

MINISTERSTVO FINANCÍ ČESKÉ REPUBLIKY

Konzultační materiál

**NOVÁ PRÁVNÍ
ÚPRAVA
FINANČNÍHO
ZAJIŠTĚNÍ**

Legislativa kapitálového trhu

září 2009

KONZULTAČNÍ MATERIÁL Z OBLASTI LEGISLATIVY KAPITÁLOVÉHO
TRHU

Nová právní úprava finančního zajištění

© Ministerstvo financí České republiky
Letenská 15 • 118 10 Praha
Pracoviště: Odbor Legislativy finančního trhu, oddělení Kapitálový trh,
Legerova 69, 120 00 Praha 2

Kontakt: Jan Šovar, Legislativa kapitálového trhu, tel. 257 042 925
Josef Litoš, Ochrana spotřebitele na finan. trhu, tel. 257 042 180

Obsah

	<i>Cíl konzultačního materiálu a konzultační proces</i>	4
Koncepční a obsahové zdůvodnění navrhovaného řešení		
Kapitola 1:	<i>Vývoj práva Evropských společenství v oblasti finančního zajištění. Platná právní úprava a její zhodnocení</i>	5
Kapitola 2:	<i>Hlavní principy navrhované právní úpravy</i>	10
Kapitola 3:	<i>Ke struktuře a terminologii zákona o finančním zajištění</i>	12
Návrh legislativního řešení: Zákon o finančním zajištění		
Kapitola 4:	<i>Základní ustanovení</i>	13
Kapitola 5:	<i>Předmět a subjekt finančního zajištění</i>	15
Kapitola 6:	<i>Zajišťování</i>	23
Kapitola 7:	<i>Práva a povinnosti v souvislosti s nakládáním s finančním kolaterálem</i>	26
Kapitola 8:	<i>Výkon práva na uspokojení z finančního kolaterálu</i>	29
Kapitola 9:	<i>Ustanovení společná, přechodná a závěrečná</i>	31
Kapitola 10:	<i>Kolizní ustanovení</i>	35

Cíl konzultačního materiálu a konzultační proces

Transpozice směrnice 2009/44/ES, kterou se mění a doplňuje směrnice 2002/47/ES Evropského parlamentu a Rady ze dne 6. června 2002 **o dohodách o finančním zajištění** přinese nezanedbatelný dopad do oblasti domácího finančního trhu. Záměrem ministerstva je zpracovat tuto směrnici účelně, tj. vyhovět jejím požadavkům s ohledem na potřeby českého kapitálového trhu, a transparentně, tj. zapojit do konzultačního procesu širokou odbornou veřejnost.

V této souvislosti se ministerstvo rozhodlo pojmout transpozici směrnice 2009/44/ES holisticky a **přistoupit tak rovněž k revizi stávající právní úpravy** finančního zajištění. Funkční, systematické, obsahové i výrazové pojetí současné úpravy může vyvolávat pochybnosti o jejím souladu se smyslem a účelem komunitární předlohy.

Ministerstvo zde nepředkládá definitivní model řešení této problematiky, ani finální návrh legislativy.

Cílem tohoto konzultačního materiálu je získat názory a komentáře nejen od osob aktivně využívajících institut finančního zajištění, ale i od účastníků kapitálového trhu, profesních organizací a odborné veřejnosti vůbec. Jsou vítána nejen věcná vyjádření **k variantním návrhům**, ale i náměty k otázkám materiální či procesní povahy, úplnosti východisek, použité terminologii a její srozumitelnosti. Ministerstvo považuje konzultační materiál za důležitý prvek pro přípravu adresátů na změny v právním režimu, které promítnutí, respektive znovu promítnutí, předmětných komunitárních předpisů může přinést.

Na základě získaných názorů a komentářů bude formulována podoba návrhu paragrafovaného znění zákona, který bude citované evropské předpisy transponovat.

Lhůta pro vyjádření a kontakty

Tento materiál vychází z právní úpravy ke dni 7. září 2009.

Lhůta pro zaslání vyjádření je stanovena do 9. října 2009.

Vyjádření k navrhovaným variantám, jakož i další komentáře k předmětu konzultace, zasílejte prosím elektronicky na adresu kapitalovy.trh@mfcz.cz, popřípadě i písemně na adresu Ministerstvo financí, Letenská 15, P.O.Box 77, 118 10 Praha 1, a to vždy tak, aby z označení vyjádření bylo zřejmé, že se vztahuje k tomuto konzultačnímu materiálu.

Vývoj práva Evropských společenství v oblasti finančního zajištění. Platná právní úprava a její zhodnocení

1.1. Vývoj komunitární úpravy finančního zajištění

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/26/ES ze dne 19. května 1998 o neodvolatelnosti zúčtování v platebních systémech a v systémech vypořádání obchodů s cennými papíry (dále jen „směrnice o neodvolatelnosti vypořádání“, variantně „SFD“) zakotvila v celém Evropském společenství jednotný právní rámec pro provozování platebních a vypořádacích systémů s neodvolatelností vypořádání. Aplikace uvedeného předpisu v praxi ukázala, že sjednocení pravidel výrazně přispělo k omezení rizik pramenících z rozdílných právních úprav členských států.

Ve své zprávě pro Evropský parlament a Radu ze dne 11. května 1999 o finančních službách „Akční plán pro finanční služby“ se Komise ES zavázala, že po konzultaci s předními odborníky a příslušnými orgány členských států EU navrhne další legislativní opatření nad rámec působnosti směrnice o neodvolatelnosti vypořádání. Konkrétně se pozornost Evropská komise zaměřila na dohody o finančním zajištění sjednávané na finančním trhu, jimiž se věřitelé zajišťují pro případ, že dlužníci svou povinnost z obchodů na finančním trhu včas a řádně nesplní. Důvodem byla skutečnost, že tento typ zajištění provází významný objem transakcí na finančních trzích, poskytnutím bankovního úvěru začínaje a vypořádání obchodů v platebním systému konče. Tyto transakce mají v drtivé většině případů mezinárodní povahu, finanční zajištění však upravovaly národní právní řády velmi rozdílně, což způsobovalo nemalé právní problémy.

Dne 6. června 2002 byla proto přijata **směrnice Evropského parlamentu a Rady o dohodách o finančním zajištění 2002/47/ES** (dále jen „směrnice o finančním zajištění“ nebo „FCD“), která sjednocuje právní pravidla pro poskytování tzv. finančního zajištění. Směrnice zavedla jednotné podmínky pro určení právní povahy finančního zajištění, jeho sjednávání

a vznik, jakož i způsoby uspokojení z předmětu, který zajišťuje (tzv. finanční kolaterál).

Hlavním cílem směrnice je dosáhnout větší integrace evropského finančního trhu zjednodušením pravidel pro sjednání zajištění a tím zvýšení právní jistoty smluvních stran a snížením jejich nákladů na právní a jiné služby. Před vstupem směrnice v platnost reglementovalo komunitární právo pouze zajištění poskytnuté centrální bance nebo sjednané v souvislosti s účastí v platebním nebo vypořádacím systému s neodvolatelností zúčtování. Lhůta pro transpozici směrnice o finančním zajištění uplynula dne 27. prosince 2003.¹

Za účelem vypracování zprávy, která měla zhodnotit účinnost směrnice o dohodách o finančním zajištění v praxi, požádala Komise ES počátkem roku 2006 členské státy EU a Evropskou centrální banku o písemné vyjádření k úpravě FCD a její aplikaci. O vyjádření požádala Komise ES také soukromé subjekty, relevantní adresáty úpravy finančního zajištění. Na základě získaných informací Evropská komise v hodnotící zprávě shrnula, že fungování směrnice o finančním zajištění se v praxi osvědčilo, a v této souvislosti dále navrhla rozšířit oblast její věcné i osobní působnosti (viz níže).

Uvedená ambice Komise ES se konečně promítla do přijetí **směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/44/ES ze dne 6. května 2009, která směrnici o finančním zajištění** (dále jen „novelizací směrnice“, variantně „směrnice 2009/44/ES“) **novelizuje**. Lhůta pro její transpozici skončí dne 30. prosince 2010.

Směrnice o finančním zajištění, jakož i novelizační směrnice, byly přijaty v režimu minimální harmonizace. Při jejich transpozici do národních právních řádů musí členské státy dodržet minimální úroveň ochrany respektive minimální úroveň liberalizace, kterou směrnice zabezpečují. Mohou ale současně jít i nad tento minimální rámec, tedy přijmout vyšší úroveň ochrany respektive vyšší míru liberalizace.

1.2. Hlavní cíle komunitární úpravy finančního zajištění

Ze směrnice o finančním zajištění vyplývají následující hlavní body:

a) sjednotit právní požadavky pro sjednávání a vznik zajištění, na jehož základě dlužník (poskytovatel finančního zajištění) poskytuje věřiteli (příjemci finančního zajištění) vybrané majetkové hodnoty (finanční kolaterál) pro případ, že závazek z určité transakce na finančním trhu včas a řádně nesplní, včetně odstranění administrativních omezení, která ztěžují, případně znemožňují, sjednání a vznik finančního zajištění,

b) sjednotit a zjednodušit pravidla pro realizaci práva příjemce domáhat se uspokojení z finančního kolaterálu, jestliže poskytovatel zajištěnou povinnost

¹ Česká republika potom byla povinna FCD zapracovat nejpozději ke dni vstupu smlouvy o přistoupení České republiky k Evropské unie v platnost, tedy k 1. květnu 2004.

včas a řádně nesplní, včetně odstranění administrativních omezení, která ztěžují, případně znemožňují, výkon práva na uspokojení,

c) zabezpečit vykonání práv, resp. splnění povinností, ze smlouvy, jíž se finanční zajištění sjednává, především vykonávání práva příjemce dosáhnout uspokojení z finančního kolaterálu, a to ve vztahu k předpisům upravujícím insolvenční řízení, soudní výkon rozhodnutí či exekuční řízení nebo pro případ zásahu orgánu veřejné moci s účinky zakázat či omezit volné nakládání s majetkem poskytovatele či příjemce, a

d) zavést v oblasti finančního zajištění jednotná kolizní ustanovení.

