodárce se nepochybně snaží předejít nevýhodnosti zajišťovacího závazkového vztahu pro zástavního dlužníka. Nechápeme-li pak zásadu rovnosti pouze jako projev rovnosti občanské, ale též jako výraz tržních vztahů založených na principech ekonomické ekvivalence²⁹, snaha předejít újmě jedné smluvní strany je pak zároveň právě snahou o výslednou ekonomickou ekvivalenci vzájemného plnění. Ekvivalence vzájemného plnění je však, jak jsem již uvedl v rámci úvah o vhodnosti zákazu propadné zástavy, určitelná pouze na základě znalosti zcela konkrétních okolností každého případu a tedy pouze s omezením na každý jednotlivý případ, a nikoli obecně a pro futuro. Zároveň je možné ekonomickou ekvivalenci pravdivě posoudit pouze při znalosti a uvážení všech zajišťovaných a zajišťovacích vztahů a jejich elementů v jejich vzájemné souvislosti.

Kogentními zákazy jmenovaných jednání však zákonodárce zavádí právě zákaz obecný, a tedy je velmi pravděpodobné, že kromě obchodů se vzájemným plněním skutečně neekvivalentním vyloučí možnost realizace i řady obchodů, které v rozporu se zásadou rovnosti nejsou.

Proti snaze zajistit realizaci zásady rovnosti formou obecných kogentních zákazů v daném případě hovoří též existence alternativních prostředků ochrany. Za tyto alternativy lze považovat ustanovení § 3 a § 39 občanského zákoníku a ustanovení § 265 obchodního zákoníku. V souvislosti s posuzováním souladu jednání právních subjektů s dobrými mravy zároveň stojí za povšimnutí právní názor Nejvyššího soudu České republiky, dle kterého

²⁹ Marta Knappová, Jiří Švestka, Jan Dvořák a kolektiv: Občanské právo hmotné 1., 4. aktualizované a doplněné vydání: ASPI Publishing, 2005, s. 51

úvaha, zda právní úkon je, či není, v rozporu s dobrými mravy odvisí vždy od okolností konkrétního případu a má význam právě a jen pro projednávanou věc; její zobecnění, tj. vytvoření obecného pravidla aplikovatelného na jiné obdobné případy, je zpravidla vyloučeno, neboť úvaha, zda jde o právní úkon *contra bonos mores*, je v každém konkrétním případě podložena zcela konkrétními zjištěními³⁰. Ve vztahu k ochraně před šikanózním výkonem práva dle ustanovení § 265 obchodního zákoníku pak Nejvyšší soud České republiky obdobně uzavřel, že porušení zásady poctivého obchodního styku je nutno posuzovat podle konkrétních okolností a podmínek jednotlivého případu³¹.

Lze uzavřít, že zákonodárce i soudy České republiky potvrzují, že nelze a priori, neboli bez znalosti okolností konkrétního případu, označit určitá plnění tvořící obchodní závazkový vztah za vzájemně neekvivalentní, jak tomu ovšem učinil zákonodárce v partikulárních oblastech úpravy zástavního práva.

Není zároveň jisté, zda snaha zákonodárce chránit zástavního dlužníka svůj účel v obchodní praxi skutečně plní, či zda jsou zástavní věřitelé i navzdory její existenci schopni zajistit si takové jiné postupy a právní instrumenty, kterými v důsledku dosáhnou pro sebe postavení ještě výhodnějšího, a pro zástavního dlužníka ještě nevýhodnějšího, než které by hrozilo při absenci analyzovaných projevů zásady ochrany slabší strany v platné právní úpravě zástavního práva.

Za takový instrument lze přitom považovat například zajišťovací převod práva dle § 533 občanského zákoníku, když Nejvyšší soud sice určité formy jeho sjednání označil za neplatné³², a to pro případy, kdy smlouva o zajišťovacím převodu práva vykazuje z obsahového hlediska všechny znaky nepřipustného ujednání o propadné zástavě, avšak v jiném případě poskytl návod, kterak postupem v souladu s právem dosáhnout výsledku, který se od zástavního práva s doložkou o propadné zástavě v žádném podstatném ohledu neliší.

Pro tuto práci považuji s ohledem na zajišťovací převod práva rovněž za významnou skutečnost judikaturního zákazu sjednání zajišťovacího převodu práva jako převodu

³⁰ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 33 Cdo 996/2008

³¹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 32 Odo 731/2004

³² Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 20 Cdo 2131/2007

fiduciárního³³, kdy proti takovému zákazu hovoří zejména nedostatečný zákonný základ, resp. rozpor s ustanovením § 2 odst. 3 občanského zákoníku³⁴, který stanoví principiální možnost upravit smluvních stran upravit svá vzájemná práva a povinnosti odchylně od zákona, pokud to zákon výslovně nezakazuje. Ani zde se Nejvyšší soud nespokojil s ochranou poskytovanou § 3 a § 39 občanského zákoníku, či § 265 obchodního zákoníku, a paušálně zakázal fiduciární formu zajišťovacího převodu práva pro všechny subjekty a všechny případy.

³³ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 20 Cdo 495/2006

³⁴ Lasák, Jan, Hrabánek, Dušan, Právní fórum, 2009, č. 2, s. 75

Část II. Finanční zajištění ve světle hodnot a principů soukromého práva

V první části této práce jsem shrnul ty oblasti úpravy tradičního zástavního práva a zajišťovacího převodu práva, které úprava finančního zajištění v nejvyšší míře prolamuje. V této části nastíním nejprve základní rysy právní úpravy finančního zajištění zástavním právem a poté popíši způsob, kterým se finanční zajištění zástavním právem od právní úpravy tradičních institutů zástavního práva dle občanského zákoníku odchyľuje, přičemž obdobným způsobem posoudím též úpravu finančního zajištění převodem finančního kolaterálu. Specifika režimu finančního zajištění přitom posoudím z hlediska soukromoprávních právních principů a hodnot, a to zejména s ohledem na jejich možné dopady na subjekty dle ustanovení § 323a odst. 3 písm. r) obchodního zákoníku, pro které posuzovaná právní úprava původně určena nebyla a pro něž je otevřela tzv. Druhá novela úpravy finančního zajištění v českém právu.

4. Základní rysy právní úpravy finančního zajištění

Finanční zajištění svou povahou není zvláštním samostatným zajišťovacím prostředkem³⁵, avšak realizuje se na základě obecných zajišťovacích prostředků, jejichž odchylky od obecné úpravy obsažené v občanském zákoníku a zákoně o cenných papírech úprava finančního zajištění představuje. Finanční zajištění představuje zvláštní právní režim zástavního práva a zajišťovacího převodu práva, které splňují požadavky ustanovení § 323a an. obchodního zákoníku. Dle ustanovení § 263 odst. 1 obchodního zákoníku je celá úprava finančního zajištění úpravou kogentní.

Dle ustanovení § 323a a násl. obchodního zákoníku se finančním zajištěním rozumí zástavní právo k finančnímu kolaterálu sjednané za účelem zajištění pohledávky finančního charakteru, resp. převod finančního kolaterálu sjednaný za účelem zajištění nebo jiného krytí pohledávky finančního charakteru, avšak pouze tehdy, je-li finanční zajištění sjednáno mezi subjekty uvedenými v ustanovení § 323a odst. 3 obchodního zákoníku.

³⁵ Plíva, S. Obchodní závazkové vztahy. Praha: ASPI, a.s., 2006, s. 95

Pohledávkami finančního charakteru se dle ustanovení § 323a odst. 2 písm. a) obchodního zákoníku rozumí pohledávky z obchodů, jejichž předmětem jsou výlučně peněžní prostředky, nebo finanční nástroje. Finančním nástrojem jsou dle ustanovení § 323a odst. 2 písm. c) obchodního zákoníku investiční nástroje a pohledávky a nástroje s investičním nástrojem související. Taxativní výčet investičních nástrojů je obsažen v ustanovení § 3 zákona č. 256/2004 Sb., zákon o podnikání na kapitálovém trhu, v platném znění, přičemž pro účely této práce je významná zejména skutečnost, že investičním nástrojem nejsou pouze cenné papíry kótované, ani se tento pojem neomezuje na cenné papíry zaknihované, a tedy škála cenných papírů, které mohou být finančním nástrojem ve smyslu ustanovení § 323a odst. 1. písm. c) obchodního zákoníku, je značná.

Finančním kolaterálem jsou dle ustanovení § 323a odst. 2 písm. b) obchodního zákoníku peněžní prostředky nebo finanční nástroje, které jsou poskytovatelem zajištění poskytnuty jako předmět zajištění.

Subjekty finančního zajištění se dle obchodního zákoníku označují jako poskytovatel a příjemce finančního zajištění, přičemž poskytovatelem zajištění je subjekt dlužící, kterého v rámci konzistence této práce budu též nazývat zástavním dlužníkem a příjemcem zajištění je subjekt věřící, pročež jej budu rovněž dále nazývat zástavním věřitelem.

