

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE
PRÁVNICKÁ FAKULTA

Pavλίna Siberová

BANKOVNÍ ZÁRUKA

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Vít Horáček, Ph.D.

Katedra obchodního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): duben 2013

Prohlášení

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

V Praze dne 1. 4. 2013

Pavλίna Siberová

.....

Poděkování

Děkuji JUDr. Vítu Horáčkovi, Ph.D., vedoucímu mé diplomové práce, za jeho ochotu, rychlé odpovědi na mé dotazy a cenné připomínky při zpracování této diplomové práce.

Obsah

1. ÚVOD.....	6
2. ZAJIŠTĚNÍ ZÁVAZKŮ V ČESKÉM PRÁVNÍM ŘÁDU.....	8
3. BANKOVNÍ ZÁRUKA	9
3.1. Pojem a definice	9
3.2. Rozdíly oproti ručení	10
3.3. Bankovní záruka v právních předpisech	11
3.3.1. Obchodní zákoník.....	11
3.3.2. Zákoník mezinárodního obchodu	12
3.3.3. Veřejnoprávní předpisy	13
3.4. Bankovní záruka v mezinárodním právu	14
3.4.1. Ekonomický význam bankovní záruky v mezinárodním obchodu	14
3.4.2. Předpisy vydávané Mezinárodní obchodní komorou.....	14
4. VZTAHY MEZI SUBJEKTY BANKOVNÍ ZÁRUKY	16
4.1. Banka a dlužník (příkazce)	16
4.1.1. Vymezení pojmu banka	16
4.1.2. Smlouva mezi dlužníkem (příkazcem) a bankou.....	17
4.1.3. Poplatek	18
4.1.4. Postih banky vůči dlužníkovi.....	19
4.2. Banka a věřitel (beneficient).....	20
4.2.1. K vztahu obecně	20
4.2.2. Výzva k plnění.....	20
4.2.3. Postoupení práv z bankovní záruky věřitelem	22
4.2.4. Vázanost bankovní záruky na konkrétního věřitele	23
4.3. Věřitel a dlužník	24
4.3.1. Zajišťovaný závazek	24
4.3.2. Zvláštní úprava bezdůvodného obohacení.....	26
4.3.3. Zneužití bankovní záruky věřitelem	27
5. ZÁRUČNÍ LISTINA.....	28
5.1. Obsah záruční listiny	28
5.1.1. Částka k vyplacení.....	28
5.1.2. Podmínky vyplacení částky a doba platnosti bankovní záruky	29
5.1.3. Další obvyklé náležitosti.....	29
5.2. Okamžik vzniku bankovní záruky	30
6. ZAPOJENÍ DALŠÍ BANKY	32
6.1. Bankovní záruka potvrzená	32
6.2. Bankovní záruka avizovaná	34
6.3. Protizáruka (<i>counter guarantee</i>).....	35

7. ZÁNİK BANKOVNÍ ZÁRUKY	36
8. DĚLENÍ BANKOVNÍCH ZÁRUK	37
8.1. Dělení naznačené v ObchZ	37
8.1.1. Bankovní záruka abstraktní	37
8.1.2. Bankovní záruka akcesorická	38
8.1.3. Dokumentární bankovní záruka	38
8.2. Dělení podle hospodářské funkce	39
8.2.1. Záruka za nabídku	40
8.2.2. Kauční záruka	40
8.2.3. Akontační záruka	41
8.2.4. Záruka za záruční opravy	41
8.2.5. Stand-by akreditiv	41
9. BANKOVNÍ ZÁRUKA VE VÝSTAVBOVÝCH PROJEKTECH	42
10. BANKOVNÍ ZÁRUKA PODLE NĚMECKÉHO PRÁVA	45
10.1. Právní úprava ručení a garancie	45
10.2. Bankovní záruka	45
10.3. Vztahy mezi subjekty bankovní záruky	46
10.3.1. Vztah mezi bankou a oprávněným (Garantievertrag)	46
10.3.2. Vztah mezi bankou a klientem (Deckungsverhältnis)	46
10.3.3. Zajišťovaný vztah mezi klientem a oprávněným (Valutaverhältnis)	47
10.4. Bankovní ručení	47
10.5. Spoluručení	48
10.6. Potíže s rozlišením mezi ručením a garancí	48
11. PRÁVNÍ ÚPRAVA V NOVÉM OBČANSKÉM ZÁKONÍKU	49
11.1. Finanční záruka	49
11.2. Nezměněná úprava	50
11.3. Obsahově nová ustanovení	50
11.3.1. Předložení dokumentů	50
11.3.2. Nepřímá záruka	50
11.3.3. Postoupení pohledávky	51
11.3.4. Třetí osoba uzavírající smlouvu o poskytnutí finanční záruky	51
11.4. Chybějící ustanovení	52
11.5. Přejícná ustanovení	53
12. ZÁVĚR	54
SEZNAM POUŽITÝCH ZKRATEK	55
POUŽITÁ LITERATURA A OSTATNÍ ZDROJE	56

1. ÚVOD

Následující práce má za cíl upozornit na některé přetrvávající otázky a nově vznikající praktické problémy institutu bankovní záruky. Bankovní záruka je pro vysoký stupeň jistoty a rychlost uspokojení, které věřiteli poskytuje, vyhledávanou formou zajištění rizik vyplývajících ze závazkových vztahů. Je možno ji využít nejen v tuzemských, ale i v mezinárodních závazkových vztazích.

Důvodem, proč jsem si vybrala jako téma bankovní záruku je, že mě zajímají způsoby ochrany věřitele a jeho investic před neochotou či neschopností věřitele dostát svým závazkům. Tento zajišťovací instrument se mi jeví jako velice zajímavý a užitečný, avšak v české odborné literatuře a judikatuře dosud jen málo popsany, a to většinou jen v kratších kapitolách obecnějších děl věnujících se celému obchodnímu právu, obchodním závazkům či bankovním obchodům. Právě proto jsem se rozhodla zpracovat ucelenější práci o bankovní záruce.

Diplomová práce je rozdělena na dvanáct kapitol, z nichž první a poslední tvoří úvod a závěr. Ve druhé a třetí kapitole se zaměřím především na objasnění podstaty zajišťovacích instrumentů, srovnání institutu bankovní záruky s ručením a zakotvení bankovní záruky v právních předpisech České republiky. V evropském právu nenalezneme celistvou úpravu bankovní záruky, avšak bývá obvyklé, že se mezi subjekty z členských států i států mimo Evropskou Unii uplatňují zakotvená pravidla mezinárodního práva, kterým se ve třetí kapitole také věnuji.

Těžiště práce tvoří nejobsáhlejší kapitola čtvrtá, kde se pokusím o vysvětlení vzájemných vztahů mezi subjekty bankovní záruky. Neméně důležité jsou kapitola pátá a šestá, věnující se záruční listině a analyzující zapojení další banky do vztahů z bankovní záruky. Samostatná kapitola je věnována různým možnostem zániku bankovní záruky. V kapitole osmé se budu věnovat druhům bankovní záruky zejména s ohledem na jejich hospodářské využití v různých závazkových vztazích. Zvláštní pozornost je věnována užití bankovní záruky ve výstavbových projektech v kapitole deváté a dále úpravě bankovní záruky v německém právu na základě poznatků získaných z cizojazyčné literatury v kapitole desáté. V neposlední řadě je rozsáhlejší jedenáctá kapitola věnována úpravě finanční záruky v novém občanském zákoníku účinném od 1. ledna 2014.

Cílem této práce je poskytnout všestranný pohled na bankovní záruku jak z hlediska právně teoretického, tak i ekonomického a praktického. V následujícím textu použiji zejména metodu deskriptivní, analytickou a komparativní. Komparativní metoda se bude týkat především srovnání účinné právní úpravy a budoucí právní úpravy v České republice a dále porovnání poznatků o bankovních zárukách dle právních předpisů v České republice s předpisy platnými v Německu.

2. ZAJIŠTĚNÍ ZÁVAZKŮ V ČESKÉM PRÁVNÍM ŘÁDU

Pro správné pochopení institutu bankovní záruky v souvislosti s ostatními druhy zajištění je nejprve nutné stručně objasnit pojem zajišťovací instrument a určit, jakým zákonem se jednotlivé zajišťovací instrumenty upravují.

Závazkovým vztahem je právní vztah, ze kterého vzniká věřiteli právo na plnění a dlužníkovi povinnost splnit závazek. Cílem zajištění závazků je potom zvýšení právní jistoty věřitele, že povinnost dlužníka bude splněna řádně a včas. Posílení bezpečnějšího postavení věřitele je dosahováno tím, že k základnímu (hlavnímu) zajišťovanému vztahu přistupuje nový vztah zajišťovací (vedlejší). Je především na vůli věřitele, zda k zajištění závazkového vztahu dojde, neboť nikoliv každý závazkový vztah musí být zabezpečen některým ze zajišťovacích instrumentů. Závazkový vztah může být zabezpečen jak jediným, tak i více zajišťovacími prostředky.

Zajišťovací instrumenty plní zejména dvě funkce. Funkce *zajišťovací* spočívá v tom, že ještě před splněním zajištěné pohledávky je dlužník preventivně motivován ke splnění svého závazku již samotnou existencí sjednaného zajišťujícího prostředku. Funkce *uhrazovací* umožňuje věřiteli dospělé právo za stanovených podmínek a stanoveným způsobem uspokojit, a to přímo z majetku dlužníka nebo třetí osoby.

Právní úprava obsahuje řadu zajišťovacích instrumentů. Některé z nich jsou upraveny pouze v občanském zákoníku, avšak aplikují se i v obchodněprávních vztazích. Takovými instituty jsou: zástavní právo, zadržovací právo, dohoda o srážkách ze mzdy a jiných příjmů, zajištění závazků převodem práva, zajištění postoupením pohledávky a jistota.

Dále je v občanském zákoníku upravena smluvní pokuta, která je však pro oblast obchodních závazkových vztahů modifikována v obchodním zákoníku.

Do další skupiny řadíme ty způsoby zajištění závazků, jejichž základní úprava je obsažena v občanském zákoníku, avšak pro obchodní závazkové vztahy je aplikace ustanovení občanského zákoníku vyloučena, jelikož je komplexní samostatná úprava těchto zajišťovacích prostředků obsažena v obchodním zákoníku. Těmito prostředky jsou ručení a uznání závazku.

Konečně je ale v obchodním zákoníku upraven i zajišťovací prostředek zcela specifický pro obchodní závazkové vztahy. Tím je bankovní záruka.¹

¹ Dělení podle Faldyna, F., Pokorná, J., Tomsa, M. a kol. *Obchodní právo – Meritum*. 2.akt.vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2010, str. 830. Do 31.12. 2010 byl v obchodním zákoníku upraven též institut finančního zajištění. Dnes už je upraven v samostatném zákoně č. 408/2010Sb., o finančním zajištění.

3. BANKOVNÍ ZÁRUKA

3.1. Pojem a definice

Bankovní záruka je jedním ze zajišťovacích prostředků, jež mají účastníci rozmanitých právních vztahů k dispozici. Nejobecněji lze bankovní záruku charakterizovat tak, že ze záruky vzniká bance povinnost k peněžitému plnění oprávněné osobě, kterou je třeba splnit, nastanou-li určité předpoklady. Obchodní zákoník (dále též ObchZ) bankovní záruku pojímá jako samostatný institut odlišný od ručení. Je vymezena v § 313 ObchZ tak, že *„Bankovní záruka vzniká písemným prohlášením banky v záruční listině, že uspokojí věřitele do výše určité peněžité částky podle obsahu záruční listiny, jestliže určitá třetí osoba (dlužník) nesplní určitý závazek nebo budou splněny jiné podmínky stanovené v záruční listině.“* Ustanovení § 313 ObchZ bohužel pouze stanovuje podmínky vzniku bankovní záruky, ale nedodržuje obvyklou zásadu dodržovanou u ostatních institutů, totiž že v prvním základním ustanovení se podstata institutu vymezí. Bankovní záruku se tedy pokusím obecně přiblížit zjednodušujícím praktickým popisem.

Předpokladem pro vznik bankovní záruky je v první řadě vzájemný závazkový vztah mezi věřitelem a dlužníkem, např. smlouva kupní nebo smlouva o dílo. Věřitel vyžaduje zajištění splnění některého závazku věřitele např. závazku zaplatit kupní cenu nebo dokončit dílo řádně a včas. Z druhů zajištění, které má k dispozici, si věřitel vybere zajištění bankovní zárukou. Dlužník se obrátí na banku s žádostí o poskytnutí bankovní záruky. V případě, že se banka po prověření dlužníka a zvážení rizikovosti rozhodne bankovní záruku poskytnout, uzavře s dlužníkem (dále též příkazcem) smlouvu o poskytnutí bankovní záruky. Na základě této smlouvy banka vystaví záruční listinu. Věřitel (dále též oprávněný či beneficiant) pak může z této záruky požadovat peněžité plnění v případě, že nastanou podmínky v záruční listině uvedené. Banka za vystavení obdrží úplatu, a pokud za dlužníka plní, bude od něj požadovat to, co sama plnila.

Právní úprava bankovní záruky je konstruována tak, aby poskytovala dlužníkovi a bance široké možnosti jejího využití. Vzhledem k možnostem, které bankovní záruka skýtá, je velmi oblíbeným nástrojem mezinárodního obchodu.

V následující podkapitole se pokusím vystihnout základní rysy bankovní záruky při porovnání s obecnějším zajišťovacím prostředkem, totiž s ručením.

3.2. Rozdíly oproti ručení

Bankovní záruka se vyvinula z ručení, se kterým má stále některé shodné rysy. „Podobně jako z ručení, vzniká i z bankovní záruky abstraktní závazek k plnění, protože ze samotné záruční listiny neplyne bezprostřední hospodářský důvod (kauza), proč obligace vzniká.“² Ustanovení o ručení se dle § 322 odst. 1 ObchZ dokonce na bankovní záruku přiměřeně použijí, pokud z vlastní právní úpravy bankovní záruky nevyplývá něco jiného. Z čl. 41 odst.2 Legislativních pravidel vlády ČR³ vyplývá, že odkaz na *přiměřené* použití znamená volnější aplikaci úpravy, než při užití slova *obdobně*.

V našem právním řádu lze podle mého názoru vytknout čtyři základní obecné rozdíly mezi bankovní zárukou a běžným ručením.

Od běžného ručení se prvně bankovní záruka liší tím, že ručitelem je zde pouze *banka* (nebo spořitelna a úvěrní družstvo)⁴ a poskytnutí bankovní záruky je vždy úplatné. U ručení však může být ručitelem jakákoliv fyzická či právnická osoba a je většinou sjednáváno bezúplatně.

Dále u bankovní záruky zpravidla *chybí subsidiarita*. Věřitel totiž v zásadě nemá povinnost vyzývat k plnění nejprve dlužníka (jako je tomu až na určité výjimky u ručení), ledaže záruční listina tuto povinnost výslovně stanoví jako podmínku plnění banky.

Dále je banka povinna plnit pouze *peněžitou částku*, jejíž výše musí být v bankovní záruce přesně určena. Banka nemůže být bankovní zárukou zavázána k plnění jiné povahy, což obecně o ručení neplatí, protože ručitel se může zavázat i k plnění nepeněžitému.⁵

Dále je zde *oslabena akcesoričnost*. Ručitel podle obecné úpravy může uplatnit všechny námitky, jež má proti věřiteli hlavní dlužník. V případě záruky platí opačná zásada. Banka nemůže žádné námitky vůči beneficiantovi uplatnit, pokud to není výslovně uvedeno v záruční listině. Právě proto, že akcesorita u bankovní záruky zásadně neplatí, je též možné, aby věřitel postoupil svá práva proti bance i jiné osobě, aniž by byl nucen současně postoupit i hlavní obligační pohledávku.

Musím však podotknout, že bankovní záruka je velmi pružným nástrojem, jehož vazba na zajištěný závazek může být volnější nebo těsnější. Konkrétní záruční listina tak může obsahovat tolik podmínek, že se až může přibližovat obecnému ručení.

² Bejček, J., Eiš, K., Raban, P. *Kurs obchodního práva: obchodní závazky*. 5.vyd. Praha: C. H. Beck, 2010, str. 140.

³ http://www.vlada.cz/assets/ppov/lrv/legislativn__pravidla_vl_dy.pdf.

⁴ K této otázce se vyjadřuji blíže v podkapitole 4.1.1. Vymezení pojmu banka.

⁵ K otázce zajištění nepeněžitých pohledávek blíže v podkapitole 4.2.1. Ke vztahu banky a dlužníka obecně.

3.3. Bankovní záruka v právních předpisech

3.3.1. Obchodní zákoník

Bankovní záruka představuje velmi významný způsob zajištění závazků a povinností vyplývajících ze závazkových vztahů. Její právní úprava je v současné době obsažena v obchodním zákoníku, v části třetí, hlavě I, dílu IV (Zajištění závazku), ustanoveních § 313 až 322.

Závazkový vztah vzniklý z poskytnuté bankovní záruky má na základě § 261 odst. 3 písm. e) ObchZ povahu tzv. absolutního obchodního závazkového vztahu. Obchodním zákoníkem se řídí bez ohledu na povahu jeho účastníků a povahu závazku zajišťovaného bankovní zárukou. Jak již bylo vysvětleno výše, ve věcech neupravených v ustanoveních o bankovní záruce se použijí přiměřeně ustanovení a o ručení podle obchodního zákoníku.

Úprava v obchodním zákoníku vychází ze zásady, že bankovní záruka představuje samostatný závazek banky, který není závislý na existenci a obsahu zajišťovaného závazku. Zásadně se u bankovní záruky neuplatňuje princip akcesority. Současně však dispozitivní úprava umožňuje, aby se princip akcesority u bankovní záruky uplatnil, pokud to výslovně vyplývá ze záruční listiny. Princip akcesority se pak projeví v možnosti banky uplatňovat vůči věřiteli i námitky, které vůči němu měl dlužník.⁶

„Pro zákonnou úpravu bankovní záruky je rovněž charakteristické, že se v ní neuplatňuje princip subsidiarity, takže podmínkou povinnosti banky poskytnout věřiteli plnění není, že splatný závazek nesplnil dlužník.“⁷

Od 1. ledna 1992, kdy nabyl obchodní zákoník účinnosti, nedošlo v úpravě bankovní záruky k žádným změnám. Nepřímou změnu přinesla pouze novelizace § 263 odst. 1 ObchZ, v němž mezi ustanovení, od kterých se strany nemohou odchýlit a která nemohou vyloučit, byl doplněn § 322 ObchZ o přiměřeném použití úpravy ručení na bankovní záruku a přiměřeném použití úpravy mandátní smlouvy na smlouvu mezi dlužníkem a bankou. Dalšími kogentními ustanoveními jsou § 313 ObchZ jako základní ustanovení a dále § 321 odst. 4 ObchZ o nahrazení škody věřitelem, který dosáhl na základě bankovní záruky plnění, na něž neměl vůči dlužníkovi nárok.

