

Česká zemědělská univerzita v Praze

Provozně ekonomická fakulta

Katedra práva



DIPLOMOVÁ PRÁCE

Zajišťovací prostředky v obchodních smlouvách

(Ensurance and security institutes in contracts of commerce)

© Mgr. Bc. Štěpán Vítek

2013 ČZU v Praze

ZADÁNÍ PRÁCE

PROHLÁŠENÍ

Prohlašuji, že jsem tuto diplomovou práci Zajišťovací prostředky v obchodních smlouvách vypracoval samostatně pod vedením JUDr. Viktora Jansy, CSc., a uvedl jsem všechny literární prameny, publikace a jiné odborné zdroje, ze kterých jsem čerpal.

V _____ dne _____

PODĚKOVÁNÍ

Na tomto místě bych rád poděkoval JUDr. Viktoru Jansovi, CSc. za jeho vstřícný přístup, cenné připomínky a odborné rady, kterými přispěl k vypracování této diplomové práce. Poděkování patří i osloveným firmám za jejich ochotu, otevřený a vstřícný přístup. Děkuji také své rodině a přátelům, kteří mi byli při zpracovávání diplomové práce oporou.

ABSTRAKT

Vítek, Š. *Zajišťovací prostředky v obchodních smlouvách*. Diplomová práce. Praha, 2013.

Tato diplomová práce si klade za cíl identifikovat vhodné a bezpečné zajišťovací prostředky v českém právním řádu a formulovat obecná doporučení pro věřitele, která by jim pomohla při volbě správného zajištění k jejich pohledávce. V první části je vymezen cíl práce a její metodologie. Ve druhé části jsou shrnuta teoretická východiska vybraných forem zajištění závazku. Dále je věnován prostor výběru adekvátního zajišťovacího prostředku z pohledu věřitele. Čtvrtá část se věnuje úvahám de lege ferenda a novému občanskému zákoníku.

KLÍČOVÁ SLOVA

Zajišťovací prostředky, zajištění, obchodní smlouvy, věřitel, dlužník

ABSTRACT

Vítek, Š. *Ensurance and security institutes in contracts of commerce*. Diploma thesis. Praha, 2013.

This diploma thesis deals with the ensurance and security institutes in contracts within the scope of Czech legal code. The aim of the thesis is set in identify the appropriate and safe security institutes and formulating general recommendations for the creditors which help them to choose the appropriate securing of debt. In the first part there is defined the goal of the thesis and its methodology. Second part of the work summarizes the theoretical approaches of chosen types of securing of the debt. The next part is dedicated to the right selection of an appropriate securing institute from the creditor's point of view. The fourth part characterizes the de lege ferenda exploration of the new Civil Code regulations.

KEY WORDS

Securing institutes, Security institutes, Ensurance, contracts, Creditor, Debtor

OBSAH

Úvod	3
1. Cíl a metodika práce	5
2. Současná právní úprava a její problematika	7
3.1. Funkce zajištění závazku.....	7
3.2. Závazkové vztahy v občanském zákoníku	8
3.3. Závazkové vztahy v obchodním zákoníku	10
3.3.1. Relativní obchody	11
3.3.2. Typové obchody	12
3.3.3. Kombinované obchody	13
3.3.4. Fakultativní obchody	15
3.4. Shrnutí platné právní úpravy zajištění.....	17
3. Aspekty zajištění u vybraných institutů	18
4.1. Smluvní pokuta	18
4.1.1. Funkce smluvní pokuty.....	18
4.1.2. Smluvní pokuta a její sjednávání – formální a obsahové náležitosti	19
4.1.3. Stanovení výše smluvní pokuty	20
4.1.4. Uplatnění smluvní pokuty a promlčení.....	23
4.2. Ručení	23
4.2.1. Vznik ručení.....	24
4.2.2. Práva a povinnosti ručitele a věřitele	25
4.2.3. Realizace ručení	25
4.2.4. Zánik ručení	26
4.3. Směnečné zajištění	27
4.3.1. Smlouva o směnečném zajištění	28
4.3.2. Náležitosti zajišťovací směňky	29
4.3.3. Promlčení	32
4.3.4. Vymáhání práv ze zajišťovací směňky	33
4.4. Zástavní právo	34
4.4.1. Subjekty zástavního práva	35
4.4.2. Vznik zástavního práva.....	35
4.4.3. Práva a povinnosti účastníků za trvání zástavního práva	37
4.4.4. Uspokojení se ze zástavy	38
5. Výběr adekvátního zajišťovacího prostředku k závazku	39
5.1. Dle četnosti výskytu v praxi.....	40
5.2. Dle úspěšnosti uspokojení.....	41
5.3. Zajišťovací prostředky – průzkum	42
5.3.1. Cíl.....	42
5.3.2. Metodika průzkumu	42
5.3.3. Výsledky vyhodnocení dotazníkového šetření	43
5.3.4. Shrnutí.....	53
6. Zamyšlení de lege ferenda a nový občanský zákoník.....	54
6.1. Obecně k zajištění závazku v novém občanském zákoníku.....	54
6.2. Zástavní právo v novém občanském zákoníku	55
6.3. Jistota v novém občanském zákoníku	58
6.4. Ručení v novém občanském zákoníku	58
6.5. Smluvní pokuta v novém občanském zákoníku	60
6.6. Finanční záruka	63

6.7. Zajišťovací převod práva	64
6.8. Přejícná ustanovení.....	67
7. Závěr	68
Seznam použité literatury	72
Seznam tabulek a grafů	76
Použité zkratky	77
Seznam příloh.....	78

ÚVOD

Problematika zajištění závazku dlužníka v obchodních smlouvách v poslední době začíná nabývat na důležitosti a to zejména s ohledem na několik důležitých faktorů, mezi které řadím mimo jiné skutečnost, že zajištění se týká nespočtu uzavíraných smluv v obchodních vztazích, které umožňují každodenní spolupráci podnikatelů mezi sebou případně podnikatelů na straně jedné a spotřebiteli na straně druhé. Druhým faktorem je stále vzrůstající tendence zadlužování¹ a s tím související třetí faktor, kterým je nesplácení závazků jak ze strany obchodních partnerů, tak ze strany spotřebitelů. Tato situace vede k tomu, že meziročně stále více vzrůstá počet zahájených insolvenčních řízení² a počty nařizovaných exekucí³ při 40% průměrné úspěšnosti vymožení pohledávky v exekučním řízení⁴ a průměrné 5% vymahatelnosti nezajištěných věřitelů v insolvenčním řízení. V mé praxi se velmi často setkávám s nedostatečným zajištěním pohledávek našich klientů, které v ojedinělých případech mají závažné následky na chod jejich podnikání.

Dle názoru autora této práce, vycházejícího z jeho vlastní praxe, jsou to právě otázky zajištění pohledávky, které bývají nejčastěji opomíjeny v obchodních smlouvách. Mnoho věřitelů z důvodu zanedbávání patřičné obezřetnosti při stanovení vhodného zajištění na následky svého jednání doplácí, když otázku případného zajištění své pohledávky buď vůbec neřeší, nebo řeší ale pouze čistě formálně. Velmi často se také stává, že věřitelé volí zcela nevhodné způsoby zajištění, vyplývající spíše z jejich zažitě každodenní praxe než podle konkrétní situace. I když vznik pohledávek v obchodním styku je běžný, zanedbání zajištění může mít zásadní vliv na chod podniku věřitele, což v důsledku druhotné platební neschopnosti může pro věřitele znamenat neplnění svých závazků vůči svým smluvním partnerům a v konečném důsledku i jeho zánik.

¹ ČNB. Zpráva o inflaci IV/2012. Dostupné online:

http://www.cnb.cz/cs/menova_politika/zpravy_o_inflaci/2012/2012_IV/index.html cit. 20.11.2012

² V roce 2011 bylo zahájeno 24.466 insolvenčních řízení, v roce 2012 již 32.656 podaných návrhů. Zdroj: <http://insolvenzni-zakon.justice.cz/expertni-skupina-s22/statistiky.html>

³ V roce 2011 bylo soudy nařizováno celkem 936.219 exekucí. To je o 230.000 více než v roce 2010. Data za rok 2012 ke dni citování nebyla ještě zpracována. zdroj. <http://ekcr.cz.gds97.active24.cz/1/statistiky/87-statistiky?w=>

⁴ Zdroj Exekutorská komora

Současná situace nastíněná shora vede k tomu, že tyto okolnosti kladou na stranu věřitelů přísné požadavky na zajištění plnění ze strany dlužníka. Tyto požadavky jsou upravovány příslušnými právními předpisy, které definují obsahové a formální náležitosti zajišťovacích institutů. Podrobnou úpravu nacházíme nejenom v obecných právních předpisech, kterými jsou zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, ale i v mnoha dalších pramenech práva. Bylo by nesporně chybou se domnívat, že zajištění pohledávky lze nacházet pouze v právních normách, neboť mimo tyto čistě právní způsoby zajištění existují také mimoprávní zajišťování pohledávek, které, ač nejsou nikde upraveny, pomohou věřiteli zásadním způsobem eliminovat nezaplacení ze strany dlužníka, a *de facto* tvoří další způsoby zajištění.

Vzhledem k tomu, že každý z dále uvedených uvedených zajišťovacích institutů má svá specifika, budou tato zajištění podrobněji popsána, vysvětlena a budou dána doporučení při sestavování vhodnosti zajištění při uzavírání obchodních smluv. Kritéria vhodnosti pak bezprostředně mohou být prakticky aplikovatelná v celé řadě obchodních vztahů.

Hlavním přínosem této práce je provedení právní analýzy pomocí běžných právních metod nejběžněji v praxi využívaných zajišťovacích prostředků v českém právním řádu, jejich komparace a formulace obecných předpokladů pro jejich využití. Jsem přesvědčen, že podnikatelé využijí i té části, ve které koncipuji postupy pro výběr adekvátního zajišťovacího prostředku.

Jelikož v březnu 2012 nabyl platnosti zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, jehož účinnost je stanovena na 1. ledna 2014, poslední část této práce se bude vztahovat k otázkám budoucí úpravy zajištění a k případné změně v chápání institutů zajištění v novém občanském zákoníku.

1. CÍL A METODIKA PRÁCE

Hlavním cílem diplomové práce *Zajišťovací prostředky v obchodních smlouvách* je identifikace vhodných a bezpečných zajišťovacích institutů pro věřitele a formulace obecných doporučení pro věřitele, která by jim pomohla při volbě správného zajištění k jejich pohledávce.

Dílčím cílem práce je zhodnocení vybraných možností zajištění závazků plynoucích ze soukromoprávních závazků, smluv uzavíraných v obchodním styku mezi podnikateli a mezi podnikateli a spotřebiteli vzhledem k současné právní úpravě smluvního zajištění závazků, identifikace povinných náležitostí, které mají jednotlivé zajišťovací instituty v rámci právního režimu obchodního nebo občanského zákoníku splňovat, a *de lege ferenda* také v souvislosti právní úpravou nového občanského zákoníku. Součástí tohoto cíle je i identifikace rizik plynoucích ze sjednávání individuálních typů zajištění.

Autor práce se v následujících kapitolách pokusí i o formulaci manažersko-ekonomických způsobů zajištění, jenž je při volbě adekvátního způsobu zajištění nutné respektovat.

Při naplňování hlavního a dílčího cíle nelze opominout poskytnutí uceleného teoretického základu pro vytvoření komplexního náhledu na danou problematiku, které čtenáři umožní získání aktuálních informací týkajících se platné české právní úpravy vybraných typů smluvního zajištění.

Diplomová práce je členěna na čtyři hlavní části. Těmito jsou Současná právní úprava a její problematika, *Aspekty zajištění u vybraných institutů*, *Výběr adekvátního zajišťovacího prostředku*, *Zamyšlení de lege ferenda a nový občanský zákoník*. Kapitulu *Výběr adekvátního právního prostředku* lze kvalifikovat jako praktickou část práce, která by měla odpovědět na otázku, jak a jaký zajišťovací institut zvolit. Klasické rozdělení na teoretickou a praktickou část nelze pokládat za vhodnou k naplnění stanovených cílů.

Do teoretické části výše uvedených kapitol je zahrnut přehled poznatků z odborných literárních a elektronických zdrojů, přehledy aplikovatelné judikatury a právní teorie

týkajících se dané problematiky. Zde je využito metody deskriptivní a v kapitole vztahující se k právní úpravě nového občanského zákoníku deskriptivní metodu doplňuje metoda komparativní. Pomocí logických metod indukce a dedukce se zaměřuji na získání aplikovatelných poznatků, které pak budou do podrobností analyzovány. Pomocí metody syntézy budou shrnuty podstatné rysy zajišťovacích prostředků a jejich komparací bude pojednáno o jejich výhodách a rizicích. Při výběru odborné literatury jsem byl veden snahou o co nejaktuálnější zdroje, protože právní úprava prochází v posledních letech radou novelizací. V diplomové práci vycházím z právní úpravy platné k 1.3.2013.

V prakticky zaměřené části Výběr adekvátního zajišťovacího prostředku, byla pro provedení průzkumu zvolena metoda dotazování. Výběr respondentů byl z části cílený - z klientů advokátní kanceláře a z části nahodilý, jedinou podmínkou bylo, aby se jednalo o osobu, která je podnikatelem či živnostníkem podnikající převážně na území České republiky. Za techniku byl zvolen dotazník, jehož otázky byly formulovány jako uzavřené vyjma čtyř, u kterých byla navíc dána možnost pro doplnění vhodné odpovědi. Subjekty byly osloveny emailem, ve kterém byl přiložen dotazník formou odkazu na webovou stránku s interaktivním dotazníkem, který je uveden mezi přílohami této práce.

V návaznosti na výše uvedené, práce se neomezuje pouze na aktuální právní úpravu zajištění, ale poskytuje i náhled na právní úpravu zajištění obsaženou v novém občanském zákoníku, který přinese zásadní změnu v soukromoprávních vztazích.

V závěru diplomové práce je provedeno zobecnění dosažených poznatků a návrhů, které vzešly z průběhu vypracování celé diplomové práce, pro využití v praxi.

Práce je určena především podnikatelským subjektům vstupující často do obchodních vztahů s rizikem ohrožení dobytosti pohledávek, kterým má tato práce přinést základní orientaci v oblasti právního zajištění pohledávky.

2. SOUČASNÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA A JEJÍ PROBLEMATIKA

Pro současnou právní úpravu zajišťovacích institutů je charakteristická dvojkolejnost soukromého práva. Téměř shodné zajišťovací instituty lze totiž nalézt jak v občanském, tak v obchodním zákoníku. Tato dvojkolejnost v praxi podnikatelům činí každodenní problémy. Nedůsledné respektování režimu toho kterého zákona, který řídí akcesorický závazek, vede v důsledku k chybnému nastavení správného zajištění hlavního závazku a ohrožení podnikatelských aktivit podnikatele. Uvedené rozlišování právních režimů závazků v budoucnu má odstranit komplexní rekonstrukce soukromého práva přijetím nového občanského zákoníku, jehož hlavní východiska v otázce zajišťovacích institutů bude přiblížena v následující kapitole.

Obecné pojetí zajišťovacích prostředků je charakterizuje jako právní instrumenty, které posilují postavení věřitele vůči dlužníkovi, a to tak, že strany hlavního závazku uzavírají ještě závazek další, akcesorický, jímž zajišťují závazek hlavní a posilují tak jistotu věřitele, že bude plněno řádně a včas. Tento vedlejší závazek může vzniknout mezi stranami hlavního závazku nebo mezi stranou popř. stranami hlavního závazku a osobou třetí.

Akcesorický závazek je bezpodmínečně závislý na samotné existenci závazku zajišťovaného. Není-li tedy platně sjednán hlavní závazek, nelze hovořit o platném vzniku zajišťovacího závazku.⁵

Obecně se u některých dále uvedených institutů uplatňuje i zásada subsidiarity spočívající v tom, že uspokojení věřitele od třetí osoby, která poskytuje zajištění, je možné dosáhnout jen tehdy, není-li možné dosáhnout zajištění od samotného dlužníka.

3.1. Funkce zajištění závazku

Jak již bylo naznačeno a bude podrobněji popsáno u konkrétních vybraných institutů, zajišťovací prostředky mohou plnit vedle funkce zajištění hlavního závazku ještě funkci

⁵ Rozsudek NS ČR sp. zn. 32 Odo 266/2003

další, uhrazovací. Funkce *uhrazovací* pak tkví v tom, že v případě, pokud nebude hlavní závazek splněn, bude věřitelova pohledávka uspokojena přímo ze zajišťovacího prostředku. *Zajišťovací* funkce obecně posiluje postavení věřitele tím, že působí na dlužníka, aby řádně a včas splnil svůj závazek a současně zlepšuje situaci věřitele při vymáhání pohledávky soudní cestou.

Mimo funkci zajišťovací a uhrazovací někteří autoři⁶ uvádějí, že zajišťovací prostředky mohou plnit i funkci *preventivní* spočívající v tom, že samotné sjednání zajišťovacího závazku a možnost jeho realizace působí preventivně na dlužníka tak, aby vůbec nedošlo k porušení povinností.

Další funkcí je i funkce *ekonomická*, která je spojována s tím, že sjednávání některých zajišťovacích institutů jako např. bankovní záruka nebo směnečný aval jsou pro určité subjekty zdrojem příjmů, protože jsou poskytovány za úplatu.

Mezi další funkce můžeme zmínit i *usnadnění důkazní situace* a funkci *sankční*. Usnadnění důkazní situace spočívá ve zlepšení postavení věřitele v případě soudního uplatnění pohledávky⁷, jako je tomu např. u uznání dluhu. Sankční funkce pak představuje nastoupení nepříznivých následků v majetkové sféře dlužníka, pokud poruší povinnosti ze závazkového vztahu.

Klíčovou otázkou pro volbu příslušného zajišťovacího prostředku zůstává pro smluvní strany otázka, kterým zákonem se bude řídit hlavní smluvní závazkový vztah.

3.2. Závazkové vztahy v občanském zákoníku

Instituty zajištění vyplývají ze závazkových vztahů, které jsou v rámci občanského práva zakotveny v části osmé, která obsahuje v ustanoveních § 488 až 587 ObčZ část obecnou, a v ustanoveních § 688 až § 852k ObčZ část zvláštní pojednávající o jednotlivých druzích závazků.

⁶ BEJČEK, J. ELIÁŠ, K., RABAN, P. a kol. *Kurs obchodního práva. Obchodní závazky*. 4. vydání Praha: C.H. Beck, 2007, s 143

⁷ FIALA, J. a kol.: *Občanské právo hmotné*, Brno, Doplněk, 2002, str. 220

Obecná část závazkového práva v občanském zákoníku obsahuje ustanovení, která platí pro všechny závazky, pokud se na ně nevztahuje speciální právní úprava u jednotlivých závazků. Rozhraničení působnosti obou úprav se v tomto světle stává kardinální otázkou s dalekosáhlými důsledky.

Základní právní úpravu závazkových vztahů a jejich akcesorických vztahů upravuje občanský zákoník, přičemž z dikce § 1 ObchZ vyplývá, že jeho použití v obchodních vztazích bude jako *lex generalis* vzhledem k obchodnímu zákoníku jako *lex specialis* subsidiární.

Jinými slovy lze konstatovat, že zajišťovací prostředky upravené v občanském zákoníku platí i pro obchodní závazky, pokud obchodní zákoník neobsahuje vlastní specifickou úpravu.

Je však nutné zdůraznit skutečnost, že obě právní normy obsahují v podstatě vlastní komplexní úpravu, tudíž pro případné subsidiární použití občanského zákoníku nezbyvá mnoho prostoru.⁸

Právní teorie připouští⁹, že kromě zajišťovacích prostředků upravených v občanském zákoníku mohou k zajištění závazků sloužit i jiná smluvní ujednání, popř. modifikace jednotlivých zajišťovacích prostředků, vždy však za předpokladu jejich platnosti, zejména z hlediska § 37 an. ObčZ. Tyto závěry jsou obecně aplikovatelné i na obchodně právní vztahy. Jinými slovy smluvní strany nejsou limitovány typickými zajišťovacími prostředky uvedenými v občanském, příp. též v obchodním zákoníku, ale mohou si domluvit na jiném inominátním zajišťovacím vztahu, který bude plnit obdobou funkci jako zajištění.¹⁰

V praxi jsem se ovšem setkal s opačným názorem, že tento postup, který sice vyplývá ze zásad občanského práva, a to, že účastníci občanskoprávních vztahů si mohou vzájemná

⁸ HOLUB, M. (et al.). *Odpovědnost za škodu v právu občanském, pracovním, obchodním a správním: praktická příručka*. Praha: Linde, 2004, s. 317.

⁹ ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník II. § 460–880*. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, 1446 s.

¹⁰ Srov. publ. rozhodnutí in SR, 2000, č. 1 – KS v Hradci Králové sp. zn. 19 Co 444/98 oproti opačným závěrům in nepubl. rozhodnutí KS v Ostravě, sp. zn. 15Co 223/2012-55 a rozhodnutí sp. zn. 15Co 480/2012

práva a povinnosti upravit dohodou odchylně od zákona, jestliže to zákon výslovně nezakazuje a jestliže z povahy ustanovení zákona nevyplývá, že se od něj nelze odchýlit ve smyslu § 2 odst. 3 ObčZ a ve smyslu čl. 2 odst. 3 Listiny, není všemi soudy přijímán zcela bezvýhradně¹¹. S názorem, že se od smluvních typů zajišťovacích institutů nelze dohodou smluvních stran odchýlit, autor této práce nesouhlasí.

3.3. Závazkové vztahy v obchodním zákoníku

Není to pouze občanský zákoník, který upravuje závazkové právo, nýbrž pro pochopení institutů zajištění je nutné vzít v úvahu také úpravu obsaženou v obchodním zákoníku.

Může se zdát, že v závazkovém právu je značná dualita, dvojkolejnost, která je této právní úpravě často vytýkána, jsem však přesvědčen, že o takové rozštěpení jistě nejde. Domnívám se, že oblast obchodně závazkových vztahů má své specifické problémy a ty vyžadují zvláštní právní regulaci. Obchodní závazkové vztahy jsou nedílnou součástí našeho soukromého práva stojící na zcela shodných zásadách. Přijetím zvláštního právního předpisu, kterým byl obchodní zákoník, mělo dojít jen k určité modifikaci pro potřeby obchodování a stanoví pro tyto podnikatelsko-obchodní vztahy vlastní specifika, či vlastní komplexní právní úpravu právních institutů jinde neupravených.

Dle jiných autorů¹² však nelze přehlédnout, že přebujelá úprava obchodních závazkových vztahů, řada autonomně a vůči občanskému zákoníku duplicitně konstruovaných obecných institutů obligačního práva staví opticky i prakticky obě soukromoprávní kodifikace proti sobě. A to i přesto se uplatňuje koncepční zásada jednoty soukromého práva, dle které je obchodní zákoník nadále pojímán jako *lex specialis* ve vztahu k občanskému zákoníku.

¹¹ Srov. Rozsudek NS ČR 32 Cdo 2936/2012. V této věci stavební spořitelna uzavřela s klientem úvěrovou smlouvu ke stavebnímu spoření a k úvěrové smlouvě byl sjednán jako zajišťovací prostředek tzv. spoludlužník, který bude „ručit“ za hlavního dlužníka co do splácení úvěru. Prvostupňový i odvolací soud žalobu stavební spořitelny vůči spoludlužníkovi zamítli mimo jiné s odůvodněním, že nelze rozšiřovat okruhy institutů zajištění. Nejvyšší soud posoudil, že smluvní ujednání, dle kterého spoludlužník není současně osobou čerpající úvěr a zavazující se za hlavního dlužníka plnit a přitom není *ex lege* ručitelem, není neplatné.

