

Univerzita Palackého v Olomouci

Právnická fakulta

Matěj Brož

Smluvní pokuta

Diplomová práce

Olomouc 2011

Já, níže podepsaný Matěj Brož, autor diplomové práce na téma Smluvní pokuta, která je literárním dílem ve smyslu zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (dále jen „autorský zákon“) v platném znění, dávám tímto jako subjekt údajů svůj souhlas ve smyslu § 4 písm. e) zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů a o změně některých zákonů, správci:

Univerzita Palackého v Olomouci, Křížkovského 8, Olomouc 771 47, Česká republika

ke zpracování osobních údajů v rozsahu: jméno a příjmení v informačním systému, a to včetně zařazení do katalogů, a dále ke zpřístupnění jména a příjmení v katalogích a informačních systémech UP, a to včetně neadresného zpřístupnění pomocí metod dálkového přístupu. Údaje mohou být takto zpřístupněny uživatelům služeb Univerzity Palackého. Realizace zpřístupnění zajišťuje ke dni tohoto prohlášení vnitřní složka UP, která se nazývá Knihovna UP.

Souhlas se poskytuje na dobu ochrany autorského díla podle autorského zákona.

Prohlašuji, že moje osobní údaje jsou pravdivé.

„Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma *Smluvní pokuta* vypracoval samostatně a citoval jsem všechny použité zdroje.“

V Ostravě dne 16. února 2011

Podpis:

Na tomto místě bych rád poděkoval Mgr. Monice Frídlové, MBA za odborné vedení této práce a její ochotu, se kterou k vzájemné spolupráci přistupovala. Dále bych chtěl taktéž poděkovat Monice Bezděkové, bez které by tato práce nemohla vzniknout. V neposlední řadě patří velký dík také Van Anh Nguyen, která mi poskytla mnoho odborných podnětů a pomohla s úpravou cizojazyčného překladu a rovněž i Mgr. Libuši Brožové a Václavu Broži za jazykovou korekturu.

Obsah

Obsah	4
Seznam použitých zkratk	6
Úvod	7
1 Právní charakteristika smluvní pokuty	9
1.1. Pojem	9
1.2. Právní zakotvení	10
1.3. Funkce	11
1.4. Zavinění	12
1.5. Splatnost	13
1.6. Promlčení	14
2 Dohoda o smluvní pokutě	15
2.1. Obecně	15
2.2. Obsahové náležitosti – zajišťovaná povinnost a její určitost	16
2.2.1. Zajišťovaná povinnost	16
2.2.2. Identifikace a vymezení zajištěné povinnosti	17
2.2.3. Zajištěná povinnost a výkon práva	19
2.3. Obsahové náležitosti – výše smluvní pokuty a její určitost	23
2.3.1. Povaha plnění ze smluvní pokuty	23
2.3.2. Způsob určení výše	24
2.3.3. Požadavek přiměřenosti smluvní pokuty	25
2.3.4. Limity výše smluvní pokuty	26
2.3.5. Určitost výše smluvní pokuty	26
2.4. Písemná forma	28
2.4.1. Forma ujednání smluvní pokuty	28
2.4.2. Okamžik sjednání smluvní pokuty	29
2.4.3. Změna dohody o smluvní pokutě	30
2.5. Vymezení smluvních stran, účastníků	30
3 Moderační právo soudu	31
3.1. Obecná charakteristika a právní zakotvení moderačního práva	31
3.2. Podmínky soudní moderace	32
3.3. Okamžik použití moderačního práva	33
3.4. Pojem nepřiměřenosti	34

4	Vztah k ostatním institutům obchodního práva	37
4.1.	Náhrada škody	37
4.1.1.	Úprava náhrady škody a společné prvky se smluvní pokutou.....	37
4.1.2.	Odlišné prvky smluvní pokuty a náhrady škody	39
4.2.	Úroky z prodlení	40
4.2.1.	Vymezení úroků z prodlení	40
4.2.2.	Společné prvky smluvní pokuty a úroků z prodlení	41
4.2.3.	Odlišné prvky smluvní pokuty a úroků z prodlení	42
4.2.4.	Povaha úroků z prodlení	45
4.2.5.	Problematika smluvního pojmenování	46
5	Návrhy de lege ferenda	49
5.1.	Návrh nového soukromoprávního kodexu.....	49
5.2.	Možnosti dalšího vývoje de lege ferenda.....	50
	Závěr.....	53
	Abstrakt	55
	Seznam použité literatury	56
	Monografie.....	56
	Články	57
	Elektronické zdroje	58
	Seznam použité judikatury	59
	Ústavní soud.....	59
	Nejvyšší soud	59
	Vrchní soud	61
	Krajské soudy.....	61

Seznam použitých zkratk

- ABGB** - Allgemeines Burgerliches Gesetzbuch (patent č. 946/1811 Sb. z. s), všeobecný zákoník občanský
- BGB** - Burgerliches Gesetzbuch, německý občanský zákoník
- NS** - Nejvyšší soud České republiky
- ObčZ** - zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- ObchZ** - zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

Úvod

Pro právně erudovaného či kontraktačně zběhlého jedince nebude smluvní pokuta dozajista cizím pojmem. V závazkových vztazích je zajištění určité povinnosti takřka denním chlebem. A není se čemu divit. Je v zájmu věřitele co nejvíce motivovat dlužníka, aby svůj dluh splnil a použití hrozby majetkové, zpravidla finanční sankce, se mnohdy jeví jako vhodný prostředek. Na druhé straně existuje nebezpečí, že věřitel svoje právo zneužije a smluvní pokuta se tak rázem může stát i likvidačním nástrojem finanční sféry dlužníka.

Díky hojnému užívání smluvní pokuty a častým nejasnostem jsem si ji zvolil jako téma diplomové práce. Velkým impulzem pro tuto volbu byla taktéž moje odborná praxe v advokátní kanceláři, v rámci níž jsem se účastnil rozhodčího řízení, při němž i samotní rozhodci nebyli v otázce týkající se smluvní pokuty jednotného názoru. Jejich neshody podnítily můj zájem o tento institut.

Jako hlavní cíl práce jsem si vytyčil prozkoumat častá kontraktační pochybení, kterých se účastníci obchodních závazkových vztahů dopouštějí a jež mohou v důsledku ovlivnit platnost dohody o smluvní pokutě a to vše s ohledem na českou judikaturu. Snahou je alespoň minimem přispět k pečlivější formulaci obligačních subjektů sjednávajících smluvní pokutu podle obchodního zákoníku. Pro logickou návaznost a určitou formu jsem se pochopitelně musel zabývat také obecnějším pojednáním o smluvní pokutě, zahrnujícím vymezení relevantní právní úpravy, vztahu k jiným institutům soukromého práva nebo formálních náležitostí. Díky omezenému rozsahu práce se nedostalo na hlubší rozbor mnoha dalších otázek, jež zainteresované mohou napadnout, a kterých je bezesporu velké množství.

Z uvedeného vyplývá, že smluvní pokuta může v praxi působit vážné hospodářské důsledky, což je dozajista jedním z důvodů zájmu odborné veřejnosti o tuto problematiku. Tomu přispívá i časté praktické užití při rozličných skutkových okolnostech, vzniká i nemálo sporných případů, které musí řešit judikatura. Ta je v otázkách smluvní pokuty velmi pestrá a od počátku devadesátých let minulého století prošla značným vývojem. Co se pramenů týče je na místě připomenout, že smluvní pokuta je pouze jedním ze zajišťovacích prostředků, proto monografií zabývajících se jen pokutou mnoho nenajdeme. Vše ovšem nahrazuje bohatá publikační činnost právních teoretiků v odborných člancích. V nich se nezřídka také objevuje kritika české úpravy smluvní pokuty, která se hodně inspiruje socialistickým hospodářským zákoníkem a zákoníkem mezinárodního obchodu. Práce je většinou založena na analýze a

indukci, jakožto vědeckých metodách zkoumání, které umožnily problematiku hlouběji rozebrat a následné jednotlivosti spojit a vyvodit z nich obecnější závěry.

Práce se v počáteční kapitole zabývá právní charakteristikou smluvní pokuty, poté se dotýká konkrétních náležitostí dohody o smluvní pokutě včetně relevantní judikatury a dále ji porovnává s jinými instituty soukromého práva. V závěru je krátce zmíněna také možná úprava de lege ferenda.

1 Právní charakteristika smluvní pokuty

V následující kapitole bude čtenáři nastíněna povaha smluvní pokuty v našem právním řádu. Cílem by mělo být obecnější shrnutí institutu, jeho funkce, vztah k odvětvím soukromého práva apod. Poté budou vybrané otázky důkladněji probrány v navazujících kapitolách.

1.1. Pojem

Smluvní pokuta je vedlejší písemná úmluva účastníků závazkového vztahu, v níž se některá ze stran zavazuje vůči straně druhé ke zvláštnímu a konkrétně specifikovanému plnění pro případ, že poruší určitou ze svých povinností.¹ Komentářová literatura² smluvní pokutu definuje jako: „*Peněžitou částku, kterou je dlužník povinen zaplatit věřiteli, když nesplní svou smluvní povinnost, a to bez ohledu na to, zda porušením povinnosti vznikla věřiteli škoda.*“

Na dohodu o smluvní pokutě lze pohlížet jako na dvoustranný (či vícestranný) právní úkon zahrnujícím ofertu – projev vůle směřující k uzavření dohody, a následnou akceptaci osoby, které byl návrh určen. V praxi se zpravidla takto přímo dít nebude, jelikož smluvní pokuta bude zahrnuta již do obsahu samotného návrhu smlouvy a její vznik půjde ruku v ruce se vznikem závazkového vztahu. Zákon nicméně nebrání, aby smluvní pokuta byla součástí oddělené písemné dohody, která bude uzavřena až po vzniku samotné smlouvy, zmiňující zajišťovanou povinnost.

Co do povahy je smluvní pokuta akcesorická, což má za následek, že bez vzniku závazku, z něhož povinnost vychází, nemůže platně vzniknout. Stejně tak zánik takové povinnosti znamená neoprávněnost dlužníka platit pokutu.³ Vznikem nároku na smluvní pokutu se stane samostatným právem s vlastním právním režimem. Prolomením principu akcesority jsou případy odstoupení od smlouvy (§ 302 ObchZ). Odstoupením totiž podle § 351 odst. 1 ObchZ, zanikají všechna práva a povinnosti stran smlouvy, čili zákonodárce v § 302 ObchZ upřesňuje, že takový zánik se netýká již vzniklého práva na konvenční pokutu a předchází tak jakýmkoliv možným pochybnostem.

¹ ELIÁŠ, Karel. Smluvní pokuta z pohledu právní doktríny a praxe. *Obchodní právo*, 2001, č. 10, s. 2.

² ŠKÁROVÁ, Marta. In ŠVESTKA, Jiří a kol. *Komentář k Občanskému zákoníku II.* 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. 1607 s. (§ 544 občanského zákoníku).

³ PLÍVA, Stanislav. Smluvní pokuta. *Právo a podnikání*, 1999, č. 9, s. 2.

1.2. Právní zakotvení

Základní právní úprava smluvní pokuty je obsažena v §§ 544 – 545 ObčZ. Obchodní zákoník poté přidává další ustanovení §§ 300 – 302 pro obchodněprávní vztahy. Jedná se o typický vztah všeobecné a speciální úpravy. Zakotvením nemožnosti použití okolností vylučujících odpovědnost, jako způsobu zbavení se odpovědnosti platit smluvní pokutu v § 300 ObchZ, je poté vyloučena použitelnost ustanovení § 545 odst. 3 ObčZ, týkající se podmínky existence zavinění porušitele zajištěné povinnosti.

Ohledně povahy došla rozhodovací praxe⁴ k nemožnosti odchýlit se od základní úpravy smluvní pokuty obsažené v § 544 odst. 1 ObčZ.⁵ Domnívám se ovšem, že také obligatorní písemnou formu pokuty či povinné stanovení výše nebo způsobu jejího určení,⁶ je nutno za kogentní považovat. Těžko si představit sjednání smluvní pokuty bez těchto náležitostí. Navíc lze poukázat také na obecné ustanovení, týkající se písemných právních úkonů, obsažené v občanském zákoníku,⁷ od kterého se bezpochyby odchýlit nelze. Stejný názor zastává mimo jiné také S. Plíva.⁸

Obchodní zákoník, ve svém výčtu kogentních ustanovení⁹ vyjmenovává také § 301 ObchZ, pojednávajícím o soudní moderaci smluvní pokuty. Zařazení do tohoto výčtu proběhlo až novelou obchodního zákoníku č. 370/2000 Sb. Do té doby na něj bylo nutné pohlížet jako na dispozitivní ustanovení, přesto již tehdy některé právní názory¹⁰ kogentní povahu dovozovaly.

Mimo citované paragrafy, je smluvní pokuta zmíněna rovněž v § 324 odst. 4, § 436 odst. 4, § 437 odst. 3, či § 440 odst. 1 ObchZ.

⁴ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 31. března 1998, sp. zn. 3 Cdon 1398/96.

⁵ Ten zní: „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“.

⁶ § 544 odst. 2 ObčZ zakotvuje: „Smluvní pokutu lze sjednat jen písemně a v ujednání musí být určena výše pokuty nebo stanoven způsob jejího určení“.

⁷ § 46 odst. 1 ObčZ, který stanoví: „Písemnou formu musí mít smlouvy o převodech nemovitostí, jakož i jiné smlouvy, pro něž to vyžaduje zákon nebo dohoda účastníků“.

⁸ PLÍVA, Stanislav. Smluvní pokuta. *Právo a podnikání*, 1999, č. 9, s. 2.

⁹ § 263 odst. 1 ObchZ.

¹⁰ PELIKÁNOVÁ, Irena. *Komentář k obchodnímu zákoníku - 3. díl*. Praha: Linde, 1996. 610 s.

1.3. Funkce

U právních teoretiků, zabývajících se smluvní pokutou, asi není větší shody, než jsou zpravidla uvozující slova, popisující funkci konvenční pokuty jako nejdůležitějšího či nejužívanějšího zajišťovacího nástroje v závazkových vztazích.¹¹

Smluvní pokuta je v občanském i obchodním zákoníku řazena pod oddíl, pojednávající o zajištění závazků. Jako zajišťovací prostředek posiluje postavení věřitele vůči dlužníkovi a snižuje jeho nejistotu v závazkových vztazích.¹² Posílení lze vnímat také co do zabezpečení pro případ změněných podmínek. Zajištěná obligace totiž zpravidla značí větší odpovědnost dlužníka a jeho dobrou víru ke splnění závazku.¹³ V této souvislosti je uváděna také preventivní funkce. Nad dlužníkem visí hrozba, že v případě porušení smlouvy, bude sankcionován zaplacením peněžité částky.¹⁴

Na rozdíl od jiných zajišťovacích prostředků, jako je zástavní právo nebo ručení, nemá zaplacení smluvní pokuty na splnění zajištěné povinnosti vliv. Ta, i po uhrazení smluvní pokuty, nadále trvá, nesmluví-li si strany něco jiného a dlužník je povinen ji splnit. Taková konstrukce klade poměrně vysoké nároky na solventnost dlužníka, především při zajištění peněžité povinnosti. Neplní-li totiž dlužník smluvní povinnost, s vysokou pravděpodobností nebude mít ani dostatek finančních prostředků na zaplacení pokuty.¹⁵

V případech, kdy si smluvní strany dohodnou, že zaplacením smluvní pokuty zaniká povinnost splnit zajišťovanou povinnost, je možno takovou konstrukci připodobnit k institutu odstupného.¹⁶ Někteří autoři¹⁷ dokonce vyjadřují názor, že za daných okolností jde o pojmově totožný zánik závazku. Nicméně, osobně je mi bližší pohled jiný, nastíněný třeba Z.

¹¹ Za všechny třeba PELIKÁNOVÁ, Irena. *Obchodní právo 4, Obligační právo – komparativní rozbor*. 1. vydání. Praha: ASPI, 2009. 286 s. nebo GIESE a kol. *Zajištění závazků v ČR*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2003. 286 s.

¹² BEJČEK, Josef. *Právní úprava a interpretační problémy smluvních pokut a úroků z prodlení*. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 1995, č. 1 [Program] ASPI pro Windows verze 12.0, aktualizace z 27. června 2010, ASPI ID: LIT3755CZ [cit. 29. června 2010].

¹³ Tamtéž.

¹⁴ FALDYNA, František, HUŠEK, Jan, POHL, Tomáš. *Zajištění a zánik obchodních závazků*. 2. vydání. Praha: ASPI, 2007. 45 s.

¹⁵ PLÍVA, Stanislav. *Smluvní pokuta*. *Právo a podnikání*, 1999, č. 9, s. 2.

¹⁶ PATĚK, Daniel. *Smluvní pokuta v obchodních vztazích*. Praha: C. H. Beck, 2006. 53 s.

¹⁷ Např. KANDA, Antonín. In HOLUB, Milan a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 2. svazek. Praha: Linde, 2002. 825 s.

Kovaříkem.¹⁸ Ten uznává jejich podobnost co do konečného výsledku, ale připomíná, že oba instituty k němu dochází jinou cestou. Především jde o povinnost strany odstupující od smlouvy, aby mimo zaplacení dohodnuté částky (v tomto je princip stejný jako u smluvní pokuty), učinila navíc i výslovný jednostranný úkon, že využívá svého práva k odstoupení.

Konvenční pokuta plní od počátku také funkci reparační, uhrazovací a jejím smyslem je reparovat na straně věřitele újmy, které mu vznikly v důsledku porušení povinností ze strany dlužníka. Nahrazuje-li náhradu škody, hovoří se rovněž o paušalizované náhradě škody.¹⁹ „Věřiteli usnadňuje situaci v tom, že nemusí prokazovat vznik škody ani její výši; v soudním řízení musí prokázat okolnosti podmiňující povinnost dlužníka zaplatit smluvní pokutu, nikoliv to, zda mu vznikla škoda. Dlužník je totiž povinen smluvní pokutu zaplatit bez ohledu na to, zda věřiteli vůbec nějaká škoda vznikla, a nemůže se bránit ani tím, že smluvená výše pokuty je evidentně v nepoměru k vzniklé škodě.“²⁰ Taková podoba, tzv. odhadní smluvní pokuty, je podpůrně nabízena zákonem, což nevylučuje ani smluvní pokutu trestní (sankční), kterou by bylo možno vymáhat současně s náhradou škody²¹ nebo v případech, kdy škoda porušením povinnosti vůbec nevznikne.

K. Eliáš²² k funkcím smluvní pokuty dodává: „Ujednání o smluvní pokutě sice zmírňuje věřitelské riziko pro případ dlužníkovi neochoty plnit, protože hrozba dodatečného sankčního plnění dlužníka donucuje k tomu, aby splnil, k čemu se smluvně zavázal, avšak nijak neodstraňuje riziko případné dlužníkovi neschopnosti plnit. Bráno z tohoto hlediska, bude spíše namístě tvrdit, že dohoda o smluvní pokutě dlužníkův závazek nezajišťuje, ale toliko utvrzuje.“

1.4.Zavinění

Na rozdíl od občanského práva je koncepce smluvní pokuty dle obchodního zákoníku, založena na povinnosti objektivní, která vzniká bez ohledu na to, zda ten, kdo porušil

¹⁸ KOVAŘÍK, Zdeněk. *Smluvní pokuta. Právní rozhledy*, 1999, č. 9 [Program] BECKONLINE [cit. 29. června 2010]. Dostupné na <<http://www.beck-online.cz/legalis/document-view.seam?type=html&documentId=nrptcojzhfpxa4s7hfpxg5dsl42dkna=1021299#selected-node>>.

¹⁹ Tamtéž, s. 454.

²⁰ ŠKÁROVÁ, Marta. In ŠVESTKA, Jiří a kol. *Komentář k občanskému zákoníku II.* 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. 1607 s. (§ 544 Občanského zákoníku).

²¹ BEJČEK, Josef. *Právní úprava a interpretační problémy smluvních pokut a úroků z prodlení. Časopis pro právní vědu a praxi*, 1995, č. 1 [Program] ASPI pro Windows verze 12.0, aktualizace z 27. června 2010, ASPI ID: LIT3755CZ [cit. 29. června 2010].