⁶ Plíva, S. *Bankovní záruka v současné a v navrhované úpravě* in Kolektiv autorů, *Pocta prof. JUDr. Milanu Bakešovi DrSc., k 70.narozeninám*. Vyd. 1. Praha: Leges, 2009, str. 311.

⁷ Tamtéž, str. 312.

3.3.2. Zákoník mezinárodního obchodu

Po druhé světové válce došlo k růstu využívání bankovních záruk, které byly do té doby doménou především angloamerických zemí.⁸ Do 31. ledna 1991 byla u nás bankovní záruka upravena pouze v zákoně č. 101/1963 Sb., o právních vztazích v mezinárodním obchodním styku (dále jen zákoník mezinárodního obchodu nebo ZMO), a to mezi bankovními obchody v § 665 až 675.

Na rozdíl od dnešní podoby § 313 ObchZ byla smluvní povaha bankovní záruky vyjádřena v § 665 odst. 1 ZMO jasněji a přesněji. *„Bankovní zárukou se zavazuje banka (peněžní ústav) vůči oprávněnému, že ho uspokojí v případě, že určitá třetí osoba nesplní svůj závazek nebo že budou splněny podmínky v záruce uvedené.“* V této starší úpravě totiž nebyla řazena mezi zajišťovací prostředky, ale byla zařazena v hlavě IV, dílu XX Některé smlouvy o bankovních obchodech.

Za zmínku stojí, že úprava v § 665 odst. 1 ZMO umožňovala zavázat se vůči příjemci záruky, tedy vůči jakékoliv osobě uvedené v záruční listině jako oprávněné ze záruční listiny a nebyla omezena, na rozdíl od současné úpravy v § 313 ObchZ, pouze na osobu věřitele ze zajišťovaného závazkového vztahu. Podle § 655 odst. 2 se banka mohla zavázat k bankovní záruce toliko písemně. Všechna ustanovení ZMO o bankovní záruce kromě § 665 a § 666 byla dispozitivní.

V ustanovení § 672 ZMO nalezneme výslovnou úpravu bankovní záruky na první výzvu a bez námitek. Obchodní zákoník takovou úpravu již neobsahuje a tento druh záruky je zmíněn pouze nepřímo v § 317 ObchZ. V úpravě obchodního zákoníku již nenalezneme ani ustanovení obdobné § 675 ZMO: *„Pokud § 665 až § 674 neobsahuje odchylnou úpravu a pokud to dovoluje povaha bankovní záruky, platí pro bankovní záruku podpůrně akreditivní zvyklosti obecně zachovávané v mezinárodním obchodním styku.“* Až na výše uvedené rozdíly jsou ale obě úpravy velmi podobné.

„Bankovní záruky se řídily tímto zákoníkem až do 31.12.1991, jestliže prohlášení banky o jejím poskytnutí bylo doručeno věřiteli do tohoto data. Bylo-li odpovídající prohlášení banky doručeno po tomto datu, řídí se bankovní záruka již obchodním zákoníkem, i když zajišťuje závazek vzniklý před tímto datem.“⁹

⁸ Giese, E., Dušek, P., Payne-Koubová, J., Dietschová, L. *Zajištění závazků v České republice*. 2. přeprac. a dopl. Vyd. Praha: C. H. Beck, 2003, str. 249.

⁹ Tamtéž, str. 250.

3.3.3. Veřejnoprávní předpisy

Stále častěji se bankovní zárukou zajišťují povinnosti veřejnoprávního charakteru. Jde zejména o právní úpravu oblasti veřejných zakázek, veřejných dražeb, celního a daňového práva. Účastníci těchto vztahů mají vedle bankovní záruky často k dispozici i jiné zajišťovací prostředky např. složení peněžní částky jako jistoty na účet zadavatele či celního orgánu. Skládání takové jistoty však omezuje účastníka v hospodaření s vázanými peněžními prostředky, které by mohly být použity jiným, vhodnějším způsobem.

Podle § 67 zák. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, může zadavatel veřejné zakázky v oznámení výběrového řízení požadovat, aby uchazeči k zajištění svých povinností v řízení poskytli jistotu. Jistotu lze poskytnout mj. i formou bankovní záruky. Tímto ustanovením se zabýval i Krajský soud v Brně ze dne 10. března 2011, sp. zn. 62Ca 15/2009, kdy ho přesněji vyložil. „*Ustanovení § 67 odst.1 zákona č. 137/2006., o veřejných zakázkách, je ustanovením kogentním, které připouští pouze dvě formy poskytnutí jistoty: složení peněžní částky na účet zadavatele a bankovní záruku. Volba formy jistoty je ponechána na dodavatelích a zadavatel nesmí volbu formy žádným způsobem omezit.*“ V posuzovaném případě však zadavatel (Statutární město České Budějovice) při zadávání postup porušil, když požadoval poskytnutí jistoty pouze formou bankovní záruky.

Podle § 14 zák. 26/2000 Sb., o veřejných dražbách, je dražebník oprávněn po účastníkovi dražby požadovat složení dražební jistoty. Ta může být poskytnuta právě ve formě bankovní záruky.

V oblasti celního práva (zák. č. 13/1993Sb., celní zákon) se vyžaduje bankovní záruka jako jistota pro případ, že by nebyl uhrazen celní dluh. „*Bankovní záruky k celním dluhům jsou poskytovány jako individuální (jedna operace klienta), globální (několik operací jednoho klienta) nebo paušální (několik operací různých klientů). Specifikem celních bankovních záruk je skutečnost, že jsou vymezeny poměrně přesně v právních předpisech a jejich platnost není časově omezena vůči celnímu orgánu.*“¹⁰

S vystavováním bankovních záruk počítá také zákon č. 280/2009Sb., daňový řád, který v ustanovení § 173 poskytuje správci daně možnost „*rozhodnout o přijetí bankovní záruky k zajištění dosud neuhrazené daně, a to na základě předloženého písemného prohlášení banky v záruční listině o tom, že na výzvu správce daně uhradí zajištěnou částku.*“

Okrajově lze ještě zmínit využití bankovních záruk pro zajištění první fáze provozu skládky dle § 48a odst. c) zákona č. 185/2001Sb., o odpadech.

¹⁰ Liška, P. *Nad institutem bankovní záruky*. Právní rozhledy, 2007, č.18, str. 22.

3.4. Bankovní záruka v mezinárodním právu

3.4.1. Ekonomický význam bankovní záruky v mezinárodním obchodu

Bankovní záruka má značný význam především v oblasti mezinárodního obchodu. Po druhé světové válce se tento institut rozšířil z původní angloamerické oblasti do celého světa. Vymáhání pohledávek v zahraničí je vždy spojeno s většími obtížemi než v tuzemsku. Smyslem bankovní záruky tedy je, aby věřiteli přinesla jistotu řádného splnění závazku a aby byl zbaven určitých rizik, která z daného obchodu vyplývají. „*Nezávislost bankovní záruky na hlavním závazku zaručuje oprávněnému, že bude bez průtahů, soudních či jiných řízení a v plné výši na vyzvání uspokojen.*“¹¹ V praxi mezinárodního obchodu se hojně využívá tzv. protizáruk a potvrzených záruk.¹²

Širokého uplatnění nabývá bankovní záruka v mezinárodním forfaitingu. Zjednodušeně se jedná o odkup pohledávek na zaplacení dodávek zboží od exportéra tohoto zboží, které jsou zajištěny např. bankovní zárukou, přičemž úplatou za postoupení pohledávky exportér kryje své provozní úvěry. V již zmíněném forfaitingu může tato bankovní záruka opouštět svou funkci zajišťovací ve prospěch funkce platební, když věřitel může požadovat plnění přímo na bance a nemusí se napřed obracet na dlužníka.¹³

3.4.2. Předpisy vydávané Mezinárodní obchodní komorou

Mezinárodní obchodní komora (International Chamber of Commerce, dále jen ICC) byla založena v roce 1919 v Paříži za účelem podpory světového obchodu, podpory obchodů a investic, volného pohybu zboží a kapitálu. Jedná se o nevládní organizaci s početnými komisemi. ICC mimo jiné vydává pro potřeby mezinárodního obchodu publikace zachycující mezinárodní zvyklosti.

Nejprve se jednalo o publikaci č. 325/1978 tzv. *Jednotná pravidla pro smluvní záruky* (Uniform Rules for Contract Guarantees, dále jen URCG). Obecně se tato jednotná pravidla považují za obchodní zvyklosti ve smyslu § 730 ObchZ. Na konkrétní právní vztah se však aplikují pouze v případě, že je na ně výslovně odkázáno v textu záruční listiny. V takovém případě budou plnit funkci všeobecných obchodních podmínek podle § 273 odst. 1 ObchZ.¹⁴

¹¹ Giese, E., Dušek, P., Payne-Koubová, J., Dietschová, L. *Zajištění závazků v České republice*. 2. přeprac. a dopl. Vyd. Praha: C. H. Beck, 2003, str. 248.

¹² K otázce těchto druhů záruk blíže v kapitole 6. Zapojení další banky.

¹³ Lukeš, J. *Bankovní záruka*. Právní rozhledy, 2001, č.1, str. 6.

¹⁴ Pokorná, J., Konařík, Z., Čáp, Z. a kol. *Obchodní zákoník : komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2009, str. 1361.

Strany se také mohou dohodnout jen na použití části URCG. V praxi se nejčastěji dohodnou, že vyloučí článek 9 URCG výrazně posilující postavení příkazce a jeho ochranu. Článek 9 totiž stanoví, že banka plní závazek až po předložení důkazu nároku a stanovuje k tomu seznam dokumentů, kterými může beneficiant nárok prokázat. Celá URCG by proto nikdy nešla použít na bankovní záruky na první výzvu a bez námitek. Pravidla jsou dnes spíše už překonaná a nevyužívaná. Jsou určena pouze pro záruku za nabídku, kauční záruku a akontační záruku.¹⁵

Dále ICC vydala publikaci č. 458/1992 tzv. *Jednotná pravidla pro bankovní záruky vyplatitelné na požádání* (Uniform Rules for Demand Guarantees, dále jen URDG).¹⁶ Tato pravidla jsou nejvyužívanější. Pravidla obsahují 28 článků rozdělených do sekcí A-F a upravují širší okruh záruk. Úprava se vztahuje na všechny druhy záruk, kromě akcesorických záruk, u kterých banka může vůči beneficiantovi uplatnit námitky dlužníka.

Oproti Jednotným pravidlům pro smluvní záruky mohou být vystavovány i jinými subjekty, než bankami, např. pojišťovnami. Za průlom se dá považovat především posílení pozice beneficianta, který již nemusí předkládat soudní rozhodnutí či rozhodčí nález pro uplatnění nároku. K omezení neúčinnosti bankovních záruk URDG požadují jen předložení předem dohodnuté dokumentace o nesplnění závazku. Bance je uložena povinnost, aby prozkoumala tyto dokumenty s rozumnou péčí a činila tak po rozumnou dobu.

Další podstatnou změnou oproti Jednotným pravidlům pro smluvní záruky je, že banka vyplatí příslušnou částku pouze ve formě peněžitého plnění. Již zde není dána možnost výběru mezi peněžitým plněním a zařízením splnění smlouvy, jak tomu bylo v čl. 2 URCG u záruky za splnění smlouvy. Banka má nově také stanovenou informační povinnost vůči příkazci v případě, že ji beneficiant vyzve k plnění ze záruky či pokud beneficiant žádá o prodloužení platnosti záruky, aby došlo vlastně ke zpětné kontrole, zda nedochází ke zneužití či neoprávněnému uplatnění záruky.

Od 1. července 2010 platí revize Jednotných pravidel pro bankovní záruky vyplatitelné na požádání č. 758. Oproti svému předchůdci jsou pravidla komplexnější a přesnější.¹⁷

¹⁵ Rozdíly mezi těmito zárukami blíže vysvětleny v kapitole 8.2. Dělení bankovních záruk dle hospodářské funkce.

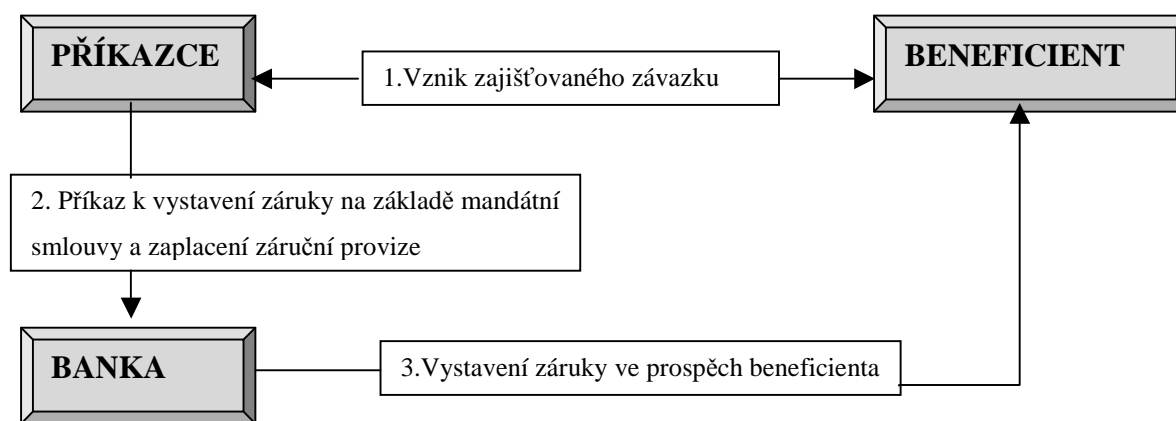
¹⁶ <http://www.scribd.com/doc/58107619/The-URDG-458-are-the-Uniform-Rules-for-Demand-Guarantees>.

¹⁷ <http://www.ewbf.cz/program/urdg758>.

4. VZTAHY MEZI SUBJEKTY BANKOVNÍ ZÁRUKY

Vztahy z bankovní záruky jsou poměrně složité. Vlastní bankovní záruka je závazkem mezi bankou a věřitelem, ale tento vztah je obklopen dalšími doprovodnými vztahy, především vztahem mezi dlužníkem ze zajišťovaného vztahu jako příkazcem a bankou. Tento vztah je založen mandátní smlouvou ukládající bance vystavit záruční listinu. Dále potom může být doplněn vztahem banky k další bance, popř. několika dalším bankám. Přistoupit může ještě zajišťovací vztah mezi bankou a dlužníkem, pro případ zajištění budoucí pohledávky banky. Pro názornost přikládám níže na obrázku schéma jednoduché varianty tzv. přímé bankovní záruky.

Obrázek 1 Princip přímé záruky



Zdroj: Dvořák, P. *Bankovníctví pro bankéře a klienty*. 3. přeprac. a rozš. vyd. Praha: Linde, 2005, str. 550.

4.1. Banka a dlužník (příkazce)

4.1.1. Vymezení pojmu banka

Jak již bylo zmíněno výše u rozdílů bankovní záruky oproti ručení, bankovní záruku může poskytnout pouze banka. Banky svou ekonomickou silou převyšují naprostou většinu jiných subjektů obchodních vztahů, a tak bankovní záruku vystavenou silnou a renomovanou bankou můžeme z pohledu věřitele považovat za jeden z nejbezpečnějších zajišťovacích prostředků.

Podle § 1 zák. č. 21/1992Sb., o bankách, je bankou právnická osoba se sídlem v České republice založená jako akciová společnost, která přijímá vklady od veřejnosti a poskytuje úvěry, a která má k výkonu těchto činností povolení působit jako banka.

Za banku je však nutno považovat i banku se sídlem v členském státě EU vykonávající svou činnost na území ČR prostřednictvím pobočky nebo i bez pobočky.¹⁸ Zahraniční banky se sídlem mimo EU mohou na území ČR působit pouze prostřednictvím pobočky na základě licence udělené ČNB. I tyto zahraniční banky mohou bankovní záruku vystavit.

Subjektem oprávněným poskytovat bankovní záruku jsou však i spořitelní a úvěrní družstva.¹⁹ Lze to dovodit z § 762 odst. 1 ObchZ, který stanoví, že ustanovení upravující bankovní záruku platí i pro ty případy, kdy místo banky poskytne bankovní záruku a uvedené smlouvy uzavírá jiná osoba, která je k tomu oprávněna.

V § 3 odst.1 písm.e) zák.č. 87/1995Sb., o spořitelních a úvěrních družstvech, je pak stanoveno, že spořitelní a úvěrní družstva mohou poskytnout záruku za své členy ve formě bankovní záruky u úvěrů poskytnutých jinými osobami. Bankovní výlučnost se tak vztahuje pouze na přijímání vkladů od veřejnosti a poskytování záruk není takto vyhrazeným bankovním obchodem.²⁰

Přikláním se k názoru, že pokud by vystavil bankovní záruku subjekt, který není bankou či spořitelním nebo úvěrním družstvem, šlo by pouze o obecné ručení a nikoliv bankovní záruku, a to ze stejných důvodů, pro které záruční listina bez určení výše částky zakládá také jen obecné ručení.²¹

4.1.2. Smlouva mezi dlužníkem (příkazcem) a bankou

U běžného ručení není dohoda mezi ručitelem a dlužníkem vůbec nutná. U bankovní záruky je naopak uzavřená dohoda o poskytnutí bankovní záruky mezi bankou a dlužníkem výslovně předpokládána. Pro banku je poskytnutí záruky obchod jako kterákoliv jiná činnost v rámci bankovních obchodů. Převzetí bankovní záruky za dlužníka se tedy podmiňuje uzavřením zvláštní smlouvy, jejímž předmětem je závazek banky vystavit podle ustanovení dohody bankovní záruku a závazek dlužníka zaplatit za to bance úplatu.

Na základě § 322 odst. 2 ObchZ se „*Vztah mezi bankou a dlužníkem řídí podle ustanovení o smlouvě mandátní.*“ V naší současné terminologii však mandátní smlouva podle obchodního zákoníku zakládá přímé zastoupení (§ 566 ObchZ - uskutečňování úkonů *jménem*

¹⁸ Viz ustanovení § 5a zák. č. 21/1992Sb., o bankách.

¹⁹ V kapitole 12 této diplomové práce bude dále rozebráno, že finanční záruku bude nově od 1.1.2014 oprávněn vystavit i jiný subjekt.

