

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE

Právnická fakulta

Katedra obchodního práva

Diplomová práce

Veronika Žánová

Praha, srpen 2010

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE

Právnická fakulta

Katedra obchodního práva

Směnka jako zajišťovací instrument

Diplomová práce

Veronika Žánová

Vedoucí diplomové práce

JUDr. Mgr. Vít Horáček, Ph.D.

Praha, srpen 2010

Čestné prohlášení

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracoval/a samostatně za použití zdrojů a literatury v ní uvedených.

V Praze dne 31. srpna 2010

podpis

Poděkování

Děkuji své rodině, přátelům, z nich především Mgr. Stanislavu Janochovi a vedoucímu své diplomové práce Dr. Vítu Horáčkovi za jejich nesmírnou trpělivost, ochotu a pomoc při zvládnutí mých studijních povinností během právnických studií.

V Praze dne 31. srpna 2010

podpis

Úvod.....	8
I. Platební versus zajišťovací instrumenty	11
1. Platební instrumenty	12
A. Pojem a účel	12
B. Druhy.....	13
i. Hotovostní instrumenty	13
ii. Bezhotovostní instrumenty	13
C. Právní úprava platebních instrumentů.....	15
i. Hotovostní instrumenty	15
ii. Bezhotovostní instrumenty	15
D. Hotovostní versus bezhotovostní platební instrumenty	16
2. Zajišťovací instrumenty	17
A. Pojem a účel	17
B. Druhy a prameny.....	17
i. Smluvní pokuta.....	18
ii. Ručení.....	19
iii. Bankovní záruka.....	20
iv. Zástavní právo	21
v. Uznání závazku/dluhu	22
C. Komparace čistě zajišťovacích instrumentů	23
3. Platebně-zajišťovací instrumenty.....	25
A. Pojem a účel	25
B. Druhy a prameny.....	25
i. Dokumentární inkaso.....	27
ii. Dokumentární akreditiv	28
C. Komparace platebně-zajišťovacích instrumentů	30
II. Směnka jako zajišťovací instrument.....	32
1. Charakteristika směnky.....	32
A. Pojem, vývoj a funkce směnky	32
B. Forma směnky	35
C. Druhy směnky	36

i. Směnka cizí.....	36
ii. Směnka vlastní.....	36
D. Právní úprava a judikatura.....	37
E. Náležitosti směnky.....	38
F. Uplatnění směnky.....	40
G. Vymáhání směnky v soudním řízení.....	41
2. Specifika zajišťovací směnky.....	43
A. Funkce směnky jako zajišťovacího instrumentu.....	44
B. Forma a druhy zajišťovací směnky.....	46
C. Náležitosti směnky se zajišťovací funkcí.....	49
D. Smlouva o zajištění směnkou.....	50
E. Změny v osobě dlužníka a věřitele.....	55
F. Uplatnění zajišťovací směnky.....	56
G. Blankosměnka.....	57
3. Komparace zajišťovací směnky se směnkou platební.....	60
III. Komparace zajišťovací směnky s ostatními zajišťovacími instrumenty.....	63
1. Zajišťovací směnka vs. bankovní záruka.....	64
2. Zajišťovací směnka vs. zástavní právo.....	68
3. Zajišťovací směnka vs. dohoda o uznání dluhu/závazku.....	73
Závěr.....	75
Seznam zkratk.....	80
Zdroje.....	81
Summary.....	84

Úvod

Zadané téma této práce zní „*Směnka jako zajišťovací instrument*“. Dlouho jsme přemýšleli, jak její obsah pojmout. A to proto, že na toto téma existuje celá řada publikací, z nichž jedna obzvláště komplexně rozebírá možné aspekty právě zajišťovací směnky. A tou je v této práci mnohokrát citovaná kniha "*Směnka jako zajištění*" od pana JUDr. Zdeňka Kovaříka, soudce Vrchního soudu v Praze a uznávaného odborníka na téma *směnka*. Pan Kovařík je rovněž autor mnoha článků na směnečné téma a je autorem i uznávané publikace *Směnka a šek v České republice*.

Při úvodním studiu materiálů k této práci jsem narazila také na problém rozdělení mezi platební, zajišťovací a platebně-zajišťovací instrumenty. Sama jsem si položila otázku, co je pravým účelem dokumentárního akreditivu, nebo samotné směnky. Tyto nástroje jsou zároveň platební podmínkou, představují ale i určitou formu zajištění. Lze takto na tuto otázku nazírat? Pan Kovařík ve své publikaci *Směnka jako zajištění* uvádí, že nikoliv. Sama jsem také nikdy o směnce jako nástroji zajištění nepřemýšlela, vždy to pro mne byl způsob, jakým dlužník platí, resp. se zavazuje zaplatit. SŠZ také žádnou zajišťovací směnku neuváděl, pouze směnku cizí a vlastní. Jaké jsou tedy její náležitosti, v čem se odlišuje a dá se považovat za nástroj platební nebo zajišťovací, nebo snad platebně-zajišťovací? Proto se první kapitola této práce zaměří na rozdělení v úvahu přicházejících nástrojů do jednotlivých skupin platebních, zajišťovacích a platebně-zajišťovacích instrumentů. Každou skupinu zevrubně charakterizuji a odliším od ostatních a uvedu nejdůležitější, popř. nejvyužívanější instrumenty z každé skupiny. Tyto instrumenty také rozeberu a mezi s sebou srovnám. I když není tato část vyloženě zaměřená na směnku jako takovou, poskytne mi užitečnou výchozí pozici pro kapitolu třetí této práce.

Druhá kapitola již se bude věnovat zcela směnce. Protože *směnka zajišťovací* je pouze označení praxe pro její zvláštní funkci, budu se zabývat i směnkou jako takovou a jejími náležitostmi. Lépe mi to umožní ukázat rozdíly mezi směnkou jako takovou a směnkou zajišťovací. Myslím, že i

tato část bude přínosná těm čtenářům, kteří směnku znají. V okamžiku rozlišení trasáta, směnečníka, výstavce, avalisty, indosace, cese a doložek řada z nich ale znejistí. Druhá část kapitoly upozorní a rozebere směnečné aspekty (obsahové, funkční, směnečného řízení a života směnky), které se liší a jsou důležité pro její správné fungování a zajištění. Velká část bude věnována i smlouvě o zajištění směnkou, která v případě směnky platební nijak nepřitáhne pozornost účastníků klasického směnečného vztahu. Ten se prakticky omezuje jen na návrh vystavení směnky, jeho akceptaci a prakticky vzápětí následující konzumaci této smlouvy provedením příslušných směnečných úkonů. Závěr této kapitoly věnuji blankosměnce, jako další formě směnky, kterou SŠZ přímo neupravuje, ale ve svém § 10 ji umožňuje. Blankosměnka usnadňuje v mnohém pozici účastníků při zajištění jejich vztahů.

Druhou kapitolu uzavřu srovnáním směnky platební a směnky zajišťovací. V České republice je velmi častou pouze směnka zajišťovací, platební směnka je v našich zeměpisných délkách vzácností. Důvody se čtenář dočte níže. Potřeba podotknout, že v tomto ohledu mi byla velmi nápomocná kniha uvedená výše: *Směnka jako zajištění*: Zdeněk Kovařík, 2 vydání.

Třetí kapitola bude čerpat z poznatků načerpaných v kapitole první a druhé a dovolí mi tak se zamyslet nad teoretickými i praktickými rozdíly mezi zajišťovací směnkou a zajišťovacími instrumenty. Protože mé vzdělání zahrnuje i ekonomickou oblast, bude mým cílem v této kapitole nezaměřit se pouze na právní aspekty jednotlivých instrumentů a jejich rozdílů, ale také zahrnout ekonomickou stránku věci. Tou je nákladnost a náročnost (na čas, vzdělání) jednotlivých instrumentů a finální šance získat dané prostředky zajištěné tím kterým instrumentem. Věřím, že tímto má práce zaplní skulinu, která v současné známé literatuře existuje. A tou je propojení jednotlivých instrumentů a jejich komparace s důrazem na směnku a její postavení v této koláži.

Cílem této práce je tedy vytvořit jakousi koláž zajišťovacích instrumentů, nalézt mezi nimi spojovací body, výhody a nevýhody a nalézt

pro ně to správné místo s ohledem na potřeby účastníků vztahů z nich vznikající se zvláštním ohledem na postavení, život, kvality, možnosti, přednosti a nevýhody zajišťovací směny.

Text této diplomové práce je dokončen k 31. srpnu 2010.

I. Platební versus zajišťovací instrumenty

Předmětem následující kapitoly je srovnání platebních a zajišťovacích instrumentů. Existuje celá řada nástrojů, jak provést zaplacení smluvní ceny. Je k dispozici také celá řada nástrojů, kterými lze její zaplacení zajistit, tzn. ochránit věřitele před případnou platební nevůlí nebo neschopností. A některé instrumenty umí splnit obě funkce, tj. platební i zajišťovací. O přesném rozdělení do kategorií instrumentů platebních, zajišťovacích nebo platebně-zajišťovacích nepanuje všeobecná shoda. Již po krátké rešerši v internetových zdrojích i odborné literatuře můžeme nalézt různá rozdělení. Např. bankovní dům Komerční banky řadí dokumentární akreditiv mezi zajišťovací instrumenty, seminář Mezinárodní obchodní komory ČR – „Dokumentární akreditivy – bezpečný platební instrument pro boj s platebními riziky v zahraničním obchodě...“ - jej řadí mezi instrumenty platební. A pro doplnění Ing. Zinecker z VUT Brno, Fakulta podnikatelská řadí ve svém článku „Řízení rizik exportních zakázek z pohledu průmyslového podniku“ dokumentární akreditiv mezi nástroje platebně-zajišťovací. Je tedy mezi jednotlivými kategoriemi zásadní rozdíl? Už jejich samotný název naznačuje na odlišnou funkci, a tím i předurčení pro jiný druh závazkových vztahů.

Úloha platební a zajišťovací podmínky nabírá na významu zvláště v zahraničním obchodě, kdy obchodní partner působí v ekonomicky a kulturně odlišném prostředí a velmi často je tak mimo dosah standardních právních nebo soudních postupů v případě vzniklých problémů. Teoreticky možnosti obrany existují, v praxi jsou ale velmi těžko proveditelné, navíc za cenu mnohonásobně vyšší, než může být hodnota samotného obchodu. Neuspokojený věřitel zřídka kdy riskuje čas a náklady na soudní při ve zcela neznámém prostředí (např. zemi afrického kontinentu).

Všechny instrumenty také mají zásadní význam na ekonomiku daného obchodu, a to která strana bude obchod úvěrovat, a jak se dodatečné náklady na placení a zajištění promítnou do smluvní ceny. V současném vysoce konkurenčním prostředí s výraznými cenovými tlaky je tak velmi

důležité zvážit, co od zvoleného instrumentu očekáváme – platbu, zajištění nebo obojí.

Ve své práci se budu držet rozdělení na instrumenty, které pouze vedou k provedení platby, ale pro případ nevůle či neschopnosti již musí být doplněny jiným instrumentem. Tyto instrumenty řadím mezi tzv. platební. Druhou podkapitolu věnuji instrumentům, které nastupují až v případě neprovedení platby. Samy o sobě tedy nejsou stanovením platební podmínky, pouze zajišťují věřitele pro případ platební nevůle nebo neschopnosti dlužníka. Protože dle mého názoru existují instrumenty, které plní obě tyto funkce, tudíž platební i zajišťovací, zařadila jsem poslední podkapitolu věnovanou instrumentům platebně-zajišťovacím.

1. Platební instrumenty

A. Pojem a účel

Platební instrumenty se vyvíjejí z obchodních zvyklostí a jejich cílem je vždy zjednodušit po stránce technické i administrativní čilý obchodní ruch. Se vznikem peněz jako univerzálního platebního prostředku se směna urychlila a zlevnila. Dalším mezníkem byl vznik specializovaných institucí, které tyto platby dodnes zajišťují. Velké změny přicházejí s rozvojem vyspělých informačních systémů, které de facto vytlačily hotovostní přesuny a posunuly tak probíhající platby blíže abstrakci a virtualitě, když daly vzniknout dalším druhům platebních instrumentů.

Platební instrument je nástroj, prostřednictvím kterého proběhne platba. Situaci, kdy k samotné úhradě nedojde, již platební instrument neřeší. Stanovením platebního instrumentu tak věřitel zůstává bez jakékoli ochrany proti platební nevůli nebo neschopnosti dlužníka. Podcenění zajištění hladkého průběhu platebních operací, zvláště ve sféře obchodní, může ohrozit samotnou existenci subjektu. Volba by tak měla zohlednit celou řadu faktorů, např. druh zboží, výše smluvní ceny, splatnost, vzájemný vztah obchodních partnerů a místo probíhajícího obchodu. Určení platební podmínky s sebou nese i určení nositele rizika, nositele nákladů úhrady smluvní ceny a určení strany, která daný obchod bude úvěrovat.

Platební instrument je tak schopen vyvážit výši kupní ceny, míru důvěry obchodních partnerů nebo odrážet sílu pozice jednoho z nich.

B. Druhy

Mezi čistě platební instrumenty můžeme zařadit **hotovostní a bezhotovostní instrumenty**. Zástupcem hotovostních instrumentů jsou bankovky a mince, zástupcem bezhotovostních instrumentů příkaz k úhradě/inkasu, hromadný příkaz k úhradě/inkasu, trvalý příkaz k úhradě/inkasu, platební příkaz pro zahraniční/přeshraniční platební styk, šek, bankovní platební karta.

i. Hotovostní instrumenty

Zde se jedná o platbu bankovkami emitovanými ČNB a kovovými (neplnohodnotnými) mincemi. Stanovení skladby platidel má ve výhradní kompetenci ČNB a je i jedním z výrazů státnosti. Hotovostní platby představovaly v ČR rozšířený a často využívaný platební instrument. Se vstupem ČR do EU zesílil tlak na omezení hotovostního platebního styku ve prospěch bezhotovostního. Tento záměr zpracovává zákon č. 254/2004 Sb. Vláda ČR zákon obhajovala potřebou omezit daňové úniky, racionalizovat hotovostní peněžní oběh, zvýšit bezpečnost zúčastněných subjektů a omezit praní špinavých peněz. Tento instrument nejčastěji využívají podniky a fyzické osoby v případech, kdy se jedná o platbu nižších částek, kdy existuje nedůvěra mezi zúčastněnými stranami anebo pochyby o platební schopnosti dlužníka. Tento vztah je dvoustranný, nevystupuje zde žádná finanční instituce. Zákon č. 254/2004 Sb. omezil částku, pro kterou lze zvolit tento platební instrument, a to výší 15 000 EUR (aktuální kurz ČNB v den provedení platby; do limitu se započítávají veškeré platby od jednoho konkrétního poskytovatele jednomu konkrétnímu příjemci v jeden zúčtovací den). Na závěr třeba podotknout, že mezi hotovostní styk v ČR řadíme i platbu vysoce hodnotnými komoditami, tj. drahé kovy nebo kameny.

ii. Bezhotovostní instrumenty

Při platbě bezhotovostními instrumenty do vztahu věřitel-dlužník vstupuje třetí strana, a to finanční instituce, která zajistí samotnou realizaci

platby, a která má tuto činnost jako svou hlavní. Mezi nejjednodušší a nejčastěji využívané nástroje patří tzv. hladké platby (převod ve formě příkazu k úhradě nebo inkasu). V případě, že platba překračuje státní hranice, mají účastníci k dispozici platební příkaz pro zahraniční/příhraniční platební styk. Solučním okamžikem v případě využití hladké platby je den, kdy je částka připsána na účet příjemce. Hladké platby můžeme dělit do několika skupin podle různých hledisek (Máče, 2004)¹.

Tabulka 1 Druhy příkazů/inkas

Počet plateb na jednom platebním příkazu/inkasu	Jednotlivý příkaz k úhradě/inkasu
	Hromadný příkaz k úhradě/inkasu
Kolikrát má být platba provedena	Jednorázový příkaz k úhradě/inkasu
	Trvalý příkaz k úhradě/inkasu

Hladké platby výrazně zjednodušují realizaci zaplacení. Postavení věřitele je silnější v případě příkazu k inkasu, protože zde si věřitel sám prostřednictvím svého finančního domu „stahuje“ peněžní prostředky z účtu poskytovatele platby. Z hlediska banky se ale jedná o úkon komplikovanější, a proto i poplatky za provedení budou vyšší. Výhodné je nastavení trvalých příkazů k úhradě/inkasu. Celý proces se tak výrazně zjednodušuje a tím i zlevňuje. Je potřeba ale připomenout, že finanční instituce nehlídá samotné provedení platby. V současné době existuje celá řada nástrojů, jak hladké platby zadávat a účty spravovat (Phonebanking, Internetbanking...). V případě přeshraniční hladké platby je třeba si ověřit banku poskytovatele platby (základní informace, reference).

Dalším druhem bezhotovostního instrumentu je šek, který de facto nahrazuje hotovost při platbě. V případě jeho využití při přeshraniční platbě ale velmi záleží na bance, který šek vystavila. K jeho promptnímu proplacení dochází pouze u renomovaných bankovních domů. Dle mého názoru se ale jedná o jednu z nejrizikovějších forem platby, a v případě přeshraničního styku, kdy vzdálenou banku příliš neznáme, až o skok do

¹ Miroslav Máče, Platební styk

neznáma. Bankovní domy sice nabízejí službu ověření, zda je šek kryt či nikoliv, ovšem druhým dechem si vyhrazují právo peněžní prostředky z účtu příjemce platby stáhnout zpět, a to v případě, že šek se dodatečně ukáže být nekrytý/falešný, a i přesto, že jeho počáteční ověření proběhlo v pořádku. Se šekem jsou spojeny i významné bankovní poplatky. Zpoplatněno je samotné předložení šeku i jeho ověření. V případě přeshraničního styku je také možné, že banka danou částku odešle jako bezhotovostní převod s příslušnými vysokými poplatky.

Poslední ale neméně důležitým, a v moderní době informačních technologií velmi často využívaným platebním nástrojem je platební karta. Její zavedení bylo vedeno snahou odstranit nevýhody hotovostních plateb a problémů spojených s šeky.

C. Právní úprava platebních instrumentů

i. Hotovostní instrumenty

Pravidla hotovostního styku se řídí především zákonem č. 254/2004 Sb., o omezení plateb v hotovosti. Tento zákon čítá celkem 9 paragrafů. Vymezuje pojem bezhotovostní platby, poskytovatele platby. Určuje podmínky, za kterých má již poskytovatel povinnost využít bezhotovostního instrumentu a taxativně vypočítává výjimky z tohoto pravidla.

Jako další prameny úpravy hotovostního styku můžeme uvést zákon č. 219/1995 Sb., devizový zákon a zákon č. 61/1996 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti.

ii. Bezhotovostní instrumenty

Právní úprava pro bezhotovostní styk v ČR po dlouhou dobu chyběla. Situace se zásadně změnila naším vstupem do EU a přijetím balíčku zákonů, které upevňují právní jistotu v těchto vztazích. Pravidla pro tuzemské a přeshraniční hladké platby stanovuje zákon č. 124/2002 Sb., o převodech peněžních prostředků, elektronických platebních prostředků a platebních systémech. U přeshraničního styku je třeba nahlédnout i do nařízení EP a Rady č. 2560/2001, o přeshraničních platbách v eurech, devizového zákona a zákona č. 124/2002 Sb., o platebním styku, který zapracoval evropskou

úpravu Směrnice č. 97/5/ES Evropského parlamentu a Rady, o přeshraničních převodech. Právní problematika šeku je komplexně a kvalitně zpracována v zákoně č. 191/1950 Sb., zákon směnečný a šekový. Oproti tomu takto komplexní úprava pro platební karty chybí. Část materie obsahuje zákon o platebním styku, který upravuje elektronické platební prostředky, ale pouze ve smyslu ochrany spotřebitele. Bankovní domy se také řídí pravidly mezinárodních asociací: Jádrem věci tak vždy leží v obchodních podmínkách konkrétního bankovního domu, popř. uzavřené smlouvě.

D. Hotovostní versus bezhotovostní platební instrumenty

Současným vývojem i přáním je posun od hotovostního styku k bezhotovostnímu. Nejodvážnější prognózy uvádějí úplné vymizení hotovostních plateb. ČR učinila významný krok k posílení významu a jistoty bezhotovostních plateb přijetím zákona o platebním styku a zákona o omezení plateb v hotovosti. Vedle rizika odcizení/ztráty a podstatné nákladovosti této formy je další nevýhodou hotovostního styku i riziko padělků. V případě, že je placeno padělkem a současný majitel z obavy ekonomické ztráty se pokusí padělkem ještě do oběhu vrátit, dopouští se trestného činu udávání padělaných a pozměněných peněz dle §235 trestního zákona. Mezi další nevýhody můžeme uvést nutnost osobního setkání obou stran a fyzickou výměnu hotovosti, nutnost přepočítání a zajištění jejího uložení. Další nevýhodou je i neexistence úroků z vkladů a ztráta hodnoty. Hotovostní styk se tedy zdá být vhodný pouze pro přímou platbu u obchodníka, kdy částka realizované transakce není příliš vysoká a využití výhody, které protistrana nabízí při platbě v hotovosti. Nebo pokud obchodní síla jedné strany dovoluje, je hotovostní platba žádaná i v okamžiku obavy ze solventnosti druhé strany.

Stále častější formou je tak placení pomocí některého z hladkých platů, z nichž nejčastější je příkaz k úhradě, a to pro svou levnost, rychlost a jednoduchost. Povinné náležitosti takového příkazu stanovuje vyhláška České národní banky o platebním styku č. 62/2004 Sb. Načasováním

hladkého platu dochází ke stanovení, která ze stran daný obchod úvěruje a která nese vyšší riziko. Platba předem (akontace, avans) ukazuje na nedůvěru mezi obchodními partnery a na silnější pozici dodavatele. Zatímco platba po dodání na fakturu vystavuje riziku dodavatele, ale naproti tomu dává výhodu kupujícímu, že si dodané zboží může před zaplacením prohlédnout. Hladká platba také musí být finanční instituci zadána přesně, včetně dodatečných identifikujících symbolů. Přijatý zákon o platebním styku stanovuje platnost, konečnost a vymahatelnost příkazů účastníka (i toho, který se dostal do úpadku). Významným momentem je i novelizace občanského zákoníku, která změnou solučního okamžiku přibližuje tuto úpravu obchodnímu zákoníku. Nově je solučním okamžikem den připsání dlužné částky na účet věřitele. Z druhé strany je dlužník chráněn závaznými lhůtami pro provedení platby stanovenými v zákoně o platebním styku a v přiznaném právu na úroky z prodlení, pokud převod neproběhl v pořádku vinou banky.