²² ELIÁŠ, Karel. *Smluvní pokuta z pohledu právní doktríny a praxe. Obchodní právo*, 2001, č. 10, s. 3.

povinnost zajištěnou smluvní pokutou, toto porušení zavinil a rovněž bez ohledu na to, zda v době porušení povinnosti nastaly okolnosti vylučující odpovědnost.²³ Uvedené odpovídá dikci dispozitivního § 300 ObchZ, ze kterého se dovozuje, že ani zásah vyšší moci nezbavuje dlužníka povinnosti uhradit smluvní pokutu.²⁴ Lze si tedy představit situaci, kdy dlužník, z důvodu následné objektivní a trvalé nemožnosti plnění, která splňuje znaky okolností vylučujících odpovědnost za škodu,²⁵ nebude muset náhradu vzniklé škody hradit, ale plnění ze smluvní pokuty bude muset přesto zaplatit.²⁶

D. Patěk²⁷ však dodává, že je zapotřebí rozlišovat porušení povinnosti dlužníkem a situace, kdy v důsledku neplnění povinností věřitelem dosud není dlužník povinen plnit zajišťovanou povinnost (půjde především o závazky, které předpokládají spolupůsobení věřitele). Neposkytne-li věřitel sjednané podmínky pro splnění dlužníkem zajištěné povinnosti, nemůže se dovolávat jeho objektivní odpovědnosti a tedy ani nároku z pokuty.²⁸

1.5. Splatnost

Speciální úpravu splatnosti smluvní pokuty v zákoně není obsažena, proto se řídí primárně ujednáním ve smlouvě (§ 340 odst. 1 ObchZ). Není-li upravena v dohodě, použije se podpůrná úprava,²⁹ která ukládá dlužníkovi plnit bez zbytečného odkladu poté, kdy byl věřitelem o plnění požádán.³⁰ S. Plíva³¹ se domnívá, že u smluvní pokuty půjde o lhůtu krátkou a k zaplacení by mělo dojít záhy, co byl dlužník vyzván. Nicméně nutno podotknout, že bude vždy záležet na konkrétních okolnostech.

²³ ŠTENGLOVÁ, Ivana. In ŠTENGLOVÁ, Ivana, PLÍVA, Stanislav, TOMSA, Miloš a kol. *Komentář k obchodnímu zákoníku*. 12. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. 898 s. (§ 300 Obchodního zákoníku).

²⁴ NESNÍDAL, Jiří. *Smluvní pokuta ve vztazích mezi podnikateli*. *Ekonom*, 1996, č. 11 [Program] ASPI pro Windows verze 12.0, aktualizace z 27. června 2010, ASPI ID: LIT5899CZ [cit. 29. června 2010].

²⁵ § 374 odst. 1 ObchZ, který normuje: „*Za okolnosti vylučující odpovědnost se považuje překážka, jež nastala 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 předvíдалa*“.

²⁶ BEJČEK, Josef. *Právní úprava a interpretační problémy smluvních pokut a úroků z prodlení*. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 1995, č. 1 [Program] ASPI pro Windows verze 12.0, aktualizace z 27. června 2010, ASPI ID: LIT3755CZ [cit. 29. června 2010].

²⁷ PATĚK, Daniel. *Smluvní pokuta v obchodních vztazích*. Praha: C. H. Beck, 2006. 48 s.

²⁸ Srovnatelně rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. listopadu 2000, sp. zn. 29 Cdo 2574/99.

²⁹ § 340 odst. 2 ObchZ, který stanoví: „*Není-li doba plnění ve smlouvě určena, je věřitel oprávněn požadovat plnění závazku ihned po uzavření smlouvy a dlužník je povinen závazek splnit bez zbytečného odkladu po té, kdy byl věřitelem o plnění požádán*“.

³⁰ HUŠEK, Jan. Smluvní (konvenční) pokuta v obchodních vztazích. *Obchodní právo*, 1994, č. 6, s. 4.

³¹ PLÍVA, Stanislav. Smluvní pokuta. *Právo a podnikání*, 1999, č. 9, s. 6.

Z uvedeného vyplývá, že porušení povinnosti dlužníkem nemusí v případech, kdy není splatnost přímo v ujednání zmíněna vždy znamenat okamžitý vznik nároku věřitele na smluvní pokutu. Povinnost dlužníka k uhrazení smluvní pokuty a tedy i jejímu řádnému a včasnému splnění, je mimo porušení smluvní povinnosti, také výzva věřitele k jejímu zaplacení,³² neboli jednostranný adresovaný právní úkon věřitele. Co se výzvy k zaplacení týče, ta nemá žádnou předepsanou formu, ale musí z ní být jasně patrné, čeho se věřitel domáhá a z jakého právního důvodu.

V případech, kdy je sjednána smluvní pokuta v závislosti na délce prodlení dlužníka, vzniká splatnost za každý sjednaný časový úsek samostatně. Bylo-li tedy ujednáno, že dlužník je povinen zaplatit pokutu ve výši 0,3 % z dlužné částky kupní ceny za každý den prodlení, tak každý samostatný den prodlení znamená pro věřitele samostatný nárok na smluvní pokutu.³³

1.6. Promlčení

Všechna práva z obchodních závazkových vztahů podléhají³⁴ promlčení. Právo na zaplacení smluvní pokuty nebude výjimkou. Nárok na uhrazení plnění z pokuty se promlčí v obecné čtyřleté lhůtě.³⁵ Protože půjde o právo vzniklé z porušení povinnosti, počíná promlčecí lhůta běžet dnem, kdy byla povinnost porušena (§ 393 odst. 1 ObchZ).³⁶ Nic nebrání také v použití dalších ustanovení týkajících se promlčení.³⁷ Specifika promlčení, v případě sjednání výše smluvní pokuty závislé na délce prodlení, budou předmětem bližšího zájmu v kapitole 4.2.3.

³² FALDYNA, František, HUŠEK, Jan, POHL, Tomáš. *Zajištění a zánik obchodních závazků*. 2. vydání. Praha: ASPI, 2007. 58 s.

³³ Tamtéž. 59 s.

³⁴ § 387 odst. 2 ObchZ, který stanovuje: „Promlčení podléhají všechna práva ze závazkových vztahů s výjimkou práva vypovědět smlouvu uzavřenou na dobu neurčitou“.

³⁵ § 397 ObchZ, který zakotvuje: „Nestanoví-li zákon pro jednotlivá práva jinak, činí promlčecí doba čtyři roky“.

³⁶ PLÍVA, Stanislav. Smluvní pokuta. *Právo a podnikání*, 1999, č. 9, s. 6.

³⁷ Jako například § 401, § 407, § 408 ObchZ.

2 Dohoda o smluvní pokutě

2.1. Obecně

Na dohodu o smluvní pokutě lze pohlížet jako na dvoustranný (či vícestranný) právní úkon zahrnující ofertu, projev vůle směřující k uzavření dohody a následnou akceptaci osobou, které byl návrh určen (v praxi se zpravidla takto přímo dít nebude, jelikož smluvní pokuta bude zahrnuta již do obsahu návrhu smlouvy, z níž vyplývá zajišťovaná povinnost a její vznik půjde ruku v ruce se vznikem hlavního závazkového vztahu).³⁸ Platnost takového ujednání se bude v první řadě odvíjet od dodržení obecných vlastností právních úkonů. Jsou jimi³⁹ svoboda vůle, vážnost, srozumitelnost a určitost. Pro účely této práce bude níže předmětem hlubšího zájmu mimo jiné i určitost jednotlivých zákonných náležitostí smluvní pokuty, neboť jak se v praxi ukázalo, činí smluvním kontrahentům nemalé potíže.

Mimo obecné podmínky platnosti právních úkonů je pro právně bezvadné ujednání o smluvní pokutě nutné dodržet obligatorní zákonné náležitosti uvedené v § 544 ObčZ. Jsou to:

- 1) Obsahové náležitosti
 - i. Zajišťovaná povinnost a její určitost
 - ii. Výše smluvní pokuty a její určitost
- 2) Písemná forma
- 3) Vymezení smluvních stran, účastníků

Vyjmenované náležitosti jsou nutným předpokladem pro platnost jakékoliv smluvní pokuty a to jak v občanskoprávních, tak i obchodněprávních vztazích.

Smluvním stranám nic nebrání, aby do dohody o smluvní pokutě zahrnuly některé z nepodstatných fakultativních náležitostí, kterými jsou např. úprava splatnosti, vztah k náhradě škody, zánik zajišťované povinnosti při zaplacení (poskytnutí) smluvní pokuty

³⁸ NESNÍDAL, Jiří. *Smluvní pokuta ve vztazích mezi podnikateli. Ekonom, 1996, č. 11* [Program] ASPI pro Windows verze 12.0, aktualizace z 27. června 2010, ASPI ID: LIT5899CZ [cit. 29. června 2010].

³⁹ Viz. § 37 ObčZ.

atd.⁴⁰ Při kontraktaci je ovšem třeba mít na paměti kogentní ustanovení zákona, která musí být vždy zachována a strany se od nich nemohou odchýlit.⁴¹

2.2. Obsahové náležitosti – zajišťovaná povinnost a její určitost

2.2.1. Zajišťovaná povinnost

Smluvní pokutou budou obvykle zajišťovány základní, ale i jiné povinnosti, vyplývající pro strany z té které smlouvy.⁴² Dle názoru J. Bejčka⁴³ nic nebrání ani tomu, aby došlo k zajištění povinnosti stanovené právním předpisem vždy bude ale zapotřebí učinit tuto zákonnou povinnost i obsahem smlouvy a to buď přímo citací tohoto ustanovení, nebo odkazem na konkrétní zákonnou normu. Takový závěr již Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí⁴⁴ nepříliš konkrétně několikrát judikoval, když uvedl: „*Smluvní pokutou lze zajistit jakoukoliv právní (smluvní nebo zákonnou) povinnost.*“ Dále bohužel tuto myšlenku nerozvedl. Dle mého názoru je zajištění zákonné povinnosti možné, ba co víc je potřebné, neboť jeho nemožnost by působila při kontraktaci velké nesnáze. Třeba kupující by nemohl zajistit smluvní pokutou povinnost prodávajícího „*dodat zboží v bezvadné jakosti*“,⁴⁵ aniž by tuto jakost přesněji ve smlouvě specifikoval, což by vedlo ke zbytečnému zatížení smluvních stran v soukromoprávních vztazích.⁴⁶ Pravděpodobně ani nelze nalézt rozumný důvod, proč by zrovna smluvní pokuta měla být ve svém užívání takto omezena, když jiné běžné zajišťovací instituty, (např. ručení § 303 ObchZ a zástavní právo § 155 ObčZ), tuto limitaci neznají.⁴⁷ Druhou stránkou věci je, zda zákonná povinnost musí být výslovně stanovena jako obsah smlouvy. Zde bych nepoužil tak přísných kritérií jako J. Bejček, jelikož se domnívám, že již samotnou konkretizací povinnosti v dohodě o smluvní pokutě se tato povinnost stává součástí hlavního závazku a přímý odkaz na ni tedy není potřeba. To znamená, že bude-li

⁴⁰ ELIÁŠ, Karel. Smluvní pokuta z pohledu právní doktríny a praxe. *Obchodní právo*, 2001, č. 10, s. 3.

⁴¹ PATĚK, Daniel. *Smluvní pokuta v obchodních vztazích*. Praha: C. H. Beck, 2006. 30 s.

⁴² HUŠEK, Jan. Smluvní (konvenční) pokuta v obchodních vztazích. *Obchodní právo*, 1994, č. 6, s. 3.

⁴³ BEJČEK, Josef. *Právní úprava a interpretační problémy smluvních pokut a úroků z prodlení*. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 1995, č. 1 [Program] ASPI pro Windows verze 12.0, aktualizace z 27. června 2010, ASPI ID: LIT3755CZ [cit. 29. června 2010].

⁴⁴ Za všechny rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 31. března 2010, sp. zn. 33 Cdo 689/2008.

⁴⁵ V § 420 odst. 2 ObchZ, je stanovena zákonná povinnost prodávajícího dodat jakost zboží, jež se hodí ke stanovenému účelu, neurčí-li smlouva něco jiného.

⁴⁶ PLÍVA, Stanislav. Smluvní pokuta. *Právo a podnikání*, 1999, č. 9, s. 3.

⁴⁷ Mním zde pouze zajišťovací nástroje nejčastěji užívané při běžné kontraktaci, protože některé specifické zajišťovací prostředky toto omezení mají např. finanční zajištění podle § 323a ObchZ.

zákonná povinnost ze závazku, byť jen nepřímo identifikovatelná, lze předpokládat, že ji smluvní strany konkludentně přijímají. Podobný názor zastává také S. Plíva⁴⁸.

Zajištěná povinnost může existovat ve všech svých známých projevech, tedy dare, facere, pati či omittere (např. poskytnout řádně plnění, dodržet jakost smlouveného zboží nebo učinit smluvený právní úkon apod.).⁴⁹

2.2.2. Identifikace a vymezení zajištěné povinnosti

Správná identifikace zajišťované povinnosti je prvním krokem, který by strany závazku při sjednávání konvenční pokuty neměly v žádném případě podcenit a vyplatí se věnovat mu dostatek pozornosti. Povinnost musí být jasně konkretizována, aby ji nešlo zaměnit s povinností jinou, jinými slovy musí být určitá. Není proto možné zajistit splnění smlouvy jako celku.⁵⁰ Poněkud problematicky se v tomto ohledu jeví případ, na který upozorňuje D. Patěk,⁵¹ kdy si strany dohodnou zajištění smluvní pokutou za porušení jakékoliv povinnosti, vyplývající z dané smlouvy. Co do požadavku určitosti by snad toto generální ujednání obstálo, neboť veškeré smluvní povinnosti lze jasně a konkrétně ze smlouvy určit, nicméně spornou by se u tohoto příkladu stala výše sjednané pokuty. Více k této otázce bude zmíněno dále.

Právně bezvadná kontraktace musí bezpochyby zohledňovat i platnou judikaturu Nejvyššího soudu. Ten se otázkou určitosti zajišťované povinnosti musel mnohokrát vypořádat. Níže některé vybrané judikáty budou stručně zmíněny. Pomohou totiž pochopit, jak si při správném vymezení počínat a upozorní kontrahenty na nepřesnosti, kterým je vhodné se vyvarovat.

Jedná-li se o zajištění povinnosti, bude vhodné upřesnit, jak v dohodě o smluvní pokutě její porušení vymezit. Strany závazku by měly dbát na přesnost identifikace takového porušení. NS⁵² totiž řešil otázku určitosti klauzule o smluvní pokutě, která se vztahovala na případ „*hrubého porušení smluvního vztahu*“, aniž by bylo konkretizováno, co se rozumí oním hrubým porušením a jaká povinnost má být takto zajištěna. Nejvyšší soud judikoval, že

⁴⁸ PLÍVA, Stanislav. Smluvní pokuta. *Právo a podnikání*, 1999, č. 9, s. 3.

⁴⁹ PATĚK, Daniel. *Smluvní pokuta v obchodních vztazích*. Praha: C. H. Beck, 2006. 23 s.

⁵⁰ PATĚK, Daniel. *Smluvní pokuta v obchodních vztazích*. Praha: C. H. Beck, 2006. 23 s.

⁵¹ Tamtéž.

⁵² Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29. dubna 1998, sp. zn. 2 Odon 90/97 uveřejněné v *Právo a podnikání*, 1998, č. 7.

je zmíněné ujednání neurčité, neboť z něj nelze vyvodit, co se hrubým porušením rozumí a zároveň formulaci „*porušení smluvního vztahu*“ neshledal jako dostatečnou pro specifikaci povinnosti, které se má týkat. Užití obecných právních pojmů při vymezení porušení zajištěné povinnosti tedy nelze v žádném případě bez bližší specifikace doporučit.

Bude-li se zajišťovat povinnost dlužníka, je bezpochyby třeba ujasnit si její obsah, především zdali je skutečně plně v jeho dispozici. Může totiž nastat situace, kdy zajištěná povinnost, jejíž splnění dlužník fakticky ovlivnit nemůže, vede k neplatnosti celého ujednání. Tak se v rozhodnutí NS ze dne 20. 2. 2008, sp. zn. 33 ODO 128/2006 prodávající s kupujícím dohodli v kupní smlouvě o prodeji nemovitosti na smluvní pokutě pro případ, „*že nebude do konce pátého roku ode dne vkladu vlastnického práva pro kupujícího vydáno ÚSÚ při MěNV v Ž. rozhodnutí o kolaudaci rekonstruované stavby.*“ Okresní soud právo na smluvní pokutu přiznal, ale odvolací instance rozhodnutí změnila a smluvenou povinnost označila za neurčitou: „*neboť z ní nevyplývá, která smluvní povinnost kupujícího je pokutou zajišťována.*“ Dovolací soud se s touto argumentací ztotožnil a dodal, že „*smluvní pokuta byla výslovně sjednána toliko pro případ, že ve stanovené lhůtě nebude vydáno ÚSÚ MěÚ v Ž. rozhodnutí o kolaudaci rekonstruované stavby. Lze souhlasit s prodávajícím, že vydání kolaudačního rozhodnutí je podmíněno vůlí a aktivním jednáním vlastníka stavby (v dané věci kupující) a logicky vzato předpokládá provedení a dokončení rekonstrukce stavby. Kolaudační rozhodnutí však je správním aktem správního orgánu a jeho vydání nelze ztotožňovat, příp. zaměňovat se závazkem provést rekonstrukci domu. Nelze totiž vyloučit situaci, že rekonstrukce bude provedena, kolaudační rozhodnutí však nebude vydáno.*“ Z citovaného ujednání účastníků není patrna povinnost kupujícího ba naopak, směřuje více k uložení jednostranné povinnosti správnímu úřadu, což je samozřejmě nemyslitelné.

Při specifikaci povinnosti by věřitelé neměli opomenout, že zajistit smluvní pokutou cíl, kterého by měl dlužník dosáhnout, nepostačí, je-li možno cíle dosáhnout více rozličnými právními úkony. Proto třeba v rozhodnutí ze dne 24. 8. 2010, sp. zn. 33 Cdo 2730/2008, se NS zabýval zajištěnou povinností manžela, vyplývající z majetkového vypořádání během rozvodového řízení, znějící takto „*učinít veškeré potřebné právní úkony k tomu, aby (...) zaniklo zástavní právo k domu.*“ Pro upřesnění: dům vlastnili rodiče manželky a sloužil jako zástava pro hypoteční půjčku manželů, jež rozvodem přešla na manžela. Podle stanoviska soudu bylo i toto ujednání neurčité, jelikož „*je takové vyjádření právního úkonu z hlediska věcného obsahu neurčité; není totiž zřejmé, jaké konkrétní právní úkony vedoucí k zániku zástavního práva je žalovaný povinen učinit. Ustanovení § 170 odst. 1 písm. a/ až g/ ObčZ*

sice stanoví, ve kterých případech zaniká zástavní právo, nicméně pojem 'veškeré potřebné právní úkony' z hlediska určitosti neobstojí.“ Zde soud deklaroval, že při výkladu takto formulované dohody nelze vystačit jen s určitě vyjádřenou vůlí smluvních stran k zamyšlenému cíli, pokud lze cíle dosáhnout různými způsoby a tím i odlišnými právními úkony.⁵³

Objektivně ale nutno dodat, že ne vždy⁵⁴ na první pohled nejasné dohody o smluvní pokutě, Nejvyšší soud prohlásí za neurčité. Využitím interpretačních prostředků se vždy snaží obsah ujednání analyzovat, aby se z něj dala vyložit vůle zúčastněných stran. Jak ostatně i sám několikrátě judikoval.⁵⁵

2.2.3. Zajištěná povinnost a výkon práva

Aby pojednání o určitosti zajištěné povinnosti bylo úplné, je třeba zmínit problematiku výkonu práva a s ním spojené nároky na smluvní pokutu. Obchodní zákoník v § 302 stanoví, že „*Odstoupení od smlouvy se nedotýká nároku na zaplacení smluvní pokuty.*“ Jde o situace, kdy nárok na zaplacení smluvní pokuty vznikl ještě před tím, než došlo k odstoupení od smlouvy a tedy i zániku hlavního závazku. Za těchto předpokladů právo na smluvní pokutu stále trvá a věřitel jej může po dlužníkovi spravedlivě požadovat, což platí i v opačném případě. To znamená, že zaplacením smluvní pokuty dlužníkem nezaniká jeho hlavní závazek. Jedná se sice o jisté specifikum oproti jiným zajišťovacím prostředkům, ale úprava hovoří poměrně jasně a nečiní tedy při rozhodování⁵⁶ potíže.⁵⁷

Co ale v případě, že místo povinnosti strany závazku zajistí smluvní pokutou výkon určitého práva například zmiňované odstoupení od smlouvy? Nejvyšší soud má na položenou otázku negativní odpověď a zásadně to nepřipouští. Jeho hlavním argumentem je přitom kogentnost⁵⁸ § 544 odst. 1 ObčZ a tudíž nemožnost se od něj smluvně odchýlit. S otázkou,

⁵³ Jen pro úplnost uvádím další rozhodnutí, která o určitosti zajištěné povinnosti pojednávají. Jsou jimi rozhodnutí Nejvyššího soudu např. ze dne 24. listopadu 2005, sp. zn. 29 Odo 957/2003, ze dne 21. února 2002, sp. zn. 25 Cdo 1038/2000 nebo ze dne 27. února 2007, sp. zn. 33 Odo 129/2005.

