

Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta



Mgr. Václav Smělík

ZÁSTAVNÍ PRÁVO – VZNIK A VÝKON

Rigorózní práce

Konzultant rigorózní práce: JUDr. PhDr. David Elischer, Ph.D.
Katedra občanského práva

ČESTNÉ PROHLÁŠENÍ

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

V Praze dne 18. 5. 2016

Mgr. Václav Smělík

OBSAH

ÚVOD.....	1
1. OBECNÉ VÝKLADY	3
1.1 POJEM.....	3
1.2 ZÁSADY ZÁSTAVNÍHO PRÁVA.....	4
1.3 FUNKCE ZÁSTAVNÍHO PRÁVA	8
1.4 SUBJEKTY ZÁSTAVNÍHO PRÁVA.....	9
1.5 ZÁSTAVA.....	11
1.6 BUDOUCÍ ZÁSTAVNÍ PRÁVO	12
2. VZNIK ZÁSTAVNÍHO PRÁVA	15
2.1 PRÁVNÍ DŮVODY VZNIKU ZÁSTAVNÍHO PRÁVA	15
2.1.1 SMLOUVA	15
2.1.2 ROZHODNUTÍ ORGÁNU VEŘEJNÉ MOCI.....	16
2.1.3 ZÁKON	18
2.2 ZPŮSOBY VZNIKU SMLUVNÍHO ZÁSTAVNÍHO PRÁVA	18
2.2.1 ZÁPIS DO VEŘEJNÉHO SEZNAMU.....	19
2.2.2 ZÁPIS DO KATASTRU NEMOVITOSTÍ	26
2.2.3 ZÁPIS DO REJSTRÍKU ZÁSTAV	31
2.2.3.1 ZÁSTAVNÍ PRÁVO K NEMOVITOSTI NEEVIDOVANÉ V KATASTRU NEMOVITOSTÍ.....	33
2.2.3.2 ZÁSTAVNÍ PRÁVO K ZÁVODU	33
2.2.3.3 ZÁSTAVNÍ PRÁVO K MOTOROVÉMU VOZIDLU	36
2.2.4 ODEVZDÁNÍ ZÁSTAVY	37
2.2.4.1 ODEVZDÁNÍ ZÁSTAVY ZÁSTAVNÍMU VĚŘITELI.....	38
2.2.4.2 ODEVZDÁNÍ ZÁSTAVY TŘETÍ OSOBE.....	38
2.2.5 OZNAČENÍ ZÁSTAVY	39
2.2.6 ZPŮSOBY VZNIKU ZÁSTAVNÍHO PRÁVA KE ZVLÁŠTNÍM VĚCEM	41
2.2.7 ZASTAVENÍ CENNÉHO PAPIŘU	43
2.2.7.1 ODEVZDÁNÍ ZÁSTAVNÍMU VĚŘITELI	44
2.2.7.2 ODEVZDÁNÍ TŘETÍ OSOBE	45
2.2.7.3 ZÁPIS DO REJSTRÍKU ZÁSTAV	45

2.2.7.4	OZNÁMENÍ USCHOVATELI	46
2.2.8	ZÁPIS NA ÚČTU V PŘÍSLUŠNÉ EVIDENCI	46
2.2.9	ZASTAVENÍ ÚČTU ZAKNIHOVANÝCH CENNÝCH PAPÍRŮ	47
2.2.10	ZASTAVENÍ POHLEDÁVKY	47
2.3	VZNIK ZÁSTAVNÍHO PRÁVA PODLE INSOLVEČNÍHO ZÁKONA	51
2.3.2	ZAHÁJENÍ INSOLVENČNÍHO ŘÍZENÍ	53
2.3.3	ÚČINKY AUTOMATICKÉHO MORATORIA	53
2.3.4	VÝJIMKY Z OMEZENÍ NABYTÍ NOVÉHO ZAJIŠTĚNÍ	53
3.	VÝKON ZÁSTAVNÍHO PRÁVA	56
3.1	OBECNĚ	56
3.2	PROMLČENÍ ZÁSTAVNÍHO PRÁVA	56
3.3	ZPŮSOBY VÝKONU ZÁSTAVNÍHO PRÁVA	58
3.4	SMLUVNÍ ZPŮSOB REALIZACE ZÁSTAVY	60
3.4.1	SUBJEKTY	60
3.4.2	OBSAH	61
3.4.3	FORMA	61
3.4.4	ÚČINKY	64
3.4.5	JEDNOTLIVÉ ZPŮSOBY SMLUVNÍ REALIZACE	66
3.4.5.1	PRODEJ Z VOLNÉ RUKY	67
3.4.5.2	PRODEJ PROSTŘEDNICTVÍM AGENTA	73
3.4.5.3	PRODEJ PŘEDEM URČENÉ OSOBĚ	73
3.4.5.4	PRODEJ V DRAŽBĚ A AUKCI	74
3.4.6	ZAKÁZANÁ UJEDNÁNÍ	75
3.4.6.1	NEMOŽNOST VYPLATIT ZÁSTAVU	78
3.4.6.2	NEMOŽNOST DOMÁHAT SE USPOKOJENÍ ZE ZÁSTAVY	78
3.4.6.3	ZÁKAZ REALIZACE ZÁSTAVY LIBOVOLNÝM ZPŮSOBEM	79
3.4.6.4	ZÁKAZ PROPADNÉ ZÁSTAVY	81
3.4.6.5	ANTICHRETICKÁ ZÁSTAVA	83
3.5	VÝKON ZÁSTAVNÍHO PRÁVA VE FORMALIZOVANÉM PROCESU ..	84
3.5.1	VEŘEJNÁ DRAŽBA	85
3.5.2	SOUDNÍ PRODEJ ZÁSTAVY	87
3.6	ZVLÁŠTNÍ ZPŮSOBY VÝKONU ZÁSTAVNÍHO PRÁVA PODLE NOZ.	89

3.6.1	VÝKON ZÁSTAVNÍHO PRÁVA K PODÍLU V KORPORACI.....	90
3.6.2	VÝKON ZÁSTAVNÍHO PRÁVA K CENNÉMU PAPÍRU	93
3.6.3	VÝKON ZÁSTAVNÍHO PRÁVA K POHLEDÁVCE.....	94
3.7	POVINNOSTI ZÁSTAVNÍHO VĚŘITELE A DLUŽNÍKA.....	96
3.8	ROZDĚLENÍ VÝTĚŽKU Z REALIZACE ZÁSTAVY.....	100
3.9	VÝKON ZÁSTAVNÍHO PRÁVA PŘI VÍCE VĚŘITELÍCH	101
3.9.1	HMOTNĚPRÁVNÍ POŘADÍ ZÁSTAVNÍCH PRÁV	101
3.9.2	PROCESNĚPRÁVNÍ POŘADÍ ZÁSTAVNÍCH PRÁV.....	103
3.10	VÝKON ZÁSTAVNÍHO PRÁVA PODLE PŘECHODNÝCH USTANOVENÍ NOZ	105
3.11	VÝKON ZÁSTAVNÍHO PRÁVA PODLE INSOLVENČNÍHO ZÁKONA.....	106
3.11.1	POSTAVENÍ ZAJIŠTĚNHO VĚŘITELE V INSOLVENČNÍM ŘÍZENÍ.....	106
3.11.2	UPLATNĚNÍ ZÁSTAVNÍHO PRÁVA V INSOLVENČNÍM ŘÍZENÍ.....	107
3.11.3	PROCES REALIZACE ZÁSTAVY V INSOLVENČNÍM ŘÍZENÍ.....	108
3.11.4	SPRÁVA ZÁSTAVY V INSOLVENČNÍM ŘÍZENÍ	110
3.11.5	NÁKLADY SPOJENÉ SE SPRÁVOU A REALIZACÍ ZÁSTAVY V INSOLVENČNÍM ŘÍZENÍ.....	111
3.11.6	ROZSAH ZÁSTAVNÍHO PRÁVA V INSOLVENČNÍM ŘÍZENÍ	111
3.11.7	ZPŮSOBY REALIZACE ZÁSTAVNÍHO PRÁVA V INSOLVENČNÍM ŘÍZENÍ	113
	ZÁVĚR	115
	SEZNAM ZKRATEK	119
	SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY	121
	SEZNAM POUŽITÉ JUDIKATURY	125
	ABSTRACT.....	127
	RESUMÉ	129
	KLÍČOVÁ SLOVA/KEY WORDS	130

ÚVOD

Pro velkou část závazkových právních vztahů je charakteristické, že jedna strana plní později než strana druhá. V takovém případě má věřitel ze závazku legitimní zájem po dlužníku vyžadovat záruku, že své povinnosti, splnit dluh řádně a včas, dostojí. Zřízení zástavního práva k dostatečné a trvalé hodnotě dává věřiteli jistotu, že i když dlužník selže a nesplní dluh uvedeným způsobem, má zástavní věřitel možnost alternativního uspokojení své zajištěné pohledávky.

Z pohledu zástavního věřitele, ale i zástavce, resp. zástavního dlužníka, jsou po dobu existence zástavního práva stěžejní dva momenty, a to vznik zástavního práva a jeho výkon. Zatímco moment vzniku zástavního práva na zástavě je určující pro pořadí zajištěného věřitele a rozsah zástavního práva, resp. možnost vzniku zástavního práva vůbec, tak od volby vhodného způsobu výkonu zástavního práva se odvíjí míra uspokojení zajištěného věřitele.

Dne 3. 2. 2012 se Parlament České republiky usnesl na zákoně č. 89/2012 Sb., občanském zákoníku. Vzhledem ke skutečnosti, že dosavadní právní úprava zástavního práva byla od konce devadesátých let zásadně změněna třikrát, aniž se dospělo k vyváženému výsledku,¹ očekávala odborná veřejnost stejně tak jako podnikatelský sektor od rekonstrukce moderní právní úpravy, která bude vyhovovat požadavkům zajištěných věřitelů. Nová právní úprava nabyla účinnosti dne 1. 1. 2014.

Nová úprava vedle soudního prodeje zástavy a prodeje zástavy ve veřejné dražbě umožňuje zástavnímu věřiteli, aby se po splatnosti zajištěného dluhu uspokojil ze zástavy způsobem, o němž se dohodl se zástavcem, resp. zástavním dlužníkem (tzv. smluvní způsob realizace zástavy). Smluvní způsob realizace zástavy otevírá zajištěným věřitelům možnosti realizace zástavy nezávislé na vůli třetí strany, resp. orgánu veřejné moci, když takové možnosti realizace byly doposud zakázány.

Práce se nejdříve věnuje titulu a modu vzniku zástavního práva a následně se zabývá způsoby jeho výkonu. U vzniku zástavního práva jsou srovnávány jednotlivé způsoby vzniku s ohledem na charakter zástavy a transakční náklady. U výkonu zástavního práva se autor

¹ Viz důvodovou zprávu k NOZ, s. 9.

práce zaměřil především na smluvní způsob realizace a jeho limity plynoucí ze zákona a z rozhodovací praxe soudů.

Cílem práce je zmapovat jednotlivé způsoby vzniku a výkonu zástavního práva, poskytnout čtenáři praktické informace o platné právní úpravě a upozornit na úskalí při její aplikaci. Nadto je třeba zhodnotit, zda nová právní úprava vyhovuje požadavkům, které jsou kladeny věřiteli na zajištění dluhu pro případ prodlení dlužníka.

Struktura textu práce je vedena snahou o přehlednost a dodržení systematiky zákona. Při tvorbě práce vycházel autor z dostupných českých i zahraničních monografií, publikací učebnicového typu, komentářové literatury, článků publikovaných v odborných periodikách a odborných seminářů a přednášek. Informace získané z těchto zdrojů autor následně komparuje mezi sebou, s textem zákona, rozhodovací praxí soudů a v neposlední řadě vlastní představou o vhodné právní úpravě.

Práce byla vypracována v druhé polovině roku 2015 a první polovině roku 2016, přičemž vychází z platné právní úpravy k 1. 6. 2016.

1. OBECNÉ VÝKLADY

1.1 POJEM

Pro velkou část závazkových vztahů je charakteristické, že jedna strana závazkového vztahu plní později než strana druhá. V takovém případě má věřitel ze závazku legitimní důvod vyžadovat po dlužníku *záruku*, že dostojí své povinnosti splnit dluh řádně a včas. Zárukou je ručení v širším smyslu.

Ručení v širším smyslu je osobní nebo věcné povahy. *Osobní ručení* ve vztahu k věcnému ručení lze obecně považovat za méně efektivní, neboť jednou solventní ručitel se za předem nepředvídatelných okolností stane práce, a později i platebně neschopným a možnost věřitele hojit se na jeho osobě vezme za své. Větší jistotu poskytuje *ručení věcné* povahy – zástavní právo, spočívající v určení konkrétní věci zástavního dlužníka, ze které má věřitel možnost alternativně uspokojit své právo, a to dokonce přednostně před ostatními (nezajištěnými) věřiteli. Jinými slovy, benefitem věcného ručení je možnost uspokojit nárok věřitele z úkojné masy vyčleněné z majetkové podstaty ručitele. Bude-li úkojnou masou typicky nemovitý majetek - věc stálá a nehybná, bude věcné ručení poskytovat věřiteli podstatně silnější záruku než ručení osobní, tedy ručení závislé na momentální platební schopnosti ručitele.²

Zástavní právo je institutem *věcněprávního zajištění*. To znamená, že lpí jako na věci a zajišťuje splnění dluhu. Pojem zajištění vystihuje Richter, když uvádí, že „*ekonomickou podstatou zajištění je, že určité aktivum je vyloučeno z dosahu ostatních věřitelů a vyhrazeno pro přednostní uspokojení věřitele určité zajištěné pohledávky*“³.

NOZ nedefinuje zástavní právo, avšak ust. § 1309 NOZ popisuje jeho podstatu, když stanoví, že „*při zajištění dluhu zástavním právem vznikne věřiteli oprávnění, nesplní-li dlužník dluh řádně a včas, uspokojit se z výtěžku zpeněžení zástavy [...]*“. NOZ tedy říká, že při zajištění zástavním právem zástavnímu věřiteli vzniká zástavní právo na konkrétním aktivu, které bude v případě prodlení dlužníka zpeněženo. Nutno podotknout, že vzhledem k rozšíření možností realizace zástavního práva v nové úpravě je takové vyjádření neúplné, neboť zástavu lze

² VYMAZAL, Lukáš. Zástavní právo v novém občanském zákoníku: (zákon č. 89/2012 Sb). Praha: Linde, 2014, s. 22

³ RICHTER, Tomáš. Insolvenční právo. Vyd. 1. Praha: ASPI, 2008, s. 73

realizovat i jinými způsoby než zpeněžením (např. převedením zástavy do vlastnictví zástavního věřitele nebo odebráním plodů a užitků ze zástavy).

Budeme-li trvat na definici zástavního práva, tak klasik jednu nabízí: „*Zástavní právo je věcné právo k věci cizí, které zvyšuje věřitelovu jistotu, že jeho pohledávka bude uspokojena. Poskytuje vedle dlužníkovu ručení věřiteli, který je tu zástavním věřitelem, další záruku, která má věcný ráz, neboť ta je spojena s určitou věcí – věcí zastavenou neboli zástavou, k níž zástavní právo jako věcné právo směřuje.*“⁴

1.2 ZÁSADY ZÁSTAVNÍHO PRÁVA

Zástavní právo je ovládáno určitými zásadami, jejichž pochopení umožňuje porozumění samotnému institutu zástavního práva, jeho správné interpretaci a aplikaci v praxi. Jak uvedeno výše, zástavní právo je právem věcněprávního charakteru (absolutní majetkové právo), když s věcnými právy jsou spjaté dva základní principy: (i) princip absolutní povahy a (ii) princip publicity. Mimo to je zástavní právo ovládáno (iii) principem *numerus clausus*, (iv) principem kogentní úpravy, (v) principem akcesority, (vi) principem subsidiarity a nakonec (vii) principem speciality.

Podstata *absolutních majetkových práv* spočívá v jejich absolutních účincích – účincích *erga omnes*. Zástavní právo tak účinkuje vůči všem subjektům. Opakem absolutních majetkových práv jsou relativní majetková práva – závazky. Relativní majetková práva působí zásadně pouze mezi stranami (*inter partes*) a třetí subjekty mají jedinou povinnost, a to nerušit strany obligace při výkonu práv a povinností z obligace vycházejících.⁵

Proto, aby zástavní právo bylo schopno vyvolat účinky ve vztahu ke třetím osobám, musí jim být seznatelné. Seznatelnost, jinak také *publicita*, je u zástavního práva zajištěna v závislosti na povaze předmětu zástavy skrze veřejnou evidenci, detenci nebo označení zástavy (tzv. plombování). Jestliže zástavní právo není třetím osobám seznatelné, tak vůči nim zásadně nemůže vyvolat právní účinky.⁶

⁴ Urfus in KINCL, Jaromír, URFUS, Valentin a SKŘEJPEK, Michal. Římské právo. 2., dopl. a přeprac. vyd., v nakl. Beck 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 1995, s. 202

⁵ Odhlédneme od skutečnosti, že problematika rozlišování absolutní a relativních práv je podstatně složitější – viz absolutizaci závazků v NOZ a rozlišování vnitřního a vnějšího poměru zejména u věcných práv k věci cizí.

⁶ Srovnej např. ust. § 1312 NOZ, § 1316 až 1319 NOZ.

Publicita zástavního práva má mimo jiné za úkol informovat trh úvěrový (potenciální zástavní věřitele) o stavu jmění zástavního dlužníka.⁷ Prvotní dojem hospodářského úspěchu, tak může vzít za své po nahlédnutí do veřejného seznamu a zjištění zatížení dlužníkovy evidovaného majetku. Wood v této souvislosti uvádí, že účelem publicity zapsaných práv je vyvarovat se představy zdánlivého bohatství zástavního dlužníka.⁸

Nutné je zmínit i možnost kontroly zástavního věřitele nad zástavou a ochranu třetích subjektů, když z veřejné evidence je možné rozpoznat zatížení věci zástavním právem, které představuje právní vadu takové věci. Právní vadu lze také usuzovat z detence, pakliže má zástavu u sebe zástavní věřitel nebo třetí osoba nebo z plomby na věci. Nejvyšší transparentnost je samozřejmě poskytována veřejnou evidencí. Typickým příkladem jsou veřejné seznamy poskytující výhodu dálkového přístupu. V takovém případě zástavní věřitel nemusí prověřovat skutečný stav „na místě“ a postačí, bude-li jednat s důvěrou v zapsané údaje.

Absolutní povaha zástavního práva úzce souvisí s principem *numerus clausus* a principem kogentní povahy právní úpravy. Princip uzavřeného výčtu říká, že „jen zákon stanoví, která práva k majetku jsou absolutní“.⁹ Jinými slovy věcným právem je jen takové právo, které je součástí taxativního výčtu hlavy II, části třetí občanského zákoníku.¹⁰

Princip kogentní úpravy je z pohledu konstrukce právních norem technickým provedením principu *numerus clausus*, když nepřipouští, aby si strany zavázané a oprávněné ze zástavního práva ujednali odchylně od zákona s účinky vůči třetím osobám.¹¹ Strany si tedy mohou ujednat odlišně od litery zákona, avšak pouze s účinky mezi sebou, účinků vůči třetím osobám se však nedovolají.

⁷ Z kontextu katastru nemovitostí tak lze dostat komplexní informaci o zatížení nemovitého majetku zástavního dlužníka, zatímco zatížení movitých věcí s ohledem na omezené možnosti vyhledávání v rejstříku zástav již tak dobře seznatelné není.

⁸ WOOD, Philip R. *Comparative law of security and guarantees*. London: Sweet & Maxwell, 1996, s. 110

⁹ Srovnej ust. § 977 NOZ; opačně tomu je u obligačních práv, zde neexistuje uzavřený výčet (viz ust. § 1746/2 NOZ).

¹⁰ Nadto je třeba učinit poznámku k systematickému zařazení institutu správy cizího majetku do dílu 6, hlavy II, části třetí, nejedná se totiž v žádném případě o věcné právo, nýbrž jde o specifický institut své druhu. Zákonodárce zřejmě nenalezl v kodexu jiné vhodnější místo, kam by bylo možné úpravu správy cizího majetku zařadit, a tak učinil nakonec úpravy věcných práv, nejspíše s ohledem na jejich vzájemnou podobnost.

¹¹ Ust. § 978 NOZ zakazující odchylně se od zákona s účinky vůči třetím osobám je zvláštním pravidlem ve vztahu k ust. § 1/2 NOZ věty první, která stanoví jako obecné pravidlo kodexu dispozitivní povahu v něm upravených ustanovení. Nutno však podotknout, že nejde o *en bloc* kogentnost, zejména u věcných práv k věci cizí je nutno rozlišovat tzv. vnitřní poměr a vnější poměr věcněprávního vztahu.

Zástavní právo je věcné právo k věci cizí (*ius in re aliena*), což znamená, že omezuje vlastnické právo vlastníka zatížené věci. Takové omezení se projevuje v možnostech vlastníka nakládat s věcí.¹² Od ostatních věcných práv k věci cizí (práva stavby, věcných břemen) se zástavní právo odlišuje svou neschopností existovat nezávisle na jiném právním vztahu. Tento jev je v odborné literatuře popsán jako akcesorita zástavního práva.

Mikeš k *akcesoritě zástavního práva* uvádí, že „vznik i trvání zástavního práva nerozlučně souvisí se zajišťovanou pohledávkou.“¹³ Důvodem existence zástavního práva je tedy zajištění splnění povinnosti (pohledávky věřitele), a proto zástavní právo samo o sobě postrádá hospodářskou kauzu.

Fiala rozlišuje akcesoritu na existenční a funkční. Pojem *existenční akcesority* se shoduje s výše uvedeným popisem akcesority podle Mikeše. Zatímco *funkční akcesorita* je naproti tomu určena podmíněností obsahu akcesorického závazku obsahem závazku hlavního, přičemž tato podmíněnost nemusí vždy znamenat totožnost obsahu, avšak musí vždy směřovat ke splnění zajišťovací nebo uhrazovací funkce.¹⁴ Fiala tím, podle názoru autora práce, nejspíše chce říct, že zástavní právo musí se zajištěnou pohledávkou souviset nejen formálně, ale i materiálně (tzn. kauzálně).

I když nová úprava materiálně navazuje na úpravu zástavního práva v SOZ a pravidlo akcesority zástavního práva nová úprava bezesporu stále sleduje, tak z něj připouští výjimky např. v podobě uvolněného zástavního práva¹⁵ nebo části úpravy zajištění v rámci závazkového práva.¹⁶ Richter se dokonce vyjadřuje v tom smyslu, že „po 1. 1. 2014 nebude možno o akcesoritě hovořit jako o nějakém všeobjímajícím principu českého práva zajištění

¹² Typickým příkladem je nemožnost s předmětem zástavy disponovat, byla-li věc odevzdána zástavnímu věřiteli nebo k opatrování třetí osobě.

¹³ Mikeš in ŠVESTKA, Jiří a Jan DVOŘÁK. Občanské právo hmotné. 5., jubilejní aktualiz. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2009, s. 390

¹⁴ FIALA, Josef. Zánik zástavního práva jako důsledek zániku obligačního dlužníka. *Právní rozhledy* 6/2003, s. 291

¹⁵ Právo z uvolněné zástavy je upraveno v ust. § 1380 NOZ a násl., přičemž jeho podstata spočívá v tom, že zástavní právo zapsané ve veřejném seznamu nebo rejstříku zástav, které sice materiálně zaniklo, když zajištěný dluh byl splněn, avšak formálně stále existuje, neboť doposud nebylo vymazáno. Potom lze pořadí po původním zajištěném dluhu použít pro zajištění dluhu nového.

¹⁶ Např. v rámci úpravy závazků je ust. § 1890/2 NOZ upravující trvání zajištění při převzetí dluhu – v takové situaci bude zajištění poskytnuté třetí osobou trvat jen s jejím souhlasem nebo ust. § 2005/2 NOZ, které stanoví, že odstoupení od smlouvy nedotkne zajištění.

dluhů“.¹⁷ Naproti tomu Vymazal má za to, že „*nová právní úprava uvedený princip v jádru nepotlačuje, [...], přičemž jen v některých vymezených případech různým způsobem modifikuje pravidlo o tom, že zástavní právo automaticky následuje osud zajištěné pohledávky*“.¹⁸ Dle názoru autora práce zákonodárce princip akcesority zachovává i v NOZ, i když k němu přistupuje pragmaticky – v momentě, kdy akcesorita odporuje požadavkům hospodářského života, ji opouští.

Stejně se v historii zachoval i Nejvyšší soud v případě zániku právnické osoby s likvidací (jakožto obligačního dlužníka), kdy práva a povinnosti nepřechází na právního nástupce (kterého právnická osoba na rozdíl od smrti člověka nemá) a zajištěný dluh nemůže být z povahy věci uspokojen právním nástupcem. Typickým příkladem praxe byl výmaz právnické osoby z obchodního rejstříku následujícího po zamítnutí návrhu na konkurs pro nedostatek majetku dle ust. § 144 InsZ ve znění platném do 31. 10. 2012. K tomu Nejvyšší soud v rozhodnutí sp. zn. 21 Cdo 1198/2005 judikoval, že „*ze závěru, že pohledávka zanikla z důvodu zániku dlužnické právnické osoby bez právního nástupce, však nelze (i kdyby byl opravdu správný) úspěšně dovozovat (na základě principu akcesority), že by bez dalšího zaniklo její zajištění poskytnuté třetími osobami. Princip akcesority je totiž - jak uvedeno již výše - třeba vztáhnout jen k zajištěné pohledávce, a nikoliv k osobě dlužníka.*“ Nejvyšší soud dále v odůvodnění rozhodnutí argumentoval smyslem zástavního práva jako zajištění, kdy věřitel, který nemůže být uspokojen dlužníkem z důvodů spočívajících v osobě dlužníka má nárok na uspokojení ze zajištění poskytnutého třetí osobou, která zajištění poskytla, neboť okolnosti týkající se hlavního dlužníka nedopadají do právních poměrů náhradního (nového) dlužníka a tudíž nemohou mít za následek zánik jeho povinností vůči zástavnímu věřiteli.¹⁹ Uvedené rozhodnutí nezůstalo bez povšimnutí a zvedlo vlnu polemiky, kdy např. Mayer na adresu rozhodnutí uvedl, že i když rozumí zájmu zajištěných věřitelů, tak předmětná otázka by měla být posouzena především podle platných norem a právních zásad.²⁰ Zákonodárce se nakonec předmětné rozhodnutí rozhodl kodifikovat, když aktuální znění ust. § 144 InsZ nepřipouští zamítnout insolvenční návrh jen proto, že majetek dlužníka nebude postačovat k úhradě nákladů insolvenčního řízení, i když je tak z okolností zřejmé.

¹⁷ RICHTER, Tomáš. Zajištění dluhů podle nového občanského zákoníku - základní otázky a obecná ust., *Obchodněprávní revue* 7-8/2013, s. 195

¹⁸ VYMAZAL, Lukáš, op. cit. sub 2, s. 26

¹⁹ Viz blíže rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 1198/2005 ze dne 9. 2. 2006; obdobně rozhodl Nejvyšší soud ještě rozhodnutí sp. zn. 21 Cdo 3138/2007 ze dne 17. 4. 2008.

²⁰ MAYER, Jan. Akcesorita zástavního práva. *Bulletin advokacie* č. 8/2012, s. 24

Zástavní právo je, stejně jako jiné prostředky zajištění, *subsidiární* povahy. To znamená, že umožňuje uspokojení zástavního věřitele ze zástavy teprve až poté, co zajištěný dluh dospěje. Zástavní a obligační věřitel v jedné osobě vždy primárně sleduje splnění dluhu ze zajištěné obligace. Teprve až v momentě prodlení dlužníka zástavní věřitel může začít s realizací zástavního práva. Nejvyšší soud v rozhodnutí sp. zn. 29 Cdo 2105/2007 uvedl, že „jde o *podpůrný zdroj uspokojení pohledávky zástavního věřitele, který se uplatní jen tehdy, jestliže pohledávka nebyla dlužníkem dobrovolně splněna a ani nezanikla jiným způsobem.*“²¹

Posledním principem je princip *speciality*, který je vyjádřen tak, že zástavní právo vzniká a lpí na konkrétně určené věci jako celku a zajišťuje konkrétně určenou pohledávku. V aplikační praxi princip speciality znamená, že nelze zastavit reálnou část věci, např. podkroví domu nebo motor automobilu (pakliže je stále součástí automobilu).²² Princip speciality není dotčen v případě, kdy předmětem zástavy je věc hromadná nebo závod, když změny jednotlivých složek ve složení u takovýchto věcí vyplývají přímo z jejich povahy. Stejně tak princip speciality není v rozporu s povahou budoucího zástavního práva, kdy limitem pro existenci budoucího zástavního práva je možnost zástavu identifikovat kdykoliv v době jeho trvání²³.

1.3 FUNKCE ZÁSTAVNÍHO PRÁVA

Odborná literatura tradičně rozlišuje dvojí funkci zástavního práva – zajišťovací a uhrazovací. *Zajišťovací funkce* má dvě složky – subjektivní a objektivní. *Subjektivní složka* zajišťovací funkce se váže k osobě dlužníka a spočívá v jeho motivaci splnit dluh řádně a včas, neboť jestliže tak neučiní, zástavní věřitel bude oprávněn vykonat své zástavní právo. V situaci, kdy obligační dlužník je osobou odlišnou od osoby zástavního dlužníka se taková motivace může zdát na první pohled jako bezpředmětná. Takové zdání je však klamavé, a to ze dvou důvodů. Zaprvé, případný výkon zástavního práva, tedy představa ztráty vlastnického práva k předmětu zástavy, může zástavního dlužníka motivovat k tomu, aby uspokojil zajištěný dluh složením ceny zástavy zástavnímu věřiteli z vlastních prostředků. Druhý důvod je zavedení

²¹ Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 2105/2007 ze dne 22. 7. 2009.

²² K tomu je třeba uvést, že autor práce se během své praxe na Ministerstvu spravedlnosti v souvislosti s přednáškovou činností v rámci projektu „Vzdělávání úředníků v oblasti nového soukromého práva“ opakovaně setkal s tvrzením pracovníků Českého úřadu zeměměřického a katastrálního, že lze zastavit i část pozemku, pakliže předmětná část pozemku je patřičně vyznačena v geometrickém plánu pozemku.

²³ Viz kapitolu 1.6.

principu subrogace do nové úpravy, kdy zástavní dlužník splněním dluhu vstupuje do práv zástavního věřitele a má právo, aby mu obligační dlužník vyrovnal to, co za něj plnil. Pohledávka na zástavního dlužníka přechází včetně příslušenství, zajištění a dalších práv spojených s pohledávkou.²⁴ Jinými slovy motivace obligačního dlužníka splnit dluh řádně a včas spočívá ve skutečnosti, že zástavní dlužník, který dluh plnil, má právo uspokojit se na majetku obligačního dlužníka. Tato motivace samozřejmě mizí v momentě, kdy obligační dlužník žádným majetkem nedisponuje.

Objektivní složka zajišťovací funkce se neváže k osobě dlužníka, nýbrž přímo k předmětu zástavy. Zástavní právo zajišťuje uspokojení pohledávky věřitele tím, že pro něj vyčlení konkrétní věc²⁵ z majetkové podstaty zástavního dlužníka a znemožňuje mu s věcí nakládat tak, aby se zhoršila její podstata²⁶. Demonstrativním případem je pignus (ruční zástava), kdy zástavní právo vzniká odevzdáním předmětu zástavy do rukou zástavního věřitele.²⁷

Uhrazovací funkce zástavního přichází na řadu teprve až s případnou realizací zástavního práva; zástavní věřitel je oprávněn vykonat zástavní právo zpeněžením zástavy nebo jiným dohodnutým způsobem a z výtěžku realizace uspokojit svůj dluh.²⁸ Dle Pelecha jde o klíčovou funkci zástavního práva, neboť v ní tkví smysl zajištění pohledávky zástavním právem.²⁹ Uhrazovací funkce zástavního práva je nejvíce zřetelná v případě, kdy zástavní věřitel má zástavu fyzicky u sebe, a tudíž v případě prodlení dlužníka disponuje bezprostřední možností uspokojit svou pohledávku bez ohledu na jeho další součinnost.

1.4 SUBJEKTY ZÁSTAVNÍHO PRÁVA

Zástavněprávní vztah je právním vztahem mezi subjekty (obligačního) věřitele, zástavního věřitele, obligačního (osobního) dlužníka, zástavce a zástavního dlužníka.

²⁴ Srovnej ust. § 1937/2 NOZ; při plnění části dluhu se užije pravidlo ust. § 1938/1 NOZ.

²⁵ Viz výše princip speciality.

²⁶ Srovnej ust. § 1353 a § 2017 NOZ.

²⁷ Srovnej ust. § 1317/1 NOZ.

²⁸ Ust. § 1309/1 NOZ sice hovoří pouze o oprávnění zástavního věřitele uspokojit se „z výtěžku zástavy“, tedy z prostředků získaných jejím prodejem, to je však zapotřebí interpretovat v kontextu § 1359/1 NOZ, které nabízí zástavnímu věřiteli možnost realizovat zástavu způsobem, o němž se zástavní věřitel dohodl se zástavním dlužníkem – tj. v kontextu ust. § 1315 NOZ např. převodem vlastnického práva k předmětu zástavy na zástavního věřitele (tzv. propadná zástava) nebo odebráním plodů, resp. užitků ze zástavy (tzv. antichretická zástava).

²⁹ PELECH, Josef. Uspokojení ze zástavního práva zajišťujícího promlčený dluh z pohledu principu akcesority. *Právní rozhledy* 18/2011, s. 664

Věřitelem je osoba oprávněná ze zajištěné obligace. Osoba obligačního věřitele je vždy totožná s osobou *zástavního věřitele*, tedy oprávněného ze zajištění. Princip zástavního práva spočívá na koncepci, že zástavní právo se zřizuje zásadně přímo ve prospěch věřitele. Nová právní úprava umožňuje zřídit zástavní právo ve prospěch zástavního věřitele i nepřímo skrze třetí osobu. Tak vyplývá z ust. § 2010/1 NOZ, které říká, že „*dluh lze zajistit, zaváže-li se třetí osoba věřiteli nebo ve prospěch věřitele za dlužníkovu plnění*“. Dle důvodové zprávy má tato možnost zajistit efektivnější správu jistoty u syndikátních úvěrů.³⁰ Richter však úpravu ust. § 2010/1 NOZ shledává jako „redukcionalistickou“ a k jejímu praktickému využití je spíše skeptický a kloní se k pokračování stávající praxe tuzemského trhu syndikovaných úvěrů, která při sdílení zajištění mezi více věřiteli využívá konstrukce, dle níž je agent pro zajištění společným a nerozdílným věřitelem s každým členem věřitelského syndikátu.³¹

*Osobním dlužníkem*³² je dlužník z pohledávky zajištěné zástavním právem. *Zástavní dlužník* je vlastník zástavy a zároveň osoba povinná ze zástavního práva. *Zástavce* je osoba, která věc zastavila ve prospěch zástavního věřitele. Osobní dlužník, zástavní dlužník a zástavce podle situace může splývat v jednu osobu, ale také se může jednat o tři osoby od sebe vzájemně odlišné osoby. V prvním případě dlužník pro věřitele zajistí obligaci zřízením zástavního práva na věci, kterou vlastní a ponechá si ji ve vlastnictví po celou dobu existence zástavního práva. Opačným příkladem je situace, kdy zástavce zajistí závazkový vztah obligačního dlužníka a věřitele a posléze zástavu zcizí třetí osobě – zástavnímu dlužníku. Jestliže zástavce zástavu jednou zřídí, již více nebude označován jako zástavce ale jako zástavní dlužník.

Důsledné rozlišování osoby obligačního dlužníka, zástavce a zástavního dlužníka má praktický dopad zejména na jejich rozdílné právní postavení – NOZ každému z nich přiznává jiná práva a povinnosti. V tomto ohledu autor práce považuje za nešťastné, že samotný kodex není v rozlišování důsledný a terminologii ne vždy dodržuje, a to ať už jednotlivé subjekty nazývá ne zcela přesně, zaměňuje je nebo je jindy zcela opomine.³³ Nutno

³⁰ Důvodová zpráva k NOZ, s. 468

³¹ RICHTER, Tomáš, op. cit. sub 17, s. 200

³² Někdy se také užívá též pojmu obligační dlužník; autor této práce používá obou pojmů promiscue.

³³ Např. ust. § 1315/1 NOZ zmiňuje pouze pojem „dlužník“, přičemž není jasné, zda se jedná o dlužníka osobního nebo zástavního. Pojem je zapotřebí interpretovat ve světle ust. § 1377/1 písm. d) NOZ, kdy dojdeme k závěru, že zákonodárce měl zcela jistě na mysli osobu zástavního dlužníka. Jiná interpretace by zřejmě nedávala ani smysl, neboť měl-li by obligační dlužník prostředky na vyplacení zástavy, tak by nepotřeboval zajištění třetí strany. Jindy pro jistotu zákonodárce užívá pojmu zjevně nesprávně, jako to tomu je např. v případě ust. § 1359/2 NOZ, kdy zaměnil osobu zástavce za osobu zástavního dlužníka, neboť zástavní právo se vždy vykonává vůči zástavnímu dlužníku. Nakonec, vrátí-li se autor práce ještě k ust. § 1315/1 NOZ, ta není

podotknout, že právník průměrného rozumu je schopen tuto nedůslednost zákonodárce při troše snahy překlénout výkladem.

1.5 ZÁSTAVA

Nová právní úprava opustila taxativní vymezení pojmu zástava a přiklonila se k vymezení pomocí obecné definice, když ust. § 1310/1 NOZ říká, že „zástavou může být každá věc, s níž lze obchodovat“.³⁴ Příklon k obecné definici autor práce vítá, neboť je přesvědčen, že definice založené na taxativním výčtu nejsou elegantním řešením – podléhají zubu času a je třeba je novelizovat.³⁵

Minimalistická formulace obsažená v platné právní úpravě vystihuje vlastnosti zástavy a ponechává prostor soudní praxi, která určí, co vše ještě může být předmětem zástavy, aniž by musela být novelizována litera zákona.

Z definice je zřejmé, že zástavou může být jen věc v právním smyslu. NOZ v ust. § 489 říká, že „Věcí v právním smyslu je vše, co je rozdílné od osoby a slouží potřebě lidí.“ Z definice věci vyvodíme následující znaky, jde o (i) odlišnost od osoby, (ii) užitečnost, (iii) ovladatelnost a (iv) autonomní existenci ve vnějším světě.³⁶ *Odlišností* od osoby je myšlena rozdílnost od člověka nebo právnické osoby, částí lidského těla³⁷ a živého zvířete.³⁸ *Užitečností* je myšlena hospodářská užitečnost, tedy schopnost přinášet subjektům práva hospodářský prospěch³⁹. *Ovladatelností* je objektivní schopnost být podroben lidské vůli.⁴⁰ Posledním

zcela jasné, proč by zákazem ujednání o nemožnosti vyplatit zástavu měl být chráněn pouze zástavce nikoliv však už ne zástavní dlužník. V tomto případě bude ust. interpretovat tak, že se bude vztahovat nejen na zástavce ale i na zástavního dlužníka.

³⁴ Srovnej ust. § 1310/1 NOZ.

³⁵ K novelizaci ust. § 153/1 SOZ došlo v roce 2001, kdy pojem „jiná majetková hodnota“ byl nahrazen pojmem „jiné majetkové právo“ a výčet byl dále rozšířen o pojmy „podniku“ a „jiné věci hromadné“.

³⁶ První tři kritéria jsou převzata z učebnice DVOŘÁK, Jan, ŠVESTKA, Jiří a ZUKLÍNOVÁ, Michaela. Občanské právo hmotné. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2013, s. 372. Poslední kritérium si autor práce dovolil dovést s ohledem na superficiální zásadu, kdy stavba se stává součástí pozemku a již dále s ní není možné samostatně disponovat – nejedná o samostatnou věc v právním smyslu, nýbrž o součást věci.

³⁷ Ledaže by se jednalo o ty části lidského těla, které lze bez znečitlivění odejmout a které se přirozenou cestou obnovují – vlasy, nehty. K tomu viz ust. § 112 NOZ.

³⁸ Srov. ust. § 493 a § 494 NOZ.

³⁹ Formulaci „slouží potřebě lidí“ je zapotřebí vykládat tak, že je možné, aby některá věc sloužila jen potřebě právnických osob. Autorovi práce není známý jediný motiv zákonodárce, pro který by případně takový předmět vyloučil z pojmu věci (pakliže by existoval). Nedokonalá definice pojmu věci v NOZ snad jen představuje historický odkaz na podobně formulovanou definici věci v ust. § 285 ABGB.

⁴⁰ Viz ELIÁŠ, Karel. Věc jako pojem soukromého práva. Právní rozhledy 4/2007, s. 119.

kritériem je *autonomní existence* ve vnějším světě, tedy skutečnost, že konkrétní věc proto, aby byla věcí v právním smyslu, nesmí být součástí věci.⁴¹

Důvodová zpráva uvažuje dva znaky věci v právním smyslu. Prvním je odlišnost od osoby (viz výše) a jako druhý znak uvádí schopnost věci být předmětem subjektivních majetkových práv, především vlastnického práva.⁴² Ty věci, které předmětem vlastnictví být nemohou (např. neovladatelné přírodní síly jako je vítr a déšť nebo vesmírná tělesa) nebudou ani předmětem zástavního práva, neboť zástavní právo se zásadně odvozuje od práva vlastnického.

Ne všechny věci v právním smyslu lze zastavit, zejména nelze zastavit věci vyloučené z obchodu (*res extra commercium*). Takové věci nelze převádět z vlastnictví jednoho subjektu do vlastnictví subjektu jiného. Pak si samozřejmě nelze představit ani možnost realizace zástavního práva, neboť ta je téměř vždy spojena s převodem vlastnického práva ze zástavního dlužníka na třetí osobu nebo osobu zástavního věřitele. Avšak dle názoru autora práce i v případech, kdy je přechod vlastnického práva vyloučen, je možné zřídit zástavní právo a realizovat jej uspokojením se z plodů a užitků zástavy (tzv. antichretická zástava),⁴³ neboť v takovém případě vlastnické právo k samotné zástavě z osoby zástavního dlužníka na zástavního věřitele, resp. třetí osobu, nepřechází.⁴⁴

1.6 BUDOUCÍ ZÁSTAVNÍ PRÁVO

Jestliže stará právní úprava zásadně nepřipouštěla možnost zřídit budoucí zástavní právo,⁴⁵ tak ust. § 1310/2 NOZ říká, že lze zřídit zástavní právo i k věci, k níž „*zástavnímu dlužníku vznikne vlastnické právo teprve v budoucnu*“. To je ve světle důvodové zprávy třeba interpretovat tak, že zástavní právo může vznikat nejen na věcech, které již existují, avšak v době zřízení zástavního práva jsou ve vlastnictví osoby odlišné od zástavního dlužníka, ale také na těch věcech, které v okamžiku zřízení zástavního práva ještě neexistují –

⁴¹ Stavby se v důsledku zavedení superficiální zásady a přechodných ust. NOZ staly k 1. 1. 2014 součástí pozemku. Z pojmu věci se dále už nejedná o samostatné věci v právním smyslu, nýbrž o součást věci. Zastavuje se tedy pozemek, jehož součástí je stavba, nikoliv stavba samotná.

⁴² Viz důvodová zpráva k ust. § 489 NOZ, s. 118.

⁴³ Srov. ust. § 1315/2 písm. c) NOZ.

⁴⁴ Stranou ovšem zůstává platnost takového ujednání v době před splatností dluhu, neboť v této době se dle ust. § 1315/2 písm. c) zakazuje ujednat, že věřitel může brát ze zástavy plody nebo užitky.

⁴⁵ S výjimkou zastavení pohledávky, která měla v budoucnu vzniknout, anebo pohledávky, jejíž vznik byl závislý na splnění podmínky a pohledávek určitého druhu, které zástavnímu věřiteli vůči dlužníkovi vznikaly vznikem v určité době (§ 155/3 SOZ).

doposud nevznikly, nebyly odděleny nebo se nenarodily.⁴⁶ Pro zajímavost lze doplnit, že docentka Zuklínová možnost zastavení věci, která doposud nevznikla, odmítá.⁴⁷ Autorovi práce je však líto, že z dostupných publikací z pera paní docentky není zřejmá argumentace ve prospěch nemožnosti zřízení zástavního práva na věci, která doposud neexistuje. Dle názoru autora práce se takový přístup vymyká požadavkům praxe při realizaci developerských projektů, kdy banky podílející se financování požadují po developerovi zajištění v době, kdy developer je v rané fázi projektu, začal-li s realizací vůbec.

