

Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta

Michal Čáp

**SMLUVNÍ POKUTA A JEJÍ VZTAH
K NÁHRADĚ ŠKODY
PODLE OBCHODNÍHO ZÁKONÍKU**

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Daniel Patěk, Ph.D.

Katedra obchodního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 18.12.2008

Prohlášení

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

V Praze dne 18.12.2008

Michal Čáp

Poděkování

Tímto bych chtěl srdečně poděkovat JUDr. Danielu Patěkovi, vedoucímu mé diplomové práce, za jeho vstřícný přístup a pomoc. Dr. Patěk mi v průběhu psaní odpovídal promptně na dotazy, a to i formou e-mailu a jeho podněty mi byly cenným vodítkem jak pro obsah, tak i formu této práce.

Obsah

I.	<u>Úvod</u>	1
II.	<u>Smluvní pokuta</u>	3
1.	Legislativní zakotvení smluvní pokuty	3
2.	Specifika obchodně-právní úpravy	5
3.	Úprava v novém návrhu občanského zákoníku	8
4.	Výklad projevu vůle	9
5.	Funkce smluvní pokuty	10
6.	Porušení smluvní povinnosti	13
7.	Výše či způsob určení smluvní pokuty	16
8.	Je nutná peněžitá forma pokuty?	18
9.	Rozpor s dobrými mravy	19
10.	Solventnost dlužníka	22
11.	Akcesorita	23
12.	Splatnost vs. povinnost zaplatit	24
13.	Promlčení práva na placení	25
14.	Vymáhání smluvní pokuty	26
15.	Moderační právo	27
III.	<u>Náhrada škody</u>	31
1.	Obecná úprava náhrady škody	31
2.	Speciální ustanovení o náhradě škody dle ObchZ	31
3.	Nezbytné podmínky náhrady škody	32
4.	Definice škody	33
5.	Zavinění se nevyžaduje	33
6.	Typy škody	34
7.	Netradiční judikát stran ušlého zisku	36
8.	Specifika nepodnikatelů	37
9.	Ustanovení o prevenci	38
10.	Náhrada škody v Návrhu	39
11.	Zákonná limitace náhrady škody	40
12.	Smluvní limitace náhrady škody	41
13.	Řešení problému (ne)přípustnosti limitace	42
IV.	<u>Vztah smluvní pokuty a náhrady škody</u>	44
1.	Jejich vztah ex lege	44
2.	Limitace náhrady škody a smluvní pokuta	45
3.	Jejich vztah v judikatuře	47
4.	Moderační právo a náhrada škody	47
V.	<u>Závěr</u>	50
VI.	<u>Seznam použité literatury</u>	53
VII.	<u>Summary in English</u>	56
VIII.	<u>Klíčová slova (The Key Words)</u>	59
IX.	<u>CD</u>	60

Seznam použitých zkratek

ObčZ zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, v platném znění

ObchZ zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, v platném znění

Zkratky pramenů vizte kapitolu VI. Seznam použité literatury

I. Úvod

Smluvní pokuta je zajišťovacím instrumentem civilního práva. Tento institut je v praxi velmi často užíván a jeho základní funkcí je zajistit, aby smluvní strany řádně a včas plnily své povinnosti. Jak bude rozebráno v samostatné kapitole, smluvní pokuta se samozřejmě neomezuje jen na tuto funkci. Obecným znakem ustanovení o smluvní pokutě je zpravidla jejich dispozitivnost, což prohlubuje smluvní volnost a poskytuje tak stranám prostor pro úpravu právního vztahu toho kterého konkrétního případu.

V českém právním řádu je základ institutu smluvní pokuty upraven v ObčZ, paragrafech. Velmi stručně lze říci, že základní stavební kámen právní úpravy smluvní pokuty je v ObčZ; v ObchZ pak nalezneme její modifikace pro případ užití v obchodních závazkových vztazích. Výše uvedené plyne nejen z právní teorie, ale i explicitně ze zákona. Konkrétně v § 1 odst. 2 ObchZ je stanoveno, že není-li možné řešit některé otázky dle ObchZ, použije se předpisů práva občanského. Proto tedy říkáme, že se na obchodní závazkové vztahy užije ObčZ subsidiárně. Z výše uvedeného vidíme, že nesmíme opomenout ObčZ, a to přestože tématem mé práce je smluvní pokuta v obchodním právu.

Jak uvádí Komentář z důvodové zprávy k ObchZ, při vzniku současné právní úpravy bylo přihlédnuto k vzorovým ustanovením vypracovaným Komisí pro mezinárodní obchodní právo při OSN.¹

Jako projev smluvní volnosti můžeme označit to, že je na smluvních stranách, zda vůbec si budou chtít smluvní pokutu sjednat. Smluvní pokuta nevzniká na základě zákona, ale je třeba se na ní explicitně dohodnout. V tom můžeme spatřovat rozdíl kupříkladu mezi pokutou a úrokem z prodlení, na nějž vzniká nárok ex lege.

¹ Komentář, s. 1036

Jestliže dojde k porušení smluvní povinnosti, je dlužník povinen zaplatit smluvní pokutu bez ohledu na to, zda vznikla nějaká škoda.² Ačkoli se může takováto konstrukce zdát jako příliš tvrdá, poskytuje na druhou stranu i značnou výhodu. Věřiteli totiž odpadá důkazní povinnost, jakou by měl u náhrady škody. Je-li sjednána smluvní pokuta, stačí prokázat "pouze" porušení povinnosti. I toto bezesporu přispívá k tomu, že je tento institut v praxi často a s oblibou používán.

Naproti tomu je pro vznik odpovědnosti za škodu nutné doložit minimálně skutečnosti, že škoda vznikla a že je zde příčinná souvislost (kauzální nexus) mezi porušením povinnosti a vznikem škody, přičemž obě tyto podmínky jsou kumulativní.

V literatuře se o smluvní pokutě někdy hovoří také jako o paušalizované náhradě škody. Je tomu tak proto, že zákon vztah těchto dvou institutů upravuje, velmi stručně řečeno, následovně: sjednaná smluvní pokuta vylučuje možnost požadovat vedle smluvní pokuty i náhradu škody.

Cílem mé diplomové práce je nejen rozebrat každý z těchto institutů zvlášť, ale rovněž v jejich vzájemném spojení. Byť je jejich vztah základně upraven v zákoně, leckdy jejich působení vedle sebe vyvolává potíže v aplikační praxi. Nadto je tato úprava dispozitivní, takže smluvní strany mají možnost ji adaptovat dle svých představ a potřeb.

Má práce je rozdělena do pěti hlavních kapitol. Kromě této úvodní kapitoly bude následně proveden výklad o smluvní pokutě (Kapitola II.), o náhradě škody (Kapitola III.) a vztahu těchto dvou institutů (Kapitola IV.). Poslední část mé práce (Kapitola V.) je věnována závěrečnému shrnutí. Následují přílohy, přehled použité literatury a resumé v anglickém jazyce.

² Za předpokladu, že si strany nedohodly jinak. Bude vyloženo později.

II. Smluvní pokuta

1. Legislativní zakotvení smluvní pokuty

Základní úprava smluvní pokuty je zakotvena v ObčZ v Části osmé (Závazkové právo), Hlava první (Obecná ustanovení), Oddíl pátý (Zajištění závazků), konkrétně se jedná o § 544 a § 545. Stěžejním pojmem pro tento institut je porušení smluvní povinnosti. Toto lze brát jako *conditio sine qua non*, nicméně porušení samotné není vázáno na vznik škody - § 544 odst. 1 ObčZ. Z tohoto tedy vyplývá, že porušení smluvní povinnosti je obligatorní složkou smluvní pokuty, eventuálně způsobená škoda je znakem fakultativním. Respektive lze uvažovat i o jiném než smluvním porušení povinnosti. Literatura k tomuto uvádí, že smluvní pokutu lze sjednat "pro případ porušení smluvní (nebo i jiné) povinnosti".³ Zřejmě můžeme říci, že placení smluvní pokuty lze podmínit i porušením povinnosti dané zákonem. Je vhodné onu jinou povinnost explicitně ve smlouvě zmínit. Předejde se tak problémům při následné interpretaci vůle smluvních stran.⁴ Nicméně výše uvedené teze o nezbytnosti porušení povinnosti platí stále.

Ujednání o smluvní pokutě musí být písemné - §544 odst. 2. Následkem nedodržení bude neplatnost jejího sjednání. Neplatnost právního úkonu pro jeho nesprávnou formu stanoví § 40 odst. 1 ObčZ. Ve spojení s §40a ObčZ musíme dovodit, že jde o neplatnost absolutní. Písemná forma není totiž nechána na domluvě smluvních stran, ale stanoví ji explicitně zákon, jak bylo popsáno výše. To, že ujednání o smluvní pokutě musí být učiněno svobodně a vážně, určitě a srozumitelně, jak to vyžaduje § 37 odst. 1 ObčZ, je bez diskusí. Na druhou stranu však případná neurčitost nemusí nutně znamenat neplatnost celého právního úkonu. Takový závěr můžeme učinit z rozhodnutí Nejvyššího soudu 29 Cdo 2735/99-51⁵. Je třeba dodat, že ani ujednání o smluvní pokutě, jež nebude mít předepsanou písemnou formu,

³ Kurs, s. 147

⁴ Šilhán, s. 75

⁵ Na nějž odkazuje Kurs, s. 149

nemusí být zcela irelevantní. Plnění trpící nedostatkem formy by pak totiž nebylo bezdůvodným obohacením, jak říká §455 odst. 1 ObčZ.⁶

Výše smluvní pokuty musí být explicitně sjednána, či alespoň stanoven "způsob jejího určení" - § 544 odst. 2 ObčZ. Při nesplnění smluvní povinnosti tato povinnost trvá i po uhrazení smluvní pokuty, nedohodnou-li se strany jinak (§545 odst. 1 ObčZ). Jinak řečeno: když byla porušena smluvní povinnost, vznikl nárok na smluvní pokutu. Její zaplacení však nezprošťuje dlužníka jeho povinnosti závazek splnit; toto ustanovení je dispozitivní a lze jej upravit odchylně.

ObčZ ve svém §544 odst. 2 stanoví, že věřitel není oprávněn požadovat náhradu škody, která je kryta sjednanou smluvní pokutou. Strany si mohou sjednat úpravu rozdílnou. Vztah smluvní pokuty a náhrady škody je nosným tématem mé práce. I když problém budu rozebírat z mnoha různých aspektů podrobněji na následujících stránkách, již teď je třeba zdůraznit, že k souběhu nároku na smluvní pokutu a na náhradu škody může dojít pouze tehdy, když si smluvní strany tuto eventualitu sjednají. Může dojít i k situaci, že vznikla škoda přesahující výši smluvní pokuty. Pak lze tuto přesahující škodu vymáhat pouze tehdy, bylo-li tak dohodnuto.

Úprava ObčZ zakotvuje v §545 odst. 3 možnost liberace, respektive užívá v souvislosti se smluvní pokutou termín zavinění. To znamená, že dlužník není povinen smluvní pokutu platit v případě, že porušení smluvní povinnosti nezavinil. Opět jde o dispozitivní ustanovení. Jiným aspektem možnosti liberace je důkazní hledisko, kde povinnost důkazní bude na straně dlužníka, jenž se chce vyvinit; bude to tedy právě on, kdo bude prokazovat, že porušení nezavinil. Ovšem toto se týká pouze občansko-právní úpravy a, jak vyplývá z odstavců níže, v obchodně-právních vztazích tato premisa neplatí. V aplikaci kritéria zavinění lze vidět jeden z největších rozdílů mezi úpravou ObčZ a ObchZ.

⁶ Srov. Šilhán, s. 75

Pro úplnost dodávám, že ustanovení o smluvní pokutě se použijí, dle § 544 odst. 3 ObčZ, i pro úpravu penále, tedy pokuty za porušení smluvní povinnosti uložené právním předpisem.

Co není ObčZ upraveno, je moderační právo – tedy právo soudu smluvní pokutu přiměřeně upravit. Moderačnímu právu soudu je věnována samostatná kapitola mé práce.

2. Specifika obchodně-právní úpravy

Jak již bylo zmíněno v úvodu, znění ObchZ je třeba pokládat za *lex specialis*⁷ vůči § 544 a § 545 ObčZ. K této otázce literatura dodává, že vztah ObčZ a ObchZ "je v otázce smluvních pokut typickým příkladem vztahu všeobecné a speciální úpravy."⁸ Obecné zásady toho, kdy se jedná o vztah upravený ObchZ, obsahuje § 261 an. Rozlišujeme několik možností, kdy jde o obchodně závazkový vztah. Konkrétní úpravu nalezneme v: (i) § 261 odst. 1 ("relativní obchody"); (ii) odst. 2 (obchodně-právní vztahy se státem či územní samosprávou); (iii) odst. 3 ("absolutní obchody"); a (iv) v §262 odst. 1 ("fakultativní obchody").

Pro účel smluvní pokuty je podstatné, že v ObchZ jsou upraveny i "vztahy vzniklé při zajištění plnění závazků v závazkových vztazích, jež se řídí touto částí zákona podle předchozích odstavců", jak uvádí § 261 odst. 4 ObchZ. Skutečnosti, že jde "pouze" o modifikaci občansko-právní úpravy, nasvědčuje i systematické zařazení smluvní pokuty v ObchZ: Část třetí (Obchodní závazkové vztahy), Hlava I (Obecná ustanovení), Díl VI (Zajištění závazku), Oddíl 2 Některá ustanovení o smluvní pokutě.

Je zřejmé, že smluvní pokuta nemá jen funkci zajišťovací; toto bude ostatně probráno na následujících stránkách. Podstatné však je, aby smluvní strany vždy přesně věděly, kdy se bude "jejich" smluvní pokuta řídit ObčZ a kdy

⁷ Platí zde klasický právní princip "*Lex specialis derogat generali*". Z pohledu teorie práva jde o věcnou působnost právní normy. Srov. Gerloch: *Teorie práva*, s. 63

⁸ Kurs, s. 148

ObchZ. Jak již bylo nastíněno, v případě obchodně-závazkových vztahů to bude ObchZ se subsidiárním užitím ObčZ, respektive všech předpisů občanského práva.

§ 300 ObchZ stanoví, že povinnosti platit smluvní pokutu se nelze zprostit poukázáním na okolnosti vylučující odpovědnost (§ 374 ObchZ). Jak bylo již zmíněno výše, toto je významný rozdíl v úpravě tohoto institutu v ObčZ a ObchZ. Na tomto místě je však třeba podotknout, že § 300 ObchZ je dispozitivní. Dohodou se tedy smluvní strany mohou dostat do stejného režimu jako dle ObčZ, tedy že by okolnosti vylučující odpovědnost měly vliv na povinnost platit smluvní pokutu. Domnívám se však, že v praxi takováto dohoda nebude příliš častá. Smluvní strany tíhnou spíše k co nejvyšší smluvní volnosti a co nejmenším restrikcím ze strany zákonodárce. Tuto tezi podporuje i Komentář, který uvádí, že "v obchodních vztazích však takové ujednání není praktické."⁹

§ 302 ObchZ stanoví, že odstoupení od smlouvy nemá vliv na nárok na zaplacení smluvní pokuty. Kdyby tomu bylo opačně, bylo by využití tohoto institutu diskutabilní. Vždy, když by jedné smluvní straně hrozilo, že bude muset pokutu platit, jednoduše by odstoupila od smlouvy a tím by se své povinnosti zbavila. Na druhou stranu však nesmíme zapomenout, že toto ustanovení je dispozitivní. Smluvní strany by se mohly, dle mého názoru spíše teoreticky, dohodnout na tom, že odstoupením od smlouvy zaniká nárok na smluvní pokutu. Přestože je toto ustanovení na první pohled jasné, nacházíme i k této otázce judikaturu.

