

Finanční zajištění

Koncem září loňského roku nabyla účinnosti novela obchodního zákoníku,¹⁾ která do českého práva definitivně promítla a transponovala podrobnou právní úpravu finančního zajištění, jež lze s určitou mírou nadsázky považovat v některých ohledech za revoluční zásah do dosud platných principů dosavadní podoby zajišťovacího práva (zejména pak práva zástavního).

S ohledem na význam této úpravy, zejména pro oblast obchodování na finančních trzích (a derivátových), si dovolíme poskytnout stručný a základní popis toho, co vlastně finanční zajištění znamená, na koho se aplikuje, co může být jeho předmětem, jaké závazky může zajišťovat a jaké výhody či případná úskalí přináší.

FINANČNÍ ZAJIŠTĚNÍ OBECNĚ

Nová právní úprava finančního zajištění byla včleněna do obchodního zákoníku na základě zákona č. 377/2005 Sb., o finančních konglomerátech²⁾ a změně a doplnění dalších zákonů.³⁾ Novela přináší do českého práva zvláštní úpravu zástavního práva a zajišťovacího převodu, které se v mnohém liší od klasického pojetí těchto zajišťovacích prostředků. K přijetí tohoto institutu, českému právu v této podobě dosud neznámému, došlo v důsledku implementace směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2002/47/ES o dohodách o finančním zajištění⁴⁾ (dále jen směrnice).

Nová úprava finančního zajištění je určena především subjektům, které se účastní obchodování na finančních trzích a slouží k zajištění jejich finančních závazků. Finanční zajištění poskytuje zvýšenou ochranu věřiteli v případě, že dlužník nedostojí svým splatným závazkům a pomáhá tak snižovat jeho úvěrové riziko. Dalším pozitivem této právní úpravy je podstatné zjednodušení vzniku finančního zajištění, protože jedním z cílů této směrnice bylo odstranění všech nadbytečných požadavků kladených na formu vzniku finančního zajištění. Podstatná změna se týká i možnosti příjemce finančního zajištění nakládat s finančním kolaterálem i v případě, že dosud nenastala rozhodná skutečnost, způsobu realizace finančního zajištění a možností uspokojení věřitele.

Předtím než přistoupíme k popisu a rozboru české právní úpravy, dovolíme si stručně shrnout základní body příslušné evropské legislativy, kterou Česká republika byla povinna implementovat do svého právního řádu.

EVROPSKÁ ÚPRAVA DOHOD O FINANČNÍM ZAJIŠTĚNÍ

Evropská směrnice o dohodách o finančním zajištění byla přijata v červnu 2002 a členské státy Evropské unie měly povinnost směrnicí implementovat do svého vnitrostátního práva do prosince 2003, nové členské státy včetně České republiky tak měly učinit do 1. května 2004. Česká republika tedy úpravu finančního zajištění implementovala s více jak ročním zpožděním, neboť novela obchodního zákoníku nabyla účinnosti až 29. září 2005.

Primárním cílem směrnice, která byla přijata v rámci tzv. Lisabonské strategie, bylo odstranění hlavních překážek přeshraničního využívání finančního zajištění ve všech členských státech Evropské unie a vytvoření jednotného právního rámce, který by pomohl snížit úvěrové riziko při finančních transakcích poskytnutím cenných papírů nebo finančních prostředků jako zajištění. Zároveň dochází k odstranění všech nadbytečných administrativních omezení a formalismů.

Vytvoření přehledného a jednotného právního rámce napříč celou Evropskou unií má za cíl větší integraci, stabilitu a zefektivnění evropských finančních trhů. Harmonizovaná právní úprava finančního zajištění má dále napomoci snížení úvěrových ztrát, posílení přeshraničních transakcí a konkurenceschopnosti evropských podnikatelů.

FINANČNÍ ZAJIŠTĚNÍ

Finanční zajištění představuje nový typ zajišťovacích prostředků, na jehož základě dlužník (poskytovatel finančního zajištění) poskytuje věřiteli (příjemci finančního zajištění) tzv. finanční kolaterál, tedy určité majetkové hodnoty, jako jsou např. cenné papíry či peněžní prostředky, za účelem zajištění závazků vyplývajících z určité transakce.