Novelizační směrnice potom cíle doplňuje modernizací právní úpravy finančního zajištění s ohledem na vývoj v oblasti finančních trhů. V tomto směru zavádí novou kategorii předmětu finančního zajištění, a to tzv. úvěrové pohledávky, a maximálně zjednodušuje jejich používání jakožto předmětu finančního zajištění.

1.3. Platná právní úprava a její zhodnocení

Platná právní úprava odráží směrnici o finančním zajištění v následujících ustanoveních:

a) § 261 odst. 3 písm. h), § 323a až 323f a § 387 odst. 3 obchodního zákoníku,

b) § 11e zákona č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním,

c) § 366 zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon),

d) § 317 odst. 3, § 334 odst. 4 a § 334a odst. 4 a 5 občanského soudního řádu,

e) § 67 zákona č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád),

f) § 27 odst. 7 a § 30 odst. 6 zákona č. 363/1999 Sb., o pojišťovnictví,²

g) § 109 odst. 7 zákona č. 189/2004 Sb., o kolektivním investování,

h) § 197 zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu,

i) § 29 odst. 3 zákona č. 21/1992 Sb., o bankách,

j) § 28 odst. 3 a § 28d odst. 3 zákona č. 87/1995 Sb., o spořitelních a úvěrních družstvech, a

² Respektive § 99 odst. 5 a § 112 odst. 3 zákona č. 277/2009 Sb., o pojišťovnictví, kterým se zákon č. 363/1999 Sb. s účinností od 1. ledna 2010 nahrazuje.

k) § 43 odst. 3 zákona č. 42/1994 Sb., o penzijním připojištění se státním příspěvkem.

Uvedenou úpravu zapracoval do českého právního řádu s účinností od 28. září 2005 zákon č. 377/2005 Sb., změnil a doplnil potom zákon č. 344/2007 Sb. (novela nabyla účinnosti dne 1. března 2008).

Základní materie je promítnuta v obchodním zákoníku. Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním obsahuje úpravu kolizních norem v případě finančního zajištění. Právní normy obsažené v ostatních cit. zákonech potom chrání platnost a účinnost dohody o finančním zajištění typicky v případě úpadku či nucené správy jedné ze stran dohody o finančním zajištění.

Zhodnocení pozitivního práva v oblasti finančního zajištění

Ministerstvo je přesvědčeno, že **funkční, systematické, obsahové i terminologické pojetí transpozice koncepčně obtížně zohledňuje základní přístup, který komunitární právo v oblasti finančního zajištění stanovuje**. Přichází proto s revizí dosavadních právních předpisů a to nejen z hlediska materiálního, ale i hlediska formálního, což si vyžádá návrh samostatného zákona upravujícího finanční zajištění. Nový zákon by měl do českého právního řádu lépe promítnout zásadní úpravu evropské směrnice o dohodách o finančním zajištění a zároveň zapracovat její novelu, směrnici Evropského Parlamentu a Rady 2009/44/ES.

Ideový základ současné právní úpravy finančního zajištění se koncepčně projevuje tak, že institut finančního zajištění je materiálně navázán výlučně na tuzemské právní instituty – zástavní právo a převod vlastnického práva za účelem zajištění – dále se projevuje v použité metodě úpravy – schematismem právních norem, a nesouladem s věcnou působností a povahou obchodního zákoníku, do nějž byla směrnice transponována. Konkrétně jde o následující nedostatky.

Za prvé: Platná právní úprava nedostatečně reflektuje obecný fakt, že transpozice evropských směrnic je postavena na myšlence smyslu a účelu obsahu, který upravují. Jinak řečeno, transpozičním opatřením musí být právně dosaženo výsledku, jehož dosažení směrnice požaduje.

Dosavadní legislativní vyjádření je poplatné výlučně institutům zástavního práva a převodu finančního kolaterálu za účelem zajištění pohledávky s tím, že dochází k převodu vlastnického práva na příjemce finančního zajištění (§ 323a odst. 1 obch. zák.). Záměrem směrnice je ve své podstatě podchytit veškeré případy zajištění pohledávky příjemce finančního kolaterálu vůči jeho poskytovateli, kdy poskytovateli zůstává vlastnické právo k finančnímu kolaterálu. Toto pokrývá platná právní úprava nedostatečně, neboť počítá se sjednáním finančního zajištění pouze jako zástavního práva. Finanční zajištění ovšem může být sjednáno i například jako obligační jistota. Jinak řečeno, dohoda o finančním zajištění tu může, ale nemusí, mít věcněprávní účinky. Koncepční nedorozumění na konto institutu finančního zajištění tak představuje nedostatek, který působí celou řadu právních problémů.

Tuto filosofii FCD ještě podtrhla její novela, když umožnila vznik zajištění i předáním soupisu tzv. úvěrových pohledávek příjemcem, tedy bez jejich cese čili změny v osobě majitele pohledávky.

Za druhé: Z hlediska ministerstva je podstatná úvaha strukturální ústící v otázku, zda a do jaké míry tato problematika náleží do úpravy obchodního zákoníku. Tato otázka je vlastně testem druhu systémovosti a míry systémovosti soukromého práva.

Zahrnutí institutu finančního zajištění jako zvláštního oddílu v části upravující obchodně-závazkové vztahy se projevuje jako metodologicky vadný, protože základ konstrukce finančního zajištění je v principu kogentní. Smluvní strany si totiž finanční zajištění mohou sjednat pouze za podmínek zákona a v jeho mezích, které připouští; na rozdíl od úpravy smluvního potažmo závazkového práva obchodního zákoníku, jakožto jednoho ze základních soukromoprávních kodexů, jež je zásadně dispozitivní povahy.

Metodologicky lze koncepci v obchodním zákoníku považovat za vadnou i z hlediska obecného pravidla. Obecně totiž platí, že čím specifičtější problematika, tím adekvátnější je samostatné postavení uvnitř jednoho systému a naopak čím méně specifická problematika z hlediska obchodněprávní úpravy, tím je příhodnější ji upravit přímo v obchodním zákoníku. Konečně relativní samostatnost právních vztahů z finančního zajištění a jejich komunitární původ předznamenává i jejich (logicky) oddělený vývoj od hlavního kodexu.

Za třetí: Zejména však podcenění principu účelové transpozice FCD vede k nedocení základní funkce finančního zajištění, kterou je umožnit příjemci zajištění uspokojit se z finančního kolaterálu za „jakýchkoliv právních okolností“. Platná právní úprava obsahuje četná opomenutí vyloučením účinku sektorových předpisů. Tak například nechrání příjemce finančního kolaterálu v případě nucené správy obchodníka s cennými papíry, který není bankou.

Za čtvrté: Transpozice směrnice způsobem „jak stojí a leží“ jako základní myšlenkové hledisko, pod nímž byla ustanovení § 323a a násl. obchodního zákoníku zformována, vede na jedné straně k celkovému schematismu institutu finančního zajištění, na druhé straně vyvolává komplikované konstrukce, neulehčující praktický život. Jedním z příkladů může být vymezení „rovnocenného finančního kolaterálu“.

Výsledkem je stav dlouhodobě nežádoucí. Obracejí se proti adresátům, kterým má umožnit snazší uspokojení z finančního kolaterálu v případě prodlení dlužníka s plněním povinnosti i proti zájmům státu, resp. orgánům veřejné moci, neboť tyto rovněž mohou být příjemci finančního zajištění a profitovat tak z jeho právních přínosů.

Hlavní principy navrhované právní úpravy

2.1. Obecně

Návrh zákona o finančním zajištění sleduje celkový příklon ke smyslu a účelu finančního zajištění. Přijetí transpozice v duchu směrnice, jakož i zohlednění systémovosti obchodněprávní úpravy, vyústily v důsledný obrat směrem od koncepce platné právní úpravy. To vyžaduje odpovídající legislativní vyjádření a formu samostatného zákona.

S ohledem na transpoziční povahu zákona zůstává primárním ideovým zdrojem směrnice o finančním zajištění ve znění novelizační směrnice. Navrhovaná právní úprava má ovšem ambici **zohlednit také kritické vyhodnocení dosavadního legislativního zpracování, včetně názorů k platné právní úpravě obsažených v příslušných odborných příspěvcích a získaných v souvislosti s tímto konzultačním řízením.** Z formálního koncepčního hlediska má význam, že návrh zákona sleduje myšlenkovou soudržnost s jasným zázemím, jež nezrcadlí strukturu a jazykové vyjádření své komunitární předlohy. Je přirozené, že členění směrnice připravené na půdě evropských institucí, nemůže být plně inspirujícím materiálem pro českou legislativní tradici.

2.2. Hlavní principy

Svůj základní cíl vidí osnova ve vytvoření kvalitního legislativního díla. Hlavní přístupová hlediska, o něž se budoucí návrh zákona opírá, jsou **eurokonformita, funkčnost a koncepční diskontinuita.**

Cílem je vytvořit zákon co do celkového pojetí i co do úpravy jednotlivých právních norem ideově kongruentní se svou evropskou předlohou. To však nutně neznamená, že by relevantní ustanovení směrnice musela být přebírána do transpozičního opatření doslovně. Primárním požadavkem, který ESD konstantně judikuje, je povinnost členského státu formulovat transpoziční ustanovení natolik přesně a transparentně, aby adresáti nebyli uváděni v nejistotu, pokud jde o obsah jejich práv a povinností, a aby zvolené řešení nevedlo k aplikačním problémům.

K zapracovávanému komunitárnímu textu se nepřistupuje jako k dogmatu a netransponuje se bezmyšlenkovitě, nýbrž po předchozím kritickém

vyhodnocení a komparativní analýze tzv. výchozích jazykových verzí. Je evidentní, že bez náležitého výkladu směrnice, tedy objasnění a poznání významu a smyslu jejího obsahu, lze jen obtížně správně promítnout její obsah do českého právního řádu, a tak nejen v rovině formálně právní, nýbrž i aplikačně právní, přivodit výsledek, jehož dosažení směrnice požaduje.

Je-li cílem vytvořit eurokonformní a funkční zákon, nelze navázat na paradigmatu a strukturu platné právní úpravy. Pro shora uvedené nedostatky se přistoupí ke koncepční diskontinuitě. Nový zákon o finančním zajištění nebude na rozdíl od současné úpravy na různých místech vylučovat použití relevantních ustanovení soukromého práva, avšak v maximální možné míře využije subsidiarity zejména obchodního zákoníku, přičemž bude upravovat pouze odchylky. Koncepční rozchod s platnou právní úpravou si vyžádá také inkorporaci jednotného ustanovení o vyloučení účinků některých zákonů a zásahů orgánů veřejné moci na výkon práv a splnění povinností vyplývajících z finančního zajištění, a tudíž derogaci zrcadlové úpravy v jiných právních předpisech.

