

Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta

Kateřina Stříbná

BANKOVNÍ ZÁRUKA

Diplomová práce

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

Katedra obchodního práva

Datum uzavření rukopisu: 12. 4. 2014

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

V Praze dne 12. 4. 2014

Kateřina Stříbná

.....

Ráda bych tímto poděkovala JUDr. Vítu Horáčkovi, Ph. D., vedoucímu této diplomové práce, za jeho čas a vstřícnost a rovněž své rodině za podporu během celého studia.

OBSAH

ÚVOD	6
1 BANKOVNÍ ZÁRUKA V TUZEMSKÉ PRÁVNÍ ÚPRAVĚ	7
1.1 Bankovní záruka jako zajišťovací instrument	7
1.1.1 Princip akcesority a subsidiarity	8
1.1.2 Bankovní záruka a ručení	9
1.1.3 Druhy bankovních záruk	10
1.2 Subjekty bankovní záruky a vznikající právní vztahy	12
1.2.1 Subjekty bankovní záruky	12
1.2.2 Právní vztah mezi příkazcem a výstavcem	13
1.2.3 Smlouva o vystavení bankovní záruky	14
1.2.4 Právní vztah mezi výstavcem a beneficiem	16
1.2.5 Potvrzení a oznámení bankovní záruky	17
1.3 Vznik bankovní záruky a záruční listina	19
1.3.1 Záruční listina	20
1.4 Postoupení práv z bankovní záruky	22
1.5 Zánik bankovní záruky	24
1.5.1 Splnění závazku z bankovní záruky	26
1.5.2 Pohledávka výstavce za dlužníkem	28
1.6 Shrnutí a zhodnocení změn v novém občanském zákoníku	29
2 BANKOVNÍ ZÁRUKA V MEZINÁRODNÍM OBCHODU	30
2.1 Prameny mezinárodní právní úpravy a jejich charakteristika	31
2.1.1 Jednotná pravidla pro kontraktní záruky	31
2.1.2 Jednotná pravidla pro záruky vyplatitelné na požádání	31
2.1.3 Použití Jednotných pravidel	32
2.1.4 Úmluva o mezinárodních zárukách a stand-by akreditivách	33
2.2 Rozhodné právo	33
2.3 Specifika bankovní záruky v mezinárodním obchodu	35
2.3.1 Protizáruka	35
2.3.2 Spolupodpis bankovní záruky	37
2.3.3 Alternativní uplatnění bankovní záruky	37
2.4 Shrnutí a zhodnocení právní úpravy a použití bankovní záruky v mezinárodním obchodu	38

3 VYUŽITÍ BANKOVNÍ ZÁRUKY V PRAXI	39
3.1 Oblasti využití bankovní záruky	39
3.2 Instituty související s bankovní zárukou	40
3.2.1 Slib odškodnění	40
3.2.2 Stand-by akreditiv	41
3.3 Výhody a nevýhody bankovní záruky ze strany příkazce a beneficienta	42
3.3.1 Bankovní záruka ze strany příkazce	42
3.3.2 Bankovní záruka ze strany beneficienta	43
3.4 Výhody a nevýhody bankovní záruky ze strany banky	44
3.5 Shrnutí a zhodnocení praktického využití bankovní záruky	44
4 BANKOVNÍ ZÁRUKA VE ŠVÝCARSKÉM PRÁVU	46
4.1 Formy zajištění, ze kterých bankovní záruka může vycházet	47
4.1.1 Ručení	47
4.1.2 Záruka	48
4.1.3 Kumulativní převzetí dluhu	49
4.1 Shrnutí právní úpravy bankovní záruky ve Švýcarsku	50
ZÁVĚR A ÚVAHY DE LEGE FERENDA	51
SEZNAM ZKRATEK	53
SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY A PRAMENŮ	54

ÚVOD

Bankovní záruka je zajišťovacím institutem používaným k zajišťování různorodých kontraktů, a to jak na poli mezinárodním, tak vnitrostátním. Cílem této práce je podat v rozsahu, který se nabízí, ucelený přehled problematiky bankovních záruk jak v tuzemské právní úpravě, tak v oblasti mezinárodního obchodu.

Tento institut byl v tuzemském právním řádu v nedávné době dotčen legislativní změnou v podobě rekodifikace soukromého práva. Zpracování dané problematiky probíhalo v návaznosti na studium bankovních obchodů a bankovního práva na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze, přičemž obsahem byla jak právní úprava před rekodifikací účinná do 31. 12. 2013, tak nová právní úprava účinná od 1. 1. 2014. Text práce tedy vychází v oblasti vnitrostátní právní úpravy z obou právních úprav a relevantní judikatury, z jejíchž závěrů lze vycházet, ačkoli se v souvislosti s novou právní úpravou uplatňuje princip diskontinuity soudních rozhodnutí. Předmětem práce je tedy především srovnání zákonné úpravy před a po rekodifikaci soukromého práva.

Vzhledem k odlišné terminologii obou právních úprav je v textu použita terminologie odpovídající dotčenému právnímu předpisu. Pokud je v textu pojednáno o obecných otázkách nebo o obou předpisech, vychází se z terminologie užívané v době před rekodifikací.

Co se týče bankovní záruky v oblasti mezinárodního obchodu, klade si práce za cíl pojednat především o právní úpravě, která v této oblasti vznikla a o specifikách, která záruka v této oblasti může mít.

V neposlední řadě je cílem také zhodnocení využití bankovní záruky v praxi, především pak její výhody a nevýhody pro subjekty právních vztahů z bankovní záruky vznikajících.

V rámci poskytnutí jiného pohledu na tento institut, si práce klade za cíl stručný popis právní úpravy na území Švýcarské konfederace a její zhodnocení v kontextu stávající úpravy v České republice.

V práci je použita metoda deskriptivní, komparativní a analytická. Rukopis je uzavřen ke dni 12. 4. 2014.

1 BANKOVNÍ ZÁRUKA V TUZEMSKÉ PRÁVNÍ ÚPRAVĚ

1.1 Bankovní záruka jako zajišťovací instrument

Instrumenty plnící zajišťovací funkci jsou pro závazkové právo zcela klíčové. Lze je definovat jako právní instituty, „jejichž prostřednictvím je zajištěno splnění povinnosti vyplývající ze závazku (závazkového vztahu)“.¹ Jsou tedy důležité pro zvýšení jistoty věřitele, že bude dosaženo určitého plnění z daného závazku a eliminují tak možná rizika, která mohou při plnění ze strany dlužníka nastat.

Zajišťovací prostředky byly do 31. 12. 2013 upraveny jednak v občanském zákoníku (zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů), který obsahuje jejich základní úpravu, a jednak v obchodním zákoníku (zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů), který upravoval zajišťovací instituty, které se vyznačují určitými specifickými prvky vůči úpravě v občanském zákoníku. Podle této právní úpravy se mezi instituty zajišťující obchodní závazkové vztahy řadí zástavní právo, smluvní pokuta, ručení, bankovní záruka a uznání závazku. S účinností nového občanského zákoníku (zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník), tedy od 1. 1. 2014, je právní úprava všech zajišťovacích instrumentů, tedy jak občanskoprávních, tak obchodněprávních, shrnuta v jednom kodexu. Nová právní úprava zahrnuje mezi zajišťovací instituty zástavní a zadržovací právo, ručení, finanční záruku, jejímž zvláštním typem je záruka bankovní, zajišťovací převod práva a dohodu o srážkách ze mzdy nebo jiných příjmů. Smluvní pokuta a uznání dluhu jsou nově klasifikovány jako instituty, které dluh utvrzují, nikoli zajišťují.²

V tuzemských právních předpisech byl tento institut poprvé upraven v zákoně č. 101/1963 Sb., o právních vztazích v mezinárodním obchodu (Zákoník mezinárodního obchodu), jako jeden z bankovních obchodů. Ve vnitrostátním obchodním styku se bankovní záruka jako samostatný zajišťovací institut objevuje s účinností obchodního

¹ F. FALDYNA in FALDYNA, F., HUŠEK, J., POHL, T. Zajištění a zánik obchodních závazků. 2. vyd. Praha: ASPI, a. s., 2007, s. 1.

Nový občanský zákoník používá odlišnou terminologii oproti předcházející právní úpravě, a sice pojem *závazek* nahrazuje pojmem *dluh*. Oba tyto pojmy jsou dále použity ekvivalentně.

² Nově zavádí kategorii institutů, které dluh utvrzují s odůvodněním, že se u těchto instrumentů nemůže jednat o zajišťovací funkci, protože zde nemůže být jistota, že věřitel plnění skutečně obdrží, jako u zajišťovacích instrumentů.

zákoníku od 1. 1. 1992, a to v ustanoveních § 313 až 322. Úprava v novém občanském zákoníku zavádí nový pojem *finanční záruka* (viz § 2029 až 2039) a odráží tak požadavky současné praxe na širší okruh poskytovatelů záruky. Finanční záruku tak budou moci poskytovat také například pojišťovny, nebo budou požadovány po obchodních korporacích pro zajištění dluhu společností ve stejné skupině.³ Tato změna se týká pouze rozšíření stávajícího zajišťovacího institutu, pojem *bankovní záruka* zůstává ale nadále zachován jako zvláštní typ finanční záruky.

Zákonné úpravy obchodního zákoníku a nového občanského zákoníku definici bankovní záruky v úvodním ustanovení výslovně neobsahují, můžeme ji však charakterizovat jako jednostranný právní úkon, kterým se výstavce písemně zavazuje, že poskytne beneficiantovi peněžité plnění do určité výše při splnění podmínek stanovených v záruční listině. Bankovní záruka je tedy univerzální zajišťovací instrument k zajištění obchodních závazkových vztahů.

1.1.1 Princip akcesority a subsidiarity

Při vzniku zajištění závazku existují vedle sebe dva obchodní závazkové vztahy. Hlavním závazkovým vztahem je zde právní vztah mezi dvěma subjekty, jehož předmětem je určité plnění. K zajištění tohoto plnění slouží vedlejší závazkový vztah. Podle povahy zajišťovacího institutu zákonná úprava zakotvuje jejich akcesoritu nebo abstraktnost, stejně tak je tomu u principu subsidiarity.

Princip akcesority spočívá v závislosti vedlejšího závazkového vztahu na závazkovém vztahu hlavním, jinými slovy vedlejší závazkový vztah tak vždy sleduje osud hlavního závazkového vztahu. Je-li vedlejší závazkový vztah subsidiární, má vůči hlavnímu závazkovému vztahu podpůrné postavení, přichází v úvahu tedy až v případě, kdy z hlavního závazkového vztahu nebylo plněno, ačkoli z něj být plněno mělo.

Nová právní úprava stejně jako úprava obchodního zákoníku principy akcesority i subsidiarity u bankovní záruky vylučuje (§ 2035 odst. 2 in fine NOZ, shodně

³ELIÁŠ, K. in ELIÁŠ, K., ZUKLÍNOVÁ, M. Principy a východiska nového kodexu soukromého práva. Praha: Linde, 2001, s. 221., LIŠKA, P. Bankovní a finanční záruka. [přednáška] Praha: Univerzita Karlova Právnická fakulta, 15. 4. 2013.

§ 317 ObchZ). Zároveň však umožňuje výjimku z této zákonné úpravy v podobě možnosti sjednání určitého rozsahu akcesority a subsidiarity v záruční listině (§ 2035 odst. 2 NOZ, § 317 ObchZ). Tyto dva principy jsou tedy v případě bankovní záruky potlačeny pouze do té míry, do jaké je upraví záruční listina. Nový občanský zákoník přináší od principu akcesority ovšem ještě větší odklon, který můžeme pozorovat v nové úpravě postoupení práv z bankovní záruky (§ 2036 NOZ).⁴

Objevuje se ovšem otázka přípustnosti takové záruky vzhledem k nedostatku kauzy, tedy hospodářského důvodu, který by mohl způsobit její neplatnost. Nedostatek kauzy by z teoretického i praktického hlediska mohl znamenat určité popření zajišťovací funkce bankovní záruky, a to především pokud se jedná o záruku na první výzvu a bez námitek, a její přiblížení k funkci platební, respektive k pouhému úvěrování dlužníka ve prospěch věřitele. Proti tomuto ovšem svědčí, že bankovní záruka není předně sjednávána za účelem, aby z ní bylo plněno, což hovoří pro její zajišťovací funkci bez ohledu na nutnost existence kauzy. Můžeme ovšem konstatovat, že v praxi se záruka vyvíjí jako závazek oddělený od kauzy.⁵

1.1.2 Bankovní záruka a ručení

Bankovní záruka je svou zajišťovací funkcí velmi podobná institutu ručení a je také považována za jeho zvláštní formu.⁶ Dokladem toho je ustanovení § 322 odst. 1 ObchZ, které výslovně odkazuje na přiměřené použití ustanovení o ručení, tedy ustanovení § 303 až 312 ObchZ. S rekodifikací soukromého práva bylo toto ustanovení obchodního zákoníku vypuštěno a jednoznačný odkaz na použití ustanovení o ručení tak v novém občanském zákoníku chybí. Podle *Plívy* není úplně zřejmý důvod, proč nebylo toto ustanovení do nové úpravy zahrnuto, bylo by však na místě, vzhledem k povaze bankovní záruky a pro praxi by jistě zůstalo využitelné.⁷ Lze ovšem předpokládat, že by toto ustanovení bylo nadbytečné vzhledem k existenci § 10 odst. 1 NOZ, které odkazuje

⁴ Viz kapitoly 1.4 *Postoupení práv z bankovní záruky* a 1.5 *Zánik bankovní záruky*.

⁵ PELIKÁNOVÁ, I. Komentář k obchodnímu zákoníku, 3. Díl. Praha: Linde, 1996, s. 647.

⁶ Např. GIESE, E. F. Zajištění závazků v ČR. Praha: C. H. Beck 2003, s. 247.

⁷ PLÍVA, S. Bankovní záruka v současné a v navrhované úpravě. In Kolektiv: Pocta prof. JUDr. Milanu Bakešovi, DrSc., k 70. narozeninám. Praha: Leges, 2009, s. 320.

na použití analogie legis. I přesto se však jeví jako nejvhodnější a v praxi nejužívanější upravení všech klíčových otázek co nejpřesněji v záruční listině.

Mezi oběma instituty jsou ovšem výrazné rozdíly, díky nimž je bankovní záruka specifickým zajišťovacím instrumentem. Jedním z hlavních rozdílů jsou výše zmíněné principy akcesority a subsidiarity, které se zde na rozdíl od ručení neuplatňují. Zákonná úprava jak v obchodním zákoníku, tak v novém občanském zákoníku tyto principy vylučuje, rovněž ale připouští výjimky v podobě možnosti uplatnění obou principů díky jejich vymezení v záruční listině (§ 2035 odst. 2 NOZ, § 317 ObchZ).

Oproti ručení je pak také specifické vymezení subjektů, které smějí bankovní záruku poskytovat. Jak už ze samotného názvu institutu vyplývá, bankovní záruku může poskytnout pouze banka⁸, z čehož vyplývá i povaha plnění z tohoto závazku, které může být pouze v peněžité podobě. Bankovní záruka je také oproti ručení koncipována jako úplatná. Stávající i předchozí právní úprava rovněž počítají s nutností vymezení velikost zajišťovaného závazku, což u institutu ručení nenalezneme.