Subjektem finančního zajištění zástavním právem mohou být subjekty uvedené v taxativním výčtu v ustanovení § 323a odst. 3 obchodního zákoníku. Dle ustanovení § 323a odst. 3 písm. a) až p) obchodního zákoníku jsou jimi banky a jiné úvěrové instituce, finanční instituce podléhající tuzemskému nebo zahraničnímu dohledu, dále ústřední protistrana, účtovatel nebo clearingová instituce či jiná osoba s náplní činností při obchodování s deriváty, Česká republika nebo jiný stát, územní samosprávný celek, státní instituce, Česká národní banka a jiné ústřední a mezinárodní banky³⁶. Jak jsem již výše uvedl, dle ustanovení § 323a odst. 3 písm. r) obchodního zákoníku může být subjektem finančního zajištění zástavním právem též jiná právnická osoba, pokud je druhou smluvní stranou ujednání o finančním zajištění v okamžiku jeho sjednání osoba uvedená v ustanovení § 323a odst. 3 písm. a) až p) obchodního zákoníku, přičemž taková osoba může být splnění uvedené podmínky jak poskytovatelem, tak příjemcem finančního zajištění.

³⁶ Sedláček, T., Siráková, A., Finanční zajištění, Právní rádce, 2006

5. Specifika finančního zajištění zástavním právem

5.1 Vznik finančního zajištění zástavním právem

Vznik finančního zajištění zástavním právem je charakteristický svou pružností a neformálností. Dle ustanovení § 323a odst. 9 obchodního zákoníku musí být sjednání i vznik finančního zajištění, včetně identifikace finančního kolaterálu doloženo buď písemně, nebo jiným záznamem umožňujícím uchování informací, písemná smlouva se však k platnosti dohody o finančním zajištění nevyžaduje.

Současná právní úprava vzniku finančního zajištění dle ustanovení § 323a odst. 1 obchodního zákoníku je zároveň vystavěna na principu, že dojde-li ke sjednání zástavního práva k finančnímu kolaterálu mezi stranami, mezi kterými je vznik finančního zajištění přípustný a to za účelem zajištění pohledávky finančního charakteru, bude bezvýjimečně každý právní vztah splňující jmenovaná kritéria spadat do režimu finančního zajištění, nebylo-li ovšem sjednáno, že o finanční zajištění nejde.

Tento tzv. opt-out systém³⁷ s sebou však přináší zásadní úskalí spočívající ve vysokém riziku uzavření dohody o finančním zajištění zástavním právem subjektem dostatečně neobeznámeným s aktuální právní úpravou³⁸, a tedy subjektem netušícím, že takovou dohodu vůbec uzavírá. Je zcela v rozporu s požadavkem právní jistoty, aby kontrahující subjekty musely explicitně vylučovat režim finančního zajištění, tím spíše při absenci byť minimálních formálních požadavků na vznik finančního zajištění.

Ke vzniku finančního zajištění dochází poskytnutím dojednaného finančního kolaterálu poskytovatelem příjemci. Poskytnutím pak zákon rozumí odevzdání finančního kolaterálu, jeho připsání na 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 nebo jej držet nebo nakládat s ním anebo vykonávat práva k němu³⁹.

³⁷ Důvodová zpráva k návrhu zákona o finančním zajištění

³⁸ Zejména s ohledem na výše popsanou frekvenci novelizací finančního zajištění.

³⁹ Plíva, S., Elek, Š., Liška, P., Marek, K., Bankovní obchody. Praha : ASPI, 2009, s. 115

5.2 Práva a povinnosti za trvání finančního zajištění zástavním právem

5.2.1 Povinnost zástavního věřitele jako schovatele

Povinnost schovatele režimem finančního zajištění zástavním právem k finančnímu nástroji obchodním zákoníkem přímo upravena není a její obsah je tak stanoven prostřednictvím odkazu ustanovení § 323b odst. 1 obchodního zákoníku na subsidiární aplikaci zvláštního právního předpisu upravujícího cenné papíry pro případy, kdy je zastaveným finančním nástrojem investiční nástroj, přičemž tímto je zákon č. 591/1992 Sb., o cenných papírech, v platném znění (dále jen „zákon o cenných papírech“). Zákon o cenných papírech však vlastní úpravu této otázky rovněž neobsahuje, přičemž tento v otázkách jím neupravených v ustanovení § 39 odst. 1 odkazuje na užití ustanovení občanského zákoníku o zástavním právu, díky čemuž je obsah povinnosti schovatele u zástavního práva k finančnímu nástroji v režimu finančního zajištění shodný, jako u zástavního práva, které tomuto režimu nepodléhá. Ke změně tohoto obsahu však na rozdíl od zástavního práva nepodléhajícího režimu finančního zajištění nutně dochází tehdy, bylo-li v souladu s ustanovením § 323b odst. 2 obchodního zákoníku mezi stranami sjednáno, oprávnění zástavního věřitele s předmětem zajištění nakládat a zástavní věřitel toto oprávnění zároveň skutečně využije. Za splnění obou těchto podmínek totiž zástavní právo zástavního věřitele k předmětu zajištění ve smyslu ustanovení § 323b odst. 3 obchodního zákoníku zaniká, přičemž povinnost schovatele je dle subsidiárně aplikovatelného občanského zákoníku nepochybně na trvání zástavního práva vázána.

Vzhledem ke skutečnosti, že existence povinností odpovídajících schovatelské povinnosti dle občanského zákoníku je v režimu finančního zajištění omezena nenakládáním s předmětem zajištění zástavním věřitelem, zástavní dlužník je o tuto úroveň své ochrany v případě takových dispozic zkrácen, neboť byt' má zástavní věřitel povinnost ke dni splatnosti nahradit poskytnutý finanční kolaterál rovnocenným finančním kolaterálem, povinnost dodržovat takové postupy nakládání s předmětem zajištění, které jeho hodnotu nesníží, nemá.

5.2.2 Užívání předmětu zajištění zástavním věřitelem za trvání zajišťovacího vztahu

Obdobu faktického užívání předmětu zajištění v režimu zástavního práva dle občanského zákoníku představuje v režimu finančního zajištění zástavním právem k finančnímu nástroji

výkon práv s finančním nástrojem spojených, přičemž ohledně užívání zastavených peněžních prostředků můžeme konstatovat, že vzhledem k jejich generické povaze jejich užívání nelze nijak smluvně regulovat, neboť jsou-li tyto na základě sjednání finančního zajištění zástavním právem k peněžním prostředkům převedeny zástavnímu věřiteli, nejsou v naprosté většině případů dále fakticky odlišitelné od jeho ostatního majetku a zástavní věřitel se stává jejich vlastníkem. Zastaviteli peněžních prostředků zůstává ve všech jmenovaných případech pouze právo na vrácení peněžních prostředků, avšak již nikoli z titulu jeho absolutního práva vlastnického, nýbrž pouze jako oprávnění vyplývající ze zajišťovacího vztahu. Možnost užívání zastavených peněžních prostředků zástavním věřitelem je tak v dohodě o finančním zajištění zástavním právem k peněžním prostředkům pojmově obsažena, přičemž není bez zajímavosti, že obsah práv odpovídajících takovému užívání nelze nijak odlišit od práv odpovídajících oprávnění k nakládání s takovými prostředky ve smyslu ustanovení § 323d odst. 2 obchodního zákoníku. Je-li tento předpoklad správný, je citované ustanovení umožňující sjednat oprávnění k nakládání se zastavenými peněžními prostředky zástavním věřitelem do značné míry zbytečné, resp. do té míry, do které nejsou zastavené peněžní prostředky od ostatního majetku zástavního věřitele odlišitelné.

Vzhledem k tomu, že obchodní zákoník vlastní úpravu užívání zastavených finančních nástrojů neobsahuje, použije se v tomto případě ustanovení § 43 odst. 5 zákona o cenných papírech. Zákon o cenných papírech pak v citovaném ustanovení stanoví, že zástavní věřitel není oprávněn vykonávat práva spojená s cenným papírem, pokud zákon o cenných papírech, zvláštní právní předpis, nebo smlouva nestanoví jinak. Zákon o cenných papírech tak podpůrně stanoví, že zástavní věřitel je oprávněn finanční nástroje užívat pouze na základě dohody se zástavním dlužníkem, a režim finančního zajištění se tak v tomto ohledu od režimu zástavního práva dle občanského zákoníku nijak neliší.

Zásadní průlom do tradiční úpravy zástavního práva však představuje již zmiňovaná možnost sjednání oprávnění zástavního věřitele k dispozicím se zastaveným finančním nástrojem dle ustanovení § 323b odst. 2 obchodního zákoníku.

Ve vztahu k užívání finančního nástroje zástavním věřitelem má citované ustanovení význam takový, že při aplikaci logického interpretačního pravidla *a maiore ad minus* zahrnuje ujednání o oprávnění zástavního věřitele nakládat s finančním nástrojem pravděpodobně též oprávnění k jeho užívání, tedy k výkonu práv s finančním nástrojem spojených. Dopady

možnosti sjednat oprávnění zástavního věřitele k nakládání s finančním nástrojem jsou však mnohem širší.

5.2.3 Nakládání s předmětem zajištění zástavním věřitelem

Smyslem⁴⁰ této úpravy je otevřít subjektům finančního zajištění nové alternativy uspořádání práv a povinností v rámci zajišťovacího vztahu a též podpořit možnost hospodářského využití předmětu zajištění po dobu jeho trvání.