¹² BEJČEK, J. ELIÁŠ, K., RABAN, P. a kol. Kurs obchodního práva. Obchodní závazky 2007. s 6.

Členění obchodně závazkových vztahů se víceméně ustálilo¹³ na třídění na tzv. relativní obchody, typové obchody, kombinované obchody a fakultativní obchody. Toto členění je podrobněji popsáno níže a pomáhá pochopit přístup pro správnou aplikaci obchodního zákoníku na daný právní vztah.

3.3.1. Relativní obchody

Prvním předpokladem, aby smluvní vztah byl posuzován jako obchodněprávní, je skutečnost, že konkrétní závazkový vztah vznikl mezi podnikateli. Vyčerpávající definice, kdo je z hlediska obchodního zákoníku podnikatelem, je obsažena v § 2 odst. 2 ObchZ.

Toto kritérium problému zpravidla nečiní. Je však nutno vzít v úvahu, že podnikatel nezastává ve všech činnostech podnikatelskou pozici, ale právní vztahy, do kterých běžně vstupuje, nemají vždy souvislost s jeho obchody a mají povahu jen uspokojování vlastních potřeb. Potom sice často stojí na obou stranách závazkového vztahu podnikatel, ale o obchody mezi nimi nejde, naopak postavení alespoň jednoho z nich je obdobné běžnému účastníku závazkového vztahu, často je v postavení spotřebitele. Proto jen výše uvedené subjektivní vymezení nemůže dostačovat, protože nejsou věcné důvody k tomu, aby všechny smlouvy, kde na obou stranách je podnikatel, byly vždy podřízeny obchodnímu právu. Z tohoto důvodu je nutno splnit ještě kritérium druhé, věcné, jež spočívá v tom, že daný závazkový vztah se týká jejich podnikatelské činnosti.

Druhý odstavec § 261 ObchZ oblast relativních obchodů rozšiřuje na další skupinu vztahů. Můžeme zde vyčlenit stejně jako u předchozí skupiny vztahů jak subjektivní, tak také věcné hledisko. Z hlediska subjektivního jde o vztahy, kde na jedné straně stojí podnikatel a na druhé straně stát nebo samosprávná územní jednotka (tj. v současnosti obce a kraje). Co se v tomto odstavci zmíněných státních organizací týká, jde ovšem o jiné organizace, než ty, jež spadají do kategorie podnikatele ve smyslu § 2 odst. 2 písm. a) ObchZ, a to ty, jež nejsou zapisovány do obchodního rejstříku. Věcné hledisko je tvořeno charakterem

¹³ BEJČEK, J. ELIÁŠ, K., RABAN, P. a kol. Kurs obchodního práva. Obchodní závazky 2007. s 23

právního vztahu mezi podnikatelem a tímto subjektem, jejímž obsahem je uspokojování veřejných potřeb.¹⁴

3.3.2. Typové obchody

Tato kategorie byla až donedávna označována jako absolutní obchody a v některých současných publikacích se s tímto názvem můžeme setkat¹⁵. Bejček, Eliáš a Raban¹⁶ však relativizací pojmu „absolutní“ dochází k názoru, že nelze tyto závazkové vztahy označovat jako absolutní, neboť tyto vztahy podle § 261 odst. 3 ObchZ mohou mít kvůli úpravě v § 262 odst. 4 ObchZ výrazně odlišný obsah podle toho, kdo je jejich stranami. Nelze tudíž za tohoto právního stavu hovořit bez újmy na přesnosti vyjadřování o jejich "absolutním" obchodněprávním charakteru a nemohou se řídit jen obchodním zákoníkem, neboť § 262 odst. 4. ObchZ stanoví, že ve vztazích podle § 261 se použijí v případech, kdy je to ve prospěch smluvní strany, která není podnikatelem, i ustanovení jiných předpisů, nežli jen obchodního zákoníku, a to ustanovení občanského zákoníku nebo zvláštních právních předpisů o spotřebitelských smlouvách, adhezních smlouvách, zneužívajících klauzulích a jiná ustanovení směřující k ochraně spotřebitele. Tato ustanovení mají tedy před úpravou v obchodním zákoníku přednost. Z tohoto důvodu se přikláním také k terminologicky přesnějšimu označení těchto závazkových vztahů jako typové obchody, neboť z výše uvedeného je zřejmé, že sémantická náplň pojmu „absolutní“ se při označení těchto závazkových vztahů postupnou „prospotřebitelskou“ novelizací vytratila. K tomuto pojetí typových obchodů se přiklání i novější judikatura.¹⁷

Typový obchod ve smyslu § 261 odst. 3 ObchZ vystihuje, že tyto smlouvy a vztahy jsou upraveny jen jako typ pod určitým názvem v obchodním zákoníku a že může jít o závazkové vztahy jen podle jména tohoto smluvního typu, ale že přitom obsah závazku může být zavedením výše zmíněných prospotřebitelských charakteristik výrazně modifikován.

¹⁴ ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s 896-7

¹⁵ LOCHMANOVÁ, Ludmila. *Základy obchodního práva*. Ostrava: KEY Publishing s.r.o., 2009. s 160

¹⁶ BEJČEK, J. ELIÁŠ, K., RABAN, P. a kol. *Kurs obchodního práva. Obchodní závazky*. 4. vydání Praha: C.H. Beck, 2007, s 27-30

¹⁷ Např. rozsudek NS ČR sp. zn. 23 Cdo 5092/2007 nebo usnesení NS ČR sp. zn. 23 Cdo 4233/2009

První podskupinou bez ohledu na postavení účastníků tvoří oblast korporátního práva (vztahy v obchodní společnosti a mezi ní a společníky, vztahy v družstvu a mezi ním a členy družstva). Druhou skupinu tvoří úplatné smlouvy týkající se cenných papírů a jejich zprostředkování, jejíž specifika jsou dána právě těmito smlouvami. Třetí skupina zahrnuje nesourodou skupinu obchodů (např. prodej podniku, nájem podniku, zástavní právo k obchodnímu podílu, smlouva o úvěru, smlouva o otevření akreditivu, bankovní záruka, finanční zajištění, a další)

Velmi důležitým ustanovením, nejen pro účely této práce, je § 261 odst. 4, který stanoví, že obchodním zákoníkem „*se řídí i vztahy vzniklé při zajištění plnění závazků v závazkových vztazích, jež se řídí touto částí zákona podle předchozích odstavců*“. To znamená, jak bylo naznačeno shora, že režimu obchodního zákoníku podléhají i vztahy vzniklé při zajištění plnění závazků z relativních a z typových obchodů (např. ručení, smluvní pokuta, zástavní právo)¹⁸.

3.3.3. Kombinované obchody

Kombinované obchody, někdy označované jako relativní obchody s občanskoprávním prvkem¹⁹, do harmonizační novelizace obchodního zákoníku zákonem 370/2000 Sb. nazývané také jako „absolutní neobchody“, která způsobila analogické terminologické potíže jako u „absolutních obchodů. Osobně se přikláním k terminologickému označení „kombinované obchody“, přičemž vycházím z Bejčkova terminologického pojetí²⁰, který shrnuje, že namísto dřívějšího použití *jen* ustanovení občanského zákoníku na smlouvy neupravené v obchodním zákoníku a upravené v občanském zákoníku se nyní na tyto smlouvy použijí ustanovení občanského zákoníku a obchodního zákoníku. Proto je pojem "kombinované obchody" vhodnější²¹ než další nabízející se pojem "smíšených obchodů" nebo „relativní obchody s občanskoprávním prvkem“. Kombinované obchody jsou

¹⁸ Rozsudek NS ČR sp. zn. 32 Cdo 3337/2010, nebo starší rozhodnutí Vrchního soudu v Praze 5 Cmo 625/97

¹⁹ LOCHMANOVÁ, Ludmila. *Základy obchodního práva*. Ostrava: KEY Publishing s.r.o., 2009. s 161

²⁰ BEJČEK, J. ELIÁŠ, K., RABAN, P. a kol. *Kurs obchodního práva. Obchodní závazky 2007*. s 30-33

²¹ BEJČEK, J. *Změny v typologii obchodních závazků*. *Obchodní právo*, 2003, č. 3; PLÍVA S. *Obchodní závazky po novele obchodního zákoníku*. *Právo a podnikání*, 2001, č. 3

expresivnějším vyjádřením toho, že jde spíše o zákonem zamýšlené spojení (kombinaci) dvou samostatných a oddělených úprav občanskoprávní a obchodněprávní.

Kategorie kombinovaných obchodů se odvíjí od změny právní úpravy obchodního zákoníku provedené zákonem 370/2000 Sb., a vyjadřuje, že v těchto případech se použijí jen ta ustanovení občanského zákoníku, která upravují daný smluvní typ, přičemž ve všem, co není dáno zvláštní úpravou příslušného občanskoprávního smluvního typu, platí obecná ustanovení obchodních závazkových vztahů podle obchodního zákoníku. Novelizovaná úprava výslovně omezuje použití úpravy občanského zákoníku na vztahy z těchto smluv uzavřených mezi podnikateli. V praxi jsem byl svědkem toho, že tato novelizace způsobuje podnikatelům největší problémy.

Výkladovou pomůckou pro správné určení této kategorie a správnému aplikačnímu postupu je ustanovení § 1 odst. 2 ObchZ, které přikazuje použít předpisy práva občanského jen v otázkách, které nelze řešit podle ustanovení zákoníku obchodního. Není-li tedy smluvní typ upraven v obchodním zákoníku a je upraven v občanském, použije se i ve vztazích mezi podnikateli uzavírajícími tento smluvní typ jen ustanovení občanského zákoníku o tomto smluvním typu. Jiné právní otázky, které vzniknou mezi podnikateli v právním vztahu na základě tohoto občanskoprávního smluvního typu, se musí řešit podle obchodního zákoníku²² se s odkazem na § 261 odst. 6 a § 1 odst. 2 ObchZ budou řešit podle zákoníku obchodního, i když jen v rámci onoho občanskoprávního smluvního typu nebo v rámci občanského zákoníku, v němž je vymezen, obsažena právní úprava odchylná.²³

Jedná se zejména o tyto typy smluv upravené v občanském zákoníku²⁴: kupní smlouva pokud jde o nemovitost, darovací smlouva, smlouva o půjčce, smlouva o výpůjčce, nájemní smlouva (s výjimkou smlouvy o nájmu dopravního prostředku smlouvy o nájmu podniku), smlouva o nájmu a podnájmu nebytových prostor, smlouva příkazní, smlouva

²² Např. délka promlčení doby, odpovědnost za škodu a její předpoklady, včetně zajištění

²³ BEJČEK, J. ELIÁŠ, K., RABAN, P. a kol. *Kurs obchodního práva. Obchodní závazky*. s 33

²⁴ ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 898

o ubytování, smlouva o přepravě osob, smlouva o vkladu na vkladních knížkách a vkladních listech, smlouva o sdružení.

3.3.4. Fakultativní obchody

Fakultativními obchody se ve smyslu § 262 odst. 1 ObchZ rozumí takové závazkové vztahy, které nejsou ani relativními obchody, typovými nebo kombinovanými obchody. Současně musí platit, že smluvní strany se na volbě obchodního zákona dohodnou v písemné formě.

Dle Bejčka jde o velmi netradiční možnost, jakousi „analogii volby práva ve vnitrostátních vztazích“, která umožňuje i nepodnikatelům navzájem nebo podnikatelům ve vztahu k nepodnikatelům a naopak vymanit se z režimu závazkových vztahů podle občanského zákoníku (a to včetně řady jeho kogentních ustanovení) a podřídit svoje vztahy zákoníku obchodnímu. Tato kategorie tedy umožňuje subjektům uniknout ze sféry poněkud rigoróznější občanskoprávní regulace do působnosti zákoníku obchodního, a pak se eventuálně vyhnout i tam možná nepříjemné úpravě konkrétního smluvního typu uzavřením inominátního kontraktu.

V důsledku dochází tedy k tomu, že se bude aplikovat *lex specialis* i pro nepodnikatelské subjekty, pro které nebyl primárně zřízen²⁵ a současně jim z nejrůznějších důvodů více vyhovuje a považují takovou úpravu smluvních vztahů za účelnější, než právní úpravu stanovenou v občanském zákoníku. Z mého pohledu má tato volba smysl teprve tehdy, odstraní-li si smluvní strany touto volbou kogentní ustanovení občanského zákoníku.²⁶

Vrátíme-li se ke znění zákona, je možnost dohody o podřízení vztahu úpravě obchodního zákoníku však omezena k ochraně strany, která není podnikatelem, tedy strany, která běžně

²⁵ Srov. rozsah působnosti zákona v § 1 ObchZ

²⁶ Typickým příkladem může být otázka nabývání vlastnického práva od nevlastníka ve smyslu ustanovení § 446 ObchZ, který stojí v protikladu občanskoprávnímu principu *nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet*, kdy smluvní strany, ač jsou obě v nepodnikatelském postavení, volí z tohoto důvodu režim obchodního zákoníku. Tuto situaci by do budoucna měla sjednotit právní úprava nového občanského zákoníku, která umožňuje nově nabytí vlastnického práva od „neoprávněného“ jednotně pro celé soukromé právo, a to v ustanovení § 1109-1113 NOZ.

bude ve slabším postavení. Zákon protekcionisticky nepřipouští, aby dohodou, která je obecně možná, došlo ke zhoršení právního postavení této strany. Pokud jde o zhoršující postavení strany, která není podnikatelem, ale bude nutno hodnotit každý případ individuálně ve vztahu ke všem okolnostem. Nebude možno vycházet z toho, že v jednotlivé dílčí otázce může být postavení strany, která není podnikatelem, podle úpravy obchodního zákoníku méně výhodné než podle úpravy občanského zákoníku, přičemž je nutno přihlídnout k tomu, že k ochraně nepodnikatele jsou podle § 262 odst. 4 vůči nepodnikateli vyloučena ta ustanovení obchodního zákoníku, na jejichž místo nastupují příslušná ustanovení občanského zákoníku, případně zvláštních předpisů k ochraně spotřebitele²⁷.

Současně bude tedy nutno hodnotit postavení spotřebitele z hlediska celkového dopadu režimu obchodního zákoníku na daný vztah s uvážením zvláštních smluvních ustanovení sjednaných v daném případě na základě široké dispozitivnosti úpravy závazkových vztahů v obchodním zákoníku²⁸.

Stěžejním v této kategorii pro účely této práce je, že dohoda dle ustanovení § 262 ObchZ má dopad i na stránku zajištění. Z ustanovení § 262 odst. 3 ObchZ, lze výkladem dospět k závěru, že u fakultativních obchodů se bude zajištění závazku řídit režimem obchodního zákoníku jen v případě, jestliže osoba poskytující zajištění s tím projeví souhlas nebo v době vzniku zajištění ví, že zajišťovaný závazek se řídí obchodním zákoníkem. Naproti tomu u výše zmíněných obchodů bez ohledu na dohodu účastníků smlouvy se zajištění řídí hlavním závazkem ex lege a sdílí jeho osud ve smyslu § 261 odst. 4 ObchZ.

Jak sám mohu soudit z vlastní praxe, podnikatelé si často tato specifika vůbec neuvědomují a doplácí na sankcionování neplatnosti takové dohody, která směřuje ke zhoršení právního postavení účastníka smlouvy, který není podnikatelem. Souhlasím zde s Bejčkem, že v tomto smyslu je pro podnikatele osudným právě princip potenciality, spočívající v tom, že smlouva může být neplatná jen proto, že v sobě obsahuje potenciální

²⁷ LIŠKA, P. *Některé právní aspekty ochrany spotřebitele ve smlouvě o běžném účtu*. Právní rozhledy č. 3/2007, s 81

²⁸ ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*, 13. vydání, 2010, s. 901

možnost zhoršení postavení jedné ze stran²⁹.

Dále pokládám za nutné poznamenat, že volbu režimu obchodního zákoníku lze provést jen jako celku. Není tedy možné, aby si smluvní strany dojednali aplikaci pouze některých ustanovení obchodního zákoníku.

3.4. Shrnutí platné právní úpravy zajištění

Tato kapitola by měla přinést smluvním stranám přehledný nástin právní úpravy a toho, jak se jejich závazkový vztah a na to navazující vztah zajišťovacích prostředků bude právně řídit. Pochopení rozlišování režimu občanského a obchodního zákoníku, i když často jen formální, má zásadní dopad na sjednávání zajišťovacích institutů a jejich praktické využívání, a proto by nemělo být předběžné důkladné posouzení každého jednotlivého případu zanedbáváno. V praxi jde především o to, že pokud je správně nastaven hlavní závazkový vztah, měl by též na něj být správně aplikován na vedlejší právní vztah – vztah zajišťovací.

V této kapitole bylo rozlišeno, za jakých podmínek můžeme zajištění sjednávat v režimu občanského zákoníku a v režimu obchodního zákoníku. V následující kapitole budou podrobně popsány nejběžnější instituty zajištění, jejichž četnost byla ověřena v provedeném průzkumu³⁰.

²⁹ BEJČEK, J. ELIÁŠ, K., RABAN, P. a kol. *Kurs obchodního práva. Obchodní závazky*. s 35

³⁰ Vyhodnocení dotazníkového průzkumu včetně jeho vyhodnocení je uvedeno v kapitole 5.3.

3. ASPEKTY ZAJIŠTĚNÍ U VYBRANÝCH INSTITUTŮ

Správnou volbu vhodného zajišťovacího prostředku ovlivňuje zejména znalost jeho výhod a nevýhod, které jsou dány právní úpravou a aplikační praxí. Cílem této kapitoly není udělat úplný taxativní výčet všech institutů a popsat všechny jejich výhody a nevýhody, ale spíše poukázat na ty nejběžnější z nich a interpretovat právní požadavky na ně kladené ze strany zákona a podtrhnout zásadní rozdíly u těch, které nalézají svou komplexní právní úpravu jak v občanském tak i v obchodním zákoníku.

4.1. Smluvní pokuta

Smluvní pokuta, jak vyplývá z praxe a z provedeného šetření, je nejrozšířenějším zajišťovacím institutem v českém právu, a proto se domnívám, že je vhodné se tomuto institutu věnovat nejdříve. Smluvní pokutu také občanský zákoník a obchodní zákoník řadí jako první zajišťovací institut v zákoně.

Komplexní právní úprava smluvní pokuty je obsažena v občanském zákoníku v ustanoveních § 544 a § 545 ObčZ. Obchodní zákoník právní zakotvení smluvní pokuty rozšiřuje o ustanovení § 300 až § 302 ObchZ, přičemž tato ustanovení o smluvní pokutě pouze doplňují o některá ustanovení, jak je i tento oddíl nadepsán. Vztah obou těchto zákonných úprav je v tomto případě typickým příkladem vztahu všeobecného a speciálního předpisu.

4.1.1. Funkce smluvní pokuty

Pokud jde o její právní konstrukci, smluvní pokuta je smluvní sankcí zásadně peněžité povahy, jež je stranami závazkového vztahu sjednána pro případ porušení smluvní povinnosti. Smluvní pokuta obecně plně funkci zajišťovací (preventivní), uhrazovací a sankční. Platná právní úprava svou systematikou akcentuje především preventivní povahu smluvní pokuty. Patěk dodává, že konkrétní ustanovení však je úzce spojeno také s institutem náhrady škody do té míry, že je často svým obsahem konstruována jako

paušalizovaná náhrada škody,³¹ což věřitele v dostatečné míře zvýhodní v případném sporu, kdy výše nároku věřitele bude jasná bez nutnosti dalšího zjišťování. Preventivní funkce smluvní pokuty také umocňuje soukromoprávní zásadu *pacta sunt servanda* a na psychologické bázi nutí dlužníka plnit své povinnosti plynoucí ze smlouvy. Uhrazovací neboli reparační funkce, která se aktivuje teprve porušením povinnosti, ustupuje dle mého názoru do pozadí, pokud není dopředu ujednání o smluvní pokutě předem provázáno s paušalizovanou náhradou škody, která se stanoví dopředu, a současně není ve smyslu § 545 odst. 2 ObčZ ujednáno odchýlně. Selže-li preventivní funkce v závazkovém vztahu, nastupuje též funkce sankční, která spočívá pouze v tom, že dlužník je za porušení povinnosti potrestán.

Zásadní nevýhodou smluvní pokuty je její limitace co do solventnosti dlužníka zvláště v případě, kdy smluvní pokuta má zajišťovat peněžité plnění (hlavní závazek) ze strany dlužníka. Z logiky věci pak smluvní ujednání o smluvní pokutě nemůže zajistit věřiteli plnění hlavního peněžitého závazku (např. splacení půjčky), když dlužník není z objektivního hlediska svému primárnímu, natož sekundárnímu, závazku dostát.

4.1.2. Smluvní pokuta a její sjednávání – formální a obsahové náležitosti

Zákon předepisuje § 544 odst. 2 ObčZ pro ujednání o smluvní pokutě (*essentialia negotii*) pod sankcí neplatnosti obligatorně náležitosti písemné formy a ujednání o výši popřípadě způsobu určení výše smluvní pokuty. I když to z gramatického výkladu nevyplývá, je nutné sjednat i plnění jaké povinnosti je smluvní pokutou zajištěno³². Mezi vedlejší, nahodilé ujednání smluvní pokutě (*accidentalia negotii*) patří ujednání o zproštění povinnosti splnit vedle smluvní pokuty i hlavní závazek (§ 545 odst. 2 ObčZ), ujednání o možnosti požadovat vedle smluvní pokuty i náhradu škody (§ 545 odst. 2 ObčZ), ujednání

³¹ PATĚK, D. *Smluvní pokuta v obchodních vztazích*. 1. Vydání. Praha: C.H. Beck, 2006, s 17.

³² BEJČEK, J. ELIÁŠ, K., RABAN, P. a kol. *Kurs obchodního práva. Obchodní závazky*. s 148

o objektivní odpovědnosti za porušení smluvní povinnosti (§ 545 odst. 3 ObčZ), případně v obchodněprávním vztahu *opt-out*³³ striktní objektivní odpovědnosti (§ 300 ObchZ)³⁴.

Smluvní pokuta, stejně jako mnoho jiných zajišťovacích institutů je akcesorický povahy, a proto je závislá na závazku hlavním (zajišťovaném). Z charakteru akcesority vyplývá, že pokud neplatně vznikne, nebo zanikne hlavní zajišťovaný vztah, zaniká také vedlejší vztah vyplývající z ujednání o smluvní pokutě. Nicméně v případě, že jedna ze smluvních stran odstoupí od smlouvy, zaniká sice hlavní zajišťovaný závazek a vedlejší ujednání o smluvní pokutě, nezaniká však nárok na zaplacení smluvní pokuty, který vznikl před odstoupením od smlouvy. V obchodněprávních vztazích tato skutečnost nevyvolává aplikační problémy, jelikož *ex lege* je ustanovení v § 302 ObchZ stanoveno, že odstoupení od smlouvy se nedotýká nároku na zaplacení smluvní pokuty. Problematičtější je situace v režimu občanského zákoníku, kdy explicitní vyjádření chybí. Mohlo by se zdát, že odstoupením od smlouvy *ex tunc* zanikají pro svoji akcesorickou povahu rovněž vedlejší závazky, a dojde-li k odstoupení od smlouvy, nemůže se žádná ze stran na jejím základě domáhat zaplacení smluvní pokuty, neboť dohoda o smluvní pokutě byla spolu s hlavním závazkem od počátku zrušena a právo na její zaplacení nemá žádný právní základ. Judikatura³⁵ dle mého názoru docela šalamounsky tento problém vyřešila tak, že v případě, kdy dojde ke zrušení smlouvy odstoupením, zaniká sice hlavní závazek, jakož i vedlejší závazek sloužící k jeho zajištění, nezaniká však nárok na smluvní pokutu, pokud vznikl ještě před odstoupením od smlouvy (resp. před zrušením smlouvy).