U bankovních záruk také nedochází k subrogaci ručitele jako u ručení, kde se jedná pouze o právní vztah mezi ručitelem a věřitelem. Zde je naopak vztah mezi dlužníkem a ručitelem upraven smluvně. Právní úprava obchodního zákoníku ani nového občanského zákoníku sice v úvodním ustanovení k bankovní záruce smlouvu o vystavení bankovní záruky nezmiňuje, upravuje pouze záruční listinu, ovšem existenci smlouvy můžeme dovozovat v případě obchodního zákoníku z ustanovení § 322 odst. 2, v případě nového občanského zákoníku pak z ustanovení § 2039 odst. 1.

1.1.3 Druhy bankovních záruk

Bankovní záruky lze dělit podle několika teoretických hledisek. Podle námitek, které může uplatňovat ručící banka, můžeme rozlišovat záruky na akcesorické a abstraktní (neakcesorické). Zákonná úprava (§ 2035 odst. 2 in fine NOZ, shodně § 317 ObchZ) předpokládá abstraktnost bankovní záruky, toto ustanovení je však dispozitivní, takže míru akcesority lze upravit v záruční listině.

⁸ Podrobně viz kapitola 1.2.1 *Subjekty bankovní záruky*.

Další dělení na záruky přímé a nepřímé zohledňuje postavení ručící banky v právních vztazích, kdy v případě přímých záruk je výstavce záruky v přímém právním vztahu k beneficiantovi oproti případům, kdy je vystavena tzv. protizáruka a vznikají tak právní vztahy s dalším vystavujícím subjektem. Nepřímé záruky bývají užívány především v mezinárodním obchodním styku.

Podle charakteru zajišťovaného plnění se v praxi setkáváme se zárukami platebními, které zajišťují peněžité závazek, a neplatebními sloužícími k zajištění jiného než peněžitého závazku.

Podle podmínek, které jsou nutné pro plnění ze záruky, rozlišujeme záruky bezpodmínečné neboli na první výzvu a bez námitek, podmíněné a dokumentární. Záruka na první výzvu a bez námitek je druhem záruky, který předpokládá zákonná právní úprava, a sice abstraktní. Plnění ze záruky tak není svázáno akcesoritou nebo subsidiaritou stanovenou v záruční listině, jak je tomu u podmíněné záruky, ani zde není podmínkou pro výplatu předložení určitých dokumentů, což rovněž vymezí záruční listina, jak je tomu u záruky dokumentární (§ 2034 odst. 1 a § 2035 odst. 2 NOZ, rovněž § 316 odst. 1 a § 317 odst. 2 ObchZ).

Rozlišení záruk podle krytí závazku na kryté a nekryté doplňuje tato dělení, která poskytují obecnou charakteristiku jednotlivých záruk. Jen ve zkratce lze uvést výčet druhů záruk, které jsou charakterizovány podle konkrétního závazku, který je jimi zajišťován: záruka za nabídku do veřejné soutěže, záruka za úvěr, záruka akontační, kauční záruka, záruka za vadium, záruka za konosament a další.⁹ Tyto konkrétní typy záruk lze považovat za praxí prověřené a hojně užívané, výčet však rozhodně nemůže být konečný, vzhledem k tomu, že každá bankovní záruka je specifická, a to především díky relativní volnosti, která je subjektům ponechána při tvorbě obsahu záruční listiny.

⁹ Více např. ČERMÁKOVÁ, I. Bankovní záruka. Brno: ECON publishing, s.r.o., 2002.; HOLEYŠOVSKÝ, M. Zástavní právo, ručení, bankovní záruka a ostatní zajišťovací prostředky v podnikatelské, bankovní a právní praxi. Praha: Newsletter, 1992.

1.2 Subjekty bankovní záruky a vznikající právní vztahy

1.2.1 Subjekty bankovní záruky

Subjekty bankovní záruky jsou příkazce, výstavce a oprávněný z bankovní záruky (beneficient). Vzhledem k zajišťovací funkci bankovní záruky je příkazcem dlužník ze zajišťovaného hlavního závazkového vztahu. Oprávněným z bankovní záruky je pak oproti tomu typicky věřitel hlavního závazkového vztahu. Mohou jimi být jak fyzické osoby, tak osoby právnické.

Právní úprava v obchodním zákoníku i v novém občanském zákoníku dodržuje toto terminologické rozlišení, kdy pojmy *dlužník* a *věřitel* jsou užívány v ustanoveních, jejichž obsah těsně souvisí s hlavním závazkovým vztahem, naopak pojem *oprávněný*, pouze v souvislosti s plněním z bankovní záruky. Nový občanský zákoník upravuje oproti obchodnímu zákoníku bankovní záruku vystavenou na základě smlouvy uzavřené s třetí osobou (§ 2039 odst. 1 NOZ in fine).¹⁰ Příkazcem zde tedy nemusí být nutně dlužník z hlavního závazkového vztahu. Obchodní zákoník tuto možnost vůbec neupravoval, nelze ji tedy vyloučit, ovšem vzhledem k terminologii, která zde i v případě úpravy smluvního vztahu mezi příkazcem a výstavcem záruky (§ 322 odst. 2 ObchZ) používá pojem *dlužník*, lze dovozovat, že se zde nepočítá s tím, aby příkazcem byla osoba odlišná od dlužníka.

Výstavcem bankovní záruky je podle obchodního zákoníku banka. Toto lze dovozovat především z používané terminologie, která vždy hovoří v souvislosti s vystavením bankovní záruk o *bance*, nikdy zde není použit pojem *výstavce*. Pro bližší vymezení pojmu *banka* je nutné použít právní úpravu obsaženou v zákoně č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů. Ustanovení § 762 odst. 1 obchodního zákoníku připouští vystavení bankovní záruky i jinou osobou, která je k tomu oprávněná. Tato úprava se promítá konkrétně v případě spořitelních a úvěrních družstev. Ta totiž podle zákona č. 87/1995 Sb., o spořitelních a úvěrních družstvech a některých opatřeních s tím souvisejících a o doplnění zákona ČNR č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů ve znění pozdějších předpisů nejsou bankou podle zákona o bankách (§ 1 odst. 4 ZSÚD), ale

¹⁰ V tomto ustanovení lze nalézt větnou konstrukci, v níž dochází k záměně výstavce a příkazce, které se jeví vzhledem k povaze institutu logicky chybné. Lze ovšem předpokládat, že se nejedná o věcnou chybu, ale spíše o nedopatření, které není třeba vystavovat výraznější kritice vzhledem k rozsahu celého kodexu.

předmětem jejich podnikání je rovněž poskytování záruk ve formě bankovní záruky [§ 3 odst. 1 písm. c) ZSÚD].

Nový občanský zákoník používá výhradně pojem *výstavce*, který je zde na místě vzhledem k zavedení institutu finanční záruky, díky čemuž se těmito ustanoveními řídí širší okruh subjektů, a sice jak subjekty vystavující bankovní záruku, tak subjekty vystavující finanční záruku v širším smyslu. Jako výstavce bankovní záruky uvádí nový občanský zákoník banku, zahraniční banku a spořitelni a úvěrní družstvo (§ 2029 odst. 1 NOZ in fine). Věcný obsah úpravy subjektů v novém občanském zákoníku tedy zůstává zachován, subjekty jsou však vymezeny konkrétněji již v úvodním ustanovení k bankovní záruce.

1.2.2 Právní vztah mezi příkazcem a výstavcem

Obchodní zákoník řadí bankovní záruku mezi absolutní závazkové vztahy, to znamená, že právní vztahy vznikající ze záruky se řídí výlučně ustanoveními obchodního zákoníku [§ 261 odst. 3 písm. e) ObchZ]. Vzhledem k novému sjednocení úpravy obchodního zákoníku a občanského zákoníku do jednoho kodexu toto určení režimu právních vztahů odpadá.

Bankovní záruka je závazkem vedlejším, právní vztahy ze záruky tak zpravidla vznikají až po vzniku hlavního závazku mezi věřitelem a dlužníkem. Neplatí to však beze zbytku, neboť bankovní zárukou lze zajistit i závazek, který vznikne v budoucnu, což dovozujeme z ustanovení o obecném ručení, konkrétně z § 2019 odst. 1 NOZ a § 304 odst. 2 ObchZ.¹¹ Vzhledem k tomu, že nový občanský zákoník vychází z obchodního zákoníku, lze předpokládat, že rozhodování soudů bude rovněž vycházet z tohoto ustanovení o ručení, neboť je tímto zajištěna větší flexibilita v oblasti zajištění závazkových vztahů.

Právní vztah mezi příkazcem a výstavcem vzniká na základě smlouvy o vystavení bankovní záruky uzavřené těmito subjekty. Výstavce se zde zavazuje příkazci, že poskytne bankovní záruku v jeho prospěch prostřednictvím vystavení záruční listiny za

¹¹ Blíže Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 27. 1. 2011, sp. zn. 23 Cdo 3088/2008. In: ASPI [právní informační systém]. Nakladatelství Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 11. 2013]. Dostupné z: URL [http://www.systemaspi.cz/].

podmínek, které jsou sjednány touto smlouvou. Smlouva je uzavírána poté, co banka kladně zhodnotí žádost příkazce o vystavení záruky. Vzhledem k tomu, že se banka zavazuje poskytnout ze záruky plnění, je příkazce posuzován stejně, jako by žádal o poskytnutí úvěru ze strany banky. Banka může rovněž požadovat, aby tato případná pohledávka za příkazcem, která jí z plnění vznikne, byla zajištěna, a to například zástavním právem nebo složení peněžité částky na účet u této banky, z něž bude banka oprávněna provést inkaso.

Bankovní záruka je koncipována typicky jako úplatná, je tedy povinností příkazce zaplatit výstavci takzvanou závazkovou odměnu a hradit další náklady vzniklé v souvislosti s vystavením záruky, právem výstavce pak tuto odměnu a úhradu nákladů požadovat.

Dlužník nemůže vůči výstavci uplatnit námitky, které by jinak mohl uplatnit vůči věřiteli, pokud ve smlouvě nebylo dohodnuto, že výstavce má povinnost vyhradit si uplatnění těchto námitek vůči beneficiantovi (§ 2039 odst. 2 NOZ, shodně § 321 odst. 3 ObchZ). Jedná se zde například o námitku splnění dluhu a z toho vyplývající nemožnost plnění ze strany banky. Pokud tato námitka nebyla zahrnuta do záruční listiny a banka je proto i přes tuto skutečnost povinna plnit, má právo požadovat náhradu vzniklé škody na dlužníkovi (srovnej § 321 odst. 4 ObchZ). V případě plnění ze záruky má banka vůči dlužníkovi regresní nárok. Pokud banka neplnila v souladu se záruční listinou, tedy v souladu s podmínkami, které byly sjednány ve smlouvě s dlužníkem, má vůči dlužníkovi nárok požadovat náhradu tohoto plnění pouze do výše a za podmínek, které byly stanoveny v záruční listině (shodně § 321 odst. 2 ObchZ a § 2039 odst. 1 NOZ).

1.2.3 Smlouva o vystavení bankovní záruky

Smlouva o vystavení bankovní záruky je důležitým dokumentem v procesu vzniku bankovní záruky, neboť zakládá právní vztah mezi dlužníkem, tedy příkazcem záruky a výstavcem. Jedná se zde o smlouvu příkazní. Zákonná úprava obchodního zákoníku ani nového občanského zákoníku v ustanoveních upravujících vznik bankovní záruky tuto smlouvu nezmiňuje, ovšem předpoklad existence této smlouvy lze dovodit.

Ustanovení obchodního zákoníku odkazují v § 322 odst. 2 na režim mandátní smlouvy (§ 566 a násl. ObchZ), kterým se smlouva bude řídit. Toto ustanovení se jeví jako poněkud problematické vzhledem k rozdílu mezi charakterem mandátní smlouvy a smlouvy o vystavení bankovní záruky. Mandátní smlouva je charakteristická tím, že se mandatář zavazuje pro mandanta zajistit určitou obchodní záležitost uskutečnění právních úkonů jménem mandanta. Podíváme-li se na vztahy z bankovní záruky, můžeme konstatovat, že banka nečiní právní úkony při vystavení bankovní záruky jménem svého mandanta, tedy dlužníka, ale jménem vlastním. Jako přílehavější by se zde tedy jevilo zakotvení použití smlouvy komisionářské, která této charakteristice odpovídá.¹² Z použití ustanovení o mandátní smlouvě (konkrétně § 566 odst. 1 in fine) také dovozujeme úplatnost smlouvy o vystavení bankovní záruky.

Úpravu obsaženou v obchodním zákoníku je nutné zmínit vzhledem k právní úpravě obsažené v novém občanském zákoníku. Ten rovněž v úvodním ustanovení úpravy bankovní, respektive finanční záruky, nezmiňuje smlouvu mezi dlužníkem a výstavcem. Ačkoli tato úprava podle důvodové zprávy přebírá úpravu z obchodního zákoníku, ustanovení, které by odkazovalo na režim, kterým se bude řídit vztah mezi dlužníkem a výstavcem, zde chybí. Existence smluvního vztahu mezi dlužníkem a bankou je zde ovšem předpokládána, jak můžeme vyvodit z ustanovení § 2039 odst. 1.

Nový občanský zákoník neobsahuje ustanovení, v němž by přímo odkazoval na použití ustanovení o konkrétním smluvním typu vymezeném v zákoně jako je tomu u obchodního zákoníku v § 322 odst. 2. Podíváme-li se ovšem také na úpravu pojmenovaných smluv přichází v úvahu použití smlouvy příkazní podle § 2430 a násl. NOZ. Odpadá zde obsahový rozpor, který byl vytýkán úpravě v obchodním zákoníku, jelikož se zde již nenachází formulace, která stanoví, že „*příkazník obstarává věc jménem příkazce a na jeho účet*“, která se jevila jako nepřiléhavá. V tomto případě je tedy použití ustanovení o smlouvě příkazní naprosto v souladu s povahou smlouvy o vystavení bankovní záruky, přičemž přiměřené použití těchto ustanovení lze vyvodit na základě ustanovení § 2444 NOZ. O smlouvě komisionářské (§ 2455 a násl. NOZ) v tomto případě nelze uvažovat, jelikož je zjevné, že směřuje spíše na obstarání prodeje nebo koupě věci (např. podle § 2459 NOZ). Na základě ustanovení o smlouvě příkazní je tato smlouva opět úplatná (§ 2438 NOZ).

¹² LIŠKA, P. Nad institutem bankovní záruky. In Právní rozhledy č. 18. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 654.

Zákonná úprava nevymezuje formální ani obsahové náležitosti smlouvy. Obsah smlouvy je však důležitý pro následné vystavení záruky prostřednictvím záruční listiny, proto je třeba již smlouvu dobře koncipovat a upravit v ní podstatné skutečnosti. Ve smlouvě se zpravidla kromě příkazu vystavit bankovní záruku a doručit ji beneficiantovi, vymezí zajišťovaný závazek, dále se uvede příjemce záruky, tedy věřitel, povaha bankovní záruky a doba její platnosti a také částka, do jejíž výše má být ze strany výstavce plněno. Dále mohou být uvedeny podmínky, za kterých má být ze záruky plněno, nejčastěji tedy předložení určitých dokumentů, jejichž specifikaci je vhodné ve smlouvě provést, a v neposlední řadě také vymezit námitky, které může banka uplatňovat vůči věřiteli a námitky, jež smí uplatnit dlužník vůči bance, pokud se strany rozhodnou odchylnit od zákonné úpravy. Zpravidla se také stanoví způsob úhrady závazku příkazce vůči výstavci za plnění poskytnuté z bankovní záruky nebo zajištění této pohledávky výstavce za příkazcem. Je zde možné rovněž upravit další povinnosti příkazce vůči výstavci, což může být kupříkladu informační povinnost nebo povinnost předkládat účetní výkazy.