Korektivem možnosti zřízení zástavního práva k věci, která doposud neexistuje je ust. § 1312/2 NOZ, které říká, že pokud zástava není určena jednotlivě, tak musí být určena „jiným způsobem, tak aby ji bylo možné určit kdykoliv v době trvání zástavního práva“. Takovým způsobem určení je např. výčet jednotlivých znaků nebo vlastností předmětu zástavy. Podle Richtera bude toto určení problematické ve vztahu k nehmotnému oběžnému majetku, jakými jsou např. pohledávky.⁴⁸ Naopak zajištění hmotnou věcí, která má v budoucnu teprve vzniknout – movitou nebo nemovitou, která nebude součástí pozemku, problematické není. Autor práce není skeptický ani v případě nehmotného oběžného majetku, neboť o tom jakým způsobem má být budoucí zástava v takovém případě definována, tak aby ji bylo možné určit kdykoliv v době trvání zástavního práva, vymezí soudní rozhodovací praxe.

Z pohledu autora práce má budoucí zástavní právo potenciál být atraktivním nástrojem zajištění na trhu hypotečních úvěrů. Jestliže za dosavadní praxe chtěl kupující pořídit nemovitost nebo alespoň její část financováním z hypotečního úvěru, banky obvykle požadovaly, aby zástavní právo v jejich prospěch bylo na nabývané nemovitosti zřízeno ještě před jejím převodem. Paradoxně však první část financování byla poskytována až v momentě, kdy obligační dlužník bance prokázal podání návrhu na vklad zástavního práva do katastru nemovitostí. Proces financování nemovitostí byl tedy tradičně zatížen určitou mírou vzájemné nejistoty. Ze strany prodávajícího to byla nervozita vyplývající ze skutečnosti, že by měl zajišťovat splnění cizího dluhu stále ještě svou nemovitostí, a ze strany bankovního domu

⁴⁶ Viz důvodovou zprávu k ust. § 1310 NOZ, s. 336.

⁴⁷ Viz ZUKLÍNOVÁ, Michaela. Věcná práva v kostce. Praha: Linde, 2014, s. 79.

⁴⁸ RICHTER, Tomáš. Zajištění dluhů podle nového občanského zákoníku - zástavní právo, *Obchodněprávní revue* 9/2013, s. 243

obava z poskytnutí části financování bez existujícího zajištění (zástavní právo prozatím nevzniklo, pouze byl podán návrh na jeho vklad do katastru nemovitostí).

Nová úprava tuto nejistotu eliminuje možností zřízení budoucího zástavního práva. Pointou je, že kupující má se souhlasem vlastníka nemovitosti, od kterého bude nabývat, ještě před podpisem kupní smlouvy a čerpáním prostředků z úvěru, možnost zapsat do katastru nemovitostí budoucí zástavní právo ve prospěch úvěrujícího subjektu (např. banky), a tím poskytnout dostatečnou jistotu vzniku zástavního práva a jeho pořadí na zástavě. Samotné zástavní právo financující banka nabude v okamžiku, kdy se kupující stane vlastníkem nemovitosti. Možnost zřízení budoucího zástavního práva podle názoru autor práce by tak bezesporu měla přinést větší míru jistoty na trhu nemovitostního financování.

Jako zvláště vhodné se autorovi práce jeví využití budoucího zástavního práva při zajištění financování bytových jednotek nabývaných z vlastnictví bytových družstev. Jak uvedeno výše, bankovní domy vzhledem k eliminaci rizik požadují zřízení zástavního práva ještě před poskytnutím finančních prostředků. V případě koupě bytové jednotky od bytového družstva však vyvstává komplikace z vycházející povahy „družstevního vlastnictví“. Družstevník nemá vlastnické právo ke konkrétní bytové jednotce, nýbrž je „pouze“ členem družstva, které je vlastníkem předmětné bytové jednotky v nájmu družstevníka. Jedinou možností tak doposud bylo zřídit zástavní právo k družstevnímu podílu. Avšak stanovy družstva z legitimních důvodů často vylučují zastavení družstevního podílu nebo jeho zastavení podmiňují souhlasem příslušného orgánu (představenstva nebo členské schůze), přičemž jeho získání není v praxi bez komplikací. Elegantní řešení spočívá v možnosti zapsání budoucího zástavního práva ke konkrétní bytové jednotce, která je doposud ve vlastnictví družstva. Takový zápis budoucího zástavního práva nepředstavuje pro družstvo žádné riziko a bankovní dům nabude zástavní právo v momentu nabytí bytové jednotky novým vlastníkem – dlužníkem z hypotečního úvěru.

2. VZNIK ZÁSTAVNÍHO PRÁVA

Moment vzniku zástavního práva na zástavě je určující pro pořadí zajištěného věřitele a rozsah zástavního práva, resp. možnost vzniku zástavního práva vůbec. Proto se následující text vždy snaží přesně vymezit moment vzniku zástavního práva s ohledem na všechny okolnosti, které v kontextu platné vnitrostátní právní úpravy mohou vyvstat.

Ve vztahu k vůli zástavního dlužníka zástavní právo vzniká *z vůle* zástavního dlužníka nebo *nezávisle na jeho vůli*. V prvním případě zástavní dlužník zřizuje zástavní právo *smlouvou*, zatímco v druhém případě zástavní právo vzniká *rozhodnutím orgánu veřejné moci* nebo *ze zákona*.⁴⁹ Následující text nejdříve popisuje právní důvody vzniku zástavního práva a poté se věnuje jednotlivým způsobům jeho vzniku.

2.1 PRÁVNÍ DŮVODY VZNIKU ZÁSTAVNÍHO PRÁVA

Platná právní úprava rozlišuje tři základní právní tituly, tzn. právní důvody, v jejichž důsledku zástavní právo vzniká, resp. právní důvody, které jsou předpokladem vzniku zástavního práva, pakliže ke vzniku zástavního práva zákon vedle titulu předpokládá ještě přistoupení zvláštní zákonem aprobované skutečnosti – modu. Právními důvody vzniku zástavního práva jsou smlouva, rozhodnutí orgánu veřejné moci a zákon.

2.1.1 SMLOUVA

V případě zastavení věci na základě smluvního ujednání je pojem „*zřizuje se*“⁵⁰ zvolen vhodně, neboť se nechce říct, že zástavní právo vzniká. Doba zřízení smluvního zástavního práva a doba jeho vzniku jsou dva od sebe odlišné momenty. Zřízení zástavního práva je předpokladem jeho vzniku. Právní úprava vzniku smluvního zástavního práva v NOZ stojí na doktríně o titulu a modu. *Titul* je právním důvodem vzniku práva, zatímco *modus* je způsob jeho vzniku. Zástavní právo nevzniká ze samotné zástavní smlouvy (titulu), ale je zapotřebí, aby k titulu přistoupila další zákonem předpokládaná skutečnost - způsob vzniku (modus).

⁴⁹ PELECH, Josef. Zástavní právo. Vyd. 1. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013, 192 s. ISBN 978-80-7380-466-4. s. 67

⁵⁰ Srovnej ust. § 1312/1 NOZ.

Ze zástavní smlouvy (obligačního vztahu) vzniká dlužníku povinnost zřídit věcněprávní vztah – zástavní právo – ve prospěch věřitele ze smlouvy nebo ve prospěch třetí osoby, tj. budoucího zástavního věřitele. Zástavní právo vznikne až v momentě, kdy povinný ze smlouvy (zástavce) učiní další úkon, se kterým zákon spojuje vznik zástavního práva (modus), tj. zapíše zástavní právo do veřejné evidence, předá zástavu do detence zástavnímu věřiteli, příp. uschovateli, nebo se zástavní právo vyznačí na zastavené věci.

Výjimkou z nauky o titulu a modu je *zastavení pohledávky*, kdy zástavní právo vzniká již samotnou účinností smlouvy, ledaže by si strany ujednaly zápis zástavního práva do rejstříku zástav. Je však dodat, že účinky vůči poddlužníku⁵¹ vznikají až v momentě, kdy mu zástavní dlužník oznámí zastavení pohledávky nebo mu věřitel tuto skutečnost prokáže.⁵²

Zvláštním důvodem vzniku smluvního zástavního práva je *dohoda dědiců o rozdělení pozůstalosti*, v rámci níž lze zřídit zástavní právo.⁵³ Ačkoliv je vůle zástavního věřitele vyjádřena již v samotném právním jednání dědiců a soud pouze hlídá limity smluvního ujednání, tak aby byla dodržena poslední vůle zůstavitele, tak samotná dohoda ke vzniku zástavního práva nestačí. K jeho vzniku je třeba zapotřebí, aby dohoda dědiců byla schválena soudem. Zástavní právo poté vznikne vykonatelností rozhodnutí. Zápis do veřejného seznamu nebo rejstříku zástav bude pak mít pouze deklaratorní účinky.⁵⁴ V tomto ohledu je zástavní právo vznikající v důsledku dohody dědiců spíše než smluvnímu zástavnímu právu podobné zástavnímu právu úřednímu.

2.1.2 ROZHODNUTÍ ORGÁNU VEŘEJNÉ MOCI

Jakkoliv je zástavní právo typickým soukromoprávním institutem, tak zákonodárce přiznal možnost jej zřizovat některým orgánům veřejné moci.⁵⁵ Typickými příklady jsou soudcovské zástavní právo na nemovitosti⁵⁶, exekutorské zástavní právo⁵⁷ nebo zástavní právo zřízené

⁵¹ Tzn. dlužníkovi ze zastavené pohledávky.

⁵² Viz ust. § 1335/2 a § 1694/1 NOZ.

⁵³ Podmínkou je však to, že zůstavitel takovou možnost výslovně připustil v pořízení pro případ smrti. Logickým limitem tohoto institutu poté je, že zástavním věřitelem a zástavním dlužníkem mohou být pouze dědici zůstavitele a zástavou pouze věc, která tvoří podstatu pozůstalosti. Srov. ust. § 1696 NOZ.

⁵⁴ Viz ust. § 1342 NOZ.

⁵⁵ Viz ust. § 1342 NOZ.

⁵⁶ Viz ust. § 338b až § 338e OSŘ.

⁵⁷ Viz ust. § 69 exekučního řádu.

správce daně⁵⁸. Úřední zástavní právo se od smluvního zástavního práva liší tím, že titul vzniku zde splývá s jeho modem, když zástavní právo vzniká již samotnou vykonatelností rozhodnutí, jímž se zástavní právo zřizuje, ledaže výrok rozhodnutí určí pozdější dobu vzniku. Z logiky věci pak plyne, že následný zápis zástavního práva do veřejné evidence je pouze deklaratorního charakteru.

V této souvislosti je zapotřebí upozornit na skutečnost, že v době od právní moci rozhodnutí do doby zápisu v příslušné evidenci postrádá zástavní právo publicitu a třetí osoby nemají možnost jak se s ním seznámit. Následkem toho je, že zapsaný stav vytváří neúplný obraz o stavu dlužníkovy majetku a někdy může dokonce vyvolat představu tzv. zdánlivého bohatství.⁵⁹ Na druhou stranu úprava NOZ tuto skutečnost reflektuje alespoň ve vztahu k pořadí zajištěných věřitelů, když pro pořadí vzniku zástavního práva zřízeného na věci zapsané ve veřejném seznamu nebo rejstříku zástav je určující doba podání návrhu na zápis, nikoliv vykonatelnost rozhodnutí, kterým se zástavní právo zřizuje.⁶⁰

Pro zřízení zástavního práva rozhodnutím orgánu veřejné moci musí být kumulativně splněny dvě podmínky. První podmínkou je *existence výslovného zákonného zmocnění* orgánu veřejné moci ke zřízení zástavního práva a druhou je *vydání konstitutivního rozhodnutí* orgánu veřejné moci, kterým se zástavní právo zřídí. Tyto dvě podmínky je zapotřebí doplnit o poznámku Vymazala, který říká, že zákonné zmocnění musí být evidentně seznatelné, a že v případě pochybností je třeba volit restriktivní výklad, tzn. přiklonit se k variantě, že zmocnění v zákoně není.⁶¹

Samotná skutečnost, že úřední zástavní právo vzniká v důsledku rozhodnutí orgánu veřejné moci, nic nemění na jeho soukromoprávním charakteru – stále se jedná o občanskoprávní institut, tuto tezi potvrzuje i Nejvyšší soud v rozhodnutí sp. zn. 21 Cdo 1997/2014⁶², když se vyslovil, že „o žalobě o určení, zda věc, právo nebo jiná majetková hodnota jsou či nejsou zatíženy zástavním právem, rozhodují [...] soudy v občanském soudním řízení, neboť zástavní právo je soukromoprávním vztahem (to platí samozřejmě i tehdy, jestliže o jeho zřízení rozhodl soud nebo správní úřad) a zákon nestanoví, že by o takové věci

⁵⁸ Viz ust. § 170/1 daňového řádu.

⁵⁹ Viz text k publicitě zástavního práva v kapitole 1.2.

⁶⁰ Srovnej ust. § 981 NOZ, §982 NOZ a § 1371/1 NOZ.

⁶¹ VYMAZAL, Lukáš, op. cit. sub 2, s. 131

⁶² Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 1997/2014 ze dne 26. 2. 2015.

rozhodoval některý správní orgán a že by tedy o ní mohly rozhodovat [...] soudy ve správním soudnictví [...]“.

2.1.3 ZÁKON

Zákonné zástavní právo vzniká přímo ze zákona tehdy, jestliže nastane právní událost, se kterou zákon spojuje jeho vznik. V takovém případě zástavní právo vznikne, aniž by musela přistoupit jakákoliv další právní skutečnost. Zákonné zástavní právo je třeba odlišit od zástavního práva orgánu veřejné moci, kdy zákon sice s jistou právní událostí spojuje možnost zřízení zástavního práva, to však samo o sobě vzniká až vykonatelností konstitutivního rozhodnutí orgánu veřejné moci.

Pro zákonné zástavní právo je charakteristické a ve vztahu k ostatním druhům zástavního práva specifické, že je kauzálně úzce spjata se zajištěnou pohledávkou. Zástavou obvykle bývají věci, které tvoří předmět závazku a v době prodlení dlužníka jsou v detenci oprávněného ze závazku. Dalším specifikem je, že vzniká bez ohledu na vůli zástavního věřitele a dlužníka, tzn. že ani jedna ze stran zástavněprávního vztahu nemůže ovlivnit jeho rozsah, který v některých případech bývá nepřiměřený velikosti zajištěné pohledávky.⁶³

Platné znění NOZ spojuje vznik zákonného zástavního práva v případě zajištění pohledávky pachtýře vůči propachtovateli⁶⁴, pohledávky zasílatele vůči příkazci⁶⁵ nebo pohledávky dopravce vůči zasílateli.⁶⁶

2.2 ZPŮSOBY VZNIKU SMLUVNÍHO ZÁSTAVNÍHO PRÁVA

Jak uvedeno výše, smluvní zástavní právo, s výjimkou zastavení pohledávky, nikdy nevzniká ze smlouvy samotné. Vždy je zapotřebí přistoupení další právní skutečnosti - zákonem aprobovaného způsobu (modu), který povede ke vzniku zástavního práva.⁶⁷

⁶³ Za účinnosti SOZ tomu tak bylo např. v případě zajištění splatných pohledávek z titulu nájemní smlouvy k nemovitosti, kdy pronajímatel získal zástavní právo k movitým věcem, které byly na nebo v pronajaté věci a patřili nájemci nebo osobám, které s ním žili ve společné domácnosti – srov. ust. § 672/1 SOZ. Tak bylo možné, aby pronajímatel získal zástavní právo k movitým věcem nájemce o vysoké hodnotě i v případě, kdy zajišťovaný dluh byl bagatelní. Z tohoto důvodu NOZ v těchto případech upouští od koncepce zástavního práva a kloní se k právu zadržovacímu, které je závislé na vůli pronajímatele. Pronajímatel se sám rozhodne, zda vůbec využije svého práva, příp. kterou věc zadrží.

⁶⁴ Viz ust. § 2344 NOZ.

⁶⁵ Viz ust. § 2481/1 NOZ.

⁶⁶ Viz ust. § 2571/1 NOZ.

V obecné rovině lze rozlišovat mezi *dvěma základními mody* vzniku zástavního práva. Prvním způsobem je *odevzdání zástavy* do rukou zástavnímu věřiteli, resp. do úschovy třetí osobě (ruční zástava). Druhým způsobem je vznik zástavního práva *bez odevzdání zástavy* (hypotéka). Vzhledem ke skutečnosti, že nemovitá věc ze své povahy nemůže být odevzdána (nelze ji přemístit z místa na místo bez porušení podstaty), bude nemovitost dle platné právní úpravy vždy předmětem hypotekárního zástavního práva. Naopak, u věcí movitých je možné zřídit zástavní právo jako ruční i hypotekární.

NOZ předpokládá následující způsoby vzniku zástavního práva (uvedeno dle pořadí v zákoně): (i) zápis do veřejného seznamu⁶⁸, (ii) odevzdání zástavy zástavnímu věřiteli⁶⁹, (iii) označení zástavy⁷⁰ (iv) odevzdání zástavy třetí osobě k opatrování⁷¹, (v) zápis do rejstříku zástav⁷², (vi) zápis do veřejného rejstříku⁷³, (vii) doručení oznámení schovateli⁷⁴ a nakonec (viii) zápis na účtu v příslušné evidenci⁷⁵.

Budeme-li abstrahovat z jednotlivých modů vzniku zástavního práva, dojdeme k závěru již jednou uvedeného v rámci publicity zástavního práva, a sice, že *modus vzniku zástavního práva v platné právní úpravě vždy spočívá ve veřejné evidenci, detenci nebo označení zástavy.*⁷⁶

2.2.1 ZÁPIS DO VEŘEJNÉHO SEZNAMU

Nová právní úprava vzniku zástavního práva zápisem do veřejného seznamu materiálně navazuje na úpravu SOZ, když ust. § 1316 NOZ říká, že *„Zástavní právo k věci zapsané ve veřejném seznamu vzniká zápisem v tomto seznamu, ledaže jiný právní předpis stanoví jinak.“* Jinými slovy, způsob vzniku smluvního zástavního práva, spočívá v zápisu do evidence, která nese legální název „veřejný seznam“.

⁶⁷ Účelem modu je především zprostředkování publicity, díky které se zástavní právo stává seznatelné třetím osobám. Seznatelnost zástavního práva má za následek schopnost vyvolat u třetích osob právní účinky, které se zástavním právem pojí.

⁶⁸ Viz ust. § 1316 NOZ.

⁶⁹ Viz ust. § 1317/1 a § 1328/1 NOZ; k cennému papíru na řad 1328/1 NOZ.

⁷⁰ Viz ust. § 1317/2 NOZ.

⁷¹ Viz ust. § 1318 a 1328/1 NOZ.

⁷² Viz ust. § 1319, 1328/3, 1335/2 NOZ.

⁷³ Viz ust. § 1322/1 NOZ.

⁷⁴ Viz ust. § 1329/2 NOZ.

⁷⁵ Viz ust. § 1331/1 a § 1333 NOZ.

⁷⁶ K tomu srovnej podmínky publicity věcných práv v kapitole 1.2.

Třeba si uvědomit, že uvedené pravidlo je mimořádně důležité, neboť v situaci, kdy bude určitá věc zapsána ve veřejném seznamu a zvláštní právní předpis přitom nebude určovat způsob vzniku zástavního práva k předmětné věci, tak na základě principu subsidiarity občanského zákoníku jakožto obecné právní úpravy⁷⁷ může zástavní právo k předmětné věci vzniknout pouze zápisem do veřejného seznamu (intabulační zásada), nikoliv žádným jiným způsobem.

2.2.1.1 POJEM VEŘEJNÉHO SEZNAMU

Ačkoliv občanský zákoník s pojmem veřejného seznamu spojuje zásadní právní následky (vznik, změna a zánik práva), tak jej nedefinuje⁷⁸. Proto logicky vyvstává otázka, jak poznat, která evidence je veřejným seznamem a která je jinou veřejnou evidencí bez účinků veřejného seznamu.

Zvlášť je třeba upozornit na skutečnost, že veřejný seznam (evidence věcí, tj. předmětů práva) je institut odlišný od institutu veřejného rejstříku, tj. evidence osob – subjektů práva. K tomu je třeba zmínit, že paradoxně většina evidencí s potenciálem veřejného seznamu nese legální název „rejstřík“ (viz dále).

V obecné rovině se nabízejí dvě možnosti vymezení pojmu veřejný seznam – formální a materiální přístup. První možností je *formální přístup*, který spočívá v prohlášení předmětné evidence za veřejný seznam, tak jako tomu je v případě ust. § 1/1 nového katastrálního zákona⁷⁹, které explicitně prohlašuje katastr nemovitostí za veřejný seznam, nebo ust. § 7/1 zákona o námořní plavbě,⁸⁰ které prohlašuje námořní rejstřík taktéž za veřejný seznam. Z pohledu autora práce je takovéto řešení ze strany zákonodárce nejvhodnější, neboť nevzniká prostor pro pochyby a předmětná evidence je veřejným seznamem bez dalšího. Bohužel, v legislativní praxi se jedná o řešení ojedinělé a žádné další zákony tak mimo výše uvedených nečiní.

Autor práce si tento paradox vysvětluje tak, že jen katastrální zákon je mladší než NOZ, a proto na NOZ jako jediný funkčně a sémanticky navazuje. V této souvislosti nelze jinak než upozornit zákonodárce, který se s povahou níže uvedených evidencí v rámci rekodifikace

⁷⁷ Viz ust. § 9/2 NOZ.

⁷⁸ Srovnej ust. § 980 a násl. NOZ.

⁷⁹ Zákon č. 256/2013 Sb., o katastru nemovitostí (katastrální zákon), v aktuálním znění

⁸⁰ Zákon č. 61/2000 Sb., o námořní plavbě, ve znění pozdějších předpisů

doposud nevyrovnal, čímž působí právní veřejnosti interpretační potíže, aby neváhal a svou chybu napravil. Z pohledu adresáta právní normy totiž není jasné, zda zákonodárce těmto evidencím skutečně nechtěl přiznat postavení veřejného seznamu nebo je při legislativní práci v rámci rekodifikace pouze opominul.⁸¹ Vzhledem k tomu, že autor práce pro prvně zmíněnou variantu nenašel v dostupných pramenech oporu, kloní se k druhé variantě. Zvláštností potom je označení námořního rejstříku za veřejný seznam. Zákon o námořní plavbě byl schválen v roce 2000, kdy platná právní úprava pojem veřejného seznamu neznala, přičemž předmětný zákon za veřejný seznam výslovně označuje námořní rejstřík od samého počátku. Nadto, je třeba uvést, že pojem veřejného seznamu nebyl znám ani úpravě Obecného zákoníku občanského⁸².

Druhou možností jak dovést „veřejnost“ seznamu je posouzení (ne)existence dvou charakteristických znaků – formální a materiální publicity – v předmětné právní úpravě veřejné evidence (*materiální přístup*).

Formální publicitou je míněna veřejná přístupnost, kdy každý má právo nahlížet do veřejného seznamu, aniž by musel překonávat formální překážky (zpoplatnění přitom není považováno za překážku)⁸³, zatímco *materiální publicita* znamená ochranu dobré víry osob jednajících s důvěrou ve správnost a úplnost zápisů ve veřejném seznamu.⁸⁴

Takové materiální vymezení bude ovšem znamenat překážku v cestě uznání většiny seznamů, které nesou legální název „rejstřík“, ať už jde o rejstřík letecký, patentový, ochranných známek atd., za veřejné, neboť i když jsou tyto evidence veřejně přístupné, tak více či méně nechrání dobrou víru třetích osob.⁸⁵

⁸¹ Této variantě nasvědčuje i vyjádření Korbela náměstka ministra spravedlnosti v době rekodifikace soukromého práva pro webovou stránku Česká justice, když prohlásil, že „jednotlivé resorty by si měly samy rozmyslet, zda chtějí, aby jejich veřejné seznamy měly účinky dle § 980-986 NOZ a své rozhodnutí jasně vyjádřily v novelách svých zákonů, přičemž ovšem přechodné ust. dopadá pouze na Katastr nemovitostí, nikoli na všechny veřejné seznamy. Tím ale hůře, že si to jednotlivé resorty nevyjasnily včas, měly na to dva roky,“ K tomu viz VÁLOVÁ, Irena. Občanský zákoník snese všechno. Svádí se na něj kdejaký nesmysl. In: Česká justice [online]. [cit. 2016-04-17]. Dostupné z: <http://www.ceska-justice.cz/2014/01/obcansky-zakonik-snese-vsechno-svadi-se-na-nej-kdejaky-nesmysl/>.

⁸² Zákon č. 946/1811 Sb.z.s., obecný zákoník občanský, a to dle stavu platného ke dni 1. 1. 1925

⁸³ Viz ust. § 980/1 NOZ.

⁸⁴ Viz ust. § 984/1 NOZ.

⁸⁵ Také Tégl dospěl k závěru, že za současného stavu lze bez rizika za veřejný seznam označit pouze katastr nemovitostí a námořní rejstřík. Viz TĚGL, Petr. Některé aspekty úpravy veřejných seznamů. In: Právní prostor [online]. [cit. 2016-04-17]. Dostupné z: <http://www.pravniprostor.cz/clanky/rekodifikace/nektere-aspekty-upravy-verejnych-seznamu>.

O povaze uvedených evidencí s potenciálem veřejného seznamu nakonec bude muset rozhodnout rozhodovací praxe soudů. Dle názoru autora práce by bylo vhodné, aby se soudy přiklonily k širšímu pojetí pojmu veřejný seznam a přiznaly tak předmětným veřejným evidencím účinky materiální publicity, neboť by tak byla poskytnuta lepší ochrana práv nejen vlastníka věci nebo jinak oprávněného ze zápisu ale i třetích osob jednajících s důvěrou v zápis v předmětné veřejné evidenci (typicky nabyvatele zástavního práva).⁸⁶

2.2.1.2 PRINCIP MATERIÁLNÍ PUBLICITY

Jak uvedeno výše, stěžejním znakem veřejného seznamu je princip materiální publicity, tedy ochrany dobré víry osoby jednající s důvěrou ve správnost a úplnost zápisů ve veřejném seznamu. Tento princip byl do platné právní úpravy zakotven v rámci rekodifikace soukromého práva a ve vztahu ke staré právní úpravě (zejména nabývání věcných práv k nemovitostem) znamená skutečný posun kupředu.

Změna plyne již ze samotné formulace věty první § 984/1 NOZ, která zní *„není-li stav zapsaný ve veřejném seznamu v souladu se skutečným právním stavem, svědčí zapsaný stav ve prospěch osoby, která nabyla věcné právo za úplatu v dobré víře od osoby k tomu oprávněné podle zapsaného stavu.“* Jinými slovy, materiální publicita přiznává osobě jednající s důvěrou v zápis ve veřejném seznamu právo podle zapsaného stavu, což je třeba vnímat jako pozitivní posun ve vztahu ke staré právní úpravě nabývání práv k nemovitostem, kdy ust. § 11 zápisného zákona⁸⁷ stanovilo, že *„ten, kdo vychází ze zápisu v katastru učiněného po 1. lednu 1993, je v dobré víře, že stav katastru odpovídá skutečnému stavu věci, ledaže musel vědět, že stav zápisů v katastru neodpovídá skutečnosti.“* Jakkoliv si obě úpravy jsou na první pohled podobné, rozdíl je zcela markantní. Zatímco stará právní úprava dobrověrně osobě přiznávala postavení pouze držitele v dobré víře, který následně musel právo k nemovitosti vydržet, tak podle nové právní úpravy osoba jednající s důvěrou v zápis právo nabude bez dalšího (a to podle zapsaného stavu).

⁸⁶ Samozřejmě, ještě lepším řešením by samozřejmě bylo, aby se povahou předmětných evidencí zabýval zákonodárce, resp. příslušné resorty. a po zralé úvaze se rozhodl, zda jim postavení veřejných seznamů přiznat, nebo ne.

⁸⁷ Zákon č. 265/1992 Sb., o zápisech vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem, ve znění pozdějších předpisů

Nelze nezmínit, že nedokonalé provedení zásady materiální publicity bylo předmětem opakované kritiky ze strany Nejvyššího i Ústavního soudu.⁸⁸ Nepřijatelnost ust. § 11 katastrálního zákona spočívala ve skutečnosti, že ustanovení na první pohled evokovalo princip materiální publicity, a dokonce řada jedinců nejen z laické veřejnosti byla přesvědčena, že se právo podle zapsaného stavu skutečně nabývá bez potřeby jeho vydržení. Opak byl pravdou.⁸⁹

Proto, aby osoba jednající s důvěrou v zápis ve veřejném seznamu nabyla zástavní právo podle zapsaného stavu, tři kritéria musí být splněna současně: (i) musí se jednat o úplatné právní jednání, (ii) jednající osoba musí být v dobré víře a nakonec (iii) právo musí být nabyto od osoby k tomu oprávněné podle zapsaného stavu.⁹⁰

Na první pohled by se mohlo zdát, že hned první kritérium – požadavek *úplatnosti* – v případě zástavního práva nebude splněn. Taková interpretace by však znamenala katastrofu pro každého věřitele zamýšlejícího zajistit splnění své pohledávky zástavním právem, neboť by se nemohl spolehnout na jediný zápis ve veřejném seznamu (typicky katastru nemovitostí). Autor práce je proto toho názoru, že, i když smlouva o zřízení zástavního práva není na první pohled typickým úplatným právním jednáním, lze přesto její úplatnost (v některých případech) dovodit. Dle názoru autora práce má úplata v případě zřízení zástavního práva pasivní podobu omezení vlastníka zastavované věci (opak aktivní podoby úplaty, typicky poskytnutí protiplnění v penězích). Podobný názor zastává i Tégel, podle něhož je smlouva o zřízení zástavního práva úplatným právním jednáním tehdy, jestliže zástavní věřitel dobrovolně vykonal něco, čím se ve prospěch jiného omezil, či na sebe vzal jiné hospodářské riziko. Jinými slovy, že na straně zástavního věřitele nevznikne jen prospěch spočívající ve

⁸⁸ Ústavní soud v nálezech sp. zn. II. ÚS 349/03 a sp. zn. II. ÚS 165/2011 judikoval, že osobě, která učinila právní úkon s důvěrou v určitý, druhou stranou jí prezentovaný skutkový stav, navíc potvrzený údaji z veřejné, státem vedené evidence, musí být v materiálním právním státě poskytována ochrana. Stejně tak Nejvyšší soud v rozhodnutí 28 Cdo 2652/2011 uzavřel, že osoba nabyvatele vlastnického práva by neměla nést nepřiměřená rizika spojená s nabytím i přes důvěru v zápis v katastru nemovitostí, ale že naopak by měla být zaručena ochrana dobré víry v pravdivost a úplnost zápisů ve veřejném seznamu.

⁸⁹ Důvodová zpráva k NKZ k „dnes již legendárnímu“ ust. § 11 zápisného zákona uvádí, že „*Nedostatečné uplatnění zásady materiální publicity je vůči běžné veřejnosti nekorektní i z toho důvodu, že ust. § 11 zákona o zápisech budí na první pohled mylný dojem, že tato zásada v našem právním řádu uplatněna je. Proto ti, kdo jednají v dobré víře v pravdivost a úplnost zápisů v katastru, se mohou dočkat na konci svého jednání nemilého překvapení*“ K tomu blíže viz důvodovou zpráva k NKZ, s. 1 – 2.

⁹⁰ Srovnej přesné znění ust. § 980/1 NOZ.

vzniku zajištění.⁹¹ Čech k úplatnosti zástavní smlouvy uvádí, že je třeba ji posuzovat v širším kontextu, když postačí, že úplatná je alespoň smlouva, z níž vychází zajišťovaný dluh.⁹²

Lze tedy shrnout, že zástavní smlouva bude vždy úplatným právním jednáním, jestliže (i) bude úplatná samotná zástavní smlouva (menší část případů) nebo (ii) zástavní právo zřízené zástavní smlouvou bude zajišťovat pohledávku zástavního věřitele ze synallagmatického právního jednání (typicky smlouvy o zápůjčce, úvěru nebo kupní smlouvy; většina případů).

Druhým kritériem je *dobrá víra* nabyvatele zástavního práva - zástavního věřitele. Proto, aby zástavní věřitel nabyl zajištění od zástavního dlužníka, musí být v dobré víře, a to nejen v momentě kontraktace zástavní smlouvy ale i v době podání návrhu na zápis do veřejného seznamu.⁹³ Melzer a Tégl dobrou víru definují jako „*psychický stav osoby založený sice na chybném, avšak v konkrétním případě omluvitelném přesvědčení o (ne)existenci nějaké skutečnosti, nějakého práva či právního poměru*“⁹⁴ Podle autora práce lze dobrou víru popsat jinými slovy jako přesvědčení osoby, že nejedná bezprávně.

Z pojmu dobré víry zástavní věřitel nabude zástavní právo, jestliže nevěděl a ani vzhledem k okolnostem vědět nemohl o skutečnosti, která by bránila zřízení zástavního práva v jeho prospěch (např. o ujednání zákazu zřízení zástavního práva nezapsaném ve veřejném seznamu nebo o skutečnosti, že zástavce není vlastníkem zástavy, ačkoliv jako vlastník ve veřejném seznamu zapsán je). Naopak, jestliže by zástavnímu věřiteli taková skutečnost z okolností prokazatelně známá byla, zástavní právo nenabude.

Vzhledem k tomu, že dobrá víra je vnitřní přesvědčení osoby, tedy psychický stav, který sám o sobě nemůže být předmětem dokazování, je zapotřebí dobrou víru posuzovat v objektivním světle, tedy z konkrétních skutečností, jejichž prostřednictvím se projevuje navenek. Nejvyšší soud se k otázce dobré víry vyjádřil např. v rozhodnutí 29 Odo 161/2004, když judikoval, že „*Posouzení, je-li smluvní strana v dobré víře či nikoli, je třeba vždy hodnotit objektivně*

⁹¹ TÉGL, Petr. Úplatnost nabytí věcného práva jako podmínka fungování materiální publicity veřejných seznamů v novém občanském zákoníku. *Právní rozhledy* 1/2013, s. 32

⁹² ČECH, Petr. Jak se změní zástavní právo k nemovitosti?. *Právní rádce* 3/2013, s. 15

⁹³ Viz ust. § 980/1 věty *in fine*.

⁹⁴ MELZER, Filip., TÉGL, Petr. a kolektiv: *Občanský zákoník – velký komentář*. Svazek I. Praha Leges, 2013, s. 720

a nikoli pouze ze subjektivního hlediska (osobního přesvědčení) samotného účastníka, přičemž je třeba vždy brát v úvahu, zda smluvní strana (zde kupující) při běžné opatrnosti, kterou lze s ohledem na okolnosti a povahu daného případu po každém požadovat, neměla, respektive nemohla mít v okamžiku uzavření kupní smlouvy důvodné pochybnosti o tom, že osoba jednající jménem druhé smluvní strany (prodávajícího) je jejím statutárním orgánem (jednatelem).“⁹⁵

S ohledem na prokazatelnost dobré víry v běžném životě a víru zákonodárce ve skutečnost, že většina populace je stále poctivá, ust. § 7 NOZ dobrou víru presumuje na základě vyvratitelné právní domněnky, když stanoví, že „*Má se za to, že ten, kdo jednal určitým způsobem, jednal poctivě a v dobré víře.*“ Prakticky vzato, nabyvatel zajištění ve formě zástavy bude dobrověrným nabyvatelem tak dlouho dokud vlastník věci, na které má zástavní právo vzniknout, bude vlastníkem zapsaným ve veřejném seznamu a zároveň nabyvateli zástavního práva nebude z okolností známá žádná jiná skutečnost, která by tuto tezi vyvracela (důkaz z opaku).

Třetím a posledním kritériem je, že zástavní právo musí být nabyto od *osoby k tomu oprávněné podle zapsaného stavu*. Toto kritérium tak funkčně navazuje na formální publicitu ust. § 980 NOZ, které ve svém druhém odstavci stanoví pozitivní vyvratitelnou právní domněnku, podle které „*Je-li právo k věci zapsáno do veřejného seznamu, má se za to, že bylo zapsáno v souladu se skutečným právním stavem.*“

Lze uzavřít, že zakotvení materiální publicity v NOZ je posunem vpřed od ust. § 11 zápisného zákona, které osobě jednající v dobré víře v zápis v katastru nemovitostí přiznávalo pouze postavení držitele v dobré víře strachujícího se, že se na obzoru objeví jedinec s kvalitnějším právním titulem, zatímco NOZ osobě jednající v dobré víře rovnou přiznává právo dle zapsaného stavu. S ohledem na doposud neřešenou otázku vztahu úplatnosti zástavní smlouvy a účinků materiální publicity vysokými soudy v České republice bude zajímavé sledovat, jakým směrem se vydá rozhodovací praxe. Autor práce má za jisté, že v případě, kdy zástavní právo má zajišťovat dluh vycházející ze synallagmatického kontraktu (typicky smlouvy o úvěru nebo zápůjčce), tak princip materiální publicity se uplatní. Naopak tam, kde zřízení zástavního práva není kompenzováno majetkovým omezením zástavního věřitele (např.

⁹⁵ Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 161/2004 ze dne 22. 2. 2005.

zajištění pohledávky věřitele na náhradu škody nebo vydání bezdůvodného obohacení), se účinky materiální publicity neuplatní. Nakonec je třeba poznamenat, že nabyvatel zástavního práva je v dobré víře, jestliže osoba od níž zástavní právo nabývá, je ve veřejném seznamu zapsána jako vlastník a nabyvateli zároveň není známá žádná jiná skutečnost, která by vlastnictví vyvracela; dobrá víra se posuzuje k momentu podání návrhu na zápis do veřejného seznamu.

2.2.2 ZÁPIS DO KATASTRU NEMOVITOSTÍ

Zápisem do katastru nemovitostí vznikají smluvní zástavní práva k nemovitostem zapsaným v katastru nemovitostí,⁹⁶ tedy musí být splněny kumulativně dvě podmínky: (i) zástavní právo se zřizuje smlouvou, a to (ii) na nemovitosti, která je předmětem evidence katastru nemovitostí.

Jestliže srovnáme definici nemovité věci v ust. § 489/1 NOZ a vymezení předmětu evidence katastru nemovitostí dle ust. § 3 KZ, dojdeme k závěru, že ne všechny nemovitosti jsou předmětem evidence katastru. K nemovitostem neevidovaným v katastru nemovitostí jako jsou např. podzemní stavby se samostatným účelovým určením nebo dočasné stavby zástavní právo vzniká zápisem do rejstříku zástav (viz kapitolu 2.2.3).⁹⁷ Při pohledu na výčet předmětu evidence katastru je třeba upozornit na skutečnost, že, i když se většina staveb stala ke dni účinnosti NOZ součástí pozemku, stále je zde velké množství staveb, které součástí pozemku nejsou a nadále zůstávají předmětem samostatné evidence. Některé stavby se součástí pozemku dokonce nikdy nestanou.⁹⁸

2.2.2.1 MOMENT VZNIKU

Vznik, změna, zánik, promlčení a uznání existence nebo neexistence zástavního práva se do katastru nemovitostí zapisuje vkladem.⁹⁹ Účinky zápisu zástavního práva do katastru

⁹⁶ Viz ust. § 1316 NOZ a ust. § 1/1 NKZ.

⁹⁷ Viz ust. § 1319/2 NOZ.

⁹⁸ Viz ust. § 509 NOZ věta *in fine* – součástí pozemku se nestane stavba, která je součástí inženýrské sítě (např. stavba trafostanice). Jestliže taková stavba bude po celou dobu svého trvání účelově souviset s provozem inženýrské sítě, tak se součástí pozemku logicky nestane, neboť bude součástí inženýrské sítě.

⁹⁹ Viz ust. § 11 NKZ.

nemovitostí nastávají právní mocí rozhodnutí o povolení vkladu¹⁰⁰, a to zpětně k okamžiku doručení návrhu na vklad příslušnému katastrálnímu úřadu.¹⁰¹

Vzhledem k tomu, že na jedné zástavě může váznout i více zástavních práv, tak katastrální zákon upravuje pořadí jejich vzniku, a to tím způsobem, že se řídí okamžikem, ve kterém byl návrh na zápis doručen katastru (zásada časové priority).¹⁰² Úprava katastrálního zákona tak plně koresponduje s úpravou ust. § 1371 NOZ, podle kterého o pořadí zástavního práva rozhoduje okamžik podání návrhu na provedení zápisu.¹⁰³

S ohledem na účinky vzniku zástavního práva zápisem do katastru nemovitostí nelze opominout rozhodnutí 21 Cdo 2939/2004, ve kterém se Nejvyšší soud zabýval vznikem zástavního práva zapisovaného do katastru nemovitostí k zajištění pohledávky ze smlouvy o úvěru a popřel literu zákona, když došel k závěru, že zástavní právo ne vždy vzniká s účinky k okamžiku doručení návrhu na vklad. V rozhodnutí stojí: *„Smlouva o úvěru je tedy charakteristická tím, že účastníci v době jejího uzavření sice dohodnou, že věřitel na požádání dlužníkovi poskytne peněžní prostředky do určité částky, zároveň však není povinností dlužníka do sjednané částky úvěr zcela vyčerpat. [...] V takovém případě vzniká zástavní právo teprve v okamžiku skutečného čerpání úvěru [...].*¹⁰⁴

Tedy v případě, že zástavním právem k nemovitosti je zajišťována pohledávka, která má vzniknout v budoucnu nebo jejíž vznik je podmíněn přistoupením další právní skutečnosti, tak okamžikem vzniku zástavního práva není moment doručení návrhu na vklad příslušnému katastrálnímu úřadu, ale až moment vzniku budoucí nebo podmíněné pohledávky.

Dle Baudyše uvažování Nejvyššího soudu vede hned ke dvěma paradoxům, a to (i) v katastru nemovitostí bude zapsáno zástavní právo, které v případě, že nebude zahájeno čerpání prostředků z úvěru nikdy nevznikne a (ii) v rozvrhovém řízení by soudy měly rozhodovat o pořadí zajištěných věřitelů podle toho, kdy fakticky došlo ke vzniku pohledávky, nikoliv kdy vzniklo její zajištění.¹⁰⁵ Taková praxe je dle názoru autora práce těžko představitelná, neboť doba vzniku zajištěné pohledávky bývá známá zpravidla jen zástavnímu věřiteli,

¹⁰⁰ Viz ust. § 12 NKZ.

¹⁰¹ Viz ust. § 10 NKZ.

¹⁰² Viz ust. § 9/2 NKZ.

¹⁰³ V tomto ohledu se nová úprava nijak neliší od SOZ a zápisného zákona.

¹⁰⁴ Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 2939/2004 ze dne 25. 11. 2005.

¹⁰⁵ BAUDYŠ, Petr. K přetváření práva soudy aneb den vzniku zástavního práva k nemovitosti. *Právní rozhledy* 22/2009, s. 823

obligačnímu a zástavnímu dlužníku, nikoliv třetím osobám. Z této logiky by zápis v katastru nemovitostí nebyl víc než bezcennou informací, neboť v každém případě zapsaného zástavního práva bylo třeba zjistit a doložit, kdy zajištěná pohledávka vznikla.

Uvedené rozhodnutí je výsledkem Nejvyššího soudu v honbě za důsledným dodržováním principu akcesority (viz kapitolu 1.2), kdy rozhodovací praxe Nejvyššího soudu zjevně přistupovala k dodržení právního principu stejně tak striktně jako principu matematického, aniž by si uvědomovala nabourání právní jistoty adresátů právní normy. Autor práce je toho názoru, že Nejvyšší soud v tomto konkrétním případě mohl princip akcesority s klidným svědomím opustit a zachovat legitimní očekávání adresátů právní normy. K tomu je třeba dodat, že autor práce není odpůrcem dotváření práva ze strany soudů, ale bojí se těch rozhodnutí, která jsou nesystematická a na první pohled v rozporu s literou zákona.

2.2.2.2 PROSTŘEDKY OCHRANY PROTI ZAMÍTNUTÍ VKLADU

Jestliže jsou splněny podmínky pro povolení vkladu, katastrální úřad vklad zástavního práva k nemovitosti povolí¹⁰⁶. V případě, že katastrální úřad zcela vyhoví navrhovateli, nevyhotovuje se rozhodnutí a účastníkům je zasláno vyrozumění o tom, jaký vklad byl proveden.¹⁰⁷ Proti rozhodnutí o povolení vkladu nejsou přípustné žádné opravné prostředky.¹⁰⁸

V opačném případě, tedy nejsou-li splněny podmínky pro povolení vkladu, katastrální úřad návrh na vklad zamítne.¹⁰⁹ Proti zamítnutí podle správního řádu návrhu na vklad není přípustný žádný řádný opravný prostředek. Jedinou možností, jak se navrhovatel může proti zamítavému rozhodnutí bránit, je žaloba podle V. části OSŘ, tj. žaloba proti rozhodnutí správního orgánu, kterým bylo rozhodnuto o soukromoprávním vztahu, a které nabylo právní moci.¹¹⁰ Ačkoliv je obecná lhůta pro podání žaloby podle V. části OSŘ dva měsíce ode dne doručení rozhodnutí správního orgánu,¹¹¹ tak pro případ zamítavého rozhodnutí katastru nemovitostí ust. § 18/5 katastrálního zákona stanoví lhůtu kratší, a to třicet dnů ode dne

¹⁰⁶ Viz ust. § 18/1 NKZ.

¹⁰⁷ Viz ust. § 18/3 NKZ.

¹⁰⁸ Viz ust. § 18/4 NKZ.