4.1.3. Stanovení výše smluvní pokuty

Jak bylo shora uvedeno, ujednání o smluvní pokutě musí být určena výše pokuty nebo stanoven způsob jejího určení. Toto ustanovení ohledně výše nebo způsob určení musí být

³³ ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář* 13. vydání, 2010, s. 961 (*Jelikož ustanovení § 300 není kogentním ustanovením, lze dohodou smluvních stran objektivní odpovědnost vyloučit dohodnou tak, že ten, kdo porušil povinnost zajištěnou smluvní pokutou, bude smluvní pokutu platit jen tehdy, jestliže takové porušení zavinil.*)

³⁴ Tato praxe bývá běžná v případech smlouvy o dílo (většinou investiční povahy), kdy plnění ze strany dlužníka-zhotovitele je ohroženo reálnou možností vzniku překážky (*nevhodné klimatické podmínky, apod.*), která by v důsledku uplatnění objektivní odpovědnosti bez možnosti liberace vedla k naplnění důvodu pro uplatnění smluvní pokuty. Smluvní strany si pak smluvně (většinou taxativně) vymezují skutečnosti, za kterých nebude smluvní pokuta uplatněna.

³⁵ Rozsudek NS ČR sp. zn. 33 Cdo 2632/2010, nebo rozsudek NS ČR sp. zn. 33 Odo 131/2003

navázáno na zcela jasně určené a identifikovatelné povinnosti, na které se smluvní pokuta vztahuje³⁶. Pokud nelze z obsahu ujednání stanovit, k jakému konkrétnímu porušení povinnosti se vztahuje, bude takové ujednání o smluvní pokutě neplatné.³⁷

Určení výše smluvní pokuty konkrétní peněžitou částkou nebo podílem určité hodnoty vyjádřené ve smlouvě nečiní smluvním stranám závažnější problémy za předpokladu, že tato výše je přiměřená k zajišťovanému závazku. Problematictější je, pokud je ve smlouvě uveden pouze způsob stanovení výše smluvní pokuty, který účastníkům smlouvy umožňuje, aby způsob určení smluvní pokuty, vázali na okolnosti, které považují za významné, jejichž hodnoty však nejsou v době uzavření smlouvy známy.³⁸ Tak se nejčastěji výše pokuty odvozuje určitým podílem z hodnoty neposkytnutého plnění, anebo procentuálním vyjádřením kombinovaným s časovým intervalem (např. 0,5 % denně z dlužné částky)³⁹. Výše procentního vyjádření za časový interval se v praxi mění⁴⁰ a v současné době se ustálil na cca 0,5% denně z dlužné částky.

Přiměřenost výše smluvní pokuty není zákonem nikde předepsána. Tato absence zákonné úpravy však neznamená, že smluvní pokuta může být sjednána v libovolné výši. Limitním kritériem je institut dobrých mravů (§ 3 odst. 1 ObčZ), zásady poctivého obchodního styku (§ 265 ObchZ) a výlučně v obchodních vztazích je limitem i ustanovení § 301 ObchZ. Patěk⁴¹ dospívá k názoru, že i nepřiměřeně nízká smluvní pokuta může vést k neplatnosti smluvní pokuty s odůvodněním, že dojde k obcházení zákazu vzdání se nároku na náhradu škody tím, že nepřiměřeně nízká smluvní pokuta bude tento nárok konzumovat. S tímto názorem nesouhlasím, jelikož pokud nedojde k úplnému „vzdání“ se práva na náhradu škody (tj. stanovení nulové smluvní pokuty), je tento postup právem aprobovaný u limitace

³⁶ PATĚK, D. *Smluvní pokuta v obchodních vztazích*. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2006, s 33

³⁷ Rozsudek NS ČR sp. zn. 32 Cdo 493/2011

³⁸ Rozsudek NS ČR sp. zn. 26 Cdo 1109/2000

³⁹ Rozsudek NS ČR sp. zn. 29 cdo 2495/98 (*Nejvyšší soud v tomto rozhodnutí odstranil rozdílné rozhodování KS v Českých Budějovicích a KS v Ostravě, když judikoval, že ustanovení § 544 a § 545 obč. zák. nevylučují možnost sjednání smluvní pokuty za prodlení s placením peněžitého závazku. Ujednání, které výši smluvní pokuty činí závislou též na době, po kterou trvá porušení smluvní povinnosti, není neplatné.*) k této problematice dále Patěk, D. *Smluvní pokuta v obchodních vztazích*. 1. Vydání. Praha C.H. Beck, 2006, 35-38, nebo Kovařík, Z. *Smluvní pokuta*. *Právní rozhledy*, 1999, č. 9, 454-466.

⁴⁰ Od devadesátých let se rozmezí smluvní pokuty pohybovalo vždy v závislosti na konkrétních okolnostech případu v rozmezí 0,05% denně (*KS Ostrava, sp. zn. 8 Cm 235/93*) do 2% denně (*Rozsudek NS ČR 33 Odo 204/2001*), až se rozhodovací praxe soudů ustálila na 0,5 % denně z dlužné částky (*Rozsudek NS ČR 33 Odo 438/2005*).

⁴¹ PATĚK, D. *Smluvní pokuta v obchodních vztazích*. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2006, s. 38, 62-63

náhrady škody dle § 386 odst. 1 ObchZ⁴², rovněž z důvodu smluvní volnosti, principu autonomie vůle a principu priority výkladu nezakládajícího neplatnost právního úkonu, před výkladem, který neplatnost právního výkladu zakládá, jsou-li možné oba výklady⁴³.

Pokládám za důležité poznamenat, následky sjednání nepřiměřeně vysoké smluvní pokuty mohou být zásadní. Pokud jde o smluvní pokutu sjednanou v režimu občanského zákoníku, občanský zákoník pravidlo pro řešení nepřiměřeně vysoké smluvní pokuty sám explicitně neupravuje. Soudní praxe⁴⁴ však dovodila, že nepřiměřeně vysoká smluvní pokuta sjednaná v režimu občanského zákoníku je vždy neplatná pro rozpor s dobrými mravy dle § 39 ObčZ a z tohoto důvodu je soudu využití moderačního práva vyloučeno.

Jiná situace nastává, pokud je smluvní pokuta sjednána v režimu obchodního zákoníku. Zákon pro obchodní závazkové vztahy v ustanovení § 301 ObchZ přiznává soudu možnost v případě, že je smluvními stranami ujednána nepřiměřeně vysoká smluvní pokuta, aby ji svým rozhodnutím snížil (*moderoval*). Toto ustanovení je kogentní a nelze se od něj odchýlit. Při moderaci nepřiměřeně vysoké smluvní pokuty soudem, bude soud především vázán výší škody, která oprávněnému vznikla do doby soudního rozhodnutí a dále je povinen přihlížet k hodnotě a významu takto zajišťované povinnosti. Soud není oprávněn snížit nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu pod hranici škody, která vznikla porušením povinnosti zajištěné smluvní pokoutou. Co se týče rozsahu moderace smluvní pokuty nad hranici vzniklé škody, je to otázka volného uvážení soudu a posouzení hodnoty a významu zajišťované povinnosti⁴⁵.

⁴² Autor této práce si je plně vědom nemožnosti limitace náhrady škody při škodě způsobené úmyslně, nicméně i za tohoto stavu věcí se nedomnívá, že by ujednání o mimořádně nízké smluvní pokutě mohlo být shledáno neplatné.

⁴³ Nález ÚS sp. zn. II. ÚS 3381/10

⁴⁴ Rozsudek NS ČR 33 Odo 875/2005 (právní věta rozsudku zní: „v občanskoprávních vztazích ... není soud oprávněn snížit účastníky sjednanou výši smluvní pokuty ..., ale jen podle ustanovení § 39 OZ posoudit ujednání o smluvní pokutě jako platné nebo neplatné z důvodu jeho souladu či rozporu s dobrými mravy. Shodně i výkon práva na smluvní pokutu lze podle ustanovení § 3 odst. 1 posoudit jen jako s dobrými mravy v souladu či v rozporu.“)

⁴⁵ Rozsudek NS ČR sp. zn. 32 Odo 631/2002

4.1.4. Uplatnění smluvní pokuty a promlčení

Pokud vznikl nárok na uplatnění smluvní pokuty, je věřitel oprávněn tuto smluvní pokutu u dlužníka uplatnit. Splatnost smluvní pokuty bývá s naprostou většinou řešena smluvně mezi účastníky. Pokud by chybělo výslovné uplatnění o splatnosti smluvní pokuty, nastala by splatnost prvního dne po uplatnění ve smyslu § 563 ObčZ.

I když byla smluvní pokuta platně sjednána, není povinností věřitele smluvní pokutu po dlužníkovi požadovat, nýbrž dochází ke konstituování oprávněného nároku smluvní pokutu u dlužníka uplatnit.

Promlčení práva na zaplacení smluvní pokuty se řídí právní úpravou promlčení dle občanského práva (§ 100 an. ObčZ), za předpokladu, že závazek je v režimu občanského zákoníku, nebo příslušnou právní úpravou promlčení v obchodním zákoníku, podléhá-li režimu obchodního zákoníku (§ 387 an. ObchZ). Na tuto skutečnost je třeba vždy dbát při vymáhání smluvní pokuty. Vzhledem k tomu, že právo na smluvní pokutu je právem vzniklým z porušení smluvní povinnosti ve smyslu § 393 odst. 1 ObchZ, počíná promlčení plynout ode dne porušení zajišťované povinnosti a nikoliv dnem splatnosti smluvní pokuty.⁴⁶ Jiná situace promlčení smluvní pokuty nastává v režimu občanského zákoníku z důvodu chybějícího obdobného ustanovení, a to tak, že počátek běhu promlčecí doby je rozhodný pouze jeden okamžik, kterým je den, kdy mohlo být právo vykonáno poprvé (§ 101 odst. 1 ObčZ), tedy dnem následujícím po dospělosti závazku.

4.2. Ručení

Institut ručení je snad jeden u podnikatelů z nejoblíbenějších a nejvyužívanějších zajišťovacích prostředků zejména u zajištění závazku spočívající v peněžním plnění, který dává věřiteli možnost uplatnit svou pohledávku u více osob a diverzifikovat riziko nezaplacení.

⁴⁶ PATĚK, D. *Smluvní pokuta v obchodních vztazích*. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2006, s. 55

Právní úprava ručení upravena komplexně v občanském zákoníku (§ 546 až § 554 ObčZ) a rovněž komplexně v obchodním zákoníku (§ 303 až § 312). Z tohoto důvodu nelze na ručení obchodněprávních vztazích aplikovat ustanovení obsažená v občanském zákoníku a použijí se tedy výlučně ustanovení o ručení v obchodním zákoníku při aplikaci již zmíněné zásady *lex specialis*.

4.2.1. Vznik ručení

Dle ustanovení § 546 ObčZ ručení v režimu občanského zákoníku vzniká dohodou věřitele a ručitele, jde tedy o dvoustranný právní úkon, i když druhá věta citovaného ustanovení může působit matoucím dojmem⁴⁷ a mohlo by z něj vyplývat, že pro vznik postačí jednostranné ručitelské prohlášení vůči věřiteli.⁴⁸ Ručení dle obchodního zákoníku na rozdíl od zákoníku občanského vzniká na základě jednostranného písemného úkonu (prohlášení) určité osoby, který je adresován věřiteli a v němž tato osoba prohlašuje, že uspokojí věřitelovu pohledávku pro případ, že dlužník ve vztahu k němu svůj závazek nesplní. Předáním prohlášení věřiteli vzniká mezi věřitelem a ručitelem právní vztah, jehož obsahem je povinnost ručitele uspokojit věřitelovu takto zajištěnou pohledávku, nesplní-li ji dlužník. Zákon však výslovně neřeší tu situaci, kdy věřitel ručení nepřijme (výslovně či mlčky). V literatuře⁴⁹ se uvádí pro případ, kdy věřitel ručitele poté, co mu ručitelské prohlášení bylo doručeno, odmítne, nemůže následně plnění po tomto ručiteli žádat. S tímto názorem však nesouhlasím, neboť s ohledem na zákonné znění ručení vzniká bez ohledu na to, zda s ním věřitel souhlasí či nikoliv. V tomto smyslu je důležité si uvědomit, že (i) ke vzniku dochází *ex lege* již samotným prohlášením ručitele a (ii) jakýkoliv jednostranně projevený nesouhlas věřitele s ručením, může z logiky věci být projeven teprve až po jeho vzniku, a tedy nemůže mít vliv na ručitelské prohlášení a účinky s tím spojené. Odstranit účinky ručení může věřitel tak, že práva vymáhat pohledávku na ručiteli nevyužije nebo se s ručitelem dohodne na vzdání se tohoto práva.

⁴⁷ Dle § 546 ObčZ, „...Ručení vzniká písemným prohlášením, jímž ručitel bere na sebe vůči věřiteli povinnost, že pohledávku uspokojí, jestliže ji neuspokojí dlužník.“

⁴⁸ Z četné judikatury lze vybrat rozsudek NS ČR sp. zn. 33 Cdo 5078/2008, který opakovaně dospívá k názoru, že „Pro vznik ručení podle § 546 a násl. občanského zákoníku nestačí, že účastník na listině obsahující hlavní závazek pouze připojí ke svému jménu označení ručitel a svůj podpis.“

⁴⁹ BEJČEK, J. ELIÁŠ, K., RABAN, P. a kol. *Kurs obchodního práva. Obchodní závazky*. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 131

Dohoda nebo prohlášení musí mít písemnou formu a nedodržení této formy má za následek neplatnost tohoto úkonu. Pro úplnost je třeba konstatovat, že ručení může vzniknout v některých případech i ze zákona⁵⁰, avšak ručení vzniklé jinak než na základě výše uvedených právních skutečností je nad rámec této práce.

4.2.2. Práva a povinnosti ručitele a věřitele

Ustanovení § 547 zakotvuje informační povinnost věřitele vůči ručiteli. Informační povinnost se váže jen k výši dluhu, nikoliv k jeho důvodům apod. Věřitele je pak vhodné upozornit na to, že nejde-li o výši dluhu, je věcí ručitele, aby si opatřil informace o tom, jaké povinnosti pro něho vyplývají z ručitelského závazku. Jak dovodila judikatura, věřiteli zákon neklade tak široce vymezenou informační povinnost, která hraničí s povinností poučovací.⁵¹ obdobnou povinnost stanoví i § 305 ObchZ.

4.2.3. Realizace ručení

Zákonná akcesorita ručitelského závazku ve smyslu § 548 odst. 1 ObčZ se projevuje v tom, že podmínkou vzniku ručitelovi povinnosti splnit závazek je písemná výzva adresovaná dlužníkovi. Věřitel s ohledem na subsidiaritu ručitelského závazku musí o splnění žádat nejprve přímo dlužníka. Ručitelova povinnost je podmíněna tím, že dlužník dluh nesplnil, ačkoliv k tomu byl písemně vyzván. Obchodní zákoník pravidlo subsidiární povinnosti dlužníka moderuje v § 306 odst. 1 ObchZ tím, že výzvy není třeba, jestliže ji věřitel nemůže uskutečnit nebo jestliže je nepochybné, že dlužník svůj závazek nesplní. V praxi se setkávám s případy, kdy adresu dlužníka nelze zjistit, a z tohoto důvodu není možné výzvu

⁵⁰ Např. v obchodním zákoníku je ručení upraveno obecně pro určité osoby (společníky), např. v § 56, 66a, 66c obch. zák. a dále v ustanoveních upravujících jednotlivé obchodní společnosti, např. v § 76, 86, 87 obch. zák. u veřejné obchodní společnosti, v § 93, 101 obch. zák., jde-li o komanditní společnost, v § 106, 115, 123, 135 obch. zák. u společnosti s ručením omezeným, v § 176, 177, 190b, 194 obch. zák. u akciové společnosti a v těchto případech, popř. i v případech dalších, vyplývá-li ručení z obchodního zákoníku, platí § 305 až 311 obch. zák. pro toto ručení přiměřeně. Institut ručení se promítá i ve směnečném ručení v pozici avalisty, a mnoho dalších případů.

⁵¹ Rozsudek NS ČR, publ. RC 8/72

uskutečnit nebo je zřejmé, že dlužník nemá žádný majetek (podal na sebe insolvenční návrh). V těchto případech dojde k prolomení uvedené zásady.

Zákon přiznává v § 548 odst. 2 ObčZ a § 306 odst. 2 ObchZ právo na uplatnění všech námitek proti věřiteli, které by mohl uplatnit dlužník, jakož i všechny námitky plynoucí z ručitelského vztahu samotného.

Občanský zákoník a obchodní zákoník řeší diametrálně odlišně právní účinky uznání dluhu vůči ručiteli. Ustanovení § 548 odst. 3 ObčZ stanoví, uznání dluhu dlužníkem je účinné vůči ručiteli, jen když s ním ručitel vysloví souhlas. Oproti tomu § 323 odst. 2 ObchZ zachovává účinky uznání závazku i ve vztahu k ručiteli.

Tato rozdílná úprava je v praxi reflektována zejména ve vztahu k institutu promlčení, kdy v případě uznání dluhu, se kterým dlužník (v režimu ObčZ) nesouhlasil, může úspěšně namítat promlčení, zatímco hlavnímu dlužníkovi od uznání běží nová promlčecí doba. Na rozdíl od úpravy občanskoprávní námitka promlčení ručitele nebude shledána důvodnou.

Ustanovení § 550 ObčZ zakládá *ex lege* ručiteli, který dluh za dlužníka splnil, derivativní právo požadovat na dlužníkovi náhradu za plnění poskytnuté věřiteli. Obchodní zákoník pak ručiteli poskytne i dodatečné oprávnění od věřitele požadovat všechny doklady a pomůcky potřebné k uplatnění nároku proti dlužníkovi.

4.2.4. Zánik ručení

Ručitelský závazek zaniká tehdy, zanikne-li hlavní závazek, který je zajišťován, přičemž není rozhodné, na základě jaké právní skutečnosti zajišťovaný závazek zanikl.

Nejčastěji zaniká splněním hlavního závazku dlužníkem, popř. ručitelem. Splní-li dlužníkův závazek ručitel, nezaniká tím však zároveň tento hlavní závazek, ale práva z tohoto hlavního závazku, která svěřila věřiteli, přecházejí na ručitele ve smyslu § 308 obch. zák..

Z akcesority ručitelského závazku vyplývá, že ručení zaniká také zánikem hlavního závazku, protože však ručitelský závazek není svou povahou závazkem vztahujícím se k osobě dlužníka (ale právě jen k věřiteli) a dlužník ani není účastníkem smlouvy, nemá na trvání závazku vliv smrt dlužníka. Smrt dlužníka nevede k zániku závazku. K tomuto je vhodné dodat, že ze starších soudních rozhodnutí⁵² vyplývá, že na závazek ručitele vůči dlužníkovi nemá vliv dlužníková smrt, a že se ručitel, který je současně i dědicem, nemůže dovolávat ani toho, že dědic odpovídá za závazky zůstavitele jen do výše nabytého dědictví.

4.3. Směnečné zajištění

Mezi další vybrané instituty zajištění jsem zařadil směnečné zajištění, které je v praxi velmi běžné. Zajišťovací směnka není žádným zvláštním druhem směnky a zajišťovací směnky jsou klasické směnky vlastní nebo cizí, tudíž na zajišťovací směnky jsou použitelní všechny instituty směnečného práva, které se řídí zákonem č. 191/1950 Sb., směnečný a šekový, ve znění pozdějších předpisů. Hned na úvod bych se chtěl vymezit proti případným tvrzením, že nelze mluvit o zajišťovacích směnkách, když směnečně právně vlastně žádné takové směnky neexistují. Pojem zajišťovací směnky není odůvodněn skutečností, že určitá směnka ve vztahu k jiným právům a povinnostem nesměnečné povahy plní funkci prostředku zajištění právě těchto povinností.⁵³ Takovému pojetí zajišťovací směnky se nebrání ani judikatura.⁵⁴

Pro správné určení funkce směnky je důležité znát obsah smlouvy, kterou je tato funkce dána. Na druhou stranu musím konstatovat, že směnka nemůže plnit naráz obě funkce – zajišťovací a platební, neboť platební směnky se uplatní tak, aby ve splatnosti byly zaplacený. Jak uvádí Kovařík, u zajišťovací směnky se nepředpokládá, že na prvním místě bude placena směnka, zdůrazňuje se placení závazku primárního (kauzálního). Splněním

⁵² Srov. rozhodnutí NS ČR, publ. pod Rc 62/73

⁵³ Srov. např. KOVAŘÍK, Zdeněk. *Směnka jako zajištění*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, 2009, s. 3

⁵⁴ Rozsudek NS ČR sp. zn. 25 Cdo 1839/2000, Rozsudek VS Praha sp. zn. 9 Cmo 274/2004, rozsudek NS ČR sp.zn. 29 Odo 1141/2006 a mnoho dalších

primárního závazku, pak směnka jakožto zajištění pozbývá důvodnosti, naopak tomu je v běžných směnečných věcech.

Za významnou vlastnost zajišťovacích institutů je pokládána jejich akcesorita, která vylučuje samostatnou existenci vedlejšího zajišťujícího závazku, a sdílí osud hlavního závazku jako například osud zástavního práva při zániku zajištěné pohledávky dle § 170 ObčZ. Naproti tomu zajišťovací směnka nemá ani akcesorický a subsidiární charakter. Směnka je vždy nezávislá na hlavním závazku. Někteří autoři dále uvádějí, že směnka, která později bude plnit zajišťovací funkci, může bez dalšího platně existovat dříve, než vznikne zajišťovaný závazek. To u ostatních zajišťovacích institutů nepřichází v úvahu. Totéž platí při změně předmětu smlouvy zajišťovaného závazku a případné změně subjektů právního vztahu. Podobný charakter spočívající v oddělitelnosti nelze spatřovat u žádných jiných zajišťujících prostředků. To co dává směnečnému zajištění určitou míru akcesority a subsidiarity může být jediné smlouva mezi věřitelem a dlužníkem.

Okolnost, že směnka získává na základě smlouvy akcesorickou a subsidiární povahu, se projeví v okruhu kauzálních námitek, kterými se dlužníci mohou proti zaplacení z titulu směnky bránit.

4.3.1. Smlouva o směnečném zajištění

Jak již bylo řečeno, zajišťovací směnky většinou nějakou příčinu (kauzu) mají a tato kauza není pouhým motivem jako platební nástroje. Jinými slovy, když se někdo rozhodne vystavit směnku druhé osobě (oferta) a druhá osoba tento návrh přijme (akceptace), vzniká smlouva. Zákon směnečný a šekový tuto dohodu neupravuje. Jedná se tedy o inominátní smlouvu. V takové praxi, kde je směnečné zajištění běžné, budou tyto smlouvy uzavřeny běžně v písemné formě. Nelze však vyloučit ani ústní nebo konkludentní uzavření. Jako *essentialia negotii* pak budou vystavení směnky, akceptace, avalování apod. pokud jde o směnečnou dohodu o směnečném zajištění, bude taková dohoda vyžadovat také definici, co je směnkou zajištěno a z dohody by mělo vyplývat, že směnka je směnkou zajišťovací. Vymezením kauzální pohledávky vzniká vazba mezi směnkou a touto pohledávkou.

Dalším velmi častým ujednáním je povinnost věřitele směnku vrátit jejímu vystavovateli v případě, že zajišťovaná pohledávka zanikne.

Platná právní úprava v některých případech vylučuje užití zajišťovací směnky. Jako jeden příklad uvedme rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 24.9.2008, sp.zn. 29 Cdo 933/2008, které se k nepřipustnosti zajištění závazku z pracovněprávních vztazích vyjadřuje tak, že pohledávku z pracovněprávního vztahu vzniklou do 31.12.2006 nelze zajistit smenkou. Skutečnost, že směnka byla vystavena k zajištění pohledávky z pracovněprávního vztahu, není důvodem neplatnosti směnky; zakládá však námitku nepřipustného důvodu směnky, dalším příkladem může být omezení u členů statutárního orgánu společnosti dle § 196a ObchZ⁵⁵ nebo omezení použití zajišťovacích směnek u spotřebitelských úvěrů (§ 18 odst. 1 zákona č. 145/2010, o spotřebitelském úvěru v platném znění)⁵⁶.