²⁰ Pokorná, J., Konařík, Z., Čáp, Z. a kol. *Obchodní zákoník : komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2009, str. 1362.

²¹ Lukeš, J. *Bankovní záruka*. Právní rozhledy, 2001, č.1, str.7. Blíže též v kapitole podkapitole 5.1.1. této práce.

mandanta), kdežto na základě smlouvy mezi mandantem (dlužníkem) a mandatářem (bankou) se banka zavazuje poskytnout ručení *svým jménem*, a proto by tu možná byl podle mého názoru vhodnější jiný smluvní typ zakládající nepřímé zastoupení, tedy smlouva komisionářská.

Protože se na dohodu mezi bankou a dlužníkem přiměřeně použijí ustanovení o smlouvě mandátní, jde o nepojmenovanou smlouvu podle § 269 odst. 2 ObchZ. Tato dohoda sice nemusí mít písemnou formu, avšak vzhledem k tomu, že jednou z jejích stran je banka a dohoda má ve vztahu mezi bankou a dlužníkem nezastupitelnou průkazní úlohu, nelze si takovou dohodu představit v praxi jinak než v písemné formě.

Ve smlouvě musí být pravidelně stanovena povinnost banky vystavit bankovní záruku, určení za kterého dlužníka a kterému věřiteli banka záruku poskytne, za jakou pohledávku, za jakých podmínek a do jaké částky. Jak již bylo naznačeno, obvykle se také sjednává, zda je banka oprávněna k námitkám vůči věřiteli, zda bude v záruční listině vyžadován předchozí nástup věřitele vůči dlužníkovi, zda bude plnění ze záruky podmíněno předložením určitých dokumentů a zda bude záruka poskytnuta jen na určitou dobu. To vše se potom objeví i v záruční listině.

4.1.3. Poplatek

Základním obsahem smlouvy je vedle sjednání povinnosti banky vystavit (zpravidla v konkrétně určeném termínu) záruční listinu s dohodnutým obsahem i tomu odpovídající povinnost zaplatit bance za tuto službu dohodnutou odměnu. Vzhledem k ustanovení upravujícím mandátní smlouvu má banka jako mandatář na odměnu nárok (§ 566 odst. 2 ObchZ²²) a naopak se zavazuje k profesionálnímu výkonu (§ 567 odst. 1 ObchZ²³).

Odměna je odvozována z výše částky, do jejíž výše banka záruku přejímá, typu záruky, délky platnosti bankovní záruky a bonity příkazce. Dále se přihlíží především k rizikovosti konkrétního obchodu, k úrovni zajištění potenciální pohledávky banky vůči dlužníkovi a k dalším komerčně významným okolnostem jednotlivého případu. Pokud by výjimečně nebyla výše úplaty ve smlouvě dojednána, byl by dlužník povinen bance zaplatit úplatu obvyklou v době uzavření smlouvy.

²² § 566 odst. 2 ObchZ „*Je-li zařízení záležitosti předmětem podnikatelské činnosti mandátáře, má se za to, že úplata byla smluvna.*“

²³ § 567 odst. 1 ObchZ „*Mandatář je povinen postupovat při zařizování záležitosti s odbornou péčí.*“

Při rozhodování banky o tom, jestli konkrétnímu klientovi bankovní záruku poskytne, jsou klient a zajišťovaná pohledávka posuzovány podobně jako by byl bankou poskytovaný úvěr. Jak již bylo naznačeno v předchozím odstavci, může v této souvislosti banka požadovat ještě před vystavením záruční listiny sjednání zajištění své možné budoucí pohledávky za dlužníkem (klientem) pro případ, že za něj bude muset z titulu bankovní záruky plnit.

4.1.4. Postih banky vůči dlužníkovi

Ustanovení § 321 odst. 2 ObchZ upravuje právo banky na postih dlužníka ze zajištěného závazku, za něhož banka plnila z bankovní záruky. Jestliže banka uspokojí věřitele v souladu s obsahem smlouvy uzavřené s dlužníkem, je dlužník povinen bance uhradit to, co za něj plnila.

Tato povinnost dlužníka je často samostatně zajišťována. „*Obvyklé je zejména zajištění zástavním právem či převodem práva.*“²⁴ Liška k tomu příkladně uvádí ještě další zajišťovací instrumenty. „*Může jít např. o sjednání zástavního práva k nemovité nebo movité věci nebo uložení peněžních prostředků na běžný nebo vkladový účet s právem banky provést inkaso těchto prostředků k úhradě splatného závazku vyplývajícího z plnění z bankovní záruky.*“²⁵ Vedle smlouvy o poskytnutí bankovní záruky jsou tak uzavírány ještě další dohody a vzniká otázka, kterým právním předpisem se budou řídit. „*Zejména v případě, kdy dlužník nebude podnikatelem, vzniká otázka, který právní předpis bude rozhodný pro regulaci vzájemného vztahu. Lze soudit, že závazkový vztah mezi bankou a dlužníkem se v této části zřejmě podřídí obchodnímu zákoníku podle § 261 odst. 4 ObchZ, nebo dohodou podle § 262 odst. 1 ObchZ, nebude-li uvedená skutečnost plynout již z postavení účastníků právního vztahu.*“²⁶

Na rozdíl od ručení zde zákonodárce neupravil subrogaci (vstup do práv věřitele ze zákona), ale pouhý postih (regres) na základě smlouvy dlužníka s bankou. Právo na tento regres je tu však jen potud, pokud banka vydala záruční listinu a provedla výplatu v souladu s podmínkami dohodnutými ve smlouvě s dlužníkem. „*Tyto podmínky mohou být ve smlouvě o vystavení bankovní záruky stanoveny rovněž odkazem na samotnou záruční listinu.*“²⁷

²⁴ Štenglová, I. Plíva, S., Tomsa, M., a kol. *Obchodní zákoník: komentář*. 13. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010, str. 982.

²⁵ Liška, P. *Nad institutem bankovní záruky*. Právní rozhledy, 2007, č.18, str. 25.

²⁶ Tamtéž.

²⁷ Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 19. září 2006, sp. zn. 5 Cmo 265/2006, in *Soudní rozhledy*, č. 4, roč. 2007.

Plní-li více, sice tím splní svou povinnost vůči beneficiantovi, ale nemůže se domáhat vrácení zaplaceného a v rozsahu překročení si ponese tuto úhradu sama ke své tíži.²⁸

Konečně úplné odchýlení od podmínek v záruční listině (např. plnění banky po uplynutí doby platnosti bankovní záruky) může vést až k tomu, že banka žádné právo na regres vůbec mít nebude a to, co plnila, půjde výhradně na její vrub.

4.2. Banka a věřitel (beneficiant)

4.2.1. K vztahu obecně

Podle § 261 odst. 3 písm. e) vzniká na základě bankovní záruky absolutní obchodní závazkový vztah.

Proti právům z prostého ručení je postavení věřitele z bankovní záruky silnější. Věřitel nemusí uplatnit své právo předem proti hlavnímu dlužníku (ledaže to stanoví záruční listina) a banka v zásadě není oprávněna uplatňovat vůči věřiteli námitky, jež by byl jinak oprávněn uplatnit dlužník (ledaže to opět stanoví záruční listina).

Specifická podnikatelská pozice bank má za důsledek, že banka může být ze záruky povinna pouze k peněžitému plnění, ať již je zajištěn závazek jakýkoliv. Podle § 314 ObchZ je-li zárukou zajištěna nepeněžitá pohledávka, má se za to, že je zajištěna peněžitá pohledávka, již by měl věřitel vůči dlužníkovi při porušení závazku dlužníkem. Nepůjde jen o právo na náhradu škody, ale i o jakékoliv jiné peněžité pohledávky (např. na úhradu smluvní pokuty, byla-li sjednána), které bude banka povinna vyrovnat až do výše částky uvedené v záruční listině.

. Bankovní záruka je ze své podstaty neodvolatelná, ačkoliv to v ní nemusí být výslovně uvedeno. Po jejím vystavení a předání beneficiantovi nemůže již banka na jejím znění nic měnit. Vypovědět záruku nebo změnit její obsah lze již pouze se souhlasem beneficianta.

4.2.2. Výzva k plnění

Samotné naplnění sjednaných podmínek pro plnění nestačí. Banku je nutno o placení podle záruky upomenout. V § 319, který je dispozitivní povahy, je stanoven požadavek písemné formy takovéto výzvy. Písemnou formou nerozumíme jen listinu, ale dle § 40 ObčZ typicky také elektronickou formu.

²⁸ Koblíha, I., Kalfus, J., Kovařík, Z., Kozel, R., Krofta, J., Pokorná, J., Svobodová, Y. *Obchodní zákoník úplný text zákona s komentářem: podle stavu k 1.4.2006*. Praha: Linde, 2006, str. 960.

„Není ovšem vyloučeno, aby záruční listina nestanovila formu upomínky jinak, a to jak volněji, tak i přísněji, například, že by vyžadovala, aby šlo výlučně o listinu s ověřenými podpisy.“²⁹

Obsah upomínky nikde stanoven není. Z podstaty věci vyplývá, že z ní musí být patrné, z jaké záruky se plnění požaduje, v jaké výši a případně uvedení, že určité konkrétní podmínky byly splněny a jakými okolnostmi došlo k jejich naplnění. Není-li to v záruce stanoveno, nemusí být splnění podmínek osvědčováno. Pokud je pro plnění podmínkou přiložení určitých dokumentů, jedná se o tzv. dokumentární bankovní záruku.³⁰

Není-li záruční listinou splatnost pro plnění banky stanovena, domnívám se, že podle § 340 odst. 2 ObchZ³¹ je banka povinna platit bez zbytečného odkladu po výzvě beneficianta. Při dokumentárních zárukách bude doba splatnosti bez zbytečného odkladu nepochybně zahrnovat i lhůtu k potřebné kontrole dokumentů.

Pro vzájemný vztah banky a věřitele je důležitá také úprava promlčení. Z povahy věci plyne, že bankovní záruka, která byla poskytnuta na dobu určitou, se nepromlčuje. Problematika promlčení však přichází v úvahu, když beneficiant řádně a včas banku k plnění vyzval a banka nezaplatí. V takovém případě je třeba nároky ze záruky uplatnit v běžné promlčecí době, která dle § 397 ObchZ činí 4 roky. Přikláním se k názoru vyjádřeném Plívou³² a myslím si, že na bankovní záruku nelze vždy přiměřeně použít ustanovení § 310 ObchZ, podle něhož práva věřitele vůči ručiteli se nepromlčí před promlčením práva vůči dlužníkovi. Je tomu tak proto, že vztah banky a věřitele je v zásadě nezávislý na vztahu věřitele a dlužníka. Uvedené ustanovení by se však aplikovalo, kdyby byla bankovní záruka sjednána jako subsidiární akcesorická.

U výzvy k plnění je nutné také vyhovět dalším podmínkám v záruční listině, totiž kdo uplatňuje (např. statutární orgán), kde uplatňuje (většinou ústředí banky, ne pobočka), jaká je forma uplatnění (pošta, kurýr, osobní doručení, swiftová zpráva...), zda došlo k uplatnění v době platnosti záruky a zda uplatňovaná částka nepřevyšuje výši záruky.

²⁹ Koblíha, I., Kalfus, J., Kovařík, Z., Kozel, R., Krofta, J., Pokorná, J., Svobodová, Y. *Obchodní zákoník úplný text zákona s komentářem: podle stavu k 1.4.2006*. Praha: Linde, 2006, str. 957.

³⁰ K problematice dokumentární bankovní záruky blíže v podkapitole 8.1.3. Dokumentární bankovní záruka.

³¹ § 340 odst. 2 ObchZ *„Není-li doba plnění ve smlouvě určena, je věřitel oprávněn požadovat plnění závazku ihned po uzavření smlouvy a dlužník je povinen závazek splnit bez zbytečného odkladu poté, kdy byl věřitelem o plnění požádán.“*

³² Plíva, S. *Bankovní záruka v současné a v navrhované úpravě* in Kolektiv autorů, *Pocta prof. JUDr. Milanu Bakešovi DrSc., k 70.narozeninám*. Vyd. 1. Praha: Leges, 2009, str. 315.

4.2.3. Postoupení práv z bankovní záruky věřitelem

V § 318 ObchZ je stanoveno, že „*Jestliže podle záruční listiny je věřitel oprávněn uplatnit svá práva z bankovní záruky, jen když dlužník nesplní svůj závazek, může věřitel postoupit svá práva z bankovní záruky pouze s postoupením pohledávky zajištěné bankovní zárukou.*“ Platí, že práva z bankovní záruky jsou vždy převoditelná, není-li sjednáno jinak, protože jde o ustanovení dispozitivní a strany si tak mohou ve smlouvě o poskytnutí bankovní záruky možnost postoupení vyloučit. Jelikož záruční listina není cenným papírem, je vyloučen převod rubopisem a vždy se musí jednat o cesi podle ustanovení § 524 a násl. občanského zákoníku o postoupení pohledávky, tedy postoupení písemnou smlouvou mezi beneficentem jako postupitelem a dalším postupníkem.

4.2.3.1. Postoupení akcesorických záruk

Pokud jde tedy podle obsahu záruční listiny o bankovní záruku akcesorickou a subsidiární, tedy že podmínkou plnění banky je nesplnění povinnosti dlužníkem, pak bude třeba vždy uskutečnit cesi práv z bankovní záruky *vedle* cese pohledávky zajišťované, tedy zároveň se zajištěnou pohledávkou. „*Jedná se o vcelku přirozený důsledek principu akcesority. Kdyby totiž byla věřitelem hlavního závazku osoba odlišná od věřitele zajišťujícího závazku, nemohl by tento akcesorický věřitel vyzvat hlavního dlužníka, protože by s ním nebyl v závazkovém vztahu a neměl by proti němu žádnou pohledávku.*“³³ Vůči novému věřiteli z pohledávky a současně beneficentovi ze záruky zůstává dlužníkovi i ručící bance možnost uplatňovat veškeré námitky, které mohly uplatňovat v době postoupení vůči původnímu věřiteli. Toto oprávnění vyplývá z obecné úpravy postoupení pohledávky v § 529 ObčZ. O postoupení pohledávky a záruky věřitel informuje dlužníka i ručící banku. Postoupení je však účinné i bez jejich souhlasu.

V této souvislosti vzniká ještě několik otázek. Předně, zda by dlužník musel být při přiměřeném použití ustanovení § 306 odst. 1 ObchZ ještě upomenut o plnění, nebo zda stačí, že nebylo splněno řádně a včas. Odborná literatura se přiklání k názoru, že sama okolnost, že nebylo plněno řádně a včas postačuje.³⁴ Druhým problémem je, zda práva ze záruky přecházejí postoupením zajišťované pohledávky bez dalšího, nebo zda je nutné převést je jako samostatnou pohledávku.

³³ Pelikánová, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku díl 3: Obchodní závazkové vztahy*. Praha: Linde, 1998, str. 247.

³⁴ Koblíha, I., Kalfus, J., Kovařík, Z., Kozel, R., Krofta, J., Pokorná, J., Svobodová, Y. *Obchodní zákoník úplný text zákona s komentářem: podle stavu k 1.4.2006*. Praha: Linde, 2006, str. 956.

Přikláním se k názoru, že práva z bankovní záruky nikdy se zajištěnou pohledávkou automaticky nepřecházejí. „*Může se tak stát najednou v rámci téže smlouvy, kterou se převádí pohledávka zajištěná, ale i v této smlouvě musí být právo ze záruky uvedeno jako samostatně převáděná pohledávka.*“³⁵

4.2.3.2. Postoupení abstraktních záruk

V případech, kdy jde o tzv. bankovní záruku na první výzvu a bez námitek, tj. záruční listina nevyžaduje, aby věřitel vyzval k plnění nejprve dlužníka, se pak *a contrario* dovoluje postoupit práva z bankovní záruky *nezávisle* na právním osudu zajištěné pohledávky.³⁶ Jedná se o projev absence akcesority bankovní záruky. Po postoupení práv ze záruky se zcela rozvolní vztah mezi zárukou a zajištěnou povinností, když nejen povinný, tedy banka nebude totožná s dlužníkem, ale ani oprávněný (postupník) nebude totožný s věřitelem ze zajištěného závazku.

Výklad § 318 ObchZ *a contrario* podpořil také Nejvyšší soud ve svém rozsudku ze dne 31. března 2009, sp.zn. 29 Cdo 2387/2007. „*Věřitel může postoupit pohledávku z bankovní záruky, aniž by současně postoupil pohledávku bankovní zárukou zajištěnou, jen jde-li o bankovní záruku, která nemá – ve vztahu k pohledávce zajištěné – subsidiární a akcesorickou povahu (tzv. bezpodmínečná záruka).*“

4.2.4. Vázanost bankovní záruky na konkrétního věřitele

Poměrně sporným se jeví, zda lze poskytnutí bankovní záruky vázat jen na konkrétního věřitele, popřípadě jen na konkrétního dlužníka. Obchodní zákoník výslovnou odpověď nedává. Lze ji však dovodit z ustanovení § 316 odst. 1 ObchZ, totiž že banka v záruční listině může stanovit podmínky, za kterých je povinna plnit a také z § 322 odst. 1 ObchZ o přiměřeném užití úpravy ručení na bankovní záruku.

Nejvyšší soud se totiž ve svém rozsudku ze dne 8. ledna 2006, sp. zn. 29 Odo 667/2001, zabýval otázkou, zda je ručení možno vázat na konkrétního věřitele a dospěl k závěru, že „*úprava v obchodním zákoníku nezakazuje omezit ručitelský závazek pouze na jednoho věřitele a není tak v rozporu s touto zákonnou úpravou, ani ji neobchází (ustanovení § 39 ObčZ), je-li ručitelský závazek omezen právě jen na dobu, po kterou bude, resp. byla věřitelem banka*“.

³⁵ Tamtéž.

³⁶ Pokorná, J., Konařík, Z., Čáp, Z. a kol. *Obchodní zákoník : komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2009, str. 1368.

Podle mého názoru je tak možné, aby i u bankovní záruky bylo ručení banky omezeno podmínkou, že je vázáno jen na konkrétního věřitele a tedy aby došlo k zániku bankovní záruky při postoupení pohledávky z bankovní záruky.

4.3. Věřitel a dlužník

4.3.1. Zajišťovaný závazek

V záruční listině je obvykle uvedena smlouva, kterou spolu uzavřeli věřitel a dlužník a z ní vyplývající závazek dlužníka, ze který se banka zaručuje.

Na bankovní záruku nemá účinek částečné plnění zajišťovaného závazku dlužníkem, jestliže nesplněný zbytek závazku bude stejný nebo vyšší, než částka, na kterou zní záruční listina. Plnění závazku bankou ovšem způsobuje zánik závazku dlužníka vůči věřiteli.