⁵⁴ Např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. ledna 2001, sp. zn. 29 Cdo 425/99 nebo ze dne 26. listopadu 2005, sp. zn. 32 Odo 1134/2003.

⁵⁵ Za všechny např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 31. srpna 2010, sp. zn. 29 Cdo 1961/2008.

⁵⁶ Např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 25. června 2003, sp. zn. 33 ODO 131/2003.

⁵⁷ PIKNA, Pavol. *Smluvní pokuta v rukou podnikatelů. Právní rádce, 1994, č. 2* [Program] ASPI pro Windows verze 12.0, aktualizace z 27. června 2010, ASPI ID: LIT2932CZ [cit. 29. června 2010].

⁵⁸ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 31. března 1998, sp. zn. 3 Cdon 1398/96, publikované v *Právních rozhledech*, 1999, č. 4, s. 204.

zda věřiteli vznikne nárok na smluvní pokutu, jestliže dlužník odstoupí od smlouvy, se musel vypořádat i Ústavní soud.⁵⁹ Ve svém nálezu uvedl, že „*odstoupení od smlouvy, ať již ze zákona nebo na základě ujednání účastníků (§ 48 odst. 1 ObčZ), nemůže být porušením smluvní povinnosti. Proto strana, která učiněným jednostranným úkonem platně od smlouvy odstoupila, neporušila žádnou smluvní povinnost, nýbrž pouze vykonala právo, které jí podle smlouvy náleželo.*“ Jak dále doplňuje P. Čech,⁶⁰ citovaná zásada platí jen za předpokladu, že straně, která od smlouvy odstoupí, svědčilo zákonem či smlouvou založené právo od smlouvy odstoupit. Odstoupí-li od smlouvy protiprávně, nárok na smluvní pokutu by vzniknout mohl.⁶¹

Podle výše uvedeného pravidla soudy posuzují i spory, které s výkonem práva souvisejí, ale nejsou tak jednoznačné. Jedná se dohody, kdy právo na smluvní pokutu vzniká při kumulativním splnění dvou podmínek. Jednou z nich je porušení povinnosti dlužníkem a druhou je odstoupení věřitele od smlouvy. Smlouva tak poskytuje věřiteli právo volby – setrvat v závazkovém vztahu s dlužníkem a lpět na splnění povinnosti dlužníkem bez nároku na smluvní pokutu nebo od smlouvy odstoupit a uplatnit nárok na smluvní pokutu.⁶² Zde se už nejvyšší soudní instance pohybuje na hraně možného výkladu, a jak doložím na některých konkrétních rozhodnutích, dokonce ji, dle mého názoru, už i překračuje.

V rozsudku ze dne 31. 8. 2004, sp. zn. 111/2004 se Nejvyšší soud zabýval klauzulí v kupní smlouvě, která zněla „*smluvní strany ujednaly, že nebude-li celá kupní cena zaplacená v termínu do 31. 10. 2001, má prodávající právo od smlouvy odstoupit; v případě odstoupení z tohoto důvodu je kupující povinen zaplatit smluvní pokutu ve výši 100.000,- Kč.*“ Požadovaná kupní cena zaplacená nebyla, prodávající tedy od smlouvy odstoupil a domáhal se zaplacení pokuty. Nicméně soud takovéto ujednání shledal neplatným, neboť z něj dovodil, že „*povinnost kupujícího zaplatit smluvní pokutu byla vázána na odstoupení od kupní smlouvy prodávajícího*“, což je dle jeho názoru v rozporu s § 544 ObčZ. Jeho argumentace předpokládala vůli stran, směřující k zajištění práva na odstoupení od smlouvy prodávajícího a nikoliv povinnosti zaplatit kupní cenu. Zvláštností je, že ve zmiňovaném sporu došlo dohodou o smluvní pokutě k „*zajištění*“ práva věřitele a nikoliv dlužníka, přesto soud rozhodoval podle pravidla, že výkon práva zajištěn být nemůže, což vlastně odpovídá

⁵⁹ Nález Ústavního soudu ze dne 11. října 1999, sp. zn. IV. ÚS 276/99.

⁶⁰ ČECH, Petr. K určitosti dohody o smluvní pokutě. *Právní rádce*, 2008, roč. 16, č. 3, s. 15.

⁶¹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 18. dubna 1996, sp. zn. 3 Cdon 1032/96.

⁶² ČECH, Petr. K určitosti dohody o smluvní pokutě. *Právní rádce*, 2008, roč. 16, č. 3, s. 16.

citovanému stanovisku ÚS, protože v nálezu hovoří o „straně“ závazku, která odstoupí, nikoliv jen o dlužníkovi.

Problematiku odstoupení od smlouvy věřitele Nejvyšší soud dále rozvedl rozhodnutím ze dne 30. 11. 2004, sp. zn. 32 Odo 1113/2003. Jádrem sporu se stala nájemní smlouva, jejímž předmětem byl nájem ploch pro reklamní zařízení. Strany do ní zahrnuly klauzuli, jež je zdánlivě podobná předchozímu případu, přesto se gramatickou stavbou liší.⁶³ Zněla: „*Pro případ neumožnění instalace zařízení podle zákresu, který je dodatkem smlouvy, a odstoupení od smlouvy nájemkyní, je sjednáno právo nájemkyně vyúčtovat pronajímatelce smluvní pokutu ve výši 15 000 Kč za každé reklamní zařízení.*“ Ani zde se rozhodujícímu senátu nezdálo ujednání v souladu s platným právem. Ve svém odůvodnění použil hlavní dva argumenty. Jako první zmínil: „*smluvní pokuta byla sjednána pro případ, že pronajímatelka neumožní nájemkyni instalaci zařízení podle zákresu, jež byl dodatkem smlouvy, a nájemkyně v důsledku této skutečnosti od smlouvy odstoupí. Vznik povinnosti zaplatit smluvní pokutu byl tedy kumulativně vázán jak na porušení smluvní povinnosti pronajímatele, tak na následné odstoupení od smlouvy nájemce*“, což podle něj není ze zákona přípustné, protože u odstoupení od smlouvy nejde o povinnost, ale o výkon práva. Druhý argument směřoval ke smyslu institutu odstoupení od smlouvy a jeho právních následcích: „*podle § 48 odst. 2 ObčZ má odstoupení od smlouvy ten následek, že se smlouva od počátku ruší a zanikají práva a povinnosti vyplývající ze smlouvy; nezaniká však nárok na smluvní pokutu, avšak pouze za té podmínky, že tento nárok vznikl ještě před odstoupením od smlouvy v důsledku dřívějšího porušení povinností. V posuzované věci však měl nárok na smluvní pokutu vzniknout až po zániku závazku v důsledku odstoupení od smlouvy.*“ Zde soud deklaroval názor, že ještě před vznikem práva na smluvní pokutu došlo k odstoupení od smlouvy, která se tím od počátku zrušila, a proto na pokutu nemohl vzniknout nárok. Se zmiňovaným odůvodněním se ne zcela ztotožňuji a dovolím si vzniklou situaci posoudit odlišně. V zásadě mne dotčené stanovisko neseďí v hlavních dvou ohledech. V prvním se jedná o situaci, kdy soud v dohodě o smluvní pokutě nepřihlíží k vůli účastníků a nezohledňuje skutečně zamýšlený obsah jejich úkonu. Stačila nepovedeně formulovaná zmínka o odstoupení od smlouvy, zahrnutá v ujednání o smluvní pokutě a striktně formalisticky ji posoudil jako neslučitelnou s naší právní úpravou. Soud se zde nesnažil výkladovými metodami vyložit vůli smluvních stran a raději se držel striktně gramatického výkladu. Smluvní pokutou má být zajišťována určitá povinnost. Z ujednání, které použili nájemce s pronajímatelem v nájemní smlouvě, mělo být touto

⁶³ ČECH, Petr. K určitosti dohody o smluvní pokutě. *Právní rádce*, 2008, roč. 16, č. 3, s. 16.

povinností umožnění plné realizace účelu nájemní smlouvy ze strany pronajímatelky, spočívající v součinnosti při instalaci reklamního zařízení, ke kterému se ve smlouvě zavázala. Pronajímatel tedy dobrovolně svá vlastní práva omezil a přislíbil učinění jistých kroků, bez kterých by smlouva nejspíše podepsána nebyla. Patrnou se rovněž stala vůle nájemce. Ten nechtěl nic ponechat náhodě a za účelem plné a bezvadné realizace smlouvy zajistil povinnost pronajímatele pod hrozbou majetkové sankce. Potud není pravděpodobně žádného sporu. Problematickou se jeví zmínka o odstoupení od smlouvy. S ohledem na vylíčené skutečnosti smlouva pronajímatelovi ukládala povinnost součinnosti. Nájemce následně zmínkou o odstoupení od smlouvy do závazku implementoval svou dobrovolnou odkládací podmínku, která existovala čistě v jeho vlastní sféře práv a povinností a jejíž realizace záležela jen na jeho vůli a na samotnou povinnost pronajímatele řádně plnit vliv neměla ani mít nemohla, jelikož mu nepřislušela. Sjednáním odstoupení od smlouvy tedy nájemce v podstatě omezil sebe a svoje právo na smluvní pokutu, nikoliv povinnost pronajímatele, který bez ohledu na realizaci odstoupení, měl povinnost poskytnout součinnost. Na použití odkládací podmínky, jakožto legitimního právního nástroje, kdy se po jejím naplnění založí platnost dohody o smluvní pokutě, neshledávám ničeho, co by se přičilo účelu a smyslu institutu smluvní pokuty ani zákonným ustanovením. Domnívám se proto, že dohoda o smluvní pokutě splňovala požadavky § 544 ObčZ a následující, neboť se vztahovala na porušení povinnosti dlužníka. Kdyby totiž, čistě teoreticky, věřitel jen od smlouvy odstoupil a vykonal tedy své právo a zároveň pronajímatel svoji povinnost neporušil, nárok na pokutu by nikdy existovat nemohl. Z těchto důvodů si dovoluji tvrdit, že soud měl ujednání uznat jako platné a přiznat věřiteli nárok na plnění ze smluvní pokuty. Za druhé nesouhlasím s argumentací soudu, který posoudil jako okamžik vzniku nároku na smluvní pokutu až dobu po zániku závazku. V § 48 odst. 2 ObčZ je uvedeno, že odstoupením od smlouvy se smlouva ruší od počátku. Z ujednání, které strany zakotvily do obsahu smlouvy, nelze dovodit, že by jako první nastaly účinky odstoupení od smlouvy a až následně vznikl nárok na smluvní pokutu. Oba tyto důsledky měly proběhnout minimálně současně a to v okamžiku odstoupení od smlouvy, tudíž dovozovat z něj až následný vznik nepovažuji v souladu s obsahem nájemní smlouvy.⁶⁴

⁶⁴ K těmto závěrům mě do jisté míry inspirovaly myšlenky uvedené v diskuzi k zmíněnému judikátu, na blogu zabývajícím se právními otázkami. Dostupné na < <http://www.lexforum.cz/177>>.

2.3. Obsahové náležitosti – výše smluvní pokuty a její určitost

2.3.1. Povaha plnění ze smluvní pokuty

Další z podstatných náležitostí dohody o smluvní pokutě, uvedených v občanském zákoníku, je stanovení její výše nebo způsobu jejího určení. Zmíněný požadavek se použije i pro účely obchodních vztahů, neboť obchodní zákoník se o výši konvenční pokuty nezmiňuje.⁶⁵ Zákon není v této věci rozhodně vyčerpávající, a proto se nelze divit sporům, které stanovení výše a povahy plnění v průběhu posledních dvaceti let provázejí. K. Eliáš⁶⁶ s výši konvenční pokuty spojuje dva dílčí problémy.

Prvním z nich je, zda smluvní pokutou může být jen peněžitá suma, nebo zda se jí může stát i nepeněžitá hodnota – naturální plnění. Pro variantu počítající pouze s relativním plněním mohou hovořit historické souvislosti. Všeobecný zákoník občanský sice možnost obojího plnění připouštěl, ale Občanský zákoník z roku 1950, tedy přímý předchůdce dnes účinného kodexu, výslovně jinou než peněžitou podobu smluvní pokuty vylučoval. Zúžený historický výklad tedy umožňuje vidět i současnou úpravu jako dovolující pouze peněžitě plnění.⁶⁷ Jiný z možných argumentů hovořící pro stejnou variantu je skutečnost, že občanský i obchodní zákoník⁶⁸ zásadně mluví o placení, popř. zaplacení smluvní pokuty.⁶⁹ Navzdory těmto faktům se dá říci, že v současné právní teorii⁷⁰ převládá názor, že plnění může mít i povahu nepeněžitou. Přípustnost obojího je vyvozována především ze zásady smluvní volnosti a dispozitivnosti ustanovení občanského a obchodního zákona.⁷¹ Výslovný zákaz naturálního plnění v soukromoprávní úpravě není; z povahy věci lze těžko dovodit nemožnost jiného než peněžitě plnění. Pro obchodněprávní vztahy bude taktéž významné, že ustanovení zmiňující „*placení*“, jsou bezpochyby dispozitivními.^{72,73} K. Eliáš⁷⁴ k tomu

⁶⁵ Až na § 301 ObchZ, o kterém bude pojednáno v kapitole týkající se moderace smluvní pokuty.

⁶⁶ ELIÁŠ, Karel. Smluvní pokuta z pohledu právní doktríny a praxe. *Obchodní právo*, 2001, č. 10, s. 5.

⁶⁷ PELIKÁNOVÁ, Irena. *Obchodní právo 4*. Praha: ASPI, 2009. 287 s.

⁶⁸ Občanský zákoník v § 544 odst. 1, § 545 odst. 1 a obchodní zákoník v § 300 a § 302.

⁶⁹ BEJČEK, Josef. *Obchodní závazky: obecná úprava a kupní smlouva*. 2. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1994. s. 93.

⁷⁰ Např. BEJČEK Josef, a kol. *Kurs obchodního práva: Obchodní závazky*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2003. 154 s.

⁷¹ § 2 odst. 3 ObčZ a § 263 odst. 1 ObchZ

⁷² KOVAŘÍK: Smluvní pokuta...

⁷³ § 263 odst. 1 ObchZ.

přidává doporučení smluvním stranám, které se rozhodnou pro naturální plnění u smluvní pokuty, aby při ujednání ocenily nepeněžitě plnění v penězích a určily tak jeho výši, čímž předejdou možným komplikacím.⁷⁵

2.3.2. Způsob určení výše

Druhou otázkou je způsob, jakým je výše peněžitě smluvní pokuty určena. Stranám se nabízí hned několik možností. Mohou se dohodnout na jednorázové částce, výše může být vyjádřena v procentech z ceny nebo se může uvést do závislosti na době, po kterou dlužník svůj závazek porušuje. Jindy bývá účelné sjednat si postupně zvyšující pokutu. Judikatura dovodila možnost stanovit výši smluvní pokuty, jež je valorizována vzhledem k inflaci.⁷⁶ Možností je opravdu široká škála a nic nebrání ani jejich vzájemné kombinaci.⁷⁷ O různých variacích způsobů určení výše pokuty prakticky nebyl pochyb ani v odborné literatuře na počátku devadesátých let.⁷⁸ Značnou míru nejistoty přinesl až Krajský soud v Českých Budějovicích,⁷⁹ jež v rozhodnutí z roku 1997 zaujal stanovisko, podle něhož je neurčité a tudíž podle § 39 ObčZ neplatné ujednání o určení smluvní pokuty procentní sazbou, protože dle názoru soudu smluvní pokuta musí být určena jako zjistitelná konkrétní jednorázová částka.⁸⁰ Jeho argumentace směřovala také k pochybnostem o možném obcházení zákona, a to konkrétně ustanovení § 517 odst. 2 ObčZ, pojednávajícím o úrocích z prodlení.⁸¹ Ačkoliv se případ týkal občanskoprávního sporu, rozhodující soudce stejné závěry dovedl i pro obchodněprávní vztahy a to jednak ve svém následujícím rozhodnutí⁸² a dále také v publikovaném odborného článku.⁸³ Negativní reakce v odborné literatuře na sebe nenechaly dlouho čekat a definitivní konec jakýmkoliv spekulacím znamenal až rozsudek Nejvyššího

⁷⁴ ELIÁŠ, Karel. Smluvní pokuta z pohledu právní doktríny a praxe. *Obchodní právo*, 2001, č. 10, s. 5.

⁷⁵ Karel Eliáš to odůvodňuje tím, že by neocenitelně plnění nemohlo reprezentovat smluvní pokutu, např. při soudní moderaci práva.

⁷⁶ BEJČEK Josef, a kol. *Kurs obchodního práva: Obchodní závazky*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2003. 153 s.

⁷⁷ NESNÍDAL, Jiří. *Smluvní pokuta ve vztazích mezi podnikateli*. *Ekonom*, 1996, č. 11 [Program] ASPI pro Windows verze 12.0, aktualizace z 27. června 2010, ASPI ID: LIT5899CZ [cit. 29. června 2010].

⁷⁸ PIKNA, Pavol. *Smluvní pokuta v rukou podnikatelů*. *Právní rádce*, 1994, č. 2 [Program] ASPI pro Windows verze 12.0, aktualizace z 27. června 2010, ASPI ID: LIT2932CZ [cit. 29. června 2010].

⁷⁹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 13. března 1997, sp. zn. 8 Co 2675/96, publikované v *Právních rozhledech*, 1997, č. 5, s. 268.

⁸⁰ ELIÁŠ, Karel. Smluvní pokuta z pohledu právní doktríny a praxe. *Obchodní právo*, 2001, č. 10, s. 5.

⁸¹ Podrobněji se tématu vztahu smluvní pokuty a úroků z prodlení vrátím v samostatné kapitole č. 4.2.

⁸² Rozhodnutí Krajského soudu v Českých Budějovicích, sp. zn. 8 Co 2931/1998.

⁸³ BOHUSLAV, Petr. Ještě jednou k problematice smluvních pokut. *Právní rozhledy*, 1999, č. 4, s. 203.

soudu ze dne 24. 3. 1999, sp. zn. 25 Cdo 119/99, který ve své právní větě uvedl: „*Ujednání o smluvní pokutě zajišťující závazek k nepeněžitému plnění, které její výši činí závislou na době, po kterou trvá porušení smluvní povinnosti (např. tak, že za každý měsíc prodlení se splněním závazku bude zaplácena konkrétní peněžitá částka), není neurčité.*“ Soud tedy jasně deklaroval, že smluvní strany si mohou sjednat smluvní pokutu i tím způsobem, že její přesná výše v okamžiku porušení zajištěné povinnosti sice známá nebude, ale bude určitý způsob jejího výpočtu. Platná úprava nepřináší žádné limity ohledně absolutní výše smluvní pokuty, stejně jako nestanoví omezení ohledně doby, po kterou se při trvání porušení zajištěné povinnosti bude celkové plnění z pokuty navyšovat.⁸⁴ Nicméně nic nebrání, aby taková omezení smluvena byla. Na judikát navazuje i řada dalších rozhodnutí.⁸⁵ Sjednání výše smluvní pokuty způsobem reflektujícím délku (například prodlení dlužníka a plynutím času navyšujícím hodnotu sankce), se zdá být na místě. V praxi může znamenat účinnější zajištění splnění povinnosti, neboť vytváří na dlužníka tlak splnit povinnost v co nejkratším čase.⁸⁶

2.3.3. Požadavek přiměřenosti smluvní pokuty

Výše smluvní pokuty musí vždy napříč celým soukromým právem splnit požadavek přiměřenosti. Pokuta by neměla být nástrojem k dosažení mimořádného zisku, ale přiměřeným zajišťovacím a nátlakovým prostředkem k udržení smluvně konformního jednání partnera.⁸⁷ Nepřiměřenou by se stala konvenční pokuta, jež by neodpovídala významu a hodnotě zajišťované povinnosti či výši hrozící škody.⁸⁸ Soud by takovou pokutu mohl snížit (moderovat).⁸⁹ Podrobnější pojednání o soudní moderaci ponechám na samostatnou kapitolu níže. U občanskoprávních závazků by přicházel v úvahu rozpor s dobrými mravy⁹⁰ a tudíž i zneplatnění celého ujednání. Naopak příliš nízká pokuta, kterou zákon neumožňuje soudem za žádných okolností zvýšit, by mohla být posouzena jako obcházení účelu zákona, protože

⁸⁴ ČECH, Petr. K určitosti dohody o smluvní pokutě. *Právní rádce*, 2008, roč. 16, č. 3, s. 19.

