

Právnická fakulta Masarykovy univerzity

Právo a právní věda

Katedra obchodního práva



Rigorózní práce

Bankovní záruka jako zajišťovací  
instrument

Prohlašuji, že jsem rigorózní práci na téma „Bankovní záruka jako zajišťovací instrument“ zpracovala sama. Veškeré prameny a zdroje informací, které jsem použila k sepsání této práce, byly citovány v poznámkách pod čarou a jsou uvedeny v seznamu použitých pramenů a literatury.

V Brně dne 20.6.2017

---

Mgr. Pavla Hnilicová

### **Poděkování**

Na tomto místě bych ráda poděkovala rodině a všem ostatním, kteří při mně stáli při tvorbě této rigorózní práce, podporovali mě a věřili v její zdárné dokončení.

## **Abstrakt**

Rigorózní práce je zaměřena na problematiku zajišťovacího instrumentu bankovní záruky, jak z teoretického, tak praktického pohledu. Úvodní kapitola analyzuje specifické rysy tohoto zajišťovacího instrumentu, včetně rozboru právní konstrukce bankovní záruky, funkcí bankovní záruky a též i komparace s podobnými právními instituty. Hlavní kapitola obsahuje komparativní rozbor české právní úpravy, zastoupené zákonem č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů a zákonem č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, a pravidel Mezinárodní obchodní komory v Paříži URDG 758. Navazující kapitola řeší výjimku ze zakotvených zásad bankovní záruky, tzv. evidentní podvod a opatření, kterými lze tomuto jevu předcházet a jeho důsledky minimalizovat. Návrhy de lege ferenda české právní úpravy si kladou za cíl implementovat v práci zjištěné závěry.

## **Abstract**

The rigorous thesis is focused on the issue of a security instrument of a bank guarantee, both from a theoretical and practical perspective. Opening chapter analyzes the specific features of this security instrument, including an analysis of the legal structure of a bank guarantee, functions of a bank guarantee and also includes a comparison with similar legal institutes. The main chapter deals with a comparative analysis of the Czech legislation, represented by the Act No. 513/1991 Coll., The Commercial Code, as amended, and by the Act No. 89/2012 Coll., The Civil Code, and the URDG 758 issued by the International Chamber of Commerce in Paris. The next chapter discusses the exception to the essential principles of a bank guarantee, so called an established fraud and measures which can prevent this phenomenon and minimize its consequences. De lege ferenda proposals of Czech legislation aim to implement the findings of this rigorous thesis.

## **Klíčová slova**

Bankovní záruka, finanční záruka, ručení, záruční listina, smlouva o poskytnutí bankovní záruky, výstavce bankovní záruky, dlužník, beneficiant, funkce bankovní záruky, zásada nezávislosti, zásada striktní shody, zásada formální shody, URDG 758, zneužití výzvy k plnění, evidentní podvod, preventivní opatření.

## **Key words**

A bank guarantee, a financial guarantee, a suretyship, a letter of bank guarantee, a contract on providing of a bank guarantee, an issuer of a bank guarantee, a debtor, a beneficiary, functions of a bank guarantee, a principle of independence, a principle of strict compliance, a principle of formal compliance, URDG 758, an abusive call, an established fraud, preventive measures.

## Obsah

Obsah.....	4
Seznam zkratek.....	6
1 Úvod.....	8
2 Bankovní záruka a její postavení v právním systému.....	12
2.1 Institut bankovní záruky .....	14
2.2 Historie, vývoj, využití .....	15
2.3 Bankovní záruka jako trojstranný právní vztah .....	18
2.3.1 Poskytovatel bankovní záruky .....	18
2.3.2 Ostatní subjekty bankovní záruky .....	19
2.3.3 Smlouva o poskytnutí bankovní záruky .....	21
2.3.4 Záruční listina .....	23
2.4 Specifické rysy bankovní záruky versus ručení.....	25
2.4.1 Zásada nezávislosti, tzv. the principle of independence.....	25
2.4.2 Zásada subsidiarity a její vyloučení.....	28
2.4.3 The principle of strict compliance - doktrína striktní shody .....	30
2.4.4 The principle of formal compliance – doktrína formální shody.....	31
2.5 Druhy bankovních záruk.....	32
2.6 Funkce bankovní záruky, její výhody a nevýhody .....	41
2.7 Změna v subjektech bankovní záruky .....	45
2.8 Srovnání s obdobnými právními instituty vyjma ručení .....	48
2.8.1 Srovnání s dokumentárním akreditivem.....	48
2.8.2 Obdobné instituty.....	50
3 Právní zakotvení bankovní záruky napříč vnitrostátní a zahraniční právní úpravou včetně mezinárodních pravidel MOK .....	52
3.1 Právní úprava v ČR.....	54
3.1.1 Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů .....	55
3.1.2. Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.....	70

3.2	Pravidla MOK URDG .....	86
3.2.1	URDG 758 .....	87
3.3	Právní úprava zahraničních právních řádů .....	124
3.3.1	Právní úprava Polské republiky .....	124
3.3.2	Právní úprava Spolkové republiky Německo .....	125
3.3.3	Právní úprava Rakouské republiky .....	126
3.3.4	Právní úprava Slovenské republiky .....	127
3.3.5	Právní úprava Švýcarské konfederace .....	127
4	Výjimky ze zakotvených zásad institutu bankovní záruky .....	129
4.1	Pojem „an established fraud“ .....	130
4.2	Výjimka podvodu a její aplikace .....	132
4.3	Zneužití výzvy k plnění – tzv. „an abusive call“ .....	136
4.3.1	Právní kategorie nejvíce náchylné ke zneužití.....	136
4.4	Opatření, kterými lze zabránit poskytnutí plnění ze zneužití výzvy k plnění	141
4.5	Opatření, kterými lze předcházet zneužití výzvy k plnění .....	145
4.5.1	Opatření v mezinárodním právu .....	146
4.5.2	Opatření v dikci zúčastněných subjektů .....	150
5	Evaluační české právní úpravy de lege lata se zaměřením na současnou a budoucí právní praxi institutu bankovní záruky .....	156
5.1	Evaluační české právní úpravy – bankovní záruka obecně.....	156
5.2	Evaluační české právní úpravy – výjimka podvodu .....	159
5.3	Návrhy de lege ferenda.....	161
5.3.1	Návrhy de lege ferenda k bankovní záruce obecně .....	161
5.3.2	Návrhy de lege ferenda k výjimce podvodu .....	162
5.4	Návrh vzorové záruční listiny.....	165
5.4.1	Vzor záruční listiny pro platební bankovní záruku.....	166
	Závěr.....	169
	Seznam použitých pramenů.....	173

## Seznam zkratek

ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie - Všeobecný zákoník občanský vyhlášený 1.6.1811 císařským patentem č. 946/1811 Sb.z.s, ve znění pozdějších předpisů v Rakousku
AML	anti money laundering – opatření proti praní špinavých peněz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch BGB - německý občanský zákoník
Dohoda	
UNCITRAL	United Nations Convention on independent Guarantees and Standby Letters of Credit UNCITRAL, OSN, 1995
FIDIC	Fédération Internationale Des Ingénieurs-Conseils - Mezinárodní federace konzultačních inženýrů Mezinárodní obchodní komory v Paříži
ICC	International Chamber of Commerce, viz MOK
ISP 98	International Standby Practices 98 – Mezinárodní pravidla pro standby akreditivy
MOK	Mezinárodní obchodní komora v Paříži
NOZ	zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
OZ	zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
ObchZ	zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
OSŘ	zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů
TŘ	zákon č. 141/1961 Sb., trestní řád, ve znění pozdějších předpisů
TZ	zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
UCC	Uniform Commercial Code USA - Jednotný obchodní zákoník USA
UCP	Uniform Customs and Practice for Documentary Credits - Jednotné zvyklosti a pravidla pro dokumentární akreditivy
UCP 600	Uniform Customs and Practice for Documentary Credits 600 - Jednotné zvyklosti a pravidla pro dokumentární akreditivy 600
URCG	Uniform Rules for Contract Guarantees - Jednotná pravidla pro kontraktní záruky
URDG	Uniform Rules for Demand Guarantees - Jednotná pravidla pro záruky vyplatitelné na požádání
URDG 458	Uniform Rules for Demand Guarantees 458 - Jednotná pravidla pro záruky vyplatitelné na požádání 458
URDG 758	Uniform Rules for Demand Guarantees 758 - Jednotná pravidla pro záruky vyplatitelné na požádání 758

ZB zákon č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů  
ZMO zákon č. 101/1963 Sb., o právních vztazích v mezinárodním obchodním styku, ve znění pozdějších předpisů



## 1 Úvod

Obchodní styk byl od pradávna doprovázen řadou ať už pozitivních či negativních aspektů ve všech fázích jeho realizace, počínaje nalezením vhodného smluvního partnera, který by splňoval i ty nejrůznorodější požadavky iniciátora nabídky, přes ofertu, její akceptaci, přes uzavření kontraktu a jeho plnění, až po řádné splnění, nebo naopak nesplnění a nastoupení závěrečné fáze vymáhání a zjednání nápravy, jež se mnohdy pojí s nemalým finančním i psychickým úsilím. V průběhu postupného vývoje obchodního styku byla právě fáze řádného nesplnění kontrahovaného závazku podrobena většímu zájmu a v této oblasti se postupně utvářely určité instrumenty, které měly působit preventivním způsobem proti porušení kontraktu, měly minimalizovat smluvními partnery podstupovaná úvěrová a další rizika, stranu povinnou měly motivovat k řádnému splnění závazku a v případě jejího defaultu učinit zadost zmařenému kontraktu a poskytnout jakési zadostiučinění smluvní straně z kontraktu oprávněné. Vytvořily se tak zajišťovací instrumenty – specifické právní fenomény, jejichž esenciální význam se projeví právě ve fázi defaultu smluvního vztahu.

Zajišťovací instrumenty v kontextu smluvních závazkových vztahů tedy představují určitou specifickou svébytnou právní kategorii s významnou funkcí pro případ selhání daného smluvního vztahu. Tyto instrumenty plní řadu funkcí, ať už je to funkce právní jistoty, funkce uhrazovací, kdy nelze při uzavření obchodu dopředu odhadnout a zajistit platební schopnost dlužníka, či pouze funkce utvrzovací. Od těchto funkcí se pak odvíjí i jednotlivé druhy těchto instrumentů. Od těch nejklaštějších jako je zástavní právo, ručení, uznání dluhu, směnečné rukojemství, smluvní pokuta, zajišťovací převod práva, dohoda o srážkách ze mzdy či jiných příjmů, až po ty méně známé, ale v žádném případě ne méně významné, jako je právě institut finanční záruky.

Bankovní záruka, jako nejčastější typ finanční záruky, ač se zdá být na první pohled instrumentem poněkud neobvyklým, má své obrovské využití a důležité postavení především ve sféře bankovního obchodu, kdy pro věřitele s sebou přináší řadu výhod, které ostatní zajišťovací instrumenty postrádají, ale je opředen i řadou specifických příznaků právě pro tento bankovní produkt, která budou v této rigorózní práci podrobena bližší analýze. Její využití stoupá na významu především v oblasti mezinárodního obchodu s velice komplexními a v čase náročnými obchody, ale i v domácích obligacích, kdy je schopna zajistit nejen závazek finanční povahy, ale též i nefinanční. Otevírá se tak atraktivní možnost účastníkům hlavního závazkového vztahu tento zajistit bankovní zárukou, ať už se jedná o zajištění smluv kupních, nájemních či smluv v oblasti stavebnictví ve sféře nefinančního plnění, nebo naopak zajištění půjček a kontokorentních facilit, účasti v joint ventures, dluhopisovou problematiku nebo

problematiku zajištění<sup>1</sup> ve sféře finančních transakcí. Za jednu z hlavních předností bankovní záruky s přihlédnutím k jejímu typu lze považovat možnost jejího využití oběma kontrahenty zaručovaného obchodního vztahu, tj. jak smluvním partnerem, který je oprávněn k obdržení platby za poskytnuté plnění ve formě zboží či služeb, tak in contrario smluvním partnerem, který je oprávněn k obdržení předmětného plnění ve formě zboží či služeb, za něž poskytl platbu, čili peněžité plnění. Poskytovatelem tohoto typu zajištění jest banka neboli finanční instituce s vysokou mírou kredibility, solventnosti a dlouhá léta budovaným renomé, což exponenciálně umocňuje jeho atraktivnost, jak bude dále vidmo v textu práce.

Klíčovým stimulem k volbě daného tématu se stala zejména skutečnost, že jedna z majoritních sfér profesního života autorky je tvořena právě spolupůsobením při tvorbě bankovního produktu bankovní záruky z právního aspektu zahrnující právní konstrukci bankovní záruky v podobě formulace podmínek záruční listiny a smlouvy o poskytnutí bankovní záruky a následně především právní analýzou výzvy k plnění z bankovní záruky uplatněnou beneficentem vyústující v eventuální vyplacení předmětného plnění a ukončení smluvního vztahu. Participace v tomto procesu si vyžaduje nejen obecnou znalost dané problematiky, ale především neustálé prohlubování doposud osvojených znalostí a poznatků, jejich aktualizaci a nemálo též dostatečné právní povědomí o české, mezinárodní a zahraniční právní úpravě včetně jejich postupného vývoje v čase z hlediska možné komparace za účelem dalšího využití v praxi a promítnutí do užívání v bankovním světě. K tomu všudypřítomná osobní zainteresovanost, zvědavost a atraktivita daného tématu z hlediska zvyšujícího se potenciálu uplatňování v praxi jak v současnosti, tak do budoucna napomohla realizaci rigorózní práce zabývající se problematikou bankovních záruk – tématem, jež v české odborné právní literatuře doposud, ať už z pohledu obsahového, či co se četnosti týče, nezaujímá místo, které by si bezpochyby díky své specifčnosti a jedinečnosti zasloužovalo.

První část práce bude věnována vymezení institutu bankovní záruky, jeho využití v mezinárodním a vnitrostátním obchodě, nastínění jeho výhod a nevýhod, esenciálních specifík a především pak jeho komparaci s nejvíce podobným zajišťovacím instrumentem – institutem ručení. Následuje explorace do českého právního řádu, konkrétně pak do NOZ s analýzou diferenciací dříve platné právní úpravy – ObchZ, s přihlédnutím k postupně se vyvíjející se české judikатурní praxi. Dále navazuje část zaměřená na rozbor pravidel MOK a vybraných zahraničních právních úprav daného institutu realizovaná formou komparace s českou právní úpravou. Na srovnání participují předně hlavní znaky institutu bankovní

---

<sup>1</sup> Zajištěním se zde rozumí pojištění pojišťovny, neboli pojištění rizika převzatého pojistitelem, jako specifický pojem v oblasti pojištění.

záruky a dále jeho specifika, společná více právním úpravám, ale i ta specifická pouze pro některé, díky čemuž jsou následně vyvozovány závěry ohledně vhodnosti, kompletnosti či naopak absence určitých právních náležitostí v rámci instrumentu bankovní záruky napříč zkoumaným právním řádům. Větší pozornost autorka věnuje problematice podvodu při uplatňování právních nároků z bankovní záruky beneficentem, jakožto specifickému zneužití tohoto zajišťovacího instrumentu, a obstrukcím spojeným s jeho řešením. V závěrečné části práce se naskýtá prostor pro evaluaci získaných poznatků z provedené komparace a vyvození klíčových závěrů s náměty pro zlepšení české právní úpravy daného právního institutu de lege ferenda zejména z důvodu vhodnější aplikovatelnosti tohoto institutu v obchodněprávních vztazích za účelem vyšší uživatelské přívětivosti pro uživatele bankovní záruky, tedy pro dlužníka a věřitele, a jejího poskytovatele, banky, tak aby byla česká právní úprava svojí vyspělostí srovnatelná s vysoce vyvinutými pravidly MOK a zahraničními právními řády a přispěla ke zvýšení využití bankovní záruky jako novodobého zajišťovacího instrumentu ve světě 21. století.

V souvislosti s již výše zmíněným si rigorózní práce klade za cíl v první řadě provedení základní analýzy vybraných právních řádů a pravidel MOK z pohledu kompletnosti právní úpravy institutu bankovní záruky a její komparaci s právním řádem České republiky za účelem zjištění, zda je právní úprava daného zajišťovacího instrumentu v České republice dostatečně kompletní, vyspělá a srovnatelná s pravidly MOK a zahraničními právními úpravami, neodporuje klíčovým požadavkům obchodních vztahů, a na základě těchto zjištění formulovat návrhy de lege ferenda ke zlepšení české právní úpravy v této oblasti, jak již bylo naznačeno výše. Dalším významným cílem je alespoň částečné přispění k vyplnění mezery v české odborné literatuře na dané téma prostřednictvím této rigorózní práce, kdy si institut bankovní záruky doposud v české literatuře nevydobyval patřičnou pozornost, ačkoliv je jisté, že v budoucnu se může stát stále více využívaným zajišťovacím instrumentem. Neméně důležitým cílem zůstává možnost použití této práce jako studijního či pomocného materiálu pro osoby přicházející do styku s institutem bankovní záruky, ať už v rovině účastníků bankovní záruky, či odborně zainteresovaných specialistů podílejících se na tvorbě bankovního produktu bankovní záruky, především z důvodu výše uvedeného nedostatku české odborné literatury zabývající se tímto tématem. Poslední cíl tvoří zamyšlení se nad atraktivností daného institutu do budoucna a možnosti jeho aplikace s přihlédnutím k trendům vývoje v této oblasti a predikce dalšího pozitivního vývoje s odborně podloženým odůvodněním ze získaných poznatků nashromážděných při tvorbě rigorózní práce s ohledem na postavení bankovní záruky v rámci ostatních zajišťovacích instrumentů.

Pokud jde o rozsah práce, její obsahovou stránku a širší analýze podrobeného merita, je nutno zdůraznit, že není cílem autorky, ani v jejích možnostech bezmezně pojmout do práce veškeré dostupné relevantní informace institutu bankovní záruky z právního aspektu, ale za cíl si klade podat pouze ucelený obraz daného institutu jako souhrnu nejdůležitějších rysů s přihlédnutím k pravidlům MOK a zahraničním právním úpravám, jenž by mohl dále sloužit jako studijní nástroj pro snadnější a efektivnější orientaci v praxi. Práce se ve svém meritu zabývá z problematiky finančních záruk pouze zárukami bankovními, tedy pouze těmi, které poskytuje banka – finanční instituce disponující bankovní licencí dle příslušných veřejnoprávních předpisů<sup>2</sup>; finanční záruky poskytnuté jinými finančními institucemi nejsou v rámci této práce řešeny. Z množiny záruk bankovních nejvíce pozornosti směřuje k tzv. first demand guarantee – nezávislé bankovní záruce vyplatitelné na požádání.

V práci budou využity metody komparace zejména při srovnávání mezinárodních pravidel, zahraničních právních řádů a českého právního řádu, dedukce a indukce při vykládání právních norem, s tím související zužující či naopak rozšiřující výklad. Dále k interpretaci autorka užije též logickou, jazykovou a systematickou metodu výkladu, neopomene ani výklad teleologický směřující k obecnému smyslu a významu bankovní záruky v obchodněprávních závazkových vztazích. Při rozboru judikatury a příkladů z právní praxe se zaměří především na analýzu. V určitých částech práce okrajově použije i metodu analogie. K vyvození obecných závěrů rigorózní práce poslouží metoda abstrakce.

Rigorózní práce byla sepsána v období od července 2015 do března 2017. Právní stav tedy odpovídá tomuto období. K pozdějším právním změnám jak ve vnitrostátní, tak zahraniční a mezinárodní právní úpravě není v práci přihlíženo.

---

<sup>2</sup> BAKEŠ, Milan. *Finanční právo*. 6. upr. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012. S. 39, 476, 479-482.

## 2 Bankovní záruka a její postavení v právním systému

Zajištění obchodněprávních závazkových vztahů<sup>3</sup> jako specifický právní institut ze své povahy představuje jakýsi typ zajišťovacího právního vztahu, jenž je ze své podstaty určitým způsobem více či méně navázán na existenci hlavního závazkového vztahu, čili vztahu zajišťovaného, ať už jde o vznik, obsah či trvání tohoto zajišťovacího právního vztahu. S tím souvisí i určité vlastnosti zajišťovacího právního vztahu, k nimž ve většině případů patří akcesorita, čili vázanost vedlejšího závazku na závazek hlavní, bez nějž tento nemůže sám existovat, a subsidiarita, kdy plnění z tohoto závazku nastupuje až v momentě, kdy dlužník nesplní závazek hlavní<sup>4</sup>. Potřeba využití tohoto právního institutu se objevuje v každodenní obchodní praxi, kdy by každý podnikatel v iniciální fázi uzavírání obchodu měl při volbě svého smluvního partnera zvážit veškerá možná rizika plynoucí z plánované obligace a v této souvislosti brát v potaz jak jeho solidnost, tedy jeho vůli spolehlivě dostát svým závazkům, neméně pak jeho solventnost, čili dlužníkovu schopnost poskytnout plnění.

Vzhledem k tomu, že nikdy nelze dopředu predikovat, zda smluvní partner na pozici strany zavázané bude schopen dostát svým povinnostem a bude schopen z konkrétního závazkového vztahu plnit řádně a včas, nabízí se podnikateli jako straně oprávněné eventualita použití zajištění obchodních závazků.<sup>5</sup> Jinými slovy, podnikatel v postavení věřitele se tímto způsobem může pojistit proti případnému neplnění podnikatele v pozici dlužníka řádně a včas, a to sjednáním určité jistoty, kdy závazek dlužníka bude splněn způsobem alternativním<sup>6</sup>, respektive věřitel bude plně či do určité míry uspokojen, avšak nikoliv primárně sjednaným plněním, ale sekundárně - způsobem sjednaným v rámci zajišťovacího právního vztahu. Evaluace rizik podstupovaných oběma smluvními stranami by tak měla být zvážena jak věřitelem, tak především dlužníkem, již před uzavřením předmětného obchodu, aby si oba zavázání byli plně vědomi patřičných následků z tohoto počínu plynoucích, především pak dlužník by měl analyzovat svoji

---

<sup>3</sup> Práce se zaměřuje pouze na obchodněprávní závazkové vztahy, čili vztahy mezi podnikateli, tzv. B2B vztahy, z toho důvodu se v textu práce hovoří pouze o zajištění obchodněprávních závazků. Pojem zajištění se užívá vždy v kontextu obchodního práva, nikoli práva občanského.

<sup>4</sup> Neplatí pro všechny zajišťovací instrumenty obecně, ale jen vybrané.

<sup>5</sup> BEJČEK, Josef; ELIÁŠ, Karel; RABAN, Přemysl. *Kurs obchodního práva: obchodní závazky*. 5. vyd. Praha: C.H. Beck, 2010. Právnícké učebnice. S. 127-128.

<sup>6</sup> Autorka nemá na mysli institut tzv. alternativa facultas dle § 1926 ods. 1 NOZ, kdy dlužníkovi je ponechána možnost splnit dluh více způsoby a volba závisí na něm samotném; viz § 1926 odst. 1 NOZ. Cílem je pouhé nastínění faktického významu využití institutu bankovní záruky.

finanční situaci a vzít v potaz nejen závazky plynoucí z hlavního, ale především z vedlejšího zajišťovacího právního vztahu a dopad do své podnikatelské sféry.<sup>7</sup>

Ze zajišťovacích instrumentů využitelných nyní českým právním řádem lze jmenovat zástavní právo, ručení, dohodu o srážkách ze mzdy či jiných příjmů, zajišťovací převod práva a finanční záruku<sup>8</sup>. Tyto disponují jak funkcí preventivní, kdy vedou dlužníka k řádnému a včasnému plnění, tak funkcí zajišťovací, kdy tato pro věřitele znamená vyšší míru právní jistoty, že jeho pohledávka bude uspokojena, čili zlepšení dobytosti pohledávky, a uhrazovací, kdy v případě nesplnění závazku dlužníkem se může věřitel z tohoto institutu hospodářsky finančně uspokojit.<sup>9</sup> Naproti tomu, staronová právní kategorie nesoucí název utvrzení dluhu, jejíž rysy vykryštalizovaly s postupným právním vývojem a zkušenostmi z praxe, vedoucí až k jejímu nedávnému samostatnému právnímu zakotvení do české legislativy, disponuje pouze funkcí preventivní a zajišťovací. Do českého právního řádu bylo toto rozdělení zakotveno NOZ s účinností od 1.1.2014, neboť dřívější platná právní úprava dle OZ a dle ObchZ tuto odlišnost v povaze zajišťovacích instrumentů nereglementovala, ale odborná literatura a zahraniční právní úpravy znaly rozlišení této právní kategorie již v minulosti<sup>10</sup>. V českém právním řádu se mezi utvrzení

---

<sup>7</sup> PELIKÁNOVÁ, 2009, Irena. *Obchodní právo. 4, Obligační právo - komparativní rozbor*. Praha: ASPI, 2009. S. 253-259.

<sup>8</sup> OZ, který se subsidiárně používal vedle ObchZ v otázkách zajištění obchodněprávních závazků, neboť ten komplexně neupravoval toto zajištění a v rozsahu jím neupraveném bylo třeba aplikovat právě ustanovení OZ, řadil mezi zajišťovací instrumenty standardně i tzv. postoupení pohledávky zakotvené v § 554 a zástavní právo v § 552. Nicméně NOZ však institut zajištění postoupením pohledávky a zajištění zástavní smlouvou mezi výčet zajišťovacích instrumentů již neřadí, jak lze dovodit i z formálního uspořádání zajišťovacích instrumentů v Části čtvrté Relativní majetková práva, Hlavě I Všeobecná ustanovení, Díl 8 Zajištění a utvrzení dluhů. Tato změna v členění zákona však dle odborné literatury neznamená, že nelze těchto dvou institutů pro zajištění závazkových vztahů využít, ale postupuje se dle příslušné úpravy pro zástavní právo a postoupení pohledávky, viz např. BĚLOHLÁVEK, Alexander J. *Nový občanský zákoník: srovnání dosavadní a nové občanskoprávní úpravy včetně předpisů souvisejících*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2012, s. 546-547. V ustanovení § 2012 Jistota NOZ, je však možnost použít k zajištění závazku zástavní právo explicitně uvedena, oproti tomu možnost zajištění postoupením pohledávky nelze v explicitním znění textu tohoto dílu zákona nalézt. Ani důvodová zpráva k NOZ, ba dokonce komentář k NOZ nehovoří v části týkající se zajištění dluhu o možnosti zajištění postoupením pohledávky, ale zástavnímu právu je zde pozornost věnována. Zda se jedná o záměr zákonodárce nezařadit institut postoupení pohledávky mezi zajišťovací instrumenty z důvodu neefektivnosti jako zajišťovacího prostředku, o opomenutí zákonodárce vyžadující nápravu novelizací či o zcela jasný úmysl znovu neopakovat možnost využití tohoto institutu pro zajištění, když logika jeho využití plyne již ze samé jeho podstaty a její zakotvení v § 1879 a násl. NOZ je už samo o sobě dostačujícím faktem pro jeho možné využití, vyjasní nejspíše až budoucí vyvíjející se praxe při aplikaci NOZ. Autorka se přiklání k tomu, že zajišťovací funkce postoupení pohledávky není z tohoto institutu zcela zřejmá a obecně spatřuje uspořádání NOZ v části Zajištění a utvrzení dluhů za více žádoucí oproti jeho právnímu předchůdci. Viz též Vláda ČR, Poslanecká sněmovna ČR. Důvodová zpráva NOZ konsolidovaná verze. *obcanskyzakonik.justice.cz* [online] Praha, 3.2.2012, s. 457, 467, 468 [cit. 22.12.2015], *Občanský zákoník: komentář* [online]. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014 [cit. 22.12.2015].

<sup>9</sup> PÁLINKÁS, Zoltán. *Právní problematika zajištění a posuzování úvěrů*. Praha: Univerzita Karlova, 1998, s. 11-12; PLÍVA, Stanislav. *Obchodní závazkové vztahy*. 2. aktualiz. vyd. Praha: ASPI, 2009, s. 74-75.

<sup>10</sup> Např. § 1343ABGB: „Právní způsoby jak zajistit závazek a utvrdit právo, kterými se oprávněnému zřizuje nové právo, jsou: závazek třetího za dlužníka a zastavení.“ Viz RAKOUSKO. ABGB. In: *jusline.at* [právní

dluhu řadí uznání dluhu a smluvní pokuta, neboť sjednání těchto instrumentů jako instrumentů podpůrných k hlavnímu závazkovému vztahu není schopno nijak zvýšit dlužníkovu solventnost, tedy schopnost uhradit předmětný dluh, dlužník pouze svou dobrou vůlí utvrzuje věřitele, že svým smluvním povinnostem dostojí. Za zajímavý právní institut lze označit institut jistoty dle § 2012 a násl. NOZ, jenž obsahuje určitá ustanovení společná všem zajišťovacím a utvrzovacím instrumentům, též i finanční záruce.

Finanční záruka je specifický zajišťovací instrument, nejvíce se podobající ručení, charakteristický svými odlišnými rysy, který ve své současné podobě zakotvil až NOZ a vytvořil tímto nadmnožinu do 31.12.2013 existujícímu právnímu stavu upravujícímu pouze institut bankovní záruky. Tento však i v současné právní úpravě zůstal zachován, rozšířeno bylo spektrum subjektů, které mohou poskytovat finanční záruku, a byly zpřesněny určité vlastnosti tohoto zajišťovacího instrumentu za účelem vytvoření věrnějšího vzorce více se přibližujícímu mezinárodní právní úpravě zajištění.

## 2.1 Institut bankovní záruky

Bankovní záruku lze v nejobecnější rovině popsat jako podmnožinu záruky finanční představující zajišťovací prostředek poskytovaný finanční institucí s bankovní licencí, kdy tato se na základě bankovní záruky zavazuje k poskytnutí peněžitého plnění za podmínky, že budou splněny bankovní zárukou stanovené předpoklady<sup>11</sup>. Přičemž nemusí jít vždy o předpoklad nesplnění závazku dlužníkem<sup>12</sup>, ale bankovní záruka může usuzovat i na

---

informační systém]. JUSLINE GmbH [cit. 7.1.2017]. Dostupné z: [https://www.jusline.at/1343\\_ABGB.html](https://www.jusline.at/1343_ABGB.html); KERECMAN, Peter. Zabezpečenie záväzkov prevodom práva (I. časť). *Právny obzor*. 1998, č. 3, s. 264.

<sup>11</sup> Dle Dohmova pohledu na danou problematiku není bankovní záruka ničím jiným než bankovním produktem vzájemné nedůvěry participujících subjektů plnící potřebu nekompromisní formy zajištění hlavního závazkového vztahu. Viz DOHM, Jürgen. *Bankgarantien im internationalen Handel*. Bern: Stämpfli, 1985, s. 29. K tomu Goode popisuje své chápání instrumentu bankovní záruky jako merkantilní speciality – obligace, která při použití obchodníky má svůj vliv na základě jejího vydání bez jakýchkoli dodatečných požadavků. Viz GOODE, Royston Miles; MCKENDRICK, Ewan; KRONKE, Herbert. *Transnational commercial law: text, cases, and materials*. Second edition. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2015, s. 325; Omar M.A.K. definuje bankovní záruku, konkrétně tzv. „first demand guarantee“, jako prostředek pro zajištění okamžitého proplacení konkrétní částky na první výzvu neboli smluvní prozatímní prostředek nápravy ve prospěch beneficianta. Viz OMAR, Mohamed A. K. The Regulation of International First Demand Bonds: A comparative Approach. *Arab Law Quarterly* [online]. 1989, Vol. 4, No. 2, s. 115, [cit. 6.11.2016]; srovnej s WELLS, E.J.M. Guarantees in International Economic Law. *The International Comparative Law Quarterly* [online]. Cambridge University Press: 1995, Vol. 4, No. 3, s. 429 [cit. 13.11.2016].

<sup>12</sup> Srovnej s poněkud kontroverzním názorem Meyer-Reumann Rolf, který uvádí, že závazek výstavce bankovní záruky poskytnout beneficiantovi plnění z bankovní záruky je sekundární obligací, která nastane pouze za předpokladu defaultu dlužníka v rámci primární obligace ve vztahu k beneficiantovi. Na tom dle něj nic nemění ani klasifikace bankovních záruk vyplatitelných na požádání na záruky podmíněné a nepodmíněné, neboť tuto klasifikaci považuje za zavádějící, protože podstatou bankovní záruky vyplatitelné na požádání je být bankovní zárukou bezpodmínečnou. Správná instinktivní charakteristika bankovní záruky vyplatitelné na požádání dle něj totiž spočívá v nepovolení jakékoliv diskuze či námitek vztahujících se k meritum podmínek pro vznik nároku na plnění, a v tom, že zhodnocení formálního splnění těchto podmínek lze provádět pouze na pozadí primárního závazku. Beneficiant tedy musí pouze v rámci výzvy k plnění uvést, že podmínky pro plnění z bankovní záruky byly splněny, nemusí to však prokazovat v této fázi realizace

splnění jiných předpokladů. Rozsah ručení zajištěný bankovní zárukou je dán objektem, který tato bankovní záruka zajišťuje<sup>13</sup>. Charakteristický rys vzniku bankovní záruky tvoří její abstraktnost, neboť bankovní záruka není obligací kauzální; kauzu lze hledat u závazku hlavního, jenž tato zajišťuje.

Jak již bylo popsáno výše, bankovní záruku poskytuje banka. Vůči věřiteli neboli beneficiantovi jako osobě oprávněné tak činí jednostranným právním jednáním, jehož výsledkem je vystavení záruční listiny, přičemž nutnou podmínkou k vyvolávání právních účinků je akceptace záruční listiny ze strany beneficianta. Vystavení záruční listiny v určité formě a s určitými podmínkami je předmětem vzájemné dvoustranné dohody mezi dlužníkem a bankou v pozici výstavce záruční listiny, kdy tato dohoda může být upravena různými smluvními typy, kdy se nabízí smlouva mandátní či inominační. Na straně účastníků bankovní zárukou zajišťovaného čili hlavního závazkového vztahu vystupují dlužník a věřitel<sup>14</sup>.

Institut bankovní záruky představuje flexibilní zajišťovací prostředek, jenž díky svému vývoji dospěl do stádia vytvoření několika specifických druhů, které operují mnohdy na základě jiných zásad a pravidel. Následná analýza daného institutu se zaměřuje v meritu problematiky pouze na typ bankovní záruky nezávislé, tzv. independent guarantee a jejího nejfrekventovanějšího zástupce - bankovní záruku vyplatitelnou na první výzvu neboli tzv. first demand guarantee<sup>15</sup>, to vše v podobě záruky přímé. Další níže zmíněné varianty tohoto zajišťovacího prostředku, které nejsou podrobeny bližší analýze, slouží především pro názornější vysvětlení rozdílů oproti tzv. first demand guarantee v přímé podobě.<sup>16</sup>

## 2.2 Historie, vývoj, využití

První historické záznamy o institutu bankovní záruky neboli bankovní garanci sahají dle dostupných zdrojů až do 60. let 20. století, kdy se spolu se svým americkým ekvivalentem,

---

bankovní záruky. Závazek výstavce bankovní záruky k poskytnutí plnění je tedy, jak již bylo řečeno, sekundární, protože vzniká na základě pomyslného (hypotetického) defaultu, ale nejedná se o závazek akcesorický, neboť nezávisí na skutečném defaultu. Viz MEYER-REUMANN, Rolf. Rights and Obligations in the Event of Bank Guarantees Being Called in Governmental Projects. *Arab Law Quarterly* [online]. 2002, Vol. 17, No. 1, s. 32. [cit. 16.10.2016].

<sup>13</sup> MEYER-REUMANN, 2002, op. cit., [cit. 16.10.2016]. s. 36.

<sup>14</sup> Může se jednat i o jiné subjekty zajišťovaného závazkového vztahu v závislosti na druhu tohoto vztahu, např. zhotovitel – objednatel, nájemce – pronajímatel, kupující – prodávající atd.

<sup>15</sup> Pojem tzv. first demand guarantee blíže definován v podkapitole 2.5. Práce se v první řadě zaměřuje na nezávislé (abstraktní) bankovní záruky na první výzvu a bez námitek, tzv. first demand guarantee, jiným názvem též záruky vyplatitelné na požádání. Kde není řečeno jinak, myslí se bankovní zárukou právě tento její typ.

<sup>16</sup> Kategorizace jednotlivých typů bankovních záruk tvoří obsah podkapitoly 2.5, přičemž kapitolu 2.4 je nutné interpretovat v blízké koexistenci s již zmíněnou podkapitolou 2.5.



stand-by (záložním) akreditivem<sup>17</sup> poprvé objevuje na americkém domácím trhu. V rámci mezinárodních transakcí začínají být ve zdatelnější míře na americkém kontinentě v bankovní sféře užívány na počátku 70. let 20. století.<sup>18,19</sup> Následně došlo k postupnému rozšíření z této oblasti do celého světa<sup>20</sup>. Pokusy o užívání bankovních záruk započaly již v polovině 19. století, státní autority však nevycházely tomuto institutu vstříc a jejich právním řádem bylo bankám zakázáno využívat bankovních záruk. Obdobná situace se objevovala v Japonsku, kdy problém byl řešen právě vydáváním stand-by akreditivů do doby, než státní restrikce pomínou<sup>21</sup>. Existovaly však i takové země, jako Anglie a další země common law, kde se bankovní restrikce týkající se bankovních záruk neuplatňovaly, což vyústilo pouze ve vznik tohoto zajišťovacího instrumentu na daném území a nikoliv stand-by akreditivu<sup>22</sup>. Rozmachu využívání bankovních záruk napomohlo zejména rostoucí bohatství zemí Středního východu zapříčiněné rozmachem ropného průmyslu.

Do českého právního řádu byl institut bankovní záruky poprvé zakotven prostřednictvím ObchZ, od počátku jeho účinnosti ke dni 1.1.1992<sup>23</sup>. Pokud jde o legislativu československou, tento pojem se objevil v ZMO, v hlavě IV Zvláštní ustanovení o některých zajišťovacích vztazích, dílu XX Některé smlouvy o bankovních obchodech, oddílu 3 Bankovní záruka, § 665 až § 675 s účinností od 1.4.1964, tedy zákoně věnujícímu se mezinárodnímu obchodu, což imponuje i výše zmíněnému původnímu účelu bankovní záruky zajišťovat především mezinárodní transakce<sup>24</sup>, a který byl pasivně derogován právě zákonem ObchZ. Při bližší analýze těchto dvou právních předpisů se zdá být nadmíru jasné, že příčinná ustanovení ZMO byla bez dalšího převzata právě do zákona ObchZ, přičemž důvodová zpráva k tomuto zákonu nepřináší v části týkající se institutu bankovní

---

<sup>17</sup> Bude vysvětleno níže.

<sup>18</sup> BERTRAMS, Roeland. *Bank guarantees in international trade: the law and practice of independent (first demand) guarantees and standby letters of credit in civil law and common law jurisdictions*. Fourth revised edition. The Hague, The Netherlands: Kluwer Law International, 2013, s. 1.

<sup>19</sup> MUGASHA, Agasha. *The law of letters of credit and bank guarantees: the law and practice of independent (first demand) guarantees and standby letters of credit in civil law and common law jurisdictions*. 3rd rev. ed. Sydney: Federation Press, 2003, Publication (International Chamber of Commerce), no 661, s. 44-45; dle Foster N. H. D. různé druhy záruk existují již po tisíc let ve všech typech právních systémů, ku příkladu texty ze starověkého Egypta a Mezopotámie demonstrují existenci záručního mechanismu. Viz FOSTER, Nicolas H. D. *The Islamic Law of Guarantees*. *Arab Law Quarterly* [online]. 2001, Vol. 16, No. 2, s. 136 [cit. 19.11.2016]. p. 136.

<sup>20</sup> GIESE, Ernst. *Zajištění závazků v České republice*. 2. přeprac. a dopl. vyd. Praha: C.H. Beck, 2003, s. 248; OMAR, 1989, op. cit., [cit. 6.11.2016], s. 95.

<sup>21</sup> Tamtéž, s. 45.

<sup>22</sup> Tamtéž, s. 46.

<sup>23</sup> Tzn. za trvání České a Slovenské Federativní Republiky.

<sup>24</sup> Ke stejnému závěru, kdy před rokem 1992 sloužil institut bankovní záruky spíše pro potřeby zahraničního obchodu, se kloní i JUDr. Irena Čermáková ve své publikaci *Bankovní záruka jako právní forma zajištění závazků*. Viz ČERMÁKOVÁ, Irena. *Bankovní záruka: jako právní forma zajištění závazku*. 2. aktualiz. vyd. Praha: Sekurkon, 1993, s. 3.

záruky žádné další informace, z jakých právních zdrojů zákonodárce při tvorbě právního předpisu čerpal. Nicméně v úvodní části důvodové zprávy se hovoří právě o ZMO, jako nejvíce využívané předloze při tvorbě ObchZ, v části týkající se zajišťovacích instrumentů<sup>25</sup>. ZMO byl svojí povahou považován za jeden z velmi vyspělých právních předpisů své doby, na což lze usuzovat zejména z fáze jeho vzniku, kdy v rámci zákonodárného procesu byly brány v potaz vyspělé zahraniční či mezinárodněprávní úpravy z oblasti soukromého práva<sup>26</sup>. Inspirace při legislativních pracích na ZMO byla čerpána i z návrhů Úmluvy týkající se jednotného zákona o uzavírání smluv o mezinárodní koupi zboží, uzavřené dne 1. července 1964 v Haagu, a Úmluvy týkající se jednotného zákona o mezinárodní koupi zboží, uzavřené dne 1. července 1964 v Haagu, jejichž definitivní podoba však byla schválena až po vydání ZMO<sup>27</sup> a na něž následně navázala Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží ze dne 11.4.1980, tzv. Vídeňská úmluva<sup>28</sup>.

Jako přednost bankovní záruky bylo od počátku její existence spatřováno její využití v rámci složitých obchodních vztahů, kdy byla vhodná nejen pro domácí, ale především mezinárodní trhy. Jako subjekt poskytující zajištění figurovala již zmíněná bankovní instituce, tedy instituce vysoce kredibilní, solventní, reliabilní, s relevantním renomé, schopná zajistit i kontrakty s vysokým finančním plněním, celosvětovým rozpětím a dlouhotrvajícím charakterem kontraktu, což by bylo neakceptovatelné jinými ručiteli. Riziko nesplacení závazku dlužníka bylo v těchto případech zajišťováno jednak dokumentárním akreditivem či zajišťovací směnkou; nicméně pokud došlo na riziko neposkytnutí nepeněžitěho plnění, neprovedení díla apod., tradiční zajišťovací instrumenty jako ručení či akcesorická garance<sup>29</sup> postrádaly právní relevanci. Pro věřitele vykazovaly značnou míru těžkopádnosti a nevýhodnosti, neboť ručitel mohl použít stejné námitky jako dlužník, což v mnoha případech iniciovalo ze strany věřitele zdlouhavé soudní řízení za účelem přiznání nároku na finanční plnění ručitelem. Redukce vysokého rizika a promptní obdržení finančního plnění poskytovatelem zajištění v případě splnění určitých podmínek bankovní záruky bez nutnosti vést soudní řízení představovaly pro věřitele fundamentální

---

<sup>25</sup> Důvodová zpráva k zákonu č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník – obecná část – viz Vláda ČR, Poslanecká sněmovna ČR. *LIT33231CZ Důvodová zpráva k zákonu č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník* [online]. Poslanecká sněmovna Parlamentu: 1991, tisk č. 684 [cit. 15.10.2015].

<sup>26</sup> Konkrétně se jednalo např. o Jednotný haagský zákon o prodeji zboží, Zákon o závazcích platný ve Švýcarsku, Uniform Commercial Code z USA; viz KOPÁČ, Ludvík. *On Legal Relations Arising in International Business Transactions (Interantional Trade Code)*. Prague: Chamber of Commerce of Czechoslovakia, 1967, s. 7.

<sup>27</sup> KOPÁČ, Ludvík. *Komentář k zákoníku mezinárodního obchodu*. 1. vyd. Praha: Panorama, 1984, s. 8.

<sup>28</sup> Čl. 99 odst. 3 Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží ze dne 11.4.1980.

<sup>29</sup> Ve své podstatě se jednalo o institut obdobný akcesorické bankovní záruce, kdy potenciální plnění z této garance bylo poskytnuto v peněžité formě ve výši odpovídající nepeněžitému plnění dle zajišťovaného závazkového vztahu. K akcesorické bankovní záruce blíže viz 2.5.

benefity a zvýšily jejich preference při volbě tohoto nově vznikajícího zajišťovacího instrumentu.<sup>30</sup>

## **2.3 Bankovní záruka jako trojstranný právní vztah**

Největší míru analogie mezi bankovní zárukou a dalším institutem zajištění lze nalézt u institutu ručení. Existuje zde však několik hlavních aspektů, které jsou bankovní záruce vlastní, přičemž z těch nejvýznamnějších v právní konstrukci projevujících se navenek se jedná o subjekt poskytující tento typ zajištění, neméně významné jsou další participující subjekty. Pokud jde o specifickou právní dokumentaci, hlavní roli hraje tzv. „záruční listina“, v druhé řadě pak tzv. „smlouva o poskytnutí bankovní záruky“<sup>31</sup>.

### **2.3.1 Poskytovatel bankovní záruky**

Již z názvu tohoto zajišťovacího instrumentu lze vyvodit, že první specifikum daného instrumentu spočívá ve vystupování banky<sup>32</sup> v pozici výstavce záruční listiny, kdy tato zaujímá obdobnou pozici jako ručitel u institutu ručení. Nicméně banka není jedinou institucí, která je oprávněna k vydávání finančních záruk. Toto oprávnění je českým právním řádem přiznáno i dalším finančním institucím, v těchto případech se však jedná o institut finanční záruky, jež oproti bankovní záruce, která je její podmnožinou, disponuje jinými charakterovými vlastnostmi. Banka jako finanční instituce s vysokou finanční stabilitou, kredibilitou a vysokou mírou solventnosti, jednající v rámci své dobré pověsti, dotčená z pohledu veřejného práva striktní legislativní právní úpravou, vystupující v daném záručním vztahu bez osobní zainteresovanosti k smluvním stranám hlavního závazkového vztahu, jako nezávislý subjekt, představuje subjekt pro věřitele i dlužníky mnohonásobně atraktivnější, než jiné finanční instituce či obdobné instituce, které poskytují nižší míru bezpečnosti, nejenom z důvodu možné nejisté finanční pozice, ale především z toho důvodu, že zpravidla mohou být obchodně či finančně svázány s dlužníkem hlavního závazkového vztahu. To se vůči věřiteli může projevit v rezistenci k uplatněné výzvě k plnění či v jejím zmaření.<sup>33</sup> Naopak od banky jako nezávislého subjektu a z důvodu výše uvedených předností nelze takové chování s rozumností očekávat, ostatně bankovní záruku banka poskytuje jako jakýkoliv jiný bankovní produkt za úplatu. Banka je

---

<sup>30</sup> BERTRAMS, op. cit., s. 2.

<sup>31</sup> K jednotlivým principům viz dále v textu, např. MUGASHA, op. cit., s. 23-25; BERTRAMS, op. cit., s. 11-15; WOOD, Philip R. *Law and practice of international finance series: an independent evaluation. International Loans, Bonds, Guarantees, Legal Opinions*. 2nd ed. London: Sweet & Maxwell, 200, s. 371-373.

<sup>32</sup> V české právní úpravě se bankovní záruka použije i v případě, že je bankovní záruka vydána spořitelním a úvěrním družstvem, viz komentář k § 2029 in ŠVESTKA, Jiří.; DVORÁK, Jan.; FIALA, Josef. a kol. *Občanský zákoník – Komentář – Svazek V (relativní majetková práva 1. část)* [online]. Wolters Kluwer, a.s. Praha, 2014 [cit. 6.11.2016].

<sup>33</sup> BERTRAMS, op. cit., s. 8-9.

oprávněna produkt bankovní záruky poskytovat na základě příslušné bankovní licence, v České republice lze toto oprávnění nalézt zakotvené v § 1 odst. 3 písm. e) ZB. Naopak, v případě poskytování finanční záruky jinými finančními institucemi nelze nalézt, alespoň ne v české legislativě, obdobnou povinnost být držitelem příslušné licence k poskytování daného zajišťovacího instrumentu. I tento fakt snižuje do jisté míry věrohodnost těchto subjektů a samotného institutu finanční záruky vůbec.

Oproti tomu u běžného institutu ručení může na straně ručitele vystupovat jakýkoliv subjekt, ať už půjde o fyzickou či právnickou osobu, finanční či nefinanční instituci. Přičemž věřitel nemá vždy možnost predikovat v momentě sjednávání ručení budoucí solventnost ručitele a ta bude ze samé podstaty nižší než u banky. Doporučuje se proto vysoká míra obezřetnosti a evaluace podstupovaného rizika při selekci subjektu vystupujícího v pozici ručitele.

### 2.3.2 Ostatní subjekty bankovní záruky

Kromě banky jako výstavce záruční listiny figurují v tomto obchodním vztahu další dva subjekty. Jedná se o dlužníka a věřitele hlavního<sup>34</sup> neboli zajišťovaného obligačně právního vztahu, přičemž v podmínkách bankovní záruky disponují navíc dalšími charakteristickými právy a povinnostmi. Dlužník hlavního závazkového vztahu ve vztahu k výstavci záruční listiny vystupuje v pozici klienta a dlužníka z bankovní záruky. Mimoto by se jeho pozice dala charakterizovat také jako pozice ručitele, kdy po něm bude bankou vymáháno plnění<sup>35</sup> za předpokladu, že banka na základě splnění podmínek záruční listiny plnila věřiteli hlavního závazkového vztahu v pozici věřitele z bankovní záruky<sup>36</sup>. Mezi právním vztahem banky a dlužníka a právním vztahem banky a věřitele je do jisté míry možné nalézt i princip akcesority a subsidiarity, což naopak neplatí ve vztahu mezi hlavním závazkovým vztahem a zajišťovacím právním vztahem, jak bude rozebráno níže. Banka jako osoba poskytující zajištění dluhu dlužníka, která plnila za podmínek dle záruční listiny za dlužníka věřiteli, je oprávněna uplatnit právo „*na postih dlužníka ze zajišťovaného závazku*“<sup>37</sup>, spočívající v úhradě toho, co plnila věřiteli dle podmínek záruční listiny. Přičemž dle dostupných právních zdrojů se v případě plnění z bankovní

<sup>34</sup> Označení dlužníka a věřitele hlavní obligace je pro potřeby této práce shodné s označením dlužníka a věřitele (beneficienta) z bankovní záruky, pokud není stanoveno výslovně jinak. Pro banku jako poskytovatele bankovní záruky či výstavce záruční listiny to platí obdobně.

<sup>35</sup> Zde konkrétně úhrada poskytnutého plnění z bankovní záruky.

<sup>36</sup> Všeobecně však konečným poskytovatelem finančních prostředků představujících plnění z bankovní záruky není banka jako výstavce bankovní záruky, ale dlužník z hlavního závazkového vztahu. Poskytnutí těchto finančních prostředků dlužníkem může mít výstavce bankovní záruky pojištěno jejich blokováním na dlužníkově bankovním účtu či formou protizáruky. Tím je dlužník zpravidla motivován k dobrovolnému splnění podkladového závazkového vztahu. Viz MEYER-REUMANN, 2002, op. cit., [cit. 16.10.2016]. s. 32.

<sup>37</sup> Komentář k § 321 in POKORNÁ, Jarmila; KOVAŘÍK, Zdeněk; ČÁP, Zdeněk a kol. *Obchodní zákoník: komentář* [online]. Praha, Wolters Kluwer, a.s.: 2009 [cit. 16.10.2016].

záruky nejedná o klasický vstup banky do všech práv a povinností věřitele (subrogace<sup>38</sup>) jako je tomu obecně, kdy „splněním dluhu vstupuje osoba, jež poskytla zajištění dlužníkovu dluhu a v důsledku toho také plnila, do práv a povinností věřitele a má právo na to, aby ji dlužník vyrovnal, co za něj plnila“<sup>39, 40</sup>

Jak již bylo naznačeno výše, významnou část instrumentu bankovní záruky představuje vztah mezi bankou jako výstavcem záruční listiny a věřitelem hlavního závazkového vztahu. V této pozici věřitele mohou vystupovat různé subjekty v závislosti na předmětu hlavního závazkového vztahu a druhu bankovní záruky, tj. úvěrující banka, odběratel, dodavatel, objednatel, zhotovitel, pronajímatel<sup>41</sup> apod. Jedná se současně o osobu oprávněnou z bankovní záruky, nazývanou též beneficent, kterému přísluší v případě splnění podmínek bankovní záruky plnění z této záruky od osoby povinné, tedy od banky.

Mimoto může být okruh těchto subjektů v určitém slova smyslu rozšířen. „Místo dlužníka může uzavřít s bankou smlouvu, jejímž obsahem je povinnost banky k poskytnutí bankovní záruky, i třetí osoba. Půjde zejména o kapitálově silné mateřské společnosti žádající vystavení záruční listiny pro závazky svých dceřiných společností.“<sup>42</sup> Zajišťován je i tak hlavní závazkový vztah mezi dlužníkem a věřitelem<sup>43</sup>. Pokud jde o bankovní záruku v mezinárodním obchodě, mohou být přítomny i další subjekty, čímž je míněna zpravidla účast další banky<sup>44</sup>. Další možnost rozšíření působících subjektů představuje situace, kdy se stane tento obchodní vztah ještě více komplexním díky využití protizáruky<sup>45</sup>. Základní princip v rozdělení subjektů a jejich úloze však zůstává stejný.

---

<sup>38</sup> POKORNÁ, 2009, op. cit., [cit. 7.2.2016]; MUGASHA, op. cit., s. 104.

<sup>39</sup> ŠVESTKA, 2014, op. cit., [cit. 6.11.2016], komentář k § 2039. Tento názor podporují i tvrzení v odborné publikaci MUGASHA, op. cit., s. 105.

<sup>40</sup> Typ a forma závazkového právního vztahu mezi bankou a dlužníkem, jakožto mezi bankou a věřitelem tvoří obsah podkapitoly 2.3.3 a 2.3.4.

<sup>41</sup> BERTRAMS, op. cit., s. 2.

<sup>42</sup> PÁLINKÁS, op. cit., s. 91-92.

<sup>43</sup> Od tohoto typu bankovních záruk je třeba odlišit ve světě se vyskytující záruku vydanou mateřskou společností dlužníka, tj. třetí osobou odlišnou od banky. Ačkoliv se jedná pro dlužníka a beneficenta z pohledu počátečních nákladů o finančně výhodnější zajišťovací instrument, pojí se s touto výhodou řada dalších rizik. Nejvýznamnějším je riziko následného snížení bonity a kredibility poskytovatele ručení po vystavení záruky, a to formou vyvedení aktiv z mateřské společnosti do dalších dceřiných společností v rámci celé korporátní skupiny. V případě realizace záruky, tedy prezentace vyhovující výzvy k plnění u ručitele může být následně beneficent vystaven platební neschopnosti ručitele a esenciální funkce záruky jako zajišťovacího instrumentu tak může být zcela eliminována. Viz GUY, Alex; PAPAILIOU, Kate. Performance Security: Bonds, Guarantees and Letters of Credit. Asia Pacific Projects Update. *DLA Piper* [online]. 2013, s. 3 [cit. 15.10.2016].

<sup>44</sup> Například záruky nepřímé, dále pak účast potvrzující banky a avizující banky jak u záruk přímých, tak nepřímých, blíže viz podkapitola 2.5, u řetězení bankovních záruk účast již dříve zmíněných, atd.

<sup>45</sup> Pojem protizáruky blíže objasněn v podkapitole 2.5.

### 2.3.3 Smlouva o poskytnutí bankovní záruky

Povaha právního vztahu mezi dlužníkem a bankou s sebou přináší řadu specifíků, přičemž jeho obsah je primárně ukotven ve smlouvě<sup>46</sup>. Tento vztah je řízen určitými pravidly, kdy nehraje významnou roli, zda je bankovní záruka vydána jako záruka přímá, či nepřímá, nebo jde o vnitrostátní či přeshraniční bankovní záruku. Banka a dlužník většinou sídlí ve stejném státě, kdy se tato domácí transakce řídí právním řádem daného státu, přičemž jednotlivé státy mohou mít v této oblasti poněkud odlišnou legislativu. Lze se však setkat i se situací, kdy tato bankovní záruka tvoří součást spleťového řetězce mezinárodního záručního obchodu. V současné době jde o častý fenomén dávající podnět k tvorbě a využívání unifikovaných mezinárodních pravidel vykazujících značný stupeň uniformity.<sup>47</sup> Vnitrostátní právní úpravy nejčastěji zakotvují tento smluvní vztah v podobě smlouvy mandátní<sup>48</sup> nebo smlouvy o poskytnutí služby<sup>49</sup> či ho neupravují vůbec a odkazují na smlouvu inominátní. Dle některých odborníků však není zcela na místě využívat k úpravě smluvního vztahu mezi dlužníkem a bankou smlouvy mandátní, jež podléhá zákonným ustanovením daného právního řádu a představuje smluvní typ využitelný pro řadu odlišných smluv s argumentací opírající se o polemiku, zda je tento smluvní typ schopen pojmut specifika institutu bankovní záruky<sup>50</sup>. Naopak mezinárodní pravidla o typu smluvního závazku mezi bankou a dlužníkem mlčí, obsah tohoto závazku je však v těchto pravidlech charakterizován velice podrobně a mnohdy i shodně s jinými mezinárodními pravidly<sup>51</sup>.

Za hlavní rysy obsahové stránky smluvního vztahu mezi bankou a dlužníkem nutno považovat instrukce dlužníka k vystavení záruční listiny, povinnost banky prošetřit, zda jsou splněny podmínky pro poskytnutí plnění z bankovní záruky a právo banky na úhradu poskytnutého plnění z bankovní záruky. Pokud jde o instrukce dlužníka, jejich počáteční návrh se pojí s žádostí o vystavení bankovní záruky a jsou klíčovou částí celého procesu

---

<sup>46</sup> MUGASHA, op. cit., s. 99. Srovnej s FOSTER, 2001, op. cit., [cit. 19.11.2016], p. 137, dle jeho názoru se v islámském právu nejspíše jedná o mimosmluvní právní vztah mezi dlužníkem a výstavcem bankovní záruky, přičemž obecné právní předpisy se vši pravděpodobností určují obsah právního vztahu mezi těmito dvěma subjekty stanovením vzájemným práv a povinností v souvislosti s okolnostmi vyplývajícími z bankovní záruky.

<sup>47</sup> BERTRAMS, op. cit., s. 114.

<sup>48</sup> Česká republika – nyní již neplatný § 322 odst. 2 ObchZ, v nyní účinném NOZ toto ustanovení chybí, lze předpokládat, že i nadále se bude řídit smlouvou mandátní, respektive smlouvou příkazní dle § 2430 NOZ; Slovenská republika - § 322 odst. 2 predpisu c. 513/1991 Zb., Obchodny zakonik, v platnom znení; dále pak Nizozemsko, Německo, Anglie, Francie – viz BERTRAMS, op. cit., s. 116.

<sup>49</sup> Francie – viz BERTRAMS, op. cit., s. 116.

<sup>50</sup> Tamtéž. Této myšlenke odpovídá i výše zmíněná skutečnost, že česká právní úprava institutu bankovní záruky již neobsahuje explicitní ustanovení o použití smlouvy mandátní na vztah mezi bankou a dlužníkem, ale v textu patřičných ustanovení hovoří pouze o smlouvě o poskytnutí záruky. Ani komentář k tomuto zákonu nevyjasňuje dané téma a o typu smlouvy mezi bankou a dlužníkem se nezmiňuje. Viz ŠVESTKA, 2014, op. cit., [cit. 15.10.2016] komentář k § 2029 a násl. NOZ.

<sup>51</sup> Srovnej patřičná ustanovení URDG 758, ISP 98, Dohoda UNCITRAL.

poskytnutí a vystavení bankovní záruky, neboť právě s řádným provedením těchto instrukcí do záruční listiny se později pojí právo na možné plnění z bankovní záruky beneficentovi. Instrukce jsou blízce provázány s další významnou náležitostí smlouvy o poskytnutí bankovní záruky, a to s právem na úhradu poskytnutého plnění ze záruky dlužníkem bance, neboť instrukce vytváří předpoklad pro plnění samotné a jeho následnou úhradu dlužníkem.<sup>52</sup> Neschopnost banky promítnout řádně tyto instrukce do smlouvy o poskytnutí bankovní záruky a do záruční listiny zakazuje bance vymáhat její právo na úhradu poskytnutého plnění z bankovní záruky.<sup>53</sup> Rozsah dohody o právu na úhradu plnění neboli právu na odškodnění banky koreluje s mírou alokace rizika a cenou za bankovní záruku sjednanou mezi bankou a dlužníkem. Tato dohoda je nezávislá na hlavním závazkovém vztahu mezi dlužníkem a beneficentem. Povinnost dlužníka k úhradě poskytnutého plnění z bankovní záruky bance trvá i po uplynutí platnosti smlouvy o poskytnutí bankovní záruky a záruční listiny.<sup>54</sup>

Smluvní vztah mezi bankou a dlužníkem vede k vystavení záruční listiny, což konstituuje přímý a neodvolatelný závazek banky k beneficentovi<sup>55</sup>. Pro dlužníka z toho plyne skutečnost, že nemůže odvolat smlouvu o poskytnutí bankovní záruky (pokud to neumožňuje tato smlouva), a za předpokladu, že tak lze učinit, není tím dotčeno právo banky na úhradu již poskytnutého plnění, neboť to představuje logickou konsekvenci dlužníkových instrukcí, které se banka zavázala splnit. Jinými slovy, usuzováno na specifický rys bankovní záruky – neodvolatelný závazek banky vůči beneficentovi učiněný jejím jménem, ale na riziko a účet dlužníka.<sup>56</sup>

Ve smlouvě o poskytnutí bankovní záruky jsou mimo jiné mnohdy obsaženy základní zásady a principy, na nichž funguje daný bankovní instrument, aby si byl dlužník plně vědom všech možných práv a povinností s tím spojených, a jejich provedení se následně zrcadlí do vystavené záruční listiny.

Vzhledem k tomu, že banka poskytuje bankovní záruku jako svůj bankovní produkt, čili jde o realizování její podnikatelské činnosti, část smlouvy o poskytnutí bankovní záruky se váže k úplatě za poskytnutí tohoto produktu, tedy k ceně za poskytnutí bankovní záruky<sup>57</sup>. Její výše je nejčastěji určena jako určité procento z bankovní zárukou zajištěného plnění z hlavního závazkového vztahu vyjádřené jako jeho ekvivalent finanční částkou.

---

<sup>52</sup> MUGASHA, op. cit., s. 100.

<sup>53</sup> BERTRAMS, op. cit., s. 117-118; MUGASHA, op. cit., s. 103.

<sup>54</sup> MUGASHA, op. cit., s. 101-102. Právo banky na úhradu poskytnutého plnění z bankovní záruky a tomu odpovídající povinnost dlužníka k jeho úhradě jsou propojeny určitými zvláštnostmi, které budou předmětem dalších podkapitol dále v práci.

<sup>55</sup> Tamtéž.

<sup>56</sup> BERTRAMS, op. cit., s. 118.

<sup>57</sup> MUGASHA, op. cit., s. 102.

Není vyloučeno, aby povinnosti plynoucí dlužníkovi ze smlouvy o poskytnutí bankovní záruky, především pak povinnost k úhradě poskytnutého plnění z bankovní záruky, byly v rámci tohoto smluvního vztahu dále zajištěny prostřednictvím dalších zajišťovacích instrumentů, aby si banka zaručila lepší pozici při jejich vymáhání<sup>58</sup>. Na tyto zajišťovací vztahy se pak vztahují pravidla sjednaná v rámci příslušných zajišťovacích smluv či obdobných dokumentů a samozřejmě i ta charakteristická pro každý konkrétní zajišťovací instrument dle platné právní úpravy.

#### 2.3.4 Záruční listina

Za druhý velice významný dokument zajišťovacího instrumentu bankovní záruky bezpochyby nutno považovat tzv. záruční listinu, jež upravuje vztah mezi bankou a beneficentem. Z pohledu právní povahy tohoto dokumentu se nejčastěji v bankovní praxi objevuje záruční listina jako písemné jednostranné právní jednání banky jako výstavce záruční listiny, čemuž předchází právě uzavření smlouvy o poskytnutí bankovní záruky mezi bankou a dlužníkem. Jakmile banka vystaví záruční listinu, stává se tak zavázanou vůči věřiteli dle podmínek uvedených v záruční listině. K dokončení celého procesu poskytnutí bankovní záruky a vyvolání právních účinků s tím spojených pak následuje nezbytný krok v podobě akceptace záruční listiny věřitelem, čímž vznikne bankovní záruka. V případě, že ten akceptaci daného zajišťovacího prostředku odmítne, nevznikne požadované zajištění a veškeré dosavadní právní kroky s tímto institutem spojené postrádají význam.<sup>59</sup> Podmínku akceptace ale nelze nalézt přímo výslovně uvedenou v českém právním řádu či v mezinárodních pravidlech, ale vyvozuje se až výkladem příslušných právních ustanovení, neboť samotné toto jednostranné prohlášení v podobě vystavení záruční listiny z logického ani právního pohledu bez dalšího nemůže vyvolat vznik obligace<sup>60</sup>. Tento závěr podporuje i komentář k § 2029 NOZ, který uvádí, že písemné prohlášení v podobě záruční listiny je „*jednostranným právním jednáním, a podle zákona právě jím (tedy tímto jednostranným prohlášením) finanční záruka vzniká. Ve skutečnosti však toto jednostranné prohlášení, jehož forma je obligatorně písemná, je jen*

---

<sup>58</sup> Zde záleží již na preferencích konkrétních bank, objevují se zajišťovací instrumenty v podobě směnek, zástavních práv k nemovitým věcem, zadržovacího práva či ve formě protizáruk, případně institut započtení (informace dostupné z interního průzkumu bankovního trhu a ze zaměstnanecké právní praxe). Dle Mugasha rakouské banky využívají k zajištění plnění z bankovní záruky zajišťovací instrument v podobě peněžní částky poskytnuté dlužníkem, společně s uzavřením smlouvy o poskytnutí bankovní záruky a vystavením záruční listiny, a ve výši odpovídající možnému plnění z této bankovní záruky převedené jím na jeho speciální účet u této banky, kde tyto prostředky budou blokovány po dobu trvání bankovní záruky a v případě plnění z bankovní záruky budou přednostně využity k úhradě tohoto plnění; pokud po dobu trvání bankovní záruky nebude tato využita, budou následně tyto finanční prostředky odblokovány a převedeny zpět dlužníkovi. Viz MUGASHA, op. cit., s. 108.

<sup>59</sup> BEJČEK, 2010, op. cit., s. 141-142.

<sup>60</sup> V ČR srovnej § 2029 NOZ, ve Slovenské republice § 313 zákona č. 513/1991 Zb., obchodný zákonník, čl. 4 URDG 758.



*nabídkou na uzavření smlouvy, jež musí být doručena věřiteli (beneficientovi). Teprve tím, že věřitel tuto nabídku přijme (akceptuje), přičemž forma takového přijetí není nijak předepsána a může tudíž být jakákoli, vzniká závazkový právní vztah. Vůle věřitele finanční záruku přijmout může být vyjádřena jakkoli, i konkludentním jednáním bez použití slov. Bez tohoto projevu vůle je však finanční záruka jen nabídkou k uzavření smlouvy, o které platí to, co platí obecně o návrhu na uzavření smlouvy (zejména to, že není-li návrh na uzavření smlouvy druhé straně vůbec zaslán nebo není přijat, smlouva nevznikne)*<sup>61</sup>.

Záruční listina v sobě obsahuje instrukce a podmínky dané dlužníkem bance a ta má povinnost je do záruční listiny striktně ve stejné podobě implementovat. Pokud by tak neučinila, vystavuje se riziku ztráty práva na odškodnění dlužníkem v případě plnění beneficentovi. Podmínky mohou obsahovat i požadavky na předložení určitých dokumentů, či předchozí výzvu dlužníkovi ke splnění zajišťované pohledávky v závislosti na druhu bankovní záruky apod. Část podmínek se váže i k charakteristice podstatných znaků a náležitostí výzvy k plnění učiněné beneficentem, bez jejichž splnění nelze plnění poskytnout. Kromě těchto podmínek tvoří důležitou část záruční listiny právě prohlášení banky jakožto výstavce záruční listiny o jejím závazku uspokojit věřitele dle záruční listiny, za jakých podmínek a do jaké výše. Výše případného plnění poskytovaného bankou beneficentovi je v záruční listině charakterizována přesným způsobem - formou přesného výpočtu, procentem apod., aby nebylo pochyb o výši této částky, což by následně mohlo být podnětem pro spor mezi bankou a dlužníkem<sup>62</sup>. Ve většině případů se přitom jedná o částku nižší, než která vyplývá z plnění z hlavního závazkového vztahu mezi věřitelem a dlužníkem, což ve své podstatě znamená, že rozsah povinností dlužníka z hlavního závazkového vztahu a banky nemusí být totožný. Specifikace částky plnění tvoří další ze znaků, jež odlišují institut bankovní záruky od jemu podobného institutu ručení. Další podstatnou náležitostí může být omezení platnosti záruční listiny pouze na určitou dobu, stejně tak jako na to navazující omezení platnosti smlouvy o poskytnutí bankovní záruky, nebo naopak institut bankovní záruky na dobu neomezenou<sup>63</sup>. V neposlední řadě se nabízí zdůraznit skutečnost, že banka z předmětu své podnikatelské činnosti a obsahu bankovní

---

<sup>61</sup> ŠVESTKA, 2014, op. cit., [cit. 15.10.2016] - komentář k § 2029 NOZ.

<sup>62</sup> Nejčastěji se nabízí výpočet procentuálním podílem ze zajišťované pohledávky specifikované v záruční listině, přičemž procentní podíly mohou být odstupňovány do pásem, vztahujících se k období, ve kterém bude výzva k plnění vůči bance uplatněna.

<sup>63</sup> Platnost bankovní záruky může být v korelaci s platností podkladového závazkového vztahu, typicky lze danou vlastnost nalézt u záruky za řádné provedení. Tzn. je stanoveno, že podmínky pro platnost podkladové obligace determinují podmínky platnosti tohoto typu bankovní záruky, tedy termín řádného provedení díla obsažený v podkladovém kontraktu určuje i termín platnosti záruky za řádné provedení. Viz MEYER-REUMANN, 2002, op. cit., [cit. 16.10.2016], s. 29. Obdobně také záruka platební zajišťující revolvingový úvěr.

licence je povinna dle záruční listiny poskytnout pouze plnění peněžité<sup>64</sup>, na rozdíl od ručitele u institutu ručení, kdy v úvahu připadá i plnění nepeněžité<sup>65</sup>.

## 2.4 Specifické rysy bankovní záruky versus ručení

Mezi nejzákladnější specifické aspekty právní konstrukce bankovní záruky projevující se dovnitř a ven daného instrumentu patří zásada nezávislosti, doktrína striktní shody, doktrína formální shody a eliminace principu subsidiarity<sup>66</sup>.

### 2.4.1 Zásada nezávislosti, tzv. the principle of independence

Jeden z esenciálních znaků, tzv. princip nezávislosti či princip autonomie popisuje vztah mezi bankovní zárukou a hlavním závazkovým vztahem, který bankovní záruka zajišťuje. Závazek banky vůči beneficiantovi, čili věřiteli z hlavního závazkového vztahu, je dle odborníků zcela nezávislý na hlavním závazkovém vztahu mezi věřitelem a dlužníkem a jakýchkoli dalších obdobných kontraktech. Jinak řečeno, závazek výstavce záruční listiny poskytnout plnění z bankovní záruky beneficiantovi je podmíněn řádným splněním určitých podmínek stanovených v záruční listině dle doktríny striktní shody<sup>67</sup>, načež výstavce záruční listiny za žádných okolností, s výjimkou evidentního podvodu<sup>68</sup>, není oprávněn zkoumat hlavní závazkový vztah za účelem rozhodnout se, zda poskytne plnění z bankovní záruky či nikoliv<sup>69</sup>. Tento princip tedy vyžaduje, aby závazek banky nekolidoval s žádnými spory mezi dlužníkem a věřitelem hlavního závazkového vztahu, byl nezávislý na provádění hlavního závazkového vztahu věřitelem či nezávislý na obavě banky, že v případě plnění z bankovní záruky věřiteli nevymůže následně toto plnění po dlužníkovi.<sup>70</sup> Ani v případě dalších právních nároků a probíhajících soudních sporů vzešlých z hlavního závazkového vztahu mezi dlužníkem a věřitelem tyto nejsou důvodem pro odmítnutí plnění z bankovní záruky či posečkáání s poskytnutím plnění z bankovní záruky. Naopak, i za těchto okolností při splnění podmínek záruční listiny má banka

<sup>64</sup> K peněžité povaze plnění z bankovní záruky např. Chipashvili, N. uvádí názor gruzínského profesora Lado Chanturii, kdy: „zvláštností bankovní záruky je, že v případě nesplnění podkladového závazku dlužníkem, není výstavce oprávněn splnit tento závazek místo něj, ale je pouze oprávněn uhradit sjednanou částku.“ Viz CHIPASHVILI, Nino. Georgian Legal Science about Bank Guarantee. *European Scientific Journal* [online]. European Scientific Institute. November 2014 /SPECIAL/editionvol.1. s. 187 [cit. 11.10.2016].

<sup>65</sup> BEJČEK, 2010, op. cit., s. 141-142.

<sup>66</sup> K jednotlivým principům viz dále v textu, např. MUGASHA, op. cit., s. 23-25; BERTRAMS, op. cit., s. 11-15; WOOD, 2007, op. cit., s. 371-373.

<sup>67</sup> Doktrína striktní shody, neboli the doctrine of strict compliance bude blíže rozvedena v části 2.3.3.

<sup>68</sup> Pojem evidentního podvodu neboli „an established fraud“ bude vysvětlen v kapitole 4.

<sup>69</sup> K autonomnímu charakteru bankovní záruky též Muravska shodně uvádí, že na rozdíl od klasického institutu ručení nemůže výstavce bankovní záruky namítat porušení hlavního závazkového vztahu beneficiantem za účelem nedodržení jeho povinnosti plynoucí z bankovní záruky. Viz MURAVSKA, Iulia. *Independent Bank Guarantees in International Trade: Protection and Risk Exposure* [online]. 2012, s. 12 [cit. 5.10.2016].

<sup>70</sup> MUGASHA, op. cit., s. 24.; BUTLER, William Elliot. *Russian civil legislation: the Civil Code (parts one and two) and other surviving civil legislation of the Russian Federation*. London: Simmonds & Hill Pub, 1999, s. 188-189.

povinnost plnění poskytnout, opět s výjimkou evidentního podvodu.<sup>71</sup> V případě bankovní záruky tak „*síla zajištění je ve většině případů umocněna abstraktností bankovní záruky a povinností banky plnit na první výzvu bez námitek. V praxi to znamená, že banka nezkoumá, zda k porušení závazku reálně došlo, ani to, zda byla porušena konkrétní smlouva o dílo, a není dokonce oprávněna použít námitky, které by mohl použít sám zhotovitel (nebo objednatel) ze smlouvy*“<sup>72</sup>. Komentář k URDG 758 k zásadě nezávislosti dodává, že „*je nutné, aby si především dlužníci, ale i soudci a rozhodci, kteří se zárukami v praxi zabývají, plně uvědomili abstraktní charakter bankovní záruky vyplatitelné na požádání. Dlužník, tím, že žádá banku o vystavení abstraktní záruky, souhlasí s tím, že beneficiant může kdykoliv záruku uplatnit a dostane zapláceno, když se tak rozhodne, tj. záleží pouze na něm, jak konání v rámci podkladového zajišťovaného vztahu posoudí, zda se domnívá, že jej dlužník nesplnil apod. Ručitel musí platit, když jsou formální náležitosti uplatnění splněny, v žádném případě nezkoumá a neposuzuje, zda je beneficiantův nárok oprávněný, zda jsou příslušná prohlášení pravdivá apod. Dlužník (v tomto významu strana žádající ručitele o vystavení záruky) musí ručiteli vyplacené částky ze záruky bezpodmínečně uhradit*“<sup>73,74</sup>. Jinými slovy, zásada nezávislosti tvoří samé jádro úspěchu tohoto zajišťovacího instrumentu<sup>75</sup>.

Naopak princip nezávislosti nefiguruje právě u bankovní záruce podobného institutu ručení, pro tento instrument je charakteristický princip akcesority, čili princip typický pro většinu ostatních zajišťovacích instrumentů. Nicméně v odborné literatuře lze nalézt i striktní závěry přiklánějící se k názoru, kdy zajišťovací právní vztah disponuje vůči zajišťovanému právnímu vztahu vždy v určité míře zásadou akcesority a subsidiarity; další literatura naopak prezentuje uvolněnější závěry s myšlenkou, kdy akcesorita u zajišťovacího vztahu je pouze zásadou, z níž však lze povolit určité výjimky, jako např.

---

<sup>71</sup> GAO, by Xiang. *The fraud rule in the law of letters of credit: a comparative study*. Dordrecht: Kluwer Law International, 2003, s. 8, 23.

<sup>72</sup> KLEE, Lukáš; ROLLOVÁ, Zuzana; RUČKA, Ondřej; STANĚK, Tomáš. Bankovní záruky a další formy zajištění velkých výstavbových projektů. *Časopis Stavebnictví* [online]. Casopisstavebnictvi.cz, 2014, Číslo 05/14 [cit. 16.2.2016].

<sup>73</sup> Národní výbor Mezinárodní obchodní komory v ČR. *ICC Jednotná pravidla pro záruky vyplatitelné na požádání včetně vzorů: revize 2010 účinná od 1. července 2010*. Praha: ICC Česká republika, 2010, s. 17.

<sup>74</sup> K principu nezávislosti též např. Chipashvili, N. poněkud troufale uvádí, že bankovní záruka je nezávislá a neakcesorická unilaterální transakce, která dle něj nezávisí na věrohodnosti/pravdivosti dohody, kterou tento zajišťovací instrument zajišťuje. Pokud výstavce vystaví bankovní záruku ve prospěch beneficianta, je povinen zaplatit částku indikovanou v bankovní záruce i v případě, kdy hlavní povinnost z této dohody uzavřené mezi beneficiantem a dlužníkem vůbec nevznikla, byla kompletně splněna, tato dohoda pozbyla platnosti či byla tato dohoda neplatná. Z pohledu beneficianta je tak dle Chipashviliho nejatraktivnějším zajišťovacím instrumentem, kdy od beneficianta je vyžadováno pouze zaslání výzvy k plnění s náležitostmi požadovanými záruční listinou, s eventuálním připojením doprovodných dokumentů požadovaných záruční listinou. Pouhé okolnosti, za kterých je výstavce oprávněn neposkytnout předmětné plnění, tkví v porušení podmínek záruční listiny. Viz CHIPASHVILI, 2014, op. cit., [cit. 11.10.2016], s. 188.

