

Zajišťovací převod práva v osnově občanského zákoníku

prof. Dr. JUDr. Karel Eliáš¹

I. ZAJIŠŤOVACÍ PŘEVOD PRÁVA JAKO FORMA JISTOTY, JEHO VZNIK

Osnova nového civilního kodexu sleduje zachovat výslovnou úpravu zajišťovacího převodu práva. Občanský zákoník upravuje tento institut již dnes. Odlišnost nově navržených ustanovení od pythického § 553 obč. z. je patrná na první pohled. Při výkladu těchto ustanovení – a to přirozeně neplatí jen ve vztahu k tomuto institutu – je nezbytné brát v úvahu nejen pět paragrafů, které mu osnova věnuje, ale i celkový kontext navrhovaného zákoníku.

Osnova pojímá zajišťovací převod práva jako jeden ze způsobů, jimiž lze dát jistotu, že dluh bude splněn. Osnova, obdobně jako platná úprava (§ 555 obč. z.), preferuje mezi těmito způsoby zřízení zástavního práva nebo obstarání způsobilého ručitele. To má význam, pokud je dlužník povinen jistotu poskytnout, aniž se stanoví nebo ujedná, jakým způsobem se tak má stát. Hlavně jde o případy, kdy takovou povinnost ukládá dlužníku zákon.

Tak např. chce-li se **při likvidaci právnické osoby** naložit s likvidačním zůstatkem a přihlásil-li se věřitel se spornou pohledávkou, nebude možné likvidační zůstatek použít, aniž se tomuto věřiteli poskytne dostatečná jistota. Nebude-li tedy v daném případě dlužník s to k věřitelovu prospěchu zřídit zástavní právo nebo nabídnout způsobilého ručitele a nezvolí-li věřitel jiné řešení – což může být např. ujednání jiného způsobu zajištění nebo narovnání s dlužníkem – nebude dlužník moci likvidační zůstatek použít, dokud se nevyřeší spornost pohledávky a nedojde, pokud bude postavena najisto, k jejímu vyrovnání.

Přirozeně jsou myslitelné i jiné způsoby zajištění povinnosti splnit dluh než jen zástavní právo a ručení. Má-li jít o jistotu poskytnutou zřízením věcného práva, vyžaduje to výslovnou zákonnou úpravu umožňující věřiteli přímé, byť částečné, právní panství nad věcí. I nadále se má uplatnit numerus clausus věcných práv. Má-li se jistota projevit jen v rovině obligační, je na stranách, co si ujednají, pokud se shodnou na obsahu smlouvy.

Základní otázka, která se při tvorbě osnovy kladla, byla, zda je vůbec na místě, aby nový občanský zákoník zajišťovací převod práva výslovně upravil. Řada zahraničních zákonných úprav o něm mlčí. Důvody pro řešení, ke kterému se osnova přiklonila, jsou nasnadě. Zmizela-li by úprava z nového zákona, kladla by si aplikační praxe otázku, zda je ujednání zajišťovacího převodu práva s věcněprávními účinky nadále možné. Samozřejmě je nasnadě námitka, že ujednaný vznik, změnu nebo zánik práva nebo povinnosti lze vázat i na splnění podmínky a že jako takovou podmínku lze ujednat i splnění určitého dluhu. Jenže každá právní úprava působí v konkrétním sociálním prostředí. Se znalostí aktuální judikatury i literárních diskusí nad § 553 obč. z. lze mít za to, že by bylo dosti pravděpodobné směřování rozhodovací praxe k restrikcím s odkazem na obcházení úpravy zástavního práva. K tomu praxe ostatně tenduje již v současné době. Se zřetelem k tomu převážil názor ve prospěch výslovné úpravy.

¹ Autor je proděkanem pro vědu a výzkum a vedoucím katedry soukromého práva a civilního procesu Fakulty právnické ZČU v Plzni.