2. Zajišťovací instrumenty

A. Pojem a účel

Nejčastějším způsobem zániku závazku je jeho splnění. Existují ale případy, kdy dlužník plnit nechce nebo nemůže. Platební instrument tak zůstává nevyužit a závazek nesplněn. Sjednání zajišťovacích instrumentů posiluje postavení věřitele v takovýchto případech. Z tohoto důvodu je velmi běžné, že strany vedle závazku hlavního uzavřou závazek vedlejší (akcesorický), aby zvýšily jistotu věřitele, že bude plněno řádně a včas. Právní úprava nabízí hned několik způsobů zajištění závazku. Každý instrument se liší ve své funkci, jednoduchosti, vymahatelnosti a finanční náročnosti. Dle povahy závazkového vztahu a postavení jeho účastníků lze zvolit instrument s preventivní a sankční funkcí nebo instrument, jehož hlavní výhodou je funkce uhrazovací.

B. Druhy a prameny

Stejně jako u instrumentů platebních máme k dispozici celou řadu zajišťovacích nástrojů. Jejich využití by také mělo vycházet z konkrétních

okolností a vztahu mezi stranami. Protože i zajišťovací instrumenty mají dopad na celkové náklady obchodu, které se nutně musí promítnout v konečné ceně. Obecně jsou zajišťovací instrumenty upraveny v občanském zákoníku (smluvní pokuta, ručení; §544-558 ObčZ). ObchZ obsahuje celistvou úpravu bankovní záruky nebo ručení použitelnou pro obchodně-závazkové vztahy a použití ObčZ je v tomto případě vyloučeno. Úprava smluvní pokuty nebo zástavního práva k věci je ale naproti tomu v ObchZ pouze částečná a je tedy třeba i pro obchodně-závazkové vztahy využít ObčZ. Dle rozhodnutí KS v Hradci Králové sp. Zn. 19 Co 444/98: *„Ustanovením oddílu 5. části 8. ObčZ není vyloučeno jiné ujednání účastníků občanskoprávního vztahu, směřující k zajištění závazku. Nebude-li takové ujednání shledáno z jiných důvodů neplatným, nelze tuto neplatnost dovodit jen z té skutečnosti, že jde o ujednání v zákoně neupravené.“* (Soudní rozhledy - rozhodnutí soudů České republiky, 2000) (Švestka J. S., 2009).

i. Smluvní pokuta

Smluvní pokuta patří mezi nejčastěji využívané zajišťovací instrumenty. Díky její převážně dispozitivní úpravě ji lze ušít na míru danému závazkovému vztahu. Její úpravu nalezneme v občanském zákoníku a podle vztahu subsidiarity se užije i při obchodních vztazích. Obchodní zákoník smluvní pokutu spíše pouze modifikuje v některých jejích aspektech. Smluvní pokuta je upravena §544 an. Občanského zákoníku a dále §300 an. Obchodního zákoníku. Na smluvní pokutu neexistuje zákonný nárok, proto je třeba vždy ji sjednat písemně. Při sjednání není zapotřebí součinnosti třetí strany (např. finanční instituce), což ji činí i relativně levným zajišťovacím instrumentem. Ovšem je třeba si při jejím sjednání dát pozor na několik zásadních pravidel. Písemná forma je obligatorní náležitostí, stejně jako vymezení její výše nebo způsobu jejího určení. Dle Nejvyššího soudu není určením smluvní pokuty ustanovení: *„smluvní pokuta se rovná procentnímu podílu ze smluvní ceny zboží“*. Smluvní pokuta nemusí být vyjádřena pevnou částkou, ale také podobně jako smluvní úrok, v závislosti na délce porušení povinnosti. Dle ustanovení

§544 a příslušné judikatury (Váž. 9 797 z r. 1930) „není nárok na zaplacení smluvní pokuty vázán na důkaz nebo aspoň na tvrzení skutečně vzešlé škody“ Na druhou stranu není věřitel oprávněn požadovat náhradu škody vzniklé z porušení zajištěné povinnosti v tom rozsahu, ve kterém je kryta smluvní pokutou. Pokud škoda vznikla z jiné smluvní pokutou nezajištěné povinnosti, nic nebrání náhradu škody uplatňovat. Účastníci ovšem mohou toto právo upravit odlišně. V tomto ohledu třeba doplnit, že nárok na smluvní pokutu vzniká tedy pouze v případě, že je určena povinnost, která se smluvní pokutou zajišťuje. Bez takového určení není smluvní pokuta sjednána platně. Obchodní zákoník dává možnost soudu snížit nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu stanovenou pro obchodní závazkové vztahy (tzv. moderační právo soudu; § 301 Obchodního zákoníku). Soud při novém stanovení přihlédně: „ke škodě skutečně nastalé, k případnému spolupůsobení škody stranou vymáhající smluvní pokutu; k jejímu zájmu na splnění závazků při několikaletém trvání smlouvy...; k zisku žalovaných z porušení smlouvy; k stupni jejich vlastního zavinění; k jejich hospodářské mohoucnosti...“² (Prof. Dr.JUDr. Karel Eliáš, 2006). V občanskoprávních vztazích moderační právo soudu neexistuje, ale soud má možnost danou smluvní pokutu nepřiznat, protože její výše odporuje dobrým mravům.

ii. Ručení

Institut ručení je upraven jak v ObčZ, tak i v ObchZ. Úprava v ObchZ je komplexní, a proto užití ObčZ pro obchodně-závazkové vztahy nepřichází v úvahu.

V ObčZ je ručení upraveno v § 546 an.. Ručení vzniká písemným prohlášením, jímž ručitel bere na sebe vůči věřiteli povinnost, že pohledávku uspokojí, jestliže ji neuspokojí dlužník. Nedodržení formy má za následek neplatnost takového prohlášení. Ručení má v tomto případě akcesorickou a subsidiární povahu. Ručit lze v občanskoprávních vztazích pouze za již platný a existující závazek. Tedy nemůže existovat bez existence závazku hlavního a ručitel je povinen plnit, až v případě, že neplní na písemnou výzvu dlužník. Ručitel může uplatnit námitky dlužníka, popř. i

² Váž. 6 793 (z r. 1927)

své vlastní námitky vůči věřiteli. Uznání dluhu dlužníkem je vůči ručiteli účinné, jen když s ním vysloví souhlas. Na platnost ručitelského závazku nemá dle soudní judikatury R 36/1978 (Štenglová, 2009) vliv, zda byl ručitel předtím, než učinil písemné prohlášení o ručení, uveden dlužníkem v omyl. Ručitel, který dluh splnil, je oprávněn požadovat po dlužníkovi náhradu za plnění poskytnuté věřiteli.

V ObchZ je ručení komplexně upraveno § 303 an. a podrobněji než v ObčZ, přesto jsou oba instituty v celku shodné. Vzniká stejným písemným prohlášením ručitele věřiteli. ObchZ klade důraz na řádné (tj. určité, v prohlášení ručitele vymezené³) určení zajišťovaného závazku. Rozdílně od ručení v ObčZ lze zajistit platný závazek, jeho část nebo i závazek, který vznikne v budoucnu nebo jehož vznik je závislý na splnění podmínky. Věřitel má stejnou informační povinnost a uplatnění námitek se shoduje s uplatněním dle ObčZ. Narozdíl od ObčZ uznání závazku má dle § 323 odst.3 ObchZ účinky vůči ručiteli. Závazek ručitele má v ObchZ také povahu subsidiární, ale § 306 odst.1 ObchZ umožňuje věřiteli vymáhat pohledávku rovnou po ručiteli, pokud je nepochybné, že dlužník svůj závazek nesplní.

iii. Bankovní záruka

Bankovní záruka je upravena v §313 an. ObchZ (jako absolutní obchod) a vzniká *písemným prohlášením banky v záruční listině, že uspokojí věřitele do výše určité peněžní částky podle obsahu záruční listiny, jestliže určitá třetí osoba (dlužník) nesplní určitý závazek nebo budou splněny jiné podmínky stanovené v záruční listině.*

Základním institutem bankovní záruky je tak záruční listina. Před jejím vydáním uzavírá banka s klientem (dlužníkem) smlouvu o převzetí záruky. Z důvodu přítomnosti banky je tak bankovní záruka institutem úplatným a nutno podotknout i velice nákladným. Z pohledu věřitele je ale jistější než první zmíněný institut smluvní pokuty a i dle mého názoru než ručení. Pokud věřitel splní podmínky stanovené v záruční listině, banka musí plnit. V případě splnění podmínek v záruční listině je pro banku

³ (Štenglová, 2009)

nerozhodné, zda je věřitel v právu či nikoliv. Další nastavení záruční listiny je také třeba pečlivě zvážit. Právní úprava v ObchZ bankovní záruku spíše zjednodušuje, a tím posiluje postavení věřitele. Pokud dlužník chce posílit své postavení, je třeba tato práva explicitně v záruční listině uvést (právo námitek, první výzva věřitele adresovaná dlužníkovi). Právní vztah z bankovní záruky nevznikne dříve, než je záruční listina doručena oprávněnému ze záruky. Záruční listina není cenným papírem, pokud ale nestanoví povinnost věřitele nejdříve uplatnit svá práva vůči samotnému dlužníkovi, jsou práva z bankovní záruky převoditelná bez práv z hlavního závazku (v tomto případě se neuplatňuje vztah akcesority a subsidiarity, což je výrazný rozdíl od ručení). Banka je povinna plnit pouze na písemnou výzvu oprávněného. Pokud má být podmínkou plnění předložení určitých dokumentů (konosament, faktury), je třeba tyto dokumenty explicitně v záruční listině uvést. Plněním banky vzniká povinnost dlužníka uhradit toto plnění bance.

iv. Zástavní právo

Zástavní právo je upraveno v ObčZ V ObchZ se úprava omezuje na zástavní právo k obchodnímu podílu. Z povahy této kapitoly se tak budu věnovat úpravě zástavního práva v ObčZ, která se použije i v obchodně-závazkových vztazích. Dle § 152 ObčZ slouží zástavní právo k zajištění pohledávky pro případ, že dluh, který jí odpovídá, nebude včas splněn s tím, že v tomto případě lze dosáhnout uspokojení z výtěžku zpeněžení zástavy.

Zástavní právo působí vůči všem (erga omnes), a proto je zařazeno do části věcná práva. O věcné povaze mluvíme i proto, že zde dochází k zatížení věci. Funkce zástavního práva je zajišťovací i uhrazovací. K platnému vzniku je vyžadována písemná forma zástavní smlouvy. Samotný vznik zástavního práva se liší podle předmětné zástavy (vklad do katastru nemovitostí, předání zástavnímu věřiteli, sepsání notářského zápisu, uzavření). Zástavní právo lze zřídit pouze k věci, kterou lze zpeněžit a volně převést. Tento požadavek vychází z podstaty zástavního práva. V případě, že zástava není předmětem zápisu v katastru nemovitostí, nebo není předána zástavnímu věřiteli, je k jeho vzniku vyžadována forma notářského zápisu.

Zástavním právem lze zajistit již existující pohledávku, ale i tu, která teprve v budoucnu vznikne. Pokud později pohledávka nevznikne, neznamená to neplatnost zástavní smlouvy, ale že zástavní právo nevznikne. I zde zákonodárce vyžaduje od smluvních stran určitě a jasně konkretizovat zajišťovanou pohledávku. V případě, že dlužník nesplní svůj závazek řádně a včas, dochází z podnětu zástavního věřitele k nucenému prodeji zástavy, a to formou dražebního prodeje provedeného soudem nebo v rámci veřejné dražby. Od roku 2002 byl novelou ObčZ zdůrazněn fakt, že zástavní věřitel si v případě porušení povinnosti dlužníka nemůže zástavu ponechat, ale musí ji zpeněžit a svou pohledávku uspokojit z výtěžku. Zástavní právo má povahu akcesorického práva, jeho existence je nerozlučně spjata s existencí zajišťované pohledávky.

v. Uznání závazku/dluhu

Z povahy věci se jedná o jeden zajišťovací instrument. Ponechme stranou, že i uznání závazku/dluhu je v ObchZ a ObčZ zařazeno v části Zajištění závazku. Je pravdou, že na rozdíl od výše uvedených instrumentů nevzniká zde žádná další povinnost dlužníka nebo třetí osoby. Uznání závazku/dluhu ovšem považuji za instrument zajištění, protože dlužníkův podpis na takovéto listině jednoznačně usnadňuje mou pozici před soudem, kde musím jako věřitel prokázat existenci a platnost dluhu. Navíc pokud je takováto listina podepsána před notářem, rovná se vykonatelnému rozhodnutí a já jako věřitel již soudní řízení o přiznání práva z pohledávky nepotřebuji. Z tohoto důvodu si myslím, že je oprávněné zmínit tento instrument mezi ostatními zajišťovacími instrumenty, protože výsledek, který zajišťuje, mi ve finále rovněž umožní získat oprávněné a dlužné plnění.

Zatímco uznání dluhu je úprava občanskoprávní a použitelná v občanskoprávních vztazích, uznání závazku se pro svou komplexní úpravu užije v obchodních vztazích. Pro komplexní úpravu uznání závazku v ObchZ je užití ObčZ pro tento instrument vyloučen.

Uznání dluhu je upraveno § 558 ObčZ a zajišťovací funkci plní tím, že zakládá právní domněnku existence dluhu v době uznání. Uznání dluhu

musí být písemné. Hlavním přínosem pro věřitele je usnadnění procesní pozice, kdy nemusí prokazovat vznik dluhu ani jeho výši v době uznání. Uznání zakládá dle §110 odst. 1 ObčZ běh nové promlčecí lhůty. Uznat dluh lze opakovaně. V případě uznání promlčeného dluhu nastávají účinky uznání pouze v případě, že ten, kdo dluh uznal, o promlčení věděl.

I § 323 ObchZ požaduje uznání určitého závazku jako podmínku platnosti jednostranného právního úkonu, kterým dlužník uznává existenci svého závazku. Nepožaduje ovšem již jeho určení co do důvodu a výše, jak je tomu v ObčZ. Rozdílně od občanskoprávní úpravy má účinky uznání i uznání již promlčeného závazku a není zde potřeba uvědomění toho, kdo závazek uznává. ObchZ umožňuje uznání i jinými formami než písemnou (§ 407 odst. 2 a 3 ObchZ).

C. Komparace čistě zajišťovacích instrumentů

Hledisek, jak výše představené zajišťovací instrumenty srovnat, je celá řada. Instrumenty můžeme porovnat dle náročnosti jejich sjednání a množství skrytých problémů s tím spojených, dle počtu stran, dle nákladnosti, dle jistoty věřitele a vymahatelnosti.

Smluvní pokutu lze jednoduše zahrnout do úpravy hlavního závazku. Neodborné sjednání může v tomto případě nahrávat spíše dlužníkovi, kterého právní úprava dle mého názoru více chrání. Silnější zajištění si tak musí věřitel ve smlouvě vymínit, k čemuž velmi často nemusí mít dostatečnou obchodní sílu. Sjednání smluvní pokuty je nenákladné. Věřitel se ale musí v případě platební nevěle nebo neschopnosti obrátit na soud a plnění vymáhat, což náklady nepochybně zvýší. V případě zahraničního obchodu může dojít i k situaci, kdy věřitel sice právo mít bude, ale soudit se nebude moci nebo chtít (vzdálené teritorium, nestabilní právní systém, zmizelý partner).

Ručení jako zajišťovací instrument je na odborné znalosti méně náročné, ale do obchodního vztahu vstupuje třetí osoba. Toto ručení může a nemusí být zpoplatněno, závisí na dohodě mezi ručitelem a dlužníkem. V každém případě pozice věřitele je zde silnější než v případě smluvní pokuty, protože plnění je zajištěno více subjekty. V ostatních srovnávacích

znacích je ale pozice věřitele téměř shodná – svá práva musí v případě neplnění tou kterou stranou vymáhat soudně.

Bankovní záruka je ze všech zde zmíněných zajišťovacích instrumentů nejdražší, ale také nejjistější. Plné náklady v tomto případě nese dlužník, a proto tento vztah bude vyžadovat silnou pozici věřitele. Právní úprava také spíše nahrává věřiteli, neboť silnější práva si musí dlužník v záruční listině výslovně uvést. Tím je pozice věřitele při sjednávání úplně opačná než u smluvní pokuty. V případě, že ručící bankou je renomovaná instituce, je pozice věřitele, pokud splní své povinnosti stanovené v záruční listině, prakticky neotřesitelná a nezávislá na dlužníkovi a jeho situaci. S ohledem na zatížení dlužníka povinnostmi, náklady a mírou nejistoty bude bankovní záruka uplatnitelná pouze ve vztazích, kde má věřitel silnou pozici, ať už díky své značce, pozici na trhu nebo lukrativnosti zakázky.

Sjednání zástavního práva vyžaduje zástavní smlouvu. Dále je ke vzniku vyžadován zápis do katastru nemovitostí, předání zástavy nebo registrace v Registru zástav. Vzájemná práva a povinnosti tak budou vyplývat z dobře/špatně sjednané zástavní smlouvy. Pozice věřitele bude jistější než v případě smluvní pokuty nebo ručení, protože v případě zástavy nemovitosti bude jednodušší získat oprávněné plnění. V případě movité věci již jeho pozice není tak silná. Movitou věc musí buď u sebe uschovat, z čehož vyplývají jeho dodatečné povinnosti a rizika nebo movitou věc hledat, pokud bude pouze registrovaná v Registru zástav. V každém případě uplatnění práva bude vyžadovat soudní asistenci, i když jeho pozice bude jednodušší než u výše zmíněných instrumentů.

Uznání závazku nebo dluhu zajišťuje pouze věřiteli silnější procesní pozici, ale jeho úsilí získat oprávněné plnění výrazně neusnadní.

Při výběru toho kterého instrumentu je tedy velice důležité objektivně zvážit povahu vztahů kontrahujících subjektů, porovnat možnost neplnění a reálností/vůlí uplatnit dostupné prostředky k vymáhání, porovnat výši obchodu a náklady na jeho zajištění a vybrat ten instrument, který tyto rovnice vyplní. V opačném případě se i zajištěný závazek může stát ztraceným.

3. Platebně-zajišťovací instrumenty

A. Pojem a účel

Do této kategorie jsem zařadila ty instrumenty, které mohou plnit funkci jak platební, tak i zajišťovací. Jak bylo uvedeno výše, hlavním kritériem pro rozdělení do jednotlivých kategorií je **primární** účel instrumentu. To znamená, zda účastníci vztahu zamýšlejí instrument využít jako prostředek k placení, nebo jako prostředek, jehož využití se předpokládá v okamžiku platební nevůle/neschopnosti dlužníka. V předchozích dvou kapitolách jsem uvedla instrumenty, jejichž primárním účelem je vždy pouze jedna nebo druhá podmínka (platební nebo zajišťovací), ale nikoliv obě. V této kapitole se zaměřím na instrumenty, kde primární účel obsáhne obě podmínky. Pro značnou obsáhlost tohoto tématu se omezím na základní charakteristiku jednotlivých instrumentů a upozorním a nejčastější a nejdůležitější rozdíly. Pro hlubší detaily musí čtenář vyhledat v útrobách knihovny jiný elaborát.

B. Druhy a prameny

Mezi základní instrumenty této kategorie řadím dokumentární akreditiv, dokumentární inkaso a směnku. Tyto instrumenty jsou také nejčastěji využívány a nabízeny.

V následující kapitole se zaměřím pouze na dokumentární akreditiv a dokumentární inkaso. Důvody, které mne k tomu vedou, jsou dva. Za prvé, směnka je hlavní náplní této práce a bude jí věnován dostatek prostoru v následujících kapitolách. Za druhé, i když směnka vystupuje jako platební i zajišťovací instrument, nikdy nemůže plnit obě tyto funkce v daném okamžiku a místě. Přestože se jedná o jeden a ten samý konkrétní cenný papír, může se její funkce v průběhu života v závislosti na dohodě účastníků měnit. Nikdy ale nestojí jako platebně-zajišťovací instrument. V tom spatřuji podstatný rozdíl od instrumentů uvedených v úvodu této kapitoly, a to dokumentárního akreditivu a inkasu.

S obsahem předchozích řádků by nemusel souhlasit Z. Kovařík (soudce Vrchního soudu v Praze), který ve své publikaci Směnka jako

zajištění (C.H.Beck, 2002) uvádí: "*Akreditiv tedy nic nezajišťuje, není nejen zajišťovacím závazkem, nýbrž ani zajišťovacím prostředkem.*" A tuto vlastnost přisuzuje i "*placení prostřednictvím směnky*". V případě směnky mu jasně mohu dát za pravdu. Pokud si účastníci zvolí placení prostřednictvím směnky, směnka v tomto vztahu opravdu vystupuje jako platební nástroj (více viz kap.II (1)(A) níže). V případě dokumentárního akreditivu, popř. dokumentárního inkasa nemohu s výše uvedeným názorem souhlasit. Je pravdou tvrzení, že v případě akreditivu není smluvena jiná platební povinnost, a že platba bankou je výslovně sjednána. Ovšem podíváme-li se na samotný průběh akreditivu, je zřejmé, že k zajištění dochází, a to skrze blokaci smluvené ceny, na kterou je dokumentární akreditiv uzavírán. Banka totiž před otevřením samotného akreditivu vyzve svého klienta k uzavření smlouvy o zřízení termínovaného účtu, na který je klient povinen danou sumu (na kterou je dokumentární akreditiv otevírán) složit. Až po složení této částky (se kterou již klient nebude moci nakládat), banka akreditiv vystaví. Věřitel tak otevřením dokumentárního akreditivu nezískává "*vysokou jistotu*"⁴, ale je přímo zajištěn, že danou smluvní cenu dostane. Záludnosti v renomé banky nebo falšovaného potvrzení o otevření akreditivu neuvažují. Navíc je jisté i kupující, že prodávající kupní cenu nedostane dříve, než splní dohodnuté podmínky. Dle mého názoru se jedná o zajišťovací prostředek silnější než instrumenty zmíněné výše. Za co jiného by tedy banka měla inkasovat poplatek 0,3%⁵ z výše akreditivní sumy, když ne za vysokou míru zajištění? Závěrem si tedy dovoluji zařadit dokumentární akreditiv mezi instrumenty platebně-zajišťovací.