Ke struktuře a terminologii zákona o finančním zajištění

Návrh zákona bude rozvržen do čtyř základních částí, z nichž část druhá, která tvoří jeho normativní centrum, bude vnitřně uspořádána dále do dílčích systematických celků – hlav. Pro snazší orientaci se využije označení jednotlivých paragrafů, zvláště bude pojmenován v zásadě každý paragraf.

Snahu o přehlednost navržené úpravy neodrazí jen celkové rozvržení látky, ale doplní také stavba jednotlivých paragrafů. Návrh bude bez výjimky přijímat za svou zásadu, že jeden paragraf má mít nejvýše šest odstavců (čl. 39 odst. 2 Legislativních pravidel vlády).

Naším záměrem je dále, aby příbuzná a věcně spjatá ustanovení sledovala vývojové fáze finančního zajištění a byla řazena od obecného ke zvláštnímu. Po ustanoveních obsahujících vymezení účelu zajištění a osobní a věcné působnosti úpravy následují ustanovení o vzniku, trvání a ukončení finančního zajištění, která předchází úpravě o vyloučení účinku některých zákonů a formulaci postavení návrhu zákona mezi předpisy stejné právní síly.

Snahou jsou jednoduchá vyjádření, znemožňující dvojsmyslný výklad. Normativní text používá jasný a jednoznačný právní jazyk. Návrh zákona by měl tudíž razit jednotnost v názvosloví a respektovat tradiční vyjadřování, vyhýbat se formulaci „je povinen“ a slovními konstrukcím nevyhovujícím uzancím českého jazyka. Návrh zákonného textu se co možná nejvíce vystříhá přejímání pojmů či definici ze své komunitární předlohy. Je-li možné nahradit směrniceovou definici či pojem bez obtíží způsobem legislativní techniky, preferuje se takové řešení. Zákon potom nemusí obsahovat ustanovení vymezující pojmy, obdobu § 323a odst. 2 obch. zákoníku.

V případě „finančního kolaterálu“, kde termín v českém právu zdomácněl, návrh bere v úvahu věcné důvody pro jeho zachování.

Úprava směrnice zahrnující kolizní ustanovení se promítá v novelizaci zákona upravujícího mezinárodní právo soukromé a procesní a to samostatným změnovým zákonem, který v souvislosti s přijetím zákona o finančním zajištění, respektive transpozicí směrnice 2009/44/ES novelizující SFD, mění a doplňuje také další zákony obsahující tématicky spjatou úpravu.

Základní ustanovení

4.1. Předmět právní úpravy

Tento zákon zapracovává předpisy Evropských společenství upravující dohody o finančním zajištění¹⁾³ a upravuje právní režim finančního zajištění, jakož i vztah tohoto zákona a jiných právních předpisů, pokud se jedná o finanční zajištění.⁴

CELEX: 32002L0047

¹⁾ Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2002/47/ES ze dne 6. června 2002 o dohodách o finančním zajištění, ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/44/ES.

Zdůvodnění

Vymezuje se předmět úpravy zákona o finančním zajištění. Naše legislativa obvykle umísťuje do prvních paragrafů právních předpisů takovéto vymezení, zároveň se v reakci na požadavek FCD odkazuje na příslušný komunitární předpis.

Pod pojem „právní režim“ spadá především okruh subjektů, které mohou finanční zajištění sjednat, vymezení předmětu finančního zajištění, způsobu jeho sjednání, vznik a trvání a přípustné způsoby uspokojení z předmětu, který zajišťuje v případě rozhodné události.

Další charakteristikou základního předmětu zákona je poměr tohoto zákona a jiných zákonů. Zákon vyjádří jednak vztah k veřejnoprávním předpisům, resp. aktům orgánů veřejné moci, které mohou „ohrozit či omezit“ plnění ze smlouvy, jíž se finanční zajištění sjednalo, a jednak poměr k obchodnímu zákoníku a dalším předpisům soukromého práva.

4.2. Účel finančního zajištění

Finanční zajištění slouží za podmínek stanovených tímto zákonem nebo srovnatelných podmínek zahraničního právního předpisu k zajištění práva na plnění pro případ, že povinnost, která mu odpovídá, nebude řádně a včas splněna⁵ s tím, že v tomto případě vzniká právo uspokojit se z finančního kolaterálu.

CELEX: 32002L0047

³ Čl. 11 odst. 2.

⁴ Čl. 1 odst. 1.

⁵ Čl. 2 odst. 1 písm. l).

Zdůvodnění

Toto ustanovení bude patřit ke stěžejním ustanovením zákona o finančním zajištění. Ve vazbě na ideový základ směrnice o finančním zajištění se formuluje pouze účel, kterého se finančním zajištěním dosahuje.

Finanční zajištění svou základní roli uskutečňuje tím, že od okamžiku svého vzniku nutí poskytovatele (dlužníka) splnit zajištěný závazek a v případě jeho nesplnění dává příjemci (věřiteli) právo, aby se zákonem aprobovaným způsobem uspokojil z předmětu zajištění, tj. finančního kolaterálu.

4.3. Právní povaha finančního zajištění

Finanční zajištění má v určitých případech, například při převodu vlastnického práva k finančnímu kolaterálu, povahu práva věcného, v jiných naopak jen závazkového právního vztahu.⁶

CELEX: 32002L0047

Zdůvodnění

Ustanovení může *prima facie* působit redundantně, jeho smyslem je však posílit právní jistoty stran, které finančního zajištění sjednaly. Vzhledem k tomu, že v občanském právu je systém věcných práv uzavřený, tj. uznána jsou jen ta práva věcná, která určuje zákon, a zákon o finančním zajištění nebude finanční zajištění vázat na konkrétní věcněprávní instituty, je třeba napevno připustit, že právním jednáním může být zřízeno i právo věcné.

Stanoví se, že finanční zajištění může působit nejen mezi stranami smlouvy, avšak též vůči třetím osobám. To záleží na konkrétních okolnostech a podmínkách smlouvy, zejména právní povaze poskytnutého finančního zajištění. Jde o důležité ustanovení reagující na to, že zákon nově nestanoví enumerativním výčtem právní povahu finančního zajištění. Zatímco současné znění obchodního zákoníku kopírující místy doslova FCD hovoří o zajišťovacím převodu, zástavním právu a tzv. repo operacích, zákon o finančním zajištění nebude uvádět, co se rozumí finančním zajištěním. Je zcela věcí smluvní volnosti, kterak si strany ujednájí způsob poskytnutí finančního kolaterálu za využití stávajících právních institutů.

V případě finančního zajištění má tedy jít jak o případ „ius in re“, tak „ius ad rem“. Zákon naopak nestaví na účincích vůči třetím osobám. A to právě proto, že finanční zajištění může být stejně absolutním právem jako obsahově stejné oprávnění sjednané jako obligace. Spočívá-li totiž absolutnost práva v tom, že právo působí „proti všem“ (erga omnes), pak nelze přehlédnout, že i obligačně oprávněného není nikdo třetí oprávněn rušit při výkonu jeho práva a že i jemu se proti třetím osobám poskytuje petitorní ochrana (srov. § 126 odst. 2 občanského zákoníku).

⁶ Recital 3 věta první. Recital 18 věta první. Čl. 2 odst. 1 písm. a) až c).

Předmět a subjekt finančního zajištění

5.1. Finanční kolaterál

(1) Finančním kolaterálem mohou být pouze⁷

a) investiční cenný papír, cenný papír kolektivního investování nebo nástroj, se kterým se obvykle obchoduje na peněžním trhu (dále jen „finanční nástroj“),⁸

b) peníze v české nebo cizí měně na běžném nebo vkladovém účtu anebo u fondu peněžního trhu,⁹

c) pohledávka na výplatu či vydání peněz podle písmene b),¹⁰ nebo

d) pohledávka z úvěru, půjčky nebo srovnatelného závazkového vztahu, kde se přenechávají či poskytují peníze v české nebo cizí měně, pokud úvěrujícím, půjčitelem nebo jiným věřitelem je osoba uvedená v bodě 5.3.(1)(a), (b) nebo (t) nebo bodě 5.3.(2)(c) nebo zahraniční osoba s obdobnou činností jako některá z osob uvedených v bodě 5.3.(1)(a) nebo (b).¹¹

(2) Pohledávka uvedená v odstavci 1 písm. d) je způsobilá být finančním kolaterálem pouze, pokud s tím dlužník souhlasil a věřiteli se zavázal, že vůči němu neučiní projev směřující k započtení proti této pohledávce.¹²

CELEX: 32002L0047 ve znění 32009L0044

(3) Finanční kolaterál může být určen jednotlivě, anebo jiným způsobem tak, aby jej bylo možné určit kdykoliv v době trvání finančního zajištění. Finančním kolaterálem může být i finanční nástroj, k němuž poskytovateli vznikne vlastnické právo teprve v budoucnu.

VARIANTA I

(4) Za finanční kolaterál se nepovažují vlastní akcie poskytovatele nebo vlastní obdobné cenné papíry představující podíl na poskytovateli nebo akcie osob, které ovládají poskytovatele, jsou ovládány poskytovatelem nebo jsou

⁷ Čl. 1 odst. 4 písm. a).

⁸ Čl. 2 odst. 1 písm. e).

⁹ Recital 18. Čl. 2 odst. 1 písm. d).

¹⁰ Čl. 2 odst. 1 písm. d).

¹¹ Čl. 2 odst. 1 písm. o).