4.3.1.1. Zajištění budoucího závazku

Bankovní záruka se obvykle vystavuje až *po* sjednání smlouvy, která je důvodem (kauzou) pro její vznik. Mohou však nastat případy, kdy je třeba záruku vstavit ještě před uzavřením smlouvy. Obvykle to požaduje beneficiant, aby měl jistotu, že záruka bude skutečně vystavena.

Tuto situaci lze řešit odkládací podmínkou, která váže počátek platnosti bankovní záruky až na určitou skutečnost, kterou může být např. podpis smlouvy o dílo. Vyplývá to z § 322 odst. 1 ObchZ, který stanoví, že na bankovní záruku se přiměřeně použijí ustanovení o ručení. U ručení to potom výslovně stanoví § 304 odst. 2 ObchZ.³⁷

Možnost použití výše uvedeného ustanovení o ručení i na bankovní záruku dovedl i Nejvyšší soud ve svém rozsudku ze dne 27. ledna 2011. sp. zn. 23 Cdo 3088/2008. Žalobkyní zde byla ČSOB, a.s. a žalovaným potom klient České spořitelny, a.s. Žalovaný s Českou spořitelnou uzavřel smlouvu, jejímž předmětem bylo poskytnutí úvěru ve výši 540 000 Kč a v souladu s ustanoveními smlouvy o úvěru žalobkyně zajistila pohledávku České spořitelny za klientem poskytnutím bankovní záruky, znějící na částku 540 000 Kč *včetně příslušenství*, ve prospěch České spořitelny jako beneficianta. Žalobkyně však jako dovolatel namítala, že „*v momentě poskytnutí bankovní záruky neexistovala ještě individuální pohledávka z úvěrové smlouvy, která by mohla být v dané době zajištěna*“ a odmítala možnost přiměřené aplikace ustanovení o ručení. S touto námitkou dovolatele se Nejvyšší soud neztotožnil. „*Z povahy*

³⁷ Ustanovení § 304 odst. 2 ObchZ „*Ručením lze zajistit i závazek, který vznikne v budoucnu nebo jehož vznik je závislý na splnění podmínky.*“

věci nelze na bankovní záruku aplikovat všechna ustanovení o ručení, avšak § 304 ObchZ, který vymezuje, jaký závazek lze zajistit ručením, na bankovní záruku přiměřeně použitelný je. Bankovní zárukou lze zajistit i závazek, který vznikne.“

Dále může v těchto situacích banka vystavit tzv. příslib záruky (letter of intent), že je ochotna záruku vystavit.³⁸ Příslibem záruky banka na přání dlužníka potvrzuje, že dlužník splnil podmínky pro získání bankovní záruky a banka v praxi záruku vystaví těsně před uzavřením primárního závazku.

4.3.1.2. Zajištění určitého druhu závazků

Závazkem zajišťovaným bankovní zárukou bude zpravidla jednotlivý určitý závazek. Vzniká však otázka, zda lze bankovní zárukou zajistit nejen také určitý *druh* závazků. Přikláním se k názoru, že takové vymezení zajišťovaných závazků v záruční listině možné je a v těchto případech hovoříme o tzv. revolvingových bankovních zárukách.³⁹ Zákonná dikce „určitého závazku“ se tedy dá vykládat i jako určitý druh závazku. Druh závazku pak musí být vymezen dostatečně určitě (zpravidla právním důvodem jejich vzniku), dále musí být stanovena doba, na kterou se tento druh záruky poskytuje a výše peněžní částky, do které se záruka poskytuje.

Proti tomuto výkladu je ovšem možné namítat názor zastávaný Plívou⁴⁰, totiž že tam, kde chtěl zákonodárce umožnit zajištění druhu závazku, stanovil tak výslovně, jako je tomu např. u zástavního práva v § 155 odst. 4 ObčZ.⁴¹ S tímto názorem se však neztotožňuji, jelikož bankovní záruku vnímám jako velice pružný nástroj, který si subjekty mohou přizpůsobit svým konkrétním potřebám.

4.3.1.3. Zajištění „špatných“ pohledávek

Nejvyšší soud se ve svém rozsudku ze dne 14. ledna 2010, sp. zn. 29 Cdo 2047/2007 zabýval případem, kdy jsou bankovní zárukou zajišťované „špatné“ pohledávky. Žalobkyně zde byla banka v úpadku, která převzala v rámci tzv. stabilizačního programu bankovní záruky ve výši, která více než čtyřnásobně převyšovala hodnotu jimi zajištěné pohledávky a ve svém důsledku byly pro banku likvidační. Krajský soud měl výkon práva z těchto

³⁸ Dvořák, P. *Bankovnictví pro bankéře a klienty*. 3. přeprac. a rozš. vyd. Praha: Linde, 2005, str. 549.

³⁹ Kopáč, L. *Obchodní kontrakty*. Praha: Prospektrum, 1993, str. 180.

⁴⁰ Plíva, S. *Bankovní záruka v současné a v navrhované úpravě* in Kolektiv autorů, *Pocta prof. JUDr. Milanu Bakešovi DrSc., k 70.narozeninám*. Vyd. 1. Praha: Leges, 2009, str. 313.

⁴¹ Ustanovení §155 odst. 4 ObčZ „Zástavním právem mohou být do sjednané výše zajištěny i pohledávky určitého druhu, které zástavnímu věřiteli vůči dlužníkovi budou vznikat v určité době.“

bankovních záruk za rozporný se zásadami poctivého obchodního styku. Vrchní soud v Praze jako soud odvolací ve svém odůvodnění uvedl, že závěr soudu prvního stupně, že pozdější úpadkyní vystavené bankovní záruky jsou v rozporu s poctivým obchodním stykem, nemá podle odvolacího soudu oporu v provedených důkazech. Nepředložil soudu žádné důkazy o tvrzení, že tzv. stabilizační program byl pro všechny banky (nejen pro pozdější úpadkyni) od počátku likvidační a s tímto cílem že byl i vyhlášen. Nejvyšší soud jako soud dovolací poté dovodil, že „na platnost bankovních záruk nemá žádný vliv okolnost, že jimi byly vědomě zajišťovány špatné pohledávky.“

4.3.2. Zvláštní úprava bezdůvodného obohacení

Vzhledem k tomu, že hlavní závazkový poměr dlužníka a věřitele na straně jedné a vedlejší závazkový poměr garantující banky a věřitele na straně druhé se vůči sobě do značné míry osamostatňují, musí zákon dlužníkovi poskytnout nezbytnou právní ochranu před věřitelem. Dosáhne-li věřitel na základě bankovní záruky plnění, na které nemá nárok dle svého vztahu k dlužníkovi, je dlužník oprávněn požadovat, aby mu toto plnění bylo vráceno. Toto ustanovení § 321 odst. 4 ObchZ má kogentní povahu a odpovídá plně zásadě poctivosti v obchodním styku.

Tato situace nastává při zneužití bankovní záruky abstraktní povahy. Jde zejména o případ, kdy věřitel získal plnění z bankovní záruky, ačkoliv dlužník mu svůj závazek již splnil a hlavní závazek tak zanikl. Právem mu byla sice proplacena záruka, avšak obdržel plnění, na které ze širšího pohledu nárok neměl a právem by se ho nikdy nedomohl. Jde o zvláštní úpravu bezdůvodného obohacení vylučující aplikaci obecné právní úpravy obsažené v § 451 a násl. ObčZ. a je pozůstatkem akcesority, kterou bankovní záruka nemůže zcela opustit.

Vedle nároku na vrácení plnění konstruuje ustanovení § 321 odst. 4 ObchZ i nárok na případnou náhradu škody způsobenou plněním, na které neměl věřitel nárok. Můžeme uvažovat, že by to mohlo být např. placení úroku z úvěru, který si dlužník musel sjednat k vrácení plnění bance.⁴²

⁴² Pokorná, J., Konařík, Z., Čáp, Z. a kol. *Obchodní zákoník : komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2009, str. 1372.

4.3.3. Zneužití bankovní záruky věřitelem

Výše naznačené zneužití neakcesorické bankovní záruky může kromě bezdůvodného obohacení vyústit až v trestněprávní odpovědnost věřitele. Konkrétně může trestný čin podvodu spáchat i ten, kdo uplatní nárok na plnění banky z titulu bankovní záruky a v písemné výzvě k plnění banky předstírá, že dlužník nesplnil určitý závazek nebo že byly splněny jiné podmínky stanovené v záruční listině nezbytné k poskytnutí plnění z bankovní záruky. Tento názor vyjádřil i Nejvyšší soud ve svém usnesení ze dne 18. října 2006, sp. zn. 7 Tdo 1138/2006. Konkrétně posuzoval situaci, kdy výkonný ředitel obchodní společnosti s cílem majetkového obohacení uplatnil bankovní záruku ve výši 15 000 000Kč, i když skutečná pohledávka obchodní společnosti byla jen ve výši 1 284 404,30Kč, jelikož mezi dlužníkem a věřitelem byla uzavřena dohoda o započtení.

5. ZÁRUČNÍ LISTINA

5.1. Obsah záruční listiny

Zpravidla po dohodě s dlužníkem a uzavřením smlouvy o poskytnutí bankovní záruky dochází k vystavení záruční listiny bankou. Jedná se o text na movitém podkladu, ve kterém jsou stanoveny podmínky, za kterých banka poskytne oprávněnému plnění. Záruční listina má zásadní význam, protože jsou v ní stanovena práva a povinnosti jak vystavující banky, tak beneficianta.

5.1.1. Částka k vyplacení

Podle § 316 odst. 1 ObchZ „*Banka ručí za splnění zajištěného závazku do výše částky a za podmínek stanovených v záruční listině.*“ Zkoumané ustanovení stanoví odchylně od ručení požadavek *výslovné* úpravy výše částky vyplatitelné ze záruky v záruční listině. Pokud by záruční listina neobsahovala údaj o výši záruky, bylo by možno považovat ji za prohlášení o ručení dle obecné úpravy.⁴³ K tomuto závěru se přikláním vzhledem k zakotvení úpravy tzv. konverze v § 41a odst. 1 ObčZ.⁴⁴ Pokud by šlo ve smyslu § 261 ObchZ o obchodní závazek, tak § 303 ObchZ nevyžaduje k platnosti ručitelského prohlášení výši částky. Pokud by se nejednalo o obchodní závazek, tak ani § 546 ObčZ nevyžaduje v písemném ručitelském prohlášení uvedení výše částky, za kterou se ručitel zavazuje.

Zatímco klasický akcesorický ručitel je zavázán shodně jako dlužník (či do částky nižší, pokud zajišťuje jen část závazku), banka je zavázána právě do výše, která vyplývá ze záruční listiny. Banka se může zavázat nejen k plnění nižšímu (jak je tomu i u obecného ručení), ale z bankovní záruky může vyplývat i právo na částku vyšší, než jaká by vyplývala ze vztahu objednatele záruky a beneficianta – to již u běžného ručení není. Rozsah povinnosti dlužníka a rozsah povinnosti banky se tedy mohou navzájem lišit.

V praxi mohou také existovat případy, kdy výše zaručovaného závazku není v době vystavení záruční listiny přesně známa – např. může být vázána na vývoj tržních úrokových sazeb, měnových kurzů, výši připočítávaných úroků z prodlení, úroků z jistiny apod.

⁴³ Pelikánová, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku díl 3: Obchodní závazkové vztahy*. Praha: Linde, 1998, str. 245.

⁴⁴ Ustanovení § 41a odst. 1 ObčZ „*Má-li neplatný právní úkon náležitosti jiného právního úkonu, který je platný, lze se jej dovolat, je-li z okolností zřejmé, že vyjadřuje vůli jednajících osoby.*“

5.1.2. Podmínky vyplacení částky a doba platnosti bankovní záruky

Z § 316 odst.1 ObchZ plyne i povinnost stanovit v záruční listině *podmínky* pro uplatnění nároků ze záruky. Nejčastější je zejména podmínka nezaplacení zajištěné pohledávky dlužníkem a podmínka předložení v listině specifikovaných dokumentů. Mohou to být ale i *jiné podmínky stanovené v záruční listině*. Tyto podmínky by však měly mít nějakou spojitost s hlavním závazkem dlužníka. Podle těchto podmínek lze rozlišovat jednotlivé druhy bankovních záruk. U bankovní záruky bezpodmínečné (abstraktní), bude jedinou podmínkou předložení záruční listiny, a naopak u bankovní záruky podmíněčné (akcesorické) bude plnění z takové záruky podmíněno splněním podmínek tam uvedených.⁴⁵

Možnou součástí záruční listiny je i časové omezení doby platnosti bankovní záruky v závěrečných ustanoveních. Doba platnosti záruky může být určena jak konkrétním datem, tak i určitou událostí (např. 30 dní po předání a převzetí díla). Není-li banka do konce lhůty vyzvána, zaniká její povinnost plnit ve smyslu § 578 ObčZ.⁴⁶ Doba platnosti je tedy dobou prekluzivní.⁴⁷ U dokumentární bankovní záruky přitom mohou být dokumenty předány i po uplynutí doby platnosti záruky, pokud to však zároveň bude ve lhůtě bez zbytečného odkladu po výzvě.⁴⁸ Je však nutno zdůraznit, že dokumenty musí již v okamžiku výzvy, a tedy ještě za doby platnosti záruky, již existovat. „*Dodatečně je lze pouze předložit, ne vytvořit.*“⁴⁹

5.1.3. Další obvyklé náležitosti

Pro eliminaci rizik z nepřesně koncipované bankovní záruky by záruční listina měla obsahovat ještě identifikaci důvodu pro vystavení záruky (např. smluvní vztah či zadávací podmínky), měnu, ve které je částka vyplatitelná, a rozhodné právo, kterým se záruka řídí.

Ačkoliv to není v § 313 ObchZ výslovně stanoveno, domnívám se, že záruční listina musí obsahovat i přesné označení beneficianta a příkazce, jinak by nebylo možné považovat záruční listinu za určitý právní úkon podle § 37 odst 1 ObčZ.

⁴⁵ K dělení bankovních záruk blíže v kapitole 8.1. Dělení bankovních záruk.

⁴⁶ Ustanovení § 578 ObčZ „*Práva i povinnosti zaniknou uplynutím doby, na kterou byly omezeny.*“

⁴⁷ §578 OZ *Práva i povinnosti zaniknou uplynutím doby, na kterou byla omezena.*“

⁴⁸ K dokumentární záruce blíže v podkapitole 8.1.3. Dokumentární bankovní záruka.

⁴⁹ Koblíha, I., Kalfus, J., Kovařík, Z., Kozel, R., Krofta, J., Pokorná, J., Svobodová, Y. *Obchodní zákoník úplný text zákona s komentářem: podle stavu k 1.4.2006*. Praha: Linde, 2006, str. 959.

5.2. Okamžik vzniku bankovní záruky

Písemným vytvořením záruční listiny ještě skutečný závazek nevzniká, byť by se tak mohlo zdát z jazykového výkladu § 313 ObchZ „*Bankovní záruka vzniká písemným prohlášením banky v záruční listině, že uspokojí věřitele...*“ Jednostranným projevem vůle banky v záruční listině se sice zakládá formálně její závazek, avšak bez faktického přijetí takového prohlášení věřitelem by závazek neměl žádných účinků. „*To plyne z obecné zásady, že právní jednání, jež mají založit, změnit nebo zrušit právní vztahy, musí dojít tomu, komu jsou určena.*“⁵⁰ Vůle věřitele přijmout bankovní záruku může být vyjádřena i konkludentním jednáním.⁵¹

Podmínku doručení vystavené bankovní záruky věřiteli dovedl i Vrchní soud v Praze ve svém rozsudku ze dne 3. března 1997, sp. zn. 5 Cmo 649/95. V posuzovaném případě šlo o to, že se neuskutečnilo plnění ze smluv o dovozu obilí, a to pro údajné odstoupení zahraničního partnera od těchto smluv z důvodu neoznámení převzetí bankovních záruk. Soud prvního stupně konstatoval, že základem bankovní záruky je „*jednostranné prohlášení banky učiněné v záruční listině a pro jeho účinnost není v zákoně předepsáno doručení. Takovou povinnost ovšem lze sjednat ve smlouvě mezi bankou a dlužníkem. Z předložených smluv neplyne povinnost navrhovatele záruční listiny zaslat zahraničnímu obchodnímu partnerovi.*“ Odvolací soud však dovedl, že „*mezi beneficentem z bankovní záruky a bankou, která vystavuje bankovní záruku, nevznikne právní vztah z této záruky dříve, než je záruční listina doručena beneficentovi.*“ Dále potom, že „*je věcí dohody účastníků, tedy zejména banky a jejího klienta, z jehož podnětu je bankovní záruka poskytována, zda záruční listinu doručí beneficentovi banka přímo, nebo zda bude listina předána bankou jejímu klientovi nebo případně i smluvené třetí straně, kteří pak sami beneficentovi záruční listinu vydají.*“ Dle názoru odvolacího soudu není pro posouzení věci významné, zda vztah mezi bankou a beneficentem je smlouvou (potom by byla zaslaná záruční listina návrhem na uzavření smlouvy), anebo zda jde o vztah z jednostranného právního úkonu. I jednostranný právní úkon musí mít svého adresáta a není účinný dříve, než mu dojde.⁵²

⁵⁰ Koblíha, I., Kalfus, J., Kovařík, Z., Kozel, R., Krofta, J., Pokorná, J., Svobodová, Y. *Obchodní zákoník úplný text zákona s komentářem: podle stavu k 1.4.2006.* Praha: Linde, 2006, str. 949.

⁵¹ Pokorná, J., Konařík, Z., Čáp, Z. a kol. *Obchodní zákoník : komentář.* 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2009, str. 1361.

⁵² Ustanovení § 45 odst. 1 ObčZ „*Projev vůle působí vůči nepřítomné osobě od okamžiku, kdy k ní dojde*“⁵² Toto ustanovení se sice vztahuje na smlouvy a jejich uzavírání, ale podle § 492 ObčZ je toto ustanovení aplikovatelné i na závazky vznikající na základě jiných skutečností upravených v zákoně, není - li zvláštní úprava.