Úpravu obou instrumentů nalezneme v ObchZ. Dokumentární akreditiv je upraven § 689 an. a souvisejícími ustanoveními dílu dvacátého ObchZ (§ 682 až §688). Dokumentární inkaso upravuje § 697 an. a související ustanovení dílu dvacátého prvního ObchZ (§692 až §696). Jedná se v obou případech o absolutní obchody, proto zde použití ObčZ nepřichází v úvahu. Podpůrně ve smyslu § 264 a § 730 ObchZ platí pro dokumentární

⁴ (Kovařík, Směnka jako zajištění, 2009)

⁵ Pozn. autora: údaj poskytnutý Komerční bankou, a.s. ke dni 17. srpna 2010, pobočka Praha Pankrác

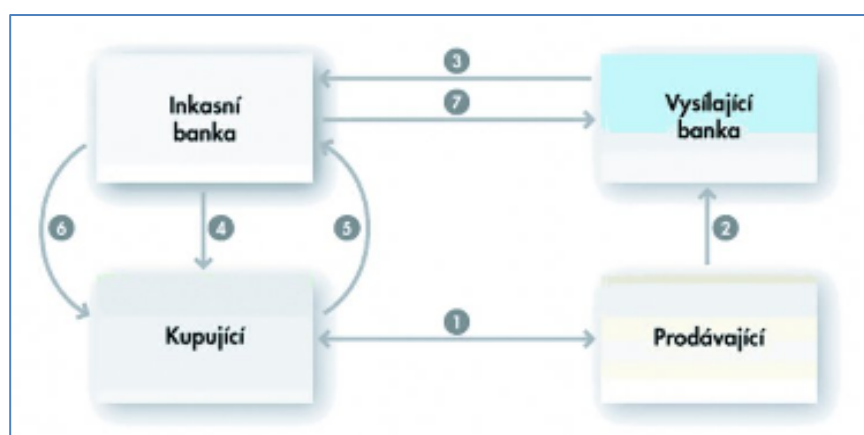
inkaso a dokumentární akreditiv "Jednotná pravidla pro inkasa" a "Jednotné zvyklosti a pravidla pro dokumentární akreditivy", vydané Mezinárodní obchodní komorou. Související úprava je také obsažena v zákoně č. 21/1992 Sb., o bankách (§1, §4-7).

i. Dokumentární inkaso

Jak uvedeno výše, jedná se o absolutní obchod, jehož úprava je obsažena v ObchZ, související úpravu nalezneme v Jednotných pravidlech pro inkasa a BankZ. Ustanovení v ObchZ jsou dispozitivní a smlouva o inkasu nemusí mít písemnou formu. Jednotná pravidla pro inkasa vydaná Mezinárodní obchodní komorou zaručují mezinárodní využitelnost tohoto instrumentu. V praxi se smlouva uzavírá tím způsobem, že banka, popř. jiný oprávněný podnikatel začne konkludentně plnit pokyny příkazce.

Podstatou dokumentárního inkasa je závazek banky, popř. jiného oprávněného podnikatele vydat třetí osobě dokumenty opravňující nakládat se zbožím (např. konosament) nebo jiné doklady, bude-li při jejich vydání zaplacena určitá peněžní částka nebo proveden jiný inkasní úkon (např. akceptace směnky). Ačkoliv se jedná o bankovní obchod, zákon o bankách nevyhrazuje tuto činnost pouze bankám (ve smyslu BankZ), ale také jiným podnikatelům v rámci jejich podnikatelského oprávnění. Zákon přímo předjímá např. zasílatele.

Obrázek 1 Průběh dokumentárního inkasa (Raiffeisen Bank, 2008)



Celá operace začíná uzavřením kontraktu mezi kupujícím a prodávajícím (bod 1). Poté co prodávající připraví dokumenty dle dohody s kupujícím, předá je společně s inkasním příkazem své bance (bod 2), která je následně v rámci plnění předá inkasní bance (bod 3). Inkasní banka uvědomí kupujícího, popř. mu zašle směnku k akceptaci (v případě směnečného inkasa) (4). Po zaplacení kupujícím inkasní bance, popř. akceptaci směnky (5), inkasní banka předá kupujícímu dokumenty k nakládání se zbožím (6). Inkasní banka provádí platbu na účet příkazce (7).

Dokumentární inkaso je tedy prostředkem platby, ale také zajištěním, že k platbě dojde před předáním zboží, popř. před vznikem dalšího zajištění budoucí platby. Dokumentární inkaso ale nechrání věřitele před nepřevzetím zboží. Věřitel v případě jeho nepřevzetí sice o zboží v právním smyslu nepřichází, ale vzniklé ztrátě se nevyhne. Zboží se buď stane neprodejným, bude prodáno pod cenou, nebo věřitel bude muset uhradit náklady na dopravu zpět. V každém případě se věřitel z této operace stává ztrátový. Vhodnost využití tohoto instrumentu je tedy přímo odvislá od povahy dodávaného zboží a reálnosti obavy, že kupující zboží nepřeveze. V uzavíraném kontraktu je tak třeba se zajistit i pro tento případ.

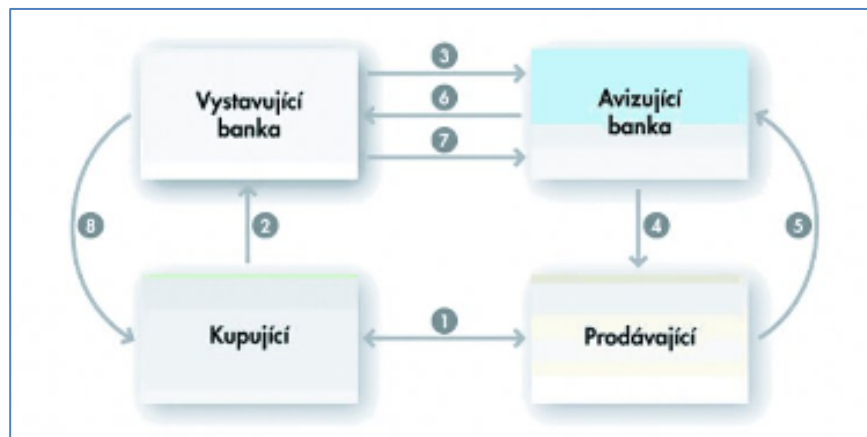
ii. Dokumentární akreditiv

Dokumentární akreditiv je rovněž absolutním obchodem upraveným v ObchZ (§ 689 an.) a souvisejícími ustanoveními § 682 až §688 ObchZ. I pro tento instrument Mezinárodní obchodní komora vydala "Jednotné zvyklosti a pravidla pro dokumentární akreditivy", čímž usnadnila jeho mezinárodní využitelnost. Ani tento bankovní obchod nesvěřuje BankZ pouze bankám, ale všem podnikatelům s příslušným podnikatelským oprávněním. Na rozdíl od dokumentárního inkasa, smlouva o otevření akreditivu vyžaduje písemnou formu.

Míra zajištění u dokumentárního akreditivu je jedna z nejvyšších možných. Otevřením akreditivu se banka neodvolatelně zavazuje, že osobě, v jejíž prospěch byl akreditiv otevřen, uhradí stanovenou částku, za předpokladu splnění všech podmínek uvedených v akreditivní listině. Banka

přítom při vyplácení nezkontroluje, zda je osoba oprávněná skutečně v právu dostat zapláceno.

Obrázek 2 Průběh dokumentárního akreditivu (Raiffeisen Bank, 2008)



V případě, že si strany sjednají dokumentární akreditiv (bod 1), žádá kupující (dlužník) svou banku o vystavení neodvolatelného dokumentárního akreditivu (2). Na základě této žádosti, vystavující banka otevře akreditiv ve prospěch prodávajícího skrze jeho banku (3). Avizující banka informuje prodávajícího o otevření akreditivu (4). Ten po splnění podmínek uvedených v akreditivu postupuje potřebné dokumenty avizující bance (5), která je po kontrole odesílá bance vystavující (6). Pokud je dokumentace v souladu s podmínkami z akreditivu, vystavující banka provádí platbu ve prospěch konečného příjemce, prodávajícího (7). Po vypořádání úhrady předá vystavující banka dokumentaci kupujícímu (8).

V případě dokumentárního akreditivu je odbouráno i riziko ztrát z důvodu nepřevzetí zboží kupujícím. Otevřením dokumentárního akreditivu se banka v případě neodvolatelného akreditivu zavazuje věřiteli plnit po splnění podmínek uvedených v akreditivní listině. Banka zde opět nezkontroluje, zda je věřitel v právu, pouze zda splnil veškeré podmínky dle listiny. Proto musí kupující pečlivě vážit jednotlivé nároky na věřitele. Z důvodu vysoké míry zajištění se jedná také o nákladný prostředek, jehož celou tíži nese kupující. Záleží na obchodní síle věřitele, zda bude schopen tuto podmínku prosadit, popř. neakceptovat náklady akreditivu v kupní ceně.

C. Komparace platebně-zajišťovacích instrumentů

Hodnotit míru zajištění lze z několika stran. Mohu se chtít zajistit proti neprovedení platby, ale v každém případě budu chtít uskutečnit daný závazkový vztah. To znamená, že chci raději splnit svou povinnost a poté vymáhat splnění povinnosti i druhou stranu, spolu s dalšími nároky ve formě smluvní pokuty, úroků z prodlení nebo náhrady škody. Zajišťovací prostředky popsané v předchozí kapitole tedy měly jedno společné - k realizaci daného smluvního vztahu vždy došlo a hodnotila se pozice věřitele, který vymáhal protiplnění a míra jeho zajištění. V případě platebně-zajišťovacích instrumentů je situace mírně odlišná, s ohledem na povahu vztahu může být ale tato odlišnost zásadní. Dokumentární akreditiv a inkaso díky svému přívlastku platební podmiňují realizaci závazkového vztahu provedením platby (ať už formou přímé úhrady, nebo skrze směnku). Věřitel tak při zvolení těchto instrumentů volí možnost neuskutečnění závazkového vztahu (nedodání zboží) před jeho dodáním a pozdějším vymáháním platby dlužníka. Obecně hodnotit zda první nebo druhá možnost je lepší nelze bez konkrétního případu.

Dokumentární inkaso je nástrojem, jak zabránit dlužníku nakládat s předmětem závazkového vztahu, aniž by splnil své povinnosti. Pozice věřitele je však v tomto případě nejistá, z toho důvodu, že ho dokumentární inkaso nechrání před nevůli druhé strany obchod dokončit. Proto bude volba dokumentárního inkasa pro takový případ vyžadovat další smluvní ujednání, které zajištění věřitele posouvá zpět k zajišťovacím instrumentům. Pokud nebude možné dále s předmětem závazku nakládat (dále prodat, dopravit zpět, atd.), může být ekonomická pozice věřitele ještě horší. Při konstrukci dodatečného smluvního ujednání je tak potřeba velmi pečlivě zvážit vztah partnerů a povahu dodávaného zboží. Podmínky dokumentárního inkasa a podmínky dodatečného smluvního ujednání bude potřeba kvalitně zpracovat do smluvního vztahu, k čemuž dle mého názoru bude třeba odborné asistence (ať už právní, banky nebo jiného profesionála zabývající se touto problematikou).

Naproti tomu dokumentární akreditiv takové riziko neskýtá, což se projevuje v ceně tohoto instrumentu. Provedení dokumentárního akreditivu je jednou z nejdražších bankovních operací. Na druhou stranu je pozice věřitele prakticky neotřesitelná s jednou výjimkou, a to jsou podmínky dokumentární listiny. Věřitel má v tomto případě jednoznačný platný příslib banky uhradit mu smluvní cenu, pokud splní podmínky uvedené v akreditivní listině. Proto je tento instrument odvislý od dvou bodů: (a) obsah dokumentární listiny a (b) důvěryhodnost slibující banky. Důvěryhodnost cizí banky lze snadno, ale draze zajistit příslibem plnění banky potvrzující, což už může být banka věřitele. Podmínky akreditivní listiny může věřitel přímo ovlivnit dohodou s dlužníkem při uzavírání vztahu. Vysoká míra zajištění a jistota provedení platby je vykoupena vysokými poplatky za tuto službu, kterou nese primárně dlužník, ale může i věřitel, a to prostřednictvím kupní ceny, pokud jeho obchodní síla nedovolí tomuto promítnutí zabránit.

Za oba instrumenty je třeba poznamenat, že veškeré závazky a práva se odvíjejí **pouze a jen od listin**, které stanovují podmínky (podobně jako tomu bylo u bankovní záruky). Pokud jsou tyto podmínky nastaveny špatně, nepřesně nebo nekompletně, jsou i tyto instrumenty velmi riskantní.

II. Směnka jako zajišťovací instrument

Dle rozdělení, které jsem následovala v předchozí kapitole I. patří směnka do kategorie instrumentů platebně-zajišťovacích. Slouží jako nástroj k placení, tak jako nástroj k zajištění. Nikdy ovšem nestojí jako instrument platební a zároveň zajišťovací. Směnka v daném okamžiku na daném místě dle dohody účastníků může plnit jednu, nebo druhou funkci. Není také vyloučeno, aby se funkce, kterou plní v průběhu jejích života, změnila. Tímto je směnka specifická od instrumentů uvedených výše, které plní buď jednu nebo druhou funkci, nebo obě zároveň.

Zatímco v zahraničí se směnka více používá jako nástroj k placení, v ČR převažuje její funkce zajišťovací. Možné příčiny vyjmenovává Zdeněk Kovařík v úvodu své publikace **Směnka jako zajištění**, a to **konzervativnost českého obchodního prostředí**, s čímž musím z vlastního malého průzkumu souhlasit. Téměř všichni vědí, co směnka znamená, téměř nikdo neví, jak směnka funguje nebo jak se používá. Experimentovat v reálných obchodech s něčím, co není zaběhnuté, když je po ruce spousta osvědčených nástrojů, jde proti srsti většiny českých společností. Jako druhý důvod uvádí fakt, že pro využití pravého a plného účelu platební směnky je potřeba mít **možnost s ní obchodovat**, což není v ČR zatím běžné.

I název této práce směřuje ke směnce s funkcí zajišťovací, proto se tato kapitola bude zabývat životem této směnky, relevantní právní úpravou a judikaturou, úskalími při jednotlivých operacích a otázkami, které stále nad tímto instrumentem visí. V závěru kapitoly pak srovnám základní rozdíly mezi směnkou s funkcí zajišťovací a platební.

1. Charakteristika směnky

A. Pojem, vývoj a funkce směnky

Směnka představuje převoditelný cenný papír a je tradičním nástrojem obchodního i běžného styku již po celá tisíciletí. Kořeny tohoto respektovaného právního institutu sahají zpět do 12. století. Velmi často nalezneme citaci výroku: *"Vynález peněz postavil obchod na nohy, avšak*

vynález směnky mu poskytl křídla." Do českého prostředí se znovu postupně vrací až posledních dvacet let a z důvodů uvedených výše je to v podobě směnky zajišťovací. Směnky se v období centrálně-plánované ekonomiky bývalého Československa používaly zřídka, a to v mezinárodním obchodu s partnery z prostředí tržního hospodářství, kde je směnka dodnes velice častým a oblíbeným nástrojem platebním. Pojem "zajišťovací" není právním pojmem, ani pojmem užitým zákonodárcem. SŠZ upravuje ve svém prvním článku **směnkou cizí** jako zákonný cenný papír, v němž výstavce (trasant) přikazuje směnečníku (trasát), aby zaplatil ve stanovené době směnečnému věřiteli (remitentu) určitou peněžní částku a **směnkou vlastní** jako zákonný cenný papír, kde se výstavce zavazuje, že zaplatí určitou peněžní částku určité osobě (remitentu) ve stanovenou dobu. Jak vidno z uvedených definic, pojmy zajišťovací směnka nebo směnka platební v SŠZ nenalezneme. Jedná se tedy o praktické pojmenování funkce, kterou zajišťovací směnka plní. Stejně tak tomu je i s názvem platební směnka, nebo směnka s platební funkcí. Závisí na vůli účastníků směnečného vztahu, do které role směnkou v uzavřené dohodě postaví.

Tabulka 2 Funkce směnky

Směnka	Důvod	Původní závazek	Směnečný závazek	Vztah obou závazků
Platební	Placení směnkou (pro soluto) = platidlo v přítomnosti <i>(chtěné použití směnky)</i>	Zaniká	Vzniká <i>(privativní novace)</i>	<i>původní závazek zaniká vznikem nového závazku směnečného</i>
	Placení prostřednictvím směnky (pro solvendo) = placení v budoucnu <i>(chtěné použití směnky)</i>	Přetrvává	Vzniká	<i>původní závazek zaniká společně se zánikem závazku směnečného</i>
Zajišťovací	Zajištění směnkou <i>(použití pro případ nesplnění)</i>	Trvá	"Spí"	<i>uplatnění nového závazku směnečného je důsledkem nesplnění původního závazku</i>

V této závislosti může směnka posloužit jako platidlo. Pak hovoříme o **placení směnkou**, v odborné literatuře také jako směnka pro soluto. Tento případ znamená, že účastníci závazkového vztahu zvolili jako způsob úhrady vystavení/akceptaci směnky. Předáním/akceptací plní dlužník z původního závazku svůj dluh a ten zaniká. Tento postup je účastníky vztahu plánovaný a zamýšlený. Místo původního závazku, který zanikl, vzniká závazek směnečný. Důležitý zde je fakt, že předáním/akceptací směnky zaniká původní dluh, který se neobnoví, ani pokud nedojde k řádnému splnění směnečného závazku. Směnka zde vystupuje jako platidlo.

Druhý případ užití směnky nazýváme **placení prostřednictvím směnky**. Hlavní rozdíl spočívá v přetrvání existence původního závazku, který zaniká až řádným splněním závazku směnečného vzniklého z předání/akceptace směnky. Z právního hlediska se jedná o dva samostatné právní tituly, logicky ale z hospodářského hlediska je dlužník povinen plnit pouze jednu, a to závazek směnečný. Na toto také pamatuje § 334 ObchZ, který stanoví, že vystavení směnky, prostřednictvím které má být podle smlouvy splněn peněžitý závazek, nemá vliv na trvání původního závazku, ale že věřitel je oprávněn požadovat splnění peněžitého závazku na dlužníku podle smlouvy, jen když nemůže dosáhnout jeho splnění ze směnky. Pro doplnění uvádím, že předmětné ustanovení ObchZ se vztahuje také na akreditiv a šek.

V třetím shora uvedeném případě vystupuje směnka jako zajišťovací prostředek. Její použití tedy není plánované či předvídané. K vystavení/akceptaci směnky sice dojde, ale dohoda účastníků předpokládá její použití až v případě, že nedojde k řádnému splnění dluhu ze závazku původního. V první fázi tak směnka funguje pouze jako motivátor, aby dlužník řádně a včas splnil svou závazkovou povinnost. Teprve až v okamžiku, kdy k řádnému a včasnému plnění nedojde, se závazky ze směnečného vztahu aktivují a plní funkci uhrazovací. Z tohoto důvodu je zřejmé, že znění § 334 ObchZ se na tento případ nemůže použít.

Ať už ale směnka plní funkci první, druhou nebo třetí, stále se jedná o cenný papír, jehož zákonné náležitosti se nemění. Zákon striktně uvádí, co

směnkou je a co směnkou není, a jaké jsou její povinné zákonné prvky. Pokud je tedy směnka splňuje, zákon nevyžaduje žádné další úkony k platnému vzniku závazků do směny vtělených. Povaha směny, nebo lépe řečeno funkce směny, kterou má dle účastníků směnečného vztahu směnka plnit, tak nebude vycházet ze směny samotné, ale z dohody účastníků. I když zákon takovouto dohodu nevyžaduje ani neupravuje, je zřejmé, že k dohodě účastníků musí dojít vždy. Forma takovéto dohody je ponechána na účastnících, zákon písemnou formu nevyžaduje. Proto také jedna směnka může v průběhu svého života plnit různé dohody účastníků směnečného vztahu, nikdy ale více funkcí zároveň. To znamená, pokud si účastníci sjednají platební podmínku a vedle ní směnku jako nástroj zajištění, nemůže směnka v tomto případě plnit podmínku platební. Na druhou stranu ale jednotná vnější forma směny dovoluje, aby ta samá směnka později stála jako předmět podmínky platební v jiném vztahu.

Shrneme-li tedy předchozí řádky, zákon zná směnku vlastní a směnku cizí. Nezná a neupravuje směnku platební a směnku zajišťovací, což jsou názvy pro funkce, které směny v daném místě a okamžiku plní. Zákonné náležitosti směny se s ohledem na tyto funkce nemění. Jde stále o jeden a též cenný papír s předepsanými náležitostmi. Teprve dohoda mezi účastníky (psaná, ústní nebo učiněna konkludentně, to vše zákon umožňuje) posouvá směnku směrem k nástroji platebnímu nebo zajišťovacímu.

