

Univerzita Karlova
Právnická fakulta
Katedra obchodního práva

Téma disertační práce:

Pojetí a problémy aplikace smluvní pokuty
v obchodních vztazích

Konzultant disertační práce: Doc. JUDr. Stanislav Plíva, CSc.

Knihovna UK PF



3125070647

JUDr. Daniel Patěk

K Vidouli 860

Praha 5, 155 00

Únor 2006

„Prohlašuji, že jsem tuto disertační práci zpracoval samostatně a že jsem vyznačil prameny, z nichž jsem pro svou práci čerpal, způsobem ve vědecké práci obvyklým“.

Úvodem bych chtěl poděkovat mému konzultantovi
Doc. JUDr. Stanislavu Plívovi, CSc. za cennou pomoc

a

JUDr. Davidu Karabčovi za poskytnuté zázemí.

Obsah

Čestné prohlášení	...str.2
Poděkování	...str.3
Obsah	...str.4
Seznam použitých zkratk zákonů a poznámky k citaci soudních rozhodnutí	...str.7
<u>I. Úvod</u>	...str.8
<u>II. Zahraniční právní úpravy smluvní pokuty</u>	...str.11
II.1 Anglie	...str.12
II.2 Spojené státy americké	...str.17
II.3 Německo	...str.19
II.4 Francie	...str.22
II.5 Španělsko	...str.24
II.6 Právo Evropských společenství	...str.26
<u>III. Právní úprava smluvní pokuty na našem území od r.1811</u>	...str.28
III.1 Všeobecný občanský zákoník	...str.28
III.2 Všeobecný obchodní zákoník	...str.30
III.3 Občanský zákoník z r.1950	...str.31
III.4 Zákoník mezinárodního obchodu	...str.32
III.5 Hospodářský zákoník	...str.34
III.6 Občanský zákoník z r.1964	...str.36
III.7 Obchodní zákoník	...str.38
<u>IV. Pojetí smluvní pokuty v obchodních vztazích</u>	...str.40
<u>V. Ujednání o smluvní pokutě</u>	...str.47
V.1 Obchodní vztah	...str.47
V.2 Zajišťovaná povinnost	...str.50
V.3 Forma ujednání o smluvní pokutě	...str.60
V.4 Obsah ujednání o smluvní pokutě	...str.63
V.5 Předmět smluvní pokuty	...str.68

V.6 Výše smluvní pokuty	...str.71
V.7 Výklad ujednání o smluvní pokutě	...str.80
V.8 Neplatnost ujednání o smluvní pokutě	...str.83
V.9 Změny ujednání o smluvní pokutě	...str.91
<u>VI. Smluvní pokuta</u>	...str.94
VI.1 Vznik povinnosti uhradit smluvní pokutu	...str.95
VI.1.1 Platné a účinné ujednání o smluvní pokutě	...str.96
VI.1.2 Porušení zajišťované povinnosti způsobem předvídaným v ujednání o smluvní pokutě	...str.97
VI.1.3 Zavinění dlužníka a vyšší moc	...str.98
VI.1.4 Vznik škody u věřitele v důsledku porušení zajišťované povinnosti	...str.100
VI.2 Splatnost smluvní pokuty	...str.102
VI.3 Úhrada smluvní pokuty	...str.104
VI.4 Promlčení povinnosti zaplatit smluvní pokutu	...str.108
VI.5 Vztah odstoupení od zajišťované povinnosti ke smluvní pokutě	...str.112
<u>VII. Vztah smluvní pokuty k příbuzným institutům</u>	...str.116
VII.1 Náhrada škody	...str.117
VII.1.1 Souběh práva na smluvní pokutu a náhradu škody	...str.118
VII.1.2 Rozdíly mezi smluvní pokutou a náhradou škody	...str.120
VII.1.3 Zneužití smluvní pokuty k vyloučení náhrady škody	...str.123
VII.2 Úroky z prodlení	...str.125
<u>VIII. Vymáhání smluvní pokuty</u>	...str.129
VIII.1 Věcná příslušnost soudu	...str.130
VIII.2 Soudní poplatek	...str.132
VIII.3 Rozhodnutí	...str.133
VIII.4 Odepření soudní ochrany výkonu práva na smluvní pokutu	...str.135
VIII.5 Moderační oprávnění soudu	...str.141

VIII.5.1 Předmět moderace	...str.144
VIII.5.2 Podmínky moderace	...str.147
VIII.5.3 Rozsah moderace	...str.154
VIII.5.4 Rozhodnutí o moderaci smluvní pokuty a jeho důsledky	...str.158
VIII.5.5 Zhodnocení moderačního oprávnění	...str.162
<u>IX. Závěr</u>	...str.167
Seznam použité literatury - knihy	...str.178
Seznam použité literatury - články	...str.180

Seznam použitých zkratk právních předpisů

obč.zák.	zákon č.40/1964 Sb., občanský zákoník
obch.zák.	zákon č.513/1991 Sb., obchodní zákoník
o.s.ř.	zákon č.99/1963 Sb., občanský soudní řád

Pokud z kontextu nevyplývá něco jiného, vždy se jedná o účinné znění předpisu.

Poznámky k citaci soudních rozhodnutí

Citovaná soudní rozhodnutí, u nichž není uveden pramen, byla získána z veřejně přístupných elektronických databází, tzn. nálezy Ústavního soudu ČR na www.judikatura.cz a rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR na www.nsoud.cz.

Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek se vždy rozumí část civilní.

Pokud se v textu hovoří o Nejvyšším soudu bez bližší specifikace, rozumí se tím Nejvyšší soud České republiky.

Pojetí a problémy aplikace smluvní pokuty v obchodních vztazích

I. Úvod

Smluvní pokuta je historickým institutem soukromého práva, který byl součástí již antického římského práva jako tzv. stipulatio poenae. Stipulací (formálním verbálním kontraktem) se dlužník zavazoval k úhradě smluvní pokuty v případě, že řádně nesplnil určitou svoji povinnost¹. Římské právo rozlišovalo mezi pravou a nepravou smluvní pokutou. Nepravá smluvní pokuta byla staršího data a sloužila k vynucení jednání nebo opomenutí, které nebylo předmětem žádného právního závazku. Touto pokutou tak bylo možné nepřímým vymáhat plnění právně nepodchytilitelná nebo bez přímé majetkové hodnoty. Pravá smluvní pokuta pak zajišťovala již existující závazek a usnadňovala postavení věřitele, který nemusel dokazovat výši škody, ale pouze zažalovat pevnou částku. Připouštělo se přitom sjednání částky vyšší než byla hodnota prvotního závazku. Právo na smluvní pokutu zásadně nastupovalo na místo nesplněného hlavního závazku, někdy však bylo možné ji požadovat vedle hlavního plnění (například při prodlení se splněním zajištěného závazku)². Povinnost k úhradě smluvní pokuty přitom vznikala bez ohledu na to, zda porušení původní povinnosti bylo dlužníkem zaviněno³.

¹ Podle I.Pelikánové přitom byla přípustná pouze smluvní pokuta v peněžité formě. In: Pelikánová Irena -- Komentář k obchodnímu zákoníku, 3.díl, Linde, Praha 1998, str. 193.

² Tato diferenciovaná úprava vztahu práva na smluvní pokutu a práva na splnění zajišťované povinnosti je i dnes užívána například v německém nebo francouzském právu. Na našem území došlo k odklonu od této úpravy počínaje občanským zákoníkem z r.1950.

³ Výše uvedený výklad čerpá z těchto pramenů: Bartošek Milan -- Encyklopedie římského práva, Academia 1994, str. 259, a Kinel Jaromír, Valentin Urfus, Skřejpek Milan -- Římské právo, C.H.Beck 1995, str. 226.

Smluvní pokuta, jejíž sjednání v konkrétním případě psychologicky i právně působí na dlužníka tím směrem, aby splnil svou povinnost, a věřiteli posiluje jeho pozici vůči dlužníkovi, se dodnes vyskytuje v různých modifikacích v jednotlivých právních řádech. Politické, sociální i právní změny po r.1989 opět naplno vytvořily prostor pro využití smluvní pokuty v soukromoprávních vztazích mezi jednotlivými subjekty. Cílem této práce je hlouběji se zaměřit na celkové pojetí smluvní pokuty v obchodněprávních vztazích, ale i na její konkrétní aplikaci (ve vazbě na další instituty soukromého práva). Předmětem následujícího textu tedy nebude institut smluvní pokuty v celé šíři soukromého práva, byť mnohé závěry v práci uvedené mají obecnou platnost⁴.

Následující kapitola bude věnována stručnému exkurzu do významných zahraničních úprav smluvní pokuty a na ni naváže v kapitole III. nastínění vývoje právní úpravy smluvní pokuty na našem území od r.1811, tj. od platnosti všeobecného občanského zákoníku až do současnosti. Po základním rozboru pojetí smluvní pokuty v kapitole IV. budou v rámci kapitoly V. rozebrány jednotlivé aspekty ujednání o smluvní pokutě. Samotné smluvní pokutě jakožto právu věřitele vzniklého v důsledku ujednání o smluvní pokutě a porušení zajišťované povinnosti se věnuji v kapitole VI. Role a pojetí smluvní pokuty vynikne i z jejího srovnání s dalšími příbuznými instituty - náhradou škody (kapitola VII.1) a úrokem z prodlení (kapitola VII.2). I když soudní vymáhání smluvní pokuty zásadně podléhá obecnému procesnímu režimu, lze v této souvislosti nalézt kromě moderačního oprávnění soudu i jiné zajímavé oblasti (blíže kapitola VIII.). Závěr práce bude tradičně věnován jejímu

⁴ K vymezení pojmu „obchodní vztahy“ pro účely této práce viz kapitola V.1.

shrnutí ve vztahu k tématu a k úvahám de lege ferenda, které nabývají na aktuálnosti vzhledem k pokračujícím pracím na novém soukromoprávním kodexu.

II. Zahraniční právní úpravy smluvní pokuty

Předtím, než se budu podrobněji věnovat jednotlivým aspektům smluvní pokuty a její aplikace, bych rád nastínil právní úpravu smluvní pokuty v několika státech náležejících do právních systémů common law (Anglie a USA) a kontinentálního práva (Francie, Německo a Španělsko). Navzdory zajímavým odlišnostem, jež ve srovnání s českým právním řádem můžeme nalézt, je na místě citovat J.Salače⁵, podle kterého lze konstatovat, že jednotlivé právní řády používají mnohdy odlišné metody, avšak dospívají k velmi podobným, zásadně kompatibilním, mnohdy takřka identickým závěrům.

⁵ Salač Jaroslav – Rozpor s dobrými mravy a se zákonným zákazem, článek uveřejněný dne 25.9.2002 na internetovém portálu www.ipravnik.cz. Uvedený závěr se sice týkal tématu naznačeného v názvu článku, lze jej však vztáhnout i na oblast smluvní pokuty.

II.1 Anglie

V první řadě je třeba upozornit na to, že v systému práva common law se rozlišuje „penalty“ a „liquidated damages“. Zjednodušeně řečeno, v ujednání o liquidated damages se smluvní strany snaží na základě konkrétních okolností určit možnou škodu vzniklou porušením zajišťované povinnosti a zavázat dlužníka k platbě takové částky v případě porušení jeho povinnosti (v popředí je funkce reparační). Naproti tomu v případě ujednání o tzv. penalty je hlavním cílem potrestat jednu smluvní stranu za porušení určité povinnosti (podstatná tedy je funkce sankční)⁶. Oba instituty lze podřadit pod české pojetí smluvní pokuty, v případě common law však je třeba tyto důsledně rozlišovat. Ujednání o tzv. penalty je totiž považováno za neplatné, zatímco nárok na liquidated damages je soudně vymahatelný.

Podle pravidel common law platí, že když jedna strana utrpí újmu z důvodu porušení smlouvy, má být uvedena do téže situace (jak jen toto relutární náhrada dokáže), jako kdyby smlouva byla řádně plněna (viz Robinson v. Harman (1848)). Avšak určování výše náhrady škody (unliquidated damages) sebou přináší v praxi jisté problémy. Je mnohdy obtížné určit přesnou výši škody a samotné smluvní strany preferují ve svých vzájemných vztazích určitost (certainty)⁷. Eliminaci těchto nevýhod přináší paušalizovaná náhrada škody předem sjednaná smluvními stranami pro případ porušení určité povinnosti - liquidated⁸ damages clause (někdy se užívají i označení agreed

⁶ Srov. popis obou institutů E.Singerem, který při rozboru těchto dvou institutů použil pro „liquidated damages“ označení „smluvní pokuta odhadní“ a pro „penalty“ označení „smluvní pokuta trestní“. In: Singer Erik – Právo v zahraničním obchodu, Orbis 1960, str.294.

⁷ Molloy John B. - Liquidated damages - some general principles, uveřejněno na internetové stránce: www.hkis.org.hk/hkis/html_qsd/upload/PubConlaw/conlaw26_0.pdf

⁸ Liquidated = agreed in advance, tj. předem sjednaná. In: Marks Margaret - Weblog on German-English legal translation - heslo „Liquidated damages“, uveřejněno na internetové stránce: www.margaret-marks.com/Transblawg/archives/000716.html

nebo fixed damages clause⁹). Naproti tomu ujednání, které má za účel především potrestání porušení smluvní povinnosti, je neplatné jako tzv. penalty. Tento zákaz je v teorii podrobován kritice¹⁰ a v praxi je obcházen ujednáními o propadných zálohách (tzv. deposits nebo forfeiture clauses) - ovšem v tomto případě je nutné, aby příslušná částka byla předem složena do dispozice věřitele a neměla by přesahovat 10 % hodnoty zajišťované povinnosti. V případě, že je určité ujednání posouzeno jako neplatná penalty clause, náleží poškozenému právo požadovat skutečnou škodu (viz Wall v. Rederiaktiebolaget Luggude (1915)), avšak tento závěr není přijímán v teorii ani v soudní praxi¹¹ jednoznačně a v současné době není tato otázka precedenty jednoznačně vyřešena¹².

Návod k rozlišení liquidated damages a penalty je obsažen v dodnes citovaném rozhodnutí ve věci Dunlop Pneumatic Tyre Co. Ltd. v. New Garage & Motor Co. Ltd. (1915). Konkrétně se jednalo o spor, kdy žalovníci prodávali pneumatiky žalobce a sjednali s ním, že je nebudou prodávat za nižší než sjednanou cenu. Toto ujednání bylo posouzeno jako penalty a tedy neplatné, protože zejména nevystihovalo jednotlivé možnosti vzniku škody. V rozhodnutí uvedl lord Dunedin následující instrukce, které je třeba aplikovat při posuzování určitého ujednání jako penalty nebo liquidated damages:

- Jestliže strany ve smlouvě použijí určitý výraz ("penalty" nebo "liquidated damages"), předpokládá se, že přesně

⁹ Furst Stehen, Ramsey Viviant – Keating on building contracts, Sweet & Maxwell 2001, str. 278.

¹⁰ Například Scottish Law Commission – Discussion Paper on Penalty Clauses (discussion paper No.103), 1997, uveřejněno 17.3.2004 na internetovém portálu www.scotlawcom.gov.uk/downloads

¹¹ Srov. opačná rozhodnutí především Elsley v. Collins Insurance Agencies Ltd. (1978) nebo Rapid Building v. Ealing Family Housing (1984).

¹² Blíže viz Furst Stehen, Ramsey Viviant – Keating on building contracts, Sweet & Maxwell 2001, str. 288.

vyjadřují obsah ujednání. Ale tento závěr není závazný¹³ a soud musí zjistit, co strany vskutku zamýšlely sjednat.

- Penalties představuje ve své podstatě částku sjednanou za účelem zastrašení (in terrorem) jedné smluvní strany. Podstatou liquidated damages naopak je opravdová snaha stran předběžně odhadnout možnou výši škody.
- Je nutné posoudit ujednání podle okolností konkrétního případu, a to v době ujednání, nikoliv v okamžiku porušení povinnosti¹⁴.
- Posledním bodem instrukcí je jakýsi souhrn jednotlivých konkrétních závěrů, které lze při posuzování využít:
 - a) O penalties se jedná, jestliže je sjednaná částka nepřiměřená v porovnání s nejvyšší možnou škodou, která z porušení může vzniknout.
 - b) O penalties se jedná v případě, že relevantním porušením je pouhé nezaplacení určité částky a sjednaná výše penalty je vyšší než tato částka.
 - c) O penalties se jedná v případě, že určitá (pevná) částka je sjednána k zaplacení v případě různých druhů porušení smlouvy, z nichž některá jsou významná a jiná jsou méně závažné povahy¹⁵.
 - d) Tomu, aby ujednání bylo posouzeno jako liquidated damages, nebrání, jestliže je přesný předběžný odhad důsledků porušení smluvní povinnosti téměř nemožný. Naopak právě tehdy lze předpokládat, že odhadnutá škoda je vskutku výsledkem jednání smluvních stran.

¹³ Shodně pro případ právní úpravy v USA: The Lectric Law Library's Lexicon – Liquidated Damages, článek uveřejněný na internetové adrese: www.lectlaw.com/def/1045.htm

¹⁴ Obdobně viz Public Works Commissioner v. Hills (1906) nebo Webster v. Bosanquet (1912).

¹⁵ Obdobně viz Lord Elphinstone v. Monkland Iron and Coal Co. (1886).

Platnost tohoto precedentu byla potvrzena i v poslední době například rozhodnutím ve věci *Jeancharm Limited v. Barnet Football Club Limited*, CA ze dne 16.1.2003 (Court of Appeal). Avšak objevuje se i kritika v tom směru, že tento precedent se příliš zaměřuje na výši částky v ujednání - *Philips (Hong Kong) v. The Attorney General of Hong Kong* (1993).

Navzdory silné reparační funkci ujednání o liquidated damages platí, že může být liquidated damages požadována bez nutnosti prokázání vzniku škodu. A tedy náleží i v případě, kdy je zjevné, že nevznikla žádná škoda. Toto pravidlo vplynulo z rozhodnutí ve věci *Clydebank Engineering and Shipbuilding co. v. Don Jose Ramos Yzquierdo y Castaneda* (1905). Jednalo se o spor, který měl své kořeny ve druhé válce Kuby proti Španělsku za nezávislost (probíhající od r.1895). Podle dvou smluv z r.1896 mezi španělskou vládou a společností Clyde Yard měly být pro Španělsko vystavěny čtyři torpédové lodě. Dodržení času dodání (6 1/2 až 7 3/4 měsíců) bylo pro španělskou admiraltu dosti důležité, přičemž lodě byly dodány se zpožděním 20 až 46 týdnů. Vzhledem k tomu, že byla sjednána povinnost uhradit za každý týden prodlení 500 liber, bylo nutné posoudit, zda lze považovat za oprávněný nárok v celkové výši 67.550 liber, což mírně přesahovalo cenu jedné lodi. Teoreticky bylo možné, že kdyby Španělsko mohlo v r.1897 vytvořit účinnou blokádu pobřeží Kuby, mohlo být povstání potlačeno a zabráněno intervenci USA, která nakonec proběhla v r.1898 a vedla ke ztrátě španělské svrchovanosti nad Kubou. V soudním sporu však vyvstala otázka prokázání možné škody vzniklé pozdním dodáním lodí. Dodavatelská společnost se přitom bránila tvrzením, že předmětné lodě by stejně byly potopeny americkým námořnictvem v bitvě, která se konala v době prodlení. Soud v dané věci

uzavřel, že při neexistenci předmětného smluvního ujednání by bylo téměř nemožné standardním způsobem prokázat škodu, ujednání o liquidated damages proto bylo na místě. Skutečný vznik škody přitom není pro nárok vyplývající z tohoto ujednání rozhodný.

II.2 Spojené státy americké

Také ve Spojených státech se rozlišuje ujednání o liquidated damages a penalty obdobným způsobem jako v Anglii. Jednotlivé státy USA sice mohou mít různé odlišnosti v právní úpravě, ale obecné zásady jsou stejné. Jedním ze základních způsobů unifikace právní úpravy je přitom vydávání v podstatě vzorových zákoníků, které s drobnými odchylkami přijímá většina států, samy však nemají přímou právní závaznost. Takovým dokumentem je i tzv. Uniform Commercial Code (Jednotný obchodní zákoník), jenž byl přijat všemi státy s výjimkou Louisiany (některé státy přitom text do jisté míry modifikovaly)¹⁶. V části upravující kupní smlouvu (ust. 2-718) je připuštěna možnost sjednání liquidated damages - náhrady škody pro případ porušení smlouvy ale pouze v přiměřené výši. Tato přiměřenost se posuzuje ve vztahu k pravděpodobné škodě, k obtížnosti prokázání výše škody a k případné nevhodnosti nebo nemožnosti dosažení nápravy jiným vhodným prostředkem. Ujednání stanovící nepřiměřeně vysokou výši náhrady škody pak Uniform Commercial Code prohlašuje za neplatnou jako tzv. penalty. Vymezení liquidated damages obsahuje také například manuál Federálního úřadu pro přepravu, podle něhož je liquidated damages určitá nebo určitelná peněžitá částka sjednaná smluvními stranami jako částka, jež bude hrazena při porušení smluvní povinnosti. Tato částka nepředstavuje skutečnou škodu, ale je sjednána ve smlouvě jako její substitute. Má však představovat nejrealističtější možný odhad skutečné škody.¹⁷

Z judikatury je možné uvést například shrnutí posouzení liquidated damages v rozhodnutí Nejvyššího soudu státu New York

¹⁶ Boguszak Jiří, Čapek Jiří, Gerloch Aleš - Teorie práva, EUROLEX 2001, str.55.

¹⁷ FTA (U.S. Department of Transportation - Federal Transit Administration) - Best Practices Procurement Manual - čl.8.2.3, uveřejněno na internetových stránkách: www.fta.dot.gov/library/admin/BPPM

ve věci Bates Advertising USA, Inc. v. 498 Seventh, LLC. Podle tohoto rozhodnutí je liquidated damages platná, pouze pokud je její výše přiměřená pravděpodobné škodě, která může smluvní straně vzniknout, nebo pokud je velmi obtížné nebo nemožné stanovit, jakou škodu může porušení smlouvy způsobit. Ujednání, které stanoví výši, jež je v hrubém nepoměru k pravděpodobné škodě, bude považována za penalty (pokutu), jejímž účelem není poskytnout kompenzaci ale spíše donutit smluvního partnera ke splnění povinnosti prostřednictvím sjednání povinnosti platby nepřiměřeně vysoké částky. Považuje se přitom za rozporné s veřejným pořádkem (public policy), aby byla ukládána pokuta subjektem, který k tomu nemá zákonnou autoritu (statutory authority).

Stručné pojednání o úpravě smluvní pokuty v systému common law lze uzavřít poznámkou, že právem aprobované ujednání o liquidated damages respektuje pouze zajišťovací a reparační funkci (vlastně smluvní pokutu odhadní v typologii smluvních pokut užívanou například J.Bežkem¹⁸), zatímco penalty jakožto smluvní pokuta trestní není přípustná. Na druhou stranu se však v rámci obecné náhrady škody lze domoci tzv. punitive damages, náhrady, která převyšuje výši způsobené škody, náleží poškozenému a jejím účelem je potrestat škůdce za jeho jednání. Hlubší rozbor tohoto institutu však přesahuje rámec této práce.

¹⁸ Hajn Petr, Bežek Josef – Jak uzavírat obchodní smlouvy, Linde 2003, str.201.

II.3 Německo

Německý právní řád též rozlišuje smluvní pokutu (vetragstrafe nebo konventionalstrafe) a předem sjednanou (odhadnutou) náhradu škody (schadenspauschale). Na rozdíl od práva common law však ujednání o smluvní pokutě připouští, byť nepřiměřená výše pokuty může podléhat omezení nebo může způsobit neplatnost samotného ujednání. Tyto důsledky jsou spojeny zejména s ujednáními, která směřují k obohacení jedné smluvní strany a bezdůvodně poškozují druhou stranu. Přiměřenost smluvní pokuty se posuzuje především s přihlédnutím k zájmu věřitele na splnění smluvní povinnosti a k předchozímu chování (zejména spolehlivosti) dlužníka¹⁹.

Protože paušalizovaná náhrada škody nepodléhá snížení, volí často smluvní strany (resp. věřitelé) toto označení pro svá smluvní ujednání. Ovšem v soudní praxi je často zkoumáno, zda se v konkrétním případě vsutku jedná o vážný pokus o odhad výše škody za účelem zjednodušení vymáhání náhrady škody. Sjednané částky z tohoto hlediska nepřiměřeně vysoké jsou pak posuzovány jako smluvní pokuty. Například Vrchní zemský soud v Kolíně ve svém rozhodnutí ze dne 24.4.1974 (NJW 1974.1952) posoudil smluvní ujednání, které bylo formulováno jako předem odhadnutá náhrada škody, jako ujednání o smluvní pokutě. Konkrétně bylo sjednáno, že zákazník, pokud zruší smlouvu o dodávce plastových oken, zaplatí 50 % jejich ceny, a to na úhradu ušlého zisku a vzniklých nákladů. Když pak v důsledku prodlení dodavatele zákazník zrušil smlouvu a dodavatel požadoval sjednanou částku, byla tato suma soudem snížena jako smluvní pokuta. Byť bylo ujednání formulováno jako

¹⁹ Beale Hugh, Kötz Hein, Hartkamp Artur, Tallon Denis – Contract law, Casebooks on the common law of Europe, Hart Publishing 2002, str. 869-870.

paušalizovaná náhrada škody, nejednalo se o skutečný pokus o odhad výše škody a částka byla nepřiměřeně vysoká.

Právní úprava smluvní pokuty je obsažena v ust. § 339 až 345 občanském zákoníku²⁰ s tím, že odchylka od obecné úpravy je pro oblast obchodních vztahů obsažena v ust. § 348 obchodního zákoníku. Neplatnost zajišťované povinnosti způsobuje neplatnost ujednání o smluvní pokutě bez ohledu na to, zda si smluvní strany byly neplatnosti zajišťované povinnosti vědomy (ust. § 344). Na rozdíl od naší úpravy není předepsána písemná forma ujednání o smluvní pokutě²¹. Výslovně se připouští smluvní pokuta v jiné než peněžité podobě (ust. § 342). Vznik práva na zaplacení smluvní pokuty nevyžaduje vznik škody v důsledku porušení zajišťované povinnosti. Pokud takto vzniklá škoda převyšuje sjednanou smluvní pokutu, je možné náhradu škody v tomto rozsahu požadovat (ust. § 340 odst. 2 a § 341 odst.2). Jestliže však je smluvní pokutou nepeněžité plnění, nemůže věřitel spolu s touto smluvní pokutou požadovat zároveň i náhradu škody přesahující hodnotu této smluvní pokuty (ust. § 342). Důvodem této úpravy může být dle mého názoru skutečnost, že by mohlo často působit problémy objektivní stanovení hodnoty smluvní pokuty, a tedy hranice, nad níž by náhrada škody mohla být přiznána. Jak vyplývá z obecných ustanovení o prodlení (ust. § 285), vyžaduje se pro vznik povinnosti hradit smluvní pokutu existence zavinění²².

Důsledně se v německém právu rozlišuje smluvní pokuta sjednaná pro případ nesplnění závazku (ust. § 340) a pro případ jeho

²⁰ Tato úprava zůstala nedotčena reformou závazkového práva účinnou ode dne 1.1.2002 (BGBl I S 3138 ze dne 26.11.2001).

²¹ Bělohávek Alexander, Jašek Vladimír – Smluvní pokuta v českém a německém právu, Právní rádce č.12/1996, str.11-12.

²² Bělohávek Alexander, Jašek Vladimír – Smluvní pokuta v českém a německém právu, Právní rádce č.12/1996, str.11.

vadného plnění (ust. § 341). V prvním případě náleží věřiteli alternativně nárok na splnění závazku nebo na smluvní pokutu. Jakmile sdělí dlužníkovi, že požaduje smluvní pokutu, ztrácí tím nárok na splnění hlavního závazku (neboli toto právo věřitele se stává pouhou naturální obligací). Pokud je smluvní pokuta sjednána pro případ vad plnění (zejména pozdního plnění), může věřitel požadovat vedle plnění hlavního závazku i smluvní pokutu. Jestliže však věřitel přijal zajišťované plnění, má nárok na smluvní pokutu, pouze pokud si tento nárok při přijetí plnění vyhradil (ust. § 341 odst.3).

Nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu může soud na žádost dlužníka snížit (ust. § 343). Při snížení pokuty na přiměřenou výši je třeba ze zákona přihlížet ke všem oprávněným zájmům věřitele, nikoliv pouze k zájmům majetkovým. Nárok na snížení je přitom ze zákona vyloučen v případě, že pokuta již byla zaplacená. Moderačního práva soudu se týká jediné ustanovení obchodního zákoníku, kterým se režim smluvní pokuty odchyluje od obecného režimu občanského zákoníku. Ust. § 348 obchodního zákoníku totiž stanoví, že smluvní pokutu, k jejímuž zaplacení se zavázal obchodník v rámci své podnikatelské činnosti, nemůže být soudem snížena. Moderační právo soudu tak je naprosto odlišně od české úpravy připuštěno pouze u smluvní pokuty řídící se výhradně občanským zákoníkem. Vyloučení moderačního práva obchodním zákoníkem samozřejmě neznámá, že by obchodník byl povinen bez výhrady povinen zaplatit jakkoliv vysokou smluvní pokutu. I v tomto případě lze posoudit ujednání o neúnosně vysoké smluvní pokutě jako rozporné s dobrými mravy a tedy neplatné podle ust. § 9 občanského zákoníku.

II.4 Francie

Francouzský občanský zákoník (Code civil z r.1804) taktéž rozlišuje ujednání o paušalizované náhradě škody a o smluvní pokutě (clause pénale). Podle ust. § 1152 občanského zákoníku lze sjednat určitou částka k zaplacení jako náhradu škody. V takovém případě nemůže být oprávněnému přiznána jiná (menší nebo větší) částka - např. z důvodu odlišné výše škody. Soudce přitom může (po novele č.597/1975) z vlastního uvážení snížit nebo zvýšit sjednanou částku, jestliže je zjevně nepřiměřeně vysoká nebo nízká. Moderační právo je v tomto směru širší, neboť umožňuje i navýšení sjednané částky²³.

Smluvní pokuta (la peine convenue) je upravena v ustanoveních § 1226 až 1233. Zakotvena je alternativní možnost věřitele zvolit uplatnění nároku na smluvní pokutu nebo na splnění zajišťované povinnosti (ust. § 1128). Standardní u kontinentálních kodifikací je výjimka stanovená pro smluvní pokutu sjednanou pro případ prodlení s plněním smluvní pokuty, kdy oba nároky náleží věřiteli kumulativně (ust. § 1129 odst.2). Navzdory samostatné úpravě paušalizované náhrady škody je i smluvní pokuta chápána jako kompenzace náhrady škody, a proto zásadně nenáleží vedle smluvní pokuty nárok na náhradu škody (ust. § 1129 odst.1). Pokud však dlužník porušení povinnosti zavinil úmyslně nebo v hrubé nedbalosti, může věřitel podle judikatury požadovat plnou náhradu škody a není přitom limitován sjednanou výší smluvní pokuty²⁴. Snížit smluvní pokutu může soud na základě moderačního práva (ust. § 1231 ve spojení s ust. § 1152) v případě částečného splnění zajišťované povinnosti nebo

²³ Srov. názor I.Pelikánové v této souvislosti: „Soudcovské zasahování do soukromoprávních vztahů je tu (ve Francii – pozn. autora) intenzivnější“. In: Komentář k obchodnímu zákoníku, 3.díl, Linde, Praha 1998, str. 194.

²⁴ Beale Hugh, Kötz Hein, Hartkamp Artur, Tallon Denis – Contract law, Casebooks on the common law of Europe, Hart Publishing 2002, str. 864.

v případě nepřiměřeně vysoké smluvní pokuty. Nepřiměřeně nízkou smluvní pokutu je možné soudní rozhodnutím navýšit.

II.5 Španělsko

Španělská úprava smluvní pokuty (*pena convencional*) je obsažena v ustanoveních § 1152 až 1155 občanského zákoníku. Akcesorita smluvní pokuty se výslovně projevuje i v zákonné úpravě, když ust. § 1155 stanoví, že neplatnost hlavního závazku způsobuje i neplatnost ujednání o smluvní pokutě (*cláusula penal*), zatímco neplatnost tohoto ujednání se nedotýká platnosti hlavního závazku. Soudní praxe nevyžaduje, aby ujednání o smluvní pokutě bylo takto přímo označeno, postačuje, že obsah konkrétního ujednání směřuje k výsledku sledovanému ujednáním o smluvní pokutě. V takových případech však je nutné jasně a určitě zjistit vůli smluvních stran²⁵. Předmětem smluvní pokuty je obvykle peněžité plnění, ale může se jednat i o poskytnutí jiné věci nebo o povinnost *facere*, *omittere* nebo *pati*²⁶.

Z hlediska zavinění vyžaduje judikatura pro vznik povinnosti platit smluvní pokutu zavinění alespoň ve formě nedbalosti, lze však sjednat i povinnost založenou na základě objektivní odpovědnosti²⁷. Pokud není výslovně ujednáno jinak, nemůže věřitel současně vymáhat smluvní pokutu a zajišťované plnění²⁸. Zůstává mu však právo volby, neboť se dlužník (při neexistenci odchylné smluvní úpravy) nemůže zprostit z plnění hlavní povinnosti zaplacením smluvní pokuty (ust. § 1153). Právo věřitele na smluvní pokutu substituuje podle ust. § 1152 právo

²⁵ Srov. rozhodnutí španělského Nejvyššího soudu ze dne 6.2.1906, 24.3.1909, 3.3.1956 nebo 4.11.1958. In: *Lete del Río José Manuel – Derecho de obligaciones*, volumen III (contratos en general), Madrid 1999, str. 181.

²⁶ *Lete del Río José Manuel – Derecho de obligaciones*, volumen III (contratos en general), Madrid 1999, str. 182.

²⁷ Srov. rozhodnutí španělského Nejvyššího soudu ze dne 27.9.1961 nebo 27.10.1970. In: *Lete del Río José Manuel – Derecho de obligaciones*, volumen III (contratos en general), Madrid 1999, str. 182.

²⁸ *Lete del Río José Manuel – Derecho de obligaciones*, volumen III (contratos en general), Madrid 1999, str. 180.

na náhradu škody, ale i na úroky z prodlení. Je však možné sjednat i souběh všech těchto nároků²⁹.

Na základě ust. § 1154 je soudce oprávněn spravedlivě upravit výši smluvní pokuty, jestliže hlavní závazek byl dlužníkem splněn avšak částečně nebo s vadami. Judikatura dovozuje, že se nejedná o diskreční oprávnění a soud je tedy povinen upravit smluvní pokutu vždy, pokud k tomu jsou podmínky³⁰. Taktéž je judikováno, že tato moderace se neprovádí ex officio ale jen na návrh účastníka³¹.

²⁹ Srov. rozhodnutí španělského Nejvyššího soudu ze dne 27.9.1961, 16.2.1957 nebo 21.2.1969. In: Lete del Río José Manuel – Derecho de obligaciones, volumen III (contratos en general), Madrid 1999, str. 180.

³⁰ Srov. rozhodnutí španělského Nejvyššího soudu ze dne 22.3.1928 nebo 21.5.1948. In: Lete del Río José Manuel – Derecho de obligaciones, volumen III (contratos en general), Madrid 1999, str. 183.

³¹ Srov. rozhodnutí španělského Nejvyššího soudu ze dne 20.11.1970 nebo 30.6.1981. In: Lete del Río José Manuel – Derecho de obligaciones, volumen III (contratos en general), Madrid 1999, str. 183.

II.6 Právo Evropských společenství

Komunitární právo výslovně neupravuje smluvní pokutu, i když určitá obecná pravidla upravující jednotlivé oblasti podnikatelské činnosti (a sledující zejména ochranu spotřebitele) by bylo možné vztáhnout i na sjednávání smluvní pokuty. Nepředpokládám však brzké přijetí směrnice či nařízení regulujícího výlučně (či převážně) jen smluvní pokutu. Určitá úprava smluvní pokuty by však pravděpodobně byla přijata v rámci komplexní úpravy evropského smluvního práva, která je sice v současné době chápána jako aktuální výzva, ale vzhledem k rozsahu a dopadu případné nové úpravy nelze předpokládat její brzké přijetí.

V souvislosti s přípravami uvedené evropské úpravy smluvního práva vypracovala v 90. letech vypracovala komise právních expertů ze států Evropské unie pod vedením profesora Ole Landa tzv. Principy evropského smluvního práva (Principles of European Contract Law)³². Tato studie se zaměřila především na komparaci nejvýznamnějších evropských právních úprav (anglické, francouzské a německé) a na jejím základě navrhla budoucí možnou společnou úpravu. V čl. 9:509 je tak upravena sjednaná platba pro případ neplnění (non-performance). Toto obecné označení bylo zvoleno s ohledem na různorodost národních úprav, kdy některé běžně operují s označením pokuta, zatímco u jiných (hlavně u Velké Británie) by tento název navozoval nádech nedovolenosti. Podle prvního odstavce uvedeného článku má být zachováno právo na smluvní pokutu bez ohledu na existenci či neexistenci skutečné škody. Druhý odstavec pak navrhuje zakotvení možnosti snížení smluvní pokuty na přiměřenou výši, jestliže je nepřiměřená zejména vzhledem ke škodě vzniklé

³² Prvně publikovány v r.1995, podrobněji viz A.Kanda in: Pocta Jiřímu Švestkovi k 75. narozeninám (článek: K problematice smluvního práva), ASPI 2005, str.117-119.

z nesplnění povinností. Zvláštností pak je možnost vyloučit případnou moderaci smluvním ujednáním.

III. Právní úprava smluvní pokuty na našem území od r.1811

III.1 Všeobecný občanský zákoník

Všeobecný občanský zákoník (patent č.946/1811 Sb.z.s.) upravoval smluvní pokutu nikoliv jako zajišťovací institut ale v rámci úpravy náhrady škody (ust. § 1336 a 1337). Její výrazná reparační funkce byla dále zdůrazněna skutečností, že nahrazovala nárok na náhradu škody. Požadovat náhradu škody přesahující výši smluvní pokuty bylo možné ve vztazích upravených výlučně občanským zákoníkem pouze v případech, kdy porušení zajišťované povinnosti bylo úmyslné³³. Výslovně byla připuštěna možnost poskytnutí jiné věci než peněz jakožto smluvní pokuty. Naopak ústní forma ujednání o smluvní pokutě byla připuštěna implicitně, když zákon nestanovil v tomto případě obligatornost písemné formy³⁴. Povinnost ke smluvní pokutě byla chápána jako subjektivní odpovědnost, když se vyžadovalo zavinění, které však bylo presumováno³⁵.

Zaplacení smluvní pokuty nemělo vliv na trvání původní povinnosti, ovšem tzv. třetí novela č.69/1916 ř.z. rozlišovala právní následky podle toho, zda byla smluvní pokuta sjednána pro případ nesplnění povinnosti (pak zaplacením smluvní pokuty hlavní povinnost zanikla) nebo zda byla sjednána pro případ, že povinnost nebude splněna v době nebo na místě sjednaného plnění³⁶ (pak věřiteli náležely oba nároky).

³³ V.Kubeš in: Rouček František, Sedláček Jaromír – Komentář k československému zákonu občanskému, díl V., Nakl.V.Linhart 1937, str.971.

³⁴ Viz V.Kubeš in: Rouček František, Sedláček Jaromír – Komentář k československému zákonu občanskému, díl V., Nakl.V.Linhart 1937, str.970.

³⁵ V.Kubeš in: Rouček František, Sedláček Jaromír – Komentář k československému zákonu občanskému, díl V., Nakl.V.Linhart 1937, str.970.

³⁶ U této druhé skupiny nebylo uvedeno vadné plnění, ovšem bylo k ní přičleněno extenzivním výkladem zákona. Tento nedostatek neodstranil ani návrh jednotného občanského zákoníku z r.1937, který smluvní pokutu upravoval v ust. § 1157 až 1161. In: Pelikánová Irena – Komentář k obchodnímu zákoníku, 3.díl, Linde, Praha 1998, str. 195.

V případě zápůjček (tj. půjček druhově určených věcí, především peněz) stanovil zákon výslovně maximální limit smluvní pokuty, kterým byly nejvyšší zákonné úroky z prodlení. Smluvní pokuta přesahující tento limit nebyla neplatná, stala se však naturální obligací, kterou nebylo možné vymáhat soudně. Tento limit byl zrušen novelou č.62/1868 ř.z. V ust. § 1336 odst.2 bylo připuštěno zmírnění smluvní pokuty soudem za předpokladu, že dlužník prokázal její nepřiměřenost. Ustanovení § 1337 výslovně stanovilo, že závazek k zaplacení smluvní pokuty přechází na dědice.

III.2 Všeobecný obchodní zákoník

Všeobecný obchodní zákoník (č.1/1863 ř.z.) obdobně jako současný obchodní zákoník stanovil pouze odchylky ve vztahu k úpravě smluvní pokuty ve všeobecném občanském zákoníku. Podle ust. § 284 odst.1 nebyla výše smluvní pokuty omezena. Toto pravidlo reagovalo na obecnou úpravu v ust. § 1336 odst.1 všeobecného občanského zákoníku, podle něhož byl v případě zápůjčky vyloučen nárok (nikoliv právo) na smluvní pokutu převyšující dvojnásobek zákonných úroků z prodlení. Avšak vzhledem k obecné formulaci ve všeobecném obchodním zákoníku panovaly spory, zda jeho ust. § 284 odst.1 nevylučuje pro oblast vztahů upravených obchodním zákoníkem možnost uplatnění moderačního práva. Jak však uvádí komentář F.Roučka a J.Sedláčka ke všeobecnému občanskému zákoníku³⁷ z poloviny třicátých let dvacátého století, „jak se nyní uznává“, je moderace možná. I když tento komentář zmiňuje i existenci oponentních názorů (např. K.Hermann-Otavský).³⁸

Podle druhého odstavce ust. § 284 všeobecného obchodního zákoníku platilo v pochybnostech, že dlužník neměl právo se zprostit plnění zajištěné povinnosti zaplacením smluvní pokuty. Úprava ve třetím odstavci umožňovala věřiteli (opět v případě pochybností) požadovat náhradu škody, jež přesahovala sjednanou smluvní pokutu.

³⁷ V.Kubeš in: Rouček František, Sedláček Jaromír – Komentář k československému zákonu občanskému, díl V., Nakl.V.Linhart 1937, str.972-973.

³⁸ Též judikatura se přiklonila k možnosti moderace v obchodních vztazích s odůvodněním, že toto oprávnění soudu není ust. § 284 dotčeno. Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 16.9.1925, sp.zn. Rv I 1070/25 (č.5278 Vážného sbírky).

III.3 Občanský zákoník z r.1950

Občanský zákoník vydaný během tzv. právnícké dvouletky (zákon č.141/1950 Sb.) přesunul v rámci své systematiky smluvní pokutu z právní úpravy náhrady škody mezi způsoby zajištění závazků. Návaznost na předchozí úpravu však zůstala zachována, v případě nesplnění povinnosti náležela smluvní pokuta místo náhrady škody (ust. § 284 odst.1). Poprvé se v právním řádu objevuje obligatornost písemné formy ujednání o smluvní pokutě a oproti předchozí úpravě je vyloučena jiná než peněžitá podoba smluvní pokuty (ust. § 284 odst.2). Vznik práva na smluvní pokutu vyžadoval existenci zavinění na straně dlužníka. Nárok na splnění zajištěné povinnosti a zaplacení smluvní pokuty zůstal věřiteli zachován, jestliže smluvní pokuta byla sjednána pro případ nedodržení času nebo místa splnění - podmínkou takového kumulativního zachování obou nároků věřitele však byla jeho výhrada v tomto směru (ust. § 284 odst.1). V souladu s předchozí úpravou bylo zachováno vyloučení možnosti dlužníka vyplatit se ze smluvní povinnosti zaplacením smluvní pokuty (ust. § 285). Ustanovení § 286 upravovalo moderační právo soudu v případě nepřiměřeně vysoké smluvní pokuty, zákonným kritériem v takovém případě byl význam řádného plnění smlouvy. Výslovně bylo vyloučeno předchozí vzdání se práva na snížení smluvní pokuty.