4.3.2. Náležitosti zajišťovací směnky

Smyslem směnečné smlouvy je vystavení směnky⁵⁷ a tato směnka, pokud jde o platnost, musí splňovat veškeré zákonné náležitosti. Obsahové náležitosti zajišťovací směnky se neliší od náležitostí klasické směnky, když tyto náležitosti vymezuje citovaný zákon.

Charakteristickým rysem cenných papírů, a tedy i směnek, je, že tyto jsou vydávány ve formě stanovené zákonem a na jeho základě. Většinou se jedná o velmi kvalifikovanou formu a přístup k formě bývá velmi formální. Totéž je vyjádřeno v zákoně směnečném a šekovém ve vztahu ke směnce.

Pokud jde o obsahové náležitosti směnky, lze tyto rozdělit na podstatné náležitosti, které směnky mít musí vždy (jejichž neexistence ve směnce způsobuje její neplatnost) a další náležitosti směnky, které nejsou podmínkou platnosti směnky. Tyto další náležitosti se mohou dělit na fakultativní, které jsou předvídané zákonem, a vedlejší, které zpravidla

⁵⁵ Rozsudek NS ČR sp. zn. 29 Odo 430/2002

⁵⁶ Spotřebitelské právo se staví proti sjednávání směnek již delší dobu. Vše vyvrcholilo přijetím zákona č. 43/2013 Sb., který mimo jiné vyloučil sjednání směnečné zajištění u spotřebitelského úvěru a dalších omezení zajištění, a velmi diskutovaným nálezem Ústavního soudu ČR, sp. zn. Pl.ÚS 16/12 ze dne 16. 10. 2012, který zrušil 3 denní lhůtu pro podání námitek dle § 175 o.s.ř.

⁵⁷ KOVAŘÍK, Z. *Směnečné smlouvy*. Právní rozhledy, 2003, č. 9, s. 448

nemají bezprostřední význam na platnost směnky a které nejsou směnečnou právní úpravou předvídaný. Kovařík⁵⁸ dále uvádí, že pravdivost zápisů na směnce nemůže ovlivnit její platnost.

Pro účely této práce se bude vymezení podstatných záležitostí týkat pouze směnky vlastní, neboť tato směnka je pro účely zajištění závazku daleko více využívána a pro zajištění více vhodná.

Podstatné náležitosti směnky vlastní vyplývají z její zákonné definice jako cenného papíru na řad, v němž jeho výstavce slibuje zaplatit v určitý čas, na určitém místě určitou peněžitou sumu remitentovi nebo osobě, na kterou bude směnka převedena. Zákon směnečný a šekový předepisuje náležitosti směnky vlastní v čl. I § 75 ZSŠ. Z citovaného ustanovení však by šlo dovodit, že všechny položky tohoto výčtu jsou náležitostmi, jež mají skutečně povahu náležitostí podstatných. Není tomu tak, jelikož musíme vyjít i z dikce ustanovení §76 ZSŠ, který stanoví, že za podstatné je nezbytné považovat všechny náležitosti vlastní směnky vymezené v ustanovení čl. I § 75 ZSŠ, jejichž nepřítomnost v textu směnky není v § 76 ZSŠ.

Ustanovení § 76 ZSŠ přitom připouští nepřítomnost jistých údajů uvedeného ve výčtu obsaženém v ustanovení § 75 ZSŠ:

- a) Údaj splatnosti u směnky vlastní, v níž není údaj splatnosti, pak platí, že je splatná na viděnou.
- b) Platební místo - není-li zvláštního údaje, platí, že místo vystavení směnky je místem platebním a zároveň místem výstavcova bydliště.
- c) Místo vystavení - není-li ve vlastní směnce udáno místo vystavení, platí, že byla vystavena v místě, uvedeném u jména výstavce.

Všechny ostatní náležitosti pak tvoří podstatné náležitosti směnky (*essentialia cambii*) a tvoří její minimální obsah. Absence kteréhokoliv z níže uvedených pak způsobuje nicotnost směnky:

⁵⁸ KOVAŘÍK, Z. *Směnka a šek v České republice*. 3. vydání. Praha: C.H.Beck, 2000, s. 71-72

- a) Označení listiny za směnku v textu směnky, přičemž jiné označení není přípustné (např. směnečná listina, směnečný úpis apod.)
- b) Platební slib, kterým je bezpodmínečný slib výstavce zaplatit určitou peněžitou sumu. Podmínka nemůže být stanovena ani v tom případě, že se jedná o zajišťovací směnku, u které by byla určitá vázanost na podmínku jinak předpokládána.
- c) Určitost peněžité sumy, a to buď slovy nebo číslem, pravidelně se však vyskytuje obojí vyjádření současně.
- d) Platební místo, v němž se výstavce směnky zavazuje tuto směnečnému věřiteli vyplatit. Ačkoliv je platební místo uvedeno s dostatečnou určitostí již uvedením názvu obce, je právě místo placení na směnkách uvedeno často chybně⁵⁹. Údaj platebního místa musí mít charakter označení geografického s tím, že platební místo je udáno na směnce s dostatečnou podrobností, je-li uvedeno označením obce nebo města.
- e) Jméno remitenta, který musí být dostatečně určitě identifikován
- f) Datum vystavení směnky, které se však nemusí shodovat se skutečným datem vystavení
- g) Místo vystavení směnky – není-li uvedeno explicitně, subsidiárně se uplatní ustanovení čl. I § 76 odst. 4 ZSS⁶⁰ které stanoví, že není-li na vlastní směnce udáno místo vystavení, platí, že byla vystavena v místě uvedeném u jména výstavce.
- h) Podpis výstavce

Pokud jde o již zmíněné fakultativní směnečné doložky, pravidelně se u zajišťovacích směnek opakuje doložka stanovení splatnosti směnky, omezení převoditelnosti (rekta doložky), doložky protestační, doložka domicilační, úroková doložka.

Kovařík uvádí,⁶⁰ že vhodnou náležitostí směnky je tzv. hodnotová doložka zajišťovací, která oproti fakultativním doložkám, které nejsou povinné, právo s vedlejšími doložkami nepočítá, a tedy nejsou upraveny ani jejich důsledky. Jejich význam však spočívá v plnění pomocných funkcí. Hodnotová doložka pak na směnce vyjadřuje vazbu mezi směnkou a

⁵⁹ Rozsudek Vrchního soudu v Praze, sp. zn. 5 Cmo 551/96

⁶⁰ KOVAŘÍK, Zdeněk. *Směnka jako zajištění*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, 2009, s. 31

kauzální pohledávkou a vyjadřuje, že směnka plní zajišťovací funkci⁶¹. Vyjádření takové doložky může dlužníkovi pomoci se ubránit v případném sporu proti nepoctivému dalšímu převodu podle § 17 ZSŠ.

Pokud jde o možné kauzální námitky proti zajišťovací směnce, jsou tyto námitky zjednodušeně řečeno možné pouze při zachování totožnosti účastníků. Námitek je však tolik, kolik může být kauz. Podívejme se alespoň na ty hlavní, které by dlužník při své obraně mohl použít.

- a) Námitky zániku důvodu zajišťovací směnky – jedná se o nejběžnější námitku směnečného dlužníka. Hovoříme tedy o námitce zániku kauzy. Samotný skutek musí být v námitkách řádně popsán. Dlužník tedy může namítat splnění zajišťované pohledávky, namítat zánik směnečné smlouvy (např. směnka nebyla vrácena), namítat zánik zajištěné pohledávky dohodou nebo odstoupením od smlouvy, namítat zánik zajištěné pohledávky započtením.
- b) Námitky předčasného uplatnění zajišťovací směnky – např. tím, že dlužník bude namítat prozatímní neexistenci zajištěné pohledávky (doposud nevznikla) nebo nesplatnosti zajištěné pohledávky (vznikla, ale nedosáhla splatnosti)
- c) Kauzální námitky při indosovaných směnkách ve smyslu § 17 ZSŠ

4.3.3. Promlčení

Jak již bylo uvedeno výše, zajišťovací směnky potřebují ke svému vzniku nějakou kauzu. Tato kauza bývá v naprosté většině případů soukromoprávním vztahem, na který dopadají obecná ustanovení o promlčení. V případě občanského zákoníku tato obecná lhůta činí tři roky ode dne splatnosti (§ 101 ObčZ) a v obchodněprávních vztazích činí obecná promlčecí lhůta čtyři roky. Nicméně u závazku zajištěného směnkou může být problematické, zda se na daný vztah neuplatní rovněž ustanovení o promlčení dle příslušné směnečné právní úpravy. Ustanovení § 70 odst. 1 ZSŠ stanoví, že směnečné nároky se promlčují ve třech letech ode dne splatnosti směnky, ne tedy ode dne splatnosti závazku

⁶¹Často tyto směnky bývají v praxi označeny např. větou: „Tato směnka zajišťuje zaplacení půjčky dle smlouvy o půjčce č.“ nebo „tato směnka zajišťuje závazek vystavitele provést dílo řádně a včas dle smlouvy č.“

zajištěného. Z judikatury⁶² navíc vyplývá, že pokud věřitel před uplynutím této doby podal návrh na vydání směnečného platebního rozkazu, a pokud bude soudem tato směnka shledána neplatnou, a proto se věřitel obrátí na obecný soud v novém řízení o nárok z hlavního závazku (ne tedy ze směnky), lze se úspěšně dovolávat promlčení, jelikož podání směnečné žaloby nemá za následek přerušování promlčecí doby. Dle názoru Nejvyššího soudu se jedná o dvě samostatná řízení a dochází tak ke stavění vždy jen jednoho nároku. Vzhledem k citované judikatuře se domnívám, že promlčecí doba u směnky, byť zajišťovací, běží samostatně bez ohledu na zajišťovaný závazek. Totéž se dle mého názoru uplatí i u blankosměnek (promlčení nároku na vyplnění blankosměnky), jejichž promlčení se řídí zásadně dohodou o vyplnění, a proto se právo na vyplnění blankosměnky nepromlčuje vzhledem k tomu, že vyplňovací dohoda nemá povahu směnečného nároku ve smyslu čl. I § 70 ZSŠ.⁶³ Vzhledem k ujednání již zmíněného § 70 odst. 1 ZSŠ se promlčují směnečné nároky ve třech letech ode dne splatnosti směnky, nelze je tedy promlčet před vyplněním. K promlčení práva na vyplnění nutno podotknout, že se jedná o právo nikoliv o nesplacenou pohledávku, pod kterou ji žalovaný podřazuje.

4.3.4. Vymáhání práv ze zajišťovací směnky

Zajištění směnkou má nesporné výhody zejména v procesním uplatnění u soudu. Pokud dlužník pohledávku věřitele neuspokojí, může se věřitel obrátit na soud se svým nárokem, a to buď z titulu zajištění (směnečná žaloba) nebo z titulu kauzy (žaloba na plnění dle smlouvy).

Výhody směnky v tomto ohledu spočívají na přísné procesní úpravě. První fáze se označuje jako tzv. rozkazní fáze, jejímž cílem je dospět k vydání směnečného platebního rozkazu. Směnečné rozkazní řízení může být zahájeno jen na návrh věřitele. Podle ustanovení § 175 odst. 1 OSŘ předloží-li žalobce v prvopisu směnku, o jejichž pravosti není důvodu pochybovat, a další listiny nutné k uplatnění práva, vydá na jeho návrh soud směnečný platební rozkaz, v němž žalovanému uloží, aby do tří dnů zaplatil požadovanou částku a náklady řízení nebo aby v téže lhůtě podal odůvodněné námitky. Další nespornou

⁶² Rozsudek NS ČR sp. zn. 25 Cdo 1839/2000

⁶³ Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 18.10.2004, sp. zn. 9 Cmo 274/2004

výhodou je zjednodušené doručování směnečného platebního rozkazu, který musí být doručen do vlastních rukou žalovaného s možností náhradního doručení. Druhou fází pak je nařízení jednání v případě, že nelze návrhu na vydání platebního rozkazu vyhovět nebo že žalovaný včas podá odůvodněné námitky

4.4. Zástavní právo

Zástavní právo je v právním řádu koncipováno jako zajišťovací institut, který má zajištěnému věřiteli poskytnout nejvyšší možnost uspokojení, což potvrdil i průzkum mezi podnikateli, kteří tento zajišťovací prostředek hodnotili jako dobře prakticky využitelný a spolehlivý. Právní teorie přiznává zástavnímu právu dvojí funkci, a to jednak funkci zajišťovací i funkci uhrazovací. Z níže citované právní úpravy vyplývá akcesorická povaha zástavního práva. Zástavní právo je tak vždy nerozlučně spjata s existencí zajišťované pohledávky.⁶⁴ Zástavní právo je komplexně upraveno v § 152 – 172 ObčZ.⁶⁵ Jelikož je zástavní právo svým charakterem věcným právem, je upraveno v části druhé občanského zákoníku pojmenované „Věcná práva“. Základní princip zástavního práva spočívá v tom, neuhradí-li dobrovolně dlužník řádně a včas svůj dluh, může se věřitel uspokojit zpeněžením zástavy. Podle platné právní úpravy zajišťovaným závazkem může být jak pohledávka na plnění peněžité, tak i na nepeněžité, nebo také závazek, který vznikne v budoucnu. Předmětem zástavního práva - zástavou ve smyslu § 153 ObčZ, může být

⁶⁴ Nejvyšší soud tuto zásadu rozhodnutím sp. zn. 21 Cdo 1198/2005 prolamuje, když judikuje, že zástavní právo nezaniká, jestliže dluh odpovídající zajištěné pohledávce nemůže být uspokojen právnickou osobou jako dlužníkem proto, že zanikla bez právního nástupce. Je-li dlužníkem právnická osoba, přechází po jejím zániku povinnost plnit na jejího právního nástupce. Tato úvaha vychází z konceptu, zanikla-li právnická osoba bez právního nástupce, není zde nikdo, kdo by mohl plnit a část právní teorie a praxe za této situace dovozuje, že dluh zanikl, a že tedy zanikla i jemu odpovídající pohledávka. Dle názoru Nejvyššího soudu z tohoto závěru však nelze dovozovat, že by bez dalšího zaniklo její zajištění poskytnuté třetími osobami. Princip je pak vztáhnout na zajištěnou pohledávku, a nikoliv na osobu dlužníka. Tento přijatý princip mi přijde odůvodnitelný smyslem zástavního práva jako zajišťovacího práva a s odůvodněním se neztotožňuji, neboť obdobná (i častější) situace by mohla nastat u fyzické osoby, které zemřela a dědické řízení je zastaveno pro nedostatek majetku, a současně také proto, že odporuje zákonnému ustanovení § 170 odst. 1 písm. a) ObčZ o zániku pohledávky. Fiala s tímto argumentem také nesouhlasí a uvádí „*Dluh nemůže existovat bez nositele povinnosti, tj. bez dlužníka. Zanikne-li dlužník, dluh automaticky zaniká. Protože dluh a pohledávka vytvářejí korespondující dvojici, nemůže existovat samostatně pohledávka, aniž by jí odpovídala příslušná povinnost, tj. dluh. Zánik dluhu proto znamená současný zánik pohledávky.*“ in Fiala, J. *Zánik zástavního práva jako důsledek zániku obligačního dlužníka*. Právní rozhledy, 2003, č. 6, s. 290.

⁶⁵ Podoba, v jaké je zástavní právo upraveno v dnešním občanském zákoníku, byla zavedena zákonem č. 367/2000 Sb., s účinností od 1. 1. 2001. Do účinnosti této novely občanského zákoníku bylo zástavní právo upraveno v § 151a až 151m obč. zák. Další novinky, a to zejména úprava zástavního práva k movitým věcem, byly upraveny zákonem č. 317/2001 Sb. Touto novelou byl také zřízen a upraven Rejstřík zástav, vedený Notářskou komorou České republiky.

každá věc právním smyslu, kterou je možno volně disponovat, a to věc movitá, nemovitá, podnik nebo jiná věc hromadná, soubor věcí, pohledávka nebo jiné majetkové právo, pokud to jeho povaha připouští, byt nebo nebytový prostor ve vlastnictví podle zvláštního zákona, obchodní podíl, cenný papír (akcie, směnka apod.) apod. Podle § 153 odst. 2 ObčZ se zástavní právo vztahuje nejen na zástavu jako předmět zástavního práva, ale současně i na příslušenství, přírůstky a neoddělené plody zástavy. Typická bude tato situace u peněžité pohledávky, kdy jejím příslušenstvím ze zákona jsou také úroky z jistiny, úroky z prodlení, poplatky z prodlení a náklady spojené s jejich uplatněním.

4.4.1. Subjekty zástavního práva

Zástavní právo pracuje se třemi pojmy, a to zástavní věřitel, zástavce a zástava. Pojem zástavní věřitel není obecně nikde v zákoně definován⁶⁶. Dle právní teorie je zástavním věřitelem, kdo byl při vzniku zástavního práva nositelem zajišťované pohledávky a komu z pohledávky svědčilo zajišťované právo. Není vyloučeno, aby se tato osoba se postupem času změnila, neboť zajištěná pohledávka může být převedena nebo přejít na jiný subjekt (např. postoupením pohledávky). Zákon opět i u pojmů zástavní dlužník nebo zástavce rezignuje na zákonnou definici, pouze tyto pojmy zmiňuje v § 163 ObčZ. Zástavním dlužníkem je právem chápán ten subjekt, kdo poskytuje zástavnímu věřiteli zástavní smlouvou nebo z jiného právního titulu zástavu k zajištění pohledávky. Jelikož zástavce nemusí být totožný s dlužníkem ze zajištěné pohledávky, rozlišují se pojmy dlužník, kterým je ten, kdo ze zajišťované pohledávky je povinen plnit, a není-li současně zástavce, označuje se jako zástavní dlužník. Vzhledem k ustanovení § 161 ObčZ mohou nastat situace, kdy zástavce nebo zástavní dlužník, nebude nutně vlastníkem zástavy.

4.4.2. Vznik zástavního práva

Podle § 156 odst. 1 ObčZ a ve smyslu § 552 ObčZ zástavní právo vzniká na základě písemné smlouvy, dále také může vzniknout rozhodnutím soudu o schválení dohody o

⁶⁶ Ustanovení § 162 ObčZ jej jen na okraj zmiňuje, zákonná definice však chybí.

vypořádání dědictví, rozhodnutím soudu nebo správního úřadu, nebo také ze zákona⁶⁷. V dalším pojednání se budu věnovat pouze zástavnímu právu vzniklým na základě smlouvy, která je také nejčastější právní skutečností, na základě které toto zajištění vzniká.

Obecné předpoklady pro platnost smlouvy stanoví občanský zákoník. U zástavní smlouvy zákonodárce explicitním zněním zákona klade důraz na její určitost tak, že definuje v § 156 ObčZ pro platný vznik zástavní smlouvy, aby zde bylo označení zástavy a pohledávky, kterou zástava zjišťuje. Zástava jako majetková hodnota musí být určena tak, aby ji nebylo možné zaměnit s jinou majetkovou hodnotou. Pohledávka je dostatečně určitě označena, je-li uvedeno, mezi jakými účastníky vznikla, jaká je její výše, z jakého právního titulu vznikla a časové období, kdy vznikla.

Dle § 157 ObčZ zástavní smlouva nabyde účinnosti a zástavní právo tak platně vznikne k nemovitým věcem a k bytům nebo nebytovým prostorům zapsaných v katastru nemovitostí až vkladem do katastru nemovitostí, nestanoví-li zákon jinak.

Zástavní právo k nemovitým věcem, které nejsou předmětem evidence v katastru nemovitostí, dále pak zástavní právo k věci hromadné, zástavní právo k souboru věcí a zástavní právo k movitým věcem, k nimž má podle zástavní smlouvy vzniknout zástavní právo, aniž by byly odevzdány zástavnímu věřiteli nebo třetí osobě (§ 157 odst. 2 a 3), vzniká zápisem do Rejstříku zástav vedeného Notářskou komorou České republiky.⁶⁸

Zástavní právo k pohledávce dle § 159 odst. 1 ObčZ vzniká uzavřením smlouvy, pokud v ní není ujednáno něco jiného. Smluvní strany si mohou ujednat i pozdější vznik zástavního práva např. vznik zástavního práva k pohledávce vázaný na odkládací podmínku.

Zákon účastníkům zástavních smluv pod sankcí neplatnosti stanoví taxativní výčet ujednání, která jsou v těchto smlouvách nepřipustná. Z ustanovení vyplývá, že tato zakázaná ujednání musí mít vztah k zástavnímu právu, přestože nemusí být nutně obsažena pouze v listině, na základě které zástavní právo vzniká nebo se zřizuje. Existence

⁶⁷ Konkrétní příklady jsou většinou upraveny v jiných právních předpisech (exekutorské zástavní právo, soudcovské zástavní právo, zástavní právo dle zákona o vlastnictví bytů, rozhodnutím celního úřadu aj.)

⁶⁸ Dle ustanovení § 158 ObčZ

neplatného ujednání však nezpůsobuje neplatnost zástavní smlouvy, nýbrž jen toho ujednání, které není dovoleno. Zákon v § 169 ObčZ uvádí pět takových neplatných ujednání:

- zástavní dlužník nebo zástavce nesmí zástavu vyplatit,
- zástavní dlužník nebo zástavce nesmí nemovitou věc nebo byt nebo nebytový prostor ve vlastnictví podle zvláštního zákona zastavit jinému, dalšímu věřiteli,
- zástavní věřitel může uplatnit uspokojení z prodeje zástavy jinak, než je stanoveno zákonem,
- zástavní věřitel se nesmí po splatnosti pohledávky domáhat jejího uspokojení prodejem zástavy,
- při prodlení s plněním zajištěné pohledávky zástava propadne zástavnímu věřiteli, nebo že si ji zástavní věřitel může ponechat za určenou cenu, pokud zvláštní zákon nestanoví jinak.

Zástavní právo je v právní teorii a praxi je považováno za právní vadu, která na zástavě vázne bez ohledu na osobu jejího vlastníka. Ve své podstatě také snižuje hodnotu zástavy, na níž zástavní právo vázne.⁶⁹

4.4.3. Práva a povinnosti účastníků za trvání zástavního práva

Občanský zákoník dále v ustanoveních § 162 – 164 ObčZ upravuje práva a povinnosti účastníku. Mezi hlavní práva povinnosti zástavního věřitele řadíme zejména:

- Pokud byla zástavnímu věřiteli zástava odevzdána, je oprávněn ji držet po celou dobu trvání zástavního práva. Je povinen starat se o ni s péčí řádného hospodáře, zejména ji opatrovat a chránit před poškozením, ztrátou a zničením, přičemž účelně vynaložené náklady jdou k tíži dlužníka.
- Se souhlasem zástavce užívat zástavu a přisvojovat si její přírůstky, plody a užitky.
- Odpovědnost za škodu zástavního věřitele, dojde-li během doby, v níž zástavní věřitel má u sebe zástavu, ke ztrátě, zničení nebo poškození zástavy.

Na druhou stranu má zástavní dlužník určité povinnosti a práva:

⁶⁹ Klasickým případem jsou nemovitosti zapsané v katastru nemovitostí, u kterých je záznam zřízení zástavního práva.

- Povinnost zdržet se všeho, čím se zástava zhoršuje na újmu zástavního věřitele.
- Poskytnutí dodatečného zajištění, ztratí-li zástava na ceně tak, že zajištění pohledávky se stane nedostatečným, pod sankcí zesplatnění pohledávky.