B. Forma směny

Směnka je dokonalý cenný papír, a jako takový může mít dvojí podobu: formu cenného papíru na řad (ordre směnka) nebo formu cenného papíru na jméno (rekta směnka). Rozdíl mezi těmito formami spočívá pouze ve způsobu, jakým se tyto směny převádějí. Zatímco u směnek na řad dochází k převodu tzv. indosací (rubopisem) a předáním, směny na jméno lze převést pouze písemnou smlouvou o převodu. Další rozdíly pak spočívají v okruhu směnečných dlužníků a výčtu možných námitek vůči současnému majiteli směny. Do jejich převodu se ale obě formy neliší. Obě formy představují bezpodmínečný a abstraktní závazek zaplatit. Možnost avalu se také nemění. Obě formy se řídí stejnými pravidly pro

placení, splatnost, předložení k placení, protestaci, soudní řízení a vydání směnečného platebního rozkazu.

C. Druhy směnky

Druhy směnky vymezuje čl. I SŠZ. Jsou jimi směnka cizí a směnka vlastní. Nikoliv tedy směnka platební a směnka zajišťovací jak by mohl napovídat název této práce. Zatímco přívlastky zajišťovací a platební ukazují na roli, neboli funkci, které směnka plní v daném okamžiku v daném místě mezi danými účastníky, směnka cizí a směnka vlastní jsou druhy, vyjadřující požadavky na jejich obsah a princip jejich fungování. Druh ale sám o sobě nehovoří nic o účelu směnky, o důvodu, pro který slouží.

i. Směnka cizí

Směnka cizí je příkazem třetí osobě - směnečníkovi, aby tato třetí osoba zaplatila při splatnosti v místě na směnce určeném řádnému majiteli směnky směnečný peníz. V tomto případě tak výstavce není přímým dlužníkem, ale za zaplacení směnky vždy ručí. Je tedy dlužníkem nepřímým. Jedná se zde o vztah trojstranný. V minulosti byla směnka cizí upřednostňována před směnkou vlastní, která byla hanlivě také nazývána směnkou selskou. Směnka cizí je upravena v čl. I SŠZ před směnkou vlastní. Nelze ale z tohoto dovodit žádnou právní hierarchii. Směnka cizí ovšem byla a je pořád druhem preferovanějším. V minulosti sloužila jako prostředek transportu peněz, kdy dopravní cesty nebyly zrovna nejbezpečnější. V dnešní době je oblíbeným prostředkem, jak přesunout prostředky od dlužníků výstavce rovnou k věřitelům výstavce, přičemž vymahatelnost takovýchto dluhů se v porovnání s ostatními instrumenty (především dohodou o uznání dluhu nebo závazku) velmi zrychlují a zjednodušují a zároveň neohrožují pozici věřitele a jeho nároků.

ii. Směnka vlastní

Směnka vlastní představuje závazek výstavce směnky vyplatit při splatnosti směnky v místě ve směnce určeném směnečný peníz řádnému

majiteli směnky. Jde tedy na rozdíl od směnky cizí výše o dvoustranný vztah dlužníka a věřitele.

D. Právní úprava a judikatura

"Má-li směnka míti hodnotu zlata a stříbra, musí míti právní normy ze železa"

Problematika směnky je upravena v SŠZ z roku 1950. I přes jeho "stáří" se jedná, dle hodnocení kapacit na toto téma (např. Z. Kovařík, předseda senátu Vrchního soudu v Praze, nebo R. Chalupa, samostatný advokát a další), o velmi kvalitní právní úpravu. "Je nutno neustále obdivovat pregnantnost textu, úspornost vyjadřování, což vede k tomu, že jen vzácně je nutno si vypomáhat výklady, úplnou absencí kazuistiky při téměř úplném legislativním pokrytí celé problematiky." (Kovařík, O možných změnách ve směnečném a šekovém právu: Právní Rádce, 2003) Na kvalitu textu ukazuje i počet novelizací zákona za dobu 60 let, které bychom spočítali na prstech jedné ruky. A to ještě tyto novelizace nezasáhly do podstaty směnky, ale byly zapříčiněny změnami v procesních normách. Jev zcela nevídaný, chce se říct, vezmeme-li v úvahu novější zákony, které projdou desítkami novelizací ještě před svou vlastní účinností a dohánějí k šílenství vedle lidí, kteří s nimi musejí pracovat, i knihovnice a ochránce přírody.

Vysoká kvalita textu a nízký počet novelizací jsou ovlivněny i skutečností, že zákon de facto kopíruje ženevskou Úmluvu o jednotném zákoně směnečném z roku 1930. Směnečné právo bylo unifikováno na mezinárodní úrovni třemi úmluvami přijatými v Ženevě roku 1930. Jsou jimi Úmluva o jednotném směnečném zákonu, Úmluva o kolizních normách týkajících se směnek a Úmluva o poplatkovém právu týkajících se směnek. V roce 1931 pak byly podepsány podobné úmluvy zabývající se šeky. Tyto Úmluvy se staly jedněmi z nejúspěšnějších mezinárodních dohod. Úmluvy ČR dodnes neratifikovala, a to i přes fakt, že se tehdejší Československo na jejich přípravě podílelo. Jejich obsah je ale inkorporován do českého právního řádu pomocí SŠZ, který, jak uvedeno výše, sdílí i jejich logiku. ČR

je vysoce otevřenou ekonomikou závislou na mezinárodním obchodu a směně se zahraničím, proto následování jednotné mezinárodní úpravy je v tomto ohledu zásadní. Případný odklon od jednotné mezinárodní směnečné úpravy by jen zhoršil postavení českých podnikatelských subjektů i ČR jako takové. Přesto se ČR v jedné věci přeci jen odlišuje, a to sloučením úpravy směnek a šeků do jednoho zákona. Tato úprava nemá oporu v tradici v naší zemi ani v okolních státech a její důvod je nám tak neznámý. Pro doplnění je třeba dodat, že Úmluvy i přes svou úspěšnost nejsou univerzální a uplatňují se mimo angloamerické prostředí. Angloamerické směnečné právo je ovlivněno především anglickým zákonem z roku 1882 (The Bills of Exchange Act).

Praktické problémy s aplikací směnky se vyskytují i přes vysokou kvalitu SSŽ. Proto právní úpravu této problematiky nalezneme i v řadě judikátů z rozhodovací praxe soudů. Nejčastějšími úskalími zdají se být otázky náležitostí směnky, jejich převodů nebo směnečného rukojemství.

SSŽ se člení na tři články. První článek obsahuje 98 paragrafů a upravuje směnky. §1 až §74 upravují směnku cizí, §75 až §78 směnku vlastní. Zbylé paragrafy prvního článku upravují společné otázky směnky cizí a vlastní. Druhý článek upravuje problematiku šeků a třetí článek společné otázky pro směnky a šeky.

SSŽ ovšem neřeší veškeré otázky směnečně právních vztahů. Jeho zvláštní úprava má přednost před aplikací jiných relevantních zákonů. A těmi jsou především ObčZ a ObchZ. Od směnečně právních vztahů musíme odlišit vztahy, které vznikají jako doprovodné, např. v souvislosti s prodejem směnky, nebo dodatečným vyplněním blankosměnky. V těchto případech je rozhodná především povaha jednajících osob.

E. Náležitosti směnky

Směnka je abstraktním cenným papírem, který pro svou platnost nepotřebuje nic než sebe samu. Proto se opírá o tzv. směnečnou přísnost vyplývající ze zákonné úpravy. Důsledkem této přísnosti je přesné vymezení obligatorních náležitostí směnky. Bez těchto povinných

náležitostí nejde o směnku a nevznikají práva do ní vtělená. Mezi povinné náležitosti patří (§1 SŠZ):

- a. označení listiny jako "směnka" v textu listiny (tj. nestačí v nadpisu listiny)
- b. bezpodmínečný příkaz zaplatit určitou peněžní částku v určité měně
- c. jméno toho, kdo má platit (směnečník, trasát)
- d. určení splatnosti, a to způsobem, který zákon připouští: na viděnou, na určitý čas po viděné, na určitý čas po dni vystavení, na určitý den
- e. údaj místa, kde má být placeno
- f. jméno toho, komu má být placeno (remitent)
- g. datum a místo vystavení
- h. vlastnoruční podpis

V praxi se vyskytuje tzv. blankosměnka. Jedná se o směnku, která při předání nemá všechny podstatné náležitosti vyplněné a tyto mají být dle dohody účastníků vyplněny až remitentem. S ohledem na znění §10 SŠZ je účelné tuto dohodu sepsat písemně.

Vedle obligatorních náležitostí může směnka obsahovat i náležitosti vedlejší, s jejichž uvedením nespojuje SŠZ účinky platnosti směnky, ale které mají praktický význam pro účastníky směnečného vztahu. Těmito náležitostmi především jsou⁶:

- a. rektadoložka (§11 a §15) – vylučuje převoditelnost směnečného nároku ve formě rubopisu
- b. měnová doložka (§41 odst. 3) – určení měny pro placení směnky
- c. protestační doložka (§46) – zbavuje směnečného věřitele povinnosti protestu
- d. presentační doložka – lhůta pro předložení směnky
- e. doložka úzkosti – omezení nebo vyloučení ručení
- f. doložka hodnotová – naznačuje hospodářský důvod směnky (tzv. kauzu)

⁶ Paragrafy v závorkách odkazují na části SŠZ

F. Uplatnění směnky

Směnečný závazek směnečníka vzniká okamžikem podpisu směnky. Podpis se může nalézat kdekoli na straně textu směnky, lhostejno zda v rohu, pod podpisem výstavce atd. K tzv. akceptu neboli přijetí směnky (mluvíme-li o směnce cizí) postačí pouze podpis. Pokud ten je ale umístěn na rubu směnky, to znamená na druhé straně než je samotný text směnky, je třeba připojit dodatek, z něhož vyplývá právní úkon akceptu směnky. Směnečný závazek směnečníka představuje povinnost zaplatit určitou sumu v určitý okamžik, nejčastěji po předložení směnky. Ta musí být předložena v místě podnikání směnečníka, popř. v místě jeho bydliště. Směnka určující místo placení musí být předložena pouze v uvedeném místě placení. Směnka se platí v měně na ní uvedené, popř. v zákonné měně místa placení. Směnka může a musí být předložena v den na ní uvedený, popř. v rámci následujících dvou pracovních dní. Zákonodárce poskytl směnečným dlužníkům v takovýchto případech čas na získání dlužné částky.

Jak uvedeno výše směnka je abstraktním dokonalým cenným papírem. Směnečná práva a závazky jsou do ní vtělené, a proto nepotřebují vedle sebe kauzu nebo smlouvu. Tyto vlastnosti umožňují její snadný přenos mezi účastníky závazkových vztahů. Ten se děje buď pouhým předáním, tzv. blankoindosamentem. V tomto případě směnka neuvádí, na koho jsou práva z ní plynoucí převáděna. Pokud nový majitel směnky nevyplní své jméno na zadní straně směnky a směnku prodá jinému novému vlastníku, neručí za splnění závazků do směnky vtělených.

Převod směnky s uvedením tzv. indosatáře na zadní straně nazýváme rubopis. Indosatáři ručí pozdějším uvedeným za splnění směnečného závazku dlužníkem. Toto ručení lze omezit, a to formou doložek „sine obligo“ nebo „nikoliv na řad“. V takovémto případě indosant neručí za plnění ze směnky indosatáři.

Splnění směnečné povinnosti lze také dále zajistit. Tento institut nazýváme směnečné rukojemství neboli aval. Závazek plnit vzniká avalistovi v okamžiku podpisu směnky. Není-li uvedeno, za koho se avalista

zaručuje, platí, že za výstavce. Avalista se může zaručit pouze za část směnečné sumy.

Nebyla-li směnka včas uhrazena směnečným dlužníkem, může směnečný věřitel vykonat tzv. směnečný regres (postih) na výstavci, indosantech a jiných směnečných dlužnících. V případě indosatářů je třeba zmínit, že pravidlo regresu se neomezuje pouze na jeden článek zpět, ale na celou řadu indosatářů uvedených na směnce. Pravidlo podepsat můžeš, přečíst musíš, zde platí obzvláště, protože povinnost plnit má za určitých podmínek být i první indosatář uvedený na směnce. Majitel směnky může uplatňovat svá práva vůči kterékoli osobě, která směnku vystavila, přijala, indosovala nebo avalovala. Tyto jsou zavázány solidárně.

K uplatnění postihových práv je ovšem zapotřebí veřejné listiny, tzv. protestu. K jeho vystavení jsou oprávněni notáři, pověření pracovníci soudu a obecní úřady. Včasné uskutečnění protestu má význam na zachování směnečných práv. Lhůta je stanovena na dva pracovní dny po datu splatnosti, u vistasměnek je tato lhůta totožná s lhůtou pro přijetí. Směnečný nárok vůči hlavnímu dlužníku ovšem nezaniká ani promeškáním této lhůty. S protestem je spojena informační povinnost. Majitel směnky, která nebyla přijata nebo zaplacená, je povinen do čtyř pracovních dnů informovat osobu, která na něj směnku převedla, a výstavce směnky. Promeškání této lhůty také nezpůsobuje zánik směnečných práv, dotyčnému ale vzniká odpovědnost za škodu, která by porušením této informační povinnosti vznikla.

Dalšími lhůtami, které ZSŠ upravuje je promlčení směnečného práva vůči přímým dlužníkům, a to 3 roky ode dne splatnosti směnky. Právo vůči nepřímým dlužníkům se promlčuje v jednom roce ode dne včasného protestu, popř. ode dne splatnosti směnky. Práva indosantů navzájem se promlčuje ve lhůtě šesti měsíců ode dne, kdy indosant vyplatil směnku nebo kdy byl směnečný nárok proti němu uplatněn u soudu.

G. Vymáhání směnky v soudním řízení

Postup vymáhání směnečných práv v soudním řízení se řídí OSŘ. V následujícím textu se zaměřím na odchylky od standardního soudního řízení, charakteristické pro řízení o směnkách.

I v této oblasti umožňuje právní úprava zrychlené řízení a rozhodnutí o směnečných nárocích, a to ve formě směnečně platebního rozkazu dle §175 OSŘ. Věcně příslušný k rozhodnutí bude vždy krajský soud, místní příslušnost se řídí stejnými pravidly jako jiná sporná řízení (obecný soud odpůrce) nebo platebním místem směnky (§87 písm. e) OSŘ).

Řízení se zahajuje na návrh, kterým je v tomto případě žaloba. Platí pro ni stejná pravidla jako pro žalobu obecnou. Vedle obecných náležitostí musí obsahovat výslovný návrh na vydání směnečného platebního rozkazu a zároveň prvopis směnky. Důvod, že nestačí ověřená kopie směnky, leží v samotném charakteru směnky. Jak uvedeno výše, jedná se o dokonalý cenný papír, plně obchodovatelný, který musí být stáhnut z oběhu v okamžiku, kdy se rozhoduje o směnečných právech, která představuje. Za určitých podmínek bude třeba k návrhu přiložit i opis směnky. Pouze ten představuje práva vůči osobám na něm podepsaným. Dalšími možnými doprovodnými listinami budou např. protestní listiny, listiny prokazující postup práv ze směnky.

Zkrácené směnečné řízení se může týkat pouze některých směnečných práv, a to postihových práv osoby, která již směnku vyplatila vůči ostatním směnečným dlužníkům dle čl. I § 49 nebo postih majitele dle čl. I § 48. Pokud není překážek ve vydání rozkazu, soud platební směnečný rozkaz vydá. Není zde tedy prostor pro úvahu soudce, zda rozkaz vydá či nikoliv. Projevuje se zde stejná legislativní přísnost jako v SŠZ. Soud pomocí rozkazu uloží odpůrci, aby ve lhůtě třech dnů od doručení podal proti rozkazu námitky nebo zaplatil určenou částku. Lhůty a jejich běh se řídí standardními ustanoveními OSŘ. V této lhůtě musí odpůrce sdělit soudy veškeré námitky, včetně jejich odůvodnění proti placení směnky. Včasné podání těchto námitek neruší platební směnečný rozkaz, ale brání jeho účinnosti. Uplatňuje se zde i zásada koncentrace řízení, k později navrženým námitkám (tj. po stanovené lhůtě 3 dnů) soud nepřihlíží, a to i

když se ukážou zcela pravdivými. Odpůrce později může už navrhopat pouze nové důkazy. Marrým uplynutím lhůty 3 dnů se směnečný platební rozkaz stává účinným a bezprostředně vykonatelným. Pravidla pro výkon rozhodnutí jsou totožná se všemi ostatními soudními rozhodnutími.

Na závěr lze vzpomenout úskalí rychlosti a přísmost tohoto procesu. Jak uvedeno výše, vyžaduje se předložení prvopisu směnky. Poté, co soud rozsudkem, popř. rozkazem rozhodne, vrací směnku zpět navrhovateli. V tomto ohledu jde poté jen velmi těžko prokázat, že směnka, na jejímž základě bylo rozhodnuto, byl velmi zdařilý, ale stále padělek, připravený právě s ohledem na přísmost a rychlost směnečného procesního řízení. Cesta k nápravě rozhodně neleží v oblasti uvolnění přísmosti směnečného práva, protože by tím došlo k popření jednoho z významných atributů tohoto institutu, ale spíše v oblasti OSŘ a v ustanovení, že směnka nebude navrhovateli po vykonání rozhodnutí vracena, popř. bude ve spise založen úředně ověřený opis takovéto směnky. Otázkou je, do jaké míry by nové pravidlo zpomalilo činnost soudních pracovníků.

2. Specifika zajišťovací směnky

Již předešlé řádky ukázaly, jakým specifickým právním institutem směnka je. Směnka je tradiční instrument, její kořeny sahají zpět až do 12. století. Není ale archaickým nástrojem dob dávno zapomenutých, ale živým nástrojem ekonomických vztahů po celém světě. Mezinárodní smlouvy sjednocující pravidla jejího užívání patří mezi jedny z nejúspěšnějších svého druhu, a činí tak směnku univerzálním nástrojem napříč státními hranicemi.

Její univerzálnost spočívá i v mnoha možnostech jejího využití. Může sloužit jako ryzí platidlo nahrazující peníze, může sloužit jako úvěrový prostředek – jejím vystavením odsouvá dlužník platbu na určenou dobu pozdější a zároveň posiluje postavení věřitele, že se splnění daného závazku dočká, popř. jeho splnění se úspěšně dovolá. Směnka ale může také sloužit jako zajištění splnění závazků. Pokud se ale budeme bavit o zajišťovací směnce, je třeba na ní nazírat jako na prostředek zajištění, nikoliv jako na zajišťovací závazek podobný těm uvedeným v předchozí kapitole. Tento názor vyslovil i Vrchní soud v Praze dne 12. Května 1998

(sp.zn. 5 Cmo 14/97). Podstata této formulace tkví ve vlastnostech akcesority a subsidiarity, kterými se také budu zabývat v následujících řádcích.

A. Funkce směnky jako zajišťovacího instrumentu

Hlavní charakteristikou zajišťovacích instrumentů jsou dvě vlastnosti, a to akcesorita a subsidiarita. Akcesorita zajišťovacích závazků vyjadřuje jejich pevný a závislý vztah na závazku, který zajišťují. Existence závazků zajišťovacích je přímo závislá na existenci závazků hlavních, nemohou bez nich existovat, nemohou bez nich vzniknout a zanikají nejpozději společně s nimi. Zároveň jakékoli změny závazku hlavního se přenášejí i do závazku zajišťovacího – umoření dluhu, změna účastníků atd. Pro jednoduchost zde neuvádím četné výjimky, které potvrzují pravidlo. Zajišťovací závazky jsou tedy závazky vedlejšími a neoddělitelnými od závazků hlavních, které zajišťují. Druhou vlastností je subsidiarita. Ta vyjadřuje pořadí uplatnění závazků, neboť oba se vztahují k též kauze. Věřitel je oprávněn uplatňovat svá práva ze závazků zajišťovacích až v okamžiku, kdy není možné dosáhnout uspokojení ze závazku hlavního. Porušení tohoto vztahu dává do ruky dlužníka námitku proti uplatnění takovýchto nároků. Tedy například, věřitel je povinen nejdříve písemně upozornit dlužníka na jeho prodlení a poskytnout mu dostatečnou lhůtu k plnění a až po marném uplynutí lhůty oslovit s plněním ručitele takového závazku.

Pokud se ale podíváme na institut směnky, z perspektivy nikoli ptačí, ale perspektivy akcesority a subsidiarity, je na první pohled zřejmé, že ani jednou z těchto vlastností směnka neopývá. Jako dokonalý cenný papír vůbec ke své existenci nepotřebuje kauzu, závazky do ní vtělené se řídí výlučně směnečným právem a vznikají platným vyplněním směnečné listiny. Směnka je taktéž jako cenný papír plně obchodovatelná, proto vůbec ke své existenci nepotřebuje jiný závazek, který by sledovala. Výše uvedený úzký vztah zajišťovacího závazku a zajišťovaného závazku zde vůbec

neexistuje. Směnka jako taková může vzniknout i před vznikem hlavního závazku, což je u zajišťovacích závazků nemyslitelné. Stejně tak je tomu i se vztahem subsidiarity. Směnka je splatná ke dni v ní uvedeném a směnečný dlužník musí v tomto termínu plnit.

Je tedy vůbec pojem zajišťovací směnka reálný a opodstatněný? Vnější forma směnky neodpoví na tuto otázku, protože její náležitosti jsou stanovené kogentními normami SŠZ a ten, jak uvedeno výše o zajišťovací směnce nehovoří. Odpověď nacházíme v doprovodné smlouvě, kde účastníci vymezí příčinu směnky. A v této příčině již lze spatřovat jisté náznaky subsidiarity a akcesority, vlastností typických pro zajišťovací prostředky. Směnka ve funkci zajišťovací, do které ji postavily smluvní strany dohodou (ať už ústní, písemnou nebo konkludentní) je v určitém smyslu vázána na závazek hlavní, který zajišťuje. Tento vztah ale nevyplývá ze směnky jako takové, která i nadále zůstává dokonale abstraktním cenným papírem. Vyplývá právě ze smlouvy, která ji dané vlastnosti dočasně „přilepuje“. Tedy dohodnou-li se účastníci, že daná směnka bude v určitém okamžiku sloužit pouze jako zajištění jiného závazku hlavního, jehož splnění účastníci předpokládají, ale pouze pro případ, že k němu nedojde, použijí směnku jako pojistku, aby ke splnění skutečně došlo. V životě směnky se tato funkce projeví až v okamžiku námitek dlužníka proti neoprávněnému požadování plnění. Jak tedy vyplývá z výše uvedeného, abychom mohli o některé směnce hovořit jako o směnce se zajišťovací funkcí, je potřeba znát obsah dohody účastníků směnečného vztahu, tzv. smlouvu o zajištění směnkou.

