

Tento článek byl poprvé publikován v časopise Obchodněprávní revue, č. 8, v roce 2011

Ještě k některým aspektům zajišťovacího převodu práva

*JUDr. Petr Tégl, Ph.D., Olomouc**

I. Lze říci ještě něco nového?

O zajištění převodem práva toho bylo v české¹ (a konec konců i slovenské²) odborné literatuře napsáno za posledních několik let poměrně dost. Stejně tak se v nedávné době dostal tento institut do rukou Nejvyššímu soudu, který se mu věnoval skutečně obsáhle³, přičemž kritika jeho přístupu na sebe nenechala dlouho čekat⁴. Zdálo by se proto, že další příspěvek na toto téma nemůže být ničím jiným než „nošením sov do Athén“.

Přesto míním, že některé otázky spojené se zajišťovacím převodem nebyly předmětem pozornosti dosud buď vůbec, či je potřeba k nim zaujmout jiný názor. V následujícím textu se proto zaměřím na čtyři vybrané okruhy zajišťovacího převodu a pokusím se ukázat, že zvolené téma není v žádném případě vyčerpáno a je třeba o něm dále přemýšlet a diskutovat.

* Autor je odborným asistentem na katedře občanského práva a pracovního práva Právnické fakulty UP v Olomouci, členem komise ministerstva spravedlnosti pro přípravu nového občanského zákoníku a členem pracovní skupiny pro soukromé právo legislativní rady vlády.

¹ Uvedeno v abecedním pořadí: *Alexander, J.* Trampoty zajišťovacího převodu a vynález vzducholodě. Právní rozhledy, 2010, č. 1; *Čermák, K. Jr.* Je zajišťovací převod práva fiduciárním převodem? Bulletin advokacie, 1997, č. 3; *Drastíková, J., Osička, T.* Několik poznámek k zajištění převodem práva. Právní fórum, 2004, č. 2; *Eliáš, K.* Zajišťovací převod práva v osnově občanského zákoníku. Bulletin advokacie, 2011, č. 1-2; *Holeyšovský, M.* Zajištění závazků převodem práva. Právní rádce, 1996, č. 2; *Lasák, J., Hrabánek, D.* K zajišťovacímu převodu práva. Právní fórum, 2009, č. 2; *Linhart, T., Daubner, R.* Zajištění závazků převodem vlastnického práva a globální cese jako prostředky zajištění úvěru v České republice. Právní rozhledy, 1993, č. 2; *Mikeš, J., Švestka, J.* Nad základními otázkami zajištění závazků převodem práva. Právní rozhledy, 2001, č. 6; *Plíva, S.* Zajišťovací převod práva. Právní praxe v podnikání, 1997, č. 3; *Sagál, I., Kroft, M.* Několik poznámek k zajišťovacímu převodu vlastnického práva. Právo a podnikání, 1998, č. 10; *Svoboda, K.* Zajišťovací převod práva versus propadná zástava. Právní rozhledy, 2011, č. 4; *Špička, M.* Zajišťovací převod práva v insolvenčním řízení. Bulletin advokacie, 2010, č. 6; *Tichý, L.* Zajištění převodem práva. Bulletin advokacie, 2011, č. 1-2; *Vrcha, P.* Zajišťovací převod vlastnického práva k nemovitosti. Právní fórum, 2009, č. 9; *Zoufalý, V.* Zajišťovací převod práva. Právní rozhledy, 1997, č. 9.

² Uvedeno v abecedním pořadí: *Cvrkalová, I.* Zabezpečovací převod práva po novom. In *Husár, J. (ed.)* Tradície a inovácie v súkromnom práve. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2009; *Nárožný, R.* Zabezpečovací převod práva. In *Lazar, J. (ed.)* Zabezpečenie pohľadávok a ich uspokojenie. Bratislava-Trnava: Iura Edition, 2002; *Števec, M.* Otázniky nad zabezpečením závazku prevodom práva. In *Lazar, J. (ed.)* Zabezpečenie pohľadávok a ich uspokojenie. Bratislava-Trnava: Iura Edition, 2002.

³ Rozsudek velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 15. 10. 2008, sp. zn. 31 Odo 495/2006.

⁴ Např. *Alexander, J.* Op. cit. sub 1 či *Lasák, J., Hrabánek, D.* Op. cit. sub 1.

To platí o to více, že tento instrument nachází své místo i v návrhu nového občanského zákoníku (NOZ).

II. K dočasnosti a podmíněnosti zajišťovacího převodu

Smyslem zkoumaného zajišťovacího instrumentu je převod práva dlužníka na věřitele za účelem zajištění věřitelovy pohledávky (*causa cavendi*)⁵. Nejedná se tedy o *datio in solutum*, resp. *cessio in solutum*. Zkoumaný instrument je druhem věcného zajištění, které je v zahraničí obecně označováno jako tzv. *proprietary security right*⁶. Tímto převodem dochází k zabránění možnosti právní dispozice s předmětem postoupení ze strany dlužníka⁷. U movitých či nemovitých věcí (při převodu vlastnického práva) se věřitel stává jejich vlastníkem (obdobně např. u ochranných známek atd.), u pohledávek potom jejich novým věřitelem (majitelem)⁸.

Často se tvrdí, že zabezpečovací převod (např. vlastnického práva) je převodem *dočasným* a *podmíněným* v tom smyslu, že v okamžiku prodlení dlužníka se vlastník objektu zajištění (věřitel) stává vlastníkem *úplným* a *nepodmíněným* (*trvalým*)⁹, což navozuje dojem jakési budoucí neměnnosti *semel pro semper*. To však není korektní, neboť pokud by se věřitel stal v okamžiku prodlení dlužníka vlastníkem „jednou provždy“, znamenalo by to, že dlužník jsoucí v prodlení třeba jen jeden den již nikdy nemůže splnit svůj dluh a jeho vlastnické právo se tak již nikdy nemůže obnovit. To je neudržitelný důsledek, který by dlužníka postihoval zcela v rozporu s povahou a hlavní funkcí zajišťovacího převodu. Navíc se může stát, že věřitel svému dlužníkovi zajištěný dluh, s jehož splněním je dlužník

⁵ Přístup NOZ je jiný, když vychází z konstrukce, že příjemcem jistoty *nemusí být nutně jen věřitel*, nýbrž i osoba třetí, která jistotu pro věřitele spravuje (viz § 1986 NOZ ve verzi k 1. 6. 2011; i další odkazy na NOZ berou v úvahu tuto verzi.). Uvedená konstrukce má velký význam zejména pro syndikované úvěry.