Z výše uvedeného vyplývá nutnost, aby se, má-li vzniknout vztah ze záruky, záruční listina dostala k beneficiantovi a ten ji akceptoval. Nelze však přesně určit, kdo má povinnost listinu beneficiantovi doručit, záleží to na konkrétním ujednání banky a dlužníka. „*Za splnění smlouvy o převzetí bankovní záruky však jistě nelze považovat jen to, že banka záruční listinu vyhotoví a ponechá si ji u sebe.*“⁵³

V odborné literatuře se lze však setkat také s názorem, že bankovní záruka vzniká jednostranným právním úkonem banky a doručením listiny věřiteli, ale pro platnost a účinnost bankovní záruky už není nutný souhlas věřitele.⁵⁴ U běžného ručení možnost jednostranného vzniku Lukeš vylučuje, protože věřitel má určité povinnosti vůči ručiteli (např. sdělit na požádání bez zbytečného odkladu výši své zajištěné pohledávky) a ty mu nelze vzhledem k zásadě autonomie vůle založit jednostranným právním úkonem. Právní vztah z bankovní záruky však žádné povinnosti věřitele vůči bance neobsahuje.

S Lukešovým názorem nesouhlasím a osobně se ztotožňuji s názorem, že bankovní záruka by nemohla vzniknout bez ohledu na vůli věřitele a záruční listina mu tak musí být doručena a ten ji musí přijmout, v praxi především konkludentním jednáním.

Myslím si, že můj názor podporuje i úprava v novém občanském zákoníku, který ve svém § 2018 výslovně stanoví, že „*Nepřijme-li věřitel ručitele, nemůže po něm nic žádat.*“ Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku k tomu dále uvádí, že „*Návrh úpravy ručení je v zásadě převzat z dosud plané úpravy v obchodním zákoníku s nepatrnými změnami. Zejména se upřesňuje smluvní povaha vzniku ručení v tom smyslu, že odmítne-li ručitel věřitele, nemá pak již právo po něm cokoli žádat.*“ Mám za to, že i když v nové úpravě u finanční záruky chybí ustanovení o přiměřeném použití úpravy ručení, stejně je nutno z obecných rysů institutu vycházet, jelikož mají s bankovní zárukou shodný základ a funkci.

Praktické problémy se způsobem vzniku záruky a její povahou vznikají tehdy, když záruční listina např. obsahuje rozhodčí doložku a smlouva zakládající zajištěný závazek rozhodčí doložku neobsahuje. Podle § 2 zák. č. 216/1994Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, se příslušnost rozhodčího soudu zakládá rozhodčí smlouvou. Musí tedy dojít k souhlasu věřitele s rozhodčí doložkou, jinak by pravomoc rozhodčího soudu založena nebyla.

⁵³ Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 3. března 1997, sp. zn. 5 Cmo 649/95 in Právní rozhledy, č.2, roč. 1997.

⁵⁴ Lukeš, J. *Bankovní záruka*. Právní rozhledy, 2001, č.1, str. 7.

6. ZAPOJENÍ DALŠÍ BANKY

6.1. Bankovní záruka potvrzená

V mezinárodních obchodních vztazích věřiteli často nestačí vydání bankovní záruky bankou se sídlem na území státu dlužníka. O hodnotě takové bankovní záruky si totiž většinou neumí vytvořit představu, s výjimkou bankovních záruk vydaných několika málo světově proslulými bankovními domy. Aby byly tyto pochyby beneficianta vyvráceny, bankovní záruku poskytnutou jednou bankou může vedle ní potvrdit ještě jiná banka, a to taková, kterou beneficiant zná a ke které má potřebnou důvěru, protože je např. sám jejím klientem. Tím se potvrzující banka stane také povinnou ke stejnému plnění a za stejných podmínek jako banka vydávající.⁵⁵ Potvrzení bankovní záruky bankou v zemi věřitele také usnadňuje případné soudní či arbitrární vymáhání dlužných pohledávek. Takové vymáhání však není pravidlem, neboť v praxi jen zřídka dochází k tomu, že banka z poskytnuté bankovní záruky při splnění podmínek stanovených v záruční listině neplní, neboť by si tak výrazně poškodila své dobré jméno.

O potvrzení bankovní záruky žádá další banku ta banka, která bankovní záruku poskytla, a to na základě dohody s dlužníkem, na němž to požaduje věřitel. O potvrzení však může žádat i ta banka, která bankovní záruku potvrdila, protože počet potvrzujících bank není nijak omezen. I bankovní záruka potvrzená tedy může být dále potvrzena.

Zvýšení kvality bankovní záruky spočívá v tom, že ve vztahu k beneficiantovi jsou jak banka vydávající, tak i všechny banky potvrzující v postavení solidárních dlužníků. Beneficiant se tak může obrátit s výzvou k plnění na kteroukoliv banku podle svého výběru, což je pro něj často výhodné vzhledem ke geografické vzdálenosti původní vydávající banky.

Každá banka má vůči beneficiantovi zcela shodnou platební povinnost. Pokud záruku vyplatí přímo banka vydávající, žádné další nároky zde neplynou. Pokud ale záruku vyplatí banka potvrzující, má nárok na regres vůči té bance, která ji o potvrzení požádala. Může jít opět o potvrzující banku, jak bylo naznačeno výše, takže ta má opět další nároky proti další žádající bance. Regresů tedy může být i několik, než záruka dojde zpět k vydávající bance. Platí ovšem, že *„platící banka má vždy jen jednu jedinou banku k výkonu postihu. Banky nejsou ani vůči beneficiantovi ani vůči sobě navzájem nikdy dlužníky podílovými.“*⁵⁶

⁵⁵ Koblíha, I., Kalfus, J., Kovařík, Z., Kozel, R., Krofta, J., Pokorná, J., Svobodová, Y. *Obchodní zákoník úplný text zákona s komentářem: podle stavu k 1.4.2006*. Praha: Linde, 2006, str. 951-952.

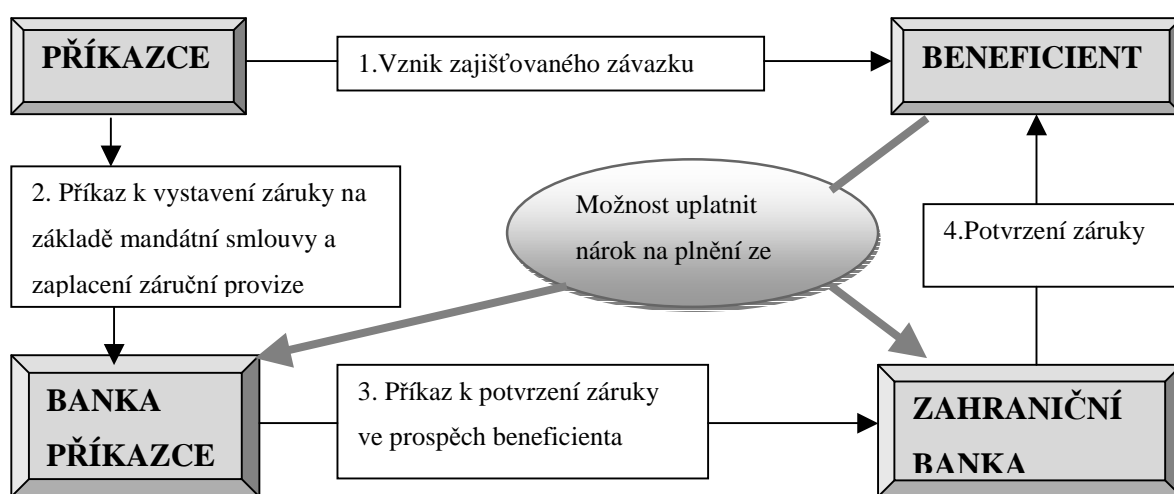
⁵⁶ Tamtéž, str. 953.

Ustanovení § 315 odst. 1 ObchZ je však dispozitivní, a tak se můžeme setkat i s řešením odlišným, podle něž potvrzující banka vydává záruční listinu a je vůči věřiteli jedinou zavázanou bankou.⁵⁷

Potvrzení se tedy vždy zásadně děje jen na žádost banky. Je otázkou, jak by tomu bylo s povinností banky, která by záruku potvrdila na žádost beneficianta nebo dlužníka. V praxi se totiž někdy banky vystavující záruky brání tomu, aby jejich záruky byly na jejich žádost potvrzovány jinými bankami, protože to může negativně ovlivnit jejich prestiž a snižovat důvěryhodnost. Pokud ovšem beneficiant či dlužník na potvrzení záruky trvá, potvrzují někdy banky záruky bez příkazu a vědomí vystavující banky tzv. „tíše“.⁵⁸ „Ustanovení není kogentní, a proto nelze vyloučit možnost, že taková banka bude mít také povinnost plnit.“⁵⁹ Pro beneficianta to bude znamenat, že mu opět ručí obě banky. Pro banku, která potvrdí záruku tzv. „tíše“, je však nevýhodou, že v případě plnění ze záruky beneficiantovi ji nevzniká možnost hojit se u vystavující banky, tedy právo na regres popsany výše.⁶⁰

Pro názornost přikládám schéma vztahů z potvrzené záruky.

Obrázek 2 Princip potvrzené záruky



Zdroj: Dvořák, P. *Bankovníctví pro bankéře a klienty*. 3. přeprac. a rozš. vyd. Praha: Linde, 2005, str.551

⁵⁷ Pelikánová, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku díl 3: Obchodní závazkové vztahy*. Praha: Linde, 1998, str. 244.

⁵⁸ Dvořák, P. *Bankovníctví pro bankéře a klienty*. 3. přeprac. a rozš. vyd. Praha: Linde, 2005, str. 551.

⁵⁹ Koblíha, I., Kalfus, J., Kovařík, Z., Kozel, R., Krofta, J., Pokorná, J., Svobodová, Y. *Obchodní zákoník úplný text zákona s komentářem: podle stavu k 1.4.2006*. Praha: Linde, 2006, str. 952.

⁶⁰ Dvořák, P. *Bankovníctví pro bankéře a klienty*. 3. přeprac. a rozš. vyd. Praha: Linde, 2005, str. 551.

6.2. Bankovní záruka avizovaná

Dalším institutem, který má zvýšit důvěru beneficianta v kvalitu bankovní záruky, je bankovní záruka avizovaná. Banka, ke které má beneficiant důvěru, mu oznámí, že jiná banka vydala v jeho prospěch bankovní záruku. Na rozdíl od bankovní záruky potvrzené zde avizující banka nemá povinnost nic plnit a nestává se účastníkem vztahu z bankovní záruky. Nese však odpovědnost za správnost oznámení, počínaje již tím, že banka vydávající záruku vůbec existuje.

„Není vyloučeno, aby avizující banka převzala ve vztahu k záruční listině další závazky, jako je posouzení správnosti textu listiny ve vztahu ke kontraktu nebo k cizozemskému právu, posouzení autentičnosti podpisů podle vzorů, které má k dispozici, a další. Mohla by se zavázat i k obstarání referencí o vydávající nebo potvrzující bance. Jestliže informace, které avizující banka beneficiantovi sdělila, neodpovídají skutečnosti, a pokud oprávněnému v příčinné souvislosti s tím vznikla škoda, má vůči oznamující bance právo na náhradu škody.“⁶¹

Půjde zejména o případy oznámení o poskytnutí záruky, aniž záruka byla ve skutečnosti poskytnuta, anebo oznámí-li, že záruka byla poskytnuta s jiným obsahem, než který skutečně má.⁶² Pro vznik povinnosti k náhradě škody však musí být splněny předpoklady vyplývající z § 373 a násl. ObchZ, zejména musí existovat příčinná souvislost mezi nesprávným oznámením a vznikem škody. Za pouhé avizování bankovní záruky banka obvykle požaduje nižší poplatek, než při záruce potvrzené.

⁶¹ Koblíha, I., Kalfus, J., Kovařík, Z., Kozel, R., Krofta, J., Pokorná, J., Svobodová, Y. *Obchodní zákoník úplný text zákona s komentářem: podle stavu k 1.4.2006*. Praha: Linde, 2006, str. 952.

⁶² Bejček, J., Eiš, K., Raban, P. *Kurs obchodního práva: obchodní závazky*. 5.vyd. Praha: C. H. Beck, 2010, str. 142.

6.3. Protizáruka (*counter guarantee*)

V mezinárodním obchodním styku se používá i tzv. protizáruka (nazývána v literatuře též tzv. vstřícná bankovní záruka)⁶³ řazená mezi *nepřímé záruky*. Banka v tuzemsku vystaví bankovní protizáruku, jejímž beneficentem je banka v zemi beneficenta. Banka v zemi beneficenta pak vystaví novou bankovní záruku přímo na beneficenta (někdy označovanou jako tzv. superzáruku). Důležité je, aby obě záruční listiny byly obsahově stejné.⁶⁴

Některé země např. na Blízkém či Středním Východě, v Latinské a Jižní Americe či Africe ve svých právních předpisech jinou, než tuto variantu ručení ze zahraničí neumožňují (např. v Egypt, Írán a Sýrii)⁶⁵. Umožňují přijímat společnostem a státním orgánům pouze záruky místních bank.

Zásadní rozdíl oproti potvrzeným zárukám spočívá pro beneficenta v tom, že v tomto případě se jedná a o dvě samostatné záruky sice na sebe navazující (postupné), nicméně na sobě nezávislé. Beneficent tedy může požadovat plnění ze záruky pouze od své banky, která v jeho prospěch vystavila záruku, nikoliv však od banky, která vystavila protizáruku. Platnost protizáruky je stanovena až do té doby, dokud banka, v jejíž prospěch byla protizáruka vystavena, nezprostí banku, která ji vystavila, závazku plynoucího z této protizáruky. Tato forma záruky je pro příkazce nákladnější, neboť musí nést náklady obou bank.

Pro názornost přikládám schéma principu nepřímé záruky.

Obrázek 3 Princip nepřímé záruky



Zdroj: Dvořák, P. *Bankovníctví pro bankěře a klienty*. 3. přeprac. a rozš. vyd. Praha: Linde, 2005, str.552

⁶³ Kopáč, L. *Obchodní kontrakty*. Praha: Prospektum, 1993, str. 181.

⁶⁴ Pokorná, J., Konařík, Z., Čáp, Z. a kol. *Obchodní zákoník : komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2009, str. 1365.

⁶⁵ Míhulková, S. *Zajišťování závazků v mezinárodním obchodu*. Právo a podnikání, 2004, č.3, str. 10.

7. ZÁNİK BANKOVNÍ ZÁRUKY

Bankovní záruka může být smluvena na dobu určitou nebo neurčitou. Z § 321 odst. 1 ObchZ vyplývá, že marným uplynutím doby určité bankovní záruka zanikne, i když nebylo bankou poskytnuto plnění. Bankovní záruka ovšem nezanikne, je-li ve lhůtě učiněna alespoň výzva k plnění, i když potom k plnění samotnému dojde až po uplynutí sjednaného času. Pokud však bylo bankou poskytnuto plnění vyplacením peněžité částky, zanikne i před uplynutím doby určité, a to splněním (solucí).

Jiné způsoby zániku bankovní záruky obchodní zákoník neupravuje, proto se v souladu s ustanovením § 322 odst. 1 ObchZ přiměřeně užije ustanovení o zániku ručení (§ 311 ObchZ) a rovněž ta obecná ustanovení občanského a obchodního zákoníku o zániku závazků, která připadají vzhledem k povaze konkrétní bankovní záruky v úvahu.

Bankovní záruka může tedy dále zaniknout, jestliže pohledávka z hlavního závazku splynula s povinností banky v jedné osobě. Dále dohodou věřitele s bankou, prominutím dluhu či vzdáním se práva věřitele požadovat plnění z bankovní záruky. Posledně zmíněný způsob zániku závazků nebude v rozporu s § 574 odst. 2 ObčZ, jelikož věřitel se bude vzdávat již existujícího práva, nikoliv práva, které má teprve vzniknout.

Odborná literatura ukazuje i na problém vznikající v případě, kdy sice na základě smlouvy mezi bankou a dlužníkem vznikla povinnost vydat bankovní záruku termínovanou, avšak banka v rozporu s touto smlouvou vydala bankovní záruku bez časového omezení.⁶⁶ Plně se ztotožňuji s názorem, že uplynutí doby se nijak nedotkne pohledávky věřitele vůči bance. Věřitel po bance stále může požadovat plnění i později.

Vzniká zde ale problém, zda bude v takovém případě vyloučen regresní postih banky vůči dlužníkovi. Věc bude nejspíše nutno posoudit podle § 454 ObčZ.⁶⁷, takže regresní nárok vůči dlužníku by měl zůstat zachován. I při tomto výkladovém postupu by bylo dle mého mínění vhodné, aby soud nepostupoval vůči bance příliš shovívavě, protože klient má právo očekávat od banky profesionální výkon, tedy že při vystavování bankovní záruky nepřehlédne, že se dohodli na termínované záruce.

Povaze a účelu institutu bankovní záruky by odporovala možnost zániku bankovní záruky jednostranným odvoláním bankou. Tuto možnost lze připustit jen v případech, kdy si banka právo bankovní záruku odvolat výslovně vyhradila v záruční listině na základě podmínek sjednaných ve smlouvě s příkazcem.

⁶⁶ Bejček, J., Eiš, K., Raban, P. *Kurs obchodního práva: obchodní závazky*. 5.vyd. Praha: C. H. Beck, 2010, str. 144.

⁶⁷ Ustanovení § 454 ObčZ „Bezodůvodně se obohatil i ten, za něž bylo plněno, co po právu měl plnit sám.“

8. DĚLENÍ BANKOVNÍCH ZÁRUK

8.1. Dělení naznačené v ObchZ

8.1.1. Bankovní záruka abstraktní

Jak již bylo několikrát zmíněno, u bankovní záruky neplatí ze zákona zásada akcesority a subsidiarity jako u ručení. Tyto zásady se u bankovní záruky uplatní pouze v případě, že to bude vyplývat ze záruční listiny. Abstraktní bankovní záruka je proto základní, vyplývá z dispozitivního ustanovení zákona. Závazek banky je bezpodmínečný, nezávislý a oddělený (abstrahovaný) od primárního závazku mezi příkazcem a beneficiem.