Vztahem akcesority a zajišťovací směnky se zabýval rovněž Nejvyšší soud ČR. V rozsudku ze dne 1. března 2006 (sp.zn. 29 Odo 280/2005) uvádí, že: " *Ze zajišťovacího charakteru směnky vyplývá, že se žalovaná nemohla domáhat plnění z této⁷ směnky dříve, než jí vznikl nárok, který směnka zajišťovala, tj. než žalobkyně porušila povinnost ze smlouvy.*" Touto argumentací soud zcela přisoudil zajišťovací směnce vlastnost subsidiarity a akcesority, což zcela odporuje pravé povaze směnky, jako

⁷ pozn. autora: rozuměj zajišťovací směnky

abstraktního cenného papíru, který není vázán nic kromě zákonných norem o svém druhu a náležitostech. Nejvyšší soud ČR o dva roky změnil svůj názor. V rozsudku ze dne 28. srpna 2008 (sp.zn. 29 Odo 1446/2006) uvádí: "*...je třeba i v případě tzv. směnek zajišťovacích dovodit, že nejsou akcesorickým závazkem ve vztahu k závazku jinému...*".s

B. Forma a druhy zajišťovací směňky

Forma zajišťovací směňky se neliší od formy směňky jiné. Zákon jim jako cenným papírům dovoluje pouze dvě formy, a to na řad (ordre směňka) nebo na jméno (recta směňka). Proto i zde platí rozdíly a shodné prvky uvedené výše v charakteristice směňky jako takové. Můžeme pouze doplnit, že ta která forma by se měla volit s ohledem na předpokládané dispozice se směňkou. A to zda bude majitel směňku převádět či nikoliv. Převod směňky na jméno je obtížnější, protože vyžaduje převodní smlouvu. Na druhou stranu směňky na jméno jsou hůře obchodovatelné. Záleží tedy také na způsobu, jakým oprávněný bude chtít zajištění ze směňky realizovat. Pokud počítá pouze se soudní cestou, směňka na jméno mu zcela vyhoví. Pokud ale zamýšlí realizaci prodejem, bude směňka na řad vhodnější formou. Z pohledu dlužníka je třeba takový převod ve smlouvě výslovně zakázat.

Druhy směňky a jejich vlastnosti byly uvedeny výše. Srovnáme-li tedy charakter zajišťovacího vztahu jako vztahu dvoustranného mezi dlužníkem a věřitelem, vyvstane nám na mysli **směňka vlastní**, která tento vztah reprezentuje. Výstavce směňky vlastní se zavazuje majiteli směňky zaplatit určitou sumu. Směňka vlastní může být také vystavena libovolně na řad nebo na jméno. Situace je celkem přehledná a jednoduchá v případě dvoustranného vztahu. Může se ale zkomplikovat v případě, že na straně dlužníků ze závazkového vztahu stojí více osob. Ve směňečném vztahu pak mohou všichni vystupovat jako výstavci, nebo jako jeden výstavce a ostatní jako avalisté. Tyto situace se v důsledku liší a záleží na způsobu, který je pro pozdější vyrovnání preferován. Pokud dlužníci plní dle smluvených podílů, jeví se jako vhodnější postavení více výstavců. V tomto případě majitel směňky může požadovat plnění po kterémkoli z nich. Uhrazením

částky směnečné vztahy zanikají, protože směnka byla řádně uhrazena a práva, která představovala, jsou tímto naprosto vyčerpána. Dlužníci se pak musejí vyrovnat na základě smlouvy, popř. využitím § 511 ObčZ. Pokud má směnka odrážet dohodnutý regres jedněch dlužníků vůči ostatním, bude vhodnějším uspořádáním výstavce a avalistů.

V případě využití směnky cizí se vztahy mírně komplikují oproti vztahům vzniklých ze směnky vlastní. Nemusí toto ale nutně znamenat, že pouze směnka vlastní je vhodná pro zajišťovací funkci. Nejčastěji se směnka cizí používá v zastřených formách směnky vlastní: **směnka cizí na vlastní řad výstavce**. Směnečníkem zde bude dlužník ze závazkového vztahu, který má směnka zajišťovat. Výstavcem a zároveň oprávněným ze směnky bude věřitel ze závazkového vztahu. Dlužník splní povinnost ze smlouvy o zajištění tím, že směnku akceptuje. Protože možné jsou pouze ty směnky, které zákon připouští, a z dikce § 3 odst. 1 SŠZ: "*směnka může znít na vlastní řad výstavce*", a contrario vyplývá, že SŠZ nepřipouští rektasměnku, ve které se výstavce shoduje s remitentem⁸, je tato směnka v tomto směru a s ohledem na plnění zajišťovací funkce limitována. Ve stejném duchu zní i rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 24.4.2007, sp.zn. 12 Cmo 347/2006.

Dalším možným druhem je **směnka cizí – zastřená směnka vlastní** dle § 3 odst. 2 SŠZ. Zde dlužník ze závazkového vztahu, neboli povinný ze smlouvy o zajištění vystaví směnku ve prospěch oprávněného, sebe označí jako směnečníka a směnku také akceptuje. Tato směnka již může být vydána i jako rektasměnka.

Stejná situace jako u směnky vlastní nastává i zde, pokud máme více povinných

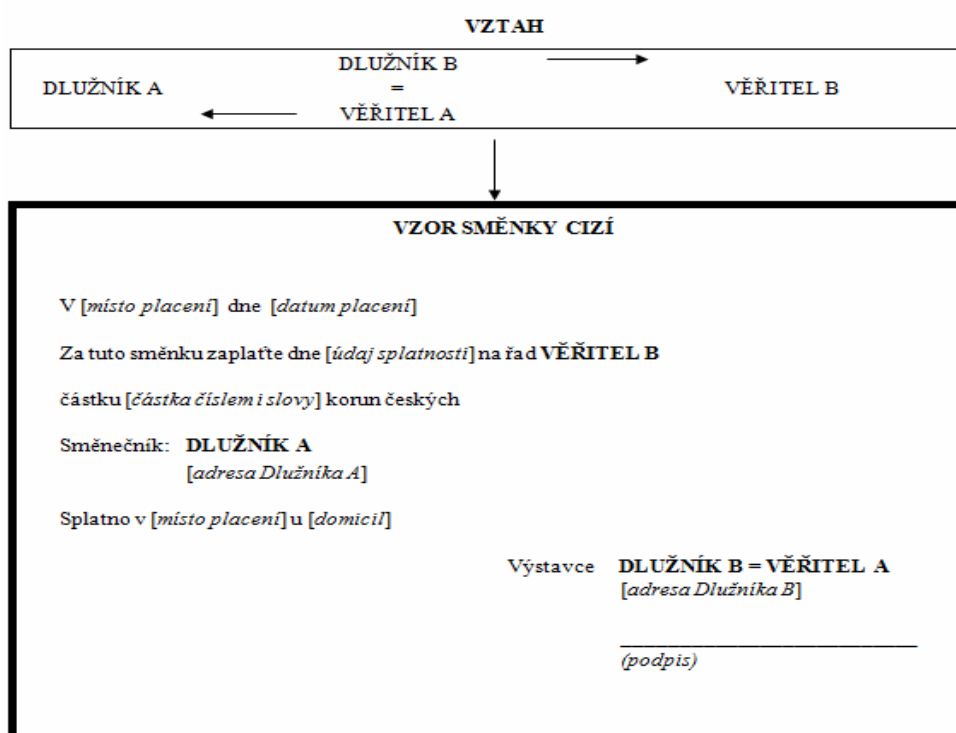
Dalším možným způsobem úpravy zajišťovacích vztahů je vystavení **směnky cizí – zastřené směnky vlastní**. Zde dlužník ze smlouvy o zajištění vystaví směnku, označí se za směnečníka a směnku akceptuje, čímž splní svou povinnost ze smlouvy o zajištění. Tuto směnku již lze vydat i jako

⁸ (Krpata, 2001)

rektasměnku, oprávněným může a nemusí být věřitel ze závazkového vztahu.

I u směnky cizí lze různými způsoby řešit postavení více směnečných dlužníků. Platí zde obdobně pravidla popsaná u směnky vlastní se zajišťovací funkcí. Pro doplnění uvedu pouze několik poznámek na okraj. Příklad, kdy jeden dlužník směnku vystaví, další dlužníci ji přijmou a jiní avalují, je samozřejmě možný. Staví to ovšem do ne zcela praktické situace oprávněného ze směnky, protože musí uhlídat různá postavení svých dlužníků a tedy různá práva a režimy s tímto spojenými. Na druhou stranu, v situaci, kdy smlouva o zajištění směnkou byla uzavřena ve prospěch třetí osoby, se jeví takovéto uspořádání vztahů jako praktické. Věřitel ze smlouvy o zajištění vystaví směnku ve prospěch třetí osoby (ve prospěch které byla uzavřena smlouva o zajištění směnkou) a označí povinného ze smlouvy o zajištění směnkou směnečníkem. Tímto uspořádáním dojde k efektivnímu uspořádání vícestranných vztahů, bez nutnosti přesunu peněžních prostředků tam a zpět. Věřitel ze smlouvy o zajištění směnkou navíc stále ručí za splnění závazku vůči svému věřiteli, tj. třetí osobě.

Obrázek 3 Směnka cizí k úpravě trojstranného vztahu



C. Náležitosti směnky se zajišťovací funkcí

Povinné a obligatorní náležitosti směnky byly rozebrány výše. Protože už výše bylo také řečeno, že zajišťovací směnka je vlastně směnka vlastní nebo cizí, jejíž funkce je odlišná od směnky s funkcí platební, a tedy, že se řídí stejnými právními předpisy a platí pro její formu, druh i náležitosti stejná pravidla jako pro směnkou jinou, můžeme se v následujících řádcích věnovat pouze těm náležitostem, které s ohledem na její funkci, kterou má plnit, způsobují problémy.

Prvním bude směnečná suma, jejíž výše nebude účastníkům v době uzavírání smlouvy o zajištění směnkou jasná. Neví se dopředu, zda dlužník bude dlužit a kolik, nebude se vědět, o kolik tuto jistinu navýší úroky a další možné příslušenství. A je zřejmé, že potenciální dlužník snáze podepíše směnku v okamžiku, kdy ještě nedluží než v okamžiku, kdy už dluží a nechce platit. Řešení se nabízí v §5 SŠZ, které umožňuje, při správně zvoleném druhu směnky, a to směnce splatné na viděnou, úročení směnečné částky. Pro jistinu pak nezbyvá nic jiného, než zvolit nejvyšší možnou a ve smlouvě o zajištění směnkou vymežit, že k uplatnění je pouze dlužná částka v okamžiku výkonu práv ze směnky. Tím se předejde problémům se změnou směnečné částky, její nedostatečností nebo neprůkazností pravé výše jistiny s ohledem na dluh ze zajišťovaného závazku.

Další položkou, u které není jasné, jak v případě zajišťovací směnky vyplnit, bývá den splatnosti. S ohledem na častý průběh závazkových vztahů nejeví se jako vhodné datum splatnosti zajišťovaného závazku (protože v tento den ještě dlužník může plnit svou primární povinnost), ani několik dní poté, protože vymáhání povinnosti ze zajišťovacího prostředku obvykle nastává až poté, kdy věřitel ustoupil od snahy domluvit se s dlužníkem „po dobrém“. Vedle tohoto pak přistupují v praxi velmi časté dodatky, které dohodou účastníků mohou datum splatnosti závazku posouvat vpřed a naopak. Na všechny tyto reality běžného života standardní směnka nedokáže odpovědět. Na pomoc opět přichází SŠZ, a to jeho § 34,

který uvádí, že směnka na viděnou je splatná při předložení. Limitujícím faktorem je druhá věta § 34 SŠZ, která udává, že takováto směnka musí být předložena do 1 roku od vystavení. Zároveň ale umožňuje výstavci tuto lhůtu zkrátit nebo prodloužit. V návaznosti na kapitolu, kde jsme rozebírali, jaký druh směnky zvolit, je to další plus pro směnku cizí.

Údaj platebního místa může způsobit problémy v okamžiku, kdy oprávněný ze smlouvy o zajištění směnkou nebude chtít svá práva realizovat cestou soudní, ale prodejem. Pak by platební místo stanovené v souladu s praxí u závazkových vztahů, sídlo oprávněného, prodej jistě zkomplikovalo. Místo směnečníka se také nezdá nejvhodnějším. Proto bude třeba využít § 4 SŠZ a určit vhodný domicil, přístupný všem v budoucnu možně zainteresovaným stranám.

Jedinou položkou, díky které můžeme identifikovat směnku jako zajišťovací je tzv. hodnotová doložka. Tato vedlejší doložka ukazuje na kauzu směnky. Jak uvedeno výše, směnka ke své platnosti a k platnosti práv, která představuje, žádnou kauzu nepotřebuje. Také nemá v žádném případě vliv na existenci směnečných práv, a ani v žádném případě nemůže změnit povahu směnky jako nesporného a abstraktního cenného papíru. Na druhou stranu hodnotová doložka může rozlišit tu kterou směnku (platební nebo zajišťovací), identifikovat závazek, jehož plnění zajišťuje nebo upevnit námitky dlužníků proti nepoctivosti indosatářů. Protože zákon tuto doložku neupravuje, může být formulována a umístěna libovolně na směnce. Při tomto je ale třeba mít na paměti, že vedlejší doložky jsou významné pouze, pokud jsou kryty podpisem a v žádném případě nesmějí formulovat ve směnce podmínku. Takováto formulace by způsobila absolutní neplatnost směnky.

D. Smlouva o zajištění směnkou

Směnka pro platný vznik závazků s ní spojených nepotřebuje nic než samu sebe. Přesto ale vždy musí dojít k dohodě o její kauze. I když tato kauza neboli hospodářský důvod nemusí být ve směnce uveden, je jasné, že právě z něho vychází úvaha účastníků směnečného vztahu tento právní institut využít.

Zákon takovouto smlouvu neupravuje, ale ani nezakazuje. To znamená, že se jedná o smlouvu nepojmenovanou. Forma takovéto smlouvy může být libovolná, závisí na dohodě účastníků. Může být písemná, ústní nebo dokonce i konkludentní. K jejímu uzavření ale dojde vždy, i když si to většinou účastníci směnečného vztahu ani neuvědomí. Smlouva je uzavřena okamžikem akceptu návrhu. V případě směnky se jedná o akceptaci směnky cizí nebo vystavení směnky vlastní a její předání. Takto uzavřená smlouva se většinou omezuje pouze na základní povinné prvky a je v zápětí konzumována provedením příslušných úkonů – akceptace směnky nebo předání směnky. V takovémto případě jistě postačí právě konkludentní jednání a není třeba vystavovat písemnou smlouvu. Opačným případem jsou ale například blankosměnky. V tomto případě trasát předává, popř. akceptuje směnku nevyplněnou. Údaje později doplňuje až směnečný věřitel, a to právě na základě dohody se směnečným dlužníkem. V takovémto případě a s ohledem již na výše zmíněné ustanovení §10 SŠZ je vhodné uzavřít směnečnou smlouvu (tzv. dohodu o vyplňovacím právu směnečném) písemně. Případnou zlou víru směnečného věřitele, který vyplnil blankosměnku v rozporu s dohodou se směnečným dlužníkem, musí dokázat právě směnečný dlužník, a proto písemná forma této smlouvy zdá se být více než vhodná.

Také pouze ze směnečné smlouvy dokážeme zjistit pravou povahu směnky v daném čase a místě (pokud tato funkce není napsána ve formě doložky na samotné směnce). Jak řečeno výše, směnka samá kauzu vyjadřovat nemusí. Jedna a ta samá směnka může stát v rozdílných časech v rozdílných funkcích a to vše se odvíjí právě od dohody účastníků směnečného vztahu. Písemná forma smlouvy je více než potřebná právě v případě směnky sloužící jako zajišťovací nástroj. A touto smlouvou se budou zabývat následující řádky.

Smlouva o zajištění směnkou se neliší v mnoha ohledech od smlouvy popsané výše. Zákon ji neupravuje, ani nezakazuje, tudíž se bude jednat o smlouvu nepojmenovanou. Tuto smlouvu mohou účastníci uzavřít v libovolné formě. Jako smlouva soukromoprávní se bude řídit ObčZ nebo

ObchZ, podle toho, zda zajištěná pohledávka bude závazkem obchodněprávním (§ 261 odst. 4 ObchZ), či nikoliv. Smluvními stranami mohou být buď strany směnkou zajišťovaného závazkového vztahu, říkejme jim Věřitel a Dlužník. V tomto případě se Dlužník stane směnečným dlužníkem a Věřitel majitelem směnky, směnečníkem. V případě mnohosti na straně dlužníků pak mají strany na výběr, zda uzavřít jednu smlouvu se všemi anebo jednu smlouvu s každým zvlášť. Díky tomu, že se jedná o smlouvu nepolenovou nelze vyloučit ani situaci, že každý z dlužníků uzavře smlouvu o zajištění směnkou v jiné formě, o odlišném obsahu. Případné námitky dlužníků se pak budou odvíjet od obsahu té které smlouvy o zajištění.

Jak uvedeno mnohokrát výše, směnka je dokonalý cenný papír, který pokud platně vyplněn, tj. který dostojí všem zákonným požadavkům na svůj obsah a formu je platným instrumentem inkorporující závazek platit. Smlouva o zajištění směnkou nám napoví, jaká je kauza a povaha směnky a jaký způsob nakládání si účastníci tohoto vztahu domluvili. Nic ale z obsahu této smlouvy nebude mít vliv na charakter a platnost směnky. Proto je v tomto případě možné a v praxi časté, že smlouvu o zajištění směnkou uzavřou Věřitel a Dlužník, směnečníkem ale může být věřitel Věřitele (Věřitel tak efektivně splácí svůj dluh a optimalizuje přesun finančních prostředků), popř. si lze představit situaci, kdy výstavcem směnky bude osoba třetí, ale směnečným dlužníkem Dlužník a naopak. Stejně jako např. při institutech ručení, zástavního práva nebo bankovní záruky, kde se nutně zaručuje osoba odlišná od Dlužníka uhradit neuspokojenou pohledávku.

Obsahem směnečné smlouvy bude vždy ujednání o závazku jedné strany provést vůči druhé straně určitý směnečný úkon (např. vystavit směnku, akceptovat atd.). Tato ujednání nejsou ale ve velké většině uzavírána písemně a účastníci poté co se o obsahu dohodnou, úkon zpravidla také realizují. V případě smlouvy o zajištění směnkou je ale patrné, že ujednání bude muset být v zájmu jistoty a stability vztahu širší. Pokud má směnka plnit funkci zajištění závazkového vztahu, účastníci budou chtít tento zajišťovaný závazek definovat a na druhou stranu budou

chtít definovat právě tu směnku, která tento závazek zajistí. Míra přesnosti tohoto určení bude záviset na počtu aktuálně platných závazkových vztahů mezi danými účastníky a také počtem mezi nimi kolujících směnek. Vymezením těchto dvou stran již zde vzniká určitá vazba podobna akcesorickému závazku, tolik podobnému klasickým zajišťovacím instrumentům a tolik kontradiktorní povaze směnky. Akcesorita ale v tomto případě není vlastností směnky, pouze dočasnou funkcí lpící na směnce, a to právě díky právě uzavřené smlouvě o zajištění směnkou. Dočasné toliko, že pokud se účastníci dohodnou, může směnka v jiném okamžiku na jiném místě mezi nimi plnit jinou funkci, nebo zajistit jiný závazek, po dohodě také není vyloučené, že směnka bude indosována a směnečné vztahy do ní vtělené změni své strany. Právě v tomto tkví jedno z největších kouzel tohoto nástroje, jeho naprostá univerzálnost, která zaručuje flexibilitu a rychlost. Pro doplnění pouze uvádím, že slovo po dohodě uvedené v předchozí větě nebylo použito náhodně. Dané přesuny jsou možné pouze a zásadně jen po dohodě účastníků. Je nemyslitelné, aby věřitel po zániku zajištěného závazku automaticky směnku jednostranně připojil k závazku jinému bez vědomí a souhlasu dlužníka a osoby ze směnky povinné. Právě převody směnky jsou s ohledem na § 17 SŠZ velice záluďným okamžikem v životě směnky. Pro její abstraktnost bude platně vyplněná směnka vždy platná a bude dávat oprávněnému majiteli, nejednajícího v době nabývání směnky na škodu dlužníka, vždy právo požadovat plnění ve směnce uvedené. Proto také častou součástí smluv o zajištění směnkou bude **dohoda o zákazu převodu směnky na jinou osobu** a také ujednání o **povinnosti věřitele směnku vrátit jejímu výstavci** v případě, že dojde ke splnění zajištěného závazku.

V prvním případě toto ujednání nemůže zabránit majiteli směnku převést. Tato vlastnost vyplývá z povahy směnky jako cenného papíru, kteréhož podstatou je právě jeho převoditelnost. Tímto problémem se zabýval Vrchní soud v Praze (sp.zn. 5 Cmo 242/2004) a vyjádřil názor, že porušení zákazu převodu směnky vyjádřeného ve smlouvě o zajištění směnkou nezpůsobuje neplatnost takového převodu, pokud byl učiněn v

souladu s předpisy směnečného práva. To znamená, že převod směnky nelze ve smlouvě platně zakázat, ovšem ten, kdo by takto vyjádřený zákaz porušil, nesl by odpovědnost za škodu tím způsobenou ve smyslu zákonných předpisů (náhrada škody, smluvní pokuta, pokud dohodnuta a další). I v případě, že tento zákaz není ve smlouvě o zajištění směnkou výslovně zakázán, je z povahy smlouvy o zajištění směnkou výrazné, že smyslem zajišťovací směnky je zajistit, aby věřitel dosáhl náhradního plnění. Pokud z povahy směnky vyplývá, že může být s úspěchem uplatněna nezávisle na smlouvě o zajištění směnkou, vyplývá, že jakákoli dispozice s předmětnou směnkou před splatností zajišťovaného závazku jde proti samotnému smyslu zajišťovací směnky a i smlouvy o zajištění směnkou, a proto i tato dispozice, ač výslovně ve smlouvě nezakázaná by zakládala odpovědnost za škodu za porušení smlouvy o zajištění směnkou. Tuto názorovou linii potvrdil i Nejvyšší soud ČR ve svém rozsudku ze dne 1. března 2006 (sp.zn. 29 Odo 280/2005), kdy vyslovil názor, že převod zajišťovací směnky je platný i přes výslovný zákaz uvedený ve smlouvě o zajištění směnkou a že převod zajišťovací směnky před splatností zajištěného závazku, bez současného převodu zajištěné pohledávky je porušením smlouvy o zajištění směnkou, i když tato takto výslovně neuvádí.