⁶ Zahraniční literatura v této souvislosti rozlišuje mezi tzv. *proprietary* a *non-proprietary security rights*. *Non-proprietary security rights* jsou takové prostředky zajištění, u nichž vlastnické právo (*title*) zůstává u poskytovatele zajištění a beneficiant získává pouze limitované právo na objektu zajištění (typicky zástavní právo). *Proprietary security rights* jsou potom ty instrumenty, při nichž se beneficiant stává vlastníkem předmětu zajištění. Dle některých názorů právní koncepce *proprietary security rights* je neslučitelná s tradičním kontinentálním chápáním věcných zajišťovacích prostředků jako limitovaných věcných práv k věci cizí. Zajišťovací převod je navíc zvláštní v tom, že není převodem úplným či jednoznačným (*the transfer of title is not an outright transfer*). K tomu srov. Rank, W. Harmonisation of National Security Rights. In Drobnig, U., Snijders, H. J., Zippro, E. (eds.) *Divergences of Property Law, an Obstacle to the Internal Market?* München: Sellier. European Law Publishers GmbH, 2006, s. 203.

⁷ K tomu srov. dřívější institut omezení převodu nemovitostí, jímž se dosahovalo obdobných účinků, třebaže pomocí jiné konstrukce.

⁸ Vstoupí-li v platnost NOZ, ztratí toto rozlišování svůj smysl. Věcmi totiž budou i nehmotné předměty, resp. práva (např. pohledávky).

⁹ K tomu srov. i konstrukci § 2016 a § 2020 NOZ, jakož i důvodovou zprávu k těmto ustanovením.

v prodlení, promine. Je-li takto vyjádřena věřitelova vůle netrvat nadále na uspokojení své pohledávky, tím spíše by tato skutečnost měla mít určité dopady na samotné zajištění.

Soudím, že vzhledem k tomu, že dluh je možno splnit tak dlouho, dokud nezanikl (a to jakýmkoli způsobem), pak v případě splnění – byť i nečasného – má dlužník právo na zpětný převod předmětu zajištění, resp. se aktivuje rozvazovací podmínka a dlužník se opět stává vlastníkem (jiným oprávněným) objektu zajištění, ledaže smlouva mezi věřitelem a dlužníkem stanoví jinak.

Krom právě uvedeného je třeba doplnit, že tvrzená dočasnost a podmíněnost zabezpečovacího převodu *nemůže zásadně platit ve vztahu zajištěného věřitele ke třetím osobám*. Vůči nim vystupuje věřitel od počátku jako plný vlastník (resp. jiný oprávněný) se všemi právy a povinnostmi s tím spojenými, a to zejména s ohledem na dispoziční oprávnění s objektem zajištění. Dočasnost a podmíněnost může fungovat maximálně *ve vnitřním vztahu věřitele a jeho dlužníka v tom smyslu*, že prodlením dlužníka se splněním zajištěného dluhu *vznikají* (resp. nabývají účinnosti) *práva věřitele přistoupit k uhrazovací funkci zajišťovacího převodu*.

III. K akcesoritě zajišťovacího převodu

Tradičně se konstatuje, že ze smlouvy o zajišťovacím převodu práva vzniká mezi dlužníkem a věřitelem *akcesorický závazkový právní vztah* vedle hlavního závazkového právního vztahu (vzniklého např. ze smlouvy o půjčce). Tak to činí např. Škárová¹⁰, Zoufalý¹¹, Mikeš se Švestkou¹² a jiní¹³. Mám však za to, že závěr o akcesoritě zajišťovacího převodu je výrazně zjednodušený, ne-li zcela nesprávný¹⁴.

¹⁰ Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák, M. et al. Občanský zákoník II. § 460 až 880. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 1629.

¹¹ Zoufalý, V. Op. cit. sub 1, s. 450, kde se dokonce tvrdí, že zajišťovací převod má „zjevně akcesorickou povahu“.

¹² Mikeš, J., Švestka, J. Op. cit. sub 1, s. 252, kde se říká, že ke dni zániku zajištěné pohledávky „(...) zaniká podmíněně trvání vlastnictví věci na straně věřitele. To vyplývá z akcesorické povahy (...) tohoto zajišťovacího institutu.“ Tento závěr však na dalších místech autoři popírají, když říkají nejprve na s. 253: „V případě zajištění závazku převodem vlastnického práva k nemovitosti **zůstává rovněž na věřiteli, aby (...) převedl vlastnictví nemovitosti na dlužníka.**“ (zvýraznil P. T.). Je-li však dle tvrzení autorů zajišťovací převod akcesorický, mělo by se splněním zajištěného dluhu vlastnické právo u dlužníka obnovit automaticky (*ex lege*) a není tedy důvod, aby zajištěný věřitel na dlužníka něco zpětně převáděl! Dále pak doplňují na s. 254: „I když vlastnické právo slouží rovněž k zajištění konkrétní pohledávky, nelze s ním nakládat jako s akcesorickým závazkem plně shodného obsahu, jako je zástavní právo, které již z povahy věci sleduje právní osud zástavy.“ Je proto složité dovést, zda autoři považují zajišťovací převod za akcesorický či ne.