V souladu se směrnicí mohou být tedy předmětem finančního zajištění buď peněžní prostředky nebo finanční nástroje. Jiný způsob zajištění finančních pohledávek směrnice nepřipouští. Peněžními prostředky se rozumí peněžní prostředky v jakékoliv měně na účtu nebo obdobné nároky na vyplacení peněz, jako např. depozita na peněžních trzích. Mezi finanční nástroje se řadí především akcie nebo zastupitelné cenné papíry, dluhopisy, další druhy dluhového financování, pokud jsou obchodovatelné na kapitálových trzích, všechny ostatní běžně obchodovatelné cenné papíry, s nimiž je spojeno právo získat takové akcie, dluhopisy nebo jiné cenné papíry upsáním, koupí či výměnou, nebo ze kterých vyplývá právo na vypořádání v penězích.

Směrnice výslovně připouští, aby členské státy z působnosti směrnice vyloučily finanční zajištění ve formě vlastních akcií nebo akcií jakýchkoliv spřízněných osob, případně akcií podniků, jejichž výhradním předmětem činnosti je vlastnit výrobní prostředky, které jsou nezbytné pro obchodní činnost poskytovatele zajištění, nebo vlastnit nemovitosti. Česká republika tohoto opčního práva nevyužila, takže i výše uvedené cenné papíry mohou být v souladu s obchodním zákoníkem předmětem finančního zajištění.

FINANČNÍ ZÁVAZKY ZAJISTITELNÉ FINANČNÍM ZAJIŠTĚNÍM

Finančním zajištěním lze v souladu se směrnicí zajistit pouze finanční závazky, ze kterých vyplývá právo na vypořádání v penězích ("cash settlement") nebo právo na dodání určitých finančních nástrojů ("delivery of financial instruments"), přičemž tyto finanční závazky mohou být jak současné, tak i budoucí, podmíněné i nepodmíněné, splatné i s odloženou splatností, a to včetně závazků vyplývajících z rámcové dohody nebo z jakéhokoliv obdobného ujednání.

Finančním zajištěním lze dále zajistit i závazky jiné osoby než poskytovatele finančního zajištění vůči příjemci finančního zajištění, jakož i závazky určité třídy nebo druhu, které vznikají pouze příležitostně.

OSOBNÍ PŮSOBNOST SMĚRNICE

Směrnicí o dohodách o finančním zajištění lze aplikovat pouze v případě, kdy smluvní strany příslušné dohody o finančním zajištění, tj. poskytovatel a příjemce finančního zajištění, patří do jedné z následujících skupin subjektů:

- subjekty veřejného práva (včetně členských států),

- centrální, evropské a mezinárodní banky a finanční instituce,
- finanční instituce podléhající státnímu doзору (banky, úvěrové instituce, investiční společnosti, pojišťovny, subjekty kolektivního investování, atd.),
- ústřední protistrana, zúčtovatel, clearingová instituce,
- osoba, jiná než fyzická osoba včetně neregistrovaných podniků a osobních společností (přičemž tato kategorie osob může být na základě rozhodnutí jednotlivých členských států z působnosti směrnice vyňata, případně mohou členské státy stanovit určité podmínky, za kterých se právnické osoby mohou stát účastníky dohod o finančním zajištění). Fyzické osoby jsou pak z působnosti směrnice zcela vyňaty.

DOHODY O FINANČNÍM ZAJIŠTĚNÍ

Směrnice dělí dohody o finančním zajištění na dva druhy, a to na dohody o finančním zajištění s převodem vlastnického práva včetně dohod o zpětném odkupu (repo smlouvy), na základě kterých poskytovatel zajištění převádí úplné vlastnické právo k finančnímu kolaterálu na příjemce zajištění za účelem poskytnutí zajištění nebo jiného krytí plnění příslušných finančních závazků, a dále na dohody o finančním zajištění s poskytnutím jistoty, na základě kterých poskytovatel zajištění zřizuje ve prospěch příjemce zajištění určitý druh zajištění (jedná se především o zástavní nebo zadržovací právo), jehož předmětem je finanční kolaterál.

Vlastnické právo k tomuto finančnímu kolaterálu však náleží poskytovateli zajištění a nepřechází na příjemce finančního zajištění.