III.4 Zákoník mezinárodního obchodu

Zákoník mezinárodního obchodu (zákon č.101/1963 Sb.) upravující výlučně vztahy se zahraničními subjekty především v oblasti mezinárodního obchodu opět řadil smluvní pokutu mezi způsoby zajištění závazků. Základní ustanovení § 191 odst.1 nevyžadovalo pro vznik práva na smluvní pokutu zároveň vznik škody, ale vznik práva na smluvní pokutu vylučoval právo na náhradu škody (ust. § 193). Na druhou stranu však zůstalo věřiteli kumulativně zachováno právo na splnění zajišťované povinnosti a na smluvní pokutu. Nově tak zákonná úprava nepřihlížela (z hlediska rozsahu práv věřitele) k tomu, zda byla smluvní pokuta sjednána pro případ nedodržení času nebo místa plnění. Zejména v této skutečnosti spatřuje I.Pelikánová³⁹ ztrátu kontinuity české úpravy smluvní pokuty s historickými kořeny a evropskými kodifikacemi. Obdobně Z.Kovařík⁴⁰ u tohoto zákoníku dovozuje opuštění dosavadní bezprostřední vazby na náhradu škody, zdůrazňuje však, že tato vazba nebyla ani v období jeho účinnosti zcela přerušena.

Shodně jako u občanského zákoníku z r.1950 byla předepsána písemná forma ujednání (ust. § 191 odst.2), vyloučena nepeněžitá smluvní pokuta (ust. § 191 odst.3) a vyloučena možnost dlužníka vyplatit se ze zajištěného závazku zaplacením smluvní pokuty. Podle ust. § 194 mohl soud nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu snížit (a to s přihlédnutím k hodnotě a významu předmětu závazku) až do výše skutečně způsobené škody. Je zjevné, že tato úprava byla silnou inspirací pro současné znění ust. § 301 obch.zák. Stejně jako nyní nebyla výslovně řešena možnost úplného prominutí smluvní pokuty na základě uplatnění

³⁹ Pelikánová Irena – Komentář k obchodnímu zákoníku, 3.díl, Linde, Praha 1998, str. 198.

⁴⁰ Kovařík Zdeněk – Smluvní pokuta, Právní rozhledy č.9/1999, str.455.

moderačního práva. Podle tehdejší teorie⁴¹ však toto přípustné nebylo vzhledem k jazykovému výkladu slova „snížit“.

Oproti předchozím úpravám je hlavním rozdílem nerozlišování sjednaného relevantního způsobu porušení zajišťované povinnosti s ohledem na vztah smluvní pokuty a další existence zajišťovaného závazku. Podle I.Pelikánové⁴² právě zde můžeme vysledovat počátek zvláštní obchodní úpravy moderačního práva, jež je však třeba hodnotit z hlediska zvláštního postavení úpravy zahraničního obchodu v tehdejšímu systému našeho práva.

⁴¹ Bystrický Rudolf a kol.- Právo mezinárodního obchodu, Svoboda 1967, str.253.

⁴² Pelikánová Irena – Komentář k obchodnímu zákoníku, 3.díl, Linde, Praha 1998, str. 198.

III.5 Hospodářský zákoník

Přijetím hospodářského zákoníku (č.109/1964 Sb.) se tehdejší Československo dostalo snad nejdále ze všech států evropského komunistického bloku v konstituování samostatného právního oboru hospodářského práva, jehož předmětem byly vztahy mezi socialistickými organizacemi. Tyto vztahy byly deformovány vysokou mírou státního dirigismu, kdy socialistické organizace neměly plnit roli samostatných a navzájem si konkurujících subjektů. Hospodářský zákoník pak neměl být nástrojem jejich spolupráce a soupeření, ale naopak nástrojem jejich řízení ze strany státu⁴³.

To se projevilo mimo jiné tím, že smluvní pokuta byla podřazena pod institut majetkových sankcí (ust. § 151 a násl.), které se dělily na zákonné a smluvní⁴⁴. Tyto sankce nebyly v systematické hospodářského zákoníku chápány výslovně jako zajišťovací instituty ale jako jeden z důsledků porušení závazků a jiných právních povinností. Zákonné majetkové sankce přitom byly předem zakotveny včetně své výše v ustanoveních hospodářského zákoníku⁴⁵. Dokonce byla ex lege uložena v klasickém smluvním právu nepředstavitelná povinnost věřitele vymáhat tento druh sankcí (ust. § 142). Smluvní majetkové sankce, které jako jediné je možné považovat za smluvní pokutu v klasickém pojetí⁴⁶, plnily pouze doplňkovou roli ve vztahu k zákonným majetkovým sankcím. Teprve na základě novely č.103/1990 Sb. získala smluvní majetková sankce primární postavení. Věřiteli

⁴³ Blíže k hospodářskému právu a jeho pojetí in: Pelikánová Irena – Obchodní právo, 1.díl, ASPI 2005, str.89 a násl.

⁴⁴ Určitou mezikategorii tvořily zákonné majetkové sankce smluvním ujednáním navýšené (ust. § 141 odst.2). Projevem smluvní autonomie tak byla pouze jejich výše, nikoliv jejich samotná existence, a proto je nelze považovat za institut odpovídající klasické smluvní pokutě.

⁴⁵ Viz podrobná úprava v ust. § 295 pro provádění investiční výstavby nebo v ust. § 378 pro platební styk socialistických organizací.

⁴⁶ Srov. Kovařík Zdeněk – Smluvní pokuta, Právní rozhledy č.9/1999, str.456.

podle ust. § 143 kumulativně náleželo právo na splnění zajištěného závazku i na smluvní majetkovou sankci. Odchylnou úpravu jejich vztahu přitom původně mohl stanovit pouze prováděcí předpis, na základě novely č.103/1990 Sb. bylo toto pravidlo svěřeno do dispozice smluvních stran.

Vznik povinnosti k zaplacení smluvní pokuty nevyžadoval existenci zavinění - jak uváděl komentář k hospodářskému zákoníku, majetkové sankce byly objektivním důsledkem nesplnění určité povinnosti, resp. prodlení s jejím splněním⁴⁷. Stejným způsobem jako v Německu (viz ust. § 340 odst.2 německého občanského zákoníku) byl v ust. § 147 odst.3 řešen vztah práva na majetkovou sankci a na náhradu škody a to v tom směru, že se na náhradu škody započítávaly majetkové sankce, na které poškozené socialistické organizaci příslušným porušením povinnosti vzniklo právo, tzn. ze zákona bylo možné požadovat náhradu škody přesahující majetkové sankce. Moderační právo podle ust. § 144, jež umožňovalo nejen snížení ale i prominutí majetkové sankce, bylo svěřeno hospodářské arbitráži⁴⁸, která jej mohla uplatnit jen v případě existence zcela mimořádných důvodů⁴⁹.

⁴⁷ M.Tomsa in: Dušánek František a kolektiv - Hospodářský zákoník. Komentář, Panorama 1986, str.241.

⁴⁸ Oproti současnému pojetí rozhodčích (arbitrážních) soudů byla hospodářská arbitráž státním orgánem, který přes jistá pozitiva zasahoval do právních vztahů smluvní stran i na základě stanovených principů hospodářské politiky státu. Blíže in: Pelikánová Irena - Obchodní právo, 1.díl, ASPI 2005, str.97 a násl.

⁴⁹ Tehdejší rozhodovací praxe navíc podle Z.Kovaříka uznávala, že případná moderace majetkových sankcí nemůže být menší, než předpokládaná náhrada škody vzniklá ze stejného důvodu. In: Kovařík Zdeněk - Smluvní pokuta, Právní rozhledy č.9/1999, str.456.

III.6 Občanský zákoník z r.1964

Dosud platný občanský zákoník (č.40/1964 Sb.) je další z řady velkých kodifikací 60.let, ovšem na rozdíl od předchozích dvou kodexů neobsahoval po dlouhou dobu své existence institut smluvní pokuty. Ten byl začleněn jako způsob zajištění závazků až v souvislosti s velkou novelou č.509/1991 Sb. účinnou od 1.1.1992, a to ve dvou ustanoveních (§ 544 a 545). Podle ust. § 544 odst.1, sjednají-li strany pro případ porušení smluvní povinnosti smluvní pokutu, je účastník, který tuto povinnost poruší, zavázán pokutu zaplatit, i když oprávněnému účastníku porušením povinnosti nevznikne škoda. Jednoznačně je tak stanoveno, že povinnost platit smluvní pokutu je podmíněna porušením smluvní povinnosti, nikoliv však existencí škody. Na rozdíl od kogentní podmínky porušení povinnosti, není vyloučena dohoda smluvních stran, která by právo na smluvní pokutu podmínila vznikem škody. Odstavec druhý pak blíže a kogentním způsobem specifikuje náležitosti ujednání o smluvní pokutě - formální (obligatorní písemná forma) a obsahové (určení výše smluvní pokuty alespoň natolik určitě, že je stanoven způsob jejího stanovení). Podle třetího odstavce je pak režim smluvní pokuty vztažen i na pokutu stanovenou pro porušení smluvní povinnosti právním předpisem (tzv. penále), tento druh pokuty však není předmětem této práce.

Ust. § 545 odst.1 zakotvuje kumulativní právo věřitele na splnění zajišťované povinnosti a zároveň na zaplacení smluvní pokuty, tzn. zákonodárce nezvolil návrat k tradiční úpravě, kdy zachování práva na splnění zajišťované povinnosti záviselo na tom, zda byla smluvní pokuta sjednána pro případ nesplnění povinnosti vůbec či pro případ plnění určitým způsobem vadného. Výslovně se však jedná o ustanovení dispozitivní a je tedy

ponechána na smluvních stranách případná volba jiné konstrukce. Vztah smluvní pokuty a náhrady škody řeší zákonodárce v druhém odstavci vyloučením práva na náhradu škody vzniklé porušením povinnosti, která je zajištěna smluvní pokutou. Smluvním stranám je však opět výslovně ponechána možnost odchylné úpravy tohoto vztahu, zejména sám občanský zákoník nabízí variantu (zakotvenou jako primární v ust. § 340 odst.2 německého občanského zákoníku) zachování práva na náhradu škody v rozsahu přesahujícím sjednanou smluvní pokutu. V odstavci třetím je dispozitivně řešena otázka zavinění, kdy je povinnost k zaplacení smluvní pokuty konstruována stejně jako obecná odpovědnost za škodu podle občanského zákoníku na principu subjektivní odpovědnosti s presumovaným zaviněním.

III.7 Obchodní zákoník

Vzhledem k tématu práce je stěžejní především (nikoliv však výlučně) úprava v obchodním zákoníku (č.513/1991 Sb.), který s účinností od 1.1.1992 upravuje právní postavení podnikatelů mimo jiné i ve smluvních vztazích. Podle ust. § 1 odst.2 obch.zák. však je občanský zákoník (včetně jeho ustanovení o smluvní pokutě) subsidiárním pramenem práva vůči obchodního zákoníku. Ustanovení § 544 a 545 obč.zák. se tak použijí i v případě smluvních vztahů řídicích se obchodním zákoníkem s výhradou existence odlišné úpravy v obchodním zákoníku (a pochopitelně i přípustných smluvních ujednání v konkrétním případě). Platný obchodní zákoník ohledně smluvní pokuty upravuje (opět v části zajištění závazků) obdobně jako obchodní zákoník z r.1863 pouze jednotlivé odchylky. Lze konstatovat, že pro účely obchodních závazkových vztahů jsou plně aplikovatelná obě předmětná ustanovení občanského zákoníku (§ 544 a 545 obč.zák.) s výjimkou ust. § 545 odst.3 obč.zák. podmiňujícího vznik povinnosti k zaplacení smluvní pokuty existencí (presumovaného) zavinění.

Ust. § 300 obch.zák. na rozdíl od výše uvedeného ustanovení § 545 odst.3 obč.zák. konstruuje povinnost k zaplacení smluvní pokuty jako absolutní objektivní odpovědnost. Podle znění ustanovení nemají na povinnost platit smluvní pokutu vliv okolnosti vylučující odpovědnost podle ust. § 374 obch.zák. Tyto okolnosti přitom jsou liberačními důvody objektivní odpovědnosti v případě náhrady škody podle obchodního zákoníku. Argumentem a maiori ad minus pak lze dovodit, že když není obranou proti povinnosti zaplatit smluvní pokutu ani vis maior ve smyslu překážek upravených v ust. § 374 obch.zák., nebude

možné se ubránit této povinnosti ani při neexistenci zavinění dlužníka ve vztahu k porušení zajišťované povinnosti.

V případě smluvní pokuty v režimu obchodního zákoníku poskytuje ust. § 301 obch.zák. soudu možnost (tzv. moderační oprávnění) snížit smluvní pokutu, a to z důvodu její nepřiměřeně velké výše (posuzováno především podle hodnoty a významu zajišťované povinnosti). Moderovat smluvní pokuty lze maximálně do výše škody vzniklé do doby soudního rozhodnutí porušením zajištěné povinnosti. Případnou dodatečně vzniklou škodu pak lze uplatnit v režimu náhrady škody podle obchodního zákoníku. Poslední ustanovení o smluvní pokutě v obchodním zákoníku (ust. § 302 obch.zák.) se zabývá zánikem zajišťované povinnosti v důsledku odstoupení a stanoví, že tento způsob zániku nemá vliv na nárok na zaplacení smluvní pokuty (neboli tento nárok trvá i po zániku zajišťované povinnosti). Ustanovení je dispozitivní a umožňuje tak sjednat odlišnou variantu, tj. především zánik práva na smluvní pokutu v případě odstoupení od smlouvy obsahující zajišťovanou povinnost (takové ujednání je však z hlediska věřitele dosti nevhodné, neboť výrazně a v podstatě bezdůvodně oslabuje jeho postavení).

IV. Pojetí smluvní pokuty v obchodních vztazích

Smluvní pokuta obecně (tedy nejen výhradně v obchodních vztazích) plní funkci zajišťovací (preventivní), uhrazovací (reparační) a trestní (sankční). Platná právní úprava (občanský i obchodní zákoník) svou systematikou akcentují především zajišťovací povahu smluvní pokuty. Konkrétní ustanovení však zachovávají úzké sepětí s institutem náhrady škody v takové míře, že S.Plíva⁵⁰ konstatuje, že smluvní pokuta je i v současné době obsahově zachována jako paušalizovaná náhrada škody. Sankční charakter smluvní pokuty pak je vyjádřen nejen samotným zákonným označením, ale například i připuštěním vzniku práva na smluvní pokutu navzdory neexistenci škody, jež by vznikla v důsledku porušení zajišťované povinnosti (ust. § 544 odst.1 obč.zák.).

Zajišťovací (preventivní) funkce smluvní pokuty je stěžejní v období od uzavření ujednání o smluvní pokutě do stanovené doby plnění zajišťované povinnosti⁵¹. Věřitel má právně ošetřeno, že porušení této povinnosti povede nejen k vysoce pravděpodobnému ohrožení nebo poškození jeho práv a zájmů, ale i ke vzniku práva na zaplacení smluvní pokuty. 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. I dlužník při vědomí existence sjednané smluvní pokuty (a případných souvisejících důsledků) je silně limitován v možných úvahách, které nejsou neobvyklé v obchodních vztazích a to, zda by nesplnění smlouvou převzatých povinností se všemi negativními následky nebylo

⁵⁰ S.Plíva in: Pelikánová Irena a kol.- Obchodní právo, II.díl, CODEX Bohemia 1998, str. 199.

⁵¹ Jak uvádí J.Bejček, závazek, který je zajištěn, je s větší pravděpodobností převzat odpovědně, v dobré víře a se záměrem, aby byl splněn. In: Bejček Josef - Právní úprava a interpretační problémy smluvních pokut a úroků z prodlení, CPVP č.1/1995, in: ASPI 3755 (LIT).

v ekonomickém vyjádření výhodnější než dodržení smlouvy. Důvodem jsou pochopitelné změny oproti podmínkám, za nichž se smluvní strany rozhodly smlouvu uzavřít (změny na trhu nebo změny výše cen, noví výhodnější obchodní partneři, legislativní změny zejména v oblasti daňové). V časovém odstupu, který nevyhnutelně vzniká mezi podpisem smlouvy a plněním povinností z ní, se tyto podmínky mohly natolik změnit, že některá smluvní strana by smlouvu s daným obsahem nepodepsala. Vyvázání se ze svých smluvních povinností na základě klauzule rebus sic stantibus je v zásadě možné (při neexistenci smluvního ujednání v tomto směru, které však nebude příliš obvyklé) pouze u smlouvy o smlouvě budoucí podle ust. § 50a odst.3 obč.zák. a § 292 odst.5 obch.zák. Existence platného ujednání o smluvní pokutě, které bude mít v okamžiku porušení příslušné smluvní povinnosti za následek vznik jednoznačné povinnosti zaplatit smluvní pokutu, by zákonitě mělo vést úvahy dlužníka o ekonomické výhodnosti či nevýhodnosti dodržení smlouvy ke stanovisku respektujícímu zásadu „pacta sunt servanda“. Tato zásada je sice chápána jako „nejvyšší přirozená právní norma⁵²“, avšak její umocnění institutem smluvní pokuty má v konkrétních obchodních vztazích nedocenitelný význam.

Reparační (uhrazovací) funkce smluvní pokuty se aktivuje až porušením zajišťované povinnosti. Ovšem již při sjednávání smluvní pokuty (a zejména její výše) je jedním z hlavních východisek pravděpodobná výše škody vzniklé v důsledku porušení zajišťované povinnosti. Logický tento postup je i s ohledem na to, že právo na zaplacení smluvní pokuty zásadně eliminuje právo na náhradu škody. Oprávněnou snahou věřitele je mít zajištěno, že veškerá možná škoda bude kryta výší sjednané

⁵² Knapp Viktor – Teorie práva, C.H.Beck 1995, str.84.

smluvní pokuty. Samozřejmě může v důsledku porušení zajištěné povinnosti vzniknout škoda, na kterou nebylo při formulaci ujednání o smluvní pokutě pamatováno, a není tedy vyloučeno, že nebude věřiteli reparována újma takto vzniklá. V této souvislosti je však třeba konstatovat, že ani režim náhrady škody podle obchodního zákoníku by pravděpodobně nevedl k jinému důsledku, když podle dispozitivního ustanovení § 379 obch.zák. se hraří pouze škoda předvídaná nebo předvídatelná. Reparace škody vzniklé porušením zajištěné povinnosti není jediným účelem smluvní pokuty (srov. její další dvě funkce), a proto se sjednávající výše smluvní pokuty nemusí striktně omezovat na pravděpodobnou výši škody (na rozdíl od úpravy v common law). Využití též preventivní a sankční úlohy smluvní pokuty zákonitě vyžaduje sjednání vyšší částky. V případě, že smluvní strany svým ujednáním zachovají věřiteli právo na náhradu škody paralelně s právem na smluvní pokutu, vylučuje se tak vlastně zcela její reparační funkce a smluvní pokuta plní po porušení zajišťované povinnosti výhradně funkci trestu⁵³. Blíže o vztahu institutů smluvní pokuty a náhrady škody je dále pojednáno v rámci kapitoly VII.1.

Poté, co v konkrétním případě selže preventivní funkce smluvní pokuty, nastupuje kromě funkce reparační též funkce sankční. Smyslem smluvní pokuty není jen posílení postavení věřitele při získávání prostředků, jimiž by saturoval vzniklou škodu, ale i potrestání dlužníka. Navzdory užití pojmu „pokuta“ však nelze tento institut srovnávat s pokutami ukládanými v rámci trestních nebo správních řízení, od nichž se svou povahou vyplývající především z jejího soukromoprávního zakotvení

⁵³ Stejný závěr platí i v případě, že porušením zajišťované povinnosti žádná škoda nevznikla.

výrazně odlišuje⁵⁴. Nelze si ovšem nevšimnout, že požadovaná a zaplacená (resp. vymáhaná a vymožená) smluvní pokuta může preventivně působit na další chování dlužníka ve smluvních vztazích. Při medializaci takových případů nebo jen při jejich prostém sdělování mezi účastníky obchodních vztahů se tato prevence obecně rozšiřuje i na další právní subjekty (obdobně jako u sankcí ve veřejném právu). Smluvní pokuta převyšující vzniklou škodu je vlastně pro věřitele bonusem, nikoliv však bezdůvodným obohacením, neboť právním důvodem plnění je tu právě právem aprobované ujednání o smluvní pokutě. Nelze též opomíjet skutečnost, že tato „sankční složka“ smluvní pokuty mnohdy může reparovat nemajetkové újmy vzniklé věřiteli porušením smluvní povinnosti, jež lze podle současné úpravy jen velmi obtížně nárokovat⁵⁵.

Samozřejmě nelze striktně oddělovat výše uvedené funkce smluvní pokuty, často ani předem není zřejmé, zda v daném případě bude silnější funkce reparační nebo sankční. Komplexní působení všech funkcí smluvní pokuty pak směřuje k dosažení splnění hlavního závazku, případně k odstranění negativních důsledků jeho porušení vzniklých na straně věřitele. Nevýhodou smluvní pokuty je její limitace solventností dlužníka, která v praxi může často devalvovat výhodu smluvní pokuty spočívající v tom, že dlužník odpovídá celým svým majetkem. Pokud totiž není dlužník objektivně schopen splnit zajišťovanou povinnost, ani ujednání o smluvní pokutě nemůže vést k řádnému splnění této povinnosti a nelze ani očekávat následné uhrazení smluvní pokuty (uvedené platí především ohledně zajištěných povinností

⁵⁴ Jak uvádí Z.Kovařík, u těchto institutů se jedná o vztah jen jazykový, nikoliv věcný. In: Kovařík Zdeněk – Smluvní pokuta, Právní rozhledy č.9/1999, str.457.

⁵⁵ V souvislosti s pojetím škody a újmy v českém právu není bez zajímavosti náleží Ústavního soudu ze dne 4.5.2005 (publikovaný ve Sbírce zákonů pod č.265/2005), kterým bylo potvrzeno, že v současné době nelze v režimu náhrady škody nárokovat imateriální újmu. De lege ferenda se však ústavní soud vyslovil pro rozšíření pojmu škody i na tuto újmu v souladu s moderními trendy evropského deliktního práva.

a smluvních pokut, které mají podobu peněžitého plnění, což je v obchodní praxi obvyklá kombinace). V takových případech však bývá pravidlem pluralita věřitelů a navýšení celkového objemu pohledávek vůči dlužníkovi do jisté míry posiluje postavení věřitele a zvyšuje rozsah možného uspokojení v případě likvidace dlužníka nebo prohlášení konkurzu na jeho majetek⁵⁶.

Povinnost uhradit smluvní pokutu je řazena jakožto sekundární povinnost do kategorie tzv. právní odpovědnosti. Tento pojem zastřešuje povinnosti strpět za porušení určité (primární) právní povinnosti následky stanovené právními normami⁵⁷. Odpovědnost je přitom v obecném slova smyslu chápána jako nutnost nést následky svého chování a jednání⁵⁸, zásadně se však v právu respektuje, že postih vyžaduje ze strany odpovědného subjektu určitý vnitřní vztah vůči svému jednání porušujícímu primární povinnost (tj. zavinění ve formě přímého nebo nepřímého úmyslu, resp. vědomé nebo nevědomé nedbalosti). Tento závěr respektuje právní úprava v občanském zákoníku, zde se však pojetí smluvní pokuty v obchodních vztazích od obecné úpravy odlišuje (na rozdíl od funkce smluvní pokuty), když zakotvuje (v ust. § 300 obch.zák.) povinnost k plnění smluvní pokuty jako objektivní odpovědnost. Český právní řád proto v tomto případě nevyžaduje pro vznik povinnosti uhradit smluvní pokutu zavinění dlužníka ve vztahu k jím porušené povinnosti zajištěné ujednáním o smluvní pokutě⁵⁹.

⁵⁶ V této souvislosti lze upozornit na ust. § 33 odst.1 písm.e) zákona č.328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání, podle kterého je z uspokojení pohledávek v konkurzním řízení vyloučena smluvní pokuta, na niž vznikl nárok až po prohlášení konkurzu.

⁵⁷ Blíže k právní odpovědnosti viz Boguszak Jiří, Čapek Jiří, Gerloch Aleš – Teorie práva, EUROLEX 2001, str.160 – 178.

⁵⁸ Boguszak Jiří, Čapek Jiří, Gerloch Aleš – Teorie práva, EUROLEX 2001, str.165.

⁵⁹ Podle učebnice teorie práva se obvykle u objektivní odpovědnosti jedná o výsledek právněpolitických úvah o oprávněnosti a nutnosti přiměřeného, realistického a spravedlivého rozložení rizik, práv a povinností mezi jednotlivé subjekty. In: Boguszak Jiří, Čapek Jiří, Gerloch Aleš – Teorie práva, EUROLEX 2001, str.176.

S výše uvedeným pojetím smluvní pokuty a s jejím sepětím s hlavní povinností úzce souvisí její akcesorita. Základním důsledkem akcesority smluvní pokuty je, že neplatnost ujednání o zajišťované povinnosti sebou nese i neplatnost ujednání o smluvní pokutě⁶⁰. Stejně tak je nezbytné, aby v době vzniku práva na smluvní pokutu existovala zajišťovaná povinnost, což ostatně pojmově vyplývá z konstrukce smluvní pokuty. Je však ohledně akcesority smluvní pokuty třeba rozlišovat mezi ujednáním o smluvní pokutě, které bezesporu je institutem akcesorickým, a právem na smluvní pokutu jakožto právem na určité plnění, jež vzniklo v důsledku porušení zajištěné povinnosti. Toto právo na plnění ohledně svého vzniku tedy bylo závislé na existenci zajišťované povinnosti, avšak po svém vzniku již není tato akcesorita (závislost) dána a právo na smluvní pokutu trvá (či zaniká) bez ohledu na další právní osud zajišťované povinnosti nebo ujednání o smluvní pokutě. I když se zajišťovací instituty vyznačují svou akcesoritou⁶¹, nejedná se v tomto případě o průlom do této jejich povahy. Zajišťovacím institutem (tj. institutem plnicím preventivní funkci) totiž je pouze ujednání o smluvní pokutě, kde se akcesorita projevuje v plném rozsahu. Naproti tomu vzniklé právo na smluvní pokutu již zajišťovacím institutem není, když plní funkci reparační a sankční.

Vzhledem k výše uvedenému se domnívám, že ust. § 302 obch.zák., podle kterého se práva na smluvní pokutu nedotýká odstoupení od

⁶⁰ Toto pravidlo je často výslovně vyjádřeno v zahraničních právních řádech (mnohdy spolu s deklarací toho, že neplatnost ujednání o smluvní pokutě se nedotýká platnosti hlavního závazku) – viz ust. § 344 německého občanského zákoníku, ust. § 1227 francouzského Code Civil či ust. § 1555 španělského občanského zákoníku. Tento závěr však platí (byť není výslovně vyjádřen v zákoně) i pro oblast českého práva (viz názor M.Škárové in: Jehlička Oldřich, Švestka Jiří, Škárová Marta a kol.- Občanský zákoník. Komentář, 8. vydání, C.H.Beck 2003, str.687).

⁶¹ J.Dvořák: „Zánik zajištění vyplývá v případě zániku hlavního závazku z akcesorické povahy zajišťovacích prostředků.“ In: Zajištění práv v občanskoprávních vztazích. AUCI XLI/1984, str.24.

smlouvy, je prostou deklarácí. I při neexistenci tohoto ustanovení by odstoupení od zajišťované povinnosti nemělo pro vzniklé právo na smluvní pokutu vliv. Samozřejmě lze toto ustanovení chápat i jako prevenci výkladových sporů, když obdobným způsobem obchodní zákoník opakovaně konstatuje zachování práva na náhradu škody, kdy se přitom nedovozuje, že by až toto výslovné určení zakládalo právo náhradu škody požadovat. Dále též lze na podporu mého tvrzení uvést, že právní teorie⁶² i judikatura⁶³ dospívá ke shodnému závěru ohledně vlivu odstoupení od smlouvy na právo na smluvní pokutu, jak činí ust. § 302 obch.zák., i v případě smluvní pokuty upravené v občanském zákoníku bez ohledu na to, že obdobná výslovná úprava v tomto kodexu chybí. Navíc, pokud bychom akceptovali názor o akcesoritě samotného nároku na smluvní pokutu, znamenalo by to nutnost posoudit též vliv dodatečného splnění zajišťované povinnosti na smluvní pokutu. Stejně jako v případě odstoupení podle obchodního zákoníku zaniká jejím splněním zajišťovaná povinnost ex nunc a obchodní zákoník přitom postrádá výslovnou úpravu zachováající právo na smluvní pokutu i po splnění zajištěné povinnosti. Jsem si však vědom skutečnosti, že výše uvedené stanovisko o absenci akcesorické povahy samotného práva na smluvní pokutu je v rozporu s většinovým názorem zastávaným právní teorií, která ust. § 302 obch.zák. chápe jako výjimku z akcesorického pojetí smluvní pokuty⁶⁴.

⁶² M.Škárová in: Jehlička Oldřich, Švestka Jiří, Škárová Marta a kol.- Občanský zákoník. Komentář, 8. vydání, C.H.Beck 2003, str.687.

⁶³ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 25.6.2003, sp.zn. 33 Odo 131/2003.

⁶⁴ Kovařík Zdeněk – Smluvní pokuta, Právní rozhledy č.9/1999, str.457; Pelikánová Irena – Komentář k obchodnímu zákoníku, 3.díl, Linde, Praha 1998, str. 206, nebo Eliáš Karel a kol.- Obchodní zákoník, praktické poznámkové vydání, 4.vydání, Linde 2004, str.590.

V. Ujednání o smluvní pokutě

V.1 Obchodní vztah

Pro vymezení předmětu této práce je nezbytné stanovit, v jakém rozsahu bude v jejím rámci chápán pojem „obchodní vztah“, neboť pojetí, sjednání, realizace či vymáhání smluvní pokuty bude předmětem zájmu v těch případech, kdy ujednání o smluvní pokutě bylo uzavřeno mezi účastníky, jejichž vzájemný smluvní vztah je vztahem obchodním. Východiskem definice obchodního vztahu pochopitelně je vymezení tzv. obchodních závazkových vztahů podle ust. § 261 a 262 obch.zák. Mám ovšem v úmyslu limitovat tento rozsah za účelem upřednostnění podrobného rozboru před rozvíjením odlišností jednotlivých druhů obchodních závazkových vztahů.

Předmětem této práce budou smluvní pokuty sjednané ve vztazích mezi podnikateli vzniklých v souvislosti s jejich podnikatelskou činností, tj. relativní obchody podle ust. § 261 odst.1 obch.zák. a také absolutní obchody podle ust. § 261 odst.3 uzavřené mezi podnikateli⁶⁵. Záměrně se nebudu blíže zabývat specifiky obchodních závazkových vztahů podle ust. § 261 odst.2 obch.zák., ve kterých vystupuje stát, samosprávné územní jednotky či státní organizace a kdy mohou z předpisů veřejnoprávní povahy regulujících činnost těchto veřejnoprávních subjektů vyplývat jisté modifikace. Absolutní obchody podle ust. § 261 odst.3 obch.zák., kdy alespoň jedna ze smluvních stran není podnikatelem, a fakultativní obchody podle ust. § 262 obch.zák. též nebudou blíže zkoumány. Přesto hodlám

⁶⁵ Uvedené pojmosloví je po změnách ust. § 261 a 262 obch.zák. (zejména novel č.501/2001 Sb., resp. č. 8/2003 Sb.) podrobeno autory působícími na brněnské právnické fakultě jisté kritice, přesto však přinejmenším z důvodu (dosud neopuštěné) tradice užívám toto pojmosloví. Blíže ke změnám ve vymezení obchodních závazkových vztahů in: Marek Karel – K druhům obchodních závazků, Bulletin advokacie č.6/2005; Bejček Josef – Změny v typologii obchodních závazků, Obchodní právo č.3/2003 nebo S.Plíva in: Plíva Stanislav a kol.- Změny v obchodním právu, ORAC 2001, str.152-154.

na okraj zmínit určitou zvláštnost smluvního vztahu spadajícího do režimu obchodního zákoníku, kdy smluvní stranou je spotřebitel. Ochrana spotřebitele⁶⁶ je zakotvena mimo jiné v ust. § 262 odst.4 obch.zák., ze kterého plyne, že ustanovení směřující k ochraně spotřebitele je třeba užít vždy, je-li to ve prospěch smluvní strany - nepodnikatele. Kromě další úpravy stanoví toto ustanovení výslovnou odchylku od obecného režimu obchodního zákoníku, a to i ohledně odpovědnosti spotřebitele jakožto dlužníka z titulu smluvní pokuty. Je totiž prolomeno pravidlo absolutní objektivní odpovědnosti a nahrazeno odpovědností subjektivní s presumovaným zaviněním⁶⁷.

Je tedy možné uzavřít, že pro účely této práce bude obchodním vztahem v souladu s dikcí obchodního zákoníku závazkový vztah mezi podnikateli, který vznikl při jejich podnikatelském činnosti za splnění podmínek podle ust. § 261 odst.1 obch.zák. nebo který je vymezen v ust. § 261 odst.3 obch.zák.

Existence právního vztahu mezi určitými subjekty práva je základním předpokladem platnosti ujednání o smluvní pokutě, což ostatně vyplývá z jejího akcesorického charakteru. I když je pro ujednání o smluvní pokutě předepsána písemná forma, nedovozuje se, že by i vztah, který má být zajištěn ujednáním o

⁶⁶ Tj. osoby, která při uzavírání a plnění smlouvy nejedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti (ust. § 52 odst.3 obč.zák.). V rámci veřejného práva nalezneme jinou obecnou definici, a to v ust. § 2 odst.1 písm.a) zákona č.634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele: „Spotřebitelem je fyzická osoba nebo právnická osoba, která nakupuje výrobky nebo užívá služby za jiným účelem než pro podnikání s těmito výrobky nebo službami“. Při bližším zkoumání je zřejmé, že se jedná o podobný rozsah byť jinak vyjádřený. Avšak zásadní rozdíl lze spatřovat v případech, kdy určitá osoba pro účely své podnikatelské činnosti pořizuje výrobky nebo služby, přičemž tyto produkty nejsou určeny pro další nabídku na trhu (ať již samostatně nebo jejich zapracováním jako součástí jiné věci), ale jsou užívány při provozu podniku, např. kancelářské vybavení sídla. Podle doslovné interpretace by považoval tuto osobu občanský zákoník za podnikatele, zatímco zákon o ochraně spotřebitele za spotřebitele. Osobně bych se přikláněl k teleologickému spíše než k jazykovému výkladu s tím, že „podnikáním s výrobky a službami“ je třeba rozumět nejen jejich nabízení třetím osobám, ale i jejich užívání při provozu podniku. Tímto výkladem by pak bylo dosaženo shodné definice osoby spotřebitele v českém právním řádu jak pro oblast soukromého, tak i veřejného práva.

⁶⁷ S.Plíva v této souvislosti hovoří o rozštěpení právního režimu obchodního závazkového vztahu. In: Plíva Stanislav a kol.- Změny v obchodním právu, ORAC 2001, str.154.

smluvní pokutě, musel být též založen písemnou formou (pochopitelně s výhradou, že písemná forma není vyžadována z jiného důvodu). Smlouva obsahující zajišťovaný závazek může tedy být i ústní⁶⁸ a je tedy přípustná konstrukce ústní smlouvy, přičemž splnění povinností z ní vyplývajících bude zajištěno samostatným písemným ujednáním o smluvní pokutě.

⁶⁸ M.Škárová in: Jehlička Oldřich, Švestka Jiří, Škárová Marta a kol.- Občanský zákoník. Komentář, 8. vydání, C.H.Beck 2003, str.688.

V.2 Zajišťovaná povinnost

Zajišťovanou povinností se rozumí povinnost, kterou má jedna ze smluvních stran obchodního vztahu vůči druhé smluvní straně a jejíž splnění se smluvní strany dohodly zajistit ujednáním o smluvní pokutě. Úvodem je třeba konstatovat, že ujednáním o smluvní pokutě je možné zajistit pouze splnění určité smluvní povinnosti, nikoliv splnění smlouvy jako celku. Je sice možné ujednání o smluvní pokutě generalizovat v tom směru, že povinnost k úhradě smluvní pokuty vzniká při porušení jakékoliv povinnosti vyplývající z dané smlouvy. Ovšem v takových případech lze stěží předpokládat, že je sjednaná výše smluvní pokuty přiměřená pro všechny myslitelné způsoby porušení smluvních povinností, což může vést k posouzení ujednání o smluvní pokutě jako ujednání neplatného⁶⁹. Tato konstrukce je sice na první pohled pro věřitele výhodná, ovšem v důsledku toho, že bude postižena široká škála jednání různé intenzity a závažnosti, může soud posoudit ujednání o smluvní pokutě (obvykle se smluvní pokutou sjednanou v paušální výši pro všechny zajišťované povinnosti) za rozporné s dobrými mravy. Ujednání o smluvní pokutě pak bude posouzeno jako absolutně neplatné, byť v případě zúžení relevantních případů porušení jen na ty nejzávažnější (jejich postih přitom obvykle byl při zakotvení ujednání o smluvní pokutě především sledován) by toto ujednání bylo shledáno platným.

Smluvní strany (možná pod vlivem dikce zákoníku práce ohledně výpovědi pracovního poměru zaměstnavatelem) někdy s oblibou užívají formulace, kdy je smluvní pokutou zajišťováno porušení

⁶⁹ V anglickém právu, kde v omezeném rozsahu plní úlohu naší smluvní pokuty ujednání o paušalizované náhradě škody (tzv. liquidated damages), jsou ujednání o povinnosti platby určité částky pro porušení jakékoliv smluvní povinnosti obecně považována za neplatná jako tzv. penalty. Platné ujednání o „liquidated damages“ totiž vyžaduje reálný odhad možné škody při uzavírání smlouvy a je zjevné, že stanovení pevné částky pro všechny smluvní povinnosti nemůže být výsledkem takového odhadu (viz Lord Elphinstone v. Monkland Iron and Coal Co. 1886 nebo Dunlop Tyres 1915).

smluvních povinností „hrubým způsobem“, „zvláště závažným způsobem“, resp. porušení „podstatných“ smluvních povinností. Toto řešení na první pohled eliminuje komplikace spojené s paušálním zajištěním všech smluvních povinností a zároveň se „elegantně“ vyhýbá nutnosti již při uzavírání ujednání o smluvní pokutě blíže specifikovat, kdy konkrétně vzniká povinnost k úhradě smluvní pokuty a kdy nikoliv. Takové ujednání však lze považovat za neurčité, když i judikatura klade silný důraz na určitost ujednání o smluvní pokutě a to nejen ve vztahu ke stanovení způsobu určení výše smluvní pokuty⁷⁰.

Byť se to zdá být zcela samozřejmým konstatováním, je třeba zdůraznit s ohledem na případy opakovaně řešené českými soudy, že ujednáním o smluvní pokutě lze sankcionovat výhradně porušení povinnosti a nikoliv výkon práva. V soudní praxi byly často řešeny prodeje zboží společnostmi Zepter International, s.r.o., kdy příslušné smlouvy o prodeji zboží obsahovaly ujednání o tom, že v případě storna smlouvy ze strany kupujícího, je tento povinen uhradit smluvní pokutu. V soudní praxi činil poněkud problém výklad pojmu storno, až Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí ze dne 31.3.1998, sp.zn. 3 Cdon 1398/96⁷¹, z výkladu pojmu „storno kupní smlouvy“ dovodil, že kupujícímu náleželo podle smlouvy právo od smlouvy odstoupit, a to i bez udání důvodu. Toto odstoupení je pochopitelně výkonem

⁷⁰ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29.4.1998, sp.zn. 2 Odon 90/97 (publikováno v Právu a podnikání č.7/1998), podle kterého musí být v ujednání o smluvní pokutě dostatečně určité popsány (stanoveny) povinnosti, které mají být (v případě jejich porušení) zajištěny smluvní pokutou, a dohodnuta výše smluvní pokuty nebo stanoven způsob jejího určení. Má-li se smluvní pokuta podle ujednání vztahovat na „hrubé porušení smluvního vztahu“, nelze z těchto slov bez dalšího vyvodit, které konkrétní povinnosti ze smluvního vztahu, popř. jejich určitý soubor, mají být zajištěny smluvní pokutou. Není-li zároveň i blíže specifikováno, co se rozumí hrubým porušením smluvního vztahu, resp. povinnosti, nespĺňuje takové ujednání podmínky § 544 odst.1 obč.zák. a je proto neplatné.

⁷¹ Publikováno v Právních rozhledech č.4/1999. Shodně například rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 20.9.2000, sp.zn. 25 Cdo 2577/98, ve věci žaloby téhož žalobce ze stejného typu smluv.

práva, nikoliv porušením smluvní povinnosti a vzhledem ke kogentnímu charakteru ust. § 544 odst.1 obč.zák. je vyloučeno posouzení předmětného smluvního ujednání jako platného ujednání o smluvní pokutě⁷². Nárok z takového ujednání byl proto zamítnut. Nad rámec této práce lze uvést, že se společnost Zepter International, s.r.o. v následujícím období pokoušela nároky z obdobného smluvního ujednání uplatňovat u soudu s výkladem, že se nejedná o smluvní pokutu, ale o inominátní zajištění závazku ve smyslu ust. § 51 a 491 obč.zák. Ovšem i tato konstrukce, kdy by výkon práva byl jakkoliv sankcionován, byla odmítnuta jako obecně rozporná s účelem zákona (ust. § 39 obč.zák.)⁷³.

Zajišťovanou povinností může být teoreticky jakákoliv smluvní povinnost (může se přitom jednat o celou škálu povinností dělených již klasicky na dare, facere, omittere a pati), a to za předpokladu, že je v ujednání o smluvní pokutě jednoznačně určena⁷⁴. Obvykle půjde o stěžejní povinnosti smluvní stran, např. zaplatit včas kupní cenu či dodat řádně předmět díla. Není však vyloučeno zajistit tímto ujednáním i jinou povinnost, např. dodržet ujednání o obalu zboží, o jeho technických podmínkách nebo jej dodat prostě právních vad⁷⁵. Výhodou oproti některým dalším zajišťovacím institutům je možnost zajistit ujednáním o smluvní pokutě i splnění jiné než peněžité povinnosti. Nabízí se i úvaha (pozitivním právem neřešená), zda takto zajištěnou povinností může být i naturální obligace⁷⁶. V

⁷² Souhlasně se vyjadřuje i Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 11.10.1999, sp.zn. IV.ÚS 276/99, kde označuje zmíněné rozhodnutí Nejvyššího soudu jako rozhodnutí sjednocující povahy pro spory tohoto druhu („Zepter“ spory).

⁷³ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 25.6.2002, sp.zn. 25 Cdo 182/2001.

⁷⁴ Jak uvádí Z.Kovařík, zajištěná povinnost musí být uvedena zcela přesně a určitě, aby nebyla zaměnitelná s povinnostmi jinými, nezajištěnými. In: Kovařík Zdeněk – Smluvní pokuta, Právní rozhledy č.9/1999, str.458.

⁷⁵ Ovečková Olga – Zmluvná pokuta, Iura Edition 2004, str.76.