4.4.4. Uspokojení se ze zástavy

Nebude-li pohledávka zajištěná zástavním právem splněna včas, má zástavní věřitel právo na uspokojení své pohledávky z výtěžku zpeněžení zástavy. Tímto způsobem je vyjádřena uhrazovací funkce zástavního práva. Zástavní věřitel má pak podle § 165a odst. 1 ObčZ právo volby, jakým způsobem bude realizovat zpeněžení a to buď (i) prodejem zástavy ve veřejné dražbě, nebo (ii) soudním prodejem zástavy.

Zásadním rozdílem mezi výše uvedenými možnostmi je ten, v případě zpeněžení zástavy v nedobrovolné dražbě musí mít zástavní věřitel v souladu s § 36 odst. 1 a odst. 3 zákona č. 26/2000 Sb., o veřejných dražbách, vykonatelnou pohledávku, tedy exekuční titul. Tato podmínka *sine qua non* se u druhého způsobu neuplatní a k podání návrhu na zpeněžení zástavy soudním prodejem zástavy není třeba, aby měl zástavní věřitel proti zástavnímu dlužníkovi nebo proti dlužníkovi ze zajištěné pohledávky exekuční titul.

K podání návrhu na zpeněžení zástavy soudním prodejem zástavy dle § 200y o.s.ř. není třeba, aby měl zástavní věřitel proti zástavnímu dlužníkovi nebo proti dlužníkovi ze zajištěné pohledávky exekuční titul. Stačí, má-li splatnou pohledávku, která nebyla dlužníkem ze zajištěného závazku včas dobrovolně splněna, a existuje-li zástavní právo, tedy vzniklo-li platně a zatím nezaniklo, a je-li schopen označit zástavního dlužníka.

5. VÝBĚR ADEKVÁTNÍHO ZAJIŠŤOVACÍHO PROSTŘEDKU K ZÁVAZKU

Jsem si jist, že není věřitele, který by byl ochoten uzavřít smlouvu, o které by věděl, že nebude druhou stranou dodržena. Míra důvěry smluvních stran vstupujících do právních vztahů bývá různá. Pro ty opatrnější, ale i pro, které druhé straně věří, že smlouva bude plněna, je určena tato kapitola. Tato kapitola je primárně určena i pro dlužníky, kteří hodlají vstoupit do smluvních ujednání a kteří neví, jaký způsob zajištění je vhodný a jaký závazek je již možno chápat jako „přezajištěný“ vedoucí k možné šikaně dlužníka, případně jeho neochotě na smlouvu přistoupit. Více autorů uvádí, že pro kvalitní způsob zajištění není nutné vycházet pouze z právní úpravy a volit ty které právní zajišťovací instituty, ale je vhodné tyto kombinovat a doplňovat mimoprávní (ekonomické) prostředky zajištění. Mimoprávní nebo ekonomické⁷⁰ zajištění se vztahuje především k fázi před uzavřením smlouvy při hodnocení druhé strany – potencionálního dlužníka. V této souvislosti budeme, kdy budeme hodnotit zejména⁷¹:

- a) Kvalitu managementu – jako ukazatel sloužící k získání sloužící k získání informací týkající se kvality odborného vzdělání, vedení lidí, zkušeností v podnikání, apod.
- b) Druh vlastnictví – hodnocení druhu vlastnictví v závislosti na rizikových faktorech (obchodní společnosti, družstvo, státní podnik, fyzická osoba – podnikatel, spotřebitelé)
- c) Spolehlivost klienta – jakožto kritérium charakterizující dosavadní zkušenosti, vzájemné vztahy, schopnost plnit podmínky předchozí smlouvy)
- d) Pozice na trhu – představující důležitý faktor vyplývající z velikosti podílu na trhu, tržní uznání, *goodwill*, apod.
- e) Tendence finanční situace – jako časové kritérium bonity finanční situace smluvní strany za předchozí období s predikcí budoucího vývoje finanční situace
- f) Atraktivita odvětví a vývoj trhu – míra růstu odvětví, stabilita poptávky, institucionální omezení

Pro konkrétní posouzení mají věřitelé většinou vypracovány systémy hodnocení

⁷⁰ Dle terminologie Lochmanové in LOCHMANOVÁ, Ludmila. *Základy obchodního práva*. Ostrava: KEY Publishing s.r.o., 2009. 172 an

⁷¹ Dělení dle Lochmanové

ekonomických rizik. Nejsou-li tyto systémy nastaveny, lze dle Lochmanové doporučit konkrétní minimum:

- a) Vyžadování úplné, aktuální identifikace smluvního partnera (listiny prokazující jeho existenci, oprávněnost za daný subjekt jednat)
- b) Vyžádání bližších informací o smluvním partnerovi (počet společníků, počet zaměstnanců, roční obrat, potvrzení o bezdlužnosti, materiální zajištění, reference)
- c) Spolehlivost protistrany, tzn. dosavadní zkušenosti při uzavírání a plnění smluv.
- d) Podpůrné signály (poskytnutí údajů z bankovního konta, úroveň sídla, nepřiměřené zálohové platby aj.)

Následně je vhodné posoudit a zhodnotit rizikovost kontraktu a v případě, že pro nás riziko bude únosné, přistoupíme k samotnému výběru zajišťovacích institutů. Bejček a Hajn⁷² doporučují se na formy zajištění podívat následujícím pohledem:

- a) dle osoby, ke které se zajištění váže
- b) dle solventnosti obchodního partnera
- c) dle finančních nákladů spojených s použitím institutu
- d) dle způsobu vzniku
- e) dle funkce
- f) dle způsobu uplatňování
- g) dle doby vzniku

Na základě průzkumu, který podrobně rozeberu ve zvláštní kapitole, se některá tato kritéria potvrdila i praxí, a to zejména solventnost obchodního partnera a kritérium finančních nákladů spojených s použitím institutů

5.1. Dle četnosti výskytu v praxi

Jsem přesvědčen, že není náhodou, že některé zajišťovací instituty se v praxi vyskytují častěji než jiné. Tato četnost se dle mého názoru dá vysvětlit několika možnými aspekty:

- a) zkušenost s užíváním (dobré zkušenosti / špatné zkušenosti)
- b) omezené povědomí o šíři zajišťovacích institutů a jejich právní úpravě
- c) preference řešení jiných subjektů – následování jiných

⁷² HAJN, P., BEJČEK, J. *Jak uzavírat obchodní smlouvy*. 2. vydání. Praha: Linde Praha, 2003, s. 193 - 200

Do první skupiny lze zařadit subjekty, kteří volí pouze takové zajišťovací instituty, které jsou pro jejich praxi přínosné a tuto přínosnost měli možnost vyzkoušet. Hodnotí tedy na základě empirie. Jako příklad uveďme smluvní pokutu, která se v provedeném šetření ukázala jako nejhojněji užívaný zajišťovací institut platného práva. Jedním z východisek může být to, že právní úprava smluvní pokuty v českém právu je celkem jednoznačná, nevyvolává otázky, a z ekonomického hlediska sjednání smluvní pokuty nevyžaduje žádné finanční náklady na tento způsob zajištění. Naopak jen málo oslovených podnikatelů je obeznámeno se zajišťovacím převodem práva, jakožto způsobem zajištění pohledávky, a tento způsob téměř nevyužívají, i když se do jisté míry vyrovnává zajištění zástavním právem a dle mého názoru je pro některé závazky daleko vhodnější.

Dle druhé výše zmíněné představy, kdy se na toto kritérium budeme dívat tak, že společnost si bude volit zajišťovací prostředky dle toho, s kterými má dobré zkušenosti, tak se dostaneme spíše k dalšímu z kritérií, a to kritérium úspěšnosti uspokojení.

5.2. Dle úspěšnosti uspokojení

Mezi další kritéria řadím ta, která se vztahují k úspěšnosti vymožení pohledávky za pomoci realizace zajišťovacího institutu. Na základě tohoto kritéria bude volen jako správný ten zajišťovací institut, který nejlépe chrání věřitele před nezaplacením. Domnívám se, vzhledem k tomu zjištění, že nejčastěji užívaným zajišťovacím institutem je smluvní pokuta je třeba nazíráni na klasické zajišťovací instituty poněkud změnit, neboť se zdá, že podnikatelé vybírají zajištění spíše na základě zvyků a představ, které neodpovídají skutečnosti. Mám za to, že je podceňováno při výběru výběr toho zajišťovací institutu případné neplnění závazku a jeho následnou možnost vymožení plnění, tzn. uspokojit svou pohledávku na základě zajišťovacího prostředku. Je jasné, že tato situace je mimo jiné ovlivněna také finančními náklady, které jsou spojeny s jednotlivými prostředky, protože obecně platí, že čím je snazší se ze zajišťovacího institutu uspokojit, tím je jeho zřízení finančně nákladnější, jako příklad lze uvést bankovní záruku, kterou považují za institut, z kterého se lze snadno uspokojit, ovšem zároveň patří mezi jeden z nejnákladnějších vůbec. Na základě tohoto kritéria, jak vyplynulo z průzkumu, lze za ty "bezpečné" považovat bankovní záruku a zástavní právo. To je způsobeno také tím, že

zajištění v uvedených případech neleží pouze na dlužníku a v okamžiku neplacení dlužníkem se věřitel uspokojí z jiných zdrojů (na dlužníku nezávislých). Z druhé strany za ty “problémové“ lze považovat smluvní pokutu a pro mě poměrně překvapivě i směnku. Toto si odůvodňuji zejména tím, že v případě nesolventních dlužníků se jedná o slabé instituty ležící pouze na osobě dlužníka a stojí a padají se solventností dlužníka. Není-li dlužník solventní, postrádají takové zajišťovací instituty smysl. Uvedené lze jednoduše vysvětlit na institutu smluvní pokuty, která dle Nesnídala je zajišťovacím prostředkem, který závisí především na solventnosti dlužníka, protože v případě, že poruší svoji povinnost, tak věřiteli vzniká nejen nárok na zaplacení smluvní pokuty, ale dlužník i nadále musí splnit i hlavní závazek, v případě, že by se jednalo o nesolventního dlužníka, tak tento institut ho nikterak „nemotivuje ke splnění svých povinností, protože mu tímto způsobem pouze narůstá jeho dluh.“⁷³

5.3. Zajišťovací prostředky – průzkum

5.3.1. Cíl

Průzkum je orientován na zkušenosti s praktickým využíváním zajišťovacích institutů podnikateli. Průzkum se zaměřuje na zjištění hojnosti výskytu jednotlivých zajišťovacích institutů, hledání vhodných kritérií pro volbu jejich zajištění, úspěšnost ve vymáhání práva a hodnotí také jejich spolehlivost a stanoví nedostatky.

5.3.2. Metodika průzkumu

Pro průzkum byla zvolena metoda dotazování. Výběr respondentů byl z části z klientů advokátní kanceláře a z části nahodilý, jedinou podmínkou bylo, aby se jednalo o osobu, která je podnikatelem či živnostníkem podnikající převážně na území České republiky. Za techniku byl zvolen dotazník, jehož otázky byly formulovány jako uzavřené mimo čtyř, u kterých byla dána možnost na doplnění vhodné odpovědi. Ta však nebyla žádným respondentem využita. Dotazník se sestává z deseti otázek. Subjekty byly osloveny

⁷³ NESNÍDAL, J. *Kladivo na dlužníky*, 2. vydání. Ostrava: Sagit, 2002, s. 95-96

emilem, kde jim byl přiložen dotazník formou odkazu na webovou stránku s interaktivním dotazníkem. Bylo osloveno celkem 185 subjektů, z toho více než 70 tvoří současní a minulí klienti advokátní kanceláře, kde pracují. Zbýlých cca 130 bylo odesláno náhodně vybraným firmám a živnostníkům v ČR v různých krajích, bez ohledu na předpokládaný počet zaměstnanců, právní formu nebo obor podnikání. Jelikož byla v dotazníku deklarována naprostá anonymita sdělených informací, nebylo možné vyhodnotit, který subjekt se do průzkumu skutečně zapojil. I přes to však lze návratnost dotazníků hodnotit jako velmi vysokou, když z celkového počtu respondentů odpovědělo a zapojilo se tak do průzkumu 40 subjektů, tj. byla dosažena 22% návratnost.

5.3.3. Výsledky vyhodnocení dotazníkového šetření

V této části bude vždy nejdříve uvedena otázka z dotazníku, bude následovat zpracování dat formou tabulky nebo grafu a následně budou výsledky zhodnoceny a rozebrány.

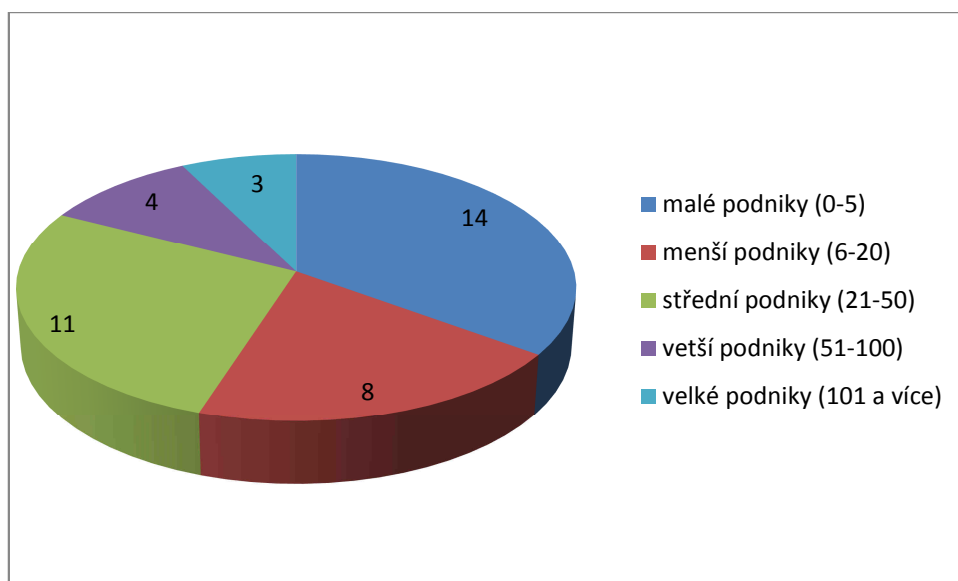
Otázka č. 1: Uveďte počet zaměstnanců Vaší společnosti.

Tato otázka byla připravena s ohledem na prvek anonymity tak, aby získat přehled o velikosti podnikatele. Při formulaci této otázky jsem vycházel z předpokladu, že pokud bude mít podnik více zaměstnanců, bude rozsah a četnost užívání zajišťovacích institutů vyšší, současně práce s jejich využíváním běžnější. Toto se odrazilo i v následujících otázkách, kdy podnikatelé s více než 21 zaměstnanci zaškrtovali v otázce č. 3 více možností (v průměru 3,2 typů zajišťovacích institutů na podnikatele) zatímco malé podniky s méně než 21 zaměstnanci zaškrtovali méně (v průměru 1,75 typů zajišťovacích institutů na podnikatele). A současně těmto větší podnikatelům připravují smlouvy odborníci – právníci nebo advokáti (viz. otázka 10). Z průzkumu vyplývá, že velké podniky kontrakty zajišťují, zatímco malí podnikatelé nevyužívají zajišťovací instituty téměř vůbec.

malé podniky (0-5)	14
menší podniky (6-20)	8
střední podniky (21-50)	11
větší podniky (51-100)	4

velké podniky (101 a více)	3
----------------------------	---

Tabulka č. 1 (otázka Uvedte počet zaměstnanců Vaší společnosti.)



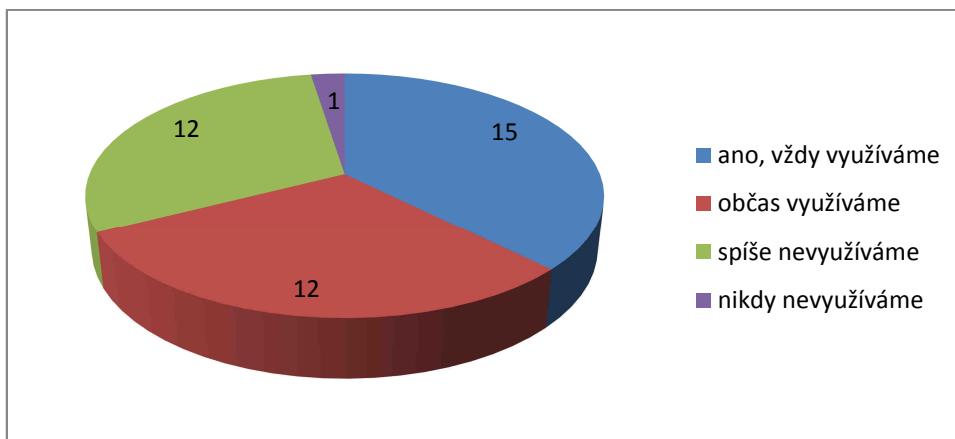
Graf č. 1 (Uvedte počet zaměstnanců Vaší společnosti.)

Otázka č. 2: Využíváte zajišťovací prostředky ve svých obchodních smlouvách?

Tato otázka byla postavena tak, aby dalo určit, zda a do jaké míry jsou v praxi zajišťovací prostředky využívány. Výchozím předpokladem bylo poměrné rozložení mezi všechny možné odpovědi. K mému překvapení však pouze jeden podnikatel odpověděl, že zajišťovacích prostředků vůbec neutilizuje při sjednávání obchodních smluv. Abych řekl pravdu, z vlastní praxe musím říct, že na cca 30% klientů v advokátní kanceláři při sjednávání obchodních smluv nevyužívá žádný zajišťovací prostředek. Hypotetické příčiny takové odpovědi mohou spočívat v tom, že podnikatelé vědí, že by závazek měli zajistit, tento však nezajišťují, avšak odpovídají druhou možností „spíše nevyužíváme“.

ano, vždy využíváme	15
občas využíváme	12
spíše nevyužíváme	12
nikdy nevyužíváme	1

Tabulka č. 2 (Využíváte zajišťovací prostředky ve svých obchodních smlouvách?)



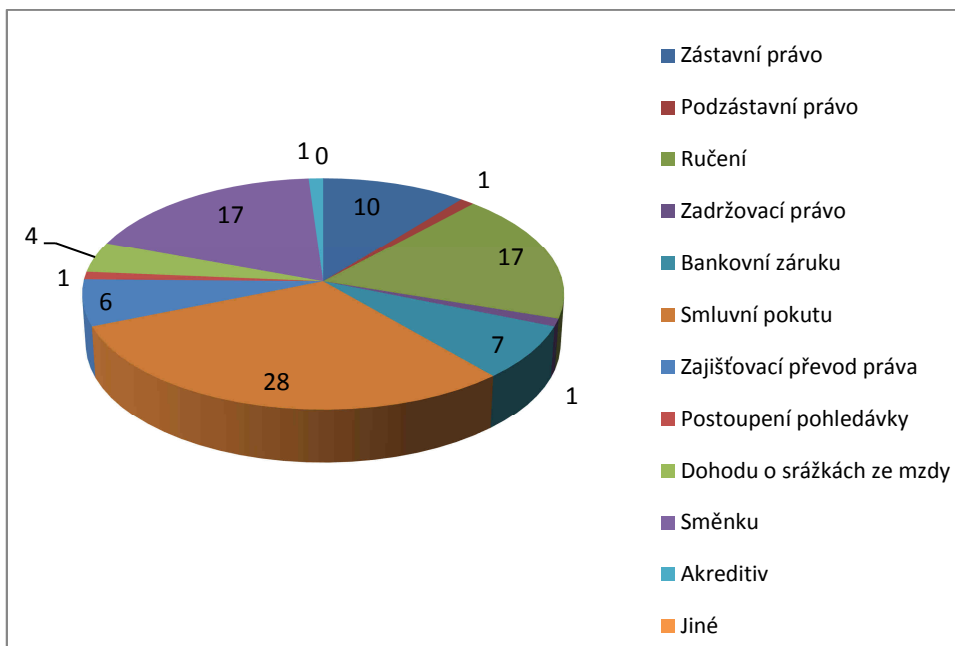
Graf č. 2 (Využíváte zajišťovací prostředky ve svých obchodních smlouvách?)

Otázka č. 3: Uveďte, který z uvedených zajišťovacích institutů využíváte?

Z grafu je zjevné, že mezi nejužívanější zajišťovací prostředky patří smluvní pokuta, směnka a ručení. Na druhou stranu mezi ty nejméně využívané patří podzástavní právo, zadržovací právo, postoupení pohledávky a akreditiv. Pravděpodobné příčiny vychází z toho, co bylo uvedeno výše a z charakteru jednotlivých zajišťovacích institutů vzhledem k jejich univerzalitě a výlučnému užití. Domnívám se, že ručení mohlo nabýt takové hodnoty jen proto, že odpovědělo více finančních poskytovatelů.

Zástavní právo	10
Podzástavní právo	1
Ručení	17
Zadržovací právo	1
Bankovní záruku	7
Smluvní pokutu	28
Zajišťovací převod práva	6
Postoupení pohledávky	1
Dohodu o srážkách ze mzdy	4
Směnku	17
Akreditiv	1
Jiné	0

Tabulka č. 3 (Uveďte, který z uvedených zajišťovacích institutů využíváte?)



Graf č. 3 (Uveďte, který z uvedených zajišťovacích institutů využíváte?)

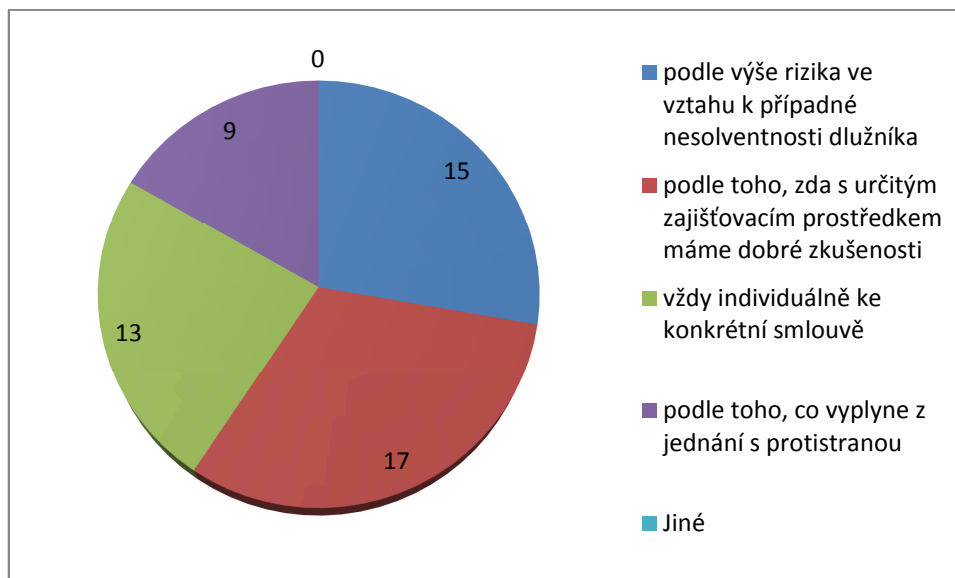
Otázka č. 4: Podle jakých kritérií vybíráte vhodné zajištění?