¹² Čl. 3 odst. 3 písm. i).

ovládány stejnou osobou jako poskytovatel nebo obdobné cenné papíry představující podíl na takových osobách.¹³

(5) Za finanční kolaterál se dále nepovažují akcie nebo obdobné cenné papíry představující podíl na osobě, jejíž výhradní činností je

a) držení výrobních prostředků nezbytných pro podnikání poskytovatele, nebo

b) nabývání a zcizování nemovitosti, podzemních staveb, bytů nebo nebytových prostor nebo práv spojených s vlastnictvím těchto věcí.¹⁴

CELEX: 32002L0047

(6) Není-li příjemcem finančního zajištění nebo poskytovatelem finančního zajištění osoba uvedená v bodě 5.3.(2)(c) až (e), finančním kolaterálem nemůže být

a) pohledávka ze spotřebitelského úvěru podle zákona upravujícího některé podmínky sjednávání spotřebitelského úvěru, nebo

b) pohledávka, kde podlužníkem je osoba splňující alespoň 2 ze 3 kritérií uvedených v bodě 5.3. (3) (VARIANTA III).¹⁵

CELEX: 32002L0047 ve znění 32009L0044

V A R I A N T A I I

(bez odstavce 4, 5 nebo 6 nebo všech odstavců)

Zdůvodnění

Ustanovení taxativně definuje předmět finančního zajištění, tedy majetkového hodnoty, kterými lze zajistit právo na plnění (pohledávku).

K odstavci 1 písm. a) a odst. 4 a 5

Předně mohou být finančním kolaterálem pouze investiční nástroje, které nejsou derivátem. V tomto směru dozná nová úprava změny, jež koresponduje s požadavky FCD. Platné právo totiž bez shody s komunitárním předpisem připouští kolateralizaci jakéhokoliv investičního nástroje (cf. § 323a odst. 1 písm. b) a c) obch. zákoníku). K tomuto ustanovení se vztahují odstavce 4 a 5, které jsou uplatněním diskrece vyplývající z čl. 1 odst. 4 písm. b) FCD ve znění novelizační směrnice, jež stanoví možnost vyloučit z předmětu finančního zajištění vlastní akcie¹⁶ poskytovatele finančního zajištění a akcie osob s ním spřízněných, stejně jako akcie právnických osob, jež drží vlastní výrobní prostředky potřebné pro podnikání poskytovatele finančního zajištění nebo předměty nemovitostní povahy.

Uvedená ustanovení (odstavce 4 a 5) by měla být do českého právního řádu promítnuta, neboť sledují logiku finančního zajištění a oprávněně vylučují z finanční kolateralizace vlastní akcie poskytovatele a akcie osob, které jsou fundamentální pro výkon podnikatelské činnosti poskytovatele.

¹³ Čl. 1 odst. 4 písm. b).

¹⁴ Čl. 1 odst. 4 písm. b).

¹⁵ Čl. 1 odst. 4 písm. c).

¹⁶ Respektive cenné papíry představující podíl na právnické osobě, tomto konzultačním materiálu pro zjednodušení dále označovány souhrnně jen jako „akcie“.

K odstavci 1 písm. d) a odst. 6

V souladu s novelizační směrnicí se rozšiřuje okruh předmětů způsobilých finanční kolateralizace, lakonicky řečeno o „úvěrové pohledávky“. Ustanovení je nutno číst společně s odstavcem 6, v němž se navrhuje využít diskrece, kterou dává čl. 1 odst. 4 písm. c) FCD ve znění směrnice 2009/44/ES. Finančním kolaterálem tak nemohou být pohledávky za spotřebiteli a za tzv. mikro- a malými podniky. I vzhledem k tomu, že dle odůvodnění Komise ES při předložení původního návrhu směrnice 2009/44/ES měly být způsobilé kolateralizace pouze úvěrové pohledávky, které splňují kritéria Evropské centrální banky pro přijímání úvěrových pohledávek, kde např. jedním z kritérií je minimální výše pohledávky 500.000 EUR, jeví se transpozice v zájmu ekonomicky slabších subjektů žádoucí.

K odstavci 2

Z hlediska vymezení finančního kolaterálu se jedná o klíčové ustanovení ve dvou směrech. Předně se v souladu s novelizační směrnicí musí dlužník vzdát práva na započtení vůči úvěrové pohledávce, jinak taková pohledávka nemůže být kolateralizována. Jde o požadavek navýsost logický, neboť v opačném případě, kdy pohledávka není cedována na příjemce finančního zajištění, by započtením vzájemné pohledávky dlužníka vůči této pohledávce poskytovatele zanikla. Za druhé potom požadavek předchozího souhlasu dlužníka s tím, aby pohledávka, které jeho dluh odpovídá, mohla být věřitelem poskytnuta jako finanční kolaterál, chrání poddlužníka, aby bez jeho vědomí došlo ke změně v osobě věřitele. Konečně plní i informační úlohu ve vztahu k dlužníkovi.¹⁷

K odstavci 3

Odstavec 3 se navrhuje uvést, aby nebylo sporu o tom, že finančním kolaterál může být i hodnota, která poskytovateli zatím nepatří a že kolaterál musí být určený, lhostejno však jakým způsobem.

5.2. Zajištěné právo na plnění

(1) Finančním zajištěním lze zajistit pouze pohledávku z obchodu s finančními nástroji, peníze podle bodu 5.1.(1)(b) nebo pohledávku uvedenou v bodě 5.1.(1)(c) a (d).¹⁸

(2) Finanční zajištění lze sjednat pro pohledávku o určité výši, anebo pohledávku, jejíž výši lze určit kdykoli v době trvání finančního zajištění.¹⁹

(3) Finanční zajištění lze sjednat i pro pohledávku podmíněnou nebo takovou, jež má vzniknout teprve v budoucnu.²⁰

(4) Finanční zajištění lze sjednat i pro pohledávky určitého druhu vznikající příjemci vůči poskytovateli v určité době, nebo pro různé pohledávky vznikající příjemci vůči poskytovateli z téhož právního důvodu.²¹

CELEX: 32002L0047

¹⁷ Dalším pravidlem, které směrnice stanovuje, je respektování práva dlužníka vzdát se svých práv vyplývajících z bankovního tajemství. Toto pravidlo je však již implementováno v § 38 zákona o bankách, který umožňuje klientovi banky se práv z bankovního tajemství vzdát. Z těchto pravidel je však výjimka, týkající se užití ustanovení občanského zákoníku a jiných předpisů o zneužívajících klauzulích, popsána v bodě 9.3.

¹⁸ Čl. 2 odst. 1 písm. f) první pododstavec.

¹⁹ Čl. 2 odst. 1 písm. f) druhý pododstavec.

²⁰ Čl. 2 odst. 1 písm. f) druhý pododstavec bod i).

²¹ Čl. 2 odst. 1 písm. f) druhý pododstavec bod iii).

Zdůvodnění

Vymezuje se, jaké pohledávky mohou být zajištěny podle tohoto zákona. Jedná se o obdobu stávajícího § 323a odst. 2 písm. b) obchodního zákoníku. Bod 3 tohoto stávajícího ustanovení nebyl přejet, neboť možnost, aby zajištění poskytla jiná osoba než dlužník, vyplývá z obecné právní úpravy.

Finanční zajištění platí pro pohledávky z obchodů na finančním trhu, tedy pro pohledávky, z nichž vyplývá právo na vypořádání v penězích nebo právo na dodání finančních nástrojů. Výše zajištěné pohledávky musí být určena buďto v době uzavření smlouvy o finančním zajištění nebo v budoucnu během trvání zajištění. Důležité je, že výše zajištěné pohledávky musí být určitelná. Nelze zajistit pohledávku, jejíž výše určitelná není. Zajištěná pohledávka může být nejen současná a nepodmíněná, ale i podmíněná a vznikající v budoucnu. Zajistit lze i pohledávky vznikající z plnění z „rámcové smlouvy“.

5.3. Osoby způsobilé sjednat finanční zajištění

(1) Poskytovatelem finančního zajištění (dále jen „poskytovatel“) a příjemcem finančního zajištění (dále jen „příjemce“) může být pouze

- a) banka a instituce elektronických peněz,²²
- b) spořitelni a úvěrní družstvo,²³
- c) osoba, mezi jejíž rozhodující činnost patří²⁴
 1. poskytování hypotečních, spotřebitelských nebo jiných úvěrů,
 2. finanční pronájem (finanční leasing),
 3. poskytování platebních služeb,
 4. vydávání elektronických peněz,
 5. provádění sekuritizace,
 6. vydávání záruk či sjednávání závazků spočívajících v tom, že uspokojí věřitele do výše určité peněžní částky, jestliže určitá třetí osoba nesplní určitý závazek nebo budou splněny jiné podmínky,
 7. směnárenská činnost,²⁵
 8. poskytování poradenské činnosti týkající se struktury kapitálu, průmyslové strategie a s tím souvisejících otázek, přeměn společností nebo převodů podniků,
 9. obhospodařování majetku třetích osob za úplatu na základě volné úvahy v rámci smluvního ujednání, nebo
 10. úschova nebo správa cenných papírů,
- d) osoba, mezi jejíž rozhodující činnost patří obchodování na vlastní nebo cizí účet s
 1. platebními nástroji,
 2. devizovými hodnotami,
 3. investičními cennými papíry,
 4. opcemi,
 5. futures, jejichž hodnota se vztahuje ke kurzu nebo hodnotě cenných papírů, měnovým kurzům, úrokové míře nebo úrokovému výnosu, finančním indexům či finančním kvantitativně vyjádřeným ukazatelům, a ze kterých vyplývá právo na vypořádání v penězích

²² Čl. 1 odst. 2 písm. c) bod i).

²³ Čl. 1 odst. 2 písm. c) bod i).