FORMÁLNÍ NÁLEŽITOSTI DOHOD O FINANČNÍM ZAJIŠTĚNÍ

Jak již bylo uvedeno výše, jedním z cílů směrnice je odstranění všech nadbytečných administrativních překážek a formálních požadavků kladených na vznik, platnost, závaznost a účinnost dohod o finančním zajištění nebo na způsob poskytnutí finančních kolaterálů na základě těchto dohod. V souladu s tímto cílem směrnice stanoví, že vnitrostátní právo členských států může jako podmínku platnosti vzniku finančního zajištění vyžadovat pouze to, aby finanční zajištění bylo doručeno, převedeno, drženo, zaregistrováno nebo jinak určeno, aby je vlastnil nebo kontroloval příjemce zajištění nebo osoba jednající jeho jménem. směrnice na druhé straně zakazuje členským státům vyžadovat jakékoliv formální náležitosti dohod o finančním zajištění, jakými jsou například forma notářského zápisu dohod o finančním zajištění, nutnost jakýchkoliv forem podání u úřadu či veřejného orgánu nebo registrace finančního zajištění ve veřejném registru, publikace oznámení o zřízení finančního zajištění v novinách nebo časopisech, atd.

Ačkoliv se výše uvedené požadavky promítly v podstatné míře i do českého práva, některé formální požadavky zůstaly přesto zachované, a to zejména ve vztahu k zaknihovaným cenným papírům. Nadále tedy platí, že vznik zástavního práva, případně zajišťovací převod zaknihovaných cenných papírů, podléhá registraci do evidence zaknihovaných a imobilizovaných cenných papírů, kterou vede Středisko cenných papírů.⁵⁾ Formální náročnost některých těchto požadavků pak budí pochybnost o faktické slučitelnosti s příslušnými ustanoveními směrnice.

REALIZACE DOHOD O FINANČNÍM ZAJIŠTĚNÍ

Na základě směrnice došlo také ke zjednodušení a zrychlení procesu realizace finančního zajištění v případě, že dlužník nedostojí svým splatným závazkům nebo nastane jakákoliv jiná skutečnost předvídaná v příslušné dohodě o finančním zajištění. Pokud nastane rozhodná událost⁶) pro realizaci finančního zajištění, příjemce zajištění je oprávněn realizovat finanční zajištění jedním z následujících způsobů:

- u finančních nástrojů prodejem nebo přivlastněním a započtením jejich hodnoty proti příslušným finančním závazkům;
- u peněžních prostředků započtením částky proti příslušným finančním závazkům, případně použitím těchto prostředků na jejich vyrovnání.

Zjednodušení právní úpravy nastává i v tom, že příjemce zajištění není povinen předem informovat poskytovatele zajištění o záměru realizovat finanční zajištění. Podmínky realizace finančního zajištění nemusí schvalovat soud ani jakákoliv jiná osoba a zajištění lze realizovat okamžitě, bez stanovení jakýchkoliv lhůt.

UŽIVACÍ PRÁVO K FINANČNÍMU ZAJIŠTĚNÍ

Příjemce zajištění je za podmínek stanovených v příslušné dohodě o finančním zajištění oprávněn užívat a nakládat s finančním kolaterálem. V takovém případě na sebe ovšem příjemce zajištění bere závazek poskytnout protistraně rovnocenné zajištění (kolaterál) za chybějící finanční kolaterál, a to nejpozději v den splatnosti příslušných finančních závazků, které jsou zajištěné dohodou o finančním zajištění.

Příjemce zajištění může v den splatnosti příslušných finančních závazků alternativně buď převést rovnocenné zajištění, anebo, pokud to povoluje dohoda o finančním zajištění, započíst hodnotu rovnocenného kolaterálu proti příslušným finančním závazkům, případně je použít na jejich vyrovnání.

FINANČNÍ ZAJIŠTĚNÍ PODLE OBCHODNÍHO ZÁKONÍKU

Právní úprava finančního zajištění byla včleněna do obchodního zákoníku a je obsažena v § 323a až § 323i tohoto zákona. Závazkové vztahy vyplývající z finančního zajištění řadí obchodní zákoník mezi tzv. absolutní obchody, které se vždy řídí ustanoveními tohoto zákona.