<sup>75</sup> MURAVSKA, op. cit., [cit. 11.10.2016], s. 12.

právě u bankovní záruky<sup>76</sup>. Akcesorita se ve své podstatě projevuje závislostí ručení jako vedlejšího, akcesorického závazkového vztahu na hlavním závazkovém vztahu, jak z pohledu jeho existence, tak platnosti. Tento akcesorický obligační vztah tak v podstatě sdílí osud hlavního obligačního vztahu.<sup>77</sup> Pokud zanikne hlavní závazkový vztah, zaniká na základě uvedeného principu i akcesorická obligace ručení. Tak tomu ovšem být nemusí v případě bankovní záruky, kdy banka na základě záruční listiny může být povinna poskytnout plnění z bankovní záruky i za situace, kdy hlavní závazek stále trvá, či existují pochybnosti o jeho platnosti<sup>78</sup>. S tím je spojena i povaha práv a povinností plynoucích ručiteli z akcesority, což je především možnost uplatnění námitek. A to v té podobě, kdy ručitel, v případě, že je věřitelem vyzván k plnění poté, co neplnil dlužník, je oprávněn uplatnit vůči věřiteli všechny námitky týkající se věřitelovy pohledávky, které by jinak byl oprávněn uplatnit vůči němu dlužník<sup>79</sup>. Navíc je ručitel oprávněn uplatnit i námitky plynoucí přímo ze vztahu ručitelského, které má on sám vůči věřiteli, tj. specifické námitky v podobě práva odepřít plnění<sup>80</sup>. Banka ze své pozice výstavce vůči beneficiantovi tímto oprávněním uplatnit námitky obecně kvůli absenci principu akcesority až na speciální excepci nedisponuje<sup>81</sup>. Výjimkou lze v těchto případech rozumět oprávnění k uplatnění námitek zakotvených v záruční listině, k nimž je banka tímto dokumentem přímo legitimována, přičemž neexistuje právní povinnost určité námitky do záruční listiny zakotvit. Učinit tak lze po vzájemném konsenzu zúčastněných subjektů.<sup>82</sup>

Princip autonomie neboli nezávislosti je v této své podstatě s postupným vývojem explicitně zakotvován i do mezinárodních pravidel týkajících se této problematiky<sup>83</sup>. Činí se tak například zakotvením ustanovení v tomto znění: „*Bankovní záruka je svojí povahou nezávislá na podkladovém vztahu a na příkazu k vystavení záruky a výstavce se žádným*

---

<sup>76</sup> PÁLINKÁS, op. cit., s. 13; FIALA, Josef. Občanské právo. 1. 2. upr. a dopl. vyd. Brno: Doplněk, 1993. Edice učebnic Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně. 386 s. ISBN 80-210-0734-6. S. 158; PLÍVA, 2009, op. cit., s. 74; PELIKÁNOVÁ, 2009, op. cit., s. 283.

<sup>77</sup> BEJČEK, 2010, op. cit., s. 134-135; PELIKÁNOVÁ, Irena. *Obchodní právo. II. díl*. Praha: Codex, 1993. s. 78.

<sup>78</sup> Tamtéž, s. 140.

<sup>79</sup> Komentář k § 306 odst. 2 ObchZ in POKORNÁ, 2009, op. cit., [cit. 7.2.2016].

<sup>80</sup> Komentář k § 2022 NOZ in *Občanský zákoník: komentář*, 2014, op. cit., [cit. 7.2.2016].

<sup>81</sup> K tomuto principu např. i zahraniční odborné publikace, např. AUBIN, Yann; LONGEAUX, Louis de; VECCHIATTO, Jean-Calude. *International bank and other guarantees handbook: Middle East and Africa volume*. Frederick, MD: Aspen Publishers, 2011, S. 32; PIERCE, by Anthony. *Demand guarantees in international trade*. London: Sweet & Maxwell, 1993, s. 223, 231; OMAR, 1989, op. cit., [cit. 6.11.2016], s. 96.

<sup>82</sup> Tamtéž, s. 140.

<sup>83</sup> Je třeba si uvědomit, že mezinárodní právní úprava bankovních záruk se většinou úmyslně zaměřuje jen na bezpodmínečné abstraktní bankovní záruky, a proto princip nezávislosti zde nachází své explicitní zakotvení. Naopak u vnitrostátních právních úprav lze nalézt shodnou úpravu jak pro akcesorické, tak abstraktní bankovní záruky (např. Česká republika, Slovenská republika), a proto nelze nalézt její explicitní implementaci.

způsobem nezabývá a není vázán takovým vztahem.“<sup>84</sup> Část týkající se oprávnění uplatňovat výše uvedené námitky lze implementovat ve znění, kdy „závazek výstavce zaplatit ze záruky nepodléhá nárokům nebo námitkám vyplývajícím z jakéhokoliv vztahu kromě vztahu mezi výstavcem a beneficiem“<sup>85</sup>. Pro vyloučení jakýchkoli pochybností ohledně principu nezávislosti lze vtělit ustanovení týkající se odkazu na hlavní závazkový vztah v možném znění: „Odkaz v záruce na podkladový vztah pro účely její identifikace nemění nezávislou povahu této záruky.“<sup>86</sup> Naopak, v případě absence explicitní právní úpravy daného principu ho lze dovodit implicitně bližší analýzou příslušné právní úpravy - výkladem logickým a systematickým předmětných právních norem, případně z judikaturní praxe, která mnohdy dokresluje nejednoznačná či nejasná ustanovení právních předpisů<sup>87</sup>. To může být způsobeno nezaměřeností jednotlivých právních řádů pouze na nezávislou tzv. first demand guarantee, ale i na obecnou právní úpravu poskytující určitý právní rámec i tzv. akcesorickým bankovním zárukám. Nicméně většinou lze v rámci příslušné právní úpravy nalézt alespoň klíčové ustanovení týkající se problematiky námitek, v příkladné podobě, kdy „výstavce může vůči beneficietovi uplatnit pouze ty námitky, jejichž uplatnění připouští záruční listina“<sup>88</sup>.

Pro shrnutí – presumuje se tedy, že banka akceptováním vystavení záruční listiny ve prospěch beneficianta vyslovila souhlas se zajištěním legitimního očekávání beneficianta a vzdala se tak práva činit kroky bránící jeho realizaci.<sup>89</sup>

#### 2.4.2 Zásada subsidiarity a její vyloučení

Princip subsidiarity vyjadřuje zásadu určující, v jakém pořadí je beneficiant oprávněn požádat o plnění závazku zavázané subjekty. V případě institutu ručení výklad této zásady striktně stanovuje povinnost věřitele požádat o plnění ručitele až po té, co k plnění vyzval dlužníka a ten svůj závazek po uplynutí přiměřené lhůty nesplnil. Tento zajišťovací instrument tedy nastupuje na řadu až subsidiárně čili podpůrně v momentě, kdy nelze dosáhnout splnění závazku hlavního dlužníkem. Věřitel tak není oprávněn vyzývat k plnění ručitele jako prvního v pořadí, a pokud se tak stane, ten není povinen v takovém případě plnění poskytnout, neboť prvním předpokladem pro plnění ze strany ručitele je právě učinění výzvy, většinou písemné, věřitelem dlužníkovi k plnění, a druhým předpokladem

---

<sup>84</sup> Např. překlad článku 5 písmena a) URDG 758.

<sup>85</sup> Tamtéž.

<sup>86</sup> Tamtéž.

<sup>87</sup> Explicitně zakotvují princip nezávislosti např. URDG 758, ISP 98, Dohoda UNCITRAL; naopak výslovně neuvádí český právní řád – NOZ, ObchZ, slovenský právní řád - zákon č. 513/1991 Zb., obchodný zákoník.

<sup>88</sup> Např. § 2034 odst. 1 věta druhá NOZ; § 316 odst. 1 věta druhá a § 317 odst. 1 věta první slovenského předpisu č. 513/1991 Zb., obchodný zákoník; čl. 5 písm. a) věta třetí URDG 758, atd.

<sup>89</sup> OMAR, 1989, op. cit., [cit. 6.11.2016], s. 95.

pak uplynutí přiměřené doby od výzvy, v průběhu které dlužník svůj dluh nesplnil<sup>90</sup>. Přičemž písemná výzva neznamená, že pro uplatnění svého nároku je věřitel povinen dlužníka zažalovat.<sup>91</sup>

Oproti tomu bankovní záruce není tato zásada vlastní, resp. je vlastní pouze velice omezeně. Předpokladem uplatnění práva na plnění z bankovní záruky věřitelem tedy není předchozí výzva věřitele vůči dlužníkovi ke splnění dluhu a nesplnění dluhu dlužníkem v přiměřené lhůtě, ačkoliv tyto dvě podmínky samozřejmě mohou být podmínkou obsaženou přímo v záruční listině. Presumpce pro úspěšné uplatnění práva na plnění z bankovní záruky spočívá ve striktním kumulativním splnění všech podmínek uvedených v záruční listině. Ostatní okolnosti ve vztahu k dlužníkovi neobsažené v podmínkách záruční listiny nemají na skutečnost kladného rozhodnutí o poskytnutí plnění z bankovní záruky jako zajišťovacího instrumentu žádný vliv<sup>92</sup>.

V mezinárodních pravidlech tato zásada vyplývá z kontextu předmětných ustanovení upravujících institut bankovní záruky a je vyjádřena implicitně ve smyslu vyloučení principu subsidiarity. Obecně lze najít příslušná ustanovení na shodných místech příslušných pravidel týkajících se prezentace výzvy k plnění z bankovní záruky. Pravidla v příslušných pasážích stanovují způsob, jakým má být výzva k plnění výstavci záruční listiny předložena, v jakém čase – v době platnosti záruční listiny a jaké náležitosti má obsahovat. Shodně se však uvádí, „že výzva k plnění má být uplatněna způsobem uvedeným v záruční listině v souladu s podmínkami zde stanovenými“<sup>93</sup>. Tím není vyloučeno, že jednou z podmínek nemůže být například předchozí výzva dlužníkovi k plnění a uplynutí přiměřené doby, v níž dlužník svůj dluh nesplnil. Standardně pak jedna z podmínek vyžaduje doložení dokumentů vymezených záruční listinou. Naopak v právních řádech jednotlivých států, které většinou nerozlišují mezi bankovní zárukou nezávislou a bankovní zárukou akcesorickou, lze nalézt ustanovení, kde plnění z bankovní záruky lze žádat v případě, kdy nesplnil dluh dlužník či za předpokladu splnění podmínek stanovených v záruční listině<sup>94</sup>. Na určitou míru subsidiarity lze tak z takto formulovaných právních norem usuzovat.

---

<sup>90</sup> Tyto dva předpoklady nejsou nutné, pokud je zřejmé, že dlužník svůj dluh stejně nesplní, např. pokud je v úpadku, v exekuci apod.

<sup>91</sup> § 2018 a násl. NOZ in Občanský zákoník: komentář, 2014, op. cit., [cit. 2.3.2016].

<sup>92</sup> Opět vyjma případu zřejmého podvodu.

<sup>93</sup> Např. čl. 14 a 15 URDG 758; čl. 3 ISP 98 (úprava instrumentu podobného bankovní záruce); čl. 15 Dohody UNCITRAL.

<sup>94</sup> Např. § 313, § 317 a § 319 slovenského predpisu č. 513/1991 Zb., obchodný zákonník, srovnej s § 2029, § 2035 odst. 1 a odst. 2 věta druhá NOZ – zde lze usuzovat na vyloučení zásady subsidiarity, obdobně viz § 313, § 317 ObchZ; (pozn. německý, rakouský, švýcarský právní řád postrádá explicitní úpravu institutu bankovních záruk a použije se podpůrně institutu ručení, založeného na zásadě subsidiarity).

Evaluace splnění podmínek záruční listiny vytváří jednu z dalších zásad charakteristickou pro tento zajišťovací instrument, tzv. the principle of strict compliance.

#### **2.4.3 The principle of strict compliance - doktrína striktní shody**

Tzv. the principle of strict compliance nebo též doktrína striktní shody značí princip typický právě pro nezávislou bankovní záruku postrádající akcesoritu a subsidiaritu. Tato zásada je spojená se splněním podmínek uvedených v záruční listině a s intenzitou a způsobem zkoumání jejich splnění výstavcem záruční listiny, který se nachází v pozici jakéhosi nezávislého hodnotitele. Zjednodušeně řečeno, doktrína striktní shody klade na bankovní záruku požadavek, aby všechny podmínky záruční listiny byly při výzvě k plnění učiněné beneficentem striktně, přesně splněny<sup>95</sup>. Tento hlavní princip však není explicitně vyjádřen v mezinárodních pravidlech, jako jsou pravidla URDG, Dohoda UNCITRAL či jim podobných ISP 98, ale vyvinula se v rámci judikatury, právních textů a právní odborné literatury<sup>96</sup>.

Zásada předpokládá striktní preciznost formulace podmínek záruční listiny a exaktnost popisu a obsahu předepsaných dokumentů k předložení beneficentem. Pokud jsou podmínky vágně či příliš volně formulovány, stává se tento princip logicky kontraproduktivním.<sup>97</sup> Úloha banky spočívá v pečlivé a obezřetné examinaci předložených dokumentů v rámci výzvy k plnění učiněné beneficentem a v akceptaci pouze těch, které se striktně shodují s požadavky a podmínkami uvedenými v záruční listině. To zahrnuje požadavek, aby předložené dokumenty byly vnitřně konsistentní a předložené před expirací bankovní záruky.<sup>98</sup> Mimoto, obsah této zásady spočívá i v tom, že banka musí striktně dostát instrukcím dlužníka při uzavírání tohoto bankovního obchodu a formulovat podmínky záruční listiny dle jeho požadavků.<sup>99</sup>

Daná zásada disponuje dvěma účely. Dle prvního účelu poskytuje tato zásada ochranu dlužníkovi, kdy ten pomocí přesně specifikovaných podmínek pro poskytnutí plnění z bankovní záruky si je plně vědom, za jakých okolností je povinen akceptovat nebo neakceptovat riziko úhrady poskytnutého plnění beneficentovi, a to i za předpokladu, že dlužník sám dobrovolně neplní hlavní závazkový vztah. Na to navazuje povinnost banky vůči dlužníkovi ujistit se, že všechny podmínky pro poskytnutí plnění z bankovní záruky byly striktně splněny, a pochybení banky v tomto ohledu zakládá její odpovědnost vůči dlužníkovi. Pravidlo striktní shody slouží na druhé straně též zájmu banky pro usnadnění její pozice. Pokud tedy nejsou podmínky záruční listiny striktně splněny, například když

---

<sup>95</sup> MUGASHA, op. cit., s. 23, 24.

<sup>96</sup> BERTRAMS, op. cit., s. 139-140; GAO, 2003, op. cit., s. 27.

<sup>97</sup> BERTRAMS, op. cit., s. 140.

<sup>98</sup> MUGASHA, op. cit., s. 23, 24.

<sup>99</sup> GAO, 2003, op. cit., s. 26.

beneficientem předložené dokumenty ve výzvě k plnění z bankovní záruky se neshodují s předepsanými dokumenty v záruční listině, nebo když požadované prohlášení o dlužníkovu defaultu není předloženo, nebo když výzva k plnění z bankovní záruky byla učiněna po expiraci záruční listiny, je si banka vědoma, že plnění z bankovní záruky bude odmítnuto, a není žádný důvod aplikovat její uvážení, zda zájmy jejího klienta budou či nebudou narušeny či zda jsou nesrovnalosti ve výzvě k plnění opodstatněné. Požadavek striktní shody též vylučuje riziko banky být zahrnut do rozdílných názorů mezi stranami hlavního závazkového vztahu. Tato zásada velice usnadňuje provádění povinností banky, které též napomáhají redukovat náklady poskytování jejích služeb. Naproti tomu, doktrína striktní shody by neměla být užívána k produkování zjevně nerozumných či absurdních výsledků bankou.<sup>100</sup>

Stejně jako tento princip, ani doktrína formální shody se nevyskytuje u bankovní záruce nejvíce podobného zajišťovacího instrumentu, a to u stále zmiňovaného ručení.

#### **2.4.4 The principle of formal compliance – doktrína formální shody**

Doktrína striktní shody jde ruku v ruce s doktrínou formální shody, obsahující požadavek velice formálního způsobu hodnocení splnění dokumentárních podmínek záruční listiny dle přísných pravidel. Oproti doktríně striktní shody lze nalézt zakotvení dané zásady přímo v rámci mezinárodních pravidel, konkrétně v čl. 19 písm. a) URDG 758, čl. 16(1) Dohody UNCITRAL a dále v čl. 4.01(b) ISP 98<sup>101</sup>. Examinaci dle formální shody lze jinými slovy nazvat examínací dokumentárních podmínek záruční listiny. Tato zásada úzce souvisí s dokumenty předkládanými v rámci výzvy k plnění z bankovní záruky, jež jsou předepsány podmínkami záruční listiny.

Pokud záruční listina předpokládá předložení určitých dokumentů věřitelem, např. jednostranného prohlášení věřitele o defaultu dlužníka<sup>102</sup>, je banka oprávněna pouze formálně verifikovat, zda takové předložené prohlášení ze své podstaty koresponduje s prohlášením předepsaným záruční listinou. Banka tak ve vztahu k beneficiantovi není oprávněna zkoumat a prošetřovat pravdivost údajů obsažených v předložených dokumentech či korektnost tvrzení v nich obsažených, nebo vyžadovat od beneficianta důkazy o defaultu dlužníka a verifikovat je, pokud tak není stanoveno záruční listinou. Při povinnosti předložit více dokumentů najednou ji však vzniká povinnost prověřit jejich konzistentnost navzájem. Banka ani v tomto ohledu není zatížena žádnou takovou povinností vůči dlužníkovi jako svému klientovi, kromě formální verifikace. Pokud

---

<sup>100</sup> BERTRAMS, op. cit., s. 138-140.

<sup>101</sup> Tamtéž, s. 138.

<sup>102</sup> Pokud jde o default dlužníka, kvalifikace jeho skutečného výskytu je ponechána na uvážení beneficianta, přičemž se předpokládá, že tento jedná v dobré víře a bez úmyslu spáchat podvod. Viz MEYER-REUMANN, 2002, op. cit., [cit. 16.10.2016], s. 32.



následně po verifikaci výzvy k plnění z bankovní záruky banka konstatuje nesoulad se záruční listinou a nevznikne nárok na plnění z bankovní záruky, beneficiant není oprávněn nárokovat poskytnutí plnění s argumentací, že má právní nárok na plnění dle hlavního závazkového vztahu.<sup>103</sup> Examinace a verifikace předložených dokumentů se vztahuje pouze na dokumenty vyžadované záruční listinou, banka není povinna takto zkoumat jiné dokumenty předložené beneficiantem, a ani vzhledem ke vztahu se svým klientem – dlužníkem k tomu není oprávněna. Navíc se zabývá pouze požadovanými dokumenty a není povinna zkoumat zboží, služby a jiné plnění, na které odkazují tyto dokumenty.<sup>104</sup>

## 2.5 Druhy bankovních záruk

Tento zajišťovací instrument za období svého vývoje dospěl formováním své rozmanité podoby k vzniku několika různých typů bankovních záruk, které lze třídit dle několika hledisek s charakteristickými rysy pro každý jednotlivý typ, přičemž každý z nich si u svých uživatelů najde patřičné upotřebení.

### Dle typu zajišťované primární obligace

Nejzákladnějším tříděním bankovních záruk je hledisko typu zajišťovaného primárního obligačního vztahu. Dle tohoto aspektu dělíme záruky<sup>105</sup> na finanční záruky/platební záruky<sup>106</sup>, záruky za řádné provedení/realizační záruky/kauční záruky<sup>107</sup>, záruky za odloženou platbu<sup>108</sup>, záruky za nabídku do veřejné zakázky/za návrh do veřejné soutěže<sup>109</sup>, záruky za údržbu/záruky za záruční opravy<sup>110</sup>, záruky za zálohu/akontační záruky<sup>111</sup>,

---

<sup>103</sup> BERTRAMS, op. cit., s. 138-139; ZIEGEL, Jacob; LERNER, Shalom. *New developments in international commercial and consumer law: proceedings of the 8th Biennial Conference of the International Academy of Commercial and Consumer Law*. Oxford: Hart Pub., 1998, s. 142; k dokumentárnímu charakteru též shodně MURAVSKA, op. cit., [cit. 16.10.2016], s. 12.

<sup>104</sup> MUGASHA, op. cit., s. 23; GAO, 2003, op. cit., s. 23.; k doktríně formální shody dále též Omar A.K. konstatuje, že vznik nároku na plnění z bankovní záruky u „first demand“ záruky značí „default dlužníka a jeho důkaz“ ve formálním smyslu, což ji odlišuje od podmínek v akcesorické bankovní záruce, kde beneficiant musí prokázat, že jeho nárok se zakládá na podstatě věci samé, a má povinnost, pokud to je třeba, zodpovědět uspokojivě všechny podání dlužníka a ručitele. Prává odlišující charakteristika „first demand“ záruky představuje zákaz jakékoliv diskuze či námitek vztahujících se k meritu podmínek pro vznik nároku na plnění, třebaže posouzení formálního splnění těchto podmínek může být prováděno na pozadí primární obligace. Banka nemá ani povinnost, ani právo zkoumat, zda default dlužníka ve skutečnosti nastal. Povinnost banky poskytnout plnění je povinností sekundární, jež se zakládá na pomyslném defaultu, přitom není akcesorickou obligací, protože nezávisí na defaultu faktickém. Tzn. banka musí ujistit sebe samu o zdánlivém splnění podmínek pro vznik nároku na plnění z bankovní záruky. Viz OMAR, 1989, op. cit., [cit. 6.11.2016], s. 101, 104.

<sup>105</sup> Uvedeny pouze ty nejpoužívanější v dané skupině, nejedná se o kompletní výčet.

<sup>106</sup> Neboli Payment Guarantee/Zahlungsgarantie.

<sup>107</sup> Neboli Performance Guarantee/Final Guarantee/Vertragserfüllungsgarantie

<sup>108</sup> Neboli Deferred Payment Guarantee. In VISHWANATH, S. *Corporate finance: theory and practice*. 2nd ed., Rev. and enhanced, New ed. Thousand Oaks, Calif.: Response Books, 2007, s. 289-290.

<sup>109</sup> Neboli Tender Guarantee/Bid Bond/Bietungsgarantie.

<sup>110</sup> ČERMÁKOVÁ, 1993, op. cit., s. 9. Neboli Warranty Guarantee/Maintenance Guarantee/Gewährleistungsgarantie.

<sup>111</sup> Neboli Advance Payment Guarantee/Down Payment Guarantee/Anzahlungsgarantie

zadržovací záruky<sup>112</sup>, celní záruky, soudní záruky<sup>113</sup> a záruky za ztracené dokumenty<sup>114</sup>. Těmto výše uvedeným typům bankovních záruk je vlastní i dělení na záruky platební, které zajišťují hlavní závazkový vztah s peněžitým plněním. Zbývající pak spadají do kategorie neplatebních záruk, kdy zajišťují hlavní závazek znějící na jinou než platební povinnost dlužníka.<sup>115</sup>

Finanční zárukou se rozumí záruka zajišťující hlavní obligaci s peněžitým plněním, příkladem mohou být záruky za úvěr, kdy v případě neuhrazení úvěru dlužníkem nastupuje na řadu institut bankovní záruky<sup>116</sup>. Oproti tomu záruky za řádné provedení z pravidla zajišťují obligace s nepeněžitým plněním, kupříkladu v podobě smlouvy o provedení díla, o provedení stavby, o dodání zboží apod. V případě nesplnění obligačního vztahu se může oprávněná smluvní strana hojit z bankovní záruky prostřednictvím náhrady v podobě finančního plnění. V případě rámcové smlouvy může existovat několik záruk za řádné provedení kryjících rizika nesplnění jednotlivých předmětů plnění<sup>117</sup>. Záruka za odloženou platbu nachází své využití u nákupu určitého zboží či služby na úvěr, kdy záruka zajišťuje právě jednotlivé splátky úvěru splatné v budoucnu, jinak řečeno též odložené platby, a v případě nesplácení úvěru dlužníkem řádně a včas nastupuje na řadu výzva k plnění z konkrétní bankovní záruky.<sup>118</sup> Záruka za nabídku do veřejné zakázky pak slouží jako jistota poskytnutá zadavateli každým jednotlivým uchazečem jako podmínka přihlášení se do zadávacího řízení, přičemž podmínka poskytnout jistotu bývá zakotvena přímo v legislativě pro veřejné zakázky. Tato bankovní záruka se využívá v případě, kdy vítězný uchazeč odmítne uzavřít předmětnou smlouvu, jež byla předmětem zadávacího řízení, se zadavatelem, neposkytuje dostatečnou součinnost k uzavření takové smlouvy, nebo odvolá svoji nabídku před ukončením zadávacího řízení. Za těchto okolností je zadavatel obvykle oprávněn danou bankovní záruku využít (záruka za návrh do veřejné soutěže podléhá obdobným principům). Na tento typ bankovní záruky často navazuje bankovní záruka za řádné provedení k zajištění předmětu plnění dané veřejné zakázky<sup>119</sup>. Záruka za údržbu či zadržovací záruka zaujímá své místo v logické návaznosti za zárukou za řádné provedení a pokrývá možné náklady na údržbu vzniklé v souvislosti s odstraněním vad dodaného díla či zboží, které se stanou zřejmými až nějaký čas po dodání plnění a které v rámci své

---

<sup>112</sup> Neboli Retention Guarantee/Haftrücklassgarantie.

<sup>113</sup> BERTRAMS, op. cit., s. 40-45.

<sup>114</sup> ČERMÁKOVÁ, 1993, op. cit., s. 9.

<sup>115</sup> NEHYBOVÁ, Marta. *Bankovní služby nejen pro podnikatele*. Brno: Miroslav Nehyba, 1999, s. 56.

<sup>116</sup> Finanční neboli platební záruka.

<sup>117</sup> PIERCE, 1993, op. cit., s. 6.

<sup>118</sup> POPLI, G. S.; PURI, S.K. *Strategic Credit Management in Banks*. Delhi: PHI Learning Pvt. Ltd., 2013, s. 50-51. Záruka za odložené platby je do určité míry totožná se zadržovací zárukou, v odborné literatuře lze nalézt i jejich vzájemné nerozlišování, např. in KLEĚ, op. cit. [cit. 16.2.2016].

<sup>119</sup> MURAVSKA, op. cit., [cit. 16.11.2016], s. 7.

odpovědnosti za jakost neodstraní dodavatel<sup>120</sup>. Záruka za zálohu/akontační záruka slouží k zajištění závazku, který vyplývá ze situace, kdy objednatel poskytne dodavateli zálohu k počátečnímu financování předmětného plnění a kdy nakonec plnění dodavatelem nebude splněno řádně a včas. Tuto skutečnost může objednatel zajistit právě zárukou za zálohu, kdy je předmětnou zárukou zajištěna povinnost navrátit zaplacenou zálohu zpět objednateli. Může zajišťovat nejen situace, kdy nebude z předmětné smlouvy plněno řádně a včas, ale i situace, kdy od smlouvy bude odstoupeno, nevstoupí v platnost, neuskuteční se z důvodu vyšší moci, ukáže se být neplatnou apod. Rozsah této záruky je tedy širší než záruky na řádné provedení.<sup>121</sup> Daná bankovní záruka by měla být formulována jako tzv. first demand guarantee a výše záruky by se měla skládat nejen ze samotné zaplacené zálohy objednatelům/kupujícím, ale měla by být navýšena i o úrok ze zálohy ode dne zaplacení zálohy až do dne jejího vrácení objednateli. Úrok značí cenu objednatelových finančních prostředků za dobu, po kterou s nimi nemohl disponovat a dále je investovat a kdy se nacházely ve sféře dodavatele/prodávajícího.<sup>122</sup> Záruka za zálohu zpravidla může působit simultánně spolu se zárukou za řádné provedení, která nezahrnuje zajištění zálohových plateb<sup>123</sup>. Tzv. zadržovací záruka se využívá v případech, kdy odběratel platí dodavateli průběžné platby za postupné provádění předmětného plnění. Přičemž odběratel je oprávněn určitý procentuální podíl z těchto průběžných plateb zadržet za účelem odstranění vad, které by se na předmětu plnění v budoucnu mohly objevit. Tyto tzv. zadržené peníze pak následně uvolní odběratel dodavateli zpravidla v jeden okamžik, což je zajištěno zadržovací zárukou ve prospěch dodavatele.

Celní záruka nalézá svůj význam v mezinárodních smluvních vztazích, kdy předmět obligace tvoří krátkodobé poskytnutí určitého zboží, vybavení či strojů do zahraničí za určitým účelem a po konkrétně vymezené době jejich navrácení zpět do země původu. K úhradě nákladů souvisejících s přeshraničním re-exportem včetně příslušných daní, který se neuskuteční v požadované době vymezené v příslušné smlouvě, slouží plnění poskytnuté z celní bankovní záruky. Nad to, soudní záruka je vyplatitelná po předložení soudního či rozhodčího rozhodnutí, kterým bylo potvrzeno beneficentovo právo na zaplacení určité peněžité částky dlužníkem nebo/a po předložení vyrozumění o dlužníkovu defaultu. Maximální částka ze soudní bankovní záruky koresponduje s přiznaným nárokem v soudním či rozhodčím řízení, přičemž tuto záruku lze vystavit až po vzniku patřičného

---

<sup>120</sup> Zaručovaná částka u záruky za údržbu může být často nižší než zaručovaná částka u záruky za řádné provedení, neboť se předpokládá, že způsobená škoda vzniklá samotným neprovedením zajištěného předmětu plnění bude zpravidla vyšší než škoda způsobená neprovedením či zanedbáním následné údržby provedeného díla. Viz MURAVSKA, op. cit., [cit. 17.11.2016], s. 8.

<sup>121</sup> BERTRAMS, op. cit., s. 40-45.

<sup>122</sup> ČERMÁKOVÁ, 1993, op. cit., s. 9.

<sup>123</sup> MURAVSKA, op. cit., [cit. 17.11.2016], s. 8.

sporu mezi dlužníkem a beneficentem. Dle názorů odborníků své uplatnění nachází především jako alternativa pro tzv. a conservatory attachment, což v českém právním řádu lze přirovnat k předběžnému opatření<sup>124</sup> dle § 74 OSŘ.<sup>125</sup> Záruka za ztracené dokumenty, pokud se váže ke konosamentům, znamená pro vystavující banku závazek „*ve prospěch rejdaře, kapitána resp. majitele lodi, že ho odškodní v případě, že by utrpěl škodu v důsledku vystavení náhradní sady konosamentů*“<sup>126, 127</sup>.

### **Závislá versus nezávislá bankovní záruka**

Další hledisko klasifikace bankovních záruk tvoří požadavek vzájemné závislosti hlavního závazkového vztahu a vztahu zajišťovacího, čili bankovní záruky. Z tohoto aspektu lze pohlížet na bankovní záruky jako na záruky závislé a záruky nezávislé s nejnámějším zástupcem, tzv. first demand guarantee.

Charakteristickým rysem záruky závislé neboli akcesorické zůstává její připodobnění klasickému institutu ručení, disponujícímu typickými znaky tohoto institutu a postrádající většinu výhod, jež poskytují záruky nezávislé. Lze ji využít k zajištění jak závazků finanční, tak nefinanční podoby popsaných výše. V mezinárodním obchodě nenachází tato záruka většího využití, ale stále ji najdeme zakotvenou v některých vnitrostátních právních rádech<sup>128</sup>. Pro banky však není atraktivním bankovním produktem, neboť pro ně znamená velkou míru nejistoty, oproti záruce nezávislé, kdy musí banka sama určit, kdy má povinnost poskytnout plnění z bankovní záruky a kdy nikoliv, což ji může mnohdy stavět do sporů mezi subjekty zajišťovaného závazkového vztahu.<sup>129</sup> U akcesorické záruky lze pozorovat dle některých autorů i její dva podtypy. První z nich, akcesorická záruka podpůrného neboli subsidiárního charakteru, se vyznačuje povinností ručitele plnit až po té, co dlužník závazek nesplnil, i když ho k tomu věřitel písemně vyzval. Oproti tomu akcesorická záruka typu solidárního disponuje možností věřitele vyzvat k plnění ručitele bez nutnosti předchozí výzvy dlužníka, což se do jisté míry podobá i charakteru níže uvedené abstraktní záruky.<sup>130</sup>

<sup>124</sup> Předběžné opatření dle § 74 OSŘ, kterým by byla po dobu do vydání rozhodnutí omezena dispoziční oprávnění s určeným majetkem dlužníka, včetně zákazu jeho zcizení apod., včetně finančních prostředků na jeho účtech do požadované výše apod., která by následně sloužila pro výkon rozhodnutí.

<sup>125</sup> BERTRAMS, op. cit., s. 40-45.

<sup>126</sup> ČERMÁKOVÁ, 1993, op. cit., s. 9.

<sup>127</sup> K jednotlivým typům bankovních záruk též viz NEHYBOVÁ, 1999, op. cit., s. 56-57.

<sup>128</sup> Např. česká právní úprava - § 2029 NOZ: „*Finanční záruka vzniká prohlášením výstavce v záruční listině, že uspokojí věřitele podle záruční listiny do výše určité peněžité částky, nesplní-li dlužník věřiteli určitý dluh, ...*“, § 313 ObchZ: „*bankovní záruka vzniká písemným prohlášením banky v záruční listině, že uspokojí věřitele do výše určité peněžní částky podle obsahu záruční listiny, jestliže určitá třetí osoba (dlužník) nesplní určitý závazek ...*“, slovenská právní úprava - § 313 zákona č. 513/1991 Zb., obchodný zákonník: „*banková záruka vzniká písomným vyhlásením banky v záručnej listine, že uspokojí veriteľa do výšky určitej peňažnej sumy podľa obsahu záručnej listiny, ak určitá tretia osoba (dlžník) nesplní určitý záväzok ...*“.

<sup>129</sup> BERTRAMS, op. cit., s. 2, 4.

<sup>130</sup> SŮVOVÁ, Helena. *Specializované bankovníctví*. 1. vyd. Praha: Bankovní institut, 1997, s. 69.

Naopak záruka nezávislá či záruka abstraktní, tzv. independent guarantee, se dále formuje do typu záruky bezpodmínečné a záruky s podmínkou, kdy ovšem tyto podmínky neplynou z hlavního zajišťovaného závazku, ale jedná se o podmínky, nejčastěji pouze formální, obsažené v textu záruční listiny, kdy na jejich splnění se váže nárok na plnění z bankovní záruky<sup>131</sup>. Abstraktní záruky, představující meritum tohoto textu, nejčastěji zastoupené tzv. first demand guarantees, v současné době v bankovní praxi dosahují nejfrekventovanějšího využití v rámci bankovního produktu bankovní záruky. Tyto záruky „nejsou vázány na hlavní závazek. Povinnost plnit je dána formulací záruky bez ohledu na to, zda uplatnění záruky beneficiarym je oprávněné z hlediska smluvních vztahů mezi ním a příkazcem k vystavení záruky. Plnění ze záruky není závislé na splnění kontraktních podmínek beneficiarym“<sup>132</sup>. Jinými slovy, beneficiarym je dle svého vlastního uvážení oprávněn bezpodmínečně a neodvolatelně nárokovat plnění z bankovní záruky, oproti tomu výstavce nemá oprávnění vznášet jakékoliv námitky (tj. záruka bez námitek) a nemůže beneficiarym odkázat s jeho nárokem na soud, ale má povinnost plnit z bankovní záruky bezodkladně (tj. záruka na první výzvu)<sup>133,134</sup>. Stejně jako akcesorická záruka může zajišťovat též závazky jak finanční, tak nefinanční povahy, kdy jednotlivé typy nezávislých záruk se následně odlišují způsobem platebního mechanismu. Především u tohoto typu bankovní záruky jsou nejvíce zvýrazněny podstatné výše analyzované zásady – zásada nezávislosti, vyloučení zásady subsidiarity, tzv. doktrína striktní shody a tzv. doktrína formální shody. U tohoto typu bankovní záruky odborné publikace nachází vysokou míru podoby s institutem dokumentárního akreditivu, jak bude přiblíženo níže v textu.

### **Podmíněná a nepodmíněná bankovní záruka**

Jak již bylo řečeno, největší pozornost z nezávislých bankovních záruk přitahuje tzv. an unconditional guarantee neboli nepodmíněná záruka, kterou lze ztotožnit s tzv. first demand guarantee. Oproti záruce podmíněné, opravňuje tato beneficiarym k poskytnutí

---

<sup>131</sup> SŮVOVÁ, 1997, op. cit., s. 69. K tomu Omar A. K. uvádí, že nepodmíněný charakter bankovní záruky není ovlivněn stipulací podmínek (např. odkládacích) v bankovní záruce. Tj. ujednání jedné či více podmínek pro vznik nároku na plnění v bankovní záruce nealteruje povahu „first demand“ bankovní záruky na podmíněnou či akcesorickou bankovní záruku. Omar A. K. tedy považuje za zavádějící klasifikovat „first demand“ bankovní záruky na nepodmíněné či podmíněné, protože je podstatou „first demand“ bankovní záruky být nepodmíněnou. Viz OMAR, 1989, op. cit., [cit. 6.11.2016], s. 100.

<sup>132</sup> ČERMÁKOVÁ, 1993, op. cit., s. 8.

<sup>133</sup> MEYER-REUMANN, 2002, op. cit., [cit. 16.10.2016], s. 34.

<sup>134</sup> Meyer-Reumann výraz „na první výzvu“ interpretuje jako prevenci možnosti výstavce odkázat beneficiarym s jeho nárokem na soud před poskytnutím plnění z bankovní záruky. Pokud existují nějaké spory vztahující se k podmínkám záruční listiny (poznámka autorky - rozuměj rozporování splnění podmínek záruční listiny dlužníkem), spory ohledně podkladového vztahu či jiné problémy, ty musí být dotčenými subjekty vyřešeny až následně po uskutečnění plnění z bankovní záruky výstavcem. V opačném případě je třeba řešit spor soudní cestou. Viz MEYER-REUMANN, 2002, op. cit., [cit. 16.10.2016], s. 34. Ačkoliv Meyer-Reumann popisuje problematiku bankovních záruk na pozadí práva v arabských zemích, základní právní principy jsou totožné s principy daného zajišťovacího instrumentu v kontinentálním právu, tj. i v České republice.

plnění z bankovní záruky od banky bez toho, aniž by musel potvrzovat default dlužníka z hlavního závazkového vztahu či obdobné formální podmínky stanovené v záruce<sup>135</sup>. Podmíněnost či nepodmíněnost nezávislé bankovní záruky se odvíjí především od vyjednávací pozice smluvních stran závazkového vztahu. Pokud beneficiet disponuje silnější vyjednávací pozicí, výsledek negociace bude pravděpodobně nakloněn ku prospěchu beneficianta a půjde o záruku nepodmíněnou. Naopak pokud bude silnější vyjednávací pozice dlužníka hlavního závazkového vztahu, lze očekávat poskytnutí bankovní záruky požadující po beneficiantovi předložení dokumentů od třetí osoby či jiných náležitostí, konkrétně např. osvědčení, potvrzení o dlužníkovu neplnění, ba dokonce soudní rozhodnutí či rozhodčí nález osvědčující beneficiantovo právo na poskytnutí plnění, což úzce souvisí s druhem platebního mechanismu.<sup>136</sup> V tomto případě se hovoří o záruce podmíněné.

### **Přímá a nepřímá bankovní záruka**

Z aspektu počtu participujících bank mimo pozici beneficianta lze dále usuzovat na diferenciaci na záruky přímé a záruky nepřímé. Ve vnitrostátním obchodě se převážně používají záruky přímé, kdy se mezi účastníky záručního vztahu řadí záruční banka, beneficiet a dlužník v pozici klienta. Ten vystupuje v pozici subjektu, jenž až na výjimky diktuje záruční bance instrukce. Jako iregularitu lze nadefinovat situaci, kdy instrukce poskytuje např. mateřská či přidružená společnost klienta.

Specifická situace nastává v momentě, kdy sídlo beneficianta je situováno v zahraničí. V tomto případě se záručního vztahu účastní i v pořadí druhá banka operující ze země beneficianta zastávající poradenskou funkci za účelem zabezpečení komfortu při vzájemné komunikaci standardních zúčastněných subjektů, přičemž tato ale nemění právní konstrukci přímé záruky. Její role je mnohdy omezena na pouhou notifikaci a transmissi bankovní záruky, stejně tak jako na přenos komunikace od beneficianta k bance vystavující záruku. Tato tzv. poradenská banka nepřebírá žádné povinnosti vůči beneficiantovi s výjimkou obecné povinnosti náležité péče vůči beneficiantovi, jež tkví zejména

---

<sup>135</sup> Nicméně kategorizace jednotlivých typů bankovních záruk není mezi širokou veřejností zcela striktní, stejně tak pokud jde o tzv. first demand guarantee, an unconditional guarantee, apod. Někteří odborníci se domnívají, že tzv. first demand guarantee v sobě neobsahuje podmínky pro splnění nároku na plnění z bankovní záruky, jimiž je výskyt defaultu dlužníka, ovšem nemusí tomu být zcela tak. V praxi lze nalézt formu této záruky, která v sobě skutečně explicitně neobsahuje odkaz na podmínky pro vznik nároku na plnění z bankovní záruky, nicméně default dlužníka se přepokládá implicitně. Existuje však i druhý typ tzv. „first demand guarantee“ explicitně v sobě obsahující referenci k defaultu dlužníka jako podmínky pro vznik nároku na plnění z bankovní záruky. Vyskytují se však i takové first demand guarantees, které navíc oproti druhému typu vyžadují ještě doložení určitých dokumentů jistým způsobem verifikujících default dlužníka. Viz OMAR, 1989, op. cit., [cit. 6.11.2016], s. 105-107.

<sup>136</sup> BERTRAMS, op. cit., s. 2, 3, 5.

v kontrole a ověření pravosti záruční listiny, které se týká předmětný bankovní obchod.<sup>137</sup> Poradenská neboli též avizující banka může také pro beneficianta ověřit podpisy vystavující banky na záruční listině či zanalyzovat textové znění záruční listiny za účelem návrhu případných úprav ve prospěch beneficianta<sup>138</sup>.

Oproti tomu záruka nepřímá<sup>139</sup> se ve své konstrukci obohacuje také o druhou banku, taktéž situovanou v zemi sídla beneficianta, její role však nespočívá v poradenské funkci, naopak tato banka v zemi beneficianta přímo vystavuje bankovní záruku, kterou v tomto případě nazýváme tzv. primární zárukou. První banka, zastupující u záruky přímé banku vystavující záruční listinu, má v tomto schématu roli banky udávající instrukce právě této druhé bance vystavující záruční listinu v zemi beneficianta. Tato druhá banka se do konstrukce zahrnuje zejména kvůli z toho plynoucím výhodám pro beneficianta, jako jsou např. eliminace či zmírnění měnového rizika, větší péče o beneficianta, hladší komunikace mezi bankou vystavující záruční listinu a beneficentem, promptní platba plnění z bankovní záruky<sup>140</sup> atd. Z pohledu klienta lze pozorovat nevýhody zejména v dvojnásobných podmínkách pro úhradu poskytnutého plnění, kdy klient je zavázán zejména z primární záruky, ale následně i z na to navazující protizáruky, jejíž podmínky pro odškodnění jsou mnohdy formulovány širěji a méně striktně. Nevýhodu z finančního hlediska pro klienta lze spatřovat i v úhradě dvojích poplatků za poskytnutí bankovní záruky oběma zúčastněným bankám. Vůči beneficentovi je z vystavené záruční listiny zavázána banka vystavující záruční listinu v jeho zemi a beneficent proto své návrhy uplatňuje vůči ní, nikoliv vůči první bance, udávající pouze instrukce. Nicméně právní vztah mezi první a druhou bankou je upraven obdobně jako vztah mezi hlavním dlužníkem a bankou vystavující záruční listinu u záruky přímé, kdy se většinou jedná o smlouvu mandátní či její období. Pokud banka vystavující bankovní záruku poskytne beneficentovi předmětné plnění, ta následně svůj nárok na úhradu poskytnutého plnění dle této mandátní smlouvy vymáhá po bance poskytující instrukce a tato banka pak následně po hlavním dlužníkově. Povinnost banky udávající instrukce uhradit poskytnuté plnění bance vystavující záruční listinu si banka vystavující záruční listinu mnohdy pojišťuje tzv. protizárukou<sup>141</sup>, stejně tak může postupovat i banka poskytující instrukce vůči hlavnímu

---

<sup>137</sup> BERTRAMS, op. cit., s. 16, 17.; zakotveno též v čl. 10 písm. a)/e) URDG 758 a čl. 2.05(a) ISP 98, viz níže.

<sup>138</sup> ČERMÁKOVÁ, 1993, op. cit., s. 5.

<sup>139</sup> Záruka nepřímá bývá používána vůči beneficentům v zemích Blízkého a Středního východu, dále pak v zemích Jižní Ameriky. Viz MACHKOVÁ, Hana, SATO, Alexej, ČERNOHLÁVKOVÁ, Eva. *Mezinárodní obchodní operace*. 3. přeprac. vyd. Praha: Grada, 2003, s. 90.

<sup>140</sup> MURAVSKA, op. cit., [cit. 17.11.2016], s. 7.

<sup>141</sup> Tento typ bankovních záruk bývá využíván zejména v závazkových vztazích mezinárodního charakteru, kdy alespoň jeden subjekt má sídlo mimo evropskou lokalitu, nejčastěji se jedná o rozvíjející se destinace typu Indie, Egypt, Pákistán, aj. Za největší slabinu tohoto typu záruk je považována jejich subsumpce pod

dlužníkovi. Přivlastek nepřímá byl zaveden kvůli nepřímému vztahu mezi hlavním dlužníkem a bankou vystavující záruční listinu, kdy je přítomen mezičlánek v podobě banky poskytující instrukce.<sup>142</sup> Tento typ záruky se v některých státech při mezinárodních transakcích uplatňuje zejména kvůli požadavku tamních legislativ, kdy tyto nepovolují akceptovat přijetí bankovních záruk zahraničních bank. Toto kritérium je zesíleno v situaci, v níž na pozici beneficianta figurují státní organizace a obdobné instituce.<sup>143</sup>

Výše zmíněnou protizáruku lze z podstaty věci charakterizovat obecně jako bankovní záruku, která je však svojí existencí navázána na záruku jinou, tj. záruku primární, kdy plnění z této primární bankovní záruky je mnohdy předpokladem pro plnění z protizáruky. Právní konstrukce protizáruky se odlišuje právě v participujících subjektech, kdy v rámci schématu týkajícího se záruky nepřímé je dlužník jako žadatel o vystavení primární bankovní záruky též žadatelem o vystavení protizáruky, nicméně výstavcem protizáruky je banka dlužníka, poskytující instrukce k vystavení primární bankovní záruky bance beneficianta, která je následně výstavcem primární bankovní záruky. Výstavce primární bankovní záruky pak vystupuje v pozici beneficianta z protizáruky. Ten plnění z protizáruky využije k úhradě plnění poskytnutého beneficiantovi ze záruky primární a nemusí úhradu tohoto plnění vymáhat přímo po dlužníkovi, kdy po tomto dlužníkovi náhradu poskytnutého plnění následně vymáhá banka dlužníka, tedy výstavce protizáruky. Jak již bylo nastíněno výše, protizáruka zde figuruje jako tzv. „pojistka“ výstavce primární záruky.<sup>144</sup>

### **Jednorázová a pokračující bankovní záruka**

Za další aspekt, dle něhož lze klasifikovat bankovní záruku, lze považovat časový horizont figurující u zaručované obligace. O záruce jednorázové se hovoří v momentě, kdy zaručovaný závazek je charakteristický svou jednorázovostí bez opakujícího se plnění, kdy se tak děje například při zajištění úhrady kupní ceny u kupní smlouvy, zajištění nerevolvingového úvěru či zajištění řádného provedení u záruky za řádné provedení aj.

---

právní řád a v úvahu připadající zvyklosti této destinace s riziky z toho plynoucími. Právní řády těchto destinací mnohdy umožňují vystavování protizáruk s neomezenou dobou platnosti, čehož se hojně využívá, nicméně pro ručící banku se jedná o negativní rizikový faktor, kdy k ukončení ručení může dojít již jen v důsledku vrácení primární záruky či v důsledku prohlášení o prominutí dluhu ze strany beneficianta – banky vystavující primární záruku, tedy o tom, že protizáruku tento neuplatní. I s tímto druhem záruky je spojeno další níže v práci zmíněné riziko ve formě tzv. „extend or pay“ požadavku. In KLEE, op. cit., [cit. 16.2.2016]. Požadavek „Extend or pay“ vysvětlen v kapitole 3.2.1.

<sup>142</sup> PING, Wang yi. *International Payments and Settlements*. *Guo ji zhi fu yu jie suan* [online]. Xiu ding ben. Bei jing: Qing hua ta xue chu ban she: 2004, s. 258-260 [cit. 16.10.2016]; BERTRAMS, op. cit., s. 17, 18, 76, 77.

<sup>143</sup> ČERMÁKOVÁ, 1993, s. 6-7.

<sup>144</sup> K definici protizáruky viz např. čl. 2 URDG 758, dále viz What is counter-guarantee? *Letterofcredit.biz* [online], [cit. 5.9.2016].



Tato jednorázová záruka pak zajišťuje tento typ obligace do té doby, než je dlužníková povinnost plně splněna.

Naopak záruky pokračující se váží k obligacím kontinuálním, mezi něž je možné zařadit zajištění splátek nájemného splatných dle nájemní smlouvy na různorodý předmět nájmu, či zajištění splatných částek dle revolvingového úvěru. Tato pokračující záruka tak ukládá výstavci bankovní záruky pokračující závazek k ručení – pokud zajišťuje revolvingovou facilitu, trvá záruka tak dlouho, dokud facilitu zůstává pro dlužníka dostupnou a výše částky zaručované výstavcem bankovní záruky se liší v závislosti na rozsahu dlužníkovy půjčky. Věřitel v souvislosti s pokračující zárukou zajišťující revolvingový úvěr mnohdy žádá od výstavce záruční listiny zakotvení podmínky, že záruka trvá dále i za situace, kdy dojde k mezitímnímu splnění dluhu dlužníkem. Efekt tohoto ustanovení je jednoduchý, opětovným mezitímním splacením v případě revolvingového úvěru nedochází k zániku zajištění bankovní zárukou, ale to trvá dále až do konečného data splatnosti.<sup>145</sup>

### **Krytá a nekrytá bankovní záruka**

Odborné publikace operují i s další klasifikací dle hlediska tzv. krytí bankovní záruky. V tomto případě lze pak rozdělit bankovní záruky na kryté, kdy „*banka vystavující záruku na příkaz jiné banky žádá plné nebo částečné krytí záruky vázáním potřebné částky na účtu*“<sup>146</sup>, a na nekryté, kdy „*banka vystavující záruku na příkaz jiné banky se spokojí s prohlášením banky příkazce, že vyrovná veškeré náklady z titulu převzaté záruky*“<sup>147</sup>.

### **Specifické bankovní záruky**

V některých státech lze nalézt specifický druh bankovních záruk, tzv. záruky intervenčního typu, které jsou určitým způsobem navázány na státní politické programy podpory podnikání určitých podnikatelských subjektů či jiných veřejnoprávních institucí, přičemž mnohdy bývají poskytovány specializovanými bankami namísto klasických komerčních bank. Tyto záruky převážně zajišťují úvěry poskytnuté na financování příslušných projektů, kdy klasická komerční banka by z důvodu možných rizik nebyla ochotna příslušnou záruku poskytnout nebo by ji poskytla za příliš vysokou cenu. Stát, případně jiná veřejnoprávní instituce sehrávají svoji roli v záruce prostřednictvím možného krytí ztrát, ať už plně či částečně, které mohou případně vzniknout z realizace tohoto

---

<sup>145</sup> BRADGATE, Robert; WHITE, Fidelma; LLEWELYN, Margaret. *Commercial law 2012*. Ed. 2012. Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 341.

<sup>146</sup> NEHYBOVÁ, 1999, op. cit., s. 56.

<sup>147</sup> Tamtéž.

zajišťovacího instrumentu, či mohou cenu za poskytnutí bankovní záruky dotovat namísto úhrady dlužníkem.<sup>148</sup>

## 2.6 Funkce bankovní záruky, její výhody a nevýhody

Bankovní záruka disponuje několika významnými funkcemi, které usnadňují právní pozici zúčastněným subjektům, nejen věřiteli z hlavního závazkového vztahu. Nejobecnější význam tohoto zajišťovacího instrumentu spočívá v posílení „*hospodářského, popřípadě i procesního postavení věřitelů, které zvyšuje jejich jistotu, že povinnosti dlužníků budou splněny a práva věřitelů budou uspokojena řádně a včas*“<sup>149</sup>.

První funkci vyplývající z logické systematiky bankovní záruky jako zajišťovacího instrumentu zaujímá funkce zajišťovací, kdy bankovní záruka zajišťuje plnění z hlavního závazkového vztahu prostřednictvím převzetí povinnosti bankou zaplatit za určitých podmínek beneficiantovi v případě defaultu dlužníka jako klienta banky<sup>150</sup>. S tím souvisí funkce uhrazovací, kdy věřitel má v této situaci možnost získat v případě defaultu dlužníka úhradu peněžitého plnění k uspokojení hlavního závazkového vztahu. Oproti klasickému institutu ručení existuje v případě bankovní záruky přesné vymezení nároku beneficianta na plnění z bankovní záruky obsažené v záruční listině, přičemž formulování konkrétních podmínek pro plnění podléhá dohodě všech zúčastněných subjektů. Související funkce - alokace rizika – usnadňuje pozici subjektům hlavního závazkového vztahu, v němž riziko nesplnění hlavního závazkového vztahu nese beneficiant. Druh rizika se liší dle druhu hlavního závazkového vztahu, nejčastěji se jedná o riziko úvěrové, což též může mít svůj dopad i do druhu bankovní záruky. Funkce alokace rizika se projevuje rozprostřením neboli alokací v hlavním závazku obsažených rizik mezi subjekty bankovní záruky, přičemž míra rozsahu této alokace se odvíjí od konkrétních podmínek pro poskytnutí plnění z bankovní záruky v závislosti na typu bankovní záruky. Kompletní přesun rizika z beneficianta na banku charakterizuje tzv. first demand guarantee<sup>151</sup>, naopak u dalších druhů bankovních záruk, včetně záruky akcesorické, lze pozorovat přesun rizika pouze částečný.

Funkce likvidity neboli promptní platby poskytuje největší výhodu beneficiantovi, který v případě defaultu dlužníka obdrží od banky za splnění podmínek záruční listiny

---

<sup>148</sup> SŮVOVÁ, 1997, op. cit., s. 70. V České republice např. záruky vystavené Českomoravskou záruční a rozvojovou bankou, a.s.

<sup>149</sup> PÁLINKÁS, op. cit., s. 11-12. Pokud jde o zlepšení procesního postavení věřitele, rozuměj např. zlepšení jeho důkazní povinnosti v rámci možného soudního či rozhodčího řízení při unesení povinnosti důkazního břemene. Viz FIALA, Josef, KINDL, Milan. *Občanské právo hmotné*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2007, s. 461-462.

<sup>150</sup> MUGASHA, Agasha. *The law of multi-bank financing: syndications and participations*. Buffalo: McGill-Queen's University Press, 1997, s. 136.

<sup>151</sup> Jednotlivé typy a druhy bankovních záruk byly popsány v předešlé podkapitole.

předmětné promptní plnění bez toho, aniž by musel nejdříve své právo na plnění z hlavního závazkového vztahu uplatňovat u soudu či jinak ho nárokovat po dlužníkovi<sup>152</sup>. Podmínka likvidity samozřejmě koreluje s bonitou banky vystavující bankovní záruku, která je významně implikována státem sídla této banky, speciálně v mezinárodních transakcích<sup>153</sup>. Funkce likvidity značí důsledek promítnutí zásady „*pay first, argue later*“<sup>154</sup>, opět s největším vlivem u tzv. first demand guarantee<sup>155</sup>. Funkci likvidity lze do jisté míry spojitost s tzv. funkcí platební<sup>156</sup>, kterou disponují určité specifické obchodní nástroje, též vedle platebního zaměření využívané i k zajišťovacím účelům, přičemž bankovní záruce lze s těmito funkcemi nejvíce připodobnit tzv. dokumentární akreditiv<sup>157</sup>.

Vyvíjení nátlaku beneficentem na dlužníka pod hrozbou uskutečnění výzvy k plnění z bankovní záruky též vytváří důležitou funkci bankovní záruky vedoucí k soluci hlavního závazkového vztahu. Dlužníka hrozba výzvy k plnění z bankovní záruky konstantně motivuje k plnění hlavního závazkového vztahu řádně a včas. Toto tvrzení prokazuje i skutečnost, kdy z komparace počtu poskytnutých bankovních záruk a počtu skutečně uskutečněných výzev k plnění z bankovní záruky vyplývá přednost funkce zajišťovací před funkcí platební. Za těchto okolností lze o bankovní záruce uvažovat jako o posledním prostředku nápravy, tzv. „*ultimo remedium*“.<sup>158</sup>

Naopak funkce typické pro institut ručení, jako je klasická funkce zajišťovací, uhrazovací, funkce právní jistoty, funkce usnadňující důkazní situaci a funkce sankční<sup>159</sup>, lze nalézt u typu nezávislé bankovní záruky předepisující předložení soudního rozhodnutí nebo rozhodčího nálezu. Beneficent v průběhu tohoto soudního či rozhodčího řízení stejně jako u ručení musí prokázat dlužníka default a disponuje tak tzv. execution

---

<sup>152</sup> ČERMÁKOVÁ, 1993, op. cit., s. 4. Existují však výjimky – některé bankovní záruky jsou charakteristické právě tím, že podkladem pro poskytnutí plnění je právě předchozí uplatnění práva z hlavního závazkového vztahu u soudu, jak bylo vysvětleno v předchozí podkapitole.

<sup>153</sup> Tamtéž.

<sup>154</sup> Např. MÄNTYSAARI, Petri. *The Law of Corporate Finance: General Principles and EU Law: Volume II: Contracts in general*. Berlin [u.a.]: Springer, 2010, s. 366; HOROWITZ, Deborah. *Letters of credit and demand guarantees: defences to payment*. New York: Oxford University Press, 2010, p. 27, 34, 158; DALHUISEN, Jan. *Dalhuisen on transnational and comparative commercial, financial and trade law*. 3rd ed. Oxford: Hart publishing, 2007, s. 514; JUS, Miran. *Credit insurance*. Oxford: Academic Press, 2013, s. 88.

<sup>155</sup> Nejen že zásada „*pay first, argue later*“ vyjadřuje likvidní funkci bankovní záruky, ale je vztažena i k funkci minimalizace rizika úhrady dluhu na straně výstavce bankovní záruky, neboť i v případě, že ten má pochybnosti o defaultu dlužníka, provede neodkladně plnění z dané bankovní záruky za účelem zachování si své bankovní reputace, čímž však realokuje ono riziko na dlužníka. Tzn. čím vyšší jistota pro beneficenta, tím vyšší nejistota pro dlužníka, který z podstaty tohoto zajišťovacího instrumentu akceptuje riziko, že banka poskytne plnění z bankovní záruky, ačkoliv třeba neexistuje žádný dluh z podkladového vztahu. Viz MURAVSKA, op. cit., [cit. 16.10.2016], s. 12.

<sup>156</sup> K platební funkci bankovní záruky viz např. Bank Guarantees as Good as Cash. *ProQuest Central* [online]. Maryborough, Qld.: 2014, May 13, s. 1-3 [cit. 16.10.2016].

<sup>157</sup> PÁLINKÁS, op. cit., s. 14. K dokumentárnímu akreditivu viz blíže 2.8.1.

<sup>158</sup> BERTRAMS, op. cit., s. 13-14.

<sup>159</sup> FIALA, Josef a kolektiv. *Občanské právo hmotné*. 3. opr. a dopl. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2002. Edice učebnic Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně. s. 220.

risk<sup>160</sup>, v tomto případě tedy rizikem, že nedojde k soudnímu či rozhodčímu řízení a nebude vydáno konečné rozhodnutí v dané věci. Na pomezí mezi tímto typem bankovní záruky a tzv. first demand guarantee stojí tzv. dokumentární záruky, čili záruky předepisující předložení určitých dokumentů, nikoliv však soudních či obdobných rozhodnutí, přičemž obsah funkcí a míra realokace rizik záleží na povaze předepsaných dokumentů.<sup>161</sup>

Kromě toho banka na sebe přebírá úvěrové riziko, jež je ale limitováno zajištěním, které banka zřizuje k zajištění povinnosti úhrady poskytnutého plnění z bankovní záruky dlužníkem. To odlišuje banku od postavení v pozici pojistitele. Tzv. first demand guarantee funguje též jako finanční instrument, kdy usnadňuje přenastavení zátěže financování hlavní smlouvy či projektu prostřednictvím ochrany beneficenta proti rizikům, která mohou vzejít z případných požadovaných záloh či průběžných splátek od dlužníka. Za neméně významnou funkci bankovní záruky lze označit schopnost podat beneficentovi spravedlivou indikaci o dlužníkově finančním postavení a schopnosti plnit své závazky, neboť dlužníková banka, jež není schopna vystavit záruční listinu za svého klienta, ho nepovažuje za dosti důvěrného smluvního partnera<sup>162</sup>. Na závěr lze uvést jako obecnou funkci též zlepšení dobytosti věřitelovy zajišťované pohledávky.<sup>163</sup>

Z výše uvedených funkcí bankovní záruky lze pak snadno dovodit též výhody a nevýhody tohoto zajišťovacího instrumentu. Z pohledu dlužníka lze první benefit spatřovat v potenciálním snížení nákladů, kdy banka může dlužníkovi účtovat za vystavení bankovní záruky méně, než co by dlužník vynaložil při alternativním řešení, např. úhrada nákladů pojišťovně při šetření defaultu dlužníka a následné náklady související s řešením sporu participujících subjektů soudní cestou. Cena za bankovní záruku by však měla zrcadlit riziko podvodné výzvy k plnění, schopnost dlužníka dostát svým závazkům a kvalitu bankovních služeb týkajících se dané bankovní záruky. Druhou výhodou představují volná aktiva dlužníka, tedy bankovní záruka působící jako alternativa pro dlužníkův vklad hotovosti na účet beneficenta daný jako jistota. S těmito dodatečně volnými aktivy se pak pojí dlužníková možnost jejich reinvestice oproti jejich možné blokaci na účtu do splnění povinností plynoucích ze zajišťovaného podkladového závazku. Třetí možné plus lze spatřovat v případě záruky za zálohu a zadržovací záruky, kdy dlužník poskytnutím těchto záruk beneficentovi docílí zvýšení své likvidity.

---

<sup>160</sup> Tzv. the execution risk – riziko, že plány subjektu nebudou úspěšné, pokud dojde k jejich realizaci v praxi, viz The execution risk. *Cambridge Dictionary* [Online], 2016 [cit. 16.10.2016].

<sup>161</sup> BERTRAMS, op. cit., s. 14.

<sup>162</sup> BERTRAMS, op. cit., s. 14.

<sup>163</sup> PÁLINKÁS, op. cit., s. 12.

Naproti tomu, výhodou pro beneficenta je v první řadě především promptní platba jako důsledek prezentace vyhovující výzvy k plnění oproti komplikovanějším způsobům realizace obdobných zajišťovacích instrumentů. Výhoda u záruk za nabídku do veřejné zakázky spočívá v garantování provedení obligace obsažené ve veřejné zakázce v předšmluvní fázi kontraktu, ačkoliv tato obligace ještě neexistuje a není vymahatelná. A v neposlední řadě, benefit pro banku znamenají i nižší požadavky na examinaci prezentovaných dokumentů a obecně jejich nižší frekvence, v porovnání s obdobnými zajišťovacími instrumenty. Dlužník v rámci tohoto zajišťovacího instrumentu využívá banku k jeho poskytnutí, oproti jiným nebankovním formám zajištění, z čehož bance plynou atraktivní výnosy, které se zvyšují s rostoucí rizikovou expozicí dlužníka. Navíc poskytování bankovních záruk stávajícím klientům v pozici dlužníků pozitivně upevňuje jejich vzájemné vztahy, nehledě na to, že atraktivně působí na klienty nové.<sup>164</sup>

Vše má však i svoji stinnou stránku, proto i u bankovní záruky lze nalézt její nevýhody. Společnou nevýhodou, respektive riziko pro banku a dlužníka tvoří podvodné výzvy k plnění činěné beneficentem. Toto riziko je nejvyšší u tzv. first demand guarantees. U podmíněných bankovních záruk může být toto riziko do jisté míry redukováno, nicméně u bank jsou méně frekventovaně využívány, neboť banky považují examinaci doprovodných dokumentů za složitou a riskantní. Avšak ani u tohoto typu bankovních záruk není riziko zcela eliminováno, neboť doprovodné dokumenty mají ve většině případů pouze formální povahu a neslouží jako důkaz dlužníkovy defaultu. Banka též může mít značné těžkosti v případě dlužníkovy insolvence. Vystavením bankovní záruky na sebe navíc banka přebírá úvěrové riziko dlužníka, kdy za předpokladu, že poskytla plnění beneficentovi, neobdrží odškodnění od dlužníka, ledaže by disponovala patřičnou protizárukou. Beneficent se naopak může vystavovat nevýhodě v podobě možné insolvence banky či dlužníka, z čehož mu plyne nízké nebo žádné uspokojení. Riziko v podobě nemožnosti realizovat podmíněnou bankovní záruku dle libosti beneficenta, tj. eventuální nutnost předložit prohlášení o defaultu dlužníka, lze považovat za další nevýhodu věřitele<sup>165</sup>. Pokud jde o doprovodné dokumenty k výzvě k plnění, jejich forma a obsah nemusí být ze strany výstavce standardizovány, beneficent se tak vystavuje riziku evaluace výzvy k plnění výstavcem jako nevyhovující s nutností výzvu k plnění doplnit.<sup>166</sup>

Nicméně, bankovní záruka jako „pojištění“ proti úvěrovému riziku a smluvnímu defaultu dlužníka slouží jako významný nástroj prakticky pro každého hráče v globální

---

<sup>164</sup> MURAVSKA, op. cit., [cit. 16.10.2016], s. 9-10.

<sup>165</sup> I některé nepodmíněné bankovní záruky požadují předložení prohlášení o defaultu dlužníka. Pokud jde o tento ohled, hranice mezi klasifikací bankovní záruky jako podmíněné a nepodmíněné se nedá jednoznačně vymezit.

<sup>166</sup> MURAVSKA, op. cit., [cit. 16.10.2016], s. 10-11.

ekonomice. Bez tohoto zajišťovacího instrumentu by mnoho ekonomických aktivit bylo vykonáváno méně efektivně.<sup>167</sup>

## 2.7 Změna v subjektech bankovní záruky

Subjekty bankovní záruky se mohou v průběhu trvání tohoto vícestranného právního vztahu měnit, ať už ze zákonných důvodů či na základě smluvních ujednání<sup>168</sup>, přičemž vždy je třeba dbát zvýšené pozornosti přímo textaci bankovní záruky.

### Změna dlužníka

Pro většinu bank zůstává typické, že uplatňují vyjednávací pozice ohledně umožnění či neumožnění změn subjektů především v souvislosti se změnou dlužníka z bankovní záruky, neboť jistá solventnost a kredibilita odrážející se v rizikové kategorii daného dlužníka hraje pro banku stěžejní roli. Nejprve jde o důvod prevenční, kdy již dle výběru dlužníka s výše uvedenými vlastnostmi lze usuzovat na skutečnost, že k realizaci bankovní záruky jako zajišťovacího instrumentu vůbec nedojde, což je pro banku situace nejvýhodnější. V druhé řadě, kdy na pozici dlužníka již vystupuje subjekt se zvýšeným rizikem, lze očekávat, že dojde k realizaci bankovní záruky a bankou poskytnuté plnění následně bude od dlužníka bankou vymoženo. Krajní situaci tvoří varianta stejná jako předchozí s tou změnou, že při vymáhání poskytnutého plnění z bankovní záruky bankou po dlužníkovi bude tato neúspěšná a tento bankovní obchod tak pro ni bude ztrátový. Banka si tedy může sama zvolit, s jakým subjektem do tohoto závazkového vztahu vstoupí dle jeho míry rizikovosti, proto se jeví i zcela logický její požadavek, aby tento dlužník v obligaci setrval a aby se tak banka nevystavovala riziku změněné rizikovosti eventuálního právního nástupce dlužníka. Tento požadavek může banka v bankovní záruce snadno ošetřit, a to výslovným ujednáním v záruční listině v podmínkách pro plnění z bankovní záruky a ve smlouvě o poskytnutí bankovní záruky.

Lze však operovat se změnou dlužníka bankovní záruky ze zákona přechodem na nový subjekt z titulu právního nástupnictví (např. sloučení, splynutí nebo rozdělení právnické osoby, prodej obchodního závodu, pacht obchodního závodu, vložení obchodního závodu jako nepeněžitěho vkladu do základního kapitálu, převod jmění na společníka, dědění apod.). Změna právním nástupnictvím ze zákona nevyžaduje souhlas výstavce záruční listiny, do smluvní dokumentace je však třeba tuto změnu následně promítnout.

Ke změně dlužníka smluvním převodem mezi dlužníkem a třetí osobou se vyžaduje souhlas výstavce záruční listiny a beneficianta s patřičnou změnou smluvní dokumentace.

<sup>167</sup> MERTON, Robert C.; BODIE, Zvi. On the Management of Financial Guarantees. *Financial Management* [online]. 1992, Vol. 21, No. 4, s. 107 [cit. 19.11.2016].

<sup>168</sup> Ke změnám subjektů bankovní záruky viz blíže BERTRAMS, op. cit., s. 270-283.

Změna dlužníka smluvním převodem na třetí subjekt se nejčastěji spojuje i se změnou dlužníka hlavního závazkového vztahu (např. převzetí dluhu). Tzv. změnu dlužníka ze smlouvy lze bankou považovat za mnohdy nechtěný krok z výše nastíněných důvodů, a proto se nabízí do smlouvy o poskytnutí bankovní záruky a záruční listiny za tímto účelem zakotvit ustanovení o nepřevoditelnosti bankovní záruky jako jednu z rozvazovacích podmínek pro plnění z bankovní záruky či ostatních ujednání<sup>169</sup>.

Svébytné pojetí má tato problematika především u akcesorických bankovních záruk, kdy změna subjektů bankovní záruky pramení především ze změn v subjektech zajišťované obligace. Bankovní záruka má ve velké míře povahu akcesorického závazku sdílející osud závazku hlavního, kdy smluvní změnu dlužníka hlavního závazkového vztahu sdílí i jeho příslušenství v podobě zajišťovacích instrumentů, tedy bankovní záruky.<sup>170</sup> Režim hlavní a vedlejší obligace nelze v této situaci oddělit, je však otázkou, zda by banka, za předpokladu sjednané nepřevoditelnosti bankovní záruky, měla toto případné jednání vzhledem k neoddělitelnosti přítomných obligací akceptovat či nikoliv. Zvláště s přihlédnutím k faktu, že podmínky bankovní záruky jsou všem zúčastněným subjektům a subjektům potenciálním známy a ty si jich mají být vědomy.

### **Změna beneficianta**

Stejně jako o změně dlužníka, lze uvažovat u bankovních záruk i o změně věřitele, tj. beneficianta z bankovní záruky. Opět i tuto změnu je možné ujednáním v bankovní záruce vyloučit jako jednu z možných podmínek pro vznik nároku na plnění z bankovní záruky<sup>171</sup>. Jak v předchozím případě, i zde připadá v úvahu změna zákonná, kdy banka je nucena tuto změnu akceptovat, a změna smluvní. K zákonné změně dochází ze zákona z titulu právního nástupnictví blíže specifikovaného výše a tato změna se následně opět promítá do příslušné smluvní dokumentace. Ke smluvní změně - převodu - dochází u akcesorických bankovních záruk na základě právního jednání postoupením zaručované pohledávky z hlavního závazkového vztahu, tedy cesí. Postoupením pohledávky nabývá postupník také její příslušenství a práva s pohledávkou spojená, včetně jejího zajištění, tedy bankovní záruky.<sup>172</sup> Postoupení pohledávky nemá účinky vůči bance, dokud jí postupitel (původní

---

<sup>169</sup> Nepřevoditelnost formulována např. ujednáním: „tato bankovní záruka je nepřevoditelná“; „Banka poskytne plnění z bankovní záruky ve výši uvedené v čl. I této záruční listiny za předpokladu, že: a) smlouva o zaručovaném úvěru bude k datu uzavření smlouvy sjednávat: 1. poskytnutí úvěru výhradně dlužníkovi uvedenému v této záruční listině, ..., b) budoucími dodatky ke smlouvě o zaručovaném úvěru: 1. poskytnutí úvěru výhradně dlužníkovi uvedenému v této záruční listině se nezmění, ... Zdroj: zaměstnanecká právní praxe autorky.

<sup>170</sup> GIESE, 1999, op. cit., s. 251.

<sup>171</sup> Zákaz změny věřitele formulací ustanovení např. „Tato bankovní záruka je nepřevoditelná“, „Právo uplatnit bankovní záruku jakož i právo na plnění ze záruky nelze postoupit“, „Výzvu k plnění musí učinit věřitel uvedený v této záruční listině“.

<sup>172</sup> FALDYNA, František; HUŠEK, Jan; POHL, Tomáš. *Zajištění a zánik obchodních závazků*. 2., rozš. vyd. Praha: Právní rukověť (ASPI), 2007, s. 101.

věřitel) o postoupení pohledávky řádně nevyrozumí nebo dokud jí postupník (nový věřitel) postoupení pohledávky řádně neprokáže. U abstraktní bankovní záruky je i tuto nutné vedle zajišťované pohledávky samostatně cedovat. Při koupi závodu<sup>173</sup> se kupující stává věřitelem pohledávek, které k závodu náleží, přičemž nabytí pohledávek kupujícím se jinak řídí ustanoveními o postoupení pohledávek.

Vedle postoupení práva na plnění ze záruky a postoupení plnění z bankovní záruky blíže analyzovaných v kapitole 3 této práce, umožňuje další smluvní změnu věřitele institut tzv. postoupení smlouvy. Jedná se o nový institut zakotvený napříč vnitrostátními právními řády, ať již v Itálii, Francii<sup>174</sup> či v české legislativě, a to NOZ v § 1895 a násl., kdy *„tak bude v případě, kdy to povaha samotné smlouvy nebude vylučovat a pokud nebylo ze smlouvy již splněno, možná tzv. cese, neboli postoupení smlouvy. Půjde o postoupení nikoli jen práv z dané smlouvy, či převzetí příslušných povinností, jak je tomu dosud, ale o postoupení celé smlouvy jako takové, příp. její nesplněné části. Povaha smlouvy pak může dané postoupení vyloučit převážně tam, kde plnění je vázáno na určitou osobu, její dovednosti či vlastnosti“*<sup>175</sup>.

Pro banku tvoří významné kritérium při umožnění či neumožnění změn dlužníka a věřitele bankovní záruky dodržování veřejnoprávních předpisů příslušného státu a právních předpisů Evropské unie, kdy stěžejní roli hrají předpisy AML<sup>176</sup> zaměřené v tomto případě především na eventuelní tok finančních prostředků plynoucích z potenciálního plnění z bankovní záruky k beneficiantovi, s přihlédnutím k budoucímu účelu těchto finančních prostředků, a následně finanční tok ze sekundárního pohledu problému, jako následné vymáhání úhrady poskytnutého plnění z bankovní záruky po dlužníkovi bankou. Je totiž povinností banky jako výstavce záruční listiny podrobně analyzovat jednotlivé participující subjekty z pohledu rizik AML, kdy toto riziko je minimalizováno smluvní volností při výběru smluvních partnerů bankou, ale naopak míra rizika markantně narůstá s umožněním či tolerancí změn subjektů bankovní záruky, samozřejmě i u zákonných změn zmíněných výše. Jako rizikovější se jeví změny beneficianta, kdy často vyzývá k plnění z bankovní záruky právní nástupce původního beneficianta – obchodní společnost ocitající se v této pozici na základě několikanásobného postoupení pohledávky v řadě za sebou, zpravidla umístěná v zahraničí, respektive v daňových rájích či jinak rizikových jurisdikcích. Mnohdy se nejedná o korporace bankovního typu, ale o prosté korporace, nadmíru

---

<sup>173</sup> Za koupi závodu se považuje též prodej podniku uskutečněný dle § 476 a násl. ObchZ.

<sup>174</sup> Důvodová zpráva k § 1895-1900 in Vláda ČR, Poslanecká sněmovna ČR, 2012, op. cit., [cit. 13.3.2016].

<sup>175</sup> ŠPIČKOVÁ, Jana. 83391. Postoupení smlouvy dnes a dle nového občanského zákoníku. *Epravo.cz* [online]. Publikováno 13.6.2012 [cit. 12.1.2016].

<sup>176</sup> Předpisy AML, tj. předpisy zaobírající se problematikou praní špinavých peněz a financování terorismu, jejichž cílem je potírat toto trestné jednání a zakotvit a uplatňovat v povinných subjektech opatření zabráňující praní špinavých peněz a financování terorismu.



nesvázané předpisy veřejného práva, o nichž lze dohledat jen minimum informací, a státy jejich sídla jsou typické jakousi mírou anonymity a ochranou svých rezidentů. Zde se vyplatí obezřetnost již v počáteční fázi v podobě zakotvení přísných podmínek přímo to textu bankovní záruky, v pokročilejším stádiu tohoto smluvního vztahu pak alespoň vysoká míra dodržování předpisů AML.

### **Změna výstavce záruční listiny**

Pokud jde o změnu výstavce záruční listiny, použijí se přiměřeně ustanovení o změně ručitele dle klasického institutu ručení; lze operovat především s právním nástupnictvím ze zákona, analogicky jak bylo uvedeno výše pro dlužníka. Pokud jde o jeho smluvní změnu, do okamžiku poskytnutí plnění z bankovní záruky se bude jednat o ojedinělé případy, nicméně bylo by tak možné učinit na základě dohody všech participujících subjektů. Po poskytnutí plnění z bankovní záruky již změna výstavce není nutná, nicméně výstavce záruční listiny může svoji pohledávku za dlužníkem ve výši poskytnutého plnění za úplatu postoupit a z tohoto vztahu se tak vyvázat.

## **2.8 Srovnání s obdobnými právními instituty vyjma ručení**

V právních řádech jednotlivých vnitrostátních úprav se nacházejí i podobné instituty zajišťovacímu instrumentu bankovní záruky včetně institutu ručení. Mezi ty, které jsou svojí právní povahou a funkcí nejvíce využitelné zainteresovanými subjekty, se dle odborné literatury řadí především dokumentární akreditiv, stand-by letter/stand-by akreditiv či slib odškodnění. Jeden z nejvýraznějších rozdílů spočívá především ve skutečnosti, že tyto instrumenty se primárně neutvořily za účelem zajištění obligací, ale částečně tuto funkci získaly až utvářející se praxí, kdy prvotně plnily funkci platebního instrumentu.

### **2.8.1 Srovnání s dokumentárním akreditivem**

Dokumentární akreditiv se řadí mezi jeden z nejdůležitějších platebních prostředků, hrajících roli jak při vnitrostátních dodavatelských a odběratelských vztazích, tak především v rámci exportu a importu při financování mezinárodního obchodu. Vedle platební funkce lze nalézt i funkci zajišťovací.

Tento prostředek lze definovat jako „*písemný závazek banky vystavený na základě žádosti jejího klienta (příkazce, kupujícího), že poskytne třetí osobě nebo na její řád (beneficientovi, pověřenému, prodávajícímu) určité plnění, jestliže budou do určité doby splněny akreditivní podmínky*“<sup>177</sup>. Tomu odpovídá i česká zákonná definice v § 2690 NOZ: „*Při dokumentárním akreditivu výstavce akreditivu plní oprávněnému, jsou-li mu včas*

---

<sup>177</sup> NEHYBOVÁ, 1999, op. cit., s. 44.

*předloženy dokumenty určené akreditivem v souladu s akreditivními podmínkami,*“ obdobně jako mezinárodní právní úprava *Jednotných zvyklostí a pravidel pro dokumentární akreditivy - UCP 600*<sup>178</sup>.

Shodné rysy s bankovní zárukou lze spatřovat v poskytujícím subjektu – bance, kdy této skutečnosti odpovídá i možnost vyzorovat obdobnou právní úpravu procesů ze strany banky jak u institutu bankovní záruky, tak u institutu dokumentárního akreditivu a akreditivu obecně<sup>179</sup>. I zde je bance uložena povinnost uhradit určitou částku jako u bankovní záruky, banka je však v tomto případě povinna tuto částku hradit vždy namísto dlužníka, což plyne ze samotné podstaty tohoto instrumentu jako prostředku platebního<sup>180</sup>. Naopak v případě bankovní záruky existuje možnost, že předmětnou částku uhradí sám dlužník a bankovní záruka nebude zkonsumována. I pro dokumentární akreditiv je typická jeho nezávislost na hlavním závazkovém vztahu, tedy potlačení principu akcesority a subsidiarity<sup>181</sup>.