⁷⁶ Naturální obligací se rozumí povinnost, které odpovídá subjektivní právo, jež není spojeno s nárokem, tj. věřitel může splnění povinnosti po dlužníkovi požadovat, avšak nemůže ji úspěšně uplatnit u soudu. Více in:

zásadě lze uvažovat o třech variantách a to, že takové ujednání je platné (a smluvní pokuta plně vymahatelná) nebo je smluvní pokuta z takové ujednání též pouhou naturální obligací anebo nelze platně sjednat smluvní pokutu k zajištění splnění povinnosti, která je naturální obligací. Ve prospěch první varianty svědčí argument, že i naturální obligace je existující právní povinností, a tudíž je možné její splnění zajistit smluvní pokutou. Ovšem v takovém případě by bylo obzvláště nutné zkoumat, zda nedochází k obcházení zákona. Druhá varianta zase plně respektuje akcesoritu ujednání o smluvní pokutě. Navíc neomezuje smluvní autonomii stran, aniž by však zprostředkovaně poskytovala soudní ochranu právu, kterému ji výslovně odňal náš právní řád. Ke třetí variantě se přiklání O.Ovečková⁷⁷, podle které nelze zajistit splnění povinnosti, která je nevynutitelná (u níž absentuje nárok).

Osobně se přikláním k druhé variantě (povinnost hradit smluvní pokutu je též naturální obligací), ovšem nutno přiznat, že si nedovedu představit konkrétní skutkový stav, kdy by byla sjednána smluvní pokuta pro případ porušení povinnosti, která je naturální obligací. Klasickým případem naturální obligace je promlčená povinnost a nepovažuji za pravděpodobné uzavření ujednání o smluvní pokutě po uplynutí několikaleté promlčecí doby. Dále jsou naturální obligací povinnosti odpovídající právům ze sázek a her (resp. půjček v této souvislosti vědomě poskytnutých) ve smyslu ust. § 845 obč.zák. V tomto případě zákon výslovně stanoví, že splnění těchto povinností nelze platně zajistit⁷⁸. Za naturální obligaci je považována též

Knapp Viktor a kol. – Občanské právo hmotné, svazek II, Codex 1998, str. 87-88.

⁷⁷ Ovečková Olga – Zmluvná pokuta, Iura Edition 2004, str.82.

⁷⁸ Uznávám, že toto zákonné ustanovení může být využito na podporu tvrzení, že zajištění splnění naturální obligace je obecně nepřipustné, avšak domnívám se, že ohledně tohoto zákazu není zřejmé, zda se jedná o deklaraci obecného pravidla nepřipustnosti zajištění naturální obligace nebo o zakotvení výjimky z připustnosti

povinnost neplatná jen pro nedostatek formy ve smyslu ust. § 455 odst.1 obč.zák.⁷⁹, v této souvislosti by snad bylo představitelné ujednání o smluvní pokutě zajišťující splnění povinností, jež je naturální obligací.

Pokud jde o vymezení pojmu smluvní povinnost, jak o ní hovoří ust. § 544 odst.1 obč.zák., domnívám se, že tímto pojmem není nikterak limitována aplikovatelnost institutu smluvní pokuty pouze na některé povinnosti vznikající v rámci určitého smluvního vztahu. Smluvní povinností totiž není jen povinnost zvláště sjednaná mezi věřitelem a dlužníkem, která není předvídána zákonem (ať již jako součást kogentní nebo dispozitivní úpravy). Smluvní povinností je samozřejmě i ve smlouvě konkretizovaná povinnost, kterou má přímo ze zákona dlužník vůči věřiteli, ale i zákonná povinnost převzata do smlouvy bez její bližší specifikace (ať už doslovnou citací nebo odkazem na zákonné ustanovení). Z tohoto závěru vychází i J.Bejček⁸⁰, když uvádí, že pokud by strany chtěly zajistit smluvní pokutou splnění povinnosti stanovené právním předpisem, musely by přímo nebo nepřímo (a jen zdánlivě redundantně) učinit zákonnou povinnost i obsahem smlouvy. Též podle O.Ovečkové⁸¹ lze zajistit smluvní pokutou i splnění mimosmluvní povinnosti. Obdobně judikoval i Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí ze dne 30.4.2002, sp.zn. 33 Odo 96/2001, když konstatoval, že smluvní pokutou lze zajišťovat jakoukoliv právní (smluvní nebo zákonnou) povinnost.

tohoto zajištění.

⁷⁹ Knapp Viktor a kol. – Občanské právo hmotné, svazek II, Codex 1998, str. 88.

⁸⁰ Bejček Josef - Právní úprava a interpretační problémy smluvních pokut a úroků z prodlení, CPVP č.1/1995, in: ASPI 3755 (LIT).

⁸¹ Ovečková Olga – Zmluvná pokuta, Iura Edition 2004, str.81.

Z porovnání předchozích kapitol o zahraničních právní úpravách smluvní pokuty a jejím vývoji na našem území se současnou úpravou si nelze nevšimnout důležitého rozdílu. Tím je skutečnost, že český právní řád dnes nerozlišuje relevantní způsoby porušení zajišťované povinnosti a to ve vztahu k právním následkům takového porušení, tj. ve vztahu k otázce přípustnosti souběhu práva požadovat smluvní pokutu i splnění zajišťované povinnosti.

Podle ust. § 1336 všeobecného občanského zákoníku ve znění tzv. třetí novely (č.69/1916 ř.z.) se rozlišovala smluvní pokuta sjednaná pro případ nesplnění povinnosti a smluvní pokuta sjednaná pro případ, že při plnění povinnosti nebude dodržena doba nebo místo plnění. Extenzivním výkladem zákona pak byly ke druhé kategorii přiřazeny případy, kdy plnění obecně bylo vadné⁸². Se smluvní pokutou sjednanou pro případ prostého nesplnění zajišťované povinnosti bylo možné kumulativně požadovat i splnění této povinnosti, jen jestliže tak bylo výslovně ujednáno. Jinak mohl věřitel vymáhat pouze jeden z těchto nároků. Nebylo však na dlužníkovi, aby zvolil, jaké plnění věřiteli poskytne. Jestliže smluvní pokutou bylo zajištěno splnění řádné (tj. bez vad), bylo možné požadovat souběžně dodatečné řádné splnění zajištěné povinnosti i úhradu smluvní pokuty. Obdobná úprava byla obsažena ještě v občanském zákoníku z r.1950, ovšem zákoník mezinárodního obchodu na toto rozlišení rezignoval a další kodexy se k němu již nevrátily. Naproti tomu podle německého občanského zákoníku dosud platí, že v případě vzniku povinnosti k úhradě smluvní pokuty při nesplnění zajišťované povinnosti, může věřitel požadovat pouze jeden z možných nároků. Sdělí-li dlužníkovi, že požaduje

⁸² Pelikánová Irena – Komentář k obchodnímu zákoníku, 3.díl, Linde, Praha 1998, str. 195.

smluvní pokutu, je vyloučena žaloba na splnění zajišťované povinnosti a toto právo se stává pouhou naturální obligací (ust. § 340 odst.1). Pokud je pokuta sjednána pro případ vad plnění (zejména pozdního plnění), může věřitel požadovat plnění z obou nároků. Jestliže však nejprve věřitel přijal plnění ze zajišťované smlouvy, je třeba, aby si vyhradil při tomto přijetí nárok na smluvní pokutu, jinak se tento nárok opět mění v naturální obligaci (ust. § 341 odst.3). V současné české úpravě je dispozitivně zakotven kumulativní souběh obou nároků, aniž by se blíže diferencovalo v závislosti na charakteru porušení povinnosti. Osobně přitom neshledávám zásadní důvody pro návrat k předchozí zákonné konstrukci (blíže k úvahám de lege ferenda v tomto směru viz kapitola IX.).

Z hlediska subjektů (tj. dlužníka a věřitele ze zajištěné povinnosti a povinnosti hradit smluvní pokutu) je obvykle uvažováno pouze o dvou subjektech. Neboli dlužník se zavázal splnit zajišťovanou povinnost a podepsal ujednání o smluvní pokutě, podle které bude povinen v případě relevantního porušení povinen plnit smluvní pokutu, a věřitel je oprávněný ze zajišťované povinnosti a podepsal ujednání o smluvní pokutě, podle kterého je v případě relevantního porušení oprávněn požadovat smluvní pokutu. Lze však uvažovat o existenci dalších subjektů v rámci uvedené konstrukce.

Povinným k úhradě smluvní pokuty je standardně osoba, která převzala určitou smluvní povinnost zajištěnou smluvní pokutu a následně ji porušila. Toto vyplývá již z uhrazovací a sankční funkce smluvní pokuty, kdy je vlastně sjednaná smluvní pokuta vyplácena škůdcem jako forma odškodnění. Vzhledem k tomu, že smluvní pokuta plní i funkci preventivní (zajišťovací), je

možné si položit otázku, zda se může určitá osoba zavázat k úhradě smluvní pokuty, jestliže povinným ze zajišťované povinnosti bude jiná osoba (dlužník). Určitá osoba se tak zavazuje uhradit smluvní pokutu v případě, že jiný (dlužník) poruší svou povinnost. Snahou této třetí osoby pak bude svým působením přimět dlužníka k řádnému splnění zajištěné povinnosti. Z.Kovařík se v této souvislosti vyjadřuje následovně: „Domnívám se, odhlížeje od pozitivní úpravy, že by nebylo lze pojmově vyloučit ani smluvní pokuty, které by se zavázala zaplatit určitá osoba v případě porušení povinností jiné osoby v závazkovém vztahu, kde zajišťující osoba není jinak vůbec účastna. Z hlediska pozitivního však soudím, s ohledem na text ustanovení § 544 odst. 1 obč.zák., když hovoří, že účastník, který zajištěnou povinnost poruší, je zavázán zaplatit pokutu, že podle platné úpravy bude muset být povinný k zaplacení smluvní pokuty totožný s nositelem zajištěné povinnosti.“⁸³ Pokládá tedy naznačenou konstrukci za právně možnou, avšak v rámci naší právní úpravy za nepřijatelnou. Obdobný závěr lze dovodit i u I.Pelikánové, a to v části jejího komentáře k obchodnímu zákoníku, kde pojednává o právním režimu vztahů vzniklých při zajištění obchodního závazkového vztahu. Konkrétně konstatuje, že režim zajištění se řídí obchodním zákoníkem na základě ust. § 261 odst.4 obch.zák. Jde-li o obchodní režim smluvený podle § 262 obch.zák., bude smluvní pokuta podléhat obchodnímu zákoníku na základě § 262 odst.3, *(nejedná se o zajištění poskytované osobou od dlužníka odlišnou (pozn. autora - kurzívou odlišeno autorem této práce), proto nemůže nastat případ, že zajišťující osoba neví o obchodním režimu vztahu nebo s ním projeví nesouhlas)*.⁸⁴ Implicitně tak lze dovodit právní názor I.Pelikánové, který nepředpokládá

⁸³ Kovařík Zdeněk – Smluvní pokuta, Právní rozhledy č.9/1999, str.459.

⁸⁴ Pelikánová Irena – Komentář k obchodnímu zákoníku, 3.díl, Linde, Praha 1998, str.200.

možnost ujednání věřitele s třetí osobou o smluvní pokutě k zajištění závazku, k němuž je povinována jiná osoba (dlužník). Obdobný závěr lze ostatně dovodit i u J.Bejčka⁸⁵, když řadí smluvní pokutu mezi instituty vázané přímo na dlužníka. Ztotožňuji se s výše uvedeným s tím, že poukazují na možnost posoudit závazek třetí osoby plnit ve prospěch věřitele v případě, že dlužník poruší svou povinnost, jako závazek ručitelský⁸⁶. Tato subsumpce však nebude vždy bezrozporná vzhledem k diskusím o přípustnosti ručení v případě zajištění závazku osobní povahy nebo ručení peněžitého v případě nepeněžitého charakteru zajišťovaného závazku⁸⁷.

Vzhledem k obecné zákazu ukládat smluvním ujednáním povinnost jiné osobě než smluvní straně, nepřichází v úvahu případ, kdy by dlužník ze zajišťované povinnosti uzavřel ujednání o smluvní pokutě, ve kterém by však k plnění smluvní pokuty zavázal třetí osobu. Ze stejného důvodu je nepřipustné, aby třetí osoba s věřitelem sjednala, že je dlužník povinen uhradit smluvní pokutu v případě, že poruší svou smluvní povinnost.

Pokud se jedná o další subjekty na straně oprávněné, lze bezpochyby připustit, aby smluvní pokuta byla placena jiné osobě než je osoba věřitele ze zajišťované povinnosti a z ujednání o smluvní pokutě. Takové ujednání o smluvní pokutě bude vlastně smlouvou ve prospěch třetí osoby ve smyslu ust. § 50 obč.zák.⁸⁸ Lze však uvažovat o další méně obvyklé variantě,

⁸⁵ Hajn Petr, Bejček Josef – Jak uzavírat obchodní smlouvy, Linde 2003, str.193.

⁸⁶ Též v případě španělského práva dovozuje učebnice smluvního práva, že smluvní pokutu může slíbit pouze dlužník, protože v případě slibu třetí osoby se jedná o ručení (fianza), in: Lete del Río José Manuel – Derecho de obligaciones, volumen III (contratos en general), Madrid 1999, str. 181.

⁸⁷ Viz např. I.Štenglová in: Štenglová Ivana, Plíva Stanislav, Tomsa Miloš – Obchodní zákoník. Komentář, 8. vydání, C.H.Beck, Praha 2003, str.1003.

⁸⁸ Shodně k přípustnosti této konstrukce viz M.Škárová in: Jehlička Oldřich, Švestka Jiří, Škárová Marta a kol.- Občanský zákoník. Komentář, 8. vydání, C.H.Beck 2003, str.687. Stejně tak i za účinnosti všeobecného občanského zákoníku se připouštělo sjednání platby ve prospěch třetí osoby s tím, že se pak aplikoval režim

kdy bude existovat povinnost mezi věřitelem a dlužníkem, přičemž dlužník vedle toho uzavře se třetí osobou ujednání o smluvní pokutě v případě porušení povinnosti vůči věřiteli. Jestliže bude smluvní pokuta podle tohoto ujednání náležet věřiteli ze zajištěné povinnosti, opět se bude jednat o platnou smlouvu ve prospěch třetí osoby⁸⁹. Pokud by však podle ujednání měla právo na smluvní pokutu třetí osoba a nikoliv věřitel, nabízí se otázka platnosti takového ujednání. I když se domnívám, že i v tomto případě může být toto (přiznávám kuriózní) ujednání o smluvní pokutě platné, bude určitě třeba zvláště pečlivě zkoumat, zda takové ujednání není v konkrétním případě v rozporu s dobrými mravy. Byť není přímo zasaženo do práv věřitele ze zajišťované povinnosti, není obvykle dán důvod, proč by z porušení práv jednoho subjektu měl profitovat jiný subjekt. Osobně bych však tuto konstrukci akceptoval v případech, kdy například právnická osoba hájící práva spotřebitelů uzavře s velkými obchodními řetězci smlouvu, na jejímž základě bude v případě zjištěných porušení práv spotřebitelů v jednotlivých případech tato právnická osoba oprávněna požadovat smluvní pokutu ve výši zahrnující i takovou sankční složku, která by v celkovém souhrnu byla postihem i pro tyto podnikatelské subjekty. Za předpokladu, že by takto získané prostředky byly využity pro činnost právnické osoby spočívající ve všestranné podpoře a ochraně práv spotřebitelů, bych toto ujednání považoval za souladné s dobrými mravy.

smluv ve prospěch třetích osob (ust. § 881) - V.Kubeš in: Rouček František, Sedláček Jaromír - Komentář k československému zákonu občanskému, díl V., Nakl.V.Linhart 1937, str.970.

⁸⁹ Tento závěr není bezrozporný, když ust. § 544 odst.1 obč.zák. stanoví hypotézu: „sjednají-li strany pro případ porušení smluvní povinnosti“, a tedy by bylo možné dovozovat, že ujednání o smluvní pokutě by měly uzavřít výlučně dlužník a věřitel.

V.3 Forma ujednání o smluvní pokutě

Dohoda smluvních stran o smluvní pokutě ke své platnosti vyžaduje ze zákona písemnou formu (ust. § 544 odst.2 ve spojení s ust. § 40 odst.1 obč.zák.)⁹⁰, přičemž není nutné, aby podpisy smluvních stran byly na téže listině, postačí, pokud dojde k písemnému návrhu tohoto ujednání a k jeho písemnému přijetí (ust. § 46 odst.2 obč.zák.)⁹¹. Pouhým jednostranným prohlášením jedné smluvní strany (např. doložkou na faktuře: „Při včasném nezaplacení faktury Vám bude dále účtována smluvní pokuta ve výši 0,5 % denně z dlužné částky až do zaplacení.“) nevzniká bez dalšího druhé smluvní straně povinnost k uhrazení smluvní pokuty v případě porušení uvedené povinnosti. Absentuje zde totiž dohoda o obsahu ujednání o smluvní pokutě, která je perfektní až účinnou akceptací ze strany dlužníka (a k níž obvykle v těchto případech nedochází). Smluvní pokuta jako zajišťovací institut nemůže vzniknout na základě jednostranného právního úkonu jedné smluvní strany, neboť právní skutečností, na jejímž základě se ujednání o smluvní pokutě konstituuje, je dvoustranný (vícestranný) vzájemně adresovaný právní úkon⁹². Tím se smluvní pokuta odlišuje od penále coby právními předpisy stanovené pokuty pro případ porušení smluvní povinnosti. Navzdory shodnému právnímu režimu (viz ust. § 544 odst.3 obč.zák.) se jedná o dva různé právní instituty, i když sám zákonodárce tento rozdíl přinejmenším v otázce pojmosloví nedodrží⁹³.

⁹⁰ Povinnost písemné formy se v našem právu objevuje až v občanském zákoníku z r.1950 (ust. § 284 odst.2), dále pak byla zakotvena v ust. § 191 odst.2 zákoníku mezinárodního obchodu a v ust. § 23 odst. 1 hospodářského zákoníku.

⁹¹ Jak již bylo uvedeno výše, nevyžaduje naše právní úprava smluvní pokuty, aby základní smlouva mezi kontrahenty, která je právním důvodem zajišťované povinnosti, měla písemnou formu. Tato povinnost však pochopitelně může vyplýnout z právní úpravy daného typu hlavní smlouvy.

⁹² Ostatně samotné označení „ujednání (o smluvní pokutě)“ implicitně vylučuje úvahy o jiných právních skutečnostech, které by mohly tento zajišťovací institut mezi smluvními stranami založit.

⁹³ Na mysli mám „smluvní pokutu“ podle ust. § 852g obč.zák, kde je stanoven postih pro cestovní kancelář ve výši 10 % z ceny zájezdu pro případ zrušení zájezdu v určené době. Jedná se tedy o klasické penále ve smyslu ust. § 544 odst.3 obč.zák. - shodně například M.Škárová in: Jehlička Oldřich, Švestka Jiří, Škárová Marta a kol.-

Navzdory neplatnosti ústního ujednání o smluvní pokutě by však nebyla případná úhrada smluvní pokuty na základě takového ujednání bezdůvodným obohacením spjatým s povinností toto plnění vydat, neboť se jedná o dluh neplatný jen pro nedostatek formy (srov. ust. § 455 odst.1 obč.zák.). Právo na takovou smluvní pokutu je tedy naturální obligací.

Je v zásadě irelevantní, jakou smluvní techniku kontrahenti zvolí v případě ujednání o smluvní pokutě, tj. zda bude standardně obsahem hlavní smlouvy nebo bude obsažena v samostatném smluvním ujednání. Vyloučeno ani není (a naopak v obchodních vztazích bude dosti praktické) zakotvení ujednání o smluvní pokutě do všeobecných obchodních podmínek⁹⁴ nebo též do rámcové smlouvy upravující spolupráci dvou podnikatelských subjektů. Konkrétní dodávky zboží nebo poskytování služeb pak mohou probíhat praktickou formou (na základě jednostranných objednávek a to i telefonických), aniž by přitom byla dotčena platnost ujednání o smluvní pokutě. Navzdory akcesoritě ujednání o smluvní pokutě, je zřejmé, že z časového hlediska může toto ujednání předcházet (jako součást rámcové smlouvy, smlouvy o smlouvě budoucí či jako samotné ujednání s odkládací podmínkou) nebo následovat po vzniku zajištěné povinnosti.

Občanský zákoník. Komentář, 8. vydání, C.H.Beck 2003, str.687, nebo Eliáš Karel – Smluvní pokuta z pohledu teorie, právní úpravy a judikatury, Podnikatel' a právo č.2/2000, str.16. Dalším příkladem penále je přírážka k jízděmu podle ust. § 18a zákona č.111/1994 Sb., o silniční dopravě, a podle ust. § 37 zákona č.266/1994 Sb., o drahách.

⁹⁴ Srov. rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 24.2.1998, sp.zn. 5 Cmo 318/97 (publikováno v Soudních rozhledech č.10/1998): „Obchodní podmínky, na něž ve smyslu § 273 odst.1 obch.zák. smlouva odkazuje a které jsou smluvním stranám známy (nebo připojené ke smlouvě), se stávají součástí smlouvy a nemusí být zvláště podepisovány. Jinak by nebyl rozdíl mezi doložkami, které jsou přímo součástí textu smlouvy, a obchodními podmínkami, ale šlo by jen o smlouvu na více listech. Tato zvláštní úprava právě počítá s tím, že součástí smluvních ujednání se stává text, jenž přímo součástí podepsaného textu není. Kdo se obchodních podmínek v soudním sporu dovolává, musí však v případě pochybností prokázat, že byly druhé smluvní straně známy nebo že byly ke smlouvě přiloženy.“ Jinak platí, že podpis smluvních stran je chápán jako nezbytná náležitost zachování písemné formy právního úkonu (viz například rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28.2.2002, sp.zn. 33 Odo 311/2001).

Podle jde o následnou dohodu o ujednání o smluvní pokutě nejsou strany nikterak limitovány, ovšem toto ujednání musí být pochopitelně v době relevantního porušení povinnosti již účinné.

V.4 Obsah ujednání o smluvní pokutě

Z právní úpravy smluvní pokuty v obchodních vztazích v českém právu lze dovodit tyto podstatné náležitosti ujednání o smluvní pokutě:

- Určení smluvních stran
- Určení zajišťované povinnosti - blíže k zajišťované povinnosti viz kapitola V.2
- Určení předmětu a výše smluvní pokuty - blíže viz kapitoly V.5 a V.6.

Vedle výše uvedených náležitostí lze uvažovat i o dalších nepovinných náležitostech ujednání o smluvní pokutě, jejichž zapracování lze doporučit:

- Jednoznačné označení ujednání jako ujednání o smluvní pokutě (blíže viz níže)
- Výslovná úprava vztahu smluvní pokuty k náhradě škody vzniklé porušením zajištěné povinnosti (blíže viz kapitola VII.1.1)
- Výslovná úprava splatnosti smluvní pokuty - blíže viz kapitola VI.2.

Ujednání o smluvní pokutě samozřejmě může obsahovat i úpravu dalších otázek, kterými smluvní strany mohou modifikovat charakter smluvní pokuty v obchodních vztazích, např. sjednáním zavinění dlužníka jakožto předpokladu vzniku práva na smluvní pokutu nebo sjednání zániku zajištěné povinnosti v případě úhrady smluvní pokuty.

Výslovné označení smluvního ujednání jakožto ujednání o smluvní pokutě nevyžaduje občanský ani obchodní zákoník a není tedy nezbytnou náležitostí, přesto však je označení určitého

smluvního ujednání jedním z hlavních argumentů při jeho výkladu jakožto právního úkonu⁹⁵. Často jsou smluvní strany (či alespoň jedna z nich) vedeny obecnou snahou zajistit si splnění určité povinnosti druhou smluvní stranou či postihnout případné porušení této povinnosti. Někdy přitom formulují ujednání, z nichž nelze na první pohled jednoznačně dovodit, zda se jedná o ujednání o úroku z prodlení či o smluvní pokutě (toto nastává v případě peněžitých povinností) nebo dokonce o inominátní ujednání. Taková ujednání nejsou a priori neplatná, avšak je nutné je vyložit dle zákonných výkladových pravidel a identifikovat vyjádřenou vůli smluvních stran (viz kapitola V.7 o výkladu). Komplikacím spojeným s tím, že není v případě vymáhání zřejmé, zda bude nárok posuzován jako úrok z prodlení či smluvní pokuta, lze předejít přesnou formulací příslušného ujednání a pokud možno volbou zákonného označení zvoleného institutu.

I když není v ujednání výslovně použit termín smluvní pokuta (resp. konvenční pokuta nebo jiný obdobný název), není vyloučeno, aby ujednání, které směřuje k zajištění určité povinnosti (nebo k postihu jejího porušení), bylo posouzeno jako ujednání o smluvní pokutě ve smyslu § 544 a násl. obč.zák⁹⁶. Též ale není vyloučeno, aby ujednání označené jako ujednání o smluvní pokutě bylo nakonec posouzeno zcela odlišně. Tak například Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí ze dne

⁹⁵ K tomu Z.Kovařík: „Je nepochybné, že není významné, jak účastníci smluvní pokutu označí. Není nutné, aby smlouva, má-li se jednat o smluvní pokutu, výslovně tohoto pojmu používala.“ In: Kovařík Zdeněk – Smluvní pokuta, Právní rozhledy č.9/1999, str.458. Také podle španělské učebnice smluvního práva nemusí ujednání o smluvní pokutě nést tento název. Jako takové ujednání bude posouzeno i ujednání, kterým bude dosaženo téhož výsledku (viz rozhodnutí španělského Nejvyššího soudu ze dne 6.2.1906, 24.3.1909, 3.3.1956). V takovém případě je ale nutné jasně a určitě zjistit vůli smluvních stran (viz rozhodnutí španělského Nejvyššího soudu ze dne 4.11.1958). In: Lete del Río José Manuel – Derecho de obligaciones, volumen III (contratos en general), Madrid 1999, str. 181.

⁹⁶ Nejvyšší soud ČSR například ve svém rozhodnutí ze dne 16.9.1925, sp.zn. Rv I 1070/25 (publikované pod č.5278/1925 Vážného sbírky) posoudil jako ujednání o smluvní pokutě doložku o „odškodnění“.

5.11.2002, sp.zn. 29 Odo 512/2002, posoudil ujednání o „nevratné smluvní pokutě“ jako ujednání o poskytnutí zálohy na provizi zprostředkovatele⁹⁷.

K posouzení povahy ujednání je třeba dojít na základě výkladu projevu vůle obou smluvních stran vyjádřeného ve smlouvě. Tato vůle může být zjišťována i dodatečně účastnickou výpovědí v soudním řízení. Následný výklad společné vůle jednotlivými smluvními stranami se může odlišovat. Nemusí se přitom vždy jednat jen o účelový výklad v případě uplatnění nároku jednou ze smluvních stran, ale může i objektivně existovat odlišná vůle smluvních stran projevená však společným podpisem smlouvy s určitým ujednáním. V praxi se nejčastěji vyskytuje problém výkladu ujednání, které postihuje porušení peněžité povinnosti a to sankcí, jejíž výše je závislá na délce prodlení. V takovém případě je nutné subsumovat konkrétní ujednání buď pod institut smluvní pokuty anebo úroků z prodlení. Často je navíc v této souvislosti v daném ujednání použito označení „penále“, které však v současné době není pozitivně upraveno jako smluvně sjednaná sankce, ale jako zákonný postih porušení smluvní pokuty (viz ust. § 544 odst.3 obč.zák.).

Podle J.Bejčka je argumentem k podřazení ujednání o penále pod režim smluvní pokuty právě ust. § 544 odst.3 obč.zák.⁹⁸. I Z.Kovařík⁹⁹ s poukazem na terminologii hospodářského zákoníku a obchodní praxi podřazuje ujednání o platbě penále pod režim smluvní pokuty. Přesto se domnívám, že nelze vždy a priori

⁹⁷ Srov. anglické rozhodnutí ve věci Dunlop Tyres (1915) – Dunlop Pneumatic Tyre Co. Ltd. v. New Garage & Motor Co. Ltd., podle kterého, „jestliže strany ve smlouvě použijí určitý výraz („penalty“ nebo „liquidated damages“), předpokládá se, že jím přesně vyjadřují obsah ujednání. Ale tento závěr není závazný. Soud musí zjistit, co strany vskutku zamýšlely sjednat.“

⁹⁸ Bejček Josef - Skrytá úskalí smluvní pokuty, Ekonom č.30/1993, in: ASPI 2565 (LIT).

⁹⁹ Kovařík Zdeněk – Smluvní pokuta, Právní rozhledy č.9/1999, str.458.

usuzovat na smluvní pokutu, ale je třeba vycházet z konkrétních okolností případu, což se projevuje i v rozdílně judikujících rozhodnutích¹⁰⁰. Postih peněžité povinnosti je tak posouzen buď v režimu smluvní pokuty¹⁰¹ nebo úroků z prodlení¹⁰². Výklad ujednání v konkrétním případě je vždy třeba provést podle ust. § 35 odst.2 obč.zák. a ust. § 266 odst.1 a 3 obch.zák.¹⁰³ (blíže viz kapitola V.7 o výkladu ujednání o smluvní pokutě). V případech, kdy je nejednoznačně označeným ujednáním sankcionováno nejen porušení peněžitých povinností, ale i neposkytnutí plnění nepeněžité povahy, nelze uvažovat o aplikaci režimu úroků z prodlení a bude se jednat o smluvní pokutu¹⁰⁴.

Kapitolu o obsahu ujednání o smluvní pokutě lze uzavřít konstatováním, že je důležité, aby smluvní strany v tomto ujednání zachytily veškerá související práva a povinnosti (a jejich obsah), která chtějí učinit součástí svého smluvního vztahu - samozřejmě za předpokladu, že neodporují kogentním ustanovením zákona. Pokud jsou smluvní strany srozuměny s dispozitivními zákonnými pravidly, není pochopitelně nutné učinit i je přímou součástí smlouvy, i když doslovné převzetí zákonných pravidel do smlouvy (v míře rozumné), se může pozitivně projevit na právním vědomí smluvních stran. Důležitost písemného vyjádření všech relevantních skutečností vyplývá i z rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28.2.2002,

¹⁰⁰ Nelze však hovořit o nejednotné judikatuře, neboť různé závěry soudů nejsou důsledkem nesprávnosti některých rozhodnutí, ale vyplývají z různých okolností, za nichž smluvní strany svá „penalizační“ ujednání do smlouvy zapracovaly.

¹⁰¹ Rozhodnutí Krajského soudu v Ostravě ze dne 23.2.1995, sp.zn. 235/93 (publikované v Soudních rozhledech č.4/1995) nebo rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 2.8.1996, sp.zn. 5 Cmo 990/95 (publikované v Soudních rozhledech č. 2/1997).

¹⁰² Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 31.8.1999, sp.zn. 33 Cdo 1148/98 (publikováno v Obchodním právu č.2/2000).

¹⁰³ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 15.11.2000, sp.zn. 29 Cdo 2735/99 (publikováno v Obchodním právu č.2/2001).

¹⁰⁴ Shodně viz rozhodnutí Krajského obchodního soudu v Ostravě ze dne 3.2.1994, sp.zn.15 Co 481/93, publikováno in: ASPI č.22217 (JUD).

sp.zn. 33 Odo 311/2001, podle kterého je v případě výkladu právních úkonů učiněných v písemné formě právně významná jen vůle smluvních stran vyjádřená v písemném textu. Záměry nevyjádřené v písemné formě nebo odlišné od záměrů v něm zachycených, jsou právně bezvýznamné. Takový závěr podle soudu vyplývá již ze samotného smyslu zákona, který pro některé právní úkony stanoví písemnou formu, ačkoliv jinak ctí zásadu bezformálnosti právních úkonů. Obecně lze říci, že zákon požaduje určitou formu právního úkonu všude tam, kde má tento právní úkon pro subjekty závažnější právní účinky a kde je důraz kladen na právní jistotu subjektů i na ochranu třetích osob. Bylo by proti smyslu uvedeného požadavku vykládat právní úkon v rozporu s vůlí vyjádřenou v písemném textu, když jeho podstatou je právě právní jistota ohledně vůle účastníků, daná jejím písemným vyjádřením.

V.5 Předmět smluvní pokuty

Předmětem smluvní pokuty se rozumí plnění, které je dlužník v případě porušení zajištěné povinnosti povinen plnit věřiteli, resp. jednání, ke kterému je dlužník v důsledku porušení zajištěné povinnosti povinen. Právní teorie¹⁰⁵ obecně rozlišuje tyto druhy právního jednání: dare (povinnost něco dát), facere (povinnost něco konat), omittere (povinnost nekonat něco, co by jinak byl oprávněn konat) a pati (povinnost něco strpět, tj. nezamezit jednání druhé osoby, které by jinak byl oprávněn zamezit). V praxi se vyskytuje téměř výhradně jen plnění dare ve formě peněžitého plnění. V současné době přitom ani občanský ani obchodní zákoník výslovně neupravují přípustnost či nepřípustnost smluvní pokuty, jejímž předmětem bude povinnost dare nepeněžité povahy nebo další tři možné druhy jednání.

Při dovozování možnosti či nemožnosti sjednání smluvní pokuty v nepeněžité podobě z platné právní úpravy lze vyjít pouze z ustanovení § 544 odst.1 a § 545 odst.1 obč.zák. nebo ust. § 300 a 302 obch.zák., jež v různých souvislostech svorně hovoří o placení smluvní pokuty. Z této formulace by bylo možné usuzovat a contrario na přípustnost smluvní pokuty pouze v podobě peněžitého plnění. Z předchozích právních úprav platných na našem území přitom výslovně zakazoval jiné než peněžité smluvní pokuty pouze občanský zákoník z r.1950 (ust. § 284 odst.2). Také hospodářský zákoník (navzdory neexistenci výslovné úpravy) v podstatě ve své úpravě majetkových sankcí předpokládal pouze existenci peněžitých plnění. Naproti tomu všeobecný zákoník občanský (ust. § 1336) umožňoval pokutu v podobě plnění peněžitého nebo nepeněžitého a zákoník mezinárodního obchodu (ust. § 191 odst.3) připouštěl i jiné než peněžité plnění.

¹⁰⁵ Knapp Viktor – Teorie práva, C.H.Beck 1995, str.76-77.

Současná právní teorie však připouští existenci jiných smluvních pokut než v podobě peněžitého plnění¹⁰⁶. Podle J.Bejčka¹⁰⁷ není ani přes použitou dikci zákona vyloučena možnost sjednání smluvní pokuty v jiné než peněžité formě, a to zejména ve formě naturálního plnění. Připouští i závazky „omittere“ a „pati“ jako předmět smluvní pokuty, i když jejich použití považuje za méně vhodné. Stejný závěr zastává též I.Pelikánová¹⁰⁸, Z.Kovařík¹⁰⁹, K.Eliáš¹¹⁰ a A.Kanda¹¹¹, který argumentuje zejména smluvní autonomií a považuje za přípustnou i smluvní pokutu v podobě naturálních věcných plnění nebo výkonů.

Nenalezl jsem v právní literatuře názor, který by připouštěl pouze smluvní pokutu ve formě peněžitého plnění, a ani nenacházím žádné argumenty pro tento závěr. Jistý problém může způsobovat nepeněžité smluvní pokuta při posuzování přiměřenosti smluvní pokuty, ovšem tato skutečnost rozhodně nemůže být argumentem pro nemožnost sjednání jiné než peněžité smluvní pokuty. Připojuji se proto k výše uvedenému názoru s tím, že se domnívám, že navzdory zákonné dikci v předmětných ustanoveních je v autonomii smluvních stran dojednat si různá plnění jakožto smluvní pokutu v jejich vzájemných vztazích. Navíc konkrétní dohoda o podobě smluvní pokuty (nejen o její výši, ale i o jejím předmětu) je pojmovým znakem ujednání o smluvní pokutě a nelze si představit platné ujednání, ze kterého by jednoznačně nevyplýval předmět smluvní pokuty.

¹⁰⁶ Například Bejček Josef, Eliáš Karel, Raban Přemysl – Kurs obchodního práva, obchodní závazky, 3.vydání, C.H.Beck 2003, str. 156.

¹⁰⁷ Bejček Josef - Skrytá úskalí smluvní pokuty, Ekonom č.30/1993, in: ASPI 2565 (LIT).

¹⁰⁸ Pelikánová Irena – Komentář k obchodnímu zákoníku, 3.díl, Linde, Praha 1998, str. 199.

¹⁰⁹ Kovařík Zdeněk – Smluvní pokuta, Právní rozhledy č.9/1999, str.459-460.

¹¹⁰ Eliáš Karel – Smluvní pokuta z pohledu teorie, právní úpravy a judikatury, Podnikatel' a právo č.2/2000, str.7.

¹¹¹ A.Kanda in: Holub Milan a kol.– Občanský zákoník, komentář, 2. svazek, Linde, Praha 2002, str. 821.

Důvodem, proč zákonodárce použil spojení „zaplacení smluvní pokuty“, může být zažité spojení pojmu pokuty s druhem sankce v oblasti veřejného práva, jež má vždy podobu peněžitého plnění. V případě přijetí nového občanského zákoníku v navrhované podobě se dočkáme odstranění jakýchkoliv pochybností, neboť bude výslovně připuštěno sjednání smluvní pokuty i v jiném plnění než v penězích (ust. § 1715 věta poslední).

V.6 Výše smluvní pokuty

Podstatnou náležitostí ujednání o smluvní pokutě je určení výše smluvní pokuty nebo určení způsobu jejího stanovení. V ujednání může být výše smluvní pokuty vyjádřena zejména konkrétní peněžitou částkou (a to zásadně i v jiné měně než v českých korunách - srov. ust. § 4 odst.1 zákona č.219/1995 Sb., devizový zákon). Za určení výše smluvní pokuty ve smlouvě však lze považovat i případ, kdy je smluvní pokuta stanovena procentem nebo podílem z určité hodnoty vyjádřené ve smlouvě - například předmětem smlouvy o dílo bude zhotovení několika věcí s různou výší ceny díla a výše smluvní pokuty při dodání věci s vadami bude činit 5 % z ceny díla u konkrétní vadné věci.

Je-li ve smlouvě pouze uveden způsob stanovení výše smluvní pokuty (tj. druhý zákonem předvídaný způsob), rozumí se tím, že přesnou výši pokuty nelze stanovit na základě samotného obsahu ujednání o smluvní pokutě (resp. obsahu smlouvy jako celku)¹¹². Toto ujednání obsahuje v podstatě „vzorec“, na jehož základě lze pro případ porušení zajištěné povinnosti výši smluvní pokuty vypočítat. V ujednání o smluvní pokutě jsou pro účely výpočtu výše smluvní pokuty zakotveny určité veličiny, jejichž přesná hodnota bude známa až po uzavření ujednání, obvykle až v okamžiku porušení zajišťované povinnosti nebo až v okamžiku dodatečného splnění této povinnosti. Touto hodnotou může být plnění, jehož poskytnutí je zajištěno smluvní pokutou (např.

¹¹² Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 24.3.1999 (publikováno v Právních rozhledech č.6/1999): „Tento způsob umožňuje smluvním stranám, aby výši pokuty vázali na okolnosti, které považují za významné, jejichž hodnoty však nejsou v době uzavření smlouvy známy. Tak se nejčastěji výše pokuty odvozuje určitým (např. procentním) podílem z hodnoty neposkytnutého plnění apod. Ust. § 544 odst.2 obč.zák. z pohledu určitosti ujednání o smluvní pokutě neklade podmínku, aby její výše byla předem (v okamžiku uzavření smlouvy) pevně stanovena, nýbrž vyžaduje pouze, aby k tomuto momentu bylo nepochybné, jakým způsobem, tzn. z hodnoty jakých veličin a jakým výpočtem bude výše smluvní pokuty v případě porušení smluvní povinnosti zjištěna. Zákon nevylučuje, aby byl způsob určení výše smluvní pokuty sjednán tak, že v průběhu smluvního vztahu budou výchozí veličiny proměnlivé, trvá však na tom, že písemně musí být zachycena ta východiska, z nichž se bude výše smluvní pokuty v budoucnu případně odvíjet.“

kupní cena určité vadné věci objednané na základě rámcové kupní smlouvy obsahující ujednání o smluvní pokutě); plnění (resp. jeho část), jehož neposkytnutí je porušením zajištěné povinnosti (např. neuhrazená část peněžitého závazku) či doba prodlení se splněním zajišťované povinnosti, kdy v závislosti na délce prodlení se postupně navyšuje výše smluvní pokuty. Poslední případ je v praxi frekventovaný a do jisté míry připomíná institut úroku z prodlení. Často je totiž pro případ prodlení s uhrazením určité částky stanovena smluvní pokuta ve výši např. 0,5 % denně z neuhrazené částky do zaplacení. Na rozdíl od úroku z prodlení lze tuto konstrukci využít i v případě porušení povinnosti, jejímž předmětem není pouze poskytnutí určité peněžité částky. Lze tak v případě pozdního dodání předmětu kupní smlouvy sjednat smluvní pokutu ve výši 5 % z jeho kupní ceny za každý započatý měsíc prodlení s jeho dodáním.

Právě konstrukce způsobu určení výše smluvní pokuty, kdy je tato výše závislá na délce prodlení se splněním zajištěného závazku a tedy je přesná výše smluvní pokuty známa až v okamžiku splnění tohoto závazku, byla v druhé polovině devadesátých letech předmětem polemik v rámci rozhodovací praxe soudů, odkud se přenesla i na stránky odborných periodik. Již v r.1994 vydal Krajský obchodní soud v Ostravě rozhodnutí¹¹³, podle kterého je možným stanovením způsobu určení smluvní pokuty i její sjednání procentem ze stanovené částky za každý den prodlení. Oproti rozhodnutí soudu prvního stupně se totiž odvolací soud přiklonil k názoru, že stanovení určité částky jako smluvní pokuty není nutné již v okamžiku porušení povinností, ale je možné určit výši smluvní pokuty až v

¹¹³ Rozhodnutí Krajského obchodního soudu v Ostravě ze dne 3.2.1994, sp.zn. 15 Co 481/93, publikováno in: ASPI č.22217 (JUD).

okamžiku splnění povinnosti. Diskusi však rozpoutalo především rozhodnutí Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 13.3.1997, sp.zn. 8 Co 2675/96¹¹⁴, podle kterého naopak není přípustné ujednání o smluvní pokutě v té podobě, že se její výše odvíjí od doby prodlení se splněním zajištěné povinnosti. Podle předmětného rozhodnutí musí být smluvní pokuta vždy stanovena tak, aby její výše byla zjistitelná ke dni porušení smluvní povinnosti, na niž se váže, a to v tom smyslu, že bude zjistitelná konkrétní jednorázová částka odpovídající ujednání o smluvní pokutě. Tato částka sice nemusí být uvedena ve smlouvě, ale způsob jejího určení ve smlouvě musí umožňovat vyčíslení smluvní pokuty jednorázovou částkou v okamžiku porušení smluvní povinnosti. Proto bylo určení smluvní pokuty formou 2 % z dlužné částky za každý den prodlení se zaplacením posouzeno jako rozporné s ust. § 544 odst. 2 obč.zák. a tedy neplatné podle ust. § 39 obč.zák.

Na obranu tohoto rozhodnutí vystoupil na stránkách časopisu Právní rozhledy¹¹⁵ sám soudce rozhodující v předmětné věci, což je navzdory případnému nesouhlasu s jeho názorem třeba ocenit jako čin odvážný a v našich podmínkách ojedinělý. B.Petr kromě rekapitulace důvodů uvedených již v příslušném rozhodnutí uváděl, že stejný závěr platí i pro oblast obchodního zákoníku¹¹⁶. V zásadě shodným způsobem se k dané problematice vyjádřili ve společném článku V.Biolek a P.Wildt, ve kterém též zastávali názor o obecné nepřípustnosti smluvní pokuty závislé na délce prodlení¹¹⁷.