Záruční listina často obsahuje ustanovení „na první výzvu a bez námitek“ či „na první výzvu bezpodmínečně“. Formulace bankovní záruky tak nedává bance uplatňovat námitky, které by mohl vůči beneficiemovi uplatňovat příkazce. Banka zde neposuzuje oprávněnost nároku beneficiem. Vyplatí celou požadovanou částku často na první výzvu beneficiem, aniž by musel být nejprve vyzván k plnění dlužník. Jedná se o jedno z nejdokonalejších zajištění splnění závazku vzhledem k možnosti rychlého a jistého uspokojení věřitele. Mírnější formou je pak bankovní záruka vázaná na výzvu beneficiem a zároveň předložení určitých dokumentů z jeho strany. Práva z abstraktních záruk mohou být postoupena na jinou osobu nezávisle na postoupení zajišťované pohledávky, jak plyne z § 318 ObchZ *a contrario*.⁶⁸

Abstraktnost jako důležitý rys bankovních záruk potvrdil i vrchní soud v Praze ve svém rozsudku ze dne 19. září 2006, sp. zn. 5 Cmo 265/2006. Žalovaný namítal, že ČSOB, a.s. plnila ze záruky neoprávněně, a proto nemá nárok na regres proti žalovanému. Podle záruční listiny měl beneficiem ve výzvě k plnění uvést, že žalovaný nesplnil své povinnosti ze smlouvy o dílo a v jakém ohledu je nesplnil. Beneficiem však ve výzvě nekonkrétně a neurčitě uvedl, že žalovaný neplní své povinnosti spočívající v odstraňování vad z reklamačního řízení. Podle žalovaného neměla banka na základě této výzvy, která byla navíc neoprávněná, plnit. Soud však uzavřel, že není rozhodující, zda beneficiem skutečně měl ve vztahu k žalovanému nevypořádané nároky, nýbrž to, zda splnil podmínky záruky, totiž zda *sdělil* bance, že takové nároky za žalovaným má. Bylo by proto zbytečné, aby beneficiem ve výzvě k placení popisoval, o jaké vady se jedná, jelikož banka by je nebyla oprávněna přezkoumávat a ani by nemohla na výsledek tohoto přezkumu vázat výplatu.

⁶⁸ Blíže k postoupení viz podkapitola 4.2.3.2. Postoupení abstraktních záruk.

„Banka, jež vydala (případně potvrdila) bankovní záruku, je oprávněna a povinna zkoumat jen ty skutečnosti, na které obsah záruční listiny výplatu váže. Není oprávněna odmítnout výplatu bankovní záruky, i kdyby prostřednictvím objednatele záruky předem věděla, že beneficiet, vzhledem k podmínkám kontraktu mezi beneficietem a objednatele možná nežádá o výplatu právem, jestliže beneficiet uplatňuje právo na výplatu v souladu se záruční listinou.“⁶⁹

8.1.2. Bankovní záruka akcesorická

Akcesorické záruky se vyznačují těsnou vazbou na zajišťovaný závazek. Banka je oprávněna na základě výslovného ustanovení v záruční listině vznášet vůči beneficietovi při uplatnění záruky stejné námitky, jako je oprávněn vznášet dlužník. Jak vyplývá z ustanovení § 316 odst. 1 ObchZ, musí si banka v textu záruční listiny tuto možnost vyhradit. Akcesorické záruky se mohou vyskytovat jako záruky *subsidiární*. Ručící banka je pak povinna plnit ze záruky až tehdy, pokud dlužník nesplní svůj závazek ani po marné výzvě beneficieta. Tato bankovní záruka se více přibližuje klasickému ručení. Dále se akcesorické záruky mohou vyskytovat jako záruky *solidární*. Beneficiet může žádat o plnění ručící banku bez toho, aby nejdříve požádal o plnění příkazce. V praxi českých bank se akcesorické bankovní záruky pro svou rizikovost příliš nevystavují. Pokud banka akcesorickou záruku vystaví, je to znamení pro oprávněného, že příkazce je bonitní klient.

8.1.3. Dokumentární bankovní záruka

V § 319 ObchZ se stanoví, že „Banka plní svůj závazek z bankovní záruky, jen když k tomu byla písemně vyzvána věřitelem. Je-li plnění z bankovní záruky podmíněno v záruční listině předložením určitých dokumentů, musí být tyto dokumenty předloženy při této výzvě nebo bez zbytečného odkladu po ní.“ Možnost uplatnit právo na plnění z bankovní záruky tak může být podmíněna předložením určitých dokumentů. Oproti bankovní záruce abstraktní dává dokumentární záruka větší míru jistoty příkazci, že banka poskytne plnění až po předložení sjednaných dokumentů.

Dokumenty, které je potřeba bance předložit, určuje záruční listina. Zpravidla budou tyto dokumenty souviset se závazkem, který je zajišťován. Může jít např. o náložné listy, skladištní listy či nezaplacené faktury. Z právní úpravy bance neplyne povinnost tyto dokumenty přezkoumat např. z hlediska pravosti. Lze pouze dovodit povinnost banky

⁶⁹ Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 19. září 2006, sp. zn. 5 Cmo 265/2006, in Soudní rozhledy, č. 4, roč. 2007.

postupovat s odbornou péčí při převzetí dokumentů, především přezkoumat jejich soulad s požadavky na tyto dokumenty vyplývajícími ze záruční listiny. „Zanedbání přezkoumání tohoto souladu může vést k oprávněnému odmítnutí vyplacení regresu objednatelům záruky bance.“⁷⁰ Konkrétnější úpravu povinností by mohla založit dohoda mezi bankou a dlužníkem.⁷¹ Shledá-li banka nějaké závady v dokumentech nebo jiných podmínkách uplatnění záruky, informuje o tom beneficianta a záruku neprovede.

Neplatí-li ze záruky nic jiného, musí být dokumenty přiloženy již k výzvě. Není-li to v rozporu se zárukou, lze dokumenty dodat i později. Musí se tak ovšem stát bez zbytečného odkladu, jak stanoví § 319 ObchZ. „Tento odklad může mít jen technickou povahu spojenou zejména s obtížemi při doručování dokumentů. Není možné, aby v zájmu zachování lhůty beneficiant vyzval banku k placení, třebaže potřebné dokumenty by ještě vůbec neexistovaly. Pokud banka v době, která bude ve většině případů relativně krátká, dokumenty neobdrží, plnění odmítne.“⁷²

Pokud však dokumenty nebudou věřiteli včas předloženy, dostává se věřitel do prodlení s plněním své povinnosti a banka nemá povinnost plnění poskytnout.

8.2. Dělení podle hospodářské funkce

V bankovní a obchodní praxi se zpravidla rozlišují platební záruky a neplatební záruky. V platebních zárukách se banka zavazuje zaplatit věřiteli nebo zahraniční bance smlouvenou částku v případě, kdy dlužník není schopen dostát svým *platebním* závazkům (např. záruka za zaplacení zboží, záruka za zaplacení leasingových splátek nebo záruka za zaplacení směnek). Oproti tomu neplatební záruky jsou za splnění *jiných* závazků dlužníka. V kategorii neplatebních záruk rozeznáváme nejčastěji záruku za nabídku, kauční záruku, akontační záruku, záruku za záruční opravy a stand-by akreditiv, o kterých bude pojednáno dále.⁷³

⁷⁰ Koblíha, I., Kalfus, J., Kovařík, Z., Kozel, R., Krofta, J., Pokorná, J., Svobodová, Y. *Obchodní zákoník úplný text zákona s komentářem: podle stavu k 1.4.2006*. Praha: Linde, 2006, str. 958.

⁷¹ Pokorná, J., Konařík, Z., Čáp, Z. a kol. *Obchodní zákoník : komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2009, srr. 1369.

⁷² Koblíha, I., Kalfus, J., Kovařík, Z., Kozel, R., Krofta, J., Pokorná, J., Svobodová, Y. *Obchodní zákoník úplný text zákona s komentářem: podle stavu k 1.4.2006*. Praha: Linde, 2006, str. 958.

⁷³ Poznatky zobecňují popis těchto druhů záruk zejména v díle Erben, P. *Parametry bankovní záruky ve výstavbových projektech*. Praha: ČVUT Fakulta stavební, 1.vyd.

8.2.1. Záruka za nabídku

Záruka za nabídku (vádium, bid bond) je využívána zejména veřejnoprávními subjekty vypisujícími soutěž na dodávku určitého zboží či provedení jiných prací. Zadavatelem soutěže bývá požadováno, aby nabízející (oferent) určitým způsobem garantoval schopnost dodržet podmínky uvedené v nabídce, a to buď formou bankovní záruky, nebo složením jistoty. Pokud by totiž jako vybraný vítěz soutěže podmínky nebyl schopen splnit či by kontrakt z jakéhokoliv důvodu nepodepsal, vznikla by tím zadavateli škoda spojená např. s vypsáním nového výběrového řízení či celkovým zdržením realizace výstavby. Ke zhojení této škody má zadavatel soutěže (zde beneficiet ze záruky) nárok na plnění ze záruky – tedy na výplatu částky uvedené v záruční listině. Bankovní záruka má oproti složení jistoty v hotovosti tu výhodu, že peníze zůstávají složeny na bankovním účtu, který je úročen, pouze se zaplatí bance poplatek za vystavení bankovní záruky.

Plnění ze záruky za nabídku bývá stanoveno na první výzvu a bez námitek. Může se zde však vyskytovat i bankovní záruka dokumentární, kdy je výplata částky vázána na předložení určitých dokumentů, např. písemného rozhodnutí o vyhodnocení soutěže ve prospěch nabízejícího subjektu (zde příkazce ze záruky).

V praxi se výše záruky obvykle pohybuje mezi 2 – 5% ceny uvedené v nabídce. Bankovní záruka tedy není konstruována tak, aby z jejího uplatnění mohl zadavatel pokrýt veškeré škody, které mu z neplnění závazku zhotovitelem hrozí. Záruky na zhotovitele svou existencí vyvíjejí tlak morální, jelikož uplatnění záruky by zhotovitele poškodilo. Vedlo by ke ztrátě bonity a tak i ke ztrátě schopnosti získat nové záruky, a tedy i nové zakázky.

8.2.2. Kauční záruka

Kauční záruka bývá označována též jako záruka za řádné splnění závazku (performance bond) a slouží k zajištění kvality dodávky určitého zboží či provedení jiných prací. Beneficietem ze záruky je kupující (odběratel), který získává nárok na v záruční listině sjednané plnění, pokud dodávka neodpovídá sjednaným podmínkám. Základním smyslem kauční záruky je tak vytvářet tlak na dodavatele, aby jeho plnění přesně odpovídalo podmínkám sjednaným ve smlouvě mezi ním a odběratelem, čímž se vyhne tomu, že beneficiet uplatní nárok na plnění ze záruky. Záruka má beneficietovi např. pokrýt náklady spojené s dokončením díla bez účasti zhotovitele. V praxi se výše záruky obvykle pohybuje mezi 5 – 20% z hodnoty dodávky. Platnost kauční záruky nebývá většinou limitována konkrétním datem, ale je vázána na určitou skutečnost, např. na řádné převzetí odběratelem.

8.2.3. Akontační záruka

Akontační záruka (advance payment guarantee) zajišťuje objednateli, že dostane zpět zaplacené zálohy (akontace), pokud zhotovitel (prodávající) nedodá sjednané zboží a automaticky sám zaplacené zálohy nevrátí. Výše záruky obvykle pokrývá celou výši zaplacených záloh včetně úroků ode dne poskytnutí do jejich vrácení. Záruka obvykle obsahuje ustanovení, že výše záruky se snižuje o hodnotu dodaného zboží. Záruka trvá do doby dodání zboží odpovídajícího hodnotě poskytnutých akontací či do vrácení akontací. Akontační záruka je rizikový druh záruky a proto se běžně požaduje na 10 - 20% poskytnuté zálohy. Akontační záruka ve výši 100% hodnoty dodávky není běžná, je to výraz nedůvěry mezi obchodními partnery.

8.2.4. Záruka za záruční opravy

Záruka za záruční opravy (maintenance bond) chrání objednatele před neochotou či neschopností zhotovitele odstranit vady díla v záruční době. Záruku za záruční opravy vyžaduje zpravidla objednatel dodávek staveb, výrobních technologií, dopravních zařízení, telekomunikačních systémů apod. Pokud zhotovitel v období platnosti bankovní záruky selže v důsledku úpadku nebo jiných okolností, využije objednatel bankovní záruku k financování záručních oprav náhradním zhotovitelem.

8.2.5. Stand-by akreditiv

Za druh záruky lze považovat i stand-by akreditiv (letter of credit). Jedná se o instrument, který se řídí shodnými podmínkami jako dokumentární akreditivy. Jde však v podstatě o záruku, jelikož banka vystavující stand-by akreditiv se zavazuje zaplatit beneficiantovi určitou peněžní částku proti předložení stanovených dokumentů, *pokud tak neučinil dlužník sám*. Banka zde tedy plní pouze subsidiárně. Dodavatel předkládá kopii dokumentů bance a prohlašuje, že nedostal zaplacen. Banka si tuto zprávu ověří a plní, pokud je pravdivá. U klasického akreditivu však banka platí proti předložení dokumentů vždy, jelikož akreditiv je v zásadě institutem platebním, nikoliv zajišťovacím. Tento instrument vznikl a je nejvíce rozšířen v USA, neboť americké banky nemohou vystavovat bankovní záruky. Používání tohoto druhu záruky roste také v asijských zemích.⁷⁴

⁷⁴ Míhulková, S. *Zajišťování závazků v mezinárodním obchodu*. Právo a podnikání, 2004, č.3, str. 8

9. BANKOVNÍ ZÁRUKA VE VÝSTAVBOVÝCH PROJEKTECH

Z hlediska hospodářského využití se bankovní záruka nejčastěji používá v investičních výstavbových projektech. Jak vyplývá z tabulek v odborné literatuře⁷⁵ sestavených na základě dat získaných z výročních zpráv bank, stavebních společností a ročenek Českého statistického úřadu v roce 2009, zhruba jedna třetina výstavbových projektů je zajištěna bankovní zárukou a přibližně dvě třetiny všech poskytnutých bankovních záruk jsou právě pro výstavbové projekty.

V České republice není bankovní záruka ve výstavbových projektech novým institutem. Například v roce 1930 byly Ministerstvem zemědělství vydány tzv. všeobecné podmínky pro meliorační práce financované státem, v nichž bylo před uzavřením smlouvy požadováno souběžné ručení vádiem (dnes záruka za nabídku), kaucí, kolaudační zárukou (dnes zádržné) a celým majetkem podnikatele. Později se pak pro snížení finanční náročnosti skládání majetkových kaucí začalo využívat ručení od třetí, finančně silné osoby.⁷⁶

Běžnou praxí ve výstavbových projektech je, že bankovní záruku požaduje objednatel zakázky po zhotoviteli stavebních prací. Při některých zakázkách (např. s vysokou cenou projektu, použitím složitých technologií či velmi dlouhou dobou realizace) je však v souvislosti s finanční krizí a vzrůstajícím nebezpečím úpadku objednatele stále častěji používána i platební záruka poskytnutá objednatelem zakázky. Ta zajišťuje zhotovitele před riziky platební neschopnosti objednatele.

Bankovní zárukou se tedy účastníci zajišťují proti platební neschopnosti protistrany (platební záruky), anebo proti nesplnění neplatebních smluvních podmínek protistranou (neplatební záruky). Neplatební záruky se nejčastěji sjednávají pro tři případy. Jednak když zhotovitel slíbil uzavřít smlouvu s objednatelem, ale poté od záměru odstoupil, dále potom když zhotovitel dodal objednateli dílo, ale v rozporu se smluvními podmínkami a v neposlední řadě, když předané dílo vykazuje během záruční doby vady a zhotovitel je neodstranil.

Ve výstavbových projektech má velice důležitou funkci poplatek za bankovní záruku. Znevýhodňuje v zadávacích řízeních zhotovitele, kteří nejsou dostatečně spolehliví a měli v minulosti nějaký problém s platbami nebo s jakostí, tedy zhotovitele s horší bonitou. Takovým zhotovitelům účtuje banka vyšší poplatek. Tento vyšší poplatek zhotovitelé musí promítnout do nabídkové ceny a dostávají se tak často mimo pásmo přijatelných nabídek.

⁷⁵ Erben, P. *Parametry bankovní záruky ve výstavbových projektech*. Praha: ČVUT Fakulta stavební, 1. vyd, str. 36-37

⁷⁶ Tamtéž, str. 31.

Banka při stanovení bonity příkazce analyzuje jeho majetkovou a finanční situaci, strukturu aktiv, strukturu zdrojů, stupeň zadluženosti, ziskovost, strukturu pasiv, schopnost splácet úroky, likviditu, postavení na trhu, prognostické výhledy odvětví, důležité zákazníky, kvalitu produkce, platební schopnost a další faktory.⁷⁷

Kromě nabídkové záruky a kauční záruky, které jsou popsány v předchozí kapitole, se ve výstavbových projektech často také setkáme s tzv. zárukou za zádržné. Některé kontrakty stanovují, aby bylo objednatelem zadrženo určité procento z každé platby zhotoviteli, dokud nebude projekt dokončen a akceptován objednatelem. „*Pokud chce ale zhotovitel pro zlepšení svého cash-flow získat zadržanou hotovost již dříve, může se souhlasem objednatele předložit kromě ostatních záruk také bankovní záruku ve výši zbylého zádržného. Jde o obdobu záruky na záruční opravy, ovšem doba platnosti této záruky bývá mnohem kratší (např. do předání a převzetí stavby).*“⁷⁸

Významní stavební podnikatelé realizují v jednom okamžiku značné množství zakázek a není technicky možné kvůli každé zakázce novou bankovní záruku. Proto společnosti s vysokou bonitou mají u několika bank souběžně otevřený tzv. roční záruční rámec, např. do 1 mld. Kč. Jedna banka by totiž většinou nebyla ochotna jistit tak vysokou sumu pro jednoho podnikatele, protože by to pro ni znamenalo příliš vysoké riziko.

Na druhé straně stojí malé a střední podniky, jejichž bonita je často nízká a banka jim záruku často neposkytne. Řešením pro ně může být využití produktů Českomoravské záruční a rozvojové banky (dále jen ČMZRB). Od ČMZRB lze získat záruku za nabídkovou záruku (ČMZRB se za podnikatele zaručí jiné bance a ta banka následně poskytne nabídkovou záruku) a záruku za úvěr.⁷⁹

Na trhu se především pro potřeby zhotovitelů dodávajících do zahraničí objevil speciální nástroj – pojištění bankovních záruk. V zákoně č. 277/2009 Sb., o pojišťovnictví, je tato možnost uvedena v Příloze 1 Odvětví a skupiny pojištění – pojištění záruky. Pojištění poskytuje krytí bance, jež záruku za zhotovitele vystavila, před rizikem oprávněného i neoprávněného čerpání záruky zahraničním odběratelem. Pojištění tak zvyšuje ochotu banky záruku za zhotovitele vystavit. Nejznámějším pojistitelem bankovních záruk v České republice je Exportní garanční a pojišťovací společnost či Česká exportní banka.⁸⁰

⁷⁷ Erben, P. *Parametry bankovní záruky ve výstavbových projektech*. Praha: ČVUT Fakulta stavební, 1. vyd, str. 39

⁷⁸ Tamtéž, str. 34.

⁷⁹ <http://www.cmzrb.cz/produkty-a-sluzby> .