Vzhledem k tomu, z jakého právního pojetí věci a vlastnictví osnova vychází, nelze ani na ustanovení osnovy o zajišťovacím převodu práva hledět výhradně striktní optikou německé nebo rakouské nauky, které staví na jiné normativní úpravě. Stejně tak nelze osnovu vnímat pod zorným úhlem slovenské civilistiky, byť se náš návrh zčásti inspiroje i nedávno přijatou novelou (zák. č. 568/2007 Z.z.) slovenského občanského zákoníku. **Návrhu české úpravy lze porozumět v prvé řadě a přednostně z textu osnovy samotné.**

Osnova v úvodním ustanovení vymezuje, k čemu smlouva o zajišťovacím převodu práva obliguje. **Smlouvou se zajišťuje splnění peněžitého nebo nepeněžitého dluhu tak, že osoba, která dává jistotu, převádí na věřitele své právo s rozvazovací podmínkou, že dluh bude splněn.** (Co může být jistotou, se blíže nevymezuje. Není pochyb, že to může být jen převoditelné majetkové právo, ať již vlastnické nebo jiné.) Co je dáno jako jistota, nemusí být oceněno. Stejně tak není podmínkou platnosti smlouvy určení výše dluhu. Neuvedou-li se tyto údaje ve smlouvě, bude to mít následky v přenesení důkazního břemena na věřitele při vzájemném vypořádání smluvních stran. Tím je dána i motivace, aby měl věřitel zájem dbát o zahrnutí obou údajů do obsahu smlouvy. K naplnění rozvazovací podmínky dojde splněním dluhu. Kdy má být dluh vyrovnán, je obecně dáno jeho dospělostí. Strany si přirozeně mohou ujednat, že účinky rozvazovací podmínky mohou nastat i později, např. splněním dluhu v dodatečně určené lhůtě.

Jsou to tedy podstatné náležitosti smlouvy, které uvedené ustanovení vymezuje. Nebudou-li je strany respektovat, nepovede to automaticky k závěru o neplatnosti jejich ujednání, nýbrž půjde o jinou než tuto smlouvu. Její platnost či neplatnost bude posuzována individuálně.

Týká-li se zajišťovací převod věci zapsané ve veřejném seznamu (což není jen katastr nemovitostí, ale jakákoli veřejnoprávní evidence věci), vyžaduje se ke vzniku věřitelova práva zápis do něho. To však jen v případě, že si strany chtějí takto převést právo, k jehož vzniku se zápis do veřejného seznamu vyžaduje (např. vlastnické právo k nemovité věci). Jde -li o vzájemná práva a povinnosti věřitele a toho, kdo mu dal jistotu (což může být dlužník nebo i osoba třetí), která mají působit jen obligačně, vzniknou i při zajišťovacím převodu účinností smlouvy.

II. ZÁKAZ PŘEVEDENÍ NEBO ZATÍŽENÍ

Na věřitele může být tímto způsobem k zajištění převedeno právo k věci zastupitelné nebo nezastupitelné.

Zastupitelná je movitá věc, kterou lze nahradit jinou věcí téhož druhu. V případě, že se zajišťovací převod práva týká jí, nemá smysl věřitele v době, co zajištění trvá, zvláště omezovat. To ani v případě, že mu zastupitelné věci byly vydány. Je na něm, aby vrátil poskytovateli jistoty stejné věci – tedy movité věci stejného druhu a množství – pokud dluh bude vyrovnán.

Jiná situace nastane, pokud je věřiteli k zajištění převedeno takové **právo k nezastupitelné věci**, které by byl za běžných poměrů oprávněn zatížit nebo převést. To věřitel mohl typicky učinit, byl-li by vlastníkem věci, vyloučeny však nejsou ani případy jiných práv. Protože věřitel má v případě splnění dluhu povinnost vrátit poskytovateli jistoty tutéž věc a ve stavu, v jakém ji získal, **navrhuje se zakázat věřiteli jednat tak, aby jistotu zcizil nebo zatížil. Zákaz je kogentní**, což je zřejmé z formulace, podle níž se k opačným ujednáním nepřihlíží.

Ujednávají-li si tedy strany opak, půjde o zdánlivé ujednání, o smluvní klauzuli bez právní relevance.

Klade se otázka, co se stane, když věřitel zákaz poruší.

Bude-li na věřitele k zajištění převedeno vlastnické právo k nezastupitelné věci, **bude záležet, zda je věc zapsána ve veřejném seznamu** (v katastru nemovitostí, v rejstříku ochranných známek apod.).

Pokud je věc v takovém seznamu zapsána, bude do něho zapsáno i to, že právo k věci bylo převedeno k zajištění včetně zákazu zatížení a převedení. V takovém případě nebude nikoho omlouvat neznalost zapsaného údaje. Toto pravidlo vylučuje dobrou víru další osoby, v jejíž prospěch by zajištěný věřitel popřípadě zamýšlel zřídit zatížení nebo převést své právo. Následkem tudíž bude neplatnost smlouvy mezi věřitelem a další osobou. Ta se ocitne v pozici nepoctivého držitele, neboť jí muselo být z okolností zjevné, že jí právo nenáleží, se všemi důsledky, které z toho plynou.