1.2.4 Právní vztah mezi výstavcem a beneficiantem

Vystavením záruční listiny se výstavce zavazuje plnit beneficiantovi ze záruky, čemuž odpovídá právo beneficianta toto plnění od výstavce požadovat, aniž by jej požadoval předem od dlužníka, pokud záruční listina nestanoví jinak.

Právní vztah mezi výstavcem a beneficiantem vzniká podle teorie jednostranným právním úkonem banky. Lze se ovšem setkat také s názorem, že tento vztah má smluvní povahu a vzniká toliko ze smlouvy jednostranné (asynallagmatické).¹³ Oba názory však vedou ke stejnému závěru, a sice že právní vztah mezi výstavcem a beneficiantem nemůže vzniknout dříve než doručením záruční listiny beneficiantovi. Toto doručení může být jednou z povinností výstavce, ke kterému se zaváže ve smlouvě o vystavení bankovní záruky.

¹³ PELIKÁNOVÁ, I. op. cit., s. 648. Rovněž blíže Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 3. 3. 1997, sp. zn. 5 Cmo 649/95. In: ASPI [právní informační systém]. Nakladatelství Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 11. 2013]. Dostupné z: URL [<http://www.systemaspi.cz/>].

Pokud se jedná o dokumentární záruku nebo jinak podmíněnou záruku, je výstavce oprávněn požadovat předložení dokumentů nebo splnění jiných podmínek určených v záruční listině ze strany beneficianta, aby mohlo být ze záruky plněno.

Právní vztahy vznikající z bankovní záruky jsou tedy ve své základní formě třístranné tvořené hlavním závazkovým právním vztahem mezi dlužníkem a věřitelem, vedlejším závazkovým právním vztahem z bankovní záruky mezi výstavcem a věřitelem (beneficientem) založené na základě smlouvy o vystavení bankovní záruky mezi dlužníkem (příkazcem) a výstavcem (viz obrázek č. 1).



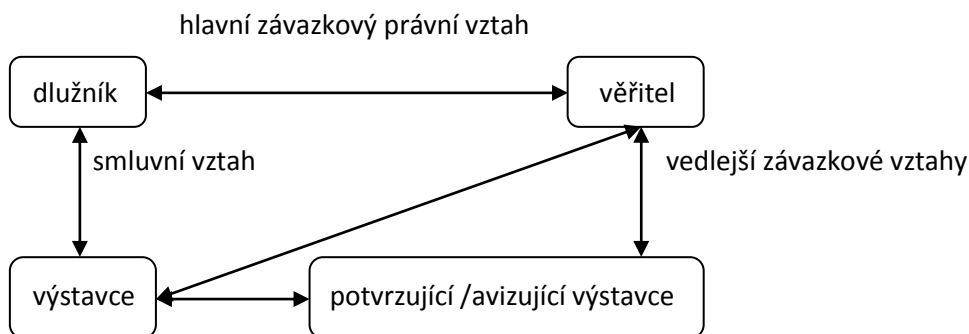
Obr. č. 1 Schéma právních vztahů z přímé bankovní záruky

1.2.5 Potvrzení a oznámení bankovní záruky

Potvrzení a oznámení přímé bankovní záruky představuje určitý zvláštní režim, co se týče subjektů záruky a právních vztahů, které mezi nimi vznikají. Bankovní záruka je ve své základní formě charakterizována smluvním vztahem mezi příkazcem a výstavcem záruky a právním vztahem mezi výstavcem a beneficiantem. V případě ohlášení a potvrzení záruky, ale může do těchto právních vztahů vstupovat ještě další subjekt, kterým je výstavce avizující nebo potvrzující bankovní záruku. Podstatou těchto dvou institutů je především potřeba věřitele, aby byla jiným než vystavujícím výstavcem deklarována jeho bonita a možnost oznámení věřiteli vystavení bankovní záruky v jeho prospěch prostřednictvím jiného výstavce, například v mezinárodním obchodním styku prostřednictvím zahraniční banky, která je typicky bankou věřitele.

K potvrzení záruky dalším výstavcem dochází výhradně na žádost vystavujícího výstavce ovšem na předchozí popud beneficianta a na náklady příkazce. Potvrzující výstavce tímto deklaruje bonitu vystavujícího výstavce tím, že se sám rovněž zaváže k plnění z vystavené záruky, čímž vzniká solidární závazek obou výstavců. Tím se zvyšuje jistota beneficianta, že obdrží plnění ze záruky, neboť může v případě splnění podmínek pro plnění ze záruky toto plnění požadovat od kterékoli z těchto dvou výstavců. Dojde-li k plnění ze strany potvrzujícího výstavce, má právo nárokovat náhradu tohoto plnění na vystavujícím výstavci. Může dojít také k případu, kdy vystavující výstavce odmítá záruku nechat potvrdit. Potvrzující výstavce tak v případě, že bude plnit z tohoto tzv. „tichého“ potvrzení, ztrácí nárok na náhradu plnění od vystavujícího výstavce. Potvrzení bankovní záruky je upraveno v ustanoveních § 2031 NOZ, obdobně v § 315 odst. 1 a 2 ObchZ.

V případě avizování bankovní záruky je cílem především umožnění lepší komunikace mezi vystavujícím výstavcem a beneficiantem, která je zprostředkována avizujícím výstavcem. Avizující výstavce tak oznámí beneficiantovi, že je v jeho prospěch vystavena bankovní záruka u vystavujícího výstavce, beneficiant pak jeho prostřednictvím může podat žádost o plnění ze záruky vystavujícímu výstavci. Oznámení bankovní záruky zakládá u avizujícího výstavce pouze odpovědnost za škodu způsobenou chybným oznámením záruky, to znamená chybné uvedení údajů, jež jsou obsahem záruční listiny. Nejsou zde tedy žádné okolnosti, za kterých by bylo možné požadovat po avizujícím výstavci plnění ze záruky. Avizující výstavce může pro beneficianta rovněž vykonat další úkony spojené se zárukou, kterými jsou například ověřování podpisů na záruce podle podpisového vzoru banky nebo upozornění beneficianta na závady, které mohou v záruční listině být a navrhnout jejich změnu. Zákonnou úpravu oznámení záruky obsahují ustanovení § 2033 NOZ, rovněž § 315 odst. 3 ObchZ. Právní vztahy z potvrzené nebo avizované bankovní záruky tedy můžeme naznačit čtyřstranným schématem (viz obrázek č. 2).



Obr. č. 2 Schéma právních vztahů z potvrzené nebo avizované bankovní záruky

1.3 Vznik bankovní záruky a záruční listina

Ustanovení § 2029 odst. 1 NOZ (shodně § 313 ObchZ) stanoví vznik bankovní záruky na základě písemného prohlášení výstavce v záruční listině. Bankovní záruka tak vzniká na základě vystavení záruční listiny výstavcem na základě smlouvy o vystavení bankovní záruky.

Jelikož bankovní záruka je považována za jednostranný právní úkon výstavce, lze za okamžik vzniku záruky považovat doručení záruční listiny beneficiantovi. Toto doručení je zpravidla jednou z povinností výstavce, ke které se zaváže ve smlouvě o vystavení bankovní záruky, je možné také na základě dohody předat záruční listinu příkazci, který ji pak doručí beneficiantovi nebo doručit prostřednictvím avizujícího nebo potvrzujícího výstavce. Formálně vzniká závazek výstavce samotným vystavením záruční listiny, pouhým vystavením ovšem záruka nemůže být účinná. K perfektnosti vzniku záruky tedy dojde doručením, faktická akceptace záruky pak vede k účinnosti záruky.¹⁴ K akceptaci záruky ovšem může dojít také pouze konkludentně, a to ponecháním si listiny, tedy jejím nevrácením výstavci, nebo až uplatněním práva na plnění ze záruky. Beneficiant totiž ze zákona není povinen učinit výslovný souhlas s doručenou zárukou. Nutnost akceptace záruky bývá dovozována na základě podobnosti s ustanoveními o ručení.

¹⁴ P. LIŠKA in PLÍVA, S., ELEK, Š., LIŠKA, P., MAREK, K. Bankovní obchody. Praha: ASPI, 2009, s. 76. Stejně PELIKÁNOVÁ 1996 po. cit., s. 648. Odlišně ČERMÁKOVÁ op. cit., s. 19. nebo DVOŘÁK, P. Bankovníctví pro bankéře a klienty. 3.přeprec. a roz. vyd. Praha: Linde, 2005, s. 559.

Lze se setkat také s názorem, podle něhož za vznik bankovní záruky je považován okamžik, kdy záruka opustí sféru vlivu výstavce.¹⁵ Pro tento názor může svědčit fakt, že okamžik opuštění sféry vlivu výstavce je okamžikem vystavení, je zde tedy již v tomto okamžiku existence záruční listiny, tedy písemného prohlášení výstavce, kterým záruka vzniká. Z praktického hlediska by již v tomto okamžiku měl být výstavce připraven ze záruky plnit.

Tyto možné důvody však vyznívají poněkud vágně oproti teoretické klasifikaci bankovní záruky jako jednostranného právního úkonu, k jehož vzniku dochází v okamžiku doručení adresátovi, kdy je možné, aby se s ním za objektivních okolností adresát seznámil (§ 570 odst. 1 NOZ, shodně § 45 odst. 1 OZ).¹⁶ Ke stejnému závěru docházíme i v případě, že bychom vztah mezi výstavcem a beneficentem považovali za smluvní, tedy vztah z jednostranné (asynallagmatické) smlouvy, i zde by bylo pro vznik nutné doručení a tedy přijetí návrhu této smlouvy beneficentem.

Pro možnost uplatnění práva z bankovní záruky je v první řadě nutné splnění věcných podmínek obsažených v záruční listině. V časovém horizontu tato možnost vzniká od momentu doručení záruky beneficentovi.

1.3.1 Záruční listina

Vystavení záruční listiny je podmínkou vzniku bankovní záruky. Záruční listina je vystavována v souladu se smlouvou o vystavení bankovní záruky. Zákon stanovuje pro záruční listinu zásadně písemnou formu (§ 2029 odst. 2 NOZ, rovněž § 313 ObchZ). Podle nového občanského zákoníku můžeme na základě § 562 odst. 1 za písemnou formu právního jednání považovat rovněž „*právní jednání učiněné elektronickými nebo jinými technickými prostředky umožňujícími zachycení jeho obsahu a určení jednající osoby*“ (srovnej § 40 odst. 4 OZ).

Záruční listina není cenným papírem, což znamená, že s ní nelze jako s cenným papírem obchodovat a neprobíhá zde ani proces umořování. Jelikož práva z bankovní

¹⁵ DVOŘÁK op. cit., s. 549.

¹⁶ Blíže Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 13. 11. 2012, sp. zn. 26 Cdo 2988/2011. In: ASPI [právní informační systém]. Nakladatelství Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 11. 2013]. Dostupné z: URL [<http://www.systemaspi.cz/>].

záruky nejsou inkorporována v záruční listině, není nutné pro jejich uplatnění záruční listinu předkládat a překážkou není ani její ztráta, protože práva ze záruky zde stále existují. Může být však komplikovanější je prokázat.

Obsah záruční listiny je pro vztahy ze záruky a jejich plnění nejdůležitější. Co se týče obsahu záruční listiny, skýtá zákonná úprava poměrně široký výčet otázek, které mohou být v listině upraveny na základě dohody obou strany.

Záruční listina obsahuje především závazek výstavce, jehož obsahem je poskytnutí plnění ve prospěch beneficianta. Zákon dále stanoví, že musí být výslovně uvedena výše částky, do níž bude výstavce ručit (§ 2029 odst. 1 NOZ, shodně § 313 ObchZ). Ačkoli může být zárukou zajištěna i pohledávka nepeněžité povahy (§ 2030 NOZ, taktéž § 314 ObchZ), je i v tomto případě nutné vymezit částku, do jejíž výše bude výstavce ručit. Výše částky, do níž výstavce ručí, je totiž jedním z podstatných znaků, které odlišují bankovní záruku od ručení. V případě neuvedení této částky by se tedy jednalo o prosté ručení, i když poskytované subjekty charakteristickými pro vystavení bankovní záruky. Záruční listina může rovněž upravit možnost banky svůj závazek vůči beneficiantovi odvolat.

Pokud se nejedná o záruku na první výzvu a bez námitek je nutné v záruční listině vymezit, které námitky je výstavce oprávněn uplatnit vůči beneficiantovi na základě obsahu smlouvy o vystavení bankovní záruky, přičemž z tohoto rovněž vyplývá, jaké námitky může příkazce uplatnit vůči výstavci (§ 234 odst. 1, § 235 odst. 2, § 2039 odst. 2 NOZ, rovněž § 316 odst. 1, §317 odst. 2, § 321 odst. 4 ObchZ). Podstatná se zde jeví především námitka splnění dluhu z hlavního závazkového vztahu, která může být ochranou proti zneužití vystavené akcesorické záruky.

Pro dosažení plnění ze záruky je rovněž klíčové upravit dobu platnosti záruky, během níž může být právo na plnění uplatňováno. Zákon sice toto vymezení nepožaduje, vystavená záruky by tedy byla zárukou na dobu neurčitou, ale umožňuje, a to podle ustanovení § 2038 nového občanského zákoníku, shodně v ustanovení § 321 obchodního zákoníku. Ze strany výstavce se však poskytování záruk na dobu neurčitou jeví jako zcela nevýhodné. V záruční listině také může být podle nového občanského zákoníku upraveno postoupení práva na uplatnění bankovní záruky (§ 2036 NOZ).

V záruční listině lze rovněž se souhlasem stran odkázat na použití obchodních podmínek¹⁷ nebo obchodních zvyklostí, a to podle obchodního zákoníku na obchodní zvyklosti, ke kterým se nepřihlíží přímo ze zákona (§ 264 odst. 1, 2 ObchZ ve spojení s § 730 ObchZ v oblasti mezinárodního obchodu). Podle úpravy v novém občanském zákoníku lze naopak rovněž vyloučit použití obecně zachovávaných obchodních zvyklostí ve smlouvě, a to v případě, že jsou obě strany podnikateli (§ 558 odst. 2 NOZ).