Pro podporu využívání tohoto nového a průlomového atributu finančního zajištění zákonodárce v ustanovení § 323b odst. 2 poslední větě stanoví, že je-li zástavní věřitel oprávněn nakládat s předmětem zajištění, není oprávněn s ním nakládat zástavní dlužník, čímž cílí na posílení právní jistoty třetích osob o tom, že na ně přecházející předmět zajištění je prost jakýchkoli práv třetích osob⁴¹.

Nutným důsledkem realizace možnosti, kterou citované ustanovení skýtá, je ztráta vlastnického práva zástavního dlužníka k předmětu zajištění bez ohledu na to, zda k ní dochází již převodem předmětu zajištění zástavnímu věřiteli, či až převodem tohoto předmětu zajištění zástavním věřitelem třetí osobě.

Díky zániku zástavního práva zástavního věřitele k předmětu zajištění a zániku vlastnického práva zástavního dlužníka⁴² k předmětu zajištění dochází k zániku fakticky ohraničené existence finančního nástroje jako předmětu zajištění.

Přijmeme-li předpoklad, že zachování fakticky ohraničené existence finančního nástroje jako předmětu zajištění je významné jednak pro možnost navrácení předmětu zajištění zástavnímu dlužníku v případě, že tento uspokojí zajištěnou pohledávku řádně a včas a za druhé pro zachování možnosti zástavního věřitele uspokojit se z předmětu zajištění v případě, že zástavní dlužník zajištěnou pohledávku řádně a včas neuspokojí, pak je třeba posoudit rizika

⁴⁰ Preambule směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2002/47/ES

⁴¹ Finanční zajištění - Osnova k předmětu Obchodní právo v případových studiích na PFUK, Tomáš Sedláček, 2008

⁴² Nebo jiného dosavadního vlastníka předmětu zajištění.

umožnění sjednávání právních dispozic s předmětem zajištění zástavním věřitelem jak s ohledem na zachování práv jmenovaných práv zástavního dlužníka, tak zástavního věřitele.

a) Z hlediska ochrany práv zástavního dlužníka je významné, že přistoupí-li tento při sjednávání dohody o finančním zajištění zástavním právem na možnost právních dispozic s předmětem zajištění zástavním věřitelem, mimo jiné se tím vzdává práva na navrácení právě toho předmětu zajištění, který zástavnímu věřiteli poskytl. Vzhledem k ustanovení § 323b odst. 4 obchodního zákoníku, které zástavnímu věřiteli ukládá pro případ jeho právních dispozic s předmětem zajištění nahrazení předmětu zajištění rovnocenným finančním kolaterálem a vzhledem k tomu, že přípustné formy předmětu zajištění (formy finančního kolaterálu) v režimu finančního zajištění jsou bezvýjimečně předměty v širším smyslu zastupitelnými⁴³, však taková možnost nemůže principiálně představovat pro zástavního dlužníka žádnou újmu, dojde-li však skutečně k takovému nahrazení.

Újmu zástavního dlužníka může toto ujednání představovat v případě, kdy zástavní věřitel nebude vůbec schopen rovnocenný finanční kolaterál zástavnímu dlužníku poskytnout. Jistota navrácení předmětu zajištění zástavnímu dlužníku při řádném splnění zajištěné pohledávky, která je imanentní zajišťovacímu vztahu řídicímu se zákoníkem občanským, v režimu finančního zajištění zástavním právem absentuje, neboť zástavní dlužník vzhledem k zániku zástavního práva v důsledku dispozic s předmětem zajištění zástavním věřitelem ztrácí zároveň nárok na vydání předmětu zajištění jak vůči zástavnímu věřiteli, tak případné třetí osobě. Zástavnímu dlužníku v takovém případě nezůstává absolutní věcné právo váznoucí na předmětu zajištění, ale pouze relativní právo na poskytnutí rovnocenného finančního kolaterálu zástavním věřitelem při splatnosti zajištěné pohledávky. Jak jsem však již uvedl výše, tento nedostatek je zřejmě nutným následkem otevření možnosti pro právní dispozice s předmětem zajištění zástavním věřitelem, kterou není možno zajistit paralelně s právy zástavního dlužníka na jeho případné navrácení.

Ani relativní právo na poskytnutí rovnocenného finančního kolaterálu zástavním věřitelem při splatnosti zajištěné pohledávky však zástavnímu dlužníku nenáleží v případě, sjednaly-li si subjekty finančního zajištění oprávnění zástavního věřitele namísto nahrazení chybějícího zastaveného finančního nástroje rovnocenným finančním kolaterálem započíst zajištěnou

⁴³ Tyto předměty nemusí být nutně určeny podle druhu, budou však mít stejnou hodnotu a budou z nich vyplývat stejná práva.

pohledávku proti pohledávce poskytovatele finančního zajištění na poskytnutí rovnocenného finančního kolaterálu dle § 323b odst. 5 obchodního zákoníku.

b) Pro zástavního věřitele může zánik jeho zástavního práva k předmětu zajištění v důsledku realizace jeho oprávnění disponovat s předmětem zajištění představovat riziko v tom smyslu, že nesplní-li zástavní dlužník pohledávku, tato právě důsledkem zániku jeho zástavního práva již není zajištěna žádným fakticky ohraničeným předmětem zajištění. Zástavní věřitel by však z logiky věci měl disponovat hodnotami jinými, pramenícími právě z předmětných dispozic.

Do jisté míry opačnou k výše popsané situaci, kdy je zástavnímu věřiteli umožněno s předmětem zajištění po dobu trvání finančního zajištění zástavním právem k finančnímu nástroji, představuje situace, kdy je zástavní dlužník oprávněn k nahrazení finančního kolaterálu jiným finančním kolaterálem srovnatelné hodnoty dle ustanovení § 323a odst. 5 obchodního zákoníku. Dle mého názoru taková dohoda vylučuje možnost efektivního sjednání oprávnění zástavního věřitele k dispozicím s předmětem zajištění, neboť tento v takovém případě nemá povinnost nahradit poskytnutý finanční kolaterál rovnocenným finančním kolaterálem dříve, než v den splatnosti zajištěné pohledávky. Povinnost zástavního věřitele být připraven umožnit zástavnímu dlužníku nahradit finanční kolaterál jiným finančním kolaterálem srovnatelné hodnoty by realizaci jeho oprávnění k dispozicím s předmětem zajištění vylučovala.

5.2.4. Právo zástavního dlužníka s předmětem zajištění nakládat

Zatímco pro zástavní právo řídicí se občanským zákoníkem možnost sjednání vyloučení práva zástavního dlužníka disponovat s předmětem zajištění Nejvyšší soud vyloučil a sankcionoval absolutní neplatností, v režimu finančního zajištění vyloučení oprávnění zástavního dlužníka disponovat s předmětem zajištění nepochybně možné je. Tato možnost je nutný důsledkem povolení sjednání oprávnění zástavního věřitele k právním dispozicím se zástavou, přičemž jak jsem již výše uvedl, zákon v ustanovení § 323b odst. 2 poslední věty obchodního zákoníku výslovně stanoví, že již samotným sjednáním oprávnění zástavního věřitele s předmětem zajištění disponovat zástavní dlužník svá taková oprávnění ztrácí.

Je otázkou zda je v režimu finančního zajištění přípustné explicitní smluvní vyloučení možnosti zástavního dlužníka disponovat se zástavou, tedy takové, které nevzniká jako právní následek sjednání možnosti s tímto předmětem disponovat zástavním věřitelem. Vzhledem k tomu, že tato otázka není v zákoně vůbec upravena a relevantní judikatura vztahující se přímo k problematice finančního zajištění zatím neexistuje, můžeme na existenci zákazu předmětného ujednání usuzovat prostřednictvím posouzení relevance argumentů Nejvyššího soudu, kterými tento v režimu zástavního práva dle občanského zákoníku zákaz možnosti smluvního vyloučení práva zástavního dlužníka k dispozicím s předmětem zajištění odůvodnil, pro režim finančního zajištění.

Nejvyšší soud zákaz vyloučení možnosti dispozic se zástavou zástavním dlužníkem odůvodnil věcněprávní povahou zástavního práva a důrazem na zachování možnosti hospodářského využití předmětu zajištění zástavním dlužníkem po dobu trvání zástavního práva.

a) Finanční zajištění zástavním právem jako věcněprávní institut

Pro posouzení relevance argumentu spočívajícího v akcentaci věcněprávní povahy zástavního práva je třeba nejprve posoudit míru, do které je v režimu finančního zajištění věcněprávní rozměr uplatněn, neboli míru, do které je finanční zajištění svou povahou skutečně věcněprávním institutem. Chápeme-li věcněprávní rozměrem zástavního práva vážnutí absolutních věcných subjektivních práv zástavního věřitele na předmětu zajištění a trvání těchto práv až do zániku zástavního práva ve smyslu ustanovení § 170 občanského zákoníku, resp. až do okamžiku, kdy nastane rozhodná skutečnost ve smyslu ustanovení § 323c odst. 1 obchodního zákoníku v režimu finančního zajištění, nelze než uzavřít, než že tento rozměr v režimu finančního zajištění na rozdíl od zástavního práva dle občanského zákoníku skutečně prolomen je.