¹³ Srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 5. 12. 2006, sp. zn. 33 Odo 188/2005. Srov. též text učebnice občanského práva hmotného Švestka, J., Dvořák, J. et al. Občanské právo hmotné 2. 5. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009, s. 128. Ve slovenské literatuře tento pohled zastává např. Števček in Števček, M. Op. cit. sub

Projevem akcesority zajišťovacích instrumentů (typické je to pro zástavní právo a ručení) je jejich *existenční a funkční závislost* na primární obligaci. *Existenční stránka akcesority* znamená, že bez vzniku primárního závazku nemůže vzniknout ani zajištění, stejně jako zajištění nemůže přetrvávat poté, co hlavní obligace vyhasla.¹⁵ *Funkční stránkou akcesority* pak rozumíme skutečnost, že vedlejší závazek je obsahově spjat se závazkem hlavním; mezi obsahem akcesorického a hlavního závazku tedy musí existovat určitá hospodářská propojenost.¹⁶ Vyjádřeno jinak, akcesorický právní vztah zásadně existuje jako vztah *pomocný, resp. sloužící*.

Je však třeba zdůraznit, že *u zajišťovacího převodu práva je jeho akcesorická povaha do značné míry (ne-li zcela) potlačena*. Na rozdíl od např. zástavního či zadržovacího práva, kdy je zajištění věřitelovy pohledávky zprostředkováno věcí (či jiným objektem občanskoprávních vztahů) *patřící osobě odlišné od věřitele* (ať již dlužníkovi nebo osobě třetí), je u zajišťovacího převodu situace jiná; tu totiž věřiteli slouží k zajištění pohledávky *jeho vlastní věc (právo)*, a to ve své celistvosti (věřiteli tedy neslouží jen určité složky práva k cizí věci, jako je tomu např. u limitovaných věcných práv). Dlužník se tedy jaksi dopředu a v celém rozsahu vzdává svého práva (vlastnického) ve prospěch věřitele, přičemž věřitel se pro případ porušení dlužnickovy povinnosti může hojit *ze své vlastní věci*. Tato skutečnost má *eo ipso* vliv na další následky se zajišťovacím převodem práva spojené, zejména pak na poměr mezi hlavním (zajištěným) závazkovým vztahem a sekundární (zajišťovací) obligací¹⁷.

První otázkou k zodpovězení je, *zda vůbec může být vlastnické právo použito k zajištění?* Pochybnosti, jež tu vznikají, plynou především ze skutečnosti, že *hlavním účelem vlastnického práva není zajištění*; společensko-hospodářská funkce vlastnického práva je totiž

2, s. 310 a 322 či Āapák in *Vojčák, P. et al.* Občiansky zákonník. Stručný komentár. 3. vydanie. Bratislava: IURA EDITION, 2010, s. 742.

¹⁴ Dle mého názoru správně mluví v této souvislosti Tichý, když upozorňuje na to, že v německé praxi se zajišťovací převod jako akcesorický nechápe. Srov. k tomu *Tichý, L.* Op. cit. sub 1, s. 68. Podobně uvažuje pro určité skutkové situace i *Holeyšovský in Holeyšovský, M.* Op. cit. sub 1, s. 9 an.

¹⁵ Nečetné výjimky z tohoto obecného pravidla (např. § 572 odst. 1 OZ, § 302, § 505, § 506, § 507 ObchZ) ponechávám stranou.

¹⁶ V situaci, kdy osoba A má v jednom závazku povinnost nahradit osobě B škodu, nelze konstruovat akcesorický závazek, z něhož bude osobě B vznikat povinnost převést na osobu A vlastnické právo k určité věci.

¹⁷ Zajištěný věřitel tak zejména může disponovat s právem (věcí) sloužícím k zajištění jeho pohledávky relativně *nezávisle na existenci hlavního závazkového vztahu* – může tedy např. samostatně převést objekt zajištění na třetí osobu ještě před splatností své pohledávky (srov. další text). Stejně tak v případech, kdy by byl zajišťovací převod výslovně ujednan jako fiduciární, platí, že zánikem zajištěné pohledávky (a tím i hlavního závazku) nedochází automaticky k zániku zajišťovacího vztahu. Věřitel má v takovém případě obligační povinnost převést předmět zajištění zpět na dlužníka a tím způsobit zánik tohoto vztahu. Odlišně od Nejvyššího soudu (rozhodnutí uvedené v pozn. č. 3) míním, že zajišťovací převod může být platně sjednan i jako převod fiduciární. Tento názor je sdílen i v zahraničních teoriích. K tomu srov. např. *Prütting, H.:* Sachenrecht. 34. Auflage. München: C. H. Beck, 2010,

jiná. Někteří zahraniční autoři se proto vyslovují v tom smyslu, že využití vlastnického práva *cavendi causa* je v rozporu s jeho účelem a je proto nepřípustné¹⁸. K zajišťovacím účelům slouží podle těchto názorů jiné prostředky (ruční či hypotekární zástavní právo, ručení atd.) a proto tam, kde jsou suplovány vlastnickým právem, jedná se o *simulované právní jednání*, resp. o *obcházení zákona*¹⁹. Obě dvě výtky směřují nejen proti možnosti využití vlastnického práva k zajištění, nýbrž – z obecnějšího pohledu – i proti možnosti *zajišťovacího převodu jako takového*.

Proti uvedeným výtkám se však vznášejí námitky. Námitka proti tvrzené simulaci se opírá o mínění, podle něhož strany nemají úmysl způsobit u třetích osob jen domněnku převodu vlastnictví na věřitele (nic nesimulují), nýbrž *chtějí změny vlastnictví skutečně dosáhnout* se všemi důsledky s tím spojenými, a to s účinky vůči všem třetím osobám²⁰.