⁸⁰ Erben, P. *Parametry bankovní záruky ve výstavbových projektech*. Praha: ČVUT Fakulta stavební, 1. vyd, str. 44.

*Pojištění kryje jednak neoprávněné čerpání za záruky beneficiem, aniž by příkazce porušil svoje povinnosti nebo čerpání ze záruky vyplývající z politických a hospodářských opatření v zemi beneficianta, která mají povahu vyšší moci. Dále ale pojištění kryje i úhradu z oprávněného čerpání záruky. Oprávněné čerpání ze záruky je zde majetkovou újmou pojištěnce v důsledku toho, že příkazce nesplnil podmínky smlouvy s beneficiem. Pojištění tohoto rizika je fakultativní a pojistitel o něm rozhodne na základě rozboru případu a schopností příkazce dostát závazku ze smlouvy nebo z podmínek soutěže.*⁸¹

Lze shrnout, že bankovní záruka má ve výstavbových projektech jako nástroj zajištění závazku mnohé výhody. Není cenným papírem a nejde ji tedy prodat nebo dát jako zástavu (na rozdíl od směnky), není pohledávkou vůči bance nebo dlužníkovi (příkazci) a případě úpadku dlužníka se bankovní záruka nestává součástí majetkové podstaty dle insolvenčního zákona (na rozdíl od akreditivu nebo směnky) a v neposlední řadě nemá vliv na hospodářský výsledek podniku, protože se eviduje jako podrozvahová položka účetnictví.

⁸¹ Mihulková, S. *Zajišťování závazků v mezinárodním obchodu*. Právo a podnikání, 2004, č.3, str. 10.

10. BANKOVNÍ ZÁRUKA PODLE NĚMECKÉHO PRÁVA

10.1. Právní úprava ručení a garancie

Bankovní záruka je v Německu dle nauky používána ve dvou formách – v akcesorické jako *Bankbürgschaft* (dále jen „ručení“ či „bankovní ručení“) a abstraktní jako *Bankgarantie* (dále jen „bankovní záruka“ či „garancie“). Oba instituty se řadí mezi tzv. *Avalgeschäften*, tedy ručitelské bankovní obchody. Nejsou nástroji peněžními, ale nástroji ručitelskými. Dále se podobně jako v České republice objevuje ještě převzetí dluhu třetí osobou a přistoupení třetí osoby k závazku.

Německé právní předpisy nemají žádné zvláštní ustanovení ani o bankovním ručení ani o garancii. Proto se vztahy z bankovních záruk řídí především ustanoveními o inominátních smlouvách či příbuzných smluvních typech v německém občanském zákoníku (*Bürgerliches Gesetzbuch*, dále jen „BGB“). Bankovní ručení se dále řídí ustanoveními o obecném ručení a oba instituty se ještě řídí ustanoveními *Kreditwesengesetz*, tedy zákonem o subjektech poskytujících úvěr (dále jen „KWG“). Podle § 1 odst.1 č.8 KWG totiž převzetí závazku bankou za jiné osoby patří mezi záruční obchody. Záručními obchody se rozumí převzetí ručení, garancie a jiné poskytování záruk za jiné.

10.2. Bankovní záruka

Bankovní záruka není v zákoně výslovně upravena. Jedná se o příkazní smlouvu dle § 675 a násl. BGB. Bankovní záruka se nejčastěji používá v přeshraničním styku a banka zde ručí za výsledek, který má nastat plněním jiného. Banka (nazývána také *Kreditinstitut*) vystaví bankovní záruku dle pokynů klienta a uvědomí oprávněného. Při nárokování oprávněného uvědomí banka klienta a při přesném doložení, že nastala předvídaná událost, vyplátí oprávněnému částku určenou v bankovní záruce.

Záruka obvykle obsahuje klauzuli „na první vyzvání a bez námitek“ (*Garantie auf erstes Anfordern ohne weitere Einwendungen*), je tedy abstraktní a nezávislá na zajišťovaném závazku. Protiprávní (*Rechtsmissbrauch*) však je, když bankovní zárukou předvídaná událost očividně nenastala (např. zboží ještě ani nevyloženo z přístavu) a oprávněný tak abstraktnost zneužije. Garantie je nezávislá i na trvání zajišťovaného dluhu, je tedy silně neakcesorická. Nároky z garancie můžou být uplatněny také tehdy, pokud závazky ze zajišťovaného vztahu ani nevzniknou nebo později zaniknou. *Garantievertrag* však nezakládá úplně abstraktní

závazek, banka slibuje plnění nikoliv pro všechny případy, ale jen pro případ, že nastane ve smlouvě specifikované riziko.

V praxi se nejčastěji vyskytují záruky za plnění (*Erfüllungsgarantie*), záruky za řádné provedení (*Gewähleistungsgarantie*), záruky pro výpadek (*Ausfallgarantie*), záruky dražební (*Ausbietungsgarantie*), nabídkové záruky při veřejných zakázkách (*Bietungsgarantie*) a akontační záruky (*Anzahlungs- oder Rückzahlungsgarantie*).⁸² Všechny tyto druhy záruk se vyskytují také v České republice.

10.3. Vztahy mezi subjekty bankovní záruky

10.3.1. Vztah mezi bankou a oprávněným (*Garantievertrag*)

Z bankovní záruky vzniká tak jako v českém právním řádu vícero právních vztahů. *Garantievertrag* je samotnou bankovní zárukou. Je to jednostranně zavazující smlouva svého druhu a úprava ručení se na ni nepoužije. V zásadě je možné uzavřít ji i *neformálně*, čímž se výrazně odlišuje od české bankovní záruky, která musí být vždy v písemné formě. Garancie se však v praxi často vyskytuje ve formě elektronického dokumentu. Banka se v ní zaručuje oprávněnému za splnění určitých podmínek vyplatit určitou sumu. Platební povinnost banky je zásadně nezávislá na případných námitkách banky vůči svému klientovi, není-li domluveno něco jiného. Plnění banky může být též vázáno na předložení určitých dokumentů. Při převodu pohledávky věřitele z bankovní záruky na třetí osobu se vychází z § 398 – 401 BGB. Pohledávka na zaplacení peněžité částky z bankovní záruky může být postoupena. Při postoupení zárukou zajištěné pohledávky však nepřechází pohledávka ze záruky automaticky, protože není akcesorické povahy.

10.3.2. Vztah mezi bankou a klientem (*Deckungsverhältnis*)

Smlouva o poskytnutí bankovní záruky mezi bankou a klientem (dlužníkem ze zajišťovaného vztahu) má rysy mandátní smlouvy, smlouvy o dílo a smlouvy ve prospěch třetího (*Vertrag zu Gunsten Dritter*) podle § 328 BGB. Za převzetí bankovní záruky přísluší bance odměna. Často je v ní sjednáváno, že pokud může banka uplatnit námitky např. nedodržení formy výzvy oprávněným, *musí* je uplatnit, jinak odpovídá klientovi za škodu až do výše záruční sumy. Po řádném vyplacení sumy oprávněnému má banka nárok na náhradu nákladů vůči klientovi. Hovoří se zde o tzv. zpětném mechanismu (*Rückforderungsprozess*).

⁸² Derleder, P., Knops, K., Bamberger, H. G. *Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht*. 2. Aufl. Berlin: Springer, 2009, str. 993.

10.3.3. Zajišťovaný vztah mezi klientem a oprávněným (Valutaverhältnis)

Materiálně se tento vztah přezkoumává až po vyplacení částky oprávněnému, v rámci zpětných mechanismů. Jak již bylo naznačeno výše, je-li zneužití formálně postaveného právního vztahu *zjevné*, lze namítnout protiprávnost nárokování a povinnost banky platit odpadá. Kauzální vztah tedy nemá pro povinnost banky platit v zásadě žádný význam, a pokud nedochází k protiprávnímu chování oprávněného, je lhostejné, zda zajišťovaná pohledávka ještě existuje.

10.4. Bankovní ručení

U bankovního ručení se banka zavazuje věřitelům klienta, že ručí za závazky klienta a v případě neplacení klienta je za něj uhradí. Ručení je v německém právu upraveno v § 765-778 BGB a smlouva o ručení nemusí mít písemnou formu. Pokud jde však o ručení podnikatele při jeho obchodní činnosti, použijí se i některá zvláštní ustanovení německého obchodního zákoníku (Handels Gesetzbuch), který pro ručení písemnou formu stanoví. Zákon také přímo vylučuje převzetí ručení v elektronické formě. Často se objevuje ručení za splátky nebo časově omezené ručení.

Bankovní ručení je závislé na hlavním vztahu, je přísně akcesorické, čímž se odlišuje od bankovní záruky. Bankovní záruka je samostatným závazkem toho, kdo se zaručil, existuje vedle hlavního dluhu. U ručení má pak banka díky akcesoritě všechny námitky hlavního dlužníka, jak vyplývá z § 768 BGB. Hlavní dluh se může promlčet, věřitel může uplatnit započtení atd. I ručení lze však sjednat „na první výzvu“, čímž se uvolní od hlavního závazku a přibližuje se tak záruce. Pokud by však oprávněný nebyl hmotněprávně oprávněn vyplacení nárokovat, došlo by tím ke zneužití tohoto typu bankovního ručení a zakládá se tím bezdůvodné obohacení podle § 812 BGB.⁸³

Podle ustanovení § 775 BGB zaručí-li se banka za hlavního dlužníka, má vůči němu nárok zprostit se ručení v případě, že:

- majetkové poměry hlavního dlužníka se výrazně zhoršily;
- pokud hlavní dlužník po převzetí ručení změní své sídlo nebo bydliště, a proto je vymáhání práva vůči němu podstatně zhoršeno;
- pokud je hlavní dlužník se splněním svého závazku v prodlení; a
- pokud věřitel získá proti věřiteli vykonatelný rozsudek na plnění.

⁸³ Claussen, C. P. *Bank- und Börsenrecht für Studium und Praxis*. 3., völlig neu bearbeitete und erw. Aufl. München: Beck, 2003, str.284.

„Nárok na zproštění se týká pouze vnitřního závazku mezi bankou a zákazníkem. Banka z toho nemůže dovozovat možnost uplatnit námitky vůči věřiteli.“⁸⁴ Vzájemnou dohodou mezi věřitelem a dlužníkem je možno ve smlouvě u ručení ustanovení § 775 BGB vyloučit nárok na zproštění se ručení vůči hlavnímu dlužníkovi.

10.5. Spoluručení

V německém právu existuje také spoluručení, které se dělí na solidární ručení (§ 769BGB), ručení za ručitele (*Nachbürgschaft*) a regresní ručení (*Rückbürgschaft*). Každým z těchto ručitelů může být také banka. U solidárního ručení existuje vedle sebe více ručitelů, na které se může s výzvou k plnění věřitel obrátit. U ručení za ručitele přebírá další ručitel vůči věřiteli závazek za to, že bude plnit, když první ručitel svůj závazek z části nebo vůbec nesplní. První ručitel a druhý ručitel nejsou v takovémto případě zavázáni společně a nerozdílně jako solidární ručitelé. U regresního ručení přebírá další osoba (regresní ručitel) závazek za dlužníka. Tento závazek však není směřován vůči hlavnímu věřiteli, nýbrž vůči ručiteli, který se stane novým věřitelem poté, co byl povinen plnit hlavnímu věřiteli za dlužníka. V případě, že dlužník není schopen plnit regresní nárok, který vůči němu uplatňuje ručitel, musí za něj tuto povinnost splnit regresní ručitel. Tyto druhy ručení jsou typické též pro rakouské právo (§ 1346-1367 ABGB).

10.6. Potíže s rozlišením mezi ručením a garancí

Při určení toho, zda-li se jedná o bankovní ručení, nebo bankovní záruku, se v praxi vyskytují mnohé potíže. Aby se problémům předešlo, doporučuje se vytvořit jasná pravidla, zejména vnitřní bankovní předpisy. Rozhodné však v konkrétním případě není ani tak doslovné znění těchto předpisů, jako zejména vůle smluvních stran. V případech, kdy není evidentní, jestli osoba přebírající zajišťující závazek převzala tento závazek jako garant nebo jako ručitel, pak se má za to, že se jedná o ručení, nikoliv o garancii. „Podle převládajícího názoru mohou pouze zvlášť důležité skutečnosti zdůvodnit takový výklad, že jako ručení označené prohlášení o závazku by mohlo být uznáno jako smlouva o garancii. V pochybnostech se s ohledem na ustanovení § 766 BGB rozhoduje ve prospěch ručení na úkor záručního slibu.“⁸⁵

⁸⁴ Rieder, J. *Die Bankbürgschaft*. Stuttgart: Deutscher Sparkassenverlag, 1982, str. 81.

⁸⁵ Tamtéž.

11. PRÁVNÍ ÚPRAVA V NOVÉM OBČANSKÉM ZÁKONÍKU

11.1. Finanční záruka

Dne 1. ledna 2014 nabude účinnosti již platný zákon č. 89/2012Sb., občanský zákoník (dále jen „nový občanský zákoník“ či „NOZ“). V následující kapitole se zabývám porovnáním stávající a nové právní úpravy.

Ustanovení o bankovní záruce byla do nového občanského zákoníku převzata bez větších změn, jak vyplývá i z důvodové zprávy⁸⁶. Nově je však tento institut obecně nazýván finanční zárukou, což je změna nejen terminologická, ale částečně i věcná. Nově totiž bude moci dle § 2029 odst. 1 NOZ vystavit finanční záruku kdokoli, nejen banka nebo jiná osoba k tomu oprávněná. *„Bankovní záruka je konstruována již jen jako speciální případ finanční záruky, která se od obecné finanční záruky liší pouze tím, že jejím výstavcem je banka, zahraniční banka nebo spořitelní a úvěrní družstvo, tedy osoby s určitým kvalifikovaným postavením.“*⁸⁷ Termín bankovní záruka se tak i nadále použije, poskytne-li finanční záruku banka, zahraniční banka nebo spořitelní a úvěrní družstvo. Jinak je však postavení takového kvalifikovaného výstavce shodné a odvíjí se především dle obsahu konkrétní záruční listiny.

Institut finanční záruky byl tedy přesunut z obchodního zákoníku do nového občanského zákoníku, a to do části čtvrté (Relativní majetková práva), hlavy I (Všeobecná ustanovení o závazcích), dílu 8 (Zajištění a utvrzení dluhu). Instituty zajištění dluhu jsou zde ručení, finanční záruka, zajišťovací převod práva a dohoda o srážkách ze mzdy nebo jiných příjmů. Finanční záruku pak nalezneme v ustanoveních § 2029 až § 2039.

⁸⁶ Důvodová zpráva k §2029 – 39 NOZ: „V návrhu úpravy finanční záruky osnova vychází z platné úpravy bankovní záruky obchodního zákoníku.“

⁸⁷ Beran, J. *Platební styk ve světle nového občanského zákoníku*. Obchodněprávní revue, 2012, č.2, str. 51.

11.2. Nezměněná úprava

Z věcného hlediska se většina ustanovení zásadně neliší. Jde spíše o drobné změny, které přispívají k doplnění a upřesnění dosavadní úpravy „*V poměrně značném rozsahu se navrhovaná úprava liší od úpravy současné formulačně. Přitom je třeba konstatovat, že jsou tyto formulační změny u bankovní záruky ku prospěchu přesnosti a srozumitelnosti textu.*“⁸⁸

Pojem finanční záruky zůstává obsahově ve své podstatě stejný a záruční listina stále vyžaduje písemnou formu. Převzata byla také úprava určení výše, do níž je finanční zárukou zajištěna nepeněžitá pohledávka. Obchodnímu zákoníku obsahově odpovídá i úprava finanční záruky potvrzené jiným subjektem a finanční záruky avizované, včetně práva na náhradu škody.

Stejná dále zůstává úprava vzájemných námitek a úprava vlivu částečného plnění dluhu na rozsah záruky. Zůstává povinnost věřitele vyzvat výstavce k plnění v písemné formě. Zůstává povinnost plnit na účet a zachována je i možnost omezení platnosti finanční záruky na určitou dobu.

11.3. Obsahově nová ustanovení

11.3.1. Předložení dokumentů

V § 2035 odst. 1 NOZ je nově vyjasněno, že „*Podmiňuje-li záruční listina plnění výstavce předložením určitého dokumentu, musí být předložen při výzvě nebo bez zbytečného odkladu po ní, avšak vždy za trvání finanční záruky.*“ Nauka dříve dovozovala, že v době trvání záruky stačí učinit výzvu. Dokumenty (v době výzvy však již existující) pak stačí předložit bez zbytečného odkladu, což může být i po uplynutí doby platnosti záruky.⁸⁹ V nové úpravě musí věřitel předložit dokumenty striktně vždy ještě za trvání bankovní záruky.

11.3.2. Nepřímá záruka

Nově je vedle tzv. potvrzené záruky a tzv. avizované záruky, jejichž úprava se nemění, výslovně upravena také nepřímá záruka (protizáruka). Doposud se zejména v zahraničních obchodních transakcích používala, avšak nebyla v obchodním zákoníku explicitně upravena. Do nového občanského zákoníku byl ale zařazen § 2032: „*Poskytl-li výstavce finanční záruku na žádost jiného výstavce, má výstavce, který záruku poskytl, vůči žádajícímu výstavci právo*

⁸⁸ Plíva, S. *Bankovní záruka v současné a v navrhované úpravě* in Kolektiv autorů, *Pocita prof. JUDr. Milanu Bakešovi DrSc., k 70.narozeninám*. Vyd. 1. Praha: Leges, 2009, str. 319.

⁸⁹ Blíže bylo popsáno v kapitole 5.1. Obsah záruční listiny.

na náhradu, pokud z poskytnuté záruky plnil a dodržel podmínky určené v žádosti.“ Analogicky k situaci, kdy je na žádost vystavená záruka pouze potvrzena, se zde stanoví právo na náhradu, pokud výstavce plnil ze záruky, kterou poskytl na žádost jiného výstavce.

11.3.3. Postoupení pohledávky

Velmi významnou změnu přináší § 2036 NOZ. Ustanovení rozlišuje nově *právo na plnění ze záruky a právo uplatnit finanční záruku*. Toto rozlišování je charakteristické i pro Jednotná pravidla pro záruky vyplatitelné na požádání vydané Mezinárodní obchodní komorou v Paříži.⁹⁰ Úprava NOZ umožňuje beneficiantovi postoupit právo na plnění ze záruky bez omezení (pokud omezení nebude vyplývat z obsahu záruční listiny). Připouští-li to výslovně záruční listina, může věřitel postoupit i právo uplatnit finanční záruku. Výslovně je stanoveno, že tímto postoupením práva uplatnit finanční záruku se pak převádí současně i právo na plnění ze záruky. Dle stávající úpravy v obchodním zákoníku potvrzené judikaturou se při postoupení práv z akcesorické subsidiární bankovní záruky musí současně postupovat i pohledávka zajištěná bankovní zárukou. Tento korektiv v nové úpravě již není.