1.4 Postoupení práv z bankovní záruky

Obchodní zákoník upravuje postoupení práv z bankovní záruky v ustanovení § 318. Vymezuje zde nutnost postoupení práv ze záruky v případě akcesorických záruk společně se zajišťovanou pohledávkou. Osoba beneficenta tak zůstává totožná s osobou věřitele ze zajišťovaného závazku. Vzhledem k dispozitivnosti tohoto ustanovení lze dovozovat, že všechny bankovní záruky jsou koncipovány jako převoditelné, přičemž a contrario k ustanovení § 318 ObchZ lze práva z abstraktních bankovních záruk převádět bez nutnosti převést také závazek zajišťovaný.¹⁸

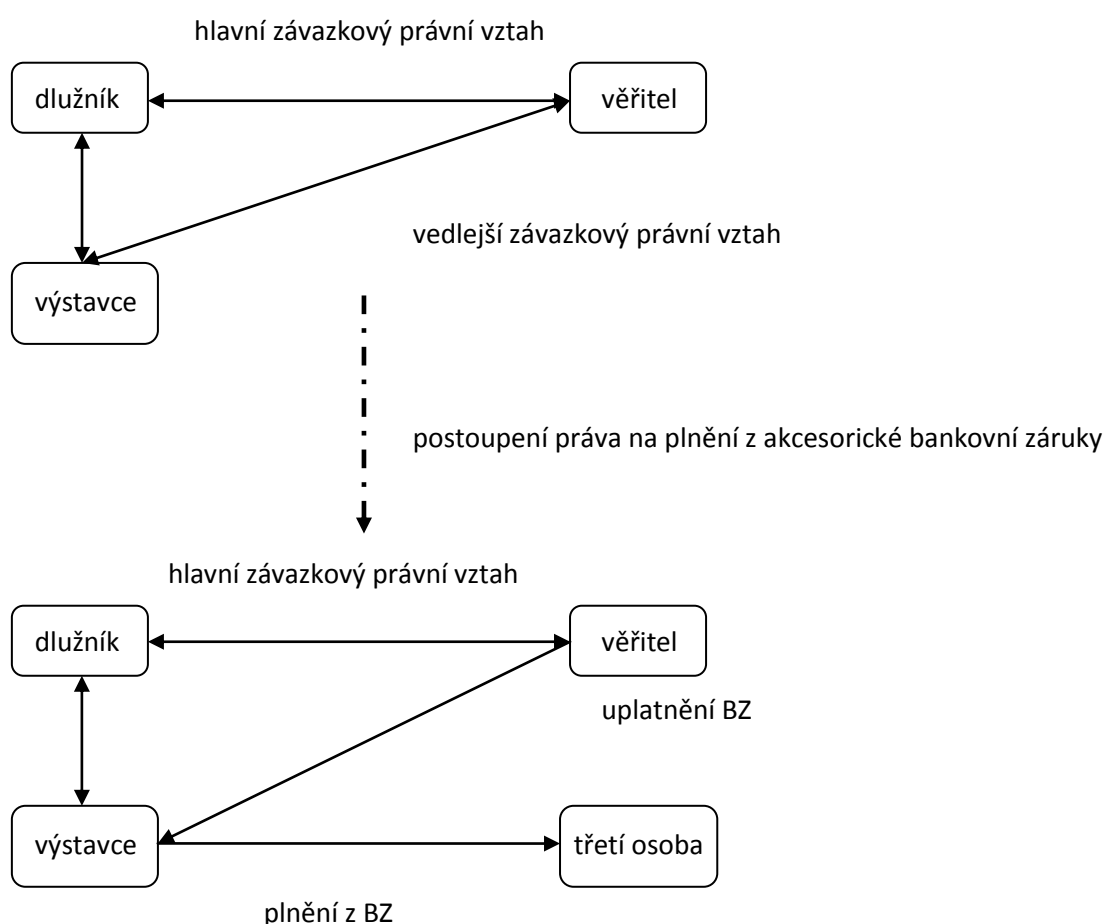
Právní úprava v novém občanském zákoníku se od principu akcesority odklání (ustanovení § 2036 NOZ), když převod práv ze záruky spolu se zajišťovanou pohledávkou u akcesorických záruk nevyžaduje. Nastane tak situace, kdy osoba beneficenta bude odlišná od osoby věřitele ze zajišťovaného dluhu. Problémem zde tedy může být neexistence právního vztahu mezi dlužníkem a beneficentem, na základě něhož by beneficent mohl plnění nejprve požadovat od dlužníka.

Nově se také rozlišuje mezi převodem práva na plnění ze záruky a převodem práva na uplatnění záruky. K převodu práva na plnění může dojít vždy, možnost převodu práva na uplatnění záruky musí být vymezena v záruční listině, přičemž společně s ním dochází také k převodu práva na plnění ze záruky, a to ze zákona (§ 2036 NOZ). Toto ustanovení by mohlo skýtat částečné řešení výše uvedeného problému, kdy je závazkový vztah z akcesorické záruky postoupen, bez toho aniž by byl zároveň postoupen hlavní

¹⁷ Např. odkaz na použití Jednotných pravidel vydávaných Mezinárodní obchodní komorou v Paříži.

¹⁸ Blíže také Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 31. 3. 2009, sp. zn. 23 Cdo 2387/2007. In: ASPI [právní informační systém]. Nakladatelství Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 11. 2013]. Dostupné z: URL [http://www.systemaspi.cz/].

závazkový vztah. Řešením by mohla být právě možnost postoupení pouze práva na plnění ze záruky, přičemž právo na uplatnění zůstane nepostoupeno, tedy jej může uplatňovat věřitel z hlavního závazkového vztahu. Tím zůstane zachována podmínka pro uplatnění záruky v podobě nesplnění hlavního závazku dlužníkem, přičemž v tomto bude figurovat věřitel hlavního závazkového vztahu a následně bude moci uplatňovat bankovní záruku. Plnění ale bude poté vypláceno ve prospěch beneficianta, kterým již nebude věřitel hlavního závazkového vztahu, ale třetí osoba, jíž bylo právo na plnění ze záruky postoupeno (viz obrázek č. 3). Lze předpokládat, že k tomuto by mohlo dojít v případě, že je zde existence pohledávky třetí osoby vůči věřiteli, která by měla být kryta plněním z hlavního závazkového vztahu, potažmo z bankovní záruky. Méně komplikované se ovšem obecně jeví postoupení hlavního závazku spolu se zajišťovaným závazkem, což sice nový občanský zákoník nevyžaduje, ale také nezakazuje.



Obr. č. 3 Schéma postoupení práva na plnění z akcesorické bankovní záruky

Vzhledem k tomu, že záruční listina není cenným papírem, nelze práva z ní vyplývající převádět rubopisem, ale je nutné uzavření smlouvy o postoupení pohledávky mezi beneficentem (postupitelem) a třetí osobou (postupníkem). Tato smlouva se bude řídit ustanoveními o postoupení pohledávky (§ 1879 a násl. NOZ, § 524 a násl. OZ). Vycházíme-li z toho, že se princip akcesority u bankovních záruk předně neuplatňuje, lze mít za to, že jak v případě obchodního zákoníku, který společný převod akcesorické záruky spolu se zajišťovaným závazkem vyžaduje, tak v případě nového občanského zákoníku, který jej nevylučuje, bude nutné postoupit oba závazkové vztahy samostatně. Tedy na základě postoupení hlavního závazku nedojde automaticky k postoupení závazku z bankovní záruky.

1.5 Zánik bankovní záruky

Dojde-li k zániku bankovní záruky, zaniká jednak závazek výstavce uspokojit beneficenta na základě vystavené záruční listiny a zároveň právo beneficenta na uplatnění nároku z bankovní záruky, které mu na základě záruční listiny vzniklo. Bankovní záruky bývají koncipovány jako záruky na dobu určitou. Určitým datem nebo událostí, která nastane v budoucnu, je zde omezeno právo na uplatnění nároku z bankovní záruky. Uplatnit tento nárok může oprávněný ze záruky nejpozději poslední den této lhůty, jelikož lhůtou není omezena povinnost výstavce plnit z bankovní záruky, tedy může být plněno po skončení lhůty platnosti. Marným uplynutím této doby ovšem bankovní záruky zaniká (§ 2038 NOZ, shodně § 321 odst. 1 ObchZ). Dojde-li tedy k uplatnění práv ze záruky a zároveň k plnění ze záruky po uplynutí této doby, jedná se o plnění bez právního důvodu. Tento způsob zániku bankovní záruky je jediným způsobem, který zákonná úprava výslovně upravuje.

Záruka na neurčitou dobu zaniká písemným zproštěním závazku ze strany beneficenta. Lze polemizovat, zda záruka zanikne i pouhým vrácením záruční listiny výstavci bez výslovného zproštění výstavce závazku ze záruky, když právo na uplatnění záruky není v listině inkorporováno a beneficent by tak mohl uplatňovat nárok na plnění ze záruky i po vrácení záruční listiny výstavci. Pouhé vrácení záruční listiny by postačovalo pouze v případě, že by bankovní záruka nebyla perfektní, tudíž by nedošlo

k souhlasu se zárukou, a to ani konkludentnímu. Pak by se vrácení záruční listiny dalo považovat za nepřijetí záruky.

Neodvolatelnost bankovní záruky obchodní zákoník ani nový občanský zákoník výslovně neupravuje. V rámci právní úpravy v obchodním zákoníku lze otázku odvolatelnosti dovozovat z ustanovení o smlouvě mandátní, která se použije pro smlouvu o vystavení bankovní záruky (§ 322 odst. 2 ObchZ). Mandátní smlouvu je možné vypovědět ze strany mandanta (příkazce) a mandatáře (výstavce) v souladu s ustanoveními § 574 a 575 obchodního zákoníku. Od okamžiku nabytí účinnosti výpovědi má mandatář povinnost nepokračovat v jednání, ke kterému se mandátní smlouvou zavázal. Předmětem smlouvy o vystavení bankovní záruky je závazek výstavce vystavit záruční listinu. I když tedy bude smlouva o vystavení bankovní záruky vypovězena a nabude účinnosti po vystavení záruční listiny, zůstane tato listina a tedy i závazek z listiny vyplývající v platnosti. Možná odvolatelnost bankovní záruky rozhodně neodpovídá povaze záruky, ale výstavce si právo záruku odvolat může vyhradit v záruční listině.

V novém občanském zákoníku uvažujeme použití ustanovení o smlouvě příkazní. Podle § 2443 nového občanského zákoníku může příkazce příkaz odvolat podle libosti, je však povinen nahradit příkazníkovi náklady, které dosud vynaložil a odměnu odpovídající vynaložené námaze příkazníka. Opět lze ale konstatovat, že bankovní záruka bude existovat na základě vystavení záruční listiny i po jejím odvolání příkazcem.

Další způsob zániku závazku z bankovní záruky lze dovodit na základě přiměřeného použití ustanovení o ručení podle obchodního zákoníku a analogie legis, kterou v případě pochybností zakotvuje nový občanský zákoník. Ustanovení § 2026 nového občanského zákoníku a § 311 obchodního zákoníku o zániku ručení lze aplikovat na záruky, které jsou vázány na splnění zajišťovaného závazku a s tímto závazkem je tím pádem spojen i jejich zánik. Ustanovení § 2031 odst. 2 nového občanského zákoníku, rovněž ustanovení § 316 odst. 2 obchodního zákoníku v souvislosti s tímto stanoví, že částečné splnění dluhu nemá vliv na rozsah bankovní záruky, pokud výše nesplněné části závazku je ve výši částky vymezené v záruční listině nebo vyšší.

Na zánik bankovní záruky lze rovněž použít obecná ustanovení o zániku závazků, která svou povahou odpovídají povaze bankovní záruky, konkrétně například zrušení,

novace, narovnání, prominutí, splnutí osoby věřitele a výstavce nebo osoby věřitele a dlužníka.

Bankovní záruka zaniká rovněž splněním závazku z bankovní záruky, pokud se ovšem nejedná o záruku revolvingovou, tedy záruku s možností opakovaného plnění.

1.5.1 Splnění závazku z bankovní záruky

Předmětem bankovní záruky je závazek výstavce poskytnout plnění beneficiantovi. Dojde-li ke splnění tohoto závazku, tedy k zániku předmětu záruky, záruka zaniká.

Žádost o plnění ze záruky ze strany beneficianta musí být zásadně v písemné formě (§ 2035 NOZ, § 319 ObchZ) a uplatněna v době platnosti záruky. Pokud je výzva uplatněna po době platnosti záruky, není možné dosáhnout plnění, protože s ukončením doby platnosti záruka zanikla. Plnění výstavce je ovšem možné uskutečnit i po skončení doby platnosti záruky, pokud je beneficiantem k plnění vyzván za její platnosti.

Výstavce plní ze záruky na základě podmínek uvedených v konkrétní záruční listině. Pokud se jedná o záruku na první výzvu a bez námitek, není výstavce oprávněn přezkoumávat „*předmětný právní vztah*“, ani „*oprávněnost fakturace ani splatnost pohledávek, jejichž plnění bylo bankovní zárukou zajištěno*“.¹⁹ Dosažení plnění ze záruky zde není podmíněno žádnou zvláštní podmínkou, což se jeví pro beneficianta jako nejvýhodnější, oproti tomu vůči příkazci zde hrozí riziko zneužití této záruky. Protože výstavce nemá vůči věřiteli možnost uplatnit námitky (např. námitku splnění dluhu) jako dlužník v případě, že toto není zakotveno v záruční listině, obsahuje obchodní zákoník ustanovení § 321 odst. 4, kdy beneficiant je povinen dlužníkovi vrátit plnění, které získal neprávem a nahradí příkazci vzniklou škodu. Výstavce tak zde v případě neoprávněného plnění nijak nefiguruje a vrácení tohoto plnění je oprávněn se domáhat pouze dlužník z hlavního závazkového vztahu. Nový občanský zákoník již toto ustanovení neobsahuje. Neoprávněného plnění se ale dlužník může domáhat na základě použití ustanovení o bezdůvodném obohacení (podle § 2991 a násl. NOZ).

¹⁹ Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 27. 4. 2011, sp. zn.: 23 Cdo 3042/2009. In: ASPI [právní informační systém]. Nakladatelství Wolters Kluwer ČR [cit. 4. 11. 2013]. Dostupné z: <http://www.systemaspi.cz/>

Pokud se jedná o dokumentární záruku nebo jinak podmíněnou záruku, je beneficiet povinen předložit dokumenty stanovené v záruční listině. Obchodní zákoník stanoví, že tak musí být učiněno při písemné výzvě učiněné beneficietem nebo bez zbytečného odkladu po ní (§ 319 ObchZ). Formulace *bez zbytečného odkladu po ní* má být podle výkladu Ústavního soudu posuzována ad hoc, stejně tak podle judikatury Nejvyššího soudu se jedná o lhůtu v řádu dnů, maximálně týdnů v závislosti na konkrétním případě. Nový občanský zákoník tuto formulaci zpřesňuje, když požaduje předložení dokumentů vždy ještě v době platnosti záruky, což značí, že předložení dokumentů je nutné k tomu, aby výzva beneficieta byla perfektní (§ 2035 odst. 1 NOZ).

V případě akcesorické záruky nemá částečné splnění zajišťované pohledávky vliv na existenci záruky, pokud je nesplněná část pohledávky ve stejné výši nebo vyšší než částka, na kterou je záruka vystavena (§ 2034 odst. 2 NOZ, taktéž podle § 316 odst. 2 ObchZ). Pokud je zajišťovaná pohledávka nepeněžitě povahy, je zde vyvratitelná právní domněnka, že je zárukou zajištěná peněžitá pohledávka, kterou by měl věřitel vůči dlužníkovi v případě nesplnění původního závazku nepeněžitě povahy (podle § 2030 NOZ, shodně podle § 314 ObchZ). Výstavce plní ze záruky vždy v peněžitě formě, a to do výše částky stanovené v záruční listině. Tato částka je chápána jako částka maximální, do jejíž výše se výstavce zavazuje plnit.

Místem plnění je podle § 1954 a 1955 odst. 2 nového občanského zákoníku, obdobně podle § 355 a 356 obchodního zákoníku místo stanovené ve smlouvě, nebo místo, kde měl dlužník v době uzavření závazku své sídlo. Z povahy věci vyplývá, že místem plnění je sídlo výstavce, popřípadě sídlo výstavce, který záruku potvrdil, pokud je požádán beneficietem o plnění ze záruky.

Jak právní úprava v novém občanském zákoníku, tak úprava v obchodním zákoníku zakotvují ustanovení upravující plnění výstavce vůči jinému výstavci, a to na účet, který má beneficiet u tohoto výstavce (§ 2037 NOZ, shodně § 320 ObchZ). Předpokladem je, že beneficiet tento účet před plněním založí.

1.5.2 Pohledávka výstavce za příkazcem

Poskytne-li výstavce z bankovní záruky plnění, je příkazce ze zákona povinen nahradit výstavci toto plnění podle podmínek stanovených ve smlouvě o vystavení bankovní záruky (§ 2039 odst. 1 NOZ, shodně § 321 odst. 2 ObchZ). Zákonné zakotvení tohoto nároku je zcela opodstatněné a odpovídá zajišťovací funkci bankovní záruky. Nový občanský zákoník k tomuto přidává stejnou povinnost pro příkazce v případě záruky vystavené ve prospěch třetí osoby (podle ustanovení § 2039 odst. 1 NOZ). Pokud výstavce neplnil ze záruky v souladu se záruční listinou, a toto plnění bylo vyšší, má nárok na náhradu tohoto plnění pouze ve výši, která byla sjednána v záruční listině.