⁸⁵ Např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 26. května 1999, sp. zn. 29 Cdo 969/99, publikovaný v časopisu *Soudní rozhledy*, 1999, roč. 5, č. 8, s. 251 nebo rozhodnutí Krajského soudu v Ostravě sp. zn. 15 Co 481/93, publikovaný v časopisu *Soudní judikatura: rozhodnutí soudů ČR*, 1999, roč. 3, č. 5, s. 169.

⁸⁶ FALDYNA, František, HUŠEK, Jan, POHL, Tomáš. *Zajištění a zánik obchodních závazků*. 2. vydání. Praha: ASPI, 2007. 55 s.

⁸⁷ HAJN, Petr, BEJČEK, Josef. *Jak uzavírat obchodní smlouvy*. 2. vydání. Praha: Linde, 2003. 202 s.

⁸⁸ HUŠEK, Jan. Smluvní (konvenční) pokuta v obchodních vztazích. *Obchodní právo*, 1994, č. 6, s. 3.

⁸⁹ Na základě § 301 ObchZ, který normuje: „*Nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu může soud snížit s přihlédnutím k hodnotě a významu zajišťované povinnosti, a to až do výše škody vzniklé do doby soudního rozhodnutí porušením smluvní povinnosti, na kterou se vztahuje smluvní pokuta. K náhradě škody vzniklé později je poškozený oprávněn do výše smluvní pokuty podle § 373 a násl.*“

⁹⁰ § 39 ObčZ.

odchylovala-li by se značně od skutečné škody způsobené porušením zajišťované povinnosti, mohla by limitovat věřitele v možném nároku na náhradu škody.⁹¹ Nyní nastal vhodný okamžik připomenout případ z kapitoly 2.2.1, kde je zmíněna teoretická možnost sjednání smluvní pokuty za porušení všech smluvních povinností vyplývajících z daného hlavního závazku. Při představě o existenci takového ujednání se jeví problematické doplnit adekvátní výši smluvní pokuty tak, aby byla v souladu s požadavkem přiměřenosti. Povinnosti dlužníka ve smlouvě budou bezpochyby různého charakteru a zároveň možnosti porušení jednotlivých povinností budou bezesporu také široké. Sankcionovat dlužníka, tedy generálně za vše, se zdá být v rozporu se zákonem,⁹² a to minimálně v těch případech, kde by výše pokuty neodpovídala míře či povaze zajištěné povinnosti.⁹³

2.3.4. Limity výše smluvní pokuty

Česká právní teorie ani ustálená judikatura soudů neposkytují jasné vodítko k určení přípustné hranice výše smluvní pokuty.⁹⁴ Vždy budou rozhodující konkrétní okolnosti případu. Existují sice snahy v judikatuře konkrétní pravidla přiblížit, ovšem žádné z nich nepůjde zobecnit na všechna ujednání. Zákon nestanovuje maximální ani minimální výši, ačkoliv třeba Všeobecný zákoník občanský takovou limitaci znal.⁹⁵ Přesto naše právní úprava částečnou regulaci výše smluvní pokuty obsahuje a to v § 301 ObchZ, kde připouští při moderaci soudu snížit smluvní pokutu do výše vzniklé škody.⁹⁶

2.3.5. Určitost výše smluvní pokuty

Jak je výše uvedeno, ujednání o výši smluvní pokuty, je obligatorní obsahovou náležitostí a jako taková musí opět splňovat požadavek určitosti. Nejasnosti mezi smluvními stranami mohou působit mimo jiné nepřesné určení, rozhodné pro výpočet výše. Tak třeba: v rozhodnutí ze dne 9. 3. 2004, sp. zn. 32 Odo 1172/2003 se musel Nejvyšší soud vypořádat s ujednáním smlouvy o dílo, které stanovilo výši smluvní pokuty jako „0,5 % z ceny“. Jakou cenu ovšem strany mínily, nikde v klauzuli upřesněno není. Vzhledem k faktu, že se v celé

⁹¹ BEJČEK Josef, a kol. *Kurs obchodního práva: Obchodní závazky*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2003. 153 s.

⁹² Takové sjednání by pravděpodobně šlo posoudit jako příčící se dobrým mravům podle § 39 ObčZ.

⁹³ PATĚK, Daniel. *Smluvní pokuta v obchodních vztazích*. Praha: C. H. Beck, 2006. 23 s.

⁹⁴ PATĚK, Daniel. *Smluvní pokuta v obchodních vztazích*. Praha: C. H. Beck, 2006. 39 s.

⁹⁵ Více k tomu ROUČEK František, SEDLÁČEK Jaromír a kol. *Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi – Díl V*. Praha: ASPI, 2002. 970 s.

⁹⁶ Blíže k tomuto tématu v kapitole č. 3.

smlouvě hovořilo o různých výších cen a to například stavby, předmětu smlouvy - rozčleněné na cenu stavebních prací a montážních prací, cenu projektových prací a inženýrských prací, posoudil soud ujednání jako neurčité podle § 37 odst. 1 ObčZ.

V jiném rozhodnutí⁹⁷ se NS zabýval dohodou ve smlouvě o dílo, ve které si zhotovitel a objednatel sjednali výši smluvní pokuty v procentuálním rozmezí, a nespecifikovaly, která ze stran konečnou hodnotu stanoví. Klausule zněla takto: „*Pro případ neplnění termínů nepeněžitých závazků vyplývajících z této smlouvy se smluvní strany dohodly na smluvní pokutě do výše 0,5 % z ceny za dílo, a to za každý započatý den prodlení.*“ Na této variantě ujednání soud neshledal žádný prvek neurčitosti. Dodal: „*Mohl-li žalobce bez dalšího požadovat smluvní pokutu v maximální výši, bylo věcí jeho rozhodnutí, zda se bude domáhat zaplacení smluvní pokuty v nižší procentní sazbě než uvedené maximální (totéž by ostatně mohl učinit i v případě, že by smluvní pokuta byla např. sjednána určitým pevným procentem).*“ Ani argumentaci dlužníka spočívající v namítnutí rozporu s § 269 odst. 3 ObchZ, stanovující možnost dohody stran o způsobu umožňujícím dodatečné určení obsahu závazku, soud nepodpořil. Smlouva o dílo totiž nepočítala s žádným dodatečným určením, pouze deklarovala právo věřitele na zaplacení smluvní pokuty i v nižší než stanovené částce a proto zákonu neodporovala.

Obecnější význam lze přisoudit rozhodnutí⁹⁸ NS ze dne 26. 11. 1998, sp. zn. 25 Cdo 1650/98.⁹⁹ Poskytuje totiž soudům postup, jakým se řídit při analýze sporného ujednání o výši smluvní pokuty. Spor se týkal ujednání o povinnosti zhotovitele zaplatit v případě pozdního dodání díla smluvní pokutu ve výši „*1 % z hodnoty včas nedokončeného díla za každý započatý týden prodlení.*“ Neurčitost měla spočívat v pojmu „*hodnota*“, neboť připouští více významů (cena celého díla, hodnota včas neprovedených prací). Věc NS posoudil a poskytl návod, jak si počínat při podobných nejasnostech: „*Při analýze pojmu, který je v posuzovaném případě sporný, lze vycházet z celkového kontextu smlouvy, srovnat znění tohoto pojmu s terminologií smlouvy a uvážit, že smlouva například pro označení celkového plnění žalovaných používá výraz 'cena díla' (bod IV.), zatímco sankční ustanovení (bod IX.) odvozuje výši smluvní pokuty z 'hodnoty včas neuhrazené faktury' (pro případ prodlení žalovaných - odstavec 1) a z 'hodnoty včas nedokončeného díla' (pro případ prodlení žalobce - odstavec 2). Je třeba zabývat se i tím, zda obdobné výrazy sankčního ujednání*

⁹⁷ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 19. prosince 2002, sp. zn. 29 Odo 426/2002.

⁹⁸ ČECH, Petr. K určitosti dohody o smluvní pokutě. *Právní rádce*, 2008, roč. 16, č. 3, s. 21.

⁹⁹ Publikované v časopisu *Právní rozhledy*, 1999, č. 7, s. 386.

nemohou být projevem určité proporcionality, která by pro obě smluvní strany shodně odvíjela výši smluvní pokuty od té části plnění, která nebyla poskytnuta včas.“ Nejvyšší soud takto vymezil interpretační kritéria pro výpočet smluvní pokuty, kterými jsou: celkový kontext, terminologie smlouvy a zásada proporcionality mezi právy a povinnostmi obou stran.¹⁰⁰

2.4. Písemná forma

2.4.1. Forma ujednání smluvní pokuty

Co do formy ujednání o smluvní pokutě hovoří zákon poměrně jednoznačně. Ustanovení § 544 odst. 2 ObčZ stanoví obligatorní písemnou formu. Nutností je samozřejmě minimálně dvoustranná dohoda. Jednostranně sjednanou smluvní pokutu zákon nepřipouští. Ve stejném duchu se nese i rozsudek NS,¹⁰¹ jehož předmětem se stal závazek dlužníka k zaplacení smluvní pokuty, uvedený v rámci jednostranného písemného uznání dluhu. Pověřený senát neshledal splnění podmínky dvoustrannosti ujednání, jelikož samotný závazek zaplatit pokutu, nebyl protistranou nikdy přijat a deklaroval tudíž neexistenci nároku na její zaplacení. Podobně lze nahlížet na smluvní pokutu zahrnutou ve fakturách, sloužící jako hrozba finančního postihu pro usnadnění vymáhání pohledávek.¹⁰² Věřitelé se podobnými invencemi snaží co nejlépe zajistit řádné plnění od svých dlužníků, a tak při vyhotovení faktury na ni uvedou, že v případě prodlení se zaplacením požadované částky, budou účtovat smluvní pokutu. Věřitelé vlastně svým jednáním činí pouze ofertou k uzavření dohody o smluvní pokutě, avšak nedojde-li k následné písemné akceptaci adresátem, nemají takové snahy v podstatě žádnou právní relevanci. V odborné literatuře se sice vyskytují názory,¹⁰³ připouštějící popsanou variantu v obchodních vztazích.¹⁰⁴ Dovoluji si však podotknout, že o takovém řešení nejsem zcela přesvědčen, neboť smluvní pokuta musí mít ze zákona písemnou podobu, a proto je třeba také písemného souhlasu adresáta oferty.¹⁰⁵ Praxe, kterou mezi sebou

¹⁰⁰ ČECH, Petr. K určitosti dohody o smluvní pokutě. *Právní rádce*, 2008, roč. 16, č. 3, s. 22.

¹⁰¹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 25. srpna 2009, sp. zn. 33 Cdo 2641/2007.

¹⁰² PATĚK, Daniel. *Smluvní pokuta v obchodních vztazích*. Praha: C. H. Beck, 2006. 29 s.

¹⁰³ ČECH, Petr. K určitosti dohody o smluvní pokutě. *Právní rádce*, 2008, roč. 16, č. 3, s. 12.

¹⁰⁴ A to sice za použití § 275 odst. 4 ObchZ, se současným splněním požadavku dobrovolného uhrazení pokuty dlužníkem a s tím spojenou i reálnou akceptací návrhu dohody o smluvní pokutě.

¹⁰⁵ Jak se ostatně uvádí v učebnici obchodního práva BEJČEK, Josef, a kol. *Kurs obchodního práva: Obchodní závazky*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2003. 56 s.: „U písemných návrhů na uzavření smlouvy se vyžaduje také jejich písemná akceptace“.

strany zavedly, nemůže nahrazovat zákonné požadavky písemné formy. Hojně ji možno využít v případech neformálních úkonů, což ale není tento případ.

Je-li zkoumán způsob, jakým strany stvrdí dohodnutý obsah ujednání o pokutě, neuvádí zákon požadavek podpisu na téže listině, jak je tomu kupříkladu u převodu nemovitostí,¹⁰⁶ čili nepůjde o podstatný prvek a bude záležet čistě na vůli kontrahentů, zdali se podepíší na jedné listině nebo zvolí jiný způsob.

2.4.2. Okamžik sjednání smluvní pokuty

Dohoda o smluvní pokutě je závazkem akcesorickým. Její vedlejší povaha však neznamená překážku zajištění povinnosti třeba i dodatečně v průběhu platnosti hlavního závazku. Vznik smluvní pokuty se tedy nemusí shodovat s okamžikem vzniku hlavní smlouvy. Stejně tak smluvní pokuta může zajišťovat povinnosti ze závazků, které nemají písemnou podobu, ovšem vždy za předpokladu, že samotné ujednání o smluvní pokutě svou obligatorní písemnou formu dodrží. Na překážku není ani zajištění povinnosti, jejíž osud je vázán na nejistou podmínku v budoucnosti.¹⁰⁷ V praxi není výjimkou zakotvení v rámci smluvních podmínek, což opět nebude činit problémy, pokud písemná smlouva bude na tyto podmínky odkazovat. Nelze ani vyloučit, že ujednání o smluvní pokutě bude také součástí předem písemně sjednané rámcové smlouvy, která obecně upraví vztahy účastníků a potom jednotlivé smlouvy, které již nemusí být nutně v písemné formě, budou na ujednání v rámcové smlouvě odkazovat.¹⁰⁸

Nasadě je otázka, co se stane s poskytnutým plněním v rámci smluvní pokuty, nebude-li u jejího ujednání dostáno písemné podobě. Ačkoliv by došlo k absolutní neplatnosti klauzule, takto poskytnuté plnění by nezaložilo nárok na bezdůvodné obohacení, neboť podle § 455 odst. 2 ObčZ by se jednalo o dluh neplatný jen pro nedostatek formy a věřitel by si jej mohl oprávněně ponechat.¹⁰⁹

¹⁰⁶ § 46 odst. 2 ObčZ, který deklaruje: „Pro uzavření smlouvy písemnou formou stačí, dojde-li k písemnému návrhu a k jeho písemnému přijetí. Jde-li o smlouvu o převodu nemovitosti, musí být projevy účastníků na téže listině“.

¹⁰⁷ Klasicky u smlouvy o smlouvě budoucí. Srov. např. ELIÁŠ, Karel. Smluvní pokuta z pohledu právní doktríny a praxe. *Obchodní právo*, 2001, č. 10, s. 2.

¹⁰⁸ KOVAŘÍK: Smluvní pokuta...

¹⁰⁹ PATĚK, Daniel. *Smluvní pokuta v obchodních vztazích*. Praha: C. H. Beck, 2006. 30 s.

2.4.3. Změna dohody o smluvní pokutě

V rámci smluvní volnosti nic nebrání zúčastněným dohodu o smluvní pokutě změnit. V občanskoprávním režimu změna nečiní potíže, jelikož dle § 40 odst. 2 ObčZ, lze písemnou smlouvu opět měnit jen písemným úkonem. V obchodněprávních smlouvách ale někteří autoři připouštějí možný vznik interpretačních problémů.¹¹⁰ Nicméně většina právní praxe zastává názor, že § 272 odst. 2 ObchZ, umožňující měnit závazky i neformálně, není-li písemná forma změny dohodnuta, se nepoužije v případech, kdy písemnou formu úkonu ukládá přímo zákon.¹¹¹ Lze tedy uzavřít, že případná změna smluvní pokuty bude muset být provedena pouze v písemné formě.

2.5. Vymezení smluvních stran, účastníků

Posledním z podstatných prvků uvedených v této kapitole jsou účastníci dohody o smluvní pokutě. Právní úprava v § 544 odst. 1 ObčZ zde opět není zcela výstižná. Pochybnosti nevzniknou při zajišťování povinnosti, jsou-li strany hlavního závazku i dohody o smluvní pokutě identické. Nejasnou, zákonem výslovně neupřesněnou, se může stát situace, kdy je totožnost osob odlišná. Pokud by se kontrahenti dohodli, že při porušení smluvní povinnosti je dlužník povinen poskytnout plnění třetí osobě, tedy osobě na zajištěném závazku nezúčastněné, nelze takové ujednání s největší pravděpodobností prohlásit za neplatné, neboť zákon soulad v osobě věřitele nikde nezmiňuje. Ostatně současná odborná literatura se k tomuto vymezuje spíše kladně,¹¹² stejně tak i prvorepublikový civilisté.¹¹³ Bude-li ale smluveno, že k uhrazení smluvní pokuty se zaváže jiná než smluvní strana, pravděpodobně již přípustnost nelze dovodit a to s ohledem na § 544 odst. 1 ObčZ a část: „*je účastník, který tuto povinnost poruší.*“ Přesto si Z. Kovařík¹¹⁴ takovou možnost dokáže v praxi představit a odkazuje na případy, kdy osoby zajišťující a osoby obligačního dlužníku nejsou totožné.

¹¹⁰ BEJČEK, Josef. *Právní úprava a interpretační problémy smluvních pokut a úroků z prodlení. Časopis pro právní vědu a praxi, 1995, č. 1* [Program] ASPI pro Windows verze 12.0, aktualizace z 27. června 2010, ASPI ID: LIT3755CZ [cit. 29. června 2010].

¹¹¹ ŠTENGLOVÁ, Ivana. In ŠTENGLOVÁ, Ivana, PLÍVA, Stanislav, TOMSA, Miloš a kol. *Komentář k obchodnímu zákoníku*. 12. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. 861 s. (§ 272 Obchodního zákoníku).

¹¹² Srov. např. ČECH, Petr. K určitosti dohody o smluvní pokutě. *Právní rádce*, 2008, roč. 16, č. 3, s. 16.

¹¹³ ROUČEK František, SEDLÁČEK Jaromír a kol. *Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi – Díl V*. Praha: ASPI, 2002. 970 s.

¹¹⁴ KOVAŘÍK: Smluvní pokuta...

3 Moderační právo soudu

Tato kapitola se podrobněji zabývá již dříve uvažovanými nejasnostmi, spojenými s výší smluvní pokuty a její přiměřeností. Téma je to bezesporu obsáhlé a pro účely práce postačí přehledný nástin problematiky.

3.1. Obecná charakteristika a právní zakotvení moderačního práva

Stanovení výše smluvní pokuty, popřípadě způsobu jejího výpočtu, je *condicio sine qua non* každé dohody o smluvní pokutě. Je to právě ta náležitost, která bude jako hlavní motivace rozhodovat o míře dlužníkovi vynaložené snahy při plnění zajišťované povinnosti. Obecně je v zájmu věřitele prosadit pokutu vzhledem k okolnostem co možná nejvyšší, o přesný opak usiluje dlužník, aby případné nedodržení povinnosti, mělo v jeho majetkové sféře co nejmenší dopady. Přesto takové snažení dlužníka není vždy nutné, jelikož zákon svými kogentními ustanoveními částečně chrání stranu porušitele povinnosti a poskytuje jí nástroje, jimiž, s přihlédnutím k okolnostem, může dosáhnout snížení výše pokuty, případně i zrušení celého ujednání o smluvní pokutě.

Samotné moderační právo soudu je obsaženo v § 301 ObchZ. Vyplývá z něj možnost soudu nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu snížit a to až do výše vzniklé škody. Z umístění v obchodním zákoníku pak vyplývá použitelnost pouze pro obchodněprávní vztahy. Občanský zákoník v žádném svém ustanovení možnost snížení pokuty neumožňuje, přesto se lze v odborné literatuře¹¹⁵ setkat s názorem, který přípustnost moderace dovozuje výkladem účinné občanskoprávní úpravy. Praktický důsledek absence moderačního práva vede tedy k závěru o zneplatnění úmluvy o smluvní pokutě, nebude-li její výše v souladu s dobrými mravy.¹¹⁶ Nastává tedy paradoxní situace, kdy obchodní zákon, postavený na zásadách větší míry smluvní autonomie stran a profesionality, s minimalizací ochranných ustanovení ztěžujících hospodářské vztahy, zakotví právo soudu poměrně významně zasáhnout do platných obchodních závazků. Není proto s podivem, že se taková disproporce nezamlouvá mnoha právním teoretikům,¹¹⁷ kteří ji označují za antiliberalní, cizorodou,¹¹⁸ nebo jako

¹¹⁵ Srov. např. ELIÁŠ, Karel. Smluvní pokuta z pohledu právní doktríny a praxe. *Obchodní právo*, 2001, č. 10, s. 8. Autor zde uvádí hned několik zajímavých argumentů, kterými dovodí možnost moderace v občanskoprávních vztazích.