Právní úpravu finančního zajištění lze patrně považovat za kogentní v tom ohledu, že pokud smluvní strany zvolí pro zajištění svých finančních závazků některou z forem zajištění, které předvídá příslušná právní úprava pro finanční zajištění, potom zřejmě nebudou moci dohodou smluvních stran ustanovení obchodního zákoníku jakkoliv modifikovat či vyloučit (tzn. že např. způsob realizace takového zajištění bude muset vždy odpovídat realizaci finančního zajištění dle obchodního zákoníku).

Na druhé straně však obchodní zákoník v řadě případů opravňuje smluvní strany k tomu, aby si v dohodě o finančním zajištění sjednaly určitá práva a povinnosti takovým způsobem, který bude nejlépe odpovídat jejich potřebám a oprávněným zájmům. Proto je například možné, aby se příjemce a poskytovatel finančního zajištění dohodli na tom, jakým způsobem a za jakých

podmínek bude věřitel oprávněn nakládat s předmětem finančního zajištění, jakým způsobem bude provedeno ocenění vzájemných pohledávek v případě realizace finančního zajištění nebo zda-li je příjemce finančního zajištění oprávněn přivlastnit si zastavené finanční nástroje v případě, že dojde k rozhodné skutečnosti.

Finanční zajištění je v obchodním zákoníku definováno jako zajištění pohledávky finančního charakteru, přičemž pohledávkami finančního charakteru se rozumí pohledávky z obchodů, jejichž předmětem jsou výlučně peněžní prostředky nebo finanční nástroje.⁷⁾ V tomto směru došlo k ne zcela přesné implementaci směrnice, neboť ta hovoří o závazcích, ze kterých vyplývá právo na vypořádání v penězích nebo na dodání finančních nástrojů. V souladu s českou právní úpravou bude tedy zřejmě možné finančním zajištěním zajistit pohledávky vyplývající z širšího okruhu právních vztahů, než které předpokládá směrnice, a to včetně pohledávek z úvěrových vztahů. Pro úplnost však upozorňujeme, že v odborné literatuře se lze ovšem setkat i s názory, které se na využití finančního zajištění při obchodech na úvěrových trzích dívají poněkud skepticky.⁸⁾

Také v ostatních členských státech EU se lze setkat s určitými odchylkami od znění směrnice, proto by měly smluvní strany dohody o finančním zajištění, v případě, že se jedná o subjekty z různých členských států, před uzavřením příslušné smlouvy podrobně prozkoumat aplikovatelnou právní úpravu daného členského státu.

Obdobně jako směrnice i obchodní zákoník stanoví, že kategorie finančních pohledávek zahrnuje jak současné, tak i budoucí pohledávky. Dále se může jednat o podmíněné či nepodmíněné finanční pohledávky včetně pohledávek vyplývajících z rámcové či obdobné smlouvy. Rovněž je možné zajistit pohledávky vůči třetí osobě, kdy poskytovatel zajištění zajistí závazky jiného dlužníka. V této souvislosti vyvstává otázka, zda je takto možné zajistit pohledávky vůči jakékoliv třetí osobě (tedy např. i závazky fyzických osob či jakýchkoliv právnických osob), nebo zda je možné finančním zajištěním zajistit pouze pohledávky vůči osobám oprávněným uzavírat dohody o finančním zajištění.

Obchodní zákoník ani směrnice se touto otázkou nezabývají, respektive ze znění těchto norem nevyplývá, že by i třetí osoby musely patřit do jedné ze skupin, na které se vztahují ustanovení o finančním zajištění. Lze se tedy domnívat, že ačkoliv poskytovatelem a příjemcem finančního zajištění (tj. také věřitelem finanční pohledávky) mohou být pouze osoby taxativně vyjmenované v zákoně, osobou, jejíž závazky poskytovatel finančního zajištění zajišťuje, může být i jakákoliv jiná osoba, tedy i osoba v zákoně neuvedená včetně osoby fyzické.

VZNIK FINANČNÍHO ZAJIŠTĚNÍ

Obchodní zákoník po vzoru směrnice připouští dvě formy finančního zajištění, a to zástavní právo a zajišťovací převod, přičemž předmětem zajištění (finančním kolaterálem) mohou být buď peněžní prostředky, nebo finanční nástroje, jakož i pohledávky a práva s těmito finančními nástroji související. Dohody o finančním zajištění mohou tedy být uzavřeny ve formě:

- zástavního práva k finančnímu nástroji,
- zástavního práva k pohledávce z vkladů,

- zajišťovacího převodu finančního nástroje, nebo
- zajišťovacího převodu peněžních prostředků.