Námitka proti jednání *in fraudem legis* bývá opřena o následující argumenty. Normy upravující zástavní právo mají do značné míry protekcionistické účinky pro zástavce, resp. zástavního dlužníka. Rozhodne-li se totiž někdo k užití svého majetku jako předmětu zástavy, pak očekává, že jednání zástavního věřitele mu nemůže být (minimálně před splatností zajištěné pohledávky) na újmu. Ochrana vlastníka zástavy je proto zajištěna vyloučením možnosti zástavního věřitele zástavu před splatností zajištěné pohledávky užívat či pobírat z ní požitky (*antichrese*), prodat ji či jinak zatížit, ponechat si ji v případě prodlení dlužníka za předem dojednanou cenu (*lex commissoria*), po splatnosti zajištěné pohledávky prodat zástavu jinak než zákonem podrobně stanoveným způsobem apod. Zástavce tedy zpřístupňuje zástavnímu věřiteli zástavu jen v tom rozsahu, ve kterém je to pro zajišťovací účely nezbytně nutné, přičemž je chráněn proti věřitelovu nekalému jednání. Zajistí-li však obligační dlužník svého věřitele tím, že na něj převede *vlastnické právo*, dobrovolně poskytuje svému věřiteli více než by musel a více, než si žádá hospodářská nutnost zajištění. Tím zároveň podstupuje riziko, že věřitel svého postavení zneužije. Dlužník proto nemůže počítat s ochranou, kterou

s. 172, marg. č. 411, *Gołaczyński, J. Przewłaszczenie na zabezpieczenie*. Warszawa: LexisNexis, 2004, s. 143 an., kde jsou uváděny různé teorie zajišťovacího převodu práva.

¹⁸ *Gołaczyński, J. Op. cit. sub 17, s. 54 an.*

¹⁹ Zde se má na mysli obcházení ustanovení zákona o zástavním právu, zejména pak obcházení ustanovení o zákazu propadné zástavy. Obecně by však stálo k hlubšímu zamyšlení, zda zákaz propadných zástav není v rozporu s principem smluvní autonomie, zda nebrání plynulosti občanskoprávního styku a není proto kontraproduktivní. Pokud by totiž existovala jasná úprava, jež by potenciálně dotčeným osobám poskytovala dostatečnou ochranu, nevidím důvod pro zapovězení propadných zástav. O tom, že uvedený názor není zřejmě zcela nesmyslný, mě přesvědčuje např. i znění čl. 313 polského *Kodeksu cywilnego*, v němž je propadná zástava (*lex commissoria*) výslovně připuštěna.

²⁰ *Longchamps de Berier, R. Polskie prawo cywilne. Zobowiązania*. 2. wydanie. Lwów: 1939, reprint Poznań: 1999, s. 622.

zástavec, resp. zástavnímu dlužníkovi poskytují ustanovení o zástavním právu²¹, a to ani analogicky.

Uvedený rozdíl mezi zástavním právem a zajišťovacím převodem dobře vystihuje i důvodová zpráva k § 2020 NOZ. Z ní plyne, že „Zásadní rozdíl mezi zástavním právem a zajišťovacím převodem práva spočívá v tom, že – není-li zajištěný dluh splněn – v prvním případě musí zástavní věřitel zástavu zpeněžit jako věc cizí postupem stanoveným dosti rigidními ustanoveními o právech věcných, zatímco v druhém případě jde o převod s rozvazovací podmínkou, že splní-li se zajištěný dluh, účinky převodu zaniknou a vše se vrátí do předešlého stavu.“²² „Není-li však dluh splněn, je podmínka zmařena a podmíněný převod se mění na nepodmíněný. V důsledku toho připadne věřiteli právo převedené původně jen na dočasnou dobu jako trvalé. Pro věřitele jde o řešení zjevně výhodnější, poskytovatel jistoty (zvláště, je-li to přímo sám dlužník), se však ocitá v postavení nevýhodnějším. Přitom však nelze přehlížet, že se jedná o postavení, které si tato osoba volí sama a že je pro ni varující již skutečnost, že se za účelem zajištění zbavuje vlastnického práva s vědomím, že ztráta vlastnictví bude pro ni definitivní, nesplní-li se zajištěný dluh.“

Zásadní závěr je proto takový, že *vlastnické právo lze za účelem zajištění použít jako způsobilý instrument s tím, že v porovnání se zástavním právem představuje pouze intenzivnější podobu zajištění*. Uvedený závěr není v rozporu ani s principem uzavřeného výčtu věcných práv, a to vzhledem k tomu, že použitím vlastnického práva k zajištění *nevzniká žádný nový typ věcného práva*, nýbrž již existující věcné právo se užívá k účelu, k němuž není primárně určeno²³.

Druhou navazující otázkou potom je, *zda vlastnické právo může být vůbec použito jako akcesorický institut?* Porovnáme-li totiž jiné věcněprávní způsoby zajištění pohledávky, zjistíme (ponecháme-li stranou *právo zadržovací*, jež vzniká na základě jiné skutečnosti než smlouvy a *zajišťovací cesi*, při níž jde prakticky o totéž, jako u zajišťovacího převodu práva), že jediným jiným možným způsobem takového zajištění je zřízení práva zástavního (ať již hypotekárního či ruční zástavy). Pokusme se oba druhy zajištění porovnat.

Zástavní právo je limitovaným (ohraňčeným) věcným právem a bezpochyby právem akcesorickým, tedy takovým, jehož vznik a trvání jsou *závislé* na vzniku a trvání zajištěné

²¹ Longchamps de Berier, R. Op. cit. sub 20, s. 623.

²² Rozvazovací podmínka je však stanovena pouze jako *dispozitivní* a *subsidiární* řešení prostřednictvím vyvratitelné domněnky. Lze si proto dohodnout i fiduciární převod. Srov. i důvodovou zprávu k § 2016 NOZ.

²³ Gołaczyński, J. Op. cit. sub 17, s. 117.

obligace²⁴. Zástavní právo tedy *vždy vzniká jako právo zcela nové* (dosud neexistující)²⁵. Dochází-li k postoupení zajištěné pohledávky, přechází s ní v důsledku akcesority i zajišťovací instrumenty (včetně zástavního práva)²⁶. Naopak samostatné dispozice se zástavním právem (např. jeho převod na třetí osoby) bez toho, aniž by se zároveň převádělo právo zajištěné, jsou vyloučeny.