Věcněprávní rozměr je v rámci finančního zajištění ohraničen využitím možnosti zástavního věřitele k nakládání s předmětem zajištění, neboť, jak jsem již uvedl výše, v takovém případě dochází k zániku zástavního práva zástavního věřitele k předmětu zajištění a zajišťovací vztah tak dále trvá pouze ve své rovině obligační, protože se též mění jeho obsah. Nově vzniklé

vlastnické právo zástavního věřitele k předmětu zajištění⁴⁴ je již od tohoto obligačního vztahu zcela odděleno a věcněprávní rozměr finančního zajištění je tak vyčerpán.

Přijmeme-li nastíněnou hypotézu o vyčerpání věcněprávního rozměru finančního zajištění momentem realizace možnosti zástavního věřitele disponovat se zástavou, lze uzavřít, že finanční zajištění se od úpravy zástavního práva dle občanského zákoníku liší v odklonu od jeho věcněprávního charakteru a tedy pro zákaz vyloučení možnosti předmětných dispozic zástavním dlužníkem z tohoto důvodu existuje argumentační podklad pouze ve velmi omezené míře.

b) Možnost hospodářského využití předmětu zajištění za trvání finančního zajištění zástavním právem

Nejvyšší soud možnost smluvního vyloučení předmětných dispozic zástavním dlužníkem v režimu zástavního práva dle občanského zákoníku nepřipustil též pro zachování jeho možnosti hospodářského využití předmětu zajištění po dobu trvání zajišťovacího vztahu.

Zatímco při sjednání možnosti disponovat s předmětem zajištění zástavním věřitelem bude tento předmět v tomto smyslu neustále hospodářsky využitelný (byť nikoli zástavním dlužníkem) a posuzovaná argumentace Nejvyššího soudu by tak své opodstatnění ve vztahu k problematice finančního zajištění pravděpodobně nenašla, při sjednání zákazu dispozic s předmětem zajištění zástavním dlužníkem bez současného umožnění takových dispozic zástavním věřitelem zůstane předmět zajištění ve smyslu možnosti právních dispozic s tímto hospodářsky nevyužit a argumentace Nejvyššího soudu svou relevanci zde nepochybně má. Jak jsem však již poznamenal v první části mé práce, sjednání doložky o vyloučení možnosti zástavního dlužníka disponovat s předmětem zajištění představuje rovněž hospodářské využití předmětu zajištění, neboť tato klauzule postavení zástavního věřitele na úkor zástavního dlužníka posiluje a měla by být tím pádem zástavním dlužníkem hospodářsky využita k získání jiné ekvivalentní výhody v jeho vlastní prospěch.

Odlišnému právnímu posouzení možnosti sjednat vyloučení práva zástavního dlužníka disponovat s předmětem zajištění bez současného umožnění takových dispozic zástavnímu

⁴⁴ Či třetí osoby, která jej od zástavního věřitele nabyla.

věřiteli, než který Nejvyšší soud judikoval ve vztahu k úpravě zástavního práva dle občanského zákoníku, napovídá rovněž právní možnost dle ustanovení § 323b odst. 2 obchodního zákoníku, kdy při aplikaci logického interpretačního pravidla *a maiore ad minus* lze snadno dovodit, že je-li zákonem výslovně povoleno sjednání oprávnění k dispozicím se zástavou zástavním věřitelem, které vyloučí z této možnosti zástavního dlužníka, jako nižší forma odchýlení se od základních principů zástavního práva dle občanského zákoníku je přípustné též samotné vyloučení z této možnosti zástavního dlužníka, bez ekvivalentního oprávnění zástavního věřitele.

Z výše uvedených důvodů lze uzavřít, že i samotné vyloučení možnosti právních dispozic se zástavou je v režimu finančního zajištění s nejvyšší pravděpodobností přípustné. Tento závěr odpovídá rovněž skutečnosti, že jde o prostředek ochrany proti snížení ceny předmětu zajištění dispozicemi zástavního dlužníka, i skutečnosti, že tento právní úkon i v režimu zástavního práva dle občanského zákoníku je i přes svou absolutní neplatnost v obchodních vztazích velmi oblíben, a to při široce rozšířeném přesvědčení o jeho platnosti.

5.2.5. Povinnost zástavního dlužníka nezhoršovat předmět zajištění

Ohledně povinnosti zástavního dlužníka nezhoršovat předmět zajištění lze konstatovat, že v důsledku absence vlastní úpravy této otázky v úpravě finančního zajištění dle obchodního zákoníku i úpravě zákona o cenných papírech je nutno subsidiárně aplikovat ustanovení zákoníku občanského, konkrétně ustanovení § 163 odst. 1. Na zástavního dlužníka tedy povinnost zdržet se všeho, čím se předmět zajištění zhoršuje na újmu zástavního věřitele, dopadá i v režimu finančního zajištění.

I v tomto směru však rovněž přináší implicitní modifikaci uvedených pravidel možnost sjednání oprávnění zástavního věřitele k nakládání s předmětem zajištění, respektive její využití prostřednictvím zániku zástavního práva zástavního věřitele k předmětu zajištění, kdy tímto okamžikem zanikají zároveň veškerá práva a povinnosti svázané s jeho trváním. Povinnost nezhoršovat zástavu či doplnit ji, klesla-li na ceně tak, že se zajištění pohledávky stalo nedostatečným, z povahy věci v takovém případě nemůže být zachována již v důsledku zániku fakticky ohraničené existence finančního nástroje jako předmětu zajištění. V této souvislosti lze uzavřít, že povinnost zástavního dlužníka předmět zajištění nezhoršovat trvá

pouze tehdy, nebylo-li oprávnění zástavního věřitele s předmětem zajištění vůbec sjednáno, jinak pouze tehdy, nebylo-li využito.

Jak jsem již uvedl v první části mé práce, povinnost zdržet se všeho, čím se zástava zhoršuje na újmu zástavního věřitele má svou rovínu v jak v jednání faktickém, tak v jednání právním. V souvislosti s možnostmi obrany zástavního věřitele proti právnímu jednání zástavního dlužníka zástavu zhoršujícímu Nejvyšší soud ve vztahu k zástavnímu právu dle občanského zákoníku judikoval principiální nepřipustnost neplatnosti právních úkonů předmět zajištění zhoršujících. Jak jsem rovněž výše uvedl, Nejvyšší soud svůj závěr odůvodnil tím, že i po zřízení zástavního práva zůstává vlastníkem zástavy zástavce a úkony jím provedené se především dotýkají jeho majetku, přičemž ani na průběh veřejné dražby (či jiný způsob realizace zástavy), nemají takové dispozice vliv⁴⁵.

V rámci zástavního práva dle občanského zákoníku představoval hlavní riziko související se zástavu zhoršujícími právními úkony zástavního dlužníka případ, kdy zástavní věřitel mohl jen obtížně seznat, že k takovým zhoršujícím úkonům došlo. V režimu finančního zajištění však již vůbec nemusí jít o právní úkony zástavního dlužníka zástavnímu věřiteli skryté. Vyjdeme-li z předpokladu že hodnota některých druhů finančních nástrojů, například akcií, je odvozována mimo jiné z předpokladů o schopnostech držitele jejich majority k efektivnímu výkonu práv s nimi spojených či z jejich rozložení mezi jednotlivé akcionáře, lze pouhým převodem zastavených akcií ovlivnit jejich hodnotu. Při aplikaci interpretačního závěru Nejvyššího soudu z oblasti zástavního práva dle občanského zákoníku na režim finančního zajištění by právní úkon ve shora nastíněném smyslu nikdy neplatným nebyl, což by zástavního věřitele mohlo poškodit.

V této souvislosti není bez zajímavosti závěr Nejvyššího soudu⁴⁶, který konstatoval, že za použití principu loajality, jako jedné ze zásad, kterými se řídí obchodní zákoník, lze dovodit povinnost společníka při převodu obchodního podílu, aby tímto převodem neúměrně a neodůvodněně neohrozil další činnost a existenci společnosti. Pokud by převod akcií, které jsou předmětem finančního zajištění, znamenal ve shora uvedeném smyslu porušení povinnosti loajality zástavního dlužníka vůči společnosti, o jejíž akcie jde, nebylo by možno vyloučit úspěšné dovolání se neplatnosti takového převodu zástavním věřitelem. Naléhavý

⁴⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 21 Cdo 296/2003

⁴⁶ Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 29 Odo 387/2006

právní zájem zástavního věřitele, který by dle § 80 písm. c) zákona č. 99/1963 Sb. občanský soudní řád, v platném znění, byl jednou z podmínek úspěšné žaloby na neplatnost takového převodu, by mohl být dán právě neodůvodněným snížením hodnoty předmětu zajištění jednáním zástavního dlužníka.

5.2.6 Důsledky změn poměru hodnoty předmětu zajištění a zajištěné pohledávky

Pro případ, kdy se zajištění pohledávky stane nedostatečným, zejména dojde-li ke změně hodnoty předmětu zajištění nebo výše příslušné zajištěné pohledávky, obchodní zákoník ustanovením §323a odst. 6 opravňuje zástavního věřitele požadovat doplnění předmětu zajištění, nebylo-li sjednáno jinak.