Není-li nezastupitelná věc (např. obraz, socha, stavba neevidovaná v katastru nemovitostí) zapsána ve veřejném seznamu, nastane jiná situace, protože obsah smlouvy uzavřené mezi poskytovatelem jistoty a zajištěným věřitelem, a tedy i povaha jeho práva, včetně omezení tohoto práva, zůstane třetím osobám zpravidla utajen. **Převede-li tedy zajištěný věřitel k takové věci další osobě vlastnické právo, použije se ustanovení o nabytí vlastnického práva od neoprávněného.** Tato osoba se tedy stane vlastníkem věci, pokud budou splněny striktně vymezené podmínky stanovené k ochraně dobré víry nabyvatele spoléhajícího na faktický stav bez možnosti ověřit si hodnověrně stav právní, typicky v případě, kdy ten, kdo právo k věci převádí, má věc u sebe a vydá ji nabyvateli na základě úplatné smlouvy nebo pokud půjde o nabytí ve veřejné dražbě.

Také případné zatížení se posoudí obdobně. Např. v návrhu úpravy zástavního práva osnova přejímá obsah § 161 odst. 1 obč. z. o zřízení zástavního práva k cizí věci. Rovněž v těchto případech rozhoduje předání věci a dobrá víra nabyvatele.

Nebude-li tedy zajišťovací převod práva zapsán do veřejného seznamu spolu s příslušnými omezeními a převede-li poskytovatel věřiteli jistotu nejen právně, ale i fakticky, **spojí se s tím pro poskytovatele jistoty riziko, že přijde o hodnotu, kterou dal k zajištění dluhu, třebaže bude zajištěný dluh vyrovnán.** (To však není nebezpečí provázející jen zajišťovací převod práva, obdobné se váže na každou situaci, kdy někdo svěří svou movitou věc jinému.) Nicméně, překročí-li věřitel zákaz převedení nebo zatížení, poruší tím obligační povinnost, kterou je vázán, a hrozí mu sankce zákonné (**náhrada škody**), i popřípadě smluvené (což nemusí být jen smluvní pokuta). **Z trestněprávního hlediska půjde o zpronevěru.**

III. SPRÁVA VĚCI V DOBĚ ZAJIŠTĚNÍ

Po dobu, co zajištění trvá, může být jistota buď u věřitele, anebo u dlužníka. V tom směru rozhodne, co si strany ujednají.

Pro každý z těchto případů se navrhuje stanovit, že **osoba, která má věc u sebe, vykonává její prostou správu.** Podstata prosté správy spočívá v úkonech nutných k zachování věci.

Právní pravidlo o povinnosti k prosté správě je dispozitivní. Nezakazuje se tudíž jiné ujednání, např. o podmínkách hospodaření s věcí, jak bude naloženo s případným výnosem nebo že je možné změnit účel spravované věci. Půjde-li však o věc nezastupitelnou a bude-li k ní věřitel mít po dobu zajištění vlastnické právo, bude vázán zákazem převedení a zatížení.

IV. ZÁNIK ZAJIŠŤOVACÍHO PŘEVODU

Podstata zajišťovacího převodu je v převedení majetkového práva na věřitele ve spojení s rozvazovací podmínkou, že dluh bude splněn.

Bude-li dluh splněn, splní se i rozvazovací podmínka a pomínou následky založené převodní smlouvou. Věřitel tudíž pozbyde právo, které za účelem zajištění měl, a je jeho povinností, aby se v součinnosti s tím, kdo mu zajištění dal, postaral o restituci předešlého stavu. To je důsledek pojmového vymezení zajišťovacího převodu práva, takže ani úmluva stran na tom nemůže nic změnit. Otázka jiná je, jak se strany vypořádají. Právní pravidlo, podle něhož **má věřitel vydat vše, co na základě převedeného práva získal nebo co k němu přibylo proti úhradě účelně vynaložených nákladů**, vychází z předpokladu obvyklého následku. Leč i toto pravidlo je dispozitivní. Strany si tedy mohou ujednat i jiný způsob vypořádání.