Slouží-li však k zajištění pohledávky právo vlastnické, pak (rozdílně od zástavy) *nedochází ke vzniku nového práva* jakožto prostředku zajištění. Naopak, vlastnické právo zde již bylo a jeho vznik často (prakticky vždy) časově předchází vzniku zajištěné pohledávky. Vlastnické právo může vznikat, trvat a zanikat *zcela nezávisle na existenci případného primárního závazkového vztahu*, může být samostatně převáděno atd. Postoupení pohledávky zajištěné převodem vlastnického práva s sebou samo o sobě nepřináší změnu vlastníka objektu zajištění. Původní věřitel (postupitel) je tak vlastníkem i nadále a záleží čistě na jeho vůli, zda věc převede zpět na dlužníka, na postupníka, na jakoukoli jinou třetí osobu či zda si ji ponechá ve svém vlastnictví i nadále.

Poskytnutím vlastnického práva jakožto prvku zajištění se *na obsahu tohoto práva a na jeho podstatě nic nemění*. Zejména však nelze z prostého faktu, že bylo toto právo poskytnuto jako prostředek zajištění, vyvozovat žádné závěry o jeho akcesoritě. Vlastnické právo má i po případném převodu na zajištěného věřitele *samostatný* (nezávislý) *charakter* s tím, že po dobu trvání primární obligace bude osobou oprávněnou z tohoto práva věřitel.

Dále je třeba říci, že vlastnické právo poskytnuté k zajištění pohledávky v okamžiku zaplacení dluhu *nikdy jako takové nezaniká* (na rozdíl od práva zástavního). Trvá proto dál a jediné, co se může (avšak nemusí) případně měnit, je *jeho nositel*. Je-li v okamžiku splnění dluhu objekt zajištění stále u věřitele (v jeho vlastnictví), vzniká mu povinnost zpětného převodu. Patří-li však objekt zajištění v tomtéž okamžiku vlastnický třetí osobě od věřitele odlišné, uvedený následek nastat nemůže (třetí osoba nemá ani smluvní ani zákonnou povinnost objekt zajištění na dlužníka převádět).

Zajímavé jsou rovněž situace, kdy dojde k promlčení zajištěné pohledávky věřitele. Tato skutečnost totiž nemá žádný vliv na další trvání zajišťovacího převodu (sloužilo-li by jako předmět zajištění vlastnické právo, nelze *per definitionem* vůbec uvažovat o jeho promlčení). S těmito závěry správně koresponduje i konstrukce použitá v § 608 NOZ, z něhož se podává,

²⁴ Výjimky spočívající např. v možnosti zřízení zástavního práva za účelem zajištění budoucích pohledávek či pohledávek určitého druhu dle § 155 odst. 3 a 4 OZ na tomto závěru nic nemění.

²⁵ Vzniká-li na základě smlouvy, jedná se o singulární sukcesí a zároveň konstitutivní (nikoli translativní) nabytí.

²⁶ Viz § 524 odst. 2 OZ.

že při poskytnutí jistoty převodem práva není promlčení pohledávky důvodem pro zpětný převod práva osobě, která jistotu poskytla²⁷.

S tvrzenou akcesoritou zajišťovacího převodu souvisí i otázka, zda může být platně převedeno právo (např. vlastnické) za účelem zajištění *neexistentní pohledávky*; jinými slovy, zda na straně zajištěného věřitele nedojde v takovém případě ke vzniku bezdůvodného obohacení (na základě plnění bez právního důvodu). Můžeme se rovněž ptát, zda zajišťovací převod je jednáním kauzálním či abstraktním²⁸. Odpověď je závislá na tom, jak chápeme *důvod*, na základě něhož došlo k zajišťovacímu převodu. Rozumíme-li tímto důvodem *právní titul (iustus titulus)* vedoucí k převodu práva, můžeme říci, že právo, které mělo sloužit za účelem zajištění, bylo řádně převedeno, neboť *titulus* platně vznikl (byla jím smlouva o zajišťovacím převodu). Považujeme-li naopak za důvod *hospodářský důvod (kauzu)*, pro který je zajišťování zřizováno, nezbyvá než konstatovat, že ke vzniku zajištění řádně nedošlo, neboť hospodářský důvod zde není dán (není co zajišťovat), ač je přítomen formálně platný titul (smlouva o zajišťovacím převodu práva).

Z výše uvedených důvodů se domnívám, že *zajišťovací převod práva nemá akcesorickou povahu a to bez ohledu na povahu práva, které je k zajištění převáděno*.²⁹

IV. K úplatnosti zajišťovacího převodu

Zajišťovací převod práva je *per definitionem* převodem *bezplatným*; právní vztah vzniklý ze smlouvy o zajišťovacím převodu je tak právním vztahem *asynallagmatickým*³⁰. V praxi se však opakovaně vyskytují tendence přisuzovat zajišťovacímu převodu povahu převodu úplatného, a to zejména z toho důvodu, že např. vlastníkově věci převáděné k zajištění

²⁷ Srov. rovněž konstrukci použitou v § 170 odst. 2 OZ pro promlčení pohledávky zajištěné zástavním právem.

²⁸ Starší romanistická literatura chápala fiduciární jednání zřejmě jako abstraktní. Tak např. Boháček k tomu říká následující: „*Platnost mancipace nezávisela na její kauze, mancipace byla právním jednáním abstraktním. Tato vlastnost mancipace pak působila, že jí bylo lze užít i k právním jednáním fiduciárním, tj. takovým, při nichž vlastnické právo mancipací získané poskytovalo nabyvateli podle vůle stran výhodnější posice právní, než bylo odůvodněno kausou (převod vlastnického práva k věrné ruce za účelem zástavy, uschování, půjčky, příkazu atp.: fiducia cum creditore pignoris iure contracta nebo f. cum amico contracta).*“ Boháček, M. Nástin přednášek o soukromém právu římském I. Úvod. Práva věcná. Praha: 1945, s. 100. Podobně Zoufalý mluví o „chybějící kauzalitě zajišťovacího převodu“ zdůvodněné tím, že účelem zajišťovacího převodu u věřitele není nabytí dlužníkově práva a u dlužníka jeho pozbytí. Zoufalý, V. Op. cit. sub 1, s. 450. Krčmář in Krčmář, J. Právo občanské III. Právo obligační. 3. vydání. Praha: Všeherd, 1936, s. 209 an. oproti tomu uvedené jednání považuje zřejmě za kauzální, když se zamýšlí nad tím, zda kauzou převodu vlastnického práva může být vedle *causa emendi, donandi, dotis, solutionis* atd. i *zajištění (Sicherungsübereignung)*.