Na rozdíl od občanského zákoníku, který v rámci úpravy zástavního práva obsahuje v ustanovení § 163 odst. 2 obdobnou povinnost zástavního dlužníka, přičemž pro její porušení stanoví sankci předčasné splatnosti zajištěné pohledávky, však obchodní zákoník pro případ nedoplnění zástavy zástavním dlužníkem žádnou sankci nestanoví. Je otázkou, zda je sankce obsažená v občanském zákoníku subsidiárně aplikovatelná i v režimu finančního zajištění, přičemž definitivní odpověď k této otázce přinese pravděpodobně až výklad vyšších soudů. Přesto však vzhledem ke skutečnosti, kdy zákonodárce při tvorbě úpravy finančního zajištění povinnost k doplnění zástavy jako takovou upravit neopomněl, lze dovozovat jeho úmysl k nezahrnutí této sankce do úpravy finančního zajištění, a v souladu se interpretačním pravidlem *lex specialis derogat legi generali* dojít k pravděpodobnému závěru, že předmětná sankce v režimu finančního zajištění na zástavního dlužníka nedopadá.

Specifikem finančního zajištění je rovněž možnost sjednat ve smyslu ustanovení § 323a odst. 7 obchodního zákoníku oprávnění zástavního dlužníka požadovat vrácení části předmětu zajištění v rozsahu převyšujícím výši zajištěné pohledávky.

5.3 Uspokojení zástavního věřitele z finančního zajištění zástavním právem

Realizace finančního zajištění zástavním právem je upravena v ustanovení § 323c obchodního zákoníku pro finanční zajištění zástavním právem k finančnímu nástroji, resp. v ustanovení §

323e obchodního zákoníku pro finanční zajištění zástavním právem k peněžním prostředkům. Tato úprava je úpravou komplexní, a obecná úprava uspokojení ze zástavy se tak nepoužije⁴⁷.

Pro obě formy finančního zajištění zástavním právem je předpokladem pro vznik práva zástavního věřitele na uspokojení z předmětu zajištění tzv. rozhodná skutečnost, blíže specifikovaná ustanovením § 323a odst. 2 písm. f) obchodního zákoníku. Touto skutečností je zejména neplnění zajištěné pohledávky finančního charakteru, popřípadě jakákoli obdobná skutečnost dohodnutá mezi poskytovatelem a příjemcem finančního zajištění, ze které vzniká právo příjemce finančního zajištění na uspokojení jeho zajištěné pohledávky z poskytnutého finančního kolaterálu, nebo na základě které dojde k závěrečnému vyrovnání podle zvláštního právního předpisu upravujícího podnikání na kapitálovém trhu⁴⁸ (dále jen „rozhodná skutečnost“).

Jednotlivé způsoby realizace finančního zajištění zástavním právem představují pravděpodobně nejvýznamnější specifika tohoto režimu zástavního práva, a lze je jistě označit za průlomové. V režimu finančního zajištění jsou v návaznosti na nastalou rozhodnou skutečnost přípustnými formami realizace zajištění dle § 323c odst. 1 písm. a) obchodního zákoníku prodej zastaveného finančního nástroje a uspokojení z výtěžku tohoto prodeje, přivlastnění zastaveného finančního nástroje a započtení pohledávky na vyplacení hodnoty přivlastněného finančního nástroje proti zajištěné pohledávce (dále jen „přivlastnění a započtení“), či výkon práva spojeného s finančním nástrojem dle §323c odst. 1 písm. b).

5.3.1 Uspokojení zástavního věřitele prodejem předmětu zajištění

Alternativa uspokojení zástavního věřitele prodejem zastaveného finančního nástroje a uspokojení zajištěné pohledávky z jeho výtěžku není dle ustanovení § 323c odst. 2 obchodního zákoníku vázána způsoby ani omezeními prodeje předmětu zajištění obsaženými ve zvláštních právních předpisech, tedy zejména občanským zákoníkem a zákonem o cenných papírech. Dle druhé věty téhož ustanovení představují jediná omezení této formy realizace finančního zajištění podmínky sjednané mezi jeho subjekty právě pro tento případ. Pro případ nesjednání specifických podmínek realizačního prodeje ustanovení § 323c odst. 3 obchodního

⁴⁷ Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 12. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 925

⁴⁸ Tamtéž.

zákoníku subsidiárně stanoví prodej způsobem obvyklým na finančních trzích. Prodej způsobem obvyklým na finančních trzích je přitom pojmem zákonem nedefinovaným a tedy neurčitým, jehož obsah se bude v budoucnu postupně judikatorně vyplňovat v závislosti na aktuálních postupech na finančních trzích.

Obchodní zákoník v ustanovení § 323c odst. 4 rovněž podpůrně stanoví, že na uspokojení zajištěné pohledávky prodejem předmětu zajištění v návaznosti na rozhodnou skutečnost se nevztahuje povinnost zástavního věřitele prodej předmětu zajištění předem oznamovat a též není zapotřebí schválení takového prodeje soudem, jiným orgánem veřejné moci ani jinou osobou. Zároveň tento prodej nemusí být proveden veřejnou dražbou nebo jiným způsobem dle zvláštního právního předpisu a podmínkou vzniku práva zástavního věřitele k prodeji předmětu zajištění není ani uplynutí určité lhůty.

Z výše uvedeného vyplývá, že nedohodnou-li se strany zajišťovacího vztahu na něčem jiném, zástavní věřitel je oprávněn uspokojit se takovým prodejem předmětu zajištění, který se v žádném ohledu neliší od prodeje jakéhokoli jiného předmětu právních vztahů, který se nachází v jeho vlastnictví. Tato možnost realizace zajištění je průlomová hned v několika ohledech.

Jak jsem již uvedl výše, obchodní zákoník svou úpravou obsaženou v ustanovení § 323c odst. 4 obchodního zákoníku subsidiárně stanoví, že zástavní věřitel se v režimu finančního zajištění při jeho realizaci cestou prodeje předmětu zajištění a uspokojení pohledávky z výtěžku tohoto prodeje vůbec nemusí obracet na soud, ani jinou třetí stranu. Zákon tak zástavního dlužníka, na rozdíl od úpravy zástavního práva dle občanského zákoníku, žádným formalizovaným postupem nechrání proti ztrátě vlastnictví k zástavě při realizaci zajištění, pro niž neexistoval právní důvod. Zástavní věřitel má díky naprosté volnosti obchodním zákoníkem mu poskytnuté svobodu v určení nového nabyvatele předmětu zajištění a z posuzované úpravy nevyplývá ani žádná jeho vázanost nabídnutou cenou jednotlivých zájemců o koupi předmětu zajištění, přičemž je zde omezen pouze způsobem prodeje obvyklým na finančních trzích, který však díky své neurčitosti stupeň ochrany zástavního dlužníka nijak výrazně nezvyšuje. Není tedy zřejmě v rozporu se zákonem, prodá-li zástavní věřitel v rámci realizace finančního zajištění předmět zajištění osobě, jež je součástí téhož koncernu a za cenu, která neodráží jeho tržní hodnotu.

V souvislosti s alternativou uspokojení zajištěné pohledávky výtěžkem prodeje předmětu zajištění při realizaci finančního zajištění vyvstává otázka, jaké následky má takový prodej předmětu zajištění, z něhož nelze zajištěnou pohledávku uspokojit, resp. prodej, jehož výtěžek zajištěnou pohledávku přesahuje, přičemž obchodní zákoník na tuto otázku explicitní odpověď nedává a možných interpretačních přístupů se nabízí hned několik.

a) Na existenci povinnosti zástavního dlužníka dodatečně uspokojit tu část pohledávky, jež nebyla uspokojena z výtěžku prodeje předmětu zajištění, resp. na existenci povinnosti zástavního věřitele vrátit zástavnímu dlužníku tu část výtěžku z prodeje předmětu zajištění, která zajištěnou pohledávku přesahuje, je možno usuzovat analogicky například z existence povinnosti zástavního dlužníka předmět zajištění doplňovat ve smyslu § 323a odst. 6 obchodního zákoníku, resp. z existence povinnosti zástavního věřitele vrátit zástavnímu tu část předmětu zajištění, která hodnotu zajištěné pohledávky přesahuje dle § 323a odst. 7 obchodního zákoníku. Touto úvahou lze dospět k závěru, kdy nesjednaly-li si subjekty finančního zajištění povinnost k vrácení, resp. nevyloučily-li povinnost k doplnění přebytkového, resp. nedostatečného předmětu zajištění, vztah zajišťovací a vztah zajišťovaný představovaly ve skutečnosti spekulaci těchto subjektů právě na vývoj hodnoty předmětu zajištění a zajištěné pohledávky. V takovém případě by existence povinnosti zástavního dlužníka neuspokojenou pohledávku zástavního věřitele dodatečně uspokojit, či existence povinnosti zástavního věřitele vrátit zástavnímu dlužníku část výtěžku zpeněžení předmětu zajištění představovaly naprosté popření smyslu celé transakce.

b) Vyjdeme-li však z předpokladu, že finanční zajištění dle obchodního zákoníku je především zajišťovacím institutem, a tedy institutem spočívajícím v existenci svébytného právního vztahu vůči vztahu zajišťovanému povahy akcesorické, je otázka, zda může na základě právních skutečností v rámci zajišťovacího vztahu dojít k úplnému zániku zajištěné pohledávky bez toho, aby na její uspokojení připadla právě alespoň její hodnota. Není-li tedy v rámci dohody o finančním zajištění vyjádřena explicitní vůle jeho subjektů změnit zajišťovaný vztah, či způsobit jeho zánik i přesto, že zajišťovaná pohledávka nebyla nikdy zcela uspokojena, není možno dovozovat neexistenci povinnosti zástavního dlužníka dodatečně uspokojit tu část pohledávky, jež nebyla uspokojena z výtěžku prodeje předmětu zajištění, resp. neexistenci povinnosti zástavního věřitele vrátit zástavnímu dlužníku tu část výtěžku z prodeje předmětu zajištění, která zajištěnou pohledávku přesahuje. V takovém

případě je však třeba uzavřít, že specifikum režimu finančního zajištění umožňující prodat předmět zajištění v rámci jeho realizace s jediným omezením, kterým je zachování obvyklosti jeho způsobu na finančních trzích, představuje pro zástavního dlužníka zcela nepřijatelné riziko. Toto riziko pak vyplývá zejména z případného prodeje předmětu zajištění zástavním věřitelem pod jeho tržní hodnotou, například v rámci svého koncernu či spřátelené osobě, kdy tento může způsobit v případě současné existence povinnosti zástavního dlužníka k dodatečnému uspokojení té části zajištěné pohledávky, jež realizací finančního zajištění uspokojena nebyla, zástavnímu dlužníku nemalou újmu.