¹¹⁶ Tamtéž.

¹¹⁷ Za všechny např. HAJN, Petr, BEJČEK, Josef. *Jak uzavírat obchodní smlouvy*. 2. vydání. Praha: Linde, 2003. 202 s.

protismyslnou.¹¹⁹ Kritika je pravděpodobně na místě, neboť jak správně poukazuje I. Pelikánová,¹²⁰ současná právní úprava je převrácená ve srovnání s předválečným stavem, kde moderaci zakotvil Všeobecný zákoník občanský, zatímco obchodní zákoník s ní nepočítal. Nicméně dovoluji si tvrdit, že za současného znění soukromoprávních kodexů, by situace mohla být mnohem horší, kdyby možnost snížení smluvní pokuty v obchodním zákoníku neexistovala. Pak by se totiž pro obchodní závazky nutně použila úprava občanského zákona (vztah *lex generalis* ku *lex specialis*) a nepřiměřeně vysoká pokuta by se stala vždy absolutně neplatnou. Ustanovení § 301 ObchZ tedy v konečném důsledku chrání hospodářské vztahy, zajištěné nepřiměřenou smluvní pokutou, před jejich úplným zneplatněním a zachovává podnikatelům nárok alespoň na sníženou pokutu. V podobném duchu se k tomuto vyjadřuje i P. Čech,¹²¹ který uvádí: „*Obchodní zákoník soudní moderací prakticky vylučuje, aby bylo ujednání o smluvní pokutě v obchodním právu shledáno jako celek nemravné pro nepřiměřenost. Hrozí-li takový závěr, soudy pokutu moderují na úroveň, která námitku nemravnosti neodůvodňuje.*“

3.2. Podmínky soudní moderace

V souvislosti s předchozí podkapitolou je vhodné zmínit významný předpoklad pro užití moderačního práva a tím je platnost úmluvy o pokutě a reálná existence nároku na plnění z ní vzešlé.

Aby se soud vůbec dostal k uvážení o snížení konvenční pokuty, nesmí být pochyb o platnosti celého jejího ujednání. V úvahu připadá soulad zejména s obecnými ustanoveními občanského a obchodního zákoníku.¹²² Až poté může soud přistoupit ke zjišťování naplnění podmínek pro samotnou moderaci. Je velmi důležité odlišovat obě hodnotící fáze, protože ne každá nepřiměřeně vysoká smluvní pokuta musí být vždy v rozporu s dobrými mravy či proti zásadě poctivosti v obchodním styku, což platí i opačně. K tomuto se ostatně vyjádřil i NS¹²³: „*Předpoklad nepřiměřené smluvní pokuty je podmínkou pro použití moderačního práva soudu podle § 301 obch. zák., není však zákonem stanovenou podmínkou pro rozpor výkonu*

¹¹⁸ PIKNA, Pavol. *Smluvní pokuta v rukou podnikatelů. Právní rádce, 1994, č. 2* [Program] ASPI pro Windows verze 12.0, aktualizace z 27. června 2010, ASPI ID: LIT2932CZ [cit. 29. června 2010].

¹¹⁹ PELIKÁNOVÁ, Irena. *Komentář k obchodnímu zákoníku - 3. díl*. Praha: Linde, 1996. 610 s.

¹²⁰ Tamtéž.

¹²¹ ČECH, Petr. K přiměřenosti smluvní pokuty. *Právní rádce*, 2008, roč. 16, č. 5, s. 24.

¹²² § 37 ObčZ, § 39 ObčZ (§ 3 odst. 1 ObčZ) nebo § 265 ObchZ.

¹²³ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 19. května 2009, sp. zn. 32 Cdo 1281/2008.

práva se zásadami poctivého obchodního styku ve smyslu § 265 obch. zák.; rozporný se zásadami poctivého obchodního styku může být totiž i výkon práva na smluvní pokutu, jejíž výše není nepřiměřená. Samotná skutečnost, že smluvní pokuta je nepřiměřeně vysoká, nevypovídá nic o tom, jakým způsobem a za jakých okolností vykonává věřitel svá práva na smluvní pokutu a zda jde o výkon jeho práva v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku, tedy o takový výkon práva, který je vůči dlužníku zneužívající (například šikanózní). Posoudí-li soud smluvní pokutu jako nepřiměřeně vysokou, nejsou tím současně bez dalšího naplněny všechny předpoklady pro aplikaci ustanovení § 265 obch. zák.“ Sjednání nepřiměřeně vysoké smluvní pokuty tedy automaticky není právním úkonem, který by byl v rozporu s dobrými mravy § 39 ObčZ a tudíž i absolutně neplatný. Jde o platný právní úkon při výkonu práva z něho vyplývajícího, je však soudu dána možnost smluvní pokutu snížit.¹²⁴

Nejen platnost, ale existence nároku, a tedy možnost domáhat se oprávněně plnění z platné dohody o smluvní pokutě před soudem, presumuje realizaci moderace. Jakmile zanikne (např. splněním či započtením), nelze již pokutu snižovat, byť by byla sebevíce nepřiměřená.¹²⁵ Započte-li jednostranně věřitel plnění z nepřiměřené smluvní pokuty proti pohledávce dlužníka, může se pak obratně možné moderaci vyhnout. Podobnou věcí se zabýval i NS,¹²⁶ když zdůraznil: „§ 301 ObchZ předpokládá, že oprávněný ze smluvní pokuty má platně existující a vymahatelný nárok na její zaplacení, (...) jestliže si žalovaná již před zahájením řízení právo na smluvní pokutu započtením proti pohledávce žalobkyně, pohledávka žalobkyně v důsledku zániku započtením již v době podání žaloby neexistovala, jednalo se tudíž o právo zaniklé, do něhož nelze zasahovat.“ P. Čech¹²⁷ pak přidává poměrně jednoduchou praktickou radu dlužníkům, zamýšlejícím se dovolávat moderačního práva a to sice, aby ji za žádných okolností neplatili a nezpůsobili tím zánik nároku na moderaci.

3.3. Okamžik použití moderačního práva

Spekulace provází rovněž otázka, kdy je oprávněn soud přistoupit k moderaci. Zda tak může učinit kdykoliv ze své vlastní iniciativy, nebo je třeba aktivní namítnutí nepřiměřenosti dlužníkem před soudem. Vzhledem k formulaci § 301 a slova „*může*“, stejně tak s ohledem

¹²⁴ FALDYNA, František, HUŠEK, Jan, POHL, Tomáš. *Zajištění a zánik obchodních závazků*. 2. vydání. Praha: ASPI, 2007. 63 s.

¹²⁵ ČECH, Petr. K přiměřenosti smluvní pokuty..., s. 24.

¹²⁶ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28. srpna 2006, sp. zn. 32 Odo 1007/2006.

¹²⁷ ČECH, Petr. K přiměřenosti smluvní pokuty..., s. 24.

na závažnost spojenou se zásahem do existujícího závazku a zásady *vigilantibus iura* souhlasím s většinovým názorem právní teorie,¹²⁸ který možnost moderace spojuje s uplatněním námitky dlužníka před soudem. Jak ostatně uvádí Z. Kovařík¹²⁹: „*zákon soud výslovně neomezuje v tom směru, že je jeho právo (rozuměj moderační právo pozn. aut.) podmíněno návrhem. Jestli ovšem, jak již bylo uvedeno, jde o 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, nelze 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.*“ Stejně závěry dovozovala i právní praxe.¹³⁰ Novější judikatura ovšem vnesla do problematiky nejasnosti. NS v právní větě k rozhodnutí ze dne 10. 1. 2008, sp. zn. 32 Cdo 3853/2007¹³¹ uvádí: „*Vyjdou-li v průběhu řízení najevo skutečnosti, které odůvodňují závěr, že smluvní pokuta je nepřiměřeně vysoká, může ji soud snížit i bez návrhu dlužníka.*“ Navzdory takovému závěru lze procesní návrh dlužníka během soudního řízení považovat za nutný předpoklad provedení moderace a uvedené stanovisko soudu se použije pouze u specifických případů, kdy se v průběhu řízení objeví nové skutečnosti.

3.4. Pojem nepřiměřenosti

Až doposud byla zmínka pouze o podmínkách, jež dohoda o smluvní pokutě musí splňovat, aby soud vůbec začal uvažovat o možném snížení pokuty. Nyní zbývá vyjasnit postup, jakým pojem nepřiměřenosti vymežit. Nelze totiž přijmout sazebník, který by numericky určoval, jaká smluvní pokuta je nepřiměřeně nízká a jaká nepřiměřeně vysoká.¹³² V soudní judikatuře se sice objevily snahy o vydání sjednocujícího rozhodnutí,¹³³ kde NS označil sazbu kolem 0,5 % denně z dlužné částky za možnou a hodnotu kolem 1 % denně z dlužné částky za porušující dobré mravy, nicméně v některých pozdějších judikátech¹³⁴ třeba podíl 1 % denně i vyšší uznal za adekvátní. Rozhodovací praxe neuznává jako určující

¹²⁸ FALDYNA, František, HUŠEK, Jan, POHL, Tomáš. *Zajištění a zánik obchodních závazků*. 2. vydání. Praha: ASPI, 2007. 62 s.

¹²⁹ KOVAŘÍK: Smluvní pokuta...

¹³⁰ Např. rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 26. října 2004, sp. zn. 5 Cmo 320/2004.

¹³¹ Publikováno v *Právních rozhledech*, 2010, č. 8, s. 301.

¹³² ELIÁŠ, Karel. Smluvní pokuta z pohledu právní doktríny a praxe. *Obchodní právo*, 2001, č. 10, s. 9.

¹³³ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. května 2007, sp. zn. 33 Odo 438/2005.

¹³⁴ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 10. ledna 2008, sp. zn. 4502/2007.

ani konečnou sumu smluvní pokuty, neboť konstantně judikuje,¹³⁵ že nelze na nepřiměřenost konvenční pokuty usuzovat z její celkové výše, je-li důsledkem dlouhodobého prodlení a s tím spojeným navyšováním o jinak přiměřenou denní sazbu. Úkolem soudu bude vždy zhodnotit konkrétní okolnosti případu a nikoliv rozhodovat na základě numerických pravidel. Rovněž v zákoně není uveden výčet kritérií definujících nepřiměřenost. V § 301 ObchZ je zmíněna pouze možnost soudu zohlednit hodnotu a význam zajišťované povinnosti, což mnoho nevyjasňuje. Podrobně se aplikací § 301 ObchZ zabývá rozhodnutí NS,¹³⁶ které popisuje jednotlivé fáze, jež by měly konečnému rozhodnutí o nepřiměřeně vysoké pokutě a její případné moderaci předcházet. Vzhledem k vydařenému odůvodnění, si dovolím relevantní část citovat: „*V první fázi soud řeší otázku, zda byla sjednána nepřiměřeně vysoká smluvní pokuta. Pro toto posouzení zákon žádná kritéria nestanoví; závěr o tom, zda je sjednána nepřiměřeně vysoká smluvní pokuta, je tedy věcí volného uvážení soudu. Posouzení otázky (ne)přiměřenosti smluvní pokuty závisí na okolnostech konkrétního případu, zejména na důvodech, které ke sjednání posuzované výše smluvní pokuty vedly a na okolnostech, které je provázely. Není rovněž vyloučeno, aby soud již při posuzování této otázky přihlédl k významu a hodnotě zajišťované povinnosti, zákon mu to však neukládá. V případě, kdy soud dojde k závěru o nepřiměřenosti smluvní pokuty, nastupuje druhá fáze jeho rozhodování, kdy posoudí, zda-li použije svého moderačního práva či nikoli, tj. zda-li nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu sníží. Ustanovení § 301 obch. zák. zakotvuje právo soudu, nikoli však jeho povinnost snížit nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu. Stejně jako ve shora popsané první fázi jeho rozhodování, zákon ani v této druhé fázi nevymezuje žádná kritéria pro rozhodnutí soudu, zda svého moderačního práva použije a je rovněž věcí jeho úvahy, zda při tomto posouzení přihlédne případně i k významu a hodnotě zajišťované povinnosti. Bude-li výsledkem druhé fáze rozhodování soudu jeho závěr, že svého moderačního práva využije, nastupuje poslední třetí etapa jeho rozhodování, kdy posuzuje, až kam (v jakém rozsahu) nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu sníží. Teprve v této poslední fázi rozhodování je soud ze zákona povinen přihlédnout k hodnotě a významu zajišťované povinnosti, přičemž možnost soudu snížit smluvní pokutu není neomezená – věřitel má vždy právo na pokutu alespoň ve výši vzniklé škody.*“ Rozsudek nebývale podrobně nastiňuje úvahy soudů, čímž částečně problematiku nepřiměřenosti vyjasňuje a napomáhá předvídatelnosti soudního rozhodování v podobných otázkách.

¹³⁵ Např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 23. června 2004, sp. zn. 33 Odo 588/2003.

¹³⁶ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 18. ledna 2005, sp. zn. 32 Odo 400/2004.

Soudní praxe¹³⁷ taktéž objasnila, že snížit se dá pouze výsledná částka pokuty, nikoliv vlastní způsob jejího určení. Soud kupříkladu neupraví vysoký procentuální poměr, kterým se smluvní pokuta vypočítává, ale sníží celkovou finanční částku, jež si věřitel nárokují.

Rozhodne-li se soud moderovat konvenční pokutu do výše vzniklé škody, přihlíží se ke škodě, která je známa v okamžiku vyhlášení rozhodnutí. Neexistovala-li by žádná škoda, může soud přesto k moderaci smluvní pokuty přikročit. Měl by ovšem zvážit její pozdější možný vznik, a s ohledem na něj pak rozhodnout o snížení.¹³⁸ Vznikla-li by škoda až po vyhlášení rozhodnutí, má poškozený nárok¹³⁹ na její náhradu do výše smluvní pokuty; podle obecné odpovědnosti za škodu (§ 373 a následující ObchZ).

Ačkoliv právní úprava nikde nezmiňuje jaký dopad má rozhodnutí o snížení konvenční pokuty na tu část pokuty, která přiznána není, lze přijmout názor Z. Kovaříka,¹⁴⁰ že se jedná o konstitutivní zásah do smluvních vztahů účastníků a tedy o zvláštní způsob zániku části závazku rozhodnutím soudu. Stejný autor také podotýká, že vzhledem k těmto závažným právním účinkům, by soudy měly přímo ve výroku rozhodnutí vyjádřit, že je pokuta snížena a určit její výši a vyvarovat se tak pouhým zmínkám o snížení pokuty v odůvodnění rozhodnutí.

Pravidla uplatňující se u moderace smluvní pokuty na základě § 301 ObchZ, se vztahují nejen na soudy, ale také podle § 760 ObchZ taktéž i rozhodčí orgán, oprávněný platnou rozhodčí doložkou.¹⁴¹

¹³⁷ Rozhodnutí Krajského soudu v Ostravě ze dne 3. února 1994, sp. zn. 15 Co 481/92.

¹³⁸ HUŠEK, Jan. Smluvní (konvenční) pokuta v obchodních vztazích. *Obchodní právo*, 1994, č. 6, s. 4.

¹³⁹ Dle poslední věty § 301 ObchZ.

¹⁴⁰ KOVAŘÍK: Smluvní pokuta...

¹⁴¹ ELIÁŠ, Karel. Smluvní pokuta z pohledu právní doktríny a praxe. *Obchodní právo*, 2001, č. 10, s. 9.

4 Vztah k ostatním institutům obchodního práva

Konstrukce a způsob užití smluvní pokuty se do jisté míry může podobat jiným zákonným institutům, proto bude vhodné vymezit jejich funkci a význam v právní úpravě a porovnat je s konvenční pokutou. V této souvislosti bude především řeč o náhradě škody a úrocích z prodlení.

4.1. Náhrada škody

4.1.1. Úprava náhrady škody a společné prvky se smluvní pokutou

Náhradu škody upravuje § 373 a následující ObchZ s podpůrným použitím úpravy v občanském zákoníku.¹⁴² Typická je pro ni odpovědnost porušitele právní povinnosti za způsobenou škodu. Funkce smluvní pokuty, jako částečně paušalizované náhrady škody, byla zmíněna výše. Je jí přisuzována odkazem na § 545 odst. 2 ObčZ.¹⁴³ V této souvislosti se hovoří o tzv. odhadní smluvní pokutě, která supluje náhradu škody. Dojde-li poté k porušení zajištěné povinnosti a vzniku škody, má věřitel nárok pouze na plnění ze smluvní pokuty a to i v případech, kdy vzniklá škoda bude pokutu převyšovat. Jedná se však o dispozitivní ustanovení, čili zákon počítá podpůrně s tímto uspořádáním, pokud si strany nesjednají něco jiného. Nepůjde nicméně o paušalizaci v plném slova smyslu, neboť jiné¹⁴⁴ ustanovení občanského zákoníku upravuje povinnost dlužníka zaplatit smluvní pokutu, i když žádná škoda nevznikla. Odhadní smluvní pokuta se bude vztahovat na škodu skutečnou a rovněž také ušlý zisk. K. Eliáš ale upozorňuje, že se týká škody jen jako materiální újmy. Kategorie tzv. morálních škod, respektive nemajetkových újem, spadá mimo dosah citované normy. Pokud se tedy porušení příslušné povinnosti negativně promítne do tzv. nehmotných statků věřitele například zásahem do jeho dobré pověsti, do jeho jména nebo cti, neuplatní se § 545 odst. 2 ObčZ a nárok na přiměřené zadostiučinění bude existovat vedle nároku na smluvní pokutu.¹⁴⁵ Takový stav odpovídá koncepci občanského a obchodního zákoníku, které náhradu

¹⁴² § 415 a následující ObčZ.

¹⁴³ Konkrétně se jedná o § 545 odst. 2 věta první ObčZ: „věřitel není oprávněn požadovat náhradu škody způsobené porušením povinnosti, na kterou se vztahuje smluvní pokuta, jestliže z ujednání účastníků o smluvní pokutě nevyplyvá něco jiného.“

¹⁴⁴ § 544 odst. 1 ObčZ.

¹⁴⁵ ELIÁŠ, Karel. Smluvní pokuta z pohledu právní doktríny a praxe. *Obchodní právo*, 2001, č. 10, s. 7.

škody spojují obecně s materiální újmou (skutečná škoda a ušlý zisk)¹⁴⁶ a případnou imateriální újmu řeší pomocí speciálních zákonných ustanovení.¹⁴⁷¹⁴⁸

Mimo obecnou úpravu občanského zákoníku se také § 301 ObchZ k náhradě škody vyjadřuje, když stanoví, že po užití moderačního práva soudu se věřiteli po vzniku dodatečné škody odnímá možnost požadovat jeho nárok z titulu smluvní pokuty (v rozsahu moderované části) a naopak mu zákon umožňuje požadovat náhradu škody.¹⁴⁹

Obsah citovaných norem se poměrně jasně staví k otázce vztahu nároku na smluvní pokutu a náhrady škody. V zásadě totiž smluvní pokutu chápou jako za určitých okolností možnou variantu nahrazující nárok z náhrady škody. Jak ale v této souvislosti chápat kogentní § 386 odst. 1 ObchZ, který deklaruje nemožnost vzdání se nároku na náhradu škody před porušením povinnosti, z níž může škoda vzniknout? Nastolená otázka limitace náhrady škody je hojně diskutovaným tématem právních teoretiků. Její význam stoupá především díky praktickému opodstatnění, hlavně v obchodněprávní praxi při uzavírání rizikovějších smluv.¹⁵⁰ Smluvní pokuta se pak jeví jako nejideálnější nástroj, jakým limitace dosáhnout. Ačkoliv tedy § 386 odst. 1 ObchZ zakazuje vzdání se nároku na náhradu škody; v případě smluvní pokuty se o takové vzdání nejedná. Půjde totiž o limitaci, kterou zákon výslovně ve svých dispozitivních ustanoveních předpokládá. Konkrétním limitační normou bude § 545 odst. 2 ObčZ věta druhá: „*Věřitel je oprávněn domáhat se náhrady škody přesahující smluvní pokutu, jen když to je mezi účastníky dohodnuto.*“¹⁵¹

Dohoda o smluvní pokutě, snažící se předem odhadnout možnou škodu, s sebou ale přináší i jistou nevýhodu pro smluvní strany, a tou je zvýšená obezřetnost při stanovování výše pokuty. Bude-li totiž konvenční pokuta náhradu škody suplovat, je v zájmu obou smluvních stran, aby taková pokuta v okamžiku sjednání co nejpřesněji odpovídala

¹⁴⁶ Viz. § 442 odst. 1 ObčZ: „*Hradí se skutečná škoda a to, co poškozenému ušlo (ušlý zisk)*“ a § 379 ObchZ: „*Nestano-li tento zákon jinak, nahrazuje se skutečná škoda a ušlý zisk. Nenahrazuje se škoda, jež převyšuje škodu, kterou v době vzniku závazkového vztahu povinná strana jako možný důsledek porušení své povinnosti předvíдалa nebo kterou bylo možno předvídat s přihlédnutím ke skutečnostem, jež v uvedené době povinná strana znala nebo měla znát při obvyklé péči*“.