²⁹ K další argumentaci proti závěrům o akcesoritě zajišťovacího převodu práva viz např. Gołaczyński, J. Op. cit. sub 17, s. 116 an.

³⁰ Teoreticky sice není vyloučeno, aby věřitel dlužníkově za zřízení tohoto zajišťovacího instrumentu poskytl určitou protihodnotu (úplatu); to však budou případy zcela výjimečné a měly by se opírat o výslovné ujednání smluvních stran.

(dlužníkovi) se jako protihodnota pravidelně poskytuje určité plnění – např. peněžní půjčka. Krajský soud v Hradci Králové se k úplatnosti zajišťovacího převodu vyslovil takto: „*Jestliže je tedy převedeno vlastnické právo k nemovitosti, lze za protihodnotu (tj. za úplatu) v okamžiku převodu považovat finanční částku, která byla převodci poskytnuta jako půjčka. Zda nastane rozvazovací podmínka předpokládaná smlouvou o zajišťovacím převodu práva a zda tedy vlastnictví k nemovitostem bude převodci vráceno zpět, nemůže být dopředu v okamžiku převodu známo.*“³¹ Obdobně bohužel argumentuje i Nejvyšší soud, podle něhož „*(...) daňové zákony chápou zajišťovací převod vlastnického práva jako převod úplatný a takto by měl být pojímán i v rovině smluvních ujednání (nejde tu o to, aby šlo o převod za úplatu, nýbrž o vyjádření faktu, že majetek se /vzhledem k povaze převodu dočasně/ převádí jako protihodnota /zajištění/ zajišťované pohledávky)*“³².

Výše uvedeným způsobem však vůbec nelze zdůvodňovat úplatnost zajišťovacího převodu. Citované názory dostatečně nerozlišují hlavní závazkový vztah, kterým je např. vztah ze smlouvy o půjčce a závazkový vztah vzniklý ze zajišťovacího převodu. *Úplatnost zajišťovacího převodu nelze spatřovat pouze ve skutečnosti, že tento instrument je určitou jistotou (zajištěním) splnění hlavního dluhu (např. peněžní půjčky),* nehledě na to, že zde vlastně o žádné *protiplnění* ze strany dlužníka ani nejde. Úplatnost půjčky vyplývá totiž z toho, že dlužník má povinnost vrátit věřiteli spolu s jistinou i sjednané úroky, jakožto cenu peněz při půjčce peněžité, popř. *tantumdem eiusdem generis* při půjčce nepeněžité spolu s plněním přiměřeného většího množství nebo věcí lepší jakosti (§ 658 OZ).

To, že je půjčka v konkrétním případě úplatná, však nevyovídá nic o tom, zda i zajišťovací převod má stejnou povahu (tím spíše to platí tam, kde byla půjčka sjednána bezplatně). Uvedený závěr navíc plasticky vyniká v situacích, kdy se převodem práva zajišťuje např. pohledávka věřitele na náhradu škody – zde je úvaha o úplatném charakteru zajišťovacího převodu naprosto absurdní; věřitel (jako poškozený) totiž dlužníkovi (jako škůdci) žádné protiplnění, z něhož by mohla být dovozována úplatnost zajišťovacího převodu, neposkytl a ani poskytnout nemůže.³³ Správně v této souvislosti naopak judikoval Nejvyšší správní soud, podle něhož převod nemovitosti na základě smlouvy o zajišťovacím převodu není vyvažován žádným hodnotovým ekvivalentem ze strany nabyvatele a ani na straně

³¹ Rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 27. 10. 2004, sp. zn. 31 Ca 108/2004.

³² Rozsudek Nejvyššího soudu ČR uváděný v pozn. č. 3. Opačně pak usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 8. 2005, sp. zn. 30 Cdo 294/2005, v němž se výslovně konstatuje, že *zajišťovací převod práva je umožněn ust. § 132 odst. 1 obč. zák. a jde o převod bezúplatný.*

³³ Ke kritice chápání zajišťovacího převodu jako převodu úplatného srov. též *Lasák, J., Hrabánek, D.* Op. cit. sub 1, s. 77 an.

převodce není převod motivován úmyslem poskytnout nabyvateli majetkový prospěch. Jedná se proto o převod bezplatný^{34 35}.

V. K možnosti dispozic věřitele s předmětem převodu

Je-li právem tvořícím zajištění vlastnické právo (a obdobné platí i o jiných právech), stává se věřitel po uzavření smlouvy (resp. po splnění případné další dovršující právní skutečnosti) *plnohodnotným vlastníkem* věci, byť i vlastníkem omezeným v důsledku obligačních ujednání se svým dlužníkem.³⁶ Může proto jako vlastník vystupovat a přísluší mu všechna oprávnění s vlastnictvím spojená (např. právo vindikovat věc, kterou bez právního důvodu zdržuje třetí osoba, právo bránit se proti jiným zásahům negatorní žalobou, právo žalovat na určení vlastnictví apod.), jakož i povinnosti (např. daňové). Zákon však nijak neřeší otázku, jakým konkrétním způsobem může věřitel s věcí (právem) disponovat, zejména pak zda má možnost ji převádět či zatěžovat.