¹¹⁴ Publikováno v Právních rozhledech č.5/1997.

¹¹⁵ Petr Bohuslav - Ještě jednou k problematice smluvních pokut, Právní rozhledy č.4/1999, str. 204 a násl.

¹¹⁶ Jak sám judikoval v řízení vedeném pod sp.zn. 8 Co 2931/98. Původní diskutované rozhodnutí se týkalo smluvního vztahu upraveného občanským zákoníkem.

¹¹⁷ Oproti článku B.Petra však dospěli k závěru, že takové ujednání ve smlouvě je třeba vyložit jako ujednání o úroku z prodlení, což je v rozporu s kogentní úpravou občanského zákoníku, avšak v případě vztahů upravených obchodním zákoníkem je tato konstrukce přípustná. In: Biolek Vít, Wildt Petr - K rozlišování mezi smluvní

Nejednotnost názorů jednotlivých soudů v otázce platnosti ujednání o smluvní pokutě závislého na délce prodlení se splněním zajišťované povinnosti vedla k publikaci rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 26.1.1999, sp.zn. 29 Cdo 2495/98, ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č.6/2000. Podle tohoto rozhodnutí nevylučují ust. § 544 a § 545 obč. zák. možnost sjednání smluvní pokuty za prodlení s placením peněžitého závazku. A ujednání, které výši smluvní pokuty činí závislou též na době, po kterou trvá porušení smluvní povinnosti (např. procentní částkou za každý měsíc prodlení), není neplatné¹¹⁸. Smluvní ujednání, kdy splnění tentokráte nepeněžité pohledávky bylo zajištěno smluvní pokutou, jejíž výše byla závislá na době, po kterou trvá porušení smluvní povinnosti, bylo posouzeno jako platné ujednání o smluvní pokutě v rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 24.3.1999, sp.zn. 25 Cdo 119/99¹¹⁹. V uvedeném případě byla platnost tohoto ujednání zpochybňována odvolacím soudem z hlediska jeho určitosti. Na rozdíl od dovolacího soudu se odvolací soud domníval, že určitým by bylo pouze takové ujednání, které obsahuje dohodu o ukončení doby, na níž je dohodnutá finanční částka vázána, nebo ve kterém je sjednána maximální finanční částka (vlastně maximální limit smluvní pokuty).

Na poli teoretickém s názorem reprezentovaným zejména výše uvedeným rozhodnutím Krajského soudu v Českých Budějovicích a soudcem B.Petrem nejrozsáhleji a dosti kriticky polemizoval ve svém článku v časopise Právní rozhledy Z.Kovařík¹²⁰. Mylnost

pokutou a úrokem z prodlení, Právní rozhledy č.9/1999, in: BeckSyst.

¹¹⁸ Obdobně například rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 26.5.1999, sp.zn. 29 Cdo 969/99 (publikováno v Soudních rozhledech č.8/1999).

¹¹⁹ Publikované v Právních rozhledech č.6/1999.

¹²⁰ Kovařík Zdeněk – Smluvní pokuta, Právní rozhledy č.9/1999, str.454-466.

názoru o nepřípustnosti závislosti výše smluvní pokuty na prodlení dovedl širokým výkladem, ve kterém se s ohledem na dnešní praxi časopisecké právní argumentace nečekaně silně opřel o historickou úpravu, zejména o úpravu podle všeobecného občanského zákoníku. Vzhledem k tomu, že se jedná o již uzavřenou diskusi, nehodlám zde uvádět jednotlivé argumenty obou stran. Pouze chci poznamenat, že nepřípustnost smluvní pokuty, jejíž výše by se odvozovala od délky prodlení s porušením povinnosti, by bezdůvodně omezila využitelnost smluvní pokuty jako zajišťovacího institutu. Pevná výše smluvní pokuty je na místě v případech, kdy porušení povinnosti automaticky vede k určité újmě na straně věřitele a tato újma již výrazně nenarůstá v důsledku trvajících prodlení se splněním povinnosti. Často však pro věřitele není několikadenní prodlení problémem, avšak narůstající doba prodlení, která v případě soudního vymáhání splnění povinnosti může dosáhnout až řádu let, může způsobit postupný vzrůst celkové újmy. Tuto újmu lze řádně kompenzovat jedině v případě závislosti výše smluvní pokuty na době prodlení, a to dokonce s takovými možnými nuancemi, kdy se bude navyšovat nejen celková výše smluvní pokuty ale i veličina, z níž se tato výše vypočítává. Tak například ujednání o smluvní pokutě ve výši „0,05 % celkové ceny díla za prvních 14 dnů prodlení, 0,1 % za dalších 14 dnů prodlení a 0,2 % za delší prodlení“ zesílením tlaku na dlužníka zvyšuje šanci na alespoň dodatečné splnění povinnosti a zajišťuje věřiteli, že újma která může v čase narůstat někdy i geometrickou řadou, bude reparována. Pokud by věřitel byl nucen požadovat pouze pevně stanovenou částku jako smluvní pokutu, tak by s ohledem na skutečnou dobu prodlení většinou buď požadoval částku natolik nízkou, že by nejen sankční ale i reparační funkce smluvní pokuty zůstala nenaplněna, nebo by

požadoval částku nepřiměřenou, což by i v obchodních vztazích mohlo vést soud nejen k moderaci smluvní pokuty ale i k závěru o neplatnosti ujednání o smluvní pokutě.

Absolutní výše smluvní pokuty není v současné době výslovně omezena zákonnými ustanoveními. V minulosti byl na našem území zakotven maximální limit smluvní pokuty v ust. § 1336 všeobecného občanského zákoníku, ovšem pouze v omezeném rozsahu věcném i časovém. Především se tento limit vztahoval pouze na půjčky, kdy výše smluvní pokuty nesměla přesahovat nejvyšší zákonné úroky z prodlení. Podle ust. § 284 všeobecného obchodního zákoníku však v obchodních vztazích výše smluvní pokuty nebyla tímto způsobem omezena. Navíc smluvní pokuta přesahující tuto výši nebyla neplatná, pouze bylo vyloučeno přiznání nároku na ní v soudním řízení neboli se jednalo o naturální obligaci. Časový rozsah byl omezen v tom směru, že zmíněný limit byl vypuštěn zákonem č.62/1868 ř.z. S přesně stanovenou (nikoliv tedy jen maximální přípustnou) výší sankce se bylo možné setkat v hospodářském zákoníku, který dosti podrobně určoval výši tzv. zákonné majetkové sankce. Ovšem smluvní strany měly možnost sjednat si vyšší sankci a navíc zákonné majetkové sankce (na rozdíl od smluvních majetkových sankcí) nelze přímo porovnávat se smluvní pokutou podle současné úpravy.

Neexistence výslovné limitace maximální výše smluvní pokuty pochopitelně neznamená, že se příliš vysoká smluvní pokuta nemůže dostat do konfliktu s jinými zákonnými ustanoveními. Při posuzování uplatněných nároků na smluvní pokutu totiž soudy často dospívají k názoru, že v konkrétním případě je sjednaná výše smluvní pokuta (resp. její vymáhání) v rozporu s dobrými

mravy či zásadami poctivého obchodního styku nebo je nepřiměřená ve smyslu ust. § 301 obch.zák. V důsledku toho pak není nárok na smluvní pokutu přiznán vůbec nebo je snížen (blíže o těchto otázkách bude pojednáno v následujících kapitolách: kapitola V.8 o neplatnosti ujednání o smluvní pokutě, kapitola VIII.4 o rozporu výkonu práva s dobrými mravy nebo zásadami poctivého obchodního styku a kapitola VIII.5 o moderaci smluvní pokuty. Stejně tak i nepřiměřeně nízká smluvní pokuta může vést k neplatnosti ujednání o smluvní pokutě (podrobněji viz kapitola VII.1.3 o vztahu smluvní pokuty a práva na náhradu škody).

V právních periodikách se pravidelně objevují judikáty Nejvyššího soudu, ale i nižších soudních instancí, které se zabývají přiměřeností výše smluvní pokuty (bez ohledu na to, zda pod zorným úhlem ust. § 3 odst.1 nebo § 39 obč. zák. nebo ust. § 267 nebo § 301 obch.zák.). V právních větvích takových judikátů se pak lze dočíst, že určitá procentní výše smluvní pokuty je (či naopak není) přiměřená, resp. ujednání o smluvní pokutě s takovou výší je (či naopak není) platné. Zdálo by se tedy, že si na základě takto publikovaných rozhodnutí mohou smluvní strany v obchodních vztazích jasně vymežit, jaká smluvní pokuta je v naší soudní praxi akceptovatelná a která již nikoliv. Bohužel, čím více těchto rozhodnutí je publikováno, tím více je zřejmé, že závěry soudů v jednotlivých případech si po jejich zobecnění protiřečí. Nejedná se o chybný postup soudu, ale o skutečnost, že právě v případě výše smluvní pokuty bezpochyby platí, že nelze předem stanovit obecná jednoznačná kritéria pro posouzení určité výše smluvní pokuty, ale je třeba každý jednotlivý případ posuzovat podle

konkrétních okolností případu¹²¹. Proto ani nehodlám na tomto místě uvádět rozsáhlý výčet dosavadní judikatury a rovnou odkazuji na možná příliš obecný závěr v předchozí větě. To pochopitelně neznamená, že studium a vzájemné porovnávání této judikatury je zbytečné. Právě naopak je třeba tato rozhodnutí studovat zvlášť pečlivě právě s ohledem na postavení smluvních stran, na druh smlouvy a zajištěné povinnosti nebo na dopad porušení zajištěné povinnosti na věřitele. Nelze se však spokojit s právní větou, kterou snad v tomto případě nelze v jednoznačné podobě, jak ji čtenář právních časopisů očekává, ani sestavit¹²². V této souvislosti je zajímavým rozhodnutím Nejvyššího soudu ze dne 27.11.2003, sp.zn. 32 Odo 468/2003 (publikované v Jurisprudenci č.1/2004), jímž tento zrušil rozhodnutí odvolacího soudu, který se bez přihlídnutí k individuálním okolnostem řídil rozhodnutím Nejvyššího soudu (ze dne 10.4.2001, sp.zn. 29 Cdo 1583/2000) v jiné věci, kterým byl posouzen jako rozporný s dobrými mravy úrok z prodlení ve výši 1 % denně. V případě posuzovaném odvolacím soudem se též jednalo o úrok z prodlení ve výši 1 % denně a tento soud chybně bez dalšího posoudil s odkazem na předchozí rozhodnutí Nejvyššího soudu toto ujednání jako neplatné pro rozpor s dobrými mravy. I když se jednalo o problematiku úroků z prodlení, je možné výše uvedené plně vztáhnout i na smluvní pokutu.

Ani česká právní teorie ani ustálená judikatura vyšších soudů neposkytují a ani nemohou poskytnout jasné vodítko k určení

¹²¹ Jsem toho názoru, že zde se nejedná o ono poněkud devalvované klíše užívané při kontaktu s právním problémem bez jednoznačného (pokud možno v zákoně výslovně uvedeného) řešení.

¹²² Například rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 1.3.1995, sp.zn. 5 Cmo 358/94, bylo publikováno v Právních rozhledech č.6/1996 s touto třetí částí právní věty: „Smluvní pokuta zajišťující povinnost zaplatit za poskytnutou službu ve výši 1 % denně z nezaplacené částky není nepřiměřená významu a hodnotě zajištěného dluhu.“ Navzdory vyznění právní věty je jasné, že ji nelze bez dalšího aplikovat jako obecné pravidlo na jiná ujednání o smluvní pokutě, čímž se smysl této právní věty poněkud vytrácí.

hranice přípustné výše smluvní pokuty, tj. takové, která by nezakládala neplatnost ujednání o smluvní pokutě nebo rozpor mezi vymáháním smluvní pokuty a dobrými mravy či zásadami poctivého obchodního styku či která by nevedla k užití moderačního práva soudem. Nicméně v mnoha úvahách soudu či právní teorie se objevuje zásada přiměřenosti smluvní pokuty, pochopitelně posuzovaná případ od případu. Tato přiměřenost, která je v zákonné dikci použita ohledně moderačního práva soudu¹²³, musí být vykládána s vědomím, že smluvní pokuta má zajistit plnou reparaci postavení věřitele, jež bylo dotčeno porušením zajištěné povinnosti, a nad rámec této reparace též i potrestat dlužníka odnětím části jeho majetku¹²⁴.

Místo snah (předem odsouzených k nezdaru) o formulaci jednoznačných pravidel ohledně právem dovolené výše smluvní pokuty bych rád závěrem této kapitoly citoval Z.Kovaříka, podle kterého „úvahy o výši smluvní pokuty můžeme uzavřít s tím, že pokuta, která zahrnuje všechny škody, které lze rozumně v daném konkrétním vztahu s porušením určité povinnosti očekávat, má dostatečnou, nikoliv však přemrštěnou pobídkovou výši a pro případ nesplnění povinnosti nad odškodnění také přiměřeně trestá, nemůže být neplatná pro rozpor s dobrými mravy ani nemůže být v rozporu s poctivostí obchodování, i kdyby byla snad mnohonásobkem jmenovité hodnoty zajištěného závazku.“¹²⁵

¹²³ Ohledně jednotlivých možných kritérií posuzování přiměřenosti smluvní pokuty proto odkazují na výklad o moderačním oprávnění soudu v kapitole VIII.5.2.

¹²⁴ Smluvní pokuta by však na druhou stranu neměla být nástrojem k dosažení mimořádného zisku, ale nástrojem k udržení smluvně konformního jednání partnera. In: Bejček Josef, Eliáš Karel, Raban Přemysl – Kurs obchodního práva, obchodní závazky, 3.vydání, C.H.Beck 2003, str. 154.

¹²⁵ Kovařík Zdeněk – Smluvní pokuta, Právní rozhledy č.9/1999, str.462.

V.7 Výklad ujednání o smluvní pokutě

Ujednání o smluvní pokutě je stejně jako kterýkoliv jiný právní úkon předmětem výkladu, a to nejen smluvních stran ale i třetích osob (zejména soudu). Někdy je ujednání formulováno takovým způsobem, že nevznikají při jeho výkladu problémy, resp. nedochází k odchylnému výkladu jednotlivými subjekty. Často však se výklady různí, byť se může jednat o účelové (v pejorativním slova smyslu) výklady smluvních stran v případě vzájemných rozporů po porušení zajišťované povinnosti. Pro tyto případy stanoví náš právní řád výkladová pravidla, s jejichž pomocí je třeba jednoznačně stanovit obsah ujednání o smluvní pokutě, resp. dokonce i rozhodnout, zda se vůbec jedná o ujednání o smluvní pokutě.

Obecné pravidlo pro výklad právních úkonů je obsaženo v ust. § 35 odst.2 obč.zák. a lze z něj dovodit, že pro tento výklad je relevantní především jazykové vyjádření ujednání o smluvní pokutě a vůle smluvních stran, není-li tato vůle v rozporu s jazykovým projevem. A tedy je primárním písemné vyjádření a v jeho rámci vůle smluvních stran. K tomuto obecnému výkladovému pravidlu však přistupují speciální výkladová pravidla a to pro případ spotřebitelských smluv (ust. § 55 odst.3 obč.zák.), pro právo obchodní (ust. § 266 odst.1 až 4 obch.zák.), pro právo pracovní (ust. § 240 odst.3 zákoníku práce) apod., tudíž v těchto případech obecné výkladové pravidlo platí pouze podpůrně.

Podle ust. § 266 odst.1 obch.zák. bude pro výklad ujednání o smluvní pokutě relevantní úmysl smluvní strany za předpokladu, že byl (nebo musel být) tento úmysl znám druhé smluvní straně -

tzv. výkladové pravidlo známého úmyslu¹²⁶. Relevance jazykového vyjádření podle občanského zákoníku zůstává nedotčena, naproti tomu dle mého názoru odpadá limitace relevance vůle (úmyslu) smluvních stran jejím jazykovým vyjádřením. Podmínkou relevance úmyslu smluvní strany se tak stává skutečnost, že jej znala či alespoň měla objektivní možnost poznat druhá smluvní strana, což jí nemusí umožnit pouze text smlouvy, ale i jednání související s uzavřením smlouvy (obsahující ujednání o smluvní pokutě). Pokud úmysl nebyl požadovaným způsobem manifestován nebo ani na jeho základě nelze ujednání vyložit, je třeba jej vyložit podle významu, který by mu zpravidla přikládala osoba v postavení osoby, které byl určen, a dále je třeba vykládat použité výrazy způsobem obvyklým v obchodním styku (ust. § 266 odst.2 obch.zák.). Podle třetího odstavce předmětného ustanovení je třeba při tomto výkladu brát náležitý zřetel ke všem okolnostem souvisejícím s ujednáním o smluvní pokutě, včetně jednání o jejím uzavření, zavedené praxi a následnému chování smluvních stran.

V obchodních vztazích je tak oproti obecné úpravě občanského zákoníku silněji akcentována vůle (úmysl) smluvních stran oproti jejímu projevu¹²⁷. Ovšem v důsledku povinné písemné formy ujednání o smluvní pokutě se tento posun dle mého názoru vyvažuje, neboť v jejím důsledku je opět relevantní především vůle vyjádřená v písemné textu ujednání o smluvní pokutě¹²⁸.

Podle ust. § 266 odst.4 obch.zák. se v případě použití výrazu

¹²⁶ Telec Ivo – Sjednocování práva jednotným výkladem projevů vůle, Právní rozhledy č.2/2005, str. 43-44.

¹²⁷ Viz rozhodnutí Krajského obchodního soudu v Ostravě ze dne 3.2.1994, sp.zn.15 Co 481/93, publikováno in: ASPI č.22217 (JUD).

¹²⁸ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28.2.2002, sp.zn. 33 Odo 311/2001 podle kterého je v případě výkladu právních úkonů učiněných v písemné formě právně významná jen vůle smluvních stran vyjádřená v písemném textu. Záměry nevyjádřené v písemné formě nebo odlišné od záměrů v něm zachycených, jsou právně bezvýznamné. To však nic nemění na skutečnosti, že i ve vztazích upravených obchodním zákoníkem je třeba vykládat ujednání o smluvní pokutě nejen na základě písemného textu, ale i případným provedením důkazu výsledkem smluvních stran (srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 7.10.2003, sp.zn. 32 Odo 346/2002).

připouštějícího různý výklad vyloží ujednání v neprospěch osoby, která jej v rámci smluvního jednání použila jako první¹²⁹.

¹²⁹ Nález Ústavního soudu ze dne 30.11.2001, sp.zn. IV. ÚS 182/01, toto pravidlo generalizuje a to nejen v tom směru, že jej lze použít jako obecné výkladové pravidlo (tj. nejen na vztahy podle obchodního zákoníku), ale uplatní se nejen pro případ konkrétních výrazů a pojmů, ale i celkové formulace ujednání. Shodně rozšiřuje působnost této výkladové zásady ve svém článku Ivo Telec (Sjednocování práva jednotným výkladem projevů vůle, Právní rozhledy č.2/2005, str. 43-44).

V.8 Neplatnost ujednání o smluvní pokutě

V předchozích kapitolách byly popsány jednotlivé aspekty ujednání o smluvní pokutě jakožto písemného vyjádření vůle smluvních stran směřující k zajištění splnění určité povinnosti. Jedná se tedy o právní úkon, jemuž právní řád přiznává účinky pouze v případě, že splňuje zákonné požadavky na něj právním řádem kladené. Pokud trpí v této souvislosti ujednání o smluvní pokutě určitými vadami, které nelze odstranit ani výkladem (viz předchozí kapitola), jedná se o ujednání neplatné, z něhož nemohou smluvním stranám vzniknout žádná práva ani povinnosti. Ujednání o smluvní pokutě přitom může být neplatné zejména z těchto důvodů:

- neplatnost zajišťované povinnosti - jedná se o důsledek akcesority ujednání o smluvní pokutě, jak o ní bylo pojednáno v kapitole IV.
- nedostatek svobodnosti nebo vážnosti ujednání (resp. příslušných jednostranných vzájemně adresovaných právních úkonů jednotlivých smluvních stran) podle ust. § 37 odst.1 obč.zák.
- nedostatek určitosti nebo srozumitelnosti ujednání podle ust. § 37 odst.1 obč.zák. - viz níže
- ujednání svým obsahem nebo účelem odporuje zákonu (ust. § 39 obč.zák.) - v rámci tohoto ustanovení se zákonem rozumí všechny právní předpisy, nikoliv pouze ty, které mají právní sílu zákona¹³⁰.
- ujednání svým obsahem nebo účelem obchází zákon (ust. § 39 obč.zák.)
- ujednání se příčí dobrým mravům (ust. § 39 obč.zák.)

¹³⁰ Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27.2.2001, sp.zn. 26 Cdo 586/99 (publikované v Soudní judikatuře č.2/2002).

- ujednání nebylo učiněno v písemné formě - blíže viz kapitola V.3.

Nejvyšší soud vykládá požadavek určitosti a srozumitelnosti tak, že vůle vtělená do ujednání o smluvní pokutě je určitá a srozumitelná, jestliže je objektivně pochopitelná, a tedy typická smluvní strana tuto vůli může bez rozumných pochybností o jejím obsahu adekvátně vnímat. Srozumitelnost projevu vůle vyžaduje, aby uskutečněný právní úkon byl formulován způsobem umožňujícím druhé smluvní straně seznámit se s ním a vnímat jeho sdělení ve formě pro něj pochopitelné. Ujednání je nesrozumitelné, jestliže smluvní strany nedosáhly jasného vyjádření své vůle (zejména vadným slovním vyjádřením). Určitost projevu vůle vyžaduje, aby alespoň výkladem podle zákonných pravidel bylo zjistitelné, jaký obsah jím měl být vyjádřen a co je konkrétně předmětem ujednání. Ujednání je pak neurčité, jestliže se smluvním stranám nepodařilo obsah vůle jednoznačným způsobem stanovit.¹³¹ V důsledku toho bylo v soudní praxi posouzeno jako neplatné ujednání, kterým byla sjednána smluvní pokuta ve výši „0,05 z fakturované kupní ceny“ a nebylo tedy jasně určeno, zda se jedná o 0,05 procenta (jak tvrdila žalovaná), 0,05 promile (což dle soudu také přicházelo v úvahu) nebo 0,05 podílu z kupní ceny (což tvrdil žalobce)¹³².

Ust. § 39 obč.zák. sankcionuje neplatností právní úkony, které jsou v rozporu s právními předpisy nebo jejich účelem, tj. neplatným je každý právní úkon, jímž se činí to, co zákon zakazuje, odporuje zákonu buď svým výslovným vyjádřením

¹³¹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 18.4.1996, sp.zn. 3 Cdon 1032/96 (publikováno v Soudní judikatuře č.2/1998) nebo ze dne 24.3.1999, sp.zn. 25 Cdo 119/99 (publikováno v Právních rozhledech č.6/1999).

¹³² Rozhodnutí odvolacího soudu ze dne 12.12.1997, sp.zn. 15 Co 628/97 (dovolání proti tomuto rozhodnutí bylo jako nepřipustné odmítnuto rozhodnutím Nejvyššího soudu ze dne 25.3.1999, sp.zn. 33 Cdo 1573/98) - publikováno v Obchodním právu č.10/1999.

(obsahem), anebo svým charakterem a důsledky, k nimž směřuje (účelem)¹³³. To samozřejmě neznamená, že jakákoliv odchylka od zákona způsobuje neplatnost právního úkonu¹³⁴. Podle předmětného ustanovení zakládá neplatnost právního úkonu též obcházení zákona, jímž Nejvyšší soud rozumí vyloučení závazného pravidla záměrným použitím prostředku, který sám o sobě není zákonem zakázaný. Jednání in fraudem legis tak představuje postup, kdy se někdo chová podle práva, ale tak, aby záměrně dosáhl výsledku právní normou nepředvídaného a nežádoucího¹³⁵. V případě ujednání o smluvní pokutě bylo toto ustanovení aplikováno především na případy, kdy některá ze smluvních stran prostřednictvím institutu smluvní pokuty chtěla sankcionovat výkon práv druhé smluvní strany (viz zejména pojednání v kapitole V.2 o tzv. Zepter sporech).

Dalším a velmi významným důvodem neplatnosti ujednání o smluvní pokutě je jeho rozpor s dobrými mravy. Na pojem a obsah dobrých mravů existují v právní teorii různé názory, které se často shodují především v posouzení dobrých mravů jako kategorie mimoprávní, jež netvoří ucelený soubor norem, ale které je třeba dovodit pro každý jednotlivý případ a následně pak určit, zda předmětný právní úkon nebo i lidské chování není s požadavky vyplývajícími z dobrých mravů v rozporu¹³⁶. V případě smluvní pokuty plní dobré mravy roli korektivu smluvní

¹³³ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 26.7.2000, sp.zn. 30 Cdo 2247/99.

¹³⁴ V této souvislosti J.Salač uvádí: „Rozpor se zákonem neznamená okamžitou neplatnost. Ta nastane jen za určitých okolností. Zásada zákazu rozporu se zákonem nebo dobrými mravy není absolutní zásadou stejně tak jako další zásada, se kterou se střetává – zásadou smluvní volnosti. Korektiv zákonného zákazu a dobrých mravů tak usměrňuje zásadu smluvní volnosti a přispívá tak k naplnění zásady smluvní spravedlnosti v soukromém právu.“ In: Rozpor s dobrými mravy a se zákonným zákazem, článek uveřejněný dne 25.9.2002 na internetovém portálu www.ipravnik.cz

¹³⁵ Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp.zn. 22 Cdo 1772/2004, ze dne 16.11.2004 (publikováno v Právních rozhledech č.5/2005).

¹³⁶ Jak uvádí J.Salač, dobré mravy představují „nejzazší korektiv smluvní svobody ... a odrážejí v právním řádu mimoprávní hodnoty“. In: Salač Jaroslav – Rozpor s dobrými mravy a se zákonným zákazem, článek uveřejněný dne 25.9.2002 na internetovém portálu www.ipravnik.cz

autonomie (a to i v obchodních vztazích - viz níže) tím, že chrání slabší smluvní stranu, která z různých důvodů a za různých podmínek akceptovala zajištění splnění své povinnosti smluvní pokutou¹³⁷. Rozpor ujednání s dobrými mravy přitom není vyloučen jen tím, že obsah tohoto ujednání byl výsledkem konsensu smluvních stran. Stejně tak je irelevantní, kdo případný rozpor s dobrými mravy zavinil či která ze stran uzavírala smlouvu v dobré víře¹³⁸.

V judikatuře Nejvyššího soudu¹³⁹ se ustálila tato definice dobrých mravů: mravní (etické) zásady, popř. kulturní a společenské normy, které jsou obecně přijímány v určité společnosti a vytváří tak obecné mínění o tom, co je společností akceptovatelné a pokládané za poctivé a slušné jednání. Dobré mravy netvoří uzavřený a petrifikovaný normativní systém (některé zásady jsou trvalou a neměnnou součástí lidské společnosti, některé však podléhají vývoji), jsou spíše měřítkem etického hodnocení konkrétních situací a jejich souladu s obecně uznávanými pravidly slušnosti a poctivého jednání a se základními zásadami mravního řádu demokratické společnosti¹⁴⁰. Rozpor právního úkonu s dobrými mravy je proto třeba posuzovat v každém případě individuálně, s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem jednání účastníků v příslušném období a k jejich tehdejšímu postavení.

¹³⁷ Viz například Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29.6.2000, sp.zn. 33 Cdo 1962/98 (publikováno v Právních rozhledech č.12/2000).

¹³⁸ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 10.4.2001, sp.zn. 29 Cdo 1583/2000.

¹³⁹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 10.4.2001, sp.zn. 29 Cdo 1583/2000; ze dne 4.2.2002, sp.zn. 33 Odo 753/2001; ze dne 4.3.2002, sp.zn. 33 Odo 47/2002 nebo ze dne 30.4.2002, sp.zn. 33 Odo 96/2001.

¹⁴⁰ O vlivu právní teorie na tuto definici svědčí následující citace z díla V.Knappa: „Hlavní rozdíl dobrých mravů a morálky spočívá v tom, že dobré mravy netvoří společenský normativní systém, nýbrž jsou měřítkem etického hodnocení konkrétních situací odpovídajícím obecně uznávaným pravidlům slušnosti, poctivého styku apod.“ In: Knapp Viktor – Teorie práva, C.H.Beck 1995, str.85.

Ujednání o smluvní pokutě se tedy přičí dobrým mravům, jestliže nerespektuje některou z výše uvedených norem¹⁴¹. Podle Nejvyššího soudu je při zkoumání platnosti ujednání o smluvní pokutě z hlediska dobrých mravů nutno především uvážit funkce smluvní pokuty (preventivní, uhrazovací a sankční). V souvislosti s výší smluvní pokuty je třeba, aby pokuta zahrnovala všechny škody, které lze rozumně v daném konkrétním vztahu s porušením určité povinnosti očekávat, musí mít dostatečnou, nikoliv však přemrštěnou pobídkovou výši a pro případ nesplnění povinnosti nad odškodnění přiměřeně trestat. Výše smluvní pokuty, která výrazně převyšuje výši skutečně vzniklé škody je nepřiměřená a pro rozpor s dobrými mravy neplatná. Při posouzení přiměřenosti sjednané výše smluvní pokuty je třeba přihlídnout k celkovým okolnostem úkonu, jeho pohnutkám a účelu, který sledoval.¹⁴²

Při posuzování ujednání o smluvní pokutě z hlediska souladu s dobrými mravy je na místě si položit otázku, zda se tato úprava uplatní i v obchodních vztazích, resp. zda aplikace této úpravy není do jisté míry limitována. Je zřejmé, že požadavky kladené na mravnost obchodního styku jsou odlišné než v případě rodinných, sousedských či dalších vztahů nesouvisejících s podnikatelskou činností. Avšak je třeba stále vycházet z toho, že dobré mravy netvoří určitý jednotný soubor pravidel, ale určité měřítko, které se aplikuje na konkrétní situace a které se v podstatě vytváří ad hoc, byť čerpá z určitých obecně platných norem. Domnívám se proto (ve shodě s právní teorií¹⁴³ i praxí¹⁴⁴), že soulad právního úkonu s dobrými mravy je podmínkou jeho platnosti i ve vztazích obchodních. Je však třeba mít na

¹⁴¹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 26.7.2000, sp.zn. 30 Cdo 2247/99.

¹⁴² Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 4.2.2002, sp.zn. 33 Odo 753/2001.

¹⁴³ Kovářik Zdeněk – Smluvní pokuta, Právní rozhledy č.9/1999, str.462.

¹⁴⁴ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 10.4.2001, sp.zn. 29 Cdo 1583/2000.

zřeteli, že měřítko dobrých mravů v případě obchodních vztahů vykazuje jistá specifika¹⁴⁵. Důvodem je zejména skutečnost, že obě smluvní strany jsou podnikatelskými subjekty, u kterých se předpokládá jistá míra způsobilosti chránit svá práva a rozpoznat možné důsledky svého jednání. Těmto vztahům je imanentní i určitá míra podnikatelského rizika, která může vést i k dosti negativním důsledkům u jedné smluvní strany, aniž by to nutně zakládalo rozpor s dobrými mravy. Dle mého tedy lze konstatovat, že kritérium dobrých mravů není v obchodních vztazích tak přísné, jako tomu je u dalších soukromoprávních vztahů. Navíc v případě vymáhání smluvní pokuty v obchodních vztazích nelze zapomínat na skutečnost, že dalším institutem s obdobným účelem jako dobré mravy jsou zásady poctivého obchodního styku a nepřiměřenost smluvní pokuty zakládající moderační oprávnění soudu. Opětovně poukazuji na zúžené pojetí obchodních vztahů pro účely této práce, které nezahrnuje obchodní závazkové vztahy, kdy jednou ze smluvních stran je osoba nejednající v souvislosti se svou podnikatelskou činností. V takových případech (vztah podnikatel - spotřebitel) totiž naopak bude kritérium dobrých mravů přísným korektivem vůči podnikateli.

Je zřejmé, že nelze zcela uspokojivě vymezit pojem dobrých mravů, a to ani s omezením na smluvní pokutu v obchodních vztazích¹⁴⁶. V soudní praxi tak je posuzování souladu ujednání o smluvní pokutě s dobrými mravy spíše intuitivním než exaktním postupem. Rozpor tohoto ujednání s dobrými mravy shledává Nejvyšší soud zejména ve výši smluvní pokuty. Jedná se obvykle o případy, kdy výše smluvní pokuty (závislá na délce prodlení s

¹⁴⁵ Kovařík Zdeněk – Smluvní pokuta, Právní rozhledy č.9/1999, str.462.

¹⁴⁶ Srov. J.Spáčil: „Dobré mravy jsou tradičním pojmem převzatým z římského práva, překračujícím hranice státní, a praxe intuitivně chápe, o co v jejich případech jde. Uspokojivé teoretické vymezení pojmu dobrých mravů, ale chybí.“ In: Dobré mravy v českém občanském zákoníku a v judikatuře, Právní rozhledy č.18/2004, str. 664.

plněním zajištěné povinnosti) mnohonásobně přesahuje výši zákonných úroků z prodlení nebo výrazně přesahuje úroky požadované peněžními ústavami při poskytnutí finančních prostředků na základě úvěrové smlouvy, resp. při relativně krátké době prodlení (např. jeden měsíc) dosahuje výše smluvní pokuty výše zajištěné povinnosti¹⁴⁷. Nepřiměřenost výše smluvní pokuty v takové intenzitě, že zakládá rozpor s dobrými mravy, je dovozována i na základě možnosti, případně rozsahu možného uplatnění dalších souvisejících institutů (např. je-li v určitém rozsahu zachován nárok na náhradu škody nebo je-li zároveň sjednána podstatně navýšená sazba úroků z prodlení).¹⁴⁸

Neplatnost ujednání o smluvní pokutě nemá vliv na platnost samotné smlouvy, již je součástí, neboť je (zpravidla) oddělitelnou od ostatního obsahu úkonu (smlouvy) - viz ust. § 41 obč.zák. Výjimkou bude případ, kdy bude zřejmé, že při neexistenci ujednání o smluvní pokutě by jedna ze stran (věřitel) takovou smlouvu neuzavřela.

V souvislosti s částečnou neplatností právního úkonu podle ust. § 41 obč.zák. se domnívám, že při aplikaci tohoto ustanovení na ujednání o smluvní pokutě by bylo možné v soudní praxi řešit problematiku nepřiměřeně vysoké smluvní pokuty jinak než obvyklou deklarací neplatnosti celého ujednání o smluvní pokutě. Tento závěr o úplné neplatnosti ujednání je pochopitelně obzvláště citelným zásahem do smluvní vůle stran vyjádřené v tomto ujednání. Pokud je rozpor sjednané výše smluvní pokuty s dobrými mravy spatřován výlučně ve výši smluvní pokuty (a tento případ je velmi častý), považuji za

¹⁴⁷ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 23.8.2000, sp.zn. 29 Cdo 602/2000; ze dne 13.9.2000, sp.zn. 1589/2000 nebo ze dne 28.2.2002, sp.zn. 33 Odo 77/2002.

¹⁴⁸ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 4.2.2002, sp.zn. 33 Odo 753/2001.

přípustné považovat ve smyslu ust. § 41 obč.zák. za neplatnou pouze tu část ujednání upravující výši smluvní pokuty v rozsahu, který dle uvážení soudu přesahuje hranici, jíž lze ještě považovat za souladnou s korektivem dobrých mravů. Tento výklad vede k závěrům ne nepodobným užití moderačního práva a pravděpodobně by hlavní prostor pro jeho aplikaci byl v případě smluvní pokuty upravené v občanském zákoníku. Nevylučoval bych ale jeho opodstatnění ani v obchodních vztazích, kdy navzdory možnosti tohoto výkladu a možnosti moderace smluvní pokuty často soud posoudí ujednání o smluvní pokutě nebo uplatněný nárok na smluvní pokutu za rozporný s dobrými mravy, což vede bez dalších úvah k zamítnutí příslušné žaloby. Navrhovaný výklad ust. § 41 obč.zák. by byl v souladu s obecným výkladovým pravidlem *in dubio mitius* (v pochybnostech mírněji)¹⁴⁹. Podporu takového přístupu by bylo možné nalézt i u K.Eliáše¹⁵⁰ a P.Rabana¹⁵¹.

¹⁴⁹ Podle I.Telece vyplývá z tohoto pravidla, že výkladem projevené vůle nelze nikomu odejmout samu svobodu jeho vůle. Výklad je třeba provádět tak, aby jednání spíše zůstalo v platnosti než aby vzalo za své. Telec Ivo – Sjednocování práva jednotným výkladem projevů vůle, *Právní rozhledy* č.2/2005, str. 43-44.

¹⁵⁰ Na základě posouzení souladu ujednání s dobrými mravy lze výši smluvní pokuty omezit, ovšem sám autor vyjadřuje pochybnosti o vstřícnosti soudů k takovému výkladu. In: Eliáš Karel – *Smluvní pokuta z pohledu teorie, právní úpravy a judikatury*, *Podnikatel' a právo* č.2/2000, str.12-13.

¹⁵¹ Ve svém komentáři k obchodnímu zákoníku bez bližšího komentáře uvádí: „Smluvní pokutu lze snížit i pro rozpor s dobrými mravy – viz § 39 OZ a § 265 ObchZ“. Neuvádí sice přímo ust. § 41 obč.zák., lze však dovodit závěr, že rozpor s dobrými mravy nemusí vždy vést k úplné neplatnosti právního úkonu. In: Raban Přemysl – *Obchodní zákoník*, Eurounion 2003, str. 541.

V.9 Změny ujednání o smluvní pokutě

V následujícím textu bude pojednáno o dvou z možných způsobů změny ujednání o smluvní pokutě. Nejprve se hodlám zabývat dohodou o změně obsahu ujednání (podle ust. § 516 obč.zák.) a to z hlediska její formy. Další změnou (a to v osobě věřitele) bude dohoda o postoupení pohledávky podle ust. § 524 a násl. obč.zák.

Ujednání o smluvní pokutě musí mít pro svou platnost písemnou formu. Pro oblast obchodních vztahů však není jednoznačně dáno, zda povinnost písemné formy automaticky dopadá i na dohody o změně ujednání o smluvní pokutě. Podle kogentního ustanovení § 272 odst.2 obch.zák. platí, že smlouva (tj. i ujednání o smluvní pokutě) uzavřená v písemné formě může být měněna pouze dohodou stran v písemné formě, obsahuje-li smlouva takové ustanovení¹⁵². Z toho lze jazykovým výkladem (arg. a contrario) dovozovat, že není-li v ujednání o smluvní pokutě (či spíše ve smlouvě takové ujednání obsahující) obsaženo ujednání o obligatorní písemné formě změn, je možné ujednání o smluvní pokutě měnit i ústně. Tento závěr zastává i M.Tomsa¹⁵³, i když sám poukazuje na převažující názor právní teorie¹⁵⁴, podle které se u smluv, kde písemnou formu ukládá přímo zákon, nepoužije předmětná úprava ust. § 272 odst.2 obch.zák, ale ust. § 40 odst.2 obč.zák kogentně ukládající písemnou formu pro změnu písemně uzavřených dohod. I když je tento závěr zcela jistě de lege ferenda správný, domnívám se, že ani extenzivní výklad ust. § 272 odst.2 obch.zák. jej de lege lata neodůvodňuje.

¹⁵² Tato úprava (a tedy i výklad následující) dopadá i na dohodu o zrušení ujednání o smluvní pokutě, resp. celé smlouvy.

¹⁵³ Štenglová Ivana, Plíva Stanislav, Tomsa Miloš a kol.- Obchodní zákoník. Komentář, 8.vydání, C.H.Beck 2003, str. 965.

¹⁵⁴ Pelikánová Irena – Komentář k obchodnímu zákoníku, 3.díl, Linde 1998, str.99, nebo K.Eliáš in: Bejček Josef, Eliáš Karel, Raban Přemysl – Kurs obchodního práva, obchodní závazky, 3.vydání, C.H.Beck 2003, str.15.

Připojuji se tak k závěru M.Tomsy a K.Marka¹⁵⁵, že do doby žádoucí novelizace tohoto ustanovení je třeba vycházet ze závěru, že při neexistenci jiné výslovné dohody lze měnit (i rušit) ujednání o smluvní pokutě i ústní formou. Z hlediska obchodní praxe pak nezbyvá než smluvním stranám doporučit standardní vkládání klauzule o povinné písemné formě změn do všech smluv písemně uzavíraných.

V případě, že bude pohledávka na splnění povinnosti zajištěné smluvní pokutou platně postoupena věřitelem (postupitelem) na třetí osobu (postupníka), přecházejí spolu s ní i práva spojená s existencí platného ujednání o smluvní pokutě. Podle ust. § 524 odst.1 obč.zák. totiž s postupovanou pohledávkou přechází i všechna práva s ní spojená. Těmito právy rozumí komentář k občanskému zákoníku¹⁵⁶ především práva věřitele na zajištění pohledávky, tj. i práva vyplývající ze smluvní pokuty (či přesněji práva z ujednání o smluvní pokutě). Tuto právní úpravu lze považovat za jeden z projevů akcesority ujednání o smluvní pokutě vůči hlavnímu závazku (zajišťované povinnosti). Dalším projevem akcesority je i nemožnost samostatného postoupení práv vyplývajících z ujednání o smluvní pokutě, tj. jejich postoupení při zachování práva odpovídajícího zajištěné povinnosti u postupitele.

Na druhou stranu však dle mého názoru při postoupení zajištěné pohledávky v době po relevantním porušení související povinnosti nepřechází na postupníka již vzniklé právo na smluvní pokutu, které vzniká právě okamžikem porušení

¹⁵⁵ Uvedený závěr byl vysloven v souvislosti se zákonnou písemnou formou licenční smlouvy podle ust. § 508 odst.2 obč.zák., ale je plně aplikovatelný i na ujednání o smluvní pokutě. In: Marek Karel – Licenční smlouva k předmětům průmyslového vlastnictví, Bulletin advokacie č.7-8/2005, str.28.

¹⁵⁶ M.Škárová in: Jehlička Oldřich, Švestka Jiří, Škárová Marta a kol.- Občanský zákoník. Komentář, 8. vydání, C.H.Beck 2003, str. 665.

zajišťované povinnosti a stává se samostatným právem, které již nelze dle mého názoru považovat za právo spojené s právem na splnění zajišťované povinnosti (pochopitelně však může být vzniklé právo na smluvní pokutu výslovným ujednáním postoupeno a to i spolu s právem na dodatečné splnění zajišťované povinnosti). Pokud se jedná o smluvní pokutu, jejíž výše se odvíjí od délky prodlení, platí dle mého názoru, že při postoupení zajišťované povinnosti (ohledně níž je dlužník v prodlení) zůstává postupiteli (samostatné) právo na smluvní pokutu vzniklé do účinnosti cese. Postoupením se postupník stává oprávněným jak ze zajišťované povinnosti tak i z ujednání o smluvní pokutě, a tedy až do dodatečného splnění povinnosti bude právo na smluvní pokutu vznikat jemu.

VI. Smluvní pokuta

Tato část bude pojednávat o vzniku a další otázkách existence práva na smluvní pokutu, tj. práva vzniklého v důsledku porušení zajištěné povinnosti. Tímto okamžikem se aktivuje reparační a sankční funkce smluvní pokuty, zatímco její preventivní funkce se tím vyčerpává, neboť ani vědomí dlužníka o existenci ujednání o smluvní pokutě nezabránilo porušení zajištěné povinnosti. Protože obvykle bude dán kumulativně nárok věřitele na splnění hlavní povinnosti i smluvní pokutu, není již dlužník po relevantním porušení povinnosti právně motivován k dodatečnému splnění zajištěné povinnosti (fakticky však není v obchodních vztazích neobvyklý přístup, kdy věřitel v případě dodatečného splnění hlavní povinnosti dobrovolně rezignuje na uplatnění souvisejících nároků). Výjimkou by se snad zdálo být ujednání o smluvní pokutě, které činí výši smluvní pokuty závislou na délce prodlení. Zde ovšem je dlužník právně nucen ke splnění již porušené povinnosti sjednanou možností vzniku dalších práv na smluvní pokutu (za každý nový den prodlení či za každý další započatý měsíc prodlení). V případě již vzniklých práv na smluvní pokutu též platí závěr o vyčerpání funkce preventivní.