²⁴ Čl. 1 odst. 2 písm. c) bod iii).

nebo právo na dodání majetkové hodnoty, k níž se jejich hodnota vztahuje, nebo

6. finančními rozdílovými smlouvami,
- e) provozovatel platebního systému, provozovatel platebního systému s neodvolatelností vypořádání a účastník platebního systému s neodvolatelností vypořádání podle zákona upravujícího platební styk,²⁶
 - f) obchodník s cennými papíry,²⁷
 - g) organizátor regulovaného trhu,²⁸
 - h) provozovatel vypořádacího systému, provozovatel vypořádacího systému s neodvolatelností vypořádání a účastník vypořádacího systému s neodvolatelností vypořádání podle zákona upravujícího podnikání na kapitálovém trhu,²⁹
 - i) právnícká osoba oprávněná vést evidenci investičních nástrojů,³⁰
 - j) pojišťovna,³¹
 - k) zajišťovna,³²
 - l) investiční společnost,³³
 - m) investiční fond,³⁴
 - n) penzijní fond,³⁵
 - o) právnícká osoba, která obchoduje na vlastní účet s investičními nástroji za účelem snížení rizika (hedging) z obchodů s investičními nástroji, které nejsou finančními nástroji, a činnost patří mezi její rozhodující činnosti,³⁶
 - p) právnícká osoba, která obchoduje na vlastní účet s investičními nástroji, které nejsou finančními nástroji, nebo komoditami, a tato činnost patří mezi její rozhodující činnosti,³⁷
 - q) právnícká osoba, která je tvůrcem trhu podle zákona upravujícího podnikání na kapitálovém trhu,³⁸
 - r) ratingová agentura,³⁹
 - s) zahraniční osoba s obdobnou činností jako některá z osob uvedených v písmenech a) až r),⁴⁰ a
 - t) právnícká osoba se zvláštním statutem vyňatá z působnosti směrnice Evropského parlamentu a Rady upravující činnost úvěrových institucí²⁾.⁴¹

(2) Poskytovatelem a příjemcem může být dále

- a) stát nebo členský stát federace,⁴²
- b) veřejnoprávní korporace nebo jiná právnícká osoba zřízená zákonem, která zabezpečuje správu a splácení státního či veřejného dluhu nebo činnost s takovou správou a splácením spojenou,⁴³

²⁶ Čl. 1 odst. 2 písm. d).

²⁷ Čl. 1 odst. 2 písm. c) bod ii).

²⁸ Čl. 1 odst. 2 písm. c).

²⁹ Čl. 1 odst. 2 písm. d).

³⁰ Čl. 1 odst. 2 písm. c).

³¹ Čl. 1 odst. 2 písm. c) bod iv).

³² Čl. 1 odst. 2 písm. c) bod iv).

³³ Čl. 1 odst. 2 písm. c) bod v) a vi).

³⁴ Čl. 1 odst. 2 písm. c) bod v) a vi).

³⁵ Čl. 1 odst. 2 písm. c).

³⁶ Čl. 1 odst. 2 písm. d).

³⁷ Čl. 1 odst. 2 písm. d).

³⁸ Čl. 1 odst. 2 písm. c).

³⁹ Čl. 1 odst. 2 písm. c).

⁴⁰ Čl. 1 odst. 2 písm. c), d).

⁴¹ Čl. 1 odst. 2 písm. c) bod i).

⁴² Čl. 1 odst. 2 písm. a).

⁴³ Čl. 1 odst. 2 písm. a).

- c) centrální banka členského státu Evropské unie nebo dalšího státu tvořící Evropský hospodářský prostor,⁴⁴
- d) zahraniční centrální banka neuvedená v písmeni d) nebo Evropská centrální banka,⁴⁵ a
- e) Světová banka, Mezinárodní měnový fond, Evropská investiční banka nebo jiná mezinárodní finanční instituce.⁴⁶

CELEX: 32002L0047 ve znění 32009L0044

V A R I A N T A I

(3) Poskytovatelem nebo příjemcem může být také obchodní společnost nebo jiná právnická osoba založená za účelem podnikání nebo obdobná zahraniční právnická osoba za podmínky, že finanční zajištění sjednává s některou z osob uvedených v odstavcích 1 nebo 2.⁴⁷

CELEX: 32002L0047

V A R I A N T A II

(3) Poskytovatelem nebo příjemcem může být také obchodní společnost nebo jiná právnická osoba založená za účelem podnikání nebo obdobná zahraniční právnická osoba, která podle poslední účetní závěrky splňuje alespoň 2 ze 3 kritérií, kterými jsou

- a) celková výše aktiv odpovídající částce alespoň 20 000 000 EUR,
- b) čistý roční obrát odpovídající částce alespoň 40 000 000 EUR,
- c) vlastní kapitál odpovídající částce alespoň 2 000 000 EUR,

za podmínky, že finanční zajištění sjednává s některou z osob uvedených v odstavcích 1 nebo 2.⁴⁸

CELEX: 32002L0047

V A R I A N T A III

(3) Poskytovatelem nebo příjemcem může být také obchodní společnost nebo jiná právnická osoba založená za účelem podnikání nebo obdobná zahraniční právnická osoba, která splňuje alespoň 2 ze 3 kritérií, kterými jsou

- a) celkový počet zaměstnanců v pracovním poměru alespoň 50,
- b) čistý roční obrát odpovídající podle poslední účetní závěrky částce alespoň 10 000 000 EUR nebo
- c) celková výše aktiv odpovídající podle poslední účetní závěrky částce alespoň 10 000 000 EUR,

za podmínky, že finanční zajištění sjednává s některou z osob uvedených v odstavcích 1 nebo 2.⁴⁹

CELEX: 32002L0047

V A R I A N T A IV

(bez odstavce 3)⁵⁰

CELEX: 32002L0047

⁴⁴ Čl. 1 odst. 2 písm. b).

⁴⁵ Čl. 1 odst. 2 písm. b).

⁴⁶ Čl. 1 odst. 2 písm. b).

⁴⁷ Čl. 1 odst. 2 písm. e).

⁴⁸ Čl. 1 odst. 2 písm. e).

⁴⁹ Čl. 1 odst. 2 písm. e), odst. 3.

⁵⁰ Čl. 1 odst. 3.

(4) V pochybnostech, zda ten, kdo sjednal finanční zajištění, byl k tomu způsobilý, rozhoduje okamžik, kdy se finanční zajištění sjednalo.

Zdůvodnění

Stanovuje se osobní působnost zákona. Odstavce první a druhý obsahují obligatorní výčet osob, které mohou být příjemci nebo poskytovateli finančního zajištění. Variantní vyjádření odstavce třetího vymezují z pohledu FCD ve znění novelizační směrnice fakultativní okruh osob způsobilých sjednat finanční zajištění. Odstavec čtvrtý stanoví časový okamžik, k němuž se způsobilost pro finanční zajištění posuzuje.

K odstavci 1

Ačkoliv novelizační směrnice do subjektů finančního zajištění takřka nezasáhla, respektive zasáhla pouze z hlediska změny své věcné působnosti, dochází k rozšíření jejich okruhu z důvodu nepřesné transpozice FCD v platné právní úpravě. Oproti stávající úpravě jsou nově uvedeny osoby vyjmenované v písmeni c), jež odpovídají příloze I bod 2 až 12 směrnice 2006/48/ES o přístupu k činnosti úvěrových institucí a o jejím výkonu, osoba oprávněná vykonávat směnářenskou činnost (odstavec 1 písm. d), organizátor regulovaného trhu (odstavec 1 písm. g), centrální depozitář cenných papírů (odstavec 1 písm. i), osoba, která jako svou rozhodující činnost provádí sekuritizaci (odstavec 1 písm. o), osoba, která obchoduje na vlastní účet s investičními nástroji, které nejsou finančními nástroji, nebo komoditami, a tato činnost patří mezi její rozhodující činnosti (odstavec 1 písm. p), tvůrce trhu podle zákona upravujícího podnikání na kapitálovém trhu (odstavec 1 písm. q) a osoba, oprávněná provádět devizové operace (odstavec 1 písm. r).

S výjimkou písmen o) a p) jde o doplnění výčtu institucí spadajících pod finanční instituce podléhající obezřetnostnímu dohledu dle čl. 1 odst. 2 písm. c) směrnice. Písmena o) a p) jsou naopak instituce, které mohou spadat pod čl. 1 odst. 2 písm. e) - ostatní právnické osoby, avšak jsou zařazeny do odstavce prvního, neboť jde o regulérní účastníky finančního trhu ze soukromého sektoru.

K odstavci 3

Ačkoli čl. 1 odst. 2 písm. e) FCD hovoří pouze o vyloučení zde uvedených ostatních právnických osob, argumentem od většího k menšímu lze dojít k tomu, že lze tyto osoby nejen úplně vyloučit, ale též omezit na základě daných kritérií, jako tomu bylo v původním znění úpravy finančního zajištění v obchodním zákoníku. Transpozici předmětného ustanovení lze redukovat na 4 níže uvedené varianty.

První varianta odpovídá současnému znění obchodního zákoníku, tedy zahrnuje všechny ostatní právnické osoby nevyjmenované v odstavci prvním a druhém. Jde o nejliberálnější alternativu.

Druhá varianta je víc restriktivní, omezujíc finanční zajištění pouze na „velké obchodní společnosti“, které se ze své podstaty účastní obchodování na finančním trhu a zahrnuje i variantu druhou. Na druhou stranu je logické, pokud finanční zajištění aplikujeme především na účastníky finančního trhu, je záhodno jej omezit v případě ostatních „neregulovaných“ právnických osob na takové osoby, které se finančního trhu též ve větší či menší míře účastní.

Jedná se o alternativu, která byla součástí právní úpravy do účinnosti zákona č. 344/2007 Sb.

Třetí varianta vylučuje z finančního zajištění výlučně tzv. mikro- a malé podniky ve smyslu čl. 1 a čl. 2 odst. 2 a 3 přílohy doporučení Komise 2003/361/ES ze dne 6. května 2003 o definici mikropodniků, malých a středních podniků. Varianta třetí je minimálním omezením vyplývajícím z toho, že z důvodu ochrany poskytovatele zajištění je nevhodné, aby se zákon vztahoval na subjekty ekonomicky výrazně slabší a méně fundované než jsou osoby poskytující na finančního trhu profesionálně své služby.

Čtvrtá varianta je nejvíce restriktivní, nevyužívá diskrece a neumožňuje participaci na finančním zajištění osobám, které nejsou vyjmenovány v odstavci prvním a druhém, tzn. jiným právnickým osobám.

K odstavci 4

Ustanovení odstavce 4, byť netranspoziční, řeší dosavadní právní nejistotu, která panuje ohledně okamžiku, ke kterému se způsobilost sjednat finančního zajištění, tedy splnění příslušných kritérií, posuzuje. Tedy, zda k okamžiku uzavření smlouvy o finančním zajištění nebo musí být dána po celou dobu trvání smluvního vztahu či finančního zajištění.