Přisvědčíme-li možnosti věřitele s převedeným právem nakládat zcela neomezeně, a to bez souhlasu či dokonce proti vůli dlužníka, připouštíme tím situaci, která s povahou zajišťovacího převodu (s vnitřním vztahem věřitele a dlužníka) není příliš slučitelná. Dlužník totiž objekt svého vlastnictví převádí na věřitele za jiným účelem než proto, aby s ním věřitel obchodoval či jej zatěžoval. Lze proto dospět k závěru, že věřitel není oprávněn k převodu věci (jiného práva) na třetí osoby ani k jeho zatěžování právními vadami.

Uvedený zákaz má však *pouhý obligační (relativní) účinek* a *nemůže proto vázat třetí osoby* na fiduciárním vztahu nezúčastněně³⁷. Tento závěr se může na první pohled jevit jako jasný a bezproblémový. Pravdou však je, že odborná literatura zaznamenala i názory opačné. Zejména ve slovenské civilistice se totiž vyskytlo paušální mínění, podle něhož *jakékoli dispozice věřitele s objektem zajištění by před splatností zajištěné pohledávky byly dle § 39 OZ vždy neplatné pro rozpor s dobrými mravy*³⁸. Pokusím se proto podat argumenty, jež – zdá se mi – dokáží právě prezentované názory překonat.

³⁴ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 18. 4. 2007, č. j. 1 Afs 135/2006-58.

³⁵ Pro bezplatnost převodu se vyslovuje rovněž např. Zoufalý in Zoufalý, V. Op. cit. sub 1, s. 450 a jiní, ve slovenské literatuře pak např. Ďapák in Vojčík, P. et al. Op. cit. sub 13, s. 734.

³⁶ Právní vztah mezi dlužníkem a věřitelem do splatnosti zajištěné pohledávky je vztahem *conditione pendente*, neboť dlužník má podmíněně právo žádat zpětný převod předmětu zajištění, resp. existuje možnost, že bude splněna rozvazovací podmínka.

³⁷ Shodně Prütting, H.: Op. cit. sub 17, s. 172, marg. č. 411 či Longchamps de Berier, R. Op. cit. sub 20, s. 624.

³⁸ Tak Nárožný, R. Op. cit. sub 2, s. 299. O uvedeném důsledku se okrajově zmiňuje i Holeyšovský in Holeyšovský, M. Op. cit. sub 1, s. 10 a Plíva in Plíva, S. Op. cit. sub 1, s. 6.

Pokud možnost jakýchkoli dispozic věřitele s předmětem zajištění vyloučíme a všechna taková jednání apriorně prohlásíme za absolutně neplatná, je otázkou, jakým způsobem budou chráněny třetí osoby nabyvší *bona fide* vlastnické právo k věci tvořící předmět zajištění? Dobrá víra je ústavním principem a korektivem obecně platným pro soukromé právo³⁹ a je proto nutno poměřovat ji v konkrétním případě s jiným kolidujícím principem. Absolutní vyloučení dobré víry nabyvatelů by tak bylo protiústavním přístupem.

Komplikovanější situace může nastat tam, kde by třetí osoba (nabyvatel) o existenci zajišťovacího převodu věděla a přesto od věřitele předmět zajištění koupila. Podle Sedláčka „*Strana důvěřující straně druhé (...) očekává, že její důvěra nebude zklamána. Bude-li zklamána, nemůže toto namítati osobě třetí, i kdyby tato o výhradě věděla*“⁴⁰. Sedláček tedy zjevně preferuje ochranu třetích osob (nabyvatelů) i tehdy, pokud u nich dobrá víra absentuje.

Otázky se nabízejí rovněž pro ty případy, kdy by věřitel nepřevedl k věci vlastnické právo, nýbrž by takovou věc pouze zatížil určitou právní vadou, typicky by k ní zřídil zástavní právo. Předpis § 161 OZ *umožňuje zastavení cizí movité věci*. Pokud zástavní věřitel přijme věc v dobré víře, že zástavce je oprávněn ji zastavit, zástavní právo platně vznikne, i když zástavce není jejím vlastníkem. V případě, kdy by takto docházelo k zastavení movité věci, která by sice ve vlastnictví věřitele (zástavce) byla (byť i dočasně), ovšem zřízení zástavního práva k ní by bylo v rozporu s dohodou věřitele a dlužníka, resp. s povahou zajišťovacího převodu, je třeba přijmout názor, podle něhož by k zastavení takové věci došlo rovněž platně. Chrání-li totiž norma § 161 OZ třetí osoby jednající v dobré víře při nabytí zástavního práva od *neoprávněného (nevlastníka)*, tím spíše (*a minore ad maius*) by se měla chránit dobrá víra třetích osob tam, kde s věcí takto disponuje přímo její vlastník, byť vlastník dočasný a podmíněný, popř. vlastník, kterému v takových dispozicích brání fiduciární dohoda s jeho dlužníkem⁴¹.

Dotčený dlužník však bez ochrany nezůstane; bude moci uplatnit proti věřiteli právo na náhradu škody, popř. další sankce, na nichž se s věřitelem pro ten případ dohodnul (smluvní pokuta).

Argumentem směřujícím na podporu uvedených závěrů je i instituce *výhrady vlastnictví* (§ 601 OZ). I zde máme co dělat se situací *podmíněného vlastnického práva*. Prodávající

³⁹ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 25. 2. 2009, sp. zn. I.ÚS 143/07.

⁴⁰ Sedláček, J. Obligační právo. Obecné nauky o právních jednáních obligačních a o splnění závazků. Brno: Právník, 1924, s. 71 an.

⁴¹ Shodně např. Mikeš, J., Švestka, J. Op. cit. sub 1, s. 251. V souvislosti s tím srov. rovněž pozoruhodný nález Ústavního soudu ČR uvedený v pozn. č. 39, v němž je připuštěna možnost nabytí vlastnického práva od neoprávněného k nemovitosti evidované v katastru.