Konkrétně se jedná o rozsudek Nejvyššího soudu 33 Odo 131/2004¹⁰. Soud konstatoval, že "odstoupení od smlouvy se již existujícího nároku na zaplacení smluvní pokuty nedotýká. Odstoupením od smlouvy dochází k zániku povinnosti plnit původní závazek zajištěný smluvní pokutou, nikoli však vždy i k zániku povinnosti plnit smluvní pokutu jako důsledku

⁹ Komentář, s. 1037

¹⁰ In Štenglová, s. 151

neplnění původního závazku." Okamžikem porušení smlouvy mezi stranami vzniká nový právní vztah; ten však již nemá akcesorickou povahu k závazku původnímu. Jedná se o nový nárok. Více se této problematice věnuji níže v kapitole akcesorita smluvní pokuty.

Pro úplnost uvádím, že odstoupení od smlouvy zakotvuje § 344 ObchZ. Základním pravidlem je, že od smlouvy lze odstoupit pouze tehdy, jestliže to stanoví smlouva nebo zákon. Odstoupení od smlouvy není tématem mé práce, přesto však má se smluvní pokutou určitou styčnou plochu, jak bylo popsáno výše. Odstoupení v obchodně-právních vztazích má účinky ex-nunc (od tohoto okamžiku), na rozdíl od občansko-právních vztahů, kde má účinky ex-tunc (tedy zpětně). Nad to je žádoucí explicitní úprava smluvní pokuty pro případ odstoupení i z hlediska akcesority smluvní pokuty, tedy závislosti na hlavním závazku.¹¹ Akcesoritě je věnována samostatná kapitola této diplomové práce.

Moderační právo soudu je zakotveno v § 301 ObchZ. Snížení smluvní pokuty je možné až do výše škody, která vznikla porušením smluvní povinnosti. Je stanoveno, že škodu vzniklou později je poškozený oprávněn požadovat podle § 373¹² an ObchZ, a to až do výše smluvní pokuty. Tomuto institutu je věnována samostatná kapitola.

V souvislosti s otázkou (ne)dispozitivnosti je třeba mít na zřeteli strukturu § 263 ObchZ. Ten vyjmenovává ustanovení ObchZ, která jsou kogentní – tedy taková, která "neponechávají prostor pro vůli adresáta", od nichž není možno se odchýlit.¹³ Tento výčet je třeba chápat jako taxativní. Z výše uvedeného plyne, že jakákoliv jiná ustanovení, než uvedená v § 263 ObchZ,

¹¹ Komentář, s. 1040

¹² § 373 ObchZ: "Kdo poruší svou povinnost ze závazkového vztahu, je povinen nahradit škodu tím způsobenou druhé straně, ledaže prokáže, že porušení povinností bylo způsobeno okolnostmi vylučujícími odpovědnost."

¹³ Gerloch: Teorie práva, s. 49 an.

jsou dispozitivní¹⁴. Pro účely smluvní pokuty můžeme shrnout, že § 300 a § 302 ObchZ jsou dispozitivní, zatímco ustanovení § 301 ObchZ je kogentní – tedy strany nemohou vyloučit tzv. moderační právo soudu. Pouze bych dodal, že tomu tak nebylo vždy. §301 ObchZ byl zařazen do § 263 jako kogentní až novelou ObchZ provedenou zákonem č. 370/2000 Sb.¹⁵

3. Úprava v novém návrhu občanského zákoníku

Na popis v obou platných kodexech bych rád navázal předpokládanou právní úpravou. Návrh nového občanského zákoníku¹⁶ (dále jen "**Návrh**"), jehož hlavním autory jsou Prof. Eliáš a Doc. Zuklínová, byl zpřístupněn veřejnosti v paragrafovém znění. Osobně si cením iniciativy Ministerstva spravedlnosti, které dalo prostor k vyjádření vysokoškolským pedagogům, soudcům a v neposlední řadě i advokátům.¹⁷ Myslím, že pojednání na téma nového občanského zákoníku by samo o sobě vydalo na více, než je jedna diplomová práce. Je jisté, že legislativní proces návrhu bude trvat minimálně ještě několik let. Koncem srpna 2008 vypršela lhůta pro podání výše zmíněných poznámek a komentářů. Nyní bude Návrh čekat klasický schvalovací proces přes vládu, parlament ČR a prezidenta. Pro účely tématu mé diplomové práce se omezím pouze na několik zestručnění stran Návrhu. Předně má být odstraněna duplicita institutů ObčZ a ObchZ; mezi které bezesporu dvojí úprava smluvní pokuty patří. Do budoucna by se tedy ObčZ stal nejdůležitějším kodexem pro občansko-právní vztahy. ObchZ by upravoval, mimo jiné, obchodní společnosti či jiné specifika obchodního styku. Smluvní pokuta je v Návrhu zakotvena v § 1776 an; a shodou okolností rovněž v pěti paragrafech, tak jako tomu bylo doposud.

¹⁴ "Dispozitivní normy nestanoví buď vůbec vlastní pravidlo chování, nebo ho stanoví pouze subsidiárně a nechávají na adresátovi, aby si jej stanovili sami, tj. aby upravili vzájemné vztahy svým vlastním projevem vůle." Gerloch: Teorie práva, s. 49

¹⁵ Srov. Komentář2, s. 3326

¹⁶ <http://obcanskyzakonik.justice.cz>

¹⁷ Komentáře bylo možné zaslat, mimo jiné, prostřednictvím e-mailové adresy obcanskyzakonik@msp.justice.cz.

Dá se říci, že Návrh vesměs přejímá současnou úpravu a kombinuje znění ObčZ a ObchZ. Novinkou je, že Návrh "vylučuje zánik práva na smluvní pokutu v případě nezaviněného porušení zajištěné povinnosti, upravené dnes v občanském zákoníku v § 545 odst. 3. Jedná se o teoreticky chybné pojetí, které se přičí právní povaze zajištění závazku"¹⁸ Bude ale nadále možné, aby se smluvní strany dohodly odchylně. V Návrhu je také soudu přiznáno moderační právo, které dnes úprava ObčZ nezná a je vlastní pouze ObchZ. Tato unifikace bude jistě přínosem pro jednotnou úpravu celého institutu. § 1778 Návrhu výslovně vylučuje možnost náhrady škody, byla-li sjednána smluvní pokuta (opět dispozitivně). Dále § 1776 a.f. nově stanoví, že "smluvní pokuta může být ujednána i v jiném plnění než peněžitém". To tedy odstraňuje stav, kdy bylo nutné v této otázce spoléhat pouze na teorii a relevantní judikaturu.

4. Výklad projevu vůle

Výkladem projevu vůle se zabýval rozsudek Nejvyššího soudu 29 Odo 512/2002 ze dne 5.11.2002. Ve smlouvě strany uvedly termín "smluvní pokuta", dokonce se správným odkazem na ustanovení § 300 an ObchZ, avšak ve skutečnosti se jednalo o provizi. "Skutečnost, že účastníci ve smlouvě uvedli zákonný termín (smluvní pokuta) s odkazem na příslušná ustanovení právního předpisu, totiž sama o sobě nevylučuje aplikaci ustanovení § 266¹⁹ obchodního zákoníku a nemůže být důvodem pro to, aby soud při výkladu takového úkonu vyšel pouze z významu jeho jazykového vyjádření vyplývajícího z odkazované právní normy a nepřihlédl též k úmyslu jednajících osob resp. k dalším okolnostem rozhodným pro výklad projevu vůle účastníků ve smyslu § 266 obchodního zákoníku." Skutečná vůle účastníků má být ověřena kupříkladu jejich výsledkem.²⁰

¹⁸ Důvodová zpráva k Návrhu: <http://obcanskyzakonik.justice.cz>

¹⁹ § 266 ObchZ upravuje výkladová pravidla projevu vůle smluvních stran

²⁰ Srov. usnesení Ústavního soudu I. ÚS 220/98 ze dne 6.6.2000

O tom, že právní úkon musí být učiněn určitě, jsem se již zmínil. Toto bezpochyby platí i pro sjednání smluvní pokuty. Rozhodnutí Nejvyššího soudu 29 Cdo 1291/98²¹ ze dne 22.7.1999 se zabývá nejen určitostí pojmenování sankce, ale také řeší jejich kumulaci. Byla uzavřena smlouva o dílo a strany se dohodly, že jestliže dojde k porušení povinnosti, bude strana povinna uhradit "poplatek z prodlení" ve výši 1 % z dohodnuté částky za každé tři dny. Navíc byla ve smlouvě obsažena "majetková sankce" rovna 1.000,- Kč za den. K tomu všemu smlouva obsahovala ještě další institut výslovně označený jako "smluvní pokuta" za porušení jiné povinnosti. Nejvyšší soud o sankcích řekl, že jsou neurčité, a proto neplatné. Tuto neurčitost nelze odstranit ani výkladem, tudíž není jasné, co smluvní strany zamýšlely, když si sjednaly "majetkovou sankci za prodlení s úhradou faktury". Zde vidíme, jak je nezbytné vymezit ve smlouvě precizně smluvní pokutu a, přejí-li si to smluvní strany, zároveň jim ponechat možnost vymáhat náhradu škody. Nedbalá formulace či nesprávná kombinace více institutů by totiž mohla mít za následek, že smlouva bude pro svou neurčitost neplatná.

5. Funkce smluvní pokuty

Smluvní pokuta je v literatuře často pojmenována jako paušalizovaná náhrada škody.²² Jak již bylo nastíněno výše, smluvní pokuta však má vícero úloh. Základními funkcemi smluvní pokuty jsou: (i) zajišťovací (preventivní); (ii) uhrazovací (reparační); a (iii) trestní (sankční).²³ V souvislosti s preventivní funkcí pokuty a náhradou škody Patěk uvádí: "V takovém případě je pak (oproti právu na náhradu škody) výše nároku věřitele předem jasně dána bez nutnosti dalšího zjišťování a procesní postavení věřitele jakožto žalobce je (zejména z hlediska důkazního břemene) výhodnější".²⁴ Ve stručnosti se dá říci, že preventivně působí smluvní pokuta proto, že smluvní strany určitým způsobem nutí dodržovat

²¹ In Čech: K určitosti dohody o smluvní pokutě

²² Komentář ObchZ, s. 1037

²³ Patěk, s. 17

²⁴ Patěk, s. 17

to, co si smluvně dohodly. Ono nucení je dáno hrozbou placení smluvní pokuty. Když by pak takováto situace nastala, druhá strana by musela žalovat o zaplacení částky rovnající se výši smluvní pokuty. Je jisté, že v běžném obchodním styku se partneři snaží vyhnout se soudním sporům, které pak obě (či všechny) strany sporu stojí nemalé finanční prostředky a jsou značně časově náročné.

Druhá funkce, uhrazovací, je na místě v okamžiku, kdy opravdu k porušení povinnosti dojde. Domnívám se, že pokud jde o reparační funkci pokuty, můžeme učinit závěr, že v konkrétním případě nebyla preventivní funkce dostatečně naplněna. Tedy sjednání pokuty nedonutilo smluvní strany, aby své závazky dodržely. Tento závěr platí jen pro danou situaci. I když v některých případech dojde k porušení, nezpochybňuje to obecnou funkci zajišťovací, kterou pokuta bez pochyby v obecné rovině má.

Pro téma mé diplomové práce je důležitá právě uhrazovací funkce. V situaci, kdy sjednaná smluvní pokuta vylučuje náhradu škody, je o to podstatnější zabývat se tím, jak vysokou pokutu si mají strany sjednat. Jestliže by byla výše pokuty příliš nízká, navíc by nebylo možno požadovat náhradu škody, podnikatel by se lehce mohl dostat do tíživé finanční situace, jež by mohla v krajním případě skončit až zánikem tohoto subjektu. Výši smluvní pokuty se podrobněji věnuji níže. Na tomto místě bych rád doplnil, že teoreticky si jsou strany ve smluvních vztazích rovny, ale v praxi jsou si některé "rovnější". Mám tím na mysli, že ne vždy smlouva vzniká na základě diskuse a připomínek všech zúčastněných tak, aby byly uspokojeny požadavky všech. Známe kupříkladu smlouvy formulářové, s nimiž se v praxi setkáváme například jakožto klienti bank a pojišťoven. Druhý kontrahent nemá možnost její obsah ovlivnit, a proto by si měl zvláště dobře rozmyslet, zda do takového smluvního vztahu chce opravdu vstoupit. Formulářové smlouvy jsou často předmětem diskuzí stran ochrany spotřebitele. Tento aspekt však již přesahuje téma mé práce.

Reparační funkce smluvní pokuty ustupuje do pozadí v případě, že se strany dohodnou na tom, že sjednání pokuty nemá vliv na náhradu škody. Potom může být požadována jak náhrada škody, tak i smluvní pokuta. K popření této druhé funkce Patěk ještě dodává, že "stejný závěr platí i v případě, že porušením zajišťované povinnosti žádná škoda nevznikla."²⁵

Třetí zmíněnou funkcí smluvní pokuty je funkce sankční. Tu zvýrazňuje i pojmenování "pokuta", tedy sémantickým výkladem toto můžeme interpretovat jako sankci či penalizaci za nějaké porušení. Nelze ji však ztotožňovat s pokutou ukládanou v přestupkovém řízení, a už vůbec ne s peněžitým trestem v právu trestním. Na rozdíl od těchto institutů veřejného práva si smluvní strany smluvní pokutu sjednávají, či naopak nesjednávají, dobrovolně. V tomto může být, dle mého názoru, poněkud zavádějící používat termínu "trestní", poněvadž to může pro většinu lidí implikovat odkaz na trestní či přestupkové právo.

O důsledku selhání funkce preventivní jsem se již zmínil. Sankční aspekt pokuty v podstatě doprovází ten reparační. Je jasné, že celý výklad o funkcích smluvní pokuty je více teoretický než praktický. Nelze si kupříkladu dost dobře představit, že si strany sjednají pokutu pouze s určitou funkcí. Avšak svým chováním, respektive dalšími ujednáními (právě třeba o náhradě škody) mohou významně určit to, jaká složka pokuty (jestli vůbec nějaká) bude v daném případě na místě. Jestliže se smluvní vztah obejde bez toho, aby došlo k naplnění podmínek pokuty, můžeme uzavřít, že v konkrétním případě ona prevence splnila svůj účel. Zřejmě neexistuje statistika, která by řešila, v kolika procentech smluvních vztahů dojde k porušení nějaké povinnosti. Osobně bych se přiklonil k tomu, že porušení, a případné uplatnění smluvní pokuty, bude spíše menšinovým jevem ze všech smluvních vztahů.

²⁵ Patěk, s. 18

6. Porušení smluvní povinnosti

Již v úvodu této práce byla zmíněna nezbytná podmínka pro nárok na smluvní pokutu – porušení smluvní povinnosti. Teorií i praxí byla velmi diskutovaná otázka možného zajištění odstoupení od smlouvy smluvní pokutou. Rozhodnutí nejvyššího soudu 3 Cdon 1398/96²⁶ ze dne 31.3.1998 akcentuje kogentnost § 544 odst. 1 ObčZ – tedy že smluvní pokutu lze sjednat pouze pro případ porušení smluvní povinnosti. A říká, že odstoupení od smlouvy není porušením smluvní povinnosti. Dodává, že "strana, která učiněným jednostranným úkonem platně od smlouvy odstoupila, neporušila smluvní povinnost, nýbrž pouze vykonala právo, které jí podle smlouvy náleželo."