Druhé ujednání smlouvy, povinnost vrátit zajišťovací směnku v okamžiku splnění zajištěného závazku, vyplývá také z podstaty a smyslu smlouvy o zajištění směnkou, tudíž ani toto ujednání nemusí být ve smlouvě výslovné. Pokud smyslem zajišťovací směnky je její použití pouze v případě, že věřitel nedosáhne plnění ze zajišťovaného závazku, pak jeho splněním ztrácí uplatnění směnky svou opodstatněnost, svůj důvod. Přesto ale je směnka stále cenným papírem, který může být uplatněn poctivým majitelem směnky bez ohledu na obsah smlouvy o zajištění směnkou. Fakt, že takovouto směnku lze platně převést jsme rozebrali výše. Pro dlužníka je tedy ve smyslu ustanovení § 17 SŠZ takováto směnka v oběhu velice nebezpečná. Právo na vydání směnky tedy vzniká již ze samotné podstaty smlouvy o zajištění směnkou. Na druhou stranu lze ve smlouvě vrácení směnky výslovně vyloučit, a to za účelem, aby po dohodě věřitele a

dlužníka plnila jinou funkci, např. zajistila jiný závazek, popř. se stala směnkou platební. Nicméně toto ujednání je možné pouze po zřetelné dohodě dlužníka a věřitele. Toto právo nikdy nemůže vzniknout jednostranným uplatněním jednou stranou.

Další náležitosti dohody mohou vycházet i z povinného obsahu směnky, který, jak rozebráno výše, není vždy lehké v případě zajišťovací směnky dovodit (např. výše směnečné sumy, čas a místo splatnosti atd.).

E. Změny v osobě dlužníka a věřitele

V případě změn v osobách Dlužníka a Věřitele v zajišťovaném závazku je třeba si znovu připomenout povahu směnky, která takovýto závazek zajišťuje. Směnka je vždy závazkem samostatným, která nepotřebuje ke své platnosti nic jiného než sebe samu (v zákonem předvídané formě a obsahu). Proto změny v zajišťovaném závazku nikdy nebudou mít přímý vliv na platnost a aplikovatelnost zajišťovací směnky. Pouze tyto změny mohou poskytnout směnečným dlužníkům kauzální námitky, které budou vycházet z pravého účelu a povahy směnky.

Změna věřitele v zajišťovaném závazku rozhodně nezmění nic na osobě směnečného věřitele. Povaze zajišťovací směnky by ale odpovídalo, aby se změnou věřitele zajišťovaného závazku došlo také ke změně směnečného věřitele. Změna směnečného věřitele se ovšem musí odehrát dle pravidel stanovených normami směnečného práva. Ty uvádějí možnost indosace v případě směnek vystavených na řad, nebo cesí v případě rekta směnek. Převod směnky, který následuje převod zajištěné pohledávky, nebude moci také být považován za porušení smlouvy o zajištění, která převod směnky výslovně zakazuje. To by odporovalo logice věci, i povaze zajišťovací směnky. Naopak, pokud by došlo k převodu zajištěné pohledávky bez převodu směnky, bude mít dlužník kauzální námitku změněných okolností uzavřené smlouvy proti majiteli směnky, a to, že ten už není věřitelem ze zajištěného závazku. Na druhou stranu pokud dojde k převodu směnky bez změny věřitele zajištěného závazku (a tento převod jak uvedeno výše je vždy možný a platný), a to před splatností směnky, bude možné namítat vůči novému majiteli směnky pouze v rámci omezení § 17

SŠZ, s odpovědnostními nároky vůči původnímu věřiteli, který směnku v rozporu se smluvním ujednáním převedl. Tyto nároky ale budou vycházet, jak uvedeno výše, pouze z titulu porušení smlouvy o zajištění směnkou. Pokud dojde ale k převodu rekta směnky (nebo směnky na řad za podmínek § 20 SŠZ) po její splatnosti, bude moci dlužník uplatnit veškeré námitky bez omezení. V tomto případě se totiž jedná o cesi předvídanou ObčZ.

V případě změny dlužníka můžeme uvažovat o dvou možných situacích. První, dlužník ze zajišťované pohledávky je odlišný od dlužníka ze smlouvy o zajištění (podobný vztah s ručením). V tomto případě lze postupovat analogicky jako v případě změny věřitele. Dlužník ze smlouvy o zajištění směnkou bude mít v případě změny dlužníka zajišťované pohledávky kauzální námitku změněných okolností, za kterých byla smlouva uzavřena. Nelze totiž od něho spravedlivě očekávat, že bude "ručit" i za dlužníka, jehož solventnost nebo důvěryhodnost je nižší, nebo jemu neznámá. V žádném případě ale změna dlužníka, byť provedená bez dohody se dlužníkem ze smlouvy o zajištění směnkou, nezpůsobuje zánik směnečných závazků. Důvod je zřejmý a v této práci již několikrát vzpomínaný, směnka je nezávislá na jakémkoli dalším institutu. V případě shody dlužníka ze zajištěné pohledávky a také ze smlouvy o zajištění směnkou (a velice pravděpodobně i ze směnky), zůstane dlužník ze zajištění směnkou zavázán. Toto řešení zdá se být i logické, protože bude "ručit" za splnění povinnosti novým dlužníkem. Samozřejmě toto platí, pokud nebude s věřitelem a novým dlužníkem dohodnuto něco jiného a tato nová dohoda nebude reflektována v nové smlouvě o zajištění směnkou.

F. Uplatnění zajišťovací směnky

K uplatnění směnky se váže diskuze ohledně reálnosti uplatnění § 334 ObchZ. Jak uvedeno výše, aplikací tohoto ustanovení bychom se dostali do bludného kruhu, kdy dohoda účastníků předpokládá plnění jiné než směnkou, ale ObchZ předvídá plnění jiné pouze v případě, že nelze dosáhnout plnění ze směnky. Proto názor ve prospěch neaplikace dotyčného ustanovení v případě zajišťovací směnky je dle mého názoru ten správný.

Práva ze směnky lze uplatnit dvojitou cestou, soudní a mimosoudní. Soudní cestou se zde zabývat již nebudu. Soudní řízení se v případě vymáhání práv ze zajišťovací směnky neliší od klasického směnečného řízení popsaného výše. Případné kauzální námitky zde připadající v úvahu jsem také vyčerpala výše, stejně jako úskalí soudního řízení v případě směnky jako takové.

Z mimosoudních cest by se naskýkala možnost prodeje zajišťovací směnky, za předpokladu, že není tento převod ve smlouvě o zajištění směnkou výslovně zakázán. Zatímco před splatností zajištěné pohledávky jsme zákaz převodu směnky bez současného převodu zajištěné pohledávky dovodili skrze podstatu zajišťovací směnky (i když by neplatnost takového převodu nebyla dána), tento zákaz již u směnky po splatnosti dovodit nelze, a proto je třeba výslovné dohody účastníků, která převod vyloučí. I přesto by ale případné porušení této povinnosti nezpůsobilo neplatnost takového převodu, pouze by založilo odpovědnost za tím vzniklou škodu toho, který by takovou povinnost porušil. S tímto ohledem by se měl dlužník vždy přesvědčit, že věřitel u sebe směnku stále má a v případě plnění zajištěného závazku vyžadovat vydání směnky oproti placení. Také v případě, že dlužník plní svou směnečnou povinnost, by měl vyžadovat vydání směnky. Předejde tak problémům, že plní v okamžiku, kdy věřitel už směnku převedl na třetí osobu a dlužníka o tom neinformoval.

V případě prodeje směnky visí otázka také nad cenou. V případě, že by směnka byla prodána za cenu vyšší, bude věřitel povinen vrátit tento rozdíl tomu, od koho směnku získal. V případě, že směnka bude prodána za nižší cenu, bude jistě velmi prozřetelné očekávat námitku dlužníka, že směnka mohla být prodána za cenu vyšší. Důkazní břemeno prokázání tohoto faktu lze však zcela přenést na dlužníka, a to v tom případě, že směnku prodá nezávislý odborník. V takovém případě by namítající dlužník musel prokázat, že tento nezávislý odborník nepostupoval odborně.

G. Blankosměnka

Velmi často k zajištění nároků slouží tzv. blankosměnka. Ani pojem blankosměnka není upraven v SŠZ. Její zákonný podklad ale vychází z

ustanovení § 10 SŠZ, které předvídá možnost, že směnka bude platně doplněna až později, tj. po podpisu výstavce. Bez tohoto ustanovení by totiž platilo pravidlo vyjádřené v § 69 SŠZ, kdy každá změna v listině směnky zavazuje pouze ty, kteří se pod ní podepsali.

S blankosměnkou se můžeme setkat např. při zajištění bankovního úvěru. Blankosměnka je ta směnka, která v době podpisu nemá **záměrně** vyplněné podstatné údaje. Záměrně proto, že k platnému vzniku blankosměnky je třeba, aby údaje, které chybí, chyběly s vědomím účastníků a jejich doplnění bylo předpokládáno dohodou o vyplňovacím právu. Toto jsou také dva základní předpoklady k platnému vzniku blankosměnky: **úmysl účastníků listinu emitovat a nejpozději v okamžiku emise udělit vyplňovací právo**. Poměr vyplněných a nevyplněných náležitostí není nikde stanoven, jako minimum se uvádí požadavek uvést v textu listiny slovo směnka a pokud se má jednat o listinu, musí být také výstavcem podepsána. Vyplňovací dohoda je zpravidla uzavírána písemně, a její písemnou formu nelze než doporučit, a to v zájmu jistoty, že bude směnka vyplněna v souladu s dohodou. Nic ale nebrání, aby takováto smlouva, jako smlouva nepojmenovaná byla uzavřena i ve formě ústní, nebo konkludentní. Dohodou o vyplňovacím právu směnečném se majitel směnky zaváže ve smlouvou předvídaném okamžiku vyplnit podstatné náležitosti směnky, tak aby došlo k aktivizaci závazků, které představuje. Takto doplněna může být například výše směnečné sumy, datum splatnosti atd. Vyplňovací právo je v akcesorickém vztahu k předmětné směnce, nemůže existovat bez ní. Pokud listina zanikne, zaniká i vyplňovací právo. Na druhou stranu pokud zanikne vyplňovací právo, nelze již blankosměnku doplnit, aby se tak stala směnkou platnou, a tuto pak nazýváme směnkou mrtvou. Je třeba doplnit, že právo doplnit směnku svědčí pouze straně dohody o vyplňovacím právu směnečném a pouze jednou, tedy v okamžiku vyplnění směnky je toto právo konzumováno. Také nelze toto právo z dohody samostatně převést, lze ho ale převést společně s převodem směnky. V případě, že majitel směnky poruší dohodu o vyplňovacím právu směnečném a směnku doplní v rozporu s touto

dohodou, zakládá se tím námitka dlužníka excesivního vyplnění blankosměnky. Ovšem směnka pokud splňuje veškeré náležitosti dané zákonem, je i přes tuto námitku směnkou platnou.

Nejvýznamnější úskalí tohoto institutu spočívá jednak v odpovědnosti za správné vyplnění blankosměnky a dále, že jako dokonalý a snadno převoditelný cenný papír bude lehce převoditelný a směnečníkovi by se mohlo stát, že po něm bude vyžadováno jak plnění ze strany svého dluhu, tak plnění ze strany nového majitele směnky. Aby tedy nástroj blankosměnky sloužil svému pravému účelu, je potřeba sepsat řádně dohodu o vyplňovacím právu směnečném, která dostatečně určitě definuje směnku, ke které se dohoda váže. Za dostatečné určení je považováno především určení druhu směnky a určení vyplněných náležitostí. Dále v zájmu jistoty je vhodné definovat dostatečně určitě i pohledávku, ke které se blankosměnka váže. Tento vztah lze utvrdit i využitím hodnotové doložky přímo na směnce samotné, která vyjádří přímo v samotné listině, že je určitým způsobem ve vztahu se zajištěnou pohledávkou. Uvedení této hodnotové doložky usnadní dlužníkovi případné dokazování, že směnka byla použita v rozporu se zajišťovací funkcí, byla nabyta ve zlé víře nebo s proviněním hrubé nedbalosti.

V případě protismluvného vyplnění směnky bude na dlužníkovi se tohoto námitkami dovolat. Písemná, určitá dohoda o vyplňovacím právu směnečném bude zcela postačující vůči prvnímu majiteli směnky. Nebrání ale dlužníka vůči indosaci. Pro takový případ se nabízí několik řešení. Dle § 10 SŠZ je potřeba prokázat novému majiteli zlou víru nebo hrubou nedbalost při nabývání směnky. Ve zlé víře jedná ten, kdo zná úmluvu o vyplňovacím právu směnečném, se kterou je text směnky v rozporu. Hrubou nedbalostí se proviní ten, kdo mohl při vyvinutí základního úsilí vědět, že směnka byla vyplněna v rozporu s dohodou. Situaci dlužníkovi usnadní již výše zmíněná hodnotová doložka, popř. uvedení doložky nikoli na řad. Touto zabrání dlužník převodu směnky rubopisem, tedy takovým způsobem, který dlužníkovi nezachovává námitky vůči původnímu majiteli směnky. Touto rektadoložkou sice není možné zabránit úplně převodu

směnky, ale usnadní dlužníkovi pozici v případě, že směnka bude převedena jako postoupení pohledávky formou cesí. V takovém případě a v návaznosti na ustanovení § 11 odst. 2 SŠZ i po převodu směnky zůstávají dlužníkovi zachovány námitky vůči původnímu majiteli i vůči novému majiteli směnky.

Pro doplnění uvádím, že je třeba odlišit blankosměnku a její doplnění dle dohody o vyplňovacím právu směnečném od zásahu do textu směnky, která již byla vydána jako směnka hotová a platná.

3. Komparace zajišťovací směnky se směnkou platební

Jak uvedeno výše v textu, směnka, i když SŠZ zákon předvídá její podobu pouze jako cizí a vlastní, může vystupovat v různých pozicích. Právě tyto pozice budou předurčovat fungování vztahů, aplikaci jednotlivých ustanovení a skryté problémy. To znamená, ač směnka navenek shodná, řídící se stejnými právními pravidly co do obsahu, formy, druhu, fungování a uplatňování, se bude v každé této pozici chovat odlišně a i od účastníků bude vyžadována poněkud odlišná obezřetnost a chování. Uvědomit si tyto na první pohled ne zřejmé rozdíly bude zásadní při určení té správné pozice směnky pro ten správný závazkový vztah a jeho okolnosti. A také bude zásadní pro to, aby účastníci mohli využít veškeré přednosti směnky, kterou považují za jednu z nejflexibilnějších forem zajištění rozličných vztahů.

Bylo uvedeno výše, že pozice směnky jsou především platební a zajišťovací. Už sám název napovídá, že v prvním případě budou účastníci předpokládat placení směnkou, popř. prostřednictvím směnky. To znamená, že její využití je předpokládáno a zamýšleno, a k jejímu užití také s největší pravděpodobností dojde. V případě placení směnkou směnka de facto nahrazuje placení penězi. Původní závazek zaniká, např. dlužník se stává oprávněným majitelem koupeného zboží, za které řádně (předáním směnky) zaplatil. Věřitel tak v okamžiku, kdy nedojde k plnění směnečných závazků směnečným dlužníkem, bude moci vymáhat pouze toto peněžitě plnění ze směnky a již se nebude moci vracet k původnímu závazku, tj. dodání zboží v tomto případě. V případě placení prostřednictvím směnky původní

závazek nezaniká. Zaniká až společně se zánikem závazku směnečného. Pozice věřitele je v tomto případě odlišná, protože dle § 334 ObchZ, vystavení směnky nemá vliv na platnost závazku původního. V případě, kdy věřitel nebude schopen se dovolat svých práv prostřednictvím směnky, bude zde stále možnost vymáhat svá práva z původního závazku.

V případě zajišťovací funkce je situace odlišná, s užitím směnky se zajišťovací funkcí se v ideálním případě nepočítá. Směnečné závazky, které představuje, zůstanou latentní, pokud dlužník dostojí svým smluvním závazkům ze závazkového vztahu. To znamená, že účastníci si domluvili jinou platební podmínku a směnku vystavili pro případ, že tato nebude splněna. V teoretickém případě si tak lze představit případ, kdy dlužník vystaví Směnku A, kterou zaplatí za daný závazek a tuto předá majiteli směnky, aby ji v danou chvíli předložil k placení, popř. s ní volně obchodoval. A ihned poté vystaví Směnku B, která bude na první pohled zcela identická, ale tuto Směnku B už majitel uschová ve svém trezoru pro případ, že Směnka A nebude proplacena. Zatímco se směnkou A bude moci majitel volně nakládat již od samého počátku bez rizika postihu, na směnku B se budou vztahovat omezení vyplývající z její zajišťovací funkce. Je možné totiž platební směnku (zde Směnku A) prodat, a získat tím rychleji předmětné peněžité plnění, na které zní. Směnku A rovněž může zastavit svým věřitelům. V případě směnky B už ale narážíme na omezení dané její funkcí. Samozřejmě ji lze převést společně se směnkou A, ale těžko za ni utrží peněžité plnění, když není vůbec jisté, že na její plnění dojde. Samostatně ji převést sice také platně lze, ale tento převod bude před splatností původního závazku odporovat její funkci, a tudíž bude její majitel odpovědný za škodu, která tímto převodem vznikne (z titulu porušení smlouvy o zajištění směnkou, i když zákaz převodu nebude ve smlouvě explicitně uveden). Uvedený zákaz, který platí pro převod směnky B před splatností zajištěného závazku, platí i pro zřízení zástavního práva. V případě splatnosti závazkového vztahu bude jistě dlužník vyžadovat vydání Směnky B oproti placení Směnky A, ale věřitel mu ji nebude moci dát, protože bude v zástavě u jeho věřitelů. Což jistě odporuje funkci a významu

zajišťovací směnky, tedy zde Směnky B. Pro doplnění je opět potřeba připomenout, že i toto zástavní právo by platně vzniklo, ale majitel směnky B by nesl odpovědnostní důsledky v případě vzniklé škody. V dalším by dlužník mohl oprávněně odmítnout plnit Směnku A a nedostal by se do prodlení. Naopak v prodlení by byl věřitel, tedy majitel Směnky B, protože by neposkytl dostatečnou součinnost pro plnění. Což by ve svém důsledku mělo i vliv na platnost a vymahatelnost Směnky A.

III. Komparace zajišťovací směňky s ostatními zajišťovacími instrumenty

V první kapitole své práce jsem probrala platební, zajišťovací a platebně-zajišťovací instrumenty. V každé kategorii jsem charakterizovala ty nejzákladnější, jejich podstatu a fungování. A mezi sebou srovnala. V druhé kapitole jsem se zaměřila na hlavní obsah své práce, a to směňku. Přesto, že se jedná o institut zakořeněný v povědomí široké laické i odborné veřejnosti, najde se spousta úskalí této veřejnosti neznámých, které nakonec učiní ze směňky nikoli pomocníka, ale nemilosrdný nebezpečný nástroj (chce se až říci nástroj zla). Proto úvodní část druhé kapitoly byla zaměřena na charakteristiku směňky jako takové, která se v mnohém neodlišuje od směňky zajišťovací. Tento úvod mi poskytl dobrou výchozí pozici pro zaměření se na charakteristiky směňky zajišťovací. Tato strategie dle mého názoru činí tuto práci přehlednější, pro čtenáře zajímavější a přínosnější. Navíc i dovolí splnit můj původní záměr, o kterém jsem mluvila v úvodu své práce, a tím je srovnání jednotlivých instrumentů jmenovaných v této práci, tak abychom si lépe uvědomili rozdíly, které mezi nimi panují a které třeba mít na paměti při jejich užití. A také zasazení zajišťovací směňky do tohoto velkého lepořela platebních a zajišťovacích nástrojů. V tomto duchu se ponese i závěrečná kapitola této práce, která bude čerpat z poznatků popsaných výše, z informací nabytých o jednotlivých zajišťovacích instrumentech a přehledně je srovná s ohledem právě na zajišťovací směňku. Abychom předešli přílišné obecnosti a strohosti, vybrala jsem k tomuto srovnání tři nejčastější způsoby, které se běžně využívají k zajištění povinností jako takových. Záměrně jsem mezi ně zvolila i nástroje z oblasti občanskoprávní, protože i směňka má své místo ve vztazích fyzických osob, nikoli pouze v oblasti profesionálů.

Každou z dvojice srovnám z následujících pohledů:

- a. **Náročnost sjednání** – znalost instrumentu, právního podkladu, cena sjednání, potřeba prostředníka, potřeba odborníka na daný instrument

- b. **Jistota podoby dohody** – jakou vážnost má dohoda, úskalí kogentních zákonných ustanovení, které mohou dohodu otočit v neprospěch některé ze stran
- c. **Vztah k původnímu závazku**
- d. **Míra jistoty**, že věřitel dosáhne slíbeného plnění
- e. **Míra úsilí** potřebná k dosažení plnění – čas, peníze

Závěrem nastíním modelovou situaci, která bude vhodná pro ten který instrument. Pro doplnění opět nutno dodat, že všechny zde porovnávané instituty jsou striktně akcesorické a subsidiární. Zajišťovací směnka, jak uvedeno výše, nikdy tyto vlastnosti mít nebude.