Další rozdílné rysy, především v porovnání s platební bankovní zárukou, lze vyzorovat u splnění podmínky předložení doprovodných dokumentů. Zatímco v rámci dokumentárního akreditivu tento zpravidla vždy vyžaduje předložení určitých dokumentů, kdy jejich první prezentace často není úspěšná z důvodu jejich nekompletnosti či vzájemné nekonzistentnosti, platební bankovní zárukou je často stanovena povinnost prezentace pouze písemné výzvy k plnění, respektive ji doprovázejícího prohlášení o defaultu dlužníka. Mimo jiné, požadavky na výzvu k plnění z platební bankovní záruky spolu s doprovodnými dokumenty a jejich prezentace vyžadují nižší náročnost z pohledu technického, formulačního i právního oproti prezentaci dokumentů požadovaných dokumentárním akreditivem, což je spojeno s její rychlejší prezentací představující benefit v rámci praxe mezinárodního obchodu. Kromě toho může být cena za sjednání platební bankovní záruky příznivější v porovnání s cenou dokumentárního akreditivu, neboť participující subjekty mohou za určitých podmínek v rámci jedné bankovní záruky zajistit několik obligací, zatímco dokumentární akreditiv musí být vystaven pro každou obligaci zvlášť. Z pohledu fáze realizace těchto dvou instrumentů je frekvence učinění výzvy k plnění z bankovní záruky nižší než realizace dokumentárního akreditivu. Ba dokonce examinace splnění dokumentárních podmínek záruční listiny ve výzvě k plnění zpravidla

---

<sup>178</sup> UCP 600 čl. 7, ISP 98 čl. 2.01.

<sup>179</sup> Systematika právní úpravy institutu, postupy výstavce, uplatněné zásady apod.

<sup>180</sup> LIŠKA, Petr. Nad institutem bankovní záruky. *Právní rozhledy*. 2007, roč. 15, č. 18, s. 652.

<sup>181</sup> Z principu autonomie neboli nezávislosti na hlavním závazkovém vztahu pak vyplývá i skutečnost, že poskytnutí plnění výstavcem dokumentárního akreditivu je založeno čistě na stanovení shody předložených dokumentů s požadavky inkorporovanými do dokumentárního akreditivu. Viz BROWNE, J. J. The Fraud Exception to Standby Letter of Credit in Australia: Does it Embrace Statutory Unconscionability? *Bond Law Review* [online]. 1999, Vol. 11, No. 1. S. 101 [cit. 21.11.2016].

bývá méně rozsáhlá ve srovnání s dokumentárním akreditivem, což umožňuje bance jako ručiteli minimalizovat s tím spojené náklady.<sup>182</sup>

### 2.8.2 Obdobné instituty

Mezi bankovní záruky bývají řazeny i tzv. stand-by akreditivy. Pokud není splněn hlavní závazkový vztah, ať už s platebním či neplatebním plněním, přichází na řadu právě čerpání tohoto akreditivu. Akreditiv obsahuje obvykle předložení prohlášení beneficianta v písemné formě, předložení vista směnky, kopii neuhrazené faktury apod.<sup>183</sup> Platební složka se u něj zdá být potlačena, naopak do popředí prostupuje funkce zajišťovací právě z výše uvedeného důvodu využití až při defaultu hlavního závazkového vztahu, což je i esenciálním důvodem pro jeho volbu a sjednání zúčastněnými subjekty. Jak uvádí kapitola 2.2, stand-by akreditiv lze dle dostupných zdrojů označit díky svému vývoji za ekvivalent bankovní záruky zformovaný na americkém kontinentě<sup>184</sup>. Následné rozšíření angloamerického práva i do oblastí s kontinentální právní úpravou pak implikovalo jejich vzájemnou koexistenci, což nyní lze spatřovat jako výhodu pro zúčastněné subjekty při elekcii nejvhodnějšího zajištění pro jejich obchodní kontrakty.<sup>185</sup> Tak jako akreditivy dokumentární, i pro tento typ akreditivu existuje právní úprava v ČR přímo v NOZ, v § 2693, který se přiměřeně využije pro jiné než dokumentární typy akreditivů<sup>186</sup>. Z mezinárodní úpravy lze využít *Mezinárodních pravidel pro stand-by akreditivy*, tzv. *ICC International Standby Practices - ISP 98*<sup>187</sup>.

Ačkoliv jde o ekvivalent, někteří odborníci nicméně nachází mezi těmito dvěma instrumenty drobné rozdíly, ať už jde o původ těchto nástrojů, kdy bankovní záruka v prvopočátcích byla užita při přeshraničních transakcích, naopak stand-by akreditiv při vnitrostátních transakcích, či o účel, přičemž bankovní záruka nejprve sloužila k zajištění neplatebních obligací, naopak stand-by akreditiv k platebním. Navíc díky jejich původu, technologie stand-by akreditivu je mnohem více spjata s technologií klasického akreditivu než s technologií bankovní záruky. Podle toho i jeho textový formát má tendenci zobrazovat drobné diference od textace bankovní záruky a lze u něj nalézt některé varianty platebních metod, které nejsou vlastní institutu bankovní záruky. Nicméně mimo

<sup>182</sup> MURAVSKA, op. cit., [cit. 21.11.2016], s. 8-9.

<sup>183</sup> NEHYBOVÁ, 1999, op. cit., s. 57.

<sup>184</sup> Kromě USA je stand-by akreditiv hojně využíván i ve státech Jižní Ameriky a jihovýchodní Asie, viz KLEE, op. cit., [cit. 16.2.2016].

<sup>185</sup> Blíže viz kapitola 2.2 a KOSTKOVÁ, Gabriela. Stand-by akreditiv zajistí vaše závazky podobně jako bankovní záruka. *iTRADE NEWS* [online]. Antecom s.r.o., publikováno 1. 9. 2012 [cit. 3. 1. 2016].

<sup>186</sup> *Občanský zákoník: komentář*, 2014, op. cit., [cit. 4.1.2016].

<sup>187</sup> International Chamber of Commerce. *ICC International standby practices: ISP 98*. Repr. ICC Publication No. 590. Paris: ICC Publ., 1998, 76 s. ISBN 9789284212477.

tyto praktické odlišnosti lze uzavřít, že funkce a mechanismus stand-by akreditivu je bezesporu stejný jako v případě tzv. independent guarantee.<sup>188</sup>

V rámci dalšího obdobného institutu, tzv. slibu odškodnění neboli indemnity se slibující „zavazuje slibem odškodnění, že nahradí příjemci slibu škodu, jež mu vznikne z určitého jeho jednání, o němž ho slibující žádá a k němuž není příjemce slibu povinen. V praxi bývá nejčastěji vystavován bankami“<sup>189</sup>. Slib odškodnění tak v praxi může mít podobu bankovní záruky s tímto charakterem<sup>190</sup>, což bylo již dříve podloženo i oporou v tehdy platné právní úpravě v § 674 ZMO, kdy „není-li plnění z bankovní záruky závislé na závazku třetí osoby, platí přiměřeně i ustanovení o slibu odškodnění“<sup>191</sup>.<sup>192</sup>

Bylo by možné spatřovat další podobnosti i u jiných právních institutů, jako např. u směnky, dalších druhů akreditivů, garančních pojistek<sup>193</sup> apod., není však cílem této práce věnovat se této tématice, proto v okrajové analýze obdobných instrumentů nebude již dále v této práci pokračováno.

---

<sup>188</sup> BERTRAMS, op. cit., s. 8.

<sup>189</sup> Tamtéž.

<sup>190</sup> ČERMÁKOVÁ, Irena. *Bankovní záruka*. Brno: Econ Publishing, 2002, s. 55.

<sup>191</sup> § 674 ZMO.

<sup>192</sup> Jako příklad lze uvést příslib odškodnění za ztracené dokumenty. Viz MACHKOVÁ, 2003, op. cit., s. 90.

<sup>193</sup> Guy Alex odkazuje na soudní rozhodnutí britského Odvolacího soudu ve věci Wuhan Guoyu Logistics Group Co Ltd., Yangzhou Guoyu Shopbuilding Co Ltd v Emporiki Bank of Greece SA [2012] EWCA Civ 1629, tzv. Wuhan Case, na němž je názorně demonstrováno, že soudy při kvalifikaci zajišťovacích instrumentů upřednostňují jejich obsahovou stránku před stránkou formální. Tzn. rozhodující není název zajišťovacího instrumentu, ale důraz je kladen na jeho obsah, tedy obchodní kontext a přesné formulace v jeho obsahu. Zainteresované subjekty by tak vždy měly věnovat patřičnou pozornost ne jenom formě, ale především obsahové stránce při tvorbě daného zajišťovacího instrumentu za účelem dosažení jimi zamýšleného efektu. Viz GUY, 2013, op. cit., [cit. 15.10.2016], s. 4.

### 3 Právní zakotvení bankovní záruky napříč vnitrostátní a zahraniční právní úpravou včetně mezinárodních pravidel MOK

Bankovní záruka se stala svébytným instrumentem, jehož právní úpravu můžeme najít na nejnižším článku řetězce – uvnitř vnitrostátního práva, ať už u států s kontinentální, či anglosaskou právní úpravou, dále pak i na mezinárodní úrovni<sup>194</sup>.

Institut bankovní záruky je zakotven jak explicitně ve vnitrostátních úpravách jednotlivých zemí, tak implicitně, přes podpůrné využívání institutu ručení, kde hraje při dotváření praxe hlavní roli judikatura<sup>195</sup>. Ta ovšem má své velké opodstatnění i u vnitrostátních právních řádů s explicitní právní úpravou daného instrumentu. Pokud jde o konkrétní umístění v platné legislativě těchto vnitrostátních právních řádů, mnohdy je možné ji nalézt obsaženou v obchodních či hospodářských zákonících, zákonících občanských, bankovních zákonech či zákonech o mezinárodním obchodě<sup>196</sup>. Vzhledem k významu tohoto institutu a jeho využitelnosti doposud nebyl tomuto institutu v rámci vnitrostátní právní úpravy bohužel věnován samostatný právní předpis.

Mezinárodní úroveň je reprezentována nestátní právní úpravou v podobě pravidel MOK, kdy tato se dle postupně rozvíjejících se potřeb mezinárodního obchodu snaží kodifikovat pravidla nejen pro bankovní záruky a stand-by letter akreditivy za účelem vytvoření uživatelsky co nepřívětivějšího právního rámce pro všechny zúčastněné subjekty. Již v roce 1978 jí byla vydána první pravidla k dané problematice - pravidla pro bankovní záruky za vadium, záruky za vrácení akontace a záruky za řádné provedení smlouvy, tzv. *Jednotná pravidla pro kontraktní záruky – ICC Uniform Rules for Contract Guarantees – URCG*<sup>197</sup>, která však pro své obsahové nejasnosti nedoznala větší obliby, ačkoliv jich však lze zúčastněnými stranami stále využít.<sup>198</sup> Vzhledem k praktickým požadavkům byly URCG následně více jak po dvaceti letech nahrazeny bezpochyby

<sup>194</sup> Vzhledem k tendenci EU, jako určité svébytné supernacionální entity, unifikovat nejrůznější oblasti právní úpravy jednotlivých členských států, lze obdobný trend očekávat i v případě bankovních záruk, a to např. při rozsáhlejší unifikaci bankovního práva či práva zajišťovacích instrumentů.

<sup>195</sup> Explicitní právní úprava daného instrumentu – ČR, Slovensko, Polsko. Implicitní podpůrná úprava – Německo, Rakousko, Švýcarsko.

<sup>196</sup> Viz kapitola 3.3 této práce.

<sup>197</sup> International Chamber of Commerce. *ICC Uniform Rules for Contract Guarantees*. Repr. ICC Publication No. 325. Paris: ICC Publ, 1978. 30 s. ISBN 9789284211401.

<sup>198</sup> Problémem URCG bylo, že z jejich textu nebylo jasné, zda jsou omezena pouze na nezávislé záruky a zda je tak nelze aplikovat na záruky akcesorické. Důvodem pro jejich tak řídké využívání však byl velice problematický článek 9, který jako podmínku beneficenta nárokovat plnění z bankovní záruky požadoval předložení soudního rozhodnutí či rozhodčího nálezů v dané věci. Tento požadavek měl zabránit neoprávněným výzvám k plnění, ale ve skutečnosti se ukázal jako velice vzdálený od tržní praxe, neboť reálně obrátil nezávislé záruky v záruky akcesorické. Ačkoliv však URDG byly následně zformulovány za účelem nahrazení URCG a z nich plynoucích nejasností, nebyly URCG zcela opuštěny, ale zůstaly zachovány pro budoucí použití za účelem jejich zrevizování pomocí zkušeností získaných z použití URDG. Viz GAO, 2003, op. cit., s. 19 - 20. MOK URCG vydala jako svoji publikaci s číslem 325.

nejvýznamnějšími a nejfrekventovaněji využívanými záručními pravidly, tzv. *Jednotnými pravidla pro záruky vyplatitelné na požádání – ICC Uniform Rules for Demand Guarantees – URDG*, neboli *URDG 458*, ve zrevidovaném znění *URDG 758*<sup>199</sup>, přičemž tato pravidla nelze použít na akcesorické bankovní záruky a stand-by letter akreditivy, avšak široká škála druhů nezávislých bankovních záruk v nich nalezne své.

Pro stand-by letter akreditiv jako specifický druh bankovní záruky existují v mezinárodní rovině tzv. *Mezinárodní pravidla pro stand-by akreditivy – ICC International standby practices 98 – ISP 98*<sup>200</sup>, vydaná roku 1998 též MOK.<sup>201, 202</sup> Systémově byly ISP 98 navrženy pro stand-by letter of credit obdobně jako URDG pro nezávislé bankovní záruky<sup>203</sup>. V souvislosti s ISP 98 lze narazit též na tzv. *Jednotné zvyklosti a pravidla pro dokumentární akreditivy – ICC Uniform Customs and Practice for Documentary Credits – UCP*<sup>204</sup>, v aktuální verzi *UCP 600*<sup>205</sup> z roku 2006 platné pro dokumentární akreditivy vyjma stand-by letter akreditivů.<sup>206</sup> Možnost užití těchto právních pravidel na české závazkové právní vztahy, ať už ty s mezinárodním prvkem či ty ryze vnitrostátní, závisí na pravidlech aplikace norem mezinárodního práva soukromého, s přihlédnutím ke kogentním a imperativním vnitrostátním a zahraničním právním normám, jakožto volbě práva smluvními stranami.<sup>207</sup>

---

<sup>199</sup> První vydání URDG pravidel se označuje jako URDG 458 a bylo publikováno MOK roku 1992. Následná revizní verze URDG 758 z roku 2010 vydána MOK v Paříži pod publikací 758 je nejaktuálnější používanou verzí pravidel. Do současnosti nebyla zahájena práce na další revizi URDG. Viz International Chamber of Commerce. *ICC Uniform Rules for Demand Guarantees: including model forms*. ICC Publication No. 458. Paris: ICC Services Publications, 1992. ISBN 9789284200368; Národní výbor Mezinárodní obchodní komory v ČR. *ICC Jednotná pravidla pro záruky vyplatitelné na požádání včetně vzorů: revize 2010 účinná od 1. července 2010*. Praha: ICC Česká republika, 2010, 88 s. ISBN 978-80-903297-8-2.

<sup>200</sup> International Chamber of Commerce. *ICC International standby practices: ISP 98*. Repr. ICC Publication No. 590. Paris: ICC Publ., 1998, 76 s. ISBN 9789284212477.

<sup>201</sup> VINTER, Jan. Bankovní záruka v České republice. *CFOworld* [online]. cfoworld.cz, 15.11.2010. [cit. 17.1.2016].

<sup>202</sup> V odborné literatuře lze nalézt i názory pro inkorporaci pravidel pro stand-by akreditivy do URDG vzhledem ke kategorizaci tohoto instrumentu jako jistého druhu bankovní záruky. Tomuto názoru však mnozí odborníci oponují, neboť zřídka by zúčastněné subjekty tohoto instrumentu jej chtěli podřítit právě URDG, naopak více a častěji od počátku podřizovali UCP, v aktuální verzi UCP 600 z roku 2006. Nelze tedy shledat logickou vazbu mezi podřazením stand-by akreditivů pod URDG, naopak by se jako logické jeví jejich podřazení spíše pod UCP. Viz GAO, 2003, op. cit., s. 20.

<sup>203</sup> Tamtéž. K ISP 98: Naproti tomu, dle některých autorů panuje přesvědčení, že ačkoliv lze UCP aplikovat na stand-by akreditivy a americké banky byly zvyknuty inkorporovat UCP do těchto instrumentů, je běžně v právní praxi přijímaný názor, že tato pravidla jsou pro stand-by akreditivy nevhodná. Pro odstranění pochybností tak byly navrženy speciálně a výlučně pro tento typ zajišťovacích instrumentů právě ISP 98. Viz BERTRAMS, op. cit., s. 30.

<sup>204</sup> UCP byly poprvé vydány v roce 1933, revidovány následně byly v roce 1951, 1962, 1974, 1983 1993 a 2006. In ICC's new rules on documentary credits now available. *ICC International Chamber of Commerce* [online]. Paris, 4.12.2006 [cit. 17.11.2016].

<sup>205</sup> International Chamber of Commerce. *ICC UCP 600 Uniform Customs and Practice for Documentary Credit*. ICC Publication No. 600. Paris: ICC Publishig S.A., 2007. ISBN 9789284212736.

<sup>206</sup> Blíže viz též MACHKOVÁ, 2003, op. cit., s. 89.

<sup>207</sup> Účelem této kapitoly není provádět podrobnou analýzu možností, kdy lze aplikovat pravidla pro bankovní záruky MOK, pomocí přímé a kolizní úpravy apod., ale cílem je pouze porovnat tento svébytný právní rámec

Na mezinárodní úrovni nelze opomenout ani tematické mezinárodní úmluvy, konkrétně *Dohodu UNCITRAL* z roku 1995, jejímž autorem je Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo.<sup>208</sup> Dohoda se vztahuje na mezinárodní závazky, jako jsou bankovní záruky, stand-by akreditivy, ale lze ji aplikovat i na komerční akreditivy obecně za podmínky, že zúčastněné subjekty daný instrument přímo této úmluvě podřídí<sup>209</sup>. Dohoda byla vypracována jak podle UCP, tak podle URDG, ale charakteristická odlišnost tkví v tom, že jak UCP, tak URDG, jako pravidla vytvořená soukromým subjektem, jsou pravidly či regulací pro subjekty, které si ji dobrovolně zvolí. Oproti tomu Dohoda UNCITRAL, vytvořena veřejnou mezinárodní organizací jako unifikované právo či oficiální regulace, se aplikuje v těch smluvních státech, které Dohodu UNCITRAL přijaly. Za zajímavost a především velkou přednost této dohody lze považovat esenciální konzistentnost pravidel s řešenými problémy z praxe, doplňujících jejich fungování vypořádáním se s tematickými problémy nad rámec těchto pravidel. Dohoda UNCITRAL tak činí především, pokud jde o podvodnou či protiprávní výzvu k plnění a z toho plynoucí soudní prostředky k nápravě (judicial remedies). Tedy vzhledem k odlišnému právnímu statutu Dohody UNCITRAL od pravidel vydaných MOK obsahuje tato ustanovení týkající se podvodu, respektive evidentního podvodu<sup>210, 211</sup>.

### 3.1 Právní úprava v ČR

Nosným pilířem relevantní právní úpravy ČR je v současné době, jak již bylo naznačeno výše, NOZ, který právní úpravu bankovní záruky obsahuje v rámci úpravy záruky finanční. Tato právní úprava se nevyhraňuje pouze na určitý typ záruky, ať už přímé, nepřímé, nezávislé, akcesorické, podmíněné či nepodmíněné, ale je možné zde najít hlavní rysy společné pro všechny tyto typy a zacházet s patřičnými ustanoveními jako s určitým základním právním rámcem dotvářeným judikaturou, mnohdy kopírující praktické požadavky hledající inspiraci v URDG 758, Dohodě UNCITRAL či v zahraničních právních řádech. Z pohledu rozsahu, ale i obsahového a strukturálního uspořádání patřičných právních ustanovení vztahujících se k danému instrumentu lze konstatovat jejich přejímání s určitými změnami, ač nevelkého charakteru, nezasahujícími prakticky do

---

s českou právní úpravou z pohledu jejich hmotného obsahu a dospět k formulaci silných a slabých stránek české právní úpravy včetně návrhů de lege ferenda. Ve stručnosti bude nastíněna i vnitrostátní právní úprava dalších evropských států, viz podkapitola 3.3.

<sup>208</sup> VINTER, 2010, op. cit., [cit. 17.1.2016].

<sup>209</sup> Pokud jde o aplikační pravidla této úmluvy, lze ji využít na smluvní vztahy, na které je možné použít pravidlo, kdy sídlo výstavce patřičného instrumentu je ve smluvním státě úmluvy, ledaže by závazkový vztah její použití vylučoval, viz čl. 1(1)b Dohody UNCITRAL.

<sup>210</sup> Problematika výjimky podvodu u bankovních záruk tvoří obsah kapitoly 4.

<sup>211</sup> GAO, 2003, op. cit., s. 21.

chápání daného instrumentu v rámci české legislativy, ze zákona nejbližší předcházejícího, tedy z ObchZ.

### **3.1.1 Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů**

Právní úprava bankovní záruky jako jednoho ze zajišťovacích instrumentů byla spolu s ručením za účinnosti ObchZ plně obsažena v tomto zákoně. Na rozdíl od dalších zajišťovacích institutů, kdy OZ poskytoval komplexní úpravu zadržovacímu právu, zajištění postoupením pohledávky a dohodě o srážkách ze mzdy, specifickou úpravu vedle OZ obsahoval i ObchZ pro smluvní pokutu a zástavní právo. Pokud však jde o obecné právní zásady, jež představují pilíře zajištění obchodních závazkových vztahů, byla adekvátní obecná právní úprava zakotvena v dříve účinném OZ, přičemž specifická právní úprava v ObchZ OZ pouze doplňovala a modifikovala.<sup>212</sup>

Úprava bankovní záruky byla zakotvena v Části třetí Obchodní závazky, Hlavě první Obecná ustanovení, Dílu VI Zajištění závazků, §§ 313 – 322 ObchZ. Ačkoliv již tento zákon není od 1.1.2014 platný, bankovní záruky uzavřené a záruční listiny vystavené před tímto datem a práva a povinnosti z nich vzniklé, ač před či po 1.1.2014, se i po tomto datu nadále řídí ObchZ a nikoliv NOZ, jak lze dovodit z přechodných ustanovení NOZ<sup>213</sup>. Právní úprava ObchZ zůstává i nadále relevantní a lze se s ní stále v české bankovní praxi setkat, ať už u záručních listin vystavených na dobu určitou či neurčitou. Nicméně lze i tyto obligace podrobit pomocí metody tzv. opt-inu právní úpravě zmíněného NOZ, formou ujednání zúčastněných subjektů, že se daná obligace v podobě bankovní záruky bude řídit NOZ ode dne nabytí jeho účinnosti, jak explicitně stanoví § 3028 odst. 3 a § 3073 tohoto zákona.<sup>214</sup>

#### **Vznik bankovní záruky**

Úprava obsahuje nejdříve definici v podobě vzniku bankovní záruky v § 313 ObchZ nazvaném Základní ustanovení, přičemž obdobná ustanovení v tomto zákoně obsahují spíše charakteristiku co do podstaty zkoumaného institutu. Z tohoto kogentního, široce formulovaného ustanovení je možné pomocí analýzy dovodit jak jeho dopad na akcesorické bankovní záruky, tak záruky nezávislé. Ačkoliv v tomto ustanovení, ani dále v textu ObchZ nelze nalézt explicitní úpravu nezávislé nepodmíněné záruky (tzv. first demand guarantee), lze ji podřadit pod § 313 ObchZ, stejně tak jako záruku nepřímou, neboť z textu zákona nelze dovodit opak. Podle § 313 ObchZ vzniká bankovní záruka jednostranným písemným právním jednáním banky jako výstavce ve formě prohlášení,

<sup>212</sup> PÁLINKÁS, op. cit., s. 11-12.

<sup>213</sup> § 3028 odst. 3, § 3073 NOZ. Blíže viz *Občanský zákoník: komentář*, 2014, op. cit., [cit. 26.1.2016]; Vláda ČR, Poslanecká sněmovna ČR, 2012, op. cit., [cit. 13.3.2016], s. 589, 590, 596.

<sup>214</sup> Tamtéž; blíže k tzv. opt-inu viz ČECH, Petr. Zajištění a utvrzení dluhu v novém občanském zákoníku – základní přehled změn ze dne 13.1.2015. *Agentura Bova. Doplnkový materiál k semináři*. 2015, s. 2, 32.



obsaženým zpravidla v dokumentu nazvaném záruční listina, o uspokojení beneficenta výstavcem záruční listiny až do výše určité peněžité částky dle obsahu záruční listiny, pokud nedojde ke splnění určitého závazku třetí osobou (dlužníkem) nebo pokud dojde ke splnění jiných podmínek daných záruční listinou<sup>215</sup>. Implicitně z tohoto ustanovení lze abstrahovat právě na akcesorickou záruku, vyjádřenou slovy „*jestliže určitá třetí osoba (dlužník) nesplní určitý závazek*“<sup>216</sup>, i nezávislou bankovní záruku, jak lze vydedukovat ze spojení: „*budou splněny jiné podmínky stanovené v záruční listině*“<sup>217</sup>. Ačkoliv toto spojení explicitně operuje s podmínkami stanovenými v záruční listině, zákonodárce je blíže neupřesnil a může být uvažováno o čistě formálních podmínkách, jež musí obsahovat výzva k plnění z předmětné bankovní záruky, namísto samotných podmínek pro uplatnění nároku na plnění ze záruky, a tudíž lze ustanovení § 313 ObchZ aplikovat i na nezávislé nepodmíněné bankovní záruky.

Pokud jde o povahu zajišťovaného dluhu, lze zajistit dluh jak již existující, tak teprve v budoucnu vzniklý či podmíněný, což lze dovodit z § 304 odst. 2 ve spojení s § 322 odst. 1 ObchZ, jak potvrzuje i vývoj judikatury<sup>218</sup>.

Vedle obligace v podobě záruční listiny je nutné ošetřit dále vztah mezi dlužníkem a výstavcem záruční listiny, kdy ObchZ danou potřebu upravuje v § 322 a zakotvuje využití právní úpravy pro smlouvu mandátní. Ačkoliv se jedná o kogentní ustanovení, lze v zahraničních právních řádech či v mezinárodních pravidlech nalézt inkorporovanou možnost využít i obdobných smluvních typů, inominátů apod., neboť mandátní smlouva se nezdá být ve vztahu k zúčastněným subjektům nejracionalnějším řešením<sup>219, 220</sup>.

---

<sup>215</sup> § 313 ObchZ. K účinkům vzniku bankovní záruky viz Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 3.3.1997, sp. zn. 5 Cmo 649/1995 s právní větou: „*Mezi beneficentem (oprávněným) z bankovní záruky a bankou, která vystavuje bankovní záruku, nevznikne právní vztah z této záruky dříve, než je záruční listina doručena beneficentovi. Je věcí dohody účastníků, tedy zejména banky a jejího klienta, z jehož podnětu je bankovní záruka poskytována, zda záruční listinu doručí beneficentovi banka přímo, nebo zda bude listina předána bankou jejímu klientovi nebo případně i smluvené třetí osobě, kteří pak sami beneficentovi záruční listinu vydají.*“

<sup>216</sup> § 313 ObchZ. Blíže viz § 313 in POKORNÁ, 2009, op. cit., [cit. 28.1.2016]. K určení obsahu zajišťovaného závazku blíže viz Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 28.5.2014, sp. zn. 32 Cdo 1730/2012: „*Pro posouzení vzniku práva věřitele na plnění z bankovní záruky je rozhodující obsah záruční listiny co do určení závazku dlužníka, který je zárukou zajištěn*“, přičemž jde o jeho přesnou a podrobnou specifikaci uvedenou v záruční listině. Ohledně zajištění budoucího závazku bankovní zárukou viz Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 27.1.2011, sp. zn. 23 Cdo 3088/2008: „*Bankovní zárukou lze zajistit i závazek, který vznikne v budoucnu.*“

<sup>217</sup> Tamtéž.

<sup>218</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 27.1.2011, sp. zn. 23 Cdo 3088/2008: „*Bankovní zárukou lze zajistit i závazek, který vznikne v budoucnu.*“

<sup>219</sup> Použití mandátní smlouvy na úpravu smluvního vztahu mezi dlužníkem a výstavcem je vytýkáno zejména: a) poskytnutí bankovní záruky bankou jako výstavcem vlastním jménem s cílem zajistit závazek dlužníka dle podmínek obsažených v této smlouvě - lze nalézt rozpor s ustanovením pro mandátní smlouvu, konkrétně s § 566 odst. 1 ObchZ; b) smlouva o poskytnutí bankovní záruky uzavřená mezi výstavcem jako bankou a dlužníkem zpravidla nepřipouští z logiky tohoto zajišťovacího instrumentu výpověď této smlouvy dlužníkem – lze shledat rozpor s ustanovením smlouvy mandátní, konkrétně s § 574 ObchZ; c) smlouva o poskytnutí bankovní záruky uzavřená mezi výstavcem jako bankou a dlužníkem zpravidla nepřipouští

Pro instrument bankovní záruky lze podpůrně využít ustanovení o ručení upraveného v § 303 – 312 ObchZ, jak stanoví kogentní § 322 odst. 1 ObchZ. Konkrétně lze při úpravě tohoto instrumentu využít § 304 upravujícího druhy zajišťovaných závazků, dále pak § 305 ukládajícího věřiteli bezodkladnou informativní povinnost o výši své zajištěné pohledávky vůči výstavci záruční listiny, § 310 ObchZ zabývajícího se promlčením, neboť promlčení práva z tohoto instrumentu absentuje, a nakonec též § 311 ObchZ pro zánik bankovní záruky<sup>221</sup>.

### **Forma a výše plnění z bankovní záruky, rozsah ručení**

§ 314 ObchZ odráží skutečnost blízkou i zahraničním právním řádům, stejně jako pravidlům URDG 758, kdy konstatuje, že plnění z bankovní záruky lze poskytnout obligatorně pouze v peněžité formě, ačkoliv je bankovní zárukou zajištěna nepeněžité pohledávka. To plyne již ze samotné podstaty bankovní záruky, kdy k plnění je oprávněna banka jako finanční entita. Ustanovení umožňující opačnou variantu by naprosto pomíjelo smysl této konstrukce. Zákon neomezuje výplatu plnění z bankovní záruky na hotovostní, či bezhotovostní platbu, nutno však přihlížet k právním zásadám stanoveným v zákoně č. 254/2004 Sb., o omezení plateb v hotovosti a o změně zákona o správě daní ve znění pozdějších předpisů, týkajících se omezení plateb v hotovosti nad určitý limit. Výše plnění z bankovní záruky se odvíjí od výše částky uvedené v záruční listině, přičemž může jít o konkrétní vyčíslení této částky, procentuální určení z hodnoty zajišťované pohledávky či obdobné určení. Danou skutečnost inkorporuje § 316 odst. 1 věty první ObchZ, přičemž toto ustanovení poskytuje bance právo redukovat ručitelství závazek do určité částky, nezbytně uvedené v záruční listině a ve smlouvě o poskytnutí bankovní záruky. Nejen že je možné uvažovat o specifikaci této částky dle způsobu jejího určení v kvalitativním hledisku, jak bylo naznačeno výše, ale též o jejím kvantitativním aspektu, přičemž výše záruky může být rovna výši zaručovaného dluhu, může být nižší, nebo naopak i vyšší. Není však možné absentovat na výši zaručované částky, což by odporovalo ustanovení § 313 ObchZ. Absence tohoto prvku by mohla způsobit až neplatnost bankovní záruky a za předpokladu existence dalších esenciálních podmínek by bylo možné tento závazek kvalifikovat jako ručitelství prohlášení banky za dlužníka v rámci institutu ručení, neboť dle § 303 ObchZ není povinnou náležitostí vzniku ručení výše zaručované částky.

Kvůli potlačení principu akcesority u bankovní záruky nelze hledat korelaci mezi rozsahem ručení z bankovní záruky a rozsahem zajištěného dluhu, což značí přesný opak

---

z logiky tohoto zajišťovacího instrumentu výpověď této smlouvy bankou jako výstavcem, jedná se o tzv. neodvolatelnost bankovní záruky – lze dovést rozpor s § 575 ObchZ. Viz § 322 Viz § 322: POKORNÁ, 2009, op. cit., [cit. 28.1.2016].

<sup>220</sup> Tamtéž.

<sup>221</sup> Tamtéž.

oproti klasickému ručení, abstrahujícímu na vzájemnou závislost projevující se poklesem rozsahu ručení v závislosti na pokles rozsahu zajišťovaného dluhu. Rozdíl lze nalézt u částečného ručení, tedy u ručení pouze do určité výše zaručovaného dluhu dle § 307 odst. 2 ObchZ, kdy tímto částečným splněním zaručovaného dluhu dlužníkem nedojde obecně ke snížení výše částečného ručení, s výjimkou, kdy nesplněná výše zaručeného dluhu poklesla pod výši ručení. U bankovní záruky lze nalézt obdobnou úpravu v § 316 odst. 2 ObchZ, kdy „na bankovní záruku nemá účinek částečné plnění závazku dlužníkem, jestliže nesplněný zbytek závazku je stejný nebo vyšší, než částka, na kterou zní záruční listina“<sup>222</sup>. Pokud by ObchZ absentoval na úpravu tohoto principu, využil by se přiměřeně § 307 odst. 2 ve spojení s § 322 odst. 1 ObchZ.<sup>223</sup>

### **Charakteristika podmínek v záruční listině**

Záruční listina může obsahovat určité podmínky, které vytváří obsah ručení a při jejichž splnění výstavce poskytuje plnění z bankovní záruky<sup>224</sup>. Pokud tyto podmínky splněny nebudou, nevznikne povinnost výstavce k poskytnutí plnění, jinými slovy vůbec nedojde ke vzniku ručení výstavce za zaručovaný závazek<sup>225</sup>. ObchZ tuto skutečnost odráží v dispozitivním § 316 odst. 1 druhá část první věty ObchZ, tj. za předpokladu implementace podmínek do záruční listiny lze usuzovat na záruku podmíněnou, naopak při jejich absenci na záruku nepodmíněnou. Pokud jde o charakter podmínek zde uvedených, mohou být různého druhu – od podmínek ryze formálních (např. formální náležitosti výzvy k plnění – datum, označení záruční listiny, podpis beneficenta), až po ty materiální (např. písemné prohlášení o předchozí výzvě dlužníka k úhradě splatného dluhu a o jeho nezaplacení v dodatečném termínu; doložení soudního či obdobného rozhodnutí o uplatnění práva věřitele v rámci soudního či obdobného řízení; doložení potvrzení od nestranného třetího subjektu osvědčujícího neprovedení díla řádně a včas, doložení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a dokumentu prokazujícího

---

<sup>222</sup> § 316 odst. 2 ObchZ.

<sup>223</sup> § 316 viz POKORNÁ, 2009, op. cit., [cit. 28.1.2016].

<sup>224</sup> Ke splnění podmínek v záruční listině viz Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 19.9.2006, sp. zn. 5 Cmo 265/2006: „I. Banka, jež vydala (případně potvrdila) bankovní záruku, je oprávněna a povinna zkoumat před výplatou záruky jen ty skutečnosti, na které obsah záruční listiny výplatu váže. Není oprávněna odmítnout výplatu bankovní záruky, i kdyžby prostřednictvím objednatele záruky předem věděla, že beneficiant, vzhledem k podmínkám kontraktu mezi beneficentem a objednatel, možná nežádá o výplatu právem, jestliže beneficiant uplatňuje právo na výplatu v souladu se záruční listinou. II. Důvodem nároku banky na náhradu za vyplacenou záruku od jejího objednatele není sama bankovní záruka, nýbrž smlouva uzavřená mezi bankou a objednatel. Právo na tento regres je dáno, jen pokud banka vydala záruční listinu a provedla výplatu v souladu s tím, co bylo sjednáno s objednatel. Tyto podmínky mohou být ve smlouvě o vystavení bankovní záruky stanoveny rovněž odkazem na samotnou záruční listinu.“

<sup>225</sup> K naplnění podmínek uvedených v záruční listině viz např. Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 27.10.2004, sp.zn. 29 Odo 955/2002, Rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 1 ze dne 5.11.2004, č.j. 26 C 41/2004-41, Rozsudek Krajského obchodního soudu v Praze ze dne 14.11.1995, č.j. 27 Cmo 251/94-23.

odmítnutí součinnosti ze strany vítězného uchazeče, atd.), kdy tyto často závisí na součinnosti více osob včetně beneficianta.

Naproti tomu formální podmínky jsou většinou realizovatelné přímo beneficentem. V souvislosti s těmito podmínkami lze zmínit i dispozitivní ustanovení § 317 odst. 1 věty druhé ObchZ ve znění, kdy „*předchozí výzva, aby dlužník splnil svůj závazek, se vyžaduje, jen když stanoví záruční listina*“<sup>226</sup>, což vyjadřuje právě odlišnost od institutu ručení v podobě vyloučení zásady subsidiarity. Předchozí výzva dlužníka není dle tohoto ustanovení podmínkou pro plnění, naopak předchozí výzva by se vyžadovala jen tehdy, pokud by ji záruční listina explicitně vyžadovala. V tomto případě by pak bankovní záruka byla zárukou podmíněnou a bylo by možné ji kvalifikovat i jako záruku akcesorickou.<sup>227</sup>

### **Námítky výstavce záruční listiny vůči beneficentovi**

§ 316 odst. 1 věta druhá a § 317 ObchZ upravuje dispozitivně možnost uplatnění námitek výstavcem záruční listiny vůči beneficentovi. Jde o problematiku značící odlišnost od institutu ručení<sup>228</sup>, vyplývající z úplné absence či oslabení principu akcesority u bankovních záruk. Dle absence tohoto principu smí výstavce namítat beneficentovi pouze ty námítky, které jsou vtěleny přímo do záruční listiny, a pokud o nich záruční listina mlčí, nelze ze strany výstavce uplatnit námítky žádné<sup>229</sup>. To i za předpokladu, že by tyto námítky ze strany výstavce vůči beneficentovi reálně existovaly. Tytéž námítky uvedené v záruční listině musí být obsaženy i ve smlouvě o poskytnutí bankovní záruky, neboť se jedná o vícestranný právní vztah, kdy banka musí striktně plnit sjednané příkazy dlužníka. Z explicitního znění § 316 odst. 1 věty druhé ObchZ navíc vyplývá pro výstavce bankovní záruky oprávnění záruční listinou stanovené námítky vůči beneficentovi uplatnit, není tím nicméně založena jeho povinnost tak učinit, pokud nebyl ujednan opak ve smlouvě o

---

<sup>226</sup> § 317 odst. 1 věta druhá ObchZ.

<sup>227</sup> § 316 a § 317 ObchZ viz POKORNÁ, 2009, op. cit., [cit. 28.1.2016].

<sup>228</sup> Srovnej § 306 odst. 2 ObchZ, ve znění pozdějších předpisů, kdy okruh námitek v případě ručení není omezen do té míry, jako v případě bankovní záruky.

<sup>229</sup> K bankovní záruce konstruované jako „bez námitek“ viz Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 27.4.2011, sp. zn. 23 Cdo 3042/2009: „*Jestliže ze znění záruční listiny vyplývá, že bankovní záruka byla sjednána „bez námitek“, tak není banka podle záruční listiny oprávněna přezkoumávat předmětný právní vztah, není oprávněna přezkoumávat ani oprávněnost fakturace ani splatnost pohledávek, jejichž plnění bylo bankovní zárukou zajištěno. Nejsou-li v bankovní záruce sjednány námítky, které může banka uplatňovat vůči věřiteli, je banka oprávněna pouze k formálnímu přezkumu věřitelem předložených dokumentů. Z toho plyne, že banka není oprávněna věcně přezkoumávat, zda obsah předložených dokumentů je pravdivý či nepravdivý, zda předložené faktury byly již uhrazeny či zda se jedná o neuhrazené faktury, zda lze za neuhrazené faktury považovat faktury před či po splatnosti apod., nejsou-li tyto námítky v textu bankovní záruky zahrnuty. Případná odpovědnost za předložení neplatných dokumentů či dokumentů obsahujících nepravdivé informace (např. při předložení nepravdivého prohlášení o tom, že dlužník nesplnil své závazky, ač je ještě dle dohody s věřitelem neměl plnit, a podle dohody mezi dlužníkem a věřitelem měla bankovní záruka zajišťovat pouze pohledávky věřitele po splatnosti; případně předložení kopií neuhrazených faktur v rozporu s dohodou mezi věřitelem a dlužníkem o zajištění vzájemných závazků prostřednictvím bankovní záruky, z níž by vyplývalo, že neuhrazenými fakturami byly míněny faktury po splatnosti; případně předložení kopie již uhrazených faktur, na jejichž základě by bylo z bankovní záruky plněno opakovaně) stihá věřitele.“*

poskytnutí bankovní záruky. § 317 ObchZ nejprve opakuje pravidlo obsažené již v § 316 odst. 1 větě druhé ObchZ, následně je formulován rozdíl k bližší specifikaci námitek, kdy, pokud záruční listina nestanoví něco jiného, nesmí výstavce uplatnit vůči věřiteli námitky, k jejichž použití vůči beneficiantovi by jinak měl oprávnění dlužník. Vzhledem k tomu, že § 316 odst. 1 věta druhá ObchZ okruh námitek nezužuje, lze implicitně dovodit, že, aby nedošlo k popření smyslu tohoto ustanovení a duplicitě právní úpravy s § 317 ObchZ, jedná se v tomto případě o vlastní námitky výstavce vůči dlužníkovi. Tato úprava vychází vstříc nezávislým bankovním zárukám.<sup>230</sup>

### **Zásada subsidiarity a akcesority**

Popření zásady subsidiarity a akcesority dále plyne i z dispozitivního § 317 druhé části první věty ObchZ: „*banka je povinna plnit své povinnosti, když o to byla požádána písemně věřitelem*“<sup>231</sup>. Povinnost plnění výstavce se váže na splnění podmínek uvedených v záruční listině a na výzvu beneficianta, nikoliv na to, co se děje se zajišťovaným závazkem. Vzhledem k dispozitivnosti ustanovení může být zásada nezávislosti popřena a lze operovat se zárukou akcesorickou, což však musí být náležitě promítnuto do záruční listiny. Popření zásady subsidiarity lze nalézt v nezakotvení povinnosti plnit až poté, co byl ke splnění závazku vyzván dlužník, tedy jako druhý v pořadí. Beneficiant tedy má právo obrátit se s výzvou k plnění nejdříve na výstavce. Vzhledem ke své dispozitivnosti i tento princip lze modifikovat.<sup>232</sup>

### **Povinnost výstavce plnit z bankovní záruky**

Dispozitivní ustanovení § 319 ObchZ navazuje svým obsahem na § 317 větu první ObchZ. Opět je zde zdůrazněna zásada nezávislosti a jsou konstatována pravidla, za kterých výstavce má povinnost plnit z předmětné bankovní záruky. Ačkoliv v daném ustanovení nejsou explicitně uvedené předpoklady, za nichž vzniká beneficiantovi nárok na plnění, lze je dovodit již z § 316 odst. 1 ObchZ, kdy se jedná o splnění všech podmínek uvedených v záruční listině, pokud jsou zde sjednány. Největší význam je přikládán naplnění presumpcí materiální povahy dokládajících přímo vznik ručitelského závazku výstavce za dlužníka a jeho následné trvání, nemenší význam hraje naplnění formálních podmínek výzvy k plnění.

Záruční listina je definována jako jednostranné písemné prohlášení výstavce vůči beneficiantovi, a proto se vyžaduje k vyvolání právních účinků též její akceptace beneficiantem, ať už výslovně, mlčky neodmítnutím záruční listiny, či až samotným učiněním písemné výzvy k plnění. Časové hledisko pro učinění výzvy k plnění z bankovní

<sup>230</sup> § 316 a § 317 ObchZ viz POKORNÁ, 2009, op. cit., [cit. 28.1.2016].

<sup>231</sup> § 317 odst. 1 věta první druhá část ObchZ

<sup>232</sup> POKORNÁ, 2009, op. cit., [cit. 28.1.2016].

záruky ustanovení § 319 ObchZ neupravuje. Zpravidla se předpokládá individuální smluvní úprava vyhovující všem zúčastněným subjektům ve vztahu ke vzniku nároku na plnění od okamžiku splnění v záruční listině stanovených předpokladů a dále též úprava časového hlediska, do kdy je za předpokladu splnění podmínek záruční listiny pro plnění výstavce povinen beneficiantovi toto plnění poskytnout. Platnost záruční listiny může být sjednána na dobu neurčitou, stejně jako na dobu určitou dle dispozitivního ustanovení § 321 odst. 1 ObchZ. V době platnosti záruční listiny musí jednak dojít k naplnění podmínek záruční listiny pro samotný vznik ručení, tedy vzniku nároku na plnění z bankovní záruky, a jednak musí být tento nárok beneficiantem v době platnosti záruční listiny uplatněn, tj. beneficiant se musí písemně dovolat práva z bankovní záruky za její platnosti. V opačném případě dojde k zániku bankovní záruky jako takové, přičemž se jedná o lhůtu prekluzivní se z toho vyplývajícími účinky promlčení.

Dle § 319 věty druhé ObchZ jako podmínka pro vznik nároku na plnění z bankovní záruky může být sjednáno i předložení určitých dokumentů, záruční listinou definovaných, spolu s výzvou k plnění, či jejich doložení bezodkladně po učiněné výzvě, kdy takto formulované podmínky konstruuji tzv. dokumentární bankovní záruku<sup>233</sup>. Bezodkladná lhůta pro jejich doložení u časově neomezených záruk nehraje tak velkou roli jako u záruk s omezenou platností, neboť bezodkladné předložení těchto dokumentů se musí po předložení výzvy k plnění uskutečnit též v rámci platnosti záruční listiny. V této souvislosti je velice zajímavá interpretace ustanovení § 321 odst. 1 ObchZ, který z praktického hlediska může mít dalekosáhlé důsledky. Reálně totiž může nastat situace, kdy u záruky s omezenou platností sice bude beneficiantem učiněna výzva k plnění včas, ale nebudou v době platnosti předloženy všechny záruční listinou požadované dokumenty, např. z toho důvodu, že jejich předložení brání probíhající insolvenční či jiné soudní či obdobné řízení, táhnoucí se celá léta. Vzhledem k tomu, že ze strany beneficianta a dlužníka bylo přistoupeno k volbě bankovní záruky s omezenou platností, též s tomu odpovídající cenou za tento bankovní produkt, zdálo by se jako logické očekávat a přijmout vzhledem k zásadě určité právní jistoty tato rizika spojená s následným neplněním výstavce z důvodu nepředložení perfektní výzvy k plnění v termínu akceptovaném všemi zúčastněnými subjekty<sup>234</sup>. Přesto interpretace dispozitivního § 321 odst. 1 ObchZ ovlivňuje tvorbu

---

<sup>233</sup> Dokumentární bankovní zárukou se rozumí záruka, kdy uplatnění nároku na plnění z bankovní záruky je podmíněno předložením určitých, v záruční listině specifikovaných dokumentů, které jsou zde zakotveny na základě dohody výstavce a dlužníka. Tyto dokumenty tvoří určitým způsobem sounáležitost zajišťovaného závazku, často jde o faktury, konosamenty, skladištní listy, soudní či obdobná rozhodnutí apod.

<sup>234</sup> Např. Rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 1 ze dne 9.10.2015 sp. zn. 41 C 223/2013-68. Jedná se o pravomocný rozsudek. V této kauze došlo k uplatnění nároku na plnění z bankovní záruky na dobu určitou beneficiantem ještě za její platnosti, ale dokumenty, které požadovala záruční listina předložit dle v ní uvedených podmínek, byly předloženy beneficiantem až po uplynutí její platnosti, konkrétně cca půl roku po skončení její platnosti. Obvodní soud pro Prahu 1 rozhodl ve prospěch beneficianta, tudíž konstatoval, že ten

judikatury ve prospěch ustanovení § 319 ObchZ ve znění, kdy ke vzniku a trvání beneficentova nároku na plnění z bankovní záruky se jeví jako dostačující učinění výzvy k plnění za trvání její platnosti, nicméně k bezodkladnému doložení chybějících dokumentů se přihlíží i po uplynutí platnosti záruční listiny.

Problém nastává při právním výkladu bezodkladné lhůty, neboť ta může v praxi kolikrát znamenat i roky<sup>235</sup>; to značí obrovskou nejistotu jak z pohledu výstavce, tak dlužníka bankovní záruky. Pokud však beneficent uplatnil v době platnosti bankovní záruky práva z ní plynoucí a platně vznikl beneficentovi nárok na plnění z bankovní záruky, ač za platnosti či po skončení platnosti (předložení dokumentů po platnosti) záruční listiny, není poskytnutí plnění z bankovní záruky výstavcem za tohoto předpokladu omezeno platností záruční listiny a nárok výstavce k plnění nezaniká. Bankovní záruka zanikne až poskytnutím plnění výstavcem z této záruky.<sup>236,237</sup> Nicméně lze nalézt i modifikované názory na předložení dokumentů po platnosti záruční listiny, když jiný komentář k obchodnímu zákoníku uvádí, že „*uplynutím doby stanovené v záruční listině práva ze záruční listiny, která nejsou včas uplatněna, zanikají. Pokud by tedy bylo ze záruční listiny plněno na základě pozdějšího uplatnění práva, jde o plnění bez právního důvodu, které zakládá vznik bezdůvodného obohacení (§ 451 n. OZ). Písemné oznámení nároku bance zabrání zániku závazku z bankovní záruky – lze je však platně provést pouze při splnění podmínek stanovených v záruční listině*“<sup>238</sup>. Zde se oproti analýze daného ustanovení dle komentáře uvedeného výše konstatuje, že oznámení nároku beneficenta výstavci záruční listiny se považuje za platně provedené, pouze pokud byly jeho učiněním splněny všechny podmínky požadované záruční listinou, tj. lze dovést, že se jedná o učinění perfektní výzvy, za kterou dle logické dedukce nelze považovat výzvu, v níž chybí

---

neztrácí nárok na plnění z bankovní záruky, kdy k jeho vzniku stačí pouze vyzvat výstavce k plnění z bankovní záruky za trvání bankovní záruky, nicméně v podmínkách záruční listiny uvedené dokumenty postačí předložit až po skončení její platnosti, byť by výzva k plnění z bankovní záruky byla do doby předložení těchto dokumentů imperfektní a samotný nárok na plnění by vznikl až předložením těchto dokumentů. Ačkoliv v daném případě nemohl beneficent požadované dokumenty předložit včas kvůli probíhajícímu konkursnímu řízení a zpoždění se pohybovalo v řádech měsíců, lze obecně uvažovat o závěru, že stejný postup by vzhledem k zásadě právní jistoty a jistoty v předvídatelnosti soudního rozhodování soud aplikoval i v obdobných případech, kdy by se prodlení beneficenta s předložením požadovaných dokumentů mohlo pohybovat v řádech let. V takových případech by se již nabízelo uvažovat o řešení v širší rovině s příkládáním významu jednotlivým zájmům zúčastněných stran, neboť přílišné lpění na doslovném výkladu § 321 odst. 1 bez hlubší analýzy specifických rysů daného případu by se mohlo stát pro budoucí soudní, ale též i bankovní praxi kritické. Tím větší důraz lze klást na obdobné případy s přihlédnutím k dispozitivnosti daného ustanovení, neboť je třeba vždy pečlivě a pozorně zkoumat, zda záruční listina neobsahuje odlišnou úpravu dané problematiky, aby nedošlo k jejímu přehlédnutí a opomenutí jak beneficentem, tak následně soudní či obdobnou autoritou.

<sup>235</sup> Např. Rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 1 ze dne 9.10.2015 sp. zn. 41 C 223/2013-68. Jedná se o pravomocný rozsudek.

<sup>236</sup> POKORNÁ, 2009, op. cit., [cit. 28.1.2016].

<sup>237</sup> Např. Rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 1 ze dne 9.10.2015 sp. zn. 41 C 223/2013-68. Jedná se o pravomocný rozsudek analyzovaný výše.

<sup>238</sup> ŠTENGLOVÁ, Ivana. *Obchodní zákoník: komentář*. 11. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2006, s. 1056.

předložení záruční listinou požadovaných dokumentů. O právní správnosti daného výkladu svědčí i skutečnost, že NOZ tento interpretační rozdíl v § 2038 již odstranil, kdy dle komentáře k citovanému ustanovení se předložení záruční listinou předepsaných dokumentů připouští pouze do konce platnosti záruční listiny<sup>239</sup>. Výkladové problémy spojené s tímto ustanovením lze považovat v případě rekodifikace za vyřešené, pro bankovní záruky vystavené za účinnosti ObchZ budou i nadále aplikovatelné, za předpokladu, že u takovéto konkrétní záruky nedošlo k tzv. opt-inu. Na druhou stranu, ad absurdum lze z výše analyzovaného soudního rozhodnutí<sup>240</sup> abstrahovat na polemiku nad racionálností tohoto soudního rozhodnutí, kdy by za předpokladu, kdy by již šlo o bankovní záruku podrobenou NOZ, bylo soudní mocí dovozeno zcela protikladné rozhodnutí, že předložení záruční listinou požadovaných dokumentů po lhůtě platnosti nedošlo ke vzniku nároku na plnění z bankovní záruky a bankovní záruka by tak uplynutím své platnosti zanikla.

Ačkoliv z explicitního znění ustanovení § 319 ObchZ nelze dovést jakoukoliv povinnost analyzování předložených dokumentů z hlediska jejich průkaznosti, pravosti a hodnověrnosti v nich obsažených údajů, je implicitní povinností výstavce jednat s péčí řádného hospodáře a s péčí odbornou, tj. přezkoumat předmětné dokumenty alespoň co do požadavků záruční listiny na ně kladené, případně provést hlubší analýzu, pokud tak stanoví dohoda zúčastněných stran. Jakmile výstavce obdrží perfektní výzvu k plnění, vzniká výstavci dluh vůči beneficiantovi v podobě plnění z bankovní záruky. Splatnost dluhu bývá zpravidla navázána na tento okamžik, nelze však vyloučit její odklad až do doložení posledního z požadovaných dokumentů následně po výzvě k plnění, v úvahu připadá i odložená splatnost na základě dohody zúčastněných subjektů. Pokud se jedná o časově neomezenou záruku a beneficiant nepředloží záruční listinou požadované dokumenty spolu s výzvou či bezprostředně po ní, neztrácí automaticky nárok na plnění z bankovní záruky, ocitá se však v prodlení s plněním svých povinností a po tuto dobu je banka vyňata z povinnosti plnit a nemůže se sama dostat do prodlení<sup>241, 242</sup>.

Pokud jde o formu výzvy k plnění, dispozitivní § 321 odst. 1 ObchZ stanoví formu písemnou. To však nebrání odlišné dohodě zúčastněných subjektů v textu záruční listiny a

---

<sup>239</sup> § 2038 NOZ in *Občanský zákoník: komentář*, 2014, op. cit., [cit. 7.2.2016].

<sup>240</sup> Rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 1 ze dne 9.10.2015 sp. zn. 41 C 223/2013-68. Jedná se o pravomocný rozsudek.

<sup>241</sup> Blíže viz Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 20. 9. 2007, sp. zn. 32 Odo 1683/2006: „Dlužník není v prodlení, pokud nemůže splnit svůj závazek v důsledku prodlení věřitele. Časová posloupnost není obecně rozhodující. Podstatné je, že prodlení věřitele způsobilo (bez ohledu na časovou posloupnost), že dlužník nemohl plnit po určitou dobu svůj závazek a po tuto dobu nebyl proto v prodlení.“

<sup>242</sup> POKORNÁ, 2009, op. cit., [cit. 28.1.2016].



smlouvě o poskytnutí bankovní záruky.<sup>243</sup> Vzhledem k míře právního významu tohoto dokumentu lze zpravidla očekávat setrvání na formě písemné.

Ačkoliv patřičná ustanovení tak explicitně nestanoví, nabízí se zodpovězení otázky, na kolik plnění z bankovní záruky má beneficiet právní nárok a kolikrát je výstavce záruční listiny povinen plnění z bankovní záruky poskytnout. Standardně se do textu záruční listiny inkorporuje ustanovení o tom, že výstavce záruční listiny poskytuje plnění z předmětné bankovní záruky pouze jednou, aby se tak předešlo následným soudním sporům<sup>244</sup>. Nabízí se i možnost konstruování záruční listiny k opětovnému plnění za předpokladu splnění podmínek v ní uvedených; vždy tedy záleží na konkrétním znění textu záruční listiny, jenž vychází ze vzájemné dohody zúčastněných subjektů. Opětovné nárokování poskytnutí plnění z bankovní záruky v rozporu s podmínkami uvedenými v záruční listině by v konečném důsledku zakládalo bezdůvodné obohacení beneficieta, tj. plnění bez právního důvodu.

V právní úpravě bankovní záruky v ObchZ chybí stejně jako v NOZ úprava institutu tzv. evidentního podvodu ze strany beneficieta, tzv. an established fraud<sup>245</sup>. Tento institut umožňuje „vyvázat“ výstavce záruční listiny z poskytnutí plnění, neboť by se ze strany výstavce jednalo o plnění bez právního důvodu<sup>246</sup>, ze strany beneficieta pak o bezdůvodné obohacení v rovině práva soukromoprávního; z veřejnoprávní roviny lze uvažovat o trestném činu podvodu dle § 209 TZ. Nicméně teorie ani praxe této problematiky není jednoduchá, jak blíže analyzuje kapitola 4.

Pokud jde o samotný proces poskytnutí plnění z bankovní záruky po stránce realizace ze strany výstavce, nabízí se dle dispozitivního § 320 ObchZ zúčastněným stranám možnost sjednat si v záruční listině povinnost výstavce plnit jiné bankovní instituci, a to ve prospěch beneficieta, tedy sjednat určité místo plnění<sup>247</sup>. Protože z bankovní záruky je poskytováno pouze peněžité plnění, dojde ke splnění této podmínky bankovním převodem na účet beneficieta vedený u této jiné banky, kdy okamžik splnění předmětného závazku se řídí § 339 odst. 2 ObchZ<sup>248</sup>. V praxi obvykle nedochází k inkorporování čísla bankovního účtu pro plnění do textu záruční listiny, ale toto číslo bývá výstavci záruční listiny zpravidla sděleno až v písemné výzvě k plnění beneficieta.

---

<sup>243</sup> ŠTENGLOVÁ, 2006, op. cit., s. 1054.

<sup>244</sup> Poznátky ze zaměstnanecké právní praxe autorky.

<sup>245</sup> K evidentnímu podvodu viz kapitola 4.

<sup>246</sup> K bezdůvodnému obohacení viz Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 9.3.2006, sp. zn. 21 Cdo 1345/2005: „O majetkový prospěch získaný plněním bez právního důvodu jde především tehdy, když k poskytnutí a přijetí plnění nebyl od počátku právní důvod, a to zejména proto, že ten, kdo plnil, nevěděl, že ve skutečnosti není povinen plnění poskytnout, nebo že ten, komu se plnilo, není oprávněn plnění přijmout; bezdůvodné obohacení získává ten, komu se plnilo. V případě plnění za jiného, co po právu měl plnit sám, se nejedná o plnění bez právního důvodu.“

<sup>247</sup> ŠTENGLOVÁ, 2006, op. cit., s. 1055.

<sup>248</sup> § 320 in POKORNÁ, 2009, op. cit., [cit. 8.2.2016].

Při jeho absenci jsou s touto skutečností spojeny následky prodlení beneficenta se splněním jeho povinností uvedených v záruční listině.<sup>249</sup>

### **Zánik bankovní záruky**

Tak jako jiné obligace, i tato doznává svého zániku, přičemž některé důvody zániku jsou společné i obdobným instrumentům. Zánik bankovní záruky upravuje dispozitivní § 321 ObchZ<sup>250</sup>, přičemž přiměřeně se vzhledem k ustanovení § 322 odst. 1 ObchZ uplatní právní úprava dle § 311 ObchZ, tj. zánik ručení. Nadto lze operovat i s důvody zániku obligací upravených ustanoveními ObchZ a OZ. Jako obecné důvody zániku této obligace připadají v úvahu vzhledem k její specifčnosti splnění, prominutí dluhu, narovnání, novace, zrušení závazku, splnutí beneficenta a výstavce. U akcesorické bankovní záruky navíc i její zánik zánikem zajišťovaného závazku. U podmíněné bankovní záruky dojde k jejímu zániku též nesplněním či porušením v záruční listině stanovených podmínek, v závislosti na konstrukci podmínek jako odkládacích či rozvazovacích. Další možností zániku je odvolání záruční listiny jejím výstavcem, pokud toto právo výstavce bylo zakotveno do textu záruční listiny. V souvislosti s právním vztahem vyplývajícím ze záruční listiny je nutné neopomenout ani právní vztah v podobě smlouvy o poskytnutí bankovní záruky, kdy s ukončením tohoto právního vztahu nelze bez dalšího spojit zánik již vystavené a s danou smlouvou spojené záruční listiny.

Specifickým důvodem zániku záruční listiny na dobu určitou je uplynutí doby její platnosti. Jakmile v záruční listině stanovená lhůta uplyne, dojde k zániku daného zajišťovacího instrumentu bez poskytnutí plnění z něj vyplývajících. Kdyby však za trvání platnosti této záruční listiny byl výstavce beneficentem k plnění vyzván, za doby platnosti by bylo z bankovní záruky plněno, zanikla by bankovní záruka poskytnutím tohoto plnění. Obdobně pokud by za doby platnosti byl výstavce záruční listiny vyzván, např. poslední den doby platnosti záruční listiny, a došlo by tím ke vzniku nároku na plnění z bankovní záruky, může být toto plnění výstavcem beneficentovi vyplaceno i po uplynutí platnosti bankovní záruky, jak stanoví § 321 odst. 1 ObchZ. Bankovní záruka pak v tomto případě nezanikne uplynutím její platnosti, ale až poskytnutím plnění z této bankovní záruky.<sup>251</sup>

### **Právo výstavce záruční listiny na náhradu poskytnutého plnění**

Obdobně jako u institutu ručení, tak i u bankovní záruky, pokud dojde k plnění z bankovní záruky beneficentovi, vzniká výstavci záruční listiny vůči dlužníkovi právo na úhradu toho, co za něj z titulu ručitele plnil. U ručení je toto právo ručitele ještě umocněno do té míry, že vztah ručitele a dlužníka po provedeném plnění byl charakterizován jako

<sup>249</sup> Poznatky ze zaměstnanecké právní praxe autorky.

<sup>250</sup> Vyjma jeho kogentního čtvrtého odstavce.

<sup>251</sup> POKORNÁ, 2009, op. cit., [cit. 9.2.2016].

subrogace dle výkladu § 308 ObchZ, tedy vstup ručitele do práv a povinností věřitele vůči dlužníkovi v rozsahu, ve kterém byl ručitel za dlužníkův závazek zaručen a ve kterém beneficentovi plnil<sup>252</sup>. Dle komentáře k tomuto ustanovení docházelo k jeho interpretaci jako tzv. subrogaci, tj. převzetí práv a povinností ručitelem, tedy i včetně přechodu zajištění věřitelovy pohledávky za dlužníkem. Nicméně Rozsudkem Nejvyššího soudu ze dne 9. 6. 2005, sp. zn. 29 Odo 563/2003<sup>253</sup> byl tento doposud praktikovaný výklad překonán a modifikován a plnění ručitele za dlužníka bylo chápáno jako vznik nového nároku na náhradu plnění poskytnutého beneficentovi (nikoliv jako vstup do závazku původního) bez přechodu zajištění na ručitele, které zajišťovalo věřitelovu pohledávku za dlužníkem<sup>254, 255</sup>.

U bankovní záruky nebyl tento model převzatý. Výstavce jako ručitel získává dle výkladu § 321 odst. 2 ObchZ vůči dlužníkovi po uskutečnění plnění tzv. právo postihu - regresu<sup>256</sup>, spočívající v povinnosti dlužníka uhradit výstavci to, co za něj ten plnil beneficentovi. Esenciální atribut pro vznik regresního nároku výstavce vůči dlužníkovi tvoří ověřený a konstatovaný soulad mezi záruční listinou a smlouvou o poskytnutí bankovní záruky<sup>257</sup>. V případě nesouladu nevzniká výstavci právo regresu, ačkoliv plnil beneficentovi dle podmínek záruční listiny<sup>258</sup>. Může jít o situace, kdy závazek výstavce k ručení zní v záruční listině na vyšší částku, než je tomu ve smlouvě o poskytnutí bankovní záruky. V tomto případě vzniká výstavci regresní nárok jen do výše částky dohodnuté ve smlouvě o poskytnutí bankovní záruky a zbývající rozdíl není výstavce oprávněn po dlužníkovi vymáhat z titulu § 321 odst. 2 ObchZ. Tato finanční ztráta pak jde k tíži výstavce. Povinnost existence a uzavření smlouvy o poskytnutí bankovní záruky není

---

<sup>252</sup> POKORNÁ, 2009, op. cit., [cit. 9.2.2016].

<sup>253</sup> Následně též i Usnesením Nejvyššího soudu České republiky ze dne 19.2.2009, c.j. 23 Cdo 148/2009.

<sup>254</sup> Viz Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 9. 6. 2005, sp. zn. 29 Odo 563/2003, kterým bylo judikováno, že na ručitele nepřechází zajištění, které zajišťovalo beneficentovu pohledávku za dlužníkem, a právní věta Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 19.2.2009, c.j. 23 Cdo 148/2009: „V případě zákonné cese podle ustanovení § 308 obch. zák. založené tím, že ručitel uspokojí věřitelovu pohledávku namísto dlužníka, pohledávka původního (přímého) věřitele tímto uspokojením zaniká a ručiteli v rozsahu, v jakém uhradil závazek dlužníka, vzniká nové právo vůči dlužníkovi; jde o nabytí nového nároku na náhradu plnění poskytnutého věřiteli, stejně jako je tomu (přes odlišnou dikci) v případě zákonné cese podle ustanovení § 550 obč. zák.. Práva věřitele se plnivšímu ručiteli v ustanovení § 308 obch. zák. přiznávají se zřetelem k možné obraně dlužníka podle ustanovení § 309 obch. zák.. V případě nároku vzniklého ve smyslu § 308 obch. zák., jenž je „novým“ nárokem na náhradu plnění poskytnutého věřiteli, nebyly (mimo jiné i z tohoto důvodu) splněny předpoklady pro vydání rozhodnutí podle ustanovení § 107a o. s. ř.“

<sup>255</sup> NOZ vyřešil nejasnosti ohledně výše uvedené interpretace ustanovení § 308 ObchZ a explicitně zakotvuje tzv. pravou subrogaci, a to § 1937 odst. 2 NOZ; blíže viz kapitola 3.1.2.

<sup>256</sup> Lze se však setkat i s takovými názory, kdy místo postihu byla ze strany výstavce vůči dlužníkovi uplatňována subrogace. Zdroj: zaměstnanecká právní praxe autorky.

<sup>257</sup> Srovnej s Rozsudkem Vrchního soudu v Praze ze dne 19.9.2006, sp. zn. 5 Cmo 265/2006.

<sup>258</sup> Vysvětleno již výše – ve smlouvě o poskytnutí bankovní záruky jsou obsaženy určité instrukce formulované dlužníkem, které mají být následně výstavcem promítnuty do záruční listiny. Pokud jsou výstavcem do záruční listiny promítnuty nepřesně nebo chybně, ač úmyslně či nedbalostně, není dlužník zavázán k plnění případné regresní povinnosti.

v rámci relevantních ustanovení upravena, z významu daného zajišťovacího instrumentu a vzájemné relace mezi výstavcem a dlužníkem lze usuzovat na povinnost jejího uzavření, k tomu blíže již shora citovaný § 322 odst. 2 ObchZ.<sup>259</sup>

### **Plnění, na něž neměl beneficiant vůči dlužníkovi nárok**

S poskytnutým plněním z bankovní záruky se však pojí i riziko jeho neoprávněného získání ze strany beneficianta. V případě plnění z bankovní záruky může být dodatečně zjištěno, že beneficiant na toto plnění v souvislosti s obligací uzavřenou mezi ním a dlužníkem neměl právní nárok, ačkoliv všechny podmínky záruční listiny pro poskytnutí plnění z bankovní záruky byly splněny. Dlužníkovi tak vzniká právo na vrácení poskytnutého plnění od beneficianta a tento nárok může vůči beneficiantovi uplatnit dle kogentního ustanovení § 321 odst. 4 ObchZ. Neuplatní se mnohdy mylně předpokládaný postup vymáhání navrácení již poskytnutého plnění z bankovní záruky zpět přímo výstavcem záruční listiny, neboť tomu odporuje samotná podstata § 321 odst. 2 ObchZ, navíc by k tomu výstavce ani nebyl oprávněn, neboť plnil v souladu se splněním všech podmínek záruční listiny.

Konstrukce postupu vymáhání neoprávněně získaného plnění se tak skládá z několika kroků, kdy nejprve a) výstavce záruční listiny poskytne plnění z bankovní záruky beneficiantovi; b) výstavce záruční listiny uplatní regresní nárok vůči dlužníkovi; c) dlužník uhradí výstavci záruční listiny plnění požadované regresním nárokem; d) dlužník přistoupí k vymáhání plnění vůči beneficiantovi, na které ten neměl vůči dlužníkovi právní nárok. Logickou posloupnost kroků vymáhání nelze modifikovat způsobem, kdy dlužník odmítne plnit svoji regresní povinnost výstavci s odůvodněním, že se jednalo o plnění z bankovní záruky, na které beneficiant neměl vůči němu nárok. Jedná se totiž o dvě samostatné obligace, které nelze slučovat do jedné a opomíjet tak práva a povinnosti zúčastněných stran. To plyne i z rozsudku Nejvyššího soudu České republiky ze dne 20.5.2015, č.j. 32 Cdo 1745/2013: *„Právo na plnění podle ustanovení § 321 odst. 4 obch. zák. je logickým důsledkem ustanovení § 321 odst. 2 obch. zák., které určuje, že dlužník je povinen zaplatit bance to, co banka plnila podle své povinnosti ze záruční listiny vystavené v souladu se smlouvou uzavřenou s dlužníkem. Proto nejprve musí dlužník bance uhradit to, co banka plnila věřiteli na základě záruční listiny, a až následně může dlužník po věřiteli, který dosáhl na základě bankovní záruky plnění, na něž neměl vůči dlužníkovi nárok, žádat vrácení tohoto plnění.“*<sup>260</sup>

<sup>259</sup> POKORNÁ, 2009, op. cit., [cit. 9.2.2016].

<sup>260</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 20.5.2015, č.j. 32 Cdo 1745/2013; srovnej s Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 28.2.2008, č.j. 32 Cdo 386/2007: *„... i kdyby uspokojený požadavek beneficianta byl v rozporu se smlouvou o dílo, není to otázkou poměru beneficianta či žalobkyně k bance, ale je to věcí vypořádání podle § 321 odst. 4 obch. zák. jak nároku příkazce proti beneficiantovi na*

§ 321 odst. 4 ObchZ řeší užití instrumentu bankovní záruky ze strany beneficenta v rozporu s jeho podstatou, ač již obcházením práva či přímo užitím v rozporu s právem, přičemž nejvýrazněji se projevuje u abstraktní bankovní záruky, kdy beneficent usiluje o získání plnění z bankovní záruky i přesto, že již třeba došlo k uspokojení sjednaného závazku dlužníkem. Nejen že má dlužník právo na vrácení plnění poskytnutého výstavcem beneficentovi, ba dokonce je oprávněn i k náhradě škody<sup>261</sup>, vznikla-li v souvislosti s plněním, na něž beneficent neměl právní nárok, zejména pak se jedná o škodu vzniklou v příčinné kauzalitě s úhradou poskytnutého plnění výstavci dle § 321 odst. 2 ObchZ.<sup>262</sup>

### **Námítky dlužníka vůči výstavci záruční listiny**

Oproti § 316 odst. 1 věta druhá a § 317 ObchZ upravuje ustanovení § 321 odst. 3 ObchZ námítky dlužníka vůči výstavci. Stejně tak, jako podléhal vztah námitek výstavce vůči beneficentovi ujednání ve smlouvě o poskytnutí bankovní záruky a jejich přenesení do textu záruční listiny, lze nalézt i v tomto případě totožný princip. Dlužníkovi přísluší vůči výstavci pouze ty námítky, které měl dle výše uvedených dokumentů výstavce vůči beneficentovi, což vyplývá ze samotné povahy instrumentu bankovní záruky. Může však dojít k situaci, že smlouva o poskytnutí bankovní záruky zakotvuje možnost užití určitých námitek dlužníka vůči výstavci, nicméně výstavce nesprávně implementoval tyto námítky do záruční listiny; v tom případě jde toto nekorektní právní jednání výstavce k jeho tíži a dlužník bude oprávněn uplatnit vůči němu námítky ujednané v předmětné smlouvě. Obdobný postup se nabízí za situace, kdy výstavce má smlouvou o poskytnutí bankovní záruky a záruční listinou stanoveny určité námítky, jež má uplatnit vůči beneficentovi a neučiní tak.

### **Postoupení bankovní záruky**

Změnu subjektů bankovní záruky upravuje ObchZ explicitně pouze pro změnu v osobě beneficenta u akcesorické bankovní záruky. Pokud jde o nezávislé bankovní záruky, lze je obecně převádět bez omezení, nestanoví-li záruční listina jinak. Dispozitivní § 318 ObchZ stanoví, že postoupení práv z akcesorické bankovní záruky věřitelem lze učinit pouze za předpokladu postoupení pohledávky ze zajišťované obligace<sup>263</sup>. U záruk nezávislých je

---

*vydání neoprávněně získaného plnění prostřednictvím záruky, tak i nároku na náhradu škod, které by příkazci případně vznikly; to vše však za předpokladu, že příkazce banku, která bankovní záruku proplatila, uspokojil.*“

<sup>261</sup> Dle § 373 a násl. ObchZ.

<sup>262</sup> K § 321 odst. 4 viz POKORNÁ, 2009, op. cit., [cit. 15.2.2016]. Tento závěr potvrzuje i judikatura, viz Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 28.2.2008, č.j. 32 Cdo 386/2007.

<sup>263</sup> To potvrzuje i Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 3. 2009, sp. zn. 29 Cdo 2387/2007 s právní větou: „Věřitel může postoupit pohledávku z bankovní záruky, aniž by současně postoupil pohledávku bankovní zárukou zajištěnou, jen jede-li o bankovní záruku, která nemá - ve vztahu k pohledávce zajištěné - subsidiární a akcesorickou povahu (tzv. bezpodmínečná záruka). S postoupenou pohledávkou zásadně přechází na postupníka i pohledávka, již je postupovaná pohledávka zajištěna (§ 524 odst. 2 obč. zák.); možnost

možné toto postoupení provést i bez postoupení bankovní zárukou zajištěné pohledávky.<sup>264</sup> Pojem „práva z bankovní záruky“ ustanovení blíže nerozvádí, konkrétnější je v tomto ohledu až NOZ, který již explicitně hovoří jak o postoupení bankovní záruky (právo uplatnit bankovní záruku spolu s právem na plnění z bankovní záruky), tak i pouze o postoupení práva na plnění z bankovní záruky<sup>265</sup>. Oproti výše uvedenému, kdy počátečním impulsem ke změně věřitele byl cíl nastolit změnu beneficienta bankovní záruky, bez ohledu na to, co se bude dít se závazkem hlavním, existuje i možnost, kdy naopak se usiluje o změnu věřitele závazku hlavního, bez ohledu na závazek zajišťovací. Za tohoto předpokladu, v případě postoupení pohledávky ze zajišťované obligace dle § 524 odst. 2 OZ, je důsledkem tohoto smluvního převodu i zákonný přechod jejího příslušenství a všech práv s ní spojených, tj. i zajištění v podobě bankovní záruky. Jde o promítnutí právní zásady, kdy závazek vedlejší sdílí osud závazku hlavního. Nezávislou bankovní záruku je však nutné navíc samostatně postoupit.

### **Potvrzení bankovní záruky jinou bankou**

V dispozitivním § 315 ObchZ upravuje ObchZ participaci dalších subjektů na právním vztahu bankovní záruky, přičemž těmito postupy může dojít k tzv. řetězení bankovních záruk. § 315 odst. 1 ObchZ je konstruován na klasickou přímou bankovní záruku, kdy následně je do procesu zapojena kromě banky vystavující záruku i banka potvrzující tuto záruku, za předpokladu smluvního ujednání o této skutečnosti mezi výstavcem bankovní záruky a dlužníkem ze zajišťované obligace obsaženého ve smlouvě o poskytnutí bankovní záruky. Tato druhá banka záruku výstavce potvrdí, čímž se dostává do totožného postavení jako výstavce bankovní záruky a beneficient tak může o plnění z bankovní záruky požádat kteroukoli z těchto dvou zainteresovaných bank. V praxi může dojít k opakování tohoto úkazu, čímž může být následně ručitelsky zavázáno několik bank v řadě za sebou. Postavení ručících bank by bylo možné přirovnat k ručení solidárnímu, kdy kterákoliv ze zainteresovaných bank po výzvě beneficienta je povinna k poskytnutí plnění v plné výši, nikoliv pouze částečně. Výhodnost tohoto institutu lze hledat v posílení pozice beneficienta ohledně vyšší míry jistoty, že jeho pohledávka zajištěná bankovní zárukou bude uspokojena. Tento institut nabývá na významu především v rámci rozsáhlých a komplexních projektů mezi dlužníkem a věřitelem skládajících se z jednotlivých smluv o dodávkách zboží a služeb, smluv o dílo apod., kdy o to markantnějšího významu dosahuje v rámci mezinárodních obligací.<sup>266</sup>

---

*samostatného postoupení pohledávky z tzv. bezpodmínečné bankovní záruky tím není dotčena.*“, srovnej s Rozsudkem Vrchního soudu v Praze ze dne 20.10.2005, čj. 5 Cmo 145/2005.

<sup>264</sup> K § 318 viz POKORNÁ, 2009, op. cit., [cit. 17.2.2016].

<sup>265</sup> § 2036 NOZ, blíže viz podkapitola 3.1.2.

<sup>266</sup> K § 315 odst. 1 ObchZ viz POKORNÁ, 2009, op. cit., [cit. 17.2.2016].

K potvrzení bankovní záruky dochází zpravidla na žádost banky vystavující bankovní záruku vůči bance, jež má záruku potvrdit, dle výše uvedených instrukcí dlužníka. O samotném procesu potvrzení bankovní záruky více bankami lze uvažovat ve dvou variantách, kdy první z nich operuje se schématem, kdy sama banka jako výstavce žádá postupně o potvrzení té samé bankovní záruky více bank, kdy tedy druhá požádaná banka potvrzuje již jednou potvrzenou bankovní záruku, třetí požádaná banka již dvakrát potvrzenou záruku atd. Druhou variantu si lze představit právě jako řetězení, kdy banka, která výstavci potvrdila bankovní záruku jako první, následně sama požádá o následné potvrzení další banku, ta pak sama po potvrzení učiní to samé vůči další bance atd.

Pokud beneficiant požádá o plnění z bankovní záruky banku potvrzující, je tato banka oprávněna následně po poskytnutí plnění beneficiantovi žádat příslušný ekvivalent po bance, která o potvrzení požádala. Dle výše uvedených dvou variant pak v prvním případě bude tato banka žádat přímo banku vystavující bankovní záruku, v druhém případě však bude vzhledem ke své pozici v řetězci zpravidla žádat o plnění banku, která současně nebyla výstavcem předmětné bankovní záruky. Úhradu plnění vůči dlužníkovi následně bude vymáhat ve většině případů výstavce bankovní záruky, neboť on bude v poslední řadě tím, v jehož finančním hospodaření se promítne ztráta odpovídající velikosti poskytnutého plnění z bankovní záruky.<sup>267</sup>

### **Avizující banka**

Úpravu § 315 odst. 3 ObchZ by bylo možné považovat za úpravu tzv. poradenské neboli avizující banky blíže charakterizované v podkapitole 2.5. Tato participující banka sama o sobě nevstupuje do zajišťovacího vztahu ve smyslu, že by jí z něj plynuly obdobné povinnosti jako bance potvrzující bankovní záruku. Role této banky se využívá spíše v přeshraničních právních vztazích a je omezena pouze na notifikaci této banky vůči beneficiantovi o tom, že v jeho prospěch byla vystavena bankovní záruka. Povinnost avizující banky je omezena pouze co do odpovědnosti za nekorektní notifikaci<sup>268</sup> beneficiantovi a tomu z toho důvodu vůči této bance vzniká právo na náhradu škody.