VI.1 Vznik povinnosti uhradit smluvní pokutu

Ze současné právní úpravy smluvní pokuty v obchodních vztazích lze dovodit tyto podmínky vzniku práva věřitele na úhradu (zaplacení¹⁵⁷) smluvní pokuty a tedy zároveň i vzniku povinnosti dlužníka uhradit ji:

- platné a účinné ujednání o smluvní pokutě a
- porušení zajišťované povinnosti způsobem předvídaným v ujednání o smluvní pokutě.

Naopak irelevantními (avšak ze zákona pouze dispozitivně) jsou následující skutečnosti:

- zavinění dlužníka, resp. porušení zajišťované povinnosti v důsledku zásahu vyšší moci
- vznik škody na straně věřitele v důsledku porušení zajišťované povinnosti.

¹⁵⁷ O zaplacení smluvní pokuty lze hovořit v případě smluvní pokuty v podobě peněžitého plnění, což je podoba nejčastější, nikoliv však jediná. Bylo by proto vhodnější hovořit obecně o úhradě smluvní pokuty, byť zákonná dikce i právní teorie užívá spíše pojmu „zaplatit“.

VI.1.1 Platné a účinné ujednání o smluvní pokutě

Jedná se o podmínku základní, když pojmově nelze uvažovat o vzniku práva na smluvní pokutu za situace, kdy je ujednání o smluvní pokutě neplatné (blíže viz kapitola V.8) nebo již není účinné. Důsledkem akcesority ujednání o smluvní pokutě je především skutečnost, že sdílí právní osud zajišťované povinnosti, resp. smlouvy, v níž je tato zakotvena. Účinnosti tak ujednání o smluvní pokutě pozbývá v důsledku odstoupení od smlouvy, prekluze zajišťované povinnosti, uplynutí sjednané doby účinnosti smlouvy nebo dovolání se relativní neplatnosti smlouvy. V uvedených případech zaniká i samotná zajišťovaná povinnost a nelze ani uvažovat o vzniku povinnosti hradit smluvní pokutu.

VI.1.2 Porušení zajišťované povinnosti

způsobem předvídaným v ujednání o smluvní pokutě

K porušení povinnosti dojde tehdy, jestliže ten, kdo byl k něčemu povinen, se choval jinak, než se podle povinnosti chovat měl. Aby toto porušení zakládalo povinnost k úhradě smluvní pokuty, musí se jednat o povinnost určenou v ujednání o smluvní pokutě, případně musí být povinnost porušena způsobem předvídaným v ujednání (blíže viz kapitola V.2 o zajišťované povinnosti).

Splnění zajišťované povinnosti v některých případech vyžaduje spolupůsobení (součinnost) věřitele, např. v podobě akceptace řádně poskytovaného plnění (hlavně u smluv o dílo). Pokud tato součinnost poskytnuta není, tak navzdory tomu, že jsou dány všechny další podmínky zakládající povinnost dlužníka jednat smluvně dohodnutým způsobem, nelze po něm požadovat splnění zajišťované povinnosti. Z toho též plyne, že z takového „nesplnění“ ani nelze vyvozovat pro dlužníka žádné negativní právní důsledky¹⁵⁸. To pochopitelně platí pouze po dobu, kdy je jednání věřitele (nebo absence takového jednání) „překážkou“ splnění zajišťované povinnosti. Je třeba rozlišovat porušení povinnosti dlužníkem (kdy nelze úspěšně namítat neexistenci zavinění nebo příčinu porušení spočívající ve vyšší moci) a situaci, kdy v důsledku neplnění povinností věřitelem dosud není dlužník povinen plnit zajišťovanou povinnost¹⁵⁹.

¹⁵⁸ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30.11.2000, sp.zn. 29 Cdo 2574/99 (publikováno v Právních rozhledech č.4/2001), podle kterého při nedostatku součinnosti věřitele ke splnění dluhu nenastává prodlení dlužníka.

¹⁵⁹ Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 20.5.2003, sp.zn. 29 Odo 83/2001 (publikováno ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č.6/2004), kde soud odmítl žalobcovu argumentaci objektivním charakterem smluvní pokuty v obchodních vztazích za skutkového stavu, kdy žalobce jako objednatel nevytvořil podmínky nezbytné k řádnému a včasnému provedení díla (- nebylo připraveno staveniště). Tudíž se žalovaný zhotovitel nedostal do prodlení, tj. neporušil zajištěnou povinnost. Pokud věřitel neposkytl potřebnou součinnost, sám byl v prodlení a nemohl se tak do něj dostat dlužník.

VI.1.3 Zavinění dlužníka a vyšší moc

Podle výslovné dispozitivní úpravy v obchodním zákoníku (ust. § 300 obch.zák.¹⁶⁰) okolnosti vylučující odpovědnost nemají vliv na povinnost platit smluvní pokutu (tj. nevylučují její vznik). Tyto okolnosti (překážky na vůli dlužníka nezávislé, nepřekonatelné a nepředvídatelné) upravené v ust. § 374 obch.zák. jsou obvykle chápány jako případy tzv. vyšší moci (*vis maior*)¹⁶¹. Lze tedy v případě povinnosti uhradit v obchodních vztazích smluvní pokutu hovořit o absolutní objektivní odpovědnosti, tj. odpovědnosti bez možnosti liberace. Ze skutečnosti, že okolnosti vylučující odpovědnost (*vis maior*) nejsou dostatečnou právní obranou dlužníka při porušení zajišťované povinnosti, právní teorie i judikatura¹⁶² dovozuje na základě argumentu *a maiore ad minus*, že ani absence zavinění dlužníka ve vztahu k porušení zajišťované povinnosti ho nezbavuje povinnosti platit smluvní pokutu¹⁶³.

Charakter odpovědnosti dlužníka může být ujednáním o smluvní pokutě různě modifikován. Nabízí se zejména příklon k relativní objektivní odpovědnosti s deliberačními důvody shodnými jako v případě náhrady škody podle obchodního zákoníku, případně sjednanými specificky pro daný případ. Sjednat lze i subjektivní odpovědnost za porušení zajištěné povinnosti s tím, že lze určit, jaká forma zavinění bude relevantní (přímý a

¹⁶⁰ Toto ustanovení implicitně vylučuje pro obchodní závazkové vztahy použití ustanovení § 545 odst.3 obč.zák. - viz I.Štenglová in: Štenglová Ivana, Plíva Stanislav, Tomsa Miloš – Obchodní zákoník. Komentář, 8. vydání, C.H.Beck, Praha 2003, str.996.

¹⁶¹ M.Tomsa in: Štenglová Ivana, Plíva Stanislav, Tomsa Miloš – Obchodní zákoník. Komentář, 8. vydání, C.H.Beck, Praha 2003, str.1055.

¹⁶² Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 10.3.1998, sp.zn. 2 Odon 111/97 (publikované v časopise Právo a podnikání č.7/1998).

¹⁶³ Jak již bylo uvedeno v kapitole V.1, předmětem této práce je smluvní pokuta podle obchodního zákoníku s omezením na obchodní vztah jakožto vztah podnikatelů. Přesto je v souvislosti s podmínkou zavinění třeba zmínit aktuální úpravu podle ust. § 262 odst.4 věta poslední obch.zák. Na jejím základě je i v obchodních závazkových vztazích povinnost dlužníka – spotřebitele uhradit smluvní pokutu konstruována jako subjektivní odpovědnost s presumovaným zaviněním.

nepřímý úmysl, vědomá a nevědomá nedbalost). Taková ujednání se v praxi objevují, byť je nelze z pohledu věřitele považovat v obchodních vztazích za příliš vhodná, když jej zatěžují důkazním břemenem ve vztahu k zavinění dlužníka. Pokud totiž bude sjednána povinnost dlužníka zaplatit smluvní pokutu při zaviněném porušení určité povinnosti, neplatí dle mého názoru automaticky (tj. bez případné výslovné smluvní úpravy v tomto směru) presumpce zavinění dlužníka, jak tomu je v režimu smluvní pokuty podle občanského zákoníku (ust. § 545 odst.3 obč.zák.)¹⁶⁴. Ohledně této otázky jsem však v právní teorii¹⁶⁵ i praxi¹⁶⁶ našel odlišné stanovisko, které navzdory absenci presumpce zavinění v obchodním zákoníku nebo smluvním ujednání tuto presumpci implikuje. Byť lze tuto konstrukci subjektivní odpovědnosti považovat za vhodnější, nelze dle mého názoru v daném případě aplikovat ust. § 545 odst.3 obč.zák., když jej pro oblast obchodních vztahů dispozitivně vylučuje ust. § 300 obch.zák. a smluvní strany se svou dohodou odchýlí od ust. § 300 obch.zák., aniž by v ujednání zakotvili režim subjektivní odpovědnosti za smluvní pokutu s presumovaným zaviněním. Tohoto režimu smluvní pokuty v obchodních vztazích však může být dosaženo nejen konkrétním smluvním ujednáním, ale i prostým odkazem na ust. § 545 odst.3 obč.zák. nebo výslovným vyloučením aplikace ust. § 300 obch.zák. bez nutnosti dalšího ujednání.

¹⁶⁴ Viz M.Škárová in: Jehlička Oldřich, Švestka Jiří, Škárová Marta a kol.- Občanský zákoník. Komentář, 8. vydání, C.H.Beck 2003, str.691.

¹⁶⁵ Kovařík Zdeněk – Smluvní pokuta, Právní rozhledy č.9/1999, str.464.

¹⁶⁶ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 14.11.2001, sp.zn. 29 Odo 50/2001, publikované ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č.15/2003.

VI.1.4 Vznik škody u věřitele

v důsledku porušení zajišťované povinnosti

Institut smluvní pokuty úzce souvisí s náhradou škody a primárním účelem smluvní pokuty je reparace újmy utrpěné věřitelem v důsledku porušení zajišťované povinnosti. Zdánlivě paradoxně se však zásadně nevyžaduje pro vznik práva na smluvní pokutu též vznik škody (ať už v podobě škody skutečné nebo ušlého zisku). Tak ust. § 544 odst.1 obč.zák. připouští vznik práva na úhradu smluvní pokuty i v situaci, kdy porušením zajišťované povinnosti nevznikla věřiteli žádná škoda. Úhrada smluvní pokuty v takovém případě nezakládá bezdůvodné obohacení, neboť právním titulem je zde ujednání o smluvní pokutě, které je právním řádem zákonem připuštěné a upravené. Přesto však dle mého názoru není a priori vyloučeno v konkrétním případě posouzení příslušného ujednání o smluvní pokutě jako neplatného pro rozpor s dobrými mravy, a to především v situacích, kdy lze již při uzavření ujednání předvídat, že při běžném chodu událostí nevznikne porušením zajišťované povinnosti věřiteli škoda ani jiná (imateriální) újma (tato smluvní pokuta pak jen trestá a nereparuje). Především však bude nutné posoudit, zda v těchto případech¹⁶⁷ nebude uplatnění nároku na smluvní pokutu výkonem práva v rozporu s dobrými mravy, resp. zásadami poctivého obchodního styku. Na druhou stranu však není možné nevzít v potaz i skutečnost, že funkcí smluvní pokuty není jen reparace v rozsahu práva na náhradu škody, ale i prevence směřující k zajištění splnění předmětné povinnosti a sankce vůči dlužníkovi za její porušení.

¹⁶⁷ Tj. v případech, kdy škoda nevznikla.

Ustanovení § 544 odst.1 obč.zák. zakotvující výše uvedenou irelevanci vzniku škody vůči vzniku práva na smluvní pokutu, je ustanovením dispozitivním, lze proto zakotvit vznik škody jako povinnou podmínku vzniku práva na smluvní pokutu. Konkrétně může ujednání o smluvní pokutě vázat vznik práva na smluvní pokutu na vznik škody (bez ohledu na její výši), resp. lze při plném využití smluvní autonomie stran libovolně vázat vznik práva na smluvní pokutu na dosažení různě specifikované výše škody (případně i s rozlišením na skutečnou škodu nebo ušlý zisk)¹⁶⁸. Takovou smluvní úpravu však nelze v praxi příliš předpokládat, neboť výhodou smluvní pokuty jakožto instrumentu zajištění práv věřitele je především zvýhodnění jeho procesního postavení oproti obecnému režimu pro případ porušení zajišťované povinnosti. Tato výhoda by zmizela v případě nutnosti prokazovat vznik škody (a případně i její výši).

¹⁶⁸ Platnost takových ujednání však bude sporná v případě, že nebude kumulativně zachováno právo na náhradu škody vedle práva na smluvní pokutu, neboť obecně lze tato ujednání subsumovat pod ust. § 386 odst.1 obč.zák. jako zakázanou limitaci náhrady škody. Přípustná však bude konstrukce, kdy věřiteli zůstane zachováno právo na náhradu škody a pokud výše škody přesáhne určitou výši (- bude se jednat o kvalifikované porušení povinnosti), vznikne věřiteli navíc právo na smluvní pokutu.

VI.2 Splatnost smluvní pokuty

Splatnost smluvní pokuty je třeba odlišovat od vzniku povinnosti zaplatit smluvní pokutu, i když tento vznik povinnosti je nezbytnou podmínkou splatnosti smluvní pokuty¹⁶⁹. Splatnost smluvní pokuty se v první řadě řídí smluvním ujednáním mezi věřitelem a dlužníkem. Tak může být splatnost smluvní pokuty určena například okamžikem porušení zajišťované povinnosti, uplynutím pevně stanovené doby po tomto porušení nebo lze splatnost různě vázat na výzvu věřitele dlužníkovi k úhradě.

V případě smluvní pokuty však výslovné sjednání splatnosti bývá spíše výjimkou, a proto je nutné pro oblast obchodních vztahů aplikovat dispozitivní úpravu v ust. § 340 odst.2 obch.zák., podle níž je dlužník povinen uhradit smluvní pokutu bez zbytečného odkladu po té, kdy byl věřitelem o její úhradu požádán. Výzva věřitele podle tohoto ustanovení je jednostranným právním úkonem adresovaným dlužníkovi, jímž se věřitel domáhá svého práva. Forma tohoto úkonu není stanovena, proto se může jednat nejen o písemnou, ale i telefonickou výzvu k zaplacení, předžalobní upomínku, ale i o žalobu, která však bude mít uvedený účinek až v okamžiku doručení žaloby žalovanému dlužníkovi ze strany soudu¹⁷⁰. U žaloby však právní účinky ve smyslu ust. § 340 odst.2 obch.zák. nastávají pouze v případě skutečného doručení žaloby do dispozice dlužníka. Podle rozhodnutí Vrchního soudu v Praze¹⁷¹ nelze za takové doručení

¹⁶⁹ Srov. J.Bejček: „Nárok věřitele na zaplacení smluvní pokuty nevznikne při neexistenci jiné dohody pouze tím, že dlužník poruší povinnost, na kterou se smluvní pokuta vztahuje. Věřitel má pouze jakési 'latentní' oprávnění, které musí uplatnit u dlužníka ...“ In: Bejček Josef - Nekonvenční použití smluvní pokuty, Ekonom č.2/1994, in: ASPI 2908 (LIT).

¹⁷⁰ K otázce formy výzvy a specifiky žaloby jakožto výzvy k úhradě shodně M.Škárová in: Jehlička Oldřich, Švestka Jiří, Škárová Marta a kol.- Občanský zákoník. Komentář, 8. vydání, C.H.Beck 2003, str. 721, a rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27.3.2003, sp.zn. 33 Odo 105/2003.

¹⁷¹ Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 11.10.1999, sp.zn. 10 Cmo 606/98 (publikované v Právní praxi v podnikání č.1/2000).

považovat doručení na základě fikce doručení zakotvené v občanském soudním řádu.

Právo na smluvní pokutu tedy nabývá splatnosti (při neexistenci odchylné smluvní úpravy) po výzvě dlužníka k úhradě a po uplynutí doby odkladu nikoliv zbytečného. Tuto dobu je třeba určit vždy podle konkrétních okolností případu, ovšem je jasné, že zbytečným odkladem není doba nezbytná pro vyzvednutí peněz z bankovního účtu či doba bankovního transferu v případě bezhotovostní platby¹⁷². Ve výzvě může věřitel dlužníkovi lhůtu k úhradě jednostranně prodloužit, nikoliv však zkrátit¹⁷³.

¹⁷² Ovečková Olga – Zmluvná pokuta, Iura Edition 2004, str.118.

¹⁷³ Ovečková Olga – Zmluvná pokuta, Iura Edition 2004, str.118. Obdobně Bejček Josef - Nekonvenční použití smluvní pokuty, Ekonom č.2/1994, in: ASPI 2908 (LIT).

VI.3 Úhrada smluvní pokuty

Úhrada smluvní pokuty představuje nejdůležitější způsob zániku povinnosti k zaplacení smluvní pokuty a to zánik cum satisfactione creditoris. Je třeba předeslat, že v této souvislosti se spíše užívá pojmu „zaplacení“ smluvní pokuty, jež navozuje představu smluvní pokuty přípustné pouze ve formě peněžitého plnění. Tento případ je sice v praxi nejčastější, ale vzhledem k tomu, že lze uvažovat i o plnění nepeněžitém, je terminologicky správné hovořit o úhradě smluvní pokuty. Obecné užívání pojmu zaplacení smluvní pokuty je natolik zažité, že i já si dovolím jej též užívat, aniž bych tím mínil popírat přípustnost jiné smluvní pokuty než peněžité.

V praxi jsou časté případy, kdy smluvní pokuta a jí zajišťovaná povinnost mají shodný předmět plnění, tj. nepřímým předmětem obou povinností bude peněžité plnění nebo shodný druh nepeněžitého plnění. Pokud pak není alespoň jeden z těchto nároků uhrazen a dlužník plní věřiteli, je třeba se vypořádat s otázkou, na jaký nárok bude plnění započítáno. Při absenci smluvní úpravy je třeba aplikovat ust. § 330 obch.zák., z něhož vyplývá následující. Řešení je snadné v situaci, kdy poskytnuté plnění postačuje na úhradu obou nároků, které pak jsou tímto zcela uspokojeny. Pokud poskytnuté plnění není z tohoto hlediska dostačující, je v první řadě rozhodující vůle dlužníka, tj. jeho určení, na který závazek plní (ust. § 330 odst.1 věta první obch.zák.). Pokud dlužník takto neurčí svůj úmysl, je nutné ze zákona rozlišovat, zda se jedná o plnění peněžité nebo nepeněžité. V případě peněžitého plnění platí pravidlo, že se plní nejdříve na závazek nezajištěný nebo nejméně zajištěný; jinak na závazek nejdříve splatný (ust. § 330 odst.3 obch.zák.). Při posuzování zajištění obou závazků je třeba mít

na paměti, že vznikem práva na smluvní pokutu již přestává příslušné ujednání o smluvní pokutě plnit úlohu zajištění ve vztahu k zajišťované povinnosti (výjimkou však je konstrukce ujednání o smluvní pokutě, kdy je postihováno prodlení se splněním zajišťované povinnosti, a tedy je zajištěná a dosud nesplněná povinnost stále zajištěna). Rozhodovat samozřejmě mohou i další druhy zajištění (zástavní právo, zajišťovací směnka nebo ručení), když několikanásobné zajištění jednoho závazku není hlavně u smluv uzavíraných bankami neobvyklé. Pokud bude úroveň zajištění obou závazků shodná, bude plnění dlužníka započteno na závazek dříve splatný. Vzhledem ke konstrukci smluvní pokuty je zjevné, že dříve splatným závazkem může být pouze hlavní závazek zajištěný smluvní pokutou (nedodržení splatnosti tohoto závazku je nutným předpokladem vzniku práva na smluvní pokutu, a tedy pojmově předchází splatnosti tohoto práva). Nelze však vyloučit, že smluvní strany v ujednání sjednají splatnost smluvní pokuty přímo k okamžiku porušení zajištěné povinnosti. Zde již obchodní zákoník nenabízí žádné další kritérium, a proto bude pravděpodobně nutné rozdělit poskytnuté plnění mezi oba závazky (je však otázkou, zda rovným dílem či v poměru výše jejich hodnoty). Pokud bude dlužník plnit jiné než peněžité plnění (a vzhledem k tomu, že právo na smluvní pokutu není příslušenstvím práva na dodatečné splnění zajištěné povinnosti), bude plněno na závazek dříve splatný (ust. § 330 odst.1 věta druhá obch.zák.), přičemž v této souvislosti lze odkázat na výše uvedený výklad ohledně peněžitého plnění.

Úplným zaplacením smluvní pokuty právo na ní zaniká, čímž by měly být zájmy věřitele naplněny, tj. reparována vzniklá újma, a případně i dlužník potrestán za porušení povinnosti, k

jejímuž splnění se předtím zavázal. Tím by institut smluvní pokuty měl v konkrétním případě splnit svou úlohu. Při zániku smluvní pokuty jejím uhrazení však lze sledovat i jiný podstatný důsledek, a to vliv tohoto zaplacení na případnou další existenci zajišťované povinnosti - konkrétně, zda v důsledku zaplacení smluvní pokuty zajišťovaná povinnost zaniká nebo zda je toto zaplacení z hlediska zajišťované povinnosti irelevantní. Český právní řád (konkrétně ust. § 545 odst.1 obč.zák.) zvolil druhou variantu možného vztahu, když dispozitivně stanoví, že dlužník je zavázán plnit povinnost, jejíž splnění bylo zajištěno smluvní pokutou, i po jejím zaplacení.

Smluvní strany si však mohou sjednat, že zaplacením smluvní pokuty povinnost splnit zajišťovanou povinnost zaniká. Tato konstrukce je v jiných právních řádech často dispozitivně zákonem určena, ovšem s tím, že se vztah závislosti další existence zajišťované povinnosti na zaplacení smluvní pokuty liší podle relevantního způsobu porušení povinnosti (bližší viz kapitola V.2 o zajišťované povinnosti). Ujednání smluvních stran v obchodním vztahu, podle kterého zajišťovaná povinnost zaniká v důsledku zaplacení smluvní pokuty, je do jisté míry podobně konstruováno odstupného podle ust. § 355 obč.zák. Podle A.Kandy¹⁷⁴ dokonce, pokud zaplacením smluvní pokuty závazek zaniká, jedná se pojmově o ujednání možnosti zrušení závazku zaplacením odstupného, nikoliv o smluvní pokutu. V této souvislosti však Z.Kovařík¹⁷⁵ správně poukazuje na skutečnost, že se jedná o dva různé instituty, které nutno rozlišovat. V případě zvláštního ujednání v rámci ujednání o smluvní pokutě zaniká zajišťovaná povinnost již prostým zaplacením, zatímco v případě odstoupení

¹⁷⁴ Holub Milan a kol.- Občanský zákoník, komentář, 2. svazek, Linde, Praha 2002, str. 825.

¹⁷⁵ Kovařík Zdeněk - Smluvní pokuta, Právní rozhledy č.9/1999, str.458-459.

je další nezbytnou náležitostí výslovný projev dlužníka, že využívá svého práva zrušit smlouvu zaplacením odstupného. Navíc smluvní pokutu je dlužník povinen zaplatit, zatímco zaplacení sjednaného odstupného je jeho právem.

Ujednání smluvních stran o zániku zajišťované povinnosti v důsledku zaplacení smluvní pokuty bude vhodné zejména v případech, kdy předmětem zajišťované povinnosti není peněžité plnění. Pokud není taková povinnost řádně a včas splněna, lze předpokládat nutnost jejího soudního vymáhání, což obvykle bývá spojeno s většími obtížemi jak v řízení nalézacím tak i vykonávacím¹⁷⁶ než při vymáhání určité peněžité částky. Pokud tedy věřitel hodnotu zajišťované nepeněžité povinnosti vyjádří v penězích a navýší o sankční položku, pak následně vymáhání smluvní pokuty snáze povede k reparaci újmy a postihu dlužníka a zároveň je výrazně redukováno nebezpečí posouzení výše smluvní pokuty jako nepřiměřené (se všemi negativními důsledky s tímto posouzením spojenými)¹⁷⁷.

Naopak méně vhodné bude ujednání o zániku zajišťované povinnosti v důsledku úhrady smluvní pokuty, jejíž výše je závislá na délce prodlení se splněním zajišťované povinnosti. Pokud by dlužník zaplatil smluvní pokutu krátce po splatnosti zajišťované povinnosti, dosáhl by zániku této povinnosti a přitom by pravděpodobně zaplatil výrazně méně, než kolik činila hodnota zajišťované povinnosti.

¹⁷⁶ Zejména otázka žalobního petitu (jeho formulace) a výkonu rozhodnutí (jeho aktuálnost nebo efektivita).

¹⁷⁷ Je ovšem otázkou, jak se soud vypořádá se skutečností, že i v průběhu soudního vymáhání smluvní pokuty (a to až do jejího zaplacení) náleží věřiteli i nárok na splnění zajišťované povinnosti.

VI.4 Promlčení povinnosti zaplatit smluvní pokutu

Právo na zaplacení smluvní pokuty vzniklé porušením povinnosti z obchodního vztahu se promlčuje uplynutím promlčecí doby (ust. § 387 obch.zák.) Promlčením právo na smluvní pokutu nezaniká¹⁷⁸, pouze se oslabuje (zaniká jeho nároková složka), neboť prostá námitka promlčení ze strany dlužníka vylučuje přiznání nároku na smluvní pokutu ze strany soudu (viz ust. § 388 obch.zák., které též obsahuje výjimky z tohoto pravidla). Institut promlčení je jedním z projevů zásady vigilanti bus iura v našem právním řádu, kdy každý právní subjekt nese odpovědnost za uplatňování svých práv. Obecný zájem na právní jistotě ve smluvních vztazích a respektování ztížené možnosti „pozdního“ dokazování proto po uplynutí přesně dané doby převáží nad zájmem oprávněného na přiznání a vymožení existujícího práva. V případě práva na smluvní pokutu vzniklou v obchodním vztahu se uplatní obecná promlčecí doba v délce čtyř let (ust. § 397 obch.zák.).

Vedle délky promlčecí doby je pochopitelně důležité i stanovení počátku jejího plynutí. Vzhledem k tomu, že právo na smluvní pokutu je právem vzniklým z porušení povinnosti ve smyslu ust. § 393 odst.1 obch.zák., počíná promlčecí doba plynout již dnem porušení zajišťované povinnosti (a nikoliv tedy až dnem její splatnosti). Pochybnosti ovšem může vyvolávat stanovení počátku promlčecí doby v případě smluvní pokuty s výší závislou na délce prodlení se splněním zajišťované povinnosti. V této souvislosti konstatoval Nejvyšší soud¹⁷⁹, že za každý den promlčení vzniká věřiteli jednotlivé právo na smluvní pokutu,

¹⁷⁸ A případné plnění ze strany dlužníka by nezakládalo bezdůvodné obohacení (srov. ust. § 389 obch.zák.). Stejně tak by soudní rozhodnutí přiznávající nárok na smluvní pokutu (při nevznesení námítky promlčení) nebylo zatíženo žádnou vadou.

¹⁷⁹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29.10.2002, sp.zn. 29 Odo 847/2001 (publikované ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 36/2003).

které se promlčuje samostatně plynoucí promlčecí dobou. Odvolací soud přitom v konkrétním řízení tento následně judikovaný názor odmítal s argumentací *reductio ad absurdum*, že by v důsledku toho bylo možné i po promlčení hlavního závazku neustále uplatňovat smluvní pokutu. Tento názor nepovažují za správný (viz níže), ovšem je pravdou, že v případě jeho správnosti by byl opravdu popřen účel institutu promlčení.

Z uvedeného rozhodnutí Nejvyššího soudu tedy plyne, že v okamžiku vzniku práva na smluvní pokuty se toto právo promlčuje samostatně bez ohledu na to, kdy se v budoucnu promlčí právo na splnění zajišťované povinnosti. Jaký vliv však má promlčení zajištěné povinnosti na další případný vznik smluvní pokuty, která je vázána na prodlení se splněním promlčené povinnosti? První možností je závěr, že promlčením zajišťované povinnosti zaniká možnost vzniku další smluvní pokuty, tj. smluvní pokuty za prodlení, které nastalo po promlčení zajišťované povinnosti. Tak například Krajský soud v Praze v rozsudku ze dne 2.11.1999, sp.zn. 28 Co 514/99¹⁸⁰, konstatoval, že při promlčení zajištěné povinnosti zaniká nárok na další smluvní pokutu. V rozhodnutí o dovolání v téže věci konstatoval Nejvyšší soud¹⁸¹, že „za situace, kdy žalovaný v dohodnutém termínu práce nedokončil a žalobkyni dal najevo, že je dokončit nehodlá, nelze po promlčení, kdy se již žalobkyně nemohla úspěšně domáhat dodatečného splnění jeho závazku, dovést prodlení žalovaného s dodávkou stavebních prací, a tedy ani důvodnost jejího nároku na zaplacení smluvní pokuty sjednané za nedodržení dodací lhůty“. Byť by aplikace tohoto názoru vedla k relativně akceptovatelnému (spravedlivému) řešení, nelze jej považovat za

¹⁸⁰ Část odůvodnění uvedena v rámci dovolacího rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28.3.2001, sp.zn. 25 Cdo 1369/2000.

¹⁸¹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28.3.2001, sp.zn. 25 Cdo 1369/2000.

správný, neboť nerespektuje skutečnost, že promlčením zajišťované povinnosti tato nezaniká a stěží tak lze akceptovat závěr o zániku i ve vztahu ke smluvní pokutě.

Druhou možností je názor, že právo na smluvní pokutu vzniká i v případě prodlení, které nastává i v době, kdy zajišťovaná povinnost je již promlčená. Je sice pravdou, že promlčená pohledávka stále existuje a není důvod konstatovat její zánik, s nímž by byl akcesoricky spojen zánik ujednání o smluvní pokutě. Takto by však byl popřen institut promlčení a věřitel by mohl bez jakéhokoliv časového omezení¹⁸² stále požadovat smluvní pokutu a dlužník by tak byl nepřímo nucen splnit promlčenou povinnost bez ohledu na případnou úspěšně vznesenou námitku promlčení.

Dle mého názoru je třeba vyjít ze skutečnosti, že stále trvá povinnost ke splnění zajišťované povinnosti, byť se jedná o povinnost promlčenou. Ovšem zároveň je nutné vzít v potaz akcesoritu ujednání o smluvní pokutě. Jak konstatoval Nejvyšší soud v již citovaném rozhodnutí, vzniká za každý den prodlení další právo na smluvní pokutu. A tato jednotlivá práva je nutné posuzovat jednotlivě. Tudiž, pokud je zajišťovaná povinnost již sama v relevantní den prodlení promlčena, je konkrétní právo na smluvní pokutu třeba považovat v důsledku akcesorické povahy ujednání o smluvní pokutě, z níž vzniklo, za promlčené již od onoho dne prodlení, ve kterém vzniklo. Uznávám, že konstrukce, kdy je určité právo promlčené od samého počátku, je poněkud diskutabilní. Na druhou stranu však umožňuje vyhnout se (dle mého názoru nepřiměřenému) závěru o zániku práva na smluvní

¹⁸² Nebo až do doby zániku zajišťované povinnosti na základě určité právní skutečnosti (např. odstoupení nebo nemožnosti plnění).

pokutu a zároveň sjednocuje právní povahu zajišťované
povinnosti a smluvní pokuty plynoucí z jejího porušení.

VI.5 Vztah odstoupení

od zajišťované povinnosti ke smluvní pokutě

Odstoupením od smlouvy (obsahující zajišťovanou povinnost) se rozumí jednostranný adresovaný právní úkon jedné smluvní strany, jehož doručením druhé smluvní straně se v obchodních vztazích ruší všechna smluvní práva a povinnosti smluvních stran (ust. § 351 odst.1 obch.zák.). V případě odstoupení od smlouvy podle obchodního zákoníku přitom smlouva zaniká až k okamžiku účinnosti odstoupení (ex nunc), nikoliv od samého počátku jako u odstoupení podle občanského zákoníku. Důvody odstoupení mohou být různé - obvykle se jedná o závažná porušení smluvních povinností, není však vyloučeno sjednat ve smlouvě i jiné skutečnosti. Samotný obchodní zákoník dispozitivně umožňuje (při splnění předepsaných podmínek) odstoupit od smlouvy v případě prodlení se splněním určité povinnosti.

Pokud je tedy odstoupeno od smlouvy obsahující zajišťovanou povinnost, přestává okamžikem odstoupení od smlouvy ujednání o smluvní pokutě v důsledku své akcesorické povahy právně existovat. Vzhledem k tomu, že platnost a účinnost zajišťované povinnosti a ujednání o smluvní pokutě v okamžiku porušení zajišťované povinnosti jsou nezbytnou podmínkou vzniku práva na smluvní pokutu, je tím od okamžiku odstoupení vyloučena možnost vzniku tohoto práva.

Situaci, kdy právo na smluvní pokutu vzniklo a následně bylo odstoupeno od smlouvy, řeší ust. § 302 obch.zák.¹⁸³ zachováním

¹⁸³ Jedná se o ustanovení dispozitivní, ale odchýlná smluvní úprava by byla přinejmenším neobvyklá. Sjednáním zániku smluvní pokuty při odstoupení by věřitel v případě možnosti odstoupit od smlouvy musel řešit dilema zachování práva na smluvní pokutu nebo uplatnění práva odstoupit. Nelze vyloučit i neplatnost takového ujednání pro rozpor s dobrými mravy (například při silnějším postavení budoucího dlužníka, který budoucímu věřiteli předloží smlouvu s takovým ujednáním k podpisu).

nároku na smluvní pokutu¹⁸⁴. Dle mého názoru je toto ustanovení pouhou deklarací¹⁸⁵, která z důvodu prevence výkladových sporů výslovně zakotvuje závěr, který již vyplývá z povahy smluvní pokuty. Pochopitelně se jedná o institut akcesorické povahy k zajišťované povinnosti, ovšem pouze ve své prvotní fázi existence (jako ujednání o smluvní pokutě). V okamžiku, kdy je zajišťovaná povinnost předvídaným způsobem porušena, vzniká právo na úhradu smluvní pokuty jako právo samostatné povahy, které má svůj vlastní právní osud nezávislý na zajišťované povinnosti. Navíc odstoupení podle obchodního zákoníku má účinky ex nunc, není tedy třeba se vypořádat s problémem zániku zajišťované povinnosti od samého počátku (tj. ještě před vznikem práva na smluvní pokutu) jako tomu je ve vztazích podle občanského zákoníku.

Názor právní teorie na význam ust. § 302 obch.zák. je však odlišný (a vychází patrně z širšího pojetí akcesority smluvní pokuty - blíže viz kapitola IV.), když I.Štenglová¹⁸⁶ konstatuje, že z obecné právní úpravy odstoupení nelze jednoznačně dovodit závěr o tom, že právo na smluvní pokutu odstoupením nezaniká, a proto je nezbytná výslovná úprava v ust. § 302 obch.zák. Podle komentáře K.Eliáše a kol¹⁸⁷ je ust. § 302 obch.zák. výjimkou z akcesority smluvní pokuty. Závěr, že ustanovení § 302 obch.zák. není prostou deklarací vyplývá pravděpodobně i z komentáře I.Pelikánové¹⁸⁸. Na podporu mého závěru si dovoluji citovat

¹⁸⁴ Správně by se mělo jednat o zachování práva a nikoliv nároku na smluvní pokutu. Nepředpokládám, že úmyslem zákonodárce bylo vyloučit z režimu tohoto zákonného ustanovení dosud nesplatné právo na smluvní pokutu.

¹⁸⁵ Jako například též ust. § 440 odst.1 obch.zák., podle kterého se nároky kupujícího z vad zboží nedotýkají nároku na náhradu škody a na smluvní pokutu.

¹⁸⁶ I.Štenglová in: Štenglová Ivana, Pliva Stanislav, Tomsa Miloš – Obchodní zákoník. Komentář, 8. vydání, C.H.Beck, Praha 2003, str.999.

¹⁸⁷ Eliáš Karel a kol.- Obchodní zákoník, praktické poznámkové vydání, 4.vydání, Linde 2004, str.590.

¹⁸⁸ „Byla-li před odstoupením smlouvy porušena smluvní povinnost zajištěná smluvní pokutou a poté došlo k odstoupení od smlouvy, zaniká právo na splnění hlavní povinnosti, ale odchylkou od akcesority zajišťovacích vztahů povinnost zaplatit smluvní pokuta trvá dál. Opačné řešení by totiž významně znevýhodňovalo věřitele,

podstatnou část odůvodnění rozhodnutí Nejvyššího soudu¹⁸⁹: „Nárok na smluvní pokutu v důsledku odstoupení od smlouvy nezaniká, vznikl-li ještě před odstoupením od smlouvy z důvodu jejího dřívějšího porušení. Nárok na smluvní pokutu i právo na zrušení smlouvy odstoupením jsou v posuzované věci důsledkem porušení smlouvy. Odstoupením od smlouvy realizuje smluvní strana svou vůli nebýt nadále účastníkem právního vztahu, v němž druhá smluvní strana nedodrží stanovené závazky a uplatněním práva na smluvní pokutu takové jednání druhé smluvní strany sankcionuje a hradí svou případnou majetkovou újmu. Z toho logicky vyplývá, 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 neplnění původního závazku. Porušením smlouvy vznikl mezi smluvními stranami nový - dosud neexistující a původní smlouvou bez dalšího nezaložený - právní vztah, který již nemá ve vztahu k původnímu zajištěnému závazku akcesorickou povahu a na jehož existenci nemá zánik zajištěného smluvního závazku vliv¹⁹⁰“.

Závěrem k otázce odstoupení je třeba zdůraznit, že odstoupením od smlouvy a z toho vyplývajícím zánikem zajišťované povinnosti pochopitelně končí případné prodlení dlužníka se splněním této povinnosti. Pokud tedy je výše smluvní pokuty závislá na délce

jemuž by ztrátou práva na poskytnutí smluvní pokuty byla znemožněna realizace odpovědnostního oprávnění odstoupit od smlouvy. Smluvní pokuta je ve své podstatě nárok akcesorické povahy a dojde-li k zániku hlavní povinnosti, nutno dovést i zánik povinnosti platit smluvní pokutu. Z ust. § 302 obch.zák. však vyplývá nezbytnost přihlížet k druhu právní skutečnosti, jež způsobila zánik hlavní povinnosti.“ In: Pelikánová Irena – Komentář k obchodnímu zákoníku, 3.díl, Linde, Praha 1998, str. 206.

¹⁸⁹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 25.6.2003, sp.zn. 33 Odo 131/2003.

¹⁹⁰ Tvzení o „novém – dosud neexistujícím a původní smlouvou bez dalšího nezaloženém – právním vztahu“ je možná poněkud přehnané, avšak lze hovořit o novém právu, které vzniká na základě smlouvy a další právní skutečnosti (protiprávního úkonu).

prodlení, pak okamžikem odstoupení smluvní pokuta dále
nenarůstá¹⁹¹.

¹⁹¹ Shodně Pelikánová Irena – Komentář k obchodnímu zákoníku, 3.díl, Linde, Praha 1998, str. 206.

VII. Vztah smluvní pokuty k příbuzným institutům

V rámci českého právního řádu má smluvní pokuta nejbližší k institutům náhrady škody a úroku z prodlení, což je do značné míry dáno i historickým vývojem¹⁹². Ve všeobecném občanském zákoníku dokonce byla smluvní pokuta systematicky řazena do úpravy náhrady škody¹⁹³.

¹⁹² Nabízí se dále otázka, zda není na místě rozebrat ještě institut smluvních úroků, které jsou sjednávány při půjčkách (ust. § 658 obč.zák.) a úvěrech (ust. § 502 obch.zák.). Vzhledem k tomu, že smluvní úvěr nepředstavuje sankci za porušení peněžité povinnosti a naopak je předpokládaným protiplněním za poskytnutí peněžních prostředků, se jedná o instituty plnící odlišné funkce. Takže považuji za vhodné pouze zmínit rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 4.3.2002, sp.zn. 33 Odo 47/2002, podle kterého mohou i tyto dva instituty (tj. smluvní pokuta a smluvní úroky) existovat vedle sebe.

¹⁹³ Z.Kovařík: „Smluvní pokuta a úroky z prodlení jsou jen dvěma blízkými větvemi téhož stromu, to je náhrady škody“. In: Kovařík Zdeněk - Smluvní pokuta, Právní rozhledy č.9/1999, str.455.

VII.1 Náhrada škody

Úzká spojitost smluvní pokuty a náhrady škody vyplývá z pojetí smluvní pokuty jako (mimo jiné) paušalizované (předem sjednané) náhrady škody. Systematika všeobecného občanského zákoníku sice byla v dalších kodifikacích opuštěna, avšak podle Z.Kovaříka¹⁹⁴ se jedná spíše o formální změnu vyjádřenou legislativním vynětím smluvní pokuty z úpravy náhrady škody a jejím zařazením mezi instituty zajišťovací. Tuto zajišťovací funkci však smluvní pokuta plnila i dříve. Shodně s náhradou škody stále plní funkci uhrazovací (reparační), oproti ní však náhrada škody nezahrnuje funkci sankční¹⁹⁵. Zajímavým styčným bodem v aplikaci obou institutů je pak případ upravený v ust. § 301 obch.zák. věta poslední, tj. kdy po užití moderačního oprávnění soudem se věřiteli při vzniku dodatečné škody odnímá možnost požadovat svůj nárok z titulu smluvní pokuty (v rozsahu moderované části) a naopak mu zákon umožňuje požadovat náhradu škody (blíže viz kapitola VIII.5.4).

¹⁹⁴ Kovařík Zdeněk - Smluvní pokuta, Právní rozhledy č.9/1999, str.456-457.

¹⁹⁵ Hradí se jen skutečná škoda a ušlý zisk, nepřipouští se tedy obdoba tzv. punitive damages jako v common law, které nad rámec reparační trestá škůdce a tento peněžitý trest je příjmem poškozeného.

VII.1.1 Souběh práva na smluvní pokutu a náhradu škody

Oproti obecné zásadě, že právo na náhradu škody není dotčeno existencí jiných právních důsledků porušení závazku, v případě existence práva na smluvní pokutu nevzniká podle ust. § 545 odst.2 obč.zák. právo na náhradu škody vzniklé porušením smluvní pokutou zajišťované povinnosti¹⁹⁶, a to bez ohledu na to, zda je v konečném důsledku sjednanou smluvní pokutou pokryta skutečná škoda a ušlý zisk¹⁹⁷. Specifickým případem je situace, kdy u sjednané výše smluvní pokuty je od počátku zjevné, že jejím prostřednictvím nemůže být škoda vzniklá porušením zajišťované povinnosti pokryta. V takovém případě však je na místě posouzení ujednání jakožto absolutně neplatného, díky čemuž se obnovuje¹⁹⁸ právo věřitele na náhradu škody (blíže viz kapitola VII.1.3). Souběh práva na náhradu škody a smluvní pokutu tak v současné době vyžaduje výslovnou smluvní úpravu (srov. ust. § 545 odst.2 věta první in fine obč.zák.). Lze tedy sjednat možnost paralelního vzniku obou nároků v plném rozsahu. V takovém případě v podstatě odpadá reparační funkce smluvní pokuty, neboť jí plní smluvně vyhrazené právo na náhradu škody. O to výrazněji taková smluvní pokuta plní funkci sankční a je proto třeba obzvláště důkladně zkoumat, zda ujednání o smluvní pokutě (zejména o její výši) není v rozporu s dobrými mravy, resp. zda následný výkon práva na smluvní pokutu není v rozporu s dobrými mravy nebo zásadami poctivého obchodního styku.