Zajišťování

6.1. Sjednání a vznik finančního zajištění

(1) Sjednat finanční zajištění lze výhradně smlouvou mezi poskytovatelem a příjemcem;⁵¹ písemná forma, forma veřejné listiny ani zápis smlouvy do veřejného seznamu nebo rejstříku zástav se nevyžaduje⁵². Ve smlouvě si strany ujednájí, co je finančním kolaterálem a pro jaké právo na plnění je finanční zajištění sjednáno.⁵³

CELEX: 32002L0047

(2) Ke vzniku finančního zajištění je zapotřebí, aby byl finanční kolaterál příjemci odevzdán nebo aby měl příjemce možnost, a to i prostřednictvím jiného, uplatnit majetková práva k finančnímu kolaterálu.⁵⁴ V případě pohledávky uvedené v bodě 5.1. (1) (d) vznikne finanční zajištění také předáním soupisu příslušných pohledávek příjemci.⁵⁵ Je-li finančním kolaterálem finanční nástroj, k němuž má poskytovateli vzniknout vlastnické právo teprve v budoucnu, vznikne finanční zajištění nabytím vlastnického práva poskytovatelem.

CELEX: 32002L0047 ve znění 32009L0044

(3) Příjemce, jemuž byl finanční kolaterál odevzdán, je oprávněn držet jej po celou dobu trvání finančního zajištění. Příjemce, který má možnost, a to i prostřednictvím jiného, uplatňovat majetková práva k finančnímu kolaterálu, je oprávněn uplatňovat tato majetková práva po celou dobu trvání finančního zajištění.⁵⁶

(4) Sjednání i vznik finančního zajištění musí být doloženy písemně, případně zachyceny záznamem dokládajícím tyto okolnosti a způsobem umožňujícím reprodukci záznamu v nezměněné podobě, jinak se nejedná o finanční zajištění.⁵⁷

CELEX: 32002L0047 ve znění 32009L0044

⁵¹ Recital 6. Čl. 2 odst. 5 čtvrtý pododstavec ve vazbě na čl. 2 odst. 1 písm. a) až c).

⁵² Recital 10 věta první. Čl. 3 odst. 1.

⁵³ Čl. 1 odst. 5 druhý pododstavec první věta.

⁵⁴ Čl. 1 odst. 5 první pododstavec první část věty. Čl. 2 odst. 2 věta první.

⁵⁵ Recital 9 věta druhá. Čl. 1 odst. 5 druhý pododstavec věta třetí.

⁵⁶ Čl. 2 odst. 2 věta první.

⁵⁷ Recital 10 věta třetí a čtvrtá. Recital 11. Čl. 1 odst. 5 první pododstavec druhá část věty a čtvrtý pododstavec. Čl. 2 odst. 3. Čl. 3 odst. 2.

(5) O finanční zajištění se rovněž nejedná, pokud z právního jednání stran nebylo nebo nemohlo být poskytovateli známo, že došlo ke sjednání finančního zajištění.⁵⁸

Zdůvodnění

K odstavci 1 a 4

Finanční zajištění může být založeno pouze smlouvou, z jiného právního důvodu nemůže vzniknout. V souladu s komunitární předlohou neklade zákon na formu smlouvy, jíž se finanční zajištění sjednává, žádné zvláštní požadavky. Jediným formálním požadavkem na sjednání a vznik finančního zajištění zůstává zachycení těchto okolností na papíře nebo jiném médiu, které umožní uchování a reprodukci záznamu v nezměněné podobě.

K odstavci 2

Uzavřením smlouvy o finančním zajištění ještě finanční zajištění nevzniká. K jeho vzniku je třeba, aby mohl příjemce nad finančním kolaterálem „právně panovat“. Zákonná úprava rozeznává 3 možné způsoby vzniku finančního zajištění: odevzdání kolaterálu příjemci, umožnění příjemci uplatnit majetková práva ke kolaterálu nebo předáním soupisu pohledávek tvořících příslušný finanční kolaterál příjemci. Posledně jmenovaným způsobem vznikne finanční zajištění pouze, jsou-li kolaterálem tzv. úvěrové pohledávky [viz bod 5.1.(1)(d)].

Předání soupisu pohledávek je však účinné pouze mezi příjemcem a poskytovatelem a nedotýká se třetích osob či dlužníka pohledávky, na něhož se tedy vztahují pravidla občanského zákoníku o oznámení postoupení či zastavení pohledávky dlužníkovi. Navrhuje se nevyužít diskreci uvedenou v čl. 1 odst. 5 pododstavci 3 FCD, podle níž mohou členské státy stanovit platnost a účinnost předání soupisu pohledávek i vůči dlužníkovi pohledávky a třetím osobám.

K odstavci 5

Ustanovení lze považovat z hlediska ochrany poskytovatele za stěžejní s ohledem na právní povahu finančního zajištění. Dochází totiž k důležité věcné změně oproti stávající právní úpravě, a to k přijetí opt-in principu. Tak kupříkladu, uzavřel-li věřitel s dlužníkem zástavní smlouvu zajišťující pohledávku, která může být finančním kolaterálem, a na základě této smlouvy vzniklo platně zástavní právo, potom jsou-li věřitel a dlužník osoby způsobilé sjednat finanční zajištění, bylo by takové zástavní právo možno posoudit jako finanční zajištění. Zástavní věřitel (příjemce) by tak mohl profitovat z institutu finančního zajištění, aniž by zástavní dlužník (poskytovatel) vůbec zamýšlel finanční zajištění sjednat. Projev vůle by bylo dlužno interpretovat podle § 266 obch. zákoníku, tedy podle úmyslu, popřípadě významu, který dlužník projevu vůle přikládal. Tato situace však staví dlužníka neodůvodněně do horšího právního postavení, neboť na něm by leželo důkazní břemeno tvrzení, že finanční zajištění neměl v úmyslu sjednat. Navrhuje se proto v zákoně upravit tzv. opt-in klauzuli – poskytovateli tedy musí být fakt, že sjednává finanční zajištění znám, případně

mu aspoň z okolností mohl být znám,⁵⁹ jinak platí, že o finanční zajištění nejde.

6.2. Rozsah finančního zajištění

Rozsah finančního zajištění, zejména, zda se finanční zajištění vztahuje také na přírůstky či příslušenství finančního kolaterálu, zda je příjemce oprávněn přisvojovat si přírůstky či příslušenství finančního kolaterálu, nebo zda, je-li finančním kolaterálem pohledávka, má příjemce právo i na zástavní nebo jiné právo, které pohledávku zajišťuje, určuje smlouva.⁶⁰

CELEX: 32002L0047 ve znění 32009L0044

Zdůvodnění

V inspiraci směrnice ustanovení se jedná o zpřesnění úpravy oproti stávajícímu znění obchodního zákoníku ve smyslu explicitního vyjádření, že smlouva určuje, zda se finanční zajištění vztahuje též na přírůstky a příslušenství předmětu finančního zajištění a na další práva z pohledávek, poskytnutých jako zajištění.

⁵⁹ Typicky tak že strany přímo odkážou na zákon o finančním zajištění, nebo přinejmenším použijí jeho terminologii.

⁶⁰ Čl. 2 odst. 2 věta druhá.

Práva a povinnosti v souvislosti s nakládáním s finančním kolaterálem

7.1. Užívání finančního kolaterálu

Užívat finanční kolaterál, zejména jej převést, umožnit jeho užití jiným, zatížit zástavním právem či vykonávat k němu majetková práva nebo práva s ním spojená, může příjemce jen, určuje-li tak smlouva;⁶¹ užívání kolaterálu příjemcem, pokud se jedná o pohledávku uvedenou v bodě 5.1.(1) (d), není přípustné.⁶²

CELEX: 32002L0047 ve znění 32009L0044

Zdůvodnění

Dohodou stran je příjemce z podstaty neomezen v užívání poskytnutého finančního kolaterálu. V souladu s novelizační směrnicí se zakazuje užívat finanční kolaterál, pokud jím je tzv. úvěrová pohledávka.

7.2. Vrácení finančního kolaterálu

(1) Příjemce, kterému byl finanční kolaterál odevzdán, nebo příjemce, který má možnost uplatnit majetková práva k finančnímu kolaterálu, nejpozději v okamžiku, kdy se zajištěné právo na plnění stane splatné, vrátí⁶³

- a) v případě peněz, stejnou sumu v téže měně,
- b) v případě finančních nástrojů, zastupitelné finanční nástroje; smlouva, jíž se finanční zajištění sjednalo, však může určit, za jakých podmínek se vrátí jiná majetková hodnota,⁶⁴ a
- c) v případě majetkové hodnoty neuvedené v písmenech a) a b), to, co bylo ujednáno.

Co se vrací, se musí hodnotou srovnávat s tím, co bylo dáno.⁶⁵

(2) Určuje-li tak smlouva, jíž se sjednalo finanční zajištění, může příjemce, kterému byl finanční kolaterál odevzdán, který má možnost uplatnit

⁶¹ Recital 19, čl. 5 odst. 1.

⁶² Čl. 2 odst. 1 písm. m). Čl. 5 odst. 6.

⁶³ Čl. 2 odst. 1 písm. i). Čl. 5 odst. 2 první pododstavec.

⁶⁴ Čl. 5 odst. 2 druhý pododstavec.

⁶⁵ Recital 17.

majetková práva k finančnímu kolaterálu nebo kterému byl předán soupis pohledávek, namísto jeho vrácení podle odstavce 1 započíst svou zajištěnou pohledávku, která je splatná, a to i tak, že ji zahrne do závěrečného vyrovnání podle zákona upravujícího podnikání na kapitálovém trhu³⁾, proti pohledávce poskytovatele na vrácení finančního kolaterálu.⁶⁶

(3) Není-li plnění vzájemných pohledávek příjemce a poskytovatele stejného druhu, je započtení podle odstavce 2 přípustné, dojde-li před započtením vzájemných pohledávek k ocenění jejich plnění a následnému nahrazení jim odpovídajících závazků tak, aby novým vzájemným závazkům odpovídaly peněžité pohledávky ve stejné měně a ve výši určené podle tohoto ocenění; nebylo-li dohodnuto jinak, ocení se způsobem obvyklým na příslušném finančním trhu.⁶⁷

CELEX: 32002L0047 ve znění 32009L0044

³⁾ § 197 zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů.

Zdůvodnění

Stanoví se pravidla vrácení užívaného finančního kolaterálu. Vrací se v zásadě to, co bylo užíváno, nebo, v případě že tak stanoví smlouva, jiná majetková hodnota, vždy však ve srovnatelné (nikoli však rovnocenné - !) výši. Místo vrácení užívaného kolaterálu je možné započtení hodnoty užívaného finančního kolaterálu oproti zajištěné pohledávce včetně zahrnutí do závěrečného vyrovnání. Pokud nejsou pohledávky příjemce a poskytovatele stejného druhu, např. když příjemce poskytnul finanční nástroje na zajištění půjčených peněz, je nutno tyto pohledávky ocenit a provést příslušnou konverzi na pohledávky peněžité.