¹⁰⁹ Viz ust. § 18/1 NKZ.

¹¹⁰ Viz ust. § 244 OSŘ.

¹¹¹ Viz ust. § 247/1 OSŘ.

doručení rozhodnutí.¹¹² Místně příslušný bude vždy krajský soud, v jehož obvodu se nemovitost nachází.¹¹³

V souvislosti s povolením vkladu zástavního práva do katastru nemovitostí je zapotřebí uvést, že katastrální úřad nezkoumá nabývací titul – smlouvu o zřízení zástavního práva – v plném rozsahu tak, jak by předpokládal kompletní přezkum z pohledu hmotného občanského práva, nýbrž jen v rozsahu kritérií taxativně vyjmenovaných v ust. § 17/1 NKZ, tedy zda a) zástavní smlouva splňuje náležitosti listiny pro zápis do katastru nemovitostí, b) její obsah odůvodňuje navrhovaný vklad, c) je učiněna v předepsané formě, d) účastník vkladového řízení není omezen právními předpisy v oprávnění nakládat se zástavou, e) k předmětné zástavní smlouvě byl udělen patřičný veřejnosprávní souhlas, f) navrhovatel není smluvně nebo jinak omezen v nakládání s předmětnou zástavou a nakonec zda g) navrhovaný vklad navazuje na dosavadní zápisy v katastru.¹¹⁴

Budeme-li abstrahovat, dojdeme k závěru, že přezkum zástavní smlouvy probíhá zejména s ohledem na její určitost a srozumitelnost, dodržení zákonem stanovené formy a možné veřejnoprávní nebo soukromoprávní omezení nakládání se zástavou. Zatímco z pohledu ostatních důvodů platnosti právního jednání jako jsou svoboda¹¹⁵ a vážnost vůle¹¹⁶, způsobilost kontrahentů k právnímu jednání¹¹⁷ nebo případně rozpor s dobrými mravy¹¹⁸, jejichž nedostatek zakládá v souladu hmotněprávní úpravou relativní nebo v horším případě absolutní neplatnost, katastrální úřad nezkoumá.

Jak vidno, tak skutečnost, že zástavní právo je zapsáno v katastru nemovitostí, neznamená, že vzniklo po právu a ve skutečnosti existuje, což dokazuje rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 2 Cdon 756/97, ve kterém se konstatuje, že „[...] právo k určité nemovitosti vložené do katastru po rozhodnutí katastrálního úřadu v řízení o povolení vkladu lze zpochybnit. Skutečnost, že smlouva o převodu nemovitosti byla [...] přezkoumána katastrálním úřadem a že ten pravomocně rozhodl o povolení vkladu vlastnického práva pro nabyvatele, nebrání tomu, aby soud v občanském soudním řízení posoudil platnost či účinnost sporné smlouvy

¹¹² Lhůta dle § 18/5 NKZ je zvláštní ve vztahu k obecné dvouměsíční lhůtě dle § 247/1 OSŘ.

¹¹³ Viz ust. § 250/2 OSŘ.

¹¹⁴ Viz ust. § 17/1 NKZ.

¹¹⁵ Viz ust. § 551 NOZ.

¹¹⁶ Viz ust. § 552 NOZ.

¹¹⁷ Viz ust. § 581 NOZ.

¹¹⁸ Viz ust. § 580 NOZ a ust. § 588 NOZ.

*podle příslušných ustanovení zákona. Obsahem rozhodnutí katastrálního úřadu není prohlášení smlouvy o převodu nemovitosti za platnou či účinnou (neplatnou či neúčinnou), ale povolení vkladu vlastnického práva pro nabyvatele.*¹¹⁹

2.2.2.3 ROZPOR SKUTEČNÉHO A ZAPSANÉHO STAVU

V případě, že je neexistující zástavní právo do katastru nemovitostí nebo jiného veřejného seznamu zapsáno, tak je na dotčeném subjektu (vlastníku nebo jinak oprávněném z domnělé zástavy), aby se proti takovému zápisu bránil, neboť dle ust. § 984 NOZ platí zásada materiální publicity, kdy stav zapsaný v katastru nemovitostí svědčí ve prospěch osoby, která nabyla věcné právo za úplaty v dobré víře od osoby k tomu oprávněné podle zapsaného stavu.

Prostředkem obrany je *poznámka spornosti* podle ust. § 986 NOZ, která míří na situace, kdy zástavní právo bylo do katastru nemovitostí (veřejného seznamu) zapsáno bez právního důvodu.¹²⁰ Vyznačení poznámky spornosti má za následek vyloučení dobré víry třetí osoby, která by jinak jednala s důvěrou v předmětný zápis, přičemž taková třetí osoba se poté nebude moci dovolávat účinků materiální publicity, a tudíž nenabude právo podle zapsaného stavu.

Zapotřebí je zmínit, že ust. § 986 NOZ rozlišuje dvojí účinek poznámky spornosti, a to účinek směřující jen do budoucna a účinek směřující do budoucna i zpět v čase. Jestliže dotčená osoba podá poznámku spornosti do jednoho měsíce ode dne, kdy se o zápisu dozvěděla, dobrá víra se vylučuje zpětně (i přesto, že v katastru poznámka spornosti vyznačena nebyla). Jestliže poznámka spornosti byla podána až po uplynutí doby jednoho měsíce ode dne, kdy se dotčená osoba o zápisu dozvěděla, lze poznámku spornosti vyznačit jen s účinky *pro futuro*.¹²¹ Avšak v případě, že vlastník nebo jinak oprávněný ze zástavy

¹¹⁹ Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 2 Cdon 756/97 ze dne 24. 8. 1999; jakkoliv rozhodnutí pojednává o vlastnickém právu, tak není pochyb, že uvedený závěr se vztahuje i na jiná věcná práva, a to včetně práva zástavního.

¹²⁰ Poznámku spornosti je zapotřebí rozlišovat od poznámky rozepře upravené v ust. § 985, kdy právo je do katastru zapsáno na základě platné právního důvodu, který následně odpadl (typicky v důsledku odstoupení smluvní strany od smlouvy nebo uplatnění relativní neplatnosti).

¹²¹ Viz ust. § 986/2 NOZ.

o zápisu nebyl katastrálním úřadem vyrozuměn, tak může požádat o zápis poznámky spornosti s účinky *pro futuro* ve lhůtě 3 let od provedení zápisu.¹²²

Poznámka spornosti však není bez dalšího schopna chybný zápis v katastru nemovitostí napravit. Následně je zapotřebí, aby skutečný vlastník nebo jinak oprávněný z domnělé zástavy do dvou měsíců od dne podání žádosti o zápis poznámky spornosti doložil, že své právo uplatnil u soudu. Jinými slovy ust. § 986/1 NOZ požaduje, aby dotčená osoba poté co podá návrh na zápis poznámky spornosti, podala určovací žalobu u soudu. V případě, že se tak nestane a dotčená osoba katastrálnímu úřadu neprokáže, že své právo uplatnila u soudu, tak katastrální úřad poznámku spornosti zápisu vymaže.

Pro úplnost je třeba dodat, že samotné zamítnutí návrhu na vklad zástavního práva nutně nemusí znamenat, že předmětná zástavní smlouva není platná. V praxi se často stává, že kontrahenti zástavu popíší jiným způsobem, než požaduje ust. § 8 NKZ a katastrální úřad v důsledku toho návrh na vklad po přezkumu dle ust. § 17/1 KZ písm. a) zamítne bez ohledu na to, zda zástavní smlouva jinak dostala požadavků občanského práva. Podle soudce Nejvyššího soudu Vrchny je smyslem stanovit jednotný způsob označování nemovitostí tak, aby při zápisech do katastru nedocházelo ke zmatkům, nepřesnostem a záměnám.¹²³

2.2.3 ZÁPIS DO REJSTŘÍKU ZÁSTAV

Ještě než se text práce bude věnovat vzniku zástavního práva zápisem do rejstříku zástav, je třeba učinit poznámku k povaze rejstříku zástav. Rejstřík zástav je evidence vedená Notářskou komorou České republiky a není veřejným seznamem. Tato skutečnost je patrná již na první pohled, když NOZ důsledně rozlišuje mezi pojmem rejstříku zástav a veřejného seznamu.

Rejstřík zástav není veřejným seznamem, neboť postrádá veřejnou přístupnost. Paradoxem je, že veřejnou přístupnost rejstříku zástav předpokládala již důvodová zpráva k novele notářského řádu, kterým se rejstřík zástav zřizoval,¹²⁴ zatímco rejstřík se veřejně přístupným

¹²² Viz ust. § 986/3 NOZ.

¹²³ VRCHNA, Pavel. K označování nemovitostí ve vkladových listinách. In: Vrcha.webnode.cz [online]. [cit. 2016-04-17]. Dostupné z: <http://vrcha.webnode.cz/news/k-oznacovani-nemovitosti-ve-vkladovych-listinach/>.

¹²⁴ Viz důvodovou zprávu k zákonu č. 317/2001 Sb., kterým se mění zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a o změně dalších zákonů.

nestal ani po účinnosti novely notářského řádu¹²⁵ účinné ke dni 1. 1. 2014. Notář tak je nově sice povinen vydat každému na žádost opis nebo výpis z rejstříku zástav nebo potvrzení o tom, že na předmětné věci není evidován zákaz zřízení zástavního práva, aniž by žadatel musel dosvědčit tzv. právní zájem. Do rejstříku však není možné nahlížet.¹²⁶ Rejstřík zástav tak stále není veřejně přístupný a nelze v něm „listovat“ po vzoru tuzemských veřejných evidencí představovaných např. obchodním rejstříkem nebo katastrem nemovitostí.

Zápisem do rejstříku zástav vzniká zástavní právo ke dvěma skupinám věcí. *První skupinou* jsou věci, u kterých je zápis do rejstříku zástav obligatorním modem zřízení zástavního práva, tj. nemovité věci nezapisované do veřejného seznamu, závod a movité věci hromadné.¹²⁷

Druhou skupinu tvoří movité věci, u kterých strany zástavní smlouvy při zřízení zástavního práva pro možnost vzniku zápisem dobrovolně optovaly, ačkoliv by zástavní právo k takovým věcem mohlo vzniknout i jiným způsobem – odevzdáním nebo označením¹²⁸. Zákonodárce možnost volby vzniku zástavního práva zápisem do rejstříku zástav u některých věcí dokonce výslovně předpokládá, tak je tomu např. u zastavení cenného papíru¹²⁹ nebo pohledávky¹³⁰. Tuto skutečnost však nelze interpretovat tak, že zástavní právo k uvedeným věcem by bez zápisu do rejstříku zástav nevzniklo, neboť se stále jedná jen o alternativu, kterou zákon uvádí explicitně a je pouze na vůli stran, zda se pro takové řešení rozhodnou.

Není třeba zmiňovat, že proto, aby zástavní právo mohlo vzniknout zápisem do rejstříku zástav, je třeba, aby předmětná zástavní smlouva byla ve formě notářského zápisu. Výhodou zástavní smlouvy sepsané notářem je, že notář nese odpovědnost za správnost vyhotovení smlouvy. Negativem jsou vyšší transakční náklady, které ponese zpravidla osoba zástavního dlužníka.

Notář, který zástavní smlouvu sepíše, ji bezodkladně po jejím uzavření vloží skrze dálkový přístup do rejstříku zástav, přičemž ke vzniku zástavního práva dojde k okamžiku vložení. Jestliže účinnost zástavní smlouvy, a tudíž i vznik zástavního práva bude vázána na jinou

¹²⁵ Zákon č. 303/2013 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím rekodifikace soukromého práva

¹²⁶ Dle úpravy účinné do 31. 12. 2014 bylo zapotřebí osvědčit tzv. právní zájem. Žadatel této povinnosti dostal tehdy, jestliže předložil písemný souhlas vlastníka věci.

¹²⁷ Viz ust. § 1319/2 NOZ.

¹²⁸ Viz ust. § 1319/1 NOZ.

¹²⁹ Viz ust. § 1328/3 NOZ.

¹³⁰ Viz ust. § 1335/2 NOZ.

právní skutečnost, než je samotné uzavření zástavní smlouvy, vloží notář zástavní smlouvu do rejstříku zástav bez zbytečného odkladu po nabytí její účinnosti. Ke vzniku zástavního práva dojde opět v momentu vložení zástavní smlouvy do rejstříku zástav.¹³¹

2.2.3.1 ZÁSTAVNÍ PRÁVO K NEMOVITOSTI NEEVIDOVANÉ V KATASTRU NEMOVITOSTÍ

Jak uvedeno výše, ne všechny nemovitosti jsou předmětem evidence katastru nemovitostí a v souladu s ust. § 1309/2 NOZ zástavní právo k nemovité věci nezapisované do veřejného seznamu¹³² vzniká zápisem do rejstříku zástav.¹³³ Proto, abychom zjistili, které nemovité věci nejsou předmětem evidence katastru, je zapotřebí se zaměřit na definici nemovité věci v ust. § 489/1 NOZ. Budeme-li z definice selektovat ty nemovité věci, které nejsou součástí předmětu evidence katastru dle ust. § 3 katastrálního zákona, dojdeme k závěru, že do rejstříku zástav se bude zapisovat zástavní právo k podzemním stavbám se samostatným účelovým určením a drobným stavbám, které nejsou součástí pozemku.

2.2.3.2 ZÁSTAVNÍ PRÁVO K ZÁVODU

Zástavní právo k závodu je stěžejním nástrojem zajištění úvěrového financování podnikatele v situaci, kdy věřiteli k zajištění nepostačí jen vybraná část aktiv zástavního věřitele, tj. v situaci potřeby zajištění úvěru, jež se svou velikostí rovná dlouhodobým příjmům ze zastavovaného závodu.

Ačkoliv se autor práce z důvodu zvláštního hospodářského významu závodu jako věci hromadné vyšší kvality¹³⁴ dále věnuje jen vzniku zástavního práva k závodu, tak uvedené závěry lze obdobně použít i pro vznik zástavního práva na jiné věci hromadné.

Dle ust. § 1319/2 NOZ vzniká zástavní právo k obchodnímu závodu zápisem do rejstříku zástav. K tomu je třeba říct, že moment vzniku zástavního práva k závodu jako

¹³¹ Viz ust. § 35g/3 notářského řádu.

¹³² Ve světle platné právní úpravy čti katastru nemovitostí.

¹³³ Viz ust. § 1319/2 NOZ.

¹³⁴ Autor práce si dovolí jednu poznámku k institutu obchodního závodu jako věci hromadné. Obchodní závod by měl být dle systematického zařazení v zákoně zvláštním druhem věci hromadné, neboť se od ostatních věcí hromadných odlišuje zvláštním (výrazně vyšším) hospodářským významem. Dle názoru autora práce koncepce závodu jakožto věci hromadné je v doktrínální rovině minimálně diskutabilní – totiž, závod je organizovaný soubor jmění, přičemž jmění je souhrn majetku a dluhů osoby. Otázka tedy zní: je dluh věcí v právním smyslu? Na druhou stranu je třeba zdůraznit, že z praktického pohledu vyřešení povahy dluhu jakožto věci v právním smyslu nemá v praxi další vliv na aplikaci institutu obchodního závodu jakožto věci hromadné.

celku, resp. jeho jednotlivým složkám, není po bližším seznámení se s problematikou tak jednoznačný, jak by se na první pohled mohlo zdát z formulace uvedeného ustanovení.

Z pohledu zastavení obchodního závodu jakožto věci hromadné je kritickou otázkou vztah zástavního práva k věci hromadné jako celku a zástavního práva k jednotlivým složkám, které věc hromadnou tvoří. Tedy, zda zápisem zástavního práva do rejstříku zástav vzniká zástavní právo pouze k závodu jako celku nebo zda zástavní právo vzniká rovnou i na jednotlivých složkách, které závod tvoří. Tato otázka je zvláště důležitá v situaci, kdy složkou závodu jsou nemovitosti, ochranné známky, průmyslové vzory nebo patenty, tzn. v situaci, kdy zástavní právo lze zřídit jen zápisem do veřejného seznamu.

Dle Vymazala lze v obecné rovině rozlišovat dva přístupy k zastavení závodu. První přístup vychází ze skutečnosti, že závod je jeden celek a zástavní právo se nevztahuje přímo k jeho složkám, nýbrž k závodu jako k celku. Podle tohoto přístupu není k zastavení závodu třeba zapisovat zástavní právo k jednotlivým složkám do předmětných evidencí a postačí zápis zástavního práva k závodu do rejstříku zástav. Druhý přístup se naopak zakládá na tom, že zástavní právo k jednotlivým složkám vzniká až zápisem zástavního práva do předmětných veřejných seznamů.¹³⁵ První přístup akcentuje hodnotu závodu jako celku, avšak popírá princip publicity zástavního práva. Druhý přístup naopak reflektuje princip publicity zástavního práva, avšak popírá princip jediného právního jednání (*uno actu*) k právní dispozici se závodem.

Platná právní úprava zástavního práva k závodu v NOZ vychází z obou výše uvedených koncepcí, zdůrazňuje hodnotu závodu jako celku a zároveň prosazuje princip publicity zástavního práva. Základem této kompromisní koncepce jsou ust. § 1319/2 a ust. § 1316 NOZ, z nichž vyplývá, že zástavní právo k obchodnímu závodu jako celku vznikne zápisem do rejstříku zástav¹³⁶ a v případě, že závod obsahuje složku, u které je zastavení podmíněno zápisem do veřejného seznamu, zapíše se zástavní právo i do veřejného seznamu.¹³⁷

V kontextu uvedeného se nabízí otázka, jaký je vztah účinků zápisu zástavního práva do rejstříku zástav a zápisů do jednotlivých veřejných seznamů? Podle názoru autora práce

¹³⁵ VYMAZAL, Lukáš, op. cit. sub 2, s. 185-188

¹³⁶ Viz ust. § 1319/2 NOZ.

¹³⁷ Viz ust. § 1316 NOZ.

s ohledem na roli materiální publicity a ochranu dobré víry třetích osob lze konstatovat, že samotným zápisem zástavního práva k závodu jako celku do rejstříku zástav bez zápisu zástavního práva k předmětné složce závodu do veřejného seznamu zástavní právo na složce závodu nevznikne. Avšak v okamžiku, kdy je zástavní právo do předmětného veřejného seznamu již zapsáno, je určujícím momentem pro vznik zástavního práva k závodu jako celku zápis do rejstříku zástav. Jinými slovy, konstitutivní účinky zástavního práva k jednotlivým složkám evidovaným ve veřejném seznamu se váží k momentu zápisu zástavního práva k závodu jako celku do rejstříku zástav, přičemž zápis zástavního práva do veřejného seznamu je předpokladem vzniku zástavního práva na předmětné složce. Takovému výkladu svědčí důvodová zpráva k NOZ¹³⁸ i slovenská právní úprava. Ta pro vznik zástavního (zástavného) práva k podniku vyžaduje zápis do rejstříku zástav (registru záložných práv), přičemž vznik zástavního práva k jednotlivým složkám podniku podmiňuje zápisem do zvláštních registrů.¹³⁹

Zástavní právo ke zbytku závodu, tj. zejména k oběžnému majetku (finanční hotovosti, naskladněnému zboží a výrobnímu materiálu), vzniká samotným zápisem zástavního práva k závodu do rejstříku zástav bez dalšího. V případě, že tyto (ve veřejném seznamu neevidované) složky závod opouští a vstupují do vlastnictví třetí osoby, tak zástavní právo, které na nich doposud lpělo, zaniká. Opačný výklad by měl dle slov Baudyšeho „katastrofický dopad na existenci podniku“, když „každý si jistě umí představit, jak by šly vyrobené automobily zatížené zástavním právem na odbyt“¹⁴⁰

Naopak, jestliže se majetek závodu v době po vzniku zástavního práva k závodu rozmnožuje o nové jednotlivosti, tak zástavní právo vzniká v momentu, kdy předmětná věc vstoupí do moci zástavního dlužníka a ten projeví vůli s ní nakládat jako se součástí závodu.¹⁴¹ V případě, že jde o složku, ke které zástavní právo vzniká výhradně zápisem do veřejného seznamu (viz výše), je třeba pro vztažení zástavního práva i na takovou věc, zapsat zástavní

¹³⁸ K tomu viz důvodovou zprávu k NOZ k ust. § 1316 až 1332, s. 339: „V tom směru se přejímají dosavadní pravidla, zvláště se však řeší případ, kdy hromadnou věc spoluvytvářejí složky samostatně evidované ve zvláštních veřejných seznamech. Tehdy se k zastavení věci vyžaduje jak zápis do rejstříku zástav, tak i do příslušného veřejného seznamu, jak tomu bylo i dosud, řeší se však, ke kterému okamžiku vznikne zástavní právo jako k celku.“

¹³⁹ K tomu srovnej ust. § 151f/1 slovenského OZ.

¹⁴⁰ BAUDYŠ, Petr. Zástavní právo k podniku. *Právní rozhledy* 6/2003, s. 292

¹⁴¹ Viz subjektivní prvek definice závodu v ust. § 502 NOZ „Obchodní závod (dále jen „závod“) je organizovaný soubor jmění, který podnikatel vytvořil a který z jeho vůle slouží k provozování jeho činnosti. Má se za to, že závod tvoří vše, co zpravidla slouží k jeho provozu.“

právo do předmětného veřejného seznamu. Do doby zápisu tak sice bude nově nabytá jednotlivost součástí závodu, ale nebude se na ni zástavní právo vztahovat.

Vzhledem ke skutečnosti, že velká část podnikatelů pro realizaci své podnikatelské činnosti využívá formu obchodní společnosti, je třeba závěrem upozornit, že ZoK vyžaduje k zastavení závodu společnosti s ručením omezeným a akciové společnosti souhlas společenské schůze, resp. valné hromady, pakliže společenská smlouva resp. stanovy společnosti nestanoví jinak.¹⁴² Absence takového souhlasu zakládá relativní neplatnost smlouvy o zastavení závodu.¹⁴³

2.2.3.3 ZÁSTAVNÍ PRÁVO K MOTOROVÉMU VOZIDLU

V souvislosti se vznikem zástavního práva zápisem do rejstříku zástav nelze nezmínit problematiku zastavení motorového vozidla, zejména když odborná veřejnost v kontextu nabytí účinnosti nové civilní legislativy a historického rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 2099/2004 byla v domnění, že by registr motorových vozidel mohl být veřejným seznamem.¹⁴⁴

V případě, že by registr motorových vozidel byl veřejným seznamem, tak by zástavní právo k motorovému vozidlu muselo vznikat výhradně v režimu ust. § 1316 NOZ, tedy zápisem do registru, podobně jako tomu je v případech zástavního práva k námořnímu plavidlu (viz kapitolu 2.2.1).

Proto je třeba zkraje postavit najisto, že registr vozidel není veřejným seznamem, když ust. § 4/1 zákona o podmínkách provozu vozidel na pozemních komunikacích¹⁴⁵ stanoví, že registr vozidel je informačním systémem veřejné správy, tudíž *a contrario* není veřejným seznamem (formální pojetí).¹⁴⁶ Navíc, nově se zástavní právo k motorovému vozidlu v registru ani neneviduje, když s účinností od 1. 1. 2015 bylo vypuštěno ust. § 9/2 zákona

¹⁴² Viz ust. § 190/2 písm. i) a § 421/2 písm. m) ZoK.

¹⁴³ Neplatnost je zde stanovena na ochranu určit osoby, společníka, resp. akcionáře, který se zastavením závodu nesouhlasí.

¹⁴⁴ Viz diskuzi dostupnou dne 6. 2. 2016 na odkaze <https://www.obczan.cz/zakon/noz/cast-treti/hlava-ii/dil-1?detail-item-2816-comments-item-612-expanded=1>.

¹⁴⁵ Zákon č. 56/2001 Sb., o podmínkách provozu vozidel na pozemních komunikacích a o změně zákona č. 168/1999 Sb., o pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou provozem vozidla a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o pojištění odpovědnosti z provozu vozidla), ve znění zákona č. 307/1999 Sb.

¹⁴⁶ Navíc do konce roku 2014 byl v souladu s ust. § 4/3 zákona o podmínkách provozu vozidel na pozemních komunikacích opis nebo výpis údajů zapsaných v registru oprávněn požadovat pouze ten, kdo prokázal právní zájem, tzn., že evidence motorových vozidel nebyla veřejně přístupná.

o podmínkách provozu vozidel na pozemních komunikacích, které stanovilo, že obecní úřad obce s rozšířenou působností provede zápis zástavního práva k motorovému vozidlu do technického průkazu a zároveň jej zaeviduje do registru silničních vozidel. Jinými slovy, už nikdo nemůže pochybovat, zda evidence motorových vozidel nese znak materiální publicity, když nově se zástavní právo k motorovému vozidlu do evidence ani nezapisuje.

V kontextu uvedeného je tedy víc než jasné, že v případě vzniku zástavního práva k motorovému vozidlu se neuplatní ust. § 1316 NOZ a zástavní právo k němu vznikne stejně jako k jiným věcem movitým, tj. zápisem do rejstříku zástav, odevzdáním nebo označením věci. Tudíž i dobové rozhodnutí Nejvyššího soudu 21 Cdo 2099/2004¹⁴⁷, dle kterého „zástavní právo zřízené na základě zástavní smlouvy k silničnímu motorovému vozidlu nebo k přípojnému vozidlu vzniká zápisem zástavního práva do technického průkazu těchto vozidel a do registru silničních vozidel“, je bezpochyby obsolentní.

2.2.4 ODEVZDÁNÍ ZÁSTAVY

Jak uvedeno výše, zástavní právo vzniká buď odevzdáním zástavy (ruční zástava) nebo bez jejího odevzdání (hypotéka).¹⁴⁸ Odevzdání zástavy zástavnímu věřiteli je nejstarším způsobem vzniku zástavního práva k movité věci, jehož kořeny sahají hluboko do doby římského práva. Teprve až rozvinutější potřeby obchodu ve středověku si vyžádaly uplatnění zástavního práva, kdy zástava nepřecházela z detence zástavního dlužníka do detence zástavního věřitele.¹⁴⁹

Odevzdání věci zástavnímu věřiteli nebo třetí osobě má dvojitý význam. Za prvé, detence věřitele (popř. třetí osoby) zprostředkovává publicitu zástavního práva. Za druhé, odevzdaná zástava je prakticky vyloučena z možnosti zástavního dlužníka s věcí disponovat, a tudíž možnosti věc zničit, poškodit nebo zcizit dobrověrnému nabyvateli bez zatížení zástavním právem.

¹⁴⁷ Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 2099/2004 ze dne 12. 4. 2005.

¹⁴⁸ Viz kapitolu 2.2.

¹⁴⁹ VYMAZAL, Lukáš, op. cit. sub 2, s. 161

V případě vzniku zástavního práva odevzdáním věci je třeba upozornit na jeho pořadí - zástavní právo, které je zapsáno do veřejného seznamu, bude mít přednost před zástavním právem, které není z veřejného seznamu zjevné, neboť vzniklo odevzdáním.¹⁵⁰

2.2.4.1 ODEVZDÁNÍ ZÁSTAVY ZÁSTAVNÍMU VĚŘITELI

Dle ust. § 1317/1 NOZ zástavní právo vznikne odevzdáním zástavnímu věřiteli. Moment odevzdání zástavnímu věřiteli je zapotřebí interpretovat tak, že zahrnuje nejen odevzdání zástavy zástavním dlužníkem, ale také moment přijetí zástavy zástavním věřitelem. Jde o dvoustranné právní jednání, kdy zástavní dlužník tradicí předá zástavu ze své detence do detence zástavnímu věřiteli, přičemž zastavení věci je perfektní až v momentě převzetí věci zástavním věřitelem. Požadavku odevzdání věci do detence zástavního věřitele bude logicky učiněno za dost i v situaci, kdy věc nebude odevzdána zástavnímu věřiteli, ale zástavní věřitel již bude mít věc u sebe na základě jiného právního titulu (např. výpůjčky).

Jakkoliv je vznik zástavního práva spojen se změnou detence (zástavní věřitel se stává detentorem), tak následná změna detentora (např. předání do úschovy třetí osobě) nemá vliv na existenci zástavního práva. K tomu je nutné dodat, že zástavní věřitel je zatížen ve vztahu k zástavě standardem péče řádného hospodáře po celou dobu existence zástavního práva, a to bez ohledu na to, zda zástavu opatruje osobně nebo ji předal do úschovy třetí osobě.¹⁵¹

Nakonec je zapotřebí zmínit novinku, kterou s sebou přináší NOZ – zástavní list. Ust. § 1317/1 NOZ věta druhá říká, že na žádost zástavního dlužníka má zástavní věřitel povinnost vydat tzv. zástavní list, v němž zástavu popíše tak, aby byla od jiných věcí dostatečně odlišena. Zástavní list je svou povahou potvrzení, že zástavní dlužník je vlastníkem jedné konkrétní věci a jeho účelem je, aby zástavnímu dlužníku byla vrácena ta samá konkrétní věc. Dle názoru autora práce by tento institut zcela jistě mohl najít uplatnění jako prostředek ochrany slabší strany při zastavení věci v zastavárenském závodu.

2.2.4.2 ODEVZDÁNÍ ZÁSTAVY TŘETÍ OSOBĚ

Jestliže se tak zástavní věřitel a zástavní dlužník dohodnou, vznikne zástavní právo k movité věci odevzdáním třetí osobě – uschovateli. Jinými slovy, odevzdání zástavy třetí osobě

¹⁵⁰ Viz ust. § 981 NOZ.

¹⁵¹ Viz ust. § 1356/1 NOZ.

je fakultativním režimem vzniku zástavního práva, pro který musí strany v zástavní smlouvě výslovně optovat. V případě, že tak učiní, vznikne zástavní právo na věci v momentě jejího odevzdání uschovateli. Zástavu uschovateli může odevzdat kterákoliv ze stran nebo obě strany společně. Bez ohledu na to, která ze stran zástavu uschovateli odevzdá, tak uschovatel věc opatruje pro obě strany zástavní smlouvy zástavního věřitele i zástavního dlužníka.¹⁵²

Z podstaty věci plyne, že vedle zástavní smlouvy mezi zástavním věřitelem a zástavním dlužníkem musí být ještě jedno právní jednání, které založí vztah mezi zástavním věřitelem a/nebo dlužníkem na jedné straně a uschovatelem na straně druhé – smlouva o úschově.

Nakonec je zapotřebí se vyjádřit k nákladům spojeným s úschovou zástavy. Úprava NOZ ponechává zcela na vůli stran, kdo náklady spojené s opatrováním věci ponese, v praxi to obvykle bude zástavce nebo obligační dlužník. NOZ subsidiárně stanoví, že náklady spojené s úschovou věci nese zástavce, čímž zákonodárce zřejmě myslel i pozdějšího zástavního dlužníka.¹⁵³

2.2.5 OZNAČENÍ ZÁSTAVY

Označení zástavy, jinak také plombování, je způsob vzniku zástavního práva, který se do české právní úpravy vrátil s účinností NOZ. Ust. § 1317/2 NOZ věta první říká, že „*Odevzdání movité věci lze nahradit znamením tak, že se věc označí jako zastavená.*“ Tedy, v případě, že zástavní právo k věci obligatorně nevzniká zápisem do veřejné evidence a ani věc není odevzdána do detence třetí osobě, tak je možné, aby zástavní právo k věci vzniklo označením. V takovém případě zástavní právo vznikne v momentě vytvoření nebo připevnění znamení k zástavě.

Aktuální právní úprava podrobně neřeší, jakým způsobem má být zástava označena. Naštěstí, interpretační pomůckou může být úprava vzniku zástavního práva označením dle ABGB, které předpokládalo ke vzniku zástavního práva použití takových znamení, ze kterých se o zastavení věci může každý dozvědět.¹⁵⁴ Což v kontextu prvorepublikové judikatury, znamenalo, že z označení musí být patrné, že jde o zastavení věci. Rouček se Sedláčkem

¹⁵² Viz ust. § 1318 NOZ; jedná se o koncepční změnu oproti úpravě SOZ, kdy uschovatel zástavu opatroval jen pro jednu ze stran, která k němu věc uložila, tj. zástavního dlužníka nebo věřitele, nikdy pro oba; srov. § 157/3 SOZ.

¹⁵³ Viz ust. § 1318 NOZ.

¹⁵⁴ Viz ust. § 452 ABGB.

demonstrativně uvádějí, že k zastavení věci např. nestačí plaketa se jménem zástavního věřitele, naopak nápis „zastaveno“ na štítku připevněném na zástavě je bez dalšího považován za vyhovující.¹⁵⁵ V tomto ohledu lze konstatovat, že za vyznačení zástavního práva nebude možno považovat zápis o zastavení v technické dokumentaci, neboť znamení z díkce zákona má být učiněno na zástavě samotné.¹⁵⁶

Ačkoliv by se na první pohled mohlo zdát, že vznik zástavního práva označením je alternativou k jiným způsobům zástavního práva (odevzdání nebo intabulace), je autor práce toho názoru, že ve skutečnosti označení nebude jiným způsobům vzniku zástavního práva konkurovat. Důvody, proč se tak nestane, jsou dva.

Zprvė, jde o pořadí zástavního práva na zastavené věci. Pohledávka zajištěná zástavním právem zapsaným ve veřejném seznamu bude vždy uspokojena s nejvyšší prioritou. Po ní přijde na řadu uspokojení pohledávky zajištěné zástavním právem, které vzniklo odevzdáním, a nakonec bude uspokojen věřitel zajištěný zástavním právem, které vzniklo označením. Druhým důvodem je relativizace věcněprávních účinků v ust. § 1317/2 NOZ věty druhé, která říká, že *„Vzniklo-li zástavní právo označením, lze se jej dovolat vůči třetí osobě, pokud nebyla v dobré víře; jinak se má za to, že věc označená nebyla.“* To je třeba interpretovat i tak, že není-li zástava označena, a je-li třetí osoba v dobré víře, že věc není zastavena, tak zástavní právo vůči této dobrověrné osobě nepůsobí. Takový účinek se přeci jeví jako maximálně nepraktický, když v praxi může dojít k odstranění označení a NOZ dobrou víru presumuje.

Z výše uvedených důvodů, by autor práce v případě potřeby zřízení zástavního práva na věci neevidované ve veřejném seznamu, u níž není výhodné nebo možné ji předat do úschovy třetí osobě, dal raději přednost evidenci zástavy v rejstříku zástav před označením, neboť evidence zástavy v rejstříku zástav je schopná účinky vůči třetím osobám zprostředkovat bezvýhradně.

¹⁵⁵ ROUČEK, František, SEDLÁČEK, Jaromír. Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl II. Repr. pův. vyd. z r. 1935. Praha, ASPI publishing, 2002, s. 686

¹⁵⁶ Srovnej ust. § 1317/2 NOZ.

2.2.6 ZPŮSOBY VZNIKU ZÁSTAVNÍHO PRÁVA KE ZVLÁŠTNÍM VĚCEM

Po obecné úpravě způsobů vzniku zástavního práva následuje v systematicce NOZ úprava zvláštní, neboť zákonodárce uznal za vhodné, zvláště upravit způsob vzniku zástavního práva na některých taxativně vyjmenovaných předmětech, u nichž byl přesvědčen, že způsob jejich zastavení se z důvodu odlišnosti jejich charakteru musí lišit od obecných pravidel. Zákonodárce dospěl k závěru, že zvláštní úpravu vzniku zástavního práva vyžaduje *podíl v korporaci, cenný papír a zaknihovaný cenný papír, účet vlastníka zaknihovaných cenných papírů a pohledávka*.

Následující text se věnuje způsobu vzniku zástavního práva k uvedeným předmětům v pořadí, v jakém jsou uvedeny v zákoně. Zároveň autor práce opouští uspořádání textu dle modu vzniku zástavního práva, neboť v kontextu vzniku zástavního práva ke zvláštním předmětům je tato systematika neudržitelná.

2.2.6.1 ZASTAVENÍ PODÍLU V KORPORACI

Podle ust. § 1322/1 NOZ „*Zástavní právo k podílu vzniká zápisem do veřejného rejstříku, ve kterém je korporace zapsána.*“ Z citovaného ustanovení plyne, že zástavní právo k podílu v korporaci vzniká v momentu jeho zápisu do předmětného rejstříku. Zápis do veřejného rejstříku je tak spolu se zápisem do veřejného seznamu a zápisem do rejstříku zástav dalším způsobem vzniku zástavního práva dle NOZ v režimu intabulace.

Vzhledem ke skutečnosti, že zástavní právo k podílu v korporaci vzniká zápisem do veřejného rejstříku, je namístě pojem rejstříku vyjasnit. Veřejný rejstřík je evidence osob, která je za veřejný rejstřík prohlášena zákonem o veřejných rejstřících.¹⁵⁷ Veřejný rejstřík je nutné odlišit od veřejného seznamu, tj. evidence věcí - předmětů práva (viz výše). V tomto ohledu je třeba poznamenat, že veřejné rejstříky mají v části zápisů týkajících se podílů v korporaci stejné účinky jako veřejné seznamy (konstitutivní význam zápisu a ochrana dobré víry osoby jednající s důvěrou v předmětný zápis)¹⁵⁸ a z toho titulu podle autora práce splňují definiční znaky materiálního pojetí veřejného seznamu (viz kapitolu 2.2.1.1).

¹⁵⁷ Viz ust. § 1/1 zákona č. 304/2013 Sb., o veřejných rejstřících právnických a fyzických osob; jedná se o spolkový rejstřík, nadační rejstřík, rejstřík ústavů, rejstřík společenství vlastníků jednotek, obchodní rejstřík a rejstřík obecně prospěšných společností.

¹⁵⁸ Srovnej ust. § 980 - 984 NOZ.

Ačkoliv je možné zastavit podíl v jakékoliv korporaci, tak z hospodářského hlediska dává smysl zastavit jen podíl v obchodní korporaci – obchodní společnosti nebo družstvu. V případě zastavení podílu v obchodní korporaci vzniká zástavní právo zápisem do veřejného rejstříku, který nese legální název obchodní rejstřík, ledaže jde o obchodní podíl, který je představován cenným papírem, nesplacenou akcií nebo podílovým listem. V takovém případě je třeba postupovat cestou zastavení cenného papíru (viz kapitolu 2.2.7). Technická otázka vyvstává v souvislosti se zastavením podílu v družstvu, neboť do obchodního rejstříku se družstevní podíly jednotlivých členů nezapisují. Čech proto usuzuje, že v takovém případě je třeba nejdříve zapsat *ad hoc* člena družstva a jeho podíl do obchodního rejstříku a následně k takto zapsanému podílu zapsat zástavní právo.¹⁵⁹

Vzhledem ke skutečnosti, že v praxi bývá zastavován jen podíl ve společnosti s ručením omezeným, je vhodné uvést několik málo informací k zastavení podílu v tomto typu obchodní korporace. Zástavní právo k podílu ve společnosti s ručením omezeným se zakládá smlouvou o zastavení podílu. Smlouva o zastavení podílu nevyžaduje žádné zvláštní náležitosti a nová právní úprava dokonce vystačí s prostou písemnou formou.¹⁶⁰ Čech v této souvislosti upozorňuje na nevyváženost nové úpravy, když pro smlouvu o převodu podílu ve společnosti s ručením omezeným se vyžaduje ověření podpisů a nabádá, aby kontrahenti i za nové úpravy dodrželi standard ověřených podpisů i u smlouvy o zastavení podílu.¹⁶¹ Autor práce v otázce dodržení formy souhlasí s Čechem, neboť zastavení podílu v korporaci je obdobně závažným právním jednáním jako jeho převod, když jeho převod často v rámci realizace následuje, a z toho titulu nevidí důvod, proč zákonodárce oproti staré právní úpravě slevil z požadavku ověřených podpisů.

Zástavní právo k podílu v korporaci vzniká zápisem do obchodního rejstříku a jeho vznik je třeba bez zbytečného odkladu oznámit korporaci; oznámení se nevyžaduje, dal-li příslušný orgán korporace (obvykle valná hromada) souhlas k jeho zastavení.¹⁶² Je-li k zastavení podílu třeba souhlasu valné hromady, pak je třeba, aby byl učiněn ve formě notářského zápisu, neboť se jedná o skutečnost, jejíž účinek nastává zápisem do obchodního rejstříku.¹⁶³

¹⁵⁹ ČECH, Petr. Nad několika rekonstrukčními nejasnostmi. *Obchodněprávní revue*. 2012, č. 11-12, s 327

¹⁶⁰ Viz ust. § 1314/1 NOZ.

¹⁶¹ ČECH, Petr, op. cit. sub 159, s. 327; viz ust. § 209/2 ZoK

¹⁶² Viz ust. § 1322/2 NOZ.

¹⁶³ Viz ust. § 172 ZoK.

Výše uvedené se neuplatní, jestliže společníci ve společenské smlouvě vyjádřili vůli vtělit podíl společníka do kmenového listu.¹⁶⁴ Dle názoru autora práce motivace společníka pro konverzi podílu do podoby kmenového listu může spočívat např. v jisté míře anonymity při korporátním financování z cizích zdrojů. Pakliže si společník nebude přát, aby z obchodního rejstříku bylo zjevné zástavní právo k podílu, zřízené k zajištění financování, pak je vhodné podíl vtělit do kmenového listu, který lze zastavit, aniž by bylo zástavní právo zřejmé z obchodního rejstříku. Vzhledem k tomu, že zástavní právo se vůči společnosti stává účinné až oznámením¹⁶⁵, tak se společnost, resp. ostatní společníci, nemusí o vzniku zástavního práva dovědět, a to až do doby, než začne být zástavní právo realizováno.

2.2.7 ZASTAVENÍ CENNÉHO PAPÍRU

Zvláštní úprava zastavení cenného papíru je upravena v ust. § 1328 NOZ a násl. Jak plyne už ze samotného nadpisu předmětných ustanovení „*Zastavení cenného papíru nebo zaknihovaného cenného papíru*“, nová právní úprava rozlišuje mezi cenným papírem a zaknihovaným cenným papírem. Tomu odpovídá i systematika zákona, když jako první je upraveno zastavení cenného papíru odevzdáním zástavnímu věřiteli nebo třetí osobě, zápisem do rejstříku zástav a oznámením uschovateli. Po úpravě vzniku zástavního práva k cennému papíru je upraven vznik zástavního práva k zaknihovanému cennému papíru, a to nejdříve zápisem na účtu vlastníka v příslušné evidenci a následně zastavením účtu zaknihovaných cenných papírů.

Jak je uvedeno výše, NOZ rozlišuje mezi cenným papírem a zaknihovaným cenným papírem. Tento dualismus plyne z nové definice cenného papíru v ust. § 514 NOZ, které říká, že „*Cenný papír je listina, se kterou je právo spojeno takovým způsobem, že je po vydání cenného papíru nelze bez této listiny uplatnit ani převést.*“ Koncepčně je cenný papír listinou, do které je vtěleno subjektivní majetkové právo na plnění, se kterým bez této listiny nelze nakládat. NOZ tak opustil pojetí cenného papíru jako jiné majetkové hodnoty a má jej za věc v právním smyslu.¹⁶⁶ Praktický dopad je ten, že v případě, že zvláštní ustanovení o zastavení cenného papíru nebude obsahovat potřebné pravidlo upravující vztah k zastavenému cennému

¹⁶⁴ Kmenový list je cenným papírem na řad, jehož převoditelnost nelze nijak omezit. Podoba kmenové listy jako cenného papíru bude vždy listinná, neboť jej nelze vydat jako zaknihovaný cenný papír. Stejně tak kamenový list nemůže být veřejně nabízen nebo obchodován na evropském regulovaném trhu; viz ust. § 137 ZoK.

¹⁶⁵ Viz ust. § 210/2 NOZ.

¹⁶⁶ Ust. § 118/1 SOZ jako předmět občanskoprávních vztahů rozlišovalo věci, práva nebo jiné majetkové hodnoty.

papíru, užije se v tomto rozsahu obecná úprava zástavního práva, pakliže to povaha cenného papíru nebo zákon nevyloučí.

NOZ rozlišuje, stejně tak jako stará právní úprava, *tři formy* cenných papírů – na doručitele, na řad a na jméno. Od formy cenného papíru je třeba odlišit podobu cenného papíru. Jak je z definice cenného papíru (viz výše) na první pohled zřejmé, NOZ opustil bipartici podoby cenného papíru, tak jak ji znala stará úprava, která rozlišovala mezi listinnou a zaknihovanou podobou. Dle nové právní úpravy zaknihovaný cenný papír není cenným papírem, neboť se vymyká definici pojmu cenného papíru jako listiny. Důvodová zpráva uvádí, že zaknihovaný cenný papír je ve své podstatě zaknihovaným právem.¹⁶⁷ K tomu je třeba dodat, že dle ust. § 525/2 NOZ se na zaknihované cenné papíry užijí ustanovení o cenných papírech, ledaže to vylučuje jejich povaha nebo zákon.