Tato otázka byla postavena tak, že se zjišťuje, jaká motivace podnikatele vede k sjednání zajištění své pohledávky. Dle mého názoru, který provází tuto práci, byly zvoleny čtyři hlavní okruhy možných odpovědí. Vzhledem k tomu, že nemusí být jedna „správná“ odpověď, je možné, že respondenti uvedou více možností, neboť jejich rozhodování bude vedeno více kritérii pro rozhodnutí o volbě vhodného zajištění. Kritéria byla formulována dle předpokladů četnosti jejich výskytu. Průzkum ukázal, že třetina volí zajišťovací prostředek podle toho, zda s ním má dobrou zkušenost. To mimo jiné znamená, že zajišťovací prostředek aktivně využívají a mají s ním praktickou zkušenost. Nejmenší procentní podíl zastupuje podíl, který je výsledkem smluvního jednání smluvních stran. Osobně se domnívám, že tento podíl by mohl být ve skutečnosti i vyšší, jelikož výsledkem jednání s protistranou není jen volba toho kterého zajišťovacího prostředku, ale i jeho případné parametry.

podle výše rizika ve vztahu k případné nesolventnosti dlužníka	15
podle toho, zda s určitým zajišťovacím prostředkem máme dobré zkušenosti	17
vždy individuálně ke konkrétní smlouvě	13

podle toho, co vyplyne z jednání s protistranou	9
Jiné	0

Tabulka č. 4 (Podle jakých kritérií vybíráte vhodné zajištění?)



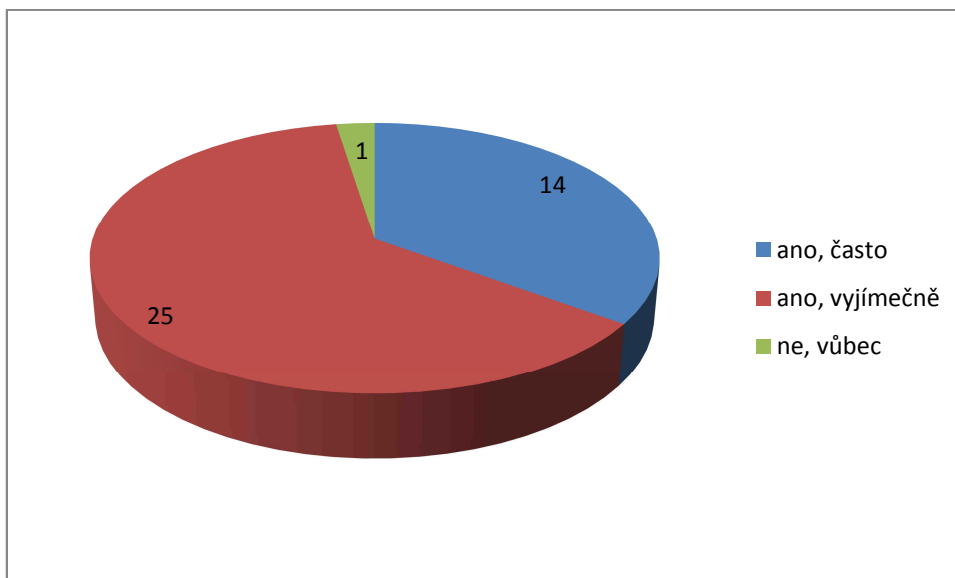
Graf č. 4 (Podle jakých kritérií vybíráte vhodné zajištění?)

Otázka č. 5: Realizovali jste již zajišťovací prostředek?

Tato otázka navazuje na výše uvedené v tom smyslu, že pokud si podnikatelé volí jednotlivé zajišťovací instituty, je pro mne zajímavé, zda jich dokážou využít, případně zda jsou o tom přesvědčeni. Současně se touto otázkou ptám na jejich vlastní praktickou zkušenost. V tomto grafu se pouze potvrzuje výše uvedené, že většina dotázaným již tyto instituty využila a jejich obsažení ve smlouvě má své odůvodnění. Lze konstatovat, že naprostá většina dotázaných podnikatelů má přímou zkušenost s realizací zajišťovacího prostředku. Pak lze také předpokládat, že právě ten podnikatel, který uvedl, že nevyužívá zajišťovacích prostředků, nikdy zajišťovací prostředek nerealizoval.

ano, často	14
ano, výjimečně	25
ne, vůbec	1

Tabulka č. 5 (Realizovali jste již zajišťovací prostředek)



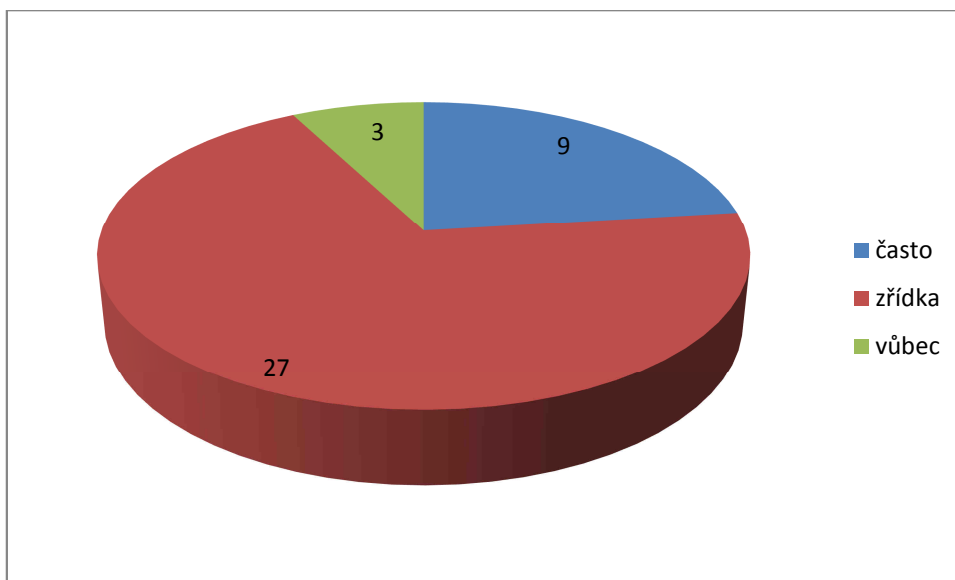
Graf č. 5 (Realizovali jste již zajišťovací prostředek?)

Otázka č. 6: Jak často ve vaší společnosti dochází k tomu, že dluh ze strany dlužníka není zaplacen?

Tato otázka byla koncipována tak, aby byl odůvodněn smysl sjednávání zajišťovacích prostředků a provedena kontrola stanoveného předpokladu, že zajišťovací prostředky plní nejlépe svou funkci právě tehdy, když existuje reálné riziko porušení kontraktu. V tomto smyslu byly odpovědi predikovány. V provedeném průzkumu se de facto objevily jen dvě varianty – časté porušení povinnosti dlužníka a méně časté porušení. Vůbec žádné porušení povinnosti dlužníka mělo jen 3 odpovědi. Lze usuzovat, že tyto podnikatelské subjekty, mají velmi dobře nastaveno zajištění nebo podnikají v podnikatelském sektoru, který má minimální rizika (např. dlouhodobá spolupráce jen s několika obchodními partnery). Sekundárním cílem otázky, bylo zjistit, zda má smysl zajišťovací prostředky do smluv zapracovávat, zda vůbec dochází k jejich porušování. Průzkum dále potvrdil, že se na trhu objevuje mnoho subjektů, které jsou z nějakého důvodu nesolventní a vůči kterým se vyplatí mít zajišťovací prostředky zahrnuté ve smlouvě.

často	9
zřídka	27
vůbec	3

Tabulka č. 6 (Jak často ve vaší společnosti dochází k tomu, že dluh ze strany dlužníka není zaplacen?)



Graf č. 6 (Jak často ve vaší společnosti dochází k tomu, že dluh ze strany dlužníka není zaplacen)

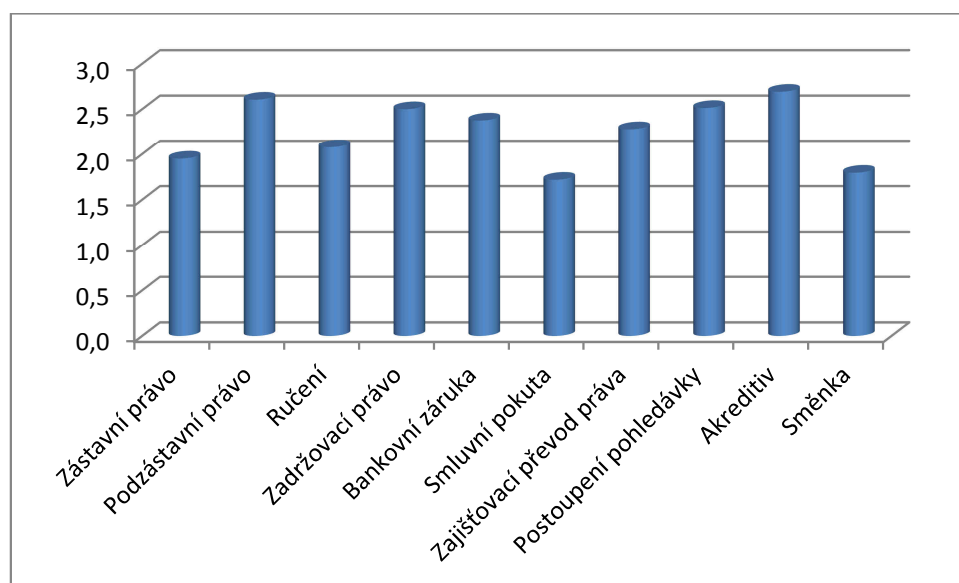
Otázka č. 7: Ohodnoťte zajišťovací prostředky dle jejich praktické využitelnosti a spolehlivosti.

Jednotlivé odpovědi na tuto baterii dále rozvádějí zajišťovací instituty co do jejich využitelnosti a spolehlivosti. Čím nižší známku ten který zajišťovací institut obdrží, tím je jeho praktické využití a spolehlivost z pohledu podnikatelů lepší a vyšší. Z provedeného průzkumu je možné vyčíst, že nejlépe hodnocenou (1,7 bodů) je smluvní pokuta a hned za ní směnka (1,8 bodů), zástavní právo (2,0 bodů) a ručení (2,1 bodů). Tyto závěry potvrzují závěry předešlé, že tyto instituty jsou v praxi nejběžnější a těší se největší oblibě. Naproti tomu akreditiv, podzástavní právo a zadržovací právo, nenachází své uplatnění. Lze jen spekulovat, že tento stav je do jisté míry způsoben nejasnou právní úpravou a neznalostí podnikatelů.

Zástavní právo	2,0
Podzástavní právo	2,6
Ručení	2,1
Zadržovací právo	2,5
Bankovní záruka	2,4
Smluvní pokuta	1,7

Zajišťovací převod práva	2,3
Postoupení pohledávky	2,5
Akreditiv	2,7
Směnka	1,8

Tabulka č. 7 (Ohodnoťte zajišťovací prostředky dle jejich praktické využitelnosti a spolehlivosti.)



Graf č. 7 (Ohodnoťte zajišťovací prostředky dle jejich praktické využitelnosti a spolehlivosti.)

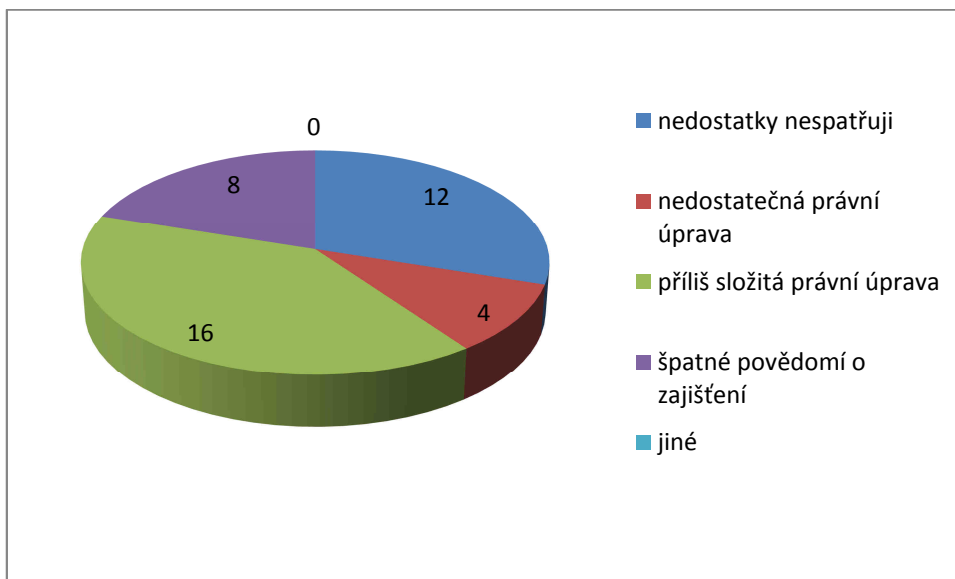
Otázka 8: Uveďte, v čem spatřujete nedostatky zajištění?

Tato otázka si klade za cíl objasnit, proč nedochází v praxi k větší variabilitě a rozložení zajištění pohledávky do více zajišťovacích institutů. Sekundární cíl spočívá v tom, kde hledat nedostatky zajištění a kterým směrem zacílit zlepšení. I když cca 30% respondentů odpovědělo, že nedostatky zajištění nespatřuje ani v jednom naznačeném případě, zbylá část poukazuje na složitou právní úpravu (16), špatné povědomí o zajištění (8) a nedostatečnou právní úpravu (4). Lze usuzovat, že ti, co odpověděli na složitou právní úpravu a špatné povědomí o zajištění si smluvní dokumentaci včetně zajištění připravují sami, jak bude uvedeno v komentáři k následující otázce. Ze stejného důvodu je také možné, že jejich právní povědomí o zajišťovacích institutech je nižší, než u podnikatelů, kteří si smlouvy nechávají vyhotovovat svými *inhouse* právníky či externími advokáty.

Poslední otázka byla formulována jako otevřená s možností napsat vlastní úvahu o tom, co považují za problematické. Žádný podnikatel tohoto však nevyužil.

nedostatky nespátřuji	12
nedostatečná právní úprava	4
příliš složitá právní úprava	16
špatné povědomí o zajištění	8
jiné	0

Tabulka č. 8 (Uved'te, v čem spatřujete nedostatky zajištění?)



Graf č. 8 (Uved'te, v čem spatřujete nedostatky zajištění?)

Otázka č. 9: Na stupnici uved'te, jak je z Vašeho pohledu zajištění pohledávky důležité.

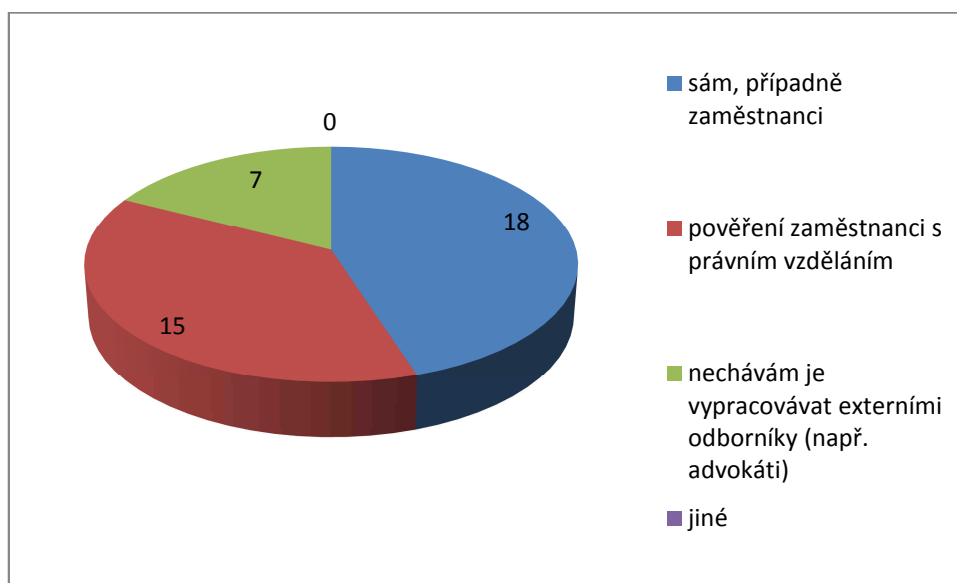
Devátá otázka je otázkou kontrolní a klade si za cíl zjistit, do jaké míry je pro podnikatele důležité a jakou váhu jim budou přičítat. Otázka byla nadefinována na stupnici 1 až 4 s tím, že 1 má nejmenší důležitost a č. 4 největší. Záměrně bylo zvoleno pouze sudé číslo (4), aby nedocházelo k niceříkajícím průměrům. Výsledná důležitost vyšla na průměrnou hodnotu 3,342, která vyjadřuje, že podnikatelé cítí velkou důležitost zajišťovacích institutů. Tento výsledek se může s ohledem na některé závěry zdát paradoxní, že na jednu stranu podnikatelé přičítají zajišťovacím institutům takovou důležitost a tato projevená „důležitost“ není reflektována v praxi.

Otázka č. 10: Uved'te, kdo ve Vaší společnosti sestavuje smlouvy včetně jednotlivých zajišťovacích prostředků?

Cílem této otázky bylo zjistit, kým jsou smlouvy včetně zajišťovacích prostředků připravovány koncipovány v praxi, zda smlouvy připravují samotní podnikatelé, jejich zaměstnanci, odborní zaměstnanci (*inhouse* právníci), nebo si na tyto služby najímají advokáty. Vzhledem k mé praxi v advokátní kanceláři jsem velmi překvapen, že respondenti uvádějí, že na přípravě uvedených dokumentů se podílejí z většiny (22) odborníci. Nemalá část (18) však tyto smlouvy včetně zajištění připravuje sama. Důvody pro to jsou zřejmě ekonomického charakteru, tzn. menší firmy, živnostníci, kteří necítí potřebu odborného dohledu nad smluvními vztahy. Dále se potvrdilo, že velké společnosti mají právní oddělení, případně advokáty, kteří jim připravují smlouvy (v průzkumu všechny společnosti nad 100 lidí, kromě jedné).

sám, případně zaměstnanci	18
pověření zaměstnanci s právním vzděláním	15
nechávám je vypracovávat externími odborníky (např. advokáty)	7
jiné	0

Tabulka č. 9 (Uved'te, kdo ve Vaší společnosti sestavuje smlouvy včetně jednotlivých zajišťovacích prostředků?)



Graf č. 9 (Uved'te, kdo ve Vaší společnosti sestavuje smlouvy včetně jednotlivých zajišťovacích prostředků?)

5.3.4. Shrnutí

I přes to, že se průzkumu zúčastnilo pouze 22% respondentů, bylo dosaženo hodnotných výsledků. Průzkum prokazuje, že zajišťovací instituty jsou v praxi hojně užívány. Průzkum se cíleně nezabýval zajišťovacími instituty, které nejsou tak rozšířené. Průzkum dále přinesl odpovědi na otázky, které zajišťovací prostředky se zřídka sjednávají a které se tak v právním řádu pomalu stávají nadbytečné. Na základě průzkumu je do jisté míry možné konstatovat, že některé zajišťovací instituty jsou podnikateli vnímány jako účinnější. Dále se ukazuje určité podcenění právních služeb u menších podniků, a to jak ve vztahu k odborným zaměstnancům tak služeb advokátů. Průzkum nám dále umožnil stanovit seznam kritérií, dle kterých lze volit při sjednávání zajišťovacích institutů. Dále bylo poukázáno na slabší povědomí podnikatelů o možnostech zajištění.

6. ZAMYŠLENÍ DE LEGE FERENDA A NOVÝ OBČANSKÝ ZÁKONÍK

Tato kapitola se věnuje zamyšlení de lege ferenda nad novou soukromoprávní úpravou, která se do velké míry projeví v oblasti zajištění pohledávek.

6.1. Obecně k zajištění závazku v novém občanském zákoníku

Jelikož k 1.1.2014 nabude účinnosti zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále také jen „nový občanský zákoník“ nebo „NOZ“) zajištění závazků dozná několika změn, se kterými se tato kapitola podrobněji zabývá.

Obecná právní úprava zajištění závazků je upravena především v ustanoveních § 2010 až 2054 NOZ a dělí se na tři oddíly – 1) obecná ustanovení, 2) Zajištění dluhu a 3) Utvrzení dluhu.

Nový občanský zákoník tak opouští terminologii současného občanského zákoníku, když je akcentována zajišťovací funkce tak, že zajišťovací funkci může být tedy řeč jen tehdy, pokud je prostředek schopen splnění dluhu nahradit. Na druhou stranu je třeba upozornit na to, že současný občanský zákoník zajišťovací funkcí chápe poněkud šířeji, když mezi zajišťovací prostředky řadí i smluvní pokutu a uznání dluhu, neboť ani jeden z nich věřiteli není schopen hospodářsky nahradit splnění dluhu.

Jak plyne z důvodové zprávy k novému občanskému zákoníku, navržená ustanovení o jistotě vycházejí z platné úpravy (§ 555 a násl. občanského zákoníku), opouštějí však dosavadní zjednodušování. Za dostatečnou jistotu se především považuje zástava, a to zásadně jen do určité výše hodnoty zastavené věci. Není-li možná takovou jistotu ložit, lze uznat za dání dostatečné jistoty obstarání způsobilého ručitele.⁷⁴

Jedním z velkých přínosů nového občanského zákoníku je, že veškeré zajišťovací instituty budou upraveny komplexně s využitím pro celé soukromé právo, tedy v novém občanském zákoníku bude tak odstraněna již zmíněná stávající dvojkolejnost. Tato výhoda se týká

⁷⁴ Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. s 465

především úpravy smluvní pokuty, ručení a dalších institutů upravených v obou soukromoprávních předpisech. Vnímám odstranění roztržstěnosti úpravy zajištění, která z mnoha pohledů není příliš praktická, a její sjednocení v uceleném soukromoprávním kodexu jako více než žádoucí.

Nový občanský zákoník se v mnohém nechal inspirovat současnými evropskými standardy a dochází také k jazykovým úpravám. Pro osoby, které si budou chtít sjednat zajištění podle nového občanského zákoníku, pak bude přínosem, že jednotlivé instituty jsou většinou upraveny a členěny obdobně jako ve stávající úpravě. Tento fakt s sebou nese také tu výhodu, že při aplikaci nové úpravy se do jisté míry bude moci vycházet ze stávající judikatury a zohledňovat její obecné závěry. Dělení na zajišťovací a utvrzovací instituty lze na jednu stranu chápat jako terminologické zpřesnění, nicméně mám za to, že klasický pohled na „zajišťovací prostředky“ bude ještě dlouho přetrvávat, kdy zajišťovací prostředky bude souhrnným označením pro zajišťovací a utvrzovací instituty.

Nový občanský zákoník také přinese nový požadavek na věřitele v případě zajištění jinou osobou než dlužníkem (agent). Jelikož v platném právu chybí možnost zřízení zajišťovacího agenta a stanovení obecné informační povinnosti věřitele vůči osobě, která poskytla jistotu, o výši dluhu. Nově se stanoví povinnost věřitele sdělit tomu, kdo dal jistotu, na jeho žádost kdykoli a bez zbytečného odkladu, jaká je výše zajištěného dluhu.

Pokud jde o jednotlivé zajišťovací prostředky, nyní bych rád poukázal na konkrétní změny u vybraných zajišťovacích institutů. Jejich výběr byl proveden dle předpokládané četnosti využití a jejich aplikace.

Jak již bylo uvedeno, provedeným průzkumem bylo zjištěno, že zástavní právo společně se smluvní pokutou a ručením je a bude jedním z nejčastěji využívaných zajišťovacích prostředků věřitelovy pohledávky, proto věnujme těmto institutům větší pozornost.

6.2. Zástavní právo v novém občanském zákoníku

Nový občanský zákoník zástavní právo k věci upravuje v ustanoveních § 1309 – 1394 NOZ a dle § 1310 předmětem zástavního práva může být každá věc, se kterou lze

obchodovat.⁷⁵ Dle odst. 2 citovaného ustanovení zřízení zástavního práva nově nebrání ani to, že tato věc dosud není ve vlastnictví zástavního dlužníka. Ke vzniku zástavního práva však v takovém případě dojde až v okamžiku nabytí vlastnického práva. Další novinkou je, že pokud se se zástava přemění v novou věc, tíží zástavní právo i tuto novou věc. Doposud tomu tak nebylo. Nově dle ustanovení § 1311 NOZ lze zajistit i dluh, jehož výše není přesně určena, podmínkou však je, aby tato výše byla určitelná kdykoliv v době trvání zástavního práva a také lze zajistit nejen dluhy stejného druhu, ale i různé dluhy vznikající vůči zástavnímu věřiteli z téhož právního důvodu.