Občanský zákoník ve svém ustanovení § 545 odst.2 věta druhá předpokládá i další sjednanou formu souběhu, a to zachování

¹⁹⁶ Stejná zásada v oblasti smluvní pokuty platila na našem území podle ust. § 1336 všeobecného občanského zákoníku, ust. § 284 odst.1 občanského zákoníku z r.1950 a ust. § 193 zákoníku mezinárodního obchodu.

¹⁹⁷ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28.3.2001, sp.zn. Cdo 1369/2000, které potvrdilo, že objednatel nemá nárok na náhradu škody vzniklé platbou jiné osobě za dokončení díla, jehož řádné a včasné dokončení zhotovitelem bylo zajištěno smluvní pokutou.

¹⁹⁸ Tento termín není přesný, neboť neplatné ujednání nevyvolává zamýšlené právní účinky a věřitel měl vlastně nepřetržitě právo požadovat náhradu škody.

práva na náhradu škody v rozsahu přesahujícím smluvní pokutu¹⁹⁹. Výhodou této formy souběhu je, že shodně jako předchozí zajišťuje věřiteli reparaci, když tento bude mít plně zachováno právo na kompenzaci vzniklé škody v režimu ust. § 373 obch.zák. Vzhledem k tomu, že se smluvní pokuta „započítává“²⁰⁰ na náhradu škody, se však redukuje nebezpečí nepřiměřené výše smluvní pokuty, jež vyvstává v předchozí formě souběhu. Tyto zákonem předvídané varianty souběhu práva na náhradu škody a na smluvní pokutu pochopitelně nejsou taxativní výčtem a nelze a priori vyloučit jinou úpravu, byť si další vhodnou konstrukci nedovedu představit²⁰¹.

Závěrem této kapitoly je možné citovat K.Eliáše²⁰², který správně upozorňuje, že právo na smluvní pokutu sice dispozitivně vylučuje právo na náhradu škody, což se však netýká újmy nemajetkové, kterou lze bez dalšího uplatňovat (např. podle ust. § 13 obč.zák.) vedle nároku na smluvní pokutu.

¹⁹⁹ Tato konstrukce odpovídá úpravě v německém občanském zákoníku, podle kterého může věřitel při nesplnění zajištěného závazku požadovat smluvní pokutu jako minimální výši náhrady škody, přičemž není vyloučen důkaz další škody (ust. § 340 odst.2). Též podle ust. § 284 odst.2 všeobecného obchodního zákoníku se v pochybnostech přiznával nárok na náhradu škody převyšující smluvní pokutu (v režimu podle všeobecného občanského zákoníku bylo možné tento nárok uplatnit dle právní teorie jen při úmyslném porušení zajištěné povinnosti). Podle ust. § 147 odst.3 hospodářského zákoníku se majetkové sankce započítávaly na náhradu škody způsobenou porušením zajišťované povinnosti. Bylo tedy možné požadovat náhradu škody přesahující výši majetkové sankce.

²⁰⁰ J.Bejček - Skrytá úskalí smluvní pokuty, Ekonom č.30/1993, in: ASPI 2565 (LIT).

²⁰¹ Například ujednání, které by stanovilo smluvní pokutu ve výši např. 50 % skutečné škody, by dle mého názoru bylo neplatné. Při vyloučení práva na náhradu škody by byla vyloučena sankční funkce a výrazně omezena reparační funkce smluvní pokuty. Ve spojení se skutečností, že při vymáhání smluvní pokuty by věřitel musel plně prokazovat vzniklou škodu, bych takové ujednání i v obchodních vztazích považoval za neplatné pro rozpor s dobrými mravy a lze uvažovat i o neplatnosti z důvodu neurčitosti stanovení výše smluvní pokuty.

²⁰² Eliáš Karel – Smluvní pokuta z pohledu teorie, právní úpravy a judikatury, Podnikatel' a právo č.2/2000, str.11.

VII.1.2 Rozdíly mezi smluvní pokutou a náhradou škody

Navzdory příbuznosti institutů náhrady škody a smluvní pokuty lze nalézt nespočet rozdílů, které vyplývají především ze skutečností, že smluvní pokuta kromě funkce reparační plní i funkci sankční²⁰³ a že jednou z hlavních výhod smluvní pokuty je posílení právního (především procesního) postavení věřitele vůči dlužníkovi v případě porušení zajištěné povinnosti. Nebudu zde uvádět jednotlivé odlišnosti, které jsou zmíněny v jiných částech práce, ale zaměřím se hlavně na porovnání moderace jakožto významného specifika smluvní pokuty v obchodních vztazích s okolnostmi vylučujícími odpovědnost, které jsou liberačním důvodem v případě odpovědnosti za škodu.

Podle ust. § 301 obch.zák. může být nepřiměřeně vysoká smluvní pokuta soudem snížena (moderována), tzn. právo na smluvní pokutu je limitováno rozhodnutím soudu, a tedy v moderované části toto platně existující právo zaniká. V případě dodatečného vzniku škody lze požadovat za stanovených podmínek její náhradu - ovšem již ve standardním režimu náhrady škody.

Naproti tomu právo na náhradu škody nevznikne, pokud jsou v době vzniku škody dány okolnosti vylučující odpovědnost podle ust. § 374 odst.1 obch.zák. Ovšem podle třetího odstavce tohoto ustanovení je odpovědnost vyloučena pouze po dobu trvání těchto okolností. Pokud tedy překážky dočasného charakteru, které jsou okolnostmi vylučujícími odpovědnost, po určité době pominou, může dodatečně vzniknout povinnost k náhradě škody. Jedině jestliže tyto okolnosti budou trvalého charakteru, právo na náhradu škody vůbec nevznikne.

²⁰³ Pokud jde o funkci zajišťovací, domnívám se, že lze o jejím naplnění uvažovat i v případě náhrady škody. Vědomí dlužníka, že s nesplněním určité povinnosti je spojen vznik další povinnosti a to nahradit případně vzniklou škodu, na něj bude nepochybně působit směrem ke splnění této povinnosti.

Rozdíly v aplikaci obou institutů jsou tedy v důsledku možnosti moderace a právního významu okolností vylučujících odpovědnost nemalé. Ovšem dispozitivní zakotvení okolností vylučujících odpovědnost za škodu (ust. § 374 obch.zák.) a dispozitivní irelevance těchto okolností pro vznik povinnosti platit smluvní pokutu (ust. § 300 obch.zák.) umožňují smluvním stranám pro účely úpravy jednoho institutu čerpat z úpravy druhého institutu, čímž se v rámci konkrétního smluvního vztahu může právní režim obou institutů sblížit. V oblasti moderace tato možnost smluvních úprav není dána - srov. kogentnost ust. § 301 obch.zák. zakotvujícího moderační oprávnění soudu v případě smluvní pokuty a ust. § 386 odst.2 obch.zák. zakazujícího snížení náhrady škody soudem. Ovšem vzhledem k tomu, že okolností vylučující odpovědnost za škodu ve smyslu ust. § 374 jsou překážky, jež nastaly nezávisle na vůli povinné strany a brání jí ve splnění její povinnosti, jestliže nelze rozumně předpokládat, že by povinná strana tuto překážku nebo její následky odvrátila nebo překonala, a dále, že by v době vzniku závazku tuto překážku předpokládala, lze okolnosti konkrétního případu subsumovatelné pod ust. § 374 obch.zák. obecně považovat za důvod způsobilý k užití moderačního práva soudem. A tedy, pokud by dlužník v konkrétním případě mohl prokázat existenci okolností vylučujících odpovědnost, tak v případě, že by měl místo náhrady škody platit smluvní pokutu, mohl by dlužník úspěšně požadovat provedení moderaci smluvní pokuty.

Podle ust. § 382 obch.zák. nehradí dlužník škodu (nebo její část), jež vznikla v důsledku porušení určité prevenční právní povinnosti uložené věřiteli (obecná prevenční povinnost odvrátit hrozící škodu je pak výslovně v rámci právní úpravy

náhrady škody uvedena v ust. § 384 odst.1 obch.zák.). Dále lze aplikovat ust. § 376 obch.zák. o důsledcích nedostatku součinnosti věřitele, což může vést k další limitaci povinnosti k náhradě škody. V případě smluvní pokuty takovou konkrétní právní úpravu postrádáme, avšak dle mého názoru to neznamená, že by skutkové okolnosti významné z hlediska výše uvedených ustanovení byly v případě smluvní pokuty zcela irelevantní. Sice není z hlediska vzniku povinnosti uhradit smluvní pokutu právně významné, zda v důsledku porušení zajištěné povinnosti vznikla škoda či nikoliv. Domnívám se však, že prevenční povinnost zakotvená v ust. § 384 odst.1 obch.zák. (resp. v ust. § 415 a § 417 odst.1 obč.zák.) dopadá na právní subjekty obecně při jejich činnosti²⁰⁴, nikoliv jen v případech, kdy lze po dlužníkovi požadovat náhradu škody. Pokud by tedy v důsledku porušení zajišťované povinnosti vznikla škoda jen proto, že věřitel nesplnil svou prevenční povinnost, bude na místě zvažovat v případě vymáhání smluvní pokuty odepření soudní ochrany výkonu takového práva nebo užití moderačního oprávnění. Obdobné platí v případě, že škoda byla způsobena určitým jednáním věřitele či absencí jeho nezbytné součinnosti²⁰⁵.

²⁰⁴ Shodně M.Pokorný a J.Salač in: Jehlička Oldřich, Švestka Jiří, Škárová Marta a kol.- Občanský zákoník. Komentář, 8. vydání, C.H.Beck 2003, str.485.

²⁰⁵ Pokud by takové jednání nebo opomenutí věřitele vylučovalo přímo samotné splnění zajištěné povinnosti dlužníkem, povinnost uhradit smluvní pokutu by dlužníkovi vůbec nevznikla.

VII.1.3 Zneužití smluvní pokuty k vyloučení náhrady škody

V právní literatuře je zmiňována hrozba zneužití ujednání o smluvní pokutě k obcházení zákazu vzdání se nároku na náhradu škody upraveného v ust. § 386 odst.1 obch.zák.²⁰⁶ Ujednání o smluvní pokutě (bez výslovného dojednání určité formy souběhu práva na smluvní pokutu a zároveň na náhradu škody) vede k vyloučení možnosti požadovat reparaci škody přesahující výši sjednané smluvní pokuty. Tato skutečnost může být zneužita silnější smluvní stranou k zakomponování smluvní pokuty, jejíž výše bude ve vztahu ke škodě, která z porušení zajišťované povinnosti pravděpodobně vznikne, nepřiměřeně nízká. V důsledku toho by právo jedné smluvní strany kompenzovat svou škodu vzniklou protiprávním jednáním druhé strany bylo silně omezeno a v případě symbolické výše smluvní pokuty fakticky vyloučeno.

Judikatura tuto otázku příliš nízké smluvní pokuty dosud neřešila²⁰⁷. Obecně však platí, že nepřiměřeně nízkou smluvní pokutu nelze dodatečně zvýšit ani soudním rozhodnutím v rámci moderace²⁰⁸. Pokud by však smluvní pokuta byla nepřiměřeně nízká vzhledem k možné škodě, která by s ohledem na běžný chod věci vznikla v důsledku porušení zajišťované povinnosti, bylo by možné posoudit ujednání o smluvní pokutě jako neplatné pro rozpor s dobrými mravy nebo jako obcházení zákona (ust. § 39 obč.zák. ve spojení se zmiňovaným ustanovením § 386 odst.1 obch.zák. Potom by věřiteli nic nebránilo uplatnit nárok na náhradu škody s tím, že by se mu dostalo vyššího plnění než v

²⁰⁶ Marek Karel – K limitaci náhrady škody podle obchodního zákoníku, Bulletin advokacie č.3/2003, str. 36, nebo J.Bejček in: Hajn Petr, Bejček Josef – Jak uzavírat obchodní smlouvy, Linde 2003, str.202.

²⁰⁷ Srov. však anglické rozhodnutí v případě Cellulose Acetate Silk Co. Ltd. v. Widnes Foundry Ltd. (1925), podle kterého ujednání o liquidated damages není neplatné jen proto, že sjednaná liquidated damages je příliš nízká.

²⁰⁸ Možnost soudu zvýšit nepřiměřeně nízkou smluvní pokutu je zakotvena pro oblast francouzského práva v ust. § 1152 Civil code.

případě sjednané smluvní pokuty²⁰⁹. Na druhou stranu je třeba zdůraznit, že ne vždy je možné považovat za neplatnou takovou výši smluvní pokuty, která v konkrétním případě bude nižší než vzniklá škoda. Platí ostatně, že ani v režimu náhrady škody se v obchodních vztazích nehradí veškerá škoda, ale pouze škoda předvídaná nebo předvídatelná (viz dispozitivní ustanovení § 379 obch.zák.). Nepředvídaná a zároveň nepředvídatelná škoda tak rozhodně nemůže být argumentem pro závěr o neplatnosti ujednání o smluvní pokutě již v době jeho uzavření. Dále je třeba pečlivě zjišťovat okolnosti spojené s určenou výší smluvní pokuty - mimo jiné, zda-li v souvislosti se sjednáním nižší smluvní pokuty (limitující tak sekundární povinnosti jedné strany v případě porušení jejích primárních závazků) nebyly učiněny ústupky druhé smluvní straně (např. v otázce splatnosti, kvality nebo rychlosti dodání zboží či zhotovení díla).

²⁰⁹ Shodně J.Bejček - Právní úprava a interpretační problémy smluvních pokut a úroků z prodlení, CPVP č.1/1995, in: ASPI 3755 (LIT).

VII.2 Úroky z prodlení

Jak již bylo zmíněno výše, úrok z prodlení a smluvní pokuta mají svůj společný původ v náhradě škody²¹⁰ jako nároky odpovědnostní povahy. Tento charakter si oba instituty zachovaly navzdory odlišnému systematickému řazení v obchodním²¹¹ i občanském²¹² zákoníku. Jejich reparační funkce se projevuje i ve vztahu k právu na náhradu škody, kdy u úroků z prodlení vzniká právo na náhradu škody pouze v rozsahu, v jakém úroky z prodlení nekryjí vzniklou škodu (srov. § 369 odst.2 obch.zák.)²¹³. Stejně tak se uznává sankční povaha úroku z prodlení²¹⁴, což se projevuje též v konstrukci jeho zákonné výše, kdy se určitá sazba vyhlášená centrální bankou stanoveným způsobem navyšuje²¹⁵. Bohužel tato podobnost zapříčiňuje splývání těchto institutů u účastníků obchodních vztahů, kteří mezi nimi příliš nerozlišují či je oba upravují ve smlouvách pod označeními sankce nebo penále. Odlišnosti úroků z prodlení a smluvní pokuty pak vedou k nutnosti jednoznačného výkladu takových ujednání. Tento výklad pak může vést k jiným důsledkům, než jaké předpokládala některá smluvní strana nebo dokonce k deklaraci neplatnosti ujednání pro jeho neurčitost (blíže viz kapitola V.4 o označení ujednání o smluvní pokutě a kapitola V.7 o výkladu ujednání o smluvní pokutě).

²¹⁰ Navíc do novely všeobecného občanského zákoníku (č.62/1868 ř.z.) byla u zápůjček (tj. půjček věcí druhově určených) limitem smluvní pokuty výše zákonných limitů úroků z prodlení. Smluvní pokuta sjednaná nad tuto výši pak byla naturální obligací, tj. soudy ji nesměly v tomto rozsahu přiznat.

²¹¹ Smluvní pokuta je v občanském zákoníku řazena mezi způsoby zajištění závazku a úrok z prodlení mezi následky porušení smluvních povinností.

²¹² Smluvní pokuta je opět řazena mezi způsoby zajištění závazků a úrok z prodlení je upraven v rámci změn v obsahu závazků.

²¹³ Pro vztah mezi smluvní pokutou a náhradou škody je tato konstrukce výslovně zvolena v německém občanském zákoníku.

²¹⁴ Srov. J. Bejčka a jeho pojetí úroku z prodlení jako trestu za to, že si jedna strana bez svolení partnera čerpá na jeho úkor vynucený úvěr. In: Skrytá úskalí smluvní pokuty, Ekonom č.30/1993, in: ASPI 2565 (LIT).

²¹⁵ Tj. diskontní sazba ČNB se podle ust. § 1 nařízení č.142/1994 Sb. zdvojnásobuje, resp. se od 28.4.2005 (tj. od účinnosti novely č.163/2005 Sb.) repo sazba ČNB navyšuje o sedm procentních bodů.

Hlavní rozdílem mezi úrokem z prodlení a smluvní pokutou je rozsah jejich možné aplikace, kdy úrok z prodlení postihuje pouze prodlení se splněním povinností, jejichž předmětem je peněžité plnění. Na druhou stranu však právo na úrok z prodlení vzniká ex lege již samým porušením takové povinnosti bez nutnosti písemného smluvního ujednání nezbytného v případě smluvní pokuty. Možným důvodem této úpravy úroku z prodlení může být skutečnost, že zde je přesněji vymezen charakter porušení. Lze tedy vyjít z objektivně určitelné ceny peněz (úrokových sazeb centrální nebo komerčních bank) a tu následně navýšit o přiměřenou trestní složku. Oba instituty se výrazně přiblíží, pokud smluvní strany sjednají vlastní výši úroků z prodlení, kdy se použití tohoto institutu bude dosti podobat sjednání smluvní pokuty, jejíž výše je závislá na délce prodlení.

Nárok na smluvní pokutu je nárokem samostatným, zatímco úrok z prodlení je ve smyslu ust. § 121 odst.3 obč.zák. příslušenstvím hlavní pohledávky. V důsledku toho při soudním vymáhání úroku z prodlení spolu s hlavní pohledávkou není tento úrok předmětem soudního poplatku (viz ust. § 6 odst.1 zákona č.549/1991 Sb., o soudních poplatcích v platném znění)²¹⁶. V rámci rozhodování o smluvní pokutě může soud nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu snížit, zatímco v případě úroku z prodlení tato možnost dána není. Od 1.1.2005, tj. od účinnosti novely obchodního zákoníku č.554/2004 Sb. platí pro oblast úroků z prodlení v obchodních vztazích poněkud nešťastně formulovaná úprava v nově vloženém ustanovení § 369a obč.zák.²¹⁷. Podle třetího a čtvrtého odstavce

²¹⁶ Pojetí úroků z prodlení jako příslušenství hlavního závazku má oproti smluvní pokutě též za následek upřednostnění úroků z prodlení při započítávání dlužníkovy plnění na více závazků (viz ust. § 330 odst.2 obč.zák.).

²¹⁷ Blíže k tomuto ustanovení, jež je přinejmenším nevhodnou transpozicí směrnice Evropského parlamentu a Rady č.2000/35/ES ze dne 29.června 2000 o postupu proti opožděným platbám v obchodních transakcích viz články: Bejček Josef - Pět letných pozastavení nad poslední loňskou novelou obchodního zákoníku, Právní

tohoto ustanovení nemusí soud přiznat v plném rozsahu nárok na úroky z prodlení, bude se jednat spíše odepření o soudní ochrany výkonu práva, i když důvody spojené s tímto odepřením do značné míry odpovídají moderačním podmínkám.

Obchodní ani občanský zákoník výslovně neupravují otázku souběhu nároku na úroky z prodlení a smluvní pokutu²¹⁸. Není tedy divu, že se přípustnost tohoto souběhu stala v praxi předmětem rozhodování soudů, jež se (i v souladu s právní teorií²¹⁹) přiklonily k přípustnosti souběžného vzniku nároku na úroky z prodlení i smluvní pokutu při porušení povinnosti poskytnout věřiteli peněžité plnění²²⁰. V této souvislosti však soudy (při vědomí toho, že se dvakrát sankcionuje porušení určité povinnosti) vždy zvláště pečlivě zkoumají, zda existence nároku na úroky z prodlení nemá za následek nepřiměřenost smluvní pokuty, a často v důsledku toho deklarují neplatnost samotného ujednání či užívají svého moderačního práva²²¹.

Kromě souběhu obou institutů nelze vyloučit ani jiné formy jejich provázání. Tak při prodlení se zaplacením smluvní pokuty ve formě peněžitého plnění věřiteli ze zákona vzniká právo požadovat úhradu úroků z prodlení ve výši stanovené nařízením

rozhledy č.11/2005, a Grulich Tomáš – Několik poznámek k § 369a obchodního zákoníku, Právní rozhledy č.2/2005.

²¹⁸ Srov. španělskou úpravu, kdy podle ust. § 1152 občanského zákoníku smluvní pokuta nahrazuje nejen náhradu škody, ale i úroky z prodlení. Vyloučena však není výslovná smluvní úprava, která právo na úroky z prodlení zachovává (viz rozhodnutí španělského Nejvyššího soudu ze dne 27.9.1961, 16.2.1957 a 21.2.1969). In: Lete del Río José Manuel – Derecho de obligaciones, volumen III (contratos en general), Madrid 1999, str. 180.

²¹⁹ M.Škárová in: Jehlička Oldřich, Švestka Jiří, Škárová Marta a kol.- Občanský zákoník. Komentář, 8. vydání, C.H.Beck 2003, str.687.

²²⁰ Viz rozhodnutí Krajského obchodního soudu v Brně ze dne 9.1.1995, sp.zn. 24 Cm 597/93 (publikováno v Soudních rozhledech č.5/1995), rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 26.1.1999, sp.zn.29 Cdo 2495/98 (publikováno ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č.6/2000) nebo rozhodnutí ze dne 26.5.1999, sp.zn. 29 Cdo 969/99 (publikováno v Soudních rozhledech č.8/1999).

²²¹ Srov rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 26.5.1999, sp.zn. 29 Cdo 969/99 (publikováno v Soudních rozhledech č.8/1999); rozhodnutí ze dne 28.8.2000, sp.zn. 29 Cdo 742/99 nebo rozhodnutí ze dne 4.3.2002, sp.zn. 33 Odo 47/2002.

vlády č.142/1994 Sb. Není však vyloučeno, aby přímo ujednání o smluvní pokutě obsahovalo smluvně stanovenou výši úroků z prodlení speciálně pro případ prodlení s platbou smluvní pokuty. Častější však bude případ, kdy ve společných nebo závěrečných ustanovení smlouvy bude obecně sjednána výše úroků z prodlení pro případ prodlení se splněním jakékoliv peněžité povinnosti vyplývající z dané smlouvy. Není též vyloučeno, aby si smluvní strany sjednaly pro případ prodlení se zaplacením úroků z prodlení povinnost uhradit smluvní pokutu. V takovém případě však nepovažuji za vhodnou volbu smluvní pokuty s výší závislou na délce prodlení s úhradou úroků z prodlení, kdy vlastně dochází k duplicitě shodného způsobu postihu dlužníka. Lze však uvažovat o ujednání, které pevnou částkou sankcionuje dosažení určité délky prodlení s úhradou úroků z prodlení.

VIII. Vymáhání smluvní pokuty

V této části se hodlám zabývat jednotlivými aspekty smluvní pokuty v případě, kdy není uhrazena dobrovolně a věřitel se obrací na soud s žádostí o poskytnutí soudní ochrany jeho právu (nároku na smluvní pokutu²²²) neboli vymáhá na dlužníkovi smluvní pokutu prostřednictvím státního donucení²²³. Cílem není vyčerpávajícím způsobem popsat jednotlivá stadia a úkony, které je třeba při vymáhání smluvní pokuty absolvovat, resp. vykonat, ale zaměřit se na ty oblasti, kde právní povaha smluvní pokuty ovlivní určitým způsobem její vymáhání.

V právní vědě²²⁴ i praxi²²⁵ se nárok na smluvní pokutu chápe jako nárok samostatný. Tím se především vyjadřuje skutečnost, že smluvní pokuta není příslušenstvím práva z hlavního (zajištěného) vztahu (na rozdíl od úroků z prodlení). Navzdory akcesoritě ujednání o smluvní pokutě se právo na smluvní pokutu v okamžiku relevantního porušení zajišťované povinnosti „osamostatňuje“ jako právní nárok nezávislý na právním vztahu, který byl ujednáním o smluvní pokutě zajištěn. V rámci soudního řízení se tato samostatnost projevuje zejména v oblasti věcné příslušnosti a soudních poplatků (viz dále).

²²² Právním nárokem rozumí teorie takové stadium výkonu (realizace) subjektivního práva, ve kterém lze vymáhat a vynutit plnění odpovídající právní povinnosti. In: Boguszak Jiří, Čapek Jiří, Gerloch Aleš – Teorie práva, EUROLEX 2001, str.111.

²²³ Rozhodnutí obrátit se se svým nárokem na soud je plně v dispozici věřitele - samozřejmě s výhradou, že mu povinnost žalovat neplyne z jiné právní skutečnosti (např. povinnosti jednatele věřitele – společnosti s ručením omezeným jednat s péčí řádného hospodáře, ze které povinnost vymáhat smluvní pokutu obvykle vyplývá). Za účinnosti hospodářského zákoníku byla dána v ust. § 142 odst.1 povinnost účtovat a vymáhat zákonné majetkové sankce. V případě sjednaných majetkových sankcí (spíše odpovídajících současnému pojetí smluvní pokuty) tato povinnost uložena nebyla (ust. § 142 odst.3).

²²⁴ Bejček Josef, Eliáš Karel, Raban Přemysl – Kurs obchodního práva, obchodní závazky, 3.vydání, C.H.Beck 2003, str. 152.

²²⁵ Srov. rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 30.1.1997, sp.zn. I Cmo 744/96 (publikováno ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č.5/1998). Konkrétně se jednalo o zrušení rozhodnutí soudu prvního stupně, který v důsledku neodstranění vady podání týkající se nároku na smluvní pokutu, zastavil řízení i ve vztahu k souběžně uplatněnému nároku na zaplacení ceny díla, jež bylo smluvní pokutou zajištěno.

VIII.1 Věcná příslušnost soudu

Nárok na smluvní pokutu a nárok na splnění zajišťované povinnosti jsou nároky samostatnými, na sobě navzájem nezávislými, jež mohou být každý jednotlivě předmětem soudního řízení. Věcnou příslušnost je pak třeba určit pro každý nárok zvlášť a není vyloučena situace, kdy bude pro hlavní nárok a nárok na smluvní pokutu věcně příslušný odlišný soud²²⁶ (učebnicovým příkladem v obchodních vztazích je případ, kdy jeden nárok převyšuje 100.000 Kč a druhý nikoliv - za předpokladu, že není dána další skutečnost relevantní pro věcnou příslušnost (např. jeden nárok nepřevyšuje 100.000 Kč, ale jedná se o nárok směnečný). Pokud je věcná příslušnost shodná, nebrání dle mého názoru nic tomu, aby o obou nárocích bylo vedeno společné řízení podle ust. § 112 odst.1 o.s.ř. Skutková souvislost bude dána a obvykle se bude jednat o tytéž účastníky řízení (výjimkou může například být předchozí postoupení nároku na smluvní pokutu třetí osobě, kdy věřitel bude stále oprávněn požadovat splnění zajištěné povinnosti).

Věcná příslušnost soudu k rozhodování o nároku na smluvní pokutu vzniklou v obchodním vztahu tak, jak je definován pro účely této práce, se určuje podle ust. § 9 odst.3 o.s.ř. Lze konstatovat, že věcně příslušným bude především krajský soud. Okresní soud bude věcně příslušný pouze v případech, kdy nárok na smluvní pokutu bude možné subsumovat pod výjimky uvedené pod písmenem r) předmětného ustanovení (zejména smluvní pokuta ze smluv o úvěru, běžném nebo vkladovém účtu nebo smluvní pokuta nepřevyšující 100.000 Kč). Pro posouzení tedy často bude relevantní především výše smluvní pokuty, což by mohlo působit komplikace v případě smluvní pokuty, jejíž výše je závislá na

²²⁶ Shodně Z.Krčmář in: Bureš Jaroslav, Drápal Ljubomír, Krčmář Zdeněk, Mazanec Michal - Občanský soudní řád, 6.vydání, C.H.Beck, Praha 2003, str.34.

délce prodlení se splněním zajištěné povinnosti. Jestliže nebyla dosud zajišťovaná povinnost splněna, je výše smluvní pokuty proměnlivá v čase a může tedy v určitém okamžiku (třeba až v průběhu soudního řízení) překročit relevantní hranici 100.000 Kč. Občanský soudní řád však případným nejasnostem předchází v ust. § 11 odst.1, podle kterého jsou pro určení věcné příslušnosti rozhodné okolnosti, které tu jsou v době zahájení řízení, čímž je jednoznačně stanoven relevantní časový okamžik.

VIII.2 Soudní poplatek

Žalobní uplatnění nároku na smluvní pokutu sebou nese i vznik povinnosti zaplatit soudní poplatek. Vzhledem k tomu, že tento nárok není příslušenstvím pohledávky z hlavního závazku, vzniká poplatková povinnost vždy, bez ohledu na to, zda je nárok na smluvní pokutu uplatňován samostatně či nikoliv²²⁷.

Protože v době zahájení řízení představuje nárok na smluvní pokutu určitou peněžitou částku či nepeněžitou hodnotu, nečiní výpočet soudního poplatku větší problémy²²⁸. Ovšem jistou výjimkou může být smluvní pokuta, jejíž výše je závislá na délce prodlení se splněním zajišťované povinnosti která nebyla do okamžiku zahájení řízení splněna (a tedy je výše smluvní pokuty proměnlivá). V tomto případě je třeba aplikovat ust. § 6 odst.3 věta druhá zákona č.549/1991 Sb., o soudních poplatcích v platném znění, podle kterého je v případě peněžitého plnění na dobu neurčitou (včetně plnění požadovaného do okamžiku zaplacení jiného peněžitého plnění) základem soudního poplatku pětinasobek ceny ročního plnění. Nesprávný by proto byl postup, kdy by soud uplatnění nároku na smluvní pokutu (třeba pod vlivem podobnosti žalobního petitu s uplatněním nároku na úroky z prodlení) nezaplatňoval nebo by soud kapitalizoval výši smluvní pokuty ke dni zahájení řízení a z ní pak vypočetl soudní poplatek.

²²⁷ Příslušenství naproti tomu, není-li uplatňováno samostatně, se nezapočítává do základu soudního poplatku (ust. § 6 odst.1 zákona č.549/1991 Sb., o soudních poplatcích v platném znění).

²²⁸ V případě peněžitých smluvních pokut se jedná o 4 % z této částky (minimální výše soudního poplatku však je 600 Kč), v ostatních případech činí soudní poplatek obvykle 1.000 Kč (viz položky č.1 a 2 přílohy zákona č.549/1991 Sb., o soudních poplatcích v platném znění).

VIII.3 Rozhodnutí

V současné době již lze hovořit o ustálené judikatuře, podle které lze sjednat smluvní pokutu, jejíž výše je závislá na délce prodlení se splněním zajišťované povinnosti (viz kapitola V.6). S tímto závěrem souhlasím, nejsem si však jistý, zda je správně řešena otázka výše přiznané smluvní pokuty, resp. doby prodlení, za kterou má být smluvní pokuta v soudním rozhodnutí přiznána. Není mi známo, že by byl níže uvedený problém řešen v judikatuře vyšších soudů.

Splatnost smluvní pokuty (jak již o ní bylo pojednáno v kapitole VI.2) se řídí především smluvní úpravou a v případě její absence ust. § 340 odst.2 obch.zák. V praxi se přitom příliš často nevyskytuje ujednání o splatnosti smluvní pokuty a ještě méně pravděpodobný je jeho výskyt u smluvních pokut s výší závislou na délce prodlení. Soud ve svém rozhodnutí může přiznat pouze existující nárok (pojmově splatný), tj. právo na zaplacení smluvní pokuty, ohledně něhož již věřitel vyzval k úhradě a ohledně něhož již uplynula doba odkladu nikoliv zbytečného (to vše pochopitelně za předpokladu neexistence smluvní úpravy splatnosti smluvní pokuty). V případě, že trvá prodlení se splněním zajišťované pokuty, vzniká věřiteli právo požadovat další smluvní pokutu, ovšem vznik nároku na její zaplacení navíc vyžaduje jednostranný úkon věřitele adresovaný dlužníkovi, jímž se domáhá svého práva, a marné uplynutí doby odkladu nikoliv zbytečného. Je otázkou, zda tento účinek věřitelské výzvy ke splnění lze přikládat i aktivnímu vystupování věřitele v soudním řízení a zda lze tedy tento jeho procesní postup považovat za jakousi opakovanou implicitní výzvu k úhradě smluvní pokuty²²⁹.

²²⁹ A priori nelze tento názor odmítat s tím, že opakovaným uplatňováním nároku na další smluvní pokutu se vlastně mění žalobní návrh, kdy by k této změně měl vždy udělit souhlas soud (ust. § 95 odst.1 o.s.ř.). Obvykle

Soud může přiznat pouze splatné právo na smluvní pokutu, aby tedy mohl rozhodnout o přiznání práva na smluvní pokutu vzniklou do dne vyhlášení rozhodnutí, je třeba, aby žalující věřitel ještě před tímto vyhlášením rozhodnutí v rámci příslušného soudního jednání (např. ve svém závěrečném návrhu) vyzval žalovaného dlužníka²³⁰ k úhradě smluvní pokuty za období až do sdělení této výzvy a tím dosáhl splatnosti předmětného práva na smluvní pokutu. Obvykle v důsledku této výzvy dospěje částka nikoliv přemrštěná, a proto lze předpokládat, že zákonný požadavek uplynutí přiměřené lhůty ke splnění nebude bránit přiznání tohoto práva (srov. ostatně i pariční lhůtu stanovenou ve výroku rozhodnutí).

Považuji proto za nesprávná rozhodnutí, která přiznávají nárok na smluvní pokutu například ve výši 0,5 % denně z pevné částky od prvního dne prodlení do dne splnění zajištěné a dosud nesplněné povinnosti. Právo na smluvní pokutu není příslušenstvím pohledávky, u něhož judikatura tento způsob rozhodnutí připouští²³¹, a proto soud i v případě smluvní pokuty s výší závislou na délce prodlení (kdy zajišťovaná povinnost dosud nebyla splněna) může přiznat pouze smluvní pokutu zažalovanou a splatnou (neboli je třeba kapitalizovat smluvní pokutu uplatněnou v žalobním petitu).

je totiž žalováno na zaplacení smluvní pokuty vyjádřené ve formě určitého procenta denně z pevně dané částky za dobu od pevně určeného data do splnění zajišťované povinnosti. Tímto žalobním návrhem je pak pokryto i právo na smluvní pokutu, které vznikne až v průběhu soudního řízení. Žalobce tak vlastně žaluje budoucí nároky, které mu teprve v průběhu soudního řízení vzniknou. Vzhledem k zásadě rozhodování soudu podle stavu ke dni vyhlášení rozhodnutí (ust. § 154 odst.1 o.s.ř.) v tom nespátřuji problém.

²³⁰ Pro zjednodušení odmyslím od možnosti, že žalovaný není v dané chvíli v jednacím síni soudu přítomen, a tedy není výzva k zaplacení hmotněprávně konformním způsobem doručena. Například je žalovaný dlužník na soudním jednání pouze zastoupen svým právním zástupcem, kterému je obvykle udělena procesní plná moc, ovšem nikoliv plná moc i pro oblast hmotněprávní roviny sporu.

²³¹ Viz rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 4.2.1997, sp.zn. 1 Cmo 758/95, publikované ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č.14/1998.

VIII.4 Odepření soudní ochrany výkonu práva na smluvní pokutu

Obecně platí zásada, že každý, komu náleží určité subjektivní právo, jej může vykonávat a dovolat se jeho ochrany v soudním řízení. Tento výkon zásadně vylučuje protiprávnost (*qui suo iure utitur, neminem laedit*)²³². Výjimkami z výše uvedeného je zákaz výkonu práva v rozporu s dobrými mravy (ust. § 3 odst.1 obč.zák.) a odnětí právní (zejména soudní) ochrany v případě výkonu práva v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku (ust. § 265 obch.zák.). Takový výkon práva sice nezneplatňuje právo samé, ovšem náš právní řád mu neposkytuje standardní ochranu, kterou představuje zejména ochrana soudní. Soud tedy v těchto případech autoritativně nepřiznává existující právo z titulu jeho uplatňování za podmínek či způsobem rozporným s dobrými mravy, resp. zásadami poctivého obchodního styku²³³.

Ohledně obsahu pojmu dobrých mravů odkazují na výklad v kapitole V.8 o neplatnosti ujednání o smluvní pokutě. V případě ujednání o smluvní pokutě však je soulad či rozpor s dobrými mravy zkoumán k okamžiku sjednání tohoto ujednání a případný rozpor je sankcionován absolutní neplatností ujednání. Pokud ale věřitel uplatní u soudu již vzniklé právo na smluvní pokutu, přihlíží soud při posuzování souladu tohoto výkonu práva s dobrými mravy ke všem relevantním okolnostem, které se mohou týkat jak podmínek při uzavření ujednání, tak i při porušení zajišťované povinnosti nebo při procesu uplatňování a vymáhání smluvní pokuty²³⁴.

²³² J.Švestka in: Jehlička Oldřich, Švestka Jiří, Škárová Marta a kol.- Občanský zákoník. Komentář, 8. vydání, C.H.Beck 2003, str.35.

²³³ I po právní moci takového rozhodnutí trvá právo věřitele na smluvní pokutu. Nelze o něm však znovu rozhodovat z důvodu překážky rei iudicatae (pochopitelně s obecnými výjimkami). Na druhou stranu dobrovolné plnění dlužníka není *idebitum* a nezakládá bezdůvodné obohacení na straně věřitele.

²³⁴ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 5.12.2002, sp.zn. 21 Cdo 486/2002, podle kterého je třeba rozhodnutí o tom, zda jsou splněny podmínky pro použití ustanovení § 3 odst. I obč. zák. (vzhledem k charakteru tohoto ustanovení jako právní normy s relativně neurčitou hypotézou) učinit vždy po pečlivé úvaze, v jejímž rámci musí být zváženy všechny rozhodné okolnosti případu.

Zásady poctivého obchodního styku nejsou v obchodním zákoníku ani příkladmo uvedeny a ani dostupná judikatura se nepokusila o jejich reprezentativní výčet²³⁵. Jak však uvádí Z.Kovařík²³⁶ přímo ve vztahu ke smluvní pokutě, praxe ukazuje, že problém poctivosti obchodování nebude ani tak ve výši smluvní pokuty jako spíše v podmínkách, za nichž byla pokuta sjednána (např. zneužití významného postavení na trhu, ale i zneužití situace, místa, světelných podmínek apod., za nichž je dohoda uzavírána). Osobně jsem toho názoru, že zásady poctivého obchodního styku do značné míry odpovídají dobrým mravům. I dobré mravy jsou chápány jako soubor zásad a stejně tak je možné s jistou mírou zjednodušení klást rovnítko mezi adjektivum mravný a poctivý. Rozdílem se tedy zdá být skutečnost, že dobré mravy dopadají na všechny oblasti lidského konání, zatímco zásady podle ust. § 265 obch.zák. se vztahují pouze na oblast podnikání, resp. obchodních závazkových vztahů a dalších vztahů upravených obchodním zákoníkem. Dle mého názoru lze tedy považovat úpravu podle ust. § 265 obch.zák. za speciální, která v oblasti obchodních závazkových vztahů nahrazuje obecnou úpravu podle ust. § 3 odst.1 obč.zák. ohledně výkonu práva s dobrými mravy s tím, že obsahově se zásady poctivého obchodního styku odlišují od dobrých mravů v tom směru, že připouštějí tvrdší přístup ve vztazích mezi podnikateli a naopak silněji limitují podnikatele při jejich jednání vůči spotřebitelům.

Základním předpokladem aplikace ust. § 3 odst.1 obč.zák. a ust.

§ 265 obch.zák. je samotná existence práva, které je

²³⁵ Podle Nejvyššího soudu je takovou zásadou řádné a včasné plnění závazků - viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30.7.1997, sp.zn. III.Ođon 20/96 (publikované v časopise Právo a podnikání č.10/1997). Dle mého názoru si však nelze představit rozpor vymáhání smluvní pokuty s touto zásadou.

²³⁶ Kovařík Zdeněk - Smluvní pokuta, Právní rozhledy č.9/1999, str.462

vykonáváno. Jak konstatoval Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí ze dne 12.8.2003, sp.zn. 21 Cdo 741/2002, judikatura vyšších soudů je ustálena v názoru, že výkon práv a povinností pojmově předpokládá existenci určitého práva nebo povinnosti, že proto uvedené ustanovení lze aplikovat pouze na výkon existujícího práva nebo povinnosti. Bohužel soudy v některých svých rozhodnutích nedostatečně rozlišují mezi absolutní neplatností ujednání o smluvní pokutě ex tunc pro jeho rozpor s dobrými mravy (podle ust. § 39 obč.zák.) a nemravným (resp. v obchodních stycích nepoctivým) výkonem práva na smluvní pokutu vzniklou z platného ujednání (tj. v době uzavření ujednání souladného s dobrými mravy).

Příkladem této nesprávné aplikace ust. § 3 odst.1 obč.zák. je rozhodnutí Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 24.5.1995, sp.zn. 15 Co 126/94 (publikováno v Právních rozhledech č. 9/1996). Tento odvolací soud považoval ujednání o výši smluvní pokuty za ujednání z hlediska žalobce nemravné a v této souvislosti výslovně odkázal na ust. § 3 odst.1 obč.zák. Ovšem i Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí ze dne 23.8.2000, sp.zn. 29 Cdo 602/2000, konstatoval, že sjednaná výše smluvní pokuty je s přihlédnutím ke všem okolnostem nepřiměřená, a dospěl k závěru, že se „dohoda účastníků o výši smluvní pokuty příčí dobrým mravům ve smyslu ust. § 3 odst.1 obč.zák.“ a že je tedy smlouva „v části týkající se ujednání o smluvní pokutě absolutně neplatná (§ 39 obč.zák.)“. Stejně smíšené neplatnosti právního úkonu podle ust. § 39 obč.zák. a zákazu výkonu práva ve smyslu ust. § 3 odst.1 obč.zák. lze nalézt i v rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 4.2.2002, sp.zn. 33 Odo 753/2001 („Dovolací soud shodně s názorem odvolacího soudu dospěl k závěru, že v tomto konkrétním případě se dohoda účastníků o výši smluvní pokuty

příčí dobrým mravům (§ 3 odst. 1 obč. zák.) a toto ujednání je ve smyslu § 39 obč. zák. neplatné.“).

Správným postupem soudů je primární posouzení platnosti ujednání z hlediska ust. § 39 obč.zák. a teprve následně zvážení souladu či rozporu uplatnění nároku na smluvní pokutu s kritérii uvedenými v ust. § 3 odst.1 obč.zák. nebo ust. § 265 obch.zák. Je pojmově vyloučeno zamítnutí žaloby na smluvní pokutu na základě všech tří zmiňovaných ustanovení. Správně v tomto směru uvedl Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí ze dne 10.4.2001, sp.zn. 29 Cdo 1583/2000, že neaplikoval ust. § 265 obch.zák. z toho důvodu, že ujednání o výši smluvní pokuty v daném případě nabylo již intenzity rozporu s dobrými mravy, a proto jej považoval za neplatné podle ust. § 39 obč.zák.