¹⁴⁷ Např. úprava ochrany osobnosti § 11 a násl. ObčZ nebo § 444 ObčZ.

¹⁴⁸ BEJČEK Josef, a kol. *Kurs obchodního práva: Obchodní závazky*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2003. 107 s.

¹⁴⁹ PATĚK, Daniel. *Smluvní pokuta v obchodních vztazích*. Praha: C. H. Beck, 2006. 59 s.

¹⁵⁰ MAREK, Karel. *K limitaci náhrady škody a smluvním pokutám*. *Právní fórum*, 2005, roč. 2, č. 6 [Program] ASPI pro Windows verze 12.0, aktualizace z 21. října 2010, ASPI ID: LIT27174CZ [cit. 23. října 2010].

¹⁵¹ ŠILHÁN, Josef. *Náhrada škody v obchodních vztazích a možnosti její smluvní limitace*. Praha: C. H. Beck, 2007. 76 s.

předpokládané škodě.¹⁵² Výrazné odchylení v obou směrech by totiž mohlo vést k neplatnosti pro rozpor s dobrými mravy, nebo jako obcházení zákona,¹⁵³ čímž by se věřiteli otevřela možnost domáhat se nároku z náhrady škody v plné výši.

4.1.2. Odlišné prvky smluvní pokuty a náhrady škody

Společné prvky náhrady škody a smluvní pokuty byly již částečně zmíněny. Nyní přichází vhodná chvíle pro zaměření se na jejich odlišnosti. Podstatným procesním rozdílem je posílení postavení věřitele ze smluvní pokuty, jelikož podle § 544 odst. 1 ObčZ nemusí vzniklou škodu prokazovat, není-li sjednáno něco jiného. Důležitou roli hraje také otázka zavinění. Obecně v souladu s občanským zákoníkem se pro vznik povinnosti platit konvenční pokutu vyžaduje zavinění na straně porušitele povinnosti.¹⁵⁴ Shodně tomu bude i u obecné subjektivní odpovědnosti za škodu podle občanského zákoníku.¹⁵⁵ Hovoříme o tzv. *subjektivním principu*. Obchodní zákoník nicméně odpovědnost za škodu koncipuje na tzv. *objektivním principu*, který vychází z odpovědnosti subjektů za způsobenou škodu nezávisle na jejich zavinění. Připouští pouze možnost tzv. liberace na základě okolností vylučujících odpovědnost.¹⁵⁶ Smluvní pokuta v obchodněprávních vztazích nejenže nevyžaduje zavinění, ale jde dokonce dále, neboť stanoví, že ani okolnosti vylučující odpovědnost, nezbavují dlužníka povinnosti platit smluvní pokutu. Smluvní pokuta je ve smyslu dispozitivního § 300 ObchZ tzv. *absolutní objektivní odpovědností*.¹⁵⁷ Takové přísné pojetí nepřipouští ani důvody tzv. vyšší moci, aby dlužníka zbavily povinnosti poskytnout plnění z pokuty. Jako vhodný příklad se uvádí¹⁵⁸ prodlení ve výstavbě obchodního střediska způsobené povodněmi na Moravě v roce 1997. Základy stavby byly podmáčené, přístupové cesty k ní byly pod vodou, dokonce byly zatopeny všechny příjezdové komunikace, po nichž se v důsledku toho nemohly dopravit panely, beton, a další stavební materiál. Přesto byl zhotovitel stavby

¹⁵² Např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 25. listopadu 2009, sp. zn. 33 Cdo 1682/2007, které říká: „Při zkoumání platnosti ujednání o smluvní pokutě je v souvislosti s výší smluvní pokuty 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“.

¹⁵³ § 386 odst. 1 ObchZ, který normuje: „Nároku na náhradu škody se nelze vzdát před porušením povinnosti, z něhož může škoda vzniknout“.

¹⁵⁴ Na základě § 545 odst. 3 ObčZ, který zní: „Nevyplývá-li z dohody něco jiného, není dlužník povinen smluvní pokutu zaplatit, jestliže porušení povinnosti nezavinil“.

¹⁵⁵ Viz. § 420 ObčZ, který stanoví: „Každý odpovídá za škodu, kterou způsobil porušením právní povinnosti“.

¹⁵⁶ 374 ObchZ.

¹⁵⁷ PELIKÁNOVÁ, Irena. *Komentář k obchodnímu zákoníku - 3. díl*. Praha: Linde, 1996. 608 s.

¹⁵⁸ HAJN, Petr, BEJČEK, Josef. *Jak uzavírat obchodní smlouvy*. 2. vydání. Praha: Linde, 2003. 200 s. V podobném duchu se nese i rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 20. března 2001, sp. zn. 29 Cdo 1357/2000.

povinen zaplatit smluvní pokutu za nedodržení sjednaného termínu odevzdání díla objednateli. Je tedy namíste připojit další upozornění pro kontrahenty v obchodních vztazích a to aby velmi pečlivě následky § 300 ObchZ zvážili a případně jeho účinky smluvně omezili, či úplně vyloučili, což jim dispozitivní charakter normy umožňuje.

Jiným rozdílem u smluvní pokuty je přiznání moderačního práva soudu v obchodních závazcích, které u náhrady škody nenajdeme. Absence konkrétní právní úpravy ale nemusí ještě znamenat naprostou irelevanci těchto pravidel. Třeba D. Patěk¹⁵⁹ dovozuje možné použití § 374 ObchZ při moderaci smluvní pokuty, neboť se domnívá, že právě okolnosti vylučující odpovědnost za škodu v konkrétním případě, mohou být důvodem pro přistoupení ke snížení smluvní pokuty. V podobném duchu se nese i odkaz na obecnou prevenční povinnost.¹⁶⁰ Autorův názor plně koresponduje se závěry v kapitole číslo tři, pojednávající o soudní moderaci, kde bylo vyloženo, jakým postupem může soud dospět k vymezení nepřiměřenosti smluvní pokuty.

Zastánci jiných způsobů¹⁶¹ limitace náhrady škody používají právě příklad smluvní pokuty, jako hlavní argument pro jejich přípustnost. Avšak je nutné si uvědomit určitá specifika smluvní pokuty. Především k placení pokuty nezavazuje vznik škody sám o sobě, ale jiný právní důvod. Proto např. má oprávněný mnohem jednodušší důkazní pozici a nemusí dokazovat vznik škody či její výši. Dále také funkce paušalizované náhrady škody není jedinou ani hlavní funkcí konvenční pokuty a v neposlední řadě je třeba brát v úvahu i možné situace, kdy je pokuta sjednaná částkou, která přiměřeně převyšuje skutečnou škodu nebo ušlý zisk.¹⁶² Všechny nastíněné vlastnosti smluvní pokuty je tedy nutno brát v potaz při hledání paralel s jinými limitačními metodami náhrady škody.

4.2. Úroky z prodlení

4.2.1. Vymezení úroků z prodlení

Vyjma smluvní pokuty nabízí zákon, při prodlení dlužníka s peněžitým plněním, i jiný prostředek, jakým lze jeho porušení povinnosti potrestat. Je jím úrok z prodlení. Z ekonomického hlediska může být chápán jako „*navrácená cena peněz, jichž se pozdním*

¹⁵⁹ PATĚK, Daniel. *Smluvní pokuta v obchodních vztazích*. Praha: C. H. Beck, 2006. 62 s.

¹⁶⁰ Ta vyplývá z § 384 odst. 1 ObchZ (taktéž § 415 a § 417 odst. 1 ObčZ).

¹⁶¹ PATĚK, Daniel. *Smluvní pokuta v obchodních vztazích*. Praha: C. H. Beck, 2006. 79-91 s.

¹⁶² ELIÁŠ, Karel. Smluvní pokuta z pohledu právní doktríny a praxe. *Obchodní právo*, 2001, č. 10, s. 7.

vrácením dlužné částky zmocnil dlužník proti věřitelově vůli a jež si proto nemusel opatřovat na peněžním trhu, a které na druhé straně chyběly nebo mohly chybět věřiteli, který (by) si je tam za cenu komerčního úroku opatřit musel.¹⁶³ Obchodní zákoník úrok z prodlení zmiňuje v § 369 odst. 1 ObchZ, kde stanoví povinnost dlužníka při prodlení se splněním peněžitého závazku platit věřiteli úroky, určené ve smlouvě, nebo při absenci takového ujednání, určené předpisy občanského práva. Předpisem je míněno vládní nařízení č. 142/1994. Podobně § 517 odst. 2 ObčZ věřiteli zaručuje právo při prodlení dlužníka s peněžitým plněním na úrok z prodlení ve výši stanovené vládním nařízením. Pro úplnost lze dodat, že česká právní úprava rozeznává smluvní úroky a úroky z prodlení. „Zatímco smluvní úroky plynou ze smlouvy a představují úhradu za užívání jistiny, úroky z prodlení jsou založeny jako sankce za prodlení nastalé se splněním dluhu.“¹⁶⁴ Dále budou předmětem zájmu pouze úroky z prodlení jako sankční prostředek.

4.2.2. Společné prvky smluvní pokuty a úroků z prodlení

Co do podobnosti s konvenční pokutou se úrokům z prodlení přiřazuje preventivní, uhrazovací i sankční funkce. I ony mají objektivní povahu, ve smyslu uvedeném v souvislosti s pokutou, i ony jsou ve stejném smyslu akcesorické.¹⁶⁵ Připuštěním konstrukce konvenční pokuty, jako procentní sazby z peněžité částky za určité období v devadesátých letech minulého století, přibyla další podobnost, neboť smysl a účel¹⁶⁶ úroků z prodlení, zásadně jednorázové plnění vylučuje. Společné znaky obou institutů s sebou logicky nesou také interpretační nesnáze, neboť bychom marně v občanském či obchodním zákoníku hledali ustanovení, jež by souběh smluvní pokuty a úroků z prodlení upravovalo. Některé starší názory¹⁶⁷ proto dovozují nepřipustnost jejich vzájemné kumulace. Nicméně samotná absence výslovného zákazu kombinace obou institutů¹⁶⁸ napovídá, že by souběžné působení obou sankcí nemělo zákonu odporovat. Judikatura zastává obdobné stanovisko, když objasnila vzájemný poměr úroků z prodlení a smluvní pokuty. V důsledku právní rozdílnosti je opakovaně NS označil za samostatné právní instituty, které mohou „porušení téže povinnosti

¹⁶³ BEJČEK, Josef. „Povaha ustanovení“ o úrocích z prodlení. *Právní rozhledy*, 2006, č. 11, s. 406.

¹⁶⁴ ŠVESTKA, Jiří. In ŠVESTKA, Jiří a kol. *Komentář k občanskému zákoníku I.* 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. 668 s. (§ 121 Občanského zákoníku).

¹⁶⁵ KOVAŘÍK: Smluvní pokuta...

¹⁶⁶ Především s odkazem na sankcionování dlužníka závislém na délce prodlení, které vylučuje jednorázové potrestání, jak tomu třeba může být u smluvní pokuty.

¹⁶⁷ Viz. kapitola č. 2.3.2.

¹⁶⁸ Tu lze dovodit odkazem na § 2 odst. 3 ObčZ nebo § 263 odst. 1 ObchZ a contrario.

*sankcionovat dvakrát.*¹⁶⁹ Na přípustnosti zdvojeného trestání porušení jedné povinnosti neshledávám nic, co by mohlo zákonu odporovat. Je totiž běžné, aby v soukromoprávních vztazích věřitel své pohledávky i vícerym způsobem zajistil a stimuloval tak co nejvíce dlužníka k plnění. V případě úroků z prodlení půjde o zajištění přímo ze zákona, které se zákonodárce rozhodnul kontrahentům nabídnout pro případy prodlení s peněžitým plněním, u něhož na rozdíl od jiných plnění lze poměrně přesně předpovědět škodu způsobenou věřiteli. Tedy zatímco v dohodě o smluvní pokutě provádějí paušalizaci náhrady škody účastníci, v případě zákonného úroku z prodlení provádí tuto paušalizaci přímo zákon.¹⁷⁰ Účastníci závazkového vztahu, si proto mohou pro případ prodlení se splněním peněžitého závazku sjednat, že v případě porušení povinnosti bude dlužník povinen zaplatit smluvní pokutu a pokud si nedohodnou nic dalšího, bude dlužník povinen zaplatit též úrok z prodlení.¹⁷¹ Je třeba připomenout, že současné působení obou institutů může hrát podstatnou roli při posuzování nepřiměřenosti výše smluvní pokuty soudem, na což ostatně upozorňuje i judikatura.¹⁷²

4.2.3. Odlišné prvky smluvní pokuty a úroků z prodlení

Po společných znacích smluvní pokuty a úroků z prodlení bude v následující podkapitole zaměřena pozornost na vyjmenování jejich nejvýznamnějších rozdílů, které pomohou nejen k vzájemnému teoretickému rozlišení, ale zvláště usnadní výběr při hledání optimálního prostředku pro dosažení účelu konkrétního závazkového vztahu.

Vznik smluvní pokuty předpokládá dohodu smluvních kontrahentů. Je tedy plně závislý na vůli účastníků závazkového vztahu, zda se rozhodnou splnění jakékoliv povinnosti zajistit, či nikoliv. Naproti tomu existence nároku na úrok z prodlení vychází přímo ze zákonné úpravy. Jde, jak již bylo zmíněno, o zákonnou sankci, kterou se zákonodárce rozhodl do právní úpravy zakotvit, aby chránil věřitele z peněžitého plnění, jehož dlužník je

¹⁶⁹ Např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 4. března 2002, sp. zn. 33 Odo 47/2002.

¹⁷⁰ KOVAŘÍK: Smluvní pokuta...

¹⁷¹ FALDYNA, František, HUŠEK, Jan, POHL, Tomáš. *Zajištění a zánik obchodních závazků*. 2. vydání. Praha: ASPI, 2007. 67 s. nebo NOVÁČEK, Roman. Přiměřenost smluvní pokuty a moderační právo soudu. *Právní rozhledy*, 2002, č. 3. s. 116.

¹⁷² Více k tomuto kapitola č. 3 pojednávající o soudní moderaci.

v prodlení. Jako zákonná sankce má tedy úrok z prodlení blízko k penále,¹⁷³ nicméně to se nebude omezovat jen na povinnosti spočívající v relutárním plnění.

Zákon v § 121 odst. 3. ObčZ výslovně normuje, že úrok z prodlení je příslušenstvím pohledávky. Judikatura¹⁷⁴ i právní teorie¹⁷⁵ dovozují kogentnost tohoto ustanovení. Jako příslušenství má dokonce přednost¹⁷⁶ před hlavním závazkem. Smluvní pokuta je naproti tomu samostatným nárokem, a proto jí takové privilegované postavení nenáleží. Význam nastíněné rozdílnosti se naplno projeví u důsledků spojených s prodlením. Vznikne-li totiž věřiteli nárok na úrok z prodlení a dlužník úrok včas neuhradí, nepřísluší za to věřiteli žádná kompenzace.¹⁷⁷ V souladu s tím judikuje také NS, který například v rozhodnutí ze dne 24. 3. 2004, sp. zn. 35 Odo 101/2002, v odůvodnění rozsudku uvedl: „*Splněním hlavního závazku (nebo jiným ze způsobů jeho zániku) zaniká (končí) i akcesorický závazek úrokový; přetrvává pouze povinnost uhradit již dospělé úroky. Tím, že včas nesplatí úroky z jistiny, se dlužník dostává do prodlení s plněním příslušenství, nikoli do prodlení s plněním vlastního dluhu (jistiny). Právo požadovat po dlužníku příslušenství z příslušenství (zde úroky z prodlení ze smlouvených úroků) pak věřitel nemá proto, že ani občanský ani obchodní zákoník mu tuto možnost nepřiznávají. Jinak řečeno, ani obchodní ani občanský zákoník nezakotvují majetkové sankce pro případ prodlení s placením příslušenství pohledávky.*“ Senát Nejvyššího soudu dovodil nepřipustnost nárokování dalšího zákonného úroku z prodlení z dlužné částky způsobené nezaplacením původních úroků z prodlení. Případná smluvní dohoda o úrocích z prodlení by také byla v tomto smyslu neplatná. Takové závěry se ovšem u smluvní pokuty neuplatní. Judikatura¹⁷⁸ totiž bez sebemenších pochybností prisuzuje věřiteli, v případech prodlení dlužníka s placením pokuty, právo na úroky z prodlení.

¹⁷³ § 544 odst. 3 ObčZ, který zakotvuje: „*Ustanovení o smluvní pokutě se použijí i na pokutu stanovenou pro porušení smluvní povinnosti právním předpisem (penále)*“ a např. § 852g odst. 4 ObčZ.

¹⁷⁴ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. srpna 2006, sp. zn. 29 ODO 689/2006.

¹⁷⁵ Např. ŠVESTKA, Jiří. In ŠVESTKA, Jiří a kol. *Komentář k občanskému zákoníku I. 2.* vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. 668 s. (§ 121 Občanského zákoníku), který uvádí: „*Příslušenstvím pohledávky jsou podle taxativního výčtu § 121 odst. 3 (...) úroky z prodlení*“.

¹⁷⁶ § 330 odst. 1 ObchZ totiž stanoví: „*Má-li být věřiteli splněno tímž dlužníkem několik závazků a poskytnuté plnění nestačí na splnění všech závazků, je splněn závazek určený při plnění dlužníkem. Neurčí-li dlužník, který závazek plní, je splněn závazek nejdříve splatný, a to nejprve jeho příslušenství*“.

¹⁷⁷ ČECH, Petr. *Smluvní pokuta versus úrok z prodlení. Právní rádce, 2008, č. 4* [Program] ASPI pro Windows verze 12.0, aktualizace z 27. června 2010, ASPI ID: LIT30086CZ [cit. 29. června 2010].

¹⁷⁸ Např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27. března 2003, sp. zn. 33 Odo 105/2003.