Ve smyslu § 1312 a 1314 NOZ není obecně pro zástavní smlouvu vyžadována písemná forma. Prakticky se to však týká toliko hmotné movité věci, která je odevzdána zástavnímu věřiteli, nebo třetí osobě, aby ji pro zástavního věřitele opatrovala, a v případě zastavení movité věci znamením. V jiných případech je vyžadována písemná forma.

Dle § 1313 NOZ zástavní právo, je-li tak ujednáno, může zajišťovat vedle samotného dluhu a jeho příslušenství, také další zajišťovací, ve smyslu nového občanského zákoníku tzv. utvrzovací institut, smluvní pokutu.

Poněkud nově úprava nového občanského zákoníku stanoví, že zástavní právo může být zapsáno k nemovitosti zapsané v katastru nemovitostí, kterou v době zřizování zástavního práva zástavní dlužník nevlastní, za předpokladu, že k tomu dá stávající vlastník nemovitosti souhlas. V případě, že je tento zápis proveden, vznikne zástavní právo k nemovitosti, jakmile se zástavní dlužník stane jejím vlastníkem.⁷⁶

Zakazuje se⁷⁷, aby si před dospělostí dluhu strany ujednaly, že je věřitel oprávněn zástavu zpeněžit libovolným způsobem nebo že si ji může za libovolnou, anebo předem určenou

⁷⁵ Dnes je např. sporné, zda je způsobilou zástavou doménové jméno (někteří dnes tvrdí, že ano a podřazují jej pod pojem "jiná majetková hodnota", což je však sporné). Novou právní úpravou tak dochází k rozšíření předmětů, které lze zastavit.

⁷⁶ Tato úprava přináší bezesporu velkou praktickou výhodu pro věřitele poskytující hypoteční úvěry dlužníkovi na koupi nemovitosti. Zástavní smlouva tak může být již součástí smlouvy o úvěru. Zástavní právo tak z budoucího zástavního práva zapsaného v katastru vznikne dřív, než je tomu obecně při vzniku zástavního práva k nemovitosti evidované v katastru nebo v případě, že by budoucí zástavní právo nebylo v katastru zapsáno (z důvodu, že k tomu stávající vlastník nemovitosti nedal souhlas). Zástavní právo totiž v těchto případech vznikne až jeho zápisem do katastru nemovitostí.

⁷⁷ § 1315 NOZ. S ohledem na zdejší tradici a odpor judikatury vůči propadným zástavám však lze doporučit sjednání tohoto postupu alternativně s jiným (zákonem výslovně dovoleným), který by se uplatnil pod odkládací podmínkou v případě, kdy by byl následně soudem vysloven závěr o neplatnosti předchozího řešení. Tomuto závěru by také bylo možné předejít tím, že by byla zároveň sjednána povinnost věřitele

cenu ponechat. Z toho a contrario vyplývá, že dovolené je takové ujednání (a to ještě před splatností dluhu), ve kterém se strany dohodnou, že si věřitel zástavu ponechá např. za cenu, která bude zjištěna v době realizace zástavního práva. Pokud by zástavním dlužníkem byl spotřebitel nebo fyzická osoba, která je malým nebo středním podnikatel, platí z důvodu ochrany slabší smluvní strany tento zákaz i poté, co se tato pohledávka stala splatnou.⁷⁸

Pokud jde o způsob zpeněžování zástavy, může věřitel přistoupit a z jeho výtěžku se uspokojit, pokud dlužník svůj dluh nesplní řádně a včas. Současný občanský zákoník stanovuje taxativně dvě možnosti zpeněžení zástavy, a to veřejnou dražbu a soudní prodej zástavy. Nová právní úprava výše uvedené způsoby zpeněžení zástavy sice stanovuje, avšak neomezuje se pouze na tyto uvedené možnosti. Pokud si však věřitel s dlužníkem budou chtít sjednat jiný způsob zpeněžení, zákon klade na tuto dohodu ve smyslu § 1359 odst. 2 NOZ zvýšené požadavky. Při prodeji je povinen postupovat s odbornou péčí tak, aby jej uskutečnil za cenu obvyklou v daném místě a čase. Není vyloučeno ani sjednání tzv. propadné zástavy, tj. zástavy, kterou si při nezaplacení pohledávky dlužníkem může věřitel ponechat.

Ustanovení § 1377 NOZ stanoví, nabude-li k zástavě vlastnické právo osoba, která je v dobré víře, že věc není zástavním právem zatížena, zástavní právo zaniká. To samozřejmě neplatí tam, kde je a priori dobrá víra vyloučena, například v případě, je-li zástavní právo publikováno v rejstříku zástav nebo veřejném seznamu. Zástavní právo zaniká i v případě, kdy je zástava zcizena při běžném obchodním styku při podnikání zcizitele (nejsou-li věc a zástavní právo zapsány ve veřejném seznamu). Na rozdíl od prvního případu se takto očistí všechny věci, k nimž nejsou práva seznatelná z veřejného seznamu, tudíž i ty, k nimž je zástavní právo zapsáno v rejstříku zástav.

Jak plyne z výše uvedeného, právní úprava obsažená v novém občanském zákoníku přináší především věřitelům nové možnosti v rámci zajišťování jejich pohledávek. Vhodným nastavením smluvních vztahů může věřitel posílit své postavení a zvýšit jistotu svého

vyplatit dlužníkovi rozdíl mezi hodnotou zástavy a vyšší zajištěného dluhu, čímž by se předešlo argumentům o obohacování věřitele a poškozování dalších věřitelů dlužníka.

⁷⁸ Dle některých názorů z odborné veřejnosti může tento systém vést k tomu, že zajištění zástavním právem zlevní a zjednoduší a zajištění zástavním právem bude ještě více využíváno.

uspokojení. Na druhé straně dlužníci by si měli být této nové právní úpravy a možností věřitelů vědomi a být na ni připraveni.

6.3. Jistota v novém občanském zákoníku

Ustanovení § 2012 – 2017 NOZ upravují zajištění pohledávky věřitele jistotou tak, že ten, kdo je povinen dát jistotu, může to dnes učinit buď zřízením zástavního práva, nebo způsobilým ručitelem. Nově se tedy povinnost dát jistotu váže na povinnost zřídit zástavní právo. Jak vyplývá ze zákonné dikce, teprve sekundárně může nabídnout vhodného ručitele. Přitom se stanoví vyvratitelná právní domněnka, že způsobilým ručitelem je osoba, která může být žalována v tuzemsku a má vhodný majetek.

Nově se pomocí vyvratitelných právních domněnek stanoví v § 2014, že stavební pozemek nebo nemovitá věc sloužící podnikatelským účelům jsou dostatečnou jistotou do poloviny obvyklé ceny, právo stavby je dostatečnou jistotou do výše poloviny obvyklé ceny, pokud úplata ujednaná jako stavební plat bude splacena nejpozději pět let před zánikem práva stavby, cenný papír zajišťující bezpečný výnos je dostatečnou jistotou do tří čtvrtin obvyklé ceny, vklady v bankách nebo spořitelních a úvěrních družstvech jsou způsobilou jistotou do výše pojištění.

Jistota se vztahuje - pokud jde o úroky - jen na příslušenství předvídatelné pro osobu, která jistotu dává. Je-li tedy zajištěn peněžitý dluh, aniž je něco o úrocích zvlášť ujednáno, může poskytovatel jistoty rozumně předpokládat, že je dluh úročen v zákonné sazbě. Je-li dluh úročen méně nebo není-li úročen vůbec, kryje jistota samozřejmě jen dluh s jeho skutečným příslušenstvím. Ujednají-li si však dlužník a věřitel vyšší úrok než zákonný, zavazuje to poskytovatele jistoty, jen pokud s tím byl včas seznámen.

6.4. Ručení v novém občanském zákoníku

Novou právní úpravu ručení jakožto zajišťovacího institutu nalezneme v ustanoveních § 2018 - § 2028 NOZ.

Nová právní úprava vychází z převážně ze současné úpravy obchodního zákoníku a akcentuje ručení jakožto jednostranné prohlášení ručitele vůči věřiteli na rozdíl od koncepce dvoustranné dohody současného občanského zákoníku.⁷⁹ Nová právní úprava navíc se vyžaduje, aby věřitel projevil vůli, že ručitele přijímá.⁸⁰

Výslovně se stanoví, že ručení lze poskytnout i za soubor dluhů určitého druhu vznikajících dlužníku v určité době nebo soubor různých dluhů z téhož právního důvodu.

Nová úprava opouští zásadu občanského zákoníku zakotvenou v § 548 odst. 1 ObčZ, že zde není primárně povinnost ručitele dluh splnit, nesplnil-li jej dlužník, ačkoli byl k tomu věřitelem písemně vyzván, ale po vzoru § 306 odst. 1 ObchZ, tuto povinnost věřitele moderuje tak, že výzvy není třeba, nemůže-li ji věřitel uskutečnit nebo je-li nepochybné, že dlužník dluh nesplní.

Stávající i budoucí úprava ručení počítá s tím, že ručitel může proti věřiteli uplatnit všechny námitky, které má proti věřiteli dlužník⁸¹. Nicméně novinkou v novém občanském zákoníku oproti jeho starší úpravě je odpovědnost dlužníka vůči ručiteli za špatné informace o možných námitkách. Tato odpovědnost spočívá v tom, že sdělí-li dlužník ručiteli možné námitky proti věřiteli a tyto vůči pohledávce věřitele ručitel řádně uplatní (např. v soudním řízení uplatní sdělenou námitku, že pohledávka je promlčena, pohledávka zanikla, apod.) a tyto námitky jsou neúspěšné, je dlužník povinen ručiteli nahradit náklady, které mu tímto uplatňováním námitek vznikly, které mohou představovat např. náklady právního zastoupení. Povinnost dlužníka hradit náklady se týká pouze těch námitek dlužníka, které ručiteli sdělil a které se ukázaly být neúspěšné (nedůvodné). Ručiteli zákon neukládá, aby dlužníkem sdělené námitky prověřoval jak z hlediska jejich správnosti, tak z hlediska jejich důvodnosti. V tomto pohledu lze spatřovat jistou logiku, když za často ručitel nezná přesné podmínky, za kterých byla smlouva sjednávána, a další okolnosti důležité pro posouzení platnosti pohledávky věřitele.

⁷⁹ Srov. § 546 ObčZ „dohodou účastníků lze zajistit pohledávku ručením. Ručení vzniká písemným prohlášením, jímž ručitel bere na sebe vůči věřiteli povinnost, že pohledávku uspokojí, jestliže ji neuspokojí dlužník“ a § 303 ObchZ „kdo věřiteli písemně prohlásí, že ho uspokojí, jestliže dlužník vůči němu nesplní určitý závazek, stává se dlužníkovým ručitelem.“

⁸⁰ Pokud jde o praktické dopady, jsem přesvědčen, že v naprosté většině bude věřitel pouze konkludentním projevem naplňovat podmínku § 2018 NOZ o přijetí ručitele, a to formou např. faktického převzetí ručitelského prohlášení, případně vymáhání plnění po ručiteli.

⁸¹ Srov. § 2023 NOZ, § 548 odst. 1 ObčZ, § 303 odst. 3 ObchZ

Pro aplikační praxi velice vítaným je ustanovení § 2025 NOZ, které stanoví, že právo věřitele se nepromlčí před promlčením práva vůči dlužníkovi. Naopak docela skepticky se dívám na odstavec druhý citovaného ustanovení, které zcela nelogicky obrací současnou obchodně právní praxi a tedy i převzetí obchodněprávní koncepce ručení tak, že uznání dluhu dlužníkem je účinné vůči ručiteli, vysloví-li s tím ručitel souhlas⁸². Na druhou stranu však tato úprava přinese ručiteli zvýšenou ochranu.

6.5. Smluvní pokuta v novém občanském zákoníku

Smluvní pokutu jakožto utvrzovací institut upravuje nový občanský zákoník v § 2048-2052 NOZ. Je třeba poznamenat, že smluvní pokuta je v úpravě nového občanského zákoníku formálně vyňata z oddílu o zajištění závazků a je zařazena do zvláštního oddílu o utvrzení dluhu, a to spolu s ustanoveními o uznání dluhu. Podle důvodové zprávy k novému občanskému zákoníku⁸³ totiž smluvní pokuta dluh utvrzuje, a nikoliv zajišťuje, a to tím způsobem, že dlužník je hrozbou další povinnosti k sankčnímu plnění více motivován ke splnění prvotní povinnosti. Domnívám se, že tato úvaha má svojí logiku, nicméně lze do jisté míry chápat utvrzení a zajištění dluhu v mnoha ohledech jako synonyma a je otázkou, zda tato kategorie nebude kategorií spíše formální.

Základní odlišností nové právní úpravy od koncepce smluvní pokuty v občanském zákoníku je, že smluvní pokuta v novém občanském zákoníku vychází z obchodněprávního pojetí smluvní pokuty založené na objektivním principu, který - na rozdíl od subjektivní úpravy občanskoprávní - určuje, že dlužník je povinen zaplatit smluvní pokutu bez ohledu na zavinění. Toto ustanovení je však chápáno jakožto ustanovení dispozitivní a smluvním ujednáním lze vyloučit, a proto smluvním stranám nic nebrání v tom, aby si i ve svých vztazích ujednaly subjektivní odpovědnost za porušení zajišťované povinnosti či si sjednaly prostou objektivní odpovědnost, která by vyloučila situace, kdy dlužník odpovídá i za porušení povinnosti způsobené vyšší mocí.

⁸² Srov. a contrario § 323 odst. 3 ObchZ, zatímco současná občanskoprávní úprava (§ 548 odst. 3 ObčZ) s tímto počítá.

⁸³ K § 1986 až 1989:: Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku, s 1043

Smluvní pokuta v novém občanském zákoníku je chápána jako objektivní odpovědnost bez možnosti liberace, neboť platí, že okolnosti vylučující odpovědnost za škodu, tedy okolnosti nezávislé na vůli povinné strany, neodvratitelné a nepředvídatelné a bránící splnění povinnosti, nelze pro případ povinnosti hradit smluvní pokutu použít.

V tomto ohledu bude úprava smluvní pokuty v novém občanském zákoníku přísnější, nicméně na druhou stranu bude zajištění závazku smluvní pokutou jistě efektivnější, když strany nebudou ve vztahu k zavinění zatěžovány důkazním břemenem.

Mezi další aspekty smluvní pokuty v obchodním právu je, že se případná změna nebo zánik hlavního závazku nedotýkají práva na zaplacení smluvní pokuty. Tato kogentní úprava do jisté míry prolamuje zásadu akcesority závazku k placení smluvní pokuty k závazku hlavnímu, který smluvní pokuta zajišťuje. Nový občanský zákoník v § 2049 NOZ obdobně stanoví, že zaplacení smluvní pokuty nezbavuje dlužníka povinnosti splnit dluh smluvní pokutou utvrzený.

Ustanovení § 302 ObchZ výslovně stanoví, že se odstoupení od smlouvy nedotýká nároku na zaplacení smluvní pokuty. Podle obchodního zákoníku lze pak od smlouvy odstoupit jen tehdy, jestliže to umožňuje smlouva nebo zákon. V obchodněprávních vztazích, na rozdíl od občanskoprávních závazků, má odstoupení od smlouvy účinky *ex nunc*. K odstoupení od smlouvy pak nejčastěji dochází z důvodu porušení právní povinnosti druhé strany, stejně tak dochází ke vzniku nároku na zaplacení smluvní pokuty. Dispozitivní ustanovení obchodního zákoníku výslovně upravující osud smluvní pokuty v případě odstoupení od smlouvy však již nový občanský zákoník nepřejímá. Bude proto více než vhodné si tuto možnost ve smlouvě sjednat pro případ, že věřitel bude chtít nárokovat zaplacení smluvní pokuty po odstoupení od smlouvy.

Jak již bylo uvedeno výše v části pojednávající o smluvní pokutě, je významným specifikem smluvní pokuty v obchodním právu možnost soudu nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu snížit s přihlédnutím k hodnotě a významu zajišťované povinnosti, a to až do výše škody vzniklé do doby soudního rozhodnutí porušením smluvní povinnosti, na kterou se vztahuje smluvní pokuta, na rozdíl od současné občanskoprávní úpravy, kdy soud nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu přímo zamítne pro rozpor s dobrými mravy.

Právní institut moderace smluvní pokuty dává soudu možnost vstoupit do již uzavřeného smluvního vztahu, což je určitým průlomem do zásady smluvní volnosti prosazované v soukromém právu. Pokud to však srovnáme s možným zásahem do smluvních občanskoprávních vztahů, je zjevné že soudní ingerence se v tomto případě snižuje. Ve většině evropských soukromoprávních kodexů je pak tento institut upraven v různé míře. Některé právní řády jako např. francouzský Code Civil, přiznávají soudu právo smluvní pokutu jak snížit, tak dokonce zvýšit.⁸⁴ Německá právní úprava naopak moderaci výše smluvní pokuty v obchodněprávních vztazích vylučuje.⁸⁵ Nový občanský zákoník moderační zásadu zakotvenou v obchodním zákoníku přejímá a nadále se její aplikace bude moct dlužník dovolat v celém soukromém právu.

K odstranění pochybností nový občanský zákoník výslovně stanoví možnost ujednání smluvní pokuty i v jiném než peněžitém plnění. Naturální formu plnění smluvní pokuty současná praxe připouští, i když to dle mého názoru není s ohledem na požadavek určitosti výše smluvní pokuty příliš vhodné ani praktické.

Jak již je tradičně zakotveno v soukromém právu, zákon klade na smluvní pokutu obligatorní sjednání písemnou formou. Do budoucna se má tato praxe zásadním způsobem změnit, jelikož nový občanský zákoník jako podstatnou náležitost již obligatorně nepožaduje písemnou formu, což může přinést řadu problémů spojených s dokazováním, a proto tuto změnu nehodnotím jako přínos. Zákonodárce však v důvodové zprávě k této změně mlčí a ani nenaznačuje, z jakého důvodu byla písemná forma sjednání smluvní pokuty opuštěna.

⁸⁴ Srov. article 1152, Code Civil: „Lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter payera une certaine somme à titre de dommages-intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte, ni moindre. Néanmoins, le juge peut, même d'office, modérer ou augmenter la peine qui avait été convenue, si elle est manifestement excessive ou dérisoire. Toute stipulation contraire sera réputée non écrite.“

⁸⁵ § 343 Bürgerlichesgesetzbuch: „Ist eine verwirkte Strafe unverhältnismäßig hoch, so kann sie auf Antrag des Schuldners durch Urteil auf den angemessenen Betrag herabgesetzt werden. Bei der Beurteilung der Angemessenheit ist jedes berechnete Interesse des Gläubigers, nicht bloß das Vermögensinteresse, in Betracht zu ziehen. Nach der Entrichtung der Strafe ist die Herabsetzung ausgeschlossen. Das Gleiche gilt auch außer in den Fällen der §§ 339, 342, wenn jemand eine Strafe für den Fall verspricht, dass er eine Handlung vornimmt oder unterlässt“ a srov. znění § 348 Handelsgesetzbuch „Eine Vertragsstrafe, die von einem Kaufmann im Betrieb seines Handelsgewerbes versprochen ist, kann nicht auf Grund der Vorschriften des § 343 des Bürgerlichen Gesetzbuchs herabgesetzt werden.“

6.6. Finanční záruka

Nový občanský zákoník přichází ze zcela novým pojmem – finanční záruka. Finanční záruku upravuje nový občanský zákoník v § 2029 – 2039 NOZ. Současná účinná právní úprava, ať už obchodněprávní či občanskoprávní, takový pojem nezná.

Důvodová zpráva k tomuto institutu uvádí, že osnova vychází z platné úpravy bankovní záruky obchodního zákoníku. Pojem „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.⁸⁶ Více důvodová zpráva neuvádí a dalo by se předpokládat, že jedinou změnou bude okruh osob vystavující záruku.

Okruh výstavců finanční záruky nový občanský zákoník nijak neomezuje. Jeví se jako velmi výhodné, že finanční záruku s ohledem na její abstraktní povahu bude možno použít namísto běžného ručení.

Stejně jako současný obchodní zákoník v ustanovení § 313 i nový občanský zákoník v § 2029 NOZ vyžaduje písemnou formu jak záruční listinu a pro výzvu výstavci k plnění ze záruky (§ 319 ObchZ a § 2035 NOZ) a umožňuje také plnění podmínit předložením určitého dokumentu, který musí být předložen společně s výzvou nebo bez zbytečného odkladu po ní, nejdéle však za trvání finanční záruky (§ 2035 odst. 1 NOZ).

Nově se umožňuje postoupit právo na plnění ze záruky, přičemž současná právní úprava doposud toto umožňovala pouze se zajištěnou pohledávkou.⁸⁷

Nový občanský zákoník upravuje explicitně finanční záruku ve prospěch třetího. Obchodní zákoník tuto možnost neupravuje, ale již starší judikatura⁸⁸ dovodila, že právní vztah mezi bankou a beneficentem ze záruky vznikne až po doručení záruční listiny beneficentovi. Jsem přesvědčen, že stejná aplikační praxe se bude dát využít i u finanční záruky.

⁸⁶ Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku k § 2005 – 2015, s 1044

⁸⁷ VRÁNA, Lukáš. Co přinese nový občanský zákoník v poskytování záruk. EPRAVO.CZ. dostupné online: <http://www.epravo.cz/top/clanky/co-prinese-novy-obcansky-zakonik-v-oblasti-poskytovani-zaruk-86372.html> (cit. 15.3.2013)

⁸⁸ Usnesení Vrchního soudu v Praze, sp. zn. 5 Cmo 649/95

Další spíše formální změnou je vypuštění režimu mandátní smlouvy, jakožto vztahu mezi bankou a dlužníkem dle ustanovení § 322 odst. 2 ObchZ. Domnívám se, že už úprava obchodního zákoníku jde nad rámec požadavků zákona, když obecně by se použila analogie legis.

6.7. Zajišťovací převod práva

Občanský zákoník poněkud lakonicky v § 553 ObčZ poznamenává, že splnění závazku může být zajištěno převodem práva dlužníka ve prospěch věitele - zajišťovacím převodem práva. Tento institut však v současné právní úpravě nemalé problémy a zřejmě i z tohoto důvodu není tento zajišťovací institut příliš využíván. Znění zákona do jisté míry nahrazovala početná judikatura, která však aplikaci znesnadňuje, neboť se její znalost vyžaduje.

Nový občanský zákoník tak v ustanoveních § 2040 – 2044 NOZ stanoví flexibilnější právní úpravu, která by v praxi mohla nalézt více uplatnění. Důvodová zpráva se podrobně zabývá důvody, které zákonodárce vedly k úpravě tohoto institutu. Důvodová zpráva uvádí, že při formulaci návrhu nových ustanovení bylo přihlédnuto k nedávné novele občanského zákoníku na Slovensku zákonem č. 568/2007 Z.z. Nicméně nedokonalá slovenská úprava dokonale setřela právní rozdíly mezi zajišťovacím převodem práva a zástavním právem a tomuto se dostalo nemalé kritiky⁸⁹.

Oproti dřívějším verzím z navrhovaného znění zákona zcela zmizela nutnost uzavření smlouvy o zajišťovacím převodu práva zvláštní formou tj. ve formě písemné.