Závěrem je třeba rovněž poznamenat, že uspokojení pohledávky zástavního věřitele z výtěžku prodeje předmětu zajištění by v případě zástavního práva dle občanského zákoníku představovalo dle rozhodnutí Nejvyššího soudu⁴⁹ rovněž případ propadlé zástavy.

5.3.2 Uspokojení zástavního věřitele přivlastněním předmětu zajištění a započtením pohledávky na vyplacení hodnoty přivlastněného předmětu zajištění proti zajištěné pohledávce

Možnost realizace finančního zajištění cestou přivlastnění a započtení pohledávky na vyplacení hodnoty předmětu zajištění proti zajištěné pohledávce představuje průlom do obecně platného zákazu propadlé zástavy⁵⁰, neboť ji připouští v její nejčistší formě, kterou je přímé ponechání si předmětu zajištění zástavním věřitelem. Realizace finančního zajištění přivlastněním předmětu zajištění a započtením pohledávky na vyplacení hodnoty přivlastněného předmětu zajištění proti zajištěné pohledávce dle ustanovení § 323c odst. 1 písm. a) obchodního zákoníku je možná za kumulativního splnění dvou podmínek dle ustanovení § 323c odst. 5 obchodního zákoníku, a to za první, že se na možnosti tohoto způsobu realizace zajištění jeho subjekty dohodly a za druhé, že byl pro tento případ dohodnut rovněž způsob ocenění předmětu zajištění.

Při splnění shora stanovených podmínek je tak přípustné, aby zástavní věřitel určil právě tu část majetku zástavního dlužníka, která je pro něj nejlákavější, přičemž přistoupí-li tento na

⁴⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 928/2003

⁵⁰ Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 12. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 926

jeho požadavek, je pohledávka zástavního věřitele zajištěna právě předmětem zajištění zástavního dlužníka, který by zástavní věřitel měl nejraději v majetku svém. Nastane-li následně rozhodná skutečnost a učiní-li zástavní věřitel úkon směřující k přivlastnění a započtení, přičemž ani zde není omezen žádnými formálními bariérami takového úkonu, získá chtěnou část majetku zástavního dlužníka do majetku svého.

V první části této práce jsem uvedl, že smyslem zákazu propadné zástavy v režimu zástavního práva dle občanského zákoníku je snaha ochránit zástavního dlužníka při realizaci zajištění. Dále se budu zabývat relevancí konkrétních rizik propadné zástavy pro zástavního dlužníka v režimu finančního zajištění.

Nejvýznamnějším důvodem pro zákaz propadné zástavy v občanském zákoníku je pravděpodobně obava z protiprávního přivlastnění si zástavy zástavním věřitelem. Z dvou možných řešení, a to stanovení povinnosti realizovat propadnutí zástavy uplatněním takového práva u soudu, či možnosti realizace propadné zástavy prostým uplatněním takového práva u zástavního dlužníka, zvolil zákonodárce alternativu druhou, charakteristickou rychlostí, neformálností, jednoduchostí a signifikantním rizikem, jež z ní pramení pro zástavního dlužníka.

Toto riziko je představováno realizací finančního zajištění zástavním věřitelem přivlastněním a započtením bez právního titulu, tedy protiprávně. V takovém případě, zvláště došlo-li již k dalšímu převodu předmětu zajištění na třetí osobu, je téměř vyloučené, aby zástavní dlužník získal po řádném splnění zajištěné pohledávky předmět zajištění zpět do svého vlastnictví.

Přítomnost jmenovaného rizika nepochybně klade významné nároky na obezřetnost zástavního dlužníka již při sjednávání finančního zajištění. Zástavní dlužník je nucen velmi pečlivě volit, kterou část svého majetku zástavnímu věřiteli jako předmět zajištění poskytne.

V rámci výkladu o zástavním právu dle občanského zákoníku jsem však došel k závěru, že kogentní zákaz propadné zástavy a judikaturou Nejvyššího soudu dovozený zákaz vyloučení možnosti zástavního dlužníka disponovat se zástavou v občanském zákoníku jsou důsledkem přesvědčení zákonodárce o tom, že zástavní dlužníci z důvodu svého vůči zástavním věřitelům relativně slabšího ekonomického postavení, resp. pro svou akutní potřebu finančních prostředků, ve většině případů zřejmě nebudou schopni bránit se nátlaku

zástavních věřitelů k uzavření doložek zástavní smlouvy vylučujících možnost zástavního dlužníka disponovat se zástavou, či doložek o propadné zástavě přesto, že pro ně mohou být velmi nevýhodnými. Zákonodárce tak v režimu zástavního práva dle občanského zákoníku cestou kogentního zákazu určitého jednání zástavního dlužníka chrání, čímž projevuje zásadní nedůvěru k jeho schopnosti kvalifikovaně posoudit a rozhodnout ve vlastní majetkové otázce. Posouzení této otázky je přitom významné též pro režim finančního zajištění, neboť zde zákonodárce zvolil přístup právě opačný.

Jak jsem rovněž uvedl, má tato úvaha dalekosáhlé důsledky týkající se samotné schopnosti právních subjektů činit rozhodnutí a jejich vybavenosti k realizaci takových rozhodnutí prostřednictvím způsobilosti k právním úkonům.

Dle citované úvahy zákonodárce je tak subjekt, který se nachází vůči subjektu, s nímž vstupuje do závazkového právního vztahu, v relativně ekonomicky slabší pozici, neschopen dělat kvalifikovaná rozhodnutí ohledně svého majetku v určitých oblastech. Posouzení správnosti této úvahy zákonodárce souvisí s otázkou způsobu tvorby rozhodnutí jako takového a dále s otázkou existence možné souvislosti mezi charakterem vlastního postavení subjektu při vstupu do závazkového právního vztahu a změnou ve schopnosti činit kvalifikovaná majetková rozhodnutí v návaznosti na toto postavení.

Lze konstatovat, že tvorba každého rozhodnutí, ve smyslu zda bude výsledkem procesu rozhodování rozhodnutí dobré či špatné, je podmíněna několika vůdčími faktory, kterými jsou zejména vzdělání a zkušenost rozhodujícího subjektu, množství a kvalita informací, s nimiž disponuje a rovněž to, zda a jak je subjekt motivován, jinými slovy jaká je jeho míra zájmu na dosažení nejlepšího možného rozhodnutí.

Domnívám se, že zkušenost ani vzdělání, právě tak jako informovanost či motivace toho, kdo rozhoduje, tím, že je v předmětném závazkovém vztahu ekonomicky slabší smluvní stranou, nijak netrpí a rozhodující subjekt je tak právě tak způsobilý činit kvalifikovaná rozhodnutí ohledně vlastního majetku při interakci s protistranou ekonomicky slabší, stejně silnou, či silnější.

Je-li tedy úvaha obsažená v předcházejícím odstavci správná, uzavírali-li by zástavní dlužníci se zástavními věřiteli zástavní smlouvy obsahující shora jmenované nevýhodné doložky, dělo by se tak při jejich plném vědomí ohledně jejich nevýhodnosti.

Na tomto místě je třeba ovšem zodpovědět fundamentální otázku, a to zda subjekt mající plnou způsobilost k právním úkonům, který rovněž disponuje všemi informacemi významnými pro provedení určitého rozhodnutí a jehož schopnost posoudit možná pro a proti daného rozhodnutí nebyla jeho postavením nijak ovlivněna, má právo učinit rozhodnutí, které ho může poškodit. Podle mého názoru takové právo každý subjekt splňující shora uvedená kritéria má, přičemž za nejvýznamnější podmínku považuji právě informovanost subjektu a jeho vědomí o možných důsledcích takového rozhodnutí.