### **3.1.2. Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů**

1.1.2014 nabyt účinnosti NOZ, který v sobě sloučil doposud oddělenou úpravu občanského a obchodního práva, včetně dalších právních dotčených oblastí. Zajišťovací instrumenty svoji úpravou do té doby roztržštěné v obou dotčených předpisech tak byly

---

<sup>267</sup> Tamtéž. V tomto komentáři k § 315 lze nalézt i zajímavost, kdy u komentáře k odst. 1 § 315 je popisována tzv. protizáruka a tzv. superzáruka, explicitně ObchZ neupravené. Dle názoru autorky by však bylo možné tyto typy bankovních záruk, spolu se zárukou nepřímou, postihnout analogicky klasickou právní úpravou § 313 téhož. Jejich zařazení v komentáři by se jevilo dle autorky práce vhodnější přímo pod tímto ustanovením.

<sup>268</sup> K odpovědnosti avizující banky za nesprávnost jejího oznámení (co je oznámením myšleno) viz podkapitola 2.5.

implementovány do předpisu jediného a dále rozděleny na zajištění a utvrzení dluhu. Na první pohled by mohlo být matoucí nepřevzetí úpravy zajišťovacího instrumentu bankovní záruky, ale namísto toho použití institutu tzv. finanční záruky. Tento přístup lze však označit za zavádějící, neboť bankovní záruka je podmnožinou záruky finanční, kdy jedna z nejdůležitějších změn, kterou NOZ přinesl, spočívá v rozšíření okruhu zúčastněných subjektů vystupujících na pozici výstavce záruční listiny. Oprávnění poskytovat tento nástroj tak bylo dáno i subjektům odlišným od bank čili subjektům bez bankovní licence, nepodléhajícím široké veřejnoprávní kontrole, institucím, jejichž hlavním cílem je dosažení zisku, který není limitován restrikcí v podobě zachování nabytého renomé a dobré pověsti, ačkoliv i zde lze nalézt určitá omezení v podobě péče řádného hospodáře a zásad poctivého obchodního styku.<sup>269</sup>

Nicméně kromě rozšíření okruhu poskytovatelů na osoby právnické je nutné poukázat na oprávnění i pro osoby fyzické<sup>270</sup>. Zda modifikace poskytovatelů bankovní, tedy finanční záruky byla od počátku zamýšlenou či nikoliv, lze dovést i z návrhu nového občanského zákoníku postoupeného do připomínkového řízení na počátku roku 2011, kdy v této podobě nového kodexu bylo uvažováno pouze s bankovní zárukou bez rozšíření o nové subjekty na záruku finanční. Toho je důkazem i aktuální znění NOZ, kdy promítnutí následné změny v širším chápání dané koncepce nebylo učiněno zcela precizně, což lze vypořádat z legislativní chyby obsažené v doposud neznovelizovaném § 2039 odst. 1 věty druhé NOZ. V textu navrhovaného ustanovení bylo užito místo pojmu výstavce pojmu banka, jako tomu bylo i doposud v ObchZ. V § 2039 odst. 1 NOZ však bylo slovo „banka“ nahrazeno slovem „výstavce“, z pohledu gramatického byl ale opomenut mluvnický rozdíl v podobě ženského a mužského rodu. To způsobilo v druhé části druhé citované věty následující paradox: „*Dlužník nahradí výstavci to, co plnil podle záruční listiny vystavené v souladu s uzavřenou smlouvou. Uzavřela-li s výstavcem smlouvu o poskytnutí finanční záruky třetí osoba, nahradí tato osoba výstavci, co plnila podle záruční listiny vystavené v*

---

<sup>269</sup> K finanční, resp. bankovní záruce též HNILICOVÁ, Pavla. Rekodifikace a Vaše banka: další zajišťovací instituty. *MŮJ PRÁVNÍK.CZ* [online]. mujpravnik.cz, 04.11.2014 [cit. 4.3.2016].

<sup>270</sup> Důvodová zpráva k § 2029 až 2039 NOZ: „V návrhu úpravy finanční záruky osnova vychází z platné právní úpravy bankovní záruky obchodního zákoníku. Pojem „finanční záruka“ se navrhuje zakotvit nikoliv z důvodu změny věcného obsahu institutu, ale vzhledem k tomu, že dle návrhu občanského zákoníku výstavcem takové záruky může být nejen banka.“ Další informace ke zmíněným §§ v důvodové zprávě k NOZ již nelze nalézt, jedná se o velmi úsporný a kusý komentář takřka nicneříkající každodennímu uživateli, viz Vláda ČR, Poslanecká sněmovna ČR, 2012, op. cit., [cit. 13.3.2016], s. 469; viz též HEJNÁ, Veronika. Bankovní záruka jako efektivní nástroj zajištění dluhu. *Právní prostor* [online]. pravni prostor.cz, 17.9.2015 [cit. 4.3.2016]. Rozšíření subjektů poskytujících tento druh zajištění autorka práce neshledává jako vhodný a přiklání se k novelizaci dotčených ustanovení s cílem omezit poskytovatele opět pouze na bankovní instituce, nebo alespoň na osoby právnické v pozici finančních institucí. Fyzická osoba v pozici výstavce zcela degraduje význam daného zajišťovacího instrumentu, kdy tento výstavce nebude disponovat takovou obchodní pověstí a bonitou jako banka v pozici výstavce, obdobné je to i s výstavcem právnickou osobou odlišnou od finanční instituce.



souladu se smlouvou.“<sup>271</sup> Ale ze správného znění, kdy „uzavřela-li s výstavcem smlouvu o poskytnutí finanční záruky třetí osoba, nahradí tato osoba výstavci, co plnil podle záruční listiny vystavené v souladu se smlouvou“, lze již bezpochyby učinit závěr odpovídající smyslu tohoto instrumentu.<sup>272</sup>

Bankovní záruka jako podmnožina záruky finanční má svoji úpravu obsaženou v části čtvrté Relativní majetková práva, hlavě první Všeobecná ustanovení o závazcích, dílu 8 Zajištění a utvrzení dluhu, oddílu Zajištění dluhu, v § 2029 – 2039 pod názvem Finanční záruka, v koexistenci s ustanovením přechodným dle § 3028 NOZ. Vztah mezi finanční zárukou a zárukou bankovní jako její podmnožinou je explicitně vyjádřen přímo v textu úvodního ustanovení § 2029 odst. 1 větě druhé NOZ, kdy „je-li výstavcem banka, zahraniční banka nebo spořitelna a úvěrní družstvo, jedná se o bankovní záruku“<sup>273</sup>. Tímto se pojetí bankovní záruky dle tohoto zákona staví naroveň pojetí dle ObchZ.

### **Vznik bankovní záruky**

§ 2029 předmětného zákona lze považovat za obdobu § 313 ObchZ, kdy tento již oproti § 313 nenese název Základní ustanovení. Koncepce § 313 ObchZ totiž neodpovídala obsahově obdobným ustanovením s označením Základní ustanovení, proto lze tuto změnu jistě uvítat, neboť absence označení § 2029 NOZ lépe koncepčně naplňuje podstatu daného ustanovení. § 2029 NOZ lze považovat za určitou definici finanční záruky, blížeji však tenduje k popisu samotného vzniku finanční záruky.

V otázce kogentnosti či dispozitivnosti právní úpravy daného zajišťovacího instrumentu je NOZ oproti ObchZ, jak bylo uvedeno v kapitole 3.1.1, charakterizován inklinováním k širší smluvní volnosti, kdy základní generální klauzule pro rozlišení dispozitivních a kogentních právních norem plyne z § 1 odst. 2 NOZ s tím, že „nezakazuje-li to zákon výslovně, mohou si osoby ujednat práva a povinnosti odchylně od zákona; zakázána jsou ujednání porušující dobré mravy, veřejný pořádek nebo právo týkající se postavení osob, včetně práva na ochranu osobnosti“<sup>274</sup>. Jinými slovy, „ustanovení nového občanského zákoníku jsou dispozitivní, jestliže to nezakazuje tento zákon výslovně nebo pokud není tato dohoda v rozporu s veřejným pořádkem, dobrými mravy nebo právem na ochranu osobnosti“<sup>275</sup>. Toto pojetí se jeví jako šťastnější volba

---

<sup>271</sup> § 2039 odst. 1 NOZ.

<sup>272</sup> HEJNÁ, 2015, op. cit., [cit. 8.3.2016].

<sup>273</sup> § 2029 odst. 1 NOZ.

<sup>274</sup> § 1 odst. 2 NOZ.

<sup>275</sup> HULLE, Tomáš. Dispozitivní a kogentní ustanovení občanského zákoníku. *law.muni.cz* [online]. 2008 [cit. 4.3.2016].

oproti původnímu určování kogentnosti právní normy z „povahy ustanovení“, vedoucí v důsledku k možnosti soudní libovůle<sup>276</sup>.

V porovnání s § 313 ObchZ nedoznává § 2029 NOZ větších rozdílů. Finanční záruka vzniká prohlášením výstavce bankovní záruky v dokumentu zvaném záruční listina uspokojit věřitele dle záruční listiny, a to do výše určité peněžité sumy, pokud dlužník věřiteli nesplní svůj dluh, nebo pokud budou splněny jiné podmínky definované v záruční listině, přičemž požadavek písemné formy záruční listiny je obsažen v § 2029 odst. 2 NOZ, tj. v navazujícím ustanovení, oproti úpravě v § 313 ObchZ, kdy ten hovoří přímo o písemném prohlášení výstavce a neobsahuje speciální ustanovení věnující se formě záruční listiny. Jedná se o obyčejnou změnu z pohledu uspořádání ustanovení týkajících se daného instrumentu, s nulovým praktickým důsledkem. Obdobně jako v § 313 ObchZ, i zde je zapotřebí ke vzniku bankovní záruky akceptace oferty vyjádřené jednostranným prohlášením výstavce v podobě záruční listiny ze strany beneficenta, přičemž tato akceptace může být učiněna více způsoby, jak bylo blíže rozvedeno v podkapitole 3.1.1, tzn. oproti předcházející právní úpravě zde nedošlo k žádné změně.

Pokud jde o subjekty participující při vystavení bankovní záruky, podstata výkladu § 2039 přináší zprostředkovaně myšlenku v ObchZ dříve explicitně nevyjádřenou, ačkoliv implicitně by se o její aplikaci v souladu s minulou právní úpravou dalo uvažovat. Jedná se o možnost, zmíněnou již v podkapitole 2.3.2, typickou pro vztah mateřské a dceřiné společnosti, kdy klient banky dávající příkaz k vystavení záruční listiny výstavcem není současně dlužníkem ze zajišťovaného obligačního vztahu, ale je osobou třetí, od dlužníka odlišnou<sup>277, 278</sup>. Rozšíření právní úpravy v tomto směru lze považovat za krok vpřed využitelný zejména velkými korporacemi a majetkově propojenými právníckými osobami, nicméně lze si využití tohoto ustanovení představit i u subjektů odlišných.

Jak textace ustanovení § 2029 NOZ napovídá, i NOZ pokračuje v koncepci nastolené již ObchZ, kdy tato úprava může být použita pro více typů bankovních záruk. Stejně jako § 313 ObchZ i § 2029 NOZ proto hovoří o záruce akcesorické, když váže vznik nároku na plnění ze záruky na nesplnění dluhu dlužníkem věřiteli, a dále o záruce nezávislé, kdy naopak je klíčovou skutečností splnění podmínek určených záruční listinou, ač už u záruky nezávislé podmíněné, či nepodmíněné.

Obdobně jako za úpravy ObchZ, i za úpravy NOZ je vedle vztahu mezi výstavcem a beneficentem vtěleným do záruční listiny třeba právně upravit i vztah mezi výstavcem

---

<sup>276</sup> MALIŠ, Daniel. 93262. Kogentnost právních norem dle nového občanského zákoníku. *Epravo.cz* [online]. epravo.cz, 31.12.2013 [cit. 4.3.2016].

<sup>277</sup> To však nevylučuje bližší propojení této osoby třetí a dlužníka, viz vztah dceřiná a mateřská společnost v podkapitole 2.3.2.

<sup>278</sup> § 2039 NOZ; SCHVEINERT, Jiří. Jak se nová úprava dotkne bankovních záruk? *TradeNews Magazin Asociace malých a středních podnikatelů a živnostníků ČR* [online]. 5/2013, s. 47. [cit. 4.3.2016].

bankovní záruky a dlužníkem. V tomto bodě však NOZ doznal markantnější změny, kdy naopak absentuje na podrobnější úpravu ohledně závazkového vztahu mezi zmíněnými subjekty, neboť ObchZ tuto úpravu obsahoval v § 322 odst. 2.<sup>279</sup> Vzhledem k tomu, že bylo dané ustanovení kvůli předepsanému užití smlouvy mandátní značně kritizováno právě kvůli nevhodnosti tohoto smluvního typu, jak bylo popsáno v podkapitole 3.1.1, je tato absence pozitivně hodnocena a odpadnou výše zmíněné těžkosti spojené s jeho aplikací. V praxi ani za účinnosti ObchZ mnohdy nedocházelo ke striktnímu respektování § 322 odst. 2 ObchZ a bankovní instituce využívaly své inominátní smluvní typy. Nyní banky již nejsou svázány přílišným formalismem a mohou si vytvořit inominátní typ co nejvíce vyhovující jejich požadavkům a požadavkům různorodých klientů, aniž by to odporovalo dikci zákona. Pozornému právníkovi jistě neunikne, že o obligačním vztahu mezi výstavcem a dlužníkem hovoří již výše analyzovaný § 2039 NOZ, který tuto obligaci označuje „smlouva o poskytnutí finanční záruky“<sup>280c</sup>. Již z tohoto názvu lze dedukcí dovodit inominátní smluvní typ příslušné smlouvy.

Pokud jde o zajištění budoucího dluhu, explicitně mezi ustanoveními věnujícími se finanční záruce žádné takové neexistuje. Nicméně odborná literatura uvádí, že obdobně jako institut ručení dle § 2019 odst. 1 NOZ umožňuje zajistit i dluh budoucí, lze tuto zásadu uplatnit i na institut finanční záruky<sup>281</sup>. Vystává tak právní otázka o správnosti přiměřeného použití ustanovení o ručení v tomto případě, když obdoba § 322 odst. 1 ObchZ nebyla do NOZ převzata<sup>282</sup>. Lze uvažovat i o ideji, že ačkoliv obdobné ustanovení § 322 odst. 1 ObchZ daný zákon neobsahuje a tato zásada tak není v NOZ explicitně vyjádřena, lze ji dovodit implicitně ze samé právní systematiky NOZ, jako jakéhosi právního nástupce dřívější právní úpravy, který má být pokračovatelem již dříve zakotvených soukromoprávních zásad, nikoliv jejich ničitelem. Jako více právně relevantní se jeví argumentace opírající se o již výše zmíněnou smluvní volnost čili zásadu dispozitivnosti prostupující celým tímto kodexem, kdy vzhledem k tomu, že zajištění budoucího dluhu zde výslovně zakázáno není, ani to neodporuje právním kategoriím obsaženým v § 1 odst. 2 NOZ, lze charakterizovat tuto možnost jako právem aprobovanou. Obdobně by bylo možné uvažovat i o dluhu podmíněném. Z pohledu dluhu peněžitého a nepeněžitého vyjadřuje § 2030 NOZ explicitně zajištění i nepeněžitého dluhu, který je v praxi vedle zajištění peněžitého dluhu méně zastoupen.

---

<sup>279</sup> SCHVEINERT, op. cit., [cit. 8.3.2016], s. 47.

<sup>280</sup> Zde se rozumí „smlouva o poskytnutí bankovní záruky“.

<sup>281</sup> Komentář k § 2029 viz *Občanský zákoník: komentář*, 2014, op. cit., [cit. 8.3.2016].

<sup>282</sup> SCHVEINERT, op. cit., [cit. 8.3.2016], s. 47.

### **Forma a výše plnění z bankovní záruky, rozsah ručení**

NOZ v této oblasti nepřinesl žádné novinky a shoduje se s obsahem ustanovení § 314 ObchZ, lze ale vyzvednout snahu o formulační zpřehlednění a srozumitelnost v podobě zestručnění ustanovení § 2030 NOZ za účelem vytvoření tzv. user-friendly právní úpravy. Pokud jde o výši plnění z bankovní záruky, plynoucí z výše částky uvedené v záruční listině a možnosti jejího určení, oproti původní právní úpravě vyjádřené zejména v § 316 odst. 1 větě první ObchZ, nedošlo v NOZ ke změnám a obsah tohoto ustanovení byl inkorporován do § 2034 odst. 1 věty první NOZ. Stejně bylo postupováno s § 316 odst. 2 ObchZ při částečném splnění závazku dlužníkem ve vztahu k bankovní záruce, jenž byl nezměněný převeden do § 2034 odst. 2 NOZ.

### **Charakteristika podmínek v záruční listině**

§ 2034 odst. 1 věty první NOZ stanoví zákonné požadavky ohledně výše a rozsahu ručení a vymezuje i možnost vzniku nároku na plnění z bankovní záruky za splnění podmínek uvedených v záruční listině. Ani v této oblasti novelizace nepřispěla ničím novým a stále relevantním je výklad ustanovení § 316 odst. 1 věty první ObchZ, pokud jde o problematiku podmínek v záruční listině, jak uvádí podkapitola 3.1.1. Shodně bylo převzato i v této podkapitole popsání ustanovení § 317 odst. 1 ObchZ, o podmínce záruční listiny popírající zásadu subsidiarity bankovní záruky, tedy oproštění beneficenta od povinnosti učinění předchozí výzvy vůči dlužníkovi k úhradě zajišťovaného dluhu, nestanoví-li záruční listina jinak, jak uvádí § 2035 odst. 2 věta druhá NOZ.

### **Námítky výstavce záruční listiny vůči beneficiantovi**

Stejně jako § 316 odst. 1 věta druhá a § 317 ObchZ obsahovaly právní úpravu oprávnění, rozsahu a typu námitek banky vůči beneficiantovi, blíže popsanou v podkapitole 3.1.1, byla totožná právní úprava převzata i do NOZ, a to do § 2034 odst. 1 věty druhé a § 2035 odst. 2 NOZ.

### **Zásada subsidiarity a akcesority**

Taktéž lze tedy i v § 2035 odst. 1 druhé části věty první NOZ pozorovat vyloučení zásady subsidiarity a akcesority, pokud si zúčastněné subjekty bankovní záruky nesjednají svá práva a povinnosti odlišně, stejně jako tomu bylo v § 317 druhé části věty první ObchZ.

### **Povinnost výstavce plnit z bankovní záruky**

Ustanovení finanční záruky upravující vznik nároku na plnění z finanční záruky a jeho poskytnutí beneficiantovi nedoznalo v NOZ značnějších změn, drobné nuance lze pozorovat v uspořádání dotčených ustanovení a formulačních korekcích za účelem zvýšení

přehlednosti právní úpravy daného instrumentu<sup>283</sup>. I nadále platí právní mechanismus pro poskytnutí plnění z bankovní záruky jako důsledek vzniku oprávněného nároku na plnění z bankovní záruky blíže popsany v předchozí podkapitole, včetně popsanych specifíků pro jednotlivé typy podmínek uvedených v záruční listině, zásad pro analýzu předložených dokumentů předepsaných záruční listinou, pro časové hledisko bankovní záruky atd. Esenciálním ustanovením pro plnění z bankovní záruky je v novém kodexu § 2035, slučující v sobě původní právní úpravu zakotvenou v § 317 a 319 ObchZ. Forma výzvy k plnění i nadále zůstává písemná, což odráží § 2035 odst. 1 věty první NOZ v části: „*pokud jej k tomu věřitel vyzve v písemné formě*“<sup>284</sup>. Vzhledem ke zmíněné dispozitivnosti NOZ i zde lze uvažovat o mírnější formě výzvy k plnění, obecně však mezi zúčastněnými subjekty nedojde ke smluvnímu konsenzu z důvodů uvedených v předchozí podkapitole.

Obdobně jako § 319 věta druhá ObchZ umožňoval podmínit vznik nároku na plnění z bankovní záruky předložením v záruční listině předepsaných dokumentů, danou možnost konstruuje i § 2035 odst. 1 věta druhá v souvislosti s § 2038 NOZ. Problémy zmíněné ustanovení ObchZ činilo především u záruk s omezenou dobou platnosti dle § 321 odst. 1 ObchZ, jak bylo analyzováno i na příkladech judikatury v podkapitole 3.1.1. ObchZ totiž umožňoval tyto dokumenty dokládat i po skončení platnosti záruční listiny, za předpokladu, že imperfektní výzva k plnění byla učiněna ještě za doby její platnosti. Důsledky byly dalekosáhlé – i několik měsíců po skončení platnosti záruční listiny tak mohly být výstavci předloženy dokumenty, díky nimž se stala výzva až tímto právním jednáním perfektní a výstavci tak vznikla povinnost z této několik měsíců „prošlé“ bankovní záruky plnit. NOZ však přichází s vítanou změnou zamezující této pochybné praxi a právní nejistotě, kdy výstavce odbřemeňuje od povinnosti plnit v případech, kdy k doručení požadovaných dokumentů dojde až po uplynutí platnosti záruční listiny. Tj. „*podmiňuje-li záruční listina plnění výstavce předložením určitého dokumentu, musí být předložen při výzvě nebo bez zbytečného odkladu po ní, avšak vždy za trvání finanční záruky*“<sup>285</sup>. Tuto markantní změnu způsobilo promítnutí požadavků z praxe bankovního světa a obchodního prostředí do platné legislativy, přičemž se jedná o žádoucí pravidlo, kdy jeho absence doposud přispívala bezesporu k nižší frekvenci využívání bankovní záruky s omezenou dobou platnosti jako zajišťovacího instrumentu. Nejen pro banky, ale i pro dlužníky zcela postrádal smysl tento bankovní produkt s parametry předepsanými ObchZ. Banka tento bankovní produkt logicky nabízela za cenu nižší než bankovní záruku na dobu neomezenou, ve výsledku však jejich právní povaha a důsledky z toho plynoucí

---

<sup>283</sup> Např. § 317 a § 319 ObchZ byl sloučen do jednoho ustanovení, a to do § 2035 NOZ; byla tím odstraněna částečná duplicitní úprava v těchto zmíněných paragrafech.

<sup>284</sup> § 2035 odst. 1 věta první NOZ.

<sup>285</sup> § 2035 odst. 1 věta druhá NOZ.

byly velice podobné. Banka se ocitala v právní nejistotě po uplynutí platnosti těchto záruk, u nichž v době platnosti byla podána imperfektní výzva k plnění, od klienta již po uplynutí platnosti této bankovní záruky neinkasovala žádnou cenu záruky, což se projevilo ve finanční sféře této instituce. Ani klient však nebyl po uplynutí platnosti z obliga, ačkoliv již neměl povinnost hradit bance cenu za záruku po uplynutí její platnosti. Byl také vsazen do pozice nejistoty, kdy se i po uplynutí platnosti bankovní záruky vystavoval riziku, že i po této lhůtě bude vyzván bankou k úhradě poskytnutého plnění. Všechny zmíněné slabé stránky původní právní úpravy tímto odpadly a bankovní záruka s omezenou dobou platnosti se tak konečně stává plnohodnotným zajišťovacím nástrojem. Toto ustanovení dokazuje, jak velké může být zpoždění inkorporování zásad obchodního styku do legislativy, která je často s těmito požadavky obchodního světa v rozporu či se s nimi do značné míry rozchází.<sup>286</sup>

Pokud jde o otázku četnosti poskytnutí plnění z bankovní záruky, není daná věc obdobně jako v ObchZ explicitně řešena. Jak bylo řečeno v předchozí podkapitole, i za účinnosti NOZ se doporučuje danou problematiku pro vyloučení všech pochybností upravit ve smluvní dokumentaci, i když je vzhledem k ustanovením týkajícím se bezdůvodného obohacení jasné, že plnění se poskytuje pouze jednou<sup>287</sup>.

Obdobně jako v pojetí ObchZ, ani NOZ se nevypořádává s problematikou tzv. evidentního podvodu. NOZ nepřinesl v této velice složité materii žádný bonus navíc. Opět bude tedy nutné sledovat vývoj judikatury, hledající inspiraci v mezinárodní úpravě.<sup>288</sup>

Poskytnutí plnění z bankovní záruky může být v rámci celého procesu týkajícího se bankovní záruky záruční listinou ošetřeno tak, že výstavci záruční listiny je záruční listinou uložena povinnost poskytnout plnění ve prospěch beneficianta jiné bankovní instituci, respektive plnit do určitého místa plnění. Jak vyplývalo z interpretace § 320 ObchZ, byla tímto dalším participujícím subjektem opět pouze banka. Bylo tomu právě proto, že jediná v úvahu připadající forma plnění v peněžité podobě tak mohla být tomuto třetímu subjektu – bance – poskytnuta pouze převodem na příslušný účet beneficianta vedený u této banky. § 2037 NOZ vznáší do doposud jasného pravidla nejasnosti, ba dokonce i legislativní chybu. Snahou zákonodárce, za účelem rozšíření právní úpravy bankovní záruky na záruku finanční o nové subjekty ocitající se v pozici výstavce, bylo docílit této změny především nahrazením slova „banka“ v textu dotčených ustanovení slovem „výstavce“. Nešťastný důsledek této konstrukce se projevuje, kromě § 2039 odst. 1 věta druhá NOZ<sup>289</sup>, právě v § 2037 NOZ. Subjekt, kterému má být výstavcem záruční listiny poskytnuto plnění ve

---

<sup>286</sup> K obdobným závěrem viz též SCHVEINERT, op. cit., [cit. 8.3.2016], s. 47.

<sup>287</sup> Tím není dotčen způsob výplaty plnění např. postupně ve více splátkách.

<sup>288</sup> Blíže bude o problematice tzv. an established fraud pojednáno v kapitole 4.

<sup>289</sup> Bylo rozebráno výše v této podkapitole.

prospěch beneficentia, je v tomto ustanovení označen slovem „výstavce“. Při použití logického výkladu, nikoliv gramatického, nelze dospět k jinému závěru než, že tohoto „výstavce“ nelze z právního hlediska chápat jinak než opět bankovní instituci. Dotčené ustanovení: „*Je-li výstavce povinen podle záruční listiny plnit ve prospěch oprávněného jinému výstavci, je povinen plnit na účet oprávněného u tohoto výstavce*“<sup>290</sup>, lze využít opět jen pro tento třetí subjekt - banku, neboť pouze bance (spořitelni či úvěrní družstvo) je dle ZB svěřeno oprávnění vést bankovní účty pro třetí subjekty. Interpretaci § 2037 NOZ lze uzavřít se zjištěním, že je využitelný pouze pro záruky bankovní, nikoliv pro záruky vystavené jinými finančními subjekty, neboť dané ustanovení by je kvůli své nedůsledné formulaci nemohlo legislativně pokrýt.<sup>291</sup>

### **Zánik bankovní záruky**

Celý proces obklopující institut bankovní záruky uzavírá zánik tohoto zajišťovacího instrumentu, kdy nejde z formálního pohledu o nic jiného, než o zánik obligace. Jedna z možností jejího zániku je upravena v § 2038 NOZ, konkrétně uplynutí platnosti bankovní záruky omezené na dobu určitou. Vzhledem k tomu, že již nejspíše nelze přiměřeně využít ustanovení o ručení, jako tomu bylo v případě § 322 odst. 1 ObchZ, použije se obecná úprava pro zánik obligací v NOZ, konkrétně upravená v části čtvrté Relativní majetková práva, hlavě I Všeobecná ustanovení o závazcích, v díle 7 Zánik závazků, v § 1908 a násl. Tato existenční fáze daného instrumentu nebyla novelizací dotčena, pro zánik záruční listiny a pro zánik smlouvy o poskytnutí bankovní záruky se tak uplatní postupy popsané v podkapitole 3.1.1, jenž byly vlastní oběma hlavním předpisům soukromého práva - ObchZ a OZ.

### **Právo výstavce záruční listiny na náhradu poskytnutého plnění**

Na první pohled nejasnou, avšak markantní změnu přináší § 2039 odst. 1 ve spojení s § 1937 odst. 2 NOZ. Konkrétně se jedná o již v podkapitole 3.1.1 zmiňovanou subrogaci související s § 321 odst. 2 ObchZ, který byl dlouho v obchodní praxi opředen nejasnostmi, kdy výklad této normy dotvořila až judikatura, oponující subrogaci. NOZ byly tyto nejasnosti ohledně rozporovaného vstupu výstavce záruční listiny do všech práv a povinností věřitele po realizaci zajišťovacího instrumentu odstraněny. Změna však není patrná z explicitního znění § 2039 odst. 1 NOZ, které je shodné s dřívějším § 321 odst. 2 ObchZ, ačkoliv drobnou modifikaci představuje již rozšíření tohoto ustanovení o záruční listinu vystavenou z příkazu třetí osoby odlišné od dlužníka. Klíčová jsou všeobecná ustanovení o závazcích, v díle věnovaném zániku závazků, oddíle pro splnění, konkrétně

---

<sup>290</sup> § 2037 NOZ.

<sup>291</sup> Komentář k § 2037 NOZ viz *Občanský zákoník: komentář*, 2014, op. cit., [cit. 8.3.2016].

pak v § 1937 odst. 2 NOZ: „*Splněním dluhu vstupuje tato osoba*<sup>292</sup> *do práv věřitele a má právo, aby jí dlužník vyrovnal, co za něho plnila. Pohledávka věřitele na ni přechází včetně příslušenství, zajištění a dalších práv s pohledávkou spojených. Věřitel vydá tomu, kdo za dlužníka plnil, potřebné doklady o pohledávce a sdělí mu vše, co je k uplatnění pohledávky zapotřebí*“<sup>293</sup>. NOZ učinil zadost do té doby trvajícím přím a explicitně zakotvil vstup ručitele či osoby jinak zajišťující předmětný dluh, tento dluh splnivší, do všech práv a povinností věřitele ve vztahu k předmětné pohledávce, tzn. včetně práv z příslušenství, zajištění a dalších práv s touto pohledávkou souvisejících, tj. singulární sukcesi. Vzhledem k tomu, že výstavce finanční záruky zajisté vystupuje v roli osoby jinak zajišťující předmětný dluh, jak požaduje § 1937 NOZ, lze z § 2039 odst. 1 NOZ interpretací vyvodit již výše zmíněnou subrogaci. Komentář k § 2039 odst. 1 NOZ daný závěr neneguje, naopak v něm lze nalézt podporu v potvrzení výše uvedené teze: „*Obecně platí, že splněním dluhu vstupuje osoba, jež poskytla zajištění dlužníkovu dluhu a v důsledku toho také plnila, do práv a povinností věřitele a má právo na to, aby jí dlužník vyrovnal, co za něj plnila. Pro případ plnění výstavce z finanční záruky stanoví tuto povinnost komentované ustanovení zvlášť. Dlužník je totiž povinen výstavci nahradit to, co plnil podle záruční listiny. Pokud smlouvu o poskytnutí finanční záruky za dluh nesjednal dlužník, ale někdo jiný v jeho prospěch, je výstavci povinna plnit tato třetí osoba*“<sup>294</sup>.

Lze konstatovat, že se jedná o návrat k již dříve nastolenému pojetí chápání právního postavení plnivšího ručitele či osoby jinak zajišťující závazek ve vztahu k dlužníkovi, kdy subrogace byla z počátku zamýšleným způsobem řešení, nicméně následně od ní bylo ustoupeno zejména díky výkladovým nejednotnostem vzešlým z nedokonale formulovaného ustanovení § 332 odst. 2 ObchZ. Jeho znění: „*Nevyplývá-li z*

---

<sup>292</sup> „*Touto osobou*“ se dle § 1937 odst. 1 NOZ, míní osoba, která za dluh ručí nebo závazek jinak zajišťuje.

<sup>293</sup> § 1937 odst. 2 NOZ; z důvodové zprávy k § 1936-1938 NOZ: „*Dosavadní úprava neřeší důsledně otázky spojené s převzetím nebo s přistoupením k dluhu. Zejména je zcela pomínuta ochrana osoby, která plnila namísto dlužníka. Platný občanský zákoník konstruuje právo postihu dlužníka tím, kdo namísto něho plnil, jako právo nově vzniklé (originární), neváží se nijak na původní věřitelovu pohledávku. Pouze obchodní zákoník upravil v § 332 odst. 2 subrogaci, leč způsobem, který nebyl, patrně z nepochopení, proveden důsledně. To se odráží i v judikatuře, která zamýšlený účel úpravy § 332 obch. z. popírá. Podstata subrogace je v tom, že osoba, která plnila namísto dlužníka, nabývá pohledávku v tom stavu, v jakém náležela původnímu věřiteli a může vymáhat její splnění dlužníkem. Obchodní zákoník v daném směru konstruuje přechod této pohledávky přímo ze zákona, což plně neodpovídá povaze věci, neboť osoba, která splnila dluh za dlužníka, tak mohla učinit i s darovacím úmyslem. Proto se tzv. zákonná cesse zachovává jen pro případy, kdy za dlužníka plnil ten, kdo jeho dluh zajistil jako ručitel, zástavní dlužník nebo jiným obdobným způsobem. Významnější však je, že platná úprava pomíjí potřebu stanovit, že nový věřitel získává od původního věřitele pohledávku v nedotčeném stavu, tedy včetně poskytnutých zajištění. Právě se zřetelem k rozdílnému přístupu občanského a obchodního zákoníku i k nejasnostem, které § 332 obch. z. generuje, se právní pravidlo § 1937 odst. 2 o subrogaci formuluje s inspirací podle vzoru německého BGB dostatečně instruktivně“.* In Vláda ČR, Poslanecká sněmovna ČR, 2012, op. cit., [cit. 13.3.2016], s. 462-463; o subrogaci v zákoně č. 89/2012 Sb., občanský zákoník dále též např. ČERVINKA, Michal. 93481. OBECNĚ K ZAJIŠTĚNÍ A UTVRZENÍ DLUHŮ DLE NOZ. *Epravo.cz* [online]. *epravo.cz*, 28.1.2014 [cit. 13.3.2016].

<sup>294</sup> Komentář k § 2039 odst. 1 NOZ viz *Občanský zákoník: komentář*, 2014, op. cit., [cit. 8.3.2016].



*právního vztahu mezi dlužníkem a třetí osobou něco jiného, vstupuje třetí osoba splněním dlužníkovou závazku do práv věřitele, který je povinen jí vydat a na ni převést všechny své důkazní prostředky*<sup>295</sup>, totiž nelze bezpochyby interpretovat jako subrogaci. Subrogace u finanční záruky přináší výhodu lepšího hmotněprávního i procesněprávního postavení osob poskytujících zajištění, zejména pak v soudních řízeních vedených za účelem vymožení toho, co plnily za dlužníky, respektive příkazce ze záruční listiny.

### **Plnění, na něž neměl beneficiant vůči dlužníkovi nárok**

Problematika plnění, na které beneficiant dle smluvního závazkového vztahu uzavřeného mezi ním a dlužníkem neměl nárok, a konsekvence z toho plynoucí nebyly překvapivě z § 321 odst. 4 ObchZ do NOZ převzaty. Vzhledem k absenci speciální právní úpravy tak bude nutné v případě dlužníka, který se bude po beneficiantovi domáhat vrácení plnění (včetně náhrady škody tím způsobené), které tento od výstavce záruční listiny obdržel, ačkoliv na něj vůči dlužníkovi neměl právní nárok, využít obecná ustanovení týkající se institutu bezdůvodného obohacení, zejména § 2991 odst. 1 NOZ, kdy ten, „*kdo se na úkor jiného bez spravedlivého důvodu obohatí, musí ochuzenému vydat, oč se obohatil*“<sup>296</sup>, ve spojení s § 2991 odst. 2 NOZ. Náhrada škody tímto neoprávněným jednáním způsobená nalézá řešení ve využití obecných ustanovení o náhradě škody, zejména o škodě způsobené porušením dobrých mravů dle § 2909 NOZ, eventuálně ve spojení s porušením smluvní povinnosti dle § 2913 NOZ.<sup>297</sup>

I zde musí být zachována logická posloupnost při návaznosti jednotlivého právního jednání, jako v případě § 321 odst. 2 v korelaci s § 321 odst. 4 ObchZ, tedy korelační vztah mezi § 2039 odst. 1 a § 2991 odst. 1 NOZ. Z dedukce provedené v podkapitole 3.1.1, potvrzené i judikaturní praxí<sup>298</sup>, se jeví jako žádoucí i v případě NOZ, při absenci obdobného ustanovení § 321 odst. 4 ObchZ, pokračovat v zavedené právní konstrukci postupu vymáhání beneficiantem získaného plnění, na které ve vztahu k dlužníkovi neměl právní nárok, jak uvádí podkapitola 3.1.1. Odborné komentáře ani důvodová zpráva nerozvádějí blíže absenci daného ustanovení a dopad této skutečnosti do praxe, což potvrzuje úmysl zákonodárce pokračovat v zavedené právní regulaci a k vyplnění této mezery užít obecných ustanovení kodexu.

---

<sup>295</sup> § 332 odst. 2 ObchZ.

<sup>296</sup> § 2991 odst. 1 NOZ.

<sup>297</sup> HEJNÁ, 2015, op. cit., [cit. 8.3.2016].

<sup>298</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 20.5.2015, č.j. 32 Cdo 1745/2013.

## **Námítky dlužníka vůči výstavci záruční listiny**

§ 2039 odst. 2 NOZ přebírá právní úpravu námitek dlužníka vůči výstavci záruční listiny doposud upravenou v § 321 odst. 3 ObchZ bez znatelných věcných změn. I nadále zůstává zachována již dříve nastavená koncepce prolínající se soukromým právem.

## **Postoupení bankovní záruky**

Nový občanský zákoník přináší praktické rozšíření právní úpravy daného zajišťovacího instrumentu týkající se jeho postoupení. Dřívější právní úprava obsahovala explicitně postoupení práv z akcesorické bankovní záruky v § 318 ObchZ, kdy tato práva z bankovní záruky byla interpretována právní obcí jako možnost postoupit bankovní záruku jako celek, nikoliv jednotlivá práva v ní obsažená zvlášť, jak potvrzovala i judikatura zmíněná v podkapitole 3.1.1. § 318 ObchZ směřoval na záruky akcesorické ve vztahu k zaručovanému závazku a možnostem jejich postoupení, nicméně mechanismus postoupení bankovní záruky jako celku byl vlastní i jiným typům bankovních záruk, tj. zárukám nezávislým. Postoupení nezávislých – abstraktních bankovních záruk tak podléhalo obecné právní úpravě postoupení pohledávky. Naopak, z formulační diference § 2036 NOZ lze vydedukovat jistý posun k rozlišování jednotlivých práv obsažených v rámci institutu bankovní záruky, kdy NOZ rozlišuje v rámci procesu postoupení právo na uplatnění bankovní záruky, jehož součástí je právo na plnění z bankovní záruky, a dále pak samostatné právo na plnění z bankovní záruky<sup>299</sup>. Z pohledu časové posloupnosti se tak nabízí nejdříve možnost postoupit bankovní záruku, tedy postoupení práva na uplatnění bankovní záruky, umožňuje-li to bankovní záruka<sup>300</sup>. Pokud beneficiant přistoupí k tomuto kroku, postupuje tím celou bankovní záruku, vždy však včetně práva na plnění ze záruky. Opačný případ by byl z právního hlediska nerealizovatelný. Naopak právo na plnění z bankovní záruky lze postoupit i samostatně, bez další návaznosti na jiná práva ze záruky. Toto právo je možné si představit jako pohledávku v budoucnu vzniklou, kdy půjde o postoupení budoucí pohledávky.<sup>301</sup> V praxi může jít o případ, kdy věřitel uvedený v záruční listině vyzve banku k plnění z bankovní záruky a současně uvede do této výzvy pro úhradu plnění číslo bankovního účtu k plnění třetí osoby, nikoliv své.

---

<sup>299</sup> Rozdílům mezi těmito dvěma instituty a např. institutu postoupení pohledávky či postoupení smlouvy se věnuje publikace BERTRAMS, op. cit., s. 270, 271, 280-283. Nad rámec této práce lze poznamenat, že právo na plnění z bankovní záruky může být zastaveno věřitelem jako zajištění jeho dluhu, pokud to není záruční listinou vyloučeno. Účinky zastavení vůči bance nastávají, pokud věřitel (zástavní dlužník) zastavení oznámí bance nebo zástavní věřitel (věřitel, v jehož prospěch byla zástava zřízena) to bance prokáže. Je-li zajištěný dluh splatný, plnění ze záruční listiny je uhrazeno zástavnímu věřiteli. Blíže viz § 1335 až 1340 NOZ.

<sup>300</sup> Co se rozumí částí ustanovení § 2036 NOZ: „připouští-li to finanční záruka“, bude vysvětleno v následujícím odstavci.

<sup>301</sup> HEJNÁ, 2015, op. cit., [cit. 8.3.2016]; SCHVEINERT, op. cit., [cit. 8.3.2016], s. 47.

Ba co více, analyzovaný § 2036 NOZ již nemíří na záruky akcesorické, ale obecně na záruky nezávislé, což lze dovodit výkladem a contrario srovnáním s doslovným zněním § 318 ObchZ. V souvislosti s přeměnou původního ustanovení do podoby současného § 2036 NOZ se tak nabízí úvaha jak postupovat při postoupení akcesorické bankovní záruky, neboť povinnost postoupit ji pouze současně s postoupením zaručované pohledávky zde již explicitně uvedena není. Vzhledem k povaze akcesorické bankovní záruky by postoupení práva uplatnit bankovní záruku mělo i nadále vyžadovat současné postoupení pohledávky z hlavního závazkového vztahu, nicméně postoupení práva na plnění z této bankovní záruky by již bylo možné učinit nezávisle na postoupení hlavní pohledávky. Tento závěr lze svým způsobem dovodit i z částí zkoumaného ustanovení, kdy: „*Právo na plnění ze záruky může věřitel postoupit. Připouští-li to záruční listina, může věřitel postoupit i právo uplatnit finanční záruku; tímto postoupením se převádí i právo na plnění ze záruky*“<sup>302</sup>. Akcesorická bankovní záruka je ze své povahy neodmyslitelně spjata se zaručovaným závazkem, kdy jejich oddělení postoupením pouze vedlejšího závazkového vztahu by se mohlo projevit následnými těžkostmi při uplatňování práva na plnění z bankovní záruky, neboť by došlo k rozkolu v osobě beneficianta, což by mohlo ovlivňovat podmínky pro plnění z bankovní záruky vlastní právě záruce akcesorické, viz část zmíněného ustanovení: „*připouští-li to záruční listina, ...*“<sup>303</sup>. U postoupení práva na plnění z akcesorické bankovní záruky si už lze představit toto právní jednání nezávisle na postoupení hlavního závazkového vztahu, neboť jde již jen o postoupení budoucího plnění z akcesorické bankovní záruky jako postoupení budoucí pohledávky čili plnění, na které beneficiantovi platně vznikne právní nárok, tj. řádně uplatní svoji bankovní záruku.<sup>304</sup> Mimoto lze i zde použít alespoň podpůrně obecnou úpravu postoupení pohledávky upravenou v § 1879 a násl. NOZ. Z pohledu postoupení hlavního závazkového vztahu, který zajišťuje předmětná akcesorická bankovní záruka, bude tato v případě postoupení obligace hlavní sdílet její osud, jak plyne z § 1880 NOZ, u nezávislé bankovní záruky bude navíc třeba její cese<sup>305</sup>.

### **Potvrzení bankovní záruky jinou bankou**

Tak jako § 315 ObchZ upravoval zapojení dalších subjektů do bankovní záruky, konkrétně banku potvrzující bankovní záruku a banku poskytující pouze poradenskou funkci, tj. banku avizující, obsahuje obdobné ustanovení samozřejmě i NOZ. § 2031 NOZ se může

---

<sup>302</sup> § 2036 NOZ.

<sup>303</sup> Autorka tímto nevyklučuje možnost, že se výklad tohoto ustanovení a vývoj judikatury bude ubírat novým směrem a povinnost postoupení práva uplatnit bankovní záruku spolu se zaručovanou pohledávkou tak již nebude vyžadována.

<sup>304</sup> HEJNÁ, 2015, op. cit., [cit. 8.3.2016]; SCHVEINERT, op. cit., [cit. 8.3.2016], s. 47.

<sup>305</sup> U záruční listiny se tak uplatní její přechod, tj. změna osoby věřitele ze zákona, na nového beneficianta. Naopak u smlouvy o poskytnutí bankovní záruky bude nutné daný požadavek na změnu do smluvní dokumentace provést dohodou zúčastněných subjektů.

zdát na první pohled významově shodný s § 315 odst. 1 a 2 ObchZ, kdy odlišnost působí pouze nahrazení pojmu banka pojmem výstavce, při bližší analýze lze dospět k závěru odlišnému. Daná záměna pojmů způsobuje interpretační problémy s významnými důsledky.<sup>306</sup> Dle znění § 2031 odst. 1 NOZ by tak potvrdit bankovní záruku mohl opět jen další výstavce, tj. banka již zavázaná v pozici ručitele z jiné bankovní záruky, ad absurdum by tak v pozici banky potvrzující již nemohla být banka doposud z daného zajišťovacího instrumentu nezávázaná. Odst. 2 § 2031 NOZ pak řeší vyrovnání poskytnutého plnění beneficiantovi mezi bankou potvrzující bankovní záruku a bankou primárně vystavující bankovní záruku, kdy potvrzující bance plněním z bankovní záruky vzniká právo na náhradu poskytnutého plnění, za použití § 2039 odst. 1 a § 1937 odst. 2 NOZ. Přiklonění se k tomuto právnímu výkladu § 2031 odst. 1 NOZ by však vedlo k popření smyslu institutu potvrzení bankovní záruky. Kladlo by na banky značné těžkosti, kdy potvrzující banka by současně již musela být zavázána jako výstavce z jiné bankovní záruky. Zřejmou nesprávnost daného ustanovení lze dovést i z níže analyzovaných pravidel URDG 758, neboť pravidla v nich obsažená potvrzují právní výklad zavedený již ObchZ. Nahrazení pojmu „banka“ pojmem „výstavce“ se proto neobejde bez systematického výkladu za účelem docílení zamýšlené právní úpravy rozšiřující subjekt výstavce bankovní záruky. Cílem záměny těchto dvou pojmů však zajisté nemá být kompletní změna podstaty daného zajišťovacího instrumentu, ani institutu potvrzení bankovní záruky jinou bankou, což vyplývá i z důvodové zprávy k NOZ, kdy „*pojmem „finanční záruka“ se navrhuje zakotvit nikoli z důvodu změny věcného obsahu institutu, ale vzhledem k tomu, že dle návrhu občanského zákoníku výstavcem takové záruky může být nejen banka*“<sup>307</sup>.

### **Avizující banka**

§ 2033 NOZ se týká již zmíněné banky avizující, čemuž odpovídal § 315 odst. 3 ObchZ. Opět se zde vyskytuje problém jako v předchozím odstavci, způsobený nahrazením pojmu „banka“ pojmem „výstavce“. „*Podle dřívější úpravy v obchodním zákoníku totiž byla řešena situace, kdy jedna banka (někomu) oznámí, že jiná banka poskytla bankovní záruku. Nahrazením slova banka termínem výstavce však došlo ke skutečně zásadní změně, protože výstavcem může být jenom ten, kdo vystavil záruční listinu, tedy jedině ten, kdo sám učinil prohlášení předpokládané ustanovením § 2029, že uspokojí věřitele podle záruční listiny. Původně totiž mohla jiná nežli z bankovní záruky zavázaná banka věřiteli nebo jiné osobě oznámit, že další banka poskytla bankovní záruku, a potom oznamující banka nebyla k věřiteli v žádném jiném vztahu, nežli že mu odpovídala za škodu případně způsobenou nesprávným (především nepravdivým) oznámením. Pokud však nahradíme termín banka*

<sup>306</sup> Komentář k § 2031 viz *Občanský zákoník: komentář*, 2014, op. cit., [cit. 8.3.2016].

<sup>307</sup> Vláda ČR, Poslanecká sněmovna ČR, 2012, op. cit., [cit. 13.3.2016], s. 469.

*pojmem výstavce, je význam uvedeného pravidla docela jiný. Výstavcem totiž je vždy jen ten, kdo vystavil záruční listinu, tedy učinil písemné prohlášení, že uspokojí věřitele podle záruční listiny, neuspokojí-li jej dlužník, anebo splní-li se případně i jiné podmínky uvedené v záruční listině (její náležitosti přitom stanoví § 2029 odst. 1 tak, že jde o prohlášení, že výstavce za určitých podmínek uspokojí věřitele). Neexistuje tedy nezávazný výstavce (ačkoli podle dřívější úpravy mohla logicky existovat nezávazaná banka). Jakkoli se zdá, že záměr zákonodárce byl nejspíše jiný, lze uvažovat tak, že oznámí-li jeden výstavce (tedy ten, kdo prohlásil, že uspokojí věřitele podle záruční listiny), že jiný výstavce (tedy někdo další, kdo prohlásil, že uspokojí věřitele podle záruční listiny) poskytl finanční záruku (tedy vlastně poskytl finanční záruku rovněž), nevznikne oznamujícímu výstavci povinnost plnit z finanční záruky, takže se oním oznámením z této povinnosti osvobozuje. Pokud by bylo prohlášení nesprávné, samozřejmě by odpovídal za škodu tím způsobenou. Aby vůbec finanční záruka za těchto okolností měla jakýkoli smysl, zřejmě by rozhodovalo předstižení, neboli by povinnost plnit z finanční záruky nevznikla tomu z výstavců, který oznámení o tom, že jiný výstavce poskytl záruku, učinil první.“<sup>308</sup>*

Nicméně jak bylo konstatováno v předcházejícím odstavci, i nadále bude nutné používat výklad dle ObchZ. Případný obrat v chápání výkladu § 2033 NOZ ukáže až vyvíjející se judikatura, pokud tomu nebude zabráněno novelizací NOZ.

Pojem „výstavce“ v § 2031 a § 2033 NOZ bude třeba vykládat obdobným způsobem, jako byl vykládán pojem banka v ObchZ, tj. nikoliv jako subjekt, který bankovní záruku již reálně poskytl, ale pouze jako subjekt, který je k tomu oprávněn. Banku, která neposkytla bankovní záruku, ale pouze činí návazné kroky v podobě jejího potvrzení či oznámení o jejím poskytnutí, bude nutné v dotčených ustanoveních NOZ chápat též jako banku s těmito předpokládanými vlastnostmi, ačkoliv bude označena jako výstavce, ale v pozici výstavce fakticky figurovat nebude. Vodítko pro správnou interpretaci představuje text a smysl původního § 315 ObchZ, s cílem zachovat již zavedené výkladové postupy a zavedenou praxi a pomocí systematického výkladu interpretovat i výše uvedená ustanovení NOZ, neboť následování gramatického výkladu by popíralo smysl existence celého zajišťovacího instrumentu. Bez novelizace dotčených ustanovení by jejich ponechání mohlo vést ke vzniku obsolentní právní normy, k jejímu nesprávnému výkladu, k nesprávným praktickým důsledkům na základě správného gramatického výkladu a v neposlední řadě k dohadům a nejasnostem jednotlivých zainteresovaných subjektů bankovní záruky.

---

<sup>308</sup> Komentář k § 2033 viz *Občanský zákoník: komentář*, 2014, op. cit., [cit. 8.3.2016].

## Protizáruka

Novinku obsahuje § 2032 NOZ, kdy explicitně zakotvuje institut tzv. protizáruky, doposud v českém soukromém právu explicitně neupravený.<sup>309</sup> Princip a systematika tohoto institutu byla blíže nastíněna již v podkapitole 2.5 a spočívá v tom, že „*banka klienta žádá o vystavení finální záruky další banku a zavazuje se jí uhradit případné plnění z finální záruky. Ve výsledku tedy vznikne řetězec dvou navazujících záruk*“<sup>310</sup>. Banka klienta žádající o vystavení finální záruky neboli banka klienta poskytující instrukce k vystavení primární záruky bance vystavující primární záruku tak činí oproti jejímu bezlimitnímu regresivnímu ručení, tj. oproti její protizáruce, tedy záruce navazující na záruku primární. Z doslovného znění ustanovení: „*poskytl-li výstavce finanční záruku na žádost jiného výstavce, má výstavce, který záruku poskytl, vůči žádajícímu výstavci právo na náhradu, pokud z poskytnuté záruky plnil a dodržel podmínky určené v žádosti*“<sup>311</sup>, lze dovodit, že výše uvedené problémy se záměnou pojmu „banka“ pojmem „výstavce“ činí v tomto ustanovení obdobné interpretační nesrovnalosti jako v předchozích odstavcích, kdy banka poskytující protizáruku opět nemusí být reálně již výstavce jiných záruk. Opět je tedy nutné využít systematický výklad.

Pokud jde o podstatu dotčeného ustanovení, tím je především legislativně upraven vztah náhrady poskytnutého plnění mezi výstavcem primární záruky a bankou klienta poskytující instrukce k vystavení primární záruky bance vystavující primární záruku za podmínek, že plnění z primární záruky bylo poskytnuto dle podmínek uvedených v žádosti o vystavení této záruky. Tento vztah je onou protizárukou. Tj. právní nárok na náhradu poskytnutého plnění náleží výstavci primární záruky, povinnost k náhradě poskytnutého plnění naopak zatěžuje banku klienta poskytující instrukce k vystavení primární záruky bance vystavující primární záruku.<sup>312</sup> V bankovní praxi, především mezinárodní, představuje protizáruka hojně využívaný zajišťovací instrument a do účinnosti NOZ byla využívána obecná ustanovení pro bankovní záruku v ObchZ, kdy pro konkrétní formulaci a vystavení protizáruky byla hledána inspirace v judikatuře či mezinárodních pravidlech. Explicitní zakotvení protizáruky do českého právního řádu bude subjekty obchodního styku vnímáno jistě jako výhoda, budou odstraněny některé nejasnosti do té doby s absencí daného ustanovení spojené a zvýší se možnost jeho využití v obchodněprávních obligacích, zvláště v případech, kdy banka zajišťující obligaci klienta sídlí v zemi beneficianta.

<sup>309</sup> HEJNÁ, Veronika. Praktické otázky využití bankovních záruk ve výstavbových projektech. *Právní prostor* [online]. právníprostor.cz, 23.9.2015 [cit. 18.3.2016].

<sup>310</sup> SCHVEINERT, op. cit., [cit. 8.3.2016], s. 47. Finální zárukou rozuměj záruku primární.

<sup>311</sup> § 2032 NOZ.

<sup>312</sup> Komentář k § 2032 viz *Občanský zákoník: komentář*, 2014, op. cit., [cit. 8.3.2016].

### 3.2 Pravidla MOK URDG

URDG 758<sup>313</sup> představují aktuální úpravu *Jednotných pravidel pro záruky vyplatitelné na požádání*, vydaných jako publikace č. 758 MOK roku 2007, s účinností od roku 2010 jako druhé přepracované vydání. Tato verze nahradila URDG 458<sup>314</sup> z roku 1992, obsažené v publikaci č. 458, jejichž hlavní úskalí představovala ustanovení spíše základní a obecné povahy až do té míry, že poskytovala pouze malou výhodu jurisdikcím se zralým a vysoce rozvinutým právem bankovních záruk<sup>315</sup>. Nová verze pravidel byla vystavěna na větší jasnosti a přesnosti, čemuž napomohla inspirace formálním stylem UCP 600, shrnutí velkého počtu definic do jednoho článku, přejmutí některé terminologie UCP 600 a dále vyloučení nepřesných termínů jako „přiměřená péče“, „přiměřený čas“ a jejich nahrazení konkrétními údaji<sup>316</sup>. Nejvíce znatelný pokrok tvoří inkorporace komplexního a detailního souboru pravidel týkajících se otázek neřešených vůbec či pouze velmi okrajově původní verzí URDG 458<sup>317</sup>. Zrevidovaná verze též obsahuje úpravu protizáruk v případě nepřímé záruky.

Především komplexní a detailní povaha URDG 758 může přispět k jejich globální akceptaci jako jednotného standardu pro bankovní záruky, neboť mnohá z jejich ustanovení mohou být viděna jako reflexe širokého konsenzu mezi bankéři a dalšími zainteresovanými subjekty v rámci záruční obligace. Ačkoliv tato pravidla nemají sílu zákona, očekává se jejich schopnost ovlivnit vývoj práva jak mezinárodního, tak vnitrostátního. Zejména lze počítat s budoucí relevantností tam, kde vnitrostátní právo nedisponuje příslušnou právní úpravou specifických otázek bankovních záruk, či právní úpravou bankovních záruk obecně, či tam, kde těmto pravidlům chybí jasnost a přesnost po vzoru URDG 458. URDG 758 také přispívají k potřebné jednotě práva u přeshraničních transakcí a k vyloučení uchýlování se k obecným principům vnitrostátního práva, které nemusí být vhodné pro specifické požadavky jedinečné právní konstrukce moderní nezávislé bankovní záruky v podobě tzv. first demand guarantee.<sup>318</sup> URDG 758 lze obecně

<sup>313</sup> Lze využít dokumentu usnadňujícího užívání těchto pravidel, tzv. Guide to ICC Uniform Rules for Demand Guarantees URDG 758, viz AFFAKI, Georges, GOODE, Roy. *Guide to ICC Uniform Ruled for Demand Guarantees (URDG 758)*. Paris: ICC Publishing, 2011.

<sup>314</sup> Ačkoliv byla URDG 458 příležitostně používána v latinské Americe, ve skandinávských zemích, v zemích Třetího světa a doznala boomu v roce 2002, kdy Světová banka tato pravidla přijala, nezískala URDG 458 širší a řádné aplikace. Viz BERTRAMS, op. cit., s. 28.

<sup>315</sup> Tamtéž s. 29.

<sup>316</sup> Např. stanovení konkrétního termínu pro přezkoumání výzvy k plnění bankou a pro suspenzi bankovní záruky v případě výzvy k plnění typu „prodluž či zaplat“, viz BERTRAMS, op. cit., s. 29.

<sup>317</sup> URDG 758 tak obsahují specifická a přesná ustanovení pro otázky směřování a poradenství ohledně bankovní záruky, zahrnující především dodatky k prodloužení doby ručení, prezentace a požadavky výzvy k plnění s jednotlivými variacemi, posouzení výzvy k plnění bankou vystavující bankovní záruku a proces následující po předložení neadekvátní výzvy k plnění, žádost „prodluž či plat“, redukcí výše plnění a zánik bankovní záruky, vyšší moc a změny subjektů bankovní záruky. Viz BERTRAMS, op. cit., s. 29.

<sup>318</sup> BERTRAMS, op. cit., s. 29-30.

charakterizovat při přeshraničních transakcích jako mezinárodní obchodní zvyklosti, pokud jde o vnitrostátní právní vztahy, lze je i v rámci těchto použít, pokud jsou splněny příslušné podmínky a je na ně odkazováno ve smlouvě o poskytnutí bankovní záruky nebo v záruční listině; za těchto okolností jim lze přidělit funkci všeobecných obchodních podmínek<sup>319</sup>. „*Banky coby ručitelé tím dostaly přesné mantinely pro svou činnost, stejně tak příkazci<sup>320</sup> a beneficianti dostali jasný návod, jak řešit celý životní cyklus záruky.*“<sup>321</sup>

MOK se dostává do úzké spolupráce s FIDIC, jež vytváří a vydává v mezinárodním měřítku mimo jiné standardizované vzory zajišťovacích instrumentů využitelných v rámci smlouvy o dílo k zajištění jednotlivých povinností zhotovitele a objednatele, mezi nimiž též vzory bankovních záruk. Při tvorbě těchto vzorů čerpá FIDIC právě z URDG 458.<sup>322</sup>

### 3.2.1 URDG 758

#### Vznik bankovní záruky

Pro inicializaci procesu existence bankovní záruky nabízí URDG 758 ustanovení týkající se vzniku bankovní záruky či její definici. V čl. 2 URDG 758 obsahující definice užitá v rámci těchto pravidel je bankovní záruka definována pomocí několika na sebe navazujících definic základních pojmů – „záruka vyplatitelná na požádání“, „výzva k plnění“, „výzva k plnění splňující požadavky“, „prezentace výzvy k plnění splňující požadavky“ atd. Bankovní záruku lze dle těchto pravidel popsat jako jakoukoli podepsanou obligaci, jakkoli pojmenovanou či označenou, zavazující k úhradě pohledávky na základě předložení výzvy k plnění, tj. beneficentem podepsaným dokumentem požadujícím plnění z dané bankovní záruky, splňující požadavky; přičemž výzvou k plnění splňující požadavky URDG 758 rozumí výzvu, která splňuje požadavky jejího předložení. Za toto vyhovující předložení výzvy k plnění dle dané bankovní záruky (záruční listiny)<sup>323</sup> se pak dle URDG 758 považuje prezentace výzvy k plnění, která je v souladu: 1) s ustanoveními a podmínkami dané záruční listiny, 2) s pravidly URDG 758, s nimiž jsou v souladu ustanovení a podmínky dané záruční listiny, 3) v souladu s praxí mezinárodních standardních bankovních záruk vyplatitelných na požádání, a to v případě absence

<sup>319</sup> Viz § 313: POKORNÁ, 2009, op. cit., [cit. 21.1.2016].

<sup>320</sup> Příkazcem se zde rozumí dlužník čili ten, za koho se výstavce zaručuje.

<sup>321</sup> KLEE, op. cit., [16.2.2016].

<sup>322</sup> Mezi nejfrekventovaněji využívané vzory bankovních záruk vytvořených FIDIC, odpovídající též i realizačním fázím zajišťované obligace, lze zařadit záruku za vadium, zde tzv. Tender Security, dále pak záruku za akontaci/zálohu, tzv. Advance Payment Guarantee, a následně záruku za provedení díla, tzv. Performance Security, konstruovanou jako záruku vyplatitelnou na požádání. Využít lze dále i záruky za zádržné, tzv. Retention Money Guarantee, záruky za údržbu, tzv. Maintenance Retention Guarantee, a klasické finanční záruky za platbu ze strany objednatele za provedení díla zhotovitelem, tzv. Payment Guarantee. In KLEE, op. cit., [16.2.2016].

<sup>323</sup> Pravidla URDG 758 nepoužívají pojmu záruční listiny, ale pojmu bankovní záruka. Pro potřeby této práce je však užíván pojem záruční listina, aby nedošlo k dezinterpretaci. Smlouvu o poskytnutí bankovní záruky pravidla URDG 758 vůbec neupravují, proto nerozlišují bankovní záruku a záruční listinu jako takovou.



relevantních ustanovení v dané záruční listině nebo v pravidlech URDG 758.<sup>324</sup> Prezentace výzvy k plnění jako taková se chápe jako doručení dokumentu dle záruční listiny výstavci či dokument již takto doručený. Pojem „dokument“ samotný též pravidla URDG 758 blíže specifikují. Pomocí dalších v čl. 2 URDG 758 vydefinovaných pojmů lze získat povědomí o základních předpokladech týkajících se jednotlivých účastníků obligace bankovní záruky, dalších participujících subjektů či důležitých pojmů vyskytujících se v rámci realizace tohoto zajišťovacího instrumentu. Tato pravidla se vztahují na záruky abstraktní, zde též nazvané záruky vyplatitelné na požádání, ať už se jedná o záruky podmíněné či nepodmíněné, nepřímé či přímé<sup>325</sup>, a na ně mnohdy navazující protizáruky<sup>326</sup>.

Použití definic klíčových pojmů v úvodu URDG 758 lze považovat za velmi užitečné, snižující riziko mylné interpretace v textu záručních listin použitých ustanovení a podmínek, kdy v případě akutních problémů mohou napomoci k nalezení správného řešení a odbourat uměle vytvořené překážky právního výkladu. Princip soustředění definic v jednom ustanovení URDG 758 převzaly z UCP 600, kdy URDG 458 toto pojetí ještě neobsahovaly<sup>327</sup>. Výše analyzovaná úprava českého právního řádu, i dalších právních řádů absentuje na koncepci principu základních definic a naopak operuje s koncepcí popisu procesu existence a realizace bankovní záruky přes sérii deskriptivních a podrobných ustanovení.<sup>328</sup>

Pokud jde o vymezení bankovní zárukou zaručovaného závazku, definice základních pojmů v čl. 2 URDG 758 vymezuje i tento, naopak pojem výše ručení z bankovní záruky v čl. 2, na rozdíl od beneficianta a výstavce záruční listiny, nelze nalézt. Pro výši ručení je relevantní až čl. 12 URDG 758 nazvaný Rozsah odpovědnosti výstavce dle bankovní záruky, který stanoví, že výstavce záruční listiny odpovídá beneficiantovi pouze v souladu, za prvé, s ustanoveními a podmínkami záruční listiny, a, za druhé, s pravidly URDG, s nimiž jsou v souladu daná ustanovení a podmínky, a to pouze do výše sumy stanovené v záruční listině.<sup>329</sup>

---

<sup>324</sup> Čl. 2 URDG 758, viz Národní výbor Mezinárodní obchodní komory v ČR. *ICC Jednotná pravidla pro záruky vyplatitelné na požádání včetně vzorů: revize 2010 účinná od 1. července 2010*. Praha: ICC Česká republika, 2010, s. 26-31.

<sup>325</sup> Vzhledem k předpokladu, že participující strany bankovní záruky podrobené URDG 758 jsou ve většině případů příslušníky jiných států, zaujímá konstrukce přímé bankovní záruky v rámci pravidel URDG 758 pouze malé využití a převažuje záruka nepřímá.

<sup>326</sup> Čl. 5 ve spojení s čl. 2 URDG 758.

<sup>327</sup> Národní výbor Mezinárodní obchodní komory v ČR. *ICC Jednotná pravidla pro záruky vyplatitelné na požádání včetně vzorů: revize 2010 účinná od 1. července 2010*. Praha: ICC Česká republika, 2010, s. 10.

<sup>328</sup> Srovnej koncepci URDG 758 a ObchZ, NOZ, slovenského zákona č. 513/1991 Sb., obchodný zákonník, polského zákona právo bankowe viz kapitola 3.3.1.

<sup>329</sup> Čl. 12 URDG 758. Tento článek bývá též označován jako tzv. „entire agreement“ neboli „úplná dohoda“, kdy slovo úplná je fixováno k charakteru závazkového vztahu mezi beneficiantem a výstavcem bankovní záruky, tedy ke kompletnímu souhrnu práv a povinností, které pro ně vyplývají z předmětné bankovní záruky a jsou stanoveny buď přímo touto bankovní zárukou, respektive záruční listinou nebo v nich obsaženým odkazem na pravidla URDG 758. Výstavce bankovní záruky tak nemusí mít obavy z dalších podmínek, a to

Definici zaručovaného závazku obsahuje též čl. 2 URDG 758, přičemž o povaze zaručovaného dluhu zde nelze explicitně nalézt bližších informací. Zaručovaným závazkem se rozumí smlouva, nabídka v rámci veřejné zakázky/veřejné soutěže či jiný právní vztah mezi žadatelem o vystavení bankovní záruky (zpravidla i dlužníkem z hlavního závazkového vztahu) a beneficentem, který je bankovní zárukou zaručen.<sup>330</sup> Z explicitního znění tak lze dedukcí dovodit, že bankovní zárukou lze zajistit dluh existující, budoucí, podmíněný i nepodmíněný, neboť URDG 758 to nezakazují.

Práva a povinnosti vyplývající ze záruční listiny, podmínky výzvy k plnění a vzniku nároku na plnění, stejně jako další podstatné náležitosti záruční listiny, nejsou na rozdíl od vnitrostátních právních řádů ponechány na úvaze participujících subjektů, ale čl. 8 obsahuje doporučený<sup>331</sup> demonstrativní výčet podstatných náležitostí záruční listiny a současně též instrukcí vedoucích k jejímu vystavení. Výslovně je tak doporučeno zakotvit kromě specifikace zúčastněných subjektů nejen skutečnosti, které odlišují bankovní záruku od instrumentu ručení, tj. výši ručení v podobě částky pro plnění včetně její měny<sup>332</sup>, podmínky pro vznik nároku na plnění a pro učinění výzvy k plnění, ale i další významné náležitosti, jako je identifikace podkladového vztahu, identifikace dané bankovní záruky, platnost bankovní záruky, forma výzvy k plnění, jakož i její jazyk, stejně tak jako jazyk doprovodných dokumentů a na závěr též participující stranu hradící náklady spojené s vystavením a realizací bankovní záruky<sup>333</sup>. Kromě výčtu doporučených náležitostí je možné veškeré další podstatné náležitosti vždy zahrnout pod bod týkající se podmínek pro vznik nároku na plnění a pro učinění výzvy k plnění, tj. čl. 8 bod h) URDG 758. Při formulování výše uvedených náležitostí je dle zmíněného ustanovení třeba věnovat zvýšenou pozornost koncipování bankovní záruky jasně, přesně a stručně, bez sklonu k přílišným podrobnostem<sup>334</sup>. Nelze pochybovat o užitečnosti možného budoucího zakotvení tohoto ustanovení i do českého právního řádu, kdy tento neobsahuje žádné

---

těch stanovených v rámci podkladového závazkového vztahu, neboť ta stojí vzhledem k čl. 5 URDG 758 mimo právní sféru výstavce bankovní záruky; viz též AFFAKI, 2012, op. cit., par. 109.

<sup>330</sup> Čl. 2 URDG 758.

<sup>331</sup> AFFAKI, 2012, op. cit., par. 8.1. K neobligatorní povaze náležitostí bankovní záruky viz zde par. 8.1., což lze dovodit též přímo z jazykového výkladu daného ustanovení čl. 8 URDG 758. Affaki dále zdůrazňuje v par. 8.1, že pokud jde o písm. j) čl. 8, je argument o tom, že konkrétní bankovní záruka je neplatná z důvodu absence stanovení jazyka doprovodných dokumentů, naprosto neopodstatněný a nelze jej v obchodní praxi užívat.

<sup>332</sup> Z analýzy čl. 8 písm. f) URDG 758 lze dedukcí dovodit, že maximální částka pro plnění v rámci bankovní záruky nezahrnuje úroky z prodlení v případě pozdního poskytnutí plnění výstavcem záruční listiny, stejně tak by platba měla být provedena bez bankovních poplatků, kolkovného a dalších podobných poplatků. Tyto náklady by měly jít na účet výstavce záruční listiny, či dlužníka, jako žadatele o vystavení záruční listiny, respektive dle vzájemné dohody obsažené ve smlouvě o poskytnutí bankovní záruky.

<sup>333</sup> Čl. 8 bod h) URDG 758.

<sup>334</sup> Čl. 8 URDG 758. Velkým rizikem pro banky jsou jak příliš vágní, tak příliš propracované a komplikované podmínky záruční listiny, neboť banka je tak následně při examinaci výzvy k plnění za účelem zjištění shody s podmínkami záruční listiny vystavena náročnému a těžkopádnému vyhodnocování, zda výzva k plnění je či není vyhovující. Viz BERTRAMS, op. cit., s. 86.

ustanovení tohoto druhu, kde by dotčeným uživatelům byly dány jasné instrukce nebo doporučení ohledně formulace nejpodstatnějších rysů bankovní záruky. Otevírá se tím prostor pro tvorbu smluvní dokumentace na vysoké právní a uživatelské úrovni, kdy toto ustanovení by pomohlo vytvářet vysoce vyspělé bankovní záruky absentující na slabé stránky dosavadních bankovních záruk formulovaných dle ustanovení současné české legislativy, naopak disponujících silnými stránkami zrcadlícími se v promptní a bezproblémové realizaci daného zajišťovacího instrumentu, připomínající tím nejen instrument zajišťovací, ale i platební, kterým některé bankovní záruky mohou být. Ačkoliv je čl. 8 URDG 758 koncipován jako pouhé doporučení, bez jeho kogentní povahy, lze usuzovat na nepsané pravidlo aplikace tohoto ustanovení při tvorbě každé smluvní dokumentace bankovní záruky z důvodu výše uvedených, zaručujících zdárné vypořádání se s tímto právním institutem, kdy opomenutí jeho aplikace by s sebou přineslo řadu nepředvídaných právních úskalí<sup>335</sup>. Na obhajobu české právní úpravy, převážná většina podstatných náležitostí obsažených v předmětném článku je roztroušena v ustanoveních týkajících se bankovní záruky jak v ObchZ, tak v NOZ, pouze nejsou uspořádána do tak přehledného ustanovení, jakým je čl. 8 URDG 758, což samozřejmě vytváří menší uživatelskou přívětivost a prostor pro vyšší právní dezinterpretaci. Ačkoliv celými pravidly URDG 758 tyto podstatné náležitosti prostupují, to nebrání tomu je pro větší přehlednost zdůraznit i v samostatném čl. 8 URDG 758<sup>336</sup>.

Vystavení a účinnost záruční listiny řeší čl. 4 URDG 758, kdy záruční listina se považuje dle písm. a) za vydanou, jakmile opustí právní sféru výstavce. Vzhledem k tomu, že i u URDG 758 platí, že záruční listina je jednostranným právním jednáním, i zde je nutné k vyvolání jejích právních účinků akceptace ze strany beneficenta, ačkoliv explicitně tak stanoveno není. Implicitně se nabízí spojení s písm. c) téhož, dle něhož může beneficent prezentovat výzvu k plnění od data vystavení záruční listiny nebo od data pozdějšího, eventuálně události stanovené v záruční listině. Bankovní záruka je obecně jejím výstavcem neodvolatelná, a to i v případě, že tak záruční listina nestanoví.<sup>337</sup> Neodvolatelnost bankovní záruky je z jejího principu vlastní i českému právnímu řádu.

---

<sup>335</sup> Bertrams upozorňuje na častou chybu bankovních institucí, kdy tyto mnohdy přetváří praxi ověřené vzory ručitelských prohlášení či akcesorických bankovních záruk na vzory bankovních záruk abstraktních. Přestože se snaží implementovat řadu ustanovení o nezávislosti bankovní záruky, mnohdy opomenou inkorporovat tradiční čistě dokumentární platební mechanismus, což v důsledku způsobí setrvání, ať již nedobrovolně, u instrumentu klasického ručení či záruky akcesorické. Viz BERTRAMS, op. cit., s. 91.

<sup>336</sup> K čl. 8 URDG 758 má vztah i čl. 9 URDG 758, který ošetřuje situaci, kdy výstavce záruční listiny při obdržení instrukce k vystavení bankovní záruky tak není schopen či ochoten učinit; v takovém případě bezodkladně vyrozumí poskytovatele této instrukce. Česká legislativa obdobně ustanovení explicitně neobsahuje, nicméně se jedná o zcela logickou reakci na předchozí průběh právního jednání, který lze dovodit implicitně z obecných ustanovení NOZ pro ofertu a její akceptaci při procesu uzavírání smlouvy.

<sup>337</sup> Čl. 4 URDG 758.

URDG 758 explicitně neřeší charakter a formu vztahu mezi výstavcem záruční listiny a dlužníkem z hlavní obligace v pozici příkazce k vystavení záruční listiny. Způsob právního ošetření a volbu konkrétního smluvního typu ponechávají URDG 758 plně na smluvních stranách. Vzhledem k druhu daného zajišťovacího instrumentu a požadavkům bankovní praxe se předpokládá využití inominátní smlouvy či smlouvy mandátní. Pravidly URDG 758 je do značné míry ošetřena tzv. žádost o vystavení záruční listiny, kterou lze do jisté míry považovat za výchozí dokument pro samotnou smlouvu o poskytnutí bankovní záruky a záruční listinu. Obsah demonstrativních náležitostí této žádosti, pravidly URDG 758 též nazývané instrukce k vystavení záruční listiny, lze nalézt v již zmíněném čl. 8 URDG 758.

### **Forma a výše plnění z bankovní záruky, rozsah ručení**

Forma plnění z bankovní záruky dle pravidel URDG 758 je taktéž dána v peněžité podobě, přičemž forma plnění v jiné než peněžité podobě není těmito pravidly aprobována, obdobně jako tomu je i v české legislativě. Formu peněžitého plnění lze vydedukovat i ze samotného názvu pravidel, kdy výraz „demand guarantees“ je do češtiny interpretován jako „záruky vyplatitelné na požádání“<sup>338</sup>; druhým vztyčným bodem je v čl. 2 URDG 758 definice pojmu samotné záruky. Tou je „*jakýkoliv podepsaný závazek, jakkoliv pojmenovaný nebo popsáný, poskytnout platbu na základě prezentace vyhovujícího uplatnění*“<sup>339</sup>. Vzhledem k tomu, že pravidla hovoří přímo o povinnosti poskytnout platbu, nikoliv poskytnout plnění, lze i zde abstrahovat pouze na peněžitou formu plnění. Tomu nasvědčují i další ustanovení pravidel - čl. 8 písm. f) URDG 758 stanovující doporučené náležitosti záruční listiny, mezi nimiž své významné místo zaujímá i „*částka či maximální částka k výplatě a měna, ve které je vyplatitelná*“<sup>340</sup>, a např. čl. 20 písm. b) a c) URDG 758.

Pro plnění z bankovní záruky je rozhodující především stanovení výše zaručované částky v textu záruční listiny, též jako jedna z doporučených náležitostí dle čl. 8 písm. f) URDG 758, přičemž způsob jejího konkrétního určení není obdobně jako v případě české právní úpravy explicitně stanoven. Výši ručení tak lze i dle pravidel URDG 758 stanovit způsoby uvedenými v podkapitole 3.1.1.

Výše zaručované částky může být dle čl. 13 URDG 758 působením času dle podmínek bankovní záruky v určitých časových termínech jak snížena, tak zvýšena; změna výše částky může být spojena i s určitou událostí. URDG 758 v tomto článku disponují

---

<sup>338</sup> ICC Uniform Rules for Demand Guarantees 758 - Jednotná pravidla pro záruky vyplatitelné na požádání 758.

<sup>339</sup> Čl. 2 URDG 758, bod Záruka.

<sup>340</sup> Čl. 8 písm. f) URDG 758 – opět se hovoří o výplatě, kdy výplatu lze vztáhnout pouze k plnění uskutečněnému v peněžité formě, což plyne již ze samotné logiky jazykové metody výkladu.

konkrétními pravidly pro prokazování existence této události za účelem vyloučení možných interpretačních a následně soudních sporů. Vyžaduje se předložení dokumentu ručiteli, jenž osvědčuje existenci takové události, za předpokladu, že tak stanoví záruční listina; v opačném případě, kdy záruční listina absentuje na předložení takového dokumentu, musí být existence předmětné události zjištělná výstavcem bankovní záruky z jeho záznamů či z bankovní zárukou stanoveného ukazatele. Pravidla URDG 758 jsou v tomto ohledu oproti české legislativě podrobnější, přičemž opět se jedná o zakotvení řešení problematiky, která v praxi při její absenci může činit významné problémy. Ze změny výše ručení dle čl. 13 URDG 758 pak lze dedukcí abstrahovat na změnu výše plnění, jak předvídá čl. 25 písm. a) bod ii. URDG 758<sup>341</sup>.

Od výše ručení a její modifikace je nutné rozlišovat výši plnění z bankovní záruky či z toho plynoucí plnění částečné. Co se týče otázky částečného plnění beneficentovi, vyplývá tato možnost implicitně z čl. 17 písm. a) a čl. 25 písm. a) bodu i. URDG 758. To je dáno předpokladem, kdy beneficent ve výzvě k plnění z bankovní záruky, pokud tak není záruční listinou stanoveno jinak, požádá výstavce o výplatu plnění v částce nižší, než kolik činí výše zaručované částky dle záruční listiny, jinými slovy „použitelná částka záruky“ v pojmosloví pravidel URDG 758. O toto částečné plnění z bankovní záruky poskytnuté výstavcem beneficentovi se následně sníží výše zaručované částky dle záruční listiny, která může být pak dodatečně nárokována další výzvou k plnění, pokud záruční listina nestanoví jinak. Česká legislativa výslovně neupravuje částečné plnění, nicméně vzhledem k absenci jejího zákazu, lze tuto možnost chápat jako právem aprobovanou, přičemž konkrétní řešení ve smluvní dokumentaci je opět ponecháno v rukou participujících subjektů<sup>342</sup>.

Výše plnění však může být snížena i jinou právní skutečností, a to beneficentovým prohlášením vůči výstavci záruční listiny o částečném prominutí dluhu ze záruky, jak stanoví čl. 25 písm. a) bod iii. URDG 758<sup>343</sup>. V tomto případě pak beneficent nárokuje pouze zbývající výši plnění z předmětné bankovní záruky.

URDG 758 implementují pravidla pro bankovní záruky v mezinárodním obchodě, proto se jeví žádoucí i úprava měny poskytnutého plnění z bankovní záruky. Dle čl. 21 URDG 758 má pro výplatu plnění z bankovní záruky přednost nejprve měna sjednaná v rámci bankovní záruky, která je současně dle čl. 8 URDG 758 její doporučenou náležitostí. Čl. 21 URDG 758 též řeší problematiku situace s výplatou plnění v měně

---

<sup>341</sup> Čl. 25 písm. a) bod ii. URDG 758.