Pokud jde o konkrétní vymezení toho, kdy je na místě odepření soudní ochrany výkonu práva na smluvní pokuty, nelze zde poskytnout návodný seznam jednotlivých případů. Rozpor s dobrými mravy či zásadami poctivého obchodního styku nemůže spočívat výlučně v ujednání o smluvní pokutě, neboť takové ujednání by pak stěží mohlo být vůbec platné. Tento rozpor pak bude dán až na základě jednotlivých skutkových okolností, jež nastaly dodatečně po uzavření ujednání a které v celkovém souhrnu ovlivňují náhled soudu na uplatnění nároku vzniklého z obecně akceptovatelného ujednání o smluvní pokutě. V souvislosti se smluvní pokutou, jejíž výše je závislá na délce prodlení, bývá soudy odepřena ochrana takovému výkonu práva na smluvní pokutu, který je především nemravným generováním zisku. Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 30.11.2001, sp.zn. IV.ÚS 182/01, v tomto duchu poukazuje na postup účastníka řízení, který evidentně záměrně ponechal po více jak dva roky bez

povšimnutí neplnění zajištěných povinností protistrany (jednotlivých splátek kupní ceny) a následně upomenul celou dlužnou částku a podal žalobu. Podle Ústavního soudu je tento postup „z pohledu dobrých mravů v obchodních stycích svérázný a neměl by zůstat bez odezvy v rozhodnutí obecných soudů“.

Na druhou stranu však rozhodně nelze v pouhé skutečnosti soudního vymáhání smluvní pokuty spatřovat rozpor s dobrými mravy, jak konstatovala již prvorepubliková judikatura. Podle rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR²³⁷ nelze totiž bez dalšího tvrdit, že jediným a výhradním účelem výkonu práva na smluvní pokutu je poškození žalovaného, přičemž vymáhání oprávněného smluveného nároku nelze pokládat za šikanu, i když žaloba nesměřuje k tomu, aby byla vysouzená částka použita k odstranění vzniklé škody. Postačí, že žaloba nemá za výhradní a jediný účel žalovaného poškodit. V této souvislosti je zajímavé soudobé rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30.7. 1997, sp. zn. III. Odon 20/96²³⁸, které konstatuje, že zásada řádného a včasného plnění závazků je jednou ze základních zásad poctivého obchodního styku, přičemž porušování této zásady je v české ekonomice do té míry rozšířené, že přestává být podnikateli vnímáno jako nekalé jednání. Jako nekalé jednání je naopak mnohdy deklarován postih za takové jednání, a to právě osobou, která sama svůj závazek řádně nesplnila a pro takový případ dobrovolně uplatňovaný postih sjednala.

Podle komentáře k občanskému zákoníku nesmí použití korektivu „dobrých mravů“²³⁹ při výkonu práva za účelem dosahování ideje spravedlnosti (aequum et bonum) na druhé straně vést k

²³⁷ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 11.11.1932, sp.zn. Rv I 1404/31 (č.12089 Vážného sbírky).

²³⁸ Publikované v časopisu Právo a podnikání č. 10/1997.

²³⁹ Stejný závěr však platí i pro korektiv zásad poctivého obchodního styku.

oslabování subjektivních občanských práv stanovených zákonem a tím i k nežádoucímu narušování jistoty občanskoprávních vztahů²⁴⁰. Nejvyšší soud judikuje obdobně, když sice uznává nutnost zamezit výkonu práva, který odpovídá zákonu, avšak odporuje dobrým mravům²⁴¹; zároveň však zdůrazňuje, že fungování systému psaného práva je založeno zejména na důsledném dodržování pravidel vyplývajících z právních předpisů a korektiv dobrých mravů nesmí být na újmu principu právní jistoty²⁴² a nesmí nepřiměřeně oslabovat subjektivní práva účastníků vyplývající z právních norem. Postup soudu podle ust. § 3 odst. 1 obč. zák. má proto místo jen ve výjimečných situacích, kdy k výkonu práva založeného zákonem dochází z jiných důvodů, než je dosažení hospodářských cílů či uspokojení jiných potřeb, kdy hlavní nebo alespoň převažující motivací je úmysl poškodit či znevýhodnit povinnou osobu (tzv. šikanozní výkon práva), případně kdy je zřejmé, že výkon práva vede k nepřijatelným důsledkům projevujícím se jak ve vztahu mezi účastníky, tak na postavení některého z nich navenek²⁴³.

²⁴⁰ J.Švestka in: Jehlička Oldřich, Švestka Jiří, Škárová Marta a kol.- Občanský zákoník. Komentář, 8. vydání, C.H.Beck 2003, str.36.

²⁴¹ Korektiv dobrých mravů tak slouží k omezení rizika ryze formalistických rozhodnutí, která se věcně jeví nespravedlivá. Příčinou takových rozhodnutí bývá podle učebnice teorie práva existence konkrétních informací o skutkovém stavu, které nebudou z hlediska právních předpisů relevantní pro rozhodování. In: Boguszak Jiří, Čapek Jiří, Gerloch Aleš - Teorie práva, EUROLEX 2001, str.265-266.

²⁴² Právní jistotou se rozumí stav, za kterého lze předvídat a spoléhat, že rozhodnutí příslušných orgánů v individuálních případech budou odpovídat spravedlnosti ve formálním smyslu, tedy že v případech obdobných bude rozhodováno obdobně (a v rozdílných případech rozdílně). In: Boguszak Jiří, Čapek Jiří, Gerloch Aleš - Teorie práva, EUROLEX 2001, str.265-266.

²⁴³ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29. 3. 2001, sp. zn. 25 Cdo 2895/99 (publikované ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č.5/2002) nebo rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 22. srpna 2002, sp. zn. 25 Cdo 1839/2000 (publikované ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č.59/2004).

VIII.5 Moderační oprávnění soudu

Obecným problémem smluvní pokuty, i když se jedná o vhodný institut individuálně sjednáváný k zajištění splnění určité povinnosti, je otázka správné výše smluvní pokuty. Tedy výše, která je způsobilá umožnit naplnění všech funkcí smluvní pokuty, ale která není nepřiměřená v takovém rozsahu, aby tato nepřiměřenost zakládala neplatnost celého ujednání o smluvní pokutě. Aby byla v maximálním možném rozsahu akceptována autonomie smluvních stran a přitom však nebylo (i formou státního donucení) vyžadováno po dlužníkovi nepřiměřené plnění, svěřuje zákonodárce do rukou soudu možnost akceptovat ujednání o smluvní pokutě, ovšem s právem po zvážení všech okolností snížit smluvní pokutu na přiměřenou výši (tzv. moderační právo). Jak uvedl Krajský soud v Karlových Varech ve svém rozhodnutí ze dne 3.7.1951, účelem moderace je zmírnit případné nesrovnalosti a příkrostiti, k nimž by mohlo dojít při strohém použití zákona. Moderace tak umožňuje soudu rozhodnout podle potřeb života²⁴⁴. V případech, kdy je povinnost ke smluvní pokutě konstruována jako objektivní odpovědnost (např. úprava v hospodářském zákoníku, obchodním zákoníku nebo plánovaná úprava dle návrhu občanského zákoníku), lze zdůvodnit existenci moderačního oprávnění soudu úvahou, že vymáhání smluvní pokuty by mohlo představovat nepřiměřenou tvrdost²⁴⁵.

Moderační právo soudu v současné době spočívá podle ust. § 301 obch.zák. v tom, že soud může snížit nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu s tím, že minimální výši přiznané smluvní pokuty (neboli limit moderace) představuje výše škody (skutečné škody a ušlého zisku) vzniklé do doby soudního rozhodnutí o nároku na

²⁴⁴ Rozhodnutí publikované ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č.144/51 – citováno in: Bejček Josef, Eliáš Karel, Raban Přemysl – Kurs obchodního práva, obchodní závazky, 3.vydání, C.H.Beck 2003, str. 155.

²⁴⁵ Viz M.Tomsa in: Dušánek František a kolektiv – Hospodářský zákoník. Komentář, Panorama 1986, str.241.

smluvní pokutu. Při snížení nepřiměřeně vysoké smluvní pokuty soud přihlíží (podle zákonné dikce) zejména k hodnotě a významu zajišťované povinnosti. Předchůdcem tohoto ustanovení je zcela jednoznačně ust. § 194 zákoníku mezinárodního obchodu, podle kterého soud mohl nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu snížit s přihlédnutím k hodnotě a významu předmětu závazku až do výše skutečně způsobené škody²⁴⁶.

Toto ustanovení obchodního zákoníku je podle ust. § 263 odst.1 obch.zák. kogentní, tj. ujednáním smluvních stran není možné toto oprávnění soudu vyloučit, ani jej modifikovat (např. nastavit jiné limity snížení nebo závazně stanovit, ke kterým dalším hlediskům má soud přihlédnout). Jisté pochybnosti o charakteru ustanovení o moderačním právu panovaly do účinnosti novely obchodního zákoníku č.370/2000 Sb. (tj. do 1.1.2001), která ust. § 301 obch.zák. výslovně zařadila do výčtu kogentních ustanovení. Z toho dovozoval J.Bejček, že před touto novelizací bylo třeba na ustanovení o moderačním oprávnění soudu třeba nahlížet jako na ustanovení dispozitivní, jehož působnost mohly smluvní strany modifikovat nebo zcela vyloučit²⁴⁷. V této souvislosti pak J.Bejček hovořil o „ojedinělém případě smluvního omezení zákonem dané pravomoci soudu“²⁴⁸. Naproti tomu I. Pelikánová ve svém komentáři již v

²⁴⁶ Srov. poznámku I. Pelikánové k tomuto ustanovení: „Tady můžeme vysledovat počátek zvláštní obchodní úpravy moderačního práva, jež je však třeba hodnotit z hlediska zvláštního postavení úpravy zahraničního obchodu v tehdejšímu systému našeho práva determinovaného socialistickou orientací.“ in: Pelikánová Irena - Komentář k obchodnímu zákoníku, 3.díl, Linde, Praha 1998, str. 198.

²⁴⁷ Obdobná možnost byla dle mého názoru výslovně dána za účinnosti občanského zákoníku z r.1950 v případě tzv. hospodářských smluv, kterými podle ust. § 212 odst.1 byly smlouvy zvláště přizpůsobené potřebám hospodářského plánování, jimiž se zabezpečovalo provádění jednotného hospodářského plánu. Podle ust. § 287 se v případě hospodářských smluv užilo předchozích ustanovení (mimo jiné i ust. § 286 upravujícího moderační oprávnění soudu), „jen pokud nebylo ujednáno jinak“. Možnost vyloučení moderačního oprávnění soudu smluvním ujednáním je předpokládána i v tzv. Principech evropského smluvního práva – jakéhosi předstupně v kodifikačních snahách Evropských společenství v oblasti smluvního práva.

²⁴⁸ Bejček Josef - Skrytá úskalí smluvní pokuty, Ekonom č.30/1993, in: ASPI 2565 (LIT).

r.1998 konstatovala, že ust. § 301 bylo opomenuto ve výčtu § 263 obch.zák., ačkoliv ho nelze než považovat za kogentní²⁴⁹.

Moderační oprávnění náleží pouze soudu²⁵⁰, a to konkrétně soudu rozhodujícímu o nároku na smluvní pokutu v prvním stupni nebo v odvolacím řízení. Vzhledem ke způsobu rozhodování je moderace vyloučena v dovolacím řízení před Nejvyšším soudem nebo v řízení o ústavní stížnosti před Ústavní soudem, i když tyto soudy mohou dát závazně popud k aplikaci ust. § 301 obch.zák.

²⁴⁹ Pelikánová Irena – Komentář k obchodnímu zákoníku, 3.díl, Linde, Praha 1998, str. 202.

²⁵⁰ Na základě ust. § 760 obch.zák. může být smluvní pokuta moderována i v rámci rozhodčího řízení.

VIII.5.1 Předmět moderace

Předmětem moderace je smluvní pokuta uplatněná v soudním řízení. Tento závěr je sice zřejmý, avšak nejasnosti mohou nastat v případě, že ujednání o smluvní pokutě neobsahuje konkrétně určenou výši smluvní pokuty, ale pouze způsob jejího určení (především se bude jednat o konstrukci, kdy se výše smluvní pokuty bude odvíjet od délky prodlení se splněním zajišťované povinnosti). Nabízí se totiž otázka, zda je možné i v takovém případě moderovat pouze výslednou (a nárokovanou) výši smluvní pokuty nebo zda lze moderací upravit (snížit) i hodnoty rozhodné pro stanovení konečné výše smluvní pokuty. Extrémním příkladem může být ujednání o smluvní pokutě ve výši 50 % denně z hodnoty zajišťované povinnosti v případě prodlení s jejím splněním. Jestliže bude povinnost splněna se dvoudenním prodlením, bude výsledná smluvní pokuta činit 100 % hodnoty zajištěné povinnosti. Shodnost obou částek nelze předem považovat za nemravnou či nepřiměřenou, avšak s přihlédnutím k pouze dvoudennímu prodlení by přiznání smluvní pokuty mohlo být nespravedlivé (samozřejmě nyní odmyslím od konkrétních okolností, kdy může být pro věřitele splnění povinnosti životně důležité a její porušení bude mít za následek neodvratný vznik závažné škody). Na toto téma judikoval Krajský soud v Ostravě v rozhodnutí ze dne 3.2.1994, sp.zn. 15 Co 481/93²⁵¹. V předmětném sporu bylo posuzováno ujednání ve smlouvě o dílo, podle kterého činila smluvní pokuta 10 % za každý den prodlení s placením ceny díla. Soud konstatoval, že moderovat lze pouze výslednou částku smluvní pokuty, nikoliv vlastní způsob jejího určení. V konkrétním případě pak rozhodl, že požadovanou částku není třeba moderovat vzhledem k její výši ve vztahu k hodnotě díla a k „poměrně krátkému termínu pro provedení díla, což zvýrazňuje

²⁵¹ Publikováno in: ASPI č.22217 (JUD).

význam časového faktoru". S názorem, že moderovat lze pouze výslednou výši smluvní pokuty plně souhlasím s tím, že pochybnosti o samotném způsobu určení výše smluvní pokuty je možné řešit aplikací ust. § 39 obč.zák., tj. posouzením souladnosti zvoleného způsobu stanovení výše smluvní pokuty s dobrými mravy.

Častou smluvní praxí (zejména u peněžních ústavů v postavení věřitelů) je zajištění úhrady smluvní pokuty prostřednictvím vystavení směnky dlužníkem. Jedná se vlastně o jakési zajištění na druhou, neboť smluvní pokuta (sloužící mimo jiné též jako prostředek zajištění - viz její preventivní funkce) je zajištěna dalším právním institutem - směnkou. V soudní praxi přitom byla řešena otázka, zda lze uplatnit moderační právo v případě soudního řízení, kdy žalobce uplatňuje směnečný nárok, který zajišťuje nárok na zaplacení smluvní pokuty. Podle rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 1.3.1995, sp.zn. 5 Cmo 358/1994²⁵², lze jako směnečnou námitku proti směnce kryjící povinnost zaplatit smluvní pokutu uplatnit to, že smluvní pokuta je nepřiměřená ve smyslu ust. § 301 obch.zák. Soud pak je oprávněn smluvní pokutu moderovat (byť se tak v konkrétním případě nestalo pro přesvědčení soudu o přiměřenosti vymáhané smluvní pokuty). Tentýž senát téhož soudu, jehož předsedou je Z.Kovařík, předním znalec v oboru směnečného práva, však devět let poté judikoval²⁵³, že moderační právo může být z logiky věci uplatněno jen v řízení, jehož předmětem je nárok na smluvní pokutu. Tento nárok však předmětem směnečného řízení nikdy není, i kdyby směnka byla ke smluvní pokutě v jakémkoliv myslitelné vztahu (tj. bez ohledu na to, zda ve vztahu ke

²⁵² Publikováno v Právních rozhledech č.6/1996.

²⁵³ Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 26.10.2004, sp.zn. 5 Cmo 320/2004 (publikováno v Právních rozhledech č.5/2005).

smluvní pokutě se jedná o směnku pro soluto, pro solvendo nebo o zajišťovací směnku - pozn. autora). Ve směnečných sporech tedy podle uvedeného rozhodnutí obecně platí, že nelze ust. § 301 obch.zák. použít, tzn. že vystavením směnky v souvislosti se smluvní pokutou se eliminuje možnost moderace. Střet právních úprav obou institutů tak je Z.Kovaříkem řešen ve prospěch specifického pojetí směnečných nároků.

VIII.5.2 Podmínky moderace

Moderační právo má soud v případě uplatnění nároku na smluvní pokutu při splnění těchto podmínek:

- existence nároku na smluvní pokutu
- nepřiměřenost výše smluvní pokuty a
- návrh dlužníka (tato poslední podmínka nevyplývá jednoznačně z právní úpravy a její existence je diskutabilní).

Základní podmínkou pro úvahy soudu o případném použití moderačního oprávnění by mělo být zjištění platnosti ujednání o smluvní pokutě (zejména z hlediska určitosti a srozumitelnosti ujednání ve smyslu ust. § 37 obč.zák. a z hlediska souladu s dobrými mravy podle ust. § 39 obč.zák.), relevantního porušení smluvní povinnosti a vymahatelnosti nároku na smluvní pokutu (zejména z hlediska ust. § 3 odst.1 obč.zák a § 265 obch.zák.)²⁵⁴. Teprve poté je na místě zvažovat, zda jsou naplněny další předpoklady užití moderačního oprávnění. Pochopitelně lze v soudním řízení snížit pouze nárok na smluvní pokutu, který trvá. Pokud již předtím zanikl (např. jeho dobrovolným uhrazením dlužníkem nebo předchozím oprávněným započtením ze strany věřitele), nelze smluvní pokutu moderovat²⁵⁵.

Hlavní podmínkou moderace smluvní pokuty vyžadovanou nejen naším obchodním zákoníkem, ale i předchozími²⁵⁶ a zahraničními²⁵⁷

²⁵⁴ Obdobně R. Polčák v komentáři k rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27.11.2003, sp.zn. 32 Odo 468/2003, Jurisprudence č.1/2004, str. 36: „Pokud je smluvní pokuta sjednána v souladu se zásadami poctivého obchodního styku a nepřičí se dobrým mravům, může se ještě v konkrétním případě ukázat jako nepřiměřeně vysoká – zde má pak soud právo ji snížit a to až na úroveň škody.“

²⁵⁵ Viz rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 20.11.2001, sp.zn. 5 Cmo 362/2001 (publikováno v Bulletinu advokacie č.5/2002). Výslovné vyloučení možnosti moderace v případě zaplacení smluvní pokuty obsahuje ust. § 343 odst.1 německého občanského zákoníku.

²⁵⁶ Viz ust. § 1336 všeobecného občanského zákoníku, ust. § 286 občanského zákoníku z r.1950 nebo ust. § 194 zákona o mezinárodním obchodu. Naproti tomu ust. § 144 hospodářského zákoníku neužívalo kritéria přiměřenosti, ale připouštělo moderaci, byly-li pro ni zcela mimořádné důvody.

²⁵⁷ Viz ust. § 343 odst.1 německého občanského zákoníku nebo ust. § 1152 francouzského Code Civil. Naproti tomu podle španělského občanského zákoníku (ust. § 1154) lze smluvní pokutu moderovat v případech, kdy zajišťovaná povinnost sice byla splněna, avšak pouze částečně nebo s vadami.

právními předpisy je především nepřiměřenost smluvní pokuty. Cílem moderace pak je určení přiměřené výše, která bude soudem věřiteli přiznána. Při stanovení rozsahu moderace musí soudce ze zákona přihlídnout pouze k hodnotě a významu zajišťované povinnosti. Tento výčet je však pouze příkladný a je tedy nutné, aby soud zohlednil další aspekty, které v konkrétním případě mohou ovlivňovat přiměřenost nárokované smluvní pokuty²⁵⁸. V dosavadní literatuře se k aspektům, ke kterým lze přihlídnout, nejobsáhleji vyjadřoval R. Nováček²⁵⁹, z jehož výkladu dále čerpám s tím, že jej v některých případech doplňuji vlastními poznámkami či o další skutečnosti. Při úvaze, zda a v jakém rozsahu použít svého moderačního oprávnění by tedy soud měl zvažovat zejména tyto skutečnosti:

- hodnota zajišťované povinnosti²⁶⁰ - Určení této hodnoty nebude činit problémy v případech, kdy povinností bude poskytnutí plnění v peněžité podobě. V případě jiného předmětu smluvní pokuty bude často nutné zjistit přesnou hodnotu na základě znaleckého posudku. Poměr hodnot zajišťované povinnosti a smluvní pokuty je jistě důležitým měřítkem, avšak nelze jej absolutizovat. Argumentem zde může být hypotetický případ, kdy bude značnou smluvní pokutou zajištěno včasné dodání určité součástky menší hodnoty ve sjednané kvalitě s tím, že

²⁵⁸ V případě moderace podle německého občanského zákoníku je při posuzování nepřiměřené výše soud povinen přihlížet ke všem oprávněným zájmům věřitele, nikoliv pouze k jeho zájmům majetkovým (ust. § 343 odst. 1). Ustanovení § 1152 francouzského Code civil, které ve spojení s ust. § 1231 umožňuje soudci snížit ale i zvýšit sjednanou pokutu, nestanoví žádná povinná kritéria a ponechává na soudci, aby rozhodl dle vlastního uvážení. Z ustanovení § 1231 však lze dovodit, že důvodem snížení smluvní pokuty může být skutečnost, že zajišťovaná povinnost byla částečně splněna (stejně pravidlo platí i ve španělském právu – ust. § 1154 občanského zákoníku). V minulosti soud na našem území ze zákona přihlížel k významu řádného splnění smlouvy (ust. § 286 občanského zákoníku z r. 1950), k hodnotě a významu předmětu závazku (ust. § 194 zákoníku mezinárodního obchodu), resp. moderoval na základě existence mimořádných důvodů (ust. § 144 hospodářského zákoníku).

²⁵⁹ Nováček Roman – Přiměřenost smluvní pokuty a moderační právo soudu, Právní rozhledy č. 3/2002, konkrétně str. 118-119.

²⁶⁰ Viz rozhodnutí Krajského obchodního soudu v Brně ze dne 9.1.1995, sp.zn. (publikované v Soudních rozhledech č. 5/1995), podle kterého může soud v rámci moderačního oprávnění při posuzování přiměřenosti či nepřiměřenosti výše smluvní pokuty přihlídnout především k výši ceny, jejíž zaplacení bylo smluvní pokutou zajištěno.

- však bude tvořit součást určitého díla (např. stroje) značné hodnoty, které však bez předmětné součástky nebude řádně fungovat, tato součástka nebude na českém trhu substituovatelná a i dlužník si bude vědom, že věřitel je smluvně zavázán k další výrobě prováděné tímto strojem.
- význam zajišťované povinnosti - Tato dvě kritéria spolu úzce souvisí, v tomto případě však se však jedná o více subjektivní pohled (oproti více objektivní povaze předchozího kritéria). I zde by však měl být význam posuzován z objektivních hledisek. Mimořádné okolnosti (časové, kvalitativní, kvantitativní či pouze pocitové), které zvyšují nebo snižují obvyklý význam zajišťované povinnosti lze brát v úvahu pouze tehdy, jestliže byly známé obě smluvním stranám (tj. zejména tehdy, jestliže tento zvláštní význam přisuzovaný povinnosti jednou smluvní stranou bude deklarován druhé smluvní straně. Není přitom nutné, aby se tak stalo přímo v rámci příslušné smlouvy. Příkladem povinností s takovým významem²⁶¹ mohou být tzv. fixní závazky (viz ust. § 349 odst.3 obch.zák.), které navíc v důsledku svého porušení zásadně zanikají, čímž se navíc i zvedá pomyslná hranice přiměřené smluvní pokuty.
 - hospodářská pozice smluvních stran
 - důvody, které vedly ke sjednání posuzované výše smluvní pokuty, a okolnosti, které je provázely²⁶²
 - způsob zapracování ujednání o smluvní pokutě do smlouvy - neboli zda je ujednání o smluvní pokutě výsledkem

²⁶¹ Přesněji řečeno významná je včasnost jejich splnění.

²⁶² Viz I.Štenglová in: Štenglová Ivana, Pliva Stanislav, Tomsa Miloš – Obchodní zákoník. Komentář, 8. vydání, C.H.Beck, Praha 2003, str.998. Dále též rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 16.12.2003, sp.zn. 32 Odo 631/2002 (publikováno v Právních rozhledech č.21/2004): „Rozhodnutí o tom, zda je sjednána nepřiměřeně vysoká smluvní pokuta, je věcí volného uvážení soudu, kterému zákon pouze ukládá povinnost řídit se při jejím posuzování hodnotou a významem zajišťované povinnosti. Posouzení (ne)přiměřenosti smluvní pokuty tak závisí na okolnostech konkrétního případu, zejména pak na důvodech, které ke sjednání posuzované výše smluvní pokuty vedly, a na okolnostech, které je provázely.“

vyjednávání obou stran o podobě ujednání nebo zda bylo jako ne příliš srozumitelné ujednání součástí rozsáhlých a „nezajímavých“ závěrečných ujednání v rámci všeobecných obchodních podmínek.

- reciprocita smluvní pokuty - Relevantní nemusí přitom být jen skutečnost, zda byla smluvní pokuta sjednána k zajištění povinností obou stran, ale i zda je porušení povinnosti srovnatelného významu postihováno u obou smluvních stran smluvní pokutou srovnatelné výše.
- existence zavinění dlužníka - Existence, resp. forma zavinění je sice v obchodních vztazích irelevantní z hlediska vzniku práva na smluvní pokutu, nelze však pochybovat o tom, že i tato skutečnost může být důležitá při posuzování přiměřenosti smluvní pokuty²⁶³.
- skutečnost, zda vznikla škoda, a možnost jejího dalšího vzniku v budoucnu
- možnost požadovat náhradu škody - Je-li toto právo zachováno v plném rozsahu, není třeba zvažovat při užití moderačního práva předchozí kritérium. Přiměřenost smluvní pokuty bude tedy výrazně ovlivněna rozsahem, v jakém si věřitel ve smlouvě vyhradil právo požadovat vedle smluvní pokuty i náhradu škody.
- možnost uplatnění dalších sankcí vůči dlužníkovi (zejména úroků z prodlení).

Spornou otázkou v současné úpravě je, zda lze považovat návrh dlužníka na moderaci (či alespoň jeho zpochybnění přiměřenosti výše smluvní pokuty) za nezbytný předpoklad užití moderačního

²⁶³ V této souvislosti není bez zajímavosti uvést názor Z.Kovaříka: „Třebaže smysl moderace je nutno spatřovat právě v návaznosti na objektivnost smluvní pokuty podle ObchZ, byla by moderovatelná jistě i smluvní pokuta dohodou více nebo méně podřazená i určitému zavinění“. in: Smluvní pokuta, Právní rozhledy č.9/1999, str.465.

práva²⁶⁴. Za účinnosti všeobecného občanského zákoníku užití moderačního práva vyžadovalo prokázání nepřiměřenosti smluvní pokuty dlužníkem, z čehož judikatura dovozovala, že moderovat lze jen na návrh. Nevyžadovalo se však, aby požadavek na moderaci smluvní pokuty byl vznesen výslovně²⁶⁵. Podle Z.Kovaříka by návrh dlužníka na aplikaci moderačního oprávnění i v současnosti měl být nutnou podmínkou této aplikace, byť to nelze dovodit ze zákonné dikce²⁶⁶. Označuje moderaci za „vnější vlastně mocenský zásah do platně vzniklých práv a povinností za situace, kdy kontrahenti jsou v první řadě pány svých smluv a sami tedy suverénně si svá práva a povinnosti zakládají, a nelze tedy nikomu ani takové dobrodiní vnucovat. Účastník přece musí sám nejlépe vědět, co je a co není pro něj dobré. Stát ani prostřednictvím nezávislých soudů nemá se do těchto vztahů vnucovat více, než je nezbytné. Návrh, pravidelně v podobě procesní obrany, bude tedy nepominutelnou podmínkou užití tohoto práva.“²⁶⁷

Tento názor se odrazil i v rozhodnutí, na jehož vydání se Z.Kovařík podílel jako předseda senátu²⁶⁸. Podle tohoto rozhodnutí lze „smluvní pokutu snížit (moderovat) pouze na návrh účastníka, a to pouze v řízení o zaplacení této pokuty. Není na libovůli soudu, zda pokutu sníží. Jsou-li pro to podmínky podle ust. § 301 obch.zák., své moderační oprávnění

²⁶⁴ Návrh občanského zákoníku již výslovně předpokládá návrh dlužníka jako jednu z podmínek moderace (ust. § 1718).

²⁶⁵ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 10.2.1927, sp.zn. Rv I 1827/26 (č. 6793 Vážného sbírky): „Smluvní pokutu nelze sice zmírniti z úřadu, nevyhledává se však, by se zavázaný dovolával výslovně práva na zmírnění, nýbrž stačí, když popřel vůbec nárok na plnění smluvní pokuty, stalo-li se tak z takového důvodu, z něhož jest patrné, že ve skutkovém přednesu lze spatřovat námitku i proti přiměřenosti smluvní pokuty.“

²⁶⁶ Ke stejnému závěru dospěla též španělská judikatura, když tamější úprava též výslovně nezakotvuje návrh dlužníka jako podmínku moderace (viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 20.11.1970 nebo 30.6.1981) In: Lete del Rio José Manuel – Derecho de obligaciones, volumen III (contratos en general), Madrid 1999, str. 183.

²⁶⁷ Kovařík Zdeněk – Smluvní pokuta, Právní rozhledy č.9/1999, str.465

²⁶⁸ Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 26.10.2004, sp.zn. 5 Cmo 320/2004 (publikováno v Právních rozhledech č.5/2005).

použije. Nemůže tak ovšem učinit jen ze své vlastní iniciativy, aniž by se toho smluvní strany v řízení dovolávaly." Slovo „může“ užití v ust. § 301 obch.zák. nelze podle výše uvedeného rozhodnutí chápat jako možnost libovolného použití moderačního oprávnění. Slovo „může“ zde značí, že je soud výjimečně oprávněn smluvené poměry účastníků změnit.

I dle mého názoru by v obchodních vztazích mělo být o moderaci rozhodováno až na základě návrhu dlužníka, což je předpokládáno i v návrhu nového občanského zákoníku. Argumentem je skutečnost, že tímto návrhem se možnost moderace a případné naplnění podmínek její aplikace stanou předmětem soudního jednání, kdy se k nim obě strany (a především žalující věřitel) mohou plně vyjádřit. Pokud je o moderaci rozhodnuto bez dalšího z vlastní iniciativy soudu, když toto nebylo předem avizováno účastníkům řízení, dostává se věřitel do situace, kdy bylo rozhodnuto o jeho nároku na smluvní pokutu mimo jiné na základě posouzení přiměřenosti její výše. Tuto skutečnost přitom není povinen ani tvrdit ani dokazovat. Na základě návrhu dlužníka je věřiteli dána možnost vyjádřit se k případné moderaci ještě před vyhlášením soudního rozhodnutí a může tedy uplatnit tvrzení a důkazy, které do té doby považoval za irelevantní a které naopak může soud při svém rozhodování o užití moderačního oprávnění shledat relevantními. Dále je třeba obzvláště v obchodních vztazích akcentovat zásadu *vigilantibus iura*, kdy by moderace neměla být prováděna ve prospěch dlužníka bez ohledu na jeho vůli a postup v řízení. Ale naopak by sám dlužník měl zvážit tuto možnost obrany a případně explicitně požádat soud o moderaci nepřiměřeně vysoké smluvní pokuty.

Závěrem k podmínkám moderace je třeba si položit otázku, zda je při splnění podmínek moderace moderační oprávnění vsutku právem soudu anebo se jedná o povinnost, nutný úkon v případě naplnění výše uvedených podmínek? Podle Z.Kovaříka sice není užití moderačního práva z hlediska účastníků řízení nárokové, avšak jsou-li splněny příslušné podmínky, domnívá se, že by tak soud měl učinit²⁶⁹. Stejně tak i já jsem názoru, že nelze akceptovat závěr, že by bylo možné na základě uvážení soudu přiznat smluvní pokutu, jejíž výši sám soud považuje za nepřiměřenou.

²⁶⁹ Kovařík Zdeněk – Smluvní pokuta, Právní rozhledy č.9/1999, str.465. Shodný závěr zastává španělský Nejvyšší soud (viz rozhodnutí ze dne 22.3.1928 nebo 21.5.1948), ovšem zde je podstatným rozdílem skutečnost, že zákonná dikce o možnosti soudce takto rozhodnout užívá méně diskrečního obratu „el juez modificará (soudce upraví)“ In: Lete del Río José Manuel – Derecho de obligaciones, volumen III (contratos en general), Madrid 1999, str. 183.

VIII.5.3 Rozsah moderace

Při aplikaci moderačního práva lze uvažovat pouze o snížení požadované smluvní pokuty, nikoliv i o jejím zvýšení²⁷⁰, byť by bylo možné na konkrétní výši smluvní pokuty možné nahlížet jako na výši nepřiměřeně nízkou²⁷¹. Rozsah moderace je ze zákona limitován pouze skutečností, že i v případě aplikace moderačního oprávnění je nutně věřiteli přiznat nárok alespoň na částku odpovídající výši škody (skutečné škody i ušlého zisku)²⁷². Rozhodným okamžikem je „doba soudního rozhodnutí“, což ostatně odpovídá obecnému pravidlu zakotvenému v ust. § 154 odst.1 o.s.ř.²⁷³. Pouze pravděpodobné navýšení škody je z tohoto hlediska irelevantní, avšak dle mého názoru by k němu mělo být přihlédnuto jako k podstatnému kritériu při samotném uplatnění moderačního práva. Z.Kovařík chápe tuto garanci alespoň částečné „nemoderovatelnosti“ nároku na smluvní pokutu jako respektování úhradové vlastnosti smluvní pokuty²⁷⁴. Na druhou stranu si nelze nevšimnout, že v případě uplatnění moderačního práva v plném rozsahu je eliminována sankční funkce smluvní pokuty. Z.Kovařík v této souvislosti dále uvádí, že ani moderovaná smluvní pokuta by na jistou represi neměla rezignovat²⁷⁵. O preventivní funkci v souvislosti s vymáháním smluvní pokuty již samozřejmě nelze hovořit, neboť tato funkce

²⁷⁰ Na rozdíl od francouzské úpravy, která umožňuje i soudcovskou úpravu nepřiměřeně nízké smluvní pokuty, tj. její zvýšení (na základě ust. § 1152 Code Civil).

²⁷¹ V takovém případě by však bylo na místě uvažovat o neplatnosti takového ujednání z důvodu obcházení zákona (konkrétně zákazu vzdání se práva na náhradu škody podle ust. § 386 odst.1 obč.zák.). Blíže viz pojednání v kapitole VII.1 o vztahu smluvní pokuty k náhradě škody.

²⁷² Stejný závěr byl uznáván v rozhodovací praxi i za účinnosti všeobecného občanského zákoníku (rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 10.2.1927, sp.zn. Rv I 1827/26, publikované pod č. 6793/1927 Vážného sbírky: „... nutno přihlížeti ke škodě skutečně nastalé, pod níž smluvní pokutu, není-li tu zavinění spolusmluvníka, ovšem zmírniti nelze ..“) a hospodářského zákoníku (viz Kovařík Zdeněk – Smluvní pokuta, Právní rozhledy č.9/1999, str.456).

²⁷³ Pro rozsudek je rozhodující stav v době jeho vyhlášení.

²⁷⁴ Kovařík Zdeněk – Smluvní pokuta, Právní rozhledy č.9/1999, str.465. Shodně viz rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 26.10.2004, sp.zn. 5 Cmo 320/2004 (publikované v Právních rozhledech č.5/2005), přičemž předsedou tohoto senátu je právě Z.Kovařík.

²⁷⁵ Kovařík Zdeněk – Smluvní pokuta, Právní rozhledy č.9/1999, str.465.

plní svůj účel do okamžiku řádného splnění, resp. porušení zajišťované povinnosti.

Pro vymezení prostoru soudu pro aplikaci moderačního oprávnění je tedy stěžejní výše dosud vzniklé škody. Zde spatřuji zásadní problém z hlediska dokazování. Je totiž třeba určit, na kom vážne důkazní břemeno či zda vůbec na některém účastníkovi řízení vážne. Věřitel uplatňující nárok na smluvní pokutu zásadně není na základě ust. § 544 odst.1 obč.zák. povinen tvrdit ani dokazovat výši vzniklé škody (ani pouhou její existenci) a opírá svůj nárok o ujednání o smluvní pokutě a existenci relevantního porušení zajišťované povinnosti. Žalovanému dlužníkovi k iniciování moderace postačí pouhé tvrzení (případně i prokázání) nepřiměřenosti výše smluvní pokuty. Navíc navzdory mému přesvědčení o nutnosti námitky nepřiměřenosti jakožto podmínky moderace (blíže viz kapitola VIII.5.2) v současné praxi přistupují soudy k užití moderačního práva bez tohoto návrhu²⁷⁶.

Lze tedy uvažovat i o tom, že pokud se soud rozhodne smluvní pokutu na základě svého přesvědčení o její nepřiměřené výši moderovat, je jeho povinností zjistit výši škody a to i důkazy prováděnými z jeho vlastní iniciativy. Vzhledem k tomu, že se zde nejedná o řízení vymezené v ust. § 120 odst.2 o.s.ř., je třeba aplikovat třetí odstavec předmětného ustanovení, podle kterého může soud provést jiné důkazy (tj. účastníky nenavrhané) v případech, kdy potřeba jejich provedení ke zjištění skutkového stavu vyšla v řízení najevo. Tato podmínka

²⁷⁶ Vzhledem k tomu, že obvykle soud ani neavizuje účastníkům řízení své úvahy o možném užití moderačního oprávnění (třeba na základě ust. § 118a – i když tento názor není jednoznačný), jedná se vlastně o překvapivé rozhodnutí, kdy stranám není poskytnuta možnost předem se vyjádřit k okolnostem rozhodným pro toto rozhodnutí.

může být splněna právě v případě aplikace moderačního oprávnění.

Pokud bychom přesto uvažovali o tom, který z účastníků řízení by měl být zatížen povinností tvrzení a důkazní povinností ve vztahu k dosud vzniklé škodě je zřejmé, že by tímto subjektem byl spíše věřitel. Po dlužníkovi nelze požadovat, aby prokazoval, že škoda v určitém poměru k výši smluvní pokuty nevznikla (problematika prokazování negativní skutečnosti). A povinnost prokazovat, že svým jednáním určitou škodu způsobil považují přinejmenším za absurdní, když škoda se projevuje v majetkové sféře věřitele, a tedy po dlužníkovi nelze spravedlivě požadovat unesení takového důkazního břemene (navíc za situace, kdy úspěch ve vztahu k jeho důkaznímu břemenu bude mít za následek nižší rozsah možné moderace, tj. určitý neúspěch na straně dlužníka). I když by byl soud povinen ex officio zjišťovat výši vzniklé škody, je zřejmé, že případný neúspěch soudu v tomto směru by šel k tíži věřitele a pouze on disponuje potřebnými prostředky k prokazování škody. I kdyby tedy věřitel nebyl procesně odpovědný za prokázání výše vzniklé škody, je jasné, že bude mít vždy právní zájem na prokázání výše vzniklé škody v plném rozsahu. Pokud bude chtít věřitel v maximálním rozsahu hájit svá práva²⁷⁷, postačí pouhé tvrzení dlužníka o nepřiměřenosti výše smluvní pokuty a bude tím v podstatě zlikvidováno výhodnější důkazní postavení věřitele, který původně nebyl povinen tvrdit a prokazovat vznik a výši škody, což lze považovat za významný důvod pro použití ujednání o smluvní pokutě ve smlouvě. Sjednaná výše smluvní pokuty se tak naopak stává omezujícím limitem, nad který mu nárok nemůže být přiznán, a to ani v režimu náhrady škody při rozhodování o

²⁷⁷ Tj. zamezit nebezpečí (obvykle nepravděpodobnému), že by soud moderoval smluvní pokutu pod výši vzniklé (avšak neprokázané) škody.

nároku na náhradu škody dodatečně uplatněném ve smyslu ust. § 301 věta poslední obch.zák.

V souvislosti s užitím moderačního práva vyvstává otázka, zda lze na jeho základě smluvní pokutu zcela prominout²⁷⁸, tj. nárok na smluvní pokutu nepřiznat vůbec, resp. moderovat ji v plném rozsahu. Ze samotné dikce zákona lze pouze dovést, že o takové interpretaci moderačního práva soudu lze uvažovat pouze tehdy, nevznikla-li v důsledku porušení zajišťované povinnosti žádná škoda. Ovšem platí (vzhledem k sankční povaze smluvní pokuty), že i v tomto případě vzniká nárok na smluvní pokutu, a tedy nelze zásadně připustit v důsledku moderace úplné prominutí smluvní pokuty²⁷⁹. Stejný závěr byl dovozen teorií²⁸⁰ za účinnosti zákoníku mezinárodního obchodu, který svou úpravou byl předchůdcem současného obchodního zákoníku. Specifickým však v této souvislosti je případ, kdy je smluvním ujednáním zachováno v plném rozsahu právo na náhradu škody. Zde lze souhlasit se S.Plívou, že z povahy věci plyne, že omezení moderace by neplatilo v případě, že by oprávněná strana měla podle ujednání o smluvní pokutě nárok jak na smluvní pokutu, tak i na náhradu škody²⁸¹.

²⁷⁸ Výslovně byla tato možnost zakotvena v ust. § 144 hospodářského zákoníku.

²⁷⁹ Shodně Hušek Jan - Smluvní (konvenční) pokuta v obchodních vztazích, Obchodní právo č.6/1994, in: ASPI 3196 (LIT).

²⁸⁰ Bystrický Rudolf a kol.- Právo mezinárodního obchodu, Svoboda 1967, str.253.

²⁸¹ S.Plíva in: Pelikánová Irena a kol.- Obchodní právo, II.díl, CODEX Bohemia 1998, str. 200.

VIII.5.4 Rozhodnutí o moderaci smluvní pokuty a jeho důsledky

Pokud soud dojde k závěru, že jsou splněny podmínky pro užití moderačního práva, měl by též zvažovat, jaký dopad bude mít moderace na práva a oprávněné zájmy obou stran a především věřitele - zejména se bude jednat o zvážení vlivu nesplnění zajišťované povinnosti na věřitele a vlivu zaplacení smluvní pokuty na dlužníka. Vždy je třeba brát zřetel na to, že právo na smluvní pokutu vzniklo nesplněním smluvně převzaté povinnosti dlužníkem. Lze proto plně souhlasit s R. Nováčkem, který uvádí: „Smluvní pokuta je institut, který má chránit (zajišťovat) věřitele. Na přiměřenost výše smluvní pokuty je proto nutno hledět především z pohledu a s ohledem na věřitele, tedy z pohledu subjektu, jehož zájem má být chráněn, a z pohledu dlužníka až v druhé řadě a toliko podpůrně.“²⁸² V každém případě je však povinností soudu učinit své úvahy, které ho vedly k užití moderačního práva v určitém rozsahu, součástí odůvodnění rozhodnutí a to v takové kvalitě, aby i tato soudcovská úvaha mohla být podrobena dalšímu přezkumu. Pokud se tedy uchýlí soud k této ingerenci do smluvní autonomie stran, je třeba zvlášť pečlivě dbát na zdůvodnění tohoto kroku tak, aby bylo přesvědčivé ve smyslu ust. § 157 odst. 2 o.s.ř.

Obchodní zákoník neobsahuje výslovnou úpravu toho, jaký dopad má užití moderačního oprávnění na tu část nárokované smluvní pokuty, která v důsledku moderace nebyla přiznána. Nabízí se přitom následující možná řešení:

- Tato část smluvní pokuty dále existuje jako subjektivní právo, které však nebylo v rámci pravomocného soudního rozhodnutí přiznáno, a proto bude v případě opětovného vymáhání moderované části dána překážka věci rozhodnuté

²⁸² Nováček Roman – Přiměřenost smluvní pokuty a moderační právo soudu, Právní rozhledy č.3/2002, str.118.

(ust. § 159a odst.5 o.s.ř.). Na druhou stranu dobrovolná úhrada dlužníkem nebude bezdůvodným obohacím.