Předmětem zástavního práva mohou být listinné i zaknihované cenné papíry bez ohledu na formu, ať už jde o cenné papíry pojmenované nebo nepojmenované. Podmínkou je, aby předmětný cenný papír byl převoditelný na třetí osobu (převoditelnost nesmí být omezena nebo vyloučena). Nepřevoditelné jsou cenné papíry, u nichž to vylučují emisní podmínky nebo jejich povaha, tj. např. šek nebo cestovní šek (omezená doba splatnosti pohledávek z těchto cenných papírů).¹⁶⁸

Zvláštní pravidla pro zastavení akcií obsahuje ZoK, který stanoví pro zastavení akcií stejná omezení jako pro jejich převoditelnost.¹⁶⁹ V praxi je zastavení akcií na jméno nejčastěji podmíněno souhlasem orgánu společnosti, obvykle valné hromady. V takovém případě zástavní smlouva nenabude účinnosti dříve, než je udělen souhlas s jejich zastavením.¹⁷⁰

2.2.7.1 ODEVZDÁNÍ ZÁSTAVNÍMU VĚŘITELI

Základní režim zastavení cenného papíru dle ust. § 1328/1 NOZ věty první spočívá v jeho odevzdání zástavnímu věřiteli. Modus vzniku zástavního práva je jinými slovy představován změnou v osobě detentora cenného papíru. K tomu je třeba dodat, že mimo samotného odevzdání cenného papíru, je zapotřebí i vůle zástavního věřitele cenný papír

¹⁶⁷ Viz důvodovou zprávu k NOZ na s. 133, k ust. § 525: „*Zaknihovaný cenný papír nadále nebude z definice cenným papírem, bude jeho náhražkou, tj. ve své podstatě zaknihovaným právem.*“

¹⁶⁸ Viz VYMAZAL, Lukáš, op. cit. sub 2, s. 416

¹⁶⁹ Viz ust. § 273/1 NOZ.

¹⁷⁰ Viz ust. § 271/1 ZoK.

do detence přijmout. V případě zastavení cenného papíru odevzdáním do detence zástavnímu věřiteli není třeba písemné zástavní smlouvy, když zákon v tomto případě vystačí pouze s ústní formou.¹⁷¹

V případě zastavení cenného papíru na řad ke vzniku zástavního práva nepostačuje pouhé odevzdání cenného papíru zástavnímu věřiteli, ale je třeba cenný papír ještě rubopisovat. Zástavní rubopis v souladu se zákonem musí obsahovat doložku „*k zastavení*“ nebo jiná slova stejného významu a označení osoby zástavního věřitele.¹⁷² Zákon tedy v případě zastavení cenného papíru na řad podmiňuje vznik zástavního práva dvojím modem, a to rubopisováním a následným předáním, přičemž zástavní právo vznikne až dovršením druhého modu, tj. předáním zástavnímu věřiteli. Nelze si proto představit, že by zástavní právo vzniklo, jestliže by cenný papír byl nejdříve předán zástavnímu věřiteli a až následně rubopisován. V takovém případě by osoba, které by byl cenný papír předán, byla pouze detentorem, avšak zástavní právo by nevzniklo.

2.2.7.2 ODEVZDÁNÍ TŘETÍ OSOBĚ

Druhá věta ust. § 1328/1 NOZ rozšiřuje způsoby vzniku zástavního práva o odevzdání cenného papíru do opatrovnictví třetí osobě. V takovém případě zástavní právo vznikne v momentě předání zástavy a stejnopisu zástavní smlouvy třetí osobě do úschovy. Z dikce ustanovení je zřejmé, že smlouva o zastavení cenných papírů bude muset mít oproti základnímu režimu písemnou formu. Předat uschovateli cenný papír a stejnopis zástavní smlouvy je oprávněn zástavní věřitel i dlužník, a to společně nebo každý sám. Třetí osoba bude cenné papíry opatrovat pro oba subjekty bez ohledu na to, od koho je převzala. Vztah mezi třetí osobou a zástavním věřitelem, resp. dlužníkem se bude řídit ustanoveními o úschově cenných papírů.¹⁷³

2.2.7.3 ZÁPIS DO REJSTŘÍKU ZÁSTAV

Ust. § 1328/3 NOZ umožňuje zástavnímu věřiteli a zástavnímu dlužníku, aby se dohodli, že zástavní právo k cennému papíru na doručitele vznikne zápisem do rejstříku zástav. Podmínkou vzniku zástavního práva zápisem do rejstříku zástav je tedy

¹⁷¹ Viz ust. § 1314//1 NOZ; za užití argumentu *a contrario*.

¹⁷² Viz ust. § 1328/2 NOZ.

¹⁷³ Viz ust. § 2309 NOZ a násl.

vzájemná dohoda stran zástavněprávního vztahu a odevzdání zástavy osobě, která zástavní právo do rejstříku zástav zapisuje, tj. notáři. Ten bude zastavené cenné papíry pro strany zástavněprávního vztahu uchovávat po dobu trvání zástavního práva. Vzhledem ke skutečnosti, že se zástavní právo vkládá do rejstříku zástav, lze dovodit, že dohoda zástavního věřitele a zástavního dlužníka musí mít formu notářského zápisu, tzn. zvýšené transakční náklady, které ve výsledku ponese obligační dlužník.

2.2.7.4 OZNÁMENÍ USCHOVATELI

Jestliže je listinný cenný papír v úschově, tak z povahy věci jej nelze odevzdat zástavnímu věřiteli, proto ust. § 1329 NOZ stanoví, že zástavní právo k cennému papíru v úschově vznikne v momentu oznámení zástavního věřitele nebo zástavce osobě, která cenný papír opatruje, tj. schovatel. Obligatoří přílohou oznámení je stejnopis zástavní smlouvy.¹⁷⁴ K zastavení cenného papíru na řad je navíc zapotřebí rubopisu, který bude obsahovat doložku „*k zastavení*“ nebo jiná slova stejného významu a označení osoby zástavce.¹⁷⁵ Rubopis musí být podepsán schovatelem. Od doručení oznámení schovatel uschovává cenný papír pro zástavního věřitele a zástavního dlužníka společně.

Ustanovení druhého odstavce obsahuje zvláštní úpravu pro případ, kdy je úschova cenného papíru prováděná podnikatelským způsobem. V takovém případě má schovatel povinnost vyznačit zastavení cenného papíru v evidenci tak, aby z ní bylo zřejmé, kdo je zástavním věřitelem. Cenný papír musí být uložen odděleně, ledaže se jedná o hromadnou úschovu.¹⁷⁶

2.2.8 ZÁPIS NA ÚČTU V PŘÍSLUŠNÉ EVIDENCI

V případě zaknihovaného cenného papíru může zástavní právo vzniknout jediným způsobem, a to konstitutivním zápisem zástavního práva na účtu vlastníka v příslušné evidenci.¹⁷⁷ Zápis v příslušné evidenci provede osoba, která má povinnost vést evidenci, a to na příkaz zástavního dlužníka. Podává-li příkaz k zápisu zástavního práva zástavní věřitel, osobní dlužník nebo zástavce musí spolu s příkazem doložit zřízení zástavního práva, a to smlouvou nebo jinou listinou prokazující jeho zřízení.¹⁷⁸ Zákon pro smlouvu o zastavení zaknihovaných

¹⁷⁴ Viz ust. § 1329/1 NOZ.

¹⁷⁵ Viz ust. § 1328/2 NOZ.

¹⁷⁶ Viz ust. § 1322/2 NOZ.

¹⁷⁷ Viz ust. § 1331/1 NOZ.

¹⁷⁸ Viz ust. § 1331/1 NOZ.

cenných papírů vyžaduje písemnou formu, neboť zaknihovaný cenný papír je věcí nehmotnou, a tudíž jej nelze fyzicky odevzdat.¹⁷⁹

2.2.9 ZASTAVENÍ ÚČTU ZAKNIHOVANÝCH CENNÝCH PAPIRŮ

Občanský zákoník vedle zastavení zaknihovaných cenných papírů také umožňuje zastavení účtu zaknihovaných cenných papírů. Vzhledem k tomu, že účet zaknihovaných cenných papírů pojmově nevyhovuje požadavkům kladeným na zástavu, neboť jej nelze převést ani zpeněžit, tak jej nelze zastavit dle obecné úpravy zastavení věci v právním smyslu.¹⁸⁰ Zákon proto k zastavení evidence zaknihovaných cenných papírů zvláště zmocňuje v ust. § 1333 NOZ. Zástavní právo k účtu zaknihovaných cenných papírů vzniká zápisem zástavního práva u tohoto účtu v příslušné evidenci,¹⁸¹ přičemž pro zástavní smlouvu, kterou se zástavní právo zřizuje, je třeba písemné formy. Stejně jako v případě zastavení zaknihovaných cenných papírů i v případě zastavení účtu zaknihovaných cenných papírů se jedná o věc nehmotnou, kterou nelze fyzicky odevzdat.¹⁸² V případě zřízení zástavního práva k účtu zaknihovaných cenných papírů se zástavní právo vztahuje na všechny cenné papíry, které jsou na účtu zapsány k momentu vzniku zástavního práva k účtu, stejně tak se vztahuje i na ty cenné papíry, které jsou na účet zapsány v době jeho trvání.¹⁸³

2.2.10 ZASTAVENÍ POHLEDÁVKY

Dle platné právní úpravy předmětem zástavního práva může být také pohledávka. Vzhledem ke specifickému charakteru pohledávky jako věci v právním smyslu (jedná se o subjektivní majetkové právo věřitele na plnění od dlužníka) se zákonodárce rozhodl úpravu zástavního práva k pohledávce vydělit do zvláštních ust. § 1335 NOZ a násl.

Princip zastavení pohledávky spočívá v tom, že v případě prodlení dlužníka je zástavní věřitel oprávněn domáhat se splnění zastavené pohledávky přímo vůči poddlužníku, a to až do výše zajištěné pohledávky, přičemž jak judikoval Nejvyšší soud v rozhodnutí sp. zn. 29 Odo 820/2001 „*V rozsahu, v němž z platného (trvajícího) zástavního práva k pohledávce plyne poddlužníku povinnost plnit závazek zástavnímu věřiteli, pak o možnost*

¹⁷⁹ Viz ust. § 1314/1 NOZ.

¹⁸⁰ Viz ust. § 1310 NOZ.

¹⁸¹ Viz ust. § 1333/1 NOZ.

¹⁸² Viz ust. § 1314/1 NOZ.

¹⁸³ Viz ust. § 1334/1 NOZ.

žádat od poddlužníka splnění zastavené pohledávky (a splnění této povinnosti na poddlužníku vynutit) přichází zástavní dlužník¹⁸⁴

Proto, aby pohledávka byla způsobilým předmětem zástavního práva, musí splňovat obecné požadavky kladené na zástavu v ust. § 1310/1 NOZ, tedy zastavit je možné pouze ty pohledávky, se kterými lze obchodovat, tj. pohledávky *na peněžité plnění*, z nepeněžitých pouze ty, jejichž plnění se dá v penězích alespoň vyjádřit. Druhou podmínkou zastavitelnosti pohledávky je explicitní požadavek NOZ na její *postupitelnost*.¹⁸⁵ Je-li postupitelnost pohledávky vyloučena, nelze s ní disponovat a užít ji jako alternativy k řádnému splnění dluhu dlužníkem.

Postoupit lze pohledávku, kterou lze zcizit, pokud to ujednání dlužníka a věřitele nevylučuje. Naopak nelze postoupit pohledávku, která zaniká smrtí nebo jejíž obsah by se změnou věřitele změnil k tíži dlužníka.¹⁸⁶ Takovou pohledávku pak nelze ani zastavit. Stejně tak nelze zastavit pohledávku, jejíž postupitelnost byla vyloučena dohodou věřitele a dlužníka. Postupitelné z povahy věci nejsou také pohledávky vázané výlučně na osobu dlužníka (např. pohledávka vzniklá v důsledku vyživovací povinnosti rodiče vůči dítěti). Změnou oproti staré právní úpravě je možnost zastavit i ty pohledávky, které nelze postihnout výkonem rozhodnutí (např. peněžité dávky státní sociální péče).¹⁸⁷ Budeme-li abstrahovat, tak předpokladem pro zastavení pohledávky je její postupitelnost, přičemž postupitelné jsou ty pohledávky, které jsou převoditelné z osoby na osobu.

Zastavit lze i pohledávku, která teprve *v budoucnu vznikne*. Korektivem možného je však ust. § 1312/2 NOZ požadující, aby zástava byla označena nezaměnitelným způsobem tak, aby ji bylo možné určit kdykoliv v době trvání zástavního práva. Podle Roučka je zapotřebí, aby u budoucí pohledávky bylo možné určit právní důvod a subjekty dlužního poměru, tak je třeba možné zastavit budoucí pohledávku zaměstnance na vyplacení mzdy od zaměstnavatele.¹⁸⁸

Dle názoru autora práce lze zastavit i soubor pohledávek, a to bez ohledu na to, zda pohledávky náleží jednomu věřiteli nebo věřitelům více, nebo zda takové pohledávky již

¹⁸⁴ Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 820/2001 ze dne z 27. 8. 2003.

¹⁸⁵ Viz ust. § 1335/1 NOZ; k postupitelnosti pohledávky jako předpokladu k její zastavitelnosti viz článek JAGER, Marek. Zástavní právo k pohledávkám vyloučeným z postoupení. *Právní rozhledy* 3/2013, s. 85 a násl.

¹⁸⁶ Viz ust. § 1881NOZ.

¹⁸⁷ Srovnej ust. § 1335/1 NOZ a § 525/1 SOZ; viz ust. § 317OSŘ.

¹⁸⁸ ROUČEK, František, op. cit. sub 155, s. 634

existují nebo vzniknou teprve v budoucnu. Je třeba však upozornit, že zákon možnost zastavit soubor pohledávek neupravuje a explicitně připouští pouze jejich globální cessi dle ust. § 1887 NOZ. Možnost zastavit soubor pohledávek pak vylučuje Prezidium Notářské komory ČR, když ve stanovisku č. VS 3/2014 ze dne 16. 7. 2014 uvádí: *“Jestliže by zákonodárce chtěl připustit zastavení souboru pohledávek jako hromadné věci, pak by tato možnost musela být výslovně v zákoně připuštěna.”*¹⁸⁹ Autor práce se stanoviskem Prezidia Notářské komory ČR nesouhlasí a je opačného názoru, neboť z pouhé skutečnosti, že zákon výslovně uvádí cessi souboru pohledávek a zastavení souboru pohledávek nezmiňuje, se nedá vyvozovat závěr, že by si zákonodárce takovou možnost nepřál. Prezidium Notářské komory ČR evidentně zůstalo při jazykovém výkladu, který je jen jednou, a to bazální, interpretační metodou. Na základě systematického logického výkladu za užití argumentu *a minori ad maius* naopak dojdeme k závěru, že zastavení souboru pohledávek naopak možné je.¹⁹⁰ Tégl je dokonce toho názoru, že v případě, že předmětné pohledávky budou mít určitou kvalitu – dlužníkem bude jedna osoba a pohledávky budou vzniklé na základě jednoho právního titulu (typicky smlouvy)¹⁹¹, tak lze takovou množinu pohledávek zastavit jako věc hromadnou.¹⁹²

Samotný vznik zástavního práva k pohledávce je upraven v ust. § 1335/2 NOZ, které stanoví základní pravidlo, že zástavní právo k pohledávce vzniká *účinností zástavní smlouvy*. Vzhledem ke skutečnosti, že pohledávka je nehmotná věc, kterou nelze odevzdat zástavnímu věřiteli nebo třetí osobě do úschovy, tak se pro zástavní smlouvu vyžaduje písemná forma.¹⁹³ Co se týká momentu vzniku zástavního práva, strany si mohou ujednat, že zástavní právo k pohledávce vznikne i později po účinnosti zástavní smlouvy v momentě, který je v zástavní smlouvě určen.

¹⁸⁹ Zmíněná část stanoviska Prezidia NK ČR stanoví, že „Ust. § 1335 a násl. občanského zákoníku upravuje zastavení jednotlivých pohledávek a neobsahuje úpravu speciální upravující zastavení souboru pohledávek, na rozdíl od § 1887 občanského zákoníku upravujícího postoupení souboru pohledávek. Jestliže by zákonodárce chtěl připustit zastavení souboru pohledávek jako hromadné věci, pak by tato možnost musela být výslovně v zákoně připuštěna. Obdobně, jako je tomu při připuštění postoupení souboru pohledávek v § 1887 občanského zákoníku ve vztahu k obecnému ust. § 1879 a násl. Občanského zákoníku. Ust. § 1887 občanského zákoníku však ani výslovně nestanoví, že lze postoupit soubor pohledávek, je-li hromadnou věcí.“

¹⁹⁰ Je-li možné postoupit soubor pohledávek, tedy dojde-li ke změně věřitele, tak bezesporu musí být možné i jejich zastavení, kdy se osoba zástavního věřitele nemění.

¹⁹¹ Viz definici věci hromadné v ust. v § 501 NOZ.

¹⁹² Viz TĚGL, Petr. LZE ZASTAVIT SOUBOR POHLEDÁVEK? In: Obczan.cz [online]. [cit. 2016-04-17]. Dostupné z: <https://www.obczan.cz/clanky/obczan-live-lze-zastavit-soubor-pohledavek>.

¹⁹³ Viz ust. § 1314/1 NOZ.

Strany si také mohou ujednat, že zástavní právo k pohledávce vznikne zápisem do rejstříku zástav. Zástavní smlouva v takovém případě musí mít formu veřejné listiny.¹⁹⁴ K tomu je třeba uvést, že se zápisem zástavního práva do rejstříku zástav zákon spojuje zásadní účinky ve vztahu k jeho pořadí. Dle ust. § 1371 NOZ vázne-li na movité věci více zástavních práv, uspokojí se právo zapsané ve veřejném seznamu, resp. rejstříku zástav přednostně před právem, které vzniklo jiným způsobem (např. smluvně). Z tohoto úhlu pohledu by se mohlo zdát, že jiné způsoby zřízení zástavního práva k pohledávce, než zápisem do rejstříku zástav nebudou pro zástavní věřitele atraktivní. Dle názoru autora práce opak je pravdou, neboť se zápisem do rejstříku zástav se pojí poměrně vysoké transakční náklady, které racionální zástavní věřitel bude vždy poměřovat s potenciálními riziky vycházejícími ze zajištění neintabulovaným zástavním právem. Ačkoliv tato rizika lze eliminovat ujednáním, že zástavní dlužník není oprávněn pohledávku dále zastavit, tak takové ujednání nebude mít účinky vůči třetím osobám.¹⁹⁵

Účinky zastavení pohledávky ve vztahu k dlužníku zastavené pohledávky (tzv. poddlužníku) nastanou až v momentu, kdy zastavení pohledávky *oznámí* zástavní dlužník poddlužníku nebo zástavní věřitel *prokáže*.¹⁹⁶ Jak vidno, v případě, kdy poddlužníka informuje zástavní věřitel, vyžaduje zákon pro vyvolání účinků prokázání zástavního práva. Z pojmu věci, na rozdíl od oznámení nestačí pouhé vyrozumění, tzn. zpráva, že zástavní právo k pohledávce vzniklo a kdo je zástavním věřitelem, ale je zapotřebí, aby se zástavní věřitel legitimoval (např. stejnopisem zástavní smlouvy). V případě, že zástavní věřitel, resp. zástavní dlužník, nesplní výše uvedenou notifikační, resp. legitimační, povinnost vůči dlužníku, nebude to mít vliv na existenci zástavního práva, avšak vůči poddlužníku nebude možno vznášet jakékoliv nároky vycházející ze zástavního práva.

Jak jsme uvedli výše, jestliže si tak strany zástavněprávního vztahu ujednají, zástavní právo vznikne zápisem do rejstříku zástav. Vzhledem ke skutečnosti, že NOZ s rejstříkem zástav spojuje publicitu, tak vznik zástavního práva k pohledávce zápisem do rejstříku zástav není zástavnímu dlužníku *de lege lata* třeba zvlášť oznamovat, resp. prokazovat, neboť zástavní právo je vůči dlužníku účinné již samotným zápisem,¹⁹⁷ což vede k absurdnímu závěru,

¹⁹⁴ Viz ust. § 1314/2 písm. c) NOZ.

¹⁹⁵ Viz ust. § 1761 a ust. § 1309/2 NOZ.

¹⁹⁶ Viz ust. § 1335/2 NOZ.

¹⁹⁷ Viz ust. § 1335/2 NOZ věta *in fine*.

že dlužník by vždy, předtím než začne plnit na jakoukoliv pohledávku, dle platné právní úpravy, měl nahlédnout do rejstříku zástav, zda předmětná pohledávka není zastavena. V opačném případě by se mohlo stát, že by plnil nesprávnému věřiteli, neboť v případě zastavení pohledávky je po splatnosti zajištěného dluhu zástavní dlužník zpravidla povinen plnit věřiteli ze zajištěné nikoliv zajišťující pohledávky.¹⁹⁸ *De facto* se tak pro dlužníka mění osoba věřitele. K tomu je třeba dodat, že v případě, že dlužník bude plnit nesprávně osobě, tj. věřiteli ze zajišťující pohledávky, tak i přes poskytnuté plnění nedosáhne zániku pohledávky.

Problém spočívá ve skutečnosti, že rejstřík zástav není veřejně přístupnou evidencí, do které lze dálkově (a zdarma) nahlížet, tak jako lze nahlížet např. do obchodního rejstříku, nýbrž z něj lze pouze, a to za poplatek, získat výpis nebo potvrzení o tom, že předmětná pohledávka je nebo není předmětem jeho evidence (viz kapitolu 2.2.3). Jinými slovy kontrola skutečnosti, zda dlužník bude plnit tomu správnému věřiteli, je spojena s nepřiměřeně vysokými transakčními náklady. V kontextu uvedeného je autor práce toho názoru, že i v případě, kdy zástavní právo vzniká intabulací do rejstříku zástav, je v zájmu zástavního věřitele, aby vznik zástavního práva oznámil dlužníku a tím vyloučil možná rizika vycházející z nedokonalé právní úpravy rejstříku zástav.

2.3 VZNIK ZÁSTAVNÍHO PRÁVA PODLE INSOLVENČNÍHO ZÁKONA

Ačkoliv těžiště právní úpravy zástavního práva spočívá v občanském zákoníku nelze s ohledem na hospodářský dopad opomenout úpravu vzniku zástavního práva podle insolvenčního zákona, neboť praxe dokazuje, že pokud je dlužník likvidní, tak plní své dluhy (zajištěné zástavním právem) řádně a včas, zatímco v momentu, kdy dlužník přestane být likvidní, tak dostává se do prodlení, a to nejenom s plněním zajištěného dluhu, ale i ve vztahu k ostatním věřitelům.

Pakliže se dlužník ocitne v úpadku, tak je zřejmé, že uspokojení některých jeho dluhů bude činit potíže nebo k jejich uspokojení nemusí dojít vůbec. Proto i každý potencionální věřitel, který je ochotný poskytnout dlužníku v úpadku likviditu, tak učiní pouze pod podmínkou zajištění, a to nejlépe ve formě zástavního práva nebo jiného věcněprávního zajištění, neboť pohledávka zajištěného věřitele v insolvenčním řízení je uspokojována

¹⁹⁸ Viz ust. § 1336/2 NOZ.

odděleně od ostatních věřitelů, a to primárně z výtěžku zástavy. Avšak s ohledem na vyhlídky uspokojení stávajících dluhů upadajícího dlužníka se zákonodárce rozhodl možnost nabytí nového zajištění po prohlášení úpadku dlužníka omezit.

Následující text se zabývá podmínkami úpadku dlužníka, zahájením insolvenčního řízení a účinky spojenými se zahájením insolvenčního řízení a možností nabytí nového zajištění ve formě zástavního práva během insolvenčního řízení.

2.3.1 POJEM ÚPADKU

Úpadek je zákonem definovaná podmínka¹⁹⁹ na straně dlužníka, pro kterou je možné zahájit insolvenční řízení. Insolvenční zákon rozlišuje úpadek ve formě (i) platební neschopnosti a (ii) předlužení.

V *platební neschopnosti* se dlužník podle ust. § 3/1 InsZ nachází tehdy, jestliže má a) více věřitelů a b) peněžité závazky po dobu delší 30 dnů po lhůtě splatnosti a c) tyto závazky není schopen plnit.²⁰⁰ Uvedené podmínky musí být splněny kumulativně. Neschopnost plnit se prokazuje

na základě čtyř vyvratitelných domněnek druhého odstavce téhož paragrafu. Podle vyvratitelných domněnek se má za to, že dlužník není schopen plnit své peněžité závazky, jestliže a) zastavil platby podstatné části svých peněžitých závazků, nebo b) je neplní po dobu delší 3 měsíců po lhůtě splatnosti, nebo c) není možné dosáhnout uspokojení některé ze splatných peněžitých pohledávek vůči dlužníku výkonem rozhodnutí nebo exekucí, nebo d) nesplnil povinnost předložit seznamy uvedené v ust. § 104/1 InsZ, kterou mu uložil insolvenční soud.

Úpadek ve formě *předlužení* podle ust. § 3/3 InsZ lze aplikovat pouze tehdy, je-li upadajícím dlužníkem člověk nebo právnická osoba podnikatelem. Upadající dlužník je předlužen tehdy, má-li více věřitelů a souhrn jeho závazků převyšuje hodnotu jeho majetku.

¹⁹⁹ Viz ust. § 3 InsZ.

²⁰⁰ Viz ust. § 3/1 InsZ.

Platná právní úprava vedle úpadku zakotvuje také pojem *hrozícího úpadku*. Hrozící úpadek nastává tehdy, lze-li se zřetelem ke všem okolnostem důvodně předpokládat, že dlužník nebude schopen řádně a včas plnit podstatnou část svých peněžitých závazků.²⁰¹

2.3.2 ZAHÁJENÍ INSOLVENČNÍHO ŘÍZENÍ

Insolvenční řízení se *zahajuje na návrh*. V případě, že je dlužník v úpadku, protože je platebně neschopný nebo předlužený, tak insolvenční návrh může podat sám dlužník nebo jeho věřitel, který má za dlužníkem splatnou pohledávku. V případě, že se dlužník nachází ve stavu hrozícího úpadku, tak jediným oprávněným k podání návrhu na zahájení řízení je dlužník sám.

Insolvenční řízení je zahájeno dnem, kdy insolvenční návrh dojde věcně příslušnému soudu.²⁰² Insolvenční soud oznámí zahájení řízení vyhláškou, kterou zveřejní v insolvenčním rejstříku nejpozději do dvou hodin od doručení návrhu.²⁰³

2.3.3 ÚČINKY AUTOMATICKÉHO MORATORIA

Se zahájením řízení se pojí účinky souhrnně nazývané *automatické moratorium*, jejichž cílem je zabránit destrukci dlužníkovu majetku.²⁰⁴ Z pohledu této práce je nejdůležitější účinek podle ust. § 109/1 InsZ písm. b) spočívající v *omezení realizace existujícího a nabytí nového zajištění* z majetku dlužníka nebo majetku, který náleží do jeho majetkové podstaty, jen na případy splňující podmínky stanovené insolvenčním zákonem, přičemž zákon zvláště zdůrazňuje, že to platí i pro zřízení soudcovského nebo exekutorského zástavního práva na nemovitostech, které bylo navrženo až po zahájení insolvenčního řízení.

2.3.4 VÝJIMKY Z OMEZENÍ NABYTÍ NOVÉHO ZAJIŠTĚNÍ

Insolvenční zákon v ust. § 41/1 s cílem udržení nebo obnovení provozu podniku²⁰⁵ explicitně dovoluje v průběhu insolvenčního řízení insolvenčnímu správci uzavírat nové smlouvy o zajištění v souvislosti se zajištěním dluhů ze smluv o úvěru a obdobných smluv jakož i smluv o dodávkách energií a surovin. Dle názoru autora práce i po zahájení insolvenčního

²⁰¹ Viz ust. § 3/4 InsZ.

²⁰² Viz ust. § 97/1 InsZ.

²⁰³ Viz ust. § 101/1 InsZ.

²⁰⁴ RICHTER, Tomáš, op. cit. sub 3, s. 209; viz ust. § 109/1 InsZ.

²⁰⁵ InsZ stále užívá předrekodifikační terminologii.

řízení by mělo být možné zřizovat zajištění na majetku dlužníka nebo majetku náležejícího do majetkové podstaty i v jiné souvislosti než úvěrovým financováním nebo dodávkou energií a surovin, pakliže to bude ku prospěchu věřitele. Korektivem je však povinnost dlužníka zakotvená v ust. § 111/1 InsZ, tzn. zdržet se od momentu zahájení insolvenčního řízení nakládání s majetkovou podstatou a s majetkem, který do ní může náležet tak, aby nedošlo k podstatné změně ve skladbě, využití nebo určení tohoto majetku anebo k jeho nikoliv zanedbatelnému zmenšení. Takové jednání by podle třetího odstavce téhož paragrafu bylo vůči věřitelům neúčinné, ledaže by tak bylo učiněno na základě předchozího souhlasu soudu. K tomu je třeba dodat, že neúčinnost právního jednání se v insolvenčním řízení zakládá rozhodnutím insolvenčního soudu o žalobě insolvenčního správce, kterou se odporuje právnímu jednání dlužníka.²⁰⁶

Zřídít zástavní právo v průběhu insolvenčního řízení dává smysl pouze v případě, že způsobem řešení dlužníkového úpadku je reorganizace nebo oddlužení, neboť v konkurzu se všechna práva na uspokojení ze zajištění váznoucí na majetkové podstatě, tedy i zástavní právo, která byla zřízena po zahájení insolvenčního řízení stávají dle ust. § 248/1 InsZ *automaticky neúčinná*, ledaže se jedná o zástavní právo zřízené za účelem zajištění dluhu z úvěrového financování.

Zajímavá otázka vyvstává v souvislosti se zřízením zástavního práva na nemovitosti evidované v katastru nemovitostí²⁰⁷, které bylo do katastru zapsáno až po zahájení insolvenčního řízení, i když návrh na vklad byl učiněn ještě před jeho zahájením. Dle ust. § 10 NKZ nastávají účinky zápisu do katastru nemovitostí (zpětně) k okamžiku, kdy návrh došel příslušnému katastrálnímu úřadu. Proto je autor práce přesvědčen, že v případě vzniku smluvního zástavního práva²⁰⁸ by mělo být účinné i zástavní právo, které vzniklo na základě návrhu na vklad, který byl podán v době před zahájením insolvenčního řízení, i když zapsáno do katastru nemovitostí bylo až po zahájení řízení.

²⁰⁶ Viz ust. § 235/1 InsZ.

²⁰⁷ Nebo jakékoliv jiné věci evidované ve veřejném seznamu.

²⁰⁸ V případě soudního rozhodnutí je tato otázka bezpředmětná, neboť, jak uvedeno výše, zástavní právo vzniká přímo právní mocí rozhodnutí a titul vzniku tak splývá v jedno s jeho modem. Zápis do katastru nemovitostí má pouze deklaratorní charakter a v případě, že rozhodnutí soudu o nařízení výkonu rozhodnutí zřízením soudcovského zástavního práva na nemovitostech náležejících do majetkové podstaty dlužníka nabude právní moci poté, co nastanou účinky spojené se zahájením insolvenčního řízení, stává se právo věřitele na uspokojení z takového zajištění neúčinným od prohlášení konkursu na majetek dlužníka. K tomu bliž viz např. DRÁPAL, Ljubomír., BUREŠ, Jaroslav a kol.: Občanský soudní řád II. § 201 až 376. Komentář. 1. vydání. Praha, C. H. Beck, 2009, s. 2574.

Argumentace je jednoduchá a pojí se s konstrukcí katastrálního zákona. Jestliže je zástavní právo zapsáno do katastru, potom se na něj hledí tak, jakoby existovalo od doby doručení návrhu na vklad, tedy ještě v době před účinky automatického moratoria. Tato konstrukce vzniku intabulovaného práva sleduje ochranu práv nabytých v dobré víře před pozdějšími negativními vlivy jako je právě zahájení insolvenčního řízení a s ním spojené účinky.

Nevyšší soud však v rozhodnutí sp. zn. 29 NSCR 16/2011 zaujal opačný pohled na věc, když judikoval, že „*při zřízení zástavního práva k nemovitostem na základě zástavní smlouvy (představující tzv. titulus adquirendi) uzavřené před tím, než nastaly účinky spojené se zahájením insolvenčního řízení, rovněž nevznikne věřiteli právo na uspokojení z tohoto zajištění v insolvenčním řízení, bude-li vklad zástavního práva k nemovitostem rozhodnutím katastrálního úřadu povolen [...] poté, co nastaly účinky spojené se zahájením insolvenčního řízení*“²⁰⁹. Nejvyšší soud se evidentně rozhodl preferovat zájem obecných věřitelů a prosazovat zásadu *pari passu* spočívající v rovném zacházení s věřiteli, kteří v případě úpadku dlužníka obdrží plnění z majetkové podstaty dlužníka v závislosti na povaze svých nároků²¹⁰, před dobrou vírou věřitele přesvědčeného ve světle zdánlivé ochrany ust. § 10 NKZ o zajištění své pohledávky. Rovněž Havel si myslí, že se jedná dezinterpretaci ust. § 109/1 písm. b) InsZ, když uvádí, že pojem „*nabýt*“ znamená získat, tedy získat právní titul, a odkazuje na rozhodovací praxi Nejvyššího soudu v minulosti.²¹¹ Autor práce je přesvědčen, že shora uvedené argumenty jsou dostatečně silné pro to, aby Nejvyšší soud v budoucnu změnil svou rozhodovací praxi.

²⁰⁹ Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 NSCR 16/2011 ze dne 30. 11. 2011.

²¹⁰ K zásadě *pari passu* viz FINCH, Vanessa. Corporate insolvency law: Perspectives and Principles. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, s. 599

²¹¹ HAVEL, Bohumil. Glosa k vzniku a pořadí zajištění bankovních záruk. In: *Epravo.cz* [online]. [cit. 2016-04-17]. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/efocus/glosa-k-vzniku-a-poradi-zajisteni-bankovnich-zaruk-97368.html>.

3. VÝKON ZÁSTAVNÍHO PRÁVA

3.1 OBECNĚ

Zástavní právo je prostředek zajištění dluhu – garantuje jeho řádné a včasné splnění. Stane-li se zajištěný dluh splatným a dlužník bude v prodlení s povinností splnit dluh řádně a včas, je věřitel oprávněn vykonat své zástavní právo. Výkon zástavního práva spočívá v nuceném zpeněžení zástavy nebo jiném vytěžení její hodnoty s cílem uspokojit zajištěnou pohledávku (uhrazovací funkce zástavního práva).

Výkon zástavního práva je ve vztahu k výkonu ostatních věcných práv specifický. Zatímco ostatní věcná práva připouštějí trvalý nebo opakovaný výkon, zástavní právo se vykoná jednorázově, neboť proces realizace zástavního práva spočívá v uspokojení zajištěné pohledávky ze zástavy. Realizací zástavního práva zástava zaniká. Výjimkou z tohoto pravidla je institut antichrese a vnucené správy. V těchto případech nedochází k jednorázovému uspokojení pohledávky konzumací zástavy, když zajištěný dluh je uspokojován postupně odebráním plodů nebo užitků, které se od předmětu zástavy oddělují.

Zástavní právo zaniká bez ohledu na skutečnost, zda zajištěná pohledávka byla uspokojena v celém rozsahu nebo jen částečně. To však neznamená, že by věřitel momentem realizace zástavního práva současně ztrácel zbytek neuhrazené pohledávky jako nárok na plnění vůči dlužníkovi. Naopak, nárok stále existuje, avšak již dále nebude zajištěn zástavním právem.

3.2 PROMLČENÍ ZÁSTAVNÍHO PRÁVA

Překážkou výkonu zástavního práva může být jeho promlčení. Podstata promlčení zástavního práva spočívá ve skutečnosti, že uplynutím zákonem stanovené tříleté lhůty²¹² dochází k zeslabení zástavního práva, a to takovým způsobem, že jej v případě námítky promlčení zástavního dlužníka nelze uplatnit před orgánem veřejné moci (typicky soudem). Promlčené právo však nezaniká, nýbrž přetrvává ve formě tzv. naturální obligace, což znamená,

²¹² Viz ust. § 629/1NOZ; zákon jinak nestanoví.

že plnění není sice vynutitelné, avšak plní-li povinná strana, nejedná se o bezdůvodné obohacení.²¹³

Proto, aby zástavní právo bylo efektivním instrumentem zajištění závazkových právních vztahů (zejména těch, kdy jedna ze stran plní později než druhá), tak NOZ v ust. § 615/1 stanoví ve vztahu k promlčení zástavního práva dvě zvláštní pravidla, a to (i) zástavní právo se nepromlčí dříve než zajištěná pohledávka a (ii) promlčení zajištěné pohledávky nebrání zástavnímu věřiteli v uspokojení ze zástavy.²¹⁴ První uvedené pravidlo kodifikuje rozhodnutí Nejvyššího soudu ve spojené věci sp. zn. 21 Cdo 681/2006, 21 Cdo 682/2006²¹⁵, ve kterém se konstatuje, že *"[...] zástavní práva [se] nepromlčují dříve než zajištěná pohledávka. I kdyby tedy marně uplynuly promlčecí doby [...], zástavní právo není promlčeno, jestliže dosud neuplynula promlčecí doba u zajištěné pohledávky; v takovém případě se zástavní právo promlčuje teprve marným uplynutím promlčecí doby zajištěné pohledávky."* Zatímco druhé pravidlo výslovně zdůrazňuje, že promlčení pohledávky nebrání věřiteli v uspokojení ze zástavy (samozřejmě jen v případě, že není promlčeno samotné zástavní právo). Stará právní úprava toto pravidlo neobsahovala²¹⁶ a Nejvyšší soud v rozhodnutí sp. zn. 21 Cdo 2185/2009 rozhodl dokonce opačně, když judikoval, že *„[...] nelze tu úspěšně dovozovat tzv. naturální obligaci spočívající v možnosti uspokojení zajištěné pohledávky z výtěžku zpeněžení zástavy, neboť zpeněžení zástavy na návrh zástavního věřitele tu již nemůže být provedeno a dobrovolné splnění práva (nároku) na uspokojení zajištěné pohledávky z výtěžku zpeněžení zástavy zástavním dlužníkem není pojmově možné; k přijetí pro-mlčeného dluhu tedy v tomto případě, na rozdíl od závazkových právních vztahů, už z povahy věci nemůže dojít.“*

Nově začleněné pravidlo druhé věty ust. § 615/1 NOZ, jak vidno, prolamuje princip akcesority zástavního práva a upřednostňuje jeho uhrazovací funkci před funkcí zajišťovací. Autor práce zcela souhlasí s Pelechem, který je toho názoru, že oproti původní právní úpravě se jedná o posun správným směrem, neboť se tak podtrhuje hlavní smysl zástavního práva²¹⁷ a dodává, že takové pojetí promlčení zástavního práva bude praxi podstatně více vyhovovat, když nebážíruje na principech právní teorie (akcesorita jako imanentní součást zástavního

²¹³ K promlčení subjektivního majetkového práva viz blíže rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 2185/2009 ze dne 21. 12. 2010.

²¹⁴ Viz ust. § 615/1 NOZ.

²¹⁵ Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 681/2006, 21 Cdo 682/2006 ze dne 8. 2. 2007.

²¹⁶ Srovnej dikci ust. § 100/2 SOZ.

²¹⁷ PELECH, Josef. Uspokojení ze zástavního práva zajišťujícího promlčený dluh z pohledu principu akcesority. *Právní rozhledy* 18/2011, s. 665

práva), ale raději vyhovuje legitimnímu očekávání podnikatelů, kteří v dobré víře přijímají zajištění splnění svých pohledávek, a tak ačkoliv neznají práva, na základě „selského rozumu“ pro případ promlčení pohledávky nepředpokládají nemožnost realizace zástavního, neboť právě i pro tento případ přeci pohledávku zajišťují.

Pro úplnost je třeba dodat, že v případě uznání dluhu pravidlo druhé věty ust. § 615/1 NOZ nefunguje reverzně, aneb jak zdůraznil Nejvyšší soud v rozhodnutí sp. zn. 29 Cdo 1053/2009²¹⁸ „[...] to, že osobní dlužník uzná vůči svému věřiteli co do důvodu a výše již promlčenou zajištěnou pohledávku, nemá bez dalšího za následek uznání promlčeného zástavního práva[...]“.

V případě movité věci, se dle ust. § 615/2 NOZ zástavní právo nepromlčí, dokud má zástavní věřitel zástavu u sebe, popřípadě dokud ji pro něho opatruje třetí osoba, což podle názoru Pelecha lze interpretovat i tak, že pokud má zástavní věřitel movitou zástavu u sebe, tak zajištěnou pohledávku lze z této zástavy uspokojit i tehdy, jestliže je zajištěná pohledávka je promlčena.²¹⁹

3.3 ZPŮSOBY VÝKONU ZÁSTAVNÍHO PRÁVA

Nová civilní úprava s sebou přinesla vskutku revoluční změnu ve vztahu k výkonu zástavního práva. Jestliže dosavadní právní úprava připouštěla uspokojení se ze zástavy pouze dvojitým způsobem, a to veřejnou dražbou nebo soudním prodejem zástavy, tzn. cestou formalizovaného úředního řízení,²²⁰ tak nová právní úprava v ust. § 1359/1 NOZ stanoví, že v momentu, kdy je dluh splatný „*může se zástavní věřitel uspokojit způsobem, o němž se dohodl se zástavcem, popřípadě zástavním dlužníkem, v písemné formě, jinak z výtěžku zpeněžení zástavy ve veřejné dražbě nebo z prodeje zástavy podle jiného zákona.*“ NOZ tak rozšiřuje možnosti způsobu výkonu zástavního práva oproti dosavadní právní úpravě o množinu způsobů, na nichž se dohodne zástavní věřitel se zástavním dlužníkem, resp. zástavcem (smluvní způsob realizace zástavy).

²¹⁸ Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 1053/2009 ze dne 31. 5. 2011.

²¹⁹ PELECH, Josef. Pár poznámek k promlčení zástavního práva a jím zajištěné pohledávky z pohledu de lege lata a de lege ferenda. *Právní rozhledy* 8/2010, s. 296

²²⁰ Zástavní dlužník a věřitel se nemohli dohodnout na žádném jiném způsobu uspokojení ze zástavy. Takové ujednání bylo neplatné dle § 169 písm. c) SOZ, a to dokonce absolutně.

Nadto NOZ smluvní způsob realizace zástavy preferuje, když jej staví na první místo a teprve pro případ, že by se strany na způsobu realizace nedohodly, NOZ subsidiárně stanoví povinnost zpeněžit zástavu cestou veřejné dražby nebo soudního prodeje.²²¹ Ačkoliv je stranám při sjednávání podmínek realizace zástavního práva ponechána volnost, tak konkrétní limity dohody o realizaci jsou vyjádřeny v ust. § 1315/2 NOZ.

Autor práce možnost smluvní realizace zástavního práva vítá s povděkem, a to zejména pro dva níže uvedené důvody. První důvod je čistě civilistický, zatímco druhý důvod spočívá v praktické rovině.

Historická nemožnost realizovat zástavu v režimu občanského zákoníku bez účasti orgánu moci veřejné neodpovídala soukromoprávnímu charakteru institutu zástavního práva, když podle přesvědčení autora práce soukromoprávní institut zajištění by ideálně mělo být možné realizovat bez ingerence orgánů veřejné moci. Jinými slovy, jestliže soukromé právo poskytuje prostředek zajištění, tak je zároveň nutné upravit jeho realizaci nezávisle na vůli orgánu veřejné moci.

K tomu je třeba vyzdvihnout přínos smluvní realizace v rovině nákladů, neboť výkon zástavního práva cestou formalizovaného úředního řízení je spojen s relativně vysokými transakčními náklady na realizaci zajištění, které ve výsledku jdou za zástavním věřitelem, neboť jsou hrazeny z výtěžku zástavy.²²² Není třeba uvádět, že z dosavadní nemožnosti realizovat zástavní právo čistě soukromoprávní cestou těžily subjekty, které neměly s původním zástavněprávním vztahem nic společného, tj. exekutoři a pořadatelé veřejných dražeb. Taková úprava zcela jistě neodpovídala zájmům zajištěných věřitelů.

Na druhou stranu je třeba upozornit, že i smluvní realizace má svou zápornou stránku, když subjekt realizující zástavní právo nese odpovědnost za uspokojení pohledávky zajištěného věřitele. Tato odpovědnost díky výlučné pravomoci soudů a exekutorů ve věci realizace zástavního práva doposud spočívala výhradně na těchto orgánech veřejné moci.

²²¹ Srovnej ust. § 1359/1 NOZ; zákonodárce dohodu stran o výkonu zástavního práva staví v textu zákona na první místo.

²²² Tak např. odměna exekutora provádějícího zpeněžení nemovitosti dosahuje i 15% z částky, které bylo dosaženo v dražbě. K tomu viz ust. § 6/1 vyhlášky Ministerstva spravedlnosti č. 330/2001 Sb., o odměně a náhradách soudního exekutora, o odměně a náhradě hotových výdajů správce podniku a o podmínkách pojištění odpovědnosti za škody způsobené exekutorem.