<sup>342</sup> Autorka práce se za svoji právní praxi v české bankovní instituci setkala s bankovními zárukami umožňujícími částečnou výplatu plnění z bankovní záruky, jednalo se o výplatu plnění rozdělenou do dvou plateb – výplata zálohy a doplatku plnění z bankovní záruky, obě dvě podmíněny samostatnou výzvou k plnění.

<sup>343</sup> Čl. 25 písm. a) bod iii. URDG 758.

stanovené bankovní zárukou z důvodů překážek stojících mimo sféru moci výstavce záruční listiny či z důvodů vyplývajících ze zákonných požadavků na měnu výplaty v platebním místě. V těchto případech smí být výplata plnění z bankovní záruky realizována v měně platebního místa navzdory měně určené bankovní zárukou, přičemž dlužník je tímto právním jednáním výstavce vázán<sup>344</sup>. Plnění v cizí měně je pak přepočteno dle směnného kurzu platebního místa ke dni, na který připadá splatnost výplaty plnění z bankovní záruky. Tohoto směnného kurzu se může beneficiant dovolávat i při opožděné výplatě plnění z bankovní záruky způsobené prodlením výstavce, neboť nelze stavět k tíži beneficianta důsledky plynoucí ze změn směnného kurzu způsobené nesplněním povinnosti výstavce bankovní záruky plnit řádně a včas.<sup>345</sup> Explicitní zakotvení tohoto pravidla umožňuje předcházet sporům ohledně výše poskytnutého plnění ve vztahu ke kurzovému riziku a lze jej hodnotit jako velmi užitečné. V české bankovní praxi je opět třeba danou problematiku ošetřit výslovně v textu záruční listiny, neboť legislativa ji opomíjí. Jinak se lze stěžít dovolávat náhrady škody vyplývající z rozdílné výše plnění způsobené změnou směnných kurzů příslušné měny výplaty plnění stanovené záruční listinou.

Pokud jde o právní úpravu místa, kde dojde k výplatě plnění z bankovní záruky, primárně má přednost platební místo uvedené v záruční listině<sup>346</sup>, jinak se výplata plnění z bankovní záruky uskuteční v pobočce či obchodním místě výstavce dle čl. 20 písm. c) URDG 758<sup>347</sup>. Pravidla URDG 758 explicitně nestanoví způsob výplaty plnění z bankovní záruky, dle celosvětové bankovní praxe připadá v úvahu jak výplata bezhotovostní – bankovním převodem, či výplata v hotovosti, s respektováním právní regulace pro omezení plateb v hotovosti. Platební místa analyzovaná v tomto článku tak lze spojit s hotovostní výplatou, pro bezhotovostní výplatu nemá výše uvedené ustanovení spíše žádný význam, neboť z údajů o bankovním převodu není možné zpravidla zjistit údaje o konkrétné pobočce či obchodním místě, z nichž byl příkaz k úhradě proveden. Ani problematika platebního místa není českou legislativou blíže řešena, spoléhá se na konkrétní úpravu bankovní záruky s přihlédnutím k zavedené bankovní praxi. Pokud by se však měla použít podpůrně obecná česká právní úprava plnění z obligací, též by bylo možné dospět k platebnímu místu pro hotovostní výplatu plnění z bankovní záruky dle § 1955 odst. 1 NOZ, přičemž dle tohoto ustanovení by měla výplata plnění z bankovní záruky být učiněna v místě sídla beneficianta, nikoliv v místě sídla výstavce, tzn. česká legislativa a pravidla

---

<sup>344</sup> Čl. 21 písm. b) URDG 758.

<sup>345</sup> Čl. 21 písm. c) URDG 758.

<sup>346</sup> Pod čl. 20 písm. c) URDG 758 však lze zahrnout i možnost sjednat si v záruční listině povinnost výstavce plnit jiné bankovní instituci, a to ve prospěch beneficianta, tak jak tuto možnost předvidá § 320 ObchZ v podkapitole 3.1.1, případně 3.1.2 pro NOZ.

<sup>347</sup> Čl. 20 písm. c) URDG 758.

URDG 758 se v této myšlence rozchází<sup>348</sup>. Pro bezhotovostní převod by následně připadal v úvahu § 1957 NOZ. Vzhledem k tomu, že bankovní záruky poskytují ručení do vysokých částek, předpokládá se již z podstaty tohoto zajišťovacího instrumentu úprava způsobu výplaty plnění z bankovní záruky včetně určení platebního místa explicitně přímo ve smluvních dokumentech.

### **Charakteristika podmínek v záruční listině**

Konstrukce abstraktní bankovní záruky upravené pravidly URDG 758 předpokládá obdobně jako ve vnitrostátních právních řádech inkorporaci určitých podmínek, na jejichž splnění závisí vznik nároku na plnění z bankovní záruky dle čl. 12 URDG 758<sup>349</sup>. Charakteristika podmínek abstraktní bankovní záruky vyplývá právě z podstaty zásady nezávislosti vlastní tomuto typu bankovních záruk, kdy tyto podmínky jsou konstruovány formálně, nikoliv materiálně, jako podmínky dokumentární, respektive nedokumentární, dle čl. 7 ve spojitosti s čl. 6 URDG 758. Dokumentární podmínky předpokládají předložení určitých dokumentů požadovaných záruční listinou dle čl. 15 písm. a) URDG 758<sup>350</sup>, osvědčujících skutečnost předvídanou záruční listinou. Jak uvádí podkapitola 2.4.4, ze strany výstavce záruční listiny se vyžaduje verifikace těchto dokumentů na základě zásady formální shody. Čl. 7 URDG 758 obsahuje užitečné řešení problematiky tzv. nedokumentárních podmínek, tedy těch podmínek, které nejsou podmíněny předložením v záruční listině předepsaných dokumentů. Až na výjimky obsažené v čl. 7 URDG 758 se na tento typ podmínek hledí ze strany výstavce bankovní záruky jako na nenapsané, přičemž k nim nemá být přihlíženo<sup>351</sup>. Toto pravidlo není ničím jiným než projevem konečné převahy dokumentární povahy podmínek záruční listiny<sup>352</sup>. Obdobný princip vypořádání se s nedokumentárními podmínkami nelze nalézt ani v českém ObchZ či NOZ; tyto podmínky jsou v těchto předpisech řešeny obecně a může jít jak o podmínky formální, tj. dokumentární a nedokumentární, v úvahu ale připadají i podmínky materiální povahy, dle podkapitoly 3.1.1.

<sup>348</sup> § 1955 odst. 1 NOZ.

<sup>349</sup> Čl. 12 URDG 758 v sobě obsahuje esenciální zásadu striktní shody při examinaci výzvy k plnění, tak jak byla popsána v podkapitole 2.4.3, kdy výstavce záruční listiny je povinen tuto zásadu dodržovat, ve vztahu k dlužníkovi jako žadateli o vystavení bankovní záruky. Pokud by tuto svoji povinnost výstavce záruční listiny porušil, vyloučil by tak svoji možnost domáhat se náhrady poskytnutého plnění vůči dlužníkovi. Tato povinnost výstavce mu je vlastní jak u záruky přímé, tak nepřímé. Pravidla URDG 758 lze označit jako zajímavá též z toho pohledu, že právě esenciální zásada striktní shody zde není explicitně stanovena, na rozdíl od zásady formální shody, která je implementována do čl. 19 písm. a) a b).

<sup>350</sup> Tj. nejméně prohlášení věřitele o nesplnění primárního závazku dlužníkem dle čl. 15 písm. a) URDG 758.

<sup>351</sup> Čl. 7 URDG 758. Dle odborníků však pro banky nemusí být jednoduché rozlišit, kdy lze nedokumentární podmínky akceptovat a kdy nikoliv. Za účelem minimalizování chyb by banky měly provádět speciální trénink k účelné examinaci doprovodných dokumentů stanovených záruční listinou. Viz BARANELLO, John. Understanding the URDG 758. *Deutsche Bank, Treasury Pulse* [online]. s. 1-2. [cit. 4.9.2016].

<sup>352</sup> BERTRAMS, op. cit., s. 85. Obdobu čl. 7 URDG 758 lze nalézt i v ISP98 v jejich čl. 4.11.

### **Námítky výstavce záruční listiny vůči beneficiantovi**

Obdobně jako § 316 odst. 1 a § 317 ObchZ a § 2034 odst. 1 věta druhá a § 2035 odst. 2 NOZ, i pravidla URDG 758 obsahují úpravu námitek výstavce záruční listiny vůči beneficiantovi inkorporující absenci principu akcesority. Jak uvádí čl. 5 písm. a) věta 3 URDG 758: „*Závazek ručitele zaplatit ze záruky nepodléhá nárokům nebo námitkám vyplývajícím z jakéhokoliv vztahu kromě vztahu mezi ručitelem a beneficiantem*“<sup>353</sup>. Relevantními námitkami ze strany výstavce jsou tak i dle tohoto článku URDG 758, obdobně jako v české legislativě, pouze ty námítky, které jsou obsaženy v záruční listině. Analogicky jako v podkapitole 3.1.1 a 3.1.2, měla by i smlouva o poskytnutí bankovní záruky uzavřená mezi dlužníkem a výstavcem ze své podstaty inkorporovat tytéž výše zmíněné námítky.

### **Zásada subsidiarity a akcesority**

Již z názvu pravidel URDG 758 lze abstrahovat na jejich hlavní charakteristiku v podobě zásady nezávislosti. Zmíněná pravidla upravují bankovní záruky nezávislé, ať již podmíněné či nepodmíněné, naopak pro akcesorické bankovní záruky nelze považovat tuto právní úpravu za relevantní. Blíže o zásadě nezávislosti hovoří čl. 5 URDG 758, kdy jeho implementací bylo učiněno zadost často se vyskytujícím sporům pramenícím z uvedení odkazu na zajišťovaný závazek přímo v záruční listině a vlivu této skutečnosti na akcesoritu bankovní záruky.<sup>354</sup> Tím bylo oproti URDG 458 zamezeno justičním aparátům „*v posledních letech překvalifikovat záruky vyplatitelné na požádání na akcesorické záruky nebo naopak*“<sup>355</sup>. Zásada nezávislosti je vyjádřena vymezením bankovní záruky jako svojí povahou nezávislou na hlavní obligaci a na žádosti o vystavení bankovní záruky, přičemž její výstavce není žádným způsobem vázán touto hlavní obligací. Pro vyloučení pochybností jde dané ustanovení ještě dále konstatováním, že odkaz v záruční listině na zajišťovanou obligaci za účelem její identifikace nemění nezávislou povahu této bankovní záruky.<sup>356</sup> Zásadní proměnnou pak představuje způsob, jakým zde zajišťovaný závazek figuruje - zda jde o případ v čl. 5 písm. a) URDG 758, nebo zda již je nezbytné takto formulovanou záruční listinu interpretovat jako zakotvující zásadu akcesority a URDG 758

---

<sup>353</sup> Čl. 5 písm. a) věta třetí URDG 758.

<sup>354</sup> K tomu dle Chipashvili lze zásadu nezávislosti v krajním případě charakterizovat i tím, že závazek výstavce vůči beneficiantovi je platný i v případě, že podkladový závazkový vztah je neplatný. Závazek výstavce tím není suspendován ani ukončen. Bankovní záruka je tedy nezávislá abstraktní transakce, která se řídí svými vlastními podmínkami a svým vlastním rámcem. Viz CHIPASHVILI, Nino. The Banks Guarantee under the Uniform International Rules. *European Scientific Journal* [online]. European Scientific Institute, ESI, December 2013 /SPECIAL/ edition vol.1, s. 3 [cit. 9.10.2016].

<sup>355</sup> Národní výbor Mezinárodní obchodní komory v ČR. *ICC Jednotná pravidla pro záruky vyplatitelné na požádání včetně vzorů: revize 2010 účinná od 1. července 2010*. Praha: ICC Česká republika, 2010, s. 14.

<sup>356</sup> Čl. 5 písm. a) URDG 758.



tak nepoužít. Zásada nezávislosti z pohledu výstavce záruční listiny se zrcadlí v čl. 5 větě třetí URDG 758.

### **Povinnost výstavce plnit z bankovní záruky**

Plnění z bankovní záruky, výzva k plnění z bankovní záruky, její prezentace výstavci záruční listiny a proces vyhodnocování výzvy představují skutečnosti tvořící jádro samotného instrumentu bankovní záruky, proto i pravidla URDG 758 jim věnují mnoho podrobných ustanovení, oproti stručné české právní úpravě.

Než bude přistoupeno k samotné prezentaci, stojí za zmínku čl. 4 písm. c) URDG 758 stanovující, od jakého okamžiku je možné samotnou prezentaci učinit, v interakci s vystavením předmětné záruční listiny. Dle logické dedukce první možný okamžik k prezentaci nastává za předpokladu splnění v bankovní záruce obsažených podmínek po datu vystavení záruční listiny dle data či události v ní předvídané.<sup>357</sup>

Čl. 14 URDG 758 obsahuje rozsáhlou úpravu samotné prezentace čili uplatnění výzvy k plnění beneficentem. Značná část tohoto ustanovení řeší formu výzvy k plnění. Zatímco NOZ ve svém § 2035 odst. 1 hovoří o písemné formě, pravidla URDG 758 jdou ještě dále, když určují, jaké náležitosti má mít výzva k plnění činěná v elektronické podobě a výzva k plnění činěná v listinné podobě. Pokud však záruční listina explicitně neobsahuje požadavek její formy, přednost má vždy výzva k plnění učiněná písemně v listinné podobě<sup>358</sup>. Písm. c) čl. 14 URDG 758 věnované elektronické formě odráží požadavky vyspělé techniky 21. století, tudíž operuje i s úpravou formátu, systému pro doručení dat či elektronickou adresou pro její prezentaci. Pokud záruka o těchto náležitostech mlčí, ale pouze obecně stanoví elektronickou formu výzvy k plnění, upravuje zmíněné ustanovení i obecný postup autentizace a verifikace výzvy k plnění učiněné v elektronické podobě.<sup>359</sup> Písm. d) čl. 14 URDG 758 zavádí pravidla pro autentizaci a verifikaci výzvy k plnění učiněné v listinné podobě, včetně určení způsobu jejího doručení a řešení případné kolize

---

<sup>357</sup> Čl. 4 písm. c) URDG 758.

<sup>358</sup> Problém však může vzejít i ze skutečnosti, že záruční listina naopak explicitně obsahuje formu výzvy k plnění a způsob jejího učinění, ale následně výzva k plnění z bankovní záruky bude beneficentem učiněna v jiné formě, než je požadována záruční listinou (s přihlédnutím k uplynutí platnosti záruční listiny). Z logiky věci by měla jako vyhovující výzva k plnění být vyhodnocena pouze ta, která je učiněna způsobem předepsaným záruční listinou; tomu odpovídá i světová judikatura – např. francouzské rozhodnutí Cass., 12 July 2005, D. 2005 AJ p. 2214; rakouské rozhodnutí OG Austria, 24 March 1988, JIBL 1988, N-154; belgické rozhodnutí Trib.com. Brussels, 26 May 1988, JT 1988, p. 460. Nicméně lze nalézt i taková soudní rozhodnutí, jež představují výjimku z výše uvedené zásady striktní shody, tj. nizozemské rozhodnutí Rb Utrecht, 20 April 2005, JOR 2005, 164; francouzské rozhodnutí Trib. Com. Leuven 18 May 2004, TBH 2006, p. 206. Vše viz BERTRAMS, op. cit., s. 293-294.

<sup>359</sup> Z bližší analýzy čl. 14 ve spojení s čl. 2 pravidel URDG 758 lze pak dedukcí dovodit, že pokud bankovní záruka tak výslovně nestanoví, výzvu k plnění učiněnou prostřednictvím faxu nelze kvalifikovat jako způsob učinění výzvy k plnění, který vyhovuje těmto pravidlům, stejně tak jako výzvu k plnění učiněnou prostřednictvím emailu. Viz BERTRAMS, op. cit., s. 293.

jednotlivých způsobů doručení.<sup>360</sup> Z pohledu participujících subjektů a možných konfliktů plynoucích z jejich rozdílného postavení lze ocenit velice podrobnou a nadčasovou formulaci udávající jednoznačná pravidla, které NOZ postrádá. Omezeně lze použít obecnou úpravu formy právního jednání obsaženou v obecných ustanoveních NOZ, především v § 562, v případě, že zúčastněné subjekty si neupraví danou skutečnost přímo v textu záruční listiny s inspirací čl. 14 URDG 758.

Čl. 14 písm. f) URDG 758 vyjasňuje další sporné právní otázky, když stanoví požadavek identifikace dotčené bankovní záruky pomocí uvedení konkrétního označení bankovní záruky ve výzvě k plnění, například formou jejího referenčního čísla či obdobným způsobem jednoznačné identifikace. Od absence této skutečnosti se odvíjí odložení počátku běhu níže uvedené lhůty v délce trvání pěti pracovních dní pro posouzení výzvy k plnění výstavcem záruční listiny dle čl. 20 písm. a) URDG 758. Jinými slovy – je nezbytné beneficentem doplnit výzvu k plnění o tuto skutečnost za účelem opětovného posouzení výzvy. Dané ustanovení přináší výhodu výstavci záruční listiny, naopak jde k tíži beneficenta, nicméně vzhledem k vysoké formálnosti bankovní záruky nelze pro něj v tomto ustanovení spatřovat nepřiměřenou tvrdost. Česká právní úprava nedisponuje obdobným ustanovením, lze však využít individuální smluvní úpravy v záruční listině.<sup>361</sup>

Mezinárodní povaze pravidel URDG 758 imponuje čl. 14 písm. g) URDG 758 obsahující povinnost pro beneficenta učinit výzvu k plnění a ji doprovázející dokumentaci (eventuálně i dokumenty vystavené dlužníkem) v jazyce bankovní záruky. Tato povinnost se však nevztahuje na dokumenty vystavené osobou odlišnou od beneficenta a dlužníka.<sup>362</sup> NOZ obdobné ustanovení vzhledem ke své vnitrostátní povaze neobsahuje.

Čl. 14 písm. a) URDG 758 ukládá povinnost učinit prezentaci výzvy k plnění „v místě vystavení záruky nebo v takovém jiném místě, které je stanoveno v záruce“<sup>363</sup>, kdy opět se jedná o podrobnější právní úpravu oproti právní úpravě české, dále pak v době její platnosti<sup>364</sup>, což je společné s explicitním zněním ustanovení § 2038 NOZ.

---

<sup>360</sup> Čl. 14 písm. c) a d) URDG 758.

<sup>361</sup> Čl. 14 písm. f) URDG 758.

<sup>362</sup> Čl. 14 písm. g) URDG 758.

<sup>363</sup> Čl. 14 písm. a) URDG 758. „Místem vystavení záruky“ se myslí konkrétní sídlo či pobočka výstavce bankovní záruky, kde byla konkrétní bankovní záruka vystavena, a předložení výzvy k plnění u jiné pobočky není právně platné. Nicméně to neznamená, že tato jiná pobočka nemůže postoupit obdrženou výzvu k plnění do místa reálného vystavení bankovní záruky. Navíc tato jiná pobočka (či obdobný subjekt) by se svým záporným postojem k postoupení v případě soudního sporu nemusela úspěš, jako tomu bylo ve francouzském rozhodnutí Cour d'Appel of Paris, 29 January 1981, D. 1981 J. p. 336. Problém může vzniknout v případě přímých záruk, kdy výstavce bankovní záruky může mít sídlo v zahraničí, což může ztěžovat beneficentovu povinnost předložit výzvu k plnění v místě vystavení bankovní záruky, a to jak z pohledu časové, tak finanční náročnosti. Viz BERTRAMS, op. cit., s. 291-292.

<sup>364</sup> Čl. 14 písm. a) URDG 758. Otázka zásadního významu ohledně včasnosti učinění výzvy k plnění ve vztahu k uplynutí platnosti bankovní záruky se může naskytnout v tom ohledu, zda je relevantní datum odeslání výzvy k plnění či datum jejího převzetí výstavcem bankovní záruky. Pokud řešení této otázky není ošetřeno přímo v textu bankovní záruky, jeví se jako klíčové pro evaluaci včasnosti učinění výzvy k plnění

V rámci platnosti záruční listiny musí být doloženy i dokumenty požadované záruční listinou doprovázející výzvu k plnění z bankovní záruky, jak uvádí čl. 15 písm. a) URDG 758. Dle čl. 14 písm. b) URDG 758 má být výzva k plnění učiněna jako úplná, tj. již obsahující všechny relevantní dokumenty. Pokud samotná záruční listina explicitně uvádí, že smí být doplněna později, lze dané dokumenty doložit později, ale za platnosti záruční listiny<sup>365</sup>. Čl. 15 písm. a) URDG 758 stanoví i povinný dokument, který musí být nezbytně součástí výzvy k plnění, aby mohla být vyhodnocena jako vyhovující. Dle čl. 15 písm. a) URDG 758 se jedná o tzv. prohlášení beneficianta blíže popisující dlužníkem porušené povinnosti ze zaručované obligace<sup>366</sup>. Prohlášení lze vtělit přímo do textu výzvy k plnění, či jej přiložit jako dokument tuto výzvu doprovázející.<sup>367</sup> § 2035 NOZ konkrétně nestanoví povinné dokumenty k výzvě k plnění, nicméně počítá s možností, že záruční listina váže plnění z bankovní záruky na předložení určitých dokumentů. § 2029 NOZ referuje k zaručovanému závazku, proto lze teleologickým výkladem dospět k tomu, že se i dle této právní úpravy bude požadovat předložení obdobného dokumentu dle čl. 15 písm. a) URDG 758. Nicméně dle čl. 15 písm. c) URDG 758 se použije pravidlo o doložení tohoto dokumentu pouze za předpokladu, že záruční listina tuto povinnost explicitně nevyloučí<sup>368,369</sup>. Písm. d) čl. 15 URDG 758 uvádí naroveň datování výzvy k plnění a

---

datum jejího přijetí výše zmíněným subjektem, jak bylo konstatováno v belgickém rozhodnutí soudu první instance Trib.com. Brussels, 21 November 1997, RDC 1998, p. 850. Viz BERTRAMS, op. cit., s. 312-313.

<sup>365</sup> Čl. 14 písm. b) URDG 758. Význam tohoto ustanovení především pomáhá efektivně přesouvat břemeno uchování a péče o patřičnou předloženou dokumentaci po dobu, dokud není výzva k plnění úplná, z beneficianta na výstavce. Viz BARANELLO, op. cit., [cit. 4.9.2016], s. 2.

<sup>366</sup> Oproti URDG 458 je však toto prohlášení specifikováno více jednoduše, aby bylo sníženo riziko učinění nevyhovující výzvy k plnění z důvodu nedostatečné či nepřesné formulace daného prohlášení. In PARSON, Robert; BUTAC, Geraldine. URDG 758 – a facelift for the demand guarantee rules. *LEXICOLOGY* [online]. Lexycology.com, 07.07.2010 [cit. 5.10.2016].

<sup>367</sup> Čl. 15 písm. a) URDG 758.

<sup>368</sup> Čl. 15 písm. c) URDG 758. Odborná literatura upozorňuje na možné riziko čl. 15 písm. a) URDG 758 spojené s předložením prohlášení o defaultu klienta, tj. prohlášení beneficianta, které blíže popisuje dlužníkem porušené povinnosti ze zaručované obligace. Dané riziko výše uvedeného ustanovení plyne z povinnosti beneficianta takové prohlášení předložit, ačkoliv tak záruční listina výslovně nestanoví. Jedná se tak o potenciální past jak pro beneficianta, tak pro výstavce, neboť beneficiant, který si není vědom své povinnosti tento dokument předložit, tak neuspěje při prezentaci výzvy k plnění a nemusí být schopen tuto situaci zhojit za předpokladu krátké expirace bankovní záruky. Proti tomu výstavce, který opomene vyžádat daný dokument s prohlášením, tak může ohrozit své právo na náhradu poskytnutého plnění z bankovní záruky. Jako radu lze beneficiantům a výstavecům doporučit inkorporovat do textu záruční listiny prohlášení dle čl. 15 písm. c) URDG 758; výstavecům pak navíc ještě inkorporovat ochranná ustanovení do smluv o poskytnutí bankovní záruky obsahující též dohodu ohledně náhrady poskytnutého plnění. Viz BARANELLO, op. cit., [cit. 4.9.2016], s. 2.

<sup>369</sup> Dle Bertramse je čl. 15(a) URDG 758 považován za jedno z nejvíce kontroverzních ustanovení celých pravidel URDG 758, nicméně je obecně přijímáno, že tento konkrétní požadavek v podobě onoho prohlášení byl a je velmi významný za účelem vyvážení protichůdných zájmů jak beneficianta, který potřebuje promptní platbu bez jakéhokoliv reálného důkazu defaultu dlužníka, a dlužníka, který naopak potřebuje nějaký druh ochrany proti pošetilým a nepředvídatelným výzvám k plnění. Navíc, jakýkoliv požadavek v textu záruční listiny na větší specifickou a konkrétnost onoho prohlášení o defaultu dlužníka se jeví jako neakceptovatelný, neboť ve svém důsledku by vedl ke vzniku závažných obtíží a nejistot v jeho interpretaci jak pro beneficianta, tak výstavce bankovní záruky. Viz BERTRAMS, op. cit., s. 49.

dokumentů doprovázejících výzvu. Dle výše uvedeného ustanovení výzva k plnění a povinný dokument musí být učiněny a datovány až v momentě určeném záruční listinou. Na datování dalších podpůrných dokumentů se toto pravidlo nevztahuje. Kvůli přetrvávajícím problémům v praxi bylo implementováno do téhož ustanovení i pravidlo požadující, aby datování výzvy k plnění, povinného dokumentu a dalších doprovodných dokumentů nebylo učiněno až ke dni, který následuje po dni jejich předložení výstavci bankovní záruky.<sup>370</sup> Pravidla o datování vyřešila do té doby přetrvávající právní problémy způsobené absentující právní úpravou, kdy při řešení soudních sporů nebylo možné nalézt obstojnou právní argumentaci opírající se o relevantní právní úpravu a nalézt tak spravedlivé řešení. V české legislativě opět obdobná právní úprava absentuje, nutno vycházet z obecných zásad právního jednání a opět ze zásady smluvní volnosti participujících subjektů.

Z důvodu vyšší transparentnosti procesu uplatnění bankovní záruky je okruh práv dlužníka rozšířen o povinnost výstavce jej<sup>371</sup> informovat neprodleně po obdržení beneficentovy výzvy k plnění dle čl. 16 URDG 758<sup>372</sup> o tomto kroku, přičemž česká právní úprava opět neexistuje.

Čl. 17 URDG 758 se zabývá problematikou samotného učinění výzvy k plnění – částečným či vícenásobným učiněním, včetně požadované výše předmětného plnění. Česká legislativa ani v tomto ohledu neposkytuje bližší právní úpravu, kromě § 2035 NOZ a odkazu na písemnou formu výzvy k plnění; i zde je nutné tuto českou právní mezeru

---

<sup>370</sup> Čl. 15 písm. d) URDG 758.

<sup>371</sup> Eventuálně výstavce protizáruky dle čl. 16 URDG 758. Dle AFFAKI, 2012, op. cit., par 23.15, se čl. 16 URDG 758 dostává do interakce s čl. 23 URDG 758 a povinnosti z těchto dvou ustanovení tak mohou za určitých okolností být splněny jedním oznámením dlužníkoví.

<sup>372</sup> Z pečlivé analýzy čl. 16 URDG 758 lze jednoznačně dovodit, že tímto ustanovením není požadováno, aby výstavce bankovní záruky oznámení o učiněné výzvě k plnění činil vůči dlužníkovi/výstavci protizáruky ještě před poskytnutím plnění z dotčené bankovní záruky, přičemž za určitých okolností lze mít tuto povinnost za splněnou i souhrnným oznámením výstavce bankovní záruky o obdržení výzvy k plnění a vyhodnocení jí jako vyhovující. Dle názoru Ch. R. Seppala však implikací lze dovodit, že správný postup je učinění této notifikace ještě před poskytnutím předmětného plnění. Nicméně ani ve světové právní praxi bankovních záruk nepanuje jednota – dle amerického, anglického a francouzského práva, pokud není v záruční listině stanoveno jinak, není v těchto právních řádech žádná povinnost pro výstavce bankovní záruky informovat dlužníka před poskytnutím plnění beneficentovi; oproti tomu nizozemské a švýcarské právo určuje výstavci povinnost notifikovat dlužníka před učiněním oné platby. K tomu Ch. R. Seppala na podporu svého názoru o notifikaci před poskytnutím plnění uvádí, že dlužník má pak stále možnost negociace smíru s beneficentem nebo zahájení soudního řízení za účelem zabránění beneficentovi přijmout platbu plnění či zákazu výstavci poskytnout plnění. Ačkoliv je totiž velmi obtížné u bankovní záruky vyplatitelné na požádání zabránit její realizaci v podobě poskytnutí plnění z ní plynoucí, lze v předchozí větě zmíněnými postupy v některých jurisdikcích s přihlédnutím ke konkrétní textaci záruční listiny alespoň docílit pozdržení realizace bankovní záruky o týdny či měsíce, nebo v některých případech docílit redukce výše poskytovaného plnění až do té míry, která odpovídá skutečné beneficentově ztrátě, respektive škodě vzniklé z podkladové obligace. Mimo jiné pro výstavce může učiněná notifikace dlužníkovi následně znamenat i významnou ochranu proti později vznesenému tvrzení dlužníka, že výstavce plnil beneficentovi bezdůvodně. Viz SEPPALA, Christopher. R. The ICC Uniform Rules for Demand Guarantees (“URDG“) in Practice: A Decade of Experience. *FIDIC.org* [online]. Paříž, 2001. s. 3-4 [cit. 9.10.2016].

vyplnit ujednáními participujících subjektů. Čl. 17 nabízí jako předlohu nejprve vypořádání se s částečnou a vícenásobnou výzvou k plnění. Jedná se o způsob, jakým může beneficiant uplatňovat svůj nárok na výplatu plnění z bankovní záruky, a oproti tomu stojící způsoby uplatnění, které je povinen výstavce akceptovat.<sup>373</sup> Výslovně je umožněna vícenásobná výzva k plnění, tj. učinění více než jedné výzvy k plnění v součtu na částku odpovídající nároku na plnění dle záruční listiny. Vícenásobnou výzvu k plnění lze též i dle písm. c) čl. 17 URDG 748 výslovně zakázat, čímž však není dotčeno právo beneficianta dle písm. d) čl. 17 URDG 748 opakovat výzvu v době platnosti záruční listiny v případě, že prvotní výzva byla výstavcem shledána nevyhovující.<sup>374</sup> Z praktického hlediska lze shledávat možnost učinit vícenásobnou výzvu k plnění za ne zcela vhodnou, neboť ve výstavci stále budí právní nejistotu, že do uplynutí platnosti záruční listiny je nutné i po již učiněné a vyhovující výzvě k plnění pouze na část nároku přiznaného záruční listinou očekávat i další výzvy k plnění až do výše částky, jež je k dispozici dle konkrétní záruční listiny<sup>375</sup>. To s sebou přináší nejen přetrvávající povinnost rezervace zdrojů pro případ výplaty dodatečného plnění z bankovní záruky, ale i složitější procesy v rámci vymáhání úhrady poskytnutého plnění po dlužníkovi, kupříkladu spojené s rozdílnými počátky běhu promlčecích lhůt, zvýšenými náklady v podobě dodatečných soudních poplatků apod. Významné přednosti pro beneficianta nejsou z analýzy daného ustanovení známy. Ustanovení odstraňující pochybnosti ve výši nárokovaného plnění z bankovní záruky beneficiantem představuje písm. e) čl. 17 URDG 758, dle něhož nevyhovující je standardně vždy výzva k plnění požadující částku vyšší než stanoví záruční listina, ale též i

---

<sup>373</sup> Za zdůraznění jistě stojí ve vztahu k čl. 17 URDG 758 skutečnost, kdy čl. 15 URDG 758 mezi požadavky na výzvu k plnění explicitně nestanoví uvedení výše požadovaného plnění beneficiantem jako povinnou náležitost, značící výši náhrady škody způsobené beneficiantovi porušením dlužnických povinností plynoucích z podkladové obligace, jak uvádí též Ch. R. Seppala. Viz SEPPALA, 2001, op. cit., [cit. 9.10.2016], s. 4. Implicitně lze výši požadovaného plnění jako esenciální náležitost výzvy k plnění dovodit právě z textace čl. 17 URDG 758, nicméně vhodnější a především logické by jistě bylo výslovné uvedení v podobě ustanovení, jež by bylo součástí čl. 15 URDG 758. V téže citaci uvedené výše Seppala dále konstatuje, že v předmětných pravidlech nelze nalézt žádnou sugesci ohledně potřebné korelace mezi částkou požadovanou beneficiantem výzvou k plnění a částkou dle beneficianta odpovídající škodě mu dlužníkem způsobené porušením povinností z hlavního závazkového vztahu. Dle autorky práce se však jedná o zcela logický úkaz, neboť záměrem pravidel URDG 758 nebylo zmíněnou problematiku reglementovat, avšak smluvní strany bankovní záruky si ji v textu záruční listiny mohou zakotvit. Možnost beneficianta požadovat plnou částku dle záruční listiny může navíc fungovat odstraňujícím způsobem vůči dlužníkovi a motivovat ho ke splnění primárního kontraktu za účelem vyloučení možnosti beneficianta požadovat plnou částku dle této záruky, ačkoliv reálná škoda z něj plynoucí je nižší výše; navíc, pokud by beneficiant nárokoval plnou částku dle záruky, sám dlužník by se pak mohl dostat do potíží kvůli zbytečně vysoké úhradě poskytnutého plnění výstavci a nadto by musel následně nárokovat, ať už mimosoudně či soudně vrácení přebytkové výše poskytnutého plnění po beneficiantovi.

<sup>374</sup> Čl. 17 písm. c) a d) URDG 758.

<sup>375</sup> Naopak nevhodným může být zakázání vícenásobných výzev k plnění za situace, kdy bankovní záruka zajišťuje podkladový vztah specifikovaný plněním ve více splátkách. Pokud by byl dlužník v prodlení pouze s úhradou jedné splátky, beneficianta by záruka sjednána za těchto podmínek nejspíše přiměla k učinění výzvy k plnění na celou částku dostupnou dle bankovní záruky, neboť by následně již nemohl učinit dodatečné výzvy k plnění vztahující se k dalším dlužným splátkám; viz AFFAKI, 2012, op. cit., par. 326.

taková, v rámci které je požadována částka vyšší, než vyplývá z podpůrného prohlášení či dalších doprovodných dokumentů; opačná situace, kdy je požadována částka nižší, než jak vyplývá z výše uvedených dokumentů, nečiní výzvu nevyhovující<sup>376</sup>. Implementace tohoto ustanovení přináší významnou ochranu výstavci záruční listiny proti rozporování výše nároku na plnění z bankovní záruky beneficentem zakotvením jednoznačných pravidel vylučujících dvojí právní výklad. Obdobné ustanovení by bylo jistě vítáno i českou právní úpravou, při řešení problematických situací vzniklých opomenutím zúčastněných subjektů si danou právní situaci upravit v konkrétní smluvní dokumentaci. Česká legislativa nabízí pouze oporu v obecných ustanoveních NOZ o bezdůvodném obohacení, jehož nárokování není vzhledem k jeho prokazování v rámci soudních sporů vždy zcela bezproblémové<sup>377</sup>.

Nehledě na formu výplaty plnění z bankovní záruky dle částečného či vícenásobného uplatnění, se jeví jako zcela logické a právem aprobované poskytnutí plnění z bankovní záruky jako celku pouze jednou, nestanovuje-li záruční listina jinak, neboť jakékoliv další plnění z bankovní záruky by bylo učiněné bez právního důvodu jako bezdůvodné obohacení. Poskytnutím plnění v celkové výši předpokládané záruční listinou se povinnost poskytnout plnění konzumuje a ručení výstavce záruční listiny zaniká, přičemž beneficent tak nemá právo požadovat výplatu plnění opětovně. Z důvodu opatrnosti se jeví jako žádoucí zakotvení ustanovení řešícího tuto problematiku do textu záruční listiny, neboť jak česká legislativa, tak URDG 758 na explicitní právní úpravu této skutečnosti absentují.

Čl. 18 písm. a) URDG 758 explicitně rozvíjí myšlenku stanovenou v čl. 17 písm. d) URDG 758, kdy důsledkem nevyhovující výzvy k plnění či zpětvzetí výzvy k plnění není primárně zánik nároku beneficenta učinit opětovnou výzvu k plnění<sup>378</sup> za platnosti záruční listiny, přičemž není žádoucí, zda je či není zakázán bankovní zárukou postup dle čl. 17

---

<sup>376</sup> Čl. 19 písm. e) URDG 758. Významná je otázka, jak bude hodnocena výzva k plnění, v níž beneficent opomene blíže specifikovat požadovanou částku k plnění. Bude taková výzva k plnění kvalifikována jako platně učiněná výzva k plnění s omezením, že by výstavce bankovní záruky neměl poskytnout plnění z této bankovní záruky do doby, než beneficent uvede požadovanou částku? Nebo půjde o nevyhovující výzvu k plnění, vyžadující doplnění výzvy k plnění ve specifikaci částky pro plnění, nejpozději však do uplynutí platnosti bankovní záruky? Pokud se tak do doby uplynutí platnosti bankovní záruky nestane, problém se stává o to kritičtější. Z logiky věci, s přihlédnutím k základní právní zásadě určitosti a srozumitelnosti právního jednání, by však měl převážet přístup zmíněný jako druhý v pořadí, kdy absence požadované částky k plnění by měla implikovat nevyhovující výzvu k plnění. Nicméně, lze se setkat i s názorem vymykajícím se z této teorie, kdy je dle odborníků postačující, když je výše požadované částky specifikována tak, že je výstavcem bankovní záruky zjištělná; tzn. výzva k plnění na „plnou částku zbývající k dispozici“ v rámci konkrétní bankovní záruky je považována za platně učiněnou výzvu k plnění, která bude za předpokladu splnění dalších předvídaných podmínek záruční listiny hodnocena jako výzva vyhovující. Viz AFFAKI, 2012, op. cit., par. 353.

<sup>377</sup> Bezdůvodné obohacení viz § 2991 a násl. NOZ.

<sup>378</sup> Tímto postupem není dotčen zánik povinnosti výstavce bankovní záruky poskytnout plnění z bankovní záruky za předpokladu, že dojde k porušení podmínek požadovaných bankovní zárukou beneficentem.

písm. a) či b)<sup>379</sup>. Ačkoliv obdobným ustanovením nedisponuje česká legislativa, uplatňuje se dané pravidlo i v české bankovní praxi<sup>380</sup>, tudíž z pohledu pravidel URDG 758 nepředstavuje toto pravidlo pro české právní prostředí zásadní inovaci. Je však patrná zřejmá výhoda explicitního zakotvení tohoto ustanovení oproti klasické důvěře ve smluvní volnost zúčastněných subjektů. Evaluaci písm. b) čl. 18 URDG 758 lze vnímat jako diskutabilní, neboť důsledky na první pohled nenápadného ustanovení se mohou objevit až zprostředkovaně. Dle jeho interpretace je výstavce záruční listiny oprávněn poskytnout plnění z bankovní záruky beneficiantovi i na základě nevyhovující výzvy k plnění, tj. výzvy k plnění, která nesplnila podmínky předepsané záruční listinou pro vznik nároku na plnění z bankovní záruky. Druhá část věty zmíněného ustanovení uvádí na pravou míru skutečnost, že toto právní jednání výstavce nikterak nezakládá jeho budoucí povinnost poskytnout plnění z bankovní záruky i dle následné nevyhovující výzvy k plnění, ale naopak je i nadále zachován požadavek učinění vyhovující výzvy k plnění beneficiantem.<sup>381</sup> Ačkoliv se jedná čistě o rozhodnutí výstavce, bankovní záruka jako taková je vícestranný právní vztah, kdy každému oprávněnému poskytnutí plnění z bankovní záruky jejím výstavcem beneficiantovi by následně měla odpovídat úhrada tohoto poskytnutého plnění dlužníkem z bankovní záruky. Nejen že v daném případě z pohledu výstavce nelze takto poskytnuté plnění kvalifikovat jinak než jako plnění učiněné bez právního důvodu, ba dokonce není výstavce oprávněn požadovat po dlužníkovi úhradu poskytnutého plnění z bankovní záruky, na které neměl beneficiant dle nevyhovující výzvy právní nárok.

Aby tedy mohl výstavce tak učinit po právu, měl by si vyžádat autorizaci tohoto záměru dlužníkem, čímž se následně vyhne ohrožení svého práva na úhradu poskytnutého plnění dlužníkem. Tato skutečnost závisí na úpravě smluvního vztahu mezi dlužníkem a výstavcem a stojí mimo úpravu URDG 758. Za předmětnou autorizaci lze v jistém slova smyslu považovat dle čl. 24 a. URDG 758 zřeknutí se práva dlužníka namítat nesrovnalosti z dané konkrétní nevyhovující výzvy k plnění.<sup>382</sup>

Význam čl. 18 b. URDG 758 určitým způsobem popírá smysl celého zajišťovacího instrumentu bankovní záruky, neboť záměrně narušuje základní konstrukci tohoto velmi formálního zajišťovacího instrumentu, kdy plnění z něj je podmíněno striktním splněním podmínek jím požadovaných. Toto ustanovení přináší hrozbu pro dlužníka bankovní

---

<sup>379</sup> Čl. 18 písm. a) URDG 758.

<sup>380</sup> Poznatky ze zaměstnanecké právní praxe autorky.

<sup>381</sup> Čl. 18 písm. b) URDG 758.

<sup>382</sup> AFFAKI, 2012, op. cit., par. 18.2. Dle tohoto odborného autora dále čl. 18 b. URDG 758 míří též na výzvu k plnění, z níž výstavce bankovní záruky poskytl plnění za předpokladu jejího vyhovujícího charakteru, aniž by však ve skutečnosti odhalil to, že se jedná o výzvu nevyhovující. Tomuto výstavci je pak při dalších „chybných“ výzvách k plnění poskytnuta ochrana před beneficiantem a jeho námitkami, že výstavce se zřekl požadavku, aby i další výzvy k plnění byly vyhovující. Viz tamtéž.

záruky spočívající v pokusu výstavce o neoprávněné vymáhání úhrady poskytnutého plnění z bankovní záruky po dlužníkovi<sup>383</sup> jako slabší smluvní straně. Lze se oprávněně domnívat, že vnitrostátní právní řády, včetně českého, v daném ustanovení nebudou hledat inspiraci pro jeho implementaci do svých legislativ z důvodů zmíněných výše. Myšlenka, že výstavce by plnění z nevyhovující výzvy poskytl, aniž by následně přistoupil k jeho „neoprávněnému“ vymáhání vůči dlužníkovi, se též nejeví reálnou, neboť poskytnutí plnění z bankovní záruky se projeví negativním způsobem ve finanční sféře výstavce, kdy ten jako banka by o to více měl dbát na právní jednání s péčí řádného hospodáře.

Čl. 19 URDG 758 poskytuje výstavci záruční listiny detailní postup přezkoumávání uplatněné výzvy k plnění, včetně stanovení jeho práv a povinností z tohoto přezkoumání plynoucích. Česká legislativa ponechává danou materii zcela na smluvní volnosti participujících subjektů. Předmětný článek věnuje velkou pozornost pravidlům pro přezkoumávání dokumentů požadovaných záruční listinou, doprovázejících výzvu k plnění, přičemž je vyzdvihnuta interpretace údajů v těchto dokumentech dle kontextu daného dokumentu, příslušné záruční listiny a samotných pravidel URDG 758 za předpokladu zákazu jejich vzájemného rozporu<sup>384</sup>. Do ustanovení o přezkoumání výzvy k plnění se viditelně promítá zásada formální examinace dokumentárních podmínek bankovní záruky neboli zásada formální shody<sup>385</sup>, o níž blíže hovoří právě čl. 19 písm. a) a též čl. 6 URDG 758<sup>386</sup>. Významné je zakotvení pravidla pro examinaci podpisu předloženého dokumentu, aniž by záruční listina stanovila bližší požadavky na podpis tohoto dokumentu či na jeho původce. Jeho implementace odstranila do té doby panující nejasnosti, jak přísné požadavky klást na náležitost podpisu na dokumentu doprovázejícím výzvu k plnění, přičemž zakotvuje poněkud benevolentní postup posuzování této skutečnosti a abstrahuje od komplexní verifikace na základní podstatu podpisu jako identifikačního prvku<sup>387</sup>. V obsahu daného ustanovení lze do jisté míry nalézt opět promítnutí zásady formální shody<sup>388</sup>. Písm. d) čl. 19 URDG 758 se vypořádává s dalším praktickým problémem - jak se postavit k examinaci a verifikaci dokumentů předložených nad rámec požadavků záruční listiny či pravidel URDG 758. Východiskem je irelevantnost takových dokumentů s možností jejich navrácení odesílateli.<sup>389</sup> V praxi tyto situace

---

<sup>383</sup> Za předpokladu, že si výstavce bankovní záruky od dlužníka nevyžádal autorizaci předmětného právního jednání.

<sup>384</sup> Čl. 19 písm. b) URDG 758. Oproti tomu obdobný čl. 4.03 ISP 98 o povinnosti examinace dotčených dokumentů za účelem zjištění jejich možného vzájemného rozporu se uplatní pouze za předpokladu, že je tak výslovně stanoveno v stand-by akreditivu, a to v rozsahu v něm uvedeném. Viz BERTRAMS, op. cit., s. 300.

<sup>385</sup> K zásadě formální shody blíže viz bod 2.4.4 této práce.

<sup>386</sup> BARANELLO, op. cit., [cit. 4.9.2016], s. 2.

<sup>387</sup> Čl. 19 písm. c) URDG 758.

<sup>388</sup> Zásada formální shody neboli „a principle of formal compliance“ blíže viz podkapitola 2.4.4.

<sup>389</sup> Čl. 19 písm. d) URDG 758.



přinášely interpretační těžkosti, byly spojené s dalším dotazováním se předkladatele těchto dokumentů, s vypořádáním se z toho plynoucími důsledky a s tím spojenou časovou neflexibilitou. Stejně jako předchozí odstavce čl. 19 URDG 758, ani toto ustanovení nemá obdobu v české legislativě; výstavci však mohou převzít toto pravidlo do textu svých bankovních záruk. V praxi poněkud kritické se zdá být ustanovení písm. f) čl. 19 URDG 758 z pohledu dodržování péče řádného hospodáře ze strany výstavce, nicméně i do tohoto ustanovení se promítá zásada formální shody. Písm. f) předmětného článku vyjasňuje, jak by měl výstavce bankovní záruky postupovat při evaluaci doprovodného dokumentu za předpokladu, že bankovní záruka vyžaduje jeho legalizaci, vidimaci, certifikaci či obdobné ověření. Pravidla URDG 758 dovolují benevolentní postup hodnocení splnění těchto kritérií, když stanoví, že splnění výše uvedených verifikací se považuje za dostatečné uvedením jakéhokoliv podpisu, označení, razítka či nálepky na předmětném dokumentu, jenž se zdá být vyhovující požadavku legalizace, vidimace, certifikace, či obdobnému druhu ověření. Vystupuje tak do popředí pouze formální požadavek přezkoumávání dotčených dokumentů bez nutnosti jejich materiálního přezkoumávání a prověřování<sup>390</sup>; výstavci se tak zjednoduší postup přezkoumávání výzvy k plnění, z čehož však z opačného pohledu plyne zvýšená rizikovost možnosti spáchání podvodu ze strany beneficenta. Implementací tohoto ustanovení však není dotčena možnost zúčastněných subjektů upravit si dané pravidlo přísnějším způsobem, jak značí čl. 1 písm. a) URDG 758.

Pravidla URDG 758 upravují i délku lhůty výstavce záruční listiny pro přezkoumání výzvy k plnění z bankovní záruky. Dle čl. 20 písm. a) URDG 758 se jedná o lhůtu v trvání pěti pracovních dní od doručení výzvy k plnění<sup>391</sup> (neměnnou i vlivem uplynutí platnosti bankovní záruky ke dni učinění výzvy k plnění), kdy z pohledu praxe se zdá být tato lhůta nepřiměřeně krátká, a to především z pohledu vnitřních procesů jednotlivých bank zpracovávajících a vyhodnocujících výzvy k plnění. Na tvorbě těchto pravidel se však podílelo velké množství odborníků z bankovní praxe, byly zapracovány i nejdůležitější požadavky a letité zkušenosti obchodní praxí vyžadované, přičemž by délka této lhůty měla vše výše zmíněné odrážet. Lze se tedy domnívat, že banky jsou schopny dostát této lhůtě bez větších obtíží, jinak by nepodřizovaly své zajišťovací instrumenty těmto pravidlům. Jak uvádí sám čl. 20 písm. a) URDG 758, určité změkčení této lhůty přináší explicitní proklamace ve výzvě k plnění o tom, že výzva k plnění bude ze strany beneficenta doplněna později; zde počne lhůta pro přezkoumání běžet až ode dne

---

<sup>390</sup> Čl. 19 písm. f) URDG 758. K tomu AFFAKI, 2012, op. cit., par. 372, uvádí objasnění slovního spojení „jevit se jako vyhovující“, tj. bez nutnosti ověřovat pravost legalizace, autoritu signatáře nebo status osoby připojující razítko, certifikát či další doprovodné požadavky.

<sup>391</sup> Stanovení konkrétní lhůty představuje změnu oproti pravidlům URDG 458. Zde byla lhůta definována slovním spojením „bez zbytečného odkladu“. Pravidla URDG 758 tak odstranila do té doby trvající interpretační nejasnosti. Viz CHIPASHVILI, 2013, op. cit., [cit. 9.10.2016], s. 4.

následujícího po dni, kdy bude výzva k plnění doplněna jako kompletní.<sup>392</sup> Z analýzy čl. 20 písm. a) URDG 758 lze vydedukovat, že pětidenní lhůta<sup>393</sup> pro přezkum výzvy k plnění je lhůtou prekluzivní, kdy s jejím uplynutím je spojena ztráta nároku výstavce záruční listiny vyhodnotit výzvu jako nevyhovující s důsledkem odmítnutí plnění z bankovní záruky. Tento předpoklad potvrzuje čl. 24 písm. e) URDG 758<sup>394</sup>. Opět se nabízí otázka nepřiměřené tvrdosti a nevýhodnosti tohoto ustanovení pro výstavce záruční listiny, které charakter tohoto zajišťovacího instrumentu tlačí do roviny likvidních platebních instrumentů, kde hlavním cílem je promptní kompenzace finančních prostředků a případné spory z jejich chybného přiznání stojí stranou na méně prioritní pozici. Nicméně ani ISP 98, ani Dohoda UNCITRAL nejsou v tomto ohledu pro výstavce zásadně příznivější – čl. 5.01(a) ISP 98 operuje s maximální možnou lhůtou pro přezkum v trvání sedmi pracovních dní ode dne následujícího po dni doručení výzvy k plnění, stejný přístup zaujímá i čl. 16(2) Dohody UNCITRAL<sup>395, 396</sup>.

Podrobný způsob vyhodnocení výzvy k plnění výstavcem záruční listiny a z toho plynoucí důsledky obsahují ustanovení čl. 20 písm. b) až čl. 24 URDG 758, kdy posledně zmíněný se zabývá vyhodnocením výzvy k plnění jako nevyhovující. Česká právní úprava o samotném procesu vyhodnocení výzvy k plnění spíše mlčí a ponechává konkrétní úpravě dané materie smluvní autonomii, vyjma kodifikace základních společných zásad.

Pokud dle čl. 20 písm. b) URDG 758 vyhodnotí výstavce v rámci požadované lhůty výzvu k plnění jako vyhovující, vzniká mu povinnost poskytnout plnění za záruční listinou specifikovaných podmínek. Vzhledem k tomu, že čl. 20 písm. b) URDG 758 explicitně neuvádí lhůtu pro výplatu plnění, je nutné použít obecnou právní zásadu, vlastní i českému právnímu řádu<sup>397</sup>, kdy při absenci konkrétní lhůty pro plnění je dlužník povinen plnit na výzvu věřitele, a to ve lhůtě bez zbytečného odkladu. Pojem bez zbytečného odkladu však není v mezinárodním právním prostředí v této oblasti jednoznačně řešen, obecně se

---

<sup>392</sup> Čl. 20 písm. a) URDG 758.

<sup>393</sup> V tomto případě vždy rozuměj lhůta v trvání pěti pracovních dní.

<sup>394</sup> Význam daného ustanovení bude blíže rozebrán dále v textu této práce.

<sup>395</sup> BERTRAMS, op. cit., s. 326. Na téže straně citované publikace je prezentován i závěr z nizozemské judikatorní praxe týkající se Rechtbanky, kdy v daném soudním rozhodnutí první instance dospěl soud k závěru, že v případě nevyhovující výzvy k plnění, by banka jako výstavce bankovní záruky měla dokončit přezkoumání výzvy k plnění a učinit oznámení o odmítnutí plnění ještě tentýž den, co obdržela beneficiantovu výzvu k plnění. Viz nizozemské rozhodnutí Rb Utrecht, 25 February 2003, JOR 2004, 21.

<sup>396</sup> Zatímco čl. 24 písm. e) URDG 758 specifikuje lhůtu pro učinění oznámení o nevyhovující výzvě k plnění jako „lhůtu bez zbytečného odkladu“, či „neprodlenou“, pravidla ISP 98 a Dohoda UNCITRAL naopak užívají specifikace „v přiměřené lhůtě“, „ve lhůtě, která není nerozumná“. Z komparace zmíněných specifikací patřičných lhůt lze dovodit, že specifikace obsažená v pravidlech URDG 758 s sebou nese vyšší riziko pro výstavce, neboť „lhůta bez zbytečného odkladu“, jež není blíže explicitně určena, může být kvalifikována jako kratší časový úsek oproti „lhůtě přiměřené“. Kvůli vyloučení možných sporů s beneficiantem vzešlých z „pozdního“ oznámení o nevyhovující výzvě k plnění lze dle odborníků doporučit inkorporaci této konkrétně určené lhůty přímo do textu záruční listiny a smlouvy o poskytnutí bankovní záruky, pro vyloučení sporů s dlužníkem.

<sup>397</sup> § 1958 NOZ.

hodnotí jako vágní pojem, jehož osvětlení je ponecháno na vůli zainteresovaných subjektů za účelem odstranění možných interpretačních nejasností.<sup>398</sup> Dle obecného názoru v rámci URDG 758 je plnění z bankovní záruky splatné poté, co výstavce zhodnotil výzvu k plnění jako vyhovující. Poskytnutí plnění ve lhůtě tří dnů se pak považuje za akceptovatelné<sup>399</sup>. Konkrétní lhůtu k plnění nelze nalézt ani u Dohody UNCITRAL, kdy čl. 17(1) požaduje promptní úhradu poskytnutí plnění z bankovní záruky. Pravidla ISP 98 v čl. 2.01(c) odkazují na lhůtu pro přezkoumání výzvy k plnění.<sup>400</sup> Český právní řád je v ohledu stanovení konkrétní lhůty pro plnění z bankovní záruky konstruován obdobně – explicitní úprava není zakotvena<sup>401</sup>. Právní oporu lze nalézt v § 1958 NOZ, který potvrzuje výše uvedenou obecnou právní zásadu, kdy při absenci lhůty pro plnění dluhu „*může věřitel požadovat plnění ihned a dlužník je poté povinen splnit bez zbytečného odkladu*“<sup>402</sup>. Interpretaci lhůty bez zbytečného odkladu ponechává český právní řád judikatuře, přičemž z „*časového určení „bez zbytečného odkladu“ je třeba dovodit, že jde o velmi krátkou lhůtu, jíž je míněno bezodkladné, neprodlené, bezprostřední či okamžité jednání směřující ke splnění povinnosti či k učinění právního úkonu či jiného projevu vůle, přičemž doba trvání lhůty bude záviset na okolnostech konkrétního případu. ... Jde o lhůtu v řádu dnů, maximálně týdnů, v co nejkratším časovém úseku*“<sup>403</sup>. Jak pravidla URDG 758, tak NOZ dedukcí z podstaty věci přináší právně ztotožnitelné řešení dané právní situace, pokud jde o délky zmíněných lhůt, z čehož nelze abstrahovat na nevýhodnost těchto právních úprav, ale naopak je lze hodnotit jako adekvátní v rámci těchto instrumentů. Délku lhůty pro přezkoumání výzvy k plnění a lhůtu pro výplatu plnění si mohou zúčastněné subjekty upravit opět rozdílně od URDG 758, či NOZ, na základě smluvní volnosti<sup>404</sup>.

Čl. 22 URDG 758 též explicitně obsahuje ustanovení, které česká právní úprava výslovně nezakotvuje, nicméně opět nic nebrání participujícím subjektům bankovní záruky dle NOZ si obdobná práva a povinnosti sjednat. Cílem čl. 22 URDG 758 je v první řadě

---

<sup>398</sup> SALACUSE, Jeswald W. *The law of investment treaties*. Second edition. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2015. s. 294.

<sup>399</sup> BERTRAMS, op. cit., s. 326.

<sup>400</sup> BERTRAMS, op. cit., s. 326.

<sup>401</sup> Viz § 2035 odst. 1 NOZ – hovoří se pouze o povinnosti výstavce plnit z bankovní záruky po výzvě beneficianta, za předpokladu splnění podmínek předvídaných záruční listinou; explicitní lhůta k plnění však absentuje.

<sup>402</sup> § 1958 odst. 2 NOZ.

<sup>403</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 10.12.2013, sp. zn. 32 Cdo 2484/2012; dále je pak relevantní i Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 30.7.2015, sp. zn. 30 Cdo 530/2014, s právní větou: „*Lhůta bez zbytečného odkladu přímo neurčuje, v jakém konkrétním časovém okamžiku je třeba konat. Nemusí nutně znamenat, že je třeba konat ihned, na druhou stranu u jakéhokoliv odkladu konání, který nastane, je třeba vždy v každém jednotlivém případě zjistit, zda se nejedná o odklad zbytečný, a to s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem daného případu*“.

<sup>404</sup> Zásada smluvní volnosti – viz čl. 1 URDG 758, § 1 odst. 2 NOZ. Bankovní záruky zřídka obsahují ustanovení týkající se stanovení úroků z prodlení v případě pozdní výplaty plnění z bankovní záruky beneficiantovi, lze je však najít v bankovních zárukách za zálohu a protizárukách. V případě absence dané právní úpravy se použijí ustanovení práva rozhodného. Viz BERTRAMS, op. cit., s. 326.

obohatit právní postavení dlužníka, resp. žadatele o vystavení záruční listiny o informační oprávnění v případě, že její výstavce vyhodnotí výzvu k plnění jako vyhovující. Toto informační oprávnění dlužníka a tedy informační povinnost výstavce v sobě obsahuje povinnost výstavce předat neprodleně dlužníkovi kopii kompletní výzvy k plnění vyhodnocené jako vyhovující. Nicméně skutečnost, že dlužník ještě neobdržel výše uvedenou informaci, nezakládá jeho právní nárok žádat odložení výplaty plnění do doby, než se tak stane. Účel poskytnutí těchto informací dlužníkovi spočívá v následné eventuální možnosti domáhat se plnění, na něž neměl beneficiant vůči dlužníkovi právní nárok, jakož i v jeho informovanosti pro případ vzniku právní povinnosti uhradit výstavci to, co za něj plnil beneficiantovi. Dané ustanovení představuje pro dlužníka značnou výhodu, neboť v případě, že by toto jeho oprávnění nebylo v pravidlech URDG 758 zakotveno a participující subjekty by si jej nad rámec těchto pravidel nesjednaly, mohl by tento požadavek dlužníka narazit u výstavce záruční listiny na jistá úskalí. Z českého ObchZ, ani NOZ tato povinnost výstavce záruční listiny jak ze specifických ustanovení, tak z obecných ustanovení výše zmíněných předpisů implicitně nevyplývá.

Druhou možností výstavce, jak evaluovat učiněnou výzvu k plnění, představuje její vyhodnocení jako nevyhovující výzvy k plnění z důvodu nesplnění podmínek pro vznik nároku na plnění z bankovní záruky. Pravidla URDG 758 nabízejí opět podrobnější a propracovanější ustanovení oproti české legislativě, přičemž základní premisa vychází z negace čl. 19 písm. a) a čl. 20 písm. b) se vztahem k čl. 24 URDG 758. Pro vyhodnocení výzvy jako nevyhovující platí i v tomto případě lhůta daná čl. 20 písm. a) URDG 758, přičemž jakmile výstavce záruční listiny vyhodnotí výzvu jako nevyhovující, je mu dána dle čl. 24 písm. a) URDG 758 možnost odmítnout plnění z bankovní záruky z důvodu nevyhovující výzvy k plnění jako logický důsledek daného právního jednání, nebo překvapivě je tento oprávněn dotázat se dlužníka, „*zda se zřiká práva namítat nesrovnalosti*“<sup>405</sup>, tj. zda souhlasí s poskytnutím plnění beneficiantovi i za předpokladu, že učiněná výzva k plnění je nevyhovující. Jak značí čl. 24 písm. c) URDG 758, ani obdržení tohoto souhlasu od dlužníka nezavazuje výstavce k akceptaci nevyhovující výzvy k plnění. Právní význam těchto dvou ustanovení zdá se být poněkud zavádějící, o to více i právní důsledky z nich plynoucí – dle pravidel URDG 758 je výstavce oprávněn plnit beneficiantovi i za předpokladu, že výzva k plnění je nevyhovující a dlužník s tímto postupem souhlasí. Tím vzniká prostor pro právní nejistotu a z toho plynoucí nebezpečí, neboť dlužník se tak vystavuje riziku, že výstavce po něm bude moci nárokovat úhradu poskytnutého plnění, ačkoliv na něj neměl beneficiant nárok, přičemž dlužník již nebude disponovat možností namítat jakékoliv nesrovnalosti obsažené v dané nevyhovující výzvě

---

<sup>405</sup> Čl. 24 písm. a) URDG 758.

k plnění. Doporučuje se, aby obdobná ustanovení nebyla v budoucnu do českého právního řádu implementována, neboť jejich racionalita je pouze těžko zjištělná a v bankovní praxi mohou ustanovení podobného typu napáchat více škody nežli užítku a způsobit nižší právní jistotu zúčastněných subjektů. Nejeví se ani žádoucí ponechat zúčastněným subjektům v úvahu možnost přesunu peněžitého plnění vysokých hodnot bez zjevného právního důvodu a následnou obtížně právně uskutečnitelnou nápravu tohoto iracionálního právního jednání. Toto ustanovení je možné chápat i jako popření základní právní i věcné podstaty institutu bankovní záruky.

Za předpokladu upuštění od varianty zmíněné výše a odmítnutí nevyhovující výzvy k plnění spolu s plněním z toho plynoucím, požadují pravidla URDG 758 o tomto odmítnutí vyznat beneficianta spolu s uvedením veškerých nesrovnalostí způsobujících odmítnutí učiněné výzvy k plnění<sup>406</sup>. I pro odeslání tohoto odmítnutí platí prekluzivní lhůta předvídaná čl. 20 písm. a) URDG 758. Za situace, že oznámení o odmítnutí plnění dle čl. 24 písm. d) a e) URDG 758 nebude obsahovat náležitosti uvedené výše a nebude učiněno ve lhůtě výše uvedené, vyplývají z tohoto porušení dle čl. 24 písm. f) URDG 758 pro výstavce záruční listiny fatální následky, a to ztráta oprávnění odmítnout učiněnou výzvu k plnění jako nevyhovující a povinnost poskytnout plnění z předmětné bankovní záruky, ačkoliv podmínky pro plnění z bankovní záruky splněny nejsou. O tvrdosti prekluzivní lhůty dle čl. 20 písm. a) URDG 758 již bylo pojednáno výše, obdobnou tvrdost lze spatřovat v náležitostech oznámení o odmítnutí plnění jako takovém. Důsledky ustanovení čl. 24 písm. f) URDG 758 lze charakterizovat pomocí starořímské zásady „Právo přeje bdělým“, neboť nečinnost či nepromptní reakce výstavce se v daném případě nevyplácí. I v této části pravidel URDG 758 lze spatřovat tendenci k účelu bankovní záruky jako instrumentu platebnímu<sup>407</sup>. Zúčastněné subjekty i na tomto místě samozřejmě mají oprávnění smluvní volnosti si stanovit lhůtu delší pro učinění tohoto oznámení, jakož i jeho obsah, nicméně nemělo by být ani zde opomenuto, že pravidla URDG 758 v celém svém textu odráží pouze požadavky zavedené bankovní praxí.

---

<sup>406</sup> Toto pravidlo bylo převzato z UCP 600. Viz PARSON, Robert; BUTAC, Geraldine. URDG 758 – a facelift for the demand guarantee rules. *LEXICOLOGY* [online]. Lexycology.com, 07.07.2010 [cit. 5.10.2016].

<sup>407</sup> Ačkoliv se tedy sankce v podobě prekluzivní lhůty spojená s čl. 24 písm. f) URDG 758 může zdát jakkoliv rigidní a drsná, tato prekluzivní lhůta se považuje v právu nezávislých bankovních záruk a stand-by akreditivů za zásadní. Poskytuje jasnost všem zúčastněným stranám bankovní záruky, podporuje disciplínu výstavce bankovní záruky a odrazuje ho od možných nekalých praktik jako je záměrné mlčení/nečinnost výstavce záruční listiny ohledně čistě formálních defektů již učiněné výzvy k plnění až do uplynutí lhůty platnosti bankovní záruky, což mohlo být beneficentem za normálních okolností včas napraveno, pokud by byl řádně a včas vyzván výstavcem bankovní záruky k odstranění těchto nesrovnalostí. Je třeba mít na paměti, že poskytnuté plnění z bankovní záruky jako důsledek prekluze není následně výstavce bankovní záruky oprávněn vymáhat k úhradě po dlužníkovi z bankovní záruky na základě smlouvy o poskytnutí bankovní záruky, neboť se jedná o vlastní pochybení tohoto výstavce a dlužník s tímto excesivním právním jednáním nemá žádné dočinění. Viz BERTRAMS, op. cit., s. 330.

Česká legislativa naštěstí neobsahuje obdobu ustanovení čl. 24 URDG 758 a nelze ani předpokládat jeho implementaci do budoucna. Tento předpoklad však není třeba sdílet, pokud jde o písm. g) čl. 24 URDG 758 obsahující užitečné pravidlo o oprávnění výstavce záruční listiny v případě úspěšného odmítnutí výzvy k plnění navrátit listinnou výzvu k plnění včetně doprovodných dokumentů zpět beneficiantovi, a pokud jde o dokumenty v elektronické podobě, vypořádat se s nimi dle vlastní racionální úvahy bez odpovědnosti s tím spojené<sup>408</sup>. Užitečnost zakotvení tohoto oprávnění je po praktické stránce jistě viditelná vzhledem k možným sporům mezi zúčastněnými subjekty při jeho případné absenci a lze jen doporučit zakotvení obdoby tohoto ustanovení i do české právní úpravy.

Ve spojitosti s plněním z bankovní záruky opět vyvstává otázka tzv. problematiky evidentního podvodu. Ani pravidla URDG 758 neimplementují žádné ustanovení, v rámci kterého by bylo možné najít vodítko pro řešení tohoto specifického právního problému; nezbyvá než inspiraci hledat v judikatuře a jiných právních pravidlech, o čemž blíže pojednává kapitola 4.

#### **„Extend or pay“ aneb alternativní výzva k plnění**

Instrukce „Extend or pay“ nebo též „Prodlužte nebo zaplaťte“ znázorňuje určitou alternativu v rámci učiněné výzvy k plnění vlastní pravidlům URDG 758 v čl. 23, naprosto neznámou české legislativě. Tento požadavek v sobě obsahuje ze strany beneficianta primárně žádost o prodloužení platnosti záruční listiny, sekundárně žádost o výplatu plnění z bankovní záruky, užitečný při blížící se expiraci bankovní záruky. Předpokladem pro fungování této instrukce je učinění výzvy k plnění beneficiantem evaluované výstavcem jako vyhovující<sup>409</sup>, jež obsahuje instrukci „Prodlužte nebo zaplaťte“. Za této situace se nabízí výstavci oprávnění odložit poskytnutí plnění z bankovní záruky na dobu stanovenou čl. 23 písm. a) URDG 758 a o této situaci informovat dlužníka dle čl. 23 písm. c) URDG 758. Pokud výstavce prodlouží platnost záruční listiny dle požadavku beneficianta, pohlíží se na výzvu k plnění jako by byla vzata zpět; v opačném případě poskytne výstavce plnění

---

<sup>408</sup> Čl. 24 písm. g) URDG 758.

<sup>409</sup> Ke kvalifikaci výzvy jako vyhovující je bezpochyby nutné splnění všech podmínek požadovaných záruční listinou, včetně prohlášení o defaultu dlužníka dle čl. 15 písm. a) URDG 758 (pokud není záruční listinou stanoveno jinak). Tento poněkud rigidní požadavek může být v situaci alternativní výzvy k plnění „extend or pay“ velkým ztížením pro beneficianta a o jeho vhodnosti v daném případě lze jen polemizovat. Trvání na splnění tohoto požadavku beneficiantem může ze strany výstavce bankovní záruky a dlužníka vyvolat snahu o nevhodné zdržovací taktiky, zvláště v případech, kdy je alternativní výzva k plnění „extend or pay“ učiněna krátce před uplynutím platnosti bankovní záruky. Nicméně beneficiantům je obecně dle základních právních zásad důrazně doporučováno činit jejich podání „extend or pay“ v dostatečném předstihu před uplynutím platnosti záruční listiny, aby byli schopni v případě potřeby doplnit požadované náležitosti a splnit tak všechny podmínky záruční listiny včas, nebo, pokud nebude využit dostatečný předstih, měl by se beneficiant ujistit již při podávání jeho výzvy k plnění, že již k tomuto okamžiku splňuje výzva všechny požadavky záruční listiny, včetně předložení vyhovujícího předmětného prohlášení o defaultu dlužníka. Viz BERTRAMS, op. cit., s. 318.

předvídané záruční listinou a nárokováné beneficentem<sup>410</sup>. Je třeba zdůraznit, že je čistě na úvaze výstavce, zda prodlouží platnost záruční listiny či nikoliv, nicméně o tomto svém počínání musí vždy vyrozumět dlužníka<sup>411</sup>. Tím však není dotčen základní předpoklad, že před tímto právním jednáním vždy výstavce požádá dlužníka o pokyn, zda prodloužit platnost záruční listiny či nikoliv<sup>412</sup>. Jak bylo naznačeno výše, obecně je lhůta pro výplatu plnění z bankovní záruky v souvislosti s čl. 20 písm. b) URDG 758 navázána na lhůtu bez zbytečného odkladu; zde však je toto pravidlo porušeno kvůli pozastavení výplaty dle čl. 23 písm. a) URDG 758, přičemž výstavce za toto pozastavení z výše uvedených důvodů není zodpovědný<sup>413</sup>. Z čl. 23, ani z celého textu URDG 758 není možné zjistit, zda možnost nárokování požadavku „Extend or pay“ musí předvídat již záruční listina jako taková, nebo zda je možné tento požadavek uplatnit skutečně až výzvou k plnění. Aktuální znění pravidel URDG 758 nenasvědčuje první variantě, proto je nutné, aby si výstavce byl možnosti existence této instrukce v rámci výzvy k plnění vědom, pokud záruční listina nestanoví jinak. Při hlubší analýze předmětné instrukce lze nalézt pádné důvody pro implementaci této variantní výzvy k plnění, z čehož nicméně plyne nižší míra právní jistoty jak pro výstavce v rámci stability jeho portfolia bankovních záruk, tak pro beneficenta při nemožnosti předvídaní právního jednání výstavce v reakci na učiněnou výzvu k plnění s alternativní instrukcí, nehledě na nejisté postavení dlužníka. Užitečnost lze spatřovat v usnadnění a urychlení postupů, kdy žádost o prodloužení bankovní záruky a z ní plynoucí výzva k plnění jsou činěny v rámci jednoho podání. Při implementaci tohoto ustanovení do české legislativy se jeví jako žádoucí zodpovědně promítnout především doprovodná ustanovení předmětného článku zajišťující procesní stránku celé problematiky.<sup>414</sup>

---

<sup>410</sup> Čl. 23 písm. d) URDG 758.

<sup>411</sup> Čl. 23 písm. e) a f) URDG 758.

<sup>412</sup> Čl. 23 písm. e) URDG 758. Nezbytnost pokynu dlužníka k prodloužení platnosti bankovní záruky vyplývá především ze skutečnosti existence dlužníkovou oprávnění volby mezi prodloužením platnosti bankovní záruky či výplatou plnění z bankovní záruky, neboť právě on je oním hlavním subjektem, jehož zájmy jsou primárně danou výzvou „extend or pay“ dotčeny a ovlivněny; zatímco zájmy výstavce bankovní záruky stojí až na druhém místě. Pouze v případě, kdy výstavce bankovní záruky neobdrží pokyn od dlužníka ve lhůtě uvedené v čl. 23 písm. a) URDG 758, měl by nejspíše výstavce bankovní záruky vyjít vstříc zájmům svého klienta (dlužníka) tím, že raději prodlouží platnost bankovní záruky než by poskytl výplatu plnění z bankovní záruky, neboť výplata plnění z bankovní záruky by byla ireverzibilním právním jednáním a záměrem beneficenta v případě výzvy „extend or pay“ primárně nepochybně je usilování o prodloužení platnosti bankovní záruky namísto výplaty předmětného plnění. Viz BERTRAMS, op. cit., s. 249-250.

<sup>413</sup> Čl. 23 URDG 758 přitom nestanoví povinnost výstavce informovat beneficenta o pozastavení výplaty plnění na dobu až 30 dní. Dle Affaki, G., par. 23.16 se však nejedná o nic neobvyklého, neboť beneficent již při učinění alternativní výzvy k plnění „Prodlužte nebo zaplatte“ akceptuje případnou volbu výstavce k výše zmíněnému pozastavení výplaty plnění ze záruky. Z výstavcovy absentující notifikace však nelze usuzovat na jeho rozhodnutí poskytnout plnění z bankovní záruky či závazek tak učinit. Pokud však ve lhůtě 30 dní nedojde k prodloužení platnosti bankovní záruky, stává se výstavce zodpovědný za učinění výplaty onoho plnění dle čl. 23 písm. d). Blíže viz AFFAKI, 2012, op. cit., par. 23.16.

<sup>414</sup> Využití této instrukce se nabízí zejména za situace, kdy dlužník nesplnil primární obligaci v požadovaném termínu a je vyžadována úprava harmonogramu za účelem dodatečného splnění či smluvní strany kvůli

## Zánik bankovní záruky

I u pravidel URDG 758 lze zajisté uvažovat o některých v úvahu připadajících obecných způsobech zániku obligací dle podkapitoly 3.1.1 a 3.1.2 u české legislativy. URDG 758 věnují pozornost charakteristickým způsobům zániku vlastním tomuto zajišťovacímu instrumentu v čl. 25 písm. b) až e). Písm. b) se vypořádává s důvody zániku obligace na dobu určitou uplynutím doby její platnosti, zánikem splněním dluhu, tj. poskytnutím celkové částky plnění z bankovní záruky výstavcem beneficiantovi, jež je v rámci této záruční listiny k dispozici, a prominutím dluhu z bankovní záruky beneficiantem<sup>415</sup>. Na ukončení platnosti záruční listiny nemá vliv vrácení záruční listiny výstavci<sup>416,417</sup>. Čl. 25 písm. e) URDG 758 explicitně rozšiřuje okruh povinností výstavce o neprodlené vyrozumění dlužníka o skutečnosti znamenající zánik záruční listiny dle písm. b) čl. 25 URDG 758 vyjma zániku uplynutím její platnosti. Ačkoliv daná povinnost není zakotvena v české legislativě výslovně, lze o tomto právním jednání výstavce s jistotou uvažovat, neboť od zániku záruční listiny se bude odvíjet též zánik smluvního závazku mezi výstavcem a dlužníkem, kdy bude v zájmu výstavce tento smluvní vztah ukončit, a to právě z důvodu zániku ručení z bankovní záruky. Česká právní úprava bankovní záruky explicitně hovoří o jejím zániku uplynutím platnosti záruční listiny, nicméně výše uvedené další dva důvody zániku jsou dovoditelné z patřičných ustanovení implicitně.

Přednost pravidel URDG 758 je spatřována i v explicitním zakotvení ustanovení souhrmně se věnujícímu důvodům zániku bankovní záruky, jedná se však o výčet demonstrativní a v úvahu připadají i další důvody zániku, shodně jako v české právní úpravě. Tj. možnost odvolatelnosti bankovní záruky ze strany jejího výstavce, pokud tak stanoví záruční listina dle čl. 4 písm. b) URDG 758, dále pak nesplnění podmínek záruční listiny ze strany beneficianta, respektive porušení pravidel URDG 758 dle čl. 12<sup>418</sup>. Tuto

---

doprovázejícím komplikacím hledají společné řešení pro jejich překonání a následné splnění. V úvahu připadá též případ, kdy se beneficiant ještě nerozhodl, zda chce bankovní záruky opravdu využít či nikoliv. In BERTRAMS, op. cit., s. 245-246.

<sup>415</sup> Dle Affaki, par. 25.3 písm. b) čl. 25 URDG 758 nutně nepředstavuje taxativní výčet způsobů zániku ručení z bankovní záruky, kdy v úvahu dále mohou připadat další důvody dle příslušného aplikovatelného zahraničního právního řádu; viz AFFAKI, 2012, op. cit., par. 25.3.

<sup>416</sup> K tomu též např. Meyer-Reumann Rolf konstatuje, že další zadržování originálu záruční listiny jejím vlastníkem po vypršení její platnosti neznamená, že je záruční listina i nadále platnou. Viz MEYER-REUMANN, 2002, op. cit., [cit. 16.10.2016], s. 29.

<sup>417</sup> Čl. 25 písm. b) URDG 758. Navrácení záruční listiny ve vztahu k uplynutí její platnosti je mimo jiné obdobně jako v URDG 758 řešeno i v čl. 9.05 ISP 98 a v čl. 11 odst. 2 Dohody UNCITRAL. Nicméně pro výstavce záruční listiny může být navrácení záruční listiny důležitým požadavkem vedoucím k ukončení obchodního případu a očištění bankovní rozvahy od podmíněných závazků. Za tímto účelem může mít banka tendenci zakotvit do záruční listiny požadavek navrácení záruční listiny po uplynutí její platnosti, nicméně banka stejně nemá k dispozici žádné použitelné prostředky, jak toho dosáhnout. Ba naopak, vystavuje se dalšímu riziku, kdy takovým ustanovením vnutí beneficiantovi domněnku, že nenavrácení záruční listiny po uplynutí její platnosti v jistém ohledu posiluje jeho právní pozici. Proto obecně lze doporučit výstavci záruční listiny absentovat na implementaci ustanovení obdobného typu. Viz BERTRAMS, op. cit., s. 101-102.

<sup>418</sup> Čl. 12 URDG 758.



skutečnost výstavce zjišťuje zpravidla z učiněné výzvy k plnění, která je pak z těchto důvodů evaluována jako nevyhovující, s čímž je zpravidla spojen zánik ručení z bankovní záruky, projevující se právě odmítnutím plnění z bankovní záruky z důvodu nesplnění podmínek ručení. Obdobně jako tomu bylo v české legislativě, ani zde nelze se zánikem podkladového vztahu spojovat zánik bankovní záruky z důvodu absence zásady akcesority.