Důležité je zmínit také nárok na náhradu poskytnutého plnění u záruk potvrzených. V případě, kdy beneficiant uplatňuje výzvu k plnění vůči výstavci, který záruku potvrdil, bude tento nárokovat stejné plnění od výstavce, který jej o potvrzení záruky požádal (§ 2031 odst. 2 NOZ, § 315 odst. 2 ObchZ). Výstavce pak má tento nárok na základě právního vztahu vzniklého ze smlouvy vůči příkazci záruky podle zákonných ustanovení uvedených výše.

Nový občanský zákoník obsahuje nově ustanovení § 2032, kde nárok na náhradu plnění ze záruky má i výstavce, na jehož žádost vystavil záruku jiný výstavce. Jedná se zde o plnění z takzvané protizáruky. Takto poskytovaná záruka je charakterističtější pro oblast mezinárodního obchodu.²⁰ Je otázkou, zda toto ustanovení není nadbytečné, pokud bychom na tyto případy použili analogicky ustanovení § 2039 odst. 1 nového občanského zákoníku, přičemž blíže nový občanský zákoník další otázky poskytování protizáruky neupravuje, tedy její poskytování výslovně nevymezuje, ale logicky ani nezakazuje.

²⁰ Viz kapitola 2.3.1 *Protizáruka*.

1.6 Shrnutí a zhodnocení změn v novém občanském zákoníku

Podle důvodové zprávy k novému občanskému zákoníku vychází nová úprava bankovní záruky z úpravy v obchodním zákoníku. Z toho lze usuzovat, že úprava v obchodním zákoníku byla natolik kvalitní a v praxi relativně bezproblémová, že nebylo nutné zakotvovat v nové právní úpravě výraznější změny. Nejvýraznější změnou v oblasti záruk je zavedení nového institutu finanční záruky, a to vzhledem k požadavku stávající praxe. Tato změna se týká věcně pouze rozšíření stávajícího zajišťovacího institutu, ovšem samotný institut bankovní záruky tímto není dotčen.

Úprava bankovní záruky doznala určitých terminologických změn, a to na základě změn terminologie v celém rozsahu nového kodexu. Změny formální jsou zde především ve formě vypuštění ustanovení, která byla obsažena v obchodním zákoníku (§ 321 odst. 4 a 322 odst. 1, 2 ObchZ). Pravděpodobně byla důvodem nadbytečnost těchto ustanovení vzhledem k dalším ustanovením nového občanského zákoníku, která tato ustanovení úspěšně nahrazují.

Co se týče změn věcných, nejsou zde v tak velkém rozsahu. Za nejpodstatnější lze považovat změnu v oblasti postoupení práv z bankovní záruky, kde dochází k většímu odklonu od principu akcesority. Je otázkou, zda tato změna nebude způsobovat v praxi určité problémy při uplatňování práv ze záruky, to ale ukáže praxe a následná soudní rozhodnutí. V oblasti postoupení práv ze záruky je to také možnost postoupení pouze práva na plnění ze záruky bez nutnosti postoupení práva uplatnit bankovní záruku. Toto lze považovat za určité vyřešení problémů, které by mohly nastat právě následkem vypuštění ustanovení, které by ukládalo převedení akcesorické záruky zároveň s hlavním závazkovým vztahem.

Novinkou je také vystavení záruky ve prospěch třetí osoby. Je otázkou, zda je na místě striktní interpretace obchodního zákoníku tak, že dlužníkem se zde myslí vždy pouze dlužník z hlavního závazkového vztahu a příkazcem záruky tak nemůže být třetí osoba, nebo je možné užít výkladu v tom smyslu, že obchodní zákoník tuto variantu neupravuje, ale ani nezakazuje. Netřeba o tom však polemizovat na poli současné úpravy, která bankovní záruku ve prospěch třetí osoby výslovně upravuje.

2 BANKOVNÍ ZÁRUKA V MEZINÁRODNÍM OBCHODU

Původ institutu bankovní záruky můžeme nalézt v angloamerickém právu, odkud se tento instrument přesunul do práva kontinentálního, a to jak v rámci mezinárodního obchodu, tak následně do obchodních vztahů vnitrostátních. Bankovní záruka tak začala nahrazovat jiné možnosti, jak zajistit závazek, a to například vinkulovaný vklad, tedy složení určité peněžní částky nebo věcné jistoty.

Obsah tohoto institutu vycházel především z požadavků praxe mezinárodního obchodu, a sice ze samotného faktu, že vymáhání pohledávek v zahraničí je vždy podstatně složitější než u pohledávek vznikajících z vnitrostátního obchodního styku. Tomuto požadavku pak odpovídá především potvrzená bankovní záruka, kde se dosažení plnění ze strany beneficenta značně zjednodušuje díky možnosti plnění v místě sídla potvrzující banky.

Pro oblast mezinárodních právních vztahů je vždy vhodnější, když je praxe v dané oblasti alespoň do jisté míry sjednocena, k čemuž přispívá také vytváření právních úprav rovněž na mezinárodní úrovni. Zajišťuje se tak větší míra jistoty pro smluvní strany a mezinárodní úprava také reflektuje skutečné požadavky mezinárodního prostředí, které vnitrostátní úprava nemusí vždy odrážet. V návaznosti na tyto skutečnosti se zde uskutečnila úspěšná snaha o sjednocení úpravy bankovních záruk, která vycházela z činnosti Mezinárodní obchodní komory v Paříži a rovněž ze strany Komise OSN pro mezinárodní právo soukromé (UNCITRAL).

2.1 Prameny mezinárodní právní úpravy a jejich charakteristika

2.1.1 Jednotná pravidla pro kontraktní záruky

Ve snaze o „dosažení spravedlivé rovnováhy mezi oprávněnými zájmy zúčastněných stran“²¹ byla v roce 1978 v oblasti záruk poprvé publikována zvyklostní úprava, a sice Jednotná pravidla pro kontraktní záruky (*Uniform Rules for Contract Guarantees*, publ. MOK č. 325), která vznikla na základě činnosti Mezinárodní obchodní komory v Paříži, respektive její Komise pro bankovní a obchodní praxi. Pravidla upravovala pouze záruky za nabídku (*bid bond*), za provedení (*performance guarantees*) a záruku za vrácení předem provedené platby (*repayment guarantees*).

Jednotná pravidla pro kontraktní záruky vymezují poměrně přísná kritéria ohledně předkládání dokumentů ze strany beneficenta²², aby mohlo dojít k plnění ze záruky, pokud si strany v záruční listině nesjednaly konkrétní dokumenty, které mají být předloženy (článek 9). Je zde tedy zřejmá snaha chránit příkazce, aby tak bylo zamezeno zneužití poskytnutí plnění ze záruky. K použití Jednotných pravidel je vždy nutný souhlas obou stran a vzhledem k tomu, že se tato právní úprava jeví ze strany beneficenta jako nevýhodná, je zřejmé, že v praxi se především díky tomuto ustanovení nasetkala s příliš kladnou odezvou, právě ze strany beneficentů.

2.1.2 Jednotná pravidla pro záruky vyplatitelné na požádání

Reakcí na mezinárodní praxi byla tedy spíše až publikace Mezinárodní obchodní komory s číslem 458 Jednotná pravidla pro záruky vyplatitelné na požádání (*Uniform Rules for Demand Guarantees*), která byla vydána v roce 1992. Tato pravidla se mohou vztahovat na záruky vyplatitelné na požádání, rovněž však na záruky vyžadující soudní nebo arbitrážní rozhodnutí nebo prohlášení beneficenta o neplnění ze strany příkazce.

Navážeme-li na ustanovení článku 9 Jednotných pravidel pro kontraktní záruky, je zde tedy rovněž k provedení plnění ze záruky nutné předložení dokumentů

²¹ ŠTĚPÁNEK, J. Jednotná pravidla pro kontraktní záruky Komentář. Praha: Československá obchodní a průmyslová komora, 1980, s. 10.

²² Například v případě záruky za provedení se požaduje předložení soudního rozhodnutí nebo rozhodčího nálezu, který opravňuje nárok beneficenta, nebo písemný souhlas příkazce s plněním.

beneficientem, avšak jako tento dokument plně postačuje písemné prohlášení beneficianta o nesplnění povinností příkazcem a specifikace v jakém ohledu nebyly tyto povinnosti splněny. Ustanovení článku 20 tedy posiluje postavení beneficianta a jeho nárok na plnění ze záruky, zároveň ovšem stále požaduje předložení dokumentů, tedy poskytuje určitou míru ochrany příkazci. Toto ustanovení lze ale při sjednání bankovní záruky výslovně vyloučit, respektive je možné vystavit záruku jak „na první výzvu“, tedy pouze s předložením písemné výzvy beneficianta, tak záruku, jejíž výplata bude podmíněna dokumenty, které například vydá třetí strana.

V odborné literatuře²³ bývají v souvislosti s bankovními zárukami a činností Mezinárodní obchodní komory v Paříži zmiňována také Jednotná pravidla pro smluvní záruky (*Uniform Rules for Contract Bonds*, publ. MOK č. 524), která jsou ovšem v praxi využívána pojišťovnami, nikoli bankami, na jejichž popud také byla v roce 1993 vydána.

Jednotná pravidla pro kontraktní záruky a Jednotná pravidla pro záruky vyplatitelné na požádání jsou vůči sobě plnohodnotnými alternativami, kdy až po vydání druhé zmíněné publikace došlo k dosažení určité rovnováhy mezi zúčastněnými stranami, a to především v možnosti volby mezi oběma dokumenty.

2.1.3 Použití Jednotných pravidel

Pravidla v tomto případě plní funkci obchodních podmínek. Pro aplikaci Jednotných pravidel na konkrétní bankovní záruku je nutné odkázat na jejich použití v záruční listině, přičemž lze vyjmout ustanovení pro strany nevyhovující.

Samotné stanovení jejich použití v záruční listině však ještě nezakládá jejich účinnost. K té dochází až při přijetí záruční listiny beneficiantem, vyjádřením jeho souhlasu s takto vystavenou zárukou, a to i konkludentního. Pravidla totiž vymezují například určení rozhodného práva nebo rozhodčí doložku, které vyžadují souhlas obou stran.²⁴ Jak už tedy bylo zmíněno výše, je nutné, aby s použitím Jednotných pravidel souhlasily obě smluvní strany.

²³ Například ČERMÁKOVÁ op. cit. s. 101., ROZEHNALOVÁ, N. Právo mezinárodního obchodu. 3.vyd. Praha: Wolters Kluwer, ČR, a.s., 2010, s. 455.

²⁴ KOPÁČ, L. Obchodní kontrakty I. Praha: Prospektrum, 1993, s. 184.

2.1.4 Úmluva o mezinárodních zárukách a stand-by akreditivách

Výše uvedené dokumenty jsou z hlediska právní závaznosti pouze zvyklostní úpravou, avšak mezinárodní smlouva obsahující hmotněprávní normu v oblasti bankovních záruk stále chybí. Zatím jedinou možnou změnou byla Úmluva o mezinárodních zárukách a stand-by akreditivách (*United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit*) vypracovaná Komisí OSN pro mezinárodní obchodní právo (UNCITRAL), která byla v roce 1995 schválena Valným shromážděním OSN, a v účinnost vstoupila 1. ledna 2000. Česká republika ovšem dosud k ratifikaci této Úmluvy nepřistoupila.

2.2 Rozhodné právo

Pro použití bankovní záruky v mezinárodním obchodu platí, že právní vztahy obsahují mezinárodní prvek. Tím je v případě bankovní záruky odlišné místo bydliště nebo sídlo subjektů právních vztahů, které se nachází v různých státech. Zde je nutné přikročit k určení rozhodného práva, kterým se budou právní vztahy řídit.

Pokud závazkový vztah z bankovní záruky vznikne smluvně, vztahují se na něj ustanovení Římské úmluvy o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy z roku 1980 publikované ve sbírce mezinárodních smluv pod číslem 64/2006. Římská úmluva 1980 však ustanovení upravující výslovně zajištění závazků neupravuje. V tom případě je nutné při určení rozhodného práva užít ustanovení Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008, o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy, platného od 24. 7. 2008. Podle ustanovení Nařízení Řím I si smluvní strany mohou nejprve právo, kterým se bude smlouva řídit, zvolit podle článku 3. Pokud tak neučiní, přistoupí se k určení rozhodného práva podle kolizních kritérií stanovených v ustanovení článku 4. Určení rozhodného práva lze podřadit pod bod číslo 2 článku 4, tedy domněnku charakteristického plnění, kdy se smlouva řídí právem „země, v níž má strana, která je povinna poskytnout plnění charakteristické pro smlouvu, své obvyklé bydliště“, tedy v tomto případě sídlo výstavce záruky.

Pokud se na daný případ nevztahují ustanovení Římské úmluvy nebo Nařízení Řím I, je nutné použít vnitrostátních předpisů pro určení rozhodného práva

(§ 84 NZMPS, § 2 ZMPS). Vnitrostátním pramenem k určení rozhodného práva byl v období od 1. 4. 1964 do 31. 12. 2013, kdy skončila jeho účinnost, zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním. V souvislosti s účinností nového občanského zákoníku nabyla účinnosti také od 1. 1. 2014 nová vnitrostátní úprava v oblasti mezinárodního práva soukromého zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém.

Bankovní záruka jakožto instrument zajišťující závazek se řídí stejným rozhodným právem jako tento zajišťovaný závazek pokud z povahy věci nebo na základě dohody účastníků nevyplývá něco jiného, v případě nové právní úpravy také pokud ze zákona nevyplývá jinak (§ 91 odst. 1 NZMPS, rovněž § 11 ZMPS). Autoři odborné literatury²⁵ se zde však shodují v názoru, že není zcela jasné, zda se rozhodné právo u bankovní záruky určí podle *lex causae* hlavního závazku nebo se užije jiného kolizního kritéria podle „*povahy věci*“.

Pokud bychom se řídili právním řádem zajišťovaného závazku, je to právo, které „*odpovídá rozumnému uspořádání daného vztahu*“ podle § 9 a 10 zákona o mezinárodním právu soukromém a procesním, podle § 87 odst. 1 nového zákona o mezinárodním právu soukromém se „*smlouvy řídí právem státu, s nímž smlouvy nejúžeji souvisí*“, pokud zde není *lex electa*.

Vzhledem k tomu, že je ale bankovní záruka poskytována v rámci podnikatelské činnosti výstavce, odpovídalo by povaze věci, aby se záruka řídila právním řádem určeným podle místa bydliště, respektive sídla výstavce.²⁶ Pokud se bude bankovní záruka řídit ustanoveními jiného právního řádu než zajišťovaný závazek, lze analogicky podle výkladu o ručení předpokládat, že se stejným právním řádem jako záruka budou řídit i uplatňované námitky a subrogace, v případě, že jsou stanoveny v záruční listině.²⁷

Pokud se bankovní záruka bude řídit Jednotnými pravidly, obsahují tyto samostatné ustanovení o rozhodném právu, pokud si strany ve smlouvě nedohodnou jinak.

Vzhledem k tomu, že bankovní záruka je koncipována předně jako abstraktní, bylo by na místě určit rozhodné právo podle jiného kritéria než je *lex causae*. Pokud by se

²⁵ KUČERA, Z. Mezinárodní právo soukromé. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 303., ONDŘEJ, J. Mezinárodní právo veřejné, soukromé, obchodní. 4. rozš. vyd., Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 396.