3.4 SMLUVNÍ ZPŮSOB REALIZACE ZÁSTAVY

Jak uvedeno výše, platná právní úprava NOZ rozlišuje v zásadě dva způsoby výkonu zástavního práva, přičemž zákonem preferovaným způsobem je realizace na smluvní bázi předpokládající dohodu zástavního věřitele a zástavního dlužníka. I když nová soukromoprávní úprava je vystavěna na liberálních hodnotách, tak zákon s ohledem na ochranu veřejného pořádku a slabší strany²²³ nastavuje dohodě stran limity, co do obsahu i formy. Následující text pojednává problematiku subjektů dohody o způsobu realizace zástavního práva, věnuje se jejímu obsahu, zamýšlí se nad požadavkem písemné formy a nakonec vymezuje její účinky.

3.4.1 SUBJEKTY

Stranami smlouvy o výkonu zástavního práva jsou zástavní věřitel a zástavní dlužník (popř. zástavce). Zástavní věřitel je stranou smlouvy jakožto oprávněný ze zajištění, zatímco zástavní dlužník je stranou smlouvy, jelikož právě z jeho majetku bude uspokojena zajištěná pohledávka v případě prodlení obligačního dlužníka.

Je-li obligační dlužník osobou odlišnou od zástavního dlužníka, není bez dalšího oprávněn disponovat s věcí ve vlastnictví třetí osoby, a tudíž nemůže být stranou smlouvy o způsobu výkonu zástavního práva. Jestliže by se tak stalo a obligační dlužník se dohodl se zástavním věřitelem, aniž by zástavní dlužník byl stranou smlouvy, byla by předmětná smlouva neplatná, a to absolutně, neboť obligační dlužník (i) se zavázal k plnění od počátku nemožnému (věc není v jeho vlastnictví) a (ii) zjevně narušil veřejný pořádek (jednostranně zasahuje do majetkové sféry zástavního dlužníka bez právního důvodu).²²⁴

Lze však uvažovat i situaci, kdy osoba obligačního dlužníka uzavře se zástavním věřitelem smlouvu o výkonu zástavního práva, za předpokladu, že sice v momentu kontraktace není vlastníkem předmětu zástavy, avšak obě strany předpokládají, že ve vztahu k zástavě dojde k jednotě osoby obligačního a zástavního dlužníka. Autor práce má na mysli příklad z praxe úvěrového trhu, v níž jde o situaci, kdy věřitel poskytuje prostředky obligačnímu dlužníku na základě úvěrové smlouvy za účelem nabytí konkrétní věci ve vlastnictví třetí osoby (typicky nabytí nemovitosti financované pomocí úvěru). Prodávající souhlasí

²²³ Viz ust. § 1/2 NOZ věta *in fine*, § 3/2 písm. c) NOZ.

²²⁴ Viz ust. § 588 NOZ.

se zatížením prodávané věci zástavním právem ve prospěch věřitele financujícího nabytí věci, avšak již nesouhlasí se způsobem výkonu zástavního práva, který zástavní věřitel navrhl. Dle názoru autora práce je možné s obligačním dlužníkem uzavřít smlouvu o způsobu výkonu zástavního práva s účinky do budoucna. Obligační dlužník jako kupující se v momentu nabytí vlastnického práva k zástavě stane zároveň i zástavním dlužníkem, který je vázán dříve ujednaným způsobem výkonu zástavního práva. Takový postup jistě odpovídá smyslu a účelu úpravy smluvního výkonu zástavního práva, neboť se přeci nechce nic jiného, než to, aby se způsobem výkonu zástavního práva souhlasila právě ta osoba, která je v momentu realizace vlastníkem zástavy, tj. subjektem jehož majetková sféra bude realizací dotčena.

3.4.2 OBSAH

Obsahem realizační smlouvy jsou vzájemná práva a povinnosti zástavního věřitele a zástavce, resp. zástavního dlužníka. Jak je uvedeno výše, i když zákonodárce poskytuje stranám široký prostor pro ujednání způsobu realizace zástavního práva, klade těmto ujednáním meze vyplývající z ust. § 1315 NOZ (tzv. zakázaná ujednání).

Strany jsou s ohledem na uvedené ustanovení povinny zdržet se těch ujednání, dle kterých zástavce nebo zástavní dlužník nesmí zástavu vyplatit. Dále je zakázáno, dokud zajištěný dluh nedospěje, si ujednat, že zástavní věřitel se nebude domáhat uspokojení ze zástavy nebo že zástavní věřitel může zástavu libovolným způsobem zpeněžit nebo si ji za libovolnou anebo předem určenou cenu ponechat. Stejně tak se zakazuje ujednání antichretické zástavy.

S ohledem význam zakázaných ujednání v kontextu realizace zástavního práva na základě dohody stran je této problematice věnován zvláštní text v kapitole 3.4.6.

3.4.3 FORMA

Ačkoliv se občanský zákoník v obecné rovině přiklání k bezformálnosti právního jednání,²²⁵ tak pro smlouvu o realizaci zástavního práva je písemná forma vyžadována.²²⁶ V případě nedodržení požadavku písemné formy vyvstává otázka platnosti předmětného právního jednání.

²²⁵ Viz ust. § 559 NOZ.

²²⁶ Viz ust. § 1359/1 NOZ.

Pro to, aby bylo možné učinit závěr platnosti dohody o realizaci zástavního práva v případě nedodržení požadavku písemné formy, je třeba učinit exkurz do problematiky významu funkce písemné formy.

V souladu s platnou právní úpravou vycházíme ze tří základních pravidel. Zaprvé, úprava zástavního práva je dle ust. § 978 NOZ zásadně *kogentní povahy*. Zadruhé, právní jednání, které není učiněno v zákonem požadované formě, je, dle ust. § 582/1 NOZ, *neplatné, ledaže strany tuto vadu dodatečně zhojí*. Zatřetí, dle ust. § 580 NOZ právní jednání odporující zákonu, je neplatné jen tehdy, jestliže to *smysl a účel* zákona vyžaduje.

Jestliže ust. § 580 NOZ pro neplatnost právního jednání vedle samotného rozporu se zákonem vyžaduje přezkoumání smyslu a účelu zákona, tak ust. § 582/1 NOZ v tomto ohledu mlčí. Vystává tedy otázka, zda, i v případě porušení požadavku písemné formy u smlouvy o realizaci zástavního práva, je třeba zkoumat *smysl a účel* zákona nebo jestli je neplatnost smlouvy o výkonu zástavního práva třeba dovodit bez dalšího. Autor práce je přesvědčen, že je třeba přihlídnout ke *smyslu a účelu* zákona, a to i tehdy, když to ust. § 582 NOZ výslovně nevyžaduje, neboť tento požadavek je vyjádřen již v obecné části kodexu, tj. zásadách, na nichž spočívá občanský zákoník, když ust. § 2/2 NOZ věta *in fine* požaduje, aby každé ustanovení soukromého práva bylo vykládáno podle svého *smyslu a účelu* (tzn. teleologický výklad).

Jestliže NOZ pro realizační smlouvu předepisuje kvalifikovanou - písemnou formu, tak je třeba zkoumat motiv, který zákonodárce k přijetí tohoto požadavku vedl. Požadavek písemné formy právního jednání vychází z funkce písemné formy, přičemž ta je trojí, a to (i) důkazní, (ii) varující a (iii) zajišťovací.

Důkazní funkce má za úkol stranám zajistit kvalitní důkazní situaci pro případ sporu. Je třeba konstatovat, že zákonodárce tuto ambici v případě NOZ evidentně neměl, když ust. § 559 NOZ formuluje obecné pravidlo, které říká, že strany si mohou pro své právní jednání zvolit libovolnou formu. Jinými slovy, zákonodárce v obecné rovině preferuje bezformálnost právního jednání a odpovědnost za důkazní situaci ponechává na stranách právního jednání.

Varující funkce má za úkol upozornit účastníka právního jednání na následky, které zamýšlí právním jednáním vyvolat. Zákonodárce je přesvědčen, že písemnému právnímu jednání

strany věnují větší pozornost než ústní dohodě, a tudíž budou i více uvažovat nad následky, které je předmětné právní jednání schopno vyvolat.

Zajišťovací funkce má za úkol zajistit právní jistotu. Je-li předmětné právní jednání vyhotoveno v písemné formě, lze jej zprostředkovat třetím osobám skrze veřejnou evidenci. V tomto ohledu se zajišťovací funkce překrývá s důkazní funkcí, resp. tvoří její část.

Autor práce je toho názoru, že porušení požadavku písemné formy, kdy funkcí formy je zajistit stranám lepší důkazní situaci, by bez dalšího nemělo vést k neplatnosti. Naopak porušení požadavku formy právního jednání vedoucího k zajištění varující nebo zajišťovací funkce by neplatnost předmětného právního jednání způsobovat mělo.

Vzhledem k tomu, že písemná forma u smlouvy o realizaci zástavního práva byla zákonodárcem zvolena za účelem varovat zástavce, popř. zástavního dlužníka, jak závažného právního jednání se dopouští, tj. varující funkce, tak následkem jejího porušení je neplatnost. Otázkou je, zda se bude jednat o neplatnost absolutní nebo relativní.

Autor práce dospěl k závěru, že se bude jednat o neplatnost relativní, neboť požadavek písemné formy je v případě realizační smlouvy stanoven za účelem ochrany slabší strany a v případě jeho nedodržení je dotčen soukromý zájem nikoliv veřejný pořádek.²²⁷ K relativní neplatnosti se z obdobných důvodů přiklání i Vymazal.²²⁸

Podle názoru Eliáše by následkem porušení písemné formy v případech, kdy je smyslem chránit slabší stranu měla být absolutní neplatnost, neboť účelem je ochrana ekonomicky a sociálně zranitelné skupiny v rámci veřejného pořádku.²²⁹ S Eliášem lze souhlasit za dvou podmínek. Zaprvé, limitem absolutní neplatnosti vždy bude požadavek, aby zástavní dlužník byl slabší stranou, kterou je jen v době před splatností dluhu. Po splatnosti zajištěného dluhu se postavení zástavního věřitele a zástavního dlužníka vyrovná a zástavní dlužník již více není slabší stranou. Za druhé, při úvaze o absolutní neplatnosti je třeba posuzovat zvlášť jednotlivé okolnosti každého případu a mít na mysli, že absolutní neplatnost je výjimkou z obecného pravidla relativní neplatnosti, a proto má být aplikována výjimečně. Tedy, ne každého zástavního dlužníka lze v době před splatností zajištěného dluhu považovat

²²⁷ Viz ust. § 586/1 NOZ.

²²⁸ VYMAZAL, Lukáš, op. cit. sub 2, s. 269

²²⁹ ELIÁŠ, Karel. Co přináší nový občanský zákoník byznysu?. *Obchodněprávní revue* č. 5/2012, s. 150

za slabší stranu, zvláště v situaci, kdy poskytovatelem zajištění je např. podnikatel nebo jiný profesionál.

Závěrem je třeba učinit poznámku k samotné podstatě relativní neplatnosti. Relativní neplatnost nezakládá „neplatnost“ automaticky, nýbrž způsobuje, že realizační smlouva je nařikatelna a její neplatnosti z důvodu absence písemné formy se musí dotčená osoba, povětšinou zástavce nebo zástavní dlužník, dovolat. Strana, která sama neplatnost způsobila, nemá právo se neplatnosti dovolat nebo z neplatnosti pro sebe uplatnit výhodu.²³⁰ Jestliže se dotčená strana neplatnosti nedovolá, tak realizační smlouva v důsledku zákonné fikce konvaliduje.²³¹

3.4.4 ÚČINKY

V souvislosti s účinky dohody o způsobu výkonu zástavního práva vyvstává praktická otázka, zda dohodnutý způsob výkonu bude zavazovat jen strany dohody nebo se její budou účinky vztahovat i na pozdějšího zástavního dlužníka, tzn. subjekt, který v budoucnu nabude vlastnické právo k zástavě; stejná otázka vyvstává i na straně zástavního věřitele, bude smluvený způsob výkonu zástavního práva zavazovat i věřitele, který na základě cesse nabytí zajištěnou pohledávku?

V případě pozdějšího nabyvatele zástavy – *zástavního dlužníka* – je situace výslovně vyřešena v ust. § 1360 NOZ, ze kterého plyne, že pozdější zástavní dlužník bude obsahem dohody vázán. Jde o logické řešení směřující k ochraně zástavního věřitele, který potřebuje mít jistotu, že v případě zcizení zástavy nebude dotčen na svém zajištění. Totiž, možnost zástavního dlužníka zcizit zástavu třetí osobě je jedním ze základních znaků zástavního práva.²³² Samozřejmě, ust. § 1761 NOZ nabízí stranám možnost, ujednat si zákaz zcizení zástavy, a to dokonce i s věcněprávními účinky²³³, avšak ani toto opatření nepokryje všechna rizika přechodu zástavy na třetí osobu (např. nabytí vlastnického práva k zástavě na základě rozhodnutí soudu v dědickém řízení). Vymazal uvádí, že dohoda o způsobu realizace nabývá jakéhosi „kvaziabsolutního“ charakteru a že povinnost zástavního dlužníka strpět domluvenou realizaci zástavního práva se zde „odpoutává“ od původní smlouvy

²³⁰ Viz ust. § 579/1 NOZ.

²³¹ Viz ust. § 586/2 NOZ.

²³² K tomu viz kapitolu 1.1.

²³³ K tomu viz ust. § 1761 NOZ.

a přidružuje se k předmětnému zástavnímu právu.²³⁴ Autor práce v uvedených následcích kvaziabsolutních účinků spatřuje nedostatek publicity, když dohoda o způsobu výkonu zástavního práva v praxi bude jen stěží přístupná, a tudíž i seznatelná třetím osobám.

Je zapotřebí upozornit na notifikační povinnost zástavního dlužníka. Jestliže zástavní dlužník zamýšlí zcizit zástavu, tak je povinen nabyvatele zástavy upozornit na právo věřitele zpeněžit zástavu dohodnutým způsobem. Nedodržení této notifikační povinnosti zákon nesankcionuje neplatností předmětného právního jednání ani žádným jiným postihem. Proto je třeba dovodit, že původní zástavní dlužník bude mít „pouze“ povinnost k případné náhradě škody případně vzniklé v důsledku porušení zákonné povinnosti (tj. notifikační povinnosti).²³⁵

Občanský zákoník pro případ *záměny subjektu v osobě zástavního věřitele* obdobné explicitní ustanovení jako je ust. § 1360 NOZ pro případ změny osoby zástavního dlužníka neobsahuje. Otázka proto zní, bude pozdější zástavní věřitel, tedy subjekt, který se stal věřitelem ze zajištěné pohledávky např. v důsledku jejího postoupení, a tudíž není součástí smlouvy o způsobu realizace, vázán obsahem dohody?

Zákon v této otázce mlčí. V takovém případě je nutné konstatovat, že smlouva o způsobu realizace zástavního práva je stále obligačním vztahem mezi zástavním věřitelem a dlužníkem (zástavcem), který působí zásadně mezi stranami a bez dalšího jí nelze přisuzovat věcněprávní účinky. Na druhou stranu lze namítat, že, jestliže má další zástavní dlužník povinnost strpět dohodnutý způsob realizace zástavního práva, bude této povinnosti vždy recipročně odpovídat právo zástavního věřitele na uspokojení se dohodnutým způsobem. Názor autora práce je takový, že nový zástavní věřitel vzhledem k účinkům obligace a absenci zvláštní výslovné úpravy, smlouvou spíše vázán nebude. Navíc, z pohledu ochrany zástavního dlužníka, je úvaha o závaznosti smlouvy o realizaci ze strany zástavního věřitele v konečném důsledku bezpředmětná, neboť dle ust. § 1365 NOZ je věřitel oprávněn kdykoliv během realizace zástavy změnit výkon zástavního práva tak, že zástavu zpeněží ve formalizovaném procesu.

Odborná veřejnost, představovaná na jedné straně Vymazalem a na straně druhé Richterem se neshodne, zda pozdější nabyvatel zástavy – zástavní dlužník – je vázán pouze *ujednáním o způsobu výkonu* uspokojení ze zástavy nebo je vázán i *dalšími právy*

²³⁴ VYMAZAL, Lukáš, op. cit. sub 2, s. 273

²³⁵ Viz ust. § 2910 NOZ.

a povinnostmi dojednanými ve smlouvě o realizaci zástavního práva.²³⁶ Richter je přesvědčen, že pozdější zástavní dlužník je mimo samotného způsobu výkonu zástavního práva vázán i dalšími právy a povinnostmi, které vycházejí z dohody o realizaci zástavního práva. Dovojuje tak z ust. § 1106 a § 1107 NOZ. Takový výklad dle autora práce nemá oporu v zákoně, když ust. § 1106 NOZ upravuje přechod práv a povinností s vlastnictvím věci, nikoliv obligačních povinností spojených s osobou předchozího vlastníka zástavy, zatímco ust. § 1107 NOZ říká, že nabývá-li nabyvatel zastavenou věc, tak ji nabývá i se zástavním právem (tj. právní vadou), které na věci vázne. Jinými slovy, uvedená ustanovení v případě změny osoby zástavního dlužníka v žádném případě nezpůsobují univerzální nástupnictví mezi osobami starého a nového zástavního dlužníka. Nový zástavní dlužník tak bude vázán pouze způsobem uspokojení se ze zástavy dle ust. § 1360 NOZ, nikoliv však dalšími právy a povinnostmi dojednanými ve smlouvě o realizaci zástavního práva. Stejný názor zastává i Vymazal, když jiný výklad považuje za „příliš extenzivní“ a způsobující, že nový zástavní dlužník by tak mohl být např. zavázán k ujednané povinnosti úhrady smluvní pokuty.²³⁷ K tomu je třeba dodat, že takový výklad by byl absurdní, neboť smyslem a účelem úpravy je poskytnout zástavnímu věřiteli možnost volby při způsobu realizace zástavního práva, nikoliv chránit jeho alternativní způsoby zajištění sjednané na obligační bázi.

3.4.5 JEDNOTLIVÉ ZPŮSOBY SMLUVNÍ REALIZACE

Ustanovení § 1359/1 NOZ říká, že zástavní věřitel se může ze zástavy uspokojit způsobem, o němž se dohodl se zástavcem, popřípadě se zástavním dlužníkem, v písemné formě. Jak vidno, zákonodárce nediktuje vhodné způsoby smluvního uspokojení se ze zástavy a nechává zástavnímu věřiteli a zástavnímu dlužníku prostor, aby si sami pro případ prodlení dlužníka se splněním zajištěného závazku zvolili způsob realizace zástavního práva, který jim bude nejlépe vyhovovat.

Ze slovního spojení „uspokojit se způsobem“ je třeba dovozovat, že věřitel má možnost uspokojit se nejenom zpeněžením zástavy, ale také si zástavu ponechat. Taková interpretace je podpořena systematickým výkladem v kontextu ust. § 1315 NOZ, které před splatností zajištěného dluhu zakazuje ujednání umožňující zástavnímu věřiteli si zástavu ponechat

²³⁶ K tomu viz blíže VYMAZAL, Lukáš, op. cit. sub 2, s. 275 a RICHTER, Tomáš, op. cit. sub 48, s. 252.

²³⁷ VYMAZAL, Lukáš, op. cit. sub 2, s. 276

za libovolnou nebo předem určenou cenu, a výkladem historickým, když důvodová zpráva k NOZ výslovně připouští možnost zástavního věřitele si zástavu ponechat.²³⁸

Uvedené je zapotřebí doplnit o dvě poznámky. Zaprvé, ačkoliv zákonodárce užívá spojení „ponechat si zástavu“, je tím myšlena možnost přechodu vlastnického práva k zástavě ze zástavního dlužníka na zástavního věřitele v důsledku právního jednání za účelem úhrady dluhu, neboť zástavní věřitel po dobu existence zástavního práva z podstaty věci není vlastníkem zástavy. Zadruhé, právní úprava počítá i s jinými možnostmi smluvního uspokojení se ze zástavního práva než jen dvěma důvodovou zprávou zmíněnými způsoby (zpeněžení a ponechání si zástavy), jedná se např. o prodej prostřednictvím třetí osoby (agenta), prodej ve smlouvě předem určené osobě nebo osobě s nejvyšší nabídkou, dražbu dle zákona o veřejných dražbách nebo online aukci (viz dále).

3.4.5.1 PRODEJ Z VOLNÉ RUKY

V praxi bude bez pochyby stěžejním způsobem privátní realizace zástavního práva tzv. *prodej z volné ruky*, kdy je zástava nabídnuta trhu bez účasti třetí strany a proces prodeje není nijak formalizován. Potenciál realizace zástavy cestou prodeje z volné ruky je dán třemi faktory, těmi jsou nízké transakční náklady, flexibilita a časová nenáročnost.

Výše transakčních nákladů jednoznačně hovoří ve prospěch prodeje z volné ruky, neboť při něm není třeba hradit odměnu realizujícího subjektu, tj. dražebníka nebo agenta, a náklady na znalecký posudek. Již před účinností NOZ byl prodej z volné ruky umožněn v rámci zpeněžení majetkové podstaty v konkursním řízení dle insolvenčního zákona.²³⁹

V této souvislosti je třeba konstatovat, že po tomto způsobu realizace byla (a stále je) silná poptávka. Vymazal uvádí, že dle jeho zkušeností zástavní dlužníci v insolvenčním řízení, bez ohledu na to zda se jedná o spotřebitele nebo podnikatele, po věřitelích požadují, aby jejich zástava byla zpeněžena právě prodejem mimo dražbu,²⁴⁰ tedy prodejem z volné ruky.

²³⁸ Viz důvodovou zprávu k NOZ, komentář k ust. § 1359 až 1370, s. 345, který říká, že „*Výkon zástavního práva se děje zásadně zpeněžením zástavy, nevylučuje se však ani dohoda, k níž dojde po splatnosti pohledávky, podle níž si zástavní věřitel zástavu ponechá.*“

²³⁹ Viz ust. § 286, 289, a 293 zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon).

²⁴⁰ VYMAZAL, Lukáš, op. cit. sub 2, s. 278

Motivace je zřejmá, zástavní dlužník se raději se zástavním věřitelem dohodne na prodeji zástavy přímo, než aby sledoval její zpeněžení v exekučním řízení, kdy se zástava prodává za dvě třetiny odhadní ceny a před úhradou zajištěného dluhu má přednost odměna exekutora a náklady řízení.²⁴¹ Velmi často tak není uspokojena pohledávka zajištěného věřitele, natož aby na zástavního dlužníka zbyla hyperocha. Naopak, z realizace primárně profituje subjekt, který s původním zástavněprávním vztahem neměl nic společného – exekutor.

Flexibilitou je myšlena možnost přizpůsobit kupní cenu zástavy podmínkám trhu v čase a místě pouze na základě dohody stran. V rámci formalizovaných způsobů zpeněžení naopak každá úprava ceny představuje proces, v rámci něhož musí být dodržena procesní pravidla. S tím souvisí i poslední aspekt – *časová náročnost*. Prodej z volné ruky je podstatně rychlejší než formální způsoby zpeněžení zástavy, a to zejména s ohledem na možnost podání opravných prostředků ve formálním řízení a na lhůty, které jsou spojené s jejich vyřízením.

Prodej z volné ruky je z výše uvedených důvodů atraktivní alternativou ve vztahu ke zpeněžení zástavy ve formálním procesu. Na druhou stranu s sebou nese i rizika, na která je třeba upozornit. Ty se objevují na obou stranách zástavněprávního vztahu.²⁴²

Na straně dlužníka jde o dvě rizika. První riziko uváděné Richterem je nebezpečí, že zástavní věřitel nepovede proces konverze aktiva s cílem co nejvyššího výnosu, ale pouze s cílem uspokojit svou zajištěnou pohledávku.²⁴³ V tomto ohledu je třeba říci, že zástavní věřitel je povinen při zpeněžení zástavy postupovat s odbornou péčí²⁴⁴, pakliže tento standard poruší, bude povinen k náhradě způsobené škody. Druhým rizikem je skutečnost, že zástavní dlužník se musí ochrany dovolat, přičemž jeho případná laxnost může ovlivnit výši výtěžku ze zástavy. Dle názoru autora práce tento problém bude vznikat zejména na trhu spotřebitelského financování, neboť velké množství spotřebitelů není schopno efektivně uplatňovat svá práva a zároveň některé subjekty nebankovního charakteru poskytující finanční služby jsou obecně známy pro své nekorektní jednání. Nutno však uvést, že zákon nastavuje privátnímu zpeněžení zástavy limity v podobě zakázaných ujednání v ust.

²⁴¹ K tomu viz vyhlášku Ministerstva spravedlnosti č. 330/2001 Sb., o odměně a náhradách soudního exekutora, o odměně a náhradě hotových výdajů správce podniku a o podmínkách pojištění odpovědnosti za škody způsobené exekutorem.

²⁴² Ačkoliv následující text popisuje rizika vyvstávající v souvislosti s prodejem zástavy z volné ruky, je možné uvedené závěry přiměřeně vztáhnout i na jiné způsoby smluvní realizace zástavního práva jako je např. prodej zástavy prostřednictvím agenta nebo prodej předem určené osobě.

²⁴³ K tomu viz blíže RICHTER, Tomáš, op. cit. sub 3, s 76.

²⁴⁴ Viz ust. §1365/1 NOZ.

§ 1315 NOZ (viz kapitolu 3.4.6). Stejně tak ust. § 1362 NOZ a násl. ukládá zástavnímu věřiteli povinnosti vztahující se k samotnému procesu realizace zástavy jako je povinnost v písemné formě oznámit započetí výkonu zástavního práva zástavnímu dlužníku nebo po zpeněžení zástavy písemně informovat dlužníka o prodeji zástavy, nákladech prodeje, výtěžku ze zástavy a jeho použití.²⁴⁵

Také *zástavní věřitel* se v případě privátního zpeněžení zástavy vystavuje riziku, a to hned ze dvou stran. Zaprvé, úprava privátního prodeje v NOZ je zcela nová a některá pravidla chybí nebo je lze interpretovat jen velmi těžko.

Příkladem je absence výslovné úpravy zániku zatížení zástavy ve formě věcných břemen a jiných věcněprávních zatížení při převodu na nabyvatele zástavy. Dle názoru autora tato věcněprávní zatížení při prodeji zástavy nezanikají a přechází na nabyvatele v souladu s obecnou úpravou přechodu závad vázoucích na věci dle ust. § 1107 NOZ.²⁴⁶

Problematická je interpretace ustanovení týkajících se promlčení zástavního práva při prodeji z volné ruky. Jak uvedeno výše, v případě privátního způsobu realizace se právo neuplatňuje před orgánem veřejné moci, a tudíž na základě jazykového výkladu nedojde ke stavení promlčecí lhůty dle ust. § 648 NOZ. V takovém případě nezbyvá nic jiného než spoléhat na ust. § 615 NOZ, které říká, že promlčení pohledávky nebrání věřiteli v uspokojení ze zástavního práva. Jinými slovy zástavu lze zpeněžit i tehdy, je-li zajištěný dluh promlčen, avšak jen do té doby, než se promlčí zástavní právo samotné. Autor práce je toho názoru, že by se rozhodovací praxe soudů měla v budoucnu na základě analogie zákona²⁴⁷ přiklonit k výkladu, že započatím realizace zástavního práva, tzn. oznámením dlužníku dle ust. § 1362/1 NOZ, se bude stavět promlčecí lhůta, stejně tak jako tomu je při uplatnění práva před orgánem veřejné moci.

Zadruhé, zástavní věřitel je při realizaci zástavy jiným způsobem než ve veřejné dražbě povinen dodržet tzv. *standard odborné péče*. Samotný pojem odborné péče je zakotven v ust. § 5/1 NOZ a rozumí se jím jednání se znalostmi a pečlivostí, které jsou spojeny s určitým povoláním nebo stavem. Úprava NOZ pojem odborné péče více nedefinuje. Stejně

²⁴⁵ Viz ust. §1365/1 NOZ.

²⁴⁶ Naopak, při zpeněžení nemovitosti ve formalizovaném procesu, a to exekucí dle ust. § 3361/5 OSŘ tato práva až na výjimky zanikají.

²⁴⁷ Viz ust. § 10/1 NOZ.

tak mlčí i důvodová zpráva.²⁴⁸ Vymazal má za to, že standard odbornosti péče kvalitativně převyšuje řádnou péči a péči řádného hospodáře, přičemž odbornosti péče bude učiněno za dost, jestliže zástavní věřitel uskuteční prodej zástavy s pečlivostí a znalostí, která je běžná profesi věnující se prodeji předmětného druhu zástav.²⁴⁹ S takovým obsahem pojmu odborné péče po koncepční stránce autor práce souhlasí, avšak, co se týká bližšího vymezení obsahu pojmu, je toho názoru, že je třeba počkat na jeho vymezení rozhodovací praxí.

Ustanovení § 1365/1 NOZ říká, že zástavní věřitel je povinen postupovat při prodeji s odbornou péčí v zájmu svém i zástavního dlužníka. Autor práce je přesvědčen, že tato formulace má být vykládána tak, že (i) zástavní věřitel má povinnost jednat s odbornou péčí nejen při realizaci zástavy prodejem, ale i při jiných privátních způsobech realizace, a dále, že (ii) zástavní věřitel je povinen vyvinout odbornou péči nejen ve svém zájmu a zájmu zástavního dlužníka, ale i v zájmu dalších, a to nejen zajištěných, věřitelů, neboť výše výtěžku při realizaci zástavy ovlivňuje rozsah uspokojení jejich pohledávek.

Bez ohledu na bližší vymezení samotného pojmu (viz výše), bude standardu odborné péče učiněno za dost, bude-li zástava prodána za co možná nejvyšší cenu na relevantním trhu. Naopak, prodá-li zástavní věřitel zástavu za cenu, která sice postačí k úhradě zajištěného dluhu, avšak za cenu nižší, než je na relevantním trhu běžná, nepochybně půjde o porušení standardu odborné péče. Porušení standardu odborné péče je porušením zákonné povinnosti a zakládá právo na náhradu škody.

Pro uplatnění prodeje zástavy z volné ruky je v praxi nutné vyřešit otázku *zániku zástavního práva*. Ačkoliv NOZ upravuje případy zániku zástavního práva v ust. § 1376 a ust. § 1377 NOZ, tak zákonodárce pro autora práce z neznámých důvodů opominul upravit případ zániku zástavního práva s ohledem na privátní realizaci. Jestliže by svět byl ideální a výtěžek z každé zástavy by plně postačoval k úhradě zajištěného dluhu, tak by zcela jistě postačovalo obecné pravidlo, podle něhož zástavní právo zanikne, je-li uhrazen zajištěný dluh.²⁵⁰ Ve skutečnosti ne vždy dochází z výtěžku prodeje zástavy k plnému uspokojení zajištěné pohledávky zástavního věřitele.

²⁴⁸ Viz důvodovou zprávu k NOZ, s. 36.

²⁴⁹ K tomu viz VYMAZAL, Lukáš, op. cit. sub 2, s. 282.

²⁵⁰ Viz ust. § 1376 NOZ.

Otázka tedy zní, zda zástavní právo v případě, kdy zajištěná pohledávka nebyla zcela uspokojena, zanikne nebo bude i nadále existovat. Dle názoru autora práce je třeba hledat odpověď v praktické rovině. Jestliže by zástavní právo nezanikalo, tak by uplatnění prodeje z volné ruky bylo smysluplné pouze v těch případech, kdy výtěžek ze zástavy zcela pokryje zajištěný dluh, což v době kontraktace zástavní smlouvy nelze vždy s dostatečnou jistotou vždy předvídat.

Současná právní úprava prodeje z volné ruky představuje historicky novou situaci a absence výslovné úpravy zániku zástavního práva je nejspíše způsobena laxností zákonodárce, který, jak se zdá, nepočítal s možností, že výtěžek ze zástavy nemusí vždy postačovat k uspokojení pohledávky zástavního věřitele. Autor práce je toho názoru, že zástavní právo v případě prodeje zástavy z volné ruky zanikne v momentu dokončení realizace, a to bez ohledu na to, zda bude pohledávka uspokojena v celém rozsahu. Uvedený závěr se opírá o (i) uhrazovací funkci zástavního práva, (ii) smysl a účel zástavního práva a (iii) komparativní výklad.

Uhrazovací funkce zástavního práva spočívá v možnosti zástavního věřitele uspokojit svou pohledávku ze směnné hodnoty zástavy.²⁵¹ K tomu je důležité zopakovat, že zástavní právo nepřipouští trvalý nebo opakovaný výkon, když zástava je jednou realizována, věřitel uspokojen a hodnota zástavy vyčerpána.²⁵² Tedy, zástavní věřitel jako příjemce zajištění, musí vždy zvážit hodnotu zástavy, možnost proměny její hodnoty v čase a výši zajištěného dluhu.

Vždy je třeba přihlídnout ke *smyslu a účelu* zákona. Ten do jisté míry vychází z funkce zástavního práva, kterou je poskytnout zástavnímu věřiteli náhradní hodnotu k uspokojení v případě prodlení obligačního dlužníka. Jestliže věc nebude možné zpeněžit v důsledku přetrvání zástavního práva, bude prodej z volné ruky postrádat smyslu všude tam, kde výtěžek ze zástavy nepostačí k úhradě zajištěného dluhu. Nemluvě o skutečnosti, že ne vždy je možné předpokládat, zda výtěžek z prodeje zástavy z volné ruky postačí k úhradě zajištěného dluhu.

Posledním argumentem je *komparativní výklad* se slovenskou právní úpravou. Předně je třeba konstatovat, že zákonodárce se při tvorbě úpravy zástavního práva v NOZ evidentně inspiroval úpravou slovenského občanského zákoníku. Slovenská právní úprava (stejně tak jako česká) zprvu nestanovila výslovné pravidlo zániku zástavního práva

²⁵¹ K tomu blíže viz kapitolu 1.3.

²⁵² K tomu blíže viz kapitola 3.1.

při svépomocném výkonu zástavního práva. To se do slovenského občanského zákoníku dostalo až novelou v roce 2007. Od té doby slovenský občanský zákoník v ust. § 151md/1 písm. i) stanoví, že zástavní právo zaniká tím, že bylo vykonáno, bez ohledu na rozsah uspokojení věřitele.²⁵³

Také zákon o veřejných dražbách výslovně stanoví, že při dokončení procesu realizace zástavního práva cestou veřejné dražby zástavní právo taktéž zaniká.²⁵⁴ Naopak zákon o zvláštních řízeních soudních mlčí.²⁵⁵

Nakonec je od prodeje zástavy z volné ruky třeba odlišit právo zástavního dlužníka prodat zástavu svým jménem a na svůj účet, tzv. *dobrovolný prodej*. Při takovém prodeji se nejedná o výkon zástavního práva, nýbrž jde o úhradu zajištěného dluhu zástavním dlužníkem z prostředků získaných prodejem (zástavní dlužník často bude osobou identickou s obligačním dlužníkem).

Jestliže to strany v zástavní smlouvě nevyloučily, má zástavní dlužník v základním režimu dle NOZ právo po dobu existence zástavního práva možnost zástavu zcizit. V takovém případě je zcela na schopnostech zástavního dlužníka, zda najde kupce ochotného podstoupit předmětnou transakci, a na jeho vůli jak s výtěžkem z prodeje zástavy naloží. Právě tato skutečnost je kamenem úrazu, neboť zástavní právo zaniká až splněním zajištěného dluhu, nikoliv prodejem zástavy a potenciální nabyvatel nemá jistotu, zda zástavní dlužník prostředky vytěžené z prodeje skutečně užije k uspokojení zajištěného dluhu a zástavní právo zanikne. K takovému jednání zástavní dlužník totiž není jakkoliv motivován. V kontextu uvedeného je autor práce toho názoru, že nabytí zástavy v rámci tzv. dobrovolného prodeje není pro potenciální kupce jakkoliv atraktivní.

Z pohledu zástavního věřitele může zcizení zástavy skrývat riziko zhoršení věci. Nový zástavní dlužník např. nebude schopen odborné péče o zástavu a její hodnota tak klesne. V případě, že takové riziko hrozí, je dle názoru autora práce, vhodné tuto možnost vyloučit. Lze tak učinit s obligačními nebo i věcněprávními účinky. Z pohledu zástavního věřitele je vhodné, aby tak bylo učiněno s věcněprávními účinky, kdy se zákaz zcizení věci zřídí dle

²⁵³ Srovnej ust. § 151md/1 písm. i) slovenského OZ – „ak sa vykonalo bez ohľadu na rozsah uspokojenia veriteľa“.

²⁵⁴ Viz ust. § 58/1 ZoVD.

²⁵⁵ Viz ust. § 354 – 258 ZZŘS.

ust. § 1761 NOZ a bude mít účinky i vůči třetím osobám. Typicky se zákaz zcizení zástavy zapisuje v případě zastavení nemovitosti do katastru nemovitostí.²⁵⁶

3.4.5.2 PRODEJ PROSTŘEDNICTVÍM AGENTA

Dalším, v praxi dle názoru autora práce, dobře využitelným způsobem privátní realizace zástavního práva je prodej zástavy prostřednictvím agenta. Typicky půjde o případy prodeje zástavy ve formě lukrativních nemovitostí nebo umění, tedy předmětů, se kterými se obchoduje na specifickém a relativně malém trhu. V takovém případě je to právě agent – zmocněný odborník - kdo je schopen zabezpečit prodej zástavy se znalostí relevantního trhu a pečlivostí profesionála, tak, aby dosáhl odpovídající ceny.

Vztah mezi zástavním věřitelem a agentem se bude řídit příkazní smlouvou.²⁵⁷ Z pohledu zástavního věřitele je vhodné, aby předmětná smlouva podrobně formulovala povinnosti agenta (zmocněnce), které budou odpovídat povinnosti zástavního věřitele realizovat zástavu s odbornou péčí. Je třeba upozornit, že v případě, že zástavní věřitel užije k realizaci zástavy agenta, tak se nezbavuje odpovědnosti za případně vzniklou škodu, neboť je odpovědný už za jeho samotný výběr (culpa in eligendo).²⁵⁸ V případě porušení povinnosti vyplývající přímo z mandátní smlouvy je agent objektivně odpovědný za škodu způsobenou zástavnímu věřiteli.²⁵⁹ Škudce (agent) se zbaví odpovědnosti jedině tehdy, prokáže-li, že mu v dodržení standardu odborné péče bránila mimořádná, nepředvídatelná a nepřekonatelná překážka vzniklá nezávisle na jeho vůli.²⁶⁰

3.4.5.3 PRODEJ PŘEDEM URČENÉ OSOBĚ

NOZ nebrání ani tomu, aby se zástavní věřitel se zástavním dlužníkem dohodli, že zástava bude prodána stranami předem určené osobě. Tento způsob realizace je vhodný zejména v těch případech, kdy je zástavou věc, která je dlouhodobě poptávána konkrétním subjektem odlišným od osoby zástavního věřitele nebo obligačního dlužníka. Korektivem platnosti takové dohody bude cena, za kterou se zástava dostane z vlastnictví zástavního dlužníka do vlastnictví třetí předem určené osoby. NOZ požaduje, aby zástava byla převedena

²⁵⁶ Viz ust. § 11/1 písm. n) NKZ.

²⁵⁷ Viz ust. § 2430 NOZ a násl.

²⁵⁸ Viz ust. § 2914 NOZ.

²⁵⁹ Viz ust. § 2913/1 NOZ.

²⁶⁰ Viz ust. § 2913/2 NOZ.

za cenu, za kterou lze srovnatelnou věc obvykle prodat za srovnatelných okolností na daném místě a čase.²⁶¹

3.4.5.4 PRODEJ V DRAŽBĚ A AUKCI

Zástavní věřitel se se zástavním dlužníkem také mohou dohodnout na zpeněžení zástavy cestou veřejné dražby nebo aukce. Ačkoliv termín aukce často bývá užíván *promiscue* s termínem dražba, jedná se o dva odlišné instituty. Instituty se od sebe liší podobou procesu realizace

a způsobem nabytí vlastnického práva k předmětu zástavy. Zatímco dobrovolná veřejná dražba se řídí předmětnými ustanoveními zákona o veřejných dražbách²⁶², tak aukce vlastní právní úpravu postrádá.

Aukce je způsob prodeje na základě podmínek aukčního systému organizovaného na principu licitace. Zatímco v případě veřejné dražby je nutné, aby její účastníci byli fyzicky přítomni na místě dražby a činili svá podání na výzvu licitátora, u aukce se podání obvykle činí skrze dálkový přístup, tj. typicky přes internet (např. Aukro.cz nebo Ebay.com). Právě internetové aukce z hlediska objemu realizovaných transakcí bezpochyby představují nejčastější formu aukce. Předností internetové aukce jsou nízké transakční náklady, které jsou ve srovnání s poplatky u jiných způsobů aukce nebo dražby zanedbatelné.²⁶³

Druhý rozdíl spočívá ve způsobu nabytí vlastnického práva k dražené zástavě. Zatímco zákon o veřejných dražbách považuje příklep licitátora za jinou právní skutečnost, na základě které přechází vlastnické právo ze zástavního dlužníka na vydražitele, tak u aukce se vlastnické právo převádí až uzavřením kupní smlouvy mezi zástavním věřitelem a subjektem, který v aukci učinil nejvyšší nabídku. Jinými slovy vydražitel ve veřejné dražbě nabude vlastnické právo originárně a vydražená věc přejde do jeho vlastnictví zásadně nezatížena zástavním nebo jiným věcným právem, zatímco vydražitel v aukci nabude vlastnické právo podle obecných ustanovení o převodu vlastnického práva včetně závad, které na věci váznou.²⁶⁴

²⁶¹ Viz ust. § 1365/1 NOZ.

²⁶² Viz ust. § 17 ZoVD a násled.

²⁶³ K tomu viz ceníky v česku dvou nejnavštěvovanějších aukčních portálů, tj. Aukro.cz a Ebay.com dostupné na těchto hypertextových odkazech: <http://prodej.aukro.cz/cenik/#auto-moto> a <http://pages.ebay.com/help/sell/fees.htm>.

²⁶⁴ Viz ust. § 1107 NOZ.

S ohledem na výše uvedené lze konstatovat, že aukce je vhodná především k realizaci zástav menší hodnoty, typicky motorových vozidel nebo vybavení domácnosti. Při realizaci zástavního práva v rámci aukce bude vždy riziko, že vydražitel může nedbalostí nabýt i závady vážnoucí na věci. Ve srovnání s dražbou spočívá výhoda aukce v možnosti dálkové účasti dražebníků a nízkých nákladech, se kterými lze zástavu realizovat.

3.4.6 ZAKÁZANÁ UJEDNÁNÍ

Ačkoliv ust. § 1359 NOZ poskytuje zástavnímu věřiteli a zástavnímu dlužníku možnost ujednat si způsob výkonu zástavního práva, tak obsah dohody je, s ohledem na možný dopad do majetkové sféry zástavního dlužníka v případě prodlení obligačního dlužníka, zákonodárcem limitován. Limity dohody o způsobu výkonu zástavního práva vycházejí ze dvou ohnisek. Tím prvním jsou zakázána ujednání ust. § 1315 NOZ, zatímco druhým ohniskem jsou obecné instituty ochrany občanského práva.²⁶⁵ Ust. § 1315 NOZ obsahuje taxativní výčet ujednání, která jsou v rozporu s podstatou zástavního práva a mohou poškodit vlastnické právo zástavního dlužníka k zástavě nebo zhoršit jeho postavení. Zákon taktéž chrání i osobu zástavního věřitele, když zakazuje ujednání bránící realizaci zástavního práva. Dle slov Vymazala zákon prostřednictvím ust. § 1315 NOZ omezuje smluvní volnost a udržuje tak rovnováhu práv a povinností stran zástavněprávního vztahu.²⁶⁶

Zakázána ujednání lze rozdělit do dvou skupin, a to (i) na ujednání, která jsou zapovězena v době před splatností dluhu a (ii) na ujednání zapovězená po celou dobu existence zástavního práva. *V době před splatností* zajištěného dluhu se zakazuje ujednat, že (i) se zástavní věřitel nebude domáhat uspokojení ze zástavy, (ii) že zástavní věřitel může zástavu zpeněžit libovolným způsobem nebo si ji za libovolnou nebo předem určenou cenu může ponechat (tzv. propadná zástava) a taktéž se (iii) zakazuje ujednat, že zástavní věřitel bude ze zástavy odebírat plody a užitky (antichretická zástava). *Po celou dobu* trvání zástavního práva (tedy i v době po splatnosti zajištěného dluhu) jsou strany povinny zdržet se ujednání, dle kterých zástavce nebo zástavní dlužník nesmí zástavu vyplatit.

²⁶⁵ Tato skupina je představována především principem poctivosti v právním styku (ust. § 6 NOZ), zásadou, že zjevné zneužití práva nepoživá právní ochrany (ust. § 8 NOZ), ustanoveními upravujícími neúměrné zkrácení (ust. § 1793 NOZ a násl.), adhézní smlouvy (ust. § 1798 NOZ a násl.) a spotřebitelské smlouvy (ust. § 1810 NOZ). Vzhledem ke skutečnosti, že se jedná o instituty obecné povahy nevztahující se pouze k institutu zástavního práva, autor se jim v dalším textu práce nevěnuje a odkazuje na relevantní odbornou literaturu.

²⁶⁶ Viz VYMAZAL, Lukáš, op. cit. sub 2, s. 325.