Čl. 25 URDG 758 blíže rozvíjí důvod zániku záruční listiny uplynutím doby její platnosti, kdy v písm. c) tohoto článku uvádí na pravou míru zánik bankovní záruky, aniž by v záruční listině byla její platnost jak kterák upravena<sup>419</sup>. V takovém případě dojde k jejímu zániku tři roky po datu, kdy byla vystavena<sup>420</sup>. Dedukcí vzato tak každou záruční listinu vystavenou dle URDG 758 lze klasifikovat jako záruku na dobu určitou<sup>421</sup>. Z toho plyne ne jedna výhoda - zúčastněné subjekty disponují zvýšenou právní jistotou o osudu jejich budoucího právního postavení, neboť jsou přesně obeznámeni s maximální možnou dobou trvání práv a povinností z bankovní záruky a důsledků z toho plynoucích, též je zamezeno jakýmkoliv možným sporům pramenícím z opomenutí zakotvení její délky platnosti, které by se mohly obrátit v negativním smyslu proti výstavci a dlužníkovi. Čl. 25 písm. d) URDG 758 vypořádává počítání času v souvislosti s uplynutím lhůty k datu připadajícímu na nepracovní den, tj. uplynutí platnosti se posouvá až na první pracovní den po nepracovním dni následujícím. Důležité však je rozlišování pracovních a nepracovních dní platných v místě učinění výzvy k plnění, neboť pravidla URDG 758 jsou vytvořena především pro obchod mezinárodní. V české právní úpravě existuje adekvátní ustanovení pro počítání času, bohužel není zařazeno do ustanovení týkajících se bankovní záruky jako v případě pravidel URDG 758, ale do obecných ustanovení pro počítání času, tj. v § 607 NOZ, před jeho účinností šlo o § 122 odst. 3 OZ.

Pokud jde o uplynutí platnosti záruční listiny, v praxi nemusí být doba platnosti v jejím textu stanovená jako konečná, neboť participující subjekty mohou mít zájem na

---

<sup>419</sup> Dle čl. 25 písm. c) URDG 758 může být ukončení platnosti bankovní záruky vyjádřeno též událostí, kterou uplyne její platnost. Nicméně v tomto případě je nutné mít na vědomí, že se jedná o podmínku, a to nedokumentární, na jejíž relevanci se váže ustanovení čl. 7 URDG 758. Pokud tedy podmínky tohoto článku splněny nebudou, lze v krajním případě podmínku události uplynutí platnosti klasifikovat jako nenapsanou, což konsekvencí dospěje do aplikace tříleté lhůty pro uplynutí její platnosti dle čl. 25 písm. c) URDG 758; viz AFFAKI, 2012, op. cit., par. 25.6; k problematice ukončení doby platnosti událostí též Omar A.K., který překvapivě konstatuje, že není moudré u bankovní záruky za provedení díla explicitně uvádět, že se tato stane neplatnou okamžikem řádného splnění díla dle primární obligace, protože stipulace této podmínky může být interpretována jako podmínka anulační povahy, tj. rozvazovací podmínka, která by transformovala bankovní záruku na akcesorickou obligaci. Viz OMAR, 1989, op. cit., [cit. 6.11.2016], s. 110.

<sup>420</sup> Čl. 25 písm. c) URDG 758; platnost na ni navázané protizáruky dle tohoto ustanovení skončí nejpozději 30 kalendářních dní po uplynutí platnosti bankovní záruky. Zatímco platnost bankovní záruky bez uvedení data její platnosti uplyne dle čl. 25 písm. c) URDG 758 3 roky od data jejího vystavení, v případě Dohody UNCITRAL se tato lhůta prodlužuje na 6 let, jak uvádí čl. 12 písm. c).

<sup>421</sup> Čl. 25 písm. c) URDG 758. Dle URDG 758 je možné odchýlit se od jejich čl. 25 písm. c) a stanovit platnost bankovní záruky na dobu delší než 3 roky, nicméně i v tomto případě půjde opět o bankovní záruku na dobu určitou.

prodloužení její platnosti, z důvodu prodloužení trvání hlavní obligace, či jiných podstatných skutečností. Takovým, jakož i jiným změnám bankovní záruky se podrobně věnuje čl. 11 URDG 758, včetně úpravy žádostí o tyto změny. V písm. a) až d) čl. 11 URDG 758 jsou explicitně uvedeny na pravou míru práva a povinnosti dlužníka, výstavce a beneficianta v souvislosti se změnami již vystavené záruční listiny, podmínky vázanosti těmito změnami participujícími subjekty a důsledky z toho plynoucí. Písm. e) tohoto článku demonstruje obdobu obecného § 1740 odst. 2 NOZ, kdy neakceptace navrhované změny adresátem v částečném rozsahu není povolena a dochází tím k odmítnutí takového návrhu na změnu; dle § 1740 odst. 2 NOZ tato neakceptace představuje nový návrh učiněný adresátem, v případě bankovní záruky však je tato možnost z jejího principu vyloučena<sup>422</sup>. Písm. f) čl. 11 URDG 758 má opět svoji obdobu v § 1740 odst. 1 NOZ, kdy nelze na nečinnost adresáta v určité lhůtě vázat nabytí účinnosti navrhované změny<sup>423</sup>. Pochopitelně byly tyto významné principy zařazeny do pravidel URDG 758, neboť se od nich odvíjí celý další vývoj existence bankovní záruky jako zajišťovacího instrumentu a jejich explicitní implementace je velmi vítána, protože vyjasňuje sporné právní otázky způsobem imponujícím bankovní záruce. V české právní úpravě je nutné pravidla pro činění změn a návrhy na tyto změny hledat přímo v obecných ustanoveních NOZ, respektive v jeho právním předchůdci, s přihlédnutím ke specifickým rysům bankovní záruky.

### **Právo výstavce záruční listiny na náhradu poskytnutého plnění**

V URDG 758 lze hledat příslušné ustanovení v čl. 31 a na to navazujícím čl. 21 písm. b) a c), kdy si výstavce bankovní záruky může vybrat, zda mu „*má být poskytnuto hojení v měně, v jaké byla výplata provedena, nebo v měně stanovené v záruce*“<sup>424</sup>. V písm. c) zmíněného článku se uvažuje o směnném kurzu tohoto „hojení“ neboli této náhrady poskytnutého plnění.

Právo výstavce záruční listiny na náhradu poskytnutého plnění je jedním z podstatných rysů instrumentu bankovní záruky jako takové, kdy česká legislativa stanoví základní rámec právní úpravy v § 2039 NOZ, či v § 321 odst. 2 ObchZ. Oproti tomu čl. 31 URDG 758 pouze obecně stanoví povinnost dlužníka k odškodnění výstavce za všechny závazky i odpovědnosti plynoucí z jeho plnění beneficiantovi dle příslušného cizího práva a zvyklostí. Mimoto tento článek upravuje především výše uvedené odškodnění za situace, kdy cizí právo a zvyklostí mohou uložit povinnost nebo odpovědnost výstavci, který následně nemá jinou možnost než vyhovět bez ohledu na to, jaké podmínky indikuje

<sup>422</sup> Čl. 11 písm. e) URDG 758; § 1740 odst. 2 NOZ.

<sup>423</sup> Čl. 11 písm. f) URDG 758; § 1740 odst. 1 NOZ.

<sup>424</sup> Čl. 21 písm. b) URDG 758.

bankovní záruka<sup>425</sup>. Obdobné ustanovení vzhledem k jeho obsahu plynoucímu z mezinárodního práva soukromého pak v české legislativě z logiky věci nalézt nelze, z pohledu pravidel URDG 758 se však jedná o velmi užitečné ustanovení poskytující řešení sporným otázkám.

Pravidla URDG 758 tak samotnou problematiku náhrady poskytnutého plnění dlužníkem ručiteli co do své podstaty neřeší a odkazují na k tomu příslušné cizí právo. Možné vysvětlení lze nalézt v záměru pravidel URDG 758 právně regulovat pouze proces bankovní záruky od jejího vzniku, přes její realizaci až po zánik, způsobený výplatou plnění z bankovní záruky beneficiantovi, kdy smluvní vztah mezi dlužníkem a výstavcem, včetně úhrady poskytnutého plnění beneficiantovi nepředstavuje předmět právní regulace těchto pravidel a je přenechán právní úpravě mezinárodního práva soukromého.

Esenciálním předpokladem pro oprávnění výstavce domáhat se náhrady poskytnutého plnění vůči dlužníkovi je nepochybně dle pravidel URDG 758, ač tak není explicitně stanoveno, shoda mezi právy a povinnostmi obsaženými ve smlouvě o poskytnutí bankovní záruky a těmi stanovenými v záruční listině, jako tomu je i v české právní úpravě. Pokud by výstavce shodně neinkorporoval instrukce dané dlužníkem ze smlouvy o poskytnutí bankovní záruky do záruční listiny, nebyla by tak naplněna základní podstata tohoto trojstranného právního vztahu a dlužník by nedisponoval povinností poskytnuté plnění nahradit.

### **Plnění, na něž neměl beneficiant vůči dlužníkovi nárok**

Plnění získané beneficiantem od ručitele dle splnění podmínek záruční listiny, nicméně chybějící nárok beneficianta na plnění vůči dlužníkovi dle hlavní obligace, představuje v rámci pravidel URDG 758, stejně jako dle NOZ, matérii, která nebyla podrobena jejich regulaci. Na tomto místě pak nezbývá dlužníkovi jiná alternativa, nežli využít možností jednotlivých cizích právních řádů určených dle pravidel mezinárodního práva soukromého, dle obecných ustanovení o bezdůvodném obohacení, případě náhrady škody, jako uvádí podkapitola 3.1.2.

Problematika dostala svého řešení i v rámci mezinárodní judikatury, kdy překvapivě oproti české judikatuře je zastáván odlišný názor v oblasti plynutí času, a to v jakém okamžiku může dlužník po beneficiantovi nárokovat náhradu toho, co plnil dle bankovní záruky výstavci, jako náhradu jím poskytnutého plnění z bankovní záruky beneficiantovi<sup>426</sup>. Dle anglické judikatury je v dané problematice zastáván benevolentnější

---

<sup>425</sup> AFFAKI, 2012, op. cit., par. 552. Příklady zahrnují kolkovné, licence k provádění určitých činností v regulovaných odvětvích, závazné expirační předpisy apod., z nichž tyto imperativní normy cizího práva a zvyklostí mohou přepsat případné protichůdné podmínky bankovní záruky či pravidel URDG 758.

<sup>426</sup> Dle českého rozsudku Nejvyššího soudu České republiky ze dne 20.5.2015, č.j. 32 Cdo 1745/2013 je předpokladem pro tento nárok dlužníka již jím výstavci bankovní záruky poskytnutá náhrada plnění

přístup - dlužníkovi je umožněno nárokovat po beneficiantovi výše uvedené plnění dle podkladové obligace již v okamžiku, kdy ještě dlužník neuhradil výstavci záruční listiny plnění z bankovní záruky, které tento výstavce poskytl beneficiantovi na základě vyhovující výzvy k plnění. Odůvodnění plyne z neexistence právního důvodu k tomu, aby si beneficiant ve své sféře uchovával ono náhlé bohatství v podobě plnění z bankovní záruky, aniž by k tomu byl právně oprávněn<sup>427</sup>.

Z hlediska právní konstrukce a smyslu instrumentu bankovní záruky se však jeví jako více právně akceptovatelné přiklonit se k argumentaci a názoru českého soudnictví a anglickému soudnímu rozhodnutí nepřikládat vysokou relevanci. Postup uplatněný v anglickém rozhodnutí může vést ad absurdum k extrémnímu výsledku za předpokladu, že by se dlužníkovi nejprve podařilo ono plnění od beneficianta vymoci, nicméně sám by pak nebyl ochoten či schopen uhradit poskytnuté plnění výstavci a byl by tak bezdůvodně obohacen, naopak výstavci by z poskytnutého plnění vznikla škoda v podobě majetkové újmy. Ba dokonce, stejně jako odůvodnění anglického rozhodnutí operuje s myšlenkou, kdy nelze nalézt právní důvod pro ponechání si majetkového prospěchu beneficiantem ve formě plnění z bankovní záruky, k němuž není oprávněn, lze stejně tak argumentovat tvrzením, že dlužník nedisponuje žádným právním nárokem vymáhat po beneficiantovi jemu poskytnuté plnění z bankovní záruky, aniž by výstavce vůči dlužníkovi svůj nárok na úhradu tohoto poskytnutého plnění uplatnil. Pokud jde o anticipování vývojového směru české judikatury v dané oblasti, lze předvídat zachování, případně rozvíjení právního názoru soudu vycházejícího ještě z toho času účinného ObchZ, i pro v současnosti účinný NOZ, čímž bude dotvářena ona výše zmíněná právní mezera v rámci současné české právní úpravy instrumentu bankovní záruky týkající se plnění, na které neměl beneficiant vůči dlužníkovi právní nárok.

V této problematice ani nelze uvažovat o jiné právní konstrukci, kdy výstavce poté, co poskytne plnění z bankovní záruky dle podmínek záruční listiny beneficiantovi, následně nárokuje toto plnění od beneficianta zpět, na místo dlužníka, na základě tvrzení, že beneficiant nebyl k tomuto finančnímu obnosu oprávněn dle podkladové obligace, a to ze zcela logického důvodu, neboť výstavce není smluvní stranou této obligace<sup>428</sup>.

Obdobná bude nejspíše i situace, kdy výstavce plnění beneficiantovi poskytl, aniž by byly splněny podmínky záruční listiny. Žádat jeho navrácení zpět s odůvodněním, že

---

z bankovní záruky, které poskytl výstavce bankovní záruky beneficiantovi. Následně může dlužník zahájit vymáhání plnění po beneficiantovi, na které dle něj neměl beneficiant dle podkladového závazkového vztahu právní nárok.

<sup>427</sup> Anglické soudní rozhodnutí v případě *Tradigrain v. State Trading Corporation of India* (2005) EWHC 2201 (Comm), viz BERTRAMS, op. cit., s. 350.

<sup>428</sup> Německé rozhodnutí Spolkového soudního dvora BGH ze dne 10. listopadu 1998, VM 1998, p. 2522, stejně tak francouzské rozhodnutí Nejvyššího soudu Cass. ze dne 4. července 2006, JurisData 2006-034459, JCP G. no 31, 2. srpen 2006, IV 2711. In BERTRAMS, op. cit., s. 350.

platba byla uskutečněna chybně či z obdobných důvodů, by nejspíše dle odborníků neuspělo, neboť by toto právní jednání bylo v rozporu s esenciální povinností banky u výzvy k plnění řádně prozkoumat soulad s podmínkami záruční listiny, a dále s povinností banky jako výstavce učinit vůči beneficiantovi notifikaci o jeho předložené nevyhovující výzvě k plnění.<sup>429</sup>

### **Námítky dlužníka vůči výstavci záruční listiny**

Vzhledem k tomu, že i náhrada poskytnutého plnění dlužníkem výstavci je v pravidlech URDG 758 řešena odkazem na cizí právo a zvyklosti, ani v případě problematiky námitek dlužníka vůči výstavci záruční listiny nelze hledat v těchto pravidlech konkrétní ustanovení, ale opět je nutné využít ustanovení daných cizím právem a zvyklostmi za podmínek již diskutovaných výše. Ze samotné podstaty abstraktní bankovní záruky však lze předpokládat obdobnou právní konstrukci jako v případě české legislativy i pro tuto část daného zajišťovacího instrumentu.

### **Postoupení bankovní záruky**

Změna strany oprávněné z bankovní záruky je možná ne jedním způsobem, přičemž URDG 758 nově oproti jejich předchozí verzi rozlišují mezi převodem záruky a postoupením výtěžku ze záruky dle čl. 33 URDG 758. Tyto způsoby jsou rozdílné především ve fázi procesu realizace, ve které nastupuje nový subjekt. Převod záruky<sup>430</sup> neboli postoupení práva na uplatnění záruky a postoupení výtěžku ze záruky neboli postoupení práva na plnění z bankovní záruky zakotvuje obdobně i český NOZ, kdy URDG 758 obsahují podrobnější úpravu.

U postoupení výtěžku ze záruky není obdobně jako v NOZ řešen samotný způsob a okolnosti tohoto postoupení, ale pouze se stanoví v čl. 33 písm. g) URDG 758, podrobněji než v NOZ, za jakých okolností je možné toto postoupení uskutečnit. Tj. nehledě na to, zda je daná bankovní záruka převoditelná či nikoliv, lze beneficiantem samostatně postoupit výtěžek (neboli právo na plnění z bankovní záruky) třetí osobě<sup>431</sup> za podmínky, že je toto právní jednání aprobováno rozhodným právem a s ním v souladu. Za předpokladu českého práva jako práva rozhodného řeší české právo danou presumpci v § 2036 NOZ a dedukcí lze dovodit výše uvedené podmínky za splnění. Čl. 33 písm. g) bod ii. URDG 758 nadto rozšiřuje podmínky pro postoupení výtěžku o oprávnění výstavce záruční listiny v podobě neuhrazení výtěžku postupníkovi, pokud s tímto postoupením výstavce záruční listiny nesouhlasil<sup>432</sup>. Oproti českému právu se zdánlivě tento požadavek zdá být k tíži

---

<sup>429</sup> BERTRAMS, op. cit., s. 351.

<sup>430</sup> Převodem bankovní záruky rozuměj převod práv a povinností ze záruční listiny.

<sup>431</sup> Bankovní záruku však uplatňuje v podobě výzvy k plnění původní beneficiant, nikoliv postupník.

<sup>432</sup> Čl. 33 písm. g) bod ii. URDG 758.

beneficienta a naopak k výhodě výstavce záruční listiny. Při bližší analýze však nelze říci, že by zakotvoval striktnější požadavky než české právo, neboť pro postoupení práva na plnění z bankovní záruky se de facto použije konkrétní vnitrostátní, zde česká, právní úprava pro postoupení pohledávky, kdy postoupení je vůči výstavci účinné za předpokladu, že mu je postupitel oznámí, či postupník prokáže. Jinak trvá povinnost výstavce k úhradě pohledávky i nadále vůči postupiteli. Souhlas výstavce záruční listiny požadovaný URDG 758 tak lze interpretovat jako akceptaci oznámení či prokázání samotného postoupení, přičemž pokud se tak nestane, je výstavce oprávněn plnit i nadále postupiteli. Lze se setkat i s názorem opačným, kdy akceptaci oznámení či prokázání postoupení nelze ztotožnit se souhlasem výstavce, přičemž se jedná o souhlas na této skutečnosti nezávislý. Jako důvod pro zakotvení daného pravidla lze uvést požadavek vyšší ochrany výstavce záruční listiny, především v případech existence více postupníků v řadě ve spojitosti s právní bezvadností těchto postoupení ve vztahu k právním prostředkům výstavce záruční listiny pro jejich verifikaci, dále pak nutnost dodržování vnitrostátních a mezinárodních veřejnoprávních předpisů ze strany výstavce v oblasti problematiky praní špinavých peněz a financování terorismu či obdobných fenoménů 21. století.<sup>433</sup>

Převod záruky čili postoupení práva na uplatnění bankovní záruky dle čl. 33 písm. a) URDG 758 (v němž je zahrnuto i právo na plnění z bankovní záruky), jež bude standardně realizováno formou postoupení pohledávky, se projeví ve vztahu k uplatnění bankovní záruky tím způsobem, že výzvu k plnění z bankovní záruky bude již činit svým jménem postupník, tedy nový nabyvatel, oproti pouhému postoupení výtěžku. URDG 758 obdobně jako NOZ stanoví, že bankovní záruka je převoditelná za určitých okolností. Zatímco URDG 758 požadují explicitní ustanovení o převoditelnosti dané bankovní záruky v textu záruční listiny, NOZ spojuje převoditelnost bankovní záruky s předpokladem, že tak připouští záruční listina. Daný požadavek cílí na rozdíl mezi akcesorickou a abstraktní bankovní zárukou, což z pohledu URDG 758 se jeví jako bezpředmětné, nicméně z právního spojení NOZ „*připouští-li tak záruční listina*“<sup>434</sup>, nelze výkladem jednoznačně dovést požadavek explicitního uvedení převoditelnosti bankovní záruky či pouze absenci explicitního ustanovení o její nepřevoditelnosti. Pravidla URDG 758 tedy poskytují jednoznačně interpretovatelnou a nezpochybnitelnou právní úpravu, kdežto kvůli nespecifičnosti NOZ v této oblasti lze doporučit výstavcům obezřetnost a explicitně si převoditelnost či nepřevoditelnost do záruční listiny implementovat.

Dle explicitního znění URDG 758 lze bankovní záruku převádět i vícekrát, což lze implicitně dovést i z NOZ. Shodně jako u postoupení práva na plnění z bankovní záruky

<sup>433</sup> Národní výbor Mezinárodní obchodní komory v ČR. *ICC Jednotná pravidla pro záruky vyplatitelné na požádání včetně vzorů: revize 2010 účinná od 1. července 2010*. Praha: ICC Česká republika, 2010, s. 22-23.

<sup>434</sup> § 2036 NOZ

je i převod záruky svázán se souhlasem výstavce záruční listiny ohledně rozsahu a způsobu jejího převodu dle čl. 33 písm. b) URDG 758, ačkoliv záruční listina explicitně umožňuje její převoditelnost. Opět se jedná o velkou výhodu pro výstavce, neboť ten může udržovat kontrolu nad svými produkty a sám regulovat, s jakými obchodními subjekty vstoupí do kooperace. URDG 758 dále ukládají specifické požadavky pro účinnost převodu bankovní záruky v čl. 33 písm. d), čímž opět odstraňují nejasnosti vnesené absencí vnitrostátní právní úpravy, stejně jako v NOZ. URDG 758 jsou dále ještě podrobnější a striktnější, když čl. 33 písm. d) bod i. stanoví, že *„převedená záruka musí zahrnovat všechny změny, které převodce a ručitel<sup>435</sup> odsouhlasili ke dni převodu“<sup>436</sup>*. Z daného ustanovení nelze vydedukovat jinak, než že výstavce záruční listiny participuje na celém procesu převodu, tj. nejen že převod musí odsouhlasit, ale aktivně je zapojen i do samotné jeho realizace, přičemž obsahem převedené záruky již nesmí být jiné náležitosti, než které byly podrobeny jejímu odsouhlasení ke dni převodu, což zamezuje nekalým praktikám postupitele a postupníka motivovaným snahou o změnu textu záruční listiny v jejich prospěch na úkor výstavce záruční listiny. Explicitní zakotvení tohoto preventivního ochranného ustanovení má markantní význam oproti pouhému spoléhání se na relevantní právní úpravu postoupení pohledávky ve vnitrostátních právních řádech. Nadto URDG 758 v čl. 33 písm. d) bodu ii. jednoznačně řeší i v českém právním řádu ne zcela vyjasněnou otázku nutnosti současného postoupení pohledávky z hlavní obligace, kdy konstatují, že kromě splnění všech již zmíněných podmínek pro převod bankovní záruky v podobě záruční listiny, musí postupitel poskytnout výstavci záruční listiny prohlášení v písemné formě osvědčující, že na postupníka byla současně převedena i pohledávka z hlavní obligace zajištěné danou bankovní zárukou. Dle pravidel URDG 758 je tedy převod záruční listiny vždy spojen s převodem zajišťovaného závazkového vztahu, kdy koncové subjekty obou převodů jsou totožné. Tím odpadají další problémy pramenící z eventuální možnosti v diferenciaci zúčastněných subjektů v rámci daného procesu a usnadňuje se tím složitost celé právní konstrukce. Daný požadavek URDG 758 je dle NOZ shodně vyžadován pro akcesorické bankovní záruky, naopak nikoliv pro převod záruky abstraktní. V tomto ohledu jsou tedy URDG 758 přísnější a postupitele a postupníka zatěžují možná až neúměrnými povinnostmi. Na druhé straně výstavci záruční listiny jeho pozici ulehčují, což těmto pravidlům nelze vytýkat, neboť výstavce je v konečném důsledku subjekt, který je za předpokladu splnění podmínek záruční listiny pro plnění z bankovní záruky realizací daného zajišťovacího instrumentu nejvíce postižen.

---

<sup>435</sup> URDG 758 používají výrazu „ručitel“ pro výstavce bankovní záruky, pojmu „převodce“ pro postupitele, tedy původního beneficianta, tak i rozuměj.

<sup>436</sup> Čl. 33 písm. d) bod i. URDG 758.

Striktněji oproti NOZ poskytují URDG 758 i právní regulaci převodu protizáruky, čili postoupení práva na uplatnění protizáruky. V čl. 33 písm. a) URDG 758 se explicitně deklaruje nemožnost převodu protizáruky, vyjma převodu práva na plnění z protizáruky, jak lze dovodit z písm. g) téhož článku. Účelem je opět zabránit vzniku spleťtých a nepřehledných právních konstrukcí bankovních záruk a jejich protizáruk zvyšujících riziko jejich výstavců.

### **Potvrzení bankovní záruky jinou bankou**

Ačkoliv česká legislativa, v § 315 ObchZ i v § 2031 NOZ, upravuje problematiku potvrzení bankovní záruky jinou bankou, projevující se tzv. řetěžením bankovních záruk, v pravidlech URDG 758 nelze najít analogické ustanovení. Dle věty druhé písm. a) čl. 1 URDG 758 je však připuštěno tohoto institutu využít, a to přímo jeho zakotvením do ustanovení bankovní záruky, které pak v této konkrétní oblasti nepodléhá pravidlům URDG 758<sup>437</sup>.

### **Avizující banka**

Pro mezinárodní bankovní záruky, kde předpokladem jejich existence je participace subjektů z více právních jurisdikcí, je charakteristická přítomnost dalších subjektů, v podobě avizujících bank, tj. avizující banky výstavce záruční listiny, případně i druhé avizující strany v podobě avizující banky beneficianta, za účelem zajištění hladké a bezproblémové komunikace a procesní stránky vystavení záruční listiny a jejich eventuálních změn. Smysl avizování dle podkapitoly 3.1.1 tkví v notifikaci beneficianta, resp. druhé avizující strany, o vystavení záruční listiny v jeho prospěch, případně o jejích změnách dle čl. 10 URDG 758<sup>438</sup>. Daný článek přesně vymezuje obsah této notifikace, kdy striktně stanovuje práva a povinnosti z ní avizující straně plynoucí, což je pro potřeby pravidel URDG 758 v mezinárodní praxi zcela pochopitelné. Naopak pro vnitrostátní právní úpravu v podobě poměrně kusého § 2033 NOZ, resp. § 315 odst. 3 ObchZ, jsou daná ustanovení svým stručným obsahem práv a povinností pro každodenní praxi dostačující, kdy je lze blíže rozvést konkrétním textem záruční listiny. Obsah notifikace dle čl. 10 písm. a) a b) URDG 758 plně odpovídá teoretickým požadavkům notifikace popsaným v podkapitole 2.5. V písm. c) čl. 10 URDG 758 je stanoveno doplňující ustanovení, kdy proces avíza musí být avizující stranou, či druhou avizující stranou proveden „*bez jakýchkoliv dodatečných prohlášení či závazků vůči beneficiantovi*“<sup>439</sup>. To vyplývá i ze samotného právního postavení avizujících subjektů, které v pravém slova

<sup>437</sup> Čl. 1 písm. a) věta druhá URDG 758.

<sup>438</sup> Přítomnost avizující banky je typická jak pro nezávislou bankovní záruku přímou, též i pro nepřímou. Obdobné ustanovení čl. 10 písm. a) URDG 758 lze nalézt i v čl. 2.05 písm. a) pravidel ISP 98.

<sup>439</sup> Čl. 10 písm. c) URDG 758.



smyslu figurují vně obligace bankovní záruky. Písm. d) a e) čl. 10 URDG 758 se vypořádávají se situací, kdy avizující strana nemůže z nějakého důvodu avízo provést, či není schopna ověřit informace v avízu obsažené, a ukládají informační povinnost o této skutečnosti vůči participujícím subjektům a stanoví další postup<sup>440</sup>. Opodstatněnost rozumného doporučení obsaženého v čl. 10 písm. f) URDG 758, tj. použití téže avizující strany jak pro avízo záruční listiny, tak jejích případných změn lze jednoznačně uvítat<sup>441</sup>.

Ačkoliv tak explicitně pravidla URDG 758 nestanoví, lze implicitně dovodit z jejího čl. 10 písm. a) a b)<sup>442</sup>, že avizující banka nese, vůči druhé avizující straně a beneficiantovi, či druhá avizující strana, vůči beneficiantovi, odpovědnost za řádnou notifikaci a v případě porušení této povinnosti bude čelit právním následkům, zejména povinnosti k náhradě škody způsobené beneficiantovi, resp. druhé avizující straně, dle příslušných právních předpisů.

### **Protizáruka**

Pojem protizáruky, jak byl osvětlen v podkapitole 2.5, lze nalézt vydefinován pravidly URDG 758 v téže významu v čl. 2. Její nezávislý charakter explicitně stanoví přímo čl. 5 URDG 758, přičemž celá pravidla URDG 758 jsou protkána nejen ustanoveními vztahujícími se na primární bankovní záruku jako takovou, ale většinou též i na ni navazující protizáruku, jak stanoví čl. 1 URDG 758. Vzhledem k omezenému rozsahu této práce není možné blížeji analyzovat instrument protizáruky, vyjma ustanovení týkajícího se vyšší moci, nicméně převážná většina v této podkapitole analyzovaných ustanovení URDG 758 se na protizáruku použije analogicky dle čl. 3 písm. b) URDG 758. Tomuto principu odpovídají i četné odkazy v samotných pravidlech, tuto myšlenku přebírající;<sup>443</sup> či se využije právní úprava dle explicitních ustanovení jednotlivých článků pravidel URDG 758 pro protizáruku<sup>444</sup>.

### **Vyšší moc**

Čl. 26 URDG 758 implementuje problematiku vyšší moci a její dopady na proces existence a realizace bankovní záruky a protizáruky. Z množiny všech mezinárodních pravidel MOK<sup>445</sup> týkajících se zajišťovacích či platebních nástrojů lze právní úpravu vyšší moci

---

<sup>440</sup> Čl. 10 písm. d), e) URDG 758.

<sup>441</sup> Čl. 10 písm. f) URDG 758.

<sup>442</sup> Čl. 10 písm. a) a b) URDG 758.

<sup>443</sup> Viz např. čl. 3 písm. b), čl. 24 písm. h) URDG 758.

<sup>444</sup> Jednotlivé články pravidel jsou svojí strukturou převážně koncipovány tak, že obsahují jak odstavec s právy a povinnostmi týkajícími se primární záruky, tak na to navazující odstavec s obdobným ustanovením pro protizáruku, přičemž tento způsob převládá nad analogickým použitím ustanovení o primární záruce na protizáruku.

<sup>445</sup> Např. oproti čl. 13 URDG 458 dosáhl vývoj konceptu vyšší moci v URDG 758 mnohonásobně vyšší úrovně. Zmíněný článek pouze okrajově nastínil rámec celé problematiky, bez jakékoliv bližší propracovanosti a schématu použitelnosti.

v pravidlech URDG 758 považovat za nejkompexnější, čímž zužují prostor pro smluvní autonomii participujících subjektů a předchází tím pozdějším soudním sporům. Pravidla se zaměřují převážně na vyšší moc v krátkodobém horizontu, a to do 30 kalendářních dní. Rozsáhle je řešena problematika nemožnosti učinění výzvy k plnění z důvodu vyšší moci v souvislosti s eventuálním uplynutím platnosti bankovní záruky v podobě záruční listiny či protizáruky v případě přetrvávající vyšší moci. V návaznosti na tuto fázi realizace bankovní záruky je řešena i situace, kdy působení vyšší moci nastane po učinění výzvy k plnění, přičemž ta nebyla doposud výstavcem přezkoumána, ale ještě před výplatou plnění; nabízí se však i alternativní fáze již přezkoumané kompletní výzvy k plnění, doposud však nevyplaceného plnění z bankovní záruky vlivem vyšší moci. V souvislosti s protizárukou byl pravidly URDG 758 implementován princip o sdílení osudu záruky primární zárukou sekundární, čili protizárukou, v souvislosti s vlivy vyšší moci jako zcela logické vlastnosti na sebe navazujících zajišťovacích instrumentů. Působení tohoto principu prostupuje celým čl. 26 URDG 758.

Čl. 26 písm. a) URDG 758 nejprve definuje pojem vyšší moci za účelem jeho další adekvátní interpretace v rámci obchodního styku, a to ve spojení s právním jednáním výstavce jak primární bankovní záruky, tak protizáruky, jež je podřaditelné pod analyzovaná pravidla. Písm. b) čl. 26 URDG 758 následně umožňuje prodloužení platnosti bankovní záruky a s ní spojené protizáruky o dodatečnou lhůtu 30 kalendářních dní za situace, kdy učinění výzvy k plnění beneficentem je zabráněno působením vyšší moci a v rámci tohoto působení uplyne platnost bankovní záruky, za účelem poskytnutí beneficentovi dodatečné možnosti pro učinění jeho výzvy k plnění z bankovní záruky, a tedy zachování jeho práva uplatnit bankovní záruku. Výstavci bankovní záruky je uložena povinnost notifikace o působení vyšší moci a s tím spojeným prodloužením platnosti jak dlužníkovi, respektive žadateli o vystavení bankovní záruky, tak i výstavci protizáruky; ten disponuje danou povinností vůči žadateli o vystavení protizáruky.<sup>446</sup> Dané ustanovení přináší markantní výhodu pro beneficenta, kdy tomu odpadá řešení případných sporů se snahou o zachování jeho práva uplatnit bankovní záruku i po uplynutí platnosti bankovní záruky způsobené působením vyšší moci. Zkoumané ustanovení představuje velice užitečnou právní pojistku, oproti právním řádům obdobné ustanovení postrádajícím, a zvyšuje relevanci daného zajišťovacího instrumentu, pokud jde o podstupovanou míru rizika ze strany beneficenta. Současně nelze tvrdit, že by z opačného pohledu bylo toto ustanovení pro výstavce bankovní záruky diskriminující povahy, neboť pouze upravuje procesní otázky realizace daného zajišťovacího instrumentu, k jehož poskytnutí se výstavce již za znalosti daných pravidel zavázal.

---

<sup>446</sup> Čl. 26 písm. a) a b) URDG 758.

V navazující fázi realizace bankovní záruky dle čl. 26 písm. b) bodu i. URDG 758, tedy pokud již před započatím působení vyšší moci došlo k prezentaci výzvy k plnění, avšak ta nebyla ze strany výstavce bankovní záruky doposud přezkoumána, přerušuje se běh lhůty v trvání pěti pracovních dní pro přezkoumání kompletní výzvy k plnění ze strany výstavce bankovní záruky dle čl. 20 URDG 758, a to do okamžiku odpadnutí překážky přerušování provozu na straně výstavce bankovní záruky způsobené působením vyšší moci. V průběhu této situace tedy eventuální uplynutí platnosti bankovní záruky v rámci působení vyšší moci nehraje roli, naopak dané ustanovení je ku prospěchu výstavce za účelem zachování jeho lhůty na přezkoumání učiněné výzvy k plnění, neboť v případě marného uplynutí této lhůty by nastaly účinky předvídané čl. 24 písm. f) URDG 758, tzn. výstavce bankovní záruky by ztratil právo odepřít plnění z bankovní záruky z důvodu nevyhovující výzvy k plnění a byl by tak vystaven povinnosti předmětné plnění poskytnout.

Pokud jde o finální fázi bankovní záruky, tedy o výplatu plnění, ustanovení o vyšší moci nachází dle URDG 758 uplatnění zejména za podmínky, že vyšší moc zabránila výplatě již schváleného plnění z bankovní záruky. Ačkoliv obecně lze plnění z bankovní záruky vyplatit i za situace, že již uplynula platnost bankovní záruky, ale vyhovující výzva k plnění byla učiněna řádně ještě za její platnosti, čl. 26 písm. b) bod iii. URDG 758 dává výstavci právo k výplatě tohoto plnění až po ukončení působení vyšší moci. Jedná se tedy o preventivní opatření za účelem vyloučit prodlení výstavce s výplatou plnění z bankovní záruky a z toho plynoucí právní důsledky. Beneficientovi je tak dána povinnost strpět opožděnou výplatu plnění z důvodu působení vyšší moci a nenárokovat tím způsobenou škodu. Zmíněné ustanovení zakotvuje pro výstavce bankovní záruky i významné oprávnění učinit výzvu k plnění z protizáruky v dodatečné lhůtě 30 kalendářních dní po odpadnutí překážky působení vyšší moci i za podmínky, že již došlo k uplynutí platnosti zmíněné protizáruky. Opět lze v daném opatření spatřovat posílení práv zúčastněných subjektů, která by jinak vlivem působení vyšší moci byla kvůli marnému uplynutí lhůt nadobro zanikla.<sup>447</sup>

Čl. 26 písm. d) URDG 758 explicitně stanoví povinnost žadatele o vystavení bankovní záruky či protizáruky být vázán důsledky působení vyšší moci založené čl. 26

---

<sup>447</sup> Čl. 26 písm. c) URDG 758 zakotvuje obdobný postup jako výše analyzované písm. b) téhož s tím rozdílem, že cílí na fázi realizace protizáruky. Základní principy popsané při analýze písm. b) tohoto článku jsou přeneseny i do písm. c), s diferenciací v čl. 26 písm. c) bodě i., kdy počátek běhu dodatečné lhůty v délce 30 kalendářních dní nezačíná dnem následujícím po uplynutí platnosti protizáruky, jak tomu obdobně bylo v čl. 26 písm. b) bodu i. u primární bankovní záruky, ale počíná běžet ode dne následujícího po dni, v němž výstavce protizáruky oznámí výstavci záruky primární, skončení působení vyšší moci. Za předpokladu, že je výstavce primární záruky odlišný od žadatele o vystavení protizáruky, vyzoomí výstavce protizáruky o působení vyšší moci a o dodatečném prodloužení protizáruky i tento subjekt.

URDG 758 v podobě eventuálního prodloužení platnosti bankovní záruky, přerušení lhůty pro přezkoumání výzvy k plnění a opožděné výplaty plnění. Bez dané povinnosti by implementace čl. 26 URDG 758 postrádala význam, neboť poskytovateli zajišťovacího instrumentu by byla ztížena či znemožněna možnost nárokovat úhradu poskytnuté plnění po žadateli o její vystavení. Dle písmena e) téhož není výstavce bankovní záruky, ani protizáruky odpovědný za dopady způsobené vyšší mocí, vyjma těch uvedených v čl. 26 URDG 758. Opět se jedná o zcela racionální ustanovení nepředstavující dodatečný zásah do práv a povinností zúčastněných subjektů.

NOZ v rámci právní úpravy bankovní záruky nereglementuje vyšší moc a její vlivy, lze sáhnout pouze sekundárně po obecných ustanoveních o náhradě škody v souvislosti s nepředvídatelnou a nepřekonatelnou překážkou vzniklou nezávisle na vůli smluvní strany v § 2913 NOZ. Otázkou zůstává, do jaké míry toto ustanovení v rámci instrumentu bankovní záruky bude nápomocné, lze si však na základě zásady autonomie danou otázkou preventivně smluvně ošetřit participujícími subjekty.

### **Ostatní ustanovení**

Pravidla URDG 758 kromě výše analyzovaných obsahují i další ustanovení nápomocná v oblasti bankovních záruk mezinárodního obchodu. Pro potřeby českého právního řádu by bylo zbytečné obdobná ustanovení inkorporovat, neboť v rámci českého právního styku dochází méně ke vzniku situací vyžadujících obdobnou explicitní právní úpravu, nic však nebrání zúčastněným subjektům si níže zmíněné právní oblasti smluvně ošetřit přímo textem bankovní záruky či využít obecných ustanovení příslušného právního předpisu. Čl. 32 URDG 758 upravuje otázku platby výloh spojených s instrumentem bankovní záruky. Čl. 27 až 30 URDG 758 se zabývají různými druhy odpovědnosti připadajícími v úvahu v rámci bankovní záruky, kdy stanovení konkrétních pravidel i pro tuto oblast představuje jasnou výhodu pro uživatele těchto pravidel, neboť ti si mohou být vědomi svých práv a povinností a není třeba postupovat dle cizího práva či zvyklostí. Čl. 27 URDG 758 obsahuje vyloučení odpovědnosti výstavce za účinnost dokumentů jemu předložených či za objekt nebo jeho specifikaci, řešený v takovém dokumentu nebo na něj tímto dokumentem odkazujícím<sup>448</sup>. Vyloučení odpovědnosti výstavce za předávání zpráv a jejich překlad, za předpokladu dodržení podmínek bankovní záruky z jeho strany, jak uvádí čl. 28 URDG 758, cílí na problematiku transportu dokumentů v rámci bankovní záruky<sup>449</sup>. Čl. 29 URDG 758 míří na vyloučení odpovědnosti výstavce za jednání jiného subjektu s cílem

---

<sup>448</sup> Čl. 27 URDG 758.

<sup>449</sup> Čl. 28 URDG 758.

provést instrukce dlužníka<sup>450</sup>. Nicméně o vyloučení odpovědností výše uvedených nebude možné uvažovat za předpokladu, že právní jednání výstavce nebylo učiněno v dobré víře<sup>451</sup>. Vzhledem k mezinárodnímu charakteru bankovních záruk pod záštitou URDG 758 jsou na místě i ustanovení čl. 34 o rozhodném právu a čl. 35 o soudní příslušnosti.

### 3.3 Právní úprava zahraničních právních řádů

Zajišťovací instrument bankovní záruky v jednotlivých právních řádech kontinentálního právního systému nemusí být upraven explicitním způsobem jako v českém právním řádu. Může se jednat o mezeru v právu, na kterou se dle analogie legis použije právní úprava institutu podobného. Vedle české legislativy jako součásti systému kontinentálního práva jsou tak demonstrovány hlavní rysy patřičné právní úpravy ze zahraničních právních řádů kontinentálního typu – Polské republiky, Spolkové republiky Německo, Rakouské republiky, Slovenské republiky a Švýcarské konfederace za účelem komparace vyspělosti právní úpravy daného právního institutu s výše analyzovanou českou právní úpravou. Možnost aplikace pravidel URDG 758 v těchto právních řádech za splnění určitých podmínek tím není dotčena.

#### 3.3.1 Právní úprava Polské republiky

Základní právní úpravu institutu bankovní záruky poskytuje polský bankovní zákon Prawo bankowe z 29.8.1997 v kapitole 6 v čl. 80 až 84, 86 až 87<sup>452</sup>, pokud jde o jeho vznik, změnu, zánik a obdobné esenciální otázky.

---

<sup>450</sup> Čl. 29 URDG 758. Dané ustanovení, spolu s čl. 30 URDG 758 nabývá na významu především v rámci právních sporů týkajících se nepřímých bankovních záruk. V inicializační fázi vystavení nepřímé bankovní záruky jde především o transmissi dlužníkových instrukcí k vystavení bankovní záruky z banky dlužníka na banku beneficianta, čili výstavce bankovní záruky, kdy banka dlužníka není vůči dlužníkovi odpovědná za jednání či opomenutí výstavce bankovní záruky. Typickým příkladem z realizační fáze bankovní záruky může být situace, kdy banka dlužníka je povinna poskytnout plnění bance beneficianta (tedy výstavce primární bankovní záruky) na základě tzv. protizáruky, zatímco dlužník je toho názoru, že banka beneficianta řádně nesplnila svoji povinnost examinační výzvy k plnění z primární bankovní záruky. Dle čl. 29 URDG 758, pokud tedy banka dlužníka povede soudní spor za účelem navrácení zaplacené částky bance beneficiantovi, bude banka dlužníka oprávněna k náhradě nákladů tohoto řízení právě dlužníkem; podobně je tomu v případě podvodných výzev k plnění ve vztahu k nákladům soudního řízení. Zajímavým případem byl francouzský soudní spor, kdy výstavce bankovní záruky na žádost dlužníka odmítl výzvu k plnění jako nevyhovující, ačkoliv podmínky záruční listiny byly splněny. V následném sporu vedeném beneficentem bylo výstavci záruční listiny soudem uloženo zaplatit beneficentovi náhradu škody dodatečně k částce základního plnění dle bankovní záruky a úroků, a to na základě odůvodnění soudu, že důvody odmítnutí výzvy k plnění postrádají jakýkoliv význam a jsou zjevně liknavé. Není pochyb, že škoda výstavci záruční listiny byla primárně způsobena jednáním dlužníka prosazujícího pouze své vlastní zájmy. Spravedlivé a správné tak v daném případě bylo soudem stanovit, že je to právě dlužník, kdo je zodpovědný za vznik výše uvedené ztráty. Viz francouzské rozhodnutí Nejvyššího soudu ve Francii ze dne 20. prosince 1982, D. 1983 J. p. 335, kterým bylo potvrzeno francouzské rozhodnutí Odvolacího soudu v Paříži ze dne 29. ledna 1981, D. 1981 J. p. 336, blíže viz BERTRAMS, op. cit., s. 125-126.

<sup>451</sup> Čl. 30 URDG 758.

<sup>452</sup> Čl. 80 až 84, 86 až 87 polského bankovního zákona Prawo bankowe, viz POLSKÁ REPUBLIKA. Bankovní zákon Prawo bankowe. In: *LexLege* [právní informační systém]. Prawomaniacy Sp. z o.o. [cit.

U použití bankovní záruky v rámci závazkových vztahů se nabízí rovina veřejných zakázek v souvislosti se smlouvou o dílo. Obdobně jako v České republice<sup>453</sup> v rámci zadávacího řízení veřejné zakázky, kdy povinnost poskytnout jistotu, např. formou bankovní záruky za vadium, je stanovena přímo § 41 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, dříve § 67 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, plynou obdobné povinnosti i z legislativy Polské republiky. Povinnost poskytnout jistotu, taxativním výčtem umožněná i formou bankovní záruky v podobě kogentního ustanovení, se váže ke smlouvě o dílo, tzv. Umowy o roboty budowlane, přičemž tato bankovní záruka má nejbližší k záruce finanční, poskytující záruku za platbu objednatele zhotoviteli za provedené dílo.<sup>454</sup> Tato povinnost byla zanesena do tamějšího občanského zákoníku Kodeks cywilny ze dne 23.4.1964 do části třetí, a to čl. 649 až 649<sup>5</sup> novelou účinnou od roku 2010<sup>455</sup>. Její role v rámci hlavního závazkového vztahu, zastoupeného smlouvou o dílo, spočívá v požadavku zhotovitele vůči objednateli kdykoliv za doby trvání této obligace sjednat jistotu ve formě bankovní záruky v jeho prospěch, což může podmínit i určitým termínem pro sjednání. Nesplnění této povinnosti ze strany objednatele lze dle polského občanského zákoníku kvalifikovat jako důvod pro odstoupení od smlouvy o dílo čili jako obstrukci při realizaci díla ze strany objednatele. Nabízí se otázka, zda v tomto případě lze považovat zmíněnou tvrdost zákona za opodstatněnou či zda již lze inklinovat k určité svévoli zákonodárce. Polský občanský zákoník dále umožňuje zhotoviteli využít tzv. záruky za vícepráce, která má opět podobu záruky platební, přičemž soupis víceprací zajištěných touto zárukou musí být písemně potvrzen ze strany objednatele.<sup>456</sup>

### 3.3.2 Právní úprava Spolkové republiky Německo

V základním německém soukromoprávním předpise, německém občanském zákoníku Bürgerliches Gesetzbuch BGB, není možné najít explicitní právní úpravu analyzovaného zajišťovacího instrumentu. Předmětný právní vztah se bude řídit podpůrně ustanoveními o ručení upravenými v ustanoveních §§ 765 až 778<sup>457</sup>, resp. ustanoveními o inominatech.

---

26.12.2016]. Dostupné z: <http://www.lexlege.pl/prawo-bankowe/rozdzial-6-gwarancje-bankowe-poreczenia-i-akredytywy/2554/>.

<sup>453</sup> Obdobně v souvislosti se zadáváním veřejných zakázek lze nalézt tuto povinnost i v právním řádu Německa či USA, viz KLEE, op. cit., [cit. 16.2.2016].

<sup>454</sup> Tamtéž.

<sup>455</sup> Čl. 649 – 649<sup>5</sup> polského občanského zákoníku Kodeks cywilny ze dne 23.4.1964 viz POLSKÁ REPUBLIKA. Občanský zákoník Kodeks cywilny ze dne 23.4.1964 In: *LexLege* [právní informační systém]. Prawomaniacy Sp. z o.o. [cit. 26.12.2016]. Dostupné z: <http://www.lexlege.pl/kc/tytul-xv-umowa-od-dzielo/2016/>; lze využít i čl. 638 odst. 2 téhož.

<sup>456</sup> KLEE, op. cit., [cit. 16.2.2016].

<sup>457</sup> §§ 765 a násl. BGB viz SPOLKOVÁ REPUBLIKA NĚMECKO. BGB. In: *dejure.org* [právní informační systém]. dejure.org Rechtsinformationssysteme GmbH [cit. 26.12.2016]. Dostupné z: <https://dejure.org/gesetze/BGB/765.html>.

Vztah mezi bankou a dlužníkem se bude obdobně jako dříve v české legislativě řídit ustanovením o smlouvě mandátní v § 675 BGB<sup>458</sup>.

Bankovní záruka neboli bankovní garance nalézá však svoji právní úpravu v německém veřejnoprávním předpise - zákoně o bankách, tzv. Kreditwesengesetz KWG. Dle jeho § 1 odst. 1 bodu 8<sup>459</sup> je řazena mezi záruční obchody, pokud je poskytovatelem této záruky banka. Tj. pokud je banka v pozici ručitele, přebírá toto ručení v roli peněžního ústavu za své klienty (dlužníky) a dále se použijí pravidla pro bankovní smlouvy dle KWG<sup>460</sup>. V opačném případě vztah mezi poskytovatelem záruky a dlužníkem podléhá svému vlastnímu právu, tedy podpůrně BGB.<sup>461</sup> Významnou roli z pohledu praxe představuje judikaturní činnost soudů<sup>462</sup>.

Z druhů bankovních záruk rozeznávaných německou bankovní praxí mezi nejfrekventovanější patří záruka za nabídku do veřejné zakázky či veřejné soutěže (Sicherungsgarantie), záruka za akontaci/zálohu (Anzahlungs/Rückzahlungsgarantie), záruka na výkony a dodávky (Leistungs- und Lieferungsgarantie), záruka za řádné provedení (Gewährleistungsgarantie)<sup>463</sup>.

### 3.3.3 Právní úprava Rakouské republiky

Rakouská republika patří ke skupině zemí, které nedisponují explicitní právní úpravou instrumentu bankovní záruky, ale rozeznávají pouze právní úpravu obecného institutu ručení, eventuálně lze využít i úpravy inomínátních smluv. Základní rakouský právní pramen, Všeobecný občanský zákoník rakouský ABGB<sup>464</sup>, se věnuje právnímu institutu ručení v ustanoveních §§ 1346 – 1367. Z důvodu absence explicitní právní úpravy zaujímá nejvýznamnější právní místo judikatura, flexibilně reagující na zmíněnou právní mezeru se

<sup>458</sup> §§ 675 BGB viz SPOLKOVÁ REPUBLIKA NĚMECKO. BGB. In: *dejure.org* [právní informační systém]. *dejure.org* Rechtsinformationssysteme GmbH [cit. 26.12.2016]. Dostupné z: <https://dejure.org/gesetze/BGB/675.html>.

<sup>459</sup> § 1 odst. 1 bod 8 KWG viz SPOLKOVÁ REPUBLIKA NĚMECKO. KWG. In: *dejure.org* [právní informační systém]. *dejure.org* Rechtsinformationssysteme GmbH [cit. 26.12.2016]. Dostupné z: <https://dejure.org/gesetze/KWG/1.html>.

<sup>460</sup> Dle § 305 BGB však bankovní garance dle KWG i v tomto případě představuje uznanou formu obligace. Viz SPOLKOVÁ REPUBLIKA NĚMECKO. BGB. In: *dejure.org* [právní informační systém]. *dejure.org* Rechtsinformationssysteme GmbH [cit. 26.12.2016]. Dostupné z: <https://dejure.org/gesetze/BGB/305.html>.

<sup>461</sup> REITHMAN, Christoph; MARTING, Dieter et al. *Internationales Vertragsrecht: das internationale Privatrecht der Schuldverträge*. 4. völlig überarbeitete und erw. Aufl. Köln: O. Schmidt, 1988. s. 513.

<sup>462</sup> Významné judikáty např. soudní rozhodnutí první instance LG Frankfurt a. M., 11 December 1979, NJW 1981, p. 56; soudní rozhodnutí první instance LG Dortmund, 9 July 1980, WM 1981, p. 280; soudní rozhodnutí Spolkového soudního dvora BGH, 14 October 1982, WM 1982, p. 1324; soudní rozhodnutí Spolkového soudního dvora BGH, 17 October 1996, WM 1996, p. 2228. In BERTRAMS, op. cit., s. 150, 235, 359, 360.

<sup>463</sup> SCHWINTOWSKI, Hans-Peter; SCHÄFER, Frank A. *Bankrecht: Commercial banking – Investment banking*. Köln, Berlin, Bonn, München: Heymanns, 1997. s. 753.

<sup>464</sup> Všeobecný zákoník občanský *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesamten Deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie*, vyhlášený 1.6.1811 císařským patentem č. 946/1811 Sb.z.s, ve zění pozdějších předpisů v Rakousku. § 1346 a násl. RAKOUSKO. ABGB. In: *jusline.at* [právní informační systém]. JUSLINE GmbH [cit. 7.1.2017]. Dostupné z: [https://www.jusline.at/1346\\_ABGB.html](https://www.jusline.at/1346_ABGB.html).

snahou utvářet určitá obecná pravidla pro participující subjekty bankovní záruky, hledající inspiraci v právních řádech bankovní záruky výslovně upravujících<sup>465</sup>.

### 3.3.4 Právní úprava Slovenské republiky

Vzhledem ke společnému vývoji legislativy do vzniku samostatné České republiky a Slovenské republiky v roce 1993 lze nalézt velkou podobnost mezi formulováním právní úpravy daného zajišťovacího instrumentu. Na československý ZMO<sup>466</sup> navázal v přechodném federativním období slovenský zákon č. 513/1991 Zb., obchodný zákonník, účinný od 1.1.1992. Systematika právní úpravy tzv. „bankové záruky“ odpovídá analogicky systematice českého ObchZ a její úprava je též analogicky zakotvena v ustanoveních §§ 313-322<sup>467</sup>. Na rozdíl od české legislativy, která prošla vzhledem k nabytí účinnosti NOZ v oblasti bankovní záruky určitými změnami, slovenská právní úprava zůstala doposud shodná s původní úpravou bankovní záruky v ObchZ. Novinky, které přinesl do daného zajišťovacího instrumentu v české legislativě právě NOZ<sup>468</sup>, lze v rámci slovenských obligací jistě analogicky využít dle právní zásady „co není zakázáno, je povoleno“, též dle utvářející se slovenské judikatury snažící se odrážet nejnovější potřeby obchodní praxe.

### 3.3.5 Právní úprava Švýcarské konfederace

Explicitní implementaci bankovní záruky ve švýcarském právu nelze nalézt, lze však podpůrně použít obdobných institutů, které toto právo nabízí. Jako v již výše analyzovaných právních řádech, i zde lze analogicky využít právní úpravu institutu ručení, které zakotvuje švýcarský občanský zákoník Das Schweizerische Zivilgesetzbuch v části páté týkající se závazků, tzv. das Obligationenrecht, která je tvořena zvláštním spolkovým zákonem. Konkrétní právní úprava ručení se nachází v čl. 492 - 512<sup>469</sup>. Zákon poskytuje rozsáhlou úpravu ručení, za zajímavost lze považovat souhlas druhého z manželů či partnerů s poskytnutím ručení dle čl. 494 téhož<sup>470</sup>.

<sup>465</sup> Významné judikáty např. OG Austria, 10 July 1986, JIBL 1986 N-140; OG Austria, 18 December 1987, IBL November 1988, p. 92; OG Austria, 24 March 1988, JIBL 1988 N-154, D. 1992 Somm. p. 233. In BERTRAMS, op. cit., s. 139, 316, 451.

<sup>466</sup> Historie vývoje daného institutu v československé legislativě analyzována již v části 2.2 této práce.

<sup>467</sup> §§ 313-322 zákona č. 513/1991 Zb., obchodný zákonník, viz SLOVENSKÁ REPUBLIKA. Zákon č. 513/1991 Zb., obchodný zákonník. In: Zbierka zákonov Slovenskej republiky [právní informační systém]. Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky [cit. 26.12.2016]. Dostupné z: <https://www.justice.gov.sk/Stranky/Zakony/Zbierka-zakonov.aspx>.

<sup>468</sup> Tyto novinky byly blíže analyzovány v části 3.1.2 této práce.

<sup>469</sup> Čl. 492 až 512 části páté švýcarského občanského zákoníku Das Schweizerische Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, Stand am 1. Juli 2013, viz ŠVÝCARSKÁ KONFEDERACE. Občanský zákoník Das Schweizerische Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, Stand am 1. Juli 2013. In: *The portal of the Swiss government* [právní informační systém]. The Federal Council [cit. 26.12.2016]. Dostupné z: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19110009/index.html#a492>.

<sup>470</sup> Čl. 494 téhož.



Druhý alternativně použitelný právní institut, nacházející se též v části páté švýcarského občanského zákoníku v čl. 111, představuje institut tzv. záruky, dle níž ten, který se zaváže poskytnout plnění třetí osobě jinému, je povinen k náhradě škody, která vznikne tím, že k tomuto plnění nedojde<sup>471</sup>.

---

<sup>471</sup> Čl. 111 části páté švýcarského občanského zákoníku Das Schweizerische Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, Stand am 1. Juli 2013, viz ŠVÝCARSKÁ KONFEDERACE. Občanský zákoník Das Schweizerische Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, Stand am 1. Juli 2013. In: *The portal of the Swiss government* [právní informační systém]. The Federal Council [cit. 26.12.2016]. Dostupné z: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19110009/index.html#a111>.

## 4 Výjimky ze zakotvených zásad institutu bankovní záruky

Bankovní záruce jako abstraktnímu zajišťovacímu závazku je vlastní její nezávislost na hlavní obligaci vzhledem k zásadě nezávislosti<sup>472</sup>. Otázku zásadního významu představuje skutečnost, do jaké míry připouští tento princip nezávislosti výjimky<sup>473</sup>. Jako taková výjimka je dle obecného právního konsenzu klasifikován podvod<sup>474</sup>, s čímž se dále pojí debata ohledně relevantnosti jednotlivých typů takového podvodu.<sup>475</sup> Výjimka podvodu znázorňuje velmi složitou a specifickou problematiku, v současnosti dostatečně komplexně neřešenou jak mezinárodními, tak vnitrostátními právními předpisy, frekventovaně zaujímající své významné místo v právní teorii, vyžadující patřičnou regulaci pro praktické využití, kde její aktuální absenci supluje judikatorní činnost soudů. Nicméně judikatura s případem podvodu příležitostně mylně zachází stejně jako s případem nesplnění podmínek záruční listiny ze strany beneficenta jako důvodu pro odmítnutí plnění z bankovní záruky jejím výstavcem, kdy tento přístup je nesprávný a výjimku podvodu je nutné považovat za zcela svébytnou kategorii, nikterak nekorelovanou se splněním těchto předdefinovaných podmínek<sup>476</sup>.

Možnost aplikace výjimky podvodu závisí na určitých předpokladech, kdy za primární se považuje především charakteristika předmětného podvodu. Jediný typ podvodu, od jehož výskytu následně může být odvozena výjimka podvodu, představuje tzv. „an established fraud“, neboli podvod, jehož existence je evidentní.<sup>477</sup> Nelze tak v rámci výjimky podvodu operovat s „podvodem možným“, „podvodem pravděpodobným“, „podvodem hrozícím“ a všemi dalšími typy jeho pouhého eventuálního výskytu.<sup>478</sup>

---

<sup>472</sup> Zásada nezávislosti, též zásada autonomie blíže formulována v bodě 2.4.1.

<sup>473</sup> Kromě výjimky podvodu, která je podrobena rozsáhlejší analýze dále v této práci, přichází Horowitz s názorem, který mezi přijatelnou obranu před poskytnutím plnění z bankovní záruky řadí též obranu založenou na neplatnosti právního jednání, nezákonnosti právního jednání, zneužití dobré víry a na nepoctivém právním jednání. Nicméně i tyto zmíněné se mohou prolínat přímo do obrany založené na podvodu v rámci bankovní záruky, jak bude zmíněno dále. In HOROWITZ, 2010, op. cit., [cit. 25.12.2016], p. 37 -60, 81-126, 173-226, 129-172.

<sup>474</sup> K pojetí rozsahu pojmu podvodu v oblasti bankovních záruk Andrews, M. G. konstatuje, že podvod ve svém nestranném kontextu neznámá a ani není omezen pouze na lež, ale že v tomto pojetí podvod znamená nepoctivé využití pravomoci vyplývající z okolností a podmínek smluvního vztahu některou ze smluvních stran. Jde o viktimizaci, jež může být tvořena buď aktivním vymáháním výhody, nebo pasivní akceptací výhody za nepoctivých podmínek. In ANDREWS, Geraldine Mary; MILLETT, Richrad. *Law of guarantees*. 6th ed. London: Sweet & Maxwell, 2011. s. 260.

<sup>475</sup> GOODE, 2015, op. cit., s. 325.

<sup>476</sup> BERTRAMS, op. cit., s. 353.

<sup>477</sup> K tomuto pojetí výjimky podvodu shodně viz blíže soudní rozhodnutí newyorského Nejvyššího soudu Szejn v J Henry Schoder Banking Corp. 31 NYS 2d 631 (1941) in HOROWITZ, 2010, op. cit., [cit. 11.12.2016], p. 105; důležité je poznamenat, že vedle bankovních záruk je daný princip výjimky podvodu a tzv. evidentního podvodu analogicky aplikovatelný i na dokumentární akreditivy.

<sup>478</sup> Specifikace tzv. „an established fraud“ viz dále.

#### 4.1 Pojem „an established fraud“

Pro aplikaci výjimky podvodu je esenciální vymezit obsah základního pojmu tzv. „an established fraud“<sup>479</sup>, který lze analogicky nazvat též „an obvious fraud“<sup>480</sup> či „a blatant fraud“<sup>481</sup>. Takto specifikovaný podvod tak představuje podvod, který je zřejmý, očividný, jasný, a tedy evidentní, současně je však odlišný od tzv. „an alleged fraud“<sup>482</sup>, tedy pouhého údajného, domnělého a tvrzeného podvodu. Podvod tak musí být velmi jasně zjištěný, jasný a zřejmý, stejně tak důkaz takového podvodu, musí být okamžitě dostupný, bez nutnosti zdlouhavého a důkladného vyšetřování podkladového závazku<sup>483</sup>, resp. na něj navazujícího zajišťovacího závazku. Pouze v případě prokázání či evidentního podvodu existuje možnost neposkytnout plnění z bankovní záruky, tj. pouhé tvrzení podvodu by nemělo postačovat k odmítnutí plnění z bankovní záruky výstavcem<sup>484</sup>. S tím souvisí časový okamžik, kdy musí tento evidentní podvod nastat, a subjekt, jemuž musí být takový podvod znám – tzn. evidentního podvodu si musí být vědom výstavce záruční listiny, a to nejpozději před poskytnutím plnění z bankovní záruky<sup>485</sup>. V takovém případě se pak jedná o tzv. „an established fraud“ a s tím spojenou výjimku ze zásady „pay first, argue later“<sup>486</sup>.

S pojmem evidentního podvodu úzce souvisí tzv. důkaz podvodu, který, jak již bylo uvedeno, musí být okamžitě k dispozici a musí být na jeho základě možné prokázat tvrzený podvod jasně a nade vší pochybnost za účelem prokázání podvodu evidentního. Jinými slovy, je třeba prokázat právní důsledky plynoucí z tvrzených skutečností, kdy tyto vychází z podkladové obligace, resp. ze zajišťovacího závazku; úspěšnost jejich prokázání závisí na míře komplexnosti primárního závazkového vztahu, resp. sekundárního závazkového vztahu. Subjektem nesoucím důkazní břemeno bude zpravidla dlužník, který tak bude činit v rámci předběžného soudního řízení<sup>487</sup>.

---

<sup>479</sup> Základní soudní rozhodnutí pro vymezení tohoto pojmu představuje soudní rozhodnutí newyorského Nejvyššího soudu *Sztejn v J Henry Schoder Banking Corp.* 31 NYS 2d 631 (1941), viz např. in GAO, 2003, op. cit., [cit. 11.12.2016], s. 48.

<sup>480</sup> HOROWITZ, 2010, op. cit., [cit. 11.12.2016], s. 105.

<sup>481</sup> VOSKUIL, Cornelis; PARAC, Zoran; WADE, John. *On the law of international trade: credit and guarantee financing transfer of technology* [online]. Hingham, MA, USA: Kluwer Academic Publishers, 1987 [cit. 11.12.2016], s. 58. Zde je též zdůrazněno anglické soudní rozhodnutí *Harbottle v. National Westminster Bank* (1977) 2 All ER 862 (QB), v němž soud použil právě všechny tři zmíněné pojmy související s podvodem – „an established fraud“, „an alleged fraud“ a „clear case of fraud which banks have noticed“ čili „an obvious fraud“.

<sup>482</sup> VOSKUIL, 1987, op. cit., [cit. 11.12.2016], s. 58.

<sup>483</sup> BERTRAMS, op. cit., s. 367, 377.

<sup>484</sup> GAO, 2003, op. cit., [cit. 11.12.2016], s. 42.

<sup>485</sup> Tj. nejpozději k okamžiku eventuálního poskytnutí plnění. In GAO, 2003, op. cit., [cit. 11.12.2016], s. 53.

<sup>486</sup> GOODE, 2015, op. cit., s. 331.

<sup>487</sup> BERTRAMS, op. cit., s. 379-380. Předběžné soudní řízení bude analyzováno níže.

V poslední řadě se nabízí blíže specifikovat samotný pojem „podvodu“<sup>488</sup> v rovině bankovní záruky. Takový podvod lze dle obecně uznávané premisy jak v odborných právních textech, tak v judikatuře za těchto okolností popsat jako stav, kdy beneficentova výzva k plnění ve vztahu k podkladové obligaci nemá žádný myslitelný důvod.<sup>489</sup>

„An established fraud“ neboli evidentní podvod v rámci bankovní záruky se v nejobecnějším rozdělení může zpravidla vyskytnout ve dvou dimenzích<sup>490</sup>. A to v samotné výzvě k plnění či ji doprovázejících dokumentech (dále jen „podvod v dokumentech“), nebo se může jednat o podvod v rámci podkladové obligace<sup>491</sup>. Může existovat i jejich kombinace, kde vliv přítomného podvodu bude silnější, jakož i právní konsekvence z toho plynoucí<sup>492</sup>.

Podvod v dokumentech se primárně vztahuje k sekundární obligaci čili přímo ke konkrétnímu zajišťovacímu instrumentu a podkladová obligace by v daném případě neměla být podvodem dotčena. Riziko narušení zásady nezávislosti bankovní záruky proto není tak vysoké, jak u druhého typu – podvodu v podkladové obligaci. V případě výskytu tohoto typu podvodu lze proto očekávat vyšší pravděpodobnost v možnosti plnění z bankovní záruky odmítnout. Pod podvod v dokumentech lze zahrnout jednak situaci, kdy výzva k plnění či ji doprovázející předložené dokumenty jsou padělané, nebo situaci, kdy výzva k plnění je učiněna podvodně, neboť neexistuje právo na plnění z bankovní záruky.<sup>493</sup>

---

<sup>488</sup> Obsah pojmu podvod v kontextu bankovních záruk nemá stejný význam jako podvod v obecném pojetí, užívaný např. v rovině trestního práva. Nelze proto vycházet z obsahu obecných pojmů jako je podvod, zneužití, zlý úmysl, nedostatek dobré víry, nepoctivost apod. Jde o vágní a obecné pojmy, které se vyvinuly napříč národních vzorů a nemusí být vhodné pro bankovní záruky představující relativně nový produkt mezinárodního obchodu. In BERTRAMS, op. cit., s. 377.

<sup>489</sup> BERTRAMS, op. cit., s. 380. Příklady judikatury, v nichž byla použita definice podvodu dle výše uvedené premisy: rozhodnutí nizozemského soudu první instance Rb Amsterdam, 7 April 1988, KG 1988, 181; francouzské rozhodnutí soudu první instance Trib.com. Melun, 29 April 1985, D. 1986, I.R. p. 159; rozhodnutí amerického soudu Rockwell International Systems v. Citibank, 719 F. 2d. 583 (2d. Civ 1983).

<sup>490</sup> Jednotlivé příklady možného podvodu v rámci bankovní záruky jsou blíže analyzovány v podkapitole 4.3.

<sup>491</sup> HOROWITZ, 2010, op. cit., [cit. 11.12.2016], p. 24; shodně též BROWNE, 1999, op. cit., [cit. 21.11.2016], s. 104-106, 107.

<sup>492</sup> Z judikatury např. již zmíněné soudní rozhodnutí *Sztejn v. J Henry Schoder Banking Corp.* 31 NYS 2d 631 (1941) in HOROWITZ, 2010, op. cit., [cit. 11.12.2016], p. 105. V téže publikaci na str. 24 je zajímavý názor, že dle některých světových soudních rozhodnutí panovala nejednoznačnost ohledně toho, ve které z výše uvedených oblastí se má podvod vyskytnout – jeden názor byl jednoznačně pro podvod v rámci dokumentů, druhá názorová oblast se klonila bez pochyby k podvodu vztahujícímu se k podkladové obligaci, jako jediné možné obraně pro odmítnutí plnění z bankovní záruky. Dle výše uvedeného soudního rozhodnutí *Sztejn* a druhého kanadského soudního rozhodnutí *United City Merchants vs. Royal Bank of Canada* (1982) 2 W.L.R. 1039 je však dostatečný výskyt podvodu v alespoň jedné z výše uvedených analyzovaných oblastí. V téže publikaci na str. 29 se však objevil i názor, že v případě podvodu v podkladové obligaci je logicky přítomný i podvod v dokumentech, neboť výzva k plnění byla zprostředkovaně učiněna podvodně, neboť právo učinit výzvu k plnění reálně vůbec nevzniklo, jak uvádí soudní rozhodnutí *Edward Owen Engineering v. Barclays Bank International and Umma Bank* (1978) 1 Lloyd's Rep. 166.

<sup>493</sup> HOROWITZ, 2010, op. cit., [cit. 11.12.2016], p. 25-30; opět viz soudní rozhodnutí *Edward Owen Engineering v. Barclays Bank International and Umma Bank* (1978) 1 Lloyd's Rep. 166, citované tamtéž.

Oproti tomu podvod v podkladové obligaci a z něj plynoucí výjimka cílí proti esenciálnímu principu bankovních záruk „pay first, argue later“, tj. silně narušuje princip nezávislosti tohoto zajišťovacího instrumentu a vylučuje tak možnost zacházet s bankovní zárukou v podobě abstraktního platebního závazku jako s ekvivalentem hotovosti. Výskyt odmítnutí plnění z bankovní záruky na základě výjimky evidentního podvodu v podkladové obligaci lze z těchto důvodů považovat za vzácný, což umocňuje i nevole moci soudní vměšovat se do základních stavebních kamenů analyzovaného zajišťovacího instrumentu.<sup>494</sup>

## 4.2 Výjimka podvodu a její aplikace

Výjimka evidentního podvodu specifikovaného výše se v případě bankovních záruk aplikuje méně frekventovaně a méně striktněji oproti její analogické aplikaci u bankovní záruce nejvíce podobného instrumentu dokumentárního akreditivu. Je tomu tak zejména proto, že na rozdíl od dokumentárního akreditivu je bankovní záruka v první řadě zajišťovacím instrumentem, kde o to více je žádoucí, aby z ní plynoucímu plnění nebylo bráněno z důvodu výjimky podvodu.<sup>495</sup>

Nicméně v případě, kdy je přítomen podvod, dochází uplatněním zásady nezávislosti k nespravedlivým výsledkům v rámci obchodních vztahů mezi zúčastněnými subjekty. Právě výjimka podvodu umožňuje oslabit princip této zásady, neboť v případě přítomnosti tohoto nežádoucího faktoru by tento princip mohl fungovat nespravedlivě, a spoléhá tak na obecnou zásadu: „*ex turpi causa non oritur actio*“, tj. z důvodu hanebného (bezprávního) žaloba nevznikne. Ta pak vyústí v princip, kdy plnění z bankovní záruky nebude omezováno, s výjimkou evidentního podvodu, kterého si je banka jasně vědoma nejpozději před okamžikem poskytnutí plnění z předmětné bankovní záruky.<sup>496</sup>

Soudní praxe formulovanou výjimku podvodu mnohdy svými interpretačními schopnostmi uzpůsobuje specifickým požadavkům konkrétních případů a záměrně narušuje zásadu nezávislosti za účelem dosažení spravedlnosti. Lze se setkat i s názory, že výjimka podvodu v některých případech nezbytně obnáší i odhlédnutí od výzvy k plnění a

---

<sup>494</sup> HOROWITZ, 2010, op. cit., [cit. 11.12.2016], p. 25-30. Nicméně existují i kontradiktorní soudní rozhodnutí a disenty, které se kloní k tomu, že jedinou možnou obranou proč neplnit z bankovní záruky je přítomnost podvodu v podkladové obligaci, nikoliv v dokumentech, i s uvažovaným narušením zásady nezávislosti. Viz tamtéž, p. 90-93.

<sup>495</sup> HOROWITZ, 2010, op. cit., [cit. 11.12.2016], p. 30.

<sup>496</sup> BROWNE, 1999, op. cit., [cit. 21.11.2016]. p. 101-102. Výše zmíněná výjimka podvodu byla formulována v judikatuře Nejvyššího soudu australského státu Victoria v případě Olex Focas Pty Ltd v Skodaexport Co Ltd (1996) 70 ALJR 983, nicméně toto soudní rozhodnutí neposkytló zcela jasný ukázkový případ, zejména pro soudem použitý pojem „pravděpodobně“ při formulaci výjimky podvodu, a to tímto způsobem: „s výjimkou jasného případu podvodu, kterého si je banka jasně vědoma nejpozději *pravděpodobně* před okamžikem poskytnutí plnění z předmětné bankovní záruky“. Výjimka podvodu proto není australskými soudy užívána tak hojně jako soudy na jiných kontinentech, které užily k její definici jednoznačnější formulaci. Viz tamtéž. Blíže k tomuto případu viz MUGASHA, 2003, op. cit., s. 183-185.

doprovodných dokumentů k okolnostem je doprovázejícím<sup>497</sup>. Riziko těchto soudních úvah operujících se širokou aplikací výjimky podvodu však může vyústit v právní nejistotu zúčastněných subjektů a v ohrožení institutu bankovní záruky jako zajišťovacího instrumentu s velmi likvidní povahou<sup>498</sup>. Nicméně, proti tomu stojí soudní rozhodnutí, která k výjimce podvodu nezaujímají tak benevolentní přístup a do zásady nezávislosti samy zasahují jen velmi střídavě. Aplikují pak princip výjimky podvodu velmi úzce, čímž prosazují převahu zásady autonomie s konstatováním, že jistě nestačí pouhé tvrzení podvodu, nýbrž podvod musí být prokázán, ne-li vzhledem ke konkrétním okolnostem jednoznačně prokázán<sup>499</sup>.

Je třeba mít na paměti, že při aplikaci výjimky podvodu dochází k vzájemnému pnutí mezi dvěma esenciálními úvahami, tj. důležitostí zachování principu autonomie bankovní záruky v oblasti mezinárodního obchodu ve vztahu k omezené roli výstavce záruční listiny při aplikaci tohoto principu a důležitostí odrazování od páchaní podvodu a potlačování podvodu v oblasti bankovních záruk.<sup>500</sup>

I přes výše uvedené rozdílné přístupy patřičných autorit, judikatura, ale i odborné právní texty z kontinentální a anglosaské právní roviny se obecně shodují na esenciálním principu v problematice podvodu, dle něhož, pokud je podvod beneficenta pro banku evidentní, ta disponuje vůči dlužníkovi povinností upustit od poskytnutí plnění. Pokud by banka nerespektovala tuto povinnost, vznikla by jí tím právní odpovědnost vůči dlužníkovi, z praktického hlediska se projevující ztrátou jejího práva na úhradu poskytnutého plnění dlužníkem. Zdůraznit je třeba skutečnost, že vědomost banky o

---

<sup>497</sup> Soudní rozhodnutí *Rockwell International Systems Inc v Citibank, NA*, 719 F 2d 583 (2nd Circuit, 1983) in BROWNE, 1999, op. cit., [cit. 21.11.2016], s. 104.

<sup>498</sup> Velmi rozporuplný extenzivní výklad výjimky podvodu byl proveden v již výše zmíněném australském soudním rozhodnutí - případ *Olex Focas Pty Ltd v Skodaexport Co Ltd* (1996) 70 ALJR 983, kdy vedle výjimky podvodu jako důvodu pro neplnění z daného zajišťovacího instrumentu, respektive posečkání s ním kvůli možnému soudnímu zákazu, soud uvedl jako důvod též zákonnou „nepoctivost právního jednání“, tzv. „statutory unconscionability“, blíže definovanou v *Trade Practices Act 1974 (Cth.)*, ustanovení s51AA. Tento závěr může mít do praxe dokumentárních akreditivů a bankovních záruk významný dopad, neboť umožňuje soudům interpretovat „nepoctivé právní jednání“ dle okolností konkrétního případu projevujících se v narůstání soudních sporů tohoto typu a narušit princip právní jistoty v oblasti obchodněprávních závazků, v neposlední řadě pak snížit význam použití těchto zajišťovacích instrumentů z důvodu zásahu do jejich principu autonomie skrz princip common law a spravedlnosti. Použití výjimky doktríny tzv. „nepoctivého právního jednání“ lze považovat za silnou zbraň zúčastněných smluvních stran, neboť tak s pomocí soudu mohou docílit zrušení dané obligace, pokud se jim již tzv. „nebude líbit“. Nicméně, daný případ umožňoval i jiné přijatelnější rozhodnutí, neboť doprovodné dokumenty Skodaexpert a jejich obsah představovaly skutečný podvod, a proto bylo možné užít klasickou výjimku podvodu. Pokud by tomu tak bylo, nebylo by založeno australskými soudy ono velmi kontroverzní precedentní rozhodnutí. Blíže viz in BROWNE, 1999, op. cit., [cit. 21.11.2016], s. 108-117.

<sup>499</sup> *Edward Owen Engineering Ltd v Barclays Bank International Ltd*, 1 All ER 976 (1978) in BROWNE, 1999, op. cit., [cit. 21.11.2016], p. 106. Též in HOROWITZ, 2010, op. cit., [cit. 11.12.2016], p. 25 – 30, 81-93 [cit. 11.12.2016].

<sup>500</sup> BROWNE, 1999, op. cit., [cit. 21.11.2016], s. 107. Ačkoliv výjimka podvodu je zde demonstrována v problematice dokumentárních akreditivů, je možné ji kvůli velké podobnosti tohoto institutu s institutem bankovní záruky aplikovat v základních rysech i na ni.

podvodu beneficenta musí existovat nejpozději před poskytnutím plnění z bankovní záruky, jak již bylo řečeno výše, v opačném případě výše popsaná povinnost banky nevzniká.<sup>501</sup>

Obecně, nehledě na blízký vztah mezi dlužníkem a výstavcem záruční listiny, banky i v případě pochybností o možném podvodu preferují honorovat beneficenta na základě vyhovující výzvy k plnění řádně a včas namísto vystavení se riziku podání žaloby beneficentem. Dle odborníků však ve výjimečných případech, jako je podvod<sup>502</sup> ze strany beneficenta, může výstavce záruční listiny posečkat s poskytnutím plnění z předmětné bankovní záruky do doby, než bude vůči beneficentovi zahájeno soudní řízení<sup>503</sup>. Opačný postup, zakončený eventuálním nárokováním úhrady poskytnutého plnění vůči dlužníkovi výstavcem, by dlužníkem s největší pravděpodobností nemusel být akceptován a mohl by ze strany dlužníka být zahajovacím krokem k podání žaloby vůči výstavci z důvodu, že tento plnil z bankovní záruky za podmínek stojících mimo hranici stanovenou záruční listinou. Závazek výstavce poskytnout bezpodmínečně a na první výzvu plnění z předmětné bankovní záruky je tedy v extrémních případech přemožen fundamentálními právními principy.<sup>504</sup>

Dle Meyer-Reumann<sup>505</sup> v okamžiku učinění výzvy k plnění nemá beneficent povinnost prokazovat, že podkladový závazkový vztah odůvodňuje učinění výzvy k plnění. Pouze v případě důkazu evidentního podvodu<sup>506</sup> je dlužník či výstavce oprávněn zpochybnit právo beneficenta nárokovat plnění z bankovní záruky na první výzvu a bez námitek<sup>507, 508</sup>.

---

<sup>501</sup> BERTRAMS, op. cit., s. 419-420.

<sup>502</sup> Např. zneužití práva, podvod v podobě jeho výzvy k plnění z důvodů, které se nevztahují k podkladovému závazku, nebo pokud důvod neexistuje vůbec či předstíraný důvod pro učinění výzvy k plnění z bankovní záruky se projeví jako nesprávný.