- Tato část smluvní pokuty se stává naturální obligací - Pokud jí tedy dlužník dodatečně uhradí, jedná se opět o plnění povinností a nikoliv o bezdůvodné obohacím. Opětovně však je vyloučeno soudní vymáhání, neboť příslušné právo postrádá svou nárokovou složku.
- Tato část smluvní pokuty zaniká. Další uplatňování je potom vyloučeno a platba dlužníka přijatá věřitelem by zakládala bezdůvodné obohacím.

Podle Z.Kovaříka²⁸³ je moderace „konstitutivním zásahem do smluvních vztahů účastníků a tedy zvláštním způsobem zániku části závazku k zaplacení smluvní pokuty rozhodnutím soudu. Potom tohoto práva nadále ve sníženém rozsahu není“. Názor o zániku moderované části smluvní pokuty též sdílím a to i na základě díkce ust. § 301 obch.zák. Toto ustanovení výslovně uvádí, že soud „sníží smluvní pokutu“, nikoliv například, že nepřizná nárok na určitou část smluvní pokuty nebo že v určitém rozsahu odepře soudní ochranu uplatněnému nároku na smluvní pokutu. Navíc v případě dodatečného vzniku škody se obchodní zákoník neuchyluje k připuštění možnosti opětovného uplatnění nároku na zbylou (moderovanou) část smluvní pokuty, ale odkazuje věřitele do režimu náhrady škody.

Tento zánik práva na část smluvní pokuty v důsledku moderace vede Z.Kovaříka k závěru, že soud v případě užití moderace tak nemůže učinit jen zmínkou v odůvodnění, ale musí přímo ve výroku vyjádřit, že pokutu snižuje na určitou výši a následně

²⁸³ Kovařík Zdeněk – Smluvní pokuta, Právní rozhledy č.9/1999, str.465.

pak takto sníženou smluvní pokutu přiznat k zaplacení²⁸⁴. Nutno přiznat, že tento závěr má své opodstatnění, i když mi není známo, že by tak české soudy ve své rozhodovací činnosti obecně postupovaly.

V případě moderace smluvní pokuty poskytuje ust. § 301 věta poslední obch.zák. věřiteli právo vymáhat po dlužníkovi náhradu škody, která vznikla po soudním rozhodnutí, tj. po vyhlášení rozhodnutí, kterým byla smluvní pokuta moderována. Tudiž se věřiteli „obnovuje“ právo na náhradu škody, které dispozitivně pozbyl v důsledku ujednání o smluvní pokutě. Pokud si smluvní strany sjednaly kumulativní zachování práva na smluvní pokutu a náhradu škody, domnívám se, že je věřitel oprávněn uplatňovat tuto dodatečně vzniklou škodu pouze na základě svého obecného práva na náhradu škody, jež nepozbyl, a nikoliv na základě zvláštního důvodu obsaženého v ust. § 301 věta poslední obch.zák. Je nepřijatelné, aby náhradu určité škody požadoval na základě obou důvodů (duplicitně). Z toho pak plyne, že se věta poslední předmětného ustanovení nebude aplikovat v případech, kdy zůstalo věřiteli zachováno právo na náhradu škody vedle práva na smluvní pokutu. Pokud je věřiteli zachováno právo na náhradu škody jen v rozsahu přesahujícím sjednanou smluvní pokutu, bude zvláštní úprava práva na náhradu škody v ust. § 301 věta poslední obch.zák. aplikovatelná, neboť na základě tohoto práva nelze vymáhat škodu, již lze v obecném režimu podle ust. § 373 a násl. obch.zák. požadovat nad rámec sjednané výše smluvní pokuty - tedy nedojde k nežádoucí duplicitní náhradě téže škody.

²⁸⁴ Kovařík Zdeněk – Smluvní pokuta, Právní rozhledy č.9/1999, str.465.

Limitem náhrady škody podle ust. § 301 věta poslední obch.zák. je rozdíl mezi výší sjednané smluvní pokuty a smluvní pokuty přiznané v soudním řízení. Dle mého názoru může být v tomto limitu přiznán pouze nárok na náhradu škody, jež vznikla po dni vyhlášení rozhodnutí o moderované smluvní pokutě, nikoliv škoda, jež vznikla před tímto rozhodnutím a soud její existenci z jakéhokoliv důvodu nebral v potaz při moderaci smluvní pokuty (tuto vadu lze odstranit pouze cestou opravných prostředků proti tomuto rozhodnutí).

V případě uplatnění nároku na dodatečně vzniklou náhradu škody je nutné vyjít z právní úpravy podle ust. § 373 a násl. obch.zák., což jak poukazuje I. Pelikánová²⁸⁵, umožňuje dlužníkovi využít možnosti liberace z důvodů uvedených v ust. § 374 obch.zák. A lze i doplnit, že v případě, kdy byl smluvně sjednán režim povinnosti k zaplacení smluvní pokuty pouze za předpokladu zaviněného porušení zajištěné povinnosti, se naopak dlužník dostává do nevýhodnější situace, neboť jeho subjektivní odpovědnost se mění v odpovědnost objektivní (byť s možností liberace).

²⁸⁵ Pelikánová Irena – Komentář k obchodnímu zákoníku, 3.díl, Linde, Praha 1998, str. 202.

VIII.5.5 Zhodnocení moderačního oprávnění

Jsem přesvědčen, že aplikace moderačního práva plní v obchodních vztazích pozitivní roli, když umožňuje napravit důsledky ujednání, které je třeba považovat za nespravedlivé vůči dlužníkovi. Na druhou stranu ponechává iniciativu smluvním stranám, když podle současné judikatury (a návrhu občanského zákoníku) je předpokladem této moderace projev vůle žalovaného dlužníka. Navíc moderace neřeší vadu nárokované smluvní pokuty spočívající v její nepřiměřené výši neplatností celého ujednání o smluvní pokutě, ale dává soudu jakožto osobě odborně povolané a nestranné možnost tuto vadu odstranit při zachování účinků společné vůle smluvních stran vyjádřené v ujednání o smluvní pokutě.

Ovšem je třeba připomenout, že moderační oprávnění je soudem užito ve chvíli, kdy ujednání o smluvní pokutě a uplatnění nároku na smluvní pokutu byly posouzeny z hlediska ust. § 39 obč.zák. (z hlediska souladnosti ujednání s dobrými mravy), ust. § 3 odst.1 obč.zák. (z hlediska souladnosti uplatnění práva na smluvní pokutu s dobrými mravy) a ust. § 265 obch.zák. (z hlediska souladnosti uplatnění práva na smluvní pokutu se zásadami poctivého obchodního styku). Při plné aplikaci těchto ustanovení by prostor pro užití moderačního oprávnění byl dosti limitován. S ohledem na to si dovoluji vyslovit názor, že možnost aplikace moderačního práva v obchodních vztazích vede (resp. by měla vést) soudce k více restriktivnímu výkladu předmětných ustanovení s tím, že problematika přiměřenosti výše nárokované smluvní pokuty bude řešena aplikací ust. § 301 obch.zák. Neboli tam, kde by v případě vztahu upraveného v občanském zákoníku soudce kvůli nepřiměřené výši smluvní pokuty prohlásil ujednání o smluvní pokutě za neplatné nebo by

požadovaný nárok na zaplacení smluvní pokuty nepřiznal z důvodu rozporu s dobrými mravy, tam by v případě obchodního vztahu měl soudce smluvní pokutu moderovat, tj. přiznat nárok na smluvní pokutu alespoň v částečném rozsahu.

Při hodnocení moderačního práva soudu narážíme především na skutečnost, že v českém právní řádu je toto právo zakotveno pouze pro oblast obchodních závazkových vztahů, zatímco v případě smluvních vztahů upravených v občanském zákoníku je uplatnění moderačního práva vyloučené²⁸⁶. V době účinnosti všeobecného občanského a obchodního zákoníku přitom byla možnost moderace zakotvena v ust. § 1336 všeobecného občanského zákoníku. V obchodních vztazích naopak panovaly spory ohledně možnosti moderace, které nakonec byly vyřešeny příklonem k její přípustnosti (blíže viz kapitola III.2). V německé platné úpravě je přípustnost moderace řešena opačným způsobem než v naší úpravě, když podle ust. § 348 obchodního zákoníku nelze aplikovat ust. § 343 občanského zákoníku zakotvující moderační oprávnění soudu v případě, kdy ujednání o smluvní pokutě uzavřel jako dlužník obchodník při výkonu své podnikatelské činnosti.

Skutečnost, že moderační oprávnění soudu není možné užít v případě občanskoprávních vztahů kritizuje jako paradoxní jev R. Nováček²⁸⁷, podle kterého by mělo být obsaženo v občanském zákoníku k ochraně laiků a nikoliv v obchodním zákoníku k ochraně profesionálů, kteří jsou vybaveni vyšší mírou odborných znalostí o předmětu jejich závazkových vztahů a rizik

²⁸⁶ Viz J. Dvořák in: Knapp Viktor a kol. - Občanské právo hmotné, svazek II, Kodex 1998, str. 123 – 124, nebo M. Škárová in: Jehlička Oldřich, Švestka Jiří, Škárová Marta a kol. - Občanský zákoník. Komentář, 8. vydání, C.H.Beck 2003, str. 688. Shodně např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29.6.2000, sp.zn. 33 Cdo 1962/98 (publikováno v Právních rozhledech č.12/2000).

²⁸⁷ Nováček Roman – Přiměřenost smluvní pokuty a moderační právo soudu, Právní rozhledy č.3/2002, str.117.

z nich plynoucích a s jejichž podnikatelskou činností je obecně spojena vyšší míra rizika. Tento názor nelze a priori zavrhnout, avšak nemohu s ním plně souhlasit. Výlučnost moderačního práva v obchodních vztazích nelze považovat za naprostý paradox při pohledu na celkové pojetí smluvní pokuty v obou kodexech. Vznik povinnosti k zaplacení smluvní pokuty je v občanském zákoníku vystavěn na principu subjektivní odpovědnosti s presumovaným zaviněním. V této souvislosti je dle mého názoru možné presentovat (s notnou mírou zjednodušení) nepřiměřenost smluvní pokuty (a s ní spojenou možnou soudcovskou moderací) jako kvaziliberační důvod u jinak absolutní objektivní odpovědnosti (povinnosti) k zaplacení smluvní pokuty v obchodních vztazích. Respektuji samozřejmě její absolutně objektivní charakter odpovědnosti v obchodních vztazích. Avšak domnívám se, že důsledky aplikace moderačního práva (nikoliv samozřejmě jeho podstaty) jsou obdobné prokázání existence liberačního důvodu v případě relativní objektivní odpovědnosti.

J.Dvořák též spatřuje důvod zakotvení moderačního oprávnění pouze v obchodním zákoníku v jiné úpravě zavinění, když pro oblast úpravy občanského zákoníku je modifikací možnosti navrhnout uplatnění moderačního práva závazek dlužníka platit smluvní pokutu, jen když porušení povinnosti zavinil²⁸⁸. Silným kritikem stávajícího stavu je I.Pelikánová, podle níž ust. § 301 obch.zák. svým obsahem do obchodního zákoníku nepatří. Protismyslně totiž poskytuje vyšší ochranu subjektům obchodních vztahů, než jaká je poskytována subjektům podléhajícím jenom občanskému zákoníku. Ustanovení by podle ní mělo být v občanském zákoníku a naopak pro obchodní vztahy by

²⁸⁸ J.Dvořák in: Knapp Viktor a kol.- Občanské právo hmotné, svazek II, Kodex 1998, str. 123 – 124.

předpokládala větší volnost²⁸⁹. Obdobně K.Eliáš²⁹⁰ považuje moderaci přípustnou jen pro obchodní vztahy spíše za kuriozitu než za specifikum nutně vyplývající z povahy obchodních vztahů. Navrhuje, aby moderační právo bylo jako obecný soukromoprávní institut zakotveno v občanském zákoníku. Tento stav je ostatně předvídan v návrhu jím koncipovaného občanského zákoníku, kdy toto rozšíření možnosti moderace je spojeno s obecným pojetí povinnosti hradit smluvní pokutu jako odpovědnosti objektivní.

Na závěr rozboru moderačního práva lze citovat J.Salače, který se v článku zaměřeném spíše na otázku souladu či rozporu s dobrými mravy dotýká též práva moderace: „Moderní právo zásadně dává přednost odstranění vad předmětné smlouvy před eliminací této smlouvy jako takové - projev zásady favor contractus. Tak nemá v mezích přiměřenosti a možnosti dojít k aplikaci sankce neplatnosti na celou smlouvu, ale pouze na její část. Částečná neplatnost se tak v tomto smyslu opírá opět o použití teleologického výkladu a přípustnost tzv. soudcovského moderačního práva, čímž se opět dostává do popředí nezbytnost kreativního přístupu soudce“²⁹¹. V této roli moderačního práva bych spatřoval jeho stěžejní význam. Pojetí obchodních závazkových vztahů vychází z předpokladu, že účastníky takových vztahů jsou především osoby podnikající, kdy lze důvodně předpokládat vyšší míru právního vědomí a vyšší kontraktační kulturu. Tudíž více než v jiných oblastech soukromého práva lze akcentovat jejich smluvní autonomii a naopak je na místě omezovat zásahy do obsahu jimi ujednaných práv a povinností. Aplikace moderačního práva samozřejmě klade na soudce vyšší nároky (jak ostatně výše uváděl J.Salač) než například aplikace

²⁸⁹ Pelikánová Irena – Komentář k obchodnímu zákoníku, 3.díl, Linde, Praha 1998, str. 202.

²⁹⁰ Eliáš Karel – Smluvní pokuta z pohledu teorie, právní úpravy a judikatury, Podnikatel' a právo č.2/2000, str.6.

²⁹¹ Salač Jaroslav – Rozpor s dobrými mravy a se zákonným zákazem, článek uveřejněný dne 25.9.2002 na internetovém portálu www.ipravnik.cz

ust. § 3 odst.1 či ust. § 39 obč.zák. nebo ust. § 265 obch.zák., kdy v praxi dovození rozporu s dobrými mravy či zásadami poctivého obchodního styku vede k zamítnutí nároku na smluvní pokutu v plném rozsahu, aniž by přitom bylo zvažováno, zda není na místě neposkytnutí soudní ochrany výkonu práva pouze v částečném rozsahu.

IX. Závěr

V r.1994 napsal J.Bejček²⁹², že „obchodní zákoník vychází ze smluvní autonomie stran a smluvní volnosti a ponechává úpravu sankčního zajištění závazků v zásadě dohodě smluvních stran. V praxi však mnohdy přetrvává desetiletými upevňovaný návyk na sankce nemyslet, protože byly stejně upraveny kogentními právními normami.“ Myslím, že nebudu příliš daleko od pravdy, prohlásím-li, že tento závěr do značné míry pozbyl své platnosti. V současné době smluvní strany (a to zejména v obchodních vztazích) dbají podstatně více na zajištění svých práv a shledávají smluvní pokutu jako obzvláště vhodný institut pro tento účel. Pro dynamičnost obchodních vztahů je velmi vhodná minimální formálnost smluvní pokuty, kdy není vyžadována forma notářského zápisu ani vklad do katastru nemovitostí a kdy lze relativně snadno zformulovat ujednání o smluvní pokutě a učinit jej součástí dalších smluvních ujednání.

Domnívám se, že současná právní úprava smluvní pokuty v širší dosti rozsáhlé poskytuje smluvním stranám v obchodních vztazích možnost využití jednoho ze stěžejních rysů soukromoprávní úpravy, a to smluvní autonomie. Jak uvádí Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí ze dne 31.3.1998, sp.zn. 3 Cdon 1398/96, jen tato smluvní autonomie totiž subjektům občanskoprávních vztahů²⁹³ umožňuje, aby mohly v podmínkách tržního hospodářství, volné soutěže a konkurence občanskoprávní vztahy a jejich obsah, tj. souhrn vzájemných subjektivních občanských práv a povinností, smlouvou svobodně uspořádat odchylně od občanského zákoníku. Tak mohou subjekty občanskoprávních vztahů nejlépe realizovat vlastní osobní a hospodářské představy a záměry v souladu s

²⁹² Bejček Josef - Režim smluvních pokut a úroků z prodlení, DAN č.7/1994, in: ASPI 3277 (LIT).

²⁹³ A tento závěr platí shodně a snad ještě výstižněji pro vztahy obchodněprávní.

jejich individuálními zájmy a potřebami, neboli realizovat je po svém²⁹⁴.

Ovšem ani v obchodních vztazích nelze ponechat úpravu smluvních vztahů pouze v dispozici smluvních stran. Ostatně jak uvádí A.Kanda²⁹⁵, v současné době směřuje úsilí reformátorů smluvního práva k tomu, aby se smluvní svoboda nestala zbraní v rukou hospodářsky a jinak silnějšího smluvního partnera a nezměnila se v tupý nástroj v rukách slabšího partnera.

Závěrem této práce si lze položit otázku, zda současná právní úprava smluvní pokuty v obchodních vztazích umožňuje řádně naplnění jejích funkcí ve smluvní praxi a v procesu aplikace práva. Nejsilnějším kritikem²⁹⁶ platné úpravy smluvní pokuty v obchodním zákoníku je I.Pelikánová²⁹⁷, která konstatuje, že stop evropských soukromoprávních kodifikací je v našem platném právu ohledně smluvní pokuty nepatrně a současný stav je tedy pouhou sumarizací vývoje za období totality. Z konkretizované kritiky stávající úpravy je zřejmé, že její návrhy *de lege ferenda* směřují zejména k přijetí těch prvků německé a francouzské úpravy, které u nás absentují. Především se jedná o skutečnost, že český právní řád nerozlišuje případy, kdy zajišťovaná povinnost není splněna vůbec a kdy je splněna vadně (s tímto rozlišením souvisí existence kumulativního, resp. alternativního práva na smluvní pokutu a splnění zajišťované povinnosti). Dále I.Pelikánová vytýká české úpravě skutečnost, že odpírá (byť dispozitivně) právo na náhradu škody i v

²⁹⁴ Rozhodnutí publikováno v Právních rozhledech č.4/1999.

²⁹⁵ A.Kanda in: Pocta Jiřímu Švestkovi k 75. narozeninám (článek: K problematice smluvního práva), ASPI 2005, str.121.

²⁹⁶ Objevuje se i kritika ostatních autorů, která je však orientována především na skutečnost zakotvení moderačního oprávnění soudu výlučně v obchodním zákoníku.

²⁹⁷ Pelikánová Irena – Komentář k obchodnímu zákoníku, 3.díl, Linde, Praha 1998, str. 199.

rozsahu, ve kterém vzniklá škoda přesahuje výši smluvní pokuty. Osobně nepovažuji za vhodné rozlišovat případy smluvní pokuty sjednané pro případ nesplnění závazku a jeho vadného splnění. Je sice pravdou, že opuštění tradiční konstrukce v našem právním řádu v 60.let minulého století bylo neopodstatněné. Přesto se nedomnívám, že jsou dány natolik silné důvody vhodnosti takové změny současné právní úpravy, aby převážily negativní vliv, který by mělo opuštění (nyní již ustálené) konstrukce smluvní pokuty, jež je jistě zakotvena i v právním vědomí smluvních stran. Pokud jde o dispozitivní úpravu vztahu práva na náhradu škody a na smluvní pokutu, jsem opět toho názoru, že není na místě opouštět současnou konstrukci. Sjednání smluvní pokuty v každém případě vyžaduje konkrétní písemné ujednání v tomto směru. Doplňkové ujednání smluvních stran ohledně vlivu existence práva na smluvní pokutu na právo na náhradu škody potom nepředstavuje přílišnou překážku, což je umocněno plnou dispozitivností zákonného pravidla o substituci práva na náhradu škody právem na smluvní pokutu.

Závěrem je na místě rozebrat i aktuální návrh úpravy smluvní pokuty v navrhované občanském zákoníku (konkrétně paragrafované znění uveřejněné na internetových stránkách www.juristic.cz), který počítá s jistými odchylkami oproti dosavadní právní úpravě. Navrhovaná úprava smluvní pokuty pokračuje v tradici nastoupené v r.1950 a neupravuje smluvní pokutu v rámci náhrady škody, ale řadí ji mezi instituty zajišťovací a utvrzovací. Nový občanský zákoník by totiž měl nově rozlišovat mezi zajištěním a utvrzením závazků (ust. § 1686)²⁹⁸. Zajištěním se třetí osoba zavazuje věřiteli za dlužníkovu plnění anebo někdo

²⁹⁸ Toto rozlišení ostatně uplatňuje již dnes tvůrce návrhu, K.Eliáš, který v této souvislosti uvádí, že institut utvrzovací sice donucuje dlužníka k plnění, ale neodstraňuje riziko případné dlužníkovi neschopnosti plnit. Dohoda o smluvní pokutě tak dlužníkův závazek nezajišťuje, ale toliko utvrzuje. In: Eliáš Karel – Smluvní pokuta z pohledu teorie, právní úpravy a judikatury, Podnikatel' a právo č.2/2000, str.3.

dává věřiteli majetkovou jistotu, že dlužník svůj dluh splní (např. zástava, ručení, bankovní záruka, zajišťovací převod nebo dohoda o srážkách ze mzdy). Utvrzením, kterým je uznání dluhu a právě smluvní pokuta, se hospodářsky nezajišťuje pohledávka věřitele, ale poskytují se mu jiné výhody. V případě smluvní pokuty je tak dlužník motivován hrozbou další povinnosti ke splnění primární povinnosti.

Samotný návrh úpravy smluvní pokuty je obsažen v ust. § 1715 až § 1719 a jedná se, jak uvádí sám komentář k paragrafovanému znění, především o drobné upřesňující a stylistické úpravy, kdy je ve značné míře přejata současná úprava. Navíc hlavní změny (úprava charakteru odpovědnosti dlužníka a moderačního oprávnění soudu) se nedotýkají současného pojetí smluvní pokuty podle obchodního zákoníku, ale spíše dosavadního režimu občanskoprávního. První věta ust. § 1715 odst.1 v podstatě přejímá (s poněkud upravenou formulací) současné ust. § 544 odst.1 obč.zák. V následující větě je výslovně zakotvena přípustnost i jiné smluvní pokuty než v podobě peněžitého plnění. Tento závěr je v právní teorii obecně akceptován, toto zákonné vyjádření však lze pro účely jednoznačné aplikace v praxi jen uvítat. Druhý odstavec ust. § 1715 stejně jako ust. § 544 odst.2. obč.zák. předepisuje obligatorní písemnou formu ujednání o smluvní pokutě. Díky znění ust. § 452 návrhu bude konečně vhodně řešena problematika změny a zrušení písemného ujednání o smluvní pokutě, když pro změnu písemného ujednání bude bez výjimky vyžadována písemná (nebo přísnější) forma²⁹⁹. Oproti platnému ustanovení § 544 odst.2 obč.zák. postrádá návrh úpravu obsahových náležitostí ujednání v tom směru, že musí být určena výše smluvní pokuty nebo stanoven způsob jejího určení.

²⁹⁹ Srov. dosavadní výkladové problémy ust. § 272 odst.2 obch.zák. (viz kapitola V.9).

Je jasné, že výše smluvní pokuty je pojmovým znakem ujednání a nutnost její určitosti vyplývá z obecných náležitostí právního úkonu podle ust. § 37 odst.1 obč.zák.

Ust. § 545 odst.1 obč.zák. zachovávající právo na smluvní pokutu i po zaplacení smluvní pokuty bylo přeformulováno do ust. § 1716 s tím rozdílem, že by se nemělo explicitně jednat o dispozitivní ustanovení, avšak jeho dispozitivnost bude možné i poté dovodit z obecného pravidla nového ust. § 1 odst.2³⁰⁰. V ust. § 1717 je navrženo jednoznačné pravidlo, podle kterého nemá věřitel právo na náhradu škody vzniklé z porušení povinnosti, ke kterému se vztahuje sjednaná smluvní pokuta. Toto dispozitivní pravidlo má však tytéž právní důsledky jako dosavadní (a více „návodná“) úprava vztahu smluvní pokuty a náhrady škody v ust. § 545 odst.2 obč.zák.

Absence výslovné úpravy zavinění dlužníka ve vztahu ke vzniku povinnosti hradit smluvní pokutu, má za následek pojetí smluvní pokuty jakožto absolutní objektivní odpovědnosti dlužníka za porušení povinnosti. Tento posun je výraznou změnou z hlediska zákoníku občanského, v případě obchodních vztahů bude dosavadní pojetí zachováno³⁰¹. Sjednocení úpravy smluvní pokuty podle obou kodexů v podstatě logicky vedlo ke změně v rozsahu působnosti moderačního oprávnění soudu, který je v návrhu řešen tak, že lze smluvní pokutu obecně moderovat (ust. § 1719). Toto je opět novum z hlediska občanského zákoníku, oproti ust. § 301 obch.zák. však budou obchodní vztahy dotčeny pouze v tom směru, že podmínkou moderace bude návrh dlužníka. Tento závěr se však

³⁰⁰ „Osoby si mohou ujednat, že si vzájemná soukromá práva a soukromé povinnosti upraví odchylně od zákona, ledaže to zákon výslovně zakazuje, anebo plyne-li z povahy ustanovení, že odchylné ujednání vylučuje ohled na veřejný pořádek.“

³⁰¹ Naopak povinnost k náhradě škody by měla být konstruována zásadně jako odpovědnost subjektivní – ust. § 2412 návrhu.

navzdory neexistenci explicitní zákonné úpravy objevil již nyní (viz kapitola VIII.5.2) a s jeho zákonným zakotvením lze jen souhlasit. Naproti tomu ani návrh jednoznačně neřeší otázku (což nepokládám a priori za vadu), zda v případě naplnění podmínek moderace je soud povinen nebo pouze oprávněn moderovat. Osobně se domnívám, že je povinností soudu v případě zjištění nepřiměřené výše smluvní pokuty na základě návrhu dlužníka moderovat.

Oproti dosavadnímu pojetí smluvní pokuty v obchodním zákoníku tedy přináší navrhovaná úprava jen málo změn, přičemž se dle mého názoru ani v jednom případě nejedná o krok špatným směrem. Je ještě třeba upozornit na to, že v rámci smluvní pokuty nebudou výslovně upraveny důsledky odstoupení od smlouvy, jak tak činí ust. § 302 obch.zák. Dle mého názoru se však jedná o deklaratorní ustanovení, a proto považuji za vhodné řešení, kdy bude možné aplikovat obecné pravidlo zakotvené v rámci úpravy odstoupení, a to v ust. § 1674 odst.2, podle kterého se odstoupení od smlouvy nebude týkat dospělého práva na smluvní pokutu.

Dále je vhodné se zaměřit na problémy vznikající při aplikaci smluvní pokuty v obchodních vztazích. Hlavními oblastmi, kde je smluvní pokuta podrobována výkladu a aplikaci, je právní teorie a rozhodovací praxe (byť v případě právní teorie se nejedná o závaznou aplikaci na konkrétní případy). Osobně jsem toho názoru, že v rámci soukromoprávní teorie je současná úprava smluvní pokuty zpracována v takovém rozsahu, že nelze hovořit o existenci významné sporné problematiky spojené se smluvní pokutou (pochopitelně s drobnými výjimkami). Obecně se zastává stanovisko umožňující smluvním stranám v plném rozsahu ve svých

ujednáních přizpůsobit institut smluvní pokuty svým potřebám (pochopitelně za předpokladu, že taková ujednání respektují základní požadavky kladené na právní úkony). Plně se tak akceptuje existence smluvní pokuty v jiné podobě než peněžitého plnění, stejně jako různé konstrukce výpočtu výše smluvní pokuty, včetně zakotvení její závislosti na délce prodlení s porušením zajišťované povinnosti. Připouští se i různé formy souběhu smluvní pokuty a dalších příbuzných institutů, samozřejmě za předpokladu, že postih dlužníka na základě postihu takto kumulovaných nároků není nepřiměřený. Tento prostor pro smluvní autonomii ohledně smluvní pokuty, který je široce vymezený právní úpravou i jejím teoretickým výkladem, je přitom respektován i v současné judikatuře. Byť se určitý restriktivní přístup objevoval především u soudů prvního stupně, lze projevit názor, že pod vlivem sjednocující judikatury Nejvyššího soudu jsou taková restriktivní rozhodnutí spíše výjimkou.

Existují však otázky, které je možné zmínit. Zejména osobně nesdílím většinový názor právní teorie, který akcesoritu smluvní pokuty vztahuje nejen na ujednání o smluvní pokutě, ale i na právo na smluvní pokutu vzniklé v důsledku porušení tímto ujednáním zajištěné povinnosti. To se projevuje především v pojetí ust. § 302 obch.zák. jako nezbytné úpravy zakotvující trvání práva na smluvní pokutu i po odstoupení od smlouvy obsahující zajišťovanou povinnost. Ať již však je toto ustanovení deklarácí nebo výjimkou z akcesority smluvní pokuty, je skutečností, že díky němu nečiní otázka odstoupení od zajišťované povinnosti problémem v právní praxi. Pro právní praxi však je v případě smluvní pokuty nejtěžší otázkou určení toho, zda sjednaná výše smluvní pokuty je přiměřená. Nejedná se

přítom jen o otázku aplikace ust. § 301 obch.zák., ale i o posouzení souladu ujednání o smluvní pokutě s dobrými mravy nebo o posouzení souladu vymáhání smluvní pokuty s dobrými mravy nebo zásadami poctivého obchodního styku, když tento soulad je obvykle zkoumán též z hlediska výše smluvní pokuty. V této otázce však nemůže právní teorie poskytnout právní praxi jednoznačnou (či spíše univerzálně aplikovatelnou a přitom konkrétní) odpověď. Důvodem je skutečnost, že výši smluvní pokuty je vždy nutné posuzovat podle konkrétních okolností případu, což vylučuje existenci obecných kritérií, která by vedla k jednoznačnému závěru. Nelze tudíž dospět ani na půdě teorie ani cestou upřesňování ustálené judikatury k určitému „sazebníku“, který by smluvním stranám i rozhodujícímu soudci mohl být spolehlivým vodítkem. Bude se tedy vždy jednat o tu část rozhodovací praxe, kde bude otevřen široký prostor pro soudcovskou úvahu, která obvykle klade zvýšené požadavky na kvalitu soudce.

Soudní praxi je možné vytknout nesprávné směšování aplikace ust. § 39 a § 3 odst.1 obč.zák., která z jejich podstaty nelze aplikovat současně. Dále se domnívám, že v případě uplatňování smluvní pokuty vzniklé v obchodních vztazích by měly soudy u vědomí existence moderačního práva restriktivně vykládat a aplikovat ustanovení zakládající neplatnost samotného ujednání o smluvní pokutě. Naopak by měly upřednostnit vůli smluvních stran zajistit svůj vzájemný vztah institutem smluvní pokuty a případné vady (pokud možno) odstraňovat formou moderace konečné výše smluvní pokuty. To samozřejmě neznamená, že by aplikace těchto dalších ustanovení měla být v obchodních vztazích zcela eliminována.

Hovoříme-li o problémech aplikace smluvní pokuty, nelze opominout též problémy, jež mají svůj původ přímo u smluvních stran a jimi zvolených formulací ujednání o smluvní pokutě. Častým problémem je mylné právní vědomí smluvních stran, podle kterého je možné založit povinnost k smluvní pokutě v případě porušení smluvní povinnosti jednostranným právním úkonem věřitele (nejčastěji doložkou v rámci faktury na určité peněžité plnění, jehož pozdní plnění má být dle prohlášení věřitele sankcionováno smluvní pokutou). Tato doložka pochopitelně není dvoustranným úkonem a není platným ujednáním o smluvní pokutě. Nepostačuje ani případný podpis listiny druhou smluvní stranou, neboť ten obvykle vyjadřuje pouze potvrzení pravdivosti obsahu listiny (v případě faktury skutečnosti, že bylo dodáno zboží v daném čase a množství) a není akceptací věřitelova „návrhu“ na zajištění povinnosti formou smluvní pokuty³⁰². V případě formy ujednání o smluvní pokutě se z dostupné judikatury zdá, že obligatorní písemná forma smluvní pokuty nečiní smluvním stranám problém - i když skutečnost, že nebyla ústně sjednaná smluvní pokuta žalována, neznamena, že některý věřitel takto sjednanou smluvní pokutu nehodlal vymáhat a teprve jednoznačné stanovisko právního zástupce nevedlo k rezignaci na věřitelův domnělý nárok. I když nejsou změny ujednání o smluvní pokutě v praxi příliš časté, lze doporučit smluvním stranám (vzhledem ke stávající právní úpravě v ust. § 272 odst. 2 obch.zák., resp. jeho výkladovým nejasnostem), aby pro změny těchto ujednání (či lépe písemných obchodních smluv jako celku) výslovně vyžadovaly písemnou formu.

Označení ujednání výslovně jako ujednání o smluvní pokutě (či alespoň odkaz na zákonná ustanovení) není podmínkou platnosti

³⁰² Lze si však představit situaci, kdy v konkrétním případě na základě takto vystavené listiny s jednostranným úkonem věřitele a na základě následného projevu vůle dlužníka bude platně uzavřeno ujednání o smluvní pokutě.

konkrétního ujednání a jeho subsumpce pod ust. § 544 a násl. obč.zák., lze však doporučit toto výslovné určení. Smluvní strany často používají odlišných označení, zejména pojmu „sankce“, kdy v případě zajištění splnění peněžité povinnosti není často zřejmé, zda se jedná o sjednání smluvní pokuty nebo úroků z prodlení. Režim uplatnění obou nároků přitom není podle našeho právního řádu shodný a postavení věřitele se tak do jisté míry oslabuje.

Dalším významným problémem ujednání o smluvní pokutě je žádné určení zajišťované povinnosti, když snaha o postižení co nejširšího rozsahu možných porušení smlouvy vede ve svém důsledku k neplatnosti samotného ujednání o smluvní pokutě. Pokud je smluvní pokutou sankcionováno porušení jakékoliv povinnosti ze smlouvy, bývá v praxi nasnadě posouzení takového ujednání jako neplatného pro rozpor s dobrými mravy, když pro méně závažné způsoby porušení smlouvy je stanovena výše smluvní pokuty excesivně nepřiměřená. Osobně se domnívám, že platnost takovýchto ujednání by měla být částečně zachována alespoň pro nejzávažnější porušení smlouvy, pro která jsou ostatně sjednávána především, ovšem soudní praxe se většinou přiklání k paušálnímu posouzení ujednání jako neplatných. Ani sjednání smluvní pokuty pro porušení smluvních povinností zvláště důležitých nebo pro případ zvláště závažných porušení smluvních povinností není v praxi vhodné, neboť není naplněna podmínka určitosti stanovení zajišťované povinnosti, přičemž otázka naplnění této podmínky je v případě ujednání o smluvní pokutě posuzována dosti přísně.

Neplatnost smluvní pokuty může být dána i neurčitostí výše smluvní pokuty jakožto další významné náležitosti ujednání o

smluvní pokutě. Výše smluvní pokuty je často učiněna závislou na délce prodlení se splněním zajišťované povinnosti a tato výše je pak odvislá od hodnoty spjaté s touto povinností - konkrétně jde o stanovení určitého podílu z této hodnoty pro konkrétní časový úsek. Není však výjimkou případ, kdy není dostatečně přesně určena ona výchozí hodnota, tj. zda se například výše smluvní pokuty odvíjí z celkové kupní ceny anebo z části kupní ceny dosud neuhrazené.

Jinou problematickou skupinou jsou případy, kdy namísto porušení smluvní povinnosti je postihován výkon práva druhé smluvní strany. Též taková ujednání jsou neplatná a nezakládají smluvním stranám práva ani povinnosti. V těchto případech se však nejedná o chybnou aplikaci institutu smluvní pokuty, ale o úmyslné zneužití tohoto institutu jednou smluvní stranou k dosažení účelu reprobovaného zákonem (tj. jednání *in fraudem legis*).

Smluvní pokuta jako institut posilující zásadu *pacta sunt servanda* prokázal v historickém vývoji své opodstatnění. A vzhledem k současnému stavu naší společnosti, již dosud není vlastní vysoká platební morálka a obecně odpovědný přístup k vlastním závazkům, je zřejmé, že význam smluvní pokuty rozhodně nebude ani v nadcházejících letech upadat. Naopak lze předpokládat, že stoupající právní vědomí účastníků obchodních vztahů a stále vyšší společenský a legislativní důraz³⁰³ na posílení postavení věřitelů povede k výraznějšímu pronikání smluvní pokuty do obchodní praxe.

³⁰³ Srov. ovšem i náhled českých soudů, kdy Vrchní soud v Praze svým rozhodnutím ze dne 1.3.1995, sp.zn. 5 Cmo 538/94 (publikováno v Právních rozhledech č.6/1996) odmítl moderovat smluvní pokutu a v této souvislosti konstatoval: „Konečně nelze nevidět ani okolnost, že problémy s placením jsou velmi rozšířeny, jak je notoricky známo, což nemůže vést k závěru, že je možné tuto skutečnost více tolerovat, ale vede to naopak k závěru, že oprávněné osoby proto tedy právem požadují výraznější zajištění platebních povinností ze strany dlužníků.“

Seznam použité literatury:

Knihy:

- Bartošek Milan - Encyklopedie římského práva, Academia 1994
- Beale Hugh, Kötz Hein, Hartkamp Artur, Tallon Denis - Contract law, Casebooks on the common law of Europe, Hart Publishing 2002
- Bejček Josef, Eliáš Karel, Raban Přemysl - Kurs obchodního práva, obchodní závazky, 3.vydání, C.H.Beck 2003
- Boguszak Jiří, Čapek Jiří, Gerloch Aleš - Teorie práva, EUROLEX 2001
- Bureš Jaroslav, Drápal Ljubomír, Krčmář Zdeněk, Mazanec Michal - Občanský soudní řád, 6.vydání, C.H.Beck 2003
- Bystrický Rudolf a kol.- Právo mezinárodního obchodu, Svoboda 1967
- Creifelds Carl, Weber Klaus a kol.- Rechtswörterbuch, C.H.Beck Verlagsbuchhandlung 1999
- Dobson Paul - Charlesworth's business law, Sweet & Maxwell 1991
- Dušánek František a kolektiv - Hospodářský zákoník. Komentář, Panorama 1986
- Eliáš Karel a kol.- Obchodní zákoník, praktické poznámkové vydání, 4.vydání, Linde 2004
- Foldyna František, Bejček Josef, Hajn Petr, Hušek Jan a další - Obchodní zákoník s komentářem, II. díl, Codex 2000
- Furst Stehen, Ramsey Viviant - Keating on building contracts, Sweet & Maxwell 2001
- Hajn Petr, Bejček Josef - Jak uzavírat obchodní smlouvy, Linde 2003
- Holub Milan a kol.- Občanský zákoník, komentář, 1. a 2. svazek, Linde, Praha 2002

- Jehlička Oldřich, Švestka Jiří, Škárová Marta a kol.- Občanský zákoník. Komentář, 8.vydání, C.H.Beck 2003
- Kincl Jaromír, Valentin Urfus, Skřejpek Milan - Římské právo, C.H.Beck 1995
- Knapp Viktor a kol.- Občanské právo hmotné, svazek II, Codex 1998
- Knapp Viktor - Teorie práva, C.H.Beck 1995
- Kolektiv autorů - Pocta Jiřímu Švestkovi k 75. narozeninám, ASPI 2005
- Lete del Río José Manuel - Derecho de obligaciones, volumen III (contratos en general), Madrid 1999
- Ovečková Olga - Zmluvná pokuta, Iura Edition 2004
- Pelikánová Irena - Komentář k obchodnímu zákoníku, 3.díl, Linde 1998
- Pelikánová Irena a kol.- Obchodní právo, II.díl, CODEX Bohemia 1998
- Pelikánová Irena - Obchodní právo, 1.díl, ASPI 2005
- Plíva Stanislav a kol.- Změny v obchodním právu, ORAC 2001
- Raban Přemysl - Obchodní zákoník, Eurounion 2003
- Rouček František, Sedláček Jaromír - Komentář k československému zákonu občanskému, díl V., Nakl.V.Linhart 1937
- Singer Erik - Právo v zahraničním obchodu, Orbis 1960
- Scottish Law Commission - Discussion Paper on Penalty Clauses (discussion paper No.103), 1997, uveřejněno 17.3.2004 na internetovém portálu www.scotlawcom.gov.uk/downloads
- Štenglová Ivana, Plíva Stanislav, Tomsa Miloš a kol.- Obchodní zákoník. Komentář, 8.vydání, C.H.Beck 2003
- Uppex Robert - Davies on contract, Sweet & Maxwell 1995
- Winterová Alena a kol.- Civilní právo procesní, Linde Praha 1999

Články:

- Bejček Josef - Nekonvenční použití smluvní pokuty, Ekonom
č.2/1994, in: ASPI 2908 (LIT)
- Bejček Josef - Právní úprava a interpretační problémy smluvních
pokut a úroků z prodlení, CPVP č.1/1995, in: ASPI 3755 (LIT)
- Bejček Josef - Princip rovnosti a ochrany slabšího, Právní
fórum č.4/2004
- Bejček Josef - Režim smluvních pokut a úroků z prodlení, DAN
č.7/1994, in: ASPI 3277 (LIT)
- Bejček Josef - Skrytá úskalí smluvní pokuty, Ekonom č.30/1993,
in: ASPI 2565 (LIT)
- Bejček Josef - Změny v typologii obchodních závazků, Obchodní
právo č.3/2003
- Bělohlávek Alexander, Jašek Vladimír - Smluvní pokuta v českém
a německém právu, Právní rádce č.12/1996
- Biolek Vít, Wildt Petr - K rozlišování mezi smluvní pokutou a
úrokem z prodlení, Právní rozhledy č.9/1999, in: BeckSyst
- Dvořák Jan - Zajištění práv v občanskoprávních vztazích, AUCI
XLI/1984
- Eliáš Karel - Smluvní pokuta z pohledu teorie, právní úpravy a
judikatury, Podnikatel a právo č.2/2000
- Hušek Jan - Smluvní (konvenční) pokuta v obchodních vztazích,
Obchodní právo č.6/1994, in: ASPI 3196 (LIT)
- Kovařík Zdeněk - Smluvní pokuta, Právní rozhledy č.9/1999
- Marek Karel - K druhům obchodních závazků, Bulletin advokacie
č.6/2005
- Marek Karel - K limitaci náhrady škody podle obchodního
zákoníku, Bulletin advokacie č.3/2003
- Marek Karel - Licenční smlouva k předmětům průmyslového
vlastnictví, Bulletin advokacie č.7-8/2005

Marks Margaret - Weblog on German-English legal translation - heslo „Liquidated damages“, uveřejněno na internetové stránce: www.margaret-marks.com/Transblawg/archives/000716.html

Molloy John B. - Liquidated damages - some general principles, uveřejněno na internetové stránce: www.hkis.org.hk/hkis/html_gsd/upload/PubConlaw/conlaw26_0.pdf

Nováček Roman - Přiměřenost smluvní pokuty a moderační právo soudu, Právní rozhledy č.3/2002

Polčák Radim - Komentář k rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 27.11.2003, sp.zn. 32 Odo 468/2003, Jurisprudence č.1/2004

Petr Bohuslav - Ještě jednou k problematice smluvních pokut, Právní rozhledy č.4/1999

Salač Jaroslav - Rozpor s dobrými mravy a se zákonným zákazem, článek uveřejněný dne 25.9.2002 na internetovém portálu www.ipravnik.cz

Spáčil Jiří - Dobré mravy v českém občanském zákoníku a v judikatuře, Právní rozhledy č.18/2004

Telec Ivo - Sjednávání práva jednotným výkladem projevů vůle, Právní rozhledy č.2/2005

The 'Lectric Law Library's Lexicon - Liquidated Damages, článek uveřejněný na internetové adrese: www.lectlaw.com/def/1045.htm

U.S. Department of Transportation - Federal Transit Administration (FTA) - Best Practices Procurement Manual, uveřejněno na internetových stránkách: www.fta.dot.gov/library/admin/BPPM