²⁶ ONDŘEJ op. cit., s. 396.

²⁷ Blíže k těmto otázkám specifickým pro ručení KUČERA op. cit., s. 304.

naopak jednalo o záruku vymezenou v záruční listině jako akcesorickou, jevílo by se jako příležitější analogicky vzhledem k ručení použití *lex causae* hlavního závazkového vztahu. Jako logičtější se ovšem jeví výklad vyplývající z povahy věci daného zajišťovacího institutu. Sídlo výstavce se jeví jako nejpříležitější i z toho důvodu, že se zde nachází místo plnění ze záruky a výstavce, který záruku vystavuje v rámci své podnikatelské činnosti, si bude v praxi i v rámci možnosti volby práva vyhrazovat předně právo země, v níž se nachází jeho sídlo.

2.3 Specifika bankovní záruky v mezinárodním obchodu

Oblast mezinárodního obchodu je specifická oproti vnitrostátnímu obchodnímu styku. Proto i bankovní záruky poskytované v této oblasti se vyznačují určitými zvláštnostmi, které ve vnitrostátním obchodě nemají opodstatnění.

2.3.1 Protizáruka

Protizáruka nebo jinak také nepřímá záruka je typicky používána v mezinárodním obchodním styku,²⁸ a to především z toho důvodu, že některé právní řády vyžadují, aby výstavcem záruky byl místní subjekt, nikoli zahraniční nebo proto, že se jedná o požadavek beneficenta. Jde zde o situaci, kdy výstavce požádá výstavce ve státě beneficenta, kterým je zpravidla banka beneficenta, o vystavení protizáruky. Existují tak vedle sebe dvě na sobě navzájem nezávislé záruky [článek 2 písm. c) Jednotných pravidel pro záruky vyplatitelné na požádání].

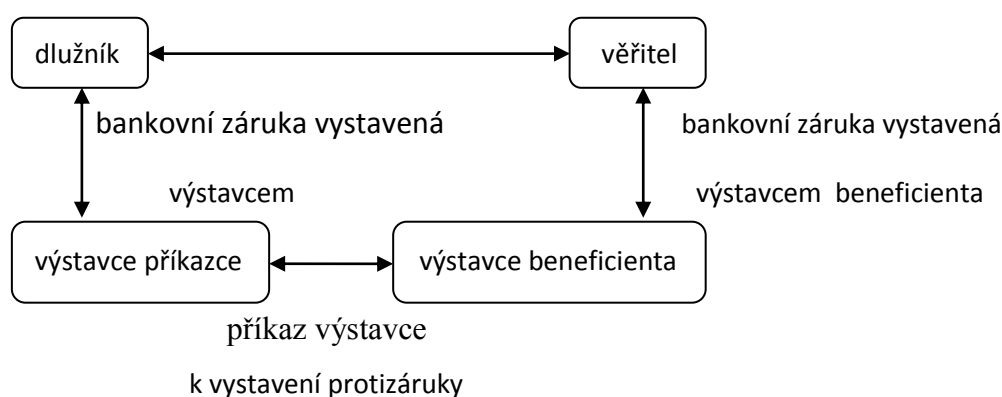
Vzhledem k existenci dvou samostatných záruk zde ve vztahu ke konečnému beneficentovi je pouze výstavce beneficenta. Beneficent tak může plnění ze záruky požadovat pouze po svém výstavci a místem plnění je tak pouze sídlo výstavce beneficenta. Výstavce příkazce k beneficentovi žádný právní vztah nemá, existuje zde pouze právní vztah k výstavci beneficenta (viz obrázek č. 4).

²⁸ Především v obchodním styku se zeměmi Blízkého a Středního východu, Latinské Ameriky, jihovýchodní Asie nebo Afriky.

Dojde – li k plnění z protizáruky ze strany výstavce beneficianta, má tento nárok na náhradu plnění ze strany výstavce příkazce, přičemž teprve ten může uplatnit regresní nárok vůči příkazci. Příkazce také hradí veškeré náklady, které jsou s vystavením protizáruky spojené, tedy i náklady výstavce beneficianta. Vzhledem k tomu, že výstavce beneficianta se následně hojí ze záruky vystavené výstavcem příkazce, je důležité, aby na sebe navazovaly doby platnosti obou záruky. Možnost uplatnění první záruky zde musí být zákonitě po delší dobu, než uplatnění záruky vystavené jako druhé v pořadí.

Nedojde-li k plnění ze záruky, ani záruka nezanikne uplynutím doby, musí být vždy nejprve beneficentem zproštěn záruky jeho výstavce, teprve poté může dojít ke zproštění také výstavce příkazce.

V souvislosti s volbou práva bývá také požadováno, aby se právem země výstavce beneficianta řídila nejen záruka jím vystavená, ale rovněž záruka, výstavce příkazce, což nemusí být vždy výhodné.



Obr. č. 4 Schéma právních vztahů z protizáruky

2.3.2 Spolupodpis bankovní záruky

Spolupodpis bankovní záruky se svým charakterem velmi podobá protizáruce, avšak jedná se o vystavení záruky přímé. Tato přímá záruka je zaslána výstavci beneficenta, tedy místnímu výstavci, aby ji takzvaně „spolupodepsal“. Na základě tohoto podpisu je výstavce beneficenta v postavení, jako by sám záruku vystavil, je tedy povinen k plnění ze záruky a vyžaduje tak logicky od výstavce příkazce vystavení protizáruky, aby se mohl z tohoto plnění hojit.

Tato varianta vystavení přímé záruky se ovšem jeví jako problematická, a to například v otázce místa plnění ze záruky. Je zde sporné, zda je místem plnění pouze sídlo výstavce, který záruku spolupodepsal nebo je to naopak pouze sídlo původního výstavce, jako je tomu u záruky přímé. Nezbyvá tedy než tuto otázku specifikovat v záruční listině.

2.3.3 Alternativní uplatnění bankovní záruky

Beneficient může v průběhu platnosti záruky požadovat prodloužení doby k uplatnění záruky. Může tak učinit přímo vůči výstavci nebo prostřednictvím dohody s příkazcem, vždy však platí, že s tímto prodloužením musí souhlasit jak příkazce, tak výstavce záruky. Pokud výstavce prodloužení záruky neodmítne, vystaví beneficentovi změnu bankovní záruky.

V tomto případě může ovšem dojít také k modifikovanému požadavku beneficenta, a sice v podobě dvou alternativ. Výstavce je beneficentem požádán o prodloužení doby platnosti záruky, pokud s tímto ale výstavce nesouhlasí, je povinen beneficentovi na základě této žádosti poskytnout plnění ze záruky. Může samozřejmě dojít také k opačnému požadavku, kdy na prvním místě bude beneficent upřednostňovat plnění ze záruky. I v tomto případě ale platí, že pro plnění ze záruky musí být splněny podmínky stanovené v záruční listině, což v případě, že klient předně požaduje prodloužení doby, v níž by mohl záruku uplatnit, nemusí být vždy splnitelné.²⁹

²⁹ Například beneficent musí při uplatnění záruky předložit v záruční listině předepsané dokumenty, ovšem ty v daný okamžik nemusí mít k dispozici.

Zvyklostní úpravu můžeme nalézt v článku 26 Jednotných pravidel pro záruky vyplatitelné na požádání.

2.4 Shrnutí a zhodnocení právní úpravy a použití bankovní záruky v mezinárodním obchodu

Bankovní záruka je v oblasti mezinárodního obchodu hojně využívaný institut. Lze ocenit činnost Mezinárodní obchodní komory v Paříži v jejích snahách o sjednocení právních řádů jednotlivých zemí vytvořením předpisů na zvyklostní úrovni, rovněž je velmi významná snaha o vytvoření hmotněprávního předpisu v dané oblasti. Zvyklostní úprava přináší rozsáhlý prostor, v jehož rámci se mnohou strany při sjednávání zajištění pohybovat. Vývoj činnosti Mezinárodní obchodní komory v Paříži nasvědčuje tomu, že pro praxi je stále přednostní možnost rychlého uspokojení beneficenta ze záruky před ochranou příkazce před zneužitím záruky v podobě dvojího plnění beneficentovi na základě jeho neoprávněného nároku.

Možnost vystavení protizáruky umožňuje opět pružnější obchodní styk v rámci zemí, které požadují záruku vystavenou tamním výstavcem. Jeví se jako přínosná a bezpečná forma poskytování záruky. Oproti tomu spolupodpis lze hodnotit jako institut v podstatě nadbytečný. V podstatě nelze shledat důvod, po který by bylo výhodnější spolupodepsat záruku, než vystavit bankovní záruku formou protizáruky.

Alternativní uplatnění bankovní záruky se jeví jako vhodné řešení situace, kdy splnění zajišťovaného závazku nebo jiných podmínek v záruce uvedené je v prodlení, a to jak pro beneficenta, tak i pro příkazce, kteří mají na splnění zajišťovaného závazku nebo jiné podmínky zájem, přičemž je zde rovněž zájem na tom, aby ze záruky nebylo plněno.

3 VYUŽITÍ BANKOVNÍ ZÁRUKY V PRAXI

3.1 Oblasti využití bankovní záruky

Bankovní záruka je zajišťovacím instrumentem použitelným pro zajištění řady kontraktů a je tak považována za formu univerzálního zajištění. V mezinárodním obchodu je typicky používána v případě dovozu a vývozu, ale i ve vnitrostátním obchodním styku ji lze použít při dodávce zboží, stejně jako při provedení stavebních prací, což je typický případ, kdy je zárukou zajištěno plnění nepeněžité povahy a mnoha dalších kontraktů.

Bankovní záruka je kvalitním zajišťovacím instrumentem, tudíž byla v českém právním řádu ve specifických oblastech výslovně uvedena v zákonné úpravě jako požadovaná forma zajištění. Takovými oblastmi jsou oblast veřejných zakázek, veřejných dražeb nebo celního práva.

Oblast veřejných zakázek je upravena zákonem číslo 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách ve znění pozdějších předpisů. Zadavatel veřejné zakázky může požadovat, aby uchazeči poskytli zajištění splnění svých povinností vyplývajících ze zadávacího řízení. Vedle složení peněžních prostředků na účet zadavatele je zde jako alternativa výslovně stanovena právě bankovní záruka nebo pojištění záruky (§ 67 odst. 1 ZVZ). V rámci požadované kvality zajištění, zde není možné zajistit povinnosti vyplývající ze zadávacího řízení například ručením.

Při účasti na veřejných dražbách je rovněž dražebník oprávněn žádat účastníky dražby složení dražební jistoty ve formě složení peněžních prostředků nebo bankovní záruky. V tomto případě upravuje zákon č. 26/2000 Sb., o veřejných dražbách ve znění pozdějších předpisů rovněž specifické požadavky na formu bankovní záruky, které může stanovit dražební vyhláška. Tou může být bankovní záruka omezena na záruku vystavenou výstavcem se sídlem na území České republiky nebo zahraničním výstavcem, který je oprávněn působit na území ČR podle zákona o bankách. Dále může být vyhláškou stanovena minimální doba platnosti záruky, která však nesmí být delší než 160 dní od konání dražby, k níž se záruka vztahuje (§ 14 ZVD).

Rovněž v oblasti celního práva, kterou upravuje zákon č. 13/1993 Sb., celní zákon ve znění pozdější předpisů, lze nalézt využití bankovní záruky jako způsob zajištění

celního dluhu s výjimkou tranzitních operací. V ustanovení § 256 se sice zmiňuje výslovně forma ručení, ale vzhledem k použití záruční listiny nebo záručního dokladu a příbuznosti bankovní záruky s institutem ručení lze dovodit, že se zde jedná rovněž o institut bankovní záruky.

Bankovní záruka zde může být poskytnuta jako takzvaná „*souborná jistota*“ nebo „*jednotlivá jistota*“. O soubornou jistotu jde v případech, kdy je zajišťován celní nebo daňový dluh z jedné nebo více několika operací prováděných jedním dlužníkem, jednotlivá jistota zajišťuje dluh, který vznikl nebo by mohl vzniknout z jedné operace prováděné jedním dlužníkem.

3.2 Instituty související s bankovní zárukou

V souvislosti s bankovní zárukou je třeba zmínit také instituty, prostřednictvím nichž je možné záruku realizovat, nebo se svým charakterem bankovní záruce velmi přibližují.

3.2.1 Slib odškodnění

Bankovní záruka může být poskytnuta ve formě slibu odškodnění, jinak také indemnizačního prohlášení. Tímto slibem se zavazuje slibující nahradit příjemci slibu škodu, která mu hrozí vzniknout z jednání, které po něm slibující požaduje, a ke kterému není povinen (viz § 2890 NOZ, rovněž § 725 ObchZ).

V praxi se nepočítá s tím, že by z takto poskytnuté bankovní záruky bylo plněno, ale lze tímto prostředkem zajistit bezproblémový obchodní styk.

3.2.2 Stand-by akreditiv

Stand-by akreditiv je zvláštním druhem akreditivu, ovšem co se týče jeho praktického použití, lze jej zařadit spíše mezi záruky. K jeho vzniku došlo právě v době, kdy americkým bankám bylo zakázáno přebírat záruky, a proto došlo k upravení funkce dokumentárního akreditivu.

Dokumentární akreditiv je tradičním bankovním instrumentem s platební funkcí, kdy dochází k plnění z dokumentárního akreditivu v případě splnění určitého kontraktu mezi smluvními stranami, respektive předložení dokumentů osvědčujících splnění závazku z tohoto kontraktu. Stand-by akreditiv je konstruován na obdobném principu, ovšem plnění z něj lze dosáhnout v případě předložení dokumentů, které deklarují naopak nesplnění závazku. Funkce stand-by akreditivu je tedy spíše zajišťovací než platební.

Jedná se zde o akreditiv, používá se i terminologie používaná pro akreditivy a v mezinárodním obchodě je zde na místě také užití Jednotných zvyklostí a pravidel pro dokumentární akreditivy (*Unifrom Customs and Practice for Documentary Credits*, publ. MOK č. 500), ovšem pouze do té míry, do jaké odpovídají povaze stand-by akreditivů. Vzhledem k tomu, že nelze použít výše zmiňovaný předpis v celém rozsahu, byla v rámci činnosti Mezinárodní obchodní komory vytvořena speciální pravidla pro stand-by akreditivy *International standby practices 98 (ISP 98)* s účinností od 1. 1. 1999.

Vzhledem k obdobné povaze stand-by akreditivů lze použít pro úpravu jejich režimu rovněž Jednotná pravidla pro záruky vyplatitelné na požádání.

3.3 Výhody a nevýhody bankovní záruky ze strany příkazce a beneficianta

3.3.1 Bankovní záruka ze strany příkazce

Příkazce je ve vztazích z bankovní záruky tou stranou, na kterou jsou ze strany beneficianta kladeny požadavky na vystavovanou záruku, přičemž pro příkazce je klíčové, aby pro úspěšné uzavření kontraktu těmto požadavkům dostal.

Banky³⁰ proto při nabízení tohoto produktu svým klientům deklarují především kvalitní zajištění kontraktu, tudíž získání větší důvěryhodnosti ze strany beneficianta a posílení dobrého jména příkazce. S tím je rovněž spojeno výhodnější vyjednání podmínek zajišťovaného kontraktu pro příkazce, když garantuje beneficiantovi zajištění kontraktu bankovní zárukou. Záruka je použitelná pro všechny druhy kontraktů a v souvislosti s uzavíráním kontraktu je běžné, že banky poskytují poradenství v oblasti záruk, aby vystavovaná záruka co nejlépe odpovídala dané situaci.