<sup>503</sup> Naopak Omar A.K. upřednostňuje postup, kdy výstavce by měl plnit z bankovní záruky vyplatitelné na první výzvu a bez námitek, čímž následně vzniká dlužníkovi povinnost k uplatnění jeho práva u soudu za účelem úlevy, pokud věří, že nemá splatný dluh vůči beneficentovi, nebo výše jeho zadluženosti nekoresponduje s výší poskytnutého plnění beneficentovi od výstavce. Viz OMAR, 1989, op. cit., [cit. 6.11.2016], s. 96.

<sup>504</sup> MEYER-REUMANN, 2002, op. cit., [cit. 16.10.2016], s. 33.

<sup>505</sup> Ačkoliv je Meyer-Reumann odborníkem na právo arabských zemí, obecné principy bankovní záruky lze používat nejen pro potřeby kontinentálního práva, ale i práva arabských zemí, nicméně judikatura arabských zemí, v níž se zrcadlí specifika této právní kultury, není vhodným příkladem pro demonstrování právních závěrů, od nichž by bylo možné abstrahovat na závěry použitelné i v české soudní praxi.

<sup>506</sup> Meyer-Reumann hovoří vedle podvodu též o nedostatku dobré víry.

<sup>507</sup> Zpochybněním práva beneficenta nárokovat plnění z bankovní záruky na první výzvu a bez námitek zde rozuměj i zpochybnění nároku na již obdržené plnění z bankovní záruky.

<sup>508</sup> Meyer-Reumann k tomu uvádí, že vzhledem k tomu, že jediným subjektem, v jehož majetkové sféře se v konečném důsledku negativně projeví úhrada plnění z bankovní záruky, je dlužník, musí být verifikováno, zda je přímo oprávněn nárokovat finanční částku rovnou uhrazenému plnění z bankovní záruky od beneficenta. Lze tak primárně učinit za předpokladu splnění podmínky, že beneficent není oprávněn k plnění z bankovní záruky vzhledem k primární obligaci. Jinými slovy, pokud dlužník řádně a včas splnil závazky plynoucí z primární obligace, není beneficent oprávněn ponechat si finanční obnos odpovídající plnění z bankovní záruky. V případě, že výše plnění z bankovní záruky obdrženého beneficentem je vyšší,

Také je třeba si uvědomit, že ani vyhovující výzva k plnění nutně neznamená, že beneficiant má platný nárok dle podkladového závazkového vztahu, tj. že podvod není přítomen, ba naopak. Výše zmíněné znamená pouze, že učiněná výzva k plnění splňuje podmínky stanovené záruční listinou, podvod v podkladové obligaci tím není vyloučen.<sup>509</sup>

K tomu Islam M. R. uvádí, že first demand guarantee je v běžné praxi často nazývána tzv. sebevražděným úvěrem (suicide credit), neboť beneficiant má ve svém vlastnictví tzv. blanko šek a platební povinnost je spuštěna výhradně a pouze učiněním beneficiantovy výzvy k plnění. Výjimka podvodu opravňuje výstavce k neposkytnutí plnění z bankovní záruky i přes to, že technicky a formálně může panovat shoda mezi učiněnou výzvou k plnění a podmínkami požadovanými záruční listinou.<sup>510</sup>

Proto je nezbytné se při aplikaci výjimky podvodu řídit následujícím pravidlem: potenciální rámec působnosti výjimky podvodu nesmí být prostředkem pro vytváření vážné nejistoty a nedostatku důvěry ve fungování instrumentu bankovní záruky; současně však aplikace zásady autonomie nesmí sloužit jako podpora k páchání podvodu či k jeho usnadnění v rámci tohoto bankovního produktu.<sup>511</sup>

Výjimka podvodu u bankovní záruky představuje nedílnou součást práva upravujícího bankovní záruky a vyvinula se za účelem vyplnění mezer v příslušné legislativě. Účel této výjimky spočívá v zabránění bezohlednému beneficiantovi zneužití systém instrumentu bankovní záruky a defraudovat jejího výstavce a dlužníka. Vzhledem k tomu, že se jedná o mimořádný princip, měl by být aplikován velmi obezřetně a měl by být striktně omezen pouze ke svému účelu. Jakékoliv odchylky od jeho původního účelu

---

než plnění, jež by mu připadalo dle podkladové obligace, je beneficiant povinen dlužníkovi tento rozdíl vrátit. Stejně tak pokud se bankovní záruka nevztahovala ke škodám a ztrátám utrpěným beneficiantem, beneficiant taktéž není oprávněn využít bankovní záruky. Nicméně pokud i tak beneficiant přistoupí k realizaci bankovní záruky, Meyer-Reumann se domnívá, že konečné soudní rozhodnutí nemusí vždy být ve prospěch dlužníka: ačkoliv rozhodnutí může potvrdit, že beneficiant neměl právo na realizaci bankovní záruky, může mu soud potvrdit ponechání si tohoto plnění jako finanční kompenzaci jiné škody mu způsobené dlužníkem z jiných důvodů nezajištěných bankovní zárukou. Nehledě na to bude beneficiant v tomto případě stále disponovat povinností kompenzovat dlužníkovi škodu způsobenou neoprávněnou realizací bankovní záruky. In MEYER-REUMANN, 2002, op. cit., [cit. 16.10.2016], s. 36. Poznámka č. 505 platí zde obdobně.

<sup>509</sup> Naopak, pouze pokud nebyla bankovní záruka realizována, může toto omisivní právní jednání indikovat, že beneficiant nemá žádný právní nárok vyplývající z podkladové obligace a nebo jej nechce realizovat. Teoreticky však nic nevylučuje, že jistým právním nárokem beneficiant disponuje, nicméně tento není již krytý předmětnou bankovní zárukou nebo jí nebyl krytý od počáteční doby ručení. Z toho plyne, že žaloba týkající se bankovní záruky, a ji předcházející výzva k plnění, musí být založena pouze na závažných a určitých důvodech a jim odpovídajících důkazech, což představuje základ pro úspěch žalující strany v daném soudním sporu. In MEYER-REUMANN, 2002, op. cit., [cit. 16.10.2016], s. 37.

<sup>510</sup> ISLAM, M. Rafiqul. *International trade law*. Pymont, N.S.W: LBC Information Services, 1999. s. 348.

<sup>511</sup> GAO, 2003, op. cit., s. 54. Výše uvedený princip byl v citované publikaci použit pro dokumentární akreditiv, nicméně vzhledem k velké podobnosti instrumentu dokumentárního akreditivu a bankovní záruky, zejména pokud jde o problematiku výjimky podvodu, lze tento princip aplikovat analogicky i na bankovní záruky, ba dokonce zdá se tato aplikace více než žádoucí.



mohou zmařit nezávislost bankovní záruky a narušit komerční využitelnost daného instrumentu.

O formulování výjimky podvodu se nejvíce zasloužila zejména judikатурní činnosti soudů napříč jednotlivými zahraničními právními řády, o její rozmach a další šíření pak především odborná zahraniční právní literatura, přičemž tyto atributy následně povedou k implementaci tohoto principu do jednotlivých vnitrostátních či mezinárodních právních úprav. České právo absentuje na jeho explicitní právní úpravu a v rámci české judikatury doposud nebyla výjimka podvodu aplikována, nicméně tento obecný princip lze v české judikатурní praxi za splnění v této kapitole nastíněných předpokladů taktéž použít.

### **4.3 Zneužití výzvy k plnění – tzv. „an abusive call“**

V případě, že beneficiet zneužije svých práv a povinností daných bankovní zárukou, je třeba vzít na vědomí, že riziko zneužití výzvy k plnění beneficietem s sebou pro dlužníka přináší konsekvence v podobě poškození dobrého jména a obchodní pověsti, problémy s cashflow, ztrátu finančních prostředků, apod. Nicméně toto zneužití práva může poškodit i samotného beneficieta, zvláště pokud podniká v dlouhočasovém horizontu.<sup>512</sup>

Zneužití výzvy k plnění z bankovní záruky beneficietem, tedy podvod ze strany beneficieta bude zpravidla, jak již bylo uvedeno výše, obecně tvořen podvodem v dokumentech, či podvodem v podkladové obligaci. Pokud jde o konkrétní vymezení těchto dvou typů, ustálilo se v odborné literatuře několik specifických kategorií, u nichž lze předpokládat vyšší náchylnost k jejich zneužití beneficietem.

#### **4.3.1 Právní kategorie nejvíce náchylné ke zneužití**

Riziko zneužití výzvy k plnění spočívá v prezentaci vyhovující výzvy k plnění, která však byla beneficietem určitým způsobem vázaným na podkladový vztah zneužita, a v negativním důsledku v podobě povinnosti výstavce bankovní záruky z této bankovní záruky i za těchto okolností plnit. Ve světové právní teorii a praxi nicméně existuje zmíněná výjimka dovolující bance vyloučit plnění z předmětné bankovní záruky v podobě tzv. evidentního podvodu.<sup>513</sup> V rámci bankovní záruky lze vyzorovat několik rizikových právních kategorií náchylných ke zneužití ze strany beneficieta a ohledně kterých se nabízí přijmout patřičná protiopatření, aby byla možnost jejich zneužití eliminována, respektive minimalizována. K tomu, aby níže uvedené rizikové kategorie mohly indikovat evidentní podvod, musí být splněn základní princip, dle něhož beneficietova výzva

---

<sup>512</sup> MURAVSKA, op. cit., [cit. 18.10.2016], s. 12.

<sup>513</sup> MURAVSKA, op. cit., [cit. 18.10.2016], s. 12; VOSKUIL, 1987, op. cit., [cit. 11.12.2016], s. 134; WOOD, 2007, op. cit., par. 20-016 – 20-017.

k plnění je podvodná, pokud je jasně zjištěno, že tato nemá žádný myslitelný důvod vzhledem k podkladové obligaci<sup>514</sup>.

**a) Řádné splnění primární obligace dlužníkem**

Bankovní záruka primárně slouží jako jistá beneficentova „kompenzace“ při nesplnění primární obligace dlužníkem<sup>515</sup>. Nicméně i této základní podstaty daného zajišťovacího instrumentu lze zneužít pod vidinou dvojnásobného obohacení se a realizovat bankovní záruku i za předpokladu, že dlužník splnil primární obligaci řádně a včas. Nehledě na to, že splnění závazku řádně a včas lze velmi snadno ve většině případů verifikovat, esenciální rozdíl z pohledu úspěchu při prokazování splnění řádně a včas, a tedy vzniku nároku na plnění z bankovní záruky či nikoliv, spočívá v původu důkazu; tzn. zda důkaz o řádném a včasném splnění primární obligace dlužníkem obsahuje i akceptaci splnění primární obligace ze strany beneficenta, nebo zda jediný důkaz o splnění primární obligace pochází pouze od dlužníka samotného.<sup>516,517</sup> Ačkoliv si beneficent je vědom splnění primární obligace ze strany dlužníka, nicméně současně i faktu, že dlužník nemusí být schopen prokázat splnění primární obligace řádně a včas, může z těchto důvodů zneužít výzvu k plnění.

**b) Výzva k plnění nevztahující se k primární obligaci**

Lze se setkat i s případem, kdy beneficent učiní výzvu k plnění za účelem zabezpečit splnění jiných obligací než je obligace primární krytá bankovní zárukou z důvodu, kdy tyto jiné obligace nemá zajištěné jinou bankovní zárukou a vznikla by mu tak finanční ztráta<sup>518</sup>.

---

<sup>514</sup> BERTRAMS, op. cit., s. 415.

<sup>515</sup> Dlužníkem se v této podkapitole myslí opět jak dlužník z primární obligace, tak dlužník z bankovní záruky.

<sup>516</sup> V prvním případě zmíněný důkaz, který je kontinentální soudní praxí považován za dostatečný, může mít podobu např. korespondence mezi zúčastněnými smluvními stranami, potvrzení beneficentovým technikem, protokolu o prozatímním převzetí či aktu přijetí ze strany beneficenta. Judikatura: LG Frankfurt a. M., 11 December 1979, NJW p.56; Trib. com. Brussels, 6 April 1982, Rev Banque, p. 683; Trib. com. Brussels, 21 October 1986, RDC 1987 p.706; Cour d'Appel of Paris, 20 June 1984; Cour de Cassation Commercial Chamber, 10 June 1986. V daných případech bylo vydáno předběžné opatření, na jehož základě bylo bance zabráněno v poskytnutí plnění beneficentovi. Oproti tomu potvrzení řádného splnění primární obligace technikem jmenovaným dlužníkem, nikoliv však beneficentem, nebo prokázání dodávky zboží dlužníkem, nikoliv však prokázání beneficentovy akceptace dlužníkem představuje druhý zmíněný důkaz, který dle kontinentální soudní praxe nebyl sám o sobě postačující k prokázání řádného splnění primární obligace. Judikatura: Tribunale Milano, 30 April 1987, Banca, borsa e titoli di credito 1988 II p. 3; Pretore Milano, 28 June 1982, Banca, borsa e titoli di credito 1983 II p. 110. In MURAVSKA, op. cit., [cit. 25.10.2016], s. 13.

<sup>517</sup> MURAVSKA, op. cit., s. 13; BERTRAMS, op. cit., s. 384-392; Working Papers Submitted to the Working Group on International Contract Practices at its 15th Session. Independent Guarantees and Stand-By Letters of Credit: Discussion of Further Issues of a Uniform Law; Fraud and Other Objections to Payment, Injunctions and Other Court Measures. Note by the Secretariat A/CN.9/WG.II/WP.70, *Yearbook of the UN Commission on International Trade Law* [online], 1991, Vol XXII. s. 359-360 [cit. 25.10.2016].

<sup>518</sup> MURAVSKA, op. cit., [cit. 25.10.2016], s. 12; Oberster Gerichtshof Austria, Evidenzblätter (decision of OGH) 1982, 23 - beneficent chtěl nárokovat úhradu půjčky výzvou k plnění z bankovní záruky za řádné provedení díla; Tribunal de Commerce de Bruxelles, 26 May 1988, Journal des Tribunaux (1988) 469 - beneficent nárokoval náhradu škody z jiné obligace, než byla zajištěna předmětnou bankovní zárukou;

Eventuální záměna podkladové obligace za jinou obligaci zcela popírá esenciální smysl daného zajišťovacího instrumentu a boří právní jistotu dalších zúčastněných subjektů. Nicméně dle výše uvedených pravidel URDG 758 jednou z náležitostí záruční listiny je právě preventivní opatření v podobě identifikace podkladového závazkového vztahu za účelem jednoznačného spárování konkrétní podkladové obligace s danou bankovní zárukou, což brání tomuto typu zneužití<sup>519</sup>.

**c) Neexistující, neplatná, ilegální či nevynutitelná primární obligace**

O zneužití může jít též v případě, kdy v okamžiku učinění výzvy zaručovaný závazek ještě není splatný, aniž by zde bylo předjímano porušení smlouvy. Dalším příkladem náchylným ke zneužití je neplatnost podkladové obligace, či expirace její doby platnosti. Jiným příkladem může být rozpor podkladové obligace s veřejným pořádkem či přímo její ilegálnost. U rozporu s veřejným pořádkem je významné, zda porušení veřejného pořádku lze kvalifikovat jako zjevné, kdy by plnění z bankovní záruky přispělo k realizaci jasně nezákonné transakce. Při nejistém narušení veřejného pořádku, plnění z bankovní záruky může být v souladu s účelem předvídaným bankovní zárukou, kdy jeho poskytnutí může pouze změnit eventuální procesní pozice zúčastněných subjektů v možném soudním sporu.<sup>520</sup>

**d) Dodatečné benefity**

Výzva k plnění je beneficentem činěna za účelem vyvíjení nátlaku na dlužníka s cílem beneficenta získat další výhody. Tento případ lze demonstrovat na právních konstrukcích obchodních obligací mezi dlužníkem a beneficentem, kdy např. učinění výzvy k plnění může být podmínkou pro učinění dalších právních kroků mezi zúčastněnými subjekty. Příkladem zneužití tedy může být výzva k plnění za účelem redukce kupní ceny za podmínky opoždění dodávky předmětu plnění, ačkoliv zboží bylo ve skutečnosti již včas dodáno<sup>521</sup>, nebo např. výzva k plnění z platební bankovní záruky a její následné vzetí zpět beneficentem za podmínky, že dlužník akceptuje modifikaci podkladového vztahu,

---

Working Papers Submitted to the Working Group on International Contract Practices at its 15th Session, 1991, op. cit., s. 360 [cit. 25.10.2016]; BERTRAMS, op. cit., s. 407-408.

<sup>519</sup> Čl. 8 URDG 758.

<sup>520</sup> Working Papers Submitted to the Working Group on International Contract Practices at its 15th Session, 1991, op. cit., s. 362 [cit. 26.10.2016].

<sup>521</sup> Nekalé jednání beneficenta spočívá v tom, že usiluje o nižší kupní cenu, kde však její podmínkou je učinění výzvy k plnění z důvodu, že dlužník do smluveného data nedodal smluvené plnění, ačkoliv si je beneficent vědom, že dlužník řádně a včas svůj závazek splnil (danou funkci může plnit akontační záruka). Nicméně jak bylo nastíněno výše, k prokázání řádného splnění podkladového závazku nestačí pouze prohlášení dlužníka, ale je třeba i akceptace převzetí ze strany beneficenta. V tomto případě tak úmyslně beneficent toto potvrzení nevydá, respektive vydá je až po učinění výzvy k plnění, aby si tak pojistil nižší kupní cenu. Např. soudní rozhodnutí pařížského odvolacího soudu Cour d'Appel of Paris, 18 November 1986, Dalloz 1988 Somm. 247. In BERTRAMS, op. cit., s. 391.

obvykle v jeho neprospěch<sup>522</sup>.<sup>523</sup> Za další benefit pro beneficenta plynoucí ze zneužití bankovní záruky lze považovat nerespektování započtení pohledávek, kdy dlužník má za beneficentem pohledávku z téže podkladové obligace ve stejné či vyšší výši jako plnění z předmětné bankovní záruky, přesto však beneficent učiní výzvu k plnění<sup>524</sup>.

**e) „Extend or pay“ požadavek**

„Extend or pay“ instrukce ve výzvě k plnění v sobě zahrnuje beneficentův požadavek prodloužit bankovní záruku jejím výstavcem. Pokud se tak nestane, je výstavce povinen poskytnout plnění ze záruky. Riziko podvodu lze nalézt v situaci, kdy „extend or pay“ výzva k plnění byla beneficentem učiněna, ačkoliv ještě nenastala událost představující vznik nároku na plnění z bankovní záruky, a proto by žádné prodloužení bankovní záruky ještě nemělo být požadováno. Mimoto učinění výzvy k plnění, včetně požadavku „extend or pay“, by bylo neopodstatněné.<sup>525</sup>

**f) Porušení primární obligace beneficentem nebo jeho bránění splnění primární obligace dlužníkem**

Zneužití v daném případě způsobí beneficent učiněním výzvy k plnění, ačkoliv porušení hlavního závazkového vztahu spočívá v jeho právním (komisivním či osmisivním), resp. protiprávním jednání. Ve světové judikatuře se vyskytly případy, kdy beneficent z platební záruky v pozici prodávajícího odstoupil od smlouvy a nedodal sjednané plnění; dále se pak beneficent jednostranně rozhodl nesplnit smlouvu; v dalším případě beneficent v pozici vlastníka zboží odmítl vydat zboží, ačkoliv tak slíbil učinit pod podmínkou poskytnutí záruky dlužníkem v pozici přepravce; beneficent ze záruky za řádné provedení v pozici kupujícího nesplnil svůj závazek vyplývající ze smlouvy zřídit dokumentární akreditiv ke zprostředkování platby prodávajícímu apod.<sup>526</sup>

---

<sup>522</sup> Beneficent požaduje po dlužníkovi modifikaci podkladového závazku, dlužník však nesouhlasí. Jako prostředek nátlaku tak beneficent využije instrument bankovní záruky s tím, že dlužníkovi nabídne, že výzvu k plnění vezme zpět poté, co přijme jeho nabídku na modifikaci podkladového závazku, opět ve prospěch beneficenta. Např. soudní rozhodnutí lyonského odvolacího soudu Cour d'Appel of Lyon, 17 May 1991, D. 1993 Somm. P. 99. In BERTRAMS, op. cit., s. 411.

<sup>523</sup> MURAVSKA, op. cit., [cit. 25.10.2016], s. 14. BERTRAMS, op. cit., s. 395, 407-408, 411-413. Zde dle Bertramse lze do této kategorie zařadit i zneužití výzev k plnění ze záruky zadržovací a záruky za údržbu. Mechanismus je obdobný jako výše – beneficent nárokuje dle záruky nejvyšší možnou částku, kterou bankovní záruka připouští, ačkoliv na takovou výši nemá ve skutečnosti nárok, nicméně dlužník tento fakt není schopen prokázat z důvodů, které byly analyzovány výše.

<sup>524</sup> I zde hraje hlavní roli schopnost dlužníka prokázat existenci tvrzené pohledávky, která by byla předmětem započtení. In BERTRAMS, op. cit., s. 395, 408-409.

<sup>525</sup> MURAVSKA, op. cit., [cit. 25.10.2016], s. 13; Working Papers Submitted to the Working Group on International Contract Practices at its 15th Session, 1991, op. cit., s. 361 [cit. 25.10.2016].

<sup>526</sup> Trib. com. Paris, 15 March 1985, D. 1985 I.R. p. 244; Cour d'Appel of Paris, 27 June 1988, D. 1989 Somm. p. 151; Elian and Rabbath v Matsas and Matsas, [1966] 2 Lloyd's Rep. 495, The United Kingdom; Trib. com. Paris, 14 December 1990 D. 1991 Somm. p. 201. In BERTRAMS, op. cit., s. 394, 395; MURAVSKA, op. cit., [cit. 25.10.2016], s. 14.

V druhé situaci beneficent učiní výzvu k plnění, ačkoliv nesplnění hlavního závazkového vztahu způsobil sám zprostředkovaně tím, že bránil dlužníkovi v jeho splnění. Světová judikatura rozpoznala např. následující případy: beneficent v podobě kupujícího nesplnil povinnost činit včasné platby a byl tak odpovědný za z toho vzniklé prodlení v dodání zboží; beneficent v pozici objednatele bezdůvodně nezaplatil dlužníkovi v pozici zhotovitele a ani nezpochybnil dílo jím zhotovené; beneficent v podobě prodávajícího neposkytl, tj. nezaslal dokumenty požadované pro přepravu prodávajícího zboží apod.<sup>527</sup>

#### **g) Výzva k nadměrnému plnění**

O zneužití výzvy k plnění v podobě nárokovaní nadměrného plnění může jít v případě, kdy beneficent ze záruky za řádné provedení v pozici odběratele je dle bankovní záruky oprávněn nárokovat plnění v podobě plně zaručované částky za všechny zaručované dodávky, nicméně je si vědom skutečnosti, že většina z nich již byla dokončena; z opačného úhlu pohledu pak půjde zejména o situaci, kdy beneficent z platební záruky v pozici dodavatele si je vědom, že cena za většinu dodávek již byla plně či v podstatné míře uhrazena.<sup>528</sup>

#### **h) Neoprávněné ukončení podkladové obligace beneficentem**

Zneužití výzvy k plnění se v tomto případě nabízí za situace, kdy beneficent ukončil podkladový závazek způsobem, který je z jeho strany kvalifikován jako neoprávněný. V úvahu připadá situace, kdy beneficent odstoupí od smlouvy z důvodu podstatného porušení smlouvy dlužníkem, aniž by se však dlužník jakéhokoliv porušení dopustil. Z celosvětové judikatury lze demonstrovat případ, kdy beneficent v pozici odběratele odstoupil od smlouvy, přičemž bylo zjištěno, že beneficent akceptoval dodatečné zvýšení kupní ceny stanovené dlužníkem v pozici dodavatele, z toho důvodu akceptoval a uhradil k tomu se vztahující fakturu vystavenou dlužníkem a dlužník plně splnil své závazky ze smlouvy plynoucí<sup>529</sup>.

#### **i) Předložení padělaného nebo podvodného dokumentu**

O zneužití výzvy k plnění se může jednat i za předpokladu, že je založena na protiprávním jednání v podobě padělaného či podvodného dokumentu, ačkoliv dokumenty požadované záruční listinou obvykle nemají tak vysoký právní význam a nejsou na ně kladeny tak

---

<sup>527</sup> Penn. State Const. Inc. v Cambria Savings & Loan Ass'n., 2 UCC Rep. Serv. 2d. 1638 [1987]; Ghent, 2 February 1988, TBH 1989, p. 40. In MURAVSKA, op. cit., [cit. 26.10.2016], s. 14; Cour d'Appel of Versailles, 1 December 1988, D. 1989 Somm. P. 155. In BERTRAMS, op. cit., s. 457.

<sup>528</sup> OG Austria, 17 March 1986, Recht der Wirtschaft 1986, 340; Olex Focas v Skodaexport [1998] 3 VR 380 in MURAVSKA, op. cit., [cit. 26.10.2016], s. 14; Trib.com. Hasselt, 2 October 1998, TBH 1999, p. 723. In BERTRAMS, op. cit., s. 406-407.

<sup>529</sup> Rb Utrecht, 6 July 2000, S & S 2001, 3. In BERTRAMS, op. cit., s. 403-404.

vysoké požadavky jako na dokumenty požadované akreditivem. Pokud tedy beneficiant předloží padělaný dokument, plnění z bankovní záruky by mělo být odmítnuto, pokud výstavce sám detektuje padělek či je manifestováno jeho popření domnělým autorem. Oproti tomu, pokud je dokument podvodný v osvědčení defaultu dlužníka, důkazní břemeno nastoleného zneužití je limitováno stupněm defaultu uvedeného v tomto dokumentu. Nicméně v tomto případě se současně nachází podvod též v rámci podkladové obligace – beneficiant činí výzvu k plnění, ačkoliv dlužník splnil své povinnosti řádně a včas, nebo ačkoliv vůbec doposud k jeho defaultu nedošlo. Výstavcova výhoda požadavku prohlášení beneficianta o defaultu dlužníka tedy není pouze psychologickou bariérou proti lživému právnímu jednání, ale též bariérou proti zkracování hodnověrného základu ve vztahu k tomuto prohlášení.<sup>530</sup>

#### **j) Ostatní důvody**

V případě záruk za vadium se lze setkat se zneužitím výzvy k plnění v situaci, kdy výzva je prezentována v době, kdy ještě nedošlo k ukončení výběrového řízení; výběrové řízení vyhrál jiný uchazeč odlišný od dlužníka; dlužník byl vybrán v rámci výběrového řízení, poskytl veškerou součinnost a podepsal předmětnou smlouvu.<sup>531</sup> U záruky za zálohu se nabízí zneužití v podobě, kdy při nesplnění podkladové obligace řádně a včas zhotovitel v pozici dlužníka dle tvrzení objednatele v pozici beneficianta nevrátil zpět poskytnutou zálohu, nicméně ve skutečnosti beneficiant tuto zálohu vůbec neposkytl.<sup>532</sup>

#### **k) Vyšší moc**

Výzva k plnění může být považována za zneužitou, a tudíž podvodnou za situace, kdy dlužník nesplnil svůj závazek z podkladové obligace řádně a včas, nicméně z důvodu vyšší moci, vylučující jeho právní odpovědnost. Problematika vyšší moci může být řešena přímo ve smluvní dokumentaci podkladové obligace za účelem zabránění z toho plynoucím sporům, především se jeví jako žádoucí jasně vymezit samotný pojem vyšší moci.<sup>533</sup>

### **4.4 Opatření, kterými lze zabránit poskytnutí plnění ze zneužité výzvy k plnění**

První skupinu opatření, jimiž se lze vyhnout negativním důsledkům ze zneužité výzvy k plnění, tvoří skupina tzv. preventivních neboli předběžných opatření. Ta přichází v úvahu v situaci, kdy ještě nedošlo k poskytnutí plnění z bankovní záruky, ale byla již učiněna

---

<sup>530</sup> Working Papers Submitted to the Working Group on International Contract Practices at its 15th Session, 1991, op. cit., s. 363 [cit. 25.10.2016]; BERTRAMS, op. cit., s. 413-414.

<sup>531</sup> Working Papers Submitted to the Working Group on International Contract Practices at its 15th Session, 1991, op. cit., s. 359 [cit. 25.10.2016].

<sup>532</sup> Working Papers Submitted to the Working Group on International Contract Practices at its 15th Session, 1991, op. cit., s. 359 [cit. 25.10.2016]; BERTRAMS, op. cit., s. 410, 411.

<sup>533</sup> BERTRAMS, op. cit., s. 397-398.

samotná výzva k plnění. Nástroj k zabránění bance v plnění ze zneužití výzvy k plnění může mít formu soudního zákazu poskytnout plnění z bankovní záruky, soudního příkazu zdržet se poskytnutí plnění z bankovní záruky či soudního zákazu nakládat s finančními prostředky, tzv. freezing order<sup>534</sup>. V případě soudních úvah o vydání tohoto předběžného opatření je soud vystaven povinnosti poměřovat rovnováhu práv a povinností dlužníka a beneficenta, tj. poměřit škodu, kterou by utrpěl beneficent za předpokladu vydání předběžného opatření, a škodu dlužníka za předpokladu nevydání onoho předběžného opatření.<sup>535</sup> Tyto nástroje s sebou přináší eventuelní úskalí spočívající v jejich možné neúspěšnosti z důvodu časové náročnosti, neboť do doby vydání předmětného předběžného opatření mnohdy bude bankovní záruka, v podobě poskytnutého plnění z ní, již realizována.<sup>536</sup>

V České republice by pro možnost těchto preventivních opatření bylo možné využít institut předběžného opatření dle § 76 odst. 2 OSŘ, tj. je „*možné uložit bance povinnost zdržet se vyplacení finanční částky žalovanému z titulu bankovní záruky na základě záruční listiny*“<sup>537</sup>, kdy v následném soudním sporu ve věci samé je žalobcem dlužník z bankovní záruky a žalovaným beneficent. Pokud jde o tzv. „freezing order“, mohl by být tento zahraniční předběžný instrument přirovnáván k českému zajišťovacímu opatření předběžného charakteru v rámci trestního řízení, tzv. zajištění peněžních prostředků na účtu u banky dle § 79a TR<sup>538</sup>. Vzhledem k tomu, že je možné tímto institutem postihnout, vedle peněžních prostředků na účtu u banky, i peněžní prostředky sem dodatečně došlé, bylo by za určitých okolností možné zajistit tímto institutem peněžní prostředky v objemu

---

<sup>534</sup> BERTRAMS, op. cit., s. 354; ANDREWS, 2011, op. cit., s. 617-618, 658, 671-672; Zde Andrews, G. M. dodává, že se obecně etabluje, že soud není oprávněn vydat soudní zákaz bance k plnění z bankovní záruky s výjimkou případu podvodu, neboť by tím byla narušena politika výjimky podvodu. K tomu dále dodává, že v případě, kdy banka na základě formálně správné, ale podvodné výzvy k plnění, poskytne beneficentovi plnění z této bankovní záruky, ačkoliv tak na základě výjimky podvodu neměla činit, vzniká dlužníkovi právo na adekvátní náhradu škody.

<sup>535</sup> Rosen v Pullen 126 DLR (3d) 62 (Ont. HC) at 69 (1981) in BROWNE, 1999, op., cit., [cit. 21.11.2016]. p. 107.

<sup>536</sup> BERTRAMS, op. cit., s. 354. U nepřímé bankovní záruky v případě zjevného podvodu je pro dlužníka obtížnější získat předběžné opatření (restraining order) oproti záruce přímé. In MURAVSKA, op. cit., s. 7.

<sup>537</sup> § 76 odst. 2 in LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský soudní řád: Praktický komentář* [online]. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2016 [cit. 4.12.2016]. Tato možnost blíže viz usnesení Vrchního soudu v Praze sp.zn. 4 Cmo 151/2007. Toto předběžné opatření připadá v úvahu pro tzv. soudní příkaz zdržet se poskytnutí plnění z bankovní záruky, soudní zákaz poskytnout plnění z bankovní záruky, též i pro tzv. freezing order.

<sup>538</sup> Hlavní podstatou institutu zajištění peněžních prostředků na účtu u banky dle § 79a TR je omezení dispozičního práva majitele účtu k peněžním prostředkům vedeným na tomto účtu, např. z důvodu, že tyto prostředky pocházejí z trestné činnosti, jsou určeny ke spáchání trestného činu či v jeho rámci byly použity, kdy majitel účtu je osobou odlišnou od banky. Nicméně banka z podstaty věci vede též bankovní účty sobě samé, tj. sama je jejich majitelem. V takovém případě lze uvažovat o využití tohoto institutu i v případě zajištění peněžních prostředků na účtu u banky, které by byly použity k poskytnutí plnění z bankovní záruky, též i v případě zajištění peněžních prostředků na účet u banky dodatečně došlých, představujících poskytnuté plnění z bankovní záruky.

poskytnutého plnění z bankovní záruky došlé na bankovní účet beneficianta dodatečně<sup>539</sup>. Obdobně lze o tomto institutu uvažovat též v případě, kdy výstavce bude teprve plnění z bankovní záruky poskytovat, pak by bylo možné zajistit k tomuto účelu určené peněžité prostředky na bankovním účtu výstavce před jejich samotným poskytnutím.

Druhou, poněkud odlišnou skupinu tvoří případy, kdy dlužník může vznést na svoji obranu proti nároku banky na úhradu již poskytnutého plnění či na obranu za situace, kdy banka již debetovala účet dlužníka o částku ve výši plnění z bankovní záruky, námitku podvodu ze strany beneficianta. Tato strategie je však dle Bertramse považována za ojedinělou, neboť na dlužníkovi leží povinnost prokázat beneficiantův podvod, stejně tak jako vědomost banky o tomto podvodu, zatímco druhé zmíněné není dle Bertramse většinou vyžadováno u první skupiny případů<sup>540</sup>. Dle českého právního řádu by se tato obrana uplatňovala nikoliv v předběžném soudním řízení, ale již v klasickém sporném soudním řízení ve věci samé<sup>541</sup>, k tomu se nabízí též trestní stíhání pro trestný čin podvodu dle § 209 TZ. Menšinový případ zaujímají soudní spory zahájené právě beneficiantem z důvodu, kdy banka odmítá plnit beneficiantovi kvůli přítomnosti domnělého podvodu.<sup>542</sup> Nicméně kvůli zachování dobré pověsti a obchodního jména příslušného výstavce nelze s velkou pravděpodobností očekávat jeho výše uvedenou nečinnost.

Jak již bylo uvedeno, k možnému zabránění bance v poskytnutí plnění ze zneužití výzvy k plnění či k navrácení již poskytnutého plnění ze zneužití výzvy k plnění, je dle světových odborníků dlužník oprávněn žádat o výše uvedená preventivní opatření. Jejich získání může být velmi problematické, zejména z těchto důvodů:

#### **a) důkaz o podvodu**

Dle výše uvedeného, banka je povinna odeprít plnění na základě vyhovující výzvy k plnění pouze z důvodu evidentního podvodu na straně beneficianta, který je z pohledu banky evidentním již před poskytnutím předmětného plnění. Ke kvalifikaci podvodu jako podvodu evidentního je nezbytné, aby ohledně něj dlužník poskytl bance jasný důkaz, neboť na základě zásady nezávislosti jako jedné z esenciálních zásad institutu bankovní záruky by si banka neměla být vědoma, ani nemůže být vědoma eventuálního podvodu ze

---

<sup>539</sup> Ve spojitosti s předchozí poznámkou, za předpokladu, že by majitelem účtu, na který má být beneficiantovi poskytnuto plnění z bankovní záruky, byl sám beneficiant, což v praxi nelze v případě výplaty plnění z bankovní záruky vyloučit, by se tak nabízela možnost tyto dodatečně došlé peněžní prostředky na tomto účtu zajistit dle § 79a TŘ.

<sup>540</sup> S výjimkou Velké Británie.

<sup>541</sup> Vzhledem k absenci příslušné české judikatury však nelze usuzovat na povahu výsledného soudního rozhodnutí, nicméně byl by tím dán „precedent“ pro budoucí obdobné případy; rozumnější cestu představuje dle autorky spíše využití institutu již popsaného předběžného opatření.

<sup>542</sup> BERTRAMS, op. cit., s. 354. Poslední zmíněný případ je dle Bertramse typický pro insolventního dlužníka. V českém právu by se opět jednalo o soudní řízení ve věci samé s predikcí nejistého výsledku, způsobeného opět absencí podobných soudních rozhodnutí.



strany beneficenta. Banka též nemůže provádět žádné vlastní vyšetřování ohledně tvrzeného podvodu, což by mimo jiné v negativním slova smyslu ovlivnilo likvidní funkci bankovní záruky<sup>543</sup>. Pokud tedy dlužník prokáže bance, že beneficent nemá právo na plnění z bankovní záruky, nemůže tento plnění nárokovat navzdory nezávislé povaze bankovní záruky. První část zásady „pay first, argue later“ by v případě existence evidentního podvodu nedávala žádný smysl, neboť výsledek pozdějších sporů zdá se být evidentní již v této fázi realizace bankovní záruky. To odhaluje nejvýznamnější argument, kdy důkaz evidentního podvodu musí být jasný a musí být předložen dlužníkem okamžitě bez rozsáhlého vyšetřování.<sup>544</sup> Pokud není dlužník schopen tento důkaz promptně předložit, jeho žádost o preventivní opatření bude zamítnuta. Esenciální překážku při hledání promptního jasného důkazu tvoří zejména důkazy v podobě dokumentace mající původ pouze v osobě dlužníka či v třetí osobě zvolené dlužníkem, přičemž již výše<sup>545</sup> byla zhodnocena míra relevantnosti těchto důkazů.<sup>546</sup>

#### **b) oznámení o učinění výzvy k plnění**

Předpoklad pro poskytnutí jasného důkazu dlužníkem o podvodu beneficenta představuje vědomost dlužníka o beneficentem učiněné výzvě k plnění. Toho může banka docílit notifikací dlužníka o výše uvedeném, nicméně tato povinnost pro banku z merita daného zajišťovacího instrumentu nevyplývá, banka tak může ale činit dobrovolně z důvodu zdvořilosti a informačních důvodů.<sup>547</sup> Česká legislativa danou povinnost nezná, oproti tomu pravidly URDG 758 byla daná povinnost implementována do čl. 16 a čl. 22<sup>548</sup>. Bohužel jak již bylo konstatováno v podkapitole 3.2.1, z důvodu značné vágnosti daných ustanovení povinnost notifikace bude zřejmě splněna i při jejím učinění současně s oznámením o přijetí vyhovující výzvy k plnění a o provedeném plnění z bankovní záruky beneficentovi, respektive i po již poskytnutém plnění. Toto zjištění podporuje i fakt, že na povinnost notifikace nenavazuje dle pravidel URDG 758 žádná odkládací lhůta donucující banku posečkat s výplatou plnění, v níž by bylo dlužníkovi umožněno reagovat na učiněnou výzvu k plnění a eventuálně v této lhůtě opatřit jasný důkaz o beneficentově podvodu<sup>549</sup>.

<sup>543</sup> RODRIGO, Thanuja. Mitigating the risk of unfair calling on demand guarantees in the Sri Lanka market. *Macquarie Journal of Business Law* [online]. 2011, Vol 8. s. 226 [cit. 31.10.2016].

<sup>544</sup> BERTRAMS, op. cit., s. 378. Dle Bertramse hraje tento element jednu z nejvýznamnějších rolí v soudním řízení o podvodu před evropskými soudy.

<sup>545</sup> Bod 4.3.1 této práce.

<sup>546</sup> MURAVSKA, op. cit., [cit. 31.10.2016], s. 15.

<sup>547</sup> MURAVSKA, op. cit., [cit. 1.11.2016], s. 15.

<sup>548</sup> Čl. 16 URDG 758 týkající se oznámení uplatnění výzvy k plnění dlužníkovi, čl. 22 URDG 758 zakotvující povinnost banky předat dlužníkovi kopie vyhovující výzvy k plnění.

<sup>549</sup> Jak však již bylo vysvětleno v bodě 3.2.1 této práce, většina odborníků, i některé postupy v praxi užívání URDG 758 se shodují na výkladu příznivějším pro dlužníka, kdy notifikace dle čl. 16 by měla předcházet poskytnutí plnění z bankovní záruky, respektive též notifikaci dle čl. 22 URDG 758 či být její součástí.

### c) vědomost banky o podvodu

Další překážkou pro dlužníka může být soudní požadavek prokázání vědomosti banky o podvodu beneficianta v předběžném soudním řízení. V rámci světové praxe se ohledně daného požadavku vyvinuly dva přístupy, kdy první z nich nepožaduje důkaz vědomosti banky o podvodu beneficianta<sup>550</sup>. V druhém pojetí soudy vyžadují důkaz o vědomosti banky o beneficiantově podvodu<sup>551</sup>, neboť samy nejsou ochotny nikterak zasahovat do nezávislé povahy bankovní záruky a nahrazovat tento důkaz svými vlastními dedukcemi a závěry z toho plynoucími. Ba dokonce se lze setkat i s postupy, kdy soudy zvažují vhodnost preventivního opatření použitím zásady „rovnováhy vhodnosti“<sup>552</sup>. V krajním případě může být návrh na vydání preventivního opatření zamítnut s odůvodněním jeho nevhodnosti, ačkoliv existoval důkaz beneficiantova evidentního podvodu, stejně tak důkaz o vědomosti banky o něm, právě s ohledem na neporušení zásady nevměšování se.<sup>553</sup> Pokud tedy dlužník poskytne bance jasný důkaz o beneficiantově podvodu před poskytnutím plnění, měla by tato plnění odepřít. Pokud by banka i tak plnila, ztratí následně právo na úhradu poskytnutého plnění od dlužníka, pokud jí tento prokáže, že banka před poskytnutím plnění o podvodu beneficianta věděla. Odůvodnění prvního přístupu je tvořeno argumenty, kdy obecně je třeba podvodu zabránit namísto toho, aby se navíc ještě založila kategorie provinění banky týkající se jejího eventuálního povědomí či nevědomí o podvodu beneficianta a z toho plynoucí následné požadavky prokazování.<sup>554</sup>

## 4.5 Opatření, kterými lze předcházet zneužití výzvy k plnění

Vedle opatření, kterými lze zabránit poskytnutí plnění ze zneužití výzvy k plnění, existují i opatření, která mohou zaručit, že vůbec nedojde ke zneužití výzvy k plnění. Jedná se o soubor opatření s preventivní funkcí s cílem vyloučit komisivní právní jednání beneficianta směřující ke zneužití výzvy k plnění. Ochranu v podobě preventivních opatření poskytuje přímo mezinárodní právo svými vybranými právními instituty, nicméně jako možnost se nabízí i opatření preventivní povahy v dikci zúčastněných subjektů, operující na právním

<sup>550</sup> Obdobně též čl. 20 Dohody UNCITRAL neřeší problematiku vědomosti banky o podvodu beneficianta a jeho eventuální důkaz.

<sup>551</sup> K dlužnickové povinnosti prokázat, že banka věděla o beneficiantově podvodu, též kladně Omar M.A.K. Viz OMAR, 1989, op. cit., [cit. 6.11.2016], s. 114-115.

<sup>552</sup> Pomocí zásady „rovnováhy vhodnosti“, neboli „a balance of convenience“ se zdůvodňuje zamítnutí či vyhovění návrhu na vydání preventivního opatření, s odkazem na poměr mezi strádáním na straně žalovaného při jeho garantování a strádáním na straně žalobce při jeho negarantování. Viz Balance of convenience. *Free Online Dictionary of Law Terms and Legal Definitions* [online]. LAWi, 2014 [cit. 1.11.2016].

<sup>553</sup> MURAVSKA, op. cit., [cit. 1.11.2016], s. 16. K tomu Muravská tamtéž uvádí, že není jak v judikatuře, tak odborných právních textech vyjasněno, zda je vědomost o podvodu u nepřímých bankovních záruk vyžadována jak u banky vystavující záruční listinu, tak u banky instrující tuto banku, jako důkaz pro vydání zmíněného preventivního opatření.

<sup>554</sup> MURAVSKA, op. cit., [cit. 5.11.2016], s. 16. Viz též BERTRAMS, op. cit., s. 435-450.

principu „*praeter legem*“<sup>555</sup>, ač už jde o bankovní záruky vnitrostátní či přeshraniční. Preventivní opatření zabráňující zneužití výzvy k plnění v českém právním řádu absentují.

Mimoto specifický prostředek ochrany proti zneužití výzvy k plnění beneficentem může představovat soudní zákaz vůči beneficentovi samotnou výzvu k plnění učinit. Úskalí tohoto nástroje tkví často v jeho možné nerealizovatelnosti, neboť do doby, než soud vydá předmětný soudní zákaz, již mnohdy dojde k učinění výzvy k plnění.<sup>556</sup>

#### 4.5.1 Opatření v mezinárodním právu

Rostoucí riziko možného podvodu beneficenta při realizaci bankovní záruky budí snahy v oblasti mezinárodního práva zakotvovat určité kontrolní mechanismy preventivní povahy, a pokud ty selžou, pak mechanismy pro snazší vypořádání se s tímto existujícím protiprávním stavem, popsané výše. Ve snaze eliminovat zneužití výzvy k plnění, představuje nalezení souladu mezi rozdílnými zájmy participujících subjektů bankovní záruky bez ovlivnění povahy tzv. *first demand guarantee* složitý úkol, neboť banky si přejí vyloučit povinnost plnění u zneužití výzvy k plnění, avšak bez zatížení jich samotných povinností vyšetřování dalších okolností takové výzvy. Naproti tomu dlužník si přeje vyloučit svoji povinnost úhrady poskytnutého plnění vůči bance na základě zneužití výzvy k plnění, beneficentovým hlavním požadavkem stále zůstává promptní poskytnutí plnění bez jakýchkoliv námitek.<sup>557</sup>

I záměrem pravidel URDG 758 bylo cílit při jejich formulování na řešení problematiky zneužitých výzev k plnění a jejich prevenci, za současného stanovení jasných regulí pro nezávislé bankovní záruky s důrazem na pro ně typickou zásadu nezávislosti. Snahy o regulaci analyzované materie jsou nejvýraznější v čl. 15, 16, 22 a 23 URDG 758.

Velmi diskutovaný a již v podkapitole 3.2.1 analyzovaný je čl. 15 URDG 758, mající vzbudit morální zábrany k páchání podvodu, obsahující povinnost pro beneficenta v rámci doprovodných dokumentů výzvy k plnění doložit též tzv. prohlášení beneficenta, které blíže popisuje dlužníkem porušené povinnosti ze zaručované obligace<sup>558</sup>. Jeho primární úskalí spočívá v možnosti smluvních stran vyloučit působnost tohoto článku<sup>559</sup>. Jak již bylo řečeno, účel uvedeného ustanovení tkví dle odborníků především v poskytnutí určité míry kontroly nad zneužitou výzvou k plnění, aniž by bylo narušeno bezprostřední poskytnutí plnění z bankovní záruky. Bohužel, tento kontrolní mechanismus je, za účelem

---

<sup>555</sup> „Co není zakázáno, je povoleno“.

<sup>556</sup> BERTRAMS, op. cit., s. 354. U nepřímé bankovní záruky v případě zjevného podvodu je pro dlužníka obtížnější získat omezující soudní příkaz (*restraining order*) než v případě záruky přímé. In MURAVSKA, op. cit., s. 7.

<sup>557</sup> MURAVSKA, op. cit., [cit. 5.11.2016], s. 16.

<sup>558</sup> GOODE, Royston Miles. *Transnational commercial law: international instruments and commentary*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2012. s. 391.

<sup>559</sup> Viz čl. 15 písm. c) URDG 758, blíže analyzováno v podkapitole 3.2.1.

sesouladění protichůdných zájmů dlužníka a beneficianta, velmi limitován, neboť původcem onoho prohlášení je právě sám beneficiant, bez potřeby soudních zásahů. Otázkou zůstává, jak může požadavek tohoto prohlášení omezit beneficianta v jeho úmyslu zneužít výzvu k plnění, kromě nastolení určitých morálních zábran vůči dlužníkovi. Za uspokojivou odpověď nelze považovat ani argument tvůrců daného ustanovení zastávajících názor, že beneficianta má od podvodného prohlášení odradit právě jeho náležitost v podobě beneficiantova podpisu.<sup>560</sup> Za zmínku stojí problém obecné formulace ustanovení o zmíněném prohlášení, kdy argumentační spory mohou být způsobeny úvahami, do jaké míry má být default dlužníka specifikován za účelem vyhodnocení prohlášení bankou jako podvodného, a tudíž neakceptovatelného. Vzhledem k tomu, že mezi odborníky panuje shoda pouze na obecné specifikaci defaultu<sup>561</sup>, riziko zneužití prohlášení je o to vyšší. Kontradiktorní odborný názor by mohl být v rozporu se zásadou nezávislosti bankovní záruky. Nad přínosem ustanovení obsaženého v čl. 15 URDG 758 lze polemizovat, nicméně lze se setkat i s názory, že podvod beneficianta lze prokázat i ze samotné výzvy k plnění<sup>562</sup>, a čl. 15 tak může být považován za nadbytečný, což ještě podtrhuje již řečená možnost vyloučení tohoto ustanovení. Pokud by skutečným záměrem implementace daného ustanovení bylo systematicky zvýšit ochranu před zneužitím výzvy k plnění, čl. 15 písm. c) URDG 758 neměl být do daných pravidel vůbec zakotven.

Jako další domnělý prostředek ochrany se jeví čl. 16 URDG 758 a čl. 22 URDG 758, opět protkané řadou nedokonalostí. Povinnosti banky stanovené v těchto ustanoveních mají napomoci dlužníkovi být informován o možném podvodu beneficianta a nashromáždit důkazy ohledně tohoto protiprávního jednání pro potřeby následné žádosti o vydání preventivního opatření. Hlavní úskalí výše zmíněných ustanovení je spatřováno v jejich nejednoznačném výkladu, kdy v nich obsažené povinnosti mohou nastat až po poskytnutí plnění beneficiantovi, a uvažované preventivní opatření zde za těchto okolností již nelze využít.<sup>563</sup>

Poslední relevantní ustanovení – čl. 23 URDG 758 týkající se „extend or pay“ výzvy poskytuje ochranné opatření prostřednictvím třicetidenní lhůty, umožňující pozastavit výplatu plnění. Dle odborníků tato lhůta poskytuje prostor pro dohodu mezi dlužníkem a beneficiantem, jak dále naložit se vzniklou situací, čímž se mohou tyto subjekty vyhnout tomu, že banka odmítne prodloužit ručení a přistoupí k poskytnutí plnění. V této lhůtě lze podniknout patřičná opatření při podezření na podvod beneficianta -

---

<sup>560</sup> GOODE, 2015, op. cit., s. 343.

<sup>561</sup> AFFAKI, Georges. *ICC Uniform Rules on Demand Guarantees; A User's Handbook to the URDG*. Paris, France: ICC Publ, 2001. s. 101.

<sup>562</sup> MURAVSKA, op. cit., [cit. 7.11.2016], s. 18.

<sup>563</sup> Blíže k interpretaci čl. 16 a 22 URDG 758 viz podkapitola 3.2.1.

požadavek „extend or pay“ byl jím uplatněn, ačkoliv ve skutečnosti ještě nenastal default dlužníka<sup>564</sup>.

Lze shrnout, že ačkoliv snahou pravidel URDG 758 bylo implementovat preventivní opatření proti zneužití výzvy k plnění, z praktického hlediska se tomu tak nestalo, jakkoliv byl tento úkol, vzhledem k požadavku nenarušení nezávislé povahy bankovní záruky, složitý. Naopak rozšířením výše uvedených povinností pro beneficienta a banku byl otevřen prostor pro eventuální soudní spory. Důsledkem těchto úskalí URDG 758 může být degrese jejich oblíbenosti v mezinárodní obchodní praxi jejich uživateli.<sup>565</sup>

Inspiraci pro kvalitnější tvorbu preventivních opatření lze pro příští revizi pravidel URDG 758 hledat v Dohodě UNCITRAL<sup>566</sup> poskytující vyšší míru ochrany díky kvalitnější a preciznější implementaci daných ustanovení<sup>567</sup>. Nicméně ani v této dohodě nelze naleznout definici samotného evidentního podvodu či zneužití, za účelem eliminace konfliktních interpretací. Z pohledu problematiky podvodu jsou relevantní čl. 15(3), 19 a 20.<sup>568</sup>

Prevence zneužití výzvy k plnění nachází své místo v čl. 15(3) Dohody UNCITRAL v podobě stanovení nezbytné povinnosti pro beneficienta potvrdit, že výzva k plnění není činěna ve zlé víře a že žádný z elementů obsažených v čl. 19 odst. (1) písm. (a), (b) a (c) též není ve výzvě k plnění přítomen. Čl. 19 obsahuje výjimky z povinnosti poskytnout plnění z bankovní záruky, přičemž čl. 19 odst. (1) uvádí jako důvody nepravost či falsifikování dokumentu; skutečnost, že žádný dluh není splatný na základě důvodů tvrzených ve výzvě k plnění a ji doprovázejících dokumentech; do třetice skutečnost, že výzva k plnění nemá žádný myslitelný důvod<sup>569</sup>. Odstavec (2) blíže upřesňuje, co lze považovat za výzvu k plnění bez myslitelného důvodu, s bližším vztahem k podkladové obligaci<sup>570</sup>. Za předpokladu naplnění čl. 19 odst. (2) lze postupovat podle čl. 20 a využít

---

<sup>564</sup> Blíže viz bod 4.3.1 písm. e) této práce.

<sup>565</sup> MURAVSKA, op. cit., [cit. 8.11.2016], s. 19.

<sup>566</sup> United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of credit. OSN 1995. In: *UNCITRAL* [právní informační systém]. United Nations Commission on International Trade Law [cit. 2.11.2016]. Dostupné z: <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/payments/guarantees/guarantees.pdf>.

<sup>567</sup> Pokud jde o nejdokonalejší zakotvení výjimky podvodu v národních legislativách, lze ji najít v americkém revidovaném Jednotném obchodním zákoníku UCC (The Uniform Commercial Code established by the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (NCCUSL) created in 1952), a to v čl. 5. Nicméně ačkoliv se jedná o výjimku podvodu pro dokumentární akreditivy, doposud jde vedle Dohody UNCITRAL o nejzdařilejší pokus o implementaci tohoto pravidla. Inspirací bylo již zmíněné soudní rozhodnutí newyorského Nejvyššího soudu *Sztejn v J Henry Schoder Banking Corp.* 31 NYS 2d 631 (1941). Článek 5 UCC by bylo jistě možné použít jako předlohu pro tvorbu ustanovení zabývajícího se výjimkou podvodu a jeho následnou implementaci do národních a mezinárodních legislativních rámců. Pro zajímavost lze uvést, že mezinárodní pravidla UCP 600 jako soubor základních mezinárodních pravidel pro dokumentární akreditivy na problematiku výjimky podvodu zcela absentují. Viz in GAO, 2003, op. cit., s. 63-64.

<sup>568</sup> MURAVSKA, op. cit., [cit. 8.11.2016], s. 19.

<sup>569</sup> Čl. 19 odst. (1) Dohody UNCITRAL.

<sup>570</sup> Čl. 19 odst. (2) Dohody UNCITRAL.

možnosti vydání předběžného opatření proti beneficiantovi, resp. bance, a to na základě „okamžitě dostupného silného důkazu“ prokazujícího alespoň jednu z náležitostí uvedených v čl. 19 odst. 1<sup>571</sup>.

Koncept výjimky podvodu jako uceleného postupu řešení od jeho výskytu, přes kvalifikaci, až po vypořádání se s ním samotným a jeho následky, a jeho zakotvení v Dohodě UNCITRAL je do jisté míry unikátem mezi obdobnými regulemi a znamená tak na první pohled velký krok vpřed pro oblast mezinárodního obchodu. Stejně tak i obchodu vnitrostátního, neboť Dohoda UNCITRAL, či alespoň určitá její ustanovení mohou posloužit jako inspirace pro formulaci státních legislativ. Čl. 15 odst. (3) Dohody UNCITRAL svým obsahem zasahuje méně do zásady nezávislosti bankovní záruky a do integrity beneficianta, než to činí zmíněný čl. 15 URDG 758 a jeho prohlášení o defaultu dlužníka, v čemž může být obchodní praxí spatřována nižší míra protekcionismu vůči participujícím subjektům odlišným od beneficianta. Nutno však zdůraznit, že koncept výjimky podvodu a z toho plynoucí čl. 19 Dohody UNCITRAL je vystavěn na oprávnění, nikoliv povinnosti banky, jednající v dobré víře dle její diskrece plnění odmítnout. Vzhledem k tomu, že diskrece banky z určitého pohledu vychází též z posuzování podkladové obligace, dochází paradoxně užitím tohoto konceptu k maření autonomie nezávislé bankovní záruky, což v konečném důsledku význam a užitečnost této dohody velmi oslabuje a staví ji z pohledu praktické využitelnosti až daleko za pravidla URDG 758. Ačkoliv pravidla URDG 758 neposkytují téměř žádnou ochranu před zneužitím výzvy k plnění a naopak se zaměřují na soulad zájmů participujících subjektů, staly se díky zachování zásady autonomie nezávislé bankovní záruky frekventovaně využívanými pravidly pro tento zajišťovací instrument. Závěrem lze shrnout, že čím větší snahy o regulaci problematiky výjimky podvodu byly ze strany zainteresovaných autorit projeveny, tím nižší zachování zásady nezávislosti bankovní záruky, jako jednoho z esenciálních elementů daného zajišťovacího instrumentu, bylo v rámci finální regulace ponecháno.<sup>572</sup>

Hlavním úkolem autorit práva mezinárodního obchodu by do budoucna měl být vývoj flexibilního jednotného zajišťovacího instrumentu, poskytujícího stranám vestavěnou možnost zvolit si vyhovující úroveň ochrany závislé na konkrétních náležitostech dané obligace. Podpora mezinárodního práva by měla přispět k široké akceptaci a rekognici tohoto zajišťovacího instrumentu, což by mohlo vést k usnadnění mezinárodního obchodu.<sup>573</sup>

---

<sup>571</sup> Čl. 20 Dohody UNCITRAL.

<sup>572</sup> MURAVSKA, op. cit., [cit. 8.11.2016], s. 20-21.

<sup>573</sup> MURAVSKA, op. cit., [cit. 8.11.2016], s. 21.

#### 4.5.2 Opatření v dikci zúčastněných subjektů

Z výše uvedeného vyplývá, že v současnosti v rovině mezinárodního, ani vnitrostátního práva neexistuje dostatečná právní úprava schopná zabránit zneužití výzvy k plnění v podobě podvodu beneficianta. I za těchto okolností je ale možné do daného zajišťovacího instrumentu vtělit určité ochranné a preventivní prvky na základě dohody participujících subjektů díky zásadě smluvní volnosti vyskytující se jak v mezinárodním, tak vnitrostátním právu. Při jejich formulaci je však nezbytné věnovat pozornost snaze neoslabovat nezávislou povahu bankovní záruky, nevytvářet nerovnováhu v oprávněných zájmech participujících stran a nezatěžovat nadměrně tyto subjekty bezdůvodně vykořisťujícími povinnostmi. Z rozložení pozic jednotlivých subjektů lze abstrahovat na zcela opačné zájmy při implementaci těchto opatření, kdy z pozice beneficianta lze predikovat zpátečnický postoj, naopak z pozice banky a dlužníka postoj aktivní a protekcionistický. Finální podoba právní stránky bankovní záruky je pak korelována s vyjednávací silou těchto subjektů s diametrálními požadavky.

##### a) Požadavky dlužníka

###### a. Notifikace pocházející od beneficianta

Jako první z prostředků ochrany před zneužitím výzvy k plnění vyžadovaný dlužníkem se nabízí notifikace od beneficianta zasláná dlužníkovi ještě před učiněním samotné výzvy k plnění a následné poskytnutí důkazu o zaslání této notifikace ve výzvě k plnění. Notifikace může obsahovat i odkladnou lhůtu pro učinění výzvy k plnění, ta může být dlužníkem využita k nashromáždění důkazů o možném podvodu beneficianta v rámci následné výzvy k plnění. Z pohledu beneficianta nebude tato notifikace vítána z důvodu možných námitek dlužníka či iniciace preventivního soudního sporu dlužníkem.<sup>574</sup> Odkladací lhůta bude popírat likvidní funkci bankovní záruky. Při formulování obsahových náležitostí notifikace je třeba nedostat se do kolize s klasickým institutem ručení, kdy předpokladem beneficianta k uplatnění jeho nároku u ručitele též je zpravidla povinnost notifikovat dlužníka, ale obsah této notifikace tvoří výzva ke splnění dluhu v přiměřené lhůtě.<sup>575</sup> Navrhovaná notifikace by tak z obsahového hlediska měla inkorporovat pouze zamýšlenou intenci po uplynutí určité lhůty učinit výzvu k plnění z předmětné bankovní záruky plynoucí z beneficiantova přesvědčení o splnění podmínek záruční listiny, nikoliv však výzvu ke splnění dluhu.<sup>576</sup>

<sup>574</sup> MURAVSKA, op. cit., [cit. 8.11.2016], s. 21.

<sup>575</sup> Např. v českém právním řádu viz § 2021 NOZ; § 306 ObchZ.

<sup>576</sup> Jedná se o názor autorky práce; u platebních bankovních záruk by bylo možné v praxi za tuto notifikaci považovat i oznámení beneficianta adresované dlužníkovi o úmyslu realizovat zajišťovací instrument, které v krajním případě může být i součástí sesplatajícího dopisu či výzvy k úhradě splatného dluhu.

### **b. Notifikace pocházející od banky**

Argument pro přesun povinnosti notifikace vůči dlužníkovi na banku se zdá být vhodným ne z důvodu možného zabránění poskytnutí plnění bankou, ale spíše z důvodu možného podnícení následného soudního sporu dlužníkem již po učiněné výplatě předmětného plnění za účelem zpětného získání finančních prostředků dlužníkem ještě před jejich spotřebováním beneficentem. Notifikace může pro dlužníka fungovat jako spouštěcí mechanismus k získání informací o beneficentově eventuálním podvodu. Implementace odkládací lhůty pro výplatu plnění v notifikaci by opět popírala jednu z hlavních funkcí bankovní záruky.<sup>577</sup> Navrhovaná notifikace do jisté míry představuje zdokonalení notifikace uvedené v čl. 16 ve spojitosti s čl. 22 URDG 758, kdy nově je důraz kladen především na povinnost činit notifikaci před poskytnutím plnění z bankovní záruky, promptně po obdržení výzvy k plnění.

### **c. Odkládací podmínky**

Dalšího zvýšení ochrany dlužníka lze docílit pomocí odkládacích podmínek pro nabytí účinnosti záruční listiny. Tím lze dosáhnout snížení rizika předčasného učinění výzvy k plnění za situace, kdy podkladová obligace ještě nebyla realizována.<sup>578</sup> Odborníky je doporučováno z pohledu dlužníka trvat na vtělení ustanovení ve znění, kdy „záruční listina se nestane účinnou dříve, než bude uzavřena primární obligace“ nebo „dříve, než odkládací podmínky pro nabytí účinnosti primární obligace budou splněny“.<sup>579</sup>

### **d. Pojištění**

V mezinárodní a vnitrostátní praxi lze využít exportních úvěrových agentur, poskytujících dodatečnou ochranu exportérům pro jejich předmět vývozu v podobě garancí pro banky či pojištění pro exportéry (dlužníky) pro případ neplnění v rámci podkladové obligace. V České republice lze využití služeb Exportní garanční a pojišťovací společnosti, a.s. a České exportní banky, a.s. Výhodu pojištění lze spatřovat pro dlužníka ve snížení finančního rizika spojeného s hlavní obligací, na úkor dodatečných nákladů spojených s pojištěním. Politika pojištění může z pohledu výstavce bankovní záruky pro dlužníka znamenat výhodnější postavení při rozhodování o poskytnutí bankovní záruky. Snížení finančního rizika v sobě může zahrnovat i vypořádání se s finančními následky ze zneužití výzvy k plnění.

---

<sup>577</sup> MURAVSKA, op. cit., [cit. 8.11.2016], s. 21.

<sup>578</sup> MURAVSKA, op. cit., [cit. 8.11.2016], s. 21.

<sup>579</sup> BERTRAMS, op. cit., s. 95.



#### **e. Vyšší cena primární obligace**

Někteří dlužníci v pozici dodavatelů volí jako způsob vyvážení rizika zneužití výzvy k plnění stanovení vyšší ceny pro beneficianta v rámci primární obligace.<sup>580</sup> Mezi odběrateli, kteří jsou ochotni zaplatit vyšší cenu za dodání plnění než cenu obvyklou, se pravděpodobněji budou nacházet tací, kteří jsou zpravidla bonitní a spolu se zavedenou tradicí na trhu proto nemají zapotřebí jednat podvodně.

#### **f. Výběr smluvního partnera**

Riziko zneužití výzvy k plnění lze snížit prostými preventivními prostředky v počátečním stádiu vyjednávání o uzavření primární obligace výběrem smluvního partnera. Tam, kde připadá tato varianta v úvahu, v případě finančních bankovních záruk, záruk za vadium či akontačních záruk může být užitečným prostředkem ochrany. Renomé beneficianta, jeho spolehlivost, bonita, kredibilita, délka působení na trhu, velikost a obdobná kritéria mohou působit pozitivně pro minimalizaci zkoumaného rizika, neboť od „tabulkového“ beneficianta lze očekávat, že pro udržení si již získané pozice na trhu se vyvaruje podvodného jednání.

### **b) Požadavky banky**

#### **a. Datum expirace záruční listiny**

Banka jako výstavce může v rámci této problematiky svoji pozici upevnit vystavením záruční listiny na dobu určitou, tzn. zakotvením data expirace do textu závěrečných ustanovení. Banka tím získá jistotu o trvání svého ručitého závazku, čemuž může přizpůsobovat obsah svého portfolia<sup>581</sup>. Její snahou bude dobu platnosti záruční listiny vzhledem k velikosti možného rizika stanovovat v co nejkratším časovém intervalu, i přes z toho plynoucí nebezpečí obdržení výzvy k plnění s požadavkem „extend or pay“.<sup>582</sup> Při silné vyjednávací pozici banky lze uvažovat o ošetření si této problematiky výslovným ujednáním o vyloučení možnosti beneficianta uplatnit alternativní výzvu k plnění „extend or pay“.

#### **b. „Rozhodčí doložka“**

Lze se setkat i s ochranným prostředkem v podobě v záruční listině obsažené klauzule, uvalující na beneficianta povinnost před učiněním výzvy k plnění získat podpůrné rozhodnutí „rozhodce“ k realizaci bankovní záruky. Zneužití výzvy k plnění se tak eliminuje, nicméně oslabení likvidní funkce bankovní záruky a uvalení břemene na

<sup>580</sup> OMAR, 1989, op. cit., [cit. 6.11.2016], s. 97.

<sup>581</sup> Srovnej s Rozsudkem Obvodního soudu pro Prahu 1 ze dne 9.10.2015 sp.zn. 41 C 223/2013-68, blíže analyzovaným v kapitole 3.1.1.

<sup>582</sup> MURAVSKA, op. cit., [cit. 8.11.2016], s. 22.

beneficienta tkvícího v dodatečných překážkách se nezdá být pro budoucí obchodní praxi akceptovatelné.<sup>583</sup>

### **c. Započtení pohledávek**

Právo započtení pohledávek banky vůči beneficiantovi jako způsob řešení následků zneužití výzvy k plnění je možné považovat z pohledu banky též za prostředek ochrany. Předpoklad tvoří bankou poskytnuté plnění z bankovní záruky, důkaz o spáchání podvodu beneficiantem, eventuálně předběžné opatření, a vedení účtu beneficianta u této banky. Ustanovení o právu započtení pohledávek lze na základě zásady autonomie včlenit přímo do smluvní dokumentace, nicméně z pohledu beneficianta by se jednalo o sebevražedný nástroj, proto lze očekávat k tomuto prostředku ochrany negativní postoj. Alternativu lze spatřovat přímo v implementaci daného oprávnění do mezinárodních či vnitrostátních právních úprav, po vzoru čl. 18 Dohody UNCITRAL řešící započtení pohledávek. Zvyšuje se tím ale riziko pro výběr jiných mezinárodních pravidel z pohledu participujících stran jako prostředku regulace právního rámce bankovní záruky z důvodu negativního postoje beneficianta.<sup>584</sup>

### **d. Redukční mechanismus**

Prostředkem ochrany, který neposkytuje úplnou eliminaci, ale snižuje dopady možného podvodu beneficianta, je tzv. redukční mechanismus výše ručení a z toho plynoucí výše plnění poskytnutá bankou, vázaný proporcionálně na fáze plnění hlavní obligace. Rozsah ručení banky z bankovní záruky tak má zužující se charakter. Právní oporu lze nalézt v pravidlech URDG 758, v čl. 13.<sup>585</sup>

### **e. Jistota**

Dlužník je v konečném důsledku ve schématu bankovní záruky tím, kdo poskytuje finanční prostředky na úhradu plnění vůči beneficiantovi. Za účelem zajištění právní jistoty ohledně schopnosti dlužníka dostát svým platebním závazkům plynoucím z bankovní záruky může banka vyžadovat poskytnutí dodatečné jistoty (blokace finanční částky na účtu dlužníka u banky, sjednání pojištění, zástavní právo apod.). Této jistoty lze využít i v případě zneužití výzvy k plnění, nicméně specifický přínos v korelaci se zneužitou výzvou tento ochranný prostředek spíše nepřináší. Tato jistota ve vztahu k bankovní záruce ztrácí svůj význam, neboť stejné zajištění v podobě jistoty může požadovat jako podmínku uzavření hlavního

---

<sup>583</sup> Nicméně dle dostupných právních textů se lze setkat i s názorem, že skutečně tento typ ochranné klauzule může být, alespoň v případě mezinárodních stavebních projektů, užitečný a používán. Viz RODRIGO, 2011, op. cit., [cit. 31.10.2016], s. 238-239.; k tématu též blíže ROBERT, Fenwick Elliott. *The Resolution of International Construction Disputes* [online]. 9 s. [cit. 9.11.2016].

<sup>584</sup> BERTRAMS, op. cit., s. 108; čl. 18 Dohody UNCITRAL.

<sup>585</sup> Tento mechanismus využívá zadržovací záruka. In BERTRAMS, op. cit., s. 105-106; čl. 13 URDG 758.

závazku i beneficiant. Hlavní přednosti bankovní záruky jako zajišťovacího prostředku pro dlužníka budou s velkou pravděpodobností tímto požadavkem banky vyloučeny.<sup>586</sup>

#### **f. Protizáruka a náhrada škody**

Protizáruka a náhrada škody jako prostředky ochrany banky vůči dlužníkovi mají jistě svůj nezanedbatelný význam, nicméně obdobně jako výše uvedená jistota v této problematice nehrají klíčovou roli. V případě podvodu je lze využít až zprostředkovaně a pouze okrajově.

#### **g. Účast dalších bank**

U zajištění primárních obligací představujících velké dodavatelské a stavební projekty může výstavce záruční listiny alokovat riziko zneužití výzvy k plnění pomocí zapojení dalších bank participujících na z toho vzniklé finanční ztrátě<sup>587</sup>, jak formou protizáruk, tak především pomocí solidarity ručitelů na straně výstavce<sup>588</sup>. Tímto postupem se však neeliminuje samotné jádro problému, pouze se zmírní důsledky jeho dopadu do finanční sféry tohoto výstavce.

#### **h. Zasílání informací**

U platební záruky se nabízí sjednat v záruční listině povinnost beneficianta pravidelně zasílat výstavci informaci o splácení zaručovaného úvěru dlužníkem. Při výzvě k plnění pak lze porovnat výši požadovaného plnění z bankovní záruky odvíjející se od zůstatku nesplaceného zaručovaného úvěru s pravidelně zasílanými informacemi. Tímto opatřením se lze „pojistit“ proti podvodu beneficianta spočívajícím v nárokování vyššího plnění z bankovní záruky, než na které má beneficiant fakticky nárok.<sup>589</sup> Nicméně beneficiantovi se zasílání těchto informací může zdát obtěžující a nemusí s implementací této povinnosti do záruční listiny souhlasit.

Hlavní úskalí výše uvedených protiopatření spočívá v negativním vlivu na jeden či zbývající participující subjekty a použití kteréhokoliv z výše uvedených nepředstavuje v konečném důsledku uspokojivé řešení pro mezinárodní, resp. vnitrostátní obchodní praxi. Za opatření, které nejméně ovlivňuje zájmy zúčastněných subjektů, by bylo možné označit notifikaci od beneficianta vůči dlužníkovi před učiněním výzvy k plnění, eventuálně i s v ní zahrnutou odkládací lhůtou. Díky tomu se banka nedostane do svízelné situace, v níž by byla, pokud by sama dlužníka notifikovala, a vystavovala by se tak riziku ztráty dobrého jména kvůli eventuálnímu odmítnutí plnění z bankovní záruky. Dlužník bude mít

---

<sup>586</sup> BERTRAMS, op. cit., s. 87.

<sup>587</sup> OMAR, 1989, op. cit., [cit. 6.11.2016], s. 97.

<sup>588</sup> WELLS, 1995, op. cit., [cit. 13.11.2016], s. 430-431.

<sup>589</sup> Zkušenosti ze zaměstnanecké právní praxe autorky.

v tomto případě možnost reagovat na notifikaci okamžitě, oproti tomu beneficiantovi bude plněno promptně v závislosti na délce odkladu v notifikaci a na jeho poctivosti, na níž závisí pravděpodobnost zahájení soudního sporu ještě před poskytnutím plnění. Zda se podaří tuto klauzuli do textu záruční listiny implementovat, záleží na vyjednávací síle každé ze zúčastněných stran.<sup>590</sup> Z pohledu požadavků banky se jako nejúčinnější při řešení problematiky zneužití výzvy k plnění a současně beneficianta nejméně obtěžující jeví využití redukčního mechanismu a zasílání informací, nicméně s posledně zmíněným mohou beneficiantovi vznikat dodatečné náklady a nelze jej využít pro všechny druhy bankovních záruk.

---

<sup>590</sup> MURAVSKA, op. cit., [cit. 13.11.2016], s. 23.

## **5 Evaluace české právní úpravy de lege lata se zaměřením na současnou a budoucí právní praxi institutu bankovní záruky**

### **5.1 Evaluace české právní úpravy – bankovní záruka obecně**

Aktuálně účinná česká právní úprava obsažená v NOZ představuje spolu s drobnými odchylkami pokračování právní úpravy ObchZ, přičemž v porovnání s analyzovanými zahraničními právními řády v podkapitole 3.3 ji lze označit za jednu z vyspělejších, v níž se však stále nabízí možnost postupného zdokonalování po vzoru mezinárodní úpravy, zejména výše zkoumaných URDG 758.

Při evaluaci současné české právní úpravy by měl být důraz kladen nejprve na úvodní ustanovení tohoto institutu. Ačkoliv by bylo možné považovat již v podkapitole 3.2.1 zmíněnou absenci ustanovení obsahujícího definice klíčových pojmů v NOZ, po vzoru čl. 2 URDG 758, za slabou stránku tohoto předpisu, v porovnání s rozsáhlou úpravou této oblasti v URDG 758 vzhledem k obecné povaze NOZ jako obecného soukromoprávního předpisu tomu tak zcela není. Úmysl zakotvit základní definiční pojmy finanční záruky do tohoto předpisu by vyžadoval následné přeformulování celé pasáže ustanovení pro finanční záruku, kýženého výsledku však lze dosáhnout i obohacením současné právní úpravy o pro současnou bankovní praxi nejasné pojmy.

Jako významnou slabinu české právní úpravy však lze vnímat chybějící ustanovení obsahující demonstrativní výčet doporučených náležitostí záruční listiny po vzoru čl. 8 URDG 758. Implicitně lze tyto náležitosti do jisté míry dovodit, nicméně výhody explicitní úpravy nelze popřít. Jako jednoznačně nejvýznamnější náležitostí se jeví dostatečná identifikace zaručované obligace, dále pak identifikace příslušné bankovní záruky, maximální výše ručení, uplynutí platnosti bankovní záruky, podmínky bankovní záruky apod. Je třeba si uvědomit, že náležitosti záruční listiny v podstatě odrážejí náležitosti žádosti o její vystavení, což je dovoditelné ze základních zásad kontraktačního procesu.

Naopak ustanovení vyzdvihující nezávislost bankovní záruky v URDG 758 oproti zásadě subsidiarity a akcesority jsou v české úpravě nepotřebné, protože ta dopadá i na akcesorické bankovní záruky, neboť se jedná o souhrnnou právní úpravu obou typů bankovních záruk. Nezbytný předpoklad pro bezproblémové fungování bankovní záruky bezpochyby představuje inkorporace o typu bankovní záruky přímo do textu záruční listiny, čímž odpadnou v budoucnu vzniklé spory z jeho absence.

Pozitivně lze hodnotit absenci ustanovení upravujícího smluvní typ právního vztahu mezi výstavcem záruční listiny a dlužníkem z hlavní obligace v NOZ, stejně tak jako v pravidlech URDG 758, na rozdíl od § 322 odst. 2 ObchZ. Smluvní strany nejsou

limitovány žádným ustanovením kogentní povahy a mohou si volně zvolit přiměřený smluvní typ.

Problematický může být ale okamžik účinnosti záruční listiny, též neřešený pravidly URDG 758. Participující subjekty však nesmí opomenout použít základní český právní princip pro účinnost jednostranného právního jednání, kdy za předpokladu jeho užití není třeba explicitní právní úpravy přímo v rámci finanční záruky.

Pokud jde o výši ručení, respektive výši plnění z bankovní záruky, postupné snižování výše ručení apod., není nutné po vzoru URDG 758 zakotvovat do české právní úpravy konkrétní způsoby výpočtu výše ručení a plnění z bankovní záruky. Jedná se o náležitost, která je snadno zvládnutelná vzájemným konsenzem participujících subjektů. Obdobný důvod se nabízí pro absenci právní úpravy měny.

Naopak zvýšenou pozornost v české právní úpravě by zasluhovaly podmínky záruční listiny pro vznik nároku na plnění. URDG 758 blíže upravují dokumentární a nedokumentární typ těchto podmínek a způsob vypořádání se s nedokumentárními podmínkami, včetně podmínek formálních a materiálních. Jejich explicitní česká právní úprava by odbourala nynější právní mezeru, která se zaplňuje s použitím odborných komentářů smluvním konsenzem zúčastněných stran. Učinila by zadost možným dezinterpretacím a chybnému užití zásady formální a striktní shody při posuzování jejich splnění.

Česká právní úprava prezentace neboli učinění výzvy k plnění oproti pravidlům URDG 758 spíše neexistuje, vyjma § 2035 odst. (1) věty druhé NOZ objasňující možnost a lhůtu doložení doprovodných dokumentů výzvy k plnění. Nežli ponechávat úpravu této problematiky na zúčastněných subjektech, nabízí se alespoň rámcově inkorporovat do NOZ podstatné rysy prezentace výzvy k plnění, např. formu písemné výzvy k plnění a její náležitosti z toho plynoucí, včetně její autentizace a verifikace, a nespoléhat se na obecná ustanovení NOZ týkající se formy právního jednání. Dále pak požadavek uvedení přesného označení bankovní záruky, k níž se záruční listina vztahuje; místo pro učinění výzvy k plnění; velmi podstatné prohlášení beneficianta, v jakém ohledu dlužník nesplnil zaručovaný závazek; datování výzvy k plnění a ji doprovázejících dokumentů apod.

Užitečné ustanovení, týkající se notifikace dlužníka od výstavce, že byla učiněna výzva k plnění, po vzoru čl. 16 URDG 758 zvyšující transparentnost uplatnění bankovní záruky lze též vtělit do české právní úpravy kvůli výhodám pro dlužníka z toho plynoucím analyzovaným výše, do jisté míry napomáhající i v případě evidentního podvodu. Jeho inkorporaci do NOZ by bylo možné pro stručnost v případě vyhovující výzvy k plnění spojit s čl. 22 URDG 758 ukládající povinnost výstavci předat dlužníkovi neprodleně kopii výzvy k plnění vyhodnocené jako vyhovující.

Částečné či vícenásobné učinění výzvy k plnění z bankovní záruky není NOZ řešeno, nicméně vzhledem ke komplexnosti dané problematiky a možným nejasnostem s tím spojeným nebude zcela nejvhodnějším záměrem její explicitní inkorporace do českého právního řádu, kdy tato možnost v současnosti, bez jejího výslovného sjednání v záruční listině, není NOZ předvídána.