Poskytnutím finančního zajištění se potom rozumí odevzdání finančního kolaterálu, připsání finančního kolaterálu na příslušný účet, zápis v evidenci investičních nástrojů, rubopis nebo jiný úkon, kterým je umožněno příjemci finančního zajištění nebo osobě jednající na jeho účet držet finanční kolaterál a nakládat⁹) s ním. Sjednání i vznik finančního zajištění musí být doloženo buď písemně, nebo jiným způsobem, který umožňuje uchování informací. Písemná smlouva se však v souladu s požadavky směrnice nevyžaduje. Stejně náležitosti musí splňovat i identifikace finančního zajištění.

OSOBNÍ PŮSOBNOST

Poskytovatelem a příjemcem finančního zajištění může být pouze omezený okruh osob, který vymezuje obchodní zákoník v § 323a odst. 3. Jedná se především o banky a jiné úvěrové instituce, finanční instituce podléhající tuzemskému nebo zahraničnímu dohledu, dále ústřední protistrana, zúčtovatel nebo clearingová instituce či jiná osoba s obdobnou náplní činností při obchodování s deriváty. Smluvní stranou dohody o finančním zajištění může být i Česká republika nebo jiný stát, územní samosprávný celek, státní instituce, ČNB a jiné ústřední a mezinárodní banky, atd.¹⁰)

Obchodní zákoník dále umožňuje, aby poskytovatelem či příjemcem finančního zajištění byla i jiná právnická osoba, která podle poslední výroční zprávy nebo konsolidované výroční zprávy splňuje alespoň dvě ze tří následujících kritérií:

- celková výše jejích aktiv dosahuje částky alespoň 600 milionů korun,
- její čistý roční obrat dosahuje částky alespoň 1 200 milionů korun,
- její vlastní kapitál dosahuje částky alespoň 60 milionů korun.

A to za předpokladu, že druhou smluvní stranou dohody o finančním zajištění bude osoba uvedená výše v tomto odstavci. Ani obchodní zákoník nepřipouští, aby mohla být smluvní stranou dohody o finančním zajištění fyzická osoba. Dovolujeme si v této souvislosti poznamenat, že směrnice dává v tomto směru členským státům na výběr, zda, a za jakých podmínek umožní i jiným právnickým osobám než výše uvedeným uzavírat dohody o finančním zajištění. Právní úpravy jednotlivých členských států se tedy budou v tomto ohledu značně lišit.

DISPOZIČNÍ PRÁVO SPOJENÉ S FINANČNÍM KOLATERÁLEM

Nová právní úprava umožňuje, aby si smluvní strany sjednaly, že příjemce finančního zajištění je oprávněn vykonávat práva spojená s finančním kolaterálem nebo jakýmkoliv způsobem nakládat s finančním nástrojem či peněžními prostředky, které jsou předmětem zajištění. Tato oprávnění lze sjednat u všech čtyř forem finančního zajištění, tedy u zástavního práva k finančnímu nástroji či k pohledávce z vkladu a zajišťovacího převodu finančního nástroje nebo peněžních prostředků. Dispoziční právo může zahrnovat i oprávnění příjemce finančního zajištění zcizit, půjčit či (znovu) zatížit zastavený či převedený finanční nástroj.

Dovolujeme si upozornit na skutečnost, že zástavní právo k finančnímu nástroji ze zákona zanikne v případě, že příjemce finančního zajištění nakládá se zastaveným finančním nástrojem. Pokud tedy (zástavní) věřitel např. dále zastaví cenný papír zatížený zástavním právem ve prospěch jakékoliv třetí osoby, původní zástavní právo ve prospěch původního (zástavního) věřitele zanikne. Toto ustanovení obchodního zákoníku je speciálním ustanovením vůči § 39 zákona č. 591/1992 Sb., o cenných papírech, který obsahuje obecnou úpravu zástavního práva k cenným papírům. Zákonný zánik zástavního práva samozřejmě neznamená, že by (zástavní věřitel) v důsledku nakládání s finančním kolaterálem pozbyl svých práv a závazků vůči poskytovateli zajištění. Smyslem této právní úpravy je zajistit, aby na třetí osoby přecházel předmět zajištění bez jakýchkoliv práv třetích osob. Obchodní zákoník dále stanoví, že po dobu a v rozsahu, v jakém je s finančním kolaterálem oprávněn nakládat příjemce zajištění, toto právo nenáleží poskytovateli zajištění.