Dále je zde v závislosti na druhu bankovní záruky možnost získání odkladu splatnosti platebního závazku, obdržení akontace nebo zádržného proti bankovní záruce. Například prostřednictvím odkladu platby má bankovní záruka pozitivní vliv na cash-flow společnosti. Nespornou výhodou je v těchto případech také úspora nákladů.

Pokud výstavce vyžaduje po příkazci zajištění záruky, je nutné mít pokrytou danou částku dvakrát, a to jako zajištění záruky a následné zaplacení záruky.

Pro výstavce je klíčové jeho dobré jméno. Pokud se tedy klient jeví výstavci jako rizikový nebo se takto jeví podmínky v záruční listině, je zde riziko, že výstavce odmítne bankovní záruku vystavit.

Pokud se jedná o jednotlivé druhy záruk, jeví se pro příkazce jako nejbezpečnější záruka akcesorická, kde může uplatňovat prostřednictvím výstavce námitky v případě uplatnění záruky. V rámci této záruky je příkazce maximálně chráněn, pokud ovšem nedojde k následnému soudnímu sporu ohledně oprávněnosti námitek.

³⁰ Viz například ČSOB: Vydané záruky [online, cit. 23. 3. 2014]. Dostupné z: <http://www.csob.cz/cz/firmy/Podnikatele/Uvery/Stranky/Vydane-zaruky.aspx>. Komerční banka: Bankovní záruka [online, cit. 23. 3. 2014]. Dostupné z: <http://www.kb.cz/cs/firmy/firmy-s-obratem-pod-60-milionu/bankovni-zaruka.shtml>.

Záruka abstraktní je pro příkazce nevýhodná především z toho důvodu, že zde žádné námitky uplatňovat nemůže a ze strany beneficenta tak může dojít k jejímu zneužití, a sice k dvojímu plnění ze záruky.

3.3.2 Bankovní záruka ze strany beneficenta

Beneficient je zde tím, kdo po příkazci bankovní záruku požaduje. V případě vystavení totiž má jistotu získání finančních prostředků v případě, že příkazce nesplní svůj závazek z kontraktu. Beneficient tak získá velmi kvalitní zajištění kontraktu.

Beneficientovým zájmem je v případě bankovní záruky především rychlý přístup k penězům v případě nesplnění zajišťovaného závazku příkazcem. Tento požadavek nejlépe splňuje záruka abstraktní, tedy na první výzvu a bez námitek.

Oproti tomu akcesorická záruka znamená pro beneficenta spíše pouze potvrzení bonity příkazce. Peníze zde není možné získat hned, jelikož je zde prostor, pro uplatnění námitek příkazce prostřednictvím výstavce. Tato záruka je tedy značně komplikovanější a pro beneficenta nevýhodná.

Pokud se bude jednat o dokumentární záruku, je výstavce povinen splnit podmínky stanovené v záruční listině, aby bylo dosaženo plnění ze záruky. Hlavním požadavkem, který beneficient musí splnit, aby dosáhl plnění, je uplatnění záruky v době její platnosti, a to u všech vystavovaných záruk, pokud se nejedná o záruku na dobu neurčitou, k čemuž v praxi dochází zřídka.

3.4 Výhody a nevýhody bankovní záruky ze strany banky jako výstavce

Bankovní záruka je výstavcem poskytována v rámci jeho podnikatelské činnosti. Hlavním zájmem výstavce je tedy výnos z odměny a poplatků z realizování záruky. Přičemž zároveň je zde velmi nízké riziko, že bude ze záruky plněno.

Výstavce se vždy snaží chránit zájmy svého klienta, což je zpravidla pouze příkazce, pokud nedojde k situaci, kdy klienty výstavce jsou jak příkazce, tak beneficiant. Oproti tomuto faktu výstavci neradi poskytují záruky akcesorické, jelikož nemají zájem na tom, aby museli řešit smluvní vztahy mezi příkazcem a výstavcem ze zajišťovaného závazku a případně byli vystaveni následným soudním sporům, pokud by došlo ke vzniku sporu po uplatnění námitek příkazce. Ten by měl vliv na dobré jméno výstavce, které výstavci zajišťuje důvěru klientů a úspěšnost na trhu, proto se tohoto výstavci snaží vyvarovat.

Dobré jméno výstavce je zde velmi důležité pro jeho další fungování. Kvalitním a bezproblémovým poskytováním zajištění rozšiřuje okruh své bonitní klientely, naopak při problémech s poskytováním svých služeb, případně soudních sporech má za následek odliv klientely, a to nejen ze strany příkazců, ale především v tom ohledu, že beneficiant by záruku vystavenou nedůvěryhodným výstavcem neakceptoval.

Pro výstavce rovněž není výhodné, pokud by měl vystavovat záruku na dobu neurčitou a musel tak mít po celou dobu platnosti bankovní záruky vázány peněžní prostředky tímto směrem.

3.5 Shrnutí a zhodnocení praktického využití bankovní záruky

Bankovní záruka je široce využitelný institut v mnoha oblastech. Zakotvení bankovní záruky jako výslovně vyžadovaného zajišťovacího institutu v zákonných úpravách veřejných dražeb, veřejných zakázek nebo celního práva v Českém právním řádu jen potvrzuje kvalitu tohoto zajištění. Tuto kvalitu zajišťuje především stabilita a jistota případného plnění vzhledem k povaze subjektů, jež mohou být výstavci.

Tento princip zajištění se ukazuje jako v praxi velmi využitelný a vyžadovaný i vzhledem ke vzniku příbuzného institutu stand-by akreditivu.

Co se týče výhod a nevýhod pro jednotlivé subjekty právních vztahů ze záruky, záleží toto především na druhu vystavované záruky. Akcesorické bankovní záruky jsou bezpečnější pro příkazce, ovšem i zde hrozí riziko soudního sporu. Abstraktní záruky naopak skýtají výhody pro beneficianta, pro příkazce představují určité riziko zneužití. Kompromisem mezi oběma zárukami je záruka dokumentární, která představuje rychlé získání plnění ze záruky pro beneficianta, zároveň však chrání příkazce před zneužitím záruky.

4 BANKOVNÍ ZÁRUKA VE ŠVÝCARSKÉM PRÁVU

Zajišťovací instrumenty ve švýcarském právním řádu můžeme dělit na prostředky osobního zajištění a věcného zajištění. Mezi prostředky osobního zajištění můžeme zařadit ručení, záruku, přistoupení k závazku a smluvní pokutu, mezi prostředky věcného zajištění řadíme výhradu vlastnictví, zástavní práva, zajišťovací převod práva a zajišťovací cesi.

Švýcarský právní řád tedy bankovní záruku jako zvláštní zajišťovací instrument neupravuje. Švýcarská koncepce je velmi podobná té německé, která je rovněž kontinentálního typu. Neznamená to ovšem, že by švýcarské banky zajištění prostřednictvím tohoto významného zajišťovacího institutu neposkytovaly. Bylo by rovněž mylné předpokládat, že bankovní záruka je výslovně určitým druhem záruky (*die Garantie*) výše uvedené jako způsob osobního zajištění. Bankovní záruka je zde totiž chápána jako určitý produkt vytvořený bankami a poskytovaný v rámci jejich podnikatelské činnosti, lze jej tedy označit jako bankovní obchod. Doslovný překlad anglického termínu *bank guaranty* do německého termínu *die Bankgarantie*, je tedy sice doslovně přesný, ovšem vzhledem ke kontextu švýcarské právní terminologie poněkud zavádějící.

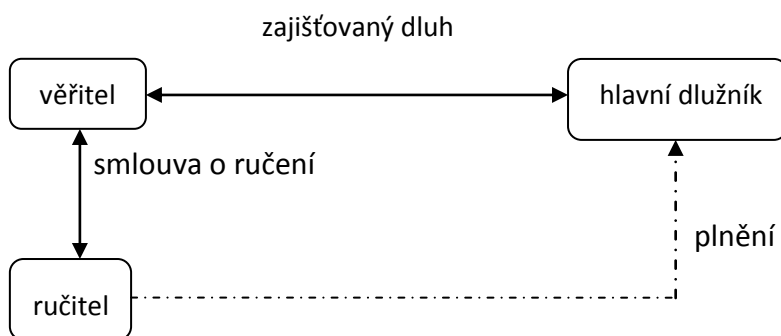
Bankovní záruka je zde tedy poskytována s tím, že vždy může podle individuálního případu vycházet z jiné formy zajištění, která je právem upravena. Podkladem pro bankovní záruku tak může být jak ručení, tak záruka, potažmo záruční smlouva ale rovněž kumulativní převzetí dluhu. V oblasti mezinárodního obchodu to pak může být nezávislá záruka, to je záruka „na první výzvu“ nebo dokumentární záruka.

4.1 Formy zajištění, ze kterých bankovní záruka může vycházet

4.1.1 Ručení

Úpravu institutu ručení obsahuje švýcarský občanský zákoník (*Das Schweizerische Zivilgesetzbuch* vom 10. Dezember 1907, Stand am 1. Juli 2013), respektive jeho pátá část, která upravuje právo obligací (*das Obligationenrecht*). Tato část je doplněním občanského zákoníku a je upravena formou zvláštního spolkového zákona. Právní úprava institutu ručení je zde obsažena v článku 492 a následujících.

Smlouvou o ručení se ručitel se zavazuje věřiteli hlavního dlužníka ke splnění dluhu (viz obrázek č. 5). Ručení předpokládá existenci hlavního dluhu, z čehož lze vyvodit, že ručení je zde akcesorické povahy. Může se zde jednat rovněž o dluh, který vznikne v budoucnu nebo po splnění určitých podmínek.



Obr. č. 5 Schéma právních vztahů z ručení³¹

Ručení musí být vystaveno v písemné formě, přičemž v záruční listině musí být stanovena výše dluhu, za nějž se ručitel zavazuje plnit. Z pohledu českého práva je poněkud netradiční ustanovení článku 494, které upravuje souhlas druhého manžela nebo partnera s ručením. Smyslem tohoto ustanovení je ochrana rodiny před určitým finančním rozvratem.³²

³¹ Převzato z [<http://www.buergschaft.ch/begriff-buergschaft>] [cit. 6. 4. 2014].

³² Bucher, E.: Die Bürgschaft. [cit. 8. 4. 2014] Dostupné z: URL [<http://www.eugenbucher.ch/obligationenrecht/or-besonderer-teil-3-auflage-1988/die-buergschaft-or-492-512>], s. 293.

Ručení může existovat ve formě jednoduchého ručení (článek 495 OR), solidárního ručení (článek 496 OR) nebo spoluručitelství (článek 497 OR). V případě solidárního ručení ručitelé ručí za celý dluh společně a nerozdílně. Oproti tomu v případě spoluručitelství je zde více ručitelů, kdy každý ručí za část dluhu, přičemž vzhledem k ostatním ručitelům, jsou tito ručitelé, kteří ručí za ostatní stávající ručitele, nikoli za hlavního dlužníka. Tento vztah zákon upravuje také jako zvláštní formu ručení v článku 498. Tento další ručitel tak není závislý na schopnosti dostát svému závazku hlavního dlužníka, ale již existujícího ručitele.

Upraveno je zde také takzvané zajištění, tedy forma protizáruky (článek 498 OR), která je zajištěním pro případy, kdy by nebyl úspěšný ručitelův regresní nárok vůči dlužníkovi.

Ručitel ručí maximálně do výše smluvené částky, pokud se strany nedohodnou jinak (článek 499 OR). Ustanovení článku 500 ovšem obsahuje snížení odpovědnosti fyzické osoby jako ručitele ze zákona každý rok o tři setiny nebo v případě, že je pohledávka zajištěna zástavním právem, snižuje se o jednu setinu původní částky. V každém případě se zde výše ručení snižuje nejméně ve stejném poměru jako u hlavního dlužníka. Existují zde ovšem výjimky jako například cla, daně a další, jejichž předmětem je například plnění ve prospěch konfederace nebo kantonu.

Smlouva o ručení může být uzavřena na dobu neurčitou (článek 511 a násl. OR) nebo určitou (článek 510 OR).

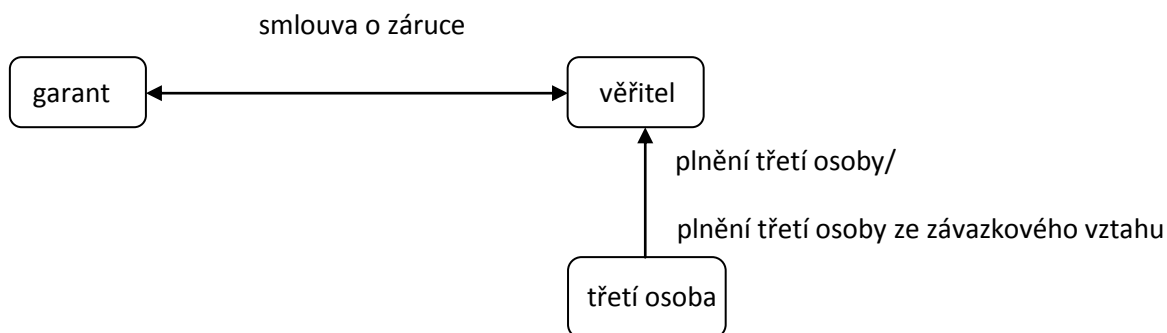
4.1.2 Záruka

Institut poskytování záruk vychází z ustanovení článku 111 páté části švýcarského občanského zákoníku. Tento článek stanoví, že *„Kdo se zaváže jinému poskytnout plnění třetí osoby, je, v případě, že k tomuto plnění nedojde, povinen k náhradě škody, která tímto vznikla.“*³³

Ve smlouvě o poskytnutí záruky se tedy dlužník ze záruky nebo také garant zavazuje oprávněnému ze záruky, tedy věřiteli poskytnout náhradu škody, která mu vznikne, pokud nedosáhne plnění ze strany třetí osoby, tedy dlužníka (viz obrázek č. 6).

³³ „Wer einem andern die Leistung eines Dritten verspricht, ist, wenn sie nicht erfolgt, zum Ersatze des hieraus entstandenen Schadens verpflichtet.“

Záruky jsou na rozdíl od ručení koncipovány jako abstraktní, přičemž lze rozlišovat takzvané čisté záruky a záruky podobné ručení. Čisté záruky jsou charakteristické tím, že zde neexistuje závazkový vztah mezi dlužníkem a věřitelem, ovšem věřitel má nárok na plnění ze strany dlužníka. U záruk podobných ručení je zde existence závazkového vztahu mezi dlužníkem a věřitelem, na základě něž má být věřiteli plněno.



Obr. č. 6 Schéma právních vztahů ze záruky³⁴

4.1.3 Kumulativní převzetí dluhu

Kumulativní převzetí dluhu neboli také přistoupení k dluhu není ve švýcarské právní úpravě výslovně upraveno, v rámci smluvní volnosti jej však švýcarské právo nezakazuje.

Třetí osoba se zde zavazuje vůči věřiteli, že solidárně dluh převezme, tedy přistoupí k již ručícímu ručiteli. Toto převzetí je solidární a samostatné vůči každému z původních dlužníků, přičemž se zde ovšem nejedná o akcesorický vztah jako u ručení. Další možností je kumulativní převzetí dluhu na základě smlouvy s původním dlužníkem.³⁵

³⁴ Převzato z URL [<http://www.garantien.ch/arten-von-garantien>] [cit. 5. 4. 2014].

³⁵ Bucher, E.: Schuldbeitritt („kumulative“ Schulübernahme). [cit. 6. 4. 2014] Dostupné z: URL [http://www.eugenbucher.ch/pdf_files/Bucher_ORAT_32.pdf], s. 587-588.