Ke stejné problematice se Nejvyšší soud vyjádřil i ve svém pozdějším rozhodnutí Cdo 182/2001²⁷ ze dne 25.6.2002. Nejvíce se zabývá úpravou ObčZ obsahující liberační důvod v placení pokuty spočívající v nezaviněném porušení povinnosti. Pro účely této práce o smluvní pokutě dle ObčZ jsou jistě některé závěry Nejvyššího soudu uvedené v tomto rozhodnutí cenné: "žalovaný tím, že od obou smluv odstoupil, žádnou smluvní povinnost neporušil." Podle dovolatele si smluvní strany dohodly, že "žalovaný zaplatí smluvní pokutu i když vykonal své právo." Nejvyšší soud upozorňuje na to, že takovéto ujednání odporuje účelu institutu smluvní pokuty a je proto neplatné dle § 39 ObčZ²⁸. Dodává, že by považoval za neplatné i případné ujednání pomocí inominátní smlouvy²⁹, jež by zajišťovala výkon práva účastníků a ne splnění závazku.

Podle mého názoru Nejvyšší soud opakovaně potvrdil názor, že výkon práva nelze postihovat smluvní pokutou. Oproti tomu Štancl uvádí: "V poslední době jsem se setkal s názorem, že tato konstrukce platí pouze

²⁶ In Štenglová, s. 143

²⁷ In Štenglová, s. 144

²⁸ § 39 ObčZ: Neplatný je právní úkon, který svým obsahem nebo účelem odporuje zákonu nebo jej obchází anebo se přiči dobrým mravům.

²⁹ § 51 ObčZ

v občansko-právním vztahu, nikoliv ve vztazích obchodních. Soudci argumentují § 302 obch. z., podle kterého se odstoupení od smlouvy nedotýká nároku na zaplacení smluvní pokuty. S tímto závěrem nemohu souhlasit, neboť zaměňuje právní problémy."³⁰ Já s tímto závěrem rovněž nesouhlasím. Skutečnost, že výkon práva nelze sankcionovat smluvní pokutou, byl přijat nejen teorií, ale i judikaturou. Úvahu Štencla jsem do své práce zařadil proto, že mne zaujala formulace "soudci argumentují". Osobně si myslím, že není mnoho soudců nižších soudů, kteří by rozhodovali systematicky proti ustálené judikatuře; nota bene, když se dnes sledují taková kritéria, jako například v kolika případech soudy vyšší instance vyhoví odvolání.

Nejvyšší soud se porušením povinnosti zabývá i ve svém rozhodnutí 32 Odo 4/2004 ze dne 30.9.2004. Strany spolu uzavřely smlouvu o smlouvě budoucí (kupní). Pro případ, že by budoucí kupující nesplnila svou povinnost uzavřít kupní smlouvu, dohodly se smluvní strany na smluvní pokutě ve výši 5.000.000,- Kč. V tomto případě není dle mého názoru až tak zajímavý fakt, že bylo potvrzeno znění zákona, tedy že odpovědnost dle ObchZ je objektivní, ale spíše jako ukázka toho, jak z fakticky správných závěrů lze udělat závěr právně špatný. Povinnost platit smluvní pokutu je vždy vázána na porušení smluvní povinnosti, byť i nezaviněné. O tom, že ono porušení je esenciální, byla již zmínka. "Jestliže tedy dovolací soud dospěl k závěru, že odvolací soud pochybil, dovodil-li, že žalobkyně neporušila smluvní povinnost, pak je nutno konstatovat, že odvolací soud učinil i nesprávný právní závěr, že žalovaná nemá právo na zaplacení smluvní pokuty." Stručně řečeno, žalobkyně smluvní povinnost porušila a žalovaná má logicky mít právo na zaplacení pokuty. Nejvyšší soud tedy uzavřel, že požadavek žalované (prodávající) na zaplacení smluvní pokuty je oprávněný.³¹

³⁰ Štencl ml.: Ještě ke smluvní pokutě

³¹ Žalovaná byla v tomto případě opravdu oprávněnou. Nejde o protimluv, jelikož v tomto případě šlo o určitá započtení; a právě, mimo jiné, smluvních pokut.

Bez zajímavosti není rozsudek Nejvyššího soudu 32 Odo 225/2003 ze dne 18.9.2003. Skutkový stav byl takový, že strany spolu uzavřely smlouvu o dílo, ve které byla zakomponována smluvní pokuta. Ta měla být placena v případě, že by se zhotovitelka dostala do prodlení s předáním řádně provedeného díla objednateli (žalobci) v daném termínu. Tato pokuta však nebyla sjednána stran jakékoli povinnosti s předáním díla, ale pouze takového, které by mělo za následek prodlení s předáním.

Prodlení upravuje § 365 ObchZ a můžeme shrnout, že dlužník není v prodlení tehdy, když nemůže splnit svůj závazek v důsledku prodlení věřitele. Jinými slovy: prodlení věřitele vylučuje existenci prodlení dlužníka. "Protože smluvní pokuta byla sjednána za prodlení se splněním povinnosti, je nutné okolnosti namítané dovolatelkou, pro které nemohla svůj závazek předat dílo včas původnímu žalobci, posoudit se zřetelem k ustanovení § 365 a § 370 obch. zák." Nejvyšší soud vytkl krajskému soudu, že se těmito námitkami vůbec nezabýval a věc nesprávně právně posuzoval z hlediska případného zavinění dlužníka.

"Tím pochybil v právním posouzení věci, neboť otázka zavinění, jakož i úprava § 300 obch. zák., podle něhož 'okolnosti vylučující odpovědnost (§ 374) nemají vliv na povinnost platit smluvní pokutu', je pro posouzení oprávněnosti žalovaného nároku na smluvní pokutu z hlediska uplatněných námitek žalované právně bezvýznamná. V předmětné věci je nutno posoudit, zda-li byl naplněn účastníky sjednaný předpoklad pro nárok na smluvní pokutu, tj. zda byla žalovaná v prodlení s předáním díla." Nejvyšší soud se tedy vyjádřil, že objednatelka na smluvní pokutu nárok nemá, když se sama ocitla v prodlení jakožto věřitelka. Takže sice § 300 ObchZ konstruuje smluvní pokutu bez ohledu na to, zda porušení povinnosti je zaviněné či nikoliv, avšak v tomto případě neměl být aplikován, jelikož bylo třeba použít ustanovení o prodlení. Tento judikát je opět dokladem toho, jak ošidné může být generalizovat určitá tvrzení. Na první pohled by se v tomto případě mohlo zdát, že objednatelka by na smluvní pokutu nárok mít měla, avšak opak byl pravdou.

7. Výše či způsob určení smluvní pokuty

"I když zákon o výši smluvní pokuty nic neustanovuje, je třeba dovodit, že sjednaná výše smluvní pokuty musí být úměrná výši pohledávky, jejíž splnění se takto zajišťuje, jinak by takové ujednání bylo v rozporu s dobrými mravy (§39)."³² § 544 odst. 2 ObčZ dává v zásadě dvě možnosti, jak stanovit smluvní pokutu co do její výše. Tou první je explicitně určit její výši ve smlouvě. Druhá možnost připouští stanovit způsob jejího určení. Dovolím si tvrdit, že první případ nebude způsobovat nějaké těžkosti v aplikaci. Dohodnou-li se smluvní strany, že výše smluvní pokuty bude například 100.000,- Kč, tak jejich dohodě nic nebrání. Samozřejmě za předpokladu, že ostatní náležitosti ujednání budou splněny. O poznání komplikovanější situace nastává, dohodnou-li si smluvní strany pouze způsob jejího určení. A to přesto, že zákon s touto alternativou výslovně počítá.

Výši smluvní pokuty a způsobem jejího určení se zabýval rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích 8 Co 2657/96³³ ze dne 13.3.1997. V konkrétním případě účastníci uzavřeli smlouvu o půjčce ve výši 200.000,- Kč. Kromě dohody o splátkách si smluvní strany dohodly také "smluvní pokutu ve výši 2% z dlužné částky za každý den prodlení se zaplacením." Žalovaný zaplatil pouze 50.000,- Kč, takže žalobce požadoval zaplacení nejen zbylých 150.000,- Kč, ale i smluvní pokutu "v celkové výši 673.200,- Kč s úrokem z prodlení." Co se týče skutkového stavu, lze velmi stručně říci, že soud prvního stupně žalobě vyhověl. Odvolací soud byl však jiného názoru a žalobu zamítl. Tématem mé práce není komparace smluvní pokuty s úrokem z prodlení, ale tento judikát se zabývá právě oním způsobem určení výše smluvní pokuty. Rozhodnutí není nijak dlouhé; jde také "pouze" o rozsudek krajského soudu, ale i tak shledávám jeho argumentaci jako velmi podnětnou. Krajský soud připomíná zákony vymezený rámec výše smluvní pokuty či jejího určení. Dodává, že "zásadně vždy musí být výše

³² Občanské právo hmotné, s. 131

³³ In ASPI: JUD7761CZ

smluvní pokuty zjistitelná v okamžiku porušení smluvní povinnosti konkrétní jednorázovou částkou." Krajský soud nepopírá, že toto kritérium by mohla splňovat i částka určená procentuálně. "Nejde však o platně stanovený způsob určení smluvní pokuty tehdy, pokud nelze vyčíslit konkrétní peněžní výši smluvní pokuty v okamžiku porušení smluvní povinnosti, což v daném případě mělo být nezaplacení dohodnuté splátky." Můžeme uzavřít právní větou Krajského soudu v Českých Budějovicích týkající se jednorázové částky odpovídající ujednání o smluvní pokutě: "Tato částka nemusí být uvedena ve smlouvě, ale způsob jejího určení ve smlouvě musí umožňovat vyčíslení smluvní pokuty jednorázovou částkou v okamžiku porušení smluvní povinnosti. Proto určení smluvní pokuty formou 2 % úroku z dlužné částky za každý den prodlení se zaplacením odporuje ust. § 544 odst. 2 ObčZ a je neplatné dle § 39 ObčZ"

K dispozici je i novější judikát, a to rozsudek Nejvyššího soudu 29 Odo 426/2001³⁴ ze dne 19.12.2002. Nejvyšší soud konstatoval mimo jiné, že smluvní pokutu lze platně sjednat jako zajišťovací instrument povinnosti na peněžitě, tak i nepeněžitě plnění. Dále říká, že výši smluvní pokuty právní předpisy neurčují, takže si ji smluvní strany dohodnou podle své vůle. "Je proto možné sjednat si smluvní pokutu konkrétní částkou za každý den prodlení (obdobně jako v případě úroku z prodlení). Podmínkou však je, aby takovéto ujednání bylo dostatečně určité." Nebylo explicitně vyjádřeno, která strana je povinna pokutu platit. Strany se dohodly takto: "Pro případ neplnění termínů nepeněžitých závazků vyplývajících z této smlouvy se smluvní strany dohodly na smluvní pokutě do výše 0,5 % z ceny za dílo, a to za každý započatý den prodlení." Nejvyšší soud považuje takovéto ujednání o smluvní pokutě za dostatečně určité.

Tento rozsudek by mohl vyznívat v porovnání s tím předchozím na první pohled poněkud opačně. Podle mne tomu tak není. Sice se v tomto případě strany dohodly na procentuálním určení, je však téměř jisté, že cena díla byla přesně vyčíslena, tudíž vypočítat výši smluvní pokuty v hodnotě půl

³⁴ In Štenglová, s. 134

procenta nebyl problém. Zde je patrný rozdíl oproti předchozímu rozhodnutí, kde částka, ze které měla být vypočítána 2 %, byla proměnlivá.

Kurs uzavírá, že "smluvní pokuta může být určena nejen jako jednorázová částka k okamžiku porušení smluvní povinnosti, ale i jako procentní sazba z dlužné částky za každý den prodlení."³⁵ Z toho, jak bylo popsáno výše, vidíme, že tento závěr nečiní teorie pouze abstraktně, ale i na základě konkrétních rozhodnutí vyšších soudů.

8. Je nutná peněžitá forma pokuty?

Současná právní úprava explicitně nenařizuje hradit smluvní pokutu v penězích. Je evidentní, že v praxi bude placení smluvní pokuty v penězích nejčastější; v současné době se setkáme se sjednáním pokuty v jiné než české měně – nejčastěji zřejmě v eurech a amerických dolarech. Patěk porovnává všechna platná ustanovení o smluvní pokutě a dochází k závěru, že z nich "by bylo možné usuzovat a contrario na přípustnost smluvní pokuty pouze v podobě peněžitého plnění."³⁶ Následně však komparuje předchozí úpravy a dodává, že současná teorie připouští i nepeněžité plnění z pokuty.

Bejček uvádí, že "ani přes dikci příslušných předpisů (hovoří se o 'placení smluvní pokuty') není podle mého názoru vyloučeno, aby si strany sjednaly smluvní pokutu v jiné než peněžité formě."³⁷

Tak činí i Kurs, který připomíná, že zákon hovoří o "placení smluvní pokuty". Připouští možnost, aby si strany sjednaly i nepeněžitou formu plnění, "zejména ve formě peněžně ocenitelného naturálního plnění."³⁸ Jako vhodné vidí spíše formy dare, facere. Můžeme si představit kupříkladu

³⁵ Kurs, s. 148

³⁶ Patěk, s. 33

³⁷ Bejček: Skrytá úskalí smluvní pokuty. Pro úplnost dodávám, že text z roku 1994 se celkem beze změn objevuje i v Kursu.

³⁸ Kurs, s. 154

poskytnutí určitého produktu, výhody, atp. "Závazky typu pati a ommitere budou však obecně méně vhodné pro nesnadnost převedení na peněžitý ekvivalent." Kurs v této souvislosti akcentuje, na první pohled ne příliš zřejmý, daňový aspekt. Nemůžeme nefinanční plnění vidět jako dar, ale jako zastupitelné plnění smluvní pokuty, tedy bude daňově uznatelnou položkou. To v praxi znamená, že její výši (již přepočítanou na peníze) bude odečitatelná ze základu daně. Podle mého názoru však vyvstane problém, jak hodnotu přesně určit. Mohlo by se postupovat oceněním nepeněžitého plnění znalcem, dle zákona č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, v platném znění. To by však plnění zbytečně prodražovalo, neboť znalecké posudky jsou dnes poměrně nákladnou záležitostí. Daňovým aspektem zaplacené, respektive nezaplacené pokuty se zabýval již v roce 1994 Bejček. K tomuto uvádí, že "pokud auditor podmiňuje svůj souhlas s účetní závěrkou tím, že do výnosů musejí být zahrnuty i dohodnuté smluvní pokuty, byť nebyly ani vyúčtovány, poškozuje tím potenciálně hospodaření účetní jednotky."³⁹

Otázka, zda je nutná peněžitá forma smluvní pokuty, se stane irelevantní, jakmile bude schválena rekodifikace občanského zákoníku. Návrh v § 1776 explicitně připouští i jiné než peněžité plnění smluvní pokuty.