Pokud příjemce zajištění využije oprávnění nakládat s finančním kolaterálem, bude povinen nahradit chybějící předmět zajištění tzv. rovnocenným kolaterálem, a to nejpozději ke dni, kdy je splatná zajištěná pohledávka finančního charakteru.

Rovnocenným kolaterálem se rozumí v případě peněžních prostředků stejná částka ve stejné měně a v případě finančního nástroje jiný finanční nástroj stejného druhu vydaný stejnou osobou ve stejné měně, ve stejné emisi nebo třídě, ve stejné formě a podobě,¹¹⁾ ze kterého vznikají stejná práva, a který má stejnou jmenovitou hodnotou, nebo jiná aktiva, pokud se tak při sjednávání finančního zajištění smluvní strany dohodnou.

MOŽNOST ZAPOČTENÍ

Smluvní strany jsou dále oprávněny si v příslušné dohodě o finančním zajištění sjednat, že příjemce zajištění bude oprávněn namísto nahrazení chybějícího finančního zajištění rovnocenným finančním kolaterálem započíst zajištěnou pohledávku proti pohledávce poskytovatele finančního zajištění na poskytnutí rovnocenného finančního kolaterálu. Nejsou-li tyto vzájemné pohledávky stejného druhu, dojde před jejich započtením k ocenění finančního nástroje, a to předem dohodnutým způsobem. Pokud se smluvní strany nedohodnou na způsobu ocenění v příslušné dohodě, provede se ocenění způsobem, který je obvyklý na finančních trzích. Způsob ocenění bude tedy záviset především na druhu finančního kolaterálu.

K započtení vzájemných pohledávek za výše uvedených podmínek může dojít také v případě, kdy příjemce finančního zajištění nenahradí k okamžiku splatnosti zajištěných pohledávek chybějící finanční kolaterál rovnocenným kolaterálem.

REALIZACE FINANČNÍHO ZAJIŠTĚNÍ

Nová úprava finančního zajištění představuje zásadní průlom do současné právní úpravy zástavního práva, když poprvé zavádí do českého práva možnost přivlastnění si finančního nástroje a započtení pohledávky na vyplacení hodnoty přivlastňovaného finančního nástroje proti zajištěné pohledávce v případě, že dojde k rozhodné skutečnosti.¹²⁾

Rozhodnou skutečností obchodní zákoník po vzoru směrnice rozumí neplnění zajištěné pohledávky finančního charakteru nebo jakoukoliv obdobnou skutečnost dohodnutou mezi poskytovatelem a příjemcem finančního zajištění, ze které vzniká příjemci zajištění právo na uspokojení své zajištěné pohledávky z poskytnutého finančního kolaterálu nebo na základě

kteří dojde k závěrečnému vyrovnání (tzv. close-out netting) podle zákona o podnikání na kapitálovém trhu. Přivlastnění zastaveného finančního nástroje je možné pouze za předpokladu, že se na tom smluvní strany dohodnou v dohodě o finančním zajištění a pokud zde zároveň stanoví způsob ocenění finančního nástroje.

Další možností realizace finančního zajištění je prodej zastaveného finančního nástroje a následné uspokojení zajištěné pohledávky z výtěžku prodeje. Příjemce finančního zajištění je také oprávněn vykonat práva spojená se zastaveným finančním nástrojem. Prodej zastaveného finančního nástroje by měl být učiněn v souladu s dohodnutými podmínkami, případně způsobem obvyklým na finančním trhu. Obchodní zákoník tedy nevyžaduje, aby byl prodej finančního nástroje realizován např. prodejem ve veřejné dražbě nebo prostřednictvím obchodníka s cennými papíry.