Následkem porušení zákazu ust. § 1315 NOZ je neplatnost a v některých případech zákonodárce předepisuje dokonce zdánlivost právního jednání. Dovožujeme tak z jazykového výkladu, když ujednání obsažené v prvních dvou odstavcích se „zakazují“, zatímco k ujednání tzv. propadné zástavy se spotřebitelem nebo člověkem, který je malým nebo a středním podnikatelem dle třetího odstavce se „nepřihlíží“.

Jestliže je jasné, že porušení prvních dvou odstavců ust. § 1315 NOZ s sebou nese neplatnost předmětného právního jednání, neboť právní jednání odporuje zákonu a smysl a účel zákona neplatnost vyžaduje²⁶⁷, tak otázkou zůstává, zda se jedná o neplatnost absolutní nebo relativní. Autor práce se primárně kloní k relativní neplatnosti, neboť sankce neplatnosti právního jednání je zde stanovena za účelem ochrany strany zástavněprávního vztahu. V takovém případě je jen na dotčené straně, zda se neplatnosti dovolá. V případě, že tak neučiní, považuje se předmětné právní jednání za platné.²⁶⁸ Ke stejnému závěru dochází i Tégl, když uvádí, že zákaz vyjmenovaných klauzulí je v zákoně formulován na ochranu zájmu určité osoby, nikoliv na ochranu dobrých mravů nebo veřejného pořádku.²⁶⁹ Vymazal se v obecné rovině taktéž kloní k relativní neplatnosti, avšak je přesvědčen, že v některých případech se může jednat i o neplatnost absolutní, zejména bude-li ujednání odporovat zákonu a zjevně narušovat veřejný pořádek, nebo v případech, kdy neplatnost právního jednání směřuje k ochraně dalších neurčených osob, tj. např. jiných zástavních věřitelů, nájemců nebo oprávněných z věcných břemen.²⁷⁰ Zajímavý je názor Piechowiczové, která se v případě propadné zástavy bez dalšího přiklání k absolutní neplatnosti, a to z důvodu zjevného rozporu s veřejným pořádkem, bohužel již neuvádí, v čem onen zjevný rozpor spatřuje.²⁷¹ Absolutně neplatné právní jednání nevyvolává žádné právní účinky a soud k neplatnosti přihlédne z úřední povinnosti.²⁷²

Třetí odstavec ust. § 1315 NOZ stanoví sankci zdánlivosti pro právní jednání připouštějící možnost zástavu zpeněžit libovolným způsobem nebo si ji za libovolnou nebo předem určenou cenu ponechat v situaci, kdy stranou předmětného právního jednání je spotřebitel nebo člověk, který je malým nebo středním podnikatelem. Takové ujednání má být zdánlivé

²⁶⁷ Viz ust. § 580/1 NOZ.

²⁶⁸ Viz ust. § 586/1 NOZ.

²⁶⁹ TÉGL, Petr. *Lex commissoria, pactum antichreticum etc. ad libitum? (O zapovězených ujednáních v zástavních smlouvách dle nového občanského zákoníku)*. *Právní rozhledy* 20/2012, s. 459

²⁷⁰ VYMAZAL, Lukáš, op. cit. sub 2, s. 326.

²⁷¹ PIECHOWICZOVÁ, Lucie. *Propadná zástava dle nového občanského zákoníku*. *Právní fórum* 2012/8, s. 342

²⁷² Viz ust. § 588 NOZ.

bez ohledu na to, zda k právnímu jednání došlo před nebo po splatnosti dluhu. Ke zdánlivému právnímu jednání se nepřihlíží,²⁷³ tudíž je třeba chovat se, jakoby tu žádné právní jednání nebylo. Z podstaty zdánlivého právního jednání vyplývají dva závěry: (i) zdánlivé právní jednání není na rozdíl od neplatného právního jednání schopno založit odpovědnost za škodu a (ii) není možno na něj přiměřeně aplikovat pravidla o částečné neplatnosti.

Z pohledu autora práce má třetí odstavec ust. § 1315 NOZ dvě slabá místa a těmi jsou (i) pojem člověka malého a středního podnikatele a (ii) následek ve formě zdánlivosti právního jednání. Proto, aby právní jednání v souvislosti s ujednáním tzv. propadné zástavy bylo podle třetího odstavce zdánlivé, je třeba, aby stranou dohody o realizaci zástavního práva byl *člověk, který je malým nebo středním podnikatelem*. Zákonodárce však pojem malého a středního podnikatele nedefinuje. Zároveň pojem není možné vykládat ani ve světle nařízení Komise (ES) č. 800/2008, neboť nařízení definuje malého a středního podnikatele pro účel veřejné podpory nikoliv pro účely soukromého práva.²⁷⁴ I v případě, že bychom připustili užití veřejnoprávní definice v soukromém právu, tak vymezení pojmu, tak jak je definováno v nařízení, s ohledem na rozsah podnikatelské činnosti ve středoevropských podmínkách není aplikovatelné.²⁷⁵ Jako problematické lze také spatřovat, že se musí jednat o podnikatele - člověka, myšleno tím fyzickou osobu, která podniká na základě živnostenského nebo jiného oprávnění. Takový podnikatel by byl nespravedlivě znevýhodněn ve vztahu k osobě, která sice není podnikatelem, ale za cíl realizace své hospodářské činnosti si zvolila korporátní strukturu (klasicky obchodní společnost). S ohledem na uvedené bude velmi zajímavé sledovat jaký interpretační postoj k pojmu člověka, který je malým nebo středním podnikatelem zaujme rozhodovací praxe soudů.

Následkem právního jednání, které je v rozporu s třetím odstavcem, má být dle litery zákona *zdánlivost právního jednání*. Tégl je toho názoru, že není důvod, proč by důsledky zakázaných ujednání měly být pokaždé jiné a kloní se namísto zdánlivosti k neplatnosti

²⁷³ Viz ust. § 554 NOZ.

²⁷⁴ Viz ust. §1/1 NOZ věta *in fine*.

²⁷⁵ Nařízení Komise č. 800/2008 ze dne 6. srpna 2008 považuje za středního podnikatele toho, který (i) zaměstnává méně než 250 zaměstnanců, a (i) jeho aktiva nepřesahují korunový ekvivalent částky 43 mil. EUR nebo má obrat nepřesahující korunový ekvivalent 50 mil. EUR. Za malého podnikatele je považován ten, který (i) zaměstnává méně než 50 zaměstnanců, a (ii) jeho aktiva, nebo obrat nepřesahují korunový ekvivalent 10 mil. EUR. Tedy podnikatel kritérii zařaditelný pod pojem středního podnikatele je v podmínkách střední spíše velkým podnikatelem.

právního jednání.²⁷⁶ Z pohledu autora práce je mimo to problematická skutečnost, že právní jednání porušující zákaz dle třetího odstavce obsahově nesplňuje obecné znaky zdánlivosti, tak jak jsou definovány NOZ.²⁷⁷ V tomto ohledu se ve skutečnosti jedná spíše o neplatné než zdánlivé právní jednání.

S ohledem na uvedené je zřejmé, že následek zdánlivosti neobstojí ani v teoretické, ani praktické rovině. Autor práce je proto toho názoru, že i když litera zákona pracuje s pojmem zdánlivosti, je třeba na základě analogie zákona²⁷⁸ uplatňovat následky jako u neplatnosti, a to především s ohledem na případnou možnost náhrady škody.

3.4.6.1 NEMOŽNOST VYPLATIT ZÁSTAVU

Dle ust. §1315/1 NOZ je zakázáno ujednat, že dlužník nebo zástavce nesmí zástavu vyplatit. Zákaz platí po celou dobu existence zástavního práva, tedy po dobu před i po splatnosti zajištěného dluhu. Slova „*nesmí vyplatit zástavu*“ je zapotřebí vykládat ve světle ust. § 1377/1 písm. d) NOZ, podle něhož zástavní právo zaniká složením ceny zastavené věci zástavnímu věřiteli. Na první pohled se může zdát, že NOZ oproti staré úpravě rozšiřuje možnost vyplatit zástavu i na osobu obligačního dlužníka, když ust. § 1315/1 NOZ užívá pouze pojmu „*dlužník*“ namísto pojmu „*zástavní dlužník*“ tak, jak tomu bylo ve staré právní úpravě.²⁷⁹ Taková interpretace by však nedávala smysl, neboť si jen stěží lze představit motivaci obligačního dlužníka pro vyplacení zástavy. Nadto, ustanovení tohoto odstavce je třeba vykládat ve světle ust. § 1377/1 písm. d) NOZ, které spojuje zánik zástavního práva se složením ceny zástavy osobou zástavce nebo zástavního dlužníka.

3.4.6.2 NEMOŽNOST DOMÁHAT SE USPOKOJENÍ ZE ZÁSTAVY

Zákonodárce se snaží chránit zástavního věřitele, když ust. § 1315/2 písm. a) NOZ zakazuje v době před splatností dluhu ujednat, že se zástavní věřitel nebude domáhat uspokojení ze zástavy. Jakkoliv je předmětné ujednání v době před splatností dluhu zakázáno, po splatnosti, dle názoru zákonodárce, nastává nová situace, když zástavní věřitel má možnost zvážít

²⁷⁶ TÉGL, Petr, op. cit. sub 269, s. 459

²⁷⁷ O zdánlivé právní jednání se jedná tehdy, (i) chybí-li vůle jednajících osoby (§ 551 NOZ), nebo (ii) nebyla-li zjevně projevena vážná vůle (§ 552 NOZ) nebo (iii) nelze-li pro neurčitost nebo nesrozumitelnost zjistit jeho obsah ani výkladem (§ 553 NOZ). Budeme-li abstrahovat z uvedených ust., tak lze konstatovat, že zdánlivé právní jednání trpí takovými vadami, pro které jej již nelze považovat za právní jednání.

²⁷⁸ Viz ust. § 10/1 NOZ.

²⁷⁹ Viz ust. § 169 písm. a) SOZ.

okolnosti, které zde v době uzavření zástavní smlouvy nebyly a v případě, že dospěje k závěru, že aktuální situace na relevantním trhu není pro realizaci zástavního práva ideální, může se se zástavním dlužníkem dohodnout, že s realizací zástavního práva počká.

Dohoda o posečkání s realizací zástavního práva svou povahou potlačuje uhrazovací funkci zástavního práva, neboť zástavní právo v uvedeném případě po eliminaci uhrazovací funkce plní jen zajišťovací funkci (zástavní věřitel má věc v detenci) a už více nemotivuje dlužníka ke splnění zajištěného dluhu (zástavní věřitel dočasně není oprávněn realizovat zástavní právo).²⁸⁰

Tégl se k dohodě o posečkání s realizací zástavního práva vyjadřuje tak, že by se taková dohoda dala posoudit i jako vzdání se zástavního práva zástavním věřitelem.²⁸¹ Autor práce ovšem tento názor nesdílí, když vychází ze skutečnosti, že zástavní věřitel se zástavního práva nevzdává, neboť zástavní právo i nadále existuje, jen jej nelze aktuálně vykonat.

Nadto je třeba uvést, že výše uvedené úvahy jsou v konečném důsledku irelevantní, neboť předmětný zákaz je obsolentní, když autor práce si nedovede představit jedinou motivaci, pro kterou by zástavní věřitel k ujednání dohody o posečkání s realizací zástavního práva přistoupil. Případná dohoda je totiž jednostranně výhodná pro zástavního dlužníka a nepřináší zástavnímu věřiteli žádný benefit. Vždyť realizovat zástavní právo je oprávnění, nikoliv povinnost zástavního věřitele, které se zástavní věřitel může rozhodnout využít kdykoliv v době po splatnosti, nikoliv bezprostředně poté, co se dluh stal splatným. Hlavně, je to osoba zástavního věřitele, kdo je silnější stranou zástavněprávního vztahu a určuje podmínky uzavření zástavní smlouvy, resp. dohody o způsobu realizace zástavního práva.

3.4.6.3 ZÁKAZ REALIZACE ZÁSTAVY LIBOVOLNÝM ZPŮSOBEM

Jak již bylo vícekrát zmíněno, zákon v ust. § 1359 NOZ poskytuje věřiteli a zástavnímu dlužníku možnost ujednat si způsob realizace zástavního práva. Ujednání dohody o způsobu realizace má své limity spočívající především v ust. § 1315 NOZ. Nejvýraznějším z limitů je zákaz ust. § 1315/2 písm. b) NOZ v kombinaci s ust. § 1315/3 NOZ. Dle prvně zmíněného ustanovení se stranám zakazuje *před splatností* dluhu ujednat si možnost zpeněžení zástavy libovolným způsobem nebo si ji za libovolnou nebo předem určenou cenu ponechat, přičemž

²⁸⁰ Srovnej kapitolu 1.3.

²⁸¹ TÉGL, Petr, op. cit. sub 269, s. 456

po splatnosti dluhu se situace mění a strany takovou dohodu uzavřít mohou. V případě, že jedna ze stran je spotřebitelem nebo člověkem, který je malým nebo středním podnikatelem, tak se, dle dikce druhého odstavce předmětného paragrafu, zákaz takového ujednání vztahuje *i na dobu po splatnosti dluhu*.

Jestliže zákon před splatností dluhu zakazuje stranám dohodnout se na zpeněžení zástavy *libovolným způsobem*, tak se tím myslí, aby způsob realizace zástavního práva nezůstal zcela na libovůli zástavního věřitele. Po stranách se tedy chce, aby způsob výkonu zástavního práva byl v dohodě určen buď konkrétně, nebo aby byl určen alespoň postup, jakým bude způsob realizace stanoven. V tomto ohledu lze konstatovat, že ustanovení nezakazuje, aby se zástavní věřitel se zástavním dlužníkem dohodl na více alternativách realizace zástavního práva s tím, že zástavní věřitel se po splatnosti rozhodne pro jednu z nich, neboť zástavní dlužník principiálně do budoucna souhlasí s předem vyjmenovanými způsoby realizace zástavy. Je však třeba varovat zástavní věřitele, aby se měli na pozoru a předmětné ujednání nebylo zjevně zneužívajícího charakteru (např. dohoda bude jmenovat všechny představitelné způsoby realizace zástavního práva), když takové jednání by bylo relativně neplatné a záleželo by jen na vůli dotčené strany (zástavního dlužníka), zda by se neplatnosti dovolala.

Zákaz zpeněžení libovolným způsobem necílí jen na samotnou formu realizace zástavního práva, nýbrž se týká i dalších podmínek realizace zástavy. Za zakázané je proto třeba považovat i takové ujednání, které sice stanoví konkrétní způsob realizace zástavy, zatímco další zásadní náležitosti ponechává na vůli zástavního věřitele. Jako ilustrativní případ si představme situaci, kdy dohoda stanoví, že zástava bude realizována formou prodeje z volné ruky, ale cena za kterou bude zástava nabídnuta, bude zcela ponechána na vůli zástavního věřitele. Jakkoliv by se na první pohled mohlo zdát, že zástavní věřitel má právo realizovat zástavu za jakoukoliv cenu, opak je pravdou. Korektivem je ust. § 1365/1 NOZ, dle kterého je zástavní věřitel povinen postupovat při prodeji s *odbornou péčí* v zájmu svém i zástavního dlužníka, tak aby zástavu prodal *za cenu, za kterou lze srovnatelnou věc obvykle prodat* za srovnatelných okolností na daném místě a v daném čase.

Ještě jednou jinými slovy, korektivem výběru způsobu a podmínek zpeněžení zástavy vždy bude odbornost péče zástavního věřitele, přičemž dodržení standardu odborné péče je dle dikce zákona bezpodmínečně spojeno s podmínkou toho, že se zástavu podaří prodat za cenu obvyklou. Uvedený korektiv ust. § 1365/1 NOZ proto bude, podle názoru autora

práce, překážkou uplatnění realizace zástavního práva, a to nejen cestou prodeje (viz dále), na smluvní bázi v praxi, neboť s ohledem na dosavadní zkušenosti s realizací zástav dle insolvenčního zákona, který připouštěl prodej majetku mimo dražbu (tzn. prodej z volné ruky)²⁸² již dříve, je třeba konstatovat, že dosažení obvyklé ceny se obvykle nedaří.

K tomu je třeba dodat, že v případě nedodržení standardu odborné péče bude zástavní věřitel odpovědný za způsobenou škodu, tj. rozdíl mezi obvyklou cenou zástavy a cenou, za kterou se zástavu podařilo realizovat, přičemž povinnost zástavního věřitele jednat s odbornou péčí vyplývá ze zákona, a tudíž k uplatnění nároku a náhradu škody je třeba prokázat zavinění zástavního věřitele alespoň ve formě nevědomé nedbalosti.²⁸³

3.4.6.4 ZÁKAZ PROPADNÉ ZÁSTAVY

Druhým zapovězeným ujednáním před splatností dluhu je podle ust. § 1315/2 písm. b) NOZ možnost zástavního věřitele si zástavu *ponechat za libovolnou anebo předem určenou cenu*. Uvedené ustanovení v době rekonstrukce zvedlo vlnu diskuze právní veřejnosti, neboť na první pohled zdánlivě evokuje zavedení tzv. propadné zástavy do platné právní úpravy.²⁸⁴

Ačkoliv zástavní věřitelé z řad profesionálů zejména s ohledem na rychlost realizace zajištění a výši nákladů o přijetí propadné zástavy do platné právní úpravy historicky vždy usilovali,²⁸⁵ propadná zástava byla v tuzemském právním řádu s ohledem na možnost zneužití zakázána judikaturou Nejvyššího soudu.²⁸⁶

Na uvedeném nic nemění ani nová právní úprava, když slovem v dikci zákona „*ponechat*“ měl zákonodárce na mysli, že zástavní dlužník může v době po splatnosti dluhu převést vlastnické právo k zástavě na zástavního věřitele, a to za cenu určenou předem nebo libovolně zástavním věřitelem. Vlastnické právo k zástavě tak nepřechází se splatností dluhu automaticky *ex lege*, nýbrž je na zástavního věřitele převáděno, a to na základě právního jednání uzavřeného mezi zástavním věřitelem a dlužníkem. Taková dohoda byla dle Roučka

²⁸² Viz ust. §286/1 InsZ.

²⁸³ Viz ust. § 2910 NOZ.

²⁸⁴ S ohledem na skutečnost, že názory na to co je propadnou zástavou se rozcházejí, je třeba poznamenat, že autor práce pojem propadné zástavy vnímá úzce, když za propadnou zástavu považuje jen *lex commissoria* spočívající v automatickém přechodu vlastnického práva k zástavě ze zástavního dlužníka na zástavního věřitele v momentě splatnosti zajištěného dluhu bez přistoupení další právní skutečnosti.

²⁸⁵ Viz KOPÁČ, Ludvík, ŠVESTKA, Jiří. Lze v zástavní smlouvě platně ujednat propadnutí zástavy? *Právní rozhledy* 5/1995, s. 189.

²⁸⁶ Viz např. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 2037/2006 ze dne 3. 7. 2007.

možná již za první republiky, kdy po splatnosti dluhu bylo možné ujednat, že zástavní dlužník přenechá zástavu zástavnímu věřiteli namísto placení.²⁸⁷

Jinými slovy, nová právní úprava propadnou zástavu stejně tak jako stará úprava nezná, když pouze před splatností zajištěného dluhu zástavnímu věřiteli a zástavnímu dlužníku zakazuje ujednat, že zástavní věřitel si zástavu může za libovolnou anebo předem určenou cenu ponechat. Přijetí nové právní úpravy na platnosti dosavadní judikatury Nejvyššího soudu zakazující ujednání propadné zástavy nic nemění a propadnou zástavu sjednat nelze.

I když NOZ neumožňuje sjednání propadné zástavy, tak umožňuje její převod na zástavního věřitele s cílem úhrady dluhu, přičemž z hlediska limitů ujednání dohody, je rozhodující, zda k jejímu sjednání dojde v době před nebo po splatnosti dluhu.

Dohodnou-li se strany *po splatnosti zajištěného dluhu*, tak zákon dohodě stran na první pohled žádná zvláštní omezení neukládá a zástavní věřitel může zástavu získat za dohodnutou nebo předem určenou cenu. Taková úvaha je však zavádějící s ohledem na korektiv ust. § 1365/1 NOZ, které stanoví povinnost postupovat při prodeji zástavy s *odbornou péčí*, a to v zájmu zástavního věřitele i zástavního dlužníka. Dle názoru autora práce se totiž korektiv odborné péče vztahuje i na jiné formy výkonu zástavního práva než jen prodej a zahrnuje i převod vlastnického práva k zástavě ze zástavního dlužníka na zástavního věřitele. V kontextu uvedeného tak cena, za kterou zástava přejde ze zástavního dlužníka na zástavního věřitele, musí být proporcionální ve vztahu k hodnotě zástavy a výši zajištěného dluhu, a nejlépe odpovídat ceně, za kterou lze srovnatelnou věc obvykle prodat za srovnatelných okolností na daném místě a v daném čase.

V době *před splatností zajištěného dluhu* je dohoda zástavního věřitele a zástavního dlužníka o převodu zástavy možná jen tehdy, jestliže cena, za kterou má zástava být převedena na zástavního věřitele, není předem určena nebo se její určení nenechá na libovůli zástavního věřitele. Proto zákon, dle názoru autora práce, např. nezakazuje stranám realizační dohody se v době před splatností dohodnout, že po splatnosti zástavní dlužník převede zástavu na zástavního věřitele za cenu stanovenou znalcem v oboru oceňování k okamžiku převodu.

²⁸⁷ ROUČEK, František., op. cit. sub 155, s. 69

Převodem zástavy na zástavního věřitele k uspokojení zajištěného dluhu zástavní právo z podstaty věci zaniká. Plyne tak ze skutečnosti, že převod zástavy je výkonem zástavního práva. Nadto další existenci zástavního práva brání splynutí osoby zástavního věřitele a zástavního dlužníka. Naopak, zajištěný dluh s převodem zástavy automaticky nezaniká, jeho další existence závisí na skutečnosti, v jakém rozsahu cena, za kterou zástava přešla do vlastnictví zástavního věřitele, pokryla zajištěný dluh.

Nakonec je třeba poznamenat, že účelem zástavního práva není, aby zástavní věřitel nabyl zástavu, nýbrž aby k uspokojení neuhrazeného splatného dluhu utřzil peněžité ekvivalent hodnoty zástavy. V praxi by proto, dle názoru autora práce, měl převod zástavy do vlastnictví zástavního věřitele k úhradě dluhu představovat spíše výjimku, když si lze těžko představit, že institucionální věřitel „touží“ po správě nemovitostního fondu nabytého z důvodu realizace zajištění. Na druhou stranu, jak jsme se v době ekonomické recese přesvědčili, přijetí zástavy zástavním věřitelem k uspokojení zajištěného dluhu může být za absence likvidního relevantního trhu z finančního hlediska jediným rozumným řešením.

3.4.6.5 ANTICHRETICKÁ ZÁSTAVA

Posledním zakázaným ujednáním podle ustanovení druhého odstavce § 1315 NOZ je zákaz ujednání tzv. antichretické zástavy. Jak už bylo vícekrát uvedeno, základním pojmovým znakem zástavního práva je možnost zástavního věřitele uspokojit se z výtěžku zpeněžení zástavy (uhrazovací funkce).²⁸⁸ Antichretická zástava představuje z tohoto pravidla výjimku, když její princip spočívá ve skutečnosti, že zástava na základě dohody zástavního věřitele a dlužníka nebude v rozporu s uhrazovací funkcí zástavního práva zpeněžena a jejím vlastníkem i po splatnosti zajištěného dluhu zůstane zástavní dlužník. Zástavní věřitel však získá právo separovat a přisvojit si plody a užitky ze zástavy, které v momentě oddělení od plodonosné věci přestanou být zatíženy zástavním právem a stávají se cestou originárního nabytí vlastnictvím zástavního věřitele. Plnění v podobě oddělených plodů a užitků se započítává na úhradu zajištěného dluhu.

Dohoda o požívání plodů nebo užitků je svým charakterem podobná institutu nucené správy dle občanského soudního řádu.²⁸⁹ V obou případech zůstává plodonosná věc ve vlastnictví

²⁸⁸ Viz ust. 1309/1 NOZ.

²⁸⁹ Viz ust. § 320b OSŘ a násl.

původního majitele (zástavního dlužníka, resp. dlužníka, na kterého je uvalena nucená správa) a oprávněnému náleží právo uspokojit se pouze z plodů a užitků, nikoliv ze zástavy samotné. Ilustrativním případem antichretické zástavy může být dohoda mezi zástavním věřitelem a dlužníkem o postupném uspokojení dluhu ze zastaveného nájemního domu, kdy zástavní věřitel má namísto okamžitého zpeněžení zástavy právo vybírat nájemné plynoucí z pronajatých bytových jednotek s cílem uspokojit zajištěnou pohledávku. Takové ujednání je praktické zejména v době propadu cen nemovitostí na realitním trhu v důsledku hospodářské recese, kdy některé subjekty nedosahují na poskytnutí hypotečních úvěrů, v důsledku čehož klesají ceny nemovitostí a naopak zvýšená poptávka po nájemním bydlení jakožto alternativa zajištění bytové potřeby obyvatelstva, zvedá výnosy plynoucí z nájmu.

Nakonec si autor práce neodpustí úvahu nad motivací zákonodárce včlenit zákaz ujednání antichretické zástavy před splatností dluhu do nového kodexu. Totiž, jakkoliv autor práce nad předmětným zákazem přemýšlel, nedošel k jedinému rozumnému závěru, proč ujednání antichretické zástavy v době před splatností zajištěného dluhu zakazovat. Vždyť ujednání antichretické zástavy je jediné ku prospěchu zástavního dlužníka, tj. v době před splatností dluhu slabší strany, a nemůže mu být v žádném případě na škodu, když zástavu není třeba realizovat převodem vlastnického práva a pouze postačí od zástavy, která i nadále zůstává ve vlastnictví zástavního dlužníka, oddělit plody, resp. užitky. Zároveň není třeba nijak chránit zástavního věřitele, kterému by ujednání antichretické zástavy mohlo potenciálně uškodit, když zajištěný dluh by nebyl uhrazen realizací zástavního práva najednou, nýbrž postupně z nabývání plodů, resp. užitků. Vždyť je to právě zástavní věřitel, kdo je v době před splatností dluhu silnější stranou mající moc nad formulací zástavní smlouvy, resp. smlouvy o způsobu realizace zástavního práva.

3.5 VÝKON ZÁSTAVNÍHO PRÁVA VE FORMALIZOVANÉM PROCESU

Výkonem zástavního práva ve formalizovaném procesu je myšleno uspokojení zajištěné pohledávky zástavního věřitele cestou zpeněžení zástavy ve veřejné dražbě nebo prodejem zástavy podle jiného právního předpisu tj. soudním prodejem zástavy.²⁹⁰ Ve vztahu ke smluvnímu způsobu realizace zástavního práva se jedná o podpůrný způsob realizace zástavního práva, který se uplatní tehdy, jestliže (i) strany se nedohodly na způsobu realizace

²⁹⁰ Viz ust. § 1359/1 NOZ.

zástavního práva, (ii) strany se dohodly na způsobu realizace právě cestou veřejné dražby nebo soudního prodeje zástavy nebo (iii) v případě, že strany si sice ujednaly jiný způsob realizace zástavy, avšak zástavní věřitel během realizace v souladu s ust. § 1365/2 NOZ změnil způsob výkonu zástavního práva tak, že zástavu prodá ve veřejné dražbě nebo cestou soudního prodeje zástavy.²⁹¹

Výkon zástavního práva ve formalizovaném procesu se od smluvního výkonu zástavního práva liší zejména ve dvou skutečnostech (i) lze jej realizovat pouze na základě exekučního titulu, a to (ii) jen subjektem odlišným od osob zástavního věřitele, zástavního a obligačního dlužníka. Zatímco u soudního prodeje zástavy je exekučním titulem jen vykonatelné usnesení o nařízení prodeje zástavy směřující proti osobě zástavního dlužníka, v případě veřejné dražby se nabízí exekučních titulů více, např. vykonatelné soudní rozhodnutí, rozhodčí nález nebo vykonatelný notářský zápis.²⁹² Následující text popisuje stěžejní rysy procesů prodeje zástavy ve veřejné dražbě a soudním prodeji.

3.5.1 VEŘEJNÁ DRAŽBA

Ačkoliv právo zástavního věřitele zpeněžit zástavu cestou veřejné dražby je zakotveno přímo v NOZ,²⁹³ tak samotná úprava nedobrovolné veřejné dražby se nachází v části třetí zákona o veřejných dražbách.²⁹⁴ Dražbou se rozumí veřejné jednání, jehož cílem je přechod vlastnického práva k předmětu dražby na osobu, která uskuteční nejvyšší nabídku (vydražitele), a to k momentu příklepu licitátora.²⁹⁵ Je třeba zdůraznit, že titulem nabytí vlastnického práva k zástavě není samotná dražební smlouva uzavřená mezi dražebníkem a zástavním věřitelem, nýbrž příklep licitátora, a tudíž vydražitel nabývá vlastnické právo k předmětu dražby originárně na základě jiné právní skutečnosti.²⁹⁶

Veřejná dražba, v rámci níž je zástava zpeněžena, se realizuje na základě písemné smlouvy uzavřené mezi navrhovatelem a dražebníkem, přičemž dražebník má následně vydat dražební vyhlášku obsahující především označení dražebníka, navrhovatele, vlastníka předmětu

²⁹¹ Viz ust. § 1365/2 NOZ.

²⁹² Viz ust. § 36 ZoVD.

²⁹³ Viz ust. § 1359/1 nebo § 1365/2 NOZ.

²⁹⁴ Zákon č. 26/2000 Sb., o veřejných dražbách, ve znění pozdějších předpisů

²⁹⁵ Pro definici viz ust. § 2 písm. a) ZoVD.

²⁹⁶ ROUČEK, František, op. cit. sub 155, s. 318

dražby, dlužníka, popřípadě zástavce, místo, datum a čas zahájení dražby a označení a popis předmětu dražby.²⁹⁷

Jak uvedeno výše, účelem dražby je zpeněžení zástavy, tzn. přechod vlastnického práva k zastavené věci, přičemž vydražitel nabývá zástavu originárně, což znamená, že zástava na vydražitele přejde prosta zatížení jakýmkoliv právy. Zákon o veřejných dražbách zásadu originárního nabytí nedodrhuje důsledně, když přechodem zástavy na nového vlastníka nezanikají všechna práva, která na zástavě váznou. Zaniká nejstarší do dražby přihlášené zástavní právo zajišťující splnění pohledávky a ta zástavní práva, která jsou z pohledu zajištění mladší než nejstarší do dražby přihlášené zástavní právo.

Naopak, zpeněžením zástavy nezanikají ta zástavní práva, která váznou na dražené věci a jsou starší než nejstarší do dražby přihlášené zástavní právo.²⁹⁸ Tato skutečnost dává zástavnímu věřiteli se zástavním právem starším než je nejstarší do dražby přihlášené zástavní právo prostor pro uvážení, zda své zástavní právo do dražby přihlásí nebo ne. Jestliže jej přihlásí, bude zástavní právo vykonáno a zanikne, v opačném případě nezanikne a bude na zástavě i nadále váznout a působit vůči vydražiteli zástavy.²⁹⁹

V tomto ohledu se realizace zástavy v nedobrovolné dražbě odlišuje od realizace zástavy v soudním prodeji zástavy, zde, pokud zástavní věřitel nepřihlásí zajištěnou pohledávku do výkonu rozhodnutí, tak jeho právo zanikne, ačkoliv zajištěná pohledávka nebyla uspokojena.

Jinými slovy, nepřihlášení pohledávky v rámci nedobrovolné dražby, ať už je motiv zástavního věřitele jakýmkoliv, nemá vliv na existenci jeho zástavního práva staršího než nejstaršího do dražby přihlášeného zástavního práva. Taková úprava sice upevňuje postavení dříve zajištěného věřitele, avšak snižuje možnost případné realizace zástavy z důvodu nízké atraktivity koupě věci zatížené zástavním právem.

²⁹⁷ Pro detailnější obsah náležitostí prosím viz ust. § 43 ZoVD.

²⁹⁸ Viz ust. § 57 a ust. § 58 ZoVD.

²⁹⁹ Zástavní věřitel, který své zástavní právo do dražby nepřihlásí, např. očekává, že vydražitel bude podstatně lepší hospodář než současný zástavní dlužník a očekává zhodnocení zástavy a tudíž pravděpodobnost vyšší míry uspokojení, než kterého by aktuálně dosáhl.

Nadto je třeba uvést, že mimo výše uvedených zástavních práv váznoucích na věci příklepem licitátora nezanikají ani věcná břemena osobní povahy,³⁰⁰ což dle autora práce bude v praxi činit potíže zejména při realizaci zástavních práv váznoucích na nemovitostech určených k uspokojování bytových potřeb, kdy si jen těžko lze představit vydražení např. rodinného domu s rozumným výtěžkem, pakliže na dražené nemovitosti bude i do budoucna váznout služebnost bytu rodičů zástavního dlužníka. Na druhou stranu i tuto skutečnost lze zakalkulovat do bilance sestavované zástavním věřitelem pro případ prodlení před zřízením zástavního práva.

3.5.2 SOUDNÍ PRODEJ ZÁSTAVY

Druhým způsobem formalizovaného výkonu zástavního práva je soudní prodej zástavy. Právní úprava soudního prodeje zástavy se v souvislosti s rekodifikací dočkala, stejně tak jako ostatní nesporná řízení, vydělení z OSŘ do zákona o zvláštních řízeních soudních.³⁰¹ Ačkoliv došlo k vydělení úpravy z obecného procesního předpisu do zvláštního zákona, po materiální stránce se ve vztahu ke staré právní úpravě nic výrazně nezměnilo.³⁰²

Řízení o soudním prodeji zástavy lze charakterizovat jako vysoce formální řízení probíhající ve dvou fázích, a to nejdříve v nalézacím a následně ve vykonávacím řízení. V první fázi, nalézacím řízení, zástavní věřitel získá exekuční titul - usnesení, v němž soud nařídí prodej zástavy. Řízení se zahajuje na návrh zástavního věřitele, kterým se zástavní věřitel domáhá nařízení soudního prodeje zástavy,³⁰³ přičemž pasivně legitimovanou stranou je zástavní dlužník, tj. aktuální vlastník zástavy.³⁰⁴

V nalézacím řízení má zástavní věřitel povinnost doložit soudu (i) existenci zajištěné pohledávky a zástavního práva a (ii) kdo je zástavním dlužníkem. Podle rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 1467/2004 „*Jiné (další) skutečnosti nejsou [...] v tomto řízení významné. Uvedené rozhodné skutečnosti současně nemusí být v řízení o soudním prodeji zástavy [...] prokázány (postaveny najisto); pro nařízení prodeje zástavy postačuje,*

³⁰⁰ Viz ust. § 56 ZoVD.

³⁰¹ Viz ust. § 353a a násl. zákona 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních.

³⁰² Viz ust. § § 200y OSŘ a násl.

³⁰³ Viz ust. § 354 ZZŘS.

³⁰⁴ Viz ust. § 355 ZZŘS.

*budou-li listinami nebo jinými důkazy osvědčeny, tedy jeví-li se z předložených listin nebo jiných důkazů alespoň jako pravděpodobné.*³⁰⁵

Tedy, proto aby zástavní věřitel získal exekuční titul, soudu postačuje pouhé osvědčení, nikoliv prokázání, existence zajištěné pohledávky, zástavního práva a osoby zástavního dlužníka, a to listinami nebo jinými důkazy, dle nichž se existence uvedených skutečností bude zdát alespoň jako pravděpodobná. Jestliže zástavní věřitel této povinnosti dostojí, soud rozhodne usnesením, v němž nařídí prodej zástavy.³⁰⁶ V případě, že se zástavní dlužník domnívá, že zajištěná pohledávka již zanikla (např. splněním, započtením apod.) a bude tak namítat, nejedná se, dle názoru Nejvyššího soudu vyjádřeného ve výše uvedeném rozhodnutí, o způsobilou obranu proti žalobě na nařízení soudního prodeje zástavy, ale jen o důvod k podání návrhu na zastavení nařízeného výkonu rozhodnutí.³⁰⁷

Zde je třeba se pozastavit nad smyslem nalézací části řízení o prodeji zástavy, neboť soud je v této fázi řízení povinen ignorovat tvrzení a důkaz domnělého zástavního dlužníka o tom, že zajištěná pohledávka zanikla, a tudíž v důsledku akcesority zástavního práva zaniklo i samotné zástavní právo, a vydat usnesení nařizující výkon zástavního práva. Tím je soud podle názoru Mikeše a Winterové nucen vědomě rozhodovat v přímém rozporu s hmotněprávní úpravou a domnělý zástavní dlužník se nakonec bude moc bránit až návrhem na zastavení výkonu rozhodnutí, resp. exekuce, když řízení o nařízení výkonu rozhodnutí se děje bez slyšení.³⁰⁸ Vymazal ke zmíněnému uvádí praktický poznatek, že okresní soudy, jako věcně příslušené soudy v řízení o zpeněžení zástavy, korigují uvedený zákonný formalismus tak, že k řízení o zpeněžení zástavy přistupují jako ke klasickému nalézacímu řízení a trvají na prokázání existence zajištěné pohledávky, zástavního práva i osoby zástavního dlužníka.³⁰⁹

Usnesením soudu o prodeji zástavy začíná druhá fáze řízení o soudním prodeji zástavy. Na základě vykonatelného rozhodnutí o prodeji zástavy, má zástavní věřitel právo podat návrh na výkon rozhodnutí dle OSŘ, resp. návrh na exekuci dle exekutorského řádu. Příslušný

³⁰⁵ Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 1467/2004 ze dne 2. 12. 2004.

³⁰⁶ Viz ust. § 358/1 ZZŘS.

³⁰⁷ Viz ust. § 268/3 OSŘ.

³⁰⁸ MIKEŠ, Jiří, WINTEROVÁ, Alena. Nad jedním rozhodnutím - úvaha o soudním prodeji zástavy. *Právní fórum 1/2007*, s. 23 a násl.

³⁰⁹ VYMAZAL, Lukáš, op. cit. sub 2, s. 298

soud, resp. exekutor, prodej zástavy provede prodejem zastavených věcí movitých a nemovitých, věci hromadné a souboru věcí, příkázáním peněžité pohledávky nebo postižením jiných majetkových práv. Exekuci u prodeje zástavy lze provést prodejem zastavených věcí movitých a nemovitých.

Způsob soudního výkonu rozhodnutí se liší v závislosti na skutečnosti, zda je zástavou movitá věc nebo nemovitost. V případě nemovité věci se zástavní právo tradičně realizuje prodejem v dražbě.³¹⁰ Podle názoru autora by však v některých případech bylo vhodné realizovat zástavu v rámci správy nemovité věci.³¹¹ V takovém případě není přikročeno k prodeji nemovitosti, ale jsou z ní odebrány plody a užitky (např. nájemné nebo výnos z pozemku). Tento institut je vhodný zejména v situaci, kdy zástavní dlužník jakožto vlastník ve správě nemovitosti selhává, avšak zástavní věřitel – typicky hypoteční banka – nemá zájem na prodeji zástavy třetí osobě (relevantní trh je v recesi). Proti této alternativě však stojí jazykový výklad ust. § 358/3 OSŘ, které výslovně hovoří o výkonu rozhodnutí prodejem zástavy, nikoliv požíváním plodů a užitků.³¹² I přes uvedené je autor práce přesvědčen, že některé situace k využití institutu správy nemovité věci přímo vybízí.

V případě movitých věcí se výkon rozhodnutí provede prodejem v dražbě.³¹³ V případě, že tento pokus nebude úspěšný a věci se prodat nepodaří, tak oprávněný může věci převzít za jednu třetinu rozhodné ceny.³¹⁴ Movité věci podléhající rychlé zkáze se zpeněží mimo dražbu.³¹⁵ S peněžní hotovostí se naloží stejně jako s výtěžkem prodeje.³¹⁶ A nakonec výkon rozhodnutí lze také provést příkázáním zastavené peněžité pohledávky nebo postižením jiných zastavených majetkových práv.³¹⁷

3.6 ZVLÁŠTNÍ ZPŮSOBY VÝKONU ZÁSTAVNÍHO PRÁVA PODLE NOZ

Občanský zákoník vedle obecné úpravy zástavního práva obsahuje také zvláštní ustanovení pro případy, kdy zástavou je věc se specifickými vlastnostmi, jako je podíl v korporaci, cenný papír, zaknihovaný cenný papír nebo pohledávka. Zákonodárce jmenované věci vyčlenil

³¹⁰ Ke způsobu realizace zástavního práva v nedobrovolné dražbě viz kapitolu 3.5.1.

³¹¹ Viz ust. § 320f OSŘ a násl.

³¹² K tomu viz VYMAZAL, Lukáš, op. cit. sub 2, s. 296.

³¹³ Ke způsobu realizace zástavního práva v nedobrovolné dražbě viz kapitolu 3.5.1.

³¹⁴ Viz ust. § 328b OSŘ a ust. § 330/4 OSŘ.

³¹⁵ Viz ust. § 326b/1 OSŘ.

³¹⁶ Viz ust. § 333/1 OSŘ.

³¹⁷ Viz ust. § 303 OSŘ, § 312 OSŘ, § 320 OSŘ.

do zvláštní úpravy z důvodu, že jejich realizace vykazuje odlišnosti od obecné úpravy odpovídající jejich zvláštní povaze.

3.6.1 VÝKON ZÁSTAVNÍHO PRÁVA K PODÍLU V KORPORACI

S podílem v korporaci je spojeno právo společníka vykonávat hlasovací práva a právo na plnění plynoucí z účasti na korporaci. Obecně lze konstatovat, že samotné zastavení podílu v korporaci nemá vliv na výkon práv společníka, když společník je i nadále vlastníkem podílu v korporaci a po dobu existence zástavního práva *vykonává hlasovací práva*. NOZ však umožňuje, aby si zástavní dlužník se zástavním věřitelem ujednali, že hlasovací práva spojená s podílem v korporaci bude vykonávat zástavní věřitel, přičemž³¹⁸ dohodu lze uzavřít v době před i po splatnosti dluhu. Vymazal takovou dohodu považuje za žádoucí, neboť „*věřiteli se tím poskytuje možnost ovlivnit chod korporace, a tak zajistit zachování hodnoty zastaveného podílu.*“³¹⁹ Zákon pro dohodu nepožaduje zvláštní formu, a tudíž by měla postačit prostá písemná forma, avšak autor práce s ohledem na kvalitní důkazní situaci doporučuje stranám dodržet „zlatý“ standard korporátního práva a podpisy ověřit. Ačkoliv zákon explicitně neřeší, kdy nastanou účinky dohody vůči korporaci, tak na základě analogie ust. § 1322/2 NOZ, by se tak mělo stát v momentu oznámení.

Společníku korporace také svědčí právo na *plnění plynoucí z účasti na korporaci*. Jde o projev vlastnického práva k podílu v korporaci, kdy vlastník věci má právo požívat plody a užítky věci. Uvedené platí i po vzniku zástavního práva. Po splatnosti zajištěného dluhu se však v souladu s ust. § 1324/1 NOZ situace mění a zástavnímu věřiteli vzniká právo na peněžitá a jiná věcná plnění vyplývající z účasti na korporaci, a to až do výše zajištěného dluhu. Dle druhé věty stejného odstavce se takto poskytnutá plnění započítávají na úhradu zajištěného dluhu, ledaže si strany ujednají jinak.³²⁰ V tomto momentu směnná hodnota zástavy ustupuje do pozadí a zástavní věřitel je uspokojován z její užitné hodnoty.

Rozdíl mezi institutem antichrese a institutem požívání užitek plynoucích z podílu v korporaci spočívá vedle povahy zástavy ve volnosti stran. Jestliže se v případě antichrese se jedná o dobrovolné ujednání, ke kterému se zástavní věřitel a zástavní dlužník uchýlili na základě vlastní vůle, tak právo zástavního věřitele požívat užítky generované podílem

³¹⁸ Viz ust. § 1323 NOZ.

³¹⁹ VYMAZAL, Lukáš, op. cit. sub 2, s. 405

³²⁰ Viz ust. § 1324/2 NOZ.

v korporaci plyne přímo ze zákona. Dle názoru Vymazala se toto ustanovení dokonce jeví jako kogentní,³²¹ a tudíž strany nemají možnost na základě dohody předmětné ustanovení vyloučit s účinky vůči třetím osobám.³²²

Dalším specifikem realizace zástavního práva váznoucího na podílu v korporaci je zvláštní *notifikační povinnost* dle ust. § 1362 NOZ. Totiž, zástavní věřitel má vedle obecné notifikační povinnosti, která zahrnuje oznámení o započetí výkonu zástavnímu dlužníku a zápis započetí do veřejného seznamu, resp. rejstříku zástav,³²³ také zvláštní notifikační povinnost vůči společníkům korporace. Dle ust. § 1325 NOZ oznámí zástavní věřitel započetí výkonu zástavního práva všem společníkům. Lze si představit, že splnění zmíněné notifikační povinnosti, tj. vyrozumění všech společníků o započetí výkonu zástavního práva, bude v praxi činit nemalé potíže v korporacích s větším počtem společníků.