1. Zajišťovací směnka vs. bankovní záruka

Bankovní záruka i zajišťovací směnka patří dle mého názoru k velmi silným zajišťovacím prostředkům. Pro následující odstavce označme si zajišťovací směnku zkratkou ZS a bankovní záruku zkratkou BZ.

Předně je třeba říci, že bankovní záruka je instrument spíše vhodný pro profesionály, tedy pro oblast obchodních vztahů, než pro oblast soukromoprávních. V případě BZ vystupuje mezi účastníky prostředník, tj. profesionální instituce banka, která si za poskytnuté služby samozřejmě nechá velmi často "draze" zaplatit. Což je samozřejmé, protože banka jako každá instituce je právnickou osobou založenou za účelem dosažení zisku, nikoli za účelem charity. A zvláště v českých poměrech je toto více než patrné. Smyslem BZ je, že právě banka se stává ručitelem dlužníka. Protože se jedná o profesionální, velice známou instituci, jejíž renomé může být velice snadno poškoditelné, byť jen neformální stížností, nebo dovoláváním se státních kontrolních orgánů, popř. soudních pří, a protože se jedná o instituci založenou za účelem zisku, bude sjednání bankovní záruky drahé, navíc bude banka od dlužníka vyžadovat slušnou bankovní historii a záruky, že na plnění banky nakonec nedojde. A pokud na něj dojde, že dlužník bude mít po ruce prostředky, kterými banku velice rychle vyplatí. Velice často banka blokuje zmíněnou částku, na kterou zní BZ již od samého podpisu smlouvy o uzavření bankovní záruky. Všechny tyto faktory jsou pro dlužníka nepříjemné. A protože on v tomto případě uzavírá smlouvu s

bankou o ručení, nese tedy on veškeré náklady tohoto instrumentu. Na druhou stranu mu bankovní záruka dává silnou výhodu oproti ostatním potenciálním účastníkům obchodního vztahu. Naopak pro věřitele je tento instrument velice žádoucí, protože skýtá minimální rizika a obtíže při získání plnění, v případě, že se dlužník dostane do nežádoucích obtíží nebo nevěle. Navíc i právní úprava spíše nahrává věřiteli. Při splnění podmínek v záruční listině, banka nebude zkoumat, zda je věřitel v právu. V případě dohody také vůbec věřitel nemusí vyzývat dlužníka k plnění a jít si pro plnění okamžitě do banky. Jak vidno, BZ je silným nástrojem chránící především věřitele a dávající mu téměř⁹ jistotu plnění za nulové náklady z jeho strany. Na druhou stranu je ovšem nutné počítat s faktem, že dlužník i tyto náklady BZ pojme do svých cenových kalkulací. Závěr tedy, že věřitel nenese náklady BZ, nejsou až tak přesné. Platí pouze v případě obchodně silných pozic. V klasickém případě si můžeme představit vztah kupujícího zboží a prodávajícího. Obvykle je vyjednávací pozice kupujícího silnější, protože on si vybírá, od koho koupí. A tak BZ funguje v případě, že chce koupit od tak silného obchodního partnera, který si může dovolit ten luxus vybírat si mezi svými zákazníky. Dalším případem silného postavení věřitele je vztah dodavatele a jeho pro dané území výlučných obchodních zástupců. V tomto případě si již lze zcela reálně představit, že dodavatel bude vyžadovat silné záruky od svého obchodního zástupce, který kupuje zboží na sklad, že dostane zapláceno. Z druhé strany ale i pozice dlužníka může být silnější – např. v dodávkách investičních celků, kdy se od dodavatele vyžaduje jistá míra finanční stability a solventnosti, aby opravdu dostal závazkům, o které se uchází.

Hlavním úskalím při sjednání bankovní záruky je obsah záruční listiny. Znovu je třeba připomenout, že zákon v této souvislosti upravuje pouze nezbytné, což nahrává věřiteli, protože od něj vyžaduje méně. Naopak pokud dlužník si chce pojistit svou pozici, je třeba záruční listinu pečlivě uvážit a sepsat i za pomoci profesionálů. V tomto případě by měla pomoci banka, jejíž je dlužník klientem, a tedy vlastně také zákazníkem. A

⁹ Pozn.: téměř, protože nikdy neříkej nikdy

já zde budu předstírat, že všichni lidé pracující v bance a uzavírající tyto obchody jsou velmi dobře obeznámeni s instrumenty, se kterými pracují. Záruční listina pak hraje alfu a omegu celého vztahu a veškerá práva a povinnosti se od ní odvíjejí. Nemůže se měnit, ale, jak řečeno výše, dlužník může být překvapen, co všechno listina musí výslovně obsahovat, aby se dalo vyžadovat (i když by to dlužník automaticky předpokládal). Nezbyvá než dodat, že v případě BZ původní závazek trvá a očekává se jeho plnění a věřitel si do banky může jít až v okamžiku, kdy je dlužník v prodlení.

Zajišťovací směnka oproti tomu je velice levná, co se týče sjednání – vyžaduje kus papíru, písíci nástroj a zručnou ruku, která se na ni podepíše. V okamžiku podpisu směnky věřitel sice má určitý pocit jistoty (pokud zná detaily fungování směnky), nic už ale neříká o tom, zda dlužní peníze má, nebo pouze slibuje, že je mít bude. Asi každý cítí velmi dobře rozdíl, mezi prostředky mít a slíbit, že prostředky budu mít. Tuto míru jistoty může věřitel zvýšit avalisty, které ale dlužník musí nejdříve najít. V tomto případě je pozice věřitele horší, protože dost dobře nezná protistranu, není to ten všudypřítomný bankovní institut s otevírací dobou a pevnými základy se zemí spojenými pobočkami. Jsou to právnické nebo fyzické osoby, a velice mobilní, navíc s velmi mobilním kapitálem. Jejich peněženky, popř. bankovní účty zdaleka nedosahují kvality zlatých trezorů v útrokách banky.

V případě zajištění směnkou nedochází k vázání finančních prostředků, ani podrobnému zkoumání finanční historie dlužníka. Zajišťovací směnka od něho nevyžaduje nic, než podpis. I tento podpis se ale může řádně vymstít. V případě BZ jsme uvedli, že daný vztah se odvíjí o záruční listiny, která pouze představuje právo věřitele na plnění v případě dlužníkovy prodlení. Ale zajišťovací směnka? Je to dokonalý cenný papír, se kterým si majitel může činit v rámci pravidel daných směnečným právem cokoli, nezávisle na dohodě s dlužníkem. Všechny převody, prodeje a manipulace v souladu s normami směnečného práva budou platné. A pokud směnečný dlužník nebude velice dobře znát pravidla hry a ty také velice rychle a obezřetně neuplatní, má smůlu, i kdyby měl pravdu. To samé ale platí i pro věřitele, který si musí hlídat podstatné náležitosti směnky,

operace, které s nimi může činit, aby nevznikl odpovědnostní nárok (viz výše) a hlavně lhůty k podání protestu atd. Ani potom ale nemá takovou jistotu plnění, jako v případě BZ. Vymáhání směnečných práv, co se týče reálného dosažení plnění, jde také cestou výkonu rozhodnutí. A pokud dlužník nemá čím zaplatit, vyjde věřitel naprázdno. V případě avalované směnky, je potenciálních zdrojů více, což věřiteli šance zvyšuje. Vztah k původnímu závazku je v případě zajišťovací směnky shodný – nelze směnku zpeněžit před splatností původního závazku, bez postoupení práv ze závazku. Vymoci práva ze směnky je relativně rychlá a v případě dodržení všech zákonných postupů, které nedají dlužníkovi možnost námitek snadná. Směnečný platební příkaz lze vydat na podkladě směnky, uplatňuje se fikce doručení, takže dlužník se nemůže schovávat jako v případě platebního rozkazu, lhůta k podání námitek je minimální (3 dny) a k námitkám (byť oprávněným) se později nepřihlíží. Směnku lze také převést (odprodat, ať už formou indosace, nebo cese). Všechny postupy budou platné, v případě odpovědnostního vztahu bude na dlužníkovi prokázat, že věřitel pochybil. Míč (nebo spíše horká koudel) je na straně dlužníka.

Z čeho si tedy mezi těmito dvěma instituty vybrat? Následující tabulka shrnuje základní charakteristiky.

Tabulka 3 Bankovní záruka a zajišťovací směnka

Charakteristika	Bankovní záruka		Zajišťovací směnka	
	Věřitel	Dlužník	Věřitel	Dlužník
Náročnost uzavření	žádná	velmi náročná	žádná	
Asistence odborníka	minimální	velmi žádoucí	přiměřená	žádoucí
Náklady uzavření	vyšší kupní cena	vysoké	nulové	
Potřeba prostředníka	nevyhnutelná		žádná	
Míra zajištění práv	velmi vysoká	záleží na obsahu záruční listiny	velmi vysoká	riskantní
Míra jistoty získání oprávněného plnění	velmi vysoká		záleží na osobě směnečného o dlužníka	
Rychlost/úsilí zisku oprávněných práv	rychlé, nenáročné		rychlé, nenáročné	

BZ se tedy bude hodit spíše pro střednědobé finančně náročné obchody, kde se obchodní partneři příliš neznají, nebo nechtějí znát. Výše obchodu unese náklady spojené s uzavřením bankovní záruky a z povahy obchodu bude vyplývat nutnost vysokého zajištění finančních prostředků (typicky výběrová řízení velkých investičních celků, obchody na jejichž jedné straně stojí státní instituce). Naopak BZ bude zcela nevhodnou pro malé částky mezi osobami, které se znají, typicky fyzickými osobami. Nevhodným nástrojem bude i v případě dlouhodobých obchodů, kdy se ručení bankou může výrazně prodražit.

Zajištění směnkou bude tedy vhodné mezi osobami, které se spíše znají, nebo si spíše chtějí důvěřovat a budovat vzájemný fungující obchodní vztah. I zde bude nutná jistá míra znalosti svého partnera (ale ta se předpokládá vždy). V případě užití směnky se také doporučuje přibrat pomoc odborníka pro zajištění rovných vztahů a domluvení si všech postupů a procedur, aby nedošlo k narušení vztahu. V případě, že zde není vysoká míra důvěry či osobní znalosti, je třeba, aby směnečný dlužník vždy vyhledal odbornou asistenci.

2. Zajišťovací směnka vs. zástavní právo

Ke zřízení zástavního práva, jak uvedeno výše, je zapotřebí písemné smlouvy. Tato písemná smlouva musí určitě definovat zajišťovanou pohledávku i předmět zástavy. Určitě zde znamená nezaměnitelným způsobem. Dále je potřeba předání věci (nebo registrace v rejstříku zástav a smlouva v tomto případě musí mít formu notářského zápisu), zápis do katastru nemovitostí (v případě zástav, které jsou předmětem evidence). V případě vkladu zástavního práva do katastru nemovitostí má zástavní věřitel „přímo před očima“ náhradní zdroj plnění. V případě zástavy movité věci ji může mít „rovnou pod nosem“. To ale obnáší riziko poškození, za které nese odpovědnost zástavní věřitel. Danou zástavu také nesmí užívat, musí jí pouze opatrovat, tak aby nedošlo k jejímu poškození, za které by v případě nedodržení povinnosti řádné péče nesl odpovědnost. V případě registrace v rejstříku zástav už nemusí mít přehled vůbec. K dosažení plnění nelze ale přímo zpeněžit zástavu, tento postup upravuje zákon a nelze ho ani

dohodou stran změnit. Zástavní věřitel musí nejdříve mít vykonatelné rozhodnutí, které mu pohledávku přizná. Poté může zástavu zpeněžit veřejnou dražbou (dražebníkem, který má k této činnosti živnostenské oprávnění). Jistou výhodou je fakt, že zástavní věřitel má přednost před ostatními věřiteli, a jeho pohledávka tedy musí být především uspokojena.

Z pohledu sjednání tedy tento instrument neobnáší žádné větší záludnosti. Účastníci musí pouze určitě definovat pohledávku a zástavu. Případná neurčitost by mohla způsobit neplatnost smlouvy. Následný úkon zápisu do katastru nemovitostí nebo registru zástav neskýtá také větší obtíže. V porovnání se směnkou je to ale proces náročnější a zdlouhavější. Zástavní právo k nemovitostem je dle mého názoru ze všech možností zástav nejjistější. Věřitel snadno ověří, že daná nemovitost opravdu existuje a je ve vlastnictví dlužníka. Navíc nemovitost nemá „nožičky“, nelze ji schovat ani převést na jinou osobu s nepříjemnými následky pro věřitele. Oproti směnce je tedy tento nástroj jistější formou zajištění, v tom ohledu, že dané prostředky má přímo před očima. V případě zástavy ostatních potenciálních zdrojů (movitá věc, pohledávka, obchodní podíl) už zde taková jistota není. Věc může být zničena (navíc zakládající odpovědnost věřitele), ztracena, převedena neznámo kam, společnost se může octnout v úpadku, zajištěná pohledávka se může ukázat nedobytná. I když ve všech těchto případech nepochybně bude platně existovat právo věřitele na plnění, je otázkou, zda se takového plnění někdy dočká. V tomto ohledu je zástavní právo na stejné úrovni se směnkou, ani zde věřitel nemá takový přehled o prostředcích, které daný vztah zajišťují. To v případě zástavy nemovitostí je nespornou výhodou zástavního práva.

Z pohledu dlužníka je zástava jistě méně výhodná. V případě zástavy nemovitosti již s touto nebude moci tak volně nakládat. Případný převod sice bude platný, ale vůči zástavnímu věřiteli neúčinný. Je tedy otázkou, jaká bude jeho prodejní cena. V tomto ohledu zasahuje do majetku podstatněji než směnka. Movitou věc bude muset odevzdat zástavnímu věřiteli, pokud zástavní věřitel nebude souhlasit, aby si věc ponechal u sebe. V tomto případě je ale dle mého názoru riziko, které věřitel podstupuje,

vysoké. Dlužník ale bude mít větší jistotu, že daná zástava se váže k dané pohledávce, a nebude podstupovat riziko, že platná jím podepsaná směnka se dostane z okruhu jeho závazkových vztahů. Jistě mu nelze odeprít možnosti námitek a účinné obrany. S ohledem ale na rychlost směnečného řízení, fikce doručení a nemožnost vznášet námitky, byť oprávněné po uplynutí lhůty, kterou k podání námitek zákon přiznává, je jeho postavení stabilnější.

Shrneme-li závěry z tohoto pohledu, zástavní právo k nemovitosti skýtá pro věřitele větší záruku než zajišťovací směnka, zajišťovací směnka je výhodnější než zástavní právo k movitým věcem nebo zastaveným pohledávkám. Z pohledu dlužníka zástavní právo více zasahuje do majetku dlužníka, ale poskytuje mu větší jistotu zajištění jeho oprávněných práv.

Z pohledu náročnosti vymáhání dlužného plnění již opět dle mého názoru vede směnka, což je z pohledu věřitele výhodné, z pohledu dlužníka ne tolik. Jak uvedeno výše i přes platný vznik zástavního práva, je třeba projít procedurou soudního řízení, které musí vykonatelným rozhodnutím věřiteli pohledávku přiznat. Bude tedy třeba prokázat existenci pohledávky, platný vznik zástavy a dále dokázat, že dodatečné pokusy o dosažení plnění z původního závazku selhaly (věřitel bude muset doložit upomínky, nebo jiné způsoby, kterými se věřitel snažil s dlužníkem na plnění dohodnout). Všechno toto stojí peníze, čas a úsilí. Směnka je oproti tomuto daleko flexibilnější: zajišťovací směnku lze po splatnosti rychle zpeněžit, směnečné řízení je také rychlé. V konečném důsledku ale věřitel může narazit stejně jak výše uvedené, může sice mít v ruce vykonatelné rozhodnutí, platnou směnku zajišťovací veškerá práva. Pokud ale dlužníka nedostihne, ať už exekutorem nebo osobně, plnění nedostane. V tomto ohledu je zástavní právo k nemovitosti jistějším nástrojem uspokojení.

Tabulka 4 Zástavní právo k nemovitosti a zajišťovací směnka

Charakteristika	Zástavní právo k nemovitosti		Zajišťovací směnka	
	Věřitel	Dlužník	Věřitel	Dlužník
Náročnost uzavření	vyžaduje platnou smlouvu s určitou pohledávkou a zástavou	minimální	Žádná	
Asistence	s ohledem na		Přiměřená	žádoucí

odborníka	určitost smlouvy může být žádoucí			
Náklady uzavření	nulové	vysoké – dlužník nemá možnost plné dispozice se zástavou	Nulové	
Potřeba prostředníka	žádná		Žádná	
Míra zajištění práv	velmi vysoká	vysoká	velmi vysoká	riskantní
Míra jistoty získání oprávněného plnění	velmi vysoká		záleží na osobě směnečného dlužníka	
Rychlost/úsilí zisku oprávněných práv	může přinést komplikace		rychlé, nenáročné	

Tabulka 5 Zástavní právo k ostatnímu a zajišťovací směnka

Charakteristika	Zástavní právo k ostatnímu		Zajišťovací směnka	
	Věřitel	Dlužník	Věřitel	Dlužník
Náročnost uzavření	vyžaduje platnou smlouvu s určitou pohledávkou a zástavou	minimální	Žádná	
Asistence odborníka	Žádoucí – s ohledem na pozdější dostupnost předmětu zástavy		Přiměřená	žádoucí
Náklady uzavření	mohou vzrůst, pokud přijme součinnost odborníka, vzrůstají, pokud přijme předmět zástavy do své úschovy		Nulové	
Potřeba prostředníka	žádná		Žádná	
Míra zajištění práv	diskutabilní	vysoká	velmi vysoká	riskantní
Míra jistoty získání oprávněného plnění	riskantní		záleží na osobě směnečného dlužníka	
Rychlost/úsilí zisku oprávněných práv	může být náročné		rychlé, nenáročné	

Z výše uvedeného by se mohlo zdát, že zástavní právo k nemovitosti přeci jen bude výhodnější pro všechny případy, kdy dlužník disponuje příslušnou nemovitostí. V případě občanskoprávních závazku není zrovna příjemné (ze strany dlužníka) si představit, že zastaví „střechu nad hlavou“, aby se zaručil za půjčku, kterou hodlá využít k podnikatelským účelům. Rozhodně se nebude zaručovat nemovitostí, jejíž hodnota přesáhne z velké části výši zajišťované pohledávky. Zástavní právo k nemovitosti je tedy

vhodné pro zajištění pohledávek znějící na větší částky, kdy možnost, že dlužník selže, je z pohledu věřitele vysoká, nebo jenom neznámá. Zástavní dlužník si poté také musí uvědomit, že v případě nedostání svým závazkům, bude mít věřitel málo překážek, aby danou nemovitost prodal, a že prodej ve veřejné dražbě nikdy nedosáhne hodnoty nemovitosti v případě klasického prodeje.

Co se týče zástavního práva k ostatním možným předmětům zástavy, výše uvedená výhoda padá. Pokud movitou věc přijme zástavní věřitel do úschovy, bude ji muset opatrovat a v případě poškození prokázat, že postupoval s péčí, a dané škodě na zástavě nemohl zabránit ani s vynaložením veškeré opatrnosti, kterou od něho lze ještě očekávat. V případě nepřevzetí zástavy, ztrácí o ní přehled a v okamžiku plnění by mohl být překvapen. I pro toto zástavní právo platí procedura zpeněžení (vykonatelné soudní rozhodnutí, prodej ve veřejné dražbě), takže také z tohoto pohledu je směnka výhodnější nástrojem.

Z pohledu dlužníka se v případě zástavy k nemovitosti jedná o citelný zásah do jeho majetku, pokud ale nehodlá s nemovitostí nakládat, není tento zásah zásadní. V případě zástavy movitých věcí je zásah citelný, věc velmi pravděpodobně nebude mít po dobu trvání zástavního práva k dispozici.

Na druhou stranu díky menší pružnosti procesu zpeněžení zástavy, dává mu zákon do ruky větší možnost případné obrany. V případě směnky se musí dlužník chovat daleko obezřetněji, předvídat více možných situací a jednat rychle. K tomuto bude potřebovat asistence odborníka, což jeho náklady na zajištění zvýší.

Zajímavá je i možnost vzpomenutá Zdeňkem Kovaříkem v knize „Zajišťovací směnka“. Lze zastavit zajišťovací směnku? Z podstaty věci nikoliv. Směnka, jejímž primárním účelem je zajistit věřitele proti platební neschopnosti/nevůli dlužníka ze zajišťovaného závazku, nikoliv primárně funkce platební. V okamžiku před splatností se ještě vůbec neví, zda na plnění ze směnky vůbec dojde. Takový předmět zástavy by jistě neměl

valné hodnoty pro navazujícího zástavního věřitele. V okamžiku, kdy by původní dlužník plnil dle dohody, by věřitel nemusel mít zajišťovací směnku u sebe a dostal by se do prodlení, protože by dlužník jistě odmítl plnění, pokud by mu věřitel směnku nevydal. Navíc by se směnka takovým úkonem dostala až příliš z dosahu účastníků původního zajišťovacího vztahu, a mohla by tak ohrozit dlužníka na svých právech. I z tohoto důvodu Zdeněk Kovařík a další doporučují užívat při vystavování zajišťovací směnku hodnotovou doložku. Obsah a funkci této jsem probrala v kapitolách výše.

3. Zajišťovací směnka vs. dohoda o uznání dluhu/závazku

Jaké zajištění poskytuje uznání dluhu/závazku? Dlužník v určitém okamžiku prohlašuje, že jeho dluh existuje a trvá. Tímto prohlášením staví promlčecí lhůtu, která začíná běžet od začátku. Věřitel tedy má jistotu, že jeho práva nezaniknou, a že drží v rukou listinu nesporně jeho právo prokazující. Věřitel má v podstatě dva způsoby, jak listinu sepsat. Prvním je pouhý sepis listiny určující dostatečně pohledávky, dlužnou částku a popř. dohodnutý způsob placení. Pokud mu tuto listinu podepíše dlužník za přítomnosti notáře, dostává se takováto listina na úroveň vykonatelného rozhodnutí přiznávající oprávnění. Tato listina jistě bude moci být odprodána specialistům zabývajícím se vymáháním pohledávek, bude moci být podkladem pro exekuční řízení. Míra zajištění je zde vysoká, pozice věřitele prakticky již neotřesitelná. Míra jistoty, že plnění opravdu dosáhne, bude záviset na opět zde mnohokrát zmiňovaném faktu: má dlužník čím zaplatit?