9. Rozpor s dobrými mravy

Smluvní pokutou a jejím rozporem s dobrými mravy se zabývá rozsudek Krajského soudu v Ostravě 15 Co 162/2004⁴⁰ ze dne 17.8.2004. Strany uzavřely úvěrovou smlouvu, kdy jednotlivé měsíční splátky byly stanoveny na 20.712,- Kč. Smluvní pokuta byla konstruována tak, že činila "36 % ročně, na kterou se navyšuje úrok z úvěru u nesplacené jistiny a úroků nebo její části dle článku I. bodu 1 této smlouvy k nim vázaných." Je očividné, že takováto formulace není zrovna nejsrozumitelnější. Soud se snažil zjistit vůli smluvních stran jejich výsledkem, nicméně očekávané osvětlení

³⁹ Bejček: Nekonvenční použití smluvní pokuty

⁴⁰ In ASPI JUD 27071CZ

nejasností nepřineslo. Krajský soud proto konstatoval, že "text představující stanovení výše smluvní pokuty je nesrozumitelný a (...) krajský soud zastává názor, že dohoda o smluvní pokutě je absolutně neplatná dle ustanovení § 37 odst. 1 obč. zák. pro její nesrozumitelnost v podstatné části týkající se výše smluvní pokuty." Až potud by se hodilo tento judikát zařadit spíše do části mé práce zaobírající se určitostí ujednání o výši pokuty, avšak tento případ má i další rozměr. Žalovaní (dlužníci) totiž nebyli s to disponovat svými prostředky na svých účtech vedených jejich spořitelním a úvěrovým družstvem (tzv. kampeličky). Právě nástupkyně této kampeličky je žalující stranou, jež požaduje zaplatit smluvní pokutu za nedodržení podmínek úvěrové smlouvy. Právní předchůdkyně žalované hospodařila natolik špatně, že jí byla omezena činnost rozhodnutím Úřadu pro dohled nad družstevními záložnami. Stručně řečeno, žalobkyně chce po žalovaných smluvní pokutu za situace, kdy jejich postavení zapříčila její právní předchůdkyně špatnou správou svěřených financí v této kampeličce. Nejvyšší soud rozhodl, že "lze považovat takovýto výkon práva v rozporu s dobrými mravy a z tohoto důvodu nelze dle ustanovení § 3 odst. 1 obč. zák. v žalobě uplatněný nárok přiznat."

Za pozornost stojí i rozhodnutí krajského soudu, které se týká rovněž rozporu s dobrými mravy, respektive lichvy. Není to rozsudek ve věci obchodní, avšak i přesto sledávám jeho právní větu zajímavou. Z rozsudku Krajského soudu v Ústí nad Labem 10 Co 646/2004⁴¹ ze dne 24.8.2004 vyplývá, že "ujednání účastníků smlouvy o půjčce, že sjednanou smluvní pokutu nepovažují za lichvu, nezbavuje soud povinnosti zkoumat, zda vzhledem k výši úroku a smluvní pokuty není smlouva pro lichevní charakter absolutně neplatná." Toto má význam: (i) vzhledem k výše rozebrané akcesoritě, kdy by smluvní pokuta nemohla být nárokována, když by smlouva hlavní byla prohlášena za neplatnou; a (ii) pro připomenutí, že s podobnými formulacemi se setkáváme i v obchodně-právní praxi. Vždyť kolik advokátních kanceláří má ve svých vzorech závěrečná ustanovení, že smluvní strany uzavřely smlouvu dobrovolně, bez nátlaku a prosty omylu.

⁴¹ In Štenglová, s. 154

Podle mého názoru tato ustanovení nemají valného smyslu z následujících důvodů: (i) když budu v omylu, tak to že již předem prohlásím, že v omylu nejsem, na mé situaci nic nemění; (ii) jestliže budu nucen smlouvu podepsat pod nátlakem (ať už vis absoluta či vis compulsiva), tak jistě podepíši i ustanovení o tom, že pod nátlakem nejednám. Na druhou stranu nepopírám, že tato ustanovení mají určitý efekt, a to spíše preventivního charakteru. Takže z tohoto, pro mou práci ne zcela stěžejního, rozhodnutí bych vyzdvihнул zvláště ono zdůraznění potřeby zkoumat okolnosti každého individuálního případu.

V souvislosti s pojednáním o dobrých mravech bych neměl opomenout existenci § 265 ObchZ, tedy zakotvení zásad poctivého obchodního styku. Výkon práva, který by s nimi byl v rozporu, by nepožíval právní ochrany. Ustanovení v rozporu s dobrými mravy je neplatné podle § 39 ObčZ. Oproti tomu, se zásadami poctivého obchodního styku může být pouze výkon práva.⁴² Teprve poté, co vztahu bude přiznána ochrana, může případně přijít na řadu moderační právo soudu. V současné literatuře se setkáváme s názorem, že proti zásadám poctivého obchodního styku mohou být spíše okolnosti výkonu, než okolnosti sjednání pokuty.⁴³ Zásadami poctivého obchodního styku se zabývá relativně nedávné rozhodnutí Nejvyššího soudu 32 Odo 202/2006⁴⁴ ze dne 28.5.2007: "Odepřít ochranu jednání, které je v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku, lze pouze takovému druhu jednání, které by opomíjelo zajišťovací, sankční a kompenzační charakter institutu smluvní pokuty, nevycházelo by z jeho smyslu, popř. by jej dokonce zneužívalo k poškození dlužníka. Smluvní pokuta by např. byla účtována v situaci, kdy by bylo zřejmé, že závazek plněn nebude, že smluvní pokuta zde postrádá svou prevenční funkci a nelze očekávat, že bude plnit funkci kompenzační."⁴⁵

⁴² Pocta Stanislavu Plívovi, s. 321 an

⁴³ Pocta Stanislavu Plívovi, s. 323

⁴⁴ In ASPI JUD 38615CZ

⁴⁵ Právní věta ASPI

Z důvodu omezeného rozsahu diplomové práce se touto problematikou nebudu šířeji zabývat. Především jsem chtěl v souvislosti se smluvní pokutou v obchodních vztazích upozornit na existenci § 265 ObchZ a jeho možné aplikační důsledky v praxi.

10. Solventnost dlužníka

O třech základních funkcích pokut jsem psal výše. Jestliže jsme došli k závěru, že smluvní pokuta se (většinou) platí v penězích, předpokládá to, že dlužník finanční prostředky v potřebné výši má – tedy solventnost dlužníka. Když věřitel bude v právu a dlužník smluvní pokutu nezaplatí dobrovolně, je samozřejmě právem věřitele uplatňovat svá práva soudní cestou, respektive posléze i exekucí. To, že dlužník musí být alespoň do určité míry solventní lze jistě považovat za nevýhodu tohoto instrumentu, která "v praxi může často devalvovat výhodu smluvní pokuty spočívající v tom, že dlužník odpovídá celým svým majetkem."⁴⁶ Je však otázkou, jak to s touto odpovědností bude v praxi. U fyzických osob není pochyb. Když si smluvní pokutu mezi sebou sjednají kupříkladu dvě společnosti s ručením omezeným, budou podle ObchZ odpovídat tyto společnosti a jejich společníci budou za tento závazek ručit pouze do výše souhrnu svých nesplacených vkladů. Tedy společnost bude odpovídat celým svým majetkem (který může být i nulový), její společníci pak budou "pouze" ručiteli, a to jen za podmínek výše uvedených. Bez ohledu na to, zda je o fyzickou či právnickou osobu, platí, že poté, co byla určitá částka přiznána soudem, a nebylo zapláceno dobrovolně, může oprávněný požadovat provedení exekuce.

⁴⁶ Patěk, s. 19

11. Akcesorita

V této souvislosti hovoříme o závazku hlavním a vedlejším. Závazek vedlejší (akcesorický) sleduje osud závazku hlavního. Obecně můžeme říci, že zajišťovací instrumenty jsou akcesorického charakteru; tedy sledují existenci zajišťovaného závazku. Komentář ObčZ říká, že o akcesoritu jde tehdy, když je "platnost akcesorického závazku závislá na platnosti závazku hlavního."⁴⁷

Nelze si tedy představit, že by smluvní pokuta existovala bez hlavního závazku. V teorii se objevují i názory, že smluvní pokuta není akcesorická. Jedná se však spíše o výjimky. Autoři tyto rozpory shrnují následovně: "Pro přírůstek 'samostatného života' smluvní pokutě obecně neexistují ani argumenty teoretické, ani pozitivistické. Bez existence platného závazku hlavního, jehož osud ujednání o smluvní pokutě sdílí, nelze smluvní pokutu rozumně konstruovat."⁴⁸

Od otázky akcesority je třeba odlišovat ustanovení § 302 ObchZ: "Odstoupení od smlouvy se nedotýká nároku na zaplacení smluvní pokuty." Tato úprava ObchZ hovoří o situaci, kdy vznikl nárok na zaplacení smluvní pokuty a teprve poté smluvní strana odstoupila od smlouvy. Nebýt tohoto ustanovení, tak se domnívám, že celá konstrukce smluvní pokuty by byla v praxi takřka nepoužitelná. V takovém případě by stačilo pouze odstoupit od smlouvy, aby se dlužník vyhnul povinnosti platit smluvní pokutu. Právě § 302 ObchZ zákonodárce takovému nežádoucímu chování zamezuje. Komentář zdůrazňuje, přes určitou možnost dovodit téže závěry z teorie, nezbytnost explicitní úpravy v §302 ObchZ.⁴⁹

Na tomto místě by bylo vhodné zmínit, že je rozdíl mezi (i) ujednáním o smluvní pokutě a (ii) již vzniklým právem na smluvní pokutu. Patěk ve

⁴⁷ Komentář ObčZ, s. 1445

⁴⁸ Srov. Kurs, s. 149

⁴⁹ Komentář, s. 1040

svém článku⁵⁰ varuje před nedostatečným rozlišováním těchto dvou "fází" smluvní pokuty. Akcesorickou povahu má, dle jeho názoru, pouze ujednání o smluvní pokutě.⁵¹ Zdůrazňuje, že právo na zaplacení smluvní pokuty je samostatným nárokem (doplňuje, že samozřejmě až v důsledku své splatnosti) a nemá již akcesorický charakter. K tomuto odkazuje na § 302 ObchZ; který jsem již vyložil v odstavci předchozím.

12. Splatnost vs. povinnost zaplatit

V předchozí kapitole bylo v souvislosti s otázkou akcesority zdůrazněno, že právo na zaplacení smluvní pokuty je posléze již samostatným nárokem (a nikoliv jen příslušenstvím pohledávky). Judikaturou byl tento závěr potvrzen, mimo jiné, rozhodnutím Vrchního soudu v Praze 1 Cmo 744/96⁵² ze dne 30.1.1997.

Se vznikem práva věřitele na zaplacení smluvní pokuty, respektive se vznikem povinnosti dlužníka pokutu zaplatit, však nelze zaměňovat splatnost. Nedohodnou-li si smluvní strany jinou splatnost, je podle § 340 odst. 2 ObchZ dlužník povinen splnit závazek "bez zbytečného odkladu" poté, co byl vyzván věřitelem.⁵³ Jak dodává Patěk: "V případě smluvní pokuty však výslovné sjednání splatnosti bývá spíše výjimkou...".⁵⁴ V takovém případě se tedy užije výše popsaná konstrukce splnění na požádání.

§ 170 zákona č. 182/2006 Sb., insolvenční zákon, uvádí: "V insolvenčním řízení se neuspokojují žádným ze způsobů řešení úpadku, není-li dále stanoveno jinak, e) smluvní pokuty, pokud právo na jejich uplatnění vzniklo až po rozhodnutí o úpadku." Což pro stranu, která chce úspěšně požadovat

⁵⁰ Patěk: Osud smluvní pokuty při cesi zajištěné pohledávky (aneb k akcesoritě smluvní pokuty)

⁵¹ Také v Patěk, s. 20

⁵² Štenglová, s. 155

⁵³ Srov. Bejček: Nekonvenční použití smluvní pokuty

⁵⁴ Patěk, s. 52

uhrazení pokuty v insolvenčním řízení, představuje nutnost, aby nárok na její uplatnění vznikl ještě před rozhodnutím o úpadku.⁵⁵

13. Promlčení práva na placení

Obecná promlčecí doba podle ObchZ je čtyři roky - § 397 ObchZ. Nyní se ještě musíme zabývat otázkou, od kdy se tato doba počítá. Základní podmínkou pro uplatnění práva ze smluvní pokuty je porušení povinnosti. Podle § 393 odst. 1 ObchZ u práv vzniklých z porušení povinnosti začíná běžet promlčecí lhůta od toho dne, kdy byla povinnost porušena. Tedy nikoliv až dnem porušení zajišťované povinnosti.⁵⁶

Ohledně promlčení práva na zaplacení smluvní pokuty uvádí rozhodnutí Nejvyššího soudu 29 Odo 847/2001⁵⁷ ze dne 29.10.2002: "U práva na zaplacení smluvní pokuty, sjednané procentní sazbou ze stanovené částky za každý den prodlení, počíná promlčecí doba v obchodních závazkových vztazích běžet vždy dnem, za který věřiteli vzniklo právo na smluvní pokutu." Jestliže je právo promlčeno, toto právo nezaniká, avšak zůstává zachováno ve formě naturální obligace. Což ve zkratce znamená, že když bude posléze dlužník plnit, neplní nedluh a jeho plnění nemá za následek bezdůvodné obohacení věřitele.⁵⁸ Námitku promlčení musí vznést dlužník, jak plyne z § 388 odst. 1 ObchZ. Jelikož nejde o otázku procesní, neměla by se zde uplatnit tzv. poučovací povinnosti soudu.⁵⁹

⁵⁵ Dle platné právní úpravy, zákon č. 182/2006 Sb., insolvenční zákon, rozeznáváme: (i) konkurs; (ii) reorganizaci; a (iii) oddlužení (pouze pro nepodnikající fyzické osoby).

⁵⁶ Patěk, s. 55

⁵⁷ In Štenglová, s. 149

⁵⁸ § 389 ObchZ

⁵⁹ Ve skutečnosti jsem se již setkal s případem, kdy soudkyně jedné straně (nenápadně) poradila, aby uplatnila námitku promlčení. Poté samozřejmě již nemusela rozhodovat o jiných skutkových a právních skutečnostech a žalobu (na návrh žalované) zamítla.

14. Vymáhání smluvní pokuty

Nyní už se nacházíme v závěrečné fázi jednotlivých aspektů smluvní pokuty. Nebude-li smluvní pokuta zaplacená dobrovolně, může se kterákoli smluvní strana obrátit na soud. Samozřejmě s výjimkou případů, kdy si smluvní strany sjednaly platnou rozhodčí doložku, jak to umožňuje zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů. Věcně příslušným bude zpravidla soud krajský dle § 9 odst. 2 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, avšak s výjimkami danými v odstavci 3 písm. r) (například nepřesahuje-li její výše částku 100.000,- Kč).

Požadovat smluvní pokutu po dlužníkovi je výsostným oprávněním věřitele. Jinými slovy, záleží na věřiteli, bude-li svou pohledávku požadovat. Bejček tuto situaci shrnuje: "Protože není dotčen veřejný zájem, zůstává uplatnění smluvní pokuty plně v dispozici oprávněného."⁶⁰ Velmi specifická je situace, kdy smluvní strany uzavřou dohodu stran smluvní pokuty, která má formu notářského zápisu. Tím je samozřejmě zjednodušeno procesní postavení věřitele, kdy notářský zápis je přímo exekučním titulem. O to pečlivěji pak musí kontrahenti zvažovat přesné znění a dostatečnou určitost takového ujednání.⁶¹ Nadto pak musí být splněny i náležitosti zákona č. 358/1992 Sb., notářský řád, které nemusejí být zcela totožné s úpravou ObchZ.