7.3. Nahrazení finančního kolaterálu, vrácení jeho části a doplnění jistoty

(1) Ve smlouvě, jíž se sjednává finanční zajištění, lze sjednat, že poskytovatel má v době trvání finančního zajištění právo

- a) nahradit poskytnutý finanční kolaterál jiným finančním kolaterálem srovnatelné hodnoty; to nelze sjednat pro pohledávku podle bodu 5.1.(1)(d),
- b) požadovat vrácení části finančního kolaterálu v rozsahu převyšujícím hodnotu zajištěného práva na plnění.⁶⁸

CELEX: 32002L0047 ve znění 32009L0044

(2) Stane-li se dostatečná jistota příjemce, zejména v důsledku změny hodnoty finančního kolaterálu, výše zajišťovaného práva na plnění nebo bonity poskytovatele nebo dlužníka zajištěného práva na plnění, nedostatečnou, nebo ztratí-li finanční kolaterál na hodnotě tak, že se dostatečná jistota příjemce stane nedostatečnou, může příjemce žádat její přiměřené doplnění, ledaže bylo ujednáno jinak.⁶⁹

CELEX: 32002L0047 ve znění 32009L0044

⁶⁶ Recital 14. Čl. 2 odst. 1 písm. n). Čl. 5 odst. 2 druhý pododstavec. Čl. 5 odst. 5. Čl. 6 odst. 2.

⁶⁷ Čl. 5 odst. 2 druhý pododstavec.

⁶⁸ Recital 9. Čl. 2 odst. 2 věta druhá.

⁶⁹ Recital 16.

(3) Nahrazení nebo vrácení části kolaterálu podle odstavce 1, jakož i doplnění jistoty podle odstavce 2, nemá vliv na trvání finančního zajištění;⁷⁰ na rozsah finančního zajištění nemá vliv, jen nedohodnou-li se strany jinak.

CELEX: 320020L0047 ve znění 320090044

Zdůvodnění

Zatímco právo poskytovatele zajištění nahradit poskytnutý finanční kolaterál jiným nebo požadovat vrácení části finanční kolaterálu, která převyšuje hodnotu zajištěné pohledávky, je nutno stanovit ve smlouvě, právo příjemce zajištění na navýšení tohoto zajištění v případě výskytu určitých událostí majících vliv na riziko, které nese příjemce zajištění ze zajištěné pohledávky, vyplývá ze zákona.

Právo nahrazení finančního kolaterálu jiným finančním kolaterálem srovnatelné hodnoty se netýká pohledávek podle bodu 5.1.(1)(d), neboť na tyto pohledávky se nevztahuje právo užívat finanční kolaterál.

Osobu, která požívá příslušenství pohledávky podle bodu 5.1.(1)(d), poskytnuté jako zajištění, určuje smlouva.

Odstavec 4 stanoví, že výkon výše uvedených práv nemění nic na identitě poskytnutého finančního zajištění, např. okamžiku poskytnutí, trvání a podmínkách finančního zajištění. Závazkový vztah trvá. Strany se však mohou dohodnout, že nahrazením či vrácením části finančního kolaterálu nebo doplněním jistoty se mění rozsah finančního zajištění.

⁷⁰ Čl. 5 odst. 3.

Výkon práva na uspokojení z finančního kolaterálu

8.1. Stanovení podmínek výkonu práva na uspokojení

(1) Jakmile je zajištěné právo na plnění splatné a neuspokojené, nebo v případě, kdy nastala jiná srovnatelná skutečnost stanovená zákonem či dohodnutá ve smlouvě, jíž bylo finanční zajištění sjednáno, může se příjemce uspokojit způsobem, o němž se dohodl s poskytovatelem, jinak s ohledem na právní povahu finančního kolaterálu a finančního zajištění⁷¹

- a) z výtěžku zpeněžení finančního kolaterálu; neurčuje-li smlouva, zpeněží se způsobem obvyklým na příslušném finančním trhu,⁷²
- b) ponecháním či propadnutím finančního kolaterálu,⁷³ nebo
- c) použitím finančního kolaterálu k započtení své pohledávky, kterou má vůči poskytovateli, a to i tak, že započtení zahrne do závěrečného vyrovnání podle zákona upravujícího podnikání na kapitálovém trhu³⁾.⁷⁴

(2) Uspokojit se způsobem, o němž se dohodl s poskytovatelem, nebo uvedeným v odstavci 1, se příjemce může jen za podmínek obvyklých v obchodním styku.⁷⁵ Způsobem uvedeným v odstavci 1 písm. b) se dále může příjemce uspokojit pouze, pokud byl ujednáno ve smlouvě, jíž se finanční zajištění sjednalo, a pokud v ní byla zároveň dohodnuta přiměřená cena za ponechání nebo propadnutí nebo dohodnut způsob jejího určení.⁷⁶

CELEX: 2002L0047 ve znění 32009L0044

Zdůvodnění

Z pohledu příjemce finančního zajištění jde o stěžejní ustanovení, které stanoví, v jakém okamžiku a za jakých podmínek se může příjemce uspokojit z finančního kolaterálu. Toto právo příjemce se může materializovat netoliko ze zákonných důvodů [odstavec 1 písm. a) až c)], nýbrž i z důvodů, které si strany dohodly ve smlouvě, pokud jsou s těmi zákonnými srovnatelné. Takovou smluvní skutečností by mohlo být například vydání rozhodnutí o úpadku poskytovatele nebo snížení ratingové kategorie poskytovateli nebo jiná negativní skutečnost vztahující se k jeho bonitě. Způsoby uspokojení se

⁷¹ Čl. 4 odst. 1 návěť.

⁷² Čl. 4 odst. 1 písm. a) a c).

⁷³ Čl. 4 odst. 1 písm. a) a c).

⁷⁴ Čl. 4 odst. 1 písm. a) až c). Čl. 6 odst. 2.

⁷⁵ Čl. 4 odst. 6.

⁷⁶ Čl. 4 odst. 2.

z poskytnutého finančního kolaterálu jsou čtyři: zpeněžení, ponechání za určitou cenu, propadnutí a započtení. Na rozdíl od současného znění obchodního zákoníku se ustanovení neomezuje na uspokojení ze zástavy, nýbrž se týká finančního zajištění bez ohledu na jeho právní povahu.

Odstavec druhý v souladu s požadavky komunitárního práva na ochranu poskytovatele zajištění stanoví, že vykonat právo na uspokojení lze pouze způsobem obvyklým v obchodním styku. Dále se doplňuje, že právo na přisvojení finančního kolaterálu musí být včetně přiměřené ceny za takto přisvojený finanční kolaterál nebo způsobu jejího určení stanoveno výslovně ve smlouvě.

8.2. Vyloučení formálních požadavků týkajících se započtení výkonu práva na uspokojení ze zajištění

Pokud nebylo ujednáno jinak, v souvislosti s vykonáním práva na uspokojení z finančního kolaterálu se nepoužijí právní předpisy, z nichž vyplývá, aby

- a) příjemce oznámil započtení výkonu práva na uspokojení z finančního kolaterálu poskytovateli či jiné osobě,
- b) výkon práva na uspokojení z finančního kolaterálu schválil soud nebo jiný orgán veřejné moci, anebo jiná osoba,
- c) finanční kolaterál byl zpeněžen ve veřejné dražbě nebo jiným stanoveným způsobem,
- d) před vykonáním práva na uspokojení z finančního kolaterálu uplynula určitá lhůta.⁷⁷

CELEX: 32002L0047

Zdůvodnění

Vylučují se určitá pravidla právního řádu aplikovatelná jinak při realizaci práva na uspokojení ze zajištění. Výkon práva na uspokojení tak není třeba oznámit předem, není nutné jeho předchozí schválení soudem či jiným orgánem veřejné moci, není omezen určitými způsoby zpeněžení (typicky veřejnou dražbou) ani nemusí mezi vznikem skutečnosti opravňující k výkonu práva na uspokojení a výkonem tohoto práva uplynout určitá lhůta. Oproti současnému znění obchodního zákoníku se toto ustanovení nevztahuje pouze na prodej zástavy, ale na jakoukoli formu uspokojení z finančního kolaterálu poskytnutého bez ohledu na způsob jeho poskytnutí.

⁷⁷ Čl. 4 odst. 4. Čl. 7 odst. 2.

Společná, přechodná a závěrečná ustanovení

9.1. Zvláštní prostředky ochrany proti jednání příjemce

(1) Poskytovatel se proti příjemci může domáhat, aby mu doplnil, oč byl v rozporu s bodem 8.1.(2) zkrácen tím, že se příjemce neuspokojil za podmínek obvyklých v obchodním styku, nebo tím, že mu příjemce neplnil za ponechání nebo propadnutí finančního kolaterálu přiměřenou cenu. Právo na doplnění zkráceného plnění má poskytovatel také v případě, že mu příjemce, který užíval finanční kolaterál, nevrátil, co podle bodu 7.2.(1) vrátit měl.⁷⁸

CELEX: 32002L0047 ve znění 32009L0044

(2) Práva podle odstavce 1 zanikají, nejsou-li uplatněna do 3 měsíců od uspokojení příjemce, pokud se jedná o právo podle odstavce 1 věty první, nebo v téže lhůtě od vrácení finančního kolaterálu poskytovateli, pokud se jedná o právo podle odstavce 1 věty druhé.

Zdůvodnění

Ministerstvo hodlá využít možnosti, k nimž jej komunitární předloha vybízí, a upravit tak zvláštní právní prostředky ochrany poskytovatele. Nicméně s vědomím specifičnosti transakcí na kapitálovém trhu za účelem právní jistoty se podřízení tohoto práva běžné promlčecí lhůtě nepovažuje za vhodné. Navrhuje se proto právo uplatnit příslušný nárok u soudu podřídit prekluzivní lhůtě.