Je třeba uvést, že zákon s notifikací spojuje uplatnění předkupního práva společníka k podílu v korporaci. Z logiky věci tedy plyne, že má-li společník uplatnit své předkupní právo, tak musí být vyrozuměn o tom, že předmětný podíl je nabízen k prodeji. NOZ ukládá zástavnímu věřiteli tuto notifikační povinnost ve vztahu vůči všem společníkům, nikoliv jen vůči těm společníkům, kteří mají předkupní právo k prodávanému podílu. Dle názoru autora práce je proto vhodné zamyslet se, zda ve vztahu ke společníkům, kteří předkupní právo nemají, nelze učinit zadost oznámením podle obecné úpravy, tedy skrze zápis v rejstříku, a upustit tak od zvláštní notifikační povinnosti. Nadto třeba uvést, že zvláštní notifikační povinnost se z povahy věci neuplatní u korporací, jejichž podíl je představován cenným papírem, tj. akciové společnosti, popř. společnosti s ručením omezeným, je-li podíl inkorporován do kmenového listu.

I v případě *výkonu zástavního práva lpícího na podílu v korporaci* má zástavní věřitel a zástavní dlužník možnost dohodnout se na způsobu výkonu dle obecných ustanovení o realizaci zástavního práva. Jestliže si strany způsob realizace nezvolí, zastavený podíl bude zpeněžen ve veřejné dražbě nebo cestou soudního prodeje.³²⁴ Pro případ, že se podíl nepodaří zpeněžit uvedeným způsobem ust. § 1326 a § 1327 NOZ stanoví tři možné následky: (i) zástavní věřitel automaticky nabude podíl v korporaci, (ii) může se domáhat převedení

³²¹ VYMAZAL, Lukáš, op. cit. sub 2, s. 406

³²² Viz ust. § 978 NOZ.

³²³ Viz ust. § 1362 NOZ.

³²⁴ K tomu viz kapitoly 3.5.1 a 3.5.2.

podílu na sebe a nakonec (iii) zástavnímu věřiteli vznikne oprávnění vykonávat práva společníka. K tomu je třeba dodat, že neúspěšným pokusem zástavu zpeněžit zákonodárce myslel skutečnost, že zástavnímu věřiteli se nepodaří zástavu realizovat napoprvé jedním ze jmenovaných způsobů, aniž by musel přikročit k další alternativě.

Ust. § 1326 NOZ v první řadě stanoví, že v případě, že se zastavený podíl nepodařilo zpeněžit a *bylo-li tak ujednáno, tak zástavní věřitel nabývá zastavený podíl již okamžikem neúspěšného pokusu o realizaci*. V tomto případě se nejedná o převod podílu, ale spíše o přechod, neboť transfer podílu z majetkové sféry zástavního dlužníka do majetkové sféry zástavního věřitele je nezávislý na vůli stran a zákon jej spojuje přímo se skutečností nezdařilého zpeněžení. Přechodem podílu na věřitele zástavní právo zanikne, neboť přechod zástavy zde nahrazuje zpeněžení zástavy, a tudíž se s ním spojují stejné následky jako by ke zpeněžení zástavy došlo.

V případě, že nebylo ujednáno, že zástavní věřitel momentem neúspěšného pokusu o zpeněžení nabude zastavený podíl, může zástavní věřitel od této chvíle podle ust. § 1326 NOZ věta *in fine* vykonávat *práva společníka spojená s podílem*. Je třeba podotknout, že se jedná o právo, nikoliv o povinnost. Autor práce tak dovozuje ze skutečnosti, že okamžikem neúspěšného prodeje zastaveného podílu zástavní věřitel nevstupuje do práv a povinností společníka, nýbrž mu pouze vzniká právo vykonávat oprávnění společníka. Z této logiky lze učinit ještě jeden závěr, a to, že zástavní věřitel není povinen plnit povinnosti tvořící obsah podílu, neboť ty nadále bude plnit zástavní dlužník.³²⁵ Podle názoru autora práce není tento způsob výkonu zástavního práva příliš praktický, neboť práva společníka korporace má vykonávat osoba od něj odlišná, což bude v praxi způsobovat pnutí v orgánech korporace.

Byl-li zástavní věřitel při zpeněžení zástavy neúspěšný, má podle ust. § 1327/1 NOZ právo se na zástavním dlužníku domáhat, aby na něho byl *podíl v korporaci převeden na úhradu dluhu*, a to za obvyklých podmínek. Převodem zástavní věřitel vstupuje do práv a povinností zástavního dlužníka jakožto společníka v korporaci a zástavní právo zaniká. Je nutno podotknout, že se jedná o krajní řešení, neboť podstatou zástavního práva, je uspokojit se z náhradní hodnoty získané zpeněžením zástavy, nikoliv jejím nabytím. Tato teze je navíc umocněna skutečností, že cestou převodu podílu na úhradu dluhu do korporace vstupuje nový

³²⁵ K tomu viz VYMAZAL, Lukáš, op. cit. sub 2, s. 410.

společník, tzn. cizí element, který s původními zakladateli bude mít obyčejně pramálo společného.

Z dikce uvedeného ustanovení se dále podává, že zástavní věřitel má nárok na převedení podílu bez ohledu na vůli zástavního dlužníka. Převod totiž není podmíněn souhlasem zástavního dlužníka.³²⁶ V případě, že dlužník podíl na zástavního věřitele nepřevede dobrovolně, může se zástavní věřitel domáhat, aby obsah smlouvy určil soud, a to ve lhůtě jednoho měsíce ode dne, kdy byl dlužník vyzván, aby podíl převedl.³²⁷

Stejně jako při výkonu zástavního práva dle obecných ustanovení je i zde třeba reflektovat hodnotu převedené zástavy do výše sumy neuhrazeného dluhu. Zákon říká, že podíl má být na zástavního věřitele převeden za obvyklých podmínek. Jinými slovy, částka, která se započítá na výši neuhrazeného dluhu, musí odpovídat ceně, za kterou lze podíl zpeněžit za obvyklých podmínek v daném čase a místě. Dosavadní praxe vycházející z ustanovení obchodního zákoníku upravujícího zastavení obchodního podílu ve společnosti s ručením omezeným přikazovala, aby hodnota podílu byla stanovena znalcem jmenovaným soudem na návrh zástavního věřitele.³²⁸ Dle názoru autora práce není důvod proč osvědčenou praxi opouštět, přičemž nově znalec nebude jmenován soudem, ale povolán přímo zástavním věřitelem. V případě, že znalcem zjištěná hodnota podílu bude vyšší než neuhrazený dluh je zástavní věřitel zástavnímu dlužníku povinen vyplatit rozdíl jako hyperochu. Naopak, v rozsahu v jakém hodnota zástavy nebude dosahovat výše zajištěného dluhu, dluh nezaniká.

3.6.2 VÝKON ZASTAVNÍHO PRÁVA K CENNÉMU PAPIŘU

Občanský zákoník na rozdíl od široké zvláštní úpravy vzniku zástavního práva k cenným papírům neobsahuje mnoho zvláštních ustanovení o jeho výkonu, a tudíž se výkon zástavního práva k cenným papírům bude povětšinou řídit obecnými pravidly ust. § 1359 NOZ a násl. Zástavní věřitel se tudíž nejdříve uspokojí způsobem, na kterém se zástavním dlužníkem písemně dohodl, není-li takové dohody, uspokojí se z výtěžku veřejné dražby nebo soudního prodeje. V případě, že je zástavou cenný papír přijatý k obchodování na evropském regulovaném trhu, prodá se na tomto trhu nebo i mimo něj za cenu určenou evropským regulovaným trhem. Možnost prodeje cenných papírů mimo evropský regulovaný trh je

³²⁶ Viz ust. § 1327/1NOZ.

³²⁷ Viz ust. § 1327/2 NOZ.

³²⁸ Viz ust. § 117a/7 ObchZ.

změnou oproti staré právní úpravě, která takový prodej zásadně nepřipouštěla.³²⁹ Dle názoru autora práce se jedná o krok správným směrem, neboť nebyl jediný důvod, proč limitovat realizaci zástavy jen na specifickém (evropském regulovaném) trhu v situaci, kdy jiný trh je za předmětné cenné papíry schopen nabídnout stejnou nebo dokonce vyšší cenu.

Výkonem zástavního práva k cennému papíru zástavní právo zaniká. Plyne tak z obecné úpravy, když NOZ neobsahuje žádnou zvláštní úpravu zániku zástavního práva k cennému papíru.³³⁰ Zánik zástavního práva k účastnickým cenným papírům je upraven v ust. § 385/2 ZoK, kdy zástavní právo k účastnickým cenným papírům v případě nuceného přechodu účastnických cenných papírů zaniká okamžikem přechodu.

3.6.3 VÝKON ZASTAVNÍHO PRÁVA K POHLEDÁVCE

Vzhledem ke zvláštnímu charakteru pohledávky jakožto zástavy probíhá realizace zástavního práva k pohledávce odlišně od obecné úpravy výkonu zástavního práva. Pohledávka je právem na plnění a věřitel zajištěný zástavním právem k pohledávce se uspokojuje z plnění na ní. Zákon obsahuje zvláštní úpravu realizace zástavního práva váznoucího na pohledávce v ust. § 1336 až § 1340 NOZ v závislosti na splatnosti zajištěné, resp. zastavené pohledávky, a skutečnosti, zda se na zastavenou pohledávku plní peněžní prostředky nebo jiné věci.

Zákon v prvním odstavci ust. § 1336 NOZ dispozitivně stanoví, že *v době před splatností* zajištěného dluhu smí dlužník plnit na zastavenou pohledávku jen nedílně zástavnímu věřiteli i zástavnímu dlužníku.³³¹ Dlužník ze zastavené pohledávky v tomto vztahu vystupuje jako poddlužník a ze zástavního vztahu se vyváže jen tehdy, jestliže bude plnit nedílně zástavnímu dlužníku a zástavnímu věřiteli. Zástavní věřitel a zástavní dlužník zároveň mají právo žádat, aby zástavní dlužník uložil plnění ve prospěch jich obou nebo do úschovy k třetí osobě. V případě, že se zástavní věřitel se zástavním dlužníkem neshodnou na osobě uschovatele, určí jej na návrh jedné ze stran soud. Ustanovení prvního odstavce dále stanoví, že po splatnosti dluhu vydá schovatel zástavnímu věřiteli vše potřebné k jeho uspokojení. To samé platí i pro zástavního dlužníka, dohodnou-li se strany, že se bude deponovat právě u něj. V kontextu ust. § 1337 NOZ je třeba doplnit, že případná hyperocha se vydá zástavnímu věřiteli.

³²⁹ Viz ust. § 44/2 zákona č. 591/1992 Sb., o cenných papírech.

³³⁰ Viz ust. § 1376 a 1377 NOZ.

³³¹ Viz ust. § 1336/1 NOZ.

V době *po splatnosti* zajištěného dluhu má zástavní věřitel právo, aby dlužník ze zastavené pohledávky (poddlužník) plnil jen jemu. Takto poskytnuté plnění se použije na úhradu zajištěného dluhu. Je nutno připomenout, že předpokladem plnění poddlužníka zástavnímu věřiteli je notifikace o vzniku zástavního práva dle ust. § 1335/2 NOZ. Jako praktické se v tomto ohledu jeví nad rámec zákona oznámit dlužníku vznik zástavního práva k pohledávce i v případě, kdy vzniká intabulací.

Obecné pravidlo výkonu zástavního práva ke splatné pohledávce je pro případ *zastavení pohledávky z účtu* doplněno o ust. § 1339 NOZ, které mimo jiné stanoví, že zástavní věřitel má právo přikázat tomu, kdo účet vede, aby mu vyplatil zůstatek na účtu do výše zajištěného dluhu. Toto ustanovení mění pravidla nakládání s prostředky dle ustanovení upravujících účet v NOZ,³³² dle kterých s prostředky může nakládat pouze majitel účtu. Osoba, která vede účet (typicky banka), vyplatí peněžní prostředky z účtu poddlužníka zástavnímu věřiteli na základě příkazu zástavního věřitele, ve kterém uvede, že zajištěný dluh dospěl, a jeho výši. Je nutno doplnit, že není-li zástavní právo k pohledávce evidováno v rejstříku zástav, je před samotnou výzvou k výplatě třeba, aby zástavní dlužník banku o existenci zástavního práva zpravil, resp. zástavní věřitel bance existenci zástavního práva prokázal. Banka vyplatí zástavnímu věřiteli peněžní prostředky do výše zůstatku na účtu.

Výše uvedené platí tehdy, je-li zastavená pohledávka splatná. V případě, že *zastavená pohledávka doposud nedospěla*, má zástavní věřitel povinnost s výkonem zástavního práva posečkat do doby, než dospěje. Poslední věta ust. § 1336/2 NOZ zástavnímu věřiteli však přiznává právo, aby mu zastavená pohledávka byla postoupena. Postoupením zastavené pohledávky se zástavní věřitel stává přímým věřitelem z pohledávky a zástavní dlužník se vyváže ze zástavněprávního vztahu. V případě, že postoupená pohledávka převyšuje zajištěnou pohledávku má zástavní věřitel povinnost vyplatit zástavnímu dlužníku hyperochu.³³³

Ustanovení § 1338/1 NOZ věty první říká, že *závisí-li splatnost zastavené pohledávky na právním jednání věřitele* (např. výpovědi ze smlouvy nebo odstoupení od smlouvy), tak se k takovému *právnímu jednání nevyžaduje souhlas zástavního věřitele*. Jinými slovy věřitel ze zastavené pohledávky je schopen přivodit splatnost zastavené pohledávky bez ohledu

³³² Viz ust. § 2662 a násl. NOZ.

³³³ Analogie ust. § 1337 NOZ.

na vůli zástavního věřitele. Je třeba se domnívat, že zástavní věřitelé budou mít tendenci z důvodu právní jistoty tuto možnost limitovat a např. odstoupení od smlouvy, ze které vychází zastavená pohledávka, vázat na jimi udělený souhlas. V takovém případě však narazí na ochranu zástavního dlužníka provedenou ust. § 1340 NOZ, které říká, že „*ujedná-li se, že věřitel potřebuje k výpovědi nebo jinému právnímu jednání souhlas zástavního věřitele, může se věřitel domáhat udělení souhlasu, hrozí-li ohrožení jistoty*“. Zástavní věřitel si se zástavním dlužníkem sice mohou dohodnout, že zástavní dlužník bude pro případ odstoupení od smlouvy muset žádat zástavního věřitele o souhlas, ten však nebude moci odmítnout souhlas udělit v případě, že by mohlo dojít ke zhoršení podstaty jistoty. Je nutno podotknout, že se jedná o kogentní ustanovení a strany se od něj nemohou odchýlit s účinky vůči třetím osobám.

3.7 POVINNOSTI ZÁSTAVNÍHO VĚŘITELE A DLUŽNÍKA

V souvislosti s výkonem zástavního práva NOZ ukládá zástavnímu věřiteli a zástavnímu dlužníku některé zvláštní povinnosti mající za účel korigovat proces zpeněžení zástavy. Jedná se o *notifikační povinnost* zástavního věřitele při započetí výkonu, *arrestatorium* postihující majetek dlužníka, povinnost zástavního věřitele *rozdělit výtěžek* ze zástavy nebo povinnost zástavního dlužníka *zdržet se jednání zmenšující hodnotu* zástavy. Následující text se věnuje každé povinnosti zvláště.

Ještě dříve než se text práce bude věnovat uvedených povinnostem doprovázejícím realizaci zástavního práva zvláště, je třeba vyjasnit věcnou působnost předmětných ustanovení, když na první pohled není zcela zřejmé, zda se ust. § 1360 NOZ a násl. vedle smluvních způsobů realizace zástavního práva uplatní i při výkonu formálních způsobů realizace. Autor práce je toho názoru že ne, neboť předmětná ustanovení jsou *lex generalis*, zatímco každý formální způsob realizace zástavního práva má, bez výjimky, svou speciální úpravu ve zvláštním předpisu.³³⁴

Dále je třeba ujasnit adresování právních jednání pro případ rozdílnosti osoby zástavního a obligačního dlužníka. Ust. § 1361 NOZ pro případ plurality ukládá věřiteli povinnost činit právní jednání směřující k dospění pohledávky nejen směrem k osobě obligačního dlužníka, ale i vůči zástavnímu dlužníku. Uvedené pravidlo tak reaguje na právní stav před rekonstrukcí,

³³⁴ Viz zákon o veřejných dražbách, OSŘ, resp. EŘ.

kdy bylo možné, aby zástavní věřitel nebyl vědom o neplnění povinností obligačního dlužníka, a tudíž dospění pohledávky, o čemž se obyčejně dověděl až z doručené žaloby na výkon zástavního práva. Takový stav byl jednoznačně nežádoucí, když zástavní dlužník vzhledem k nevědomosti o neplnění obligačního dlužníka nemohl využít jemu dostupných prostředků a dopomoci mu ke splnění dluhu nebo případně nemohl splnit dluh sám. Praktickým příkladem je uplatnění tzv. akcelerační doložky. V případě, že zástavní věřitel bude činit právní jednání směřující k okamžitému zesplatnění celého dluhu, tak je v souladu s novou právní úpravou povinen adresovat jej i vůči osobě zástavního dlužníka.

Notifikační povinnost je zakotvena v ust. § 1362 NOZ, které říká, že zástavní věřitel má povinnost oznámit započetí výkonu zástavního práva zástavnímu dlužníkovi. Obligaturní náležitostí oznámení je určení způsobu jakým se zástavní věřitel ze zástavy hodlá uspokojit. Zároveň, je-li zástavní právo zapsáno ve veřejném rejstříku nebo rejstříku zástav, je věřitel je povinen vyznačit započetí výkonu i do těchto evidencí.

Dle ust. § 1363 NOZ se k momentu oznámení vážou účinky *arrestatoria*, tj. zákazu zcizit zástavu bez souhlasu zástavního věřitele. Právní jednání převádějící zástavu z vlastnictví zástavního dlužníka do vlastnictví třetí osoby bez souhlasu zástavního věřitele bude neplatné, neboť je v rozporu se zákonem,³³⁵ a to relativně, protože neplatnost právního jednání je zde stanovena za účelem ochrany zástavního věřitele, tzn. určité osoby.³³⁶ Dle druhé věty uvedeného paragrafu se porušení zákazu nedotýká práv nabyvatele, na kterého zástavní dlužník převedl zástavu v rámci běžného obchodního styku při svém podnikání, ledaže nabyvatel věděl nebo musel vědět, že s výkonem zástavního práva již bylo započato. Takový nabyvatel se sice stane vlastníkem věci, avšak věc bude i nadále zatížena zástavním právem, ledaže by se naplnily zvláštní podmínky zániku zástavního práva dle ust. § 1377/2 a 3 NOZ.

Na notifikaci navazuje pravidlo ust. § 1364 NOZ, které umožňuje zástavnímu věřiteli zpeněžit zástavu nejdříve až po uplynutí 30 dní ode dne oznámení o započetí výkonu zástavního práva. V případě, že je zástava evidována ve veřejném seznamu nebo rejstříku zástav, tak lhůta začne běžet až ode dne, kdy bylo započetí výkonu zaneseno do předmětné evidence. V případě, že by si strany v době před oznámením dojednaly lhůtu pro započetí výkonu

³³⁵ Viz ust. § 580/1 NOZ.

³³⁶ Viz ust § 586 NOZ.

zástavního práva kratší než v zákonné délce, tak se k takovému právnímu jednání nepřihlíží, tzn. je nicotné.

Je třeba však uvést, že z jazykového, systematického logického výkladu třetího odstavce uvedeného paragrafu lze dovodit i to, že v případě souhlasu zástavního dlužníka učiněného v době po oznámení o započítání výkonu, lze realizaci provést i před uplynutím uvedené třicetidenní lhůty. Totiž, zákaz zpeněžení zástavy během doby 30 dnů od oznámení lze evidentně interpretovat dvěma způsoby. První možností je zákaz zpeněžení během uvedené třicetidenní lhůty, tzn. zákaz dokončení realizace převedením vlastnického práva k zástavě na nabyvatele. Druhou interpretační možností je zákaz podnikat jakékoliv kroky, které by vedly ke zpeněžení zástavy, např. inserce zpeněžované zástavy nebo kontraktace s osobou dražebníka. Autor práce se přiklání k druhé z uvedených možností, tzn. podnikat jakékoliv kroky vedoucí k realizaci zástavy, když smyslem a účelem ochranné lhůty je poskytnout zástavnímu dlužníku čas k nalezení alternativního řešení namísto zpeněžení zástavy (např. zajištění prostředků pro vyplacení zástavy nebo subsidiárního uspokojení zajištěné pohledávky).

Porušení uvedeného zákazu bude mít za následek neplatnost právního jednání, na základě kterého je zástava převedena, neboť smysl a účel zákona to bezpochyby vyžaduje.³³⁷ Není však na první pohled zcela jasné, zda se bude jednat o neplatnost relativní nebo absolutní. Dle názoru autora práce se bude jednat o neplatnost relativní, neboť ochranná lhůta je v tomto případě stanovena za účelem ochrany zástavního dlužníka, tj. konkrétní osoby.³³⁸ Tato konkrétní osoba musí následně zvážit, zda protiprávní jednání zástavního věřitele skutečně jde k její tíži. Totiž, ne vždy tomu tak nutně musí být. Takovým příkladem bude situace, kdy dodržení ochranné lhůty evidentně povede k újmě zástavního dlužníka, tj. např. situace, kdy se naskytne možnost zástavu výhodně zpeněžit, ale pouze v omezeném časovém horizontu, v době před uplynutím uvedené ochranné lhůty. Právě tehdy je třeba respektovat vůli stran, jakožto jedno ze stěžejních pravidel nové soukromoprávní úpravy. Jestliže zástavní dlužník nebude spokojený s jednáním zástavního věřitele, stále může uplatnit neplatnost předmětného právního jednání. Rozhodujícím kritériem tak vždy bude vůle zástavního dlužníka.

³³⁷ Viz ust. § 580/1 NOZ.

³³⁸ Viz ust. § 586 NOZ.

Je třeba také uvést názor Vymazala, který pro případ porušení uvedené ochranné lhůty zvažuje i neplatnost absolutní a argumentuje narušením veřejného pořádku a důsledky způsobenými v majetkové sféře zástavního dlužníka.³³⁹ Autor práce se s tímto názorem neztotožňuje, neboť neshledává narušení veřejného pořádku zjevným, když publicita započetí výkonu zástavního práva v momentu předčasné realizace bude zajištěna skrze veřejnou evidenci a v případě věcí v ní neevidovaných potom lze stejně tak odkázat na ust. § 1366 NOZ, dle kterého má zástavní věřitel povinnost prokázat oznámení o započetí výkonu na žádost dražebníka nebo zájemce. Stejně tak argumentace účinky v majetkové sféře zástavního dlužníka není dostatečně přesvědčivou, a to i kdyby účinky měly mít pro zástavního dlužníka existenční následky. Vždyť kdy jindy by zástavní dlužník měl být bdělým a sledovat vývoj úhrady zajištěného dluhu a případně namítat neplatnost právního jednání věřitele, než v situaci kdy hrozí realizace zástavního práva, tedy zásah do jeho majetkové sféry. Navíc, jak už bylo vícekrát uvedeno, po splatnosti dluhu zástavní dlužník není dále slabší stranou, a není tudíž třeba jej zvláště chránit.

Ust. § 1367/1 NOZ ukládá zástavnímu dlužníku nebo osobě, která má zástavu u sebe, povinnost *strpět výkon zástavního práva a poskytnout potřebnou součinnost* zástavnímu věřiteli. Svou povahou jde o komplementární ustanovení obsahující reciproční povinnost zástavního dlužníka ve vztahu k právu zástavního věřitele vykonat zástavní právo. Výslovně je uvedena povinnost vydat listiny potřebné k převzetí, prodeji a užívání zastavené věci. Případné nevydání listin nebo neposkytnutí jiné součinnosti, které by v důsledku vedlo ke zmenšení hodnoty zástavy, zakládá, dle názoru autora práce, odpovědnost zástavního dlužníka za škodu vzniklou v důsledku nedostatečného uspokojení pohledávky zástavního věřitele.³⁴⁰ Ne vždy je součinnost zástavního dlužníka nezbytně nutná. Typicky při privátní realizaci zástavního práva váznoucího na věci zapsané ve veřejném seznamu, neboť zástavní věřitel je v takovém případě oprávněn nakládat s věcí svým jménem. Druhý odstavec stanoví povinnost detentora zdržet se jednání, které by zmenšilo hodnotu zástavy, přičemž se nepřihlíží k běžnému opotřebení věci.

³³⁹ VYMAZAL, Lukáš, op. cit. sub 2, s. 304

³⁴⁰ Typicky v případě, kdy vyšší hodnota věci spočívá v certifikaci pravosti výrobku, tj. např. nevydání certifikátu pravosti zastavených šperků z dílny renomovaných výrobců nebo technické dokumentace k výrobnímu zařízení.

3.8 ROZDĚLENÍ VÝTĚŽKU Z REALIZACE ZÁSTAVY

Výtěžek ze zástavy není předmětem volné dispozice zástavního věřitele, když zástavní věřitel je povinen při jeho rozdělení řídit se ust. § 1368 NOZ, dle kterého se z výtěžku hradí (i) zajištěná pohledávka, včetně příslušenství a (ii) náklady, na jejichž úhradu má zástavní věřitel právo.³⁴¹

Právo zástavního věřitele na náhradu nákladů je třeba vykládat ve světle ust. § 1359/2 NOZ, které upřesňuje, že zástavní věřitel má právo na náhradu *nutných* nákladů vynaložených při realizaci zástavního práva.³⁴² Dle Vymazala lze za nutné náklady považovat ty náklady, jejichž vynaložení vytvářelo nezbytný předpoklad pro legální průběh celé realizace zástavního práva. To je např. výdaj za znalecký posudek, náklady spojené s oznámením o započetí výkonu zástavního práva nebo výdaje související se zápisy do veřejných seznamů.³⁴³

Zákonodárce svěřuje správu výtěžku a jeho rozdělení zástavnímu věřiteli, tj. osobě jednostranně zainteresované na procesu realizace zástavy. Tím sice vyhovuje ideálu privátní realizace zástavního práva jako realizace bez jakékoliv ingerence veřejné moci, avšak takový přístup není vhodný v situaci, kdy je třeba chránit slabší stranu, typicky spotřebitele v případě spotřebitelského financování poskytovaného nebankovními subjekty.

Dle názoru autora práce by bylo vhodné, aby v takové situaci výtěžek rozvrhla osoba odlišná od osoby zástavního věřitele a dlužníka. Obdobný přístup předpokládá vzorový zákon o zajištěných transakcích Evropské banky pro obnovu a rozvoj. Dle vzorového zákona má být výtěžek ze zástavy hrazen k rukám depositáře, který je povinen výtěžek deponovat na odděleném účtu u renomované banky a sestavit rozvrh výtěžku ze zástavy.³⁴⁴ Právě přítomnost třetí osoby při procesu rozdělení výtěžku určitě posílí transparentnost procesu rozdělení. Na druhou stranu právě přítomnost třetí osoby – depositáře – narušuje ideu privátní realizace zástavy, jako procesu dobrovolně zvoleného a vykonávaného pouze zástavním věřitelem a dlužníkem s minimálními transakčními náklady bez ingerence třetí strany.

³⁴¹ Jde o reflexi skutečnosti, že zástavní právo zajišťuje dluh a jeho příslušenství; viz ust. § 1313 NOZ.

³⁴² Formulace ust. § 1359/2 NOZ není přesná, když hovoří o zástavci; autor práce si je jist, že zástavní věřitel bude mít právo na náhradu nutných nákladů vůči každému, kdo je vlastníkem zástavy v době výkonu zástavního práva, nikoliv pouze vůči zástavci, jakožto prvnímu zástavnímu dlužníku.

³⁴³ VYMAZAL, Lukáš, op. cit. sub 2, s. 306

³⁴⁴ Viz čl. 27 a čl. 28 vzorové zákona o zajištěných transakcích Evropské banky pro obnovu a rozvoj.

Nakonec si autor práce dovolí návrh legislativní změny, ačkoliv je dle platné právní úpravy možné ustanovit depositáře již dnes, autor práce zastává názor, aby v případech, kdy se osoba zástavního dlužníka nachází ve výrazně slabším postavení, bylo ustavení depositáře, tj. osoby rozdílné od osob zástavního věřitele a dlužníka, obligatorní náležitostí zástavní smlouvy.

3.9 VÝKON ZÁSTAVNÍHO PRÁVA PŘI VÍCE VĚŘITELÍCH

Charakteristickou vlastností zástavního práva jako zajištění je, že na jedné zástavě může váznout více zástavních práv. Pluralitu zástavních práv na jedné zástavě lze omezit nebo zcela vyloučit dohodou zástavního věřitele a zástavce, resp. zástavního dlužníka. Jestliže se tak nestane, ust. § 1371 a §1372 NOZ stanoví pravidla pro hmotněprávní pořadí jednotlivých zástavních práv váznoucích na téže zástavě. Procesněprávní pravidla pro uspokojení více zástavních věřitelů jsou obsažena v ust. § 1373 až § 1375 NOZ.

3.9.1 HMOTNĚPRÁVNÍ POŘADÍ ZÁSTAVNÍCH PRÁV

Jako základní kritérium pro hmotněprávní pořadí více zástavních práv váznoucích na téže zástavě zákonodárce v ust. § 1371/1 NOZ zvolil zásadu časové priority, kterou promítl do dvou pravidel: (i) pořadí zástavních práv se řídí dobou vzniku zástavního práva, přičemž (ii) má-li být vznik zástavního práva zapsán ve veřejném seznamu, je pro pořadí zástavních práv rozhodný okamžik podání návrhu na zápis.

První pravidlo srozumitelně normuje, že při konkurenci více zástavních věřitelů bude v pořadí jako první na zástavě váznout nejstarší zástavní právo a jako první se uspokojí ta pohledávka, která je zajištěná právě jím. Nerozhodné je přitom stáří zajištěné pohledávky, její velikost nebo který ze zástavních věřitelů započal se zpeněžením zástavy jako první. Po úplném uspokojení pohledávky zajištěné nejstarším zástavním právem je možné uspokojit pohledávku v pořadí dalšího zajištěného věřitele.

Druhé pravidlo hovoří o zástavních právech, jejichž vznik má být zapsán do veřejného seznamu. Toto pravidlo svou dikcí vyvolává interpretační potíž ve vztahu k mimosmluvně vzniklým zástavním právům – tj. k těm zástavním právům, která vznikají ze zákona nebo rozhodnutím orgánu veřejné moci.³⁴⁵ Z dikce věty formulované slovy „*má-li být vznik*

³⁴⁵ Tato zástavní práva vznikají účinností zákona, resp. právní mocí rozhodnutí, tedy dříve než zápisem do veřejného seznamu a zápis do veřejného seznamu má pouze deklaratorní účinky.

zástavního práva zapsán do veřejného seznamu“ není bez dalšího zcela jasné, zda se ustanovení o pořadí zástavních práv užije i na zástavní práva, jejichž zápis do veřejného seznamu má pouze deklaratorní charakter. Nabízejí se dvě interpretační možnosti.

Podle první možnosti se předmětné pravidlo vztahuje jen na případy konstitutivních zápisů zástavního práva a nevztahuje se na případy mimoknihovního vzniku zástavního práva (deklaratorní zápis). Dle druhé interpretační možnosti se pravidlo vztahuje na všechna zástavní práva, bez ohledu na skutečnost, zda zápis do veřejného seznamu je konstitutivní nebo deklaratorní povahy.

Dle názoru autora práce je druhá interpretační možnost vhodnější, tj. pořadí zástavních práv ve vztahu k jiným zástavním právům váznoucím na téže zástavě se řídí okamžikem podání návrhu na provedení zápisu do veřejného seznamu bez ohledu na to, zda se jedná o smluvní, zákonná nebo úřední zástavní práva, tedy zda zápis předmětných zástavních práv je deklaratorní nebo konstitutivní povahy.

Autor práce má pro zvolenou možnost interpretace dva argumenty. *První argument* spočívá v nadbytečnosti ust. § 1371/1 NOZ v případě, že by mělo dopadat pouze na zástavní práva, která vznikají zápisem do veřejného seznamu. Samotné pravidlo časové priority je totiž obsaženo již v ust. § 982/1 NOZ a nemělo by význam duplikovat právní úpravu zvlášť pro zástavní právo, když to je věcné právo k věci cizí, kdyby se předmětné pravidlo nevztahovalo i na zástavní práva vznikající jinak než intabulací. *Druhým argumentem* je ochrana dobré víry třetích osob, neboť teprve publikací ve veřejné evidenci se zástavní právo stává seznatelné vůči třetím osobám a ty se následně mohou rozhodovat na základě úplné informace, zda nabývat, nebo nenabývat věcné právo k předmětné věci (typicky nechat zajistit splnění své pohledávky zřízením zástavního práva). Takový výklad svědčí ve prospěch trhu zajištění úvěrového financování, neboť nutí zástavní věřitele publikovat mimoknihovně vznikající zástavní práva v co nejkratší době, a tím přispívá k transparentnímu stavu potenciálních zástav.

Další dva odstavce ust. § 1371 NOZ se věnují pořadí budoucího zástavního práva a pořadí zástavních práv váznoucích na movité věci. V případě budoucího zástavního práva se pořadí

stanoví podle doby uzavření zástavní smlouvy; zapisuje-li se budoucí zástavní právo do rejstříku zástav nebo veřejného seznamu, rozhoduje doba podání návrhu na zápis.³⁴⁶

Je-li movitá věc zatížená více zástavními právy, tak se jako první uspokojí právo zástavního věřitele zapsané ve veřejném seznamu podle zapsaného pořadí před právy, která vznikla jiným způsobem než intabulací. Logicky následuje uspokojení zástavního věřitele, který má zástavu u sebe nebo ji spolu se zástavním dlužníkem odevzdal do úschovy třetí osobě. Nakonec se uspokojí zástavní právo vzniklé označením zástavy (plombou).³⁴⁷

Jestliže zástavní věřitelé nejsou spokojeni s pořadím svého zástavního práva, tak jak vzniklo ze zákona, ust. § 1372 NOZ poskytuje možnost, aby si ujednali jiné jim lépe vyhovující pořadí zástavních práv. Zákon pro takovou dohodu vyžaduje písemnou formu. Zároveň, vyžaduje-li se ke vzniku zástavního práva jeho zápis do veřejného seznamu nebo rejstříku zástav je ujednání účinné vůči třetím osobám až publikací v předmětné evidenci.

Ustanovení druhého odstavce uvedeného paragrafu myslí na situace, kdy zástavní věřitel, který měl být dotčen na pořadí svého zástavního práva, na dohodu nepřistoupil a v důsledku toho by jeho práva měla být zkrácena. Předmětné zkracující jednání nebude mít dle dikce zákona vůči zkrácenému zástavnímu věřiteli žádné právní účinky, bude se tedy jednat o nicotné právní jednání.

3.9.2 PROCESNĚPRÁVNÍ POŘADÍ ZÁSTAVNÍCH PRÁV

Úprava procesněprávního pořadí věřitelů zajištěných na téže zástavě spočívá v ust. § 1373 až § 1375 NOZ. První ustanovení pojednává o realizaci zástavního práva při pluralitě zástavních věřitelů v obecné rovině a ukládá věřiteli realizujícímu zástavu notifikační povinnost vůči seniornějším zástavním věřitelům. Zbývá dvě ustanovení upravují realizaci zástavního práva seniorním, příp. juniorním, zástavním věřitelem.

Ust. § 1373/1 NOZ je *východiskem úpravy procesního pořadí* více zajištěných věřitelů, jejichž zástavní právo vázne na téže zástavě. Pravidlo je takové, že každý zástavní věřitel, jehož zástavní právo je v pořadí uspokojení podřízené (juniorní zástavní věřitel), musí o započetí výkonu zástavního práva informovat vedle obligačního dlužníka i zajištěné

³⁴⁶ Viz ust. § 1371/2 NOZ.

³⁴⁷ Viz ust. § 1371/3 NOZ.

věřitele, jejichž zástavní právo má v pořadí uspokojení přednostní postavení (seniorní zástavní věřitele). Zde je třeba upozornit, že se nutně nemusí jednat o zástavní právo, které je starší v pořadí vzniku, neboť zástavní věřitelé, jejichž zástavní právo vázne na téže zástavě, si mohou pořadí svého zajištění smluvně upravit.³⁴⁸ Z ustanovení prvního odstavce dále plyne, že na oznámení seniornějším zástavním věřitelům se obdobně užije ustanovení upravující oznámení o započetí výkonu zástavního práva zástavnímu dlužníku v ust. § 1362 NOZ.³⁴⁹ To znamená, že oznámení je třeba učinit v písemné formě a je třeba v něm uvést způsob, jakým se zástavní věřitel hodlá ze zástavy uspokojit. Nadto je třeba dodat, že obdobné užití ustanovení odstavce druhého § 1362 je evidentně nadbytečné, když publicita započetí výkonu zástavního práva vůči zástavnímu dlužníku působí stejně ve vztahu k seniornějším věřitelům.

Podle věty první § 1373/2 NOZ může zástavní věřitel započít realizaci zástavního práva až po uplynutí třiceti dnů ode dne doručení oznámení všem seniornějším věřitelům. V tomto ohledu je třeba upozornit na skutečnost, že u zástavního práva k zástavě, k níž se zástavní právo obligatorně nezřizuje zápisem do veřejného seznamu, rejstříku zástav nebo odevzdáním, si zástavní věřitel nikdy nemůže být jist, že notifikační povinnosti zcela dostál, neboť vždy mohou existovat další seniornější zástavní věřitelé, kteří nebudou nijak seznatelní, neboť zástavní právo zřízené v jejich prospěch není evidováno, resp. předáno do úschovy třetí osobě. V praxi se tento problém bude týkat především zajištění cestou zastavení pohledávek, neboť k jejich zastavení není třeba zápis do veřejného seznamu, resp. rejstříku zástav, ani odevzdání. Každopádně, zástavní věřitel, který započne výkon zástavního práva po uplynutí třiceti dnů ode dne oznámení všem seznatelným seniornějším zástavním věřitelům, bude v dobré víře a na platnost jeho jednání případná existence dalších neseznatelných seniornějších věřitelů nebude mít vliv.

Ustanovení § 1374 NOZ upravuje *realizaci zástavního práva seniorním zástavním věřitelem*. Odstavec první říká, že v případě, kdy zástavu realizuje seniorní zástavní věřitel, tak zástava na nabyvatele přechází nezatížena dalšími zástavními právy.

Odstavec druhý uvedeného paragrafu říká, že případný přebytek z realizace má zástavní věřitel povinnost uložit do soudní úschovy ve prospěch zbývajících věřitelů pohledávek

³⁴⁸ Viz ust. § 1372/1 NOZ.

zajištěných stejnou zástavou a zástavního dlužníka. V zásadě se jedná o projev akcesority zástavního práva, kdy zástava zajišťuje dluh (včetně příslušenství), a zástavní věřitel tak z její realizace nemůže uzurpovat více, než kolik činila výše zajištěného dluhu.

Ustanovení § 1375 upravuje *realizaci zástavního práva juniorním zástavním věřitelem*. Odstavec první stanoví, že při realizaci zástavního práva juniorním zástavním věřitelem, přechází na nabyvatele zástava zatížena zástavními právy ve prospěch seniornějších zástavních věřitelů a zároveň realizujícímu věřiteli ukládá povinnost upozornit nabyvatele na existenci těchto zástavních práv. Z podstaty věci lze dovodit, že juniorní zástavní věřitel nebude obvykle schopen zástavu prodat za atraktivních cenových podmínek, ledaže by seniornější zástavní práva zajišťovala dluhy o zanedbatelné hodnotě.

Ustanovení druhého odstavce uvedeného paragrafu ukládá povinnost zástavnímu věřiteli a nabyvateli zástavy, aby po realizaci zástavy (přechodu vlastnického práva) zajistili zápis změny osoby zástavního dlužníka. V případě, že tak neučiní, a třetím osobám v důsledku toho vznikne škoda, budou oba solidárně zavázáni k její náhradě.

Třetí odstavec uvedeného paragrafu stanoví, že v případě, že na zástavě váznou ještě juniornější zástavní práva, než je zástavní právo zástavního věřitele, který realizaci zástavy provádí, tak věřitelé takto zajištěných pohledávek budou mít právo na vyplacení případného přebytku z výtěžku.

3.10 VÝKON ZÁSTAVNÍHO PRÁVA PODLE PŘECHODNÝCH USTANOVENÍ NOZ

Praktickou otázkou je, zda se možnosti smluvního způsobu výkonu zástavního práva vztahují jen na ta zástavní práva, která byla zřízena za účinnosti NOZ nebo i na ta, která byla zřízena ještě před jeho účinností. Řešení skýtá přechodné ust. § 3073 NOZ, které jinými slovy říká, že zajištění, tedy i zástavní právo, vzniklé před účinností NOZ se posuzuje až do svého zániku podle dosavadní právní úpravy (tj. podle SOZ) a dodává, že to nebrání stranám, aby si ujednaly, že zajištění jejich závazku se bude řídit NOZ.

Předmětné přechodné ustanovení tedy zástavnímu věřiteli a dlužníku explicitně dovoluje, aby práva a povinnosti plynoucí ze zástavněprávního vztahu podřídili režimu nové úpravy, a tudíž, budou-li chtít, optovali pro některý ze smluvních způsobů realizace zástavního práva.

K tomu je nad rámec vhodné dodat, že ust. § 3073 NOZ je výjimkou z obecného pravidla ust. § 3028/2 NOZ, které stanoví, že novou právní úpravou se ode dne účinnosti NOZ řídí právní poměry týkající se práv osobních, rodinných a věcných (jestliže zákon nestanoví jinak). Režim zástavního práva, jakožto zajištění, je tedy vyňat z obecné úpravy věcných práv v režimu nepravé retroaktivity a spolu se závazkovým vztahem, který zajišťuje, dožije v „bublině“ staré právní úpravy.

Ust. § 3073 NOZ reflektuje judikaturu Nejvyššího soudu z devadesátých let představovanou např. rozhodnutím 31 Cdo 1181/1999³⁵⁰, ve kterém bylo ohledem na právní jistotu zástavního dlužníka deklarováno, že nárok zástavního věřitele na uspokojení zajištěné pohledávky ze zástavy, se vždy řídí předpisy, podle nichž zástavní právo vzniklo.³⁵¹

3.11 VÝKON ZÁSTAVNÍHO PRÁVA PODLE INSOLVENČNÍHO ZÁKONA

Ačkoliv těžiště právní úpravy zástavního práva spočívá v občanském zákoníku, tak jeho realizace se nejčastěji odehrává dle pravidel insolvenčního zákona, neboť praxe dokazuje, že v případě, kdy se dlužník dostane do prodlení s plněním zajištěného dluhu, tak se obvykle dostává do prodlení i s plněním dalších dluhů. Je-li takto dlužník v prodlení s plněním svých dluhů u více věřitelů (pluralita věřitelů), ocitá se v úpadku. Tedy, úprava realizace zástavního práva v insolvenčním řízení má stěžejní dopad na realizaci zástavního práva v praxi, když k realizaci zástavního práva mimo insolvenční řízení dochází jen zřídka. Richter je dokonce toho názoru, že studium věcněprávního zajištění dává právě jen ve světle právní úpravy úpadku.³⁵²

3.11.1 POSTAVENÍ ZAJIŠTĚNHO VĚŘITELE V INSOLVENČNÍM ŘÍZENÍ

S ohledem na postavení zajištěného věřitele v insolvenčním řízení je třeba rozlišovat dva případy úpadku. Tím prvním je situace, kdy je pohledávka zajištěna z majetkové podstaty upadajícího dlužníka, zatímco druhým případem je situace, kdy zajištěný věřitel sice nemá vůči upadajícímu dlužníku pohledávku, nýbrž nárok na uspokojení pohledávky z majetku poskytnutého k zajištění pro případ nesplnění dluhu obligačním dlužníkem.

³⁵⁰ Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 31 Cdo 1181/1999 ze dne 30. 11. 1999.

³⁵¹ Viz také rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 2525/1999 ze dne 18. 4. 2000.

³⁵² RICHTER, Tomáš, op. cit. sub 17, s. 192

Uvedené rozlišení je rozhodné ve vztahu k rozsahu uspokojení pohledávky zajištěného věřitele. V prvním případě bude zástavní věřitel uspokojen z výtěžku realizace zástavy, a pakliže výtěžek ze zpeněžení zástavy nebude postačovat k uhrazení zajištěné pohledávky, tak i ze zbytku majetkové podstaty upadajícího dlužníka (poměrně s ostatními nezajištěnými věřiteli). Ve druhém případě bude zajištěný věřitel satureován výhradně z výtěžku získaného prodejem zástavy sloužící k zajištění uvedené pohledávky.

K tomu je třeba uvést, že předmět zajištění bývá zpravidla nejzásadnější část majetku dlužníka a nezřídka se stává, že předmětem zajištění jsou veškerá aktiva dlužníka.³⁵³ Jinými slovy, není pravděpodobné, aby zajištěný věřitel, který nebyl zcela uspokojen z výtěžku realizace zástavy, byl následně uspokojen ze zbytku majetkové podstaty upadajícího dlužníka.