Za účelem urychlení a zjednodušení procesu realizace finančního zajištění a uspokojení práv věřitele obchodní zákoník stanoví, že na realizaci finančního zajištění se nevztahují požadavky právních předpisů podmiňující tuto realizaci tím, aby:

- příjemce finančního zajištění předem oznámil (notifikoval poskytovateli zajištění), že prodá zastavený finanční nástroj,
- podmínky prodeje finančního nástroje schválil soud nebo jakýkoliv jiný státní orgán,
- byl prodej finančního nástroje učiněn veřejnou dražbou nebo jiným způsobem podle zvláštního právního předpisu (např. prostřednictvím obchodníka s cennými papíry), nebo
- podmínkou vzniku práva příjemce finančního zajištění prodat zastavený finanční nástroj bylo uplynutí určité lhůty.

Pokud byla pohledávka finančního charakteru zajištěna zástavním právem k pohledávce z vkladu nebo zajišťovacím převodem finančních prostředků, má příjemce finančního zajištění právo na uspokojení své pohledávky z peněžních prostředků, které jsou předmětem zastavené pohledávky z vkladu nebo z převedených finančních prostředků.

VLIV FINANČNÍHO ZAJIŠTĚNÍ NA KONKURNÍ A PROCESNÍ PRÁVO

V návaznosti na přijetí právní úpravy finančního zajištění došlo k novelizaci několika dalších zákonů včetně zákona o konkursu a vyrovnání. Na základě směrnice byly členské státy povinny přijmout taková opatření, aby bylo možné vykonat závěrečné vypořádání finančního zajištění i v případě, kdy byl na majetek příslušné smluvní strany dohody o finančním zajištění prohlášen konkurs, soudní exekuce nebo likvidace.

Tento požadavek byl zohledněn i v českém právu, a proto v souladu s § 14 zákona o konkursu a vyrovnání nejsou prohlášením konkursu dotčena práva a povinnosti vyplývající z finančního zajištění, je-li úpadce jeho poskytovatelem nebo příjemcem a finanční zajištění bylo poskytnuto před vyvěšením usnesení o prohlášení konkursu na úřední desce soudu nebo v den prohlášení konkursu po vyvěšení výše uvedeného usnesení, a to v posledně uvedeném případě za předpokladu, že příjemce finančního zajištění prokáže, že nevěděl a ani nemohl vědět o prohlášení konkursu. Na finanční zajištění rovněž nemá vliv prohlášení ochranné lhůty, pokud bylo finanční zajištění zřízeno ještě před povolením této ochranné lhůty. Zvolené zákonné formulace však nejsou zcela ideální a konkrétní režim a povaha finančního zajištění v

konkursní situaci není zcela zřejmá. Zejména pak to, zda se věřitelé s finančním zajištěním budou moci domáhat stoprocentně svých práv z finančního zajištění (tedy, zda na majetek představující finanční zajištění bude pohlíženo jakoby vůbec nespadal do konkursní podstaty), či zda se pro ně bude aplikovat režim oddělených věřitelů, anebo budou úplně jinou kategorií věřitelů.

Poněkud sporným je § 16 zákona o konkursu a vyrovnání, který stanoví, že dohodám o finančním zajištění nelze odporovat a nelze je ani prohlásit za neúčinné.

Novelizací byla dotčena i některá ustanovení občanského soudního řádu, která nově řadí pohledávky z finančního zajištění mezi pohledávky nepodléhající výkonu rozhodnutí.

FINANČNÍ ZAJIŠTĚNÍ S MEZINÁRODNÍM PRVKEM

Pokud příjemce a poskytovatel finančního zajištění budou z různých států, budou se práva a povinnosti smluvních stran, jakož i dohoda o finančním zajištění, řídit právem státu, ve kterém je veden relevantní účet, a to v případě, že předmětem finančního zajištění jsou zaknihované finanční nástroje nebo jiné finanční nástroje, jejichž vlastnické nebo jiné věcné právo se dokládá zápisem na účtu. Úprava je koncipována jako zdánlivě univerzální, tj. nerozlišuje mezi právními řády členských států, do nichž se promítly požadavky směrnice, a ostatními právy. To může vyvolávat potíže ve vztazích se zahraničním prvkem, jež přesahují hranice EU, respektive EHP, např. odkáže-li uvedená kolizní norma na právo státu, který institut finančního zajištění nezná (např. bude-li tuzemskému příjemci poskytnuto finanční zajištění právnickou osobou z členského, ale i nečlenského státu a relevantní účet se bude nacházet v USA).¹³⁾

Relevantním účtem je účet, na kterém se v konkrétním případě vznik finančního zajištění projeví, tedy účet, registr nebo jiná evidence, zápisem do níž je poskytnuto finanční zajištění, jehož předmětem jsou výše uvedené finanční nástroje.