Je to přitom právě rozdílná míra schopnosti posoudit možné negativní dopady určitého rozhodnutí a jeho provedení, která rozděluje subjekty práv a povinností na ty, které je třeba chránit formou kogentního zákazu určitého úkonu či činnosti prostřednictvím nepřiznáním způsobilosti k právním úkonům pro takový úkon, a na ty, které již chránit není třeba, neboť jsou již sami schopni možné dopady svého jednání posoudit a nést následně odpovědnost za následky svých právních i faktických úkonů. Abych svou úvahu demonstroval na příkladu, zatímco osobám mladším osmnácti let z důvodu jejich ochrany je zakázáno požívat alkoholické nápoje, protože jim způsobilost k právnímu úkonu koupě alkoholického nápoje není přiznána, osobám starším osmnácti let se již způsobilosti k právnímu úkonu koupě alkoholického nápoje dostává a to přesto, že konzumace alkoholických nápojů je zdraví škodlivá.

Jsou-li ovšem zástavní dlužníci schopni posoudit dopady nevýhodných ustanovení zástavních smluv, nejde ve smyslu shora uvedené úvahy o ty, které by bylo třeba chránit, neboť dodatečná ochrana by měla být poskytována právě tomu subjektu, který si vzhledem k limitům jeho schopnosti posoudit dopady vlastního jednání není schopen zajistit ochranu sám.

Zákonodárce tímto legislativním přístupem snímá ze zástavního dlužníka část odpovědnosti za jeho jednání a stává se zaopatřovatelem, který zástavnímu dlužníku nedůvěřuje a sám si osobuje pravomoc rozhodovat o tom, co je pro subjekt jinak zcela plnoprávný vhodné a žádoucí. To je však přístup velmi nebezpečný, který je způsobilý v důsledku ohrozit jeden ze

samotných pilířů demokratické společnosti, totiž právo jednotlivce svobodně rozhodovat o svých záležitostech.

Jmenovaný regulatorní přístup je nebezpečný zejména proto, že cílí na vyloučení újmy hrozící jinak zcela právně způsobilého právního subjektu, která mu hrozí pro jeho nedostatečnou schopnost odbornou, konkrétně pro jeho neschopnost relevantně posoudit dopady jeho vlastního a svobodného jednání. Jistě by bylo možno najít širokou shodu na tom, že by bylo dobré, aby žádný z právních subjektů nemohl nijak tratit. V ekonomickém životě však dosažení takového cíle zároveň, jako vedlejší produkt v dlouhodobém měřítku způsobí, že jiné subjekty, a to právě subjekty schopné se kvalifikovaně rozhodovat a dobře předpokládat budoucí vývoj, nebudou moci být úspěšné. Omezení možnosti ztratit u jednoho subjektu totiž mnohdy implikuje omezení možnosti na tomtéž místě získat u subjektu jiného. Tento přístup s sebou navíc přináší nutnost stanovit hranici jeho vlastního uplatňování, přičemž tato hranice bude muset být opět stanovena zákonodárcem, o jehož schopnosti regulovat hranice své moci lze polemizovat.

V obecné rovině lze rovněž uvést, že byť kogentní zákaz zajistí jistotu určitého statku, objem ztrát takovým zákazem způsobených však zůstane neznámý, a tedy není možno vyloučit možnost, že ztráty zákazem způsobené by výrazně předčily zisky, jež z něj pramení.

Paušální zákaz propadné zástavy by měl své opodstatnění pouze v případě, kdy by její sjednání vždy znamenalo tak významnou neekvivalenci vzájemného plnění a z této neekvivalence pramenící újmu zástavního dlužníka, že by tato bezvýjimečně zakládala neplatnost zástavní smlouvy. Tak tomu však vzhledem k již konstatované komplexnosti vztahů zajišťovaných i zajišťovacích, či vzhledem k relativnosti hodnoty určitého statku vůči hodnotícímu subjektu, není. Z těchto důvodů je možno případnou neekvivalenci určit pouze při znalosti okolností každého jednotlivého případu a pouze s důsledky pro takový případ.

Jak jsem však již uvedl v první části mé práce, za prostředky obrany proti doložce o propadné zástavě, která zástavního dlužníka protiprávně znevýhodňuje, lze přitom na půdě práva obchodního považovat incidenční korektivy dle § 3 a § 39 občanského zákoníku a § 265 obchodního zákoníku, které je ze shora uvedených důvodů třeba považovat za dostatečné.

6. Převod finančního kolaterálu

Převod finančního kolaterálu vymezuje obchodní zákoník v ustanovení § 323a odst. 1 písm. b) jako převod 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.

Úprava převodu finančního kolaterálu je rozvedena v ustanovení § 323f obchodního zákoníku, které otevírá smluvním stranám možnost sjednat podmínky a účinky převodu finančního kolaterálu zcela dle jejich vůle, a to bez ohledu na kogentní úpravu zajišťovacího převodu práva dle občanského zákoníku, úpravu postoupení pohledávky a bez ohledu na obecnou úpravu zástavního práva, přičemž zároveň uvádí, že jedinou limitací tohoto zajišťovacího režimu představuje obecná úprava finančního zajištění obsažená v ustanovení § 323a obchodního zákoníku. V otázkách dohodou stran neupravených však nutně nastoupí v příslušném rozsahu obecná právní úprava⁵¹. Vzhledem ke skutečnosti, že dohodnutá úprava může být zcela specifická, je nutno ji rovněž domyslet do všech důsledků tak, aby případná subsidiární aplikace obecné úpravy dohodu stran nezměnila tuto dohodu v rozporu s jejich vůlí, což bude pravděpodobně klást na úplnost dohody vysoké nároky⁵², protože bude patrně účelné, v zájmu právní jistoty, smlouvu uzavírat písemně, třebaže to zákon nevyžaduje⁵³.

Díky míře autonomie vůle, které se subjektům převodu finančního kolaterálu dostává, mohou být prolomena veškerá omezení charakteristická pro zajišťovací převod práva dle ustanovení § 533 občanského zákoníku. Je tedy zejména přípustné, aby byl za účelem zajištění pohledávky převeden finanční kolaterál třetí osoby, právě tak jako mají subjekty tohoto režimu finančního zajištění možnost sjednat převod finančního kolaterálu jako převod fiduciární. Ani další limitace sjednání, které by snad mohly vyplývat z judikatury Nejvyššího soudu vztahující se k zajišťovacímu převodu práva dle občanského zákoníku, se zde neuplatní až do té míry, do které dohoda o převodu finančního kolaterálu obsahuje vlastní úpravu. V žádném případě tak nejsou vyloučeny například ty formy finančního zajištění převodem

⁵¹ Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 12. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 928

⁵² Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 12. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 928

⁵³ Plíva, Stanislav, Změny v právní úpravě finančního zajištění, Právní fórum, 2008, č. 6

finančního kolaterálu, které by v režimu zajištění převodem práva dle občanského zákoníku byly absolutně neplatné proto, že svým obsahem fakticky představují dohody o propadné zástavě.

Též v režimu finančního zajištění převodem finančního kolaterálu je možno sjednat nahrazení převedeného finančního kolaterálu jiným finančním kolaterálem srovnatelné hodnoty ve smyslu ustanovení § 323a odst. 5 obchodního zákoníku, právě tak jako možnost poskytovatele požadovat vrácení přebytečného finančního kolaterálu v rozsahu převyšujícím zajištěnou pohledávku dle ustanovení § 323 odst. 7 obchodního zákoníku. Právo příjemce finančního kolaterálu na jeho doplnění v případě, stane-li se zajištění pohledávky nedostatečným, stanoví obchodní zákoník v ustanovení § 323 odst. 6, přičemž v tomto směru připouští odchýlení dohodou stran.

Ze srovnání podmínek vzniku převodu finančního kolaterálu, možností dohod o obsahu práv a povinností za jeho trvání i přípustných způsobů vypořádání převodu finančního kolaterálu, a to jak v případě uplatnění jeho uhrazovací funkce, tak i v případě včasného a řádného splnění zajišťované pohledávky, s úpravou obdobných otázek u zajišťovacího převodu práva dle občanského zákoníku je přitom patrné, že zákonodárce při úpravě převodu finančního kolaterálu jednoznačně upřednostnil autonomii vůle smluvních stran před snahou legislativně poskytovat některé z nich ochranu. Je tedy na smluvních stranách samotných, a tedy zejména na zástavním dlužníkovi, aby si zajistili náležitý stupeň ochrany svých práv a zájmů, přičemž pro vyloučení těch nejzávažnějších případů zneužívajících dohod jsou zde incidenční korektivy obsažené v § 3 a § 39 občanského zákoníku a § 265 obchodního zákoníku.

Závěr

Úpravou finančního zajištění prozařuje několik vůdčích principů, které zajišťují jeho flexibilitu a nenáročnost využívání v obchodním životě. Tyto atributy jsou však nepochybně zároveň způsobilé být předmětem snahy o zneužívající jednání vůči subjektům nedostatečně informovaným ohledně následků sjednání zajištění v tomto právním režimu. Za ustanovení nepřiměřeně prolamující požadavky na jasnost právních úkonů, seznatelnost právního stavu a právních následků určitého právního úkonu⁵⁴, tedy na dostatečnou míru uplatnění požadavků na právní jistotu, lze považovat zachování tzv. opt-out systému při vzniku finančního zajištění. V případech, kdy jednou ze stran finančního zajištění je subjekt dle ustanovení § 323a odst. 3 písm. r) bude velmi pravděpodobně docházet k uzavření písemné smlouvy, byť ji zákon ke vzniku finančního zajištění nevyžaduje, přičemž vzhledem k opt-out systému o finanční zajištění půjde bez ohledu na přítomnost explicitního projevu vůle stran ke vzniku finančního zajištění, pouze na základě splnění zákonem stanovených předpokladů. Ani při sjednání finančního zajištění písemnou formou se však subjektu dle § 323a odst. 3 písm. r) náležitá ochrana nedostane, pokud nebude vědět, že zajišťovací vztah v režimu finančního zajištění uzavírá. Tato skutečnost tak v žádném případě nesvědčí proti neformálnosti finančního zajištění, avšak hovoří jasně pouze proti existujícímu opt-out systému.