V souladu s § 324 odst.1 ObchZ dochází k zániku závazku jeho splněním. V našem případě tedy zaplacením smluvní pokuty řádně a včas. To, že smluvní pokuta bude zaplacená, však neodporuje skutečnosti výše probrané, a to že smluvní pokuta může být sjednána i jinak než na peněžité plnění.⁶² Na okraj zmíním relativně krátkou existenci zákon č. 254/2004 Sb., o omezení plateb v hotovosti a o změně zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků. Podle něj, velmi stručně řečeno, není možné převádět finanční prostředky v hodnotě vyšší než ekvivalent € 15.000,- jinak než

⁶⁰ Bejček: Nekonvenční použití smluvní pokuty

⁶¹ Čech: K určitosti dohody o smluvní pokutě

⁶² Více: kapitola Je nutná peněžitá forma pokuty?

bezhotovostním převodem. I když není na první pohled patrné, že by se toto jakkoli týkalo smluvní pokuty, při jejím případném placení je třeba dbát tohoto zákona a k převodu peněz využít bankovního převodu, jestliže je částka větší než výše uvedený limit.

Na tomto místě pro pořádek raději ještě jednou připomenu, že § 545 odst. 1 ObčZ (dispozitivně) stanoví, že zaplacením smluvní pokuty se dlužník nevyváže z povinnosti plnit povinnost původní, jež byla pokutou zajištěna.

15. Moderační právo

Nedohodnou-li se smluvní strany na zaplacení smluvní pokuty, následuje zpravidla její soudní vymáhání. Moderačním právem rozumíme oprávnění soudu snížit nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu. Toto právo má soud, v rámci smluvní pokuty v obchodě-závazkových vztazích, na základě ustanovení § 301 ObchZ. Za pozornost stojí skutečnost, že ze tří paragrafů ObchZ upravujících pokutu, je tento jako jediný kogentní. Smluvní strany tedy nemohou, na základě své dohody, toto oprávnění soudu zmenšovat, natožpak rušit. Cílem tohoto institutu je zejména ochrana poctivého obchodního styku.⁶³

Je třeba zdůraznit, že moderační právo stran smluvní pokuty není v ObčZ vůbec upraveno. Musíme uzavřít, že v režimu ObčZ soud touto pravomocí nedisponuje. Tento závěr lze podložit i judikaturou. Nejvyšší soud potvrdil, že "neobchodní" soudy tuto pravomoc nemají; ve svém rozhodnutí 33 Odo 805/2005⁶⁴ přidal i názor, že "Absenci zákonné úpravy moderace nelze nahradit aplikací § 3 odst. 1 obč. zák."

Jak již bylo řečeno, toto oprávnění má soud pouze podle ObchZ. A to, jak dodává Šilhán, "poněkud překvapivě".⁶⁵ Je otázkou, zda toto bylo cílem zákonodárce. Neexistenci moderačního práva v ObčZ bych přisuzoval jeho

⁶³ Nováček: Přiměřenost smluvní pokuty a moderační právo soudu

⁶⁴ In ASPI JUD38225CZ

⁶⁵ Šilhán, s. 76

stáří. Byť desítkami novel měněný, avšak stále je náš ObčZ z roku 1964. Na sjednocení moderačního práva pro obě úpravy si zřejmě budeme muset počkat až do přijetí Návrhu, jež moderační právo pro smluvní pokutu bude upravovat v § 1779 jednotně. Říká se v něm, že soud může nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu "na návrh dlužníka" snížit. Tedy konstrukce smluvní pokuty bude v zásadě totožná. Pro úplnost se dodává, že soud nebude činit ex-offo, ale jen na návrh. Tím bude vyřešen další sporný bod stran smluvní pokuty, který již nebude teorie⁶⁶ i judikatura muset řešit, jelikož dikce Návrhu je jednoznačná.

Moderační právo je oprávněním soudu a soud není nijak povinován tohoto práva využít. Dále pak nelze přijmout závěr, že by soud mohl rozhodnout o, řekněme, odpuštění smluvní pokuty. Toto by bylo mimo rozsah toho, jak je tento institut upraven v ObchZ. Oba závěry plynou z textu zákona, kdy se hovoří o "může snížit", tak i z literatury. Hušek dodává, že to platí "i v případě, že do doby soudního rozhodování žádná škoda nevznikne."⁶⁷

Tento institut však nelze zjednodušovat na to, že soud smluvní pokutu sníží či nesníží. Přesné podmínky jsou dány v § 301 ObchZ, kde se praví, že soud je povinen přihlížet k "hodnotě a významu zajišťované povinnosti, na kterou se vztahuje smluvní pokuta." Toto je však jediným vodítkem pro soud, aby určil, jaká výše smluvní pokuty je přiměřené a jaká již nikoliv. Co se týče škody, který by vznikla později, bude poškozený oprávněn požadovat náhradu škody podle § 373 an ObchZ až do výše sjednané pokuty. V takovémto případě by totiž soud v okamžiku rozhodování o (ne)priměřenosti pokuty o takovéto škodě nevěděl. Následné škody se lze domáhat do původně sjednané výše smluvní pokuty; tedy nebude zde mít žádný význam skutečnost, že v mezidobí soud smluvní pokutu případně snížil jako nepřiměřeně vysokou.⁶⁸

⁶⁶ Srov. Patěk, s. 78 an

⁶⁷ Srov. Hušek

⁶⁸ Komentář, s. 1039

Otázkou interpretace by mohlo být, zda lze nepřiměřeně nízkou smluvní pokutu naopak zvýšit. Jak jsem již zmínil, ObchZ explicitně hovoří o "snížení", takže se domnívám, že takovýto výklad by šel za rámec zákona. Uzavřel bych, že soud není oprávněn smluvní pokutu přiměřeně zvýšit, jestliže by se mu zdála nízká.⁶⁹ Ani v judikatuře nejsou zmínky, že by si soudy nižších instancí osobovaly pravomoc výši smluvní pokuty zvyšovat. Nadto je třeba upozornit, že předmětem moderační práva může být pouze výsledná částka pokuty, avšak je způsob, jakým byla určena. Tento závěr vyřkl Krajský soud v Ostravě ve svém rozhodnutí 15 Co 481/93⁷⁰. Byť se jedná o rozhodnutí poměrně staré, opírá se o něj teorie dodnes.⁷¹

Smluvní pokuta je smluvní ujednání dvou či více stran. Je evidentní, že užitím moderačního práva soud zasahuje do soukromo-právního vztahu a určitým způsobem jej modifikuje. Jde tedy o to, aby se našla správná a spravedlivá míra mezi úplnou smluvní volností a určitým dohledem či dozorem mocí soudní nad obchodními praktikami. O určitých korektivech smluvní volnosti jsem se zmínil výše: jsou to zejména dobré mravy dle § 3 ObčZ a zásady poctivého obchodního styku dle § 265 ObchZ. Nováček v této souvislosti navrhuje užívat spíše, jak sám přiznává, extenzivní výklad a užit moderační právo pouze na pokutu "zcela zjevně nepřiměřenou."⁷²

Na závěr této části bych doplnil, že určitou alternativu k moderačnímu právu nabízí Bejček⁷³ a zmiňuje se o sjednání tzv. bonifikačního (prémiového) cenového ujednání. "Jeho podstata spočívá v tom, že při zaplacení (nebo dodání) do určité doby se sjednává základní částka a při prodloužení s placením se částka sjednaným způsobem zvyšuje" (a naopak). Výhodu vidí v tom, že do takového cenového ujednání nemůže, na rozdíl výše smluvní pokuty, soud zasahovat. Takovéto ujednání může být výhodné

⁶⁹ Komentář, s. 1039, kde u kogentnosti tohoto ustanovení Komentář akcentuje nejen nemožnost vyloučení tohoto oprávnění soudů, ale také to, že toto právo nemůže být vykládáno "nad rámec stanovený zákonem"

⁷⁰ In ASPI JUD22217CZ

⁷¹ Nováček: Přiměřenost smluvní pokuty a moderační právo soudů

⁷² Nováček: Přiměřenost smluvní pokuty a moderační právo soudů

⁷³ Bejček: Skrytá úskalí smluvní pokuty

a podporuje, dle mého názoru, autonomii vůle smluvních stran. Ty by však měly pečlivě zvážit, zda takovýto druh ujednání sjednají, jelikož se vlastně předem vzdávají benefitu moderačního práva.

Případnému vymáhání smluvní pokuty se již nebudu zabývat z důvodu přesahu nad rámec mého tématu. Exekuce na peněžité, respektive i nepeněžité, plnění spadá spíše pod občanské právo procesní. Proto tuto otázku ponechám stranou mého výkladu.

III. Náhrada škody

1. Obecná úprava náhrady škody

Pojednání o náhradě škody musíme začít úpravou v ObčZ. O vztahu našich dvou hlavních kodexů, tedy ObčZ a ObchZ, a jejich předpokládané rekodifikaci bylo již pojednáno výše. Nad situací, kdy není co nejvíce obecných otázek upraveno pouze ObčZ, se zamýšlí i Šilhán a dodává, že "jsou v české právní úpravě patrný znaky jistých 'autonomních tendencí' pro jednotlivá odvětví."⁷⁴

Nezákladnější úpravu náhrady škody nalezneme v § 420 a § 420a ObčZ. Samotný ObčZ zná určité zvláštní případy náhrady škody, konkrétně v § 421 an. Do souvislosti s tímto musíme dát i to, že ObchZ má určitou obecnou úpravu - § 373 ObchZ - a své vlastní zvláštní případy náhrady škody. V praxi může tato složitá konstrukce vyvolávat nejasnosti o tom, které zákonné ustanovení je *lex specialis*, a to zvláště v případech zvláštních odpovědností.⁷⁵

2. Speciální ustanovení o náhradě škody dle ObchZ

Jako příklad speciálních ustanovení k obecné úpravě náhrady škody v § 373 an ObchZ Šilhán uvádí (vše ObchZ): § 271 (důvěrné informace), § 290 (uzavírání budoucí smlouvy, resp. její neuzavření), § 321 odst. 4 (bankovní záruka), § 440 odst. 1, § 469, § 470 (ustanovení o kupní smlouvě), § 521 (smlouva o uložení věci), § 533 (smlouva o skladování), § 564 (smlouva o dílo), § 570 (smlouva mandátní), § 583 (smlouva komisionářská), § 603 (smlouva zasílatelská), § 622, § 624 (smlouva o přepravě věci), § 690 (dokumentární akreditiv), § 694 (smlouva o inkasu), § 704 (smlouva o bankovním uložení věci), § 731 a § 737 (jakožto zvláštní ustanovení pro závazkové vztahy v mezinárodním obchodu); z práva společností pak

⁷⁴ Šilhán, s. 3

⁷⁵ Srov. Komentář, s. 1107

zmiňuje § 65 (zákaz konkurence), § 66 (statutární orgán společnosti), § 66a (podnikatelská seskupení), § 181 (řízení vůči členům představenstva akciové společnosti), § 194 (představenstvo akciové společnosti). Další partikulární případy pak vidí v § 12 odst. 2 (neoprávněné užívání firmy a případná škoda tímto způsobená) a § 53 (ten, jehož práva byla dotčena nekalou soutěží, má právo požadovat, mimo jiné, náhradu škody).⁷⁶

3. Nezbytné podmínky náhrady škody

Aby bylo možné přiznat náhradu škody, musí být naplněny tyto předpoklady: (i) vznik škody a (ii) příčinná souvislost mezi porušením povinnosti a vznikem škody, tedy že škoda vznikne v důsledku porušení povinnosti; jinak řečeno: kdyby k porušení povinnosti nedošlo, nevznikla by škoda. Vznik škody a kauzální nexus jsou kumulativní podmínky; tedy musí být splněny obě současně.⁷⁷

Tyto základní znaky škody jsou různými autory dále rozvedeny. Jako nezbytné se ještě uvádí: (iii) předvídatelnost vzniku škody jakožto důsledku protiprávnosti a (iv) neexistence okolností vylučujících protiprávnost.⁷⁸ Primárně má být škoda hrazena v penězích, i když není vyloučena ani restitutio in integrum⁷⁹; a to na základě žádosti strany, je-li to ovšem možné (§ 378 ObchZ). Podle nálezu Ústavního soudu IV. ÚS 548/99 ze dne 20.11.2000 hrazení škody v penězích však neznamená, že prokázání nároku na náhradu škody lze uznat jen tehdy, když prostředky byly skutečně vynaloženy. Škodu však představují i ty hodnoty, "které by bylo nutno vynaložit k tomu, aby došlo k uvedení věci do předchozího stavu."

⁷⁶ Šilhán, s. 5 – srov. Komentář s. 1109

⁷⁷ Srov. Gerloch: Teorie práva, s. 37

⁷⁸ Kurs, s. 105, stejně tak Šilhán, s. 6; naproti tomu Komentář 2, s. 3402, uvádí jako nezbytné pouze výše zmíněné první dva znaky, podobně i Komentář, s. 1107

⁷⁹ Uvedení do původního stavu. Srov. Gerloch: Teorie práva, s. 160

4. Definice škody

Situaci zpracovávání tohoto tématu neusnadňuje skutečnost, že pojem škoda není upraven v žádném z kodexů. Snahu o obecnější definici škody nalzáme v literatuře. Kurs obchodního práva uvádí jako pracovní definici: "újma vyjádřitelná v penězích, k níž došlo v důsledku porušení právní povinnosti."⁸⁰ Na definiční nouzi už ale reagovala i judikatura – jedním z prvních rozhodnutí bylo 21 Cdo 1214/98⁸¹, které pro účel této práce není až tak podstatné, jelikož se věnuje náhradě škody dle tehdy platného zákoníku práce. Nicméně v něm nalzáme určité definiční tendence. V rozhodnutí Nejvyššího soudu 25 Cdo 2146/2000⁸² ze dne 24.01.2001 se dočteme, že "Škodou se rozumí újma, která nastala v majetkové sféře poškozeného, a je objektivně vyjádřitelná všeobecným ekvivalentem, tj. penězi." Je i mnoho dalších judikátů zabírajících se pojmem "škoda", a to jak Nejvyššího soudu, tak i Ústavního soudu.⁸³

5. Zavinení se nevyžaduje

Významný rozdíl mezi občansko-právní a obchodně-právní úpravou je v (ne)vyžadování zavinení. Zatímco § 420 odst. 3 ObčZ výslovně spojuje odpovědnost se zavinením, náhrada škody dle ObchZ je postavena na principu objektivním; zavinení tedy není vyžadováno. To znamená, že liberačním důvodem není to, že osoba škodu nezavinila. Škoda je jako "přímý následek porušení povinnosti, bez ohledu na to, zda k němu došlo zavinením škůdce nebo ne, a většinou s vymezenými důvody zproštění odpovědnosti (liberačními důvody)."⁸⁴

⁸⁰ Kurs, s. 104

⁸¹ Publikováno v Právní rozhledy 08/1999

⁸² In ASPI JUD22519CZ

⁸³ Více: Šilhán, s. 7

⁸⁴ Komentář, s. 1107

Při úpravě odpovědnosti za škodu musíme mít na paměti § 757 ObchZ, jež říká, že je-li porušena povinnost stanovená ObchZ, použije se § 373 an obdobně.⁸⁵

Tímto paragrafem nám splyne použití ustanovení o náhradě škody jak pro smluvně, tak i zákonem daných povinností. Tedy, i když bude porušena zákonná povinnost daná ObchZ, použijeme ustanovení § 373 an ObchZ - obecnou obchodně-právní úpravu náhrady škody. Komentář 2 podotýká, že se tak děje včetně liberačních důvodů; zároveň vylučuje možnost použít subsidiárně úpravu náhrady škody v ObčZ, tedy § 420 an.⁸⁶

6. Typy škody

Materiální (hmotná) škoda může mít dvojí podobu. Rozlišujeme proto: (i) škodu skutečnou a (ii) ušlý zisk. Literatura⁸⁷ uvádí, že škoda skutečná (neboli *damnum emergens*) je zmenšení majetku poškozené strany oproti stavu před škodní událostí. Doplním z již zmíněného rozhodnutí 25 Cdo 2146/2000, že je to "taková újma, která znamená zmenšení majetkového stavu poškozeného oproti stavu před škodnou událostí a která představuje majetkové hodnoty, jež je nutno vynaložit k uvedení věci do předešlého stavu." Pod skutečnou škodu můžeme podřadit i náklady dle § 380 ObchZ. Formy vzniku skutečné škody bývají uváděny následující: (i) zničení, ztráta, poškození nebo znehodnocení věci; (ii) náklady vynaložené poškozenou stranou v důsledku škodné události; (iii) marně vynaložené náklady; a (iv) ztráta majetkových práv.