S předchozím odstavcem souvisí také otázka promlčení. Nejvyšší soud ČR¹⁷⁹ dospěl k závěru, že: „*Povinnost platit úroky z prodlení se splněním úvěru nebo jiného dluhu (závazku) nevzniká samostatně (nově) za každý den trvání prodlení, ale jednorázově v den, kterým se dlužník ocitl v prodlení se splněním tohoto závazku.*“ Závěr dovodil z faktu, že úroky z prodlení jsou příslušenstvím pohledávky a měly by tudíž následovat právní osud hlavního plnění. Díky jejich závislosti si soud nedokázal představit situaci, kdy by úroky podléhaly samostatnému právnímu režimu. Přímo uvedl: „*Povinnost platit úroky z prodlení nemůže trvat déle, než trvá závazek hlavní. Splněním dluhu (závazku) nebo jeho zánikem z jiného důvodu zaniká (končí) také povinnost platit úroky z prodlení jako vedlejší (akcesorický) závazkový právní vztah; zůstává tu jen povinnost zaplatit dospělé úroky z prodlení. Dojde-li k promlčení hlavního závazkového právního vztahu, nemůže se takový právní následek uplynutí času nevztahovat k závazku vedlejšímu (akcesorickému).*“ Přesně k opačnému posouzení dospěl NS¹⁸⁰ u smluvní pokuty, sjednané jako procentní sazby ze stanovené částky za každý den prodlení, když ve své právní větě shrnul: „*U práva na zaplacení smluvní pokuty sjednané procentní sazbou ze stanovené částky za každý den prodlení počíná promlčecí doba v obchodních závazkových vztazích běžet vždy dnem, za který věřiteli vzniklo právo na smluvní pokutu (§ 393 odst. 1, § 387 odst. 1, § 397 obch. zák.).*“ Z rozsudku vyplývá, že každý jednotlivý den, kdy je dlužník v prodlení, se stává zároveň novým počátkem pro běh promlčecí lhůty. P. Čech¹⁸¹ poté vhodně upozorňuje, že takový stav nelze mít za ideální. Pro případy promlčení v obchodních vztazích uvádí, že „*pokud od splatnosti jistiny uplynulo do okamžiku podání žaloby přesně pět let, lze s úspěchem namítat promlčení vzhledem k částce jistiny a celého úroku z prodlení. Ve vztahu ke smluvní pokutě sjednané za každý prodlení se však promlčení týká jen nároků za první rok prodlení. Nároky za poslední čtyři roky jsou nadále vymahatelné.*“ Takové promlčení smluvní pokuty je svým způsobem nekonečné a vždy zaručí dlužníkovi uplatnění částky smluvní pokuty za poslední 4 roky. Kritika zmíněného pojetí se zdá být oprávněná, neboť popírá účel institutu promlčení, kterým je stimulovat věřitele k včasnému vykonání svého subjektivního práva (v oblasti závazkového práva pohledávky) a tím předcházet vzniku újmy; neboli aby věřitelé příliš neodkládali vynucení svého subjektivního práva (*vigilantibus iure scripta sunt*) a zejména čelit tomu, aby

¹⁷⁹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 31. srpna 2006, sp. zn. 21 Cdo 3173/2005.

¹⁸⁰ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29. října 2002, sp. zn. 29 Odo 847/2001.

¹⁸¹ ČECH, Petr. *Smluvní pokuta versus úrok z prodlení. Právní rádce*, 2008, č. 4 [Program] ASPI pro Windows verze 12.0, aktualizace z 27. června 2010, ASPI ID: LIT30086CZ [cit. 29. června 2010].

dlužníci nebyli ohledně svých právních povinností (dluhů) vystaveni po časově neurčitou dobu donucujícímu zákroku (tzv. vynutitelnosti) ze strany soudů.¹⁸²

Rozdílem může být možnost moderace smluvní pokuty, či vztah k náhradě škody. Zatímco smluvní pokuta podpůrně vylučuje nárok na náhradu škody vzniklé z téhož porušení povinnosti, tak úrok z prodlení se jen započítává na náhradu škody.¹⁸³

4.2.4. Povaha úroků z prodlení

Obchodní zákoník upravuje úroky z prodlení dispozitivně¹⁸⁴ na rozdíl od občanského zákoníku, kde judikatura,¹⁸⁵ navzdory kritickým ohlasům¹⁸⁶ právních teoretiků, dovedla kogentní povahu.¹⁸⁷ Na tomto místě není prostor pro bližší rozbor povahy občanskoprávní úpravy, proto se zaměříme pouze na důsledky dispozitivnosti podle obchodního zákoníku.

Odkaz na možné smluvní odchýlení, co do výše úroků z prodlení, zákon výslovně obsahuje¹⁸⁸ a brání tak sebemenším spekulacím v této věci. Rozporné ze strany právní teorie ale bude, zda je v dispozici stran, například při sjednání smluvní pokuty, pro případ prodlení se zaplacením kupní ceny, zároveň ujednat, že tato sankce nahrazuje úrok z prodlení, který při prodlení nebude účtován. J. Hušek¹⁸⁹ se v tomto směru vyjadřuje souhlasně, oproti tomu ale třeba S. Plíva¹⁹⁰ zaujímá stanovisko opačné. Druhý z nich pochybuje, jestli by taková dohoda obstála před § 574 odst. 2 ObčZ¹⁹¹ (s platností i pro obchodní vztahy) a nešlo by tedy o vzdání se práva, jež může v budoucnosti teprve vzniknout. Osobně je mi J. Huškem nastíněná

¹⁸² ŠVESTKA, Jiří. In ŠVESTKA, Jiří a kol. *Komentář k občanskému zákoníku I.* 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. 581 s. (§ 100 Občanského zákoníku).

¹⁸³ MENŠÍKOVÁ, Marta. Dvoji zajištění jednoho závazku. *Právní rádce*, 2003, č. 11, s. 32.

¹⁸⁴ § 263 ObchZ a contrario.

¹⁸⁵ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 17. března 2005, sp. zn. 33 Odo 1117/2003.

¹⁸⁶ Za všechny např. BEJČEK, Josef. „Povaha ustanovení“ o úrocích z prodlení. *Právní rozhledy*, 2006, č. 11, s. 406.

¹⁸⁷ Konkrétně se jedná o § 517 odst. 2 ObčZ, který normuje: „Dlužník, který svůj dluh řádně a včas nesplní, je v prodlení. Jestliže jej nesplní ani v dodatečně přiměřené lhůtě věřitelem mu poskytnuté, má věřitel právo od smlouvy odstoupit; jde-li o plnění dělitelné, může se odstoupení věřitele za těchto podmínek týkat i jen jednotlivých plnění“.

¹⁸⁸ § 369 odst. 1 ObchZ: „Je-li dlužník v prodlení se splněním peněžitého závazku nebo jeho části a není smlouvena sazba úroků z prodlení, je dlužník povinen platit z nezaplacené částky úroky z prodlení určené ve smlouvě, jinak určené předpisy práva občanského“.

¹⁸⁹ HUŠEK, Jan. Smluvní (konvenční) pokuta v obchodních vztazích. *Obchodní právo*, 1994, č. 6, s. 6.

¹⁹⁰ PLÍVA, Stanislav. Smluvní pokuta. *Právo a podnikání*, 1999, č. 9, s. 7.

¹⁹¹ Ten zakotvuje: „Dohoda, kterou se někdo vzdává práv, jež mohou v budoucnosti teprve vzniknout, je neplatná“.

konstrukce bližší. Dle mého názoru více reflektuje funkční podobnost smluvní pokuty a úroků z prodlení. Jak je výše uvedeno, v případě úroků z prodlení se sice jedná o zajištění vyplývající přímo ze zákona, ale zákonodárce neuvedením v § 263 odst. 1 ObchZ dal jasně najevo, že strany se jím nabídnutým řešením nemusí řídit. Nastane-li proto situace, kdy si věřitel zajistí splnění peněžité povinnosti smluvní pokutou a její výše bude vzhledem ke všem okolnostem zohledňovat také současné vyloučení úroků z prodlení, nevidím v tom poté porušení či obcházení zákona. Věřitel se totiž ve skutečnosti žádného budoucího práva nevzdá. Své právo na majetkovou kompenzaci ze své splatné pohledávky využije za pomoci, co do funkce, v právním řádu totožného právního institutu, který stejně jako úroky z prodlení, má povahu sankčního preventivního a uhrazovacího prostředku. Názor S. Plívy nebere v úvahu možnost zajistit pohledávku vícero způsoby a nezohledňuje účel a smysl § 369 odst. 1 ObchZ, kterého jde bez větších problémů dosáhnout i smluvní pokutou. Domnívám se proto, že sjednání smluvní pokuty a souběžné vyloučení úroků z prodlení je možné při respektování uvedených skutečností.

4.2.5. Problematika smluvního pojmenování

Při svém rozhodování, je NS často konfrontován s nepřesným pojmenováním určité sankce, které si strany ve smlouvě dohodnou. Bude-li takovou sankcí zajištěna povinnost, spočívající v peněžitém plnění v obchodněprávním režimu, může být sporné, zda strany mínily sjednat smluvní pokutu či úrok z prodlení.

Správná smluvní terminologie hraje v podobných případech významnou roli a to díky odlišným právním důsledkům obou institutů, zmiňovaným výše (promlčení, úroky, moderece atd.). Bohužel, opakovaně se ve smlouvách objevují ujednání mající sankční charakter, jejichž označení se odchyluje od pojmosloví užívaného zákonem. Storno poplatky, penále či poplatky z prodlení obchodní zákoník nezná, proto je třeba tyto úkony vykládat podle § 266 ObchZ a § 35 ObčZ,¹⁹² přičemž je rozhodující jejich obsah, nikoliv jejich označení.¹⁹³

Opět tedy ani u této problematiky není možné uvést univerzální návod, který by jasně odpověděl na otázku, co vlastně mínili kontrahenti smluvit. Rozhodující budou konkrétní okolnosti, za kterých k dohodě došlo a především vyložení skutečné vůle jednajících. Tak třeba v rozhodnutí NS ze dne 31. 8. 1999, sp. zn. 33 Cdo 1148/98, posoudil soud sankci za

¹⁹² Např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 15. listopadu 2000, sp. zn. 29 Cdo 2735/99.

¹⁹³ FALDYNA, František, HUŠEK, Jan, POHL, Tomáš. *Zajištění a zánik obchodních závazků*. 2. vydání. Praha: ASPI, 2007. 68 s.

prodlení s úhradou faktury ve smlouvě označenou „penále ve výši 1% z dlužné částky“, jako úrok z prodlení. V odůvodnění uvedl, že osobě dlužníka nemusel být znám úmysl jednajícího spojit s použitým označením úrok z prodlení, ale musela si být vědoma, že v případě prodlení bude povinna platit majetkovou sankci a vzhledem k peněžité povaze plnění senát dovodil, že se bude jednat o stanovenou sazbu úroku podle § 369 odst. 1 ObchZ. K podobným závěrům, týkajícím se penále, dospěl soud i v jiných rozhodnutích.¹⁹⁴ Jindy ale NS¹⁹⁵ ze sankcí pojmenovaných jako penále spojil právní účinky smluvní pokuty. Uvedené shrnuje poměrně nové rozhodnutí NS ze dne 25. 5. 2010, sp. zn. 32 Cdo 2199/2009, kde soud konstatuje: „Především je třeba zdůraznit, že otázku, zda výraz penále použitý stranami ve smlouvách lze vykládat jako smluvní pokutu nebo jako smluvní úrok z prodlení, nelze řešit judikatorně jednou provždy a pro všechny případy. (...) Je tomu tak proto, že okolnosti rozhodné pro výklad projevu vůle podle § 266 obch. zák. mohou být a také bývají případ od případu odlišné. Správnost výkladu projevu vůle pak záleží na tom, zdali soud správně vyloží a aplikuje interpretační pravidla zakotvená v ustanovení § 266 obch. zák.“

Nejvyšší soud se musel vypořádat i s případy, kdy strany sankci ve smlouvě nepojmenovaly vůbec,¹⁹⁶ nebo smluvní pokutu nazvaly úrokem z prodlení.¹⁹⁷ Přesněji do textu smlouvy zahrnuly následující: „V případě prodlení zhotovitele se splněním jeho závazku provést dílo řádně ve lhůtě uvedené v článku 3 bude mít objednatel právo na zaplacení smluvní pokuty zhotovitelem ve výši 0,1 % z dohodnuté ceny v této smlouvě za každý započatý den prodlení a dále že v případě prodlení objednatele s úhradou vyúčtování zhotovitele za provedené dílo bude mít zhotovitel právo na úrok z prodlení ve výši 0,1 % dlužné částky, který mu bude objednatel povinen zaplatit na podkladě zaslané písemné výzvy.“ K závěru, že půjde o smluvní pokutu, pověřený senát dospěl především ze zařazení citované části do článku s názvem „smluvní pokuty“ a dále také poukázal na jednorázovou povahu sankce, která je typická právě pro pokutu.

V odůvodnění, posledně citovaném judikátu, se snaží soud o obecný závěr, naznačující, že je-li obsahem nejasného ujednání stran, pokud jde o kvalifikaci sankce za prodlení s plněním peněžitého dluhu, povinnost k úhradě částky stanovené sazbou za určité období, bude na místě posoudit dohodu spíše jako ujednání o úroku z prodlení. Naopak u

¹⁹⁴ Např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 11. dubna 2007, sp. zn. 32 Odo 358/2005.

¹⁹⁵ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 19. května 2009, sp. zn. 29 Cdo 1534/2009.

¹⁹⁶ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 22. listopadu 2007, sp. zn. 32 Odo 175/2006.

¹⁹⁷ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 25. července 2007, sp. zn. 32 Odo 612/2005.

jednorázového plnění bude sankce v pochybnostech kvalifikována pravděpodobně jako dohoda o smluvní pokutě.¹⁹⁸ Takovou obecnou poučku soudu lze akceptovat pouze za předpokladu, že nebude užívána na úkor výše uvedeného, především tedy musí být co nejdůkladněji respektována a vykládána vůle účastníků.

¹⁹⁸ ČECH, Petr. *Smluvní pokuta versus úrok z prodlení. Právní rádce, 2008, č. 4* [Program] ASPI pro Windows verze 12.0, aktualizace z 27. června 2010, ASPI ID: LIT30086CZ [cit. 29. června 2010].

5 Návrhy de lege ferenda

Poslední kapitola této práce, bude věnována úpravě smluvní pokuty de lege ferenda. Především bude zmíněn návrh plánovaného znění nového soukromoprávního kodexu a dále taktéž v předchozích kapitolách nastíněné názory, na některé sporné otázky, související se smluvní pokutou.

5.1. Návrh nového soukromoprávního kodexu

Pravděpodobně není nutné připomínat důvody, proč je zavedení nové jednotné úpravy soukromého práva v České republice důležité. Občanský zákoník z roku 1964 a obchodní zákoník vytvořený v hektickém období na počátku devadesátých let minulého století, jež je zpravidla několikrát do roka novelizován, už svoji úlohu splnily a v současné chvíli již, dá se říci, mírně „přesluhují“. Proto po usilovné práci rekodifikační komise vznikl nový návrh kodexu,¹⁹⁹ který sjednocuje úpravu občanského a obchodního práva. V něm samozřejmě nechybí ani smluvní pokuta.

Ustanovení pojednávající o smluvní pokutě nalezneme v dílu číslo osm s názvem „Zajištění a utvrzení závazků“. Konkrétně se jedná o § 1892 – 1896. Návrh rozlišuje instituty zajišťující a utvrzující závazky. Smluvní pokuta je řazena nikoliv mezi prostředky k zajištění, ale k utvrzení závazku. Je na ni nově pohlíženo jako na nástroj, kterým věřitel své pohledávky nezajišťuje, nýbrž utvrzuje a to tím způsobem, že dlužník je hrozbou další povinnosti (sankční povinnosti) více motivován ke splnění prvotní povinnosti.²⁰⁰

Co do obsahové stránky nová úprava přináší některé změny. V první řadě pro její sjednání není vyžadována obligatorní písemná forma. Dále je výslovně v § 1892 připuštěna možnost i jiného než peněžitého plnění. Jinak je úprava koncipována obdobně jako nynější obchodní zákoník.²⁰¹ Vzhledem k absenci zmínky o zavinění lze usuzovat na objektivní odpovědnost dlužníka za porušení zajištěné povinnosti. Taktéž zaplacení pokuty nezbaví dlužníka povinností splnit zajištěný závazek (§ 1893). Dále obdobně jako nyní vylučuje uplatnění nároku na smluvní pokutu právo na náhradu škody (§ 1894) a je

¹⁹⁹ Při dalším výkladu vycházím z podoby návrhu k 1. 1. 2010. Jeho znění je dostupné na <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/navrh-zakona.html>>.

²⁰⁰ *Důvodová zpráva k Návrhu občanského zákoníku* dostupná na <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/navrh-zakona.html>>.

²⁰¹ PELIKÁNOVÁ, Irena. *Obchodní právo 4, Obligační právo – komparativní rozbor*. 1. vydání. Praha: ASPI, 2009. 291 s.

ponecháno i moderační právo soudu (§ 1895). Že se odstoupení od smlouvy nedotýká dospělého nároku na smluvní pokutu, je nově zařazeno v části pojednávající o odstoupení od smlouvy v § 1852 odst. 2.

Tvůrci kodexu v otázkách smluvní pokuty sice prosadili změny, ale základ je tvořen současnou úpravou užívanou v obchodních závazcích. Osobně jsem spíše zastáncem tohoto konzervativního přístupu, čili s navrženým zněním vesměs souhlasím.

5.2. Možnosti dalšího vývoje *de lege ferenda*

Obecně lze říci, že velkou devizou české úpravy je poměrně široká míra dispozice stran účastníků závazkového vztahu. Mohou dohodu o smluvní pokutě přizpůsobit konkrétním okolnostem a docílit v praxi kýženého výsledku.²⁰² Navzdory objevující se silné kritice současné úpravy smluvní pokuty u některých autorů,²⁰³ neshledávám zásadní problém v zákonných ustanoveních. Ta sice mohou mít své nedostatky, ovšem v takových případech se musí soudní praxe svým výkladem postarat o zhojení nesrovnalostí, což se v dosavadním rozhodování soudů ne vždy daří.

Často je formulaci § 544 ObčZ vytykáno,²⁰⁴ že nespojuje rozdílné účinky smluvní pokuty se skutečností, zda plnění ze zajištěné povinnosti je nebo není poskytnuto, tak jak to činil Všeobecný občanský zákoník nebo francouzský Code civil. Uvedené odlišnosti od klasických soukromoprávních kodexů nepřikládám takový význam jako zmiňovaní kritici. Podle mého názoru by totiž plné navrácení k původní podobě smluvní pokuty v ABGB²⁰⁵ nebylo krokem správným směrem. Podoba konvenční pokuty ve Všeobecném občanském zákoníku totiž spíše připomínala „*liquidated damages*“²⁰⁶ v angloamerickém právu, jejíž

²⁰² PATĚK, Daniel. *Smluvní pokuta v obchodních vztazích*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006. 87 s.

²⁰³ Za všechny např. PELIKÁNOVÁ, Irena. *Komentář k obchodnímu zákoníku - 3. díl*. Praha: Linde, 1996. 607 s.

²⁰⁴ Tamtéž.

²⁰⁵ Nezmiňovala obligatorní formu ujednání nebo spojovala různé právní následky v závislosti na zajištěné povinnosti. Více k tomuto ROUČEK, František a kol., *Komentář k Československému obecnému zákoníku...* 969 s.

²⁰⁶ V angloamerickém právu smluvní pokuta, tak jak ji známe z českého právního řádu, neexistuje a v odborné právní mluvě se nevyskytuje její ekvivalent. Co to funkce a účelu, má ale nejbližše právě k tzv. „*liquidated damages*“. Jde o předem smluvně dohodnutou peněžitou částku, která má být vyplacena pro případ budoucí vzniklé škody. Lze ji vnímat jako paušalizovanou náhradu škody. Je ovšem vyloučeno, aby měla sankční povahu, šlo by poté o tzv. „*penalty*“, které nezakládá soudně vymahatelný nárok. Více k tomu např. EGGLESTON, Brian. *Liquidated Damages and Extensions of Time In Construction Contracts*. 3. vydání. Great Britain: Blackwell Publishing, 2009. 4 - 7 s., PAUKNEROVÁ, Monika, TOMÁŠEK, Michal a kol. *Nové jevy*

funkcí je paušalizace náhrady škody.²⁰⁷ V průběhu druhé poloviny dvacátého století se ovšem na našem území konvenční pokuta stala také sankčním nástrojem. Mimo reparaci vzniklé újmy tak může věřitel konvenční pokutou působit na dlužníka hrozbou trestu a maximalizovat jeho snahu při plnění závazků. Ačkoliv se daná konstrukce ocitá na hraně přípustnosti, s ohledem na princip výlučné pravomoci státu trestat, v praxi se již osvědčila. Zároveň plně koresponduje s aktuálními tendencemi v právu, kdy se stále více upřednostňuje řešení konfliktů na úrovni soukromoprávních vztahů a veřejnoprávní zásah, v podobě trestního práva, má sloužit až jako *ultima ratio*.²⁰⁸ U náhrady škody v common law je soukromoprávní trestání²⁰⁹ běžně užívaným institutem.²¹⁰ Pro úplnost je vhodné poznamenat, že také nový návrh občanského zákoníku se sankční funkcí náhrady škody do jisté míry počítá.²¹¹

Na druhou stranu lze jen podpořit názory upozorňující na pochybnost existence moderačního práva v úpravě obchodního zákoníku a zároveň absenci možnosti snížit nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu v občanskoprávních vztazích. Krokem správným směrem, je přípustnost moderace v obchodních i občanskoprávních obligacích, jak to činí i nový návrh kodexu. I když objektivně nutno dodat, že i moderační právo má svá úskalí. Jedná se především o případy, kdy by se pro věřitele mohlo stát výhodným za všech okolností stanovit maximální možnou výši smluvní pokuty a kalkulovat s tím, že namítne-li dlužník její nepřiměřenost, soud ji při „*nejhorším*“ sníží na přípustnou hranici. Obdobně by si tedy mohl věřitel pokaždé zajistit maximální dlužníkovu plnění ze smluvní pokuty. Nicméně o eliminaci podobných praktik by se poté měly postarat soudy a to kladením většího důrazu na soulad smluvních pokut s § 39 ObčZ a § 265 ObchZ, protože případný rozpor by měl znamenat jejich absolutní neplatnost, která by automaticky znemožňovala případnou moderaci.