Úprava režimu finančního zajištění svými specifiky ostře kontrastuje s tradiční formou zástavního práva a zajišťovacího převodu práva akcentací smluvní volnosti, rezignací na ochranu slabší smluvní strany a zcela opačným chápáním zásady rovnosti. Byť je úprava obchodního zákoníku o finančním zajištění kogentní, sama předkládá řadu možností k úpravě zajišťovacího vztahu dle vůle a potřeb smluvních stran, a to jak v oblasti vzniku zajišťovacího vztahu, práv a povinností za jeho trvání, tak i s ohledem na možnosti uspokojení ze zajištění.

V oblasti práv a povinností za trvání zajišťovacího vztahu vystupuje svým dosahem nad ostatní alternativy možnost sjednat nakládání s finančním kolaterálem příjemcem zajištění. V důsledku využití takové možnosti příjemcem finančního zajištění zaniká v režimu finančního zajištění zástavním právem schovatelská povinnost příjemce zajištění k tomuto kolaterálu, právě tak jako povinnost nezhoršovat finanční kolaterál a zaniká též oprávnění disponovat s tímto kolaterálem poskytovatelem finančního zajištění, právě tak jako jeho

⁵⁴ Knapp, V. Teorie práva, 1. Vydání. Praha, C.H.Beck 1995, s. 206 an.

povinnost finanční kolaterál nezhoršovat. V takovém případě zaniká samo zástavní právo k finančnímu kolaterálu příjemce finančního zajištění a vlastnické právo k němu jeho poskytovatele, kdy zaniká fakticky ohraničená existence finančního nástroje jako předmětu zajištění. K možnosti sjednat nakládání s finančním kolaterálem příjemcem finančního zajištění je třeba rovněž poznamenat, že takové ujednání by v režimu zástavního práva a zajišťovacího převodu práva dle občanského zákoníku představovalo dle rozhodnutí Nejvyššího soudu případ propadné zástavy⁵⁵.

Obecně jsou v oblasti uspokojení ze zajištění odstraněny trdiční realizační omezení, jako povinnost jeho uplatnění u určitého orgánu či třetí osoby, či zákaz přímého prodeje předmětu zajištění zástavním věřitelem, resp. oprávněným z převodu finančního kolaterálu. Úprava uspokojení příjemce finančního zajištění v případě, není-li zajištěná pohledávka uspokojena řádně a včas je charakteristická též možností přivlastnit si poskytnutý finanční kolaterál příjemcem zajištění, a tedy možností sjednat doložku o propadné zástavě, což představuje významný průlom doktríny zákazu propadné zástavy v režimu občanského zákoníku. Vzhledem k povinnosti stanovit v dohodě o finančním zajištění pro takový případ způsob ocenění finančního nástroje a vzhledem ke skutečnosti, že i režimu zajištění dle občanského zákoníku lze fakticky dosáhnout totožného výsledného efektu, kterým je propadnutí předmětu zajištění věřiteli zajištěné pohledávky prostřednictvím sjednání zajišťovacího převodu práva v souladu s postupy aprobovanými Nejvyšším soudem, však důvody hovořící pro zachování takového zákazu v režimu finančního zajištění prakticky neexistují. Pro umožnění sjednání doložky o propadné zástavě však hovoří rovněž fakt, že tento zákaz představuje neodůvodněný zásah do svobody jednotlivce svobodně rozhodovat o svých majetkových záležitostech s cílem zajistit jeho ochranu, kdy navíc vzhledem k současné definici spotřebitele dle § 52 občanského zákoníku, subjektem finančního zajištění spotřebitel nikdy nebude, nýbrž naopak půjde v drtivé většině případů o podnikatele, a tedy profesionála.

Je nutno podotknout, že řada výše uvedených argumentů podporujících povolení sjednávání doložek o propadných zástavách je aplikovatelná i na režim zástavního práva dle občanského zákoníku, přičemž tyto argumenty nutně vyvolávají pochybnosti též o nutnosti paušálního zákazu propadné zástavy dle ustanovení § 169 písm. e) občanského zákoníku.

⁵⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 16. 11. 2004, sp. zn. 22 Cdo 1772/2004

Lze uzavřít, že úprava finančního zajištění je charakteristická důrazem na zachování autonomie vůle smluvních stran, kdy klade vysoké nároky na odpovědnost kontrahujících subjektů, jejich odbornost, profesionalitu a informovanost ohledně následků sjednání dohody o finančním zajištění. Zákonodárce v režimu finančního zajištění zcela rezignoval na ochranu ekonomicky slabších stran a přiklonil se k distributivnímu pojetí rovnosti, tedy pojetí, kdy subjekty zajišťovacího vztahu vybavil shodným okruhem práv, bez ohledu na jejich výchozí postavení ekonomické. Ovocem tohoto regulatorního přístupu by kromě otevření nového spektra možných transakcí měla být zvýšená motivace a efektivita zúčastněných subjektů, neboť pravidla soutěže, jíž se účastní, jsou pro každého stejná.

Abstract

In this thesis, the author aimed to describe the specifics of agreements on financial collateral in accordance with section 323a of the act no. 513/1991 Coll. the commercial code, as amended. The Author used a method consisting of describing the purposes of traditional elements of those security instruments, which are broken and modified by the provisions enabling agreements on financial collateral in the first part of the thesis, and further applied the purposes to the provisions enabling the agreements on financial collateral itself in the second part of this thesis. As to the additional method of approach, the author judged this security instrument from the point of values and principles, which are the most reflected in its provisions.

Author implied that the specifics of an agreement on financial collateral consist in vast differences from the traditional security instruments. These differences lie in the area of formation of such security instrument, the area of rights and duties of the contracting parties during the existence of the financial collateral, as well as the possibilities of the satisfaction of the creditor from the collateral.

Author's conclusions may be summarized by the following. Agreements on financial collateral are characteristic by high extent of application of the contractual freedom. Although this is generally a positive aspect, it may occasionally lead to a breach of certainty of the contracting parties about the consequences of the transaction. The legislator also relinquished all attempts to protect the debtor, as the economically weaker party. Therefore the provisions regulating agreements on financial collateral set the equivalent conditions for all kinds of contracting parties, which should, together with the substantive contractual freedom, lead to a higher affectivity of their performance.

Seznam pramenů a použité judikatury

Použité prameny:

- 1) Aristoteles, Etika Nikomachova, J. B. Kozák; Antonín Kříž. 1. vyd. Praha: Jan Laichter, 1937;
- 2) Drastíková, Jana, Osička, Tomáš, Několik poznámek k zajištění převodem práva, Právní fórum, 2004, č. 2;
- 3) Filip Čabart: Finanční zajištění čekají změny, EPRAVO.CZ, 27. 8. 2009;
- 4) Holeyšovský, Milan, Zajištění závazků převodem práva, Právní rádce, 1996, č. 2;
- 5) Giese, E., Dušek, P., Payne-Koubová, J., Diestchová, L. Zajištění závazků v České republice. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2003;
- 6) Plíva, Stanislav, Finanční zajištění, Právní fórum, 2006, č. 4;
- 7) Lasák, Jan, Hrabánek, Dušan, Právní fórum, 2009, č. 2;
- 8) Knappová Marta, Jiří Švestka, Jan Dvořák a kolektiv: Občanské právo hmotné 1., 4. aktualizované a doplněné vydání: ASPI Publishing, 2005;
- 9) Knapp, V.: Teorie práva, 1. Vydání. Praha, C.H.Beck 1995;
- 10) Plíva, Stanislav, Finanční zajištění, Právní fórum, 2006, č. 4;
- 11) Plíva, Stanislav, Změny v právní úpravě finančního zajištění, Právní fórum, 2008, č. 6;
- 12) Plíva, Stanislav, Zajišťovací převod práva, Právní praxe v podnikání, 1997, č. 3;
- 13) Plíva, S. Obchodní závazkové vztahy. Praha: ASPI, a.s., 2006;
- 14) Plíva, S., Elek, Š., Liška, P., Marek, K., Bankovní obchody. Praha : ASPI, 2009;

- 15) Sedláček, T., Siráková, A., Finanční zajištění, Právní rádce, 2006;
- 16) Sedláček T. , Finanční zajištění - Osnova k předmětu Obchodní právo v případových studiích na PFUK, 2008;
- 17) Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 12. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2009;

Použitá judikatura:

Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 21 Cdo 296/2003
Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 21 Cdo 2359/2000
Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 31 Odo 495/2006
Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 33 Cdo 750/2008;
Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 33 Cdo 1254/2007
Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 20 Cdo 2131/2007
Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 33 Cdo 996/2008
Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 32 Odo 731/2004
Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 29 Odo 387/2006
Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 29 Odo 928/2003
Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky, sp. zn. 22 Cdo 1772/2004

Klíčová slova:

Finanční zajištění

Financial collateral