Zcela nově se výslovně stanoví (§ 2040 odst. 2 NOZ), že jde o dočasný převod s rozvazovací podmínkou, že dluh bude splněn. Ač se jedná o vyvratitelnou právní domněnku, není vyloučen fiduciární převod, kdy splněním zajištěného dluhu nedochází k automatickému obnovení práv k objektu převodu u původního subjektu (obligačního dlužníka či třetí osoby), nýbrž je třeba, aby zajištěný věitel novým právním jednáním

⁸⁹ srov. např. CVRKALOVÁ, I. *Zabezpečovací prevod práva po novom*. In HUSÁR, J. (ed.). *Tradície a inovácie v súkromnom práve*. Košice: UPJŠ, 2009.

předmět zajištění převedl na jeho původního poskytovatele zpět. Nebude-li však jiné dohody, uplatní se vyvratitelná domněnka s konstrukcí převodu práva s rozvazovací podmínkou. Právní úpravou nového občanského zákoníku si klade za cíl⁹⁰ zabránit trvání současné soudní praxe, která dovozuje, že zajišťovací převod práva je vždy převodem s rozvazovací podmínkou a naopak nemůže být nikdy sjednán jako fiduciární převod.⁹¹

Věřitel se ocitá v postavení vlastníka, který však nesmí věc zcizit nebo zatížit. Tento vztah platí pouze *inter partes*, nejde-li o věc evidovanou ve veřejném seznamu. Zajišťovací převod práva bude zohledňovat zásada publicity, která se zde objevuje prostřednictvím zápisu do veřejného seznamu, do kterého má být zapsána dočasná povaha zajišťovacího převodu práva pro případ, že převod práva se bude týkat věci v něm zapsané.

Dále se upravuje zajišťovací převod práva k věcem, které se zapisují do veřejného seznamu, vzniká až zápisem do tohoto seznamu. Je však třeba pamatovat i na to, že do tohoto seznamu se bude zapisovat i dočasná povaha tohoto zajišťovacího institutu i se specifikací doby, na kterou je zřízeno zajištění.

Není-li dluh splněn, dočasný převod se mění na trvalý a dle § 2044 NOZ dlužník předá věřiteli vše, co je nutné k plnému výkonu převedeného práva a strany si vypořádají rozdíl.

V praxi se nejčastěji bude jednat o právo vlastnické. Pokud by předmětem převodu vlastnického práva byla nemovitost evidovaná v katastru nemovitostí, katastr provede zápis o tom, že účelem převodu je zajištění a že převod má pouze dočasnou povahu. Věřitel získá dočasné postavení vlastníka, avšak není oprávněn nemovitost zcizit ani zatížit. Následkem nesplnění dluhu je změna dočasného převodu práva na trvalý, čímž se věřitel stane bezpodmínečným vlastníkem nemovitosti. Pokud by hodnota nemovitosti přesahovala výši dluhu, strany mají ze zákona povinnost se vypořádat.

Praktické dopady se sebou nese důsledné rozlišování mezi zajišťovacím převodem práva a zástavním právem, když zásadní rozdíl mezi zástavním právem a zajišťovacím převodem práva spočívá v tom, že, není-li zajištěný dluh splněn u zástavního práva, musí zástavní věřitel zástavu zpeněžit jako věc cizí postupem zákonem nebo smlouvou stanoveným dosti

⁹⁰ Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, k ustanovení § 2016 NOZ

⁹¹ Srov. rozsudek velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 15. 10. 2008, sp. zn. 31 Odo 495/2006

rigidními ustanoveními o právech věcných, zatímco v druhém případě jde o převod s rozvazovací podmínkou, že splní-li se zajištěný dluh, účinky převodu zaniknou a vše se vrací do předešlého stavu. Není-li však dluh splněn, je podmínka zmařena a podmíněný převod se mění na nepodmíněný.

Dalšími nově implementovanými prvky je ochrana dlužníka spočívající v zavedení tzv. hyperochy ve smyslu § 2044 odst. 2 NOZ, tj. vyplacení částky odpovídající rozdílu mezi obvyklou cenou poskytnuté jistoty a výší zajištěného dluhu včetně účelně vynaložených nákladů spojených s výkonem zajišťovacího práva.

Důvodová zpráva se zamýšlí nad tím, aby nebyla ze zajišťovacího převodu práva učiněna paralelní varianta práva zástavního, nicméně zachováním nepodmíněného převodu hodnoty a použitím prvku hyperochy, dle mého soudu, tím zabraňuje výraznému znevýhodnění dlužníka. Podotýkám však, že zde vzniká enormní prostor pro soudní spory o určení hodnoty hyperochy a jejího vyplacení.

Důvodová zpráva k ustanovení § 2020 (nyní § 2044 NOZ) se snaží dát vodítko odkazem na společné pravidlo o jistotách, kde se v § 2013 určuje, že: *„nikdo není povinen přijmout věc jako jistotu do částky vyšší, než kolik činí dvě třetiny obvyklé ceny“*. S velkou opatrností lze předpokládat, že na jeho základě bude na třetinové obohacení věřitele nahlíženo jako na přípustné. Jak zákon, tak i důvodová zpráva se pregnantnějším stanovení míry „přezajištění“ vyhýbá, poukazuje pouze na skutečnost, že nelze vycházet ani z toho, že by tato míra byla odvoditelná z obecných ustanovení o *laesio enormis* a lichvě. Jako dostačující se nejeví ani ustanovení o bezdůvodném obohacení, byť se jeho úprava opírá o obecnou klauzuli, že bezdůvodné obohacení vzniká, není-li pro ně spravedlivý důvod. Nelze totiž přehlížet společné právní pravidlo o jistotách, podle něhož není nikdo povinen přijmout věc jako jistotu do částky vyšší, než kolik činí dvě třetiny obvyklé ceny.

6.8. Přechodná ustanovení

Abychom mohli správně nahlížet na vztahy vznikající na sklonku účinnosti současné soukromoprávní úpravy a nově nastupující právní úpravy s příchodem nového občanského zákoníku a tyto vztahy správně vyhodnotit, je třeba si vyjasnit velmi důležitou otázku, kterou jsou přechodná ustanovení.

Odpověď na otázku, jak se tyto právní vztahy budou po účinnosti nového občanského zákoníku řídit, dává zejména ustanovení § 3073 NOZ, které stanoví, že práva ze zajištění dluhu vzniklá přede dnem nabytí účinnosti zákoníku, byť byla zřízena i jako práva věcná, se posuzují až do svého zániku podle dosavadních právních předpisů. Toto však nebrání ujednání stran, že se tato jejich práva a povinnosti budou řídit novým zákoníkem ode dne nabytí jeho účinnosti.

Smluvní strany si mohou ve smyslu § 3028 odst. 3 NOZ, že již od nabytí účinnosti nového občanského zákoníku se i na smlouvy uzavřené podle stávající právní úpravy použije nový občanský zákoník. Takovou dohodu mohou strany smlouvy učinit už nyní, takže jejich dnes uzavřená smlouva se od 1.1. 2014 bude řídit již novým občanským zákoníkem.

Mám za to, že taková dohoda bude vhodná nejen u zajištění smluvní pokutou, zajišťovacího převodu práva, ale zejména u zástavního práva ve vztahu k realizaci zástavního práva, které je podle nového občanského zákoníku pro věřitele podstatně jednodušší.

Nesjednají-li si strany tento režim, bude pak platit, že práva ze zajištění závazku vzniklá přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, byť byla zřízena i jako práva věcná, se posuzují až do svého zániku podle dosavadních právních předpisů.

7. ZÁVĚR

Cílem této práce bylo identifikovat vhodné a bezpečné zajišťovací instituty pro věřitele a formulovat obecná doporučení, která by jim pomohla při volbě správného zajištění k jejich pohledávce.

Problematika zajištění je velmi bohatá a nesmírně zajímavá zejména svými dopady do právních vztahů. Zajištění závazku má pro věřitele smysl jenom tehdy, pokud je dokáže v praxi správně využít. Nedostatečná znalost zajišťovacích institutů a jejich právní úpravy může pro věřitele znamenat fatální následky, a proto bych doporučil, aby věřitelé zajištění závazků nenechávali náhodě či okolím vnucenými konvencemi a aby jejich základním východiskem byla platná právní úprava a její podrobná znalost. Pouze pak se věřitelé kvalifikovaně rozhodnout.

V první a druhé části jsem proto uvedl teoretická východiska vycházející z platné právní úpravy a současné judikatury, která jsem detailně popsal, vymezil aplikační problémy a uvedl několik příkladů z praxe. S ohledem na to, že jsem vybral zajišťovací instituty, které jsou v praxi nejběžnější, což potvrdilo i provedené šetření, mám za to, že tato práce přinese užitek v mnoha prakticky řešených případech.

Zajišťovací prostředky lze členit podle jejich funkcí na *uhrazovací, zajišťovací, preventivní, ekonomickou a sankční*. Toto teoretické členění lze reflektovat i při výběru adekvátního zajišťovacího prostředku. Bude pak záležet na věřiteli, která funkce bude pro něj výhodnější. Jestli uhrazovací, vybere si nepochybně zajištění zástavním právem. Jestli naopak chce věřitel dlužníka dostatečně motivovat, aby závazek řádně a včas splnil, zvolí si zřejmě tu, která bude mít pro dlužníka zásadní následky v případě neplnění, jako např. smluvní pokutu, která pro věřitele současně znamená určitý ekonomický přínos. Je pak otázkou jestli tento „ekonomický přínos“ pro něj nebude jen náhradou vzniklé škody, tedy jedním z konceptů na kterém stojí smluvní pokuta (tzn. paušalizovaná náhrada škody).

Právní úprava zajištění není uzavřená oblast a smluvní strany nejsou limitovány typickými zajišťovacími prostředky, a tak mohou své smluvní vztahy do jisté míry modifikovat a dosáhnout tak i jinými právními instituty podobných funkci jako zajištění.

Při sjednávání zajišťovacích institutů je pro smluvní strany bezpodmínečně nutné znát i obecnou úpravu závazků v obchodním zákoníku, zejména pokud jde o rozlišování na relativní obchody, typové obchody, kombinované obchody a fakultativní obchody. Nerespektování těchto východisek může ohrozit platnost zajišťovacího institutu, jak bylo názorně demonstrováno na případu ručení.

Pokud jde o jednotlivé právní instituty, lze konstatovat, že tyto se budou nejlépe vybírat podle funkce, kterou plní. Jinými slovy, smluvní pokuta jako zajištění by měla být využívána v takových případech, kdy dlužníkem je osoba, která je solventní, ale existuje obava, že dlužník nesplní svůj závazek řádně a včas. Tato obava může pramenit buď z neznalosti smluvního partnera (smluvnímu vztahu nepředcházely jiné) nebo na základě předchozí smluvní zkušenosti věřitel může od dlužníka očekávat pozdní plnění. Pokud bude mít věřitel pochybnost, zda dlužník bude vůbec schopen svých závazků řádně dostát, pro tento případ slouží jiné způsoby zajištění.

Preventivní funkce smluvní pokuty je vyjádřena určením výše smluvní pokuty konkrétní peněžitou částkou. Preventivní funkce dochází ke svému limitu ve výši přiměřenosti k zajišťovanému závazku. Limitním kritériem je institut dobrých mravů a zásady poctivého obchodního styku. V případě porušení nebo nesprávného nastavení výše smluvní pokuty může být ingerencí soudu do smluvních vztahů zasáhnuto, a to tak, že smluvní pokutu jako odporující dobrou mravům zruší nebo ji pouze moderuje na přípustnou výši, odporuje-li zásadám poctivého obchodního styku.

Institut ručení nachází uplatnění většinou při sjednávání zajištění peněžních závazků dlužníka, u kterého existuje obava, že dlužník nebude solventní. I zde je třeba dbát odlišnosti občanskoprávní a obchodněprávní úpravy, jelikož obě tyto úpravy jsou svou povahou komplexní. U ručení je třeba věnovat náležitou pozornost jeho vzniku, když ručení v režimu občanského zákoníku vzniká dohodou věřitele a ručitele a dle obchodního zákoníku postačí jednostranný písemný úkon. Věřitel není povinen ručiteli sdělovat důvod vzniku závazku, informační povinnosti ohledně výše dluhu se však zprostit nemůže.

Dále byly ve třetí části nastíněny možnosti a postupy podle, kterých se podnikatelé mohou řídit. Tyto postupy nejsou primárně definovány na základě právní nauky, nýbrž na základě zkušeností.

Pokud bych měl výše uvedené poučky uvést jediné kritérium, pak by pro zajištění věřitele mohla platit tato maxima: Maximální potencialita uspokojení věřitele za současného vzniku minimálních nákladů na zajištění.

Provedený průzkum prokázal, že zajišťovací instituty jsou v praxi hojně užívány, to však neplatí o počtu typů užívaných zajišťovacích institutů. Průzkum dále přinesl odpovědi na otázky, které zajišťovací prostředky se zřídka sjednávají a které se tak v právním řádu pomalu stávají nadbytečné. Na základě průzkumu je do jisté míry možné konstatovat, že některé zajišťovací instituty jsou podnikateli vnímány jako účinnější. Dále se ukazuje určité podcenění právních služeb u menších podniků, a to jak ve vztahu k odborným zaměstnancům tak služeb advokátů. Průzkum nám umožnil stanovit seznam kritérií, dle kterých lze volit při sjednávání zajišťovacích institutů.

Zamyšlením se de lege ferenda jsem došel ke zjištění, že schválené znění nového občanského zákoníku přinese nejen odstranění již zmíněné dvoukolejnosti soukromého práva, ale také odstranění mnoha výkladových problémů, které byly v praxi demonstrovány. Tato výhoda se týká především úpravy smluvní pokuty, ručení a dalších institutů upravených komplexně v obou soukromoprávních předpisech.

Zůstává i nadále otázkou, zda právní úprava zajišťovacích institutů v novém občanském zákoníku pouze opouští terminologii současného občanského zákoníku, nebo dojde i k obsahové změně v zajišťovacích institutech. První analýza nového občanského zákoníku se přiklání spíše k druhé možnosti. Dojde-li však k předpokládané obsahové změně zajišťovacích institutů, stane se větší část stávající judikatury obsoletní. Jsem však přesvědčen, že nové dělení na zajišťovací a utvrzovací instituty, nebude praxí přijímáno bezpodmínečně a zažitý pohled na „zajišťovací prostředky“ bude ještě dlouho přetrvávat.

Budou-li však přetrvávat problémy s volbou vhodného zajištění, zůstává podnikatelům možnost obrátit se na právní specialisty, a to buď na své zaměstnance s právním vzděláním nebo na advokáty.

Poroste-li současným tempem zadlužování obyvatelstva, výše poskytnutých úvěrů, bankrotujících firem a nesplácených dluhů, bude znalost zajišťovacích institutů čím dál více ceněna.

Z vlastní praxe je mi známo, že v současné době velké podniky vynakládají nemalé prostředky na transformaci svých obchodních smluv z důvodu přijetí nového soukromoprávního kodexu. Úpravami a revizemi procházejí také ty části smluv týkající se zajištění, a proto jsem přesvědčen, že velmi zajímavým tématem pro další výzkum bude budoucnost zajišťovacích institutů za účinnosti nového občanského zákoníku.

SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY

Primární zdroje:

zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád) a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 191/1950 Sb., směnečný a šekový

Code Civil (francouzský občanský zákoník). Version consolidée au 1 janvier 2013

Bürgerlichesgesetzbuch (německý občanský zákoník)

Handelsgesetzbuch (německý obchodní zákoník)

Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoníku

Judikatura:

Nález ÚS ČR, sp. zn. II. ÚS 3381/10

Nález US ČR, sp. zn. Pl.ÚS 16/12

Rozsudek NS ČR sp. zn. 32 Odo 266/2003

Rozsudek NS ČR 32 Cdo 2936/2012

Rozsudek NS ČR 23 Cdo 5092/2007

usnesení NS ČR sp. zn. 23 Cdo 4233/2009

Rozsudek NS ČR sp. zn. 32 Cdo 3337/2010

Rozsudek NS ČR sp. zn. 33 Cdo 2632/2010

Rozsudek NS ČR sp. zn. 33 Odo 131/2003

Rozsudek NS ČR sp. zn. 32 Cdo 493/2011

Rozsudek NS ČR sp. zn. 26 Cdo 1109/2000

Rozsudek NS ČR sp. zn. 29 cdo 2495/98

Rozsudek NS ČR 33 Odo 204/2001

Rozsudek NS ČR 33 Odo 438/2005

Rozsudek NS ČR 33 Odo 875/2005
Rozsudek NS ČR sp. zn. 32 Odo 631/2002
Rozsudek NS ČR sp. zn. 33 Cdo 5078/2008
Rozsudek NS ČR, publ. RC 8/72
Rozsudek NS ČR sp. zn. 25 Cdo 1839/2000
Rozsudek NS ČR sp.zn. 29 Odo 1141/2006
Rozsudek NS ČR sp. zn. 29 Odo 430/2002
Rozsudek NS ČR sp. zn. 25 Cdo 1839/2000
Rozsudek sp. zn. 21 Cdo 1198/2005
Rozsudek sp. zn. 31 Odo 495/2006
Rozsudek Vrchního soudu v Praze 5 Cmo 625/97
Rozsudek Vrchního soudu v Praze, sp. zn. 5 Cmo 551/96
Vrchního soudu v Praze ze dne 18.10.2004, sp. zn. 9 Cmo 274/2004
Rozsudek Vrchního soudu v Praze sp. zn. 9 Cmo 274/2004
Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 3. března 1997, sp. zn. 5 Cmo 649/95
Rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové, publ.: SR, 2000, č. 1, sp. zn. 19 Co 444/98
Rozsudek Krajského soudu v Ostravě, sp. zn. 15Co 223/2012-55
Rozsudek Krajského soudu v Ostravě sp. zn. 15Co 480/2012

Sekundární zdroje:

Knižní publikace:

1. BEJČEK, J. ELIÁŠ, K., RABAN, P. a kol.: *Kurs obchodního práva. Obchodní závazky*. 4. vydání. Praha: C.H.BECK, 2007
2. CVRKALOVÁ, I. *Zabezpečovací prevod práva po novom*. In HUSÁR, J. (ed.). *Tradície a inovácie v súkromnom práve*. Košice: UPJŠ, 2009.
3. FALDYNA, F., HUŠEK, J., POHL, T. *Zajištění a zánik obchodních závazků*. 2. rozš. vyd. Praha: ASPI, 2007
4. FIALA, J. a kol.: *Občanské právo hmotné*, Brno, Doplněk, 2002
5. GIESE, E. et al. *Zajištění závazků v České republice*. 2. přeprac. a dopl. vyd. Praha: C.H. Beck, 2003
6. HAJN, P., BEJČEK J., *Jak uzavírat obchodní smlouvy*. 2. Vydání. Praha: Linde, 2003

7. HOLUB, M. (et al.). *Odpovědnost za škodu v právu občanském, pracovním, obchodním a správním: praktická příručka*. Praha: Linde, 2004
8. HOLUB, M. a kol. *Občanský zákoník – Komentář. 2. Aktualizované a doplněné vydání. 2. svazek § 488 – 880*. Praha: Linde, 2003
9. KOVAŘÍK, Z. *Směnka jako zajištění. 2. Vydání*. Praha: C.H. Beck, 2009
10. KOVAŘÍK, Z. *Směnka a šek v České republice. 3. vydání*. Praha: C.H.Beck, 2000
11. LOCHMANOVÁ, L. *Základy obchodního práva*. Ostrava: KEY Publishing, 2009
12. MAREK, K. *Smluvní obchodní právo. Kontrakty*, Brno: MU, 2007
13. NESNÍDAL, J. *Kladivo na dlužníky, 2. vydání*. Ostrava: Sagit, 2002
14. PATĚK, D. *Smluvní pokuta v obchodních vztazích. 1. Vydání*. Praha: C.H. Beck, 2006
15. PLÍVA, S. *Obchodní závazkové vztahy*. Praha: ASPI, a. s., 2006
16. ŠTENGLOVÁ, I. *Přehled judikatury ve věcech zajištění závazků*. Praha: ASPI, 2007
17. ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář. 13. vydání*. Praha: C. H. Beck, 2010
18. ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník II. § 460–880. Komentář. 1. vydání*. Praha: C. H. Beck, 2008, 1446 s.

Právní periodika:

1. BEJČEK, J. *Změny v typologii obchodních závazků*. Obchodní právo, 2003, č. 3
2. KOVAŘÍK, Z. *Směnečné smlouvy*. Právní rozhledy, 2003, č. 9
3. LIŠKA, P. *Některé právní aspekty ochrany spotřebitele ve smlouvě o běžném účtu*. Právní rozhledy č. 3/2007
4. PLÍVA, S. *Obchodní závazky po novele obchodního zákoníku*. Právo a podnikání, 2001, č. 3
5. VRÁNA, Lukáš. *Co přinese nový občanský zákoník v poskytování záruk*. EPRAVO.CZ. dostupné online: <http://www.epravo.cz/top/clanky/co-prinese-novy-obcansky-zakonik-v-oblasti-poskytovani-zaruk-86372.html> (cit. 15.3.2013)

Internetové zdroje:

1. ČNB. *Zpráva o inflaci IV/2012*. Dostupné online: http://www.cnb.cz/cs/menova_politika/zpravy_o_inflaci/2012/2012_IV/index.html (cit. 20.11.2012)

2. Ministerstvo spravedlnosti ČR. (Statistika ISIR). *Statistické údaje za rok 2012*. <http://insolvencni-zakon.justice.cz/expertni-skupina-s22/statistiky.html> (cit. 27.11.2012)

SEZNAM TABULEK A GRAFŮ

Tabulky:

Tabulka č. 1 (otázka Uved'te počet zaměstnanců Vaší společnosti.)

Tabulka č. 2 (Využíváte zajišťovací prostředky ve svých obchodních smlouvách?)

Tabulka č. 3 (Uved'te, který z uvedených zajišťovacích institutů využíváte?)

Tabulka č. 4 (Podle jakých kritérií vybíráte vhodné zajištění?)

Tabulka č. 5 (Realizovali jste již zajišťovací prostředek)

Tabulka č. 6 (Jak často ve vaší společnosti dochází k tomu, že dluh ze strany dlužníka není zaplacen?)

Tabulka č. 7 (Ohodnoťte zajišťovací prostředky dle jejich praktické využitelnosti a spolehlivosti.)

Tabulka č. 8 (Uved'te, v čem spatřujete nedostatky zajištění?)

Tabulka č. 9 (Uved'te, kdo ve Vaší společnosti sestavuje smlouvy včetně jednotlivých zajišťovacích prostředků?)

Grafy:

Graf č. 1 (Uved'te počet zaměstnanců Vaší společnosti.)

Graf č. 2 (Využíváte zajišťovací prostředky ve svých obchodních smlouvách?)

Graf č. 3 (Uved'te, který z uvedených zajišťovacích institutů využíváte?)

Graf č. 4 (Podle jakých kritérií vybíráte vhodné zajištění?)

Graf č. 5 (Realizovali jste již zajišťovací prostředek?)

Graf č. 6 (Jak často ve vaší společnosti dochází k tomu, že dluh ze strany dlužníka není zaplacen)

Graf č. 7 (Ohodnoťte zajišťovací prostředky dle jejich praktické využitelnosti a spolehlivosti.)

Graf č. 8 (Uved'te, v čem spatřujete nedostatky zajištění?)

Graf č. 9 (Uved'te, kdo ve Vaší společnosti sestavuje smlouvy včetně jednotlivých zajišťovacích prostředků?)

POUŽITÉ ZKRATKY

ObčZ	zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále také jen „občanský zákoník“)
ObchZ	zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále také jen „obchodní zákoník“)
NOZ	zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
OSŘ	zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů
EŘ	zákon č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád) a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů
ZŠŠ	zákon č. 191/1950 Sb., směnečný a šekový
NS ČR	Nejvyšší soud České republiky
ÚS ČR	Ústavní soud České republiky

SEZNAM PŘÍLOH

1. Příloha č. 1 - Dotazník: zajištění pohledávky