V případě, že listinu podepíše bez účasti notáře, bude muset absolvovat soudní řízení – a to buď zkrácené na vydání platebního rozkazu, nebo řízení klasické o přiznání pohledávky soudním rozhodnutím. Procedura zajištění práv uznávací listinou nevyžaduje nic navíc oproti směnce. Navíc ani nevyžaduje doprovodnou smlouvu, která je více než potřebná v případě zajišťovací směnky. Ovšem platební rozkaz se řídí jinými ustanovením OSŘ. Lhůta pro podání odporu je zde 15 dní a fikce

doručení se neuplatní. Cesta k vykonatelnému rozhodnutí je tedy v tomto případě delší a náročnější. Pokud ale srovnáme pozici věřitele po vydání vykonatelného rozhodnutí, nenacházím zde významného rozdílu. Oba dva mají potvrzené právo, které jim nemůže nikdo upřít, a které dle mého názoru mohou být převedena cesí nebo indosací na třetí osobu. Praktická otázka spočívá, jak snadné bude převést platný cenný papír a jak těžké bude převést práva z vykonatelného rozhodnutí na nového věřitele, který bude ochoten takovouto situace přijmout.

Tabulka 6 Uznání dluhu/závazku a zajišťovací směnka

Charakteristika	Uznání dluhu/závazku		Zajišťovací směnka	
	Věřitel	Dlužník	Věřitel	Dlužník
Náročnost uzavření	Sepsání listiny ideálně podepsaná před notářem		Sepsání listiny a smlouvy o zajištění	
Asistence odborníka			Přiměřená	žádoucí
Náklady uzavření	Poplatek za služby notáře		Nulové	
Potřeba prostředníka	Žádná		Žádná	
Míra zajištění práv	Velmi vysoká	vysoká	velmi vysoká	riskantní
Míra jistoty získání oprávněného plnění	riskantní, ale s možností odprodeje listiny		záleží na osobě směnečného dlužníka, snadnější možnost převodu	
Rychlost/úsilí zisku oprávněných práv	může být náročné, v případě sporné listiny, v případě klasického soudního řízení		rychlé, nenáročné	

4.

Závěr

Cílem této práce bylo porovnat a mezi s sebou vymezit jednotlivé zajišťovací instrumenty s ohledem na zajišťovací směnku.

Směnka se do života českého prostředí vrací posledních dvacet let, a to v podobě směnky zajišťovací. Platební směnka je běžným nástrojem v zahraničí a velice efektivním nástrojem, jak řídit peněžní toky mezi dlužníky a věřiteli. Je také nástrojem, jak tyto prostředky udržet v pohybu. Tento pohyb je nesmírně důležitý a nápomocný hospodářské aktivitě, produktivitě a ve svém důsledku i životní úrovni země. Pro takový nástroj ještě nejsou u nás zcela vyvinuté mechanismy, ani odvaha a snad i potřeba. Zato zajišťovací směnka je zcela oblíbeným nástrojem zajišťovacím, uznávaným ze strany věřitelů pro její jistotu práv, která představuje, snadnost a rychlost, se kterou lze inkorporovaná práva vymoci. Navíc směnka je předmětem jedné z neúspěšnějších mezinárodních dohod, a tudíž ani za hranicemi naší země, a nejen u blízkých sousedů, se uplatňují stejná pravidla „hry“. Z pohledu dlužníků se může jednat o oblíbený nástroj pro fakt, že nepotřebují ručitele, prostředníky, dodatečné náklady, ani nijak nezatěžují jejich majetek. Ovšem na druhou stranu pro malou znalost pravidel, podle kterých se tato hra hraje, si nemusejí uvědomovat dle mého názoru ohromná rizika, které její podepsání přináší. Asi bych tu uvedla základní pravidlo: *„podepisuj, kdy znáš pravidla hry, rozhodčího a hlavně kvality a slabiny svého protihráče“*.

SŠZ upravuje pouze směnku vlastní a cizí, je tedy si potřeba uvědomit, že pojem zajišťovací směnka označuje její funkci, důvod. A protože je směnka dokonalý, abstraktní cenný papír, nemusí být z něho tato funkce patrná. Proto na první pohled nemusí být zřetelné, že se jedná o zajišťovací směnku. V tomto ohledu je třeba mít napaměti ustanovení SŠZ, že dlužníkovi nezůstávají zachována práva vůči majiteli směnky, na kterého byla v souladu s pravidly SŠZ převedena. V tomto okamžiku představuje pouze platný závazek dlužníka platit. Bez ohledu na věci a události minulé a bez ohledu na původní intence směny. Dlužník se tak může dostat do velice

nepříjemné pozice, kdy bude muset plnit dvakrát. A navíc bude muset svá práva složitě a zdlouhavě vymáhat. „*Horká koudel*“ tak bude na jeho straně, on bude muset bojovat o svá práva. Míru úspěchu v této bitvě určuje fakt, do jaké míry si byl směnečný dlužník těchto rizik vědom při podepisování směnky a do jaké míry se mu tedy podařilo tato omezit, popř. eliminovat. Proto v tomto nástroji, ač velice efektivním prostředku pohybu peněz, spatřuji nesmírná rizika, která mne nutí mít před ním silný respekt. Názorným příkladem budiž nedávný problém, na který upozornila i veřejná média. Pokud jsou práva ze směnky úspěšně přiznána ve směnečném řízení, dojde k plnění a směnka se vrátí svému majiteli, dlužník i když poškozený, nemá jakoukoli šanci se domoci svého práva. Nebo směnečný dlužník, jehož směnka byla neoprávněně převedena a práva z ní uznána. Nestihl včas podat námitky, nemohl je včas prokázat, nebo jen nesprávně námitky formuloval. Bude stát před možná zdlouhavým a finančně náročným soudním řízením, aby dosáhl rozsudku uznávajícího majitele směnky odpovědným z porušení smlouvy o zajištění směnkou, a tudíž povinného k náhradě škody, která tímto vznikla.

Daleko více se mi líbí pozice směnky platební. Umožní řídit jednoduše a rychle vícestranné vztahy, usnadňuje cash flow. Dokáže reflektovat práva a povinnosti jednotlivých stran. Například vztah prodávajícího vůči svým odběratelům a dodavatelům. Dodavatelům zaplatí věřitel cizí směnkou vystavenou na jejich řad, kde směnečným dlužníkem je jeho odběratel. Sám jako výstavce ručí dodavateli za to, že směnečný dlužník svou povinnost splní a směnku zaplatí a zůstane mu zachován postih, v případě, že jako výstavce bude muset platit. Díky placení směnkou lze i samotný převod finančních prostředků oddálit, aniž by dodavatel byl zneklidněn nebo ohrožen na svých právech. V případě placení prostřednictvím směnky původní závazek nezaniká, není věřitelem splněn.

Blankosměnka usnadňuje vyplnění těch údajů, které jsou v případě zajišťovací směnky problematické – např. místo plnění, výše směnečné sumy. Blankosměnka je neúplná, nevyplněná směnka, která záměrně nemá vyplněné některé údaje. Účastníci se vedlejší samostatnou smlouvou

dohodnou, jakým způsobem bude později majitelem doplněna. Tímto vyplňovacím právem může věřitel přeměnit zatím ještě neplatnou směnku ve směnku platnou bez součinnosti dlužníka. Oproti již od počátku vyplněné směnce skýtá blankosměnka větší míru jistoty vztahů, protože do jejího vyplnění není platným cenným papírem. V případě, že je dohoda o vyplňovacím právu směnečném uzavřena platně a písemně a majitel směnky tuto dohodu poruší, bude pro dlužníka snadnější úspěšně namítat rozpor s dohodou. Větší problém nastane v případě, že práva ze směnky uplatní jiný majitel, na kterého byla směnka převedena, a který postupoval při převodu s řádnou péčí a nikoli ve zlé víře. I tato rizika lze zajistit, ale v okamžiku podpisu směnky, nikoli dodatečně. Opět bude záležet, jako moc bude směnečný dlužník s těmito riziky obeznámen již v okamžiku podpisu smlouvy a směnky.

V úvodu této práce jsem rozdělila instrumenty na platební, zajišťovací a platebně-zajišťovací. Obdorná literatura ani další zdroje nejsou v tomto rozdělení jednotné. Já jsem zvolila metodu primárního účelu, kterému má instrument účastníkům závazkového vztahu sloužit. Kategorie platebně-zajišťovacích instrumentů je dle mého názoru hybrid mezi oběma kategoriemi, vyvinutý nejspíše potřebou praxe o spojení určité míry jistoty a platební podmínky. Kam v takto vymezené struktuře zařadit směnku – funguje jako nástroj platební i zajišťovací. Zdálo by se tedy správné ji zařadit do platebně-zajišťovacích instrumentů. Podíváme-li se ale blíže, není toto zařazení přesné. Směnka díky své abstraktnosti může sice plnit obě funkce, nemůže je ale plnit nazár pro daný okamžik, místo a vztah. Takže rozdílně od např. dokumentárnímu akreditivu, který je platební podmínkou a zároveň je sjednáván účastníky právě pro vysokou míru jistoty řádného průběhu závazkového vztahu, směnka je v tomto daném okamžiku buď platidlo nebo zajištění. Její dokonalost umožňuje jednu a tutéž směnku použít opakovaně, pro různé vztahy, účely atd., ale vždy jen pro jeden účel v daném momentu. Je jasné, že použití zajišťovací směnky k úhradě dluhu by bylo porušením samotného smyslu a podstaty zajišťovací směnky, a proto by nutně muselo být shledáno jako rozporné s uzavřenou smlouvou o

zajištění směnkou. V tomto případě ale leží důkazní břemeno na dlužníkovi a síla pozice záleží, jak moc bude schopen prokázat takové porušení.

Směnka ve své podobě také není klasickým zajišťovacím nástrojem zcela podobným instrumentům uvedeným v druhé části první kapitoly. Předně ji schází vlastnosti akcesority a subsidiarity, bez nichž není podstaty zajišťovacích instrumentů. Smlouva o zajištění směnkou sice jako by tyto vlastnosti na směnku dočasně přilepuje, ty se ale nikdy nestanou její součástí a nikdy se tak zajišťovací směnka chovat nebude. Uvědomit si tuto vlastnost je dle mého názoru nejdůležitější pro efektivní obranu již od samého počátku směnečného vztahu

Komparací ke konci práce jsem ukázala na ty nejpodstatnější rozdíly mezi směnkou a hlavními zajišťovacími instrumenty. Tato analýza, jak uvedeno v úvodu k této práci, se nezakládala pouze na právním vyhodnocení obou instrumentů, ale také na hodnocení ekonomickém (finanční náročnost, míra jistoty reálného plnění, nikoli pouze míra jistoty uchování práv), a pohledu laickém (potřeba prostředníka, odborníka na daný instrument). Z takového srovnání nevyšel, a ani vyjít nemohl, ideální nástroj zajištění. Každý instrument měl svá pozitiva a nevýhody ve srovnání se zajišťovací směnkou. A proto si myslím, je opodstatněný závěr, že je třeba zkoumat konkrétní podmínky zajišťovaného závazkového vztahu.

Bankovní záruka je jistějším zajišťovacím nástrojem, oproti směnce. Oproti směnce je ale příliš drahá, a nebude tak vhodná pro každý závazkový vztah – pouze pro závazkové vztahy s vysokou hodnotou plnění. Oproti směnce zde vystupuje prostředník, a to profesionální instituce podnikající za účelem zisku. Tento fakt bankovní záruku oproti směnce prodražuje. Pro dlužníka pak bankovní záruka znamená citelný zásah do disponibilních zdrojů.

Zástava nemovitostí mi přijde velice sympatická, protože předmět zástavy je hmatatelná, viditelná věc, kterou nelze jednoduše "nechat zmizet" (v případě potřeby). To je nespornou výhodou oproti zajišťovací směnce. Na druhou stranu podstatnou nevýhodou je cesta k přiznání pohledávky a veřejná dražba, která je v porovnání se směnkou daleko pomalejší, a může

tedy zkomplikovat věřitelovu pozici. Co se týče zástavy movitých věcí, pohledávek nebo dalších věcí je pozice věřitele o to horší, že daný předmět nemůže mít plně pod kontrolou (nebo za jeho stav naopak přebírá odpovědnost) a proces dosažení plnění je náročný a dlouhý. V případě dlužníka spíše má výhody zajišťovací směnka, protože prakticky nezasahuje do jeho majetku.

Uznání dluhu/závazku usnadňuje věřitelovu procesní pozici, ale stejně ho čeká soudní řízení přiznání práva z pohledávky a poté klasické vykonávací řízení (v nejhorším případě). Ani rozhodnutí o přiznání pohledávky nezaručuje věřiteli, že slíbené plnění opravdu získá a nebude ho muset odepsat. Podobná situace jako se zajišťovací směnkou, kdy ale proces získání soudního rozhodnutí je u směnky daleko rychlejší a jistější.

Shrneme-li výše uvedené závěry, směnka je mocný a efektivní nástroj řízení závazkových vztahů bez nároků na dodatečné náklady uzavření směnečné dohody, bez nároků na disponibilní zdroje dlužníka v okamžiku uzavírání této dohody a s vysokou mírou jistoty věřitele, že bude ve velmi krátké době a po nenáročném soudním řízení uznán oprávněným ze směnky. Navíc možnosti směnečného věřitele se neomezují pouze na soudní řízení, ale směnku lze jako dokonalý cenný papír dále obchodovat, s omezením vyplývající pro zajišťovací směnku a její funkci. Rychlost, operativnost a flexibilita směnky ovšem s sebou přinášejí značná rizika, a to v podobě závazných rigidních právních pravidel, která nedávají prostor pro váhání nebo neznalost. Účastníci směnečných vztahů si musí být velmi dobře vědomi s jakým nástrojem pracují. Toto platí více než pro směnečného dlužníka, který je na směnce podepsán, protože veškerá tato rizika nese on. Toto je cena za nižší náklady a nižší nároky na počáteční zdroje. Proto mne i v této souvislosti připomíná více než známé rčení: *"Dobrý sluha, ale i zlý pán"*.

Seznam zkratk

ObčZ	zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník ve znění pozdějších předpisů
ObchZ	zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník ve znění pozdějších předpisů
Vážný	Sbírka rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR (vydávaná v letech 1918-1938; pořadatel <i>F. Vážný</i>)
KS	Krajský soud
BankZ	zákon č. 21/1992 Sb., o bankách
SŠZ	zák. č. 191/1950 Sb., zákon směnečný a šekový
OSŘ	zák. č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád

Zdroje

Tištěné zdroje

1. Kopáč, L. (1992). *Směnky a směnečné právo (Směnečný zákon s komentářem a úvodem do směnečného práva)*. Praha: Prospektrum.
2. Kovařík, Z. (1997). *Směnka a šek v České republice* (2. vydání. vyd.). Praha: C.H.Beck.
3. Kovařík, Z. (2009). *Směnka jako zajištění* (2. vydání. vyd.). Praha: C.H.Beck.
4. Máče, M. (2004). *Platební styk: klasický a elektronický*. Grada Publishing a.s.
5. Prof. Dr.JUDr. Karel Eliáš, J. T. (2006). *Obchodní zákoník*. Linde Praha, a.s.
6. Štenglová, I. P. (2009). *Obchodní zákoník. Komentář. 12.vydání*. Praha: C.H.Beck.
7. Švestka, J. S. (2009). *Občanský zákoník I. § 1 až 459. Komentář. 2.vydání*. Praha: C.H.Beck.
8. Švestka, J. S. (2009). *Občanský zákoník II. § 460 až 880. Komentář. 2.vydání*. Praha: C.H.Beck.
9. *Soudní rozhledy - rozhodnutí soudů České republiky*. (2000). C.H.Beck.

Elektronické zdroje

1. Kovařík, Z. (25. únor 2003). *O možných změnách ve směnečném a šekovém právu: Právní Rádce*. Získáno 3. srpen 2010, z ihned.cz: http://pravniradce.ihned.cz/2-12379330-F00000_d-e0

2. Krpata, J. P. (6. duben 2001). *Směnka cizí na vlastní řad*. Získáno 12. srpen 2010, z [ipravnik.cz](http://www.ipravnik.cz):
http://www.ipravnik.cz/cz/clanky/obchodni-pravo/pd_26/art_3666/smenka-cizi-na-vlastni-rad.aspx
3. Mgr. Krejčí, P. (7. březen 2007). *Nebezpečí zvané blankosměnka: Praxis-Media nakladatelství s.r.o.* Získáno 18. srpen 2001, z [praxismedia.cz](http://www.praxismedia.cz):
<http://www.praxismedia.cz/?sekce=1&uroven=2&obsah=7&cid=1714>
4. Raiffeissen Bank. (6. únor 2008). *Financování obchodu a vývozu: MM Průmyslové spektrum*. Získáno 14. červenec 2010, z [mmspektrum.com](http://www.mmspektrum.com):
<http://www.mmspektrum.com/clanek/financovani-obchodu-a-vyvozu>
5. Chalupa, R. (17. prosinec 2009). *Excesivní vyplnění blankosměnky a změna textu blankosměnky: Právní Rádce*. Získáno 18. srpen 2010, z [ihned.cz](http://pravniradce.ihned.cz): http://pravniradce.ihned.cz/c4-10077450-39524090-F00000_d-excesivni-vyplneni-blankosmenky-a-zmena-textu-blankosmenky
6. Sum, T. (12. prosinec 2005). 37595: *K některým otázkám spojených se zástavním právem - jakou pohledávku lze zajistit zástavním právem a co může být předmětem zástavy: epravo.cz*. Získáno 20. srpen 2010, z [epravo.cz](http://www.epravo.cz): <http://www.epravo.cz/top/clanky/k-nekterym-otazkam-spojenych-se-zastavnim-pravem-jakou-pohledavku-lze-zajistit-zastavnim-pravem-a-co-muze-byt-predmetem-zastavy-37595.html>
7. Sum, T. (9. září 2007). *Blankosměnka: epravo.cz*. Získáno 17. srpen 2010, z [epravo.cz](http://www.epravo.cz): <http://www.epravo.cz/top/clanky/blankosmenka-45592.html>

8. Traurig, V. P. (25. březen 2009). *Převod zajišťovací směnky: Právní Rádce*. Získáno 17. srpen 2010, z [Ihned.cz](http://pravniradce.ihned.cz/c4-10077450-36435420-F00000_d-prevod-zajistovaci-smenkys):
http://pravniradce.ihned.cz/c4-10077450-36435420-F00000_d-prevod-zajistovaci-smenkys
9. (jav), r. (6. září 2007). *50025. Zástavní právo: epravo.cz*. Získáno 20. srpen 2010, z [epravo.cz](http://www.epravo.cz): <http://www.epravo.cz/top/soudni-rozhodnuti/zastavni-pravo-50025.html>
10. (mic), R. e. (10. duben 2002). *16394. Bankovní záruka: epravo.cz*. Získáno 20. srpen 2010, z [epravo.cz](http://www.epravo.cz):
<http://www.epravo.cz/top/prakticke-rady/bankovni-zaruka-16394.html>

Právní předpisy

1. **Občanský zákoník**; zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník ve znění pozdějších předpisů
2. **Obchodní zákoník**; zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník ve znění pozdějších předpisů
3. **Zákon o bankách**, zákon č. 21/1992 Sb., o bankách
4. **Zákon směnečný a šekový**, zákon č. 191/1950 Sb., zákon směnečný a šekový
5. **Občanský soudní řád**, zák. č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád

Summary

My thesis is focused on a hedging bill. There are already detailed publications on this topic written by authorities in this area. That is why I tried to shift the content of my thesis to comparison of a hedging bill with other hedging instruments. In my opinion in this way this thesis can close one gap in current literature. It is very easy to find a description and detailed information about single hedging instruments. But it is not already so easy to find a comparison in order to be able to choose the one for particular situation or relationship.

In this way my thesis is divided into three main chapters. The first one deals with payment instruments, hedging instruments and instruments that stand for both (payment and hedging). It was necessary just in the beginning decide based on which factor I will be dividing instruments among these three categories. I decided for the primary purpose the instrument is intended to be used for. In this way I described single main instruments from each category and made an introductory comparison among them.

Second chapter deals with a bill. A bill is well-known instrument used in the whole world. Czech Republic is not an exception. However it is more common in the rest of the world to use a bill as a means of payment, Czechs prefer its role as a hedging instrument. That is why there is not tradition, experience and developed market for usage of a bill as a means of payment. On the other side a bill as a hedging instrument is very popular in the Czech Republic.

Hedging bill is a very strong hedging instrument. The position of creditor is very secure to the point his receivable will be granted by court in a very quick and cheap way. However his position is not so secure to the point his receivable will be fulfilled. In the case a debtor is not able to pay the receivable there are two possibilities how the creditor can proceed. The first one is a standard procedure via execution. The second one is a possibility of disposal of a bill.

The position of debtor is very unsecure in the case of hedging bill. He must be aware of all possibilities a bill (including hedging bill) presents. He must be aware that it is always a perfect security incorporating his duty to pay. A debtor will be allowed to argue only those issues namely counted in Exchange and Cheque Act and only in the limits previewed by the Act. That is why I would very fear to sign a hedging bill.

I closed my thesis by third chapter where I compare hedging bill with other hedging instruments. Within this comparison I do make difference between receivable granted by court and receivable settled which I consider very important practical fact. From creditor's point of view I found most advantages in the case of arrest for property and hedging bill.

Klíčová slova

zajišťovací směnka
platební směnka
směnečný a šekový zákon

Keywords

Hedging bill
Payment bill
Exchange and Cheque Act