Nebude-li dluh splněn, stane se převod nepodmíněným, tudíž jej již rozvazovací podmínka neohroží a věřitel získá definitivně právo, které měl do té doby jen jako podmíněné. Vzhledem k tomu, že hodnota (obvyklá cena) jistoty zpravidla převyšuje výši zajištěného dluhu – osnova přejímá zákonnou dispozici § 556 platného občanského zákoníku – navrhuje se stanovit pro případ, že obvyklá cena jistoty zřejmě převyšuje výši zajištěného dluhu, povinnost věřitele **vyplatit poskytovateli jistoty vzniklý rozdíl. I toto pravidlo je dispozitivní**, možnosti odchýlných ujednání však omezují jiná ustanovení osnovy.

Změnu podmíněného převodu v nepodmíněný může poskytovatel jistoty odvrátit splněním dluhu. Dala-li jistotu osoba třetí, může dluh splnit namísto dlužníka a bez jeho souhlasu; věřitel takové splnění musí přijmout. Při odlišnosti osob dlužníka a toho, kdo dluh zajistil, si strany mohou ve smlouvě ujednat např. povinnost věřitele oznámit poskytovateli jistoty, že dluh splněn nebyl, a dát lhůtu k náhradnímu splnění za dlužníka. Splní-li poskytovatel jistoty namísto dlužníka, vstoupí tím na místo dosavadního věřitele (dojde k subrogaci).

V. PRÁVA A POVINNOSTI POSKYTOVATELE JISTOTY A DLUŽNÍKA

Zajistí-li za dlužníka jeho dluh **třetí osoba**, záleží především na dlužníkovi a poskytovateli jistoty, co si mezi sebou ujednají. Nepůjde-li o poměr osob blízkých (např. rodiče poskytnou věřiteli jistotu, že jejich syn splní dluh), kde se zpravidla uplatní opačné řešení, bude obvyklé, že se jistota za dlužníka dá za protiplnění vyrovnávající riziko, které poskytovatel jistoty podstupuje.

Nesplní-li dlužník dluh a nevyrovná-li jej ani ten, kdo věřiteli dal zajišťovacím převodem práva jistotu, získá, jak řečeno, věřitel podmíněně nabyté právo nepodmíněně. Tím dojde i k vyrovnání zajištěného dluhu a poskytovateli jistoty vznikne vůči dlužníku právo na vyrovnání podle ustanovení o bezdůvodném obohacení.

VI. OCHRANA PROTI NEPŘIMĚŘENÝM UJEDNÁNÍM

Proti zástavnímu právu se u zajišťovacího převodu práva jeví jako jeho přednost větší flexibilita daná možností stran více měnit obsah obligace. **Rubem toho je možné posílení věřitelovy pozice nad únosnou mez.** Protože návrh úpravy nevylučuje, aby si strany ujednaly, že věřiteli zůstane, co mu bylo jako jistota převedeno, aniž se bude povinen vypořádat, mají význam korekce zjevných nespravedlností. Zároveň se klade otázka, jak jim bránit a neotevřít dveře státnímu paternalismu, jehož rezidua ve zdejších prostředí stále působí. Do soukromých poměrů osob by veřejná moc měla vstupovat bez pozvání co nejméně. **Není na místě hledat řešení v plošně působící kogentní úpravě omezující každého. Proto je míra ochrany, která se při posuzování obsahu smlouvy o zajišťovacím převodu práva projeví, odstupňována.**

Nejvýraznější je u spotřebitelů, kde osnova musí respektovat intence evropského práva. Spotřebitelem je člověk, který vstupuje mimo rámec své podnikatelské činnosti nebo samostatného výkonu svého povolání v právní styk s podnikatelem (uzavírá s ním smlouvu nebo s ním jinak jedná). Ujednání v tzv. spotřebitelských smlouvách, která zakládají nepřiměřenou a významnou nerovnováhu práv nebo povinností ve spotřebitelův neprospěch jsou zakázána, a tudíž i neplatná. Jde o neplatnost relativní.

Méně intenzivní je ochrana osoby, která je v postavení slabší strany, i když není spotřebitelem.² V osnově se zamýšlí zakázat podnikateli zneužití jeho kvality odborníka nebo hospodářského postavení k vytvoření nebo využití závislosti slabší strany a k dosažení zřejmé a nedůvodné nerovnováhy ve vzájemných právech a povinnostech stran. Zatímco ochrana spotřebitele je jednoznačná, bere se mnohotvárnost různých situací ve vztahu k slabší straně víc v úvahu. Na této straně popřípadě bude, aby dokázala nejen závadnost výsledku, ale i zneužití situace podnikatelem. Přitom bude např. významný způsob uzavření smlouvy, zda se k výsledku dospělo prostou negociací, zda byla smlouva uzavřena adhezním způsobem apod. I když se zjistí závadnost, nebude v takovém případě výsledkem vždy neplatnost (relativní), protože soud bude moci obsah závazku upravit.