Zbývá vyřešit otázku, zda by měl mít soud pravomoc smluvní pokutu zvýšit. Například francouzský občanský zákoník umožňuje zvýšení smluvní pokuty soudcem, je-li

v právu na počátku 21. století – IV. Proměny soukromého práva. Praha: Nakladatelství Karolinum, 2009. 136 s. nebo BOHÁČEK, Martin. *Základy amerického obchodního práva*. Praha: Linde, 2007. 236 s.

²⁰⁷ V podstatě to vyplývá už z jejího zařazení do oddílu pojednávacím o náhradě škody. Dále k tomu i ROUČEK, František a kol., *Komentář k Československému obecnému zákoníku...* 969 s.

²⁰⁸ V podobném duchu se vyjádřil i Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 12. října 2006, sp. zn. I. ÚS 69/06.

²⁰⁹ Mám tím na mysli tzv. punitive damages (v Anglii též exemplary damages), které mají v angloamerickém soukromém právu povahu sankce za porušení určité soukromoprávní povinnosti deliktem (tzv. tort).

²¹⁰ KÜHN, Zdeněk. *Má mít náhrada škody v soukromém právu sankční funkci?* [online]. jinepravo.blogspot.com, 23. října 2007 [cit. 13. prosince 2010]. Dostupné na <<http://jinepravo.blogspot.com/2007/10/m-mt-nhrada-kody-v-soukromm-prvu-sankn.html>>.

²¹¹ Např. § 2818.

nepřiměřeně nízká.²¹² V našem právním řádu však nepovažuji za vhodné o podobném rozšíření soudní pravomoci uvažovat. Dle mého názoru již současné znění § 301 ObchZ, znamená velký zásah do smluvních vztahů soukromých osob částečně narušující smluvní autonomii. Nicméně v souladu s principem ochrany slabší strany a poctivosti v obchodních vztazích je ještě ospravedlnitelný. Kdyby se ovšem obdobně postupovalo u zvýšení pokuty, tak by byla její výše plně v dispozici soudního orgánu, což je jistě nemyslitelné, neboť míra působení veřejné moci v soukromoprávních vztazích by se měla omezit jen na nejnútnejší minimum v duchu zásady *in dubio pro libertate*.²¹³ Navíc pro citovanou francouzskou úpravu platí, že smluvní pokuta zcela vylučuje náhradu škody, takže soudní oprávnění zvýšit pokutu se dá pochopit.²¹⁴

U soudní moderace dále soudní praxe správně dovodila nutnost existence nároku na smluvní pokutu. Nicméně právní jistotě účastníků právních vztahů by *de lege ferenda* bezpochyby prospěla výslovná deklarace v zákoně, jak je tomu třeba v jiných právních úpravách.²¹⁵

²¹² PELIKÁNOVÁ, Irena. *Obchodní právo 4, Obligační právo – komparativní rozbor*. 1. vydání. Praha: ASPI, 2009. 287 s.

²¹³ ŠVESTKA, Jiří. In ŠVESTKA, Jiří a kol. *Komentář k občanskému zákoníku I*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. 7 s. (§ 1-6 Občanského zákoníku).

²¹⁴ PELIKÁNOVÁ, Irena. *Obchodní právo 4, Obligační právo – komparativní rozbor*. 1. vydání. Praha: ASPI, 2009. 287 s.

²¹⁵ Např. § 343 německého BGB.

Závěr

Vycházejíc z předešlého výkladu snad není pochyb o opodstatněnosti smluvní pokuty a jejího pevného místa v našem právním řádu. Díky paušalizaci náhrady škody a trestní funkci je běžně užívaným smluvním institutem a s ohledem na návrh nového soukromoprávního kodexu se lze domnívat, že tomu tak bude i do budoucna. V současné úpravě, platící pro obchodní vztahy, osobně neshledávám výrazné nedostatky, které by se nedaly zhojit soudním výkladem; proto ji navzdory jiným výše citovaným názorům hodnotím spíše kladně.

Kontrahentům lze při jejím sjednávání doporučit důkladnost a respektování všech náležitostí, jež zákon vzpomíná, včetně zohlednění platné judikatury. Mimo dodržení obligatorní písemné formy je to především určení zajištěné povinnosti, kterému musí strany věnovat dostatek pozornosti. Přesná konkretizace povinnosti, nezpůsobující sebemenší pochyby o vůli jednajících, je základem pro platnost celého ujednání. V neposlední řadě nesmí jít o výkon práva a to jak na straně dlužníka, tak ani na straně věřitele, jako podmínky pro uplatnění nároku ze smluvní pokuty. Zákon taktéž vyžaduje určitost výše pokuty nebo způsobu jejího určení.

Při aplikaci se obligační strany taktéž dopouštějí nepřesností v označení smluvní pokuty, kterou mnohdy nahrazují výrazy jako storno či prostě jen sankce apod. Podobné nejasnosti, nerespektující zákonné názvosloví, pak mohou vést až k zaměnění s jinými právními instituty a tedy i k odlišným právním důsledkům. Rozhodně se doporučuje věnovat pozornost i pouhému názvu zamýšleného úkonu a předejít tím možným výkladovým sporům v budoucnu.²¹⁶ Rovněž je vhodné smluvní strany upozornit na dvoustrannost právního úkonu, směřujícího k ujednání smluvní pokuty. Jakékoliv jednostranné prohlášení, byť i písemné, nemůže za žádných okolností dát vzniknout platnému nároku na smluvní pokutu. Od věci není ani zvážení přesného účelu, jakého má zvolená sankce dosáhnout a tomu následně přizpůsobit obsah dohody o smluvní pokutě, kterým lze vyloučit použití dispozitivních zákonných ustanovení např. v otázkách vztahu k náhradě škody či zavinění.

Téma smluvní pokuty je velmi hojně zastoupeno i v judikatuře. V některých případech si ale soudy počínají kontroverzně, proto se nelze divit kritickým komentářům z řad právních teoretiků. Jedná se především o posuzování výkonu práva věřitele jako podmínky pro uplatnění nároku z pokuty, který jej váže na nesplnění zajištěné povinnosti, což v dnešní praxi

²¹⁶ PATĚK, Daniel. *Smluvní pokuta v obchodních vztazích*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006. 91 s.

způsobuje neplatnost bez ohledu na vůli účastníků. Soudy by v podobných případech měly co nejvíce dbát na skutečnou vůli účastníků sporu a preferovat ji před strohým formálním výkladem právních předpisů.

Jindy nicméně soudy přispívají k vyjasnění v praxi ne zcela jasných otázek spojených především s výší smluvní pokuty a její případnou nepřiměřeností, když se pokouší o vytyčení hlavních kritérií, která by mohla pomoci s přiřazením skutkového stavu pod tento neurčitý právní pojem. Rovněž bohaté se zdá být i rozhodování týkající se soudního moderačního práva nebo vztahu smluvní pokuty k jiným právním institutům, kde soudy zpravidla nenabízejí obecné vodítko pro řešení nejasností, ale prosazují individualistický přístup a s ním spojené zohlednění specifik skutkových okolností jednotlivých sporů.

Problematika smluvní pokuty několikanásobně přesahuje povolenou délku této práce, přesto věřím, že se mi o ní podařilo vytvořit alespoň částečnou představu, upozornit na úskalí s ní spojená a pojmenovat zdroje těchto nejasností. Dílčí nastíněné otázky, by se mohly užít u kontraktace, kdy právě preciznost při tvoření smluv je základem pro kvalitní hospodářské vztahy. S ohledem na současný právní vývoj na našem území je navíc pravděpodobné, že dnes nabyté praktické znalosti o smluvní pokutě uplatníme do značné míry i v budoucnu, což na důležitosti poznání tohoto institutu ještě přidává.

Abstrakt

My thesis is focused on liquidated damages from the perspective of Czech commercial law. The thesis deals with general issues of Czech legal form of liquidated damages, through the judicature it points out the aspects of its application in practice and the most frequent deficiencies that occur when they are being negotiated. A structure corresponds with this.

The first chapter is concerned with institution of liquidated damages in general, its incorporation in Czech legal system and also it answers questions about the functions, culpability, maturity date, statutory limitations.

The second chapter focuses on liquidated damages agreement and its legal essentials. The various points of view as to validity of liquidated damages are taken into account. The relevant judicature of The Supreme Court of Czech Republic that has been created due to a need of his intervention in questionable arrangements concerning liquidated damages may significantly influence the praxis and therefore it is also mentioned.

In the third chapter a court's diminution in value (upon which court may lower liquidated damages) is analysed, the circumstances under which it is possible to approach it and it deals with process of moderation itself.

In the fourth chapter the thesis proceeds further with defining a relationship of the liquidated damages and the other legal institutions such as interest in late payment or compensatory damages. Apart from their definitions, differences in comparison with liquidated damages – again the important judicature of The Supreme Court of Czech Republic related to discussed matter is brought in.

The last fifth chapter deals with the possible future changes of Czech legal form. I went through the provisions referring to liquidated damages in amendment of new civil code. As a potential inspiration source the legal forms of foreign states are marginally mentioned.

Regarding to its many practical functions, liquidated damages are highly used legal instrument. The issues in question, which author tried to clarify may be utilized by reader while contracting, when the accuracy is fundamental to good quality economic relationships. With a view of actual tendencies (as to liquidated damages) in our country it is very probable that a knowledge we gain today we really might use in future and that fact intensifies the importance of understanding of liquidated damages.

Seznam použité literatury

Monografie

BEJČEK, Josef a kol. *Kurs obchodního práva: Obchodní závazky*. 3. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2003. 513 s.

BOHÁČEK, Martin. *Základy amerického obchodního práva*. Praha: Linde, 2007. 351 s.

EGGLESTON, Brian. *Liquidated Damages and Extensions of Time In Construction Contracts*. 3. vydání. Great Britain: Blackwell Publishing, 2009. 394 s.

FALDYNA, František, HUŠEK, Jan, POHL, Tomáš. *Zajištění a zánik obchodních závazků*. 2. vydání. Praha: ASPI, 2007. 223 s.

GIESE, Ernst a kol. *Zajištění závazků v ČR*. 2. Vydání. Praha: C.H.Beck, 2003. 356 s.

HAJN, Petr, BEJČEK, Josef. *Jak uzavírat obchodní smlouvy*. 2. vydání. Praha: Linde, 2003. 283 s.

HOLUB, Milan a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 2. svazek. Praha: Linde, 2002. 1421 s.

KNAPPOVÁ, Marta a kol. *Občanské právo hmotné I*. 4. Vydání. Praha: ASPI, 2005. 524 s.

KOPÁČ, Ludvík. *Komentář k zákoníku mezinárodního obchodu*. Praha: Panorama, 1984. 349 s.

KOPÁČ, Ludvík. *Obchodní kontrakty II.díl*. Praha: Prospektrum, 1994. 667 s.

MAREK, Karel. *Smluvní obchodní právo - Kontrakty*. 4. Vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2008. 477 s.

MESTRE, Jacques. *Francouzské obchodní právo*. Praha: Orac, 2002. 283 s.

OVEČKOVÁ, Olga. *Zmluvná pokuta*. Bratislava: Iura Edition, 2004. 230 s.

PATĚK, Daniel. *Smluvní pokuta v obchodních vztazích*. Praha: C. H. Beck, 2006. 113 s.

PAUKNEROVÁ, Monika, TOMÁŠEK, Michal a kol. *Nové jevy v právu na počátku 21. století – IV. Proměny soukromého práva*. Praha: Nakladatelství Karolinum, 2009. 424 s.

PELIKÁNOVÁ, Irena. *Obchodní právo 4*. Praha: ASPI, 2009. 396 s.

ROUČEK, František a kol. *Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi - Díl V*. Praha: ASPI, 2002. 1011 s.

ŠTENGLOVÁ, Ivana, PLÍVA, Stanislav, TOMSA, Miloš a kol. *Komentář k obchodnímu zákoníku*. 12. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. 1375 s.

ŠTENGLOVÁ, Ivana. *Přehled judikatury ve věcech zajištění závazků*. Praha, ASPI, 2007. 235 s.

ŠILHÁN, Josef. *Náhrada škody v obchodních vztazích a možnosti její smluvní limitace*. Praha: C. H. Beck, 2007. 105 s.

ŠVESTKA, Jiří, a kol. *Občanský zákoník I - komentář*. 1. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2008. 2293 s.

ŠVESTKA, Jiří, a kol. *Občanský zákoník II - komentář*. 1. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2008. 2293 s.

Články

BEJČEK, Josef. „Povaha ustanovení“ o úrocích z prodlení. *Právní rozhledy*, 2006, č. 11, s. 406.

BEJČEK, Josef. Právní úprava a interpretační problémy smluvních pokut a úroků z prodlení. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 1995, č. 1, s. 31.

BEJČEK, Josef. Režim smluvních pokut a úroků z prodlení. *Daně*, 1994, č. 7, s. 1.

BEJČEK, Josef. Skrytá úskalí smluvní pokuty. *Ekonom*, 1993, č. 30, s. 60.

BEJČEK, Josef. Smluvní pokuta – hůl o dvou koncích. *Ekonom*, 1993, č. 19, s. 56.

ČECH, Petr. K přiměřenosti smluvní pokuty. *Právní rádce*, 2008, č. 5, s. 24.

ČECH, Petr. Smluvní pokuta versus úrok z prodlení. *Právní rádce*, 2008, č. 4, s. 21.

ČECH, Petr. K určitosti dohody o smluvní pokutě. *Právní rádce*, 2008, č. 3, s. 11.

ELIÁŠ, Karel. Smluvní pokuta z pohledu právní doktríny i praxe. *Obchodní právo*, 2001, č. 10, s. 2.

- FOREJT, Alois. Smluvní pokuta. *Právní rádce*, 1993, č. 1, s. 14.
- HUŠEK, Jan. Smluvní (konvenční) pokuta v obchodních vztazích. *Obchodní právo*, 1994, č. 6, s. 2.
- KOVAŘÍK, Zdeněk. Smluvní pokuta. *Právní rozhledy*, 1999, č. 9, s. 454.
- MAREK, Karel. K limitaci náhrady škody a smluvním pokutám. *Právní fórum*, 2005, č. 6, s. 236.
- MENŠÍKOVÁ, Marta. Dvojití zajištění jednoho závazku. *Právní rádce*, 2003, č. 11, s. 32.
- NESNÍDAL, Jiří. Smluvní pokuta ve vztazích mezi podnikateli. *Ekonom*, 1996, č. 11, s. 65.
- NOVÁČEK, Roman. Přiměřenost smluvní pokuty a moderační právo soudu. *Právní rozhledy*, 2002, č. 3, s. 116.
- ODSTRČILOVÁ, Ludmila. Smluvní pokuta – málo využívaná možnost zajištění závazků. *Ekonom*, 1992, č. 51, s. 58.
- PETR, Bohuslav. Ještě jednou k problematice smluvních pokut. *Právní rozhledy*, 1999, č. 4, s. 203.
- PIKNA, Pavol. Smluvní pokuta v rukou podnikatelů. *Právní rádce*, 1994, č. 2, s. 14.
- PLÍVA, Stanislav. Smluvní pokuta. *Právo a podnikání*, 1999, č. 9, s. 2.
- ŠILHÁN, Josef. Smluvní limitace náhrady škody v obchodním právu. *Právní rozhledy*, 2005, č. 23, s. 845.
- VRCHA, Pavel. K přiměřenosti smluvní pokuty. *Právní fórum*, 2009, č. 10, s. 454.

Elektronické zdroje

Článek zabývající se náhradou škody v soukromém právu. Dostupný na <http://jinepravo.blogspot.com/2007/10/m-mt-nhrada-kody-v-soukromm-prvu-sankn.html>

Návrh nového soukromoprávního kodexu včetně důvodové zprávy. Dostupný na <http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/navrh-zakona.html>

Elektronická databáze článků a judikatury. Dostupná na <http://www.beck-online.cz/>

Seznam použité judikatury

Ústavní soud

Nález Ústavního soudu ze dne 11. října, sp. zn. 1999 IV. ÚS 276/99

Nález Ústavního soudu ze dne 14. dubna 2005, sp. zn. I. ÚS 625/03

Nález Ústavního soudu dne 12. října 2006, sp. zn. I. ÚS 69/06

Nejvyšší soud

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 18. dubna 1996, sp. zn. 3 Cdon 1032/96

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 13. března 1997, sp. zn. 8 Co 2675/96

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 31. března 1998, sp. zn. 3 Cdon 1398/96

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29. dubna 1998, sp. zn. 2 Odon 90/97

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 26. listopadu 1998, sp. zn. 25 Cdo 1650/98

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 24. března 1999, sp. zn. 25 Cdo 119/99

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 26. května 1999, sp. zn. 29 Cdo 969/99

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 31. srpna 1999, sp. zn. 33 Cdo 1148/98

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 15. listopadu 2000, sp. zn. 29 Cdo 2735/99

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. listopadu 2000, sp. zn. 29 Cdo 2574/99

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. ledna 2001, sp. zn. 29 Cdo 425/99

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 20. března 2001, sp. zn. 29 Cdo 1357/2000

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 21. února 2002, sp. zn. 25 Cdo 1038/2000

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 4. března 2002, sp. zn. 33 Odo 47/2002

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29. října 2002, sp. zn. 29 Odo 847/2001

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 19. prosince 2002, sp. zn. 29 Odo 426/2002

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27. března 2003, sp. zn. 33 Odo 105/2003

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 25. června 2003, sp. zn. 33 ODO 131/2003

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 9. března 2004, sp. zn. 32 Odo 1172/2003

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 24. března 2004, sp. zn. 35 Odo 101/2002

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 23. června 2004, sp. zn. 33 Odo 588/2003

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 31. srpna 2004, sp. zn. 111/2004

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. listopadu 2004, sp. zn. 32 Odo 1113/2003

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 18. ledna 2005, sp. zn. 32 Odo 400/2004

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 17. března 2005, sp. zn. 33 Odo 1117/2003

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 24. listopadu 2005, sp. zn. 29 Odo 957/2003

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 26. listopadu 2005, sp. zn. 32 Odo 1134/2003

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28. srpna 2006, sp. zn. 32 Odo 1007/2006

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. srpna 2006, sp. zn. 29 ODO 689/2006

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 31. srpna 2006, sp. zn. 21 Cdo 3173/2005

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27. února 2007, sp. zn. 33 Odo 129/2005

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 11. dubna 2007, sp. zn. 32 Odo 358/2005

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. května 2007, sp. zn. 33 Odo 438/2005

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 16. října 2007, sp. zn. 32 Odo 1461/2005

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 10. ledna 2008, sp. zn. 32 Cdo 3853/2007

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 10. ledna 2008, sp. zn. 32 Cdo 4502/2007

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 20. února 2008, sp. zn. 33 ODO 128/2006

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28. února 2008, sp. zn. 29 Odo 2/2005

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29. května 2008, sp. zn. 33 Odo 454/2006

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 19. května 2009, sp. zn. 32 Cdo 1281/2008

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 25. srpna 2009, sp. zn. 33 Cdo 2641/2007

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27. ledna 2010, sp. zn. 33 Cdo 5364/2007

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 31. března 2010, sp. zn. 33 Cdo 689/2008

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 24. srpna 2010, sp. zn. 33 Cdo 2730/2008

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 31. srpna 2010, sp. zn. 29 Cdo 1961/2008

Vrchní soud

Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 26. října 2004, sp. zn. 5 Cmo 320/2004

Krajské soudy

Rozhodnutí Krajského soudu v Českých Budějovicích, sp. zn. 8 Co 2931/1998

Rozhodnutí Krajského soudu v Ostravě sp. zn. 15 Co 481/93

Rozhodnutí Krajského soudu v Ostravě ze dne 3. února 1994, sp. zn. 15 Co 481/92