Ušlý zisk (neboli *lucrum cessans*) je druhým typem materiální škody. Ta je vyjádřena rozdílem toho, čeho poškozený dosáhnout mohl a čeho ve

⁸⁵ Jedná se o metodu logického výkladu, konkrétně o typ interpretace *per analogiam legis*. Použije se tehdy, jestliže právní norma upravuje konkrétní případ, který je podobný tomu, který momentálně řešíme. Ten sám není právní normou upraven. S tím zákonodárce počítá a v textech zákonů proto uvádí slova typu "obdobně" a "přiměřeně". I mezi těmito dvěma lze rozlišovat, ale to už překračuje hranice této práce. Srov. Gerloch: *Teorie práva*, s. 124an

⁸⁶ Komentář 2, s. 3775

⁸⁷ Kurs, s. 114 an, a téměř stejně i Šilhán, s. 7

skutečnosti dosáhl; tedy čeho by nabyl, kdyby nedošlo ke škodní události.⁸⁸ Ušlý zisk můžeme dle rozhodnutí Nejvyššího soudu 25 Cdo 2387/98⁸⁹ charakterizovat také jako "újmu spočívající v tom, že u poškozeného nedojde v důsledku škodné události k rozmnožení majetkových hodnot, ač se to dalo očekávat s ohledem na pravidelný běh věcí." Podle již zmíněného nálezu Ústavního soudu IV. ÚS 548/99 "škodu představují nejen majetkové hodnoty, které již bylo nutno vynaložit, ale i ty, které by bylo nutno vynaložit k tomu, aby došlo k uvedení věci do předchozího stavu."⁹⁰ Co se týče výkladu o náhradě škody, tak se v literatuře opakují stále tytéž definice, jen řekněme poněkud obměněné, a nelze přesně určit, kdy judikatura vychází z doktríny a kdy je tomu naopak. Tímto mi tedy nezbude než tuto skutečnost přijmout a již dále nerozebírat, jak se doktrína postupem času vyvíjela.

§ 381 ObchZ (dispozitivní) dává možnost požadovat místo skutečně ušlého zisku "náhradu zisku dosahovaného zpravidla v poctivém obchodním styku za podmínek obdobných podmínkám porušené smlouvy v okruhu podnikání, v němž podniká." Použití tohoto ustanovení v mezinárodním obchodě upřesňuje § 737 ObchZ. Zisk se potom bude počítat s přihlédnutím "k výši zisku zpravidla dosahovaného ve státu, kde má sídlo nebo místo podnikání, popřípadě bydliště oprávněná osoba."

Závěrem k typům škody: podle českého právního řádu se rozlišují tedy pouze skutečná škoda a ušlý zisk. Ne ve všech státech tomu tak je. Šilhán k tomu dodává, že některé země rozeznávají například i škody nepřímé (indirect) či vedlejší, vzdálené (incidental, consequential).⁹¹

⁸⁸ Kurs, s. 116

⁸⁹ Cit. v Šilhán, s. 8

⁹⁰ Nález Ústavního soudu IV. ÚS 548/99 se dále odvolává i na judikaturu Nejvyššího soudu; a místy i velmi starou – třeba i z roku 1971

⁹¹ Šilhán, s. 8

7. Netradiční judikát stran ušlého zisku

Ohledně ušlého zisku, jako typu škody, je zajímavé nedávné rozhodnutí Krajského soudu v Ostravě 15 Co 570/2007 ze dne 15.10.2008. Žalobce vyhrál zakázku na dodání softwarové aplikace nejmenovanému mediálnímu koncernu v celkové hodnotě 150.000,- Kč. Následně spolu tyto subjekty uzavřely smlouvu o dílo. Poté žalobce uzavřel smlouvu se svým subdodavatelem, jejímž účelem bylo snížit náklady a nést zisk ve formě rozdílu toho, co dostane zapláceno objednatelem a toho, co se zavazuje zaplatit svému subdodavateli – 70.000,- Kč. Dodavatelem byl tedy očekáván zisk 80.000,- Kč. Skutkový stav není nijak nejasný a tímto systémem zcela legitimně probíhají běžné vztahy v obchodním styku.

Potíž nastala v okamžiku, kdy subdodavatel nesplnil své povinnosti a objednatel v důsledku toho od smlouvy odstoupil. Dodavatel žaloval svého subdodavatele o zaplacení 80.000,- Kč s příslušenstvím. Jeho žalobu okresní soud zamítl a odvolání řešil právě Krajský soud v Ostravě. Žalobce se domáhal právě ušlého zisku s tím, že se "mu nedostalo rozmnožení majetku, které bylo možno očekávat s ohledem na pravidelný běh věcí." Podmínkou je, aby vznik škody byl důsledkem škodné události. Soud uzavřel, že v tomto případě příčinou nedosažení očekávaného zisku nebylo neprovedení díla subdodavatelem, ale fakt, že dodavatel sám dílo na svůj náklad a na svou odpovědnost neprovedl, ačkoli se k tomu ve smlouvě zavázal. Osobně se s tímto závěrem krajského soudu nemohu ztotožnit a jeho argumentace mi přijde nelogická. Ad absurdum, takováto praxe by znamenala, že veškeré ztráty by šly k tíži hlavního dodavatele a subdodavatelé by brali jen zisky. Soud zastává názor, že splnit dílo bylo povinností (hlavního) dodavatele a to, že nedostal očekávaného zisku, není důsledkem protiprávního jednání subdodavatele.

Ještě více je zarážející argument, kterým krajský soud podpírá své tvrzení. Vychází z rozsudku Nejvyššího soudu 25 Cdo 1501/2002⁹² ze dne 28.1.2003, který praví: "Příčinou vzniku škody nemůže být okolnost, na jejímž základě bylo možno důvodně očekávat přínos majetkových aktiv, nýbrž jen ta okolnost, která ztrátu přepokládaného přínosu způsobila." Z výše uvedeného mám dojem, že krajský soud jen užil kousek právní věty a ani se nezabýval tím, co tento judikát řeší. Zde totiž žalobce požadoval po státu peníze za to, že mu "vznikla majetková újma tím, že mu nebyla provozovatelem loterie vyplacena výhra." Jednak jde o občansko-právní spor a ne obchodní, a jednak očekávání výhry je zcela něco jiného než legitimní očekávání splnění smluvního závazku spolukontrahentem.

Jako nepochopitelné mi přijde tvrzení soudu, že vidí povinnost subdodavatele dílo pro žalobce zhotovit řádně a včas jako "izolovanou skutečnost". Vždyť přece kdyby subdodavatel splnil svou povinnost, nedošlo by k odstoupení objednatele, a tím ani k ujítky zisku žalobce.

8. Specifika nepodnikatelů

V úvodu této práce bylo pojednáno i o tzv. fakultativních obchodech. S ohledem na náhradu škody stojí za to se k § 262 ObchZ vrátit; v jeho odst. 4⁹³, a.f. je stanoveno, že nepodnikatel nese za porušení povinností v obchodně závazkových vztazích následky dle ObčZ; jestliže se jedná o společné závazky, ObčZ se užije také – to by pak neplatil ani princip solidarity ze strany nepodnikatele.⁹⁴

⁹² In ASPI JUD25256CZ

⁹³ Do ObchZ byl odst. 4 § 262 vložen až novelou 370/2000 Sb. Převážně se tato novelizace týkala aplikace ustanovení o ochraně spotřebitele i na nepodnikatele, i když se v jiném podřídili režimu ObchZ.

⁹⁴ Komentář, s. 984

9. Ustanovení o prevenci

Základní úprava povinnosti předcházet škodám je zakotvena v § 415 ObčZ. Nesmíme zapomenout ani na § 377 ObchZ; kde jde o povinnost oznamovací. V zásadě se jedná o to, že strana, jež porušuje svou smluvní povinnost či ví, že se takového porušení dopustí, musí informovat svého spolukontrahenta. § 377 odst. 1, a.f. ObchZ stanoví, že "zpráva musí být podána bez zbytečného odkladu poté, kdy se povinná strana o překážce dozvěděla nebo při náležité péči mohla dozvědět." Nesplnění této povinnosti či opožděné doručení zprávy vede k možnosti poškozené strany domáhat se náhrady škody, která jí tím vznikla. Jde o ustanovení dispozitivní, takže tuto informační povinnost si smluvní strany mohou sjednat odlišně, respektive i nesjednat vůbec. "Nelze vyloučit, že i splnění oznamovací povinnosti zabrání překážka, která má znaky okolnosti vylučující odpovědnost; pak nárok na náhradu škody z porušení oznamovací povinnosti přirozeně nevznikne."⁹⁵

Povinnost k odvracení škody je založena § 384 ObchZ. Komu hrozí škoda, je povinen učinit taková opatření, aby škodu buďto odvrátil, nebo alespoň zmírnil. Škůdce pak není povinen hradit škodu, která vznikla nesplněním této povinnosti ze strany poškozeného. Na druhou stranu pak odstavec 2 ukládá povinnost úhrady nákladů druhé straně, které jí vznikly plněním výše popsané povinnosti. Ustanovení § 384 ObchZ je kogentní⁹⁶. Zakročovací povinnost dle ObchZ není judikaturou příliš řešena. Jedním z prvních rozhodnutí je pak rozsudek Nejvyššího soudu 32 Odo 1073/2004 ze dne 20.10.2005.

Tento spor vedli A. B., spol. s r.o. a Pozemkový úřad. Tyto strany uzavřely smlouvu o prodeji části podniku. Jádrem věci bylo v tom, že "žalovaný nesplnil svoji povinnost oznámit dlužníkům přechod pohledávek na kupujícího." Jak Městský soud v Praze, tak i Vrchní soud v Praze daly za

⁹⁵ Kurs, s. 111, pozn. 140

⁹⁶ Podle § 263 ObchZ

pravdu žalobci, když potvrdily existenci příčinné souvislosti mezi vzniklou škodou a nekonáním žalovaného, jež bylo navíc i v rozporu se smlouvou. Tento judikát může sloužit i jako zdůraznění toho, že škoda může vzniknout z omisivního jednání⁹⁷ – tedy opomenutí určité povinnosti. Vrchní soud řekl, že vznik škody "byl předvídatelný" a nepotvrdil ani žádné důvody liberace Pozemkového fondu. Ten, po svém neúspěchu v obou instancích, podal dovolání k Nejvyššímu soudu. Nejvyšší soud se znovu zabýval, mimo jiné, možným vyloučením odpovědnosti za škodu. "Rozhodující pro vyloučení odpovědnosti za škodu, způsobenou žalovaným, totiž mohlo být jen jednání žalovaného, které by toto vyloučení odpovědnosti odůvodňovalo, nikoliv jednání žalobkyně jako poškozené." Jakou nedůvodnou shledal Nejvyšší soud námitku dovolatele, že žalobkyně nekonala svou povinností dle § 384 ObchZ; proto jí nemůže být dle § 376 ObchZ přiznán nárok na náhradu škody. Dovolání žalovaného bylo tedy zamítnuto. Z výše uvedeného můžeme vyvodit závěr, že povinnost odvracet škodu dle § 384 ObchZ není automatická a je třeba ji vždy vykládat vzhledem k partikulární situaci té které smluvní strany. Byť je toto ustanovení kogentní, nemůžeme ho aplikovat slepě, bez ohledu na specifičnost daného případu.

10. Náhrada škody v Návrhu

O vztahu nového ObčZ a jiných předpisů jsem se zmínil již výše. Návrh upravuje majetkovou a nemajetkovou újmu v § 2624 an. Zajímavé je, že právě v této sekci je vícero tzv. variantních řešení. To znamená, že do vládního návrhu by se měly dostat ty z nich, jež budou nejvíce přijímané akademickou obcí i odborníky. Ve fázi, ve které Návrh v současné době je, se mi nezdá podstatné rozebírat jednotlivé navrhované varianty. Jedna z nich nakonec bude vybrána a tou se náhrada škody bude v budoucnu řídit. Obecně však lze říci, že Návrh v této oblasti nepřinese revoluční změny.⁹⁸ Z těch zásadnějších jde o to, že Návrh upřednostní náhradu škody uvedením

⁹⁷ Srov. Gerloch: Teorie práva, s. 143

⁹⁸ Srov. <http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/nahrada-skody/koncepcni-zmeny.html>

do předešlého stavu. Dále již kupříkladu nebude obsahovat tabulky pro výpočet náhrad za újmu na životě či zdraví.

Návrh upravuje i ustanovení o prevenci - § 2630 an. Důvodová zpráva k Návrhu k tomu uvádí: "Příliš široké vymezení v dosavadním § 415 platného občanského zákoníku vede v praxi k nepředvídatelným efektům a vnáší do soukromých poměrů prvek nejistoty." V Důvodové zprávě jsou zmíněny země, kde funguje princip obecné prevence; zdůrazňuje však, že ve většině občansko-právních kodexů takto široký princip nenajdeme. Uzavírá: "Pro budoucí úpravu se navrhuje obecnou prevenční povinnost zachovat: jednak vzhledem k obecně uznávané zásadě *neminem laedere* i k principu našeho ústavního pořádku, podle něhož vlastnictví zavazuje (čl. 11 odst. 3 Listiny základních práv a svobod), jednak k přihlédnutím Principům evropského deliktního práva a některým zahraničním vzorům."

11. Zákonná limitace náhrady škody

Velký okruh teoretických úvah plyne z otázky, zda vůbec a jak smluvní strany mohou náhradu škody limitovat. Základně můžeme rozlišovat mezi omezením zákonným a smluvním. Troufám si tvrdit, že limitace zákonná v praxi nebude činit potíže. Šilhán rozlišuje ještě v jejím rámci mezi obecnou a speciální.⁹⁹ Určitou limitací je i § 376 ObchZ, který jsem rozebral výše. Omezením je také to, že je hrazena pouze škoda předvídatelná (§ 379 ObchZ).¹⁰⁰ Jako poslední příklad lze uvést § 385 ObchZ. Ten rozebírá situaci v případě odstoupení od smlouvy za situace, kdy druhá strana porušila svou povinnost. Odstoupivší smluvní strana pak "nemá nárok na náhradu škody, která vznikla tím, že nevyužila včas možnosti uzavřít náhradní smlouvu k účelu, k němuž měla sloužit smlouva, od které poškozená strana odstoupila."