3.11.2 UPLATNĚNÍ ZÁSTAVNÍHO PRÁVA V INSOLVENČNÍM ŘÍZENÍ

Zahájení insolvenčního řízení znamená pro věřitele upadajícího dlužníka v obecné rovině nahrazení jeho individuálních práv kolektivními právy všech věřitelů dlužníka a podřízení se pravidlům insolvenčního řízení. Výjimkou není ani zajištěný věřitel, kterému sice insolvenční zákon přiznává výsadní postavení, avšak stále je povinen realizovat své zajištění nikoliv sám, nýbrž prostřednictvím insolvenčního správce.

V insolvenčním řízení zajištěný věřitel uplatňuje svoji pohledávku zásadně přihláškou pohledávky podanou ve lhůtě stanovené v rozhodnutí insolvenčního soudu o úpadku,³⁵⁴ přičemž zajištění se musí zástavní věřitel v přihlášce výslovně dovolat, tzn. uvést, zda uplatňuje právo na uspokojení pohledávky ze zajištění, označit jeho druh (zástavní právo) a dobu vzniku; nestane-li se tak, má se za to, že právo na uspokojení přihlašované pohledávky ze zajištění v insolvenčním řízení uplatněno nebylo.³⁵⁵

V případě, že se zajištěný věřitel svého zajištění v přihlášce nedovolá z důvodu nedbalosti, lze chybu napravit doplněním přihlášky, a to nejpozději před uplynutím lhůty určené

³⁵³ HOROVÁ, Helena, SOMOL, Karel. Postavení zajištěných věřitelů v insolvenčním řízení. *Bulletin advokacie* 9/2012, s. 24

³⁵⁴ Viz ust. § 173/1 InsZ.

³⁵⁵ Viz ust. § 174/3 InsZ.

mu insolvenčním zákonem ke změně pořadí přihlášené pohledávky.³⁵⁶ Podání doplnění přihlášky po uvedené lhůtě insolvenční soud odmítne.³⁵⁷

V kontextu uvedeného je zajímavou otázkou, zda se věřitel, který včasně přihlásil svou pohledávku jako nezajištěnou, může dovolat zajištění, které vzniklo před zahájením insolvenčního řízení, avšak předmětná zástava byla nabyta do majetkové podstaty dlužníka až po jeho zahájení, typicky např. z titulu dědictví nebo daru. K této otázce se vyjádřil Nejvyšší soud v rozhodnutí sp. zn. 29 NSČR 32/2011, když konstatoval, že „[...]stala-li se dlužnice vlastníkem nemovitostí (zástav) až v průběhu insolvenčního řízení, v době po marném uplynutí lhůty stanovené rozhodnutím o úpadku k přihlášení pohledávek (a ustanoveními o možných změnách pořadí přihlášených pohledávek), neznamená to, že by věřitel, který svou pohledávku řádně a včas přihlásil, byl bez dalšího zbaven práva dovolat se zajištění. Takového věřitele je nutné vyzvat, aby v (procesní) lhůtě k tomu určené sdělil, zda uplatňuje právo na uspokojení ze zajištění a poučit jej, že po marném uplynutí určené lhůty bude mít insolvenční soud za to, že právo na uspokojení pohledávky ze zajištění neuplatnil. Takovou výzvu je povinen vydat insolvenční soud [...]“.³⁵⁸

3.11.3 PROCES REALIZACE ZÁSTAVY V INSOLVENČNÍM ŘÍZENÍ

Podle platné právní úpravy se při realizaci zástavy uplatní pravidlo vázanosti insolvenčního správce pokyny zajištěného věřitele.³⁵⁹ Historicky však nebylo zcela jednoznačné, zda je vedle pokynu zajištěného věřitele k realizaci zástavy zapotřebí i souhlas věřitelského výboru, a v případě prodeje zástavy mimo dražbu také souhlasu insolvenčního soudu, nebo zda postačí samotný pokyn zajištěného věřitele.³⁶⁰ Jinými slovy zda ust. § 293 InsZ je zvláštním pravidlem ve vztahu k ust. § 286 a násl. InsZ nebo zda se jedná o úpravu doplňující, které se užije vždy společně s obecnou úpravou zpeněžení.³⁶¹ Vrchní soud v Praze se k tomuto interpretačnímu problému vyjádřil v rozhodnutí sp. zn. KSCB 26 INS 4392/2008³⁶²

³⁵⁶ Viz ust. § 192/2 InsZ.

³⁵⁷ Viz ust. § 185 InsZ.

³⁵⁸ Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 NSČR 32/2011 ze dne 28. 3. 2012.

³⁵⁹ Viz ust. § 293 InsZ.

³⁶⁰ K tomu např. viz SIGMUND, Adam. Zpeněžení zástavy v insolvenci - více otázek než odpovědí. *Bulletin advokacie 6 /2012*, s. 27 a násl. a HOROVÁ, Helena, SOMOL, Karel. Postavení zajištěných věřitelů v insolvenčním řízení. *Bulletin advokacie 9/2012*, s. 24.

³⁶¹ Viz HOROVÁ, Helena, SOMOL, Karel. Postavení zajištěných věřitelů v insolvenčním řízení. *Bulletin advokacie 9/2012*, s. 25.

³⁶² Viz rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. KSCB 26 INS 4392/2008 ze dne 12. 3. 2012.

tak, že „*uvedené ustanovení (§ 293 insolvenčního zákona) toliko vymezuje některé další povinnosti [...]. Pokyny zajištěného věřitele však nemohou nahradit souhlas insolvenčního soudu a věřitelského výboru vyžadovaný k účinnosti prodeje mimo dražbu.*“ Vrchní soud v Praze se tedy přiklonil k první interpretační možnosti, že ust. § 293 InsZ je doplňující povahy a užije se vždy společně s obecnou úpravou zpeněžení (ust. § 286 a násl. InsZ), a že k realizaci zajištění v rámci insolvenčního řízení je tudíž zapotřebí nejen pokynu zajištěného věřitele ale i věřitelského výboru, resp. také insolvenčního soudu (jde-li o prodej zástavy mimo dražbu).

Tento postoj Vrchního soudu v Praze byl, dle názoru autora práce, v rozporu s principem zajištění, neboť jestliže věřitel přijímá ve svůj prospěch zajištění ve formě zástavního práva, tak legitimně očekává, že v případě prodlení dlužníka bude mít možnost se uspokojit z vyhrazeného majetku, resp. výtěžku z jeho realizace, bez ohledu na vůli třetí strany (soudu, resp. věřitelského výboru).

Zákonodárce si tuto skutečnost naštěstí uvědomil a rozhodnutí Vrchního soudu v Praze nerefletoval, když v rámci novely č. 294/2013 Sb. s účinností od 1. 1. 2014 přidal do ust. § 293 InsZ ustanovení druhého odstavce, které mimo jiné říká, že k realizaci zástavy je souhlas věřitelské výboru zapotřebí jen tehdy, jestliže nebude pokynu zajištěného věřitele.³⁶³

Dle výše uvedeného je v současnosti ke zpeněžení zástavy zapotřebí pokynu zástavního věřitele, přičemž insolvenční správce je tímto pokynem vázán. V případě, že si insolvenční správce bude jist, že předmětnou zástavu lze zpeněžit výhodněji, může pokyn zajištěného věřitele odmítnout a požádat insolvenční soud o přezkoumání pokynu v rámci dohlédací činnosti.³⁶⁴

Po zpeněžení zástavy následuje uspokojení pohledávky zajištěného věřitele. Výhoda zajištěného věřitele v insolvenčním řízení spočívá ve skutečnosti, že jeho zajištění je „odděleno“ od zbytku majetkové podstaty dlužníka a má právo na přednostní uspokojení své pohledávky z výtěžku zpeněžení zajištěného majetku, a to již v průběhu konkurzu, zpravidla ještě před rozvrhem.

³⁶³ Srov. ust. § 293 InsZ ve znění do 31. 12. 2013.

³⁶⁴ Viz ust. § 293/1 InsZ.

Jestliže zajištěnou pohledávku není možné uspokojit v plné výši z výtěžku, tak neuspokojená část pohledávky se v případě konkurzu uspokojí poměrně společně s nezajištěnými věřiteli v rámci rozvrhu. V případě, že je úpadek řešen oddlužením, tak se zajištění věřitelé uspokojují jen z výtěžku zajištění.³⁶⁵ S ohledem na uvedené v případě oddlužení dlužníka s nikoliv nepatrnou majetkovou podstatou, kdy zástavní právo zajišťuje jen malou část dluhu, je, dle názoru autora práce, vhodné zamyslet se, zda není výhodnější, přihlásit se do insolvenčního řízení jako nezajištěný věřitel a podílet se poměrně na rozvrhu z celé majetkové podstaty s ostatními nezajištěnými věřiteli. Je nutno podotknout, že věřitel se musí rozmyslet ještě před přihlášením pohledávky, neboť podle usnesení Vrchního soudu v Praze sp. zn. KSHK 45 INS 1677/2012 věřitel, který se přihlásil jako zajištěný věřitel, nemůže být v rámci oddlužení uspokojován jako nezajištěný věřitel, ani kdyby se později uplatněného práva na upokojení ze zajištění vzdal.³⁶⁶

Z dosaženého výtěžku z realizace zástavního práva insolvenční správce odečte náklady spojené se správou a realizací zástavy a částku odměny insolvenčního správce. Zbývající část výtěžku insolvenční správce se souhlasem insolvenčního soudu vydá zajištěnému věřiteli.³⁶⁷

3.11.4 SPRÁVA ZÁSTAVY V INSOLVENČNÍM ŘÍZENÍ

I při správě zástavy je insolvenční správce vázán pokyny zajištěného věřitele a obdobně jako u pokynu k realizaci zástavy je může odmítnout tehdy, má-li zato, že nesměřují k řádné správě.³⁶⁸ V takovém případě pokyny zajištěného věřitele přezkoumá insolvenční soud v rámci dohlédací činnosti, a to na návrh insolvenčního správce.³⁶⁹ Je-li zajištěných věřitelů více, uděluje pokyny ke správě zástavy insolvenčnímu správci jen prvně zajištěný věřitel.³⁷⁰ Zde je třeba přivítat změnu, kterou přinesla novela zákona č. 294/2013 Sb.³⁷¹, neboť podle předešlého znění byli k udělení pokynu oprávněni všichni zajištění věřitelé, a to bez ohledu

³⁶⁵ Viz ust. § 398/3 InsZ věta *in fine*.

³⁶⁶ Viz usnesení Vrchního soudu v Praze KSHK 45 INS 1677/2012 (3 VSPH 154/2013-B-33) ze dne 2. 4. 2013.

³⁶⁷ Viz ust. § 298/1 InsZ.

³⁶⁸ Viz ust. § 230/2 InsZ.

³⁶⁹ Viz ust. § 230/2 InsZ věta *in fine*.

³⁷⁰ Velmi zjednodušeno pro přiblížení principu správy zástavy v insolvenčním řízení; pro bližší a detailnější informace viz ust. § 230InsZ.

³⁷¹ Viz zákon č. 294/2013 Sb., kterým se mění zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 312/2006 Sb., o insolvenčních správcích, ve znění pozdějších předpisů.

na výši nebo pořadí své zajištěné pohledávky³⁷², což praxi přinášelo překerní situace, které končily až rozhodnutím insolvenčního soudu.

3.11.5 NÁKLADY SPOJENÉ SE SPRÁVOU A REALIZACÍ ZÁSTAVY V INSOLVENČNÍM ŘÍZENÍ

Jak je vedeno výše, zástavní věřitel nese náklady spojené s realizací zástavy. K tomu je třeba dodat, že nese i náklady spojené s její správou, přičemž, lze-li pohledávku zajištěného věřitele po odečtení nákladů realizace a správy uspokojit v celém rozsahu, není důvod, aby o tyto náklady byla krácena částka, jež má být zajištěnému věřiteli vydána.³⁷³ Výše nákladů spojených se správou a realizací zástavy je zákonem omezena tak, že může představovat maximálně 4%, resp. 5% výtěžku zpeněžení s tím, že v případě souhlasu zajištěného věřitele lze odečíst náklady i ve větším rozsahu.³⁷⁴

Vzhledem k tomu, že pojem „správa“ patří mezi relativně abstraktní pojmy, vyvstaly v praxi spory o to, které náklady lze do správy zástavy ještě zahrnout, a které už ne. V souvislosti se správou nemovitosti (typicky nájemního domu) je insolvenční správce nucen hradit náklady spojené s dodávkou medií, údržbou, ostrahou nebo pojištěním. V tomto ohledu vyvstává otázka, zda lze předmětné náklady odečíst od dosaženého výtěžku zpeněžení jako náklady na správu zajištění nebo jde o výdaje spojené s užíváním nemovitosti, které v případě, že nejsou hrazeny např. nájemníkem nebo jinak oprávněným uživatelem, mají být hrazené z majetkové podstaty dlužníka. Uvedenou situaci řešil Vrchní soud v Praze a v rozhodnutí sp. zn. KSUL 45 INS 2152/2009 dospěl k závěru, že vodné nelze považovat za náklad spojený se správou nemovitosti, nýbrž za výdaj spojený s užíváním nemovitosti, a proto jde o náklad, který bude hrazen z majetkové podstaty dlužníka.³⁷⁵

3.11.6 ROZSAH ZÁSTAVNÍHO PRÁVA V INSOLVENČNÍM ŘÍZENÍ

V případě zajištění zřízením zástavního práva na majetku, který generuje zisk (typicky zřízením zástavního práva na bytovém domě, který nese užitek ve formě pravidelného

³⁷² Srovnej znění ust. § 230/2 InsZ účinné do 31. 12. 2013.

³⁷³ Viz rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. MSPH 79 INS 2373/2008 ze dne 20. 10. 2009, ve kterém soud konstatoval, že „pouze v případě, kdy zůstatek výtěžku zpeněžení nedosáhne po provedeném odpočtu výše pohledávky zajištěného věřitele, je zajištěný věřitel povinen strpět, že jeho pohledávka bude uspokojena jen zčásti“.

³⁷⁴ Viz ust. § 298/4 InsZ.

³⁷⁵ Viz rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. KSUL 45 INS 2152/2009 ze dne 26. 5. 2010.

nájemného) vyvstala v minulosti otázka, zda takové užitky jsou součástí majetkové podstaty dlužníka nebo jako součást výtěžku ze zástavy náleží zajištěnému věřiteli. Pro připomenutí je třeba zmínit, že samotným zastavením věci, aniž by se zástavní věřitel se zástavcem, resp. zástavním dlužníkem, dohodli jinak, zástavní věřitel automaticky nenabývá právo požívat plody a užitky ze zástavy (tzv. *fructus civiles*). Na uvedeném nic nemění ani účinky spojené se zahájením insolvenčního řízení,³⁷⁶ což potvrzuje i názor Nejvyššího soudu vyjádřený v rozhodnutí sp. zn. 29 NSCR 31/2013,³⁷⁷ ve kterém se vyslovil tak, že „*není-li zde z doby před zahájením insolvenčního řízení na majetek zástavního dlužníka jiná dohoda mezi zástavním věřitelem a zástavním dlužníkem, pak nájemné [...] za dobu od vzniku zástavního práva do zpeněžení zástavy nenáleží zástavnímu věřiteli a za dobu, po kterou probíhá insolvenční řízení na majetek zástavního dlužníka, není ani součástí výtěžku zpeněžení zástavy, jenž by v konkursu vedeném podle insolvenčního zákona měl být vydán zástavnímu věřiteli [...]*“. Dle názoru autora práce se jedná o závěr, který respektuje uhrazovací funkci zástavního práva, kdy zástavce počítá s případným uhrazením dluhu z výtěžku až v době prodlení dlužníka se splněním povinnosti, nikoliv v době před splatností dluhu. Druhým argumentem pro nepřiznání *fructus civiles* zástavnímu věřiteli je existence samostatné zvláštní úpravy regulující vznik tzv. antichretické zástavy v NOZ, kterou si dlužník a zástavní věřitel mohou dohodnout až v době po splatnosti dluhu, tzn. v době prodlení obligačního dlužníka.³⁷⁸

Obdobná otázka se pojí k úročení výtěžku z realizace zajištění za období od chvíle, kdy insolvenční správce obdrží prostředky získané z realizace do doby, kdy je výtěžek ze zástavy vyplacen zástavnímu věřiteli. Tedy, zda jsou úroky z výtěžku realizace zástavy součástí výtěžku a náleží zástavnímu věřiteli nebo náleží do majetkové podstaty a budou sloužit k poměrnému uspokojení nezajištěných věřitelů. Touto otázkou se zabýval Nejvyšší soud v rozhodnutí sp. zn. 29 Odo 1696/2005 a dospěl z pohledu civilistiky ke konformnímu závěru, že „*příslušenství [...], musí sledovat (s omezením daným výší zajištěné pohledávky) „oddělený“ osud jistiny*“.³⁷⁹ Což jinak řečeno znamená, že úrok z výtěžku musí být vyplacen spolu s výtěžkem zajištěnému věřiteli, a tudíž nebude postoupen k poměrnému uspokojení mezi ostatní (nezajištěné) věřitele.

³⁷⁶ Viz ust. § 109 InsZ.

³⁷⁷ Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 NSCR 31/2013 ze dne 30. 4. 2015.

³⁷⁸ Viz ust. § 1315/2 písm. c) NOZ.

³⁷⁹ Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 1696/2005 ze dne 20. 12. 2007.

3.11.7 ZPŮSOBY REALIZACE ZÁSTAVNÍHO PRÁVA V INSOLVENČNÍM ŘÍZENÍ

Jestliže obecná občanskoprávní úprava až do doby před rekodifikací neznala jinou možnost realizace zástavního práva než soudní prodej a prodej zástavy ve veřejné dražbě, tak insolvenční zákon, resp. jeho předchůdce – zákon o konkursu a vyrovnání³⁸⁰, znal, a i dnes počítá, s možností realizace zástavy cestou prodeje majetku mimo dražbu (tzn. prodejem z volné ruky).³⁸¹

Na rozdíl od zpeněžení zbytku majetkové podstaty dlužníka, kdy rozhoduje insolvenční správce se souhlasem věřitelského orgánu,³⁸² o zpeněžení zástavy rozhoduje zásadně jen zajištěný věřitel.³⁸³ Z titulu uvedeného, je volba způsobu zpeněžení zástavy závislá jen na povaze zástavy a osobní preferenci zástavního věřitele. V případě, že zástavní věřitel však uzavřel se zástavním dlužníkem v době před úpadkem dohodu o způsobu realizace zástavy, je zástavní věřitel touto dohodou vázán, přičemž na této skutečnosti nic nemění ani rozhodnutí insolvenčního soudu o úpadku dlužníka.

Co se týká jednotlivých způsobů realizace zástavního práva v insolvenčním řízení je třeba uvést, že *soudní prodej zástavy* dle ust. § 354 a násl. ZZŘS se, podle informací autora práce, v insolvenční praxi příliš neaplikuje. Ševčík a Šebesta spatřují jeho nepraktičnost ve zdoluhavosti procesu soudního prodeje, která je způsobena množstvím procesních prostředků zástavního dlužníka, přičemž k rychlosti řízení nepřispívá ani nevhodná funkční příslušnost řízení okresních soudů.³⁸⁴ Pro detailnější informace o soudním prodeji zástavy viz kapitolu 3.5.2.

Naopak, oblíbě se mezi zajištěnými věřiteli těší zpeněžení zástavy cestou prodeje ve *veřejné dražbě*. Dle Richtera se z důvodu absence informační asymetrie (tzn. možnosti kupujícího dozvědět se o právních vadách váznoucích na předmětu dražby) jedná o nejčastější volbu v případě zpeněžení nemovitosti v rámci konkursu.³⁸⁵ Výhodou veřejné dražby je bezesporu její transparentnost a možnost licitace ceny realizované zástavy. Zároveň je dražba jako forma

³⁸⁰ Zákon č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání, ve znění pozdějších předpisů, ve znění pozdějších předpisů

³⁸¹ Viz ust. §286/1 InsZ.

³⁸² Viz ust. §286/2 InsZ.

³⁸³ Viz ust. § 293/1InsZ.

³⁸⁴ ŠEVČÍK, Daniel, ŠEBESTA, Jiří, Majetková podstata a její zpeněžení. *Bulletin advokacie* č. 9/2012, s. 35.

³⁸⁵ RICHTER, Tomáš, op. cit. sub 3, s. 364

prodeje atraktivní pro nabyvatele dražené zástavy, neboť dražbou zanikají věcná práva, která na dražené věci doposud vážla mimo práva osob oprávněných z věcných břemen.

Praktickým problémem dražby však může být, dle Ševčíka a Šebesty, nalezení souhlasu věřitelských orgánů s formulací dražební smlouvy, neboť ani z pohledu zákona, ani z praktického fungování nejde o formalitu.³⁸⁶ K tomu autor práce dodává, že problematické bude nalezení souhlasu zejména v případě konkursu větších dlužníků s větším množstvím zajištěných věřitelů, zatímco menších dlužníků majících obvykle jednoho zajištěného věřitele se tento problém netýká. Pro detailnější informace o prodeji zástavy ve veřejné dražbě viz kapitolu 3.5.1.

Prodej z volné ruky je vhodným způsobem realizace zástavy tam, kde se veřejná dražba jeví jako nevhodná, když zástava je v poměru k nákladům na uspořádání veřejné dražby příliš malé hodnoty. V praxi se z důvodu flexibility a možnosti kombinace s jinými způsoby realizace zástavního práva, jako je prodej zástavy prostřednictvím agenta, jedná o velmi oblíbený způsob realizace zástavy. Pro detailnější informace o prodeji zástavy z volné ruky viz kapitolu 3.4.5.1.

³⁸⁶ ŠEVČÍK, Daniel, ŠEBESTA, Jiří, Majetková podstata a její zpeněžení. *Bulletin advokacie* č. 9/2012, s. 35.

ZÁVĚR

Následující text shrnuje celkový dojem autora práce z nové právní úpravy vzniku a výkonu zástavního práva a v několika větech vystihuje její největší nedostatky, když není na místě uvádět všechna zjištění, ke kterým autor práce během zkoumání právní úpravy dospěl, a které shrnul již v partikulárních závěrech v samotném textu práce.

Předně, je třeba uvést, že zřízení zástavního práva k dostatečné a trvalé hodnotě vždy bylo a bude efektivním způsobem zajištění závazkového právního vztahu, neboť dává věřiteli jistotu, že pro případ, kdy dlužník selže a nesplní svůj dluh řádně a včas, může se zástavní věřitel uspokojit ze zástavy, tj. konkrétní věci vyčleněné z majetkové podstaty zástavního dlužníka. Na podstatě zástavního práva nic nemění ani nová právní úprava, která je v porovnání se starou úpravou komplexnější a obsahuje nové způsoby vzniku a výkonu zástavního práva. Nadto umožňuje zřízení budoucího zástavního práva, tj. zřízení zástavního práva k věci, která prozatím neexistuje anebo existuje, avšak prozatím není ve vlastnictví zástavce.

NOZ rozlišuje rozmanitou řadu *způsobů vzniku zástavního práva* svou povahou spočívajících v registraci ve veřejné evidenci, detenci a nově i označení zástavy. Způsob vzniku zástavního práva je v praxi závislý na charakteru zástavy a transakčních nákladech vynaložených na jeho zřízení.

Se zavedením principu materiální a formální publicity do NOZ není pochybo o tom, že zákonodárce preferuje vznik zástavního práva v modu intabulace do veřejné evidence. Příklon platné právní úpravy k režimu intabulace je nepochybně krokem správným směrem, když transparentní veřejná evidence zatížení majetku ve společnosti zcela jistě přispěje ke zkvalitnění trhu se zajištěním.

Úskalí platné právní úpravy intabulace zástavního práva spočívá v blíže nevymezeném pojmu veřejného seznamu a s tím spojeného nejasného účinku principu materiální publicity u evidencí, které nejsou zákonem explicitně prohlášeny za veřejný seznam. Tento problém je však možné překlenout interpretací, když autor práce je toho názoru, že rozhodovací praxe soudů by měla pojem veřejného seznamu, a s ním spojených účinku materiální a formální

publicity, vykládat široce a vztáhnout jej na všechny veřejné evidence, v nichž se evidují práva k věcem. Opačný přístup povede k odepření ochrany práv nabytých v dobré víře na základě jednání s důvěrou v zápis ve veřejné evidenci.

Zvláštním broukem i po rekonstrukci zůstává rejstřík zástav, který se ani tentokrát nestal veřejně přístupným na vzdory tomu, že jeho veřejnost předpokládala již důvodová zpráva k novele notářského řádu, kterou se rejstřík zřizoval. Mírným posunem kupředu je skutečnost, že žadatel, který chce do rejstříku zástav nahlédnout, nově nemusí osvědčovat právní zájem.

V souvislosti s intabulací zástavního práva do rejstříku zástav nelze opominout ani problematické účinky spojené se zastavením pohledávky, když vznik zástavního práva k pohledávce zápisem do rejstříku zástav není zástavnímu dlužníku třeba zvlášť oznamovat, resp. prokazovat, neboť zástavní právo je v důsledku formální publicity vůči dlužníku účinné již samotným zápisem, což vede k absurdnímu závěru, že dlužník vždy předtím než začne plnit na jakoukoliv pohledávku by, dle platné právní úpravy, měl nahlédnout do rejstříku zástav a zjistit, zda předmětná pohledávka není zastavena.

Stejně tak nepraktický je vznik zástavního práva označením zástavy, když pohledávka zajištěná takto zřízeným zástavním právem bude uspokojena s nejmenší prioritou, zatímco v momentu odstranění označení ze zástavy bude zástavní právo postrádat účinky vůči třetím osobám. Vznik zástavního práva označením bude z uvedeného titulu v praxi spíše raritou, když i do samotného zákoníku byl modus vzniku zástavního práva označením zástavy včleněn nejspíše ze sentimentu a staromilství.

Lze uzavřít, že občanský zákoník v závislosti na povaze zástavy nabízí širokou škálu způsobů vzniku zástavního práva, přičemž s ohledem na ochranu práv nabytých v dobré víře preferuje vznik zástavního práva intabulací do veřejné evidence. S ohledem na uvedené, je třeba, aby rozhodovací praxe postavila najisto, zda se ustanovení materiální a formální publicity užijí i na ty veřejné evidence, které nejsou výslovně označeny za veřejný seznam.

Stran *způsobů výkonu zástavního práva* přinesla nová úprava vskutku revoluční změnu, když umožňuje, aby se po splatnosti zajištěného dluhu zástavní věřitel uspokojil ze zástavy způsobem, o němž se dohodl se zástavcem, resp. zástavním dlužníkem, a otevírá tak zajištěným věřitelům možnost realizovat zástavu nezávisle na vůli třetí strany, resp. orgánu veřejné moci. Následkem této skutečnosti je větší flexibilita při výkonu zástavního práva

a snížení transakčních nákladů na realizaci zástavy, což v praxi znamená větší výtěžek pro zástavního věřitele.

Z pohledu autora práce je nejatraktivnějším způsobem smluvní realizace zástavního práva prodej zástavy z volné ruky, který byl doposud znám jen při realizaci zástavy v insolvenčním řízení. Při prodeji zástavy z volné ruky je zástava nabídnuta trhu bez účasti třetí strany, přičemž proces prodeje není nijak formalizován, když je pouze na zástavním věřiteli jakých informačních kanálů pro realizaci zástavy využije.

Je třeba však podotknout, že při smluvní realizaci zástavního práva, a to nejen při prodeji z volné ruky ale i jiných způsobech smluvní realizace, klade občanský zákoník na zástavního věřitele povinnost postupovat s odbornou péčí, přičemž standardu odborné péče zástavní věřitel, podle jazykového výkladu zákona, dostojí tehdy, když zástavu zpeněží za cenu, za kterou lze srovnatelnou věc obvykle prodat za srovnatelných okolností na daném místě a čase. V opačném případě čelí riziku odpovědnosti za škodu způsobenou porušením zákonné povinnosti. Taková interpretace by bezesporu byla překážkou širokému uplatnění realizace zástavního práva prodejem z volné ruky, resp. jiným smluvním způsobem, v praxi, když právě konkurenční výhoda zástavního věřitele při prodeji z volné ruky má spočívat ve skutečnosti, že cena, za kterou zástava je nabízena trhu, bude nižší, než cena ostatních konkurenčních produktů nabízených na relevantním trhu.

O tom, zda smluvní realizace zástavního práva nakonec najde uplatnění v praxi, rozhodne až rozhodovací praxe soudů, která by měla standard odborné péče interpretovat s ohledem na smysl a účel zákona, kterým je umožnit realizaci zástavy s minimálními transakčními náklady bez účasti třetích subjektů, které si uzurpují podíl z výtěžku určeného k uspokojení pohledávky zajištěného zástavního věřitele, aniž by se účastnily původního zástavního vztahu.

Vedle prodeje z volné ruky je zástavu možné realizovat i dalšími způsoby jako je např. prodej prostřednictvím agenta předem určené osobě nebo v dražbě, popř. aukci. Volba způsobu výkonu zástavního práva v praxi bude závislá na charakteru zástavy a přístupu zástavního věřitele, který se nakonec vždy může uchýlit k realizaci zástavy cestou veřejné dražby nebo soudního prodeje.

Limitem ujednání způsobu smluvní realizace zástavního práva jsou tzv. zakázaná ujednání, která zakazují zástavnímu věřiteli a zástavci, resp. zástavnímu dlužníku, s ohledem na možný

dopad do majetkové sféry zástavního dlužníka v případě prodlení obligačního dlužníka, ujednat si v závislosti na době splatnosti zajištěného dluhu některé způsoby realizace zástavního práva. Je třeba konstatovat, že ačkoliv jsou některé zákazy s ohledem na ochranu slabší strany v moderním demokratickém právním státě pochopitelné, jiný zákaz je obsolentní, zatímco další může poškozovat zástavního dlužníka. Za velmi diskutabilní je třeba označit následek porušení zakázaných ujednání ve formě zdánlivosti předmětného právního jednání.

Bez ohledu na shora uvedené a některé další nedostatky je třeba konstatovat, že nová úprava výkonu zástavního práva v sobě skýtá potenciál pro efektivní zpeněžení zástavy bez nutnosti participace subjektů, které nebyly stranou zástavněprávního vztahu, a zachování výtěžku ze zpeněžení zástavy v největší možné míře pro uspokojení zajištěného věřitele, resp. vydání jeho přebytku zástavnímu dlužníkovi. Předmětná ustanovení je však třeba vykládat s ohledem na smysl a účel zákona, kterým je umožnit realizaci zástavy s minimální transakčními náklady. V opačném případě ustanovení o smluvní realizaci zástavy v občanském zákoníku zůstanou obsolentní.

Ačkoliv nelze ponechat bez povšimnutí, že nová právní úprava vzniku a výkonu zástavního práva obsahuje větší počet legislativních chyb, je třeba konstatovat, že se jedná o úpravu moderní a pokrokovou, která v případě správné interpretace bez dalšího uspokojí požadavky věřitelů na kvalitní právní rámec pro zřízení zajištění ve formě zástavního práva a jeho realizaci v případě prodlení obligačního dlužníka.

SEZNAM ZKRATEK

EŘ, exekuční řád	Zákon č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád) a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů
InsZ, insolvenční zákon	Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů
NKZ, katastrální zákon	Zákon č. 256/2013 Sb., o katastru nemovitostí (katastrální zákon), ve znění pozdějších předpisů
NOZ, nový občanský zákoník	Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v účinném znění
NS, Nejvyšší soud	Nejvyšší soud České republiky
ObchZ, obchodní zákoník,	Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, ve znění pozdějších předpisů
OSŘ, občanský soudní řád	Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů
SOZ, starý občanský zákoník	Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
ZOK, zákon o obchodních korporacích	Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích, v účinném znění
ZoVD, zákon o veřejných dražbách	Zákon č. 26/2000 Sb., o veřejných dražbách, ve znění pozdějších předpisů
ZZŘS, zákon o zvláštních řízeních	Zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů

soudních

předpisů

SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY

Monografie

PELECH, Josef. Zástavní právo. Vyd. 1. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013, 192 s. ISBN 978-80-7380-466-4.

VYMAZAL, Lukáš. Zástavní právo v novém občanském zákoníku: (zákon č. 89/2012 Sb). Praha: Linde, 2014, 495 s. ISBN 978-80-7478-996-0.

Zahraniční monografie

FINCH, Vanessa. Corporate insolvency law: Perspectives and Principles. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, 599 s. ISBN 978-05-2170-182-2.

WOOD, Philip R. Comparative law of security and guarantees. London: Sweet & Maxwell, 1996. ISBN 04-215-4320-5.

Komentáře

DRÁPAL, Ljubomír., BUREŠ, Jaroslav a kol.: Občanský soudní řád II. § 201 až 376. Komentář. 1. vydání. Praha, C. H. Beck, 2009, s. 2574. ISBN 978-80-7400-107-9.

MELZER, Filip., TÉGL, Petr. a kolektiv. Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. Praha Leges, 2013. ISBN 978-80-87576-73-1.

ROUČEK, František., SEDLÁČEK, Jaromír. Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl II. Repr. pův. vyd. z r. 1935. Praha, ASPI publishing, 2002, s. 686. ISBN 80-85963-60-4.

Učebnice

DVOŘÁK, Jan, ŠVESTKA, Jiří a ZUKLÍNOVÁ, Michaela. Občanské právo hmotné. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2013, ISBN 978-80-7478-325-8.

KINCL, Jaromír, URFUS, Valentin a SKŘEJPEK, Michal. Římské právo. 2., dopl. a přeprac. vyd., v nakl. Beck 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 1995, xxii, 386 s. ISBN 3-406-40082-5.

ŠVESTKA, Jiří a Jan DVOŘÁK. Občanské právo hmotné. 5., jubilejní aktualiz. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2009, 459 s. ISBN 978-80-7357-466-6.

RICHTER, Tomáš. Insolvenční právo. Vyd. 1. Praha: ASPI, 2008, 471 s. ISBN 978-80-7357-329-4.

ZUKLÍNOVÁ, Michaela. Věcná práva v kostce. Praha: Linde, 2014. Učebnice (Linde). ISBN 978-80-7201-946-5.

Periodika

ČECH, Petr. Jak se změní zástavní právo k nemovitosti?. *Právní rádce* 3/2013.

ČECH, Petr. Nad několika rekodifikačními nejasnostmi. *Obchodněprávní revue* 11-12/2012.

BAUDYŠ, Petr. K přetváření práva soudy aneb den vzniku zástavního práva k nemovitosti. *Právní rozhledy* 22/2009.

BAUDYŠ, Petr. Zástavní právo k podniku. *Právní rozhledy* 6/2003.

ELIÁŠ, Karel. Co přináší nový občanský zákoník byznysu?. *Obchodněprávní revue* č. 5/2012.

ELIÁŠ, Karel. Věc jako pojem soukromého práva. *Právní rozhledy* 4/2007.

FIALA, Josef. Zánik zástavního práva jako důsledek zániku obligačního dlužníka. *Právní rozhledy* 6/2003.

HOROVÁ, Helena, SOMOL, Karel. Postavení zajištěných věřitelů v insolvenčním řízení. *Bulletin advokacie* 9/2012.

JAGER, Marek. Zástavní právo k pohledávkám vyloučeným z postoupení. *Právní rozhledy* 3/2013.

KOPÁČ, Ludvík, ŠVESTKA, Jiří. Lze v zástavní smlouvě platně ujednat propadnutí zástavy? *Právní rozhledy* 5/1995.

MAYER, Jan. Akcesorita zástavního práva. *Bulletin advokacie* č. 8/2012.

MIKEŠ, Jiří, WITEROVÁ, Alena. Nad jedním rozhodnutím - úvaha o soudním prodeji zástavy. *Právní fórum* 1/2007.

PELECH, Josef. Uspokojení ze zástavního práva zajišťujícího promlčený dluh z pohledu principu akcesority. *Právní rozhledy* 18/2011.

PELECH, Josef. Pár poznámek k promlčení zástavního práva a jím zajištěné pohledávky z pohledu de lege lata a de lege ferenda. *Právní rozhledy* 8/2010.

PIECHOWICZOVÁ, Lucie. Propadná zástava dle nového občanského zákoníku. *Právní fórum* 2012/8.

RICHTER, Tomáš. Zajištění dluhů podle nového občanského zákoníku - základní otázky a obecná ust., *Obchodněprávní revue* 7-8/2013.

RICHTER, Tomáš. Zajištění dluhů podle nového občanského zákoníku - zástavní právo, *Obchodněprávní revue* 9/2013.

SIGMUND, Adam. Zpeněžení zástavy v insolvenční - více otázek než odpovědí. *Bulletin advokacie* 6/2012.

ŠEVČÍK, Daniel, ŠEBESTA, Jiří, Majetková podstata a její zpeněžení. *Bulletin advokacie* 9/2012.

TÉGL, Petr. Lex commissoria, pactum antichreticum etc. ad libitum? (O zapovězených ujednáních v zástavních smlouvách dle nového občanského zákoníku). *Právní rozhledy* 20/2012.

TÉGL, Petr. Úplatnost nabytí věcného práva jako podmínka fungování materiální publicity veřejných seznamů v novém občanském zákoníku. *Právní rozhledy* 1/2013.

Články publikované na webových stránkách

HAVEL, Bohumil. Glosa k vzniku a pořadí zajištění bankovních záruk. In: *Epravo.cz* [online]. [cit. 2016-04-17]. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/efocus/glosa-k-vzniku-a-poradi-zajisteni-bankovnich-zaruk-97368.html>

TÉGL, Petr. Některé aspekty úpravy veřejných seznamů. In: Právní prostor [online]. [cit. 2016-04-17]. Dostupné z: <http://www.pravniprostor.cz/clanky/rekodifikace/nektere-aspekty-upravy-verejnych-seznamu>

TÉGL, Petr. LZE ZASTAVIT SOUBOR POHLEDÁVEK? In: Obczan.cz [online]. [cit. 2016-04-17]. Dostupné z: <https://www.obczan.cz/clanky/obczan-live-lze-zastavit-soubor-pohledavek>

VÁLOVÁ, Irena. Občanský zákoník snese všechno. Svádí se na něj kdejaký nesmysl. In: Česká justice [online]. [cit. 2016-04-17]. Dostupné z: <http://www.ceska-justice.cz/2014/01/obcansky-zakonik-snese-vsechno-svadi-se-na-nej-kdejaky-nesmysl/>

VRCHNA, Pavel. K označování nemovitostí ve vkladových listinách. In: Vrcha.webnode.cz [online]. [cit. 2016-04-17]. Dostupné z: <http://vrcha.webnode.cz/news/k-oznacovani-nemovitosti-ve-vkladovych-listinach/>

Důvodové zprávy

Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanskému zákoníku (konsolidovaná verze), ze dne 3. 2. 2012

Důvodová zpráva k zákonu č. 256/2013 Sb., o katastru nemovitostí (katastrální zákon), ze dne 8. 8. 2013

Důvodová zpráva k zákonu č. 317/2001 Sb., kterým se mění zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a o změně dalších zákonů, ze dne 8. 8. 2001

SEZNAM POUŽITÉ JUDIKATURY

Rozhodnutí Nejvyššího soudu

Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 1198/2005 ze dne 9. 2. 2006

Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 3138/2007 ze dne 17. 4. 2008

Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 2105/2007 ze dne 22. 7. 2009

Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 1997/2014 ze dne 26. 2. 2015

Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 161/2004 ze dne 22. 2. 2005

Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 2939/2004 ze dne 25. 11. 2005

Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 2 Cdon 756/97 ze dne 24. 8. 1999

Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 2099/2004 ze dne 12. 4. 2005

Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 820/2001 ze dne z 27. 8. 2003

Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 NSCR 16/2011 ze dne 30. 11. 2011

Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 2185/2009 ze dne 21. 12. 2010

Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 681/2006, 21 Cdo 682/2006 ze dne 8. 2. 2007

Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Cdo 1053/2009 ze dne 31. 5. 2011

Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 2037/2006 ze dne 3. 7. 2007

Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 1467/2004 ze dne 2. 12. 2004

Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 31 Cdo 1181/1999 ze dne 30. 11. 1999

Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 2525/1999 ze dne 18. 4. 2000

Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 NSCR 31/2013 ze dne 30. 4. 2015

Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 1696/2005 ze dne 20. 12. 2007

Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 NSČR 32/2011 ze dne 28. 3. 2012

Rozhodnutí Vrchních soudů

Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. KSCB 26 INS 4392/2008 ze dne 12. 3. 2012

Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. MSPH 79 INS 2373/2008 ze dne 20. 10. 2009

Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. KSUL 45 INS 2152/2009 ze dne 26. 5. 2010

ABSTRACT

This thesis focuses on the issue of creation and realization of a pledge in the current legislation. The thesis is structured as follows: introduction, three main chapters which constitute the body of the thesis, and conclusion.

The first chapter called *general introduction* deals with the concept of a pledge, in particular its main principles and functions. It further introduces the parties to a relationship established by a pledge and the institute of future pledge together with its practical applications.

The second chapter called *creation of a pledge* provides the overview of individual titles based on which and modes in which a pledge may be created. The chapter describes creation of pledge by (i) an agreement (ii) a decision of a public authority; or (iii) a statute. This chapter further focuses on pledge creation modes as listed in the Civil Code and the Insolvency Act. The chapter also pays special attention to the creation of a pledge by registration in the public registers, the issue of public registers and the effects of material publicity principle. The chapter separately deals with the creation of a pledge over securities and receivables. Finally it also covers the creation of a pledge in the insolvency proceedings.

The third chapter called *realization of a pledge* considers the possible ways how a pledge may be realized and primarily focuses on the realization of a pledge established by an agreement. In connection with the above it deals with the agreement on the realization of a pledge, its forms and its parties. The chapter further considers the content of such agreement, i.e. possible contractual arrangements on the realization a pledge, such as the market sale of a pledge, sale of a pledge on behalf of an agent, sale of a pledge to a pre-determined person or sale of a pledge in a public auction. These arrangements are then further analysed in the light of the prohibited arrangements as set out by the Civil Code and special attention is given to possible consequences arising from any breach of these prohibited arrangements. Moreover the chapter deals with the realization of a pledge by a judicial sale and sale in a public auction. The chapter finally deals with special means of realization of a pledge, in particular it deals with the realization of a pledge over a share in a company, over a security and over a receivable. This chapter also covers the realization of a pledge in the insolvency proceedings.

In *Conclusion* the author summarizes the overall impression of the current legislation regarding the creation and realization of a pledge, attempts to explain its greatest advantages and disadvantages and recapitulates partial conclusions of the thesis.

RESUMÉ

Předkládaná práce se zaměřuje na problematiku vzniku a výkonu zástavního práva v platné právní úpravě a je strukturována celkem do tří kapitol, úvodu a závěru práce.

Kapitola první *obecné výklady* se věnuje pojmu zástavního práva, jeho principům a funkci, subjektům zástavněprávního vztahu a přibližuje institut budoucího zástavního práva a jeho praktické využití.

Kapitola druhá *vznik zástavního práva* podává ucelený přehled jednotlivých titulů a modů nabytí zástavního práva. Nejdříve popisuje vznik zástavního práva z titulu smlouvy, rozhodnutí orgánu veřejné moci a zákona. Poté se věnuje jednotlivým modům vzniku zástavního práva v pořadí uvedeném v zákoně, přičemž zvláštní prostor je věnován vzniku zástavního práva intabulací, problematice veřejných seznamů a účinkům materiální publicity. Kapitola se zvláště věnuje vzniku zástavního práva k cennému papíru, zaknihovanému cennému papíru a pohledávce. Závěrem kapitoly se text věnuje možnosti vzniku zástavního práva v insolvenčním řízení.

Třetí kapitola *realizace zástavního práva* se zabývá způsoby realizace zástavního práva a primárně věnuje prostor tzv. smluvnímu způsobu realizace. V této souvislosti se text zabývá dohodou o způsobu realizace zástavního práva, její formou a subjekty. Následně se text věnuje obsahu dohody, tzn. možným způsobům smluvní realizace zástavního práva jako je prodej z volné ruky, prostřednictvím agenta, předem určené osobě nebo prodej v dražbě, resp. aukci. Možné způsoby realizace zástavního práva jsou vykládány v kontextu limitů ustanovení pojednávajících o tzv. zakázaných ujednáních a možných následcích plynoucích z jejich porušení. Kapitola se dále zabývá realizací zástavního práva cestou soudního prodeje a prodeje ve veřejné dražbě. Nadto se věnuje zvláštním způsobům výkonu zástavního práva, a to zástavního práva k podílu v obchodní korporaci, cennému papíru a pohledávce. Na konec kapitoly je zařazen text pojednávající o uplatnění a realizaci zástavního práva v insolvenčním řízení.

Závěr nabízí celkový dojem autora práce z nové právní úpravy vzniku a výkonu zástavního práva a snaží se vystihnout její největší přínos a nedostatky, ke kterým autor práce během zkoumání právní úpravy dospěl a které shrnul již v partikulárních závěrech v samotném textu práce.

KLÍČOVÁ SLOVA/KEY WORDS

Vznik a výkon zástavního práva / creation and realization of a pledge

Zajištění / security

Zástavní právo / pledge

Hypotekární zástavní právo / mortgage