Možnost výstavce poskytnout plnění z bankovní záruky i dle nevyhovující výzvy k plnění dle čl. 18 písm. b) a násl. URDG 758 logicky nelze nalézt v české právní úpravě a vzhledem k významu tohoto zajišťovacího instrumentu ani nebude motivem českých zákonodárců k budoucí novelizaci.

Přezkoumání výzvy k plnění výstavcem po vzoru čl. 19 URDG 758 by opět bylo vhodným ustanovením do české právní úpravy, zejména pokud jde o pravidla pro přezkoumávání výzvy k plnění a doprovodných dokumentů, především ohledně jejich legalizace, vidimace, certifikace, dále pak podpisu na těchto dokumentech, včetně způsobu naložení s nadbytečnými doprovodnými dokumenty. Tato problematika by si však vyžadovala pokud možno odpovídající podrobnou právní úpravu, která by vzhledem k rozsáhlosti NOZ a obecné právní úpravě jiných právních institutů mohla působit kontraproduktivně.

Bezesporu po inkorporaci volá obdoba ustanovení čl. 20 písm. a) URDG 758 stanovující pro výstavce lhůtu k přezkoumání výzvy k plnění včetně výplaty předmětného plnění dle čl. 20 písm. b) téhož. Na rozdíl od velmi krátké lhůty v délce pěti pracovních dní od doručení výzvy k plnění v URDG 758, by vzhledem k české bankovní praxi byla vhodná lhůta v trvání minimálně jednoho měsíce, nestanoví-li záruční listina jinak. V této lhůtě by bylo zahrnuto vyhodnocení výzvy k plnění jako vyhovující včetně výplaty plnění, či nevyhovující včetně odmítnutí plnění. Převzetí myšlenky ohledně prekluze této lhůty není rozumné, lze ale uvažovat o prodloužení výstavce a nárocích pro beneficianta z toho plynoucích.

Pro zamezení budoucích sporů se jeví jako výhodné mít v české legislativě ustanovení ukládající výstavci povinnost navrátit beneficiantovi učiněnou nevyhovující výzvu k plnění včetně doprovodných dokumentů. Ačkoliv se nejedná o klíčové ustanovení, není třeba ho diskriminovat nemožností jeho inkorporace.

Problematika „extend or pay“ je české legislativě neznámá a vzhledem k jejím hmotným i procesním úskalím nebude prioritou její explicitní zakotvení. Možnost využití tohoto institutu je smluvním stranám dána prostřednictvím jejich smluvní volnosti.

Pro zánik bankovní záruky lze pouze pro lepší přehlednost explicitně zdůraznit po vzoru čl. 25 písm. b) URDG 758 pravidlo v české právní úpravě již implicitně aplikované, kdy navrácení záruční listiny výstavci beneficiantem nezpůsobuje zánik ručení. Zajímavé

ustanovení pro český právní řád obsahuje čl. 25 URDG 758 stanovující automatický konec platnosti bankovní záruky, tedy její zánik, po třech letech od jejího vystavení, v případě, že záruční listina na konec platnosti absentuje.

Změna záruční listiny nevyžaduje speciální právní úpravu po vzoru čl. 11 URDG 758, neboť dostačuje plně obecná právní úprava NOZ.

Pozitivně lze hodnotit zakotvení práva výstavce záruční listiny na náhradu poskytnutého plnění v české právní úpravě, oproti jeho absenci v URDG 758, které svojí přítomností uceluje koncepci finanční záruky. Naopak úprava plnění, na které neměl beneficiant vůči dlužníkovi nárok, oproti ObchZ v NOZ absentuje, s čímž se tato práce vypořádává níže v souvislosti s úpravou výjimky evidentního podvodu. Z důvodu právní jistoty se jeví jako žádoucí zakotvit spolu s výše uvedeným i pravidlo, že dlužník se navrácení tohoto plnění může domáhat až poté, co sám výstavci uhradí to, co ten za něj plnil.

Současná právní úprava bankovní záruky v NOZ, ani v ObchZ, nikterak neřeší problematiku vyšší moci, což lze hodnotit vzhledem k významnosti tohoto instrumentu jako značnou slabinu. Této problematice se nevěnují ani jiné zajišťovací instrumenty. Finanční záruka by si ji pro svoji vysokou formálnost alespoň v obecné rovině zasloužovala.

Ačkoliv bylo výše kritizováno několik ustanovení současné české právní úpravy bankovní záruky, nabízí se spíše její pozitivní hodnocení. K pozitivní evaluaci napomáhá i skutečnost několika desítek let vcelku neměnného uceleného souboru patřičných ustanovení, která by v případě, že by v dostatečné či alespoň obстойné míře neodrážela požadavky bankovní praxe, již bezpochyby byla novelizována. Systematika ustanovení se zdá být logická, rozsáhlost jednotlivých ustanovení kopíruje rozsah jejich obsahu. Značně podrobná úprava tohoto instrumentu by se vymykala rámcové úpravě jiných obdobných instrumentů, což by jejími uživateli mohlo být vnímáno negativně. Pokud jde o inkorporaci nejpodstatnějších rysů bankovní záruky, koncepčně nebyl opomenut žádný, vyjma výše uvedených, současně navržených na místo možných návrhů *de lege ferenda*. I bez těchto návrhů by i nadále v České republice obстойně operoval instrument bankovní záruky, nicméně zajišťovací instrument 21. století si oprávněně zaslouhuje lehkou dávku změny odrážející mezinárodní a zahraniční právní praxi.

## **5.2 Evaluace české právní úpravy – výjimka podvodu**

Unikátnost problematiky evidentního podvodu v rámci bankovní záruky lze demonstrovat na absenci explicitní právní úpravy v české legislativě, nicméně též v zahraničních právních řádech a stejně tak v mezinárodních pravidlech pro bankovní záruky



analyzovaných výše. Absenci české právní úpravy této problematiky lze obhájit skutečností, kdy i dosavadní právní úprava bankovní záruky jako podmnožiny záruky finanční je koncipována velmi široce, až rámcově, a detailní úprava konkrétních náležitostí tohoto zajišťovacího instrumentu je ponechána na participujících subjektech. Není žádným překvapením, že tak citlivá, ošemetná a do jisté míry kontroverzní problematika zůstala stranou mimo explicitní právní úpravu, neboť inspiraci českých zákonodárců není možné hledat ani v zahraničních právních řádech a mezinárodních pravidlech. Neprecizní explicitní zakotvení výjimky evidentního podvodu navíc může stát v rozporu se základními principy instrumentu bankovní záruky.

Zárodky základního stavebního kamene právní úpravy této problematiky bylo možné při troše právní kreativity nalézt v dnes již neúčinném § 321 odst. 4 ObchZ, pokud jde o hmotněprávní soukromoprávní předpis. NOZ překvapivě toto ustanovení do svého textu nepřevzal a smluvní strany bankovní záruky tak jsou odkázány na obecná ustanovení o bezdůvodném obohacení a náhradě škody dle NOZ. Jakékoliv náznaky implementace výjimky podvodu do současné české legislativy tímto byly zcela popřeny. Z pohledu předpisů soukromého práva procesního lze podpůrnou implicitní právní úpravu v české legislativě již nalézt. A to dle výše provedené analýzy v § 76 odst. 2 OSŘ, v rámci předběžných soudních opatření zabránit bance poskytnout plnění beneficiantovi uložením tohoto předběžného opatření. Obdobné předběžné opatření analyzované výše, nicméně již v rovině trestního práva procesního, poskytuje zajišťovací opatření předběžného charakteru v rámci trestního řízení, tzv. zajištění peněžních prostředků na účtu u banky dle § 79a TR. To lze využít jak z pohledu zajištění peněžních prostředků na účtu u banky před jejich poskytnutím beneficiantovi, stejně tak jako pro zajištění již poskytnutého plnění na účtu beneficianta.

Tato předběžná a zajišťovací opatření procesněprávní povahy lze hodnotit v komparaci s mezinárodní právní úpravou provedenou výše jako primárnímu účelu dostačující, ačkoliv nevytvořená přednostně s cílem pokrytí výjimky evidentního podvodu. Lze se však s jejich pomocí úspěšně domoci spravedlnosti, ačkoliv je třeba počítat s delší časovou prodlevou oproti právním opatřením, která by byla koncipována bankovní záruce přesně „na míru“.

Co se týče evidentního podvodu z pohledu jeho kvalifikace na konkrétní trestný čin, v české právní úpravě lze dle výše uvedené analýzy použít implicitně trestný čin podvodu dle § 209 TZ. Ve vztahu k celkové frekvenci výskytu tohoto trestného činu v komparaci s frekvencí zbývajících trestných činů není nezbytné vytvářet speciální skutkovou podstatu pro trestný čin evidentního podvodu z bankovní záruky a současnou právní úpravu v rovině trestního práva hmotného lze považovat za dostačující.

## 5.3 Návrhy de lege ferenda

### 5.3.1 Návrhy de lege ferenda k bankovní záruce obecně

Pomocí návrhů de lege ferenda obecné právní úpravy finanční záruky v NOZ lze zdokonalit poněkud strohou a spíše obecně zaměřenou právní úpravu hlavních rysů tohoto zajišťovacího instrumentu, který bohužel nemusí vždy zcela dostatečně odrážet potřeby aktuální bankovní praxe. Předmětná právní úprava se zaměřuje spíše na vyjasněné otázky daného instrumentu, naopak sporné a problematické skutečnosti ponechává stranou a předpokládá jejich úpravu zprostředkovaně konsenzem zúčastněných subjektů. Naproti tomu velmi podrobná a rozsáhlá pravidla URDG 758 z velké části řeší tento problém a jsou proto vhodnou předlohou pro novou formulaci dotčených dispozitivních ustanovení NOZ.

Po vzoru definičních pojmů v čl. 2 URDG 758 se navrhuje pro prevenci dezinterpretace zakotvit definici tzv. zajištěného dluhu do § 2029 odst. 3 NOZ ve znění: *„(3) Zajištěný dluh je určitý dluh ze smlouvy nebo jiného závazku mezi dlužníkem a věřitelem, ke kterému se příslušná finanční záruka vztahuje“.*

S tím souvisí následující návrh dispozitivního ustanovení de lege ferenda zařazený za § 2029 do samostatného paragrafu obsahující demonstrativní výčet základních náležitostí záruční listiny kvůli z něj plynoucím výhodám uvedeným v podkapitole 5.1. *„Záruční listina a smlouva o poskytnutí finanční záruky stanoví výstavce, dlužníka, věřitele a mimo jiné alespoň:*

- a) identifikaci zajištěného dluhu*
- b) identifikaci finanční záruky*
- c) maximální výši ručení*
- d) podmínky finanční záruky*
- e) platnost finanční záruky.“*

Podmínky uvedené v záruční listině, jejichž splnění tvoří předpoklad pro vznik nároku na plnění z bankovní záruky, v rámci návrhů de lege ferenda je možné blíže charakterizovat následně v paragrafu zařazeném za § 2034. *„Není-li v záruční listině stanoveno jinak, k nedokumentárním podmínkám jiným než datum a uplynutí lhůty, kdy k ověření jejich splnění nebylo záruční listinou stanoveno předložení konkrétního dokumentu, se nepřihlíží.“*

Z důvodu transparentní právní úpravy výzvy k plnění je žádoucí inkorporovat dle čl. 14 a 15 URDG 758 do § 2035 odst. 3 NOZ, který stanoví: *„Výzva obsahuje alespoň identifikaci dlužníka a věřitele, identifikaci finanční záruky, identifikaci zajištěného dluhu, požadovanou výši plnění, datum a podpis věřitele. Nestanoví-li záruční listina jinak, může věřitel učinit výzvu v listinné nebo elektronické podobě písemné formy; výzva*

*v elektronické podobě musí být učiněna způsobem stanoveným v záruční listině, kde musí být stanoven alespoň autentizaci umožňující elektronický formát a systém doručení dat včetně elektronické adresy“.* Po vzoru čl. 15 písm. a) URDG 758 se navrhuje za větu první odst. 1 § 2035 vložit ustanovení ve znění: *„Součástí výzvy je prohlášení věřitele, v jakém ohledu dlužník nesplnil zajištěný dluh. Prohlášení může mít formu dokumentu doprovázejícího výzvu“.*

Z důvodu zachování informační povinnosti vůči dlužníkovi o věřitelem učiněné výzvě k plnění návrhem de lege ferenda do ustanovení navazujícího na § 2038 NOZ se navrhuje toto jeho znění dle čl. 16 a 22 URDG 758: *„Jakmile výstavce vyhodnotí věřitelovu výzvu, písemně informuje o této výzvě dlužníka a poskytne mu kopii této výzvy“.*

Jednoměsíční lhůtu pro vyhodnocení výzvy k plnění a z toho plynoucí výplatu či odmítnutí plnění z bankovní záruky se nabízí inkorporovat přímo do § 2035 odst. 1 jeho novelizací takto: *„(1) Jsou-li podmínky uvedené v záruční listině splněny, splní výstavce povinnost z finanční záruky, pokud jej k tomu věřitel vyzve v písemné formě, nejpozději však do jednoho měsíce od doručení této výzvy; v opačném případě v téže lhůtě výstavce písemně informuje věřitele o odmítnutí plnění“.*

Problematiku zániku bankovní záruky lze návrhy de lege ferenda objasnit tímto způsobem, kdy do § 2038 NOZ lze vložit nový odst. 2: *„Finanční záruka neomezená na určitou dobu zanikne po uplynutí tří let od data jejího vystavení“*, a odst. 3: *„Vrácení záruční listiny věřitelem výstavci nezpůsobuje zánik finanční záruky“.*

Specifikum vyšší moci by bylo možné do textu NOZ vtělit jako ustanovení předcházející § 2040. První odstavec by vymezoval působení vyšší moci: *„Pokud uplynutí platnosti finanční záruky nastane v době, kdy z důvodu vyšší moci není věřiteli umožněno vyzvat výstavce nebo výstavce nemůže provést výplatu plnění, prodlužuje se platnost finanční záruky o jeden měsíc od jejího uplynutí; o této skutečnosti je výstavce povinen písemně informovat dlužníka, jakmile to bude možné. Jednoměsíční lhůta uvedená v § 2035 odst. 1 u výstavci již doručené výzvy se přerušuje do obnovení obchodní činnosti výstavce; výplata plnění bude provedena i po uplynutí platnosti finanční záruky“.* Druhý odstavec by stručně vymezoval samotný pojem vyšší moc: *„Pokud jde o finanční záruku, pak vyšší moc znamená přírodní a živelné katastrofy, povstání, vzpoury, občanské nepokoje, teroristické útoky a války a jiné události stojící mimo dosah moci výstavce, které způsobí přerušování jeho obchodní činnosti týkající se právního jednání plynoucího z finanční záruky“.*

### **5.3.2 Návrhy de lege ferenda k výjimce podvodu**

Pro formulaci návrhu de lege ferenda výjimky podvodu se nabízí jako relevantní vycházet z právní úpravy velmi podobného právního institutu, tj. dokumentárního akreditivu v

mezinárodních pravidlech i zahraničních právních řádech. Jednotný obchodní zákon Spojených států amerických tzv. *Uniform Commercial Code - UCC* jako zástupce zahraniční právní úpravy nabízí oporu výjimky podvodu v § 5–109 Podvod a padělání<sup>591</sup>. Hlavní myšlenka daného ustanovení spočívá ve vymezení případů, kdy i při podezření na přítomnost padělaného či podvodného doprovodného dokumentu by měl výstavce honorovat učiněnou výzvu k plnění, a případů, kdy tak činit nemusí. Toho lze využít i pro návrh patřičného ustanovení *de lege ferenda* do české právní úpravy.<sup>592</sup> Nicméně vzhledem ke koncepci aktuálně účinné české legislativy se nabízí zvolit co nejstručnější, avšak současně co nejvýstižnější formulaci výjimky podvodu. Inspiraci lze hledat v čl. 15 ve vztahu k čl. 19 Dohody UNCITRAL<sup>593</sup>, neboť se jedná o právní pravidla koncipovaná přímo pro nezávislé bankovní záruky a stand-by akreditivy. Oproti posledně zmíněné zahraniční úpravě, v podobě UCC dopadajícího na dokumentární akreditivy, se jedná doposud o - pro tento účel - nejautentičtější právní úpravu. V kontextu analýzy výše

---

<sup>591</sup> § 5-109 UCC USA, viz USA. Jednotný obchodní zákoník UCC (The Uniform Commercial Code established by the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (NCCUSL) created in 1952). In: *Legal Information Institute* [právní informační systém]. Cornell University Law School [cit. 23.1.2017] Dostupné z : <https://www.law.cornell.edu/ucc/5/5-109>; konkrétní znění § 5-109:

„(a) *If a presentation is made that appears on its face strictly to comply with the terms and conditions of the letter of credit, but a required document is forged or materially fraudulent, or honor of the presentation would facilitate a material fraud by the beneficiary on the issuer or applicant:*

(1) *the issuer shall honor the presentation, if honor is demanded by (i) a nominated person who has given value in good faith and without notice of forgery or material fraud, (ii) a confirmer who has honored its confirmation in good faith, (iii) a holder in due course of a draft drawn under the letter of credit which was taken after acceptance by the issuer or nominated person, or (iv) an assignee of the issuer's or nominated person's deferred obligation that was taken for value and without notice of forgery or material fraud after the obligation was incurred by the issuer or nominated person; and*

(2) *the issuer, acting in good faith, may honor or dishonor the presentation in any other case.*

(b) *If an applicant claims that a required document is forged or materially fraudulent or that honor of the presentation would facilitate a material fraud by the beneficiary on the issuer or applicant, a court of competent jurisdiction may temporarily or permanently enjoin the issuer from honoring a presentation or grant similar relief against the issuer or other persons only if the court finds that:*

(1) *the relief is not prohibited under the law applicable to an accepted draft or deferred obligation incurred by the issuer;*

(2) *a beneficiary, issuer, or nominated person who may be adversely affected is adequately protected against loss that it may suffer because the relief is granted;*

(3) *all of the conditions to entitle a person to the relief under the law of this State have been met; and*

(4) *on the basis of the information submitted to the court, the applicant is more likely than not to succeed under its claim of forgery or material fraud and the person demanding honor does not qualify for protection under subsection (a)(1).“*

<sup>592</sup> Odstavec 2 § 5-109 UCC nabízí zakotvení předběžného opatření pro žadatele o vystavení dokumentárního akreditivu vůči výstavci dokumentárního akreditivu bránící mu honorovat učiněnou výzvu k plnění, pokud je soudem shledáno splnění určitých podmínek. Nicméně již v podkapitole 5.3.1 bylo procesní opatření předběžného charakteru zde citované shledáno jako pro českou právní úpravu bankovních záruk dostačující, a proto nebylo toto ustanovení použito jako východisko pro nové návrhy *de lege ferenda*.

<sup>593</sup> Čl. 15 a čl. 19 Dohody UNCITRAL. Viz United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of credit. OSN 1995. In: *UNCITRAL* [právní informační systém]. United Nations Commission on International Trade Law [cit. 2.11.2016]. Dostupné z: <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/payments/guarantees/guarantees.pdf>.

uvedených článků Dohody UNCITRAL lze hlavní principy stojící na možnosti neposkytnout plnění z bankovní záruky z výzvy k plnění, která se nezakládá na žádném myslitelném důvodu, použít patřičně pro formulaci této výjimky i v současném NOZ.

První krok k vytvoření návrhu de lege ferenda ohledně výjimky podvodu představuje opětovné navrácení ustanovení § 321 odst. 4 ObchZ do § 2039 odst. 3 NOZ ve znění: „*věřitel, který dosáhl na základě finanční záruky plnění, na něž neměl vůči dlužníkovi nárok, vrátí dlužníkovi toto plnění a nahradí mu škodu tím způsobenou*“<sup>594</sup>, neboť institut bankovní záruky si zaslouhuje pro tento případ explicitní právní úpravu namísto jejího dovozování z obecných ustanovení daného předpisu o bezdůvodném obohacení a náhradě škody. S tím bude ruku v ruce spojeno i pokračování výše zmíněného odst. 3: „*avšak ne dříve, než dlužník nahradí výstavci to, co plnil podle záruční listiny vystavené v souladu s uzavřenou smlouvou o poskytnutí finanční záruky*“.

Následně na § 2039 NOZ kontinuálně navazuje návrh de lege ferenda výjimky podvodu v tomto možném znění ve fázi již učiněné výzvy k plnění:

„(1) *Za předpokladu, že:*

- (a) *výzva či jakýkoliv ji doprovázející dokument není pravý nebo je padělaný;*
- (b) *nenastala splatnost zajištěného dluhu tvrzená ve výzvě či v jakýchkoliv ji doprovázejících dokumentech; nebo*
- (c) *vzhledem k typu a účelu zajištěného dluhu, se výzva nezakládá na žádném myslitelném důvodu,*

*je výstavce, jednající v dobré víře, oprávněn plnění odepřít.*

(2) *Žádným myslitelným důvodem se pro potřeby předchozího odstavce rozumí případ, kdy:*

- (a) *zajištěný dluh nepochybně vůbec nevznikl;*
- (b) *zajištěný dluh byl prohlášen soudem za neplatný, ledaže je tato možnost zajištěným dluhem předpokládána a finanční zárukou zaručena;*
- (c) *zajištěný dluh nepochybně zanikl jeho splněním;*
- (d) *splnění zajištěného dluhu bylo zabráněno úmyslným jednáním věřitele;*
- (e) *při výzvě z finanční záruky dle § 2032 věřitel z této finanční záruky poskytl plnění ve zlé víře jako výstavce finanční záruky, k níž se finanční záruka dle § 2032 vztahuje.*“<sup>595</sup>

Pokud jde o odst. 3 čl. 19 Dohody UNCITRAL odkazující na možnost využití předběžného opatření dlužníkem z důvodů obsažených v čl. 19 odst. 1 ve vztahu k čl. 20

---

<sup>594</sup> Jedná se o textaci ustanovení § 321 odst. 4 ObchZ přizpůsobenou formulaci pro širší kategorii - záruku finanční, nikoliv pouze záruku bankovní.

<sup>595</sup> Přizpůsobení čl. 19 Dohody UNCITRAL potřebám NOZ.

téhož, nebylo toto ustanovení použito pro návrh de lege ferenda v české právní úpravě. Důvodem je již výše konstatovaná dostatečnost předběžného opatření dle OSŘ a TZ.

Výjimky podvodu se týká i preventivní opatření při samotném sjednávání podmínek obsažených v záruční listině, opět již výše analyzované, s návrhem ustanovení de lege ferenda v následujícím znění do § 2035 NOZ, mezi větu první a druhou: „*V přiměřené lhůtě před výzvou věřitel písemně informuje dlužníka o svém záměru vyzvat výstavce ke splnění povinnosti z finanční záruky*“. Úskalí implementace tohoto ustanovení do českého právního řádu převáží výhody z toho plynoucí.

Závěrem je třeba zdůraznit, že vytvářet životaschopný právní systém pro komplexní oblast bankovních záruk by měli zákonodárci z řad odborníků, kteří uplatňují své odborné znalosti z dané oblasti, činí těžká rozhodnutí a tvoří podrobná pravidla ve všech patřičných oblastech, která by pomohla zlepšit fungování tohoto instrumentu. Zákonodárci v pozici těchto odborníků by proto neměli operovat pouze jako komentátoři dané legislativy.<sup>596</sup>

#### **5.4 Návrh vzorové záruční listiny**

Výše uvedené závěry analýzy bankovní záruky ve vztahu k problematice evidentního podvodu zjištěné při komparaci s mezinárodními pravidly, zejména URDG 758, lze promítnout v souladu s výše nastíněnými návrhy de lege ferenda do návrhu standardizovaného vzoru záruční listiny. Tento vzor by mohl být nápomocný participujícím subjektům bankovní záruky, kdy banky v pozici výstavce by si mohly osvojit esenciální principy daného návrhu a obohatit jimi své vlastní používané vzory, čímž by mohly být odstraněny potenciální skryté nedostatky stávajících vzorů a byla by především posílena právní jistota a ochrana v případě možného evidentního podvodu ze strany beneficenta.

Hlavním motivem navrhovaného vzoru je stručnost, jednoznačnost, srozumitelnost, formálnost, napomáhající k nižší míře dezinterpretace, minimalizaci potenciálních sporů z dané obligace plynoucích, především pak minimalizaci eventuálního rizika zneužití daného zajišťovacího instrumentu. Vzhledem k vysoké frekvenci vystavování záručních listin pro platební bankovní záruku v České republice, je níže uvedený vzor koncipován právě pro platební bankovní záruku abstraktní povahy podřízenou českému právnímu řádu.

---

<sup>596</sup> GAO, 2003, op. cit., s. 63-64.

#### 5.4.1 Vzor záruční listiny pro platební bankovní záruku

### **PLATEBNÍ BANKOVNÍ ZÁRUKA**

#### **Záruční listina č. xxx**

Výstavce:

*Obchodní firma a IČ výstavce*

*Sídlo výstavce*

*zastoupený specifikace statutárního/ch zástupce/ců*

(dále jen „výstavce“)

prohlašuje, že dle § 2029 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník uspokojí pohledávky věřitele:

*Obchodní firma a IČ věřitele*

*Sídlo věřitele*

(dále jen „věřitel“)

vůči dlužníkovi:

*Obchodní firma a IČ dlužníka*

*Sídlo dlužníka*

(dále jen „dlužník“)

za podmínek stanovených touto záruční listinou č. xxx k platební bankovní záruce:

podkladová obligace:                      závazek dlužníka dle smlouvy o úvěru č. xxx

výše záruky a měna:                      *maximální výše záruky a její měna (uvedeno jak číslicemi, tak slovy)*

*alternativně:*

*snížení výše záruky:*                      výše záruky se snižuje na xx % na základě: *specifikace skutečnosti rozhodné pro snížení výše záruky*

podpurný dokument:                      prohlášení věřitele specifikující porušení povinností plynoucích z podkladové obligace dlužníkem; v *listinné/elektronické formě dle „formy výzvy k plnění“; eventuálně bližší specifikace*

další podpůrný dokument: věřitelova notifikace vůči dlužníkovi o úmyslu učinit výzvu k plnění dle této záruční listiny (*možnost stanovit v této notifikaci odkladnou lhůtu pro učinění výzvy k plnění z bankovní záruky či nikoliv*); v listinné formě: požadavek na předložení doručky/v elektronické formě: požadavek jiného způsobu ověření doručení; eventuálně bližší specifikace

*další eventuální dokumenty podmiňující vznik nároku na plnění z bankovní záruky*

podmínky pro učinění výzvy

k plnění:

povinnost věřitele informovat výstavce o výši jeho pohledávky na nesplacený zůstatek jistiny z podkladové obligace k ultimu každého kalendářního čtvrtletí nejpozději do uplynutí jednoho měsíce od ultima daného kalendářního čtvrtletí po dobu platnosti záruční listiny; *informaci v listinné formě: zaslat na doručovací adresu výstavce/informaci v elektronické formě: zaslat na elektronickou adresu výstavce; eventuálně bližší specifikace*

*další eventuální podmínky*

forma výzvy k plnění:

*listinná/elektronická forma; způsob doručení pro listinnou formu / formát, systém pro doručení dat a elektronická adresa pro elektronickou formu*

náležitosti výzvy k plnění:

*výčet formálních náležitostí, které má mít věřitelova výzva k plnění (např. uvedení čísla záruční listiny, specifikace dlužníka, specifikace podkladové obligace, uvedení výše pohledávky věřitele na nesplacený zůstatek jistiny z podkladové obligace ke dni učinění výzvy k plnění, požadovaná výše plnění, číslo účtu pro výplatu plnění, variabilní a specifický symbol, atd.)*



místo pro učinění výzvy k plnění: *doručovací adresa pobočky výstavce pro učinění listinné výzvy k plnění/elektronická adresa pro učinění elektronické výzvy k plnění*

konec platnosti záruční listiny: *uvedení data konce platnosti záruční listiny*

Výstavce tímto činí neodvolatelný závazek nejpozději do 1 měsíce od učinění vyhovující výzvy k plnění věřitelem poskytnout věřiteli peněžité plnění v bezhotovostní formě z této platební bankovní záruky až do výše záruky uvedené výše a v měně uvedené výše za předpokladu učinění vyhovující výzvy k plnění věřitelem, ve formě výzvy k plnění uvedené výše a s náležitostmi výzvy k plnění uvedenými výše, doprovázené podpůrným dokumentem uvedeným výše, jakožto dalšími podpůrnými dokumenty uvedenými výše, při současném splnění podmínek pro učinění výzvy k plnění uvedených výše.

Výzva k plnění z bankovní záruky musí být výstavci doručena nejpozději v den konce platnosti záruční listiny uvedeného výše a do místa pro učinění výzvy k plnění uvedeného výše.

Tato záruční listina a veškerá práva a povinnosti z ní vyplývající se řídí zákonem č. 89/2012, občanský zákoník.

*Datum a místo vystavení*

\_\_\_\_\_ *(Podpisy statutárního/ch zástupce/ů výstavce)*

*Obchodní firma výstavce*

*Jméno a příjmení statutárního/ch zástupců*

## Závěr

Na první pohled nenápadný zajišťovací instrument bankovní záruky se v průběhu rozboru provedeného v rámci této rigorózní práce projevil jako velmi specifický právní institut, s nímž se pojí řada právních otázek, z nichž na některé byla v této práci nalezena odpověď, ať již jednoznačná či víceznačná, avšak některé stále zůstávají nezodpovězeny a vyplnění této mezery přinese až vyvíjející se budoucí praxe. Nicméně předdefinované cíle této rigorózní práce stanovené v jejím úvodu ve vztahu ke studiem literatury získaným a dostupným informacím lze evaluovat jako dostatečně naplněné, přičemž analýza české právní úpravy z různých úhlů pohledu vyzdvihla jak její silné, tak též slabé stránky, jakož i právní oblasti zasluhující si více pozornosti do budoucna.

Jako jedno z hlavních pozitiv české právní úpravy bankovní záruky lze vyzdvihnout zcela jistě její explicitní právní úpravu v dotčených právních předpisech, oproti jejímu možnému implicitnímu ukotvení v rámci institutu klasického ručení. Ačkoliv se tato výhoda jeví zřejmou, nemusí tomu být vždy tak, což dokazuje ne jeden implicitní právní model, demonstrováný rakouskou, švýcarskou a z části i německou právní úpravou. Zhodnocení adekvátnosti, flexibility vůči praxi, vyspělosti, propracovanosti či rigidnosti samotné české právní úpravy bankovní záruky je pak věcí druhou. Pomocí metody komparace české právní úpravy s pravidly URDG 758 a následnou analýzou těchto dvou odlišných právních rovin autorka v této práci dospěla k anticipovanému závěru, a tedy, že vyspělost české právní úpravy nelze ztotožnit s vyspělostí pravidel URDG 758. Tato pravidla, se svým cílem poskytovat detailní a propracovanou úpravu pouze pro bankovní záruky, musí z logiky věci stát v žebříčku na prvním místě a česká právní úprava bankovní záruky v rámci soukromoprávních kodexů, upravujících komplexně nespočet ostatních institutů soukromého práva včetně bankovní záruky, se těmito pravidly může pouze přibližovat. Je tomu tak též proto, že česká právní úprava tohoto institutu se zaměřuje na explicitní právní úpravu pouze podstatných a nezbytných rysů bankovní, respektive finanční záruky, a rozsahem své úpravy se nemůže vymykat rozsahu právní úpravy ostatních obdobných zajišťovacích instrumentů v rámci daného kodexu soukromého práva. Nicméně na první pohled stručnou úpravu bankovní, respektive finanční záruky, lze hodnotit jako kvalitní, obsahující základní a dostačující právní regulaci esenciálních rysů tohoto instrumentu s tím, že je participujícím subjektům ponechána velká míra autonomie vůle za účelem vytvoření si bankovní záruky „na míru“. Relevantní ustanovení se věnují jak vzniku bankovní záruky, tj. její konstrukci, tak procesu její realizace a jejímu zániku, vyjma výjimky podvodu.

Svébytná kategorie tvořená výjimkou podvodu učinila kompletní problematiku bankovní záruky ještě více komplexní a bez varování odkryla jednotlivá nebezpečí v ní ukrytá, kdy k minimalizaci jejich existence by bylo možné využít odpovídající legislativy, kterou však i po několika desetiletích od detekce tohoto negativního prvku bankovní záruky lze jen obtížně nalézt i v mezinárodních a zahraničních právních rádech, natož pak v českém právním rámci. Tuto snahu o to více oslabuje unikátnost a specifická celá problematika výjimky podvodu, zejména pak její významnost ve vztahu k esenciálním zásadám institutu bankovní záruky jako jeho základním stavebním kamenům. Přílišnou snahou o právní regulaci tohoto protiprávního stavu by v konečném důsledku mohlo dojít až k degradaci esenciálního merita zkoumaného zajišťovacího instrumentu. To potvrzují i v práci analyzované právní řady a rámce, které již snahu o implementaci této problematiky ojedinele projevily přítomností systému patřičných preventivních a pojistných opatření, která však nelze vyhodnotit jinak než jako poměrně vágní a kusá, na základě kterých není možné potírat tento jev v bankovní praxi alespoň na obstojné úrovni. Vysvětlení lze nalézt v eventuální nemožnosti zákonodárce rozpoznat hranici, kterou při formulaci právních norem již nelze překročit za účelem vyhnout se narušení základních zásad utvářejících bankovní záruku jako takovou, a následně z toho plynoucí povinnosti přijmout zodpovědnost z tohoto právního jednání vyúsťujícího a především obchodní praxi deformujícího.

Pro inspiraci do budoucnosti lze uvažovat o rozšíření této rigorózní práce na práci disertační, jež by přinášela ještě detailnější rozbor výjimky podvodu ve vztahu k praktické realizaci instrumentu bankovní záruky v českých obchodněprávních vztazích. Pozornost by byla zaměřena na jednotlivé české banky působící v pozici výstavce záruční listiny, konkrétně pak na jejich ošetření problematiky výjimky podvodu v jejich vlastních textových vzorech záručních listin a smluv o poskytnutí bankovní záruky. Vzájemná komparace jednotlivých smluvních vzorů těchto analyzovaných subjektů a dedukcí vyvozené závěry by umožnily zhodnotit úroveň kvality smluvní dokumentace těchto bank, vyzdvihnout ty, kterým se podařilo nastavit dostatečný ochranný a preventivní systém, a naopak upozornit na ty, které v této rovině své znalosti a zkušenosti teprve utváří a problematiku výjimky podvodu ponechávají mimo rámec své smluvní volnosti. Poznatky získanými touto analýzou by následně bylo možné ověřit, zda v této práci vytvořené návrhy de lege ferenda týkající se výjimky podvodu by měly možnost obstát v praxi, či zda si praxe vyžaduje jejich odlišnou formulaci posílenou praktickými poznatky výstavců záručních listin. Výstupem eventuální disertační práce by tak mohl být zdokonalený vzor záruční listiny bankovní záruky, zejména v oblasti opatření řešících výjimku podvodu v českém prostředí.

Nicméně, vzhledem k tomu, že v České republice v současnosti nelze nalézt adekvátní právní úpravu institutu bankovní záruky, jež by reflektovala všechny v této rigorózní práci analyzované a požadavky praxe zdůrazněné nedostatky, kdy některé z nich lze najít bohužel i v práci zkoumaných právních řádech, jiné naštěstí nikoliv, nabízí se doporučit potenciálním subjektům participujícím na právní konstrukci konkrétní bankovní záruky využít zásady autonomie vůle a díky smluvní svobodě si upravit svá práva a povinnosti dle vlastního uvážení, obezřetnosti, získaných zkušeností a osvojených znalostí a nespoléhat se pouze na mnohdy nedostačující literu zákona.

K tomu lze využít v této práci demonstrovaných návrhů *de lege ferenda*, zaměřujících se jak na zdokonalení hlavních rysů a náležitostí bankovní záruky jako takové (ač již materiální či formální povahy), tak na její právní konstrukci, pojistné mechanismy posilující právní pozici zúčastněných stran, současně však neoslabující esenciální zásady daného zajišťovacího instrumentu jako takové, a především implementující efektivní nástroj pro potlačování a odhalování tzv. evidentního podvodu jako doposud českou legislativou neznalého a u bankovní záruky se však v praxi vyskytujícího velmi ošemetného aspektu s fatálními důsledky.

Inkorporace demonstrativních návrhů *de lege ferenda* do v současnosti platné a účinné legislativy by nicméně měla být údělem zákonodárců disponujících patřičnými zkušenostmi a znalostmi. Tyto musí být bezpochyby nabyty a osvojeny v průběhu dlouholeté vnitrostátní, zahraniční i mezinárodní oborové praxe zohledňující právní postavení ze všech tří rovin úhlu pohledu – z pohledu banky, dlužníka a beneficianta, neboť pouze v případě splnění těchto předpokladů lze dosáhnout relevantního, efektivního a žádoucího výsledného právního rámce, který by měla česká legislativa pro tento zajišťovací instrument poskytovat. V rámci této legislativní činnosti by však neměla být opomenuta koncepce pro novelizaci v úvahu připadajících právních předpisů, zejména pak NOZ jako všeobjímajícího soukromoprávního předpisu. Této jeho základní charakteristice musí odpovídat povaha konkrétních navrhovaných změn a právní úprava zkoumaného zajišťovacího instrumentu by se svým rozsahem neměla vymykat rozsahu právních úprav obdobných právních instrumentů obsažených v tomto kodexu. Do budoucna však lze alternativně uvažovat o vyčlenění právní úpravy bankovní záruky do samostatného právního předpisu ve formě zákona, který by svým způsobem doplňoval veřejnoprávní předpis, ZB, kde spojovací prvek by představovala banka jako subjekt se specifickými vlastnostmi vystavující záruční listinu. Než však zdokonalení současného právního stavu nastane, zůstává iniciativa a zároveň i břemeno při sjednávání zajišťovacího instrumentu v podobě bankovní záruky na participujících stranách.

Závěrem lze pro subjekty vstupující do obchodněprávních obligací zdůraznit, že obchodněprávní praxi 21. století stále více než kdy dříve nejlépe vystihuje stará římská zásada „*Vigilantibus iura scripta sunt*“, která se v případě problematiky bankovních záruk jako velmi formálního zajišťovacího instrumentu a jeho realizace uplatní dvojnásob. Právo je psané pro bdělé a jen ten, kdo si střeží svá práva, může následně využít jejich síly, jež mu napomůže k dosažení kýženého úspěšného výsledku.

## Seznam použitých pramenů

### Tištěné zdroje:

#### Knížní publikace

1. AFFAKI, Georges. *ICC Uniform Rules on Demand Guarantees; A User's Handbook to the URDG*. Paris, France: ICC Publ, 2001, 208 s. ISBN 9284212944.
2. AFFAKI, Georges, GOODE, Roy. *Guide to ICC Uniform Ruled for Demand Guarantees (URDG 758)*. Paris: ICC Publishing, 2011, 511 s. ISBN 978-92-842-0078-8.
3. ANDREWS, Geraldine Mary; MILLETT, Richrad. *Law of guarantees*. 6th ed. London: Sweet & Maxwell, 2011, 828 s. ISBN 0414044711.
4. AUBIN, Yann; LONGEAUX, Louis de; VECCHIATTO, Jean-Calude. *International bank and other guarantees handbook: Middle East and Africa volume*. Frederick, MD: Aspen Publishers, 2011, 732 s. ISBN 9789041131331.
5. BAKEŠ, Milan. *Finanční právo*. 6. upr. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012, 519 s. ISBN 978-80-7400-440-7.
6. BEJČEK, Josef; ELIÁŠ, Karel; RABAN Přemysl. *Kurs obchodního práva: obchodní závazky*. 5. vyd. Praha: C.H. Beck, 2010. Právnické učebnice, 594 s. ISBN 978-80-7400-337-0.
7. BERTRAMS, Roeland. *Bank guarantees in international trade: the law and practice of independent (first demand) guarantees and standby letters of credit in civil law and common law jurisdictions*. Fourth revised edition. The Hague, The Netherlands: Kluwer Law International, 2013, 612 s. ISBN 9789284201853.
8. BĚLOHLÁVEK, Alexander J. *Nový občanský zákoník: srovnání dosavadní a nové občanskoprávní úpravy včetně předpisů souvisejících*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2012, 829 s. ISBN 978-80-7380-413-8.
9. BRADGATE, Robert; WHITE, Fidelma; LLEWELYN, Margaret. *Commercial law 2012*. Ed. 2012. Oxford: Oxford University Press, 2012, 1000 s. ISBN 9780199641871.
10. BUTLER, William Elliot. *Russian civil legislation: the Civil Code (parts one and two) and other surviving civil legislation of the Russian Federation*. London: Simmonds & Hill Pub, 1999, 676 s. ISBN 9041194924.
11. ČERMÁKOVÁ, Irena. *Bankovní záruka: jako právní forma zajištění závazku*. 2. aktualiz. vyd. Praha: Sekurkon, 1993, 28 s.

12. ČERMÁKOVÁ, Irena. *Bankovní záruka*. Brno: Econ Publishing, 2002, 175 s. ISBN 80-86433-03-X.
13. DALHUISEN, Jan. *Dalhuisen on transnational and comparative commercial, financial and trade law*. 3rd ed. Oxford: Hart publishing, 2007, 1359 s. ISBN 9781841137094.
14. DOHM, Jürgen. *Bankgarantien im internationalen Handel*. Bern: Stämpfli, 1985, 229 s. ISBN 3727291109.
15. FALDYNA, František; HUŠEK, Jan; POHL, Tomáš. *Zajištění a zánik obchodních závazků*. 2., rozš. vyd. Praha: Právní rukověť (ASPI), 2007, 223 s. ISBN 978-80-7357-154-2.
16. FIALA, Josef. *Občanské právo*. 1. 2. opr. a dopl. vyd. Brno: Doplněk, 1993. Edice učebnic Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, 386 s. ISBN 80-210-0734-6.
17. FIALA, Josef; KINDL, Milan. *Občanské právo hmotné*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2007, 718 s. ISBN 978-80-7380-058-1.
18. FIALA, Josef a kolektiv. *Občanské právo hmotné*. 3. opr. a dopl. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2002. Edice učebnic Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, 433 s. ISBN 80-210-2793-2.
19. GAO, by Xiang. *The fraud rule in the law of letters of credit: a comparative study*. Dordrecht: Kluwer Law International, 2003, 203 s. ISBN 9041198989.
20. GIESE, Ernst. *Zajištění závazků v České republice*. 2. přeprac. a dopl. vyd. Praha: C.H. Beck, 2003, 356 s. ISBN 80-7179-658-1.
21. GOODE, Royston Miles. *Transnational commercial law: international instruments and commentary*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2012, 1104 s. ISBN 0199582866.
22. GOODE, Royston Miles; MCKENDRICK, Ewan; KRONKE, Herbert. *Transnational commercial law: text, cases, and materials*. Second edition. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2015, 775 s. ISBN 9780198735441.
23. HOROWITZ, Deborah. *Letters of credit and demand guarantees: defences to payment*. New York: Oxford University Press, 2010, 251 s. ISBN 0199588538.
24. ISLAM, M. Rafiqul. *International trade law*. Pymont, N.S.W: LBC Information Services, 1999, 532 s. ISBN 9780455216737.
25. JUS, Miran. *Credit insurance*. Oxford: Academic Press, 2013, 173 s. ISBN 012411458x.

26. KOPÁČ, Ludvík. *Komentář k zákoníku mezinárodního obchodu*. 1. vyd. Praha: Panorama, 1984, 349 s.
27. KOPÁČ, Ludvík. *On Legal Relations Arising in International Business Transactions (Interantional Trade Code)*. Prague: Chamber of Commerce of Czechoslovakia, 1967.
28. MACHKOVÁ, Hana; SATO, Alexej; ČERNOHLÁVKOVÁ, Eva. *Mezinárodní obchodní operace*. 3. přeprac. vyd. Praha: Grada, 2003, 232 s. ISBN 80-247-0686-5.
29. MÄNTYSAARI, Petri. *The Law of Corporate Finance: General Principles and EU Law: Volume II: Contracts in general*. Berlin [u.a.]: Springer, 2010, 426 s. ISBN 9783642030543.
30. MUGASHA, Agasha. *The law of letters of credit and bank guarantees: the law and practice of independent (first demand) guarantees and standby letters of credit in civil law and common law jurisdictions*. 3rd rev. ed. Sydney: Federation Press, 2003, 312 s. Publication (International Chamber of Commerce), no 661. ISBN 18-628-7220-1.
31. MUGASHA, Agasha. *The law of multi-bank financing: syndications and participations*. Buffalo: McGill-Queen's University Press, 1997, 506 s. ISBN 077351628x-.
32. Národní výbor Mezinárodní obchodní komory v ČR. *ICC Jednotná pravidla pro záruky vyplatitelné na požádání včetně vzorů: revize 2010 účinná od 1. července 2010*. Praha: ICC Česká republika, 2010, 88 s. ISBN 978-80-903297-8-2.
33. NEHYBOVÁ, Marta. *Bankovní služby nejen pro podnikatele*. Brno: Miroslav Nehyba, 1999, 140 s. ISBN 80-902645-4-9.
34. PÁLINKÁS, Zoltán. *Právní problematika zajištění a posuzování úvěrů*. Praha: Univerzita Karlova, 1998, 122 s.
35. PELIKÁNOVÁ, Irena. *Obchodní právo. 4, Obligační právo - komparativní rozbor*. Praha: ASPI, 2009, 395 s. ISBN 978-80-7357-428-4.
36. PELIKÁNOVÁ, Irena. *Obchodní právo. II. díl*. Praha: Codex, 1993, 340 s. ISBN 80-901185-2-6.
37. PIERCE, by Anthony. *Demand guarantees in international trade*. London: Sweet & Maxwell, 1993, 292 s. ISBN 9780421437708.
38. PLÍVA, Stanislav. *Obchodní závazkové vztahy*. 2. aktualiz. vyd. Praha: ASPI, 2009, 339 s. ISBN 978-80-7357-444-4.
39. POPLI, G. S.; PURI, S. K. *Strategic Credit Management in Banks*. Delhi: PHI Learning Pvt. Ltd., 2013, 320 s. ISBN 978-81-203-4704-5.



40. REITHMAN, Christoph; MARTING, Dieter et al. *Internationales Vertragsrecht: das internationale Privatrecht der Schuldverträge*. 4, völlig überarbeitete und erw. Aufl. Köln: O. Schmidt, 1988, 1183 s. ISBN 9783504451516.
41. SALACUSE, Jeswald W. *The law of investment treaties*. Second edition. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2015, 479 s. ISBN 9780198703976.
42. SCHWINTOWSKI, Hans-Peter.; SCHÄFER, Frank A. *Bankrecht: Commercial banking – Investment banking*. Köln, Berlin, Bonn, München: Heymanns, 1997, 1025 s. ISBN 3452215873.
43. SŮVOVÁ, Helena. *Specializované bankovníctví*. 1. vyd. Praha: Bankovní institut, 1997, 398 s. ISBN 80-902243-2-6.
44. ŠTENGLOVÁ, Ivana. *Obchodní zákoník: komentář*. 11. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2006, 1508 s. ISBN 80-7179-487-2.
45. VISHWANATH, S. *Corporate finance: theory and practice*. 2nd ed., Rev. and enhanced, New ed. Thousand Oaks, Calif.: Response Books, 2007, 761 s. ISBN 9780761934974.
46. WOOD, Philip R. *Law and practice of international finance series: an independent evaluation. Internacional Loans, Bonds, Guarantees, Legal Opinions*. 2nd ed. London: Sweet & Maxwell, 2007, 600 s. ISBN 978-1-84703-208-9.
47. ZIEGEL, Jacob; LERNER, Shalom. *New developments in international commercial and consumer law: proceedings of the 8th Biennial Conference of the International Academy of Commercial and Consumer Law*. Oxford: Hart Pub., 1998, 505 s. ISBN 1901362078.

### **Odborné články**

1. ČECH, Petr. Zajištění a utvrzení dluhu v novém občanském zákoníku – základní přehled změn ze dne 13.1.2015. *Agentura Bova. Doplnkový materiál k semináři*. 2015, 52 s.
2. KEREČMAN, Peter. Zabezpečenie záväzkov prevodom práva (I. časť). *Právny obzor*. 1998, č. 3, s. 264, ISSN-0032-6989.
3. LIŠKA, Petr. Nad institutem bankovní záruky. *Právní rozhledy*. 2007, roč. 15, č. 18, s. 651-656.

## **Elektronické zdroje:**

### **Knižní publikace**

1. LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský soudní řád: Praktický komentář* [online]. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2016 [cit. 4.12.2016]. ISBN: 978-80-7478-986-1. Dostupné z: [http://www.noveaspi.cz/products/lawText/13/24/1/2#pa\\_76](http://www.noveaspi.cz/products/lawText/13/24/1/2#pa_76)
2. *Občanský zákoník: komentář* [online]. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014 [cit. 22.12.2015], 1667 s. ISBN 978-80-7478-638-9. Dostupné z: [http://www.noveaspi.cz/products/lawText/13/11409/1/2#c\\_203132](http://www.noveaspi.cz/products/lawText/13/11409/1/2#c_203132)
3. PING, Wang yi. *International Payments and Settlements. Guo ji zhi fu yu jie suan* [online]. Xiu ding ben. Bei jing: Qing hua ta xue chu ban she: 2004 [cit. 16.10.2016], 392 s. ISBN 9787810820653. Dostupné z: [https://books.google.cz/books?id=3njBvykPkJMC&printsec=frontcover&hl=cs&source=gbs\\_ge\\_summary\\_r&cad=0#v=onepage&q&f=false](https://books.google.cz/books?id=3njBvykPkJMC&printsec=frontcover&hl=cs&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false)
4. POKORNÁ, Jarmila; KOVAŘÍK, Zdeněk; ČÁP, Zdeněk a kol. *Obchodní zákoník: komentář* [online]. Praha, Wolters Kluwer, a.s.: 2009 [cit. 16.10.2016], 1996 s. ISBN 978-80-7357-491-8. Dostupné z: [http://www.noveaspi.cz/products/lawText/13/15000/1/2#pa\\_321](http://www.noveaspi.cz/products/lawText/13/15000/1/2#pa_321)
5. ŠVESTKA, Jiří.; DVOŘÁK, Jan.; FIALA, Josef. a kol. *Občanský zákoník – Komentář – Svazek V (relativní majetková práva I. část)* [online]. Wolters Kluwer, a.s. Praha, 2014 [cit. 6.11.2016], 1700 s. ISBN: 978-80-7478-638-9. Dostupné z: [http://www.noveaspi.cz/products/lawText/13/11409/1/2#pa\\_2029](http://www.noveaspi.cz/products/lawText/13/11409/1/2#pa_2029).
6. VOSKUIL, Cornelis; PARAĆ, Zoran; WADE, John. *On the law of international trade: credit and guarantee financing transfer of technology* [online]. Hingham, MA, USA: Kluwer Academic Publishers, 1987 [cit. 11.12.2016], 372 s. ISBN 9024735297. In [https://books.google.cz/books?id=GdQK\\_ItMYzAC&pg=PA58&lpg=PA58&dq=an+established+fraud&source=bl&ots=7ooE8LziHI&sig=42vk8azfbiYEOPIZx\\_DKIFAprf0&hl=cs&sa=X&ved=0ahUKEwj2jYvbtfrKAhVE2RoKHYwuCVcQ6AEIODAD#v=onepage&q=an%20established%20fraud&f=false](https://books.google.cz/books?id=GdQK_ItMYzAC&pg=PA58&lpg=PA58&dq=an+established+fraud&source=bl&ots=7ooE8LziHI&sig=42vk8azfbiYEOPIZx_DKIFAprf0&hl=cs&sa=X&ved=0ahUKEwj2jYvbtfrKAhVE2RoKHYwuCVcQ6AEIODAD#v=onepage&q=an%20established%20fraud&f=false)

### **Odborné články**

1. Bank Guarantees as Good as Cash. *ProQuest Central* [online]. Maryborough, Qld.: 2014, May 13, 3 s. [cit. 16.10.2016]. ISBN 13295985. Dostupné z: <http://search.proquest.com/docview/1523430328/1409275199F04374PQ/14?accountid=16531#>

2. BARANELLO, John. Understanding the URDG 758. *Deutsche Bank, Treasury Pulse* [online]. 3 s. [cit. 4.9.2016]. Dostupné z: [http://www.fpsc.com/DB/TreasuryPulse/PDF/Fall10\\_article4.pdf](http://www.fpsc.com/DB/TreasuryPulse/PDF/Fall10_article4.pdf)
3. BROWNE, Jeffrey J. The Fraud Exception to Standby Letter of Credit in Australia: Does it Embrace Statutory Unconscionability? *Bond Law Review* [online]. 1999, Vol. 11, No. 1, s. 98-117 [cit. 21.11.2016]. Dostupné z: <http://epublications.bond.edu.au/blr/vol11/iss1/6>
4. ČERVINKA, Michal. 93481. OBECNĚ K ZAJIŠTĚNÍ A UTVRZENÍ DLUHŮ DLE NOZ. *Epravo.cz* [online]. epravo.cz, 28.1.2014 [cit. 13.3.2016]. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/obecne-k-zajisteni-a-utvrzeni-dluhu-podle-noz-93481.html>
5. FOSTER, Nicolas H. D. The Islamic Law of Guarantees. *Arab Law Quarterly* [online]. 2001, Vol. 16, No. 2, s. 133-157 [cit. 19.11.2016]. Dostupné z: <http://www.jstor.org/stable/3381977>
6. GUY, Alex; PAPAILIOU, Kate. Performance Security: Bonds, Guarantees and Letters of Credit. Asia Pacific Projects Update. *DLA Piper* [online]. 2013, 4 s. [cit. 15.10.2016]. Dostupné z: [https://www.dlapiper.com/~media/Files/Insights/Publications/2013/07/Australia%20Performance%20Security%20Bonds%20Guarantees%20\\_\\_\\_/Files/4%20June/FileAttachment/4%20June.pdf](https://www.dlapiper.com/~media/Files/Insights/Publications/2013/07/Australia%20Performance%20Security%20Bonds%20Guarantees%20___/Files/4%20June/FileAttachment/4%20June.pdf)
7. HEJNÁ, Veronika. Bankovní záruka jako efektivní nástroj zajištění dluhu. *Právní prostor* [online]. pravni prostor.cz, 17.9.2015 [cit. 4.3.2016]. Dostupné z: <http://www.pравниprostor.cz/clanky/obcanske-pravo/bankovni-zaruka-jako-efektivni-nastroj-zajisteni-dluhu>
8. HEJNÁ, Veronika. Praktické otázky využití bankovních záruk ve výstavbových projektech. *Právní prostor* [online]. právníprostor.cz, 23.9.2015 [cit. 18.3.2016]. Dostupné z: <http://www.pравниprostor.cz/clanky/obcanske-pravo/prakticke-otazky-vyuziti-bankovnich-zaruk-ve-vystavbovych-projektech>
9. HNILICOVÁ, Pavla. Rekodifikace a Vaše banka: další zajišťovací instituty. *MŮJ PRÁVNÍK.CZ* [online]. mujpravnik.cz, 04.11.2014 [cit. 4.3.2016]. Dostupné z: <http://muj-pravnik.cz/rekodifikace-a-vase-banka-dalsi-zajistovaci-instituty/>
10. HULLE, Tomáš. Dispozitivní a kogentní ustanovení občanského zákoníku. *law.muni.cz* [online]. 2008 [cit. 4.3.2016] Dostupné z: [https://www.law.muni.cz/sborniky/cofola2008/files/pdf/civil/hulle\\_tomas.pdf](https://www.law.muni.cz/sborniky/cofola2008/files/pdf/civil/hulle_tomas.pdf)

11. CHIPASHVILI, Nino. Georgian Legal Science about Bank Guarantee. *European Scientific Journal* [online]. European Scientific Institute, ESI, November 2014 /SPECIAL/editionvol.1, s. 185-190 [cit. 11.10.2016]. ISSN1857- 7431. Dostupné z: <http://eujournal.org/index.php/esj/article/download/4768/4573>
12. CHIPASHVILI, Nino. The Banks Guarantee under the Uniform International Rules. *European Scientific Journal* [online]. European Scientific Institute, ESI, December 2013 /SPECIAL/ edition vol.1, 6 s. [cit. 9.10.2016]. ISSN 1857- 7431. Dostupné z: <http://eujournal.org/index.php/esj/article/view/2269/2151>
13. ICC's new rules on documentary credits now available. *ICC International Chamber of Commerce* [online]. Paris, 4.12.2006 [cit. 17.11.2016]. Dostupné z: <http://www.iccwbo.org/news/articles/2006/icc%E2%80%99s-new-rules-on-documentary-credits-now-available/>
14. KLEE, Lukáš; ROLLOVÁ, Zuzana; RUČKA, Ondřej; STANĚK, Tomáš. Bankovní záruky a další formy zajištění velkých výstavbových projektů. *Časopis Stavebnictví* [online]. Casopisstavebnictvi.cz, 2014, Číslo 05/14 [cit. 16.2.2016]. Dostupné z: [http://www.casopisstavebnictvi.cz/bankovni-zaruky-a-dalsi-formy-zajisteni-velkych-vystavbovych-projektu\\_N5265](http://www.casopisstavebnictvi.cz/bankovni-zaruky-a-dalsi-formy-zajisteni-velkych-vystavbovych-projektu_N5265)
15. KOSTKOVÁ, Gabriela. Stand-by akreditiv zajistí vaše závazky podobně jako bankovní záruka. *iTRADE NEWS* [online]. Antecom s.r.o., publikováno 1. 9. 2012 [cit. 3. 1. 2016]. Dostupné z: <https://itradenews.cz/finance-a-pojisteni/4/stand-by-akreditiv-zajisti-vase-zavazky-podobne-jako-bankovni-zaruka>
16. OMAR, Mohamed A. K. The Regulation of International First Demand Bonds: A comparative Approach. *Arab Law Quarterly* [online]. 1989, Vol. 4, No. 2, s. 95-117 [cit. 6.11.2016]. Dostupné z: <http://www.jstor.org/stable/3381802>
17. MALIŠ, Daniel. 93262. Kogentnost právních norem dle nového občanského zákoníku. *Epravo.cz* [online]. epravo.cz, 31.12.2013 [cit. 4.3.2016]. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/kogentnost-pravnich-norem-dle-noveho-obcanskeho-zakoniku-93262.html>
18. MEYER-REUMANN, Rolf. Rights and Obligations in the Event of Bank Guarantees Being Called in Governmental Projects. *Arab Law Quarterly* [online]. 2002, Vol. 17, No. 1, s. 28-38 [Cit. 16.10.2016]. Dostupné z: <http://www.jstor.org/stable/3382160>
19. MERTON, Robert C.; BODIE, Zvi. On the Management of Financial Guarantees. *Financial Management* [online]. 1992, Vol. 21, No. 4, s. 87-109 [cit. 19.11.2016]. Dostupné z: <http://www.jstor.org/stable/3665843>

20. MURAVSKA, Iulia. *Independent Bank Guarantees in International Trade: Protection and Risk Exposure* [online]. 2012, 29 s. [cit. 5.10.2016]. Dostupné z: [www.datascan.co.uk/interleges/.../julia\\_muravska\\_essay.pdf](http://www.datascan.co.uk/interleges/.../julia_muravska_essay.pdf)
21. PARSON, Robert; BUTAC, Geraldine. URDG 758 – a facelift for the demand guarantee rules. *LEXYCOLOGY* [online]. Lexycolgy.com, 07.07.2010 [cit. 5.10.2016]. Dostupné z: <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=8092d3e6-a2a4-4b87-a79a-c45fcb6defc>
22. ROBERT, Fenwick Elliott. *The Resolution of International Construction Disputes* [online]. 9 s. [cit. 9.11.2016]. Dostupné z: <http://www.feg.com.au/papers/The%20Resolution%20of%20International%20Construction%20Disputes.doc>
23. RODRIGO, Thanuja. Mitigating the risk of unfair calling on demand guarantees in the Sri Lanka market. *Macquarie Journal of Business Law* [online]. 2011, Vol 8, s. 222-242 [cit. 31.10.2016]. Dostupné z: [http://www98.griffith.edu.au/dspace/bitstream/handle/10072/45012/76490\\_1.pdf;jsessionid=62EBAD07541D3AFB7DA3656BF82324CF?sequence=1](http://www98.griffith.edu.au/dspace/bitstream/handle/10072/45012/76490_1.pdf;jsessionid=62EBAD07541D3AFB7DA3656BF82324CF?sequence=1)
24. SEPPALA, Christopher. R. The ICC Uniform Rules for Demand Guarantees (“URDG“) in Practice: A Decade of Experience. *FIDIC.org* [online]. Paříž, 2001, 6 s. [cit. 9.10.2016]. Dostupné z: <http://fidic.org/sites/default/files/3%20The%20ICC%20Uniform%20Rules%20for%20Demand%20Guarantees.pdf>
25. SCHVEINERT, Jiří. Jak se nová úprava dotkne bankovních záruk? *TradeNews Magazin Asociace malých a středních podnikatelů a živnostníků ČR* [online]. 5/2013, s. 47 [cit. 4.3.2016]. Dostupné z: [http://antecom.cz/upload/tradenews/Trade\\_News\\_2013\\_11.pdf](http://antecom.cz/upload/tradenews/Trade_News_2013_11.pdf)
26. ŠPIČKOVÁ, Jana. 83391. Postoupení smlouvy dnes a dle nového občanského zákoníku. *Epravo.cz* [online]. Epravo.cz, publikováno 13.6.2012 [cit. 12.1.2016]. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/postoupeni-smlouvy-dnes-a-dle-noveho-obcanskeho-zakoniku-83391.html>
27. VINTER, Jan. Bankovní záruka v České republice. *CFWorld* [online]. cfworld.cz, 15.11.2010 [cit. 17.1.2016]. Dostupné z: <http://cfworld.cz/financni-sluzby/bankovni-zaruka-v-ceske-republice-602>

28. WELLS, E. J. M. Guarantees in International Economic Law. *The International Comparative Law Quarterly* [online]. Cambridge University Press: 1995, Vol. 4, No. 3, s. 426-444 [cit. 13.11.2016]. Dostupné z: <http://www.jstor.org/stable/755145>

### Další elektronické zdroje

1. Balance of convenience. *Free Online Dictionary of Law Terms and Legal Definitions* [online]. LAWi, 2014 [cit. 1.11.2016]. Dostupné z: <http://legaldictionary.lawin.org/balance-of-convenience/>
2. Vláda ČR, Poslanecká sněmovna ČR. Důvodová zpráva NOZ konsolidovaná verze. *obcanskyzakonik.justice.cz* [online] Praha, 3.2.2012. 598 s. [cit. 13.3.2016]. dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>
3. Vláda ČR, Poslanecká sněmovna ČR. *LIT33231CZ Důvodová zpráva k zákonu č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník* [online]. Poslanecká sněmovna Parlamentu: 1991, tisk č. 684 [cit. 15.10.2015]. Dostupné z: <http://www.noveaspi.cz/products/lawText/7/33231/1/2>
4. The execution risk. *Cambridge Dictionary* [Online], 2016 [cit. 16.10.2016]. Dostupné z: <http://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/execution-risk>
5. What is counter-guarantee? *Letterofcredit.biz* [online]. [cit. 5.9.2016]. Dostupné z: <http://www.letterofcredit.biz/What-is-counter-guarantee.html>
6. Working Papers Submitted to the Working Group on International Contract Practices at its 15th Session. Independent Guarantees and Stand-By Letters of Credit: Discussion of Further Issues of a Uniform Law; Fraud and Other Objections to Payment, Injunctions and Other Court Measures. Note by the Secretariat A/CN.9/WG.II/WP.70, *Yearbook of the UN Commission on International Trade Law* [online], 1991, Vol XXII. s. 352-371. Dostupné z: <https://www.uncitral.org/pdf/english/yearbooks/yb-1991-e/vol22-p352-371-e.pdf>

## **Soudní rozhodnutí**

### **Seznam českých soudních rozhodnutí**

(pokud není uvedeno jinak, vše in: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 1. 1. 2016])

1. Rozsudek Krajského obchodního soudu v Praze ze dne 14.11.1995, č.j. 27 Cmo 251/94-23 (zdroj: zaměstnanecká právní praxe autorky)
2. Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 3.3.1997, sp.zn. 5 Cmo 649/1995
3. Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 27.10.2004, sp.zn. 29 Odo 955/2002
4. Rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 1 ze dne 5.11.2004, č.j. 26 C 41/2004-41 (zdroj: zaměstnanecká právní praxe autorky)
5. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 9. 6. 2005, sp. zn. 29 Odo 563/2003
6. Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 9.3.2006, sp. zn. 21 Cdo 1345/2005
7. Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 19.9.2006, sp. zn. 5 Cmo 265/2006
8. Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 20. 9. 2007, sp. zn. 32 Odo 1683/2006
9. Usnesení Vrchního soudu v Praze, sp.zn. 4 Cmo 151/2007
10. Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 28.2.2008, č.j. 32 Cdo 386/2007
11. Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 19.2.2009, c.j. 23 Cdo 148/2009
12. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 3. 2009, sp. zn. 29 Cdo 2387/2007
13. Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 27.1.2011, sp. zn. 23 Cdo 3088/2008
14. Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 27.4.2011, sp. zn. 23 Cdo 3042/2009
15. Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 10.12.2013, sp. zn. 32 Cdo 2484/2012.
16. Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 28.5.2014, sp. zn. 32 Cdo 1730/2012
17. Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 20.5.2015, č.j. 32 Cdo 1745/2013
18. Rozsudek Obvodního soudu pro Prahu 1 ze dne 9.10.2015, sp.zn. 41 C 223/2013-68 (zdroj: zaměstnanecká právní praxe autorky)
19. Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 20.10.2005, č.j. 5 Cmo 145/2005 (zdroj: zaměstnanecká právní praxe autorky)
20. Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 20.5.2015, č.j. 32 Cdo 1745/2013

21. Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 30.7.2015, sp. zn. 30 Cdo 530/2014

#### **Seznam rakouských soudních rozhodnutí**

1. OG Austria, Evidenzblätter (decision of OGH) 1982, 23 (zdroj: Working Papers Submitted to the Working Group on International Contract Practices at its 15th Session, 1991, op. cit., s. 360 [cit. 25.10.2016])
2. OG Austria, 17 March 1986, Recht der Wirtschaft 1986, 340 (zdroj: Working Papers Submitted to the Working Group on International Contract Practices at its 15th Session, 1991, op. cit., s. 360 [cit. 25.10.2016])
3. OG Austria, 10 July 1986, JIBL 1986 N-140 (zdroj: BERTRAMS, op. cit., s. 451)
4. OG Austria, 18 December 1987, IBL November 1988, p. 92 (zdroj: BERTRAMS, op. cit., s. 316)
5. OG Austria, 24 March 1988, JIBL 1988 N-154, D. 1992 Somm. p. 233 (zdroj: BERTRAMS, op. cit., s. 139)

#### **Seznam německých soudních rozhodnutí**

1. LG Frankfurt a.M., 11 December 1979, NJW 1981, p. 56 (zdroj: BERTRAMS, op. cit., s. 359)
2. LG Dortmund, 9 July 1980, WM 1981, p. 280 (zdroj: BERTRAMS, op. cit., s. 359-360)
3. BGH, 14 October 1982, WM 1982, p. 1324 (zdroj: BERTRAMS, op. cit., s. 235)
4. BGH, 17 October 1996, WM 1996, p. 2228 (zdroj: BERTRAMS, op. cit., s. 359)
5. BGH, 10 November 1998, WM 1998, p. 5222 (zdroj: BERTRAMS, op. cit., s. 350)

#### **Seznam belgických soudních rozhodnutí**

1. Trib.com. Brussels, 6 April 1982, Rev Banque, p. 683 (zdroj: MURAVSKA, op. cit., [cit. 25.10.2016], s. 13)
2. Trib. com. Brussels, 21 October 1986, RDC 1987 (zdroj: MURAVSKA, op. cit., [cit. 25.10.2016], s. 13)
3. Trib.com. Bruxelles, 26 May 1988, Journal des Tribunaux (1988), p. 469 (zdroj: Working Papers Submitted to the Working Group on International Contract Practices at its 15th Session, 1991, op. cit., s. 360 [cit. 25.10.2016])
4. Trib.com. Brussels, 26 May 1988, JT 1988, p. 460 (zdroj: BERTRAMS, op. cit., s. 293-294)
5. Ghent, 2 February 1988, TBH 1989, p. 40 (zdroj: In MURAVSKA, op. cit., [cit. 26.10.2016], s. 14)



6. Trib.com. Brussels, 21 November 1997, RDC 1998, p. 850 (zdroj: BERTRAMS, op. cit., s. 312-313)
7. Trib.com. Hasselt, 2 October 1998, TBH 1999, p. 723 (zdroj: BERTRAMS, op. cit., s. 406-407)
8. Trib.com. Leuven 18 May 2004, TBH 2006, p. 206 (zdroj: BERTRAMS, op. cit., s. 293-294)

#### **Seznam francouzských soudních rozhodnutí**

1. Cour d'Appel of Paris, 29 January 1981, D. 1981 J. p. 336 (zdroj: BERTRAMS, op. cit., s. 291-292)
2. Cass., 20 December 1982, D. 1983 J. p. 335 (zdroj: BERTRAMS, op. cit., s. 125-126)
3. Cour d'Appel of Paris, 20 June 1984 (zdroj: MURAVSKA, op. cit., [cit. 25.10.2016], s. 13)
4. Trib.com. Paris, 15 March 1985, D. 1985 I.R. p. 244 (zdroj: In BERTRAMS, op. cit., s. 394, 395; MURAVSKA, op. cit., [cit. 25.10.2016], s. 14)
5. Trib.com. Melun, 29 April 1985, D. 1986, I.R. p. 159 (zdroj: BERTRAMS, op. cit., s. 380)
6. Cass., 10 June 1986 (zdroj: MURAVSKA, op. cit., [cit. 25.10.2016], s. 13)
7. Cour d'Appel of Paris, 18 November 1986, Dalloz 1988 Somm. 247 (zdroj: BERTRAMS, op. cit., s. 391)
8. Cour d'Appel of Paris, 27 June 1988, D. 1989 Somm. p. 151 (Zdroj: In BERTRAMS, op. cit., s. 394, 395; MURAVSKA, op. cit., [cit. 25.10.2016], s. 14)
9. Cour d'Appel of Versailles, 1 December 1988, D. 1989 Somm. P. 155 (zdroj: BERTRAMS, op. cit., s. 457)
10. Trib.com. Paris, 14 December 1990 D. 1991 Somm. p. 201 (zdroj: In BERTRAMS, op. cit., s. 395)
11. Cour d'Appel of Lyon, 17 May 1991, D. 1993 Somm. P. 99 (zdroj: BERTRAMS, op. cit., s. 411)
12. Cass., 12 July 2005, D. 2005 AJ p. 2214 (zdroj: BERTRAMS, op. cit., s. 293).
13. Cass., 4 July 2006, JurisData 2006-034459, JCP G. no 31, 2. srpen 2006, IV 2711 (zdroj: BERTRAMS, op. cit., s. 350)

#### **Seznam nizozemských soudních rozhodnutí**

1. Rb Amsterdam, 7 April 1988, KG 1988, 181 (zdroj: BERTRAMS, op. cit., s. 380)
2. Rb Utrecht, 6 July 2000, S & S 2001, 3 (zdroj: BERTRAMS, op. cit., s. 403-404)
3. Rb Utrecht, 25 February 2003, JOR 2004, 21 (zdroj: BERTRAMS, op. cit., s. 326)
4. Rb Utrecht, 20 April 2005, JOR 2005, 164 (zdroj: BERTRAMS, op. cit., s. 293-294)

### **Seznam anglických soudních rozhodnutí**

1. Elian and Rabbath v Matsas and Matsas (1966) 2 Lloyd's Rep. 495, The United Kingdom (zdroj: BERTRAMS, op. cit., s. 394, 395; MURAVSKA, op. cit., [cit. 25.10.2016], s. 14)
2. Harbottle v. National Westminster Bank (1977) 2 All ER 862 (QB) (zdroj: VOSKUIL, 1987, op. cit., [cit. 11.12.2016], s. 58)
3. Edward Owen Engineering v. Barclays Bank International and Umma Bank (1978) 1 Lloyd's Rep. 166 (zdroj: HOROWITZ, 2010, op. cit., [cit. 11.12.2016], p. 25-30)
4. Tradigrain v. State Trading Corporation of India (2005) EWHC 2201 (Comm) (zdroj: BERTRAMS, op. cit., s. 350)
5. Wuhan Guoyu Logistics Group Co Ltd., Yangzhou Guoyu Shopbuilding Co Ltd v Emporiki Bank of Greece SA [2012] EWCA Civ 1629 (zdroj: GUY, 2013, op. cit., [cit. 15.10.2016], s. 4)

### **Seznam dalších soudních rozhodnutí**

1. rozhodnutí newyorského Nejvyššího soudu Sztejn v J Henry Schoder Banking Corp. 31 NYS 2d 631 (1941) (zdroj: HOROWITZ, 2010, op. cit., [cit. 11.12.2016], p. 105)
2. rozhodnutí Edward Owen Engineering Ltd v Barclays Bank International Ltd, 1 All ER 976 (1978) (zdroj: BROWNE, 1999, op. cit., [cit. 21.11.2016]. p. 106)
3. Rosen v Pullen 126 DLR (3d) 62 (Ont. HC) at 69 (1981) (zdroj: BROWNE, 1999, op., cit., [cit. 21.11.2016]. p. 107)
4. kanadské soudní rozhodnutí United City Merchants vs. Royal Bank of Canada (1982) 2 W.L.R. 1039 (zdroj: HOROWITZ, 2010, op. cit., [cit. 11.12.2016], p. 105)
5. italské soudní rozhodnutí Pretore Milano, 28 June 1982, Banca, borsa e titoli di credito 1983 II p. 110 (zdroj: MURAVSKA, op. cit., [cit. 25.10.2016], s. 13)
6. rozhodnutí amerického soudu Rockwell International Systems v. Citibank, 719 F. 2d. 583 (2d. Civ 1983) (zdroj: BERTRAMS, op. cit., s. 380)
7. italské soudní rozhodnutí Tribunale Milano, 30 April 1987, Banca, borsa e titoli di credito 1988 II p. 3 (zdroj: MURAVSKA, op. cit., [cit. 25.10.2016], s. 13)
8. americké soudní rozhodnutí Penn. State Const. Inc. v Cambria Savings & Loan Ass'n., 2 UCC Rep. Serv. 2d. 1638 [1987] (zdroj: MURAVSKA, op. cit., [26.10.2016], s. 14)
9. soudní rozhodnutí Nejvyššího soudu australského státu Victoria v případě Olex Focas Pty Ltd v Skodaexport Co Ltd (1996) 70 ALJR 983 (zdroj: MUGASHA, 2003, op. cit., s. 183-185)
10. australské soudní rozhodnutí Olex Focas v Skodaexport (1998) 3 VR 380 (zdroj: MURAVSKA, op. cit., [cit. 26.10.2016], s. 14)

## **Použité právní předpisy**

### **České právní předpisy:**

(in: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 1. 1. 2017])

1. zákon č. 141/1961 Sb., trestní řád, ve znění pozdějších předpisů
2. zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů
3. zákon č. 101/1963 Sb., zákon o právních vztazích v mezinárodním obchodním styku, ve znění pozdějších předpisů
4. zákon č. 40/1964, Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
5. zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník ve znění pozdějších předpisů
6. zákon č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů
7. zákon č. 254/2004 Sb., o omezení plateb v hotovosti a o změně zákona o správě daní ve znění pozdějších předpisů
8. zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů
9. zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
10. zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
11. zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek

### **Ostatní právní předpisy:**

1. International Chamber of Commerce. *ICC International standby practices: ISP 98*. Repr. ICC Publication No. 590. Paris: ICC Publ., 1998, 76 s. ISBN 9789284212477.
2. International Chamber of Commerce. *ICC UCP 600 Uniform Customs and Practice for Documentary Credit*. ICC Publication No. 600. Paris: ICC Publishig S.A., 2007. ISBN 9789284212736.
3. International Chamber of Commerce. *ICC Uniform Customs and Practice for Documentary Credit*. ICC Publication No. 500. Paris: ICC Publishig S.A., 1993.
4. International Chamber of Commerce. *ICC Uniform Rules for Contract Guarantees*. Repr. ICC Publication No. 325. Paris: ICC Publ, 1978. 30 s. ISBN 9789284211401.
5. International Chamber of Commerce. *ICC Uniform Rules for Demand Guarantees: including model forms*. ICC Publication No. 458. Paris: ICC Services Publications, 1992. ISBN 9789284200368.
6. POLSKÁ REPUBLIKA. Bankovní zákon Prawo bankowe. In: *LexLege* [právní informační systém]. Prawomaniacy Sp. z o.o. [cit. 26.12.2016]. Dostupné z: <http://www.lexlege.pl/prawo-bankowe/rozdzial-6-gwarancje-bankowe-poreczenia-i-akredytywy/2554/>

7. POLSKÁ REPUBLIKA. Občanský zákoník Kodeks cywilny ze dne 23.4.1964 In: *LexLege* [právní informační systém]. Prawomaniacy Sp. z o.o. [cit. 26.12.2016]. Dostupné z: <http://www.lexlege.pl/kc/tytul-xv-umowa-o-dzielo/2016/>
8. RAKOUSKÁ REPUBLIKA. ABGB. In: *jusline.at* [právní informační systém]. JUSLINE GmbH [cit. 7.1.2017]. Dostupné z: [https://www.jusline.at/Allgemeines\\_Buergerliches\\_Gesetzbuch\\_\(ABGB\).html](https://www.jusline.at/Allgemeines_Buergerliches_Gesetzbuch_(ABGB).html)
9. SLOVENSKÁ REPUBLIKA. Zákon č. 513/1991 Zb., obchodný zákonník. In: Zbierka zákonov Slovenskej republiky [právní informační systém]. Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky [cit. 26.12.2016]. Dostupné z: <https://www.justice.gov.sk/Stranky/Zakony/Zbierka-zakonov.aspx>
10. SPOLKOVÁ REPUBLIKA NĚMECKO. BGB. In: *dejure.org* [právní informační systém]. dejure.org Rechtsinformationssysteme GmbH [cit. 26.12.2016]. Dostupné z: <https://dejure.org/gesetze/BGB>
11. SPOLKOVÁ REPUBLIKA NĚMECKO. KWG. In: *dejure.org* [právní informační systém]. dejure.org Rechtsinformationssysteme GmbH [cit. 26.12.2016]. Dostupné z: <https://dejure.org/gesetze/KWG/1.html>
12. ŠVÝCARSKÁ KONFEDERACE. Občanský zákoník Das Schweizerische Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, Stand am 1. Juli 2013. In: *The portal of the Swiss government* [právní informační systém]. The Federal Council [cit. 26.12.2016]. Dostupné z: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19110009/index.html#a492>
13. UCP 600. *drive.google.com* [online]. [cit. 7.1.2017]. Dostupné z: [https://drive.google.com/file/d/0B\\_9u\\_aQbgmMYTlkzUDlhT1JROFM3c1U3T2ZXM2Nxdw/view?pli=1](https://drive.google.com/file/d/0B_9u_aQbgmMYTlkzUDlhT1JROFM3c1U3T2ZXM2Nxdw/view?pli=1)
14. Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží ze dne 11.4.1980. In: *CISG DATABASE* [právní informační systém]. PACE LAW SCHOOL, PACE UNIVERSITY [cit. 7.1.2017]. Dostupné z: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/czechtext.html>
15. United Nations Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of credit. OSN 1995. In: *UNCITRAL* [právní informační systém]. United Nations Commission on International Trade Law [cit. 2.11.2016]. Dostupné z: <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/payments/guarantees/guarantees.pdf>
16. Národní výbor Mezinárodní obchodní komory v ČR. *ICC Jednotná pravidla pro záruky vyplatitelné na požádání včetně vzorů: revize 2010 účinná od 1. července 2010*. Praha: ICC Česká republika, 2010, 88 s. ISBN 978-80-903297-8-2.

17. USA. Jednotný obchodní zákoník UCC (The Uniform Commercial Code established by the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (NCCUSL) created in 1952). In: *Legal Information Institute* [právní informační systém]. Cornell University Law School [cit. 23.1.2017] Dostupné z: <https://www.law.cornell.edu/ucc/5/5-109>