⁹⁹ Šilhán, s. 14 an

¹⁰⁰ Více: kapitola Nezbytné podmínky náhrady škody

12. Smluvní limitace náhrady škody

O poznání komplikovanější je otázka limitace smluvní, ohledně níž se vedou sáhodlouhé diskuse jak mezi teoretiky, tak i praktiky. Obecně se dá říci, že čím novější je názor autora, tím spíše jsou ochotni aplikaci smluvní limitace připustit.

Možnost limitace podle platné právní úpravy kupříkladu nepřipouští Janeba, když i omezení bere jako vzdání se části nároku zakázané § 386 odst. 1 ObchZ.¹⁰¹ Naopak Marek se ve své práci vyslovuje za to, aby omezení výše náhrady škody bylo akceptováno.¹⁰² Všimá si vývoje názorů v čase a uzavírá, že tendence směřují k přípustnosti tohoto institutu. Autor je dokonce přesvědčen "o vhodnosti připuštění limitace náhrady škody". K tomuto Čech dodává, že jestliže existuje výše zmíněné ustanovení ObchZ, pak je třeba alespoň připustit určitou smluvní volnost stran otázek podmínek, za nichž odpovědnost vznikne, a rovněž jejího rozsahu. Jako optimální řešení určitých limitů shora uvedeného navrhuje ponechat pouze zásady poctivého obchodního styku.¹⁰³

Hroza a Poddaná dokonce zmiňují příklad z praxe, kdy náhrada škody byla omezena až na jednu dvacetinu původního plnění.¹⁰⁴ Když pomíneme tento extrém, zastávají názor, že už dnes lze uvažovat o určité formulaci omezující rozsah náhrady škody v určité míře. I když je tento článek z července 2008, tak už je v něm zmínka o chystané novelizaci ObchZ, které se věnuji v následující kapitole.

K otázce (ne)možnosti smluvní limitace náhrady škody je předmětné relativně nové rozhodnutí Nejvyššího soudu 32 Odo 1651/2005 ze dne 27.3.2008. V daném případě byla mezi účastníky uzavřena smlouva

¹⁰¹ Janeba: Smluvní vyloučení nebo omezení odpovědnosti za škodu v obchodněprávních vztazích

¹⁰² Marek: K limitaci náhrady škody podle obchodního zákoníku

¹⁰³ Čech: Několik dalších poznámek ke smluvní limitaci náhrady škody

¹⁰⁴ Hroza, Poddaná: Smluvní limitace náhrady škody dle platného práva a s ohledem na připravovanou novelu obchodního zákoníku

o poskytování právní služby. V té si strany sjednaly limitaci náhrady škody způsobené žalované (ať už jednáním či jeho opomenutím) žalobců na výši 1.000.000,- Kč. Nejvyšší soud uvedl: "Podle § 386 odst. 1 ObchZ platí, že nároku na náhradu škody se nelze vzdát před porušením povinnosti, z něhož může škoda vzniknout. Vzhledem k tomu, že se podle § 263 odst. 1 ObchZ jedná o kogentní ustanovení, je předmětné ujednání účastníků o omezení nároku žalované na náhradu škody způsobené porušením povinností žalobci, neplatné pro rozpor s tímto ustanovením (jedná se samozřejmě o dílčí neplatnost smlouvy, aniž by tím byly dotčeny zbývající rozsah smlouvy)." Nejvyšší soud připouští, že existuje i opačný právní názor, avšak ten pro tento případ nepovažuje za předmětný.

Dále je pak otázkou, na kolik je tento judikát stěžejní. Hned uvedu, co mě k tomuto zamyšlení vede. Podstatou případu byla neuhrazená částka za poskytnuté právní služby; dále pak to, zda není nemorální nežalovat celou dlužnou částku najednou, ale po jednotlivých fakturách; či případně to, že se sami advokáti nechali zastupovat jinou advokátkou. Nejvyšší soud se vyjadřoval k mnoha různým otázkám a posléze, jakoby mimochodem, konstatoval: abychom nezapomněli, smluvně limitovat náhradu škody nelze. Nezbyvá uzavřít, že toto rozhodnutí patří k těm nejaktuálnějším v dané problematice, ale bude zřejmě vhodné počkat na rozhodnutí přímo zaměřené na toto téma před tím, než uděláme nějaký definitivní závěr.

13. Řešení problému (ne)přípustnosti limitace

Na závěr bych uvedl zcela aktuální novinku k otázce (ne)možnosti limitace náhrady škody v obchodním právu. V současné době je v Poslanecké sněmovně vládní návrh novely ObchZ (v letošním roce ani první, ani poslední). Konkrétně jde o sněmovní Tisk č. 498. Co se týče limitace, tak je podstatné, že je navrhováno: "V § 263 se slova '§ 386 až' nahrazují slovy '§ 386 odst. 2, § 387 až'." Kdybych měl tuto větu zamýšlené novely rozebrat, tak, v případě, že tato novela úspěšně projde celým legislativním procesem, § 386 odst. 1 ObchZ již nadále nebude veden mezi kogentními

ustanoveními. Strany si tedy budou moci svobodně zvolit, zda použijí, vynechají či modifikují ustanovení o vzdání se práva na náhradu škody před samotným porušením povinnosti. "Pokud by taková právní úprava byla přijata, znamenalo by to bezpochyby průlom v této problematice."¹⁰⁵ K datu 18.12.2008, tedy uzavření rukopisu této diplomové práce, je stav projednávání tisku 498 takový, že doposud ani nebylo stanoveno datum jeho prvního čtení. Avšak ani až bude jasná povaha tohoto ustanovení, nemusí být aplikační praxe bez problému. Čech v souvislosti s tímto upozorňuje na určitá rizika, která by mohla přinést kombinace limitované náhrady škody a ustanovení "rigidního systému tuzemské deliktní odpovědnosti".¹⁰⁶

¹⁰⁵ Hroza, Poddaná: Smluvní limitace náhrady škody dle platného práva a s ohledem na připravovanou novelu obchodního zákoníku

¹⁰⁶ Čech: Několik dalších poznámek ke smluvní limitaci náhrady škody

IV. Vztah smluvní pokuty a náhrady škody

1. Jejich vztah ex lege

Již bylo řečeno, že smluvní pokuta bývá označována jako paušalizovaná náhrada škody.¹⁰⁷ Zákon preferuje konstrukci, že sjednaná smluvní pokuta vylučuje náhradu škody. Jak vyplývá z § 544 odst. 2 ObčZ, chtějí-li smluvní strany vedle sebe ponechat nárok na smluvní pokutu a náhradu škody, musí si toto ve smlouvě výslovně dohodnout. Příkladem toho, jak formulovat dohodu smluvních stran tak, aby oba dva instituty bylo možno aplikovat simultánně, by mohlo být: "Sjednáním smluvní pokuty ani jejím uhrazením není dotčeno právo na náhradu škody v celém jejím rozsahu". Jestliže dojde ke sjednání takovéto doložky, z logiky věci tak smluvní pokuta ztrácí jednu ze svých funkcí – a to funkci reparační. Když lze uplatnit smluvní pokutu vedle náhrady škody, pak pokutě zůstane pouze funkce sankční. Patěk v tomto případě upozorňuje na to, že v tomto případě je třeba ještě pečlivěji zkoumat, zda její výše není v rozporu s dobrými mravy, respektive se zásadami poctivého obchodního styku.¹⁰⁸

Jak smluvní pokuta, tak náhrada škody, mají za úkol zhojení věřitele. Hovoří se tedy o funkci reparační (uhrazovací).¹⁰⁹ Patěk v této souvislosti hovoří o tom, že i náhrada škody by mohla mít zajišťovací funkci. Dlužník ví, že jestliže nesplní svou povinnost, bude následovat povinnost další – nahradit škodu, jež eventuálně mohla vzniknout.¹¹⁰ Povinnost platit smluvní pokutu není vázána na výši skutečné škody, respektive na to, zda vůbec nějaká škoda vznikla. Toto může být výhodou, určitým sankčním působením. Na druhou stranu, je zde riziko, že vzniklá škoda bude výrazně převyšovat částku sjednané smluvní pokuty.¹¹¹

¹⁰⁷ Komentář ObchZ, s. 1037

¹⁰⁸ Patěk, s. 60

¹⁰⁹ Více: kapitola Funkce smluvní pokuty

¹¹⁰ Patěk, s. 61, poznámka č. 207

¹¹¹ Srov. Bauer, s. 2

Dalším případem, kdy se přímo zákon zaobírá vztahem těchto dvou institutů, je § 545 odst. 2 věta druhá ObchZ: právo na náhradu škody je zachováno v rozsahu, v němž přesahuje výši smluvní pokuty. V literatuře se hovoří o tom, že se smluvní pokuta "započítává na náhradu škody" a na rozdíl od úpravy v prvním odstavci této kapitoly, tato varianta významně omezuje nebezpečí nepřiměřené výše smluvní pokuty.¹¹²

2. Limitace náhrady škody a smluvní pokuta

O (ne)možnosti omezit náhradu škody pojednávala samostatná kapitola. I když to možná není na první pohled patrné, tyto instituty spolu, za určitých okolností, mohou velmi blízce souviset. Jedná se, dle mého názoru, o určité pojítko mezi oběma hlavními částmi mé práce: (i) smluvní pokutou a (ii) náhradou škody. Bylo řečeno, že se vedou polemiky o tom, zda je náhradu škody možno limitovat, či nikoliv. Právě proto, že v zákonem předpokládané podobě je smluvní pokuta paušalizovanou náhradou škody, začali účastníci smluvních vztahů uzavírat dohody o relativně malých smluvních pokutách. Tím docílili toho, že náhrada případné škody se omezila na tuto malou částku. Tato konstrukce samozřejmě předpokládá, že se strany nedohodly jinak. Janeba ve svém článku uzavírá: "Faktického smluvního omezení odpovědnosti za škodu v obchodně-právních vztazích lze nejefektivněji dosáhnout aplikací institutu smluvní pokuty"¹¹³ Podle Bauera je možná i varianta, kdy "zaplacená pokuta se započítává do výše náhrady skutečné škody."¹¹⁴

Jak bylo uvedeno výše, diskuse o (ne)možnosti smluvně limitovat náhradu škody se od té doby posunuly směrem k jejímu připuštění. Pro úplnost podotýkám, že předmětný článek vyšel v září 2002. Na okraj je třeba upřesnit, že zákonem předpokládané vyloučení náhrady škody se však zřejmě netýká škody nemajetkové¹¹⁵. Tu lze uplatňovat vedle nároku na

¹¹² Patěk, s. 60 (Patěk ve své práci cituje dílo J. Bejčka z r. 1993)

¹¹³ Janeba: Smluvní vyloučení nebo omezení odpovědnosti za škodu v obchodněprávních vztazích

¹¹⁴ Bauer: Zajištění pohledávky: Smluvní pokuta, nebo i náhrada škody?

¹¹⁵ Srov. Šilhán, s. 13

smluvní pokutu i jinými prostředky, kupříkladu ustanoveními o ochraně osobnosti (§13 ObčZ).¹¹⁶

Jak úzce tyto dva instituty mohou souviset, ukazuje dílčí závěr Šilhána: "Limitace prostřednictvím smluvní pokuty je nejméně právně problematický způsob, jak tohoto cíle dosáhnout. A to z toho důvodu, že je relativně jednoznačně zákonem upraven...". Tento názor vesměs přijímá jak teorie, tak i judikatura.¹¹⁷

V souvislosti s tímto bych rád upozornil na možnost vzniku zajímavé situace, kdy smluvní strana poruší smluvní povinnost úmyslně. Pokud si strany sjednají smluvní pokutu a ohledně náhrady škody se nedohodnou jinak, bude nárok na náhradu škody konzumován smluvní pokutou. Avšak zde může dojít ke kalkulaci jedné ze stran, že se jí ekonomicky vyplatí nedodržet dohodnuté plnění a zaplatit smluvní pokutu. Zde vidíme důležitý aspekt, a to že je dopředu známo, kolik tato částka činí (na rozdíl od náhrady škody). Strany by si tedy při určování výše smluvní pokuty či způsobu jejího určení měly být tohoto vědomy, aby nedocházelo k nechtěným excesům. Zkrátka, smluvní vztah by měl být natolik vyvážen, aby splnění dohodnutých povinností bylo vždy tou nejvýhodnější variantou pro všechny zúčastněné. Nad situací podobnou té výše nastíněné se zamýšlí i Čech¹¹⁸. Ve svém článku doporučuje řešení ze zahraničí s tím, že takovýto výkon práva by byl v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku¹¹⁹ a poškozené straně by měla být zaplácena náhrada škody v tom rozsahu, ve kterém nebyla sjednána smluvní pokuta. Je však otázkou, zda by takovéto řešení, s ohledem na platnou právní úpravu, bylo soudy přijato.

¹¹⁶ Patěk, s. 61

¹¹⁷ Šilhán, s. 78

¹¹⁸ Čech: Několik dalších poznámek ke smluvní limitaci náhrady škody

¹¹⁹ § 265 ObchZ

3. Jejich vztah v judikatuře

Se vztahem obou institutů se setkáme v rozhodnutí Nejvyššího soudu 32 Odo 339/2005¹²⁰ ze dne 25.4.2007. Smluvní strany spolu uzavřely smlouvu o finančním pronájmu s následnou koupí najaté věci (tzv. leasingovou smlouvu, konkrétně na spotřební předměty). Ve smlouvě bylo zakotveno, že "pro případ porušení smlouvy neplacením smluvených leasingových splátek uhradí nájemce pronajímateli 'náhradu škody' v určené výši. K porušení došlo, jenže nájemce namítal nepřiměřeně vysokou částku smluvní pokuty a chtěl po soudu, aby uplatnil své moderační právo. Nejvyšší soud konstatoval, že pojmenování "náhrada škody" není rozhodné a že důležitý je obsah ujednání smluvních stran. Další interpretací dospěl k tomu, že vůlí stran nebylo uzavírat ujednání sankční povahy, což by odpovídalo institutu smluvní pokuty, ale dohoda o výši škody, jež má být hrazena podle § 379 ObchZ. Čech uzavírá, že rozhodnutí je příznivé pro (bývalého) leasingového nájemce. Rozsudky, jimiž byla stanovena jeho povinnost platit "náhradu", byly zrušeny. Nadto Nejvyšší soud vznesl pochybnosti nad tím, zda obsah předmětného ujednání není v rozporu s dobrými mravy¹²¹.