Budou-li kontrahovat strany sobě rovné a nepůjde-li o podnikatele, vystupuje v daném směru *laesio enormis*. Její úprava zakládá poskytovateli jistoty, v případě hrubého nepoměru mezi výší zajištěného dluhu a obvyklou cenou jistoty, **právo domoci se vyrovnání nebo i zrušení smlouvy.** Tohoto práva se však lze předem vzdát. Ujednají-li si tedy strany ve smlouvě, že se poskytovatel jistoty zříká práv vyplývajících pro něho z úpravy neúměrného zkrácení, nebude možné závazek z tohoto důvodu následně zpochybnit.

Uzavřou-li smlouvu o zajišťovacím převodu práva podnikatelé jako strany sobě rovné, neuplatní se pro ně žádná konkrétní omezení. Že v daném směru působí obecné právní zásady (zákaz zjevného zneužití, hledisko dobrých mravů apod.), není pochyb.

² Otázka, která strana je slabší, se v osnově řeší vyvratitelnou právní domněnkou. Podle ní je slabší stranou osoba, která v hospodářském styku vystupuje vůči podnikateli mimo souvislost s vlastním podnikáním. Konstrukce vyvratitelné právní domněnky umožňuje korekce: jak důkazem, že v pozici slabší strany byla v konkrétní situaci jiná osoba, než které domněnka svědčí, tak i protidůkazem, že osoba, již je domněnka k prospěchu, slabší stranou není.

VII. OCHRANA DALŠÍCH VĚŘITELŮ

Při mnohosti věřitelů téhož dlužníka může dojít k situaci, že některý z nich přijde zkrátka, pokud budou dlužníkovy majetkové zdroje v poměru k celkovému objemu dlužníkových dluhů nedostatečné.

Ve výhodě budou ti věřitelé, jimž bude dána jistota třetí osobou a jejichž majetková práva bude možné uplatnit i vůči ní. Ve výhodě budou i ti, kteří budou mít jako jistotu zřízeno výlučné právo k určité části dlužníkovy majetku s možností se z ní uspokojit, nebude-li dluh splněn. V nevýhodě naopak věřitelé, kteří si splnění dluhu vůbec nezajistí. To jsou jasné závěry dané zásadou *vigilantibus iura scripta sunt*.

Složitější situace vznikne, zajistí-li se splnění různých dluhů různých věřitelů tak, že jim budou zřízena různá práva k téže věci. Tak např. může být i věc, zastavená ve prospěch jednoho věřitele, použita ve prospěch jiného věřitele při zajišťovacím převodu. Tehdy je třeba řešit, jak se věřitelé uspokojí, nebude-li jistota s to pokrýt všechny jejich pohledávky. V osnově občanského zákoníku se pro tyto případy navrhuje zavést pravidlo, podle něhož **má zajištění zapsané jako věcné právo do veřejného seznamu nebo do rejstříku zástav přednost před zajištěním zřízeným jako nezapsané věcné právo s tím, že věřitelé zajištění jen obligacně se uspokojí až v poslední řadě. Výjimkou je zadržovací právo; na jeho základě bude věřitel uspokojen vždy na prvním místě.**

To tedy znamená, že bude-li např. k zajišťovacímu převodu použita movitá věc zatížená zástavním právem zapsaným v rejstříku zástav ve prospěch jiného věřitele, uspokojí se z výtěžku přednostně zástavní věřitel a druhý věřitel se uspokojí z toho, co zbyde. Nebude-li však zástavní právo zapsáno do rejstříku zástav, uspokojí se oba věřitelé poměrně. Stejným způsobem se oba věřitelé uspokojí, pokud bude zaregistrováno zajištění jich obou.

VIII. ZÁVĚR

Osnova občanského zákoníku sleduje úpravou zajišťovacího převodu práva funkční doplnění systému právních nástrojů nabízejících věřiteli jistotu, že dluh bude splněn. Je to institut, který má své přednosti i svá rizika, ostatně jako každý jiný právní institut. Budou-li strany zvažovat, zda využijí zajišťovací převod práva, je především na nich, aby zhodnotily, nakolik bude vyhovovat jejich potřebám a zájmům, jak využijí prostor k jeho smluvní konkretizaci a nakolik jim bude vyhovovat víc než jiné zajišťovací instituty.