9.2. Vyloučení účinků zákonů a zásahů orgánů veřejné moci

(1) Ustanovení právních předpisů upravujících insolvenční řízení, výkon rozhodnutí či exekuční řízení,⁷⁹ jakož i rozhodnutí nebo jiný zásah orgánu veřejné moci s účinky zakázat či omezit volné nakládání s majetkem poskytovatele nebo příjemce,⁸⁰ nemají vliv na výkon práv a splnění povinností vyplývajících ze smlouvy, jíž se sjednalo finanční zajištění, zejména na právo příjemce dosáhnout za podmínek stanovených tímto

⁷⁸ Recital 17.

⁷⁹ Čl. 2 odst. 1 písm. j) a k).

⁸⁰ Čl. 9 odst. 1 směrnice 98/26/ES ve znění směrnice 2009/44/ES.

zákonem nebo srovnatelných podmínek zahraničního právního předpisu uspokojení z finančního kolaterálu.^{1), 4) 81}

(2) Odstavcem 1 nejsou dotčena ustanovení zákona upravujícího insolvenční řízení o neúčinnosti právních úkonů nebo srovnatelné požadavky zahraničního právního předpisu.⁸²

CELEX: 32002L0047 ve znění 32009L0044

CELEX: 31998L0026 ve znění 32009L0044

(3) V případě, že finanční zajištění bylo sjednáno nebo vzniklo po zahájení řízení, výkonu rozhodnutí nebo vydání rozhodnutí orgánem veřejné moci či jeho zásahu, odstavec 1 se uplatní jen, jestliže příjemce prokáže, že o zahájení řízení, výkonu rozhodnutí, vydání rozhodnutí nebo zásahu nevěděl a nemohl vědět.⁸³

CELEX: 32002L0047

4) Čl. 9 směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/26/ES ze dne 19. května 1998 o neodvolatelnosti zúčtování v platebních systémech a systémech vypořádání obchodníků s cennými papíry, ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/44/ES.

Zdůvodnění

K odstavci 1

Jedná se o klíčové ustanovení stanovící zásadní pravidlo pro efektivní použití finančního zajištění, tedy vyloučení finančního zajištění z dosahu insolvenčního, vykonávacího, exekučního a jiného řízení, a aktu orgánu veřejné moci, kterým se zakazuje či omezuje nakládání s majetkem poskytovatele či příjemce. V českém právním řádu bude vytvářet toto ustanovení normativní ohnisko vyloučení účinků příslušných zákonů, zrcadlová úprava v sektorových předpisech bude zrušena. Dojde tak ke zrušení § 366 odst. 1 písm. d) insolvenčního zákona, § 67 exekučního řádu, § 317 odst. 3 o.s.ř atp.

K odstavci 2

V ustanovení se stanoví výjimka z odstavce 1 pro případy jednání *in fraudem creditoris*. V rámci stávající právní úpravy je finanční zajištění vyloučeno z řízení uvedených v odstavci 1 absolutně. Tato excepcí jde daleko za požadavek FCD, která sice vylučuje ustanovení úpadkového práva, jež by bránila účinné realizaci finančního zajištění, ale na druhou stranu též stanoví, že se nedotýká pravidel vztahujících se na právní úkony učiněné především s úmyslem poškodit věřitele.

Jde zejména o to, aby nebylo možno pomocí finančního zajištění vyvést majetek z dosahu insolvenčního správce. Proto je důležité umožnit posouzení finančního zajištění podle ustanovení § 235 až 243 insolvenčního zákona, jež upravují neúčinnost právních úkonů, kterými dlužník zkracuje možnost uspokojení věřitelů nebo zvýhodňuje některé věřitele na úkor jiných. V případě, kdy bude poskytnutí finančního zajištění či jakákoli dispozice s poskytnutým finančním zajištěním posouzena jako neúčinná, není sice

⁸¹ Recital 5. Čl. 4 odst. 5. Čl. 5 odst. 4. Čl. 7 odst. 1. Čl. 8 odst. 1 a 3.

⁸² Recital 10 věta druhá. Recital 16 poslední věta. Recital 19 věta druhá. Čl. 8 odst. 4.

⁸³ Recital 15. Čl. 8 odst. 2.

dotčena platnost takového právního úkonu, avšak plnění z tohoto právního úkonu bude muset být vráceno do majetkové podstaty dlužníka.

K odstavci 3

Vyloučení účinků příslušných zákonů a zásahů orgánů veřejné moci se umožňuje i v případě, že finanční zajištění bylo sjednáno nebo vzniklo až po tzv. *enforcement event*. Touto podmínkou je absence vědomosti příjemce o tomto faktu resp. nemožnosti se o tom dovědět.

9.3. Použití jiných právních předpisů upravujících majetková práva

Ustanovení jiného předpisu upravujícího závazkové právo nebo práva věcná je na vztahy z finančního zajištění nepoužitelné, pokud je v rozporu s účelem finančního zajištění;⁵⁾ ⁸⁴ dotčena však nejsou

a) odpovídá-li to povaze právního vztahu, ustanovení občanského zákoníku o účinnosti zastavené pohledávky vůči poddlužníku a postoupené pohledávky vůči dlužníkovi⁸⁵ a

b) ustanovení občanského zákoníku nebo jiných právních předpisů o zneužívajících klauzulích.⁸⁶

CELEX:32002L0047 ve znění 32009L0044

⁵⁾ Například § 165a odst. 1 nebo § 169 písm. c) zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, § 44 odst. 1 nebo 2 zákona č. 591/1992 Sb., o cenných papírech, ve znění pozdějších předpisů.

Zdůvodnění

Vyjadřuje se vůdčí pravidlo, že zákon o finančním zajištění je těžištěm úpravy tohoto institutu, k němuž se sbíhají a pod jehož vlivem jsou i všechna soukromoprávní ustanovení. Tedy pravidlo, že ustanovení zákona o finančním zajištění jsou aplikována na soukromoprávní poměry osob potud, pokud nejsou v rozporu s účelem finančního zajištění. Princip aplikační přednosti nicméně směřuje výhradně k úpravě majetkových vztahů. Nejsou a nemohou být vyloučeny základní zásady soukromého práva, jako presumpce poctivosti, dobré mravy, dále ustanovení o neplatnosti právních úkonů, jejich výklad aj.

Pravidlo týkající se zneužívajících klauzulí obsažené v odstavci 2 písm. b) bude například aplikováno v případě práva dlužníka na vzdání se započtení vůči věřiteli pohledávky z úvěru a jejímu postupníkovi a dále v případě směrnicí stanoveného práva dlužníka vzdát se svých práv vyplývajících z bankovního tajemství.

9.4. Nepravá zpětná účinnost

Ustanoveními tohoto zákona se řídí i právní vztahy vzniklé přede dnem nabytí jeho účinnosti; vznik těchto právních vztahů, jakož i nároky z nich vzniklé přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, se však posuzují podle dosavadní právní úpravy.

⁸⁴ Recital 13. Čl. 6 odst. 1.

⁸⁵ Čl. 1 odst. 5 třetí pododstavec.

⁸⁶ Čl. 3 odst. 3 návěti.

Zdůvodnění

Do zákona se navrhuje zapracovat standardní ustanovení, jímž se stanoví nepravá zpětná účinnost v zájmu právní jistoty adresátů.

9.5. Zrušovací ustanovení

V části třetí hlavě první dílu šestém zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění zákona č. 377/2005 Sb. a zákona č. 344/2007 Sb. se oddíl šestý (§ 323a až 323f) včetně poznámek pod čarou č. 6c až 17 a odkazů na ně zrušuje.

Zdůvodnění

Zrušuje se právní úprava finančního zajištění v obchodním zákoníku (§ 323a až 323f). Další úpravy, které si v obchodním kodexu tato změna vyžádá, provede zvláštní zákon, kterým se zapracovává novelizace SFD. Vymezení finančního zajištění jako absolutně obchodně závazkového vztahu změn nedozná.

9.6. Účinnost

Tento zákon nabývá účinnosti dnem 1. prosince 2010.⁸⁷

CELEX: 32002L0047 ve znění 32009L0044

Zdůvodnění

S ohledem na implementační lhůtu, která vyprší dne 30. prosince 2010 se stanoví den nabytí účinnosti tak, aby Česká republika své povinnosti včasné transpozice dostala. Zároveň se adresátům normy poskytne i příslušná legisvakanní lhůta, neboť publikace zákona se, s ohledem na standardní délku legislativního procesu, přepokládá na přelomu III. a IV. čtvrtletí příštího roku.

⁸⁷ Čl. 3 odst. 1 Směrnice Evropského parlamentu a rady 2009/44/ES ze dne 6. května 2009, kterou se mění směrnice 98/26/ES o neodvolatelnosti zúčtování v platebních systémech a v systémech vypořádání obchodů s cennými papíry a směrnice 2002/47/ES o dohodách o finančním zajištění, pokud jde o propojené systémy a pohledávky z úvěru

Kolizní ustanovení

Je-li jako finanční kolaterál poskytnut investiční nástroj nebo pohledávka či právo související s investičním nástrojem, k nimž se vlastnické nebo jiné věcné právo dokládá zápisem do evidence, řídí se právním řádem státu, v němž je vedena tato evidence,

- a) právní povaha a věcněprávní účinky tohoto finančního kolaterálu,
- b) podmínky vyžadované pro vznik finančního zajištění, pro poskytnutí takového finančního kolaterálu, jakož i další podmínky toho, aby finanční zajištění nabylo účinků vůči třetím osobám,
- c) pořadí vlastnických nebo jiných věcných práv k finančnímu kolaterálu, a podmínky nabytí od osoby, která není vlastníkem,
- d) podmínky a způsob uspokojení z finančního kolaterálu, nastane-li rozhodná skutečnost.

Volba jiného práva a zpětný a další odkaz jsou vyloučeny.

CELEX: 32002L0047 ve znění 32009L0044

Zdůvodnění

Ustanovení obsahuje klíčový hraniční ukazatel pro zjištění rozhodného práva. V rámci změny některých ustanovení zákona o mezinárodním právu soukromém a procesním, dojde i k technické novelizaci ustanovení současného § 11e, jenž stanoví jako základní kolizní normu pro finanční zajištění právo státu, v němž je vedena evidence investičních nástrojů poskytnutých jako finanční kolaterál. Věcně jde o přejmutí dosavadního ustanovení § 11e uvedeného zákona, které je formulačně zlepšeno.

Ministerstvo financí České republiky.
2009