4. Moderační právo a náhrada škody

Moderační právo může být v podstatě i korektivem náhrady škody. To v tom případě, že v důsledku aplikace smluvní pokuty nebude moci být uplatněna náhrada škody. A smluvní pokutu později soud, jako nepřiměřeně vysokou, sníží. Moderačnímu právu je věnována samostatná kapitola mé práce. Co do jeho vztahu s náhradou škody, je potřeba dbát na výši sjednané smluvní pokuty. Z textu zákona plyne, že soud nemá možnost nepřiměřeně nízkou pokutu zvýšit.¹²² A jestliže si strany nesjednají jinak, sjednaná pokuta vylučuje uplatňování nároku na náhradu škody. Tedy smluvní pokuta má být použita jako paušalizovaná náhrada škody. Avšak jestliže by pokuta byla zcela minimální, porušovalo by toto ustanovení § 386 ObchZ,

¹²⁰ In Čech: K určitosti dohody o smluvní pokutě

¹²¹ Více: kapitola Rozpor s dobrými mravy

¹²² § 301 ObchZ: výklad á contrário

který stanoví, že se nelze předem vzdát nároku na náhradu škody. Proto by pak soudu nezbylo nic jiného, než ustanovení o smluvní pokutě prohlásit za neplatné z důvodu obcházení zákona podle § 39 ObčZ. Pak by věřitel měl zachováno právo domáhat se škody standardní cestou.¹²³

S náhradou škody a pokutou souvisí i užití moderačního práva a jejich vzájemná úprava v § 301 af ObchZ. Toto se týká škody vzniklé později po užití moderace. Poté bude poškozený oprávněn požadovat náhradu škody podle § 373 an ObchZ až do výše sjednané smluvní pokuty. Tato konstrukce vychází z faktu, že v době kdy je řešena (ne)priměřenost pokuty soud nemá jak se o takovéto skutečnosti dozvědět.

Právě tehdy, když účastníci smluvního vztahu nezmění dispozitivní ustanovení, je smluvní pokuta zároveň i prostředkem limitace náhrady škody. V situacích, kdy není sjednáno odchylně, nastupují dispozitivní normy zákona. "Je sice možné tyto formulace pro větší jistotu o určitost vůle do smlouvy převzít, ale nezbytné to není."¹²⁴

V případě smluvní pokuty okolnosti vylučující protiprávnost nehrají žádnou roli, tak jak praví § 300 ObchZ, ačkoliv si strany mohou dohodnout odchylnou úpravu. Jak bylo rozebráno v části o náhradě škody, zde naopak jsou takovéto okolnosti velmi významné. Jestliže budou dány v daném případě okolnosti vylučující protiprávnost, pak zde nebude nárok na náhradu škody. Patěk zdůrazňuje i rozdíl mezi moderačním právem v případě smluvní pokuty a mezi okolnostmi vylučujícími protiprávnost v případě náhrady škody. Jestliže soud bude pokutu přiměřeně snižovat, v moderované části již nárok na pokutu zanikne. Za situace, kdy by vyšla najevo škoda dodatečně vzniklá, řídila by se její úprava ve standardním režimu náhrady škody.

¹²³ Nováček: Přiměřenost smluvní pokuty a moderační právo soudu

¹²⁴ Šilhán, s. 77

Oproti tomu, v případě okolností vylučujících protiprávnost, nárok na náhradu škody ani nevznikne. § 374 odst. 3 ObchZ omezuje působnost takovýchto okolností pouze na dobu "dokud trvá překážka, s níž jsou tyto účinky spojené." Jak § 300, tak i § 374 ObchZ jsou dispozitivní, což v praxi může vést k tomu, že smluvní strany mohou libovolně tyto dvě varianty kombinovat.

V. Závěr

Tématem této práce je vztah smluvní pokuty a náhrady škody podle ObchZ. Výše bylo tedy postupně pojednáno o (i) smluvní pokutě, o (ii) náhradě škody a (iii) vztahu těchto dvou institutů. Bylo zmíněno jejich zakotvení v platném právním řádu i jejich úprava, se kterou počítá Návrh.

Smluvní pokuta je zajišťovacím instrumentem, avšak jak plyne mimo jiné z kapitoly Funkce smluvní pokuty, její rozsah je širší. Zvláště v obchodních vztazích je smluvní pokuta často užívána. Je to nástroj flexibilní a pohodlnost jejího užití podtrhuje i převážná dispozitivnost zákonných ustanovení. Pokutu je nutno výslovně sjednat, nevzniká v žádném případě na základě zákona. Určitou nevýhodu může představovat to, že je zpravidla placena v penězích, a tedy nezanedbatelnou roli zde hraje solventnost dlužníka. Oproti náhradě škody je zde výhoda, že věřitel nemusí prokazovat vzniklou škodu, jelikož jí nárok na smluvní pokutu není podmíněn.

Náhrada škody je uplatňována v případě porušení povinnosti, a to jak smluvní, tak i mimosmluvní (vyplývající ze zákona).¹²⁵ Na rozdíl od úpravy dle ObčZ není vyžadováno zavinění. Vždy však musí věřitel prokázat příčinnou souvislost mezi porušením povinnosti a vznikem škody. Na rozdíl od smluvní pokuty může být náhrada škody uplatňována, aniž by ji smluvní strany jakkoli modifikovaly ve své smlouvě. Není potřeba si ji sjednat (tak jako pokutu).

Co se týče vztahu obou institutů, je třeba dojít k následujícímu závěru. S ohledem na ustanovení § 544 odst. 2 ObčZ musíme uzavřít, že o souběhu nároku na smluvní pokutu a na náhradu škody můžeme hovořit pouze za situace, kdy se na této variantě smluvní strany dohodly. Jako příklad možného ujednání jsem uvedl: "Sjednáním smluvní pokuty ani jejím

¹²⁵ Komentář, s. 1106

uhrazením není dotčeno právo na náhradu škody v celém jejím rozsahu", i když ani jiná stylizace není a priori vyloučena.

Na tomto se nezmění nic ani v okamžiku, kdy bude v České republice přijata rekodifikace soukromého práva. Důvodem toho je, že Návrh v § 1778 počítá s totožnou konstrukcí, která bude (stejně jako dnes) dispozitivní.

Smluvní pokuta a náhrada škody se prolínají také v otázce (ne)přípustnosti limitace náhrady škody. O této problematice bylo pojednáno u náhrady škody samotné a jednak v závěrečné srovnávací kapitole. Nelze přehlédnout, že konstrukce, kdy sjednaná pokuta ze zákona, byť dispozitivně, vylučuje náhradu škody, slouží ve svém důsledku zároveň jako limitace náhrady škody. Bylo také zmíněno riziko sjednání nepřiměřeně nízké smluvní pokuty a neplatnost takového ujednání pro obcházení zákona.

Úvahy de lege ferenda mi v této fázi přijdou poněkud nadbytečné. Je to z toho důvodu, že je plánováno přijetí Návrh, tedy rekodifikace soukromého práva. Jak bylo detailně popsáno, ustanovení stran smluvní pokuty se příliš nezmění. Na rozdíl od dnešního stavu však již bude lhostejné, zda se právní vztah řídí ObčZ či ObchZ, když Návrh bude pro oba typy právních vztahů. Výhodu Návrhu, co se legislativního zakotvení smluvní pokuty týče, můžeme spatřovat v tom, že některé sporné otázky budou dány přímo ex lege. Nebude tedy již třeba, aby se nejasnými aspekty zabývala teorie a soudy. Jako zástupce takového vyjasnění bych vybral dva konkrétní případy. Tím prvním je, že Návrh počítá i se smluvní pokutou, jejíž plnění (explicitně řečeno) nemusí být pouze peněžité; výslovně se stanoví, že moderační právo může být uplatněno pouze na žádost dlužníka. Na druhou stranu však s přibývajícím aplikací tohoto institutu jistě časem vyvstanou některé otázky, jež v současné době nejsou řešeny vůbec.

Ohledně vztahu smluvní pokuty a náhrady škody bude platit, že pokuta zůstane stále paušalizovanou náhradou škody v tom směru, že i Návrh přebírá současně platnou právní úpravu, kdy § 1778 stanoví, že byla-li sjednána smluvní pokuta, nemá věřitel právo na náhradu škody, jež vznikne porušením povinnosti, kterou pokuta zajišťuje. Z pohledu nosného tématu mé práce se ani přijetím Návrhu nedají předpokládat významné změny v praxi, když úprava zůstává v zásadě totožná.

VI. Seznam použité literatury

Monografie:

Bejček, J., Eliáš, K., Raban, P. a kol. Kurs obchodního práva. Obchodní závazky, 4. vydání. Praha : C. H. Beck, 2007, 585 s. ("**Kurs**")

Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník Komentář. 1.vydání. Praha : Polygon, 2002, celkem 4080 s. ("**Komentář 2**")

Gerloch, A. Teorie práva. 2. rozšířené vydání. Dobrá Voda: Aleš Čeněk, 2001, 299 s.

Knappová, M., Švestka, J. a kol. Občanské právo hmotné. Svazek II. Díl třetí: Závazkové právo. Praha : ASPI Publishing, 2002, 631 s.

Patěk, D. Smluvní pokuta v obchodních vztazích. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2006, 124 s. ("**Patěk**")

Slováková, Z., Branková, R. Několik úvah o smluvní pokutě. In Pocta Stanislavu Plívovi k 75. narozeninám. Praha : ASPI, Wolters Kluwer, 2008, 372 s. ("**Pocta Stanislavu Plívovi**")

Šilhán, J. Náhrada škody v obchodních vztazích a možnost její smluvní limitace. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2007, 116 s. ("**Šilhán**")

Štenglová, I. Přehled judikatury ve věcech zajištění závazků. Praha : ASPI, a.s., 2007, 236 s. ("**Štenglová**")

Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. vydání. Praha : C. H. Beck, 2006, 1528s. ("**Komentář**")

Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák, M. a kol. Občanský zákoník II. § 460-880. Komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2008, 1085 s. ("Komentář ObčZ")

Články:

Bauer, Z. Zajištění pohledávky: Smluvní pokuta, nebo i náhrada škody? Týdeník Profit (12.5.2008) In www.Businessinfo.cz

Bejček, J. Nekonvenční použití smluvní pokuty. Ekonom 2/1994. In ASPI LIT 2908

Bejček, J. Skrytá úskalí smluvní pokuty. Ekonom 30/1993. In ASPI LIT 2565

Čech, P. K určitosti dohody o smluvní pokutě. Právní rádce 3/2008. In ASPI LIT 29899CZ

Čech, P. Několik dalších poznámek ke smluvní limitaci náhrady škody. Právní fórum 12/2006. In ASPI LIT 27428 CZ

Hroza, J., Poddaná, J.. Smluvní limitace náhrady škody dle platného práva a s ohledem na připravovanou novelu obchodního zákoníku. ePrávo, článek č. 55010, www.epravo.cz

Hušek, J. Smluvní (konvenční) pokuta v obchodních vztazích. Obchodní právo č. 6/1994, In ASPI 3196 (LIT)

Janeba, J. Smluvní vyloučení nebo omezení odpovědnosti za škodu v obchodněprávních vztazích. ePrávo, článek č. 18429, www.epravo.cz

Marek, K. K limitaci náhrady škody podle obchodního zákoníku. Bulletin advokacie 3/2005, s. 35an

Nováček, R. Přiměřenost smluvní pokuty a moderační právo soudu. Právní rozhledy 3/2002, s. 116 an

Patěk, D. Osud smluvní pokuty při cesi zajištěné pohledávky (aneb k akcesoritě smluvní pokuty). Právní rádce 8/2008, s. 294 an.

Štancl ml., J. Ještě ke smluvní pokutě, www.akstancl.cz/aktuality

Internet:

www.justice.cz – webová stránka Ministerstva spravedlnosti ČR

<http://obcanskyzakonik.justice.cz> – webová stránka přímo věnovaná Návrhu

www.psp.cz – webová stránka Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR

Není-li uvedeno jinak, jsou rozhodnutí Nejvyššího soudu pořízena z webových stránek www.nsoud.cz a nálezy Ústavního soudu z www.judikatura.cz.

VII. Summary in English

CONTRACTUAL PENALTY AND ITS RELATIONSHIP TO THE DAMAGES PURSUANT TO THE (Czech) COMMERCIAL CODE

The purpose of my thesis is to analyse (i) contractual penalty; (ii) damages; and (iii) relation between these afore-mentioned institutes pursuant to the Czech Commercial Code. The reason for my research is that, basically, the use of the contractual penalty excludes the claim for damages. Despite of these, there are several issues coming out from the application of these two instruments among. The paper is not only describing current legislation; it also takes into the account the continuing process of adopting the new Commercial Code, provided that the current is more than forty years old. The paper provides also an outline of the relevant Czech case law regarding each institute; as well as their mutual connexion.

The thesis is composed of five main chapters. Chapter I. is introductory and defines the scope of this work.

Chapter II. examines the relevant Czech legislation regarding the contractual penalty. This Chapter consists of thirteen parts, each of which describes particular aspects of the contractual penalty. Firstly, the current legislation governing the contractual penalty may be found in this Chapter. The contractual penalty is mentioned just in five sections of the acts: in Section 544 and 545 of the Civil Code, and in Sections 300, 301 and 302 of the Commercial Code. This part of the paper focuses on conditions under which the penalty might be concluded. The contractual penalty does not arise out of the act; however, it has to be explicitly agreed.

Moreover, it has to secure only the breach of (contractual) obligation. Definitely, the penalty shall not be applied, for example, when the party

withdraws from the agreement. Such behaviour shall be considered only as performance of the party's rights. Further in Chapter II. is described the eligible legislation covering the contractual penalty.

Chapter III. contains the regulation of damages pursuant to the Czech law. The chapter is divided into thirteen parts, which analyze particular aspects of damages. Contradictory to the Civil Code, fault (culpability) is not compulsory in business relationships. Under the Commercial Code just two conditions shall be fulfilled: (i) existence of the damage; and (ii) causal nexus between breach of the (contractual) obligation and caused damage. The most common types of damages are actual damage (*damnum emergens*) and loss of profit (*lucrum cessans*). Also other types of damages are recognized.

Unlike with the contractual penalty, the party is entitled to damages under the law - no agreement has to be entered into. Moreover, certain paragraphs deal with the (non)possibility of contractual limitation of the damages, which is recent topic of legal discussions in the Czech Republic.

Relation of the application of the contractual penalty and damages together is dealt with in Chapter IV. I endeavour to summarize its relationship in effective legislation. I mention that these provisions are (mostly) directory; i.e. they might be a subject of the change by the parties. Further, I propose the wording of relevant agreement which shall enable to claim the contractual penalty as well as damages. I find very close link between the contractual penalty and contractual limitation of damages. Shortly, the agreed the contractual penalty disables to claim damages. Therefore, it can serve as legally allowed limitation of damages. However, too small contractual penalty might cause invalidity of the agreement for circumvention of laws. I add also a few relevant court decisions regarding this matter. I have to point out that we do not have the case law system in the Czech Republic; the decisions do not become precedents, therefore they

are not binding erga omnes. However, especially the decisions of the Supreme Court are mostly followed and respected.

I describe certain complexion of the relationship between the contractual penalty and damages in connection with discretionary power of a judge to reduce the amount of the contractual penalty (so called moderation right). This right is given to the courts only pursuant to the Commercial Code. This provision – Section 301 of the Commercial Code – is mandatory; the parties can not agree otherwise.

The conclusions are drawn in Chapter V. I do not suggest any new legislation, rather I compare possible changes of the institutes in the new Civil Code, which is almost ready in paragraph version and which is expected to be passed in a few years.

Despite the new legislation, the most important issue of my thesis shall not be changed. The parties shall be entitled to claim either of the contractual penalty and damages only when they specifically agree so in the contract. I recommend wording of a provision enabling both institutes; for example, "The parties faithfully agree that the right to the contractual penalty does not affect the right to claim the damages."

The annexes (wording of the laws) form Chapter VI., and the List of Resources can be found in Chapter VII.

VIII. Klíčová slova (*The Key Words*)

Smluvní pokuta (*contractual penalty*)

Náhrada škody (*damages*)

Zajištění závazku (*security of the obligation*)

IX.CD

Přiloženo CD se souborem diplomovaprace_cap.doc, na kterém je tato diplomová práce v elektronické podobě.