(věřitel) bude vlastníkem movité věci tak dlouho, dokud mu nebude kupujícím (dlužníkem) úplně zaplacen kupní cena (splnění podmínky). Byť mezi prodávajícím a kupujícím existuje obligace, pak do okamžiku, v němž bude podmínka zaplacení kupní ceny splněna, může prodávající s předmětem svého vlastnictví volně nakládat a není z toho dlužníkovi odpovědný (krom případné náhrady škody).⁴²

Konečně je třeba upozornit na skutkovou podstatu § 609 odst. 2, věta druhá OZ. Z jeho dikce plyne, že smlouva o zcizení věci (movité), jíž bylo porušeno právo zpětné koupě, je neplatná. Na zajišťovací převod vlastnického práva však nelze uvedený předpis aplikovat, a to ani extenzivně, ani *per analogiam*. Zákon totiž v § 609 odst. 2 OZ výjimečně propůjčil obligačnímu právu účinky *erga omnes*. Proto je třeba užít výklad doslovný⁴³.

Mám tedy za to, že pokud věřitel *de lege lata* převede před splatností zajištěné pohledávky předmět zajištění na třetí osobu jsoucí v dobré víře, *bude se jednat o platný převod a dlužník nebude mít v takovém případě možnost žádných námitek proti dobromyslnému nabyvateli*. Tentýž závěr platí pro možnost zatěžovat předmět převodu limitovanými věcnými právy (zástavní právo, věcná břemena, předkupní právo), resp. právy obligačními (nájem). Riziko totiž v těchto případech spočívá primárně na straně dlužníka (původního vlastníka věci), který je na sebe dobrovolně převzal⁴⁴; nelze je proto přenášet na třetí osoby jsoucí *bona fide*. Uvedené závěry platí zásadně bez ohledu na skutečnost, zda má zajištěný věřitel předmět převodu u sebe nebo ne. I pokud by totiž movitá věc převedená k zajištění zůstala v dispozici dlužníka, nebylo by vyloučeno, aby ji věřitel – jako její vlastník – po dobu trvání zajišťovacího převodu zcizil a pro případ tohoto zcizení si v souladu s dispozitivním § 133 odst. 1 OZ sjednal konsensuální způsob nabytí vlastnického práva (samotnou účinností smlouvy bez nutnosti převodu držby)⁴⁵.

Novinku přinese v tomto ohledu NOZ ve svém § 1750, z něhož plyne, že „*Zákaz zatížení nebo zcizení věci působí jen mezi stranami, nebyl-li ujednán jako věcné právo. Takový zákaz je platný jen tehdy, byl-li ujednán na určitou a přiměřenou dobu v takovém zájmu jedné ze*

⁴² V polské civilistice byl vysloven názor (Gandor, K. Sprzedaž na raty. Problemy organizacyjne i prawne. Warszawa, 1966), že *funkce zajišťovacího převodu práva je identická s funkcí výhrady vlastnictví*. Cit. dle Gołaczyński, J. Op. cit. sub 17, s. 116, pozn. č. 50.

⁴³ Tak Eliáš in Eliáš, K. et al. Občanský zákoník. Velký akademický komentář. 2. svazek. § 488-880. 1. vydání. Praha: Linde Praha, a.s., 2008, s. 1781.

⁴⁴ Srov. k tomu starou zásadu: *Wo du deinen Glauben gelassen hast, musst du ihn wiersuchen* (Svoji důvěru hledej tam, kde jsi ji zanechal).

⁴⁵ Nesprávně v této souvislosti Mikeš, J., Švestka, J. Op. cit. sub 1, s. 252. Autoři tvrdí, že by věřitel po splatnosti zajištěné pohledávky nemohl s úspěchem převést věc (předmět zajištění) na třetí osobu (realizace uhrazovací funkce zajišťovacího převodu prodejem z volné ruky), neboť by nemohl splnit svou povinnost převést vlastnictví

stran, který je hodný právní ochrany.“ Osoba převádějící na věřitele vlastnické právo k věci za účelem zajištění tak bude moci žádat sjednání věcněprávních účinků zákazu zatížení či zcizení věci věřitelem, tedy s účinky *erga omnes*. Tím si zajistí svoji ochranu i proti třetím osobám.⁴⁶

VI. Závěr

Platný občanský zákoník ve své úpravě zajišťovacího převodu místo toho, aby usnadňoval svým recipientům soukromoprávní styk, jen hromadí nekonečnou řadu problémů a vyvolává otázky. To klade mimořádné požadavky na výklad zákona, který je však v tomto případě často spíše právníkou ekvilibristikou než čímkoli jiným.

Reglementace stejného institutu v NOZ je podstatně podrobnější a dodejme, že i věcně správná. Navíc předchází některým excesům současné rozhodovací praxe soudů. Lze si proto jen přát, aby NOZ prošel legislativním procesem co nejrychleji a s co možná nejmenším počtem modifikací.

na nabyvatele odevzdáním věci dle § 133 odst. 1 OZ. Zjevně se zapomíná, že uvedená norma je dispozitivní a že smluvní nabytí vlastnického práva lze vázat již na okamžik nabytí účinností zcizovací smlouvy.

⁴⁶ Je však třeba doplnit, že u zajišťovacích převodů vlastnického práva k nemovitostem evidovaným v katastru lze obdobně ochrany docílit již dnes, byť pomocí jiné konstrukce. V části E listu vlastnictví – „Nabývací tituly a jiné podklady zápisu“ – se totiž jako způsobilý titul nabytí vlastnictví uvádí i smlouva o zajišťovacím převodu práva (přirazování nabývacích titulů je metodicky řešeno v interních předpisech katastrálních úřadů). Každý nabyvatel má proto možnost zjistit, že na osobu, od níž nemovitost kupuje, bylo vlastnické právo převedeno jen za účelem zajištění a že tedy prodávající (jako věřitel) porušuje převodem vlastnického práva svůj obligační vztah s dlužníkem (tím je vyloučena nabyvatelova dobrá víra). Srov. k tomu též § 2017 NOZ.