V souladu s tímto ustanovením se české právo bude zpravidla aplikovat v případě, kdy předmětem finančního zajištění budou zaknihované cenné papíry registrované v evidenci vedené Střediskem pro cenné papíry, případně v samostatné evidenci zahraničních cenných papírů v souladu s vyhláškou Komise pro cenné papíry č. 58/2006 Sb., o způsobu vedení samostatné evidence investičních nástrojů a evidence navazující na samostatnou evidenci investičních nástrojů.

Navzdory některým výše popsaným nejasnostem či rizikům této nové právní úpravy považujeme její zakotvení i do českého práva za pozitivní jev, který do budoucna zefektivní fungování našeho finančního trhu a díky zjednodušení praktické realizace zajištění rozšíří přístup na finanční a derivátové trhy i subjektům, které doposud v tomto ohledu nepředstavovaly pro tuzemské (ale i zahraniční) banky dostatečně bonitní protistrany.

Věříme, že čas nám v tomto směru dá za pravdu.

Poznámky:

- 1) Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
- 2) Publikován ve Sbírce zákonů dne 29. 9. 2005.

3) Na základě zákona č. 57/2006 Sb., o změně zákonů v souvislosti se sjednocením dohledu nad finančním trhem došlo k částečné novelizaci právní úpravy finančního zajištění, změna se promítla do zpřesnění formulace ustanovení o okruhu osob, které mohou být stranou dohody o finančním zajištění v § 323a odst. 3 písm. c) obchodního zákoníku.

4) Council Directive 2002/47/EC of 6 June 2002 on Financial Collateral Arrangements.

5) V souladu s § 202 zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů, a to až do doby, než centrální depozitář převezme vedení této evidence.

6) Rozhodnou událostí Směrnice rozumí případ neplnění nebo jakoukoliv obdobnou událost dohodnutou mezi stranami, při jejímž vzniku nebo výskytu je příjemce zajištění oprávněn za podmínek dohody o finančním zajištění nebo ze zákona realizovat nebo si přivlastnit finanční zajištění nebo jejíž vznik odůvodňuje uplatnění doložky závěrečného vypořádání.

7) Finančními nástroji se rozumí investiční nástroje ve smyslu § 3 zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů, a to investiční cenné papíry, cenné papíry vydané fondem kolektivního investování, nástroje, se kterými se obvykle obchoduje na peněžním trhu a deriváty.

8) JUDr. Vlastimil Pihera - Finanční zajištění, Právní rozhledy č. 24/2005, str. 903.

9) V tomto směru je zvolená terminologie obchodního zákoníku poněkud nepřesná. Domníváme se, že ačkoliv obchodní zákoník hovoří o možnosti "nakládat" s finančním kolaterálem, jedná se pouze o jakousi teoretickou možnost nakládání, jelikož fakticky vzniká možnost nakládat s finančním nástrojem pouze v případě, že se na tom strany v dohodě o finančním zajištění dohodnou nebo v případě, kdy dochází k realizaci finančního zajištění v důsledku rozhodné skutečnosti.

10) Výčet subjektů, které mohou být příjemci nebo poskytovateli finančního zajištění je v obchodním zákoníku stanoven taxativně.

11) Domníváme se, že toto ustanovení může v praxi vyvolat značné potíže zejména v případě, kdy dojde ke změně podoby cenného papíru, v důsledku které se příjemce finančního zajištění může dostat do značných problémů s vrácením rovnocenného finančního nástroje poskytovateli zajištění.

12) Česká republika přijala koncept propadné zástavy i přesto, že Směrnice nevyžadovala, aby tento institut přijaly členské státy, které jej doposud neznaly a neuplatňovaly.

13) JUDr. Petr Čech, LL.M.

Tomáš Sedláček
Andrea Siráková