4.1 Shrnutí právní úpravy bankovní záruky ve Švýcarsku

Švýcarská právní úprava je specifická především tím, že výslovnou zákonnou úpravu bankovní záruky neupravuje. Jedná se tedy o kontinentální úpravu tohoto zajišťovacího institutu.

Bankovní záruka je zde chápána jako jeden z bankovních obchodů, který se odvíjí od zajišťovacích institutů vycházejících ze zákonné úpravy. Tato úprava tak skýtá více podob, jaké může bankovní záruka mít.

Pokud srovnáme úpravu Švýcarské konfederace s tuzemskou právní úpravou, nabízí se otázka, zda je v případě České republiky nutná zákonná úprava bankovní záruky jako zvláštního institutu. V kontextu české právní úpravy lze konstatovat, že tato úprava je na místě vzhledem k tomu, že v českém institutu není jiný institut podobný svým charakterem institutu ručení, který by ovšem na rozdíl od něj měl abstraktní charakter. Oproti tomu švýcarská právní úprava již obsahuje zajišťovací instituty, které jsou svou povahou bankovní záruce podobné. Specifikem české právní úpravy tak je také konkrétní zákonné vymezení subjektů, jež mohou bankovní záruku poskytovat. Toto vzhledem k existenci institutů, jež smějí poskytovat libovolné subjekty bez omezení, ve švýcarském právním řádu chybí.

ZÁVĚR A ÚVAHY DE LEGE FERENDA

Cílem této práce bylo podání uceleného pohledu na institut bankovní záruky, především pak srovnání tuzemské právní úpravy před a po rekodifikaci soukromého práva, dále pak ukázat bankovní záruku v kontextu mezinárodního obchodu, poukázat na uplatnění tohoto institutu v praxi a v závěru zmínit také právní úpravu na území Švýcarské konfederace.

Na základě srovnání právní úpravy bankovní záruky v tuzemské právní úpravě před a po rekodifikaci soukromého práva lze konstatovat, že již právní úprava v obchodním zákoníku byla v praxi bezpečná a bezproblémová, neboť v novém občanském zákoníku nedošlo k žádným výraznějším věcným změnám.

Jako nejvýraznější změna se jeví zavedení nového institutu finanční záruky, ovšem tato změna se výrazně nedotýká existence samotného institutu bankovní záruky, a dále větší odklon od principu akcesority, což se projevuje v úpravě postoupení práv z akcesorické záruky. To je možné bez nutnosti postoupení zajišťovaného závazkového vztahu, což v budoucnu může přinášet v praxi jisté problémy ze strany beneficenta při uplatňování záruky. Jako možné řešení se zde může jevit pouhé postoupení práv na plnění ze záruky, ovšem v případě, že na toto bude předem pamatováno a bude se tak možným problémům předcházet.

Fakt, že zde k žádným závažnějším změnám v právní úpravě nedošlo, lze hodnotit jako pozitivní z hlediska míry právní jistoty. V souvislosti s tímto zde nelze předpokládat, že by výraznější změny v této úpravě nastaly v budoucnu. Oblastí, u níž existuje předpoklad novelizace nového občanského zákoníku, by mohla být právě oblast postoupení práv ze záruky, která by reflektovala výše zmíněný problém postoupení a následného uplatňování akcesorické bankovní záruky. Je zde ovšem také možnost, že tato oblast zůstane ponechána beze změny, protože pokud beneficent bude předpokládat problémy, které by pro něj v takovém případě mohly nastat, bude výslovně požadovat vystavení záruky abstraktní, aby mohl práva ze záruky případně bezproblémově postoupit. Místo akcesorické bankovní záruky, by pak v praxi mohlo být poskytováno bankami spíše ručení.

Lze konstatovat, že v oblasti mezinárodního obchodu začíná být bankovní záruka pokládána za tradiční způsob zajištění závazků, a to díky rychlé dostupnosti plnění ze

záruky, její univerzálnosti a spolehlivosti. Tomu odpovídá i vytvoření kvalitní zvyklostní úpravy v oblasti bankovních záruk i stand-by akreditivů a rovněž vytvoření hmotněprávní normy, kterou ovšem Česká republika neratifikovala.

V praxi se bankovní záruka osvědčila v mnoha oblastech. V českém právním prostředí lze předpokládat, že vzhledem k zavedení institutu finanční záruky a rozšíření okruhu jejích poskytovatelů se rovněž zvýší počet poskytovaných záruk.

Ze srovnání české právní úpravy bankovní záruky s její úpravou na území Švýcarské konfederace vyplývá zásadní rozdíl v absenci výslovné úpravy tohoto institutu ve švýcarské legislativě. Jsou zde ovšem upraveny zajišťovací instituty, které skýtají právní základ pro poskytování bankovních záruk jako bankovních obchodů. V kontextu zajišťovacích institutů ve švýcarském právním řádu lze konstatovat, že bankovní záruka jako zvláštní zajišťovací institut by se jevila spíše jako nadbytečná.

Obecně se oblast bankovních záruk jeví spíše jako bezproblémová a fungující, a případné zásadní změny v této oblasti by pravděpodobně měly spíše nežádoucí charakter než opačný.

SEZNAM ZKRATEK

OR – spolkový zákon doplňující občanský zákoník, pátá část: právo obligací, Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Fünfter Teil: Obligationenrecht vom 30. März 1911

ObchZ – obchodní zákoník, zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník

Nařízení Řím I - Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008, o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy

NOZ – nový občanský zákoník, zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

NZMPS – nový zákon o mezinárodním právu soukromém, zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém

Římská úmluva 1980 - Římská úmluva o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy z roku 1980

SZGB – švýcarský občanský zákoník, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907

ZMPS – zákon o mezinárodním právu soukromém, zákon č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním

ZoB - zákon o bankách, zákon č. 21/1992 Sb., o bankách

ZSÚD – zákon o spořitelních a úvěrních družstvech, zákon č. 87/1995 Sb., o spořitelních a úvěrních družstvech a některých opatřeních s tím souvisejících a o doplnění zákona ČNR č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů ve znění pozdějších předpisů

ZVD – zákon o veřejných dražbách, zákon č. 26/2000 Sb., o veřejných dražbách

ZVZ – zákon o veřejných zakázkách, zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách

SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY A PRAMENŮ

UČEBNICE

- DVOŘÁK, P. Bankovníctví pro bankéře a klienty. 3.přeprac. a roz. vyd. Praha: Linde, 2005.
- KAŠPAROVSKÁ, V. Banky a komerční obchody. Kravaře: MARREAL SERVIS, 2010.
- KUČERA, Z. Mezinárodní právo soukromé. Praha: C. H. Beck, 2008.
- ONDŘEJ, J. Mezinárodní právo veřejné, soukromé, obchodní. 4. rozš. vyd., Plzeň: Aleš Čeněk, 2012.
- PAUKNEROVÁ, M. Evropské mezinárodní právo soukromé. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013.
- PELIKÁNOVÁ, I. Obchodní právo. Obligační právo – komparativní rozbor. 4. díl. Praha: ASPI, 2009.
- PLÍVA, S., ELEK, Š., LIŠKA, P., MAREK, K. Bankovní obchody. Praha: ASPI, 2009.
- ROZEHNALOVÁ, N. Právo mezinárodního obchodu. 3.vyd. Praha: Wolters Kluwer, ČR, a.s., 2010.

MONOGRAFIE

- ČERMÁKOVÁ, I. Bankovní záruka. Brno: ECON publishing, s.r.o., 2002.
- ELIÁŠ, K., ZUKLÍNOVÁ, M. Principy a východiska nového kodexu soukromého práva. Praha: Linde, 2001.
- FALDYNA, F., HUŠEK, J., POHL, T. Zajištění a zánik obchodních závazků. 2. vyd. Praha: ASPI, a. s., 2007.
- GIESE, E. F. Zajištění závazků v ČR. Praha: C. H. Beck, 2003.
- HOLEYŠOVSKÝ, M. Zástavní právo, ručení, bankovní záruka a ostatní zajišťovací prostředky v podnikatelské, bankovní a právní praxi. Praha: Newsletter, 1992.
- KOPÁČ, L. Obchodní kontrakty I. Praha: Prospektrum, 1993.

KOMENTÁŘE

- HOSPODÁŘSKÁ KOMORA ČR: Jednotná pravidla pro záruky vyplatitelné na požádání s komentářem. Praha: PP Agency, 1994.
- KOBLIHA, I., KALFUS, J., KOVAŘÍK, Z., KOZEL, R., POKORNÁ, J., SVOBODOVÁ, Y. Obchodní zákoník: úplný text zákona s komentářem: podle stavu k 1. 4. 2006. Praha: Linde, 2006.
- PELIKÁNOVÁ, I. Komentář k obchodnímu zákoníku, 3. Díl. Praha: Linde, 1996.
- POKORNÝ, M. Zákon o mezinárodním právu soukromém a procením: komentář. 2. vyd. Praha: Beck, 2004.
- ŠTENGLOVÁ, I. Obchodní zákoník: komentář. 13.vyd. Praha: C. H. Beck, 2010.
- ŠTĚPÁNEK, J. Jednotná pravidla pro kontraktní záruky Komentář. Praha: Československá obchodní a průmyslová komora, 1980.

ODBORNÉ ČLÁNKY

- ELIÁŠ, K. Bankovní záruka. In Právní praxe č. 10. Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 1995.
- LIŠKA, P. Nad institutem bankovní záruky. In Právní rozhledy č. 18. Praha: C.H.Beck 2007.
- PLÍVA, S. Bankovní záruka v současné a v navrhované úpravě. In Kolektiv: Pocta prof. JUDr. Milanu Bakešovi, DrSc., k 70. narozeninám. Praha: Leges, 2009.

JUDIKATURA

- Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 27. 1. 2011, sp. zn. 23 Cdo 3088/2008. Dostupné z URL [<http://www.aspi.cz/>].
- Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 13. 11. 2012, sp. zn. 26 Cdo 2988/2011. Dostupné z URL [<http://www.aspi.cz/>].
- Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 3. 3. 1997, sp. zn. 5 Cmo 649/95. Dostupné z URL [<http://www.aspi.cz/>].

- Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 27. 4. 2011, sp. zn.: 23 Cdo 3042/2009. Dostupné z URL [<http://www.aspi.cz/>].

INTERNETOVÉ ZDROJE

-URL [<http://www.admin.ch/opc/de/>] – dostupné 2. 4. 2014.

-URL [<http://www.buergschaft.ch/>] – dostupné 1. 4. 2014.

-URL [<http://cfoworld.cz/financni-sluzby/bankovni-zaruka-v-ceske-republice-602>]
- dostupné 23. 3. 2014.

-URL[<http://www.csob.cz/cz/firmy/Podnikatele/Uvery/Stranky/Vydane-zaruky.aspx>.]
- dostupné 23. 3. 2014.

-URL [<http://www.epravo.cz/top/clanky/co-prinese-novy-obcansky-zakonik-v-oblasti-poskytovani-zaruk-86372.html>] – dostupné 22. 10. 2012.

-URL [<http://www.eugenbucher.ch/obligationenrecht/>] – dostupné 6. 4. 2014

-URL [<http://www.garantien.ch/>] – dostupné 3. 4. 2014.

-URL [<http://www.kb.cz/cs/firmy/firmy-s-obratem-pod-60-milionu/bankovni-zaruka.shtml>.] - dostupné 23. 3. 2014.

-URL [<http://www.mmr.cz/cs/Podpora-regionu-a-cestovni-ruch/Verejne-drazby/Sloupek-pro-drazebniky/Informace-pro-drazebniky/Bankovni-zaruka>] – dostupné 10. 7. 2013.

-URL [<http://obcanskyzakonik.justice.cz/smluvni-pravo/konkretni-zmeny-v-obecnecasti/zajisteni-a-utvrzeni-dluhu/>] - dostupné 22. 3. 2014.

-URL [<http://www.zgbor.ch/>] – dostupné 31. 3. 2014.

OSTATNÍ ZDROJE

-LIŠKA, P. Bankovní a finanční záruka. [přednáška] Praha: Univerzita Karlova Právnická fakulta, 15. 4. 2013.

BANKOVNÍ ZÁRUKA

Klíčová slova

* zajišťovací instrument * nový občanský zákoník * mezinárodní právní úprava * švýcarská právní úprava *

Abstrakt

Práce si klade za cíl podat ucelený přehled o institutu bankovní záruky jakožto zajišťovacího prostředku. Kromě úvodu a závěru je práce rozdělena do čtyř větších celků.

Její první část je věnována institutu bankovní záruky v tuzemské právní úpravě. Zde je podán pohled jak na právní úpravu účinnou před rekonstrukcí soukromého práva v České republice, to je na právní úpravu obsaženou v obchodním zákoníku, tak na právní úpravu aktuální, tedy úpravu nového občanského zákoníku. Srovnání obou úprav nabízí vymezení změn, které se v právní úpravě tohoto institutu odehrály v rámci rekonstrukce a rovněž jejich zhodnocení. V rámci tohoto srovnání je popsán samotný princip institutu bankovní záruky a právní vztahy v rámci tohoto institutu existující, k jejichž bližšímu pochopení jsou zde k dispozici schémata, která tyto vztahy znázorňují.

Druhá část práce poskytuje pohled na bankovní záruku v mezinárodním obchodním styku a právní předpisy, které vznikly v rámci činnosti Mezinárodní obchodní komory v Paříži a Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo a tuto problematiku upravují. Práce se zaměřuje rovněž na přiblížení specifik, která může mít bankovní záruka při použití v mezinárodním obchodu, včetně institutu stand-by akreditivu.

Ve třetí části je pojednáno o využití bankovní záruky v praxi. V rámci této kapitoly je také pojednáno o výhodách a nevýhodách, které vystavená bankovní záruka může mít, a to jak pro výstavce záruky, tak pro příkazce a beneficianta.

Čtvrtá část práce obsahuje pohled na úpravu bankovní záruky ve švýcarském právním řádu. Součástí je také srovnání této úpravy s tuzemskou zákonnou úpravou a její zhodnocení.

Závěr práce nabízí rovněž úvahy *de lege ferenda*.

BANK GUARANTY

Keywords

* security instrument * New Civil Code * international legislation * Swiss legislation *

Abstract

This thesis sets a goal to give the survey about institute bank guaranty as a security instrument. Except the introduction and conclusion this thesis is divided into four larger units.

Its first part is dedicated to the institute bank guaranty in internal legislation. Here is given view of legislation, which was effective in the Czech Republic before the recodification of Private Law that means legislation of Commercial Code, as well as actually legislation, means legislation of New Civil Code. Comparison between both legislations offers specification of changes that happened in legislation of this institute within the recodification and also their evaluation. Within this comparison is described principle of the institute bank guaranty itself and legal relationships, which within this institute exist, to whose nearer understanding are here available diagrams, which these relationships represent.

Second part of thesis gives a view of bank guaranty in international business relationship and legislation, which has established within the activity of International Chamber of Commerce in Paris and Committee of UNO for International Commercial Law and this issues regulate. Thesis concentrates also on approach of specifics, which can have bank guaranty at the application in international commerce, including institute stand-by letter of credit.

In the third part is deal with application bank guaranty in practice. Within this chapter is also deal with advantages and disadvantages which made out bank guaranty can have, that is for issuer of guaranty, as well as for principal and beneficiary.

Fourth part of thesis contains a view of legislation of bank guaranty in Swiss legal order. As a part of this chapter is also comparison between this legislation and internal legislation and their evaluation.

The conclusion offers also considerations *de lege ferenda*.