11.3.4. Třetí osoba uzavírající smlouvu o poskytnutí finanční záruky

Nově se v § 2039 odst. 1 NOZ umožňuje, aby s výstavcem smlouvu o vystavení finanční záruky uzavřela kromě dlužníka i třetí osoba. „*Dlužník nahradí výstavci to, co plnil podle záruční listiny vystavené v souladu s uzavřenou smlouvou. Uzavřela-li s výstavcem smlouvu o poskytnutí finanční záruky třetí osoba, nahradí tato osoba výstavci, co plnila podle záruční listiny vystavené v souladu se smlouvou.*“ Jde o doplnění vycházející zejména z požadavků bankovní praxe.

⁹⁰ K Jednotným pravidlům pro záruky vyplatitelné na požádání blíže v kapitole 3.4.2. Předpisy vydávané Mezinárodní obchodní komorou.

I přes přínos tohoto ustanovení se domnívám, že ustanovení obsahuje gramatickou či redakční chybu. První věta nečiní při výkladu potíže. Dlužník nahradí výstavci to, co za něj výstavce plnil. V další větě se nově zřizuje možnost, aby smlouvu o poskytnutí finanční záruky uzavřela s výstavcem i třetí osoba. Chybu však spatřuji v pokračování věty za čárkou. Když podle něj tato třetí osoba má nahradit výstavci, co *plnila* podle záruční listiny. Domnívám se, že třetí osoba jen uzavírá z nějakého hospodářsky motivované pohnutky smlouvu o poskytnutí záruky, ale pak už za dlužníka nic neplní, plní pouze výstavce. Celá věta by mi dávala smysl, kdyby zněla: Uzavřela-li s výstavcem smlouvu o poskytnutí finanční záruky třetí osoba, nahradí tato osoba výstavci, co *PLNIL* podle záruční listiny vystavené v souladu se smlouvou.

Tedy že výstavce to bude vymáhat po té třetí osobě, nikoliv po dlužníkovi.

Jedná se o záměnu subjektu "třetí osoba" se subjektem "výstavce", a tedy porušení gramatické shody (kongruence) podmětu s přísudkem, které má za následek zásadní změnu celkového smyslu výpovědi. Predikát "plnila" se gramaticky shoduje se subjektem "třetí osoba", což však zřejmě neodpovídá původnímu záměru tvůrce zákona. Tato chyba se vyskytuje v NOZ od samého počátku, byla obsažena již v částce 33 Sbírkky zákonů České republiky rozesílané dne 22. března 2012.

11.4. Chybějící ustanovení

V nové úpravě však také naopak některá stávající ustanovení zcela chybí. Nový občanský zákoník nemá obdobu ustanovení § 322 odst. 1 ObchZ o přiměřeném použití ustanovení o ručení na bankovní záruku. Dle mého názoru je otázkou, zda budoucí judikatura toto přiměřené použití nedovodí, zda opravdu nebude potřeba hledat odpovědi na otázky v praxi vzniklé u ustanovení obecnějšího ručení. Plíva k tomu uvádí: „*Lze spekulovat, zda je to záměr nebo jen nedopatření. V každém případě mám za to, že by obdobné ustanovení navrhovaná úprava obsahovat měla. Přiměřená použitelnost ustanovení o ručení by odpovídala povaze bankovní záruky jako určitého druhu ručení a byla by pro praxi prospěšná.*“⁹¹ Dále má za to, že z úpravy ručení by přicházelo v úvahu používat např. určení okruhu dluhů, které mohou být zajištěny, právo na náhradu nákladů vzniklých neúspěšným uplatněním námitek sdělených dlužníkem a dále ustanovení o zániku ručení.

⁹¹ Plíva, S. *Bankovní záruka v současné a v navrhované úpravě* in Kolektiv autorů, *Pocta prof. JUDr. Milanu Bakešovi DrSc., k 70.narozeninám*. Vyd. 1. Praha: Leges, 2009, str. 320.

Pochybnosti, které za současné právní úpravy vznikají, pokud jde o povahu smlouvy uzavírané mezi bankou a dlužníkem, řeší navrhovaná úprava tím, že neobsahuje období § 322 odst. 2 ObchZ o užití ustanovení o smlouvě mandátní. Existenci smlouvy mezi dlužníkem a bankou či jiným výstavcem však také předpokládá v § 2039, kde je stanoveno, že záruční listina se vystavuje v souladu s uzavřenou smlouvou.

„Ve srovnání se současnou úpravou nemá nová úprava ustanovení obdobné § 321 odst 4 ObchZ. Lze mít za to, že nebyl shledán důvod pro zvláštní úpravu. Případ, kdy věřitel získá plnění, které mu nenáleží, bude třeba řešit podle obecné úpravy bezdůvodného obohacení.“⁹² Úpravu bezdůvodného obohacení lze v novém občanském zákoníku nalézt v ustanoveních § 2991 až § 3005.

11.5. Přechodná ustanovení

Zajímavou otázkou se jeví také to, kterým právním předpisem se budou od 1. ledna 2014 řídit bankovní záruky vystavené před tímto datem. Řešení nalezneme v přechodných ustanoveních nového občanského zákoníku. Z § 3028 odst. 3 NOZ vyplývá, že smluvní poměry vzniklé před dnem nabytí účinnosti nového občanského zákoníku, jakož i práva a povinnosti z nich vzniklé, se budou řídit dosavadními právními předpisy. Strany si však mohou ujednat, že tato jejich práva a povinnosti se budou řídit novým občanským zákoníkem ode dne nabytí jeho účinnosti. Toto pravidlo je dále potvrzeno v § 3073 NOZ, které ho specifikuje na práva ze zajištění závazku.

⁹² Plíva, S. *Bankovní záruka v současné a v navrhované úpravě* in Kolektiv autorů, *Pocta prof. JUDr. Milanu Bakešovi DrSc., k 70.narozeninám*. Vyd. 1. Praha: Leges, 2009, str. 320.

12. ZÁVĚR

Bankovní záruka je díky své abstraktní povaze jedním z nejvyužívanějších zajišťovacích institutů nejen u nás, ale i v zahraničí. Oběma stranám kontraktu poskytuje velkou míru jistoty, že závazkové vztahy proběhnou bez větších problémů, ať již obchodní partneri pocházejí z jakýchkoliv částí světa. Banka totiž dává jistotu splnění nejen svým ekonomickým postavením, ale i dobrým jménem. Na druhou stranu velmi silnému postavení věřitele odpovídá také skutečnost, že může dojít ke zneužití bankovní záruky s možnými trestněprávními důsledky.

Platná právní úprava bankovní záruky, která navázala na předchozí úpravu obsaženou v zákoníku mezinárodního obchodu, nedoznala od účinnosti obchodního zákoníku žádných změn. Jedná se proto o relativně kvalitní právní úpravu, která je poměrně stabilní a v praxi se u ní vyskytuje málo problémů, což dokládá i omezené množství judikátů v této oblasti.

V souvislosti s příchodem nového občanského zákoníku se úprava také dramaticky nezmění, avšak některé sporné formulace budou zpřesněny a chybějící prvky doplněny. Mám za to, že i budoucí právní úprava bude dostačující a bude odpovídat potřebám subjektů, které tyto druhy zajištění využívají. I nadále zde také bude možnost využít mezinárodně uznávaná pravidla vydávaná Mezinárodní obchodní komorou v Paříži.

Cílem této diplomové práce bylo poskytnout všestranný pohled na bankovní záruku, jak z hlediska právně teoretického, tak i ekonomického a praktického, což pevně věřím, že se mi podařilo. Z důvodu poměrně skromné literatury k tomuto tématu jsem se rozhodla provést i srovnání české právní úpravy s úpravou německou.

Psaní této diplomové práce pro mě bylo velkým přínosem a i nadále bych se ráda zabývala bankovními obchody, zejména bankovními zárukami či akreditivy.

SEZNAM POUŽITÝCH ZKRATEK

- BGB Bürgerliches Gesetzbuch
- ČMZRB Českomoravská záruční a rozvojová banka
- ICC International Chamber of Commerce – Mezinárodní obchodní komora
- KWG Kreditwesengesetz
- NOZ zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
- ObčZ zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník
- ObchZ zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník
- URCG Uniform Rules for Contract Guarantees – Jednotná pravidla pro smluvní záruky
- URDG Uniform Rules for Demand Guarantees – Jednotná pravidla pro bankovní záruky vyplatitelné na požádání
- ZMO zákon č. 101/1963 Sb., o právních vztazích v mezinárodním obchodním styku (zákoník mezinárodního obchodu)

POUŽITÁ LITERATURA A OSTATNÍ ZDROJE

Učebnice

- Bejček, J., Eliáš, K., Raban, P. *Kurs obchodního práva: obchodní závazky*. 5.vyd. Praha: C. H. Beck, 2010, 542s. ISBN 978-80-7400-3337-0.
- Dvořák, P. *Bankovníctví pro bankéře a klienty*. 3. přeprac. a rozš. vyd. Praha: Linde, 2005, 681 s. ISBN 80-7201-515-x.
- Faldyna, F., Pokorná, J., Tomsa, M. a kol. *Obchodní právo – Meritum*. 2.akt.vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2010, 1172s. ISBN 978-80-7357-577-9.
- Pelikánová, I. *Obchodní právo 4*. 1. vyd. Praha: ASPI – Wolters Kluwer, 2009, 395s. ISBN 978-80-7357-428-4.
- Sekerka, B. *Banky a bankovní produkty*. Praha: Profess, 1997, 532 s. ISBN 80-85235-51-x.

Monografie a komentáře

- Claussen, C. P. *Bank- und Börsenrecht für Studium und Praxis*. 3., völlig neu bearbeitete und erw. Aufl. München: Beck, 2003, 534 s. ISBN 3-406-49763-2.
- Derleder, P., Knops, K., Bamberger, H. G. *Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht*. 2. Aufl. Berlin: Springer, 2009, 2886 s. ISBN 978-3-540-76644-5.
- Erben, P. *Parametry bankovní záruky ve výstavbových projektech*. Praha: ČVUT Fakulta stavební, 1.vyd., 124s., ISBN 978-80-01-04420-9.
- Faldyna, F., Hušek, J., Pohl, T. *Zajištění a zánik obchodních závazků*. 2., rozš. Vyd. Praha: ASPI – Wolters Kluwer, 2007, 223s. ISBN 978-80-7357-154-2.
- Giese, E., Dušek, P., Payne-Koubová, J., Dietschová, L. *Zajištění závazků v České republice*. 2. přeprac. A dopl. Vyd. Praha: C. H. Beck, 2003, 356s. ISBN 80-7179-658-1.
- Koblíha, I., Kalfus, J., Kovařík, Z., Kozel, R., Krofta, J., Pokorná, J., Svobodová, Y. *Obchodní zákoník úplný text zákona s komentářem: podle stavu k 1.4.2006*. Praha: Linde, 2006, 1554s., ISBN 80-7201-564-8.
- Kopáč, L. *Obchodní kontrakty*. Praha: Prospektrum, 1993, 357 s. ISBN 80-85431-75-0

- Pelikánová, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku díl 3: Obchodní závazkové vztahy*. Praha: Linde, 1998, 543s., ISBN 80-7201-120-0.
- Plíva, S. *Bankovní záruka v současné a v navrhované úpravě* in Kolektiv autorů, *Pocta prof. JUDr. Milanu Bakešovi DrSc., k 70.narozeninám*. Vyd. 1. Praha: Leges, 2009, 455s., ISBN 978-80-7357-433-8.
- Pokorná, J., Konařík, Z., Čáp, Z. a kol. *Obchodní zákoník : komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2009, 1391s., ISBN 978-80-7357-491-8.
- Rieder, J. *Die Bankbürgschaft*. Stuttgart: Deutscher Sparkassenverlag, 1982, 143s, ISBN 9783093010989.
- Štenglová, I. Plíva, S., Tomsa, M., a kol. *Obchodní zákoník: komentář*. 13. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010, 1447s., ISBN 978-80-7400-354-7.

Odborné články

- Beran, J. *Platební styk ve světle nového občanského zákoníku*. Obchodněprávní revue, 2012, č.2.
- Liška, P. *Nad institutem bankovní záruky*. Právní rozhledy, 2007, č.18.
- Lukeš, J. *Bankovní záruka*. Právní rozhledy, 2001, č.1.
- Mihulková, S. *Zajišťování závazků v mezinárodním obchodu*. Právo a podnikání, 2004, č.3.
- Němec, R. *Zajištění závazků podle nového občanského zákoníku*. Právní rádce, 2011, č.6.

Judikatura

- Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 3. března 1997, sp. zn. 5 Cmo 649/95 in Právní rozhledy, č.2, roč. 1997.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 8. ledna 2006, sp. zn. 29 Odo 667/2001, in ASPI ID:JUD25036CZ.
- Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 19. září 2006, sp. zn. 5 Cmo 265/2006, in Soudní rozhledy, č. 4, roč. 2007.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. října 2006, sp. zn. 29 Cdo 2387/2007, in ASPI ID:JUD38160CZ.

- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. března 2009, sp. zn. 29 Cdo 2387/2007, in Soudní judikatura, č.1, roč. 2010.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. ledna 2010, sp. zn. 29 Cdo 2047/2007, in ASPI, ID:JUD165060CZ.
- Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 10. března 2011, sp. zn. 652 Ca 15/2009, in Sb. NSS č. 2551/2012.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. ledna 2011, sp. zn.23 Cdo 3088/2008, in Sb. rozhodnutí a stanovisek NS č. 94/2011.

Internetové zdroje

- URL < http://www.vlada.cz/assets/ppov/lrv/legislativn__pravidla_vl_dy.pdf, > přístup dne 11.2.2013.
- URL < <http://www.cmzrb.cz/produkty-a-sluzby>>, přístup dne 26.2.2013.
- URL < <http://www.ewbf.cz/program/urdg758>> přístup dne 19.3.2013.
- URL <http://www.scribd.com/doc/58107619/The-URDG-458-are-the-Uniform-Rules-for-Demand-Guarantees> přístup dne 19.3.2013.

Abstrakt

Tato práce se zabývá úpravou institutu bankovní záruky v českém právním řádu. Cílem této práce je poskytnout všestranný pohled na bankovní záruku, jak z hlediska právně teoretického, tak i ekonomického a praktického.

Diplomová práce je rozdělena na dvanáct kapitol, z nichž první a poslední tvoří úvod a závěr. Ve druhé kapitole je objasněna podstata a funkce zajišťovacích instrumentů a jejich zakotvení v právních předpisech.

Ve třetí kapitole je srovnán institut bankovní záruky s ručením. Dále je v ní obsažen historický vývoj bankovní záruky, zakotvení bankovní záruky v obchodním zákoníku, veřejnoprávních předpisech a jednotných pravidlech vydávaných Mezinárodní obchodní komorou v Paříži.

Těžiště práce tvoří nejobsáhlejší kapitola čtvrtá, kde jsou vysvětleny vzájemné vztahy mezi subjekty bankovní záruky. Těmito subjekty jsou příkazce, beneficiant a banka. V této kapitole je rozebrána též úprava postoupení, poplatku, zajišťovaného závazku, zneužití bankovní záruky věřitelem a jeho případného trestněprávního postihu.

Kapitola pátá se věnuje se záruční listině a jejímu obsahu. Důkladně rozebrány jsou zde také výkladové problémy spojené s okamžikem vzniku bankovní záruky. Šestá kapitola analyzuje zapojení další banky do vztahů z bankovní záruky. Může se jednat o bankovní záruku potvrzenou, bankovní záruku avizovanou či protizáruku. Ke zpřehlednění byla vytvořena dvě schémata.

Samostatná kapitola sedmá je věnována různým možnostem zániku bankovní záruky. V kapitole osmé se jsou vymezeny druhy bankovní záruky zejména s ohledem na jejich hospodářské využití v různých závazkových vztazích. Práce se zabývá zárukou za nabídku, kauční zárukou, akontační zárukou, zárukou za záruční opravy a stand-by akreditivem.

Zvláštní pozornost je věnována specifikům užití bankovní záruky ve výstavbových projektech v kapitole deváté.

Kapitola desátá a jedenáctá jsou zpracovány na základě užití komparativní metody. V kapitole desáté je popsána úprava bankovní záruky v německém právu na základě poznatků získaných z cizojazyčné literatury. Rozsáhlejší jedenáctá kapitola je věnována úpravě finanční záruky v novém občanském zákoníku účinném od 1. ledna 2014.

Klíčová slova: bankovní záruka, finanční záruka, zajištění závazku, záruční listina

Abstract

The thesis deals with the topic of bank guarantee and its legal regulation in the Czech legal system. The purpose of this thesis is to provide comprehensive characteristics of bank guarantee, both from theoretical and practical point of view.

The thesis can be divided into twelve chapters. The first chapter is the introduction and the last chapters contains conclusion. Second chapter is focused on nature and function of securing instruments and their legal regulation in respective legislation.

Third chapter compares bank guarantee with ordinary guarantee. Then includes historical development of bank guarantee and regulation of the instrument in the Commercial Code, in legislation of public law and in Uniform rules issued by International Chamber of Commerce.

Fourth chapter is the focal point of the thesis. It explains relations between subjects participating in bank guarantee. These subjects are principal, beneficiary and bank. The fourth chapter also analyzes objections of bank, assignment of the rights from bank guarantee and guarantee charge. Lastly, it contains description of secured obligation and abuse of right to demand performance with its possible consequences in criminal law.

Fifth chapter focuses on letter of guarantee and its content. Then it thoroughly analyzes interpretation issues concerning the moment of formation of obligation from bank guarantee.

Sixth chapter shifts the focus on possibilities of involvement of another bank in process of bank guarantee. It explains terms such as announced bank guarantee and confirmed bank guarantee. Two charts were created to provide better orientation in the topic. Seventh chapter points out particular possible ways of termination of bank guarantee.

Eighth chapter is concerned with different kinds of bank guarantees with respect to their use in economic relations. The chapter describes bid bond, performance bond, advanced payment guarantee, maintenance bond and stand-by letter of credit. Ninth chapter deals with the use of bank guarantee in construction projects.

Tenth and eleventh chapters are written in a comparative manner. Based on foreign literature, chapter ten examines the regulation of bank guarantee in Germany. Eventually chapter eleven highlights important changes in regulation of financial guarantee pursuant to the New Civil Code which will be effective from 1st January 2014.

Keywords: bank guarantee, financial guarantee, securing instruments, letter of guarantee