

Univerzita Palackého v Olomouci
Právnická fakulta

Jaroslav Hromek

Problematické aspekty smluvní pokuty v občanském právu

Diplomová práce

Olomouc 2012

Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma *Problematické aspekty smluvní pokuty v občanském právu* vypracoval samostatně a citoval jsem všechny použité zdroje.

V Hradci Králové dne 15. června 2012

.....
podpis autora

Poděkování:

Tímto bych rád poděkoval JUDr. Blance Vítové, Ph.D. LL.M. za odborné vedení mé práce a cenné rady, které mi před a v průběhu psaní poskytla. Zejména si vážím Vaší trpělivosti s řešením mých, často zbytečných, dotazů. Děkuju.

Obsah

Seznam použitých zkratk	5
Úvod	6
1. Úvod do problematiky	7
1.1 Náležitosti ujednání o smluvní pokutě: Oprávněnost písemné formy	7
1.2 Funkce smluvní pokuty	9
1.2.1 Funkce utvrzovací a nikoliv zajišťovací	9
1.2.2 Další funkce smluvní pokuty	11
1.2.3 Odlišné chápání v zahraničí	13
2. Porušení smluvní povinnosti	14
2.1 Smluvní povinnost a problematika zajištění mimosmluvní povinnosti	14
2.2 Smluvní povinnost jako výkon práva	16
2.2.1 Úvod do problematiky	16
2.2.2 Zamyšlení se nad povinností a výkonem práva	16
2.2.3 Smluvní pokuta podmíněná výkonem práva účastníka, nepravá smluvní pokuta a odstupné.	18
2.3 Konstrukce odpovědnosti	20
2.4 Oprávněný a povinný subjekt, participace 3. osoby	21
3. Předmět smluvní pokuty	23
3.1 Povaha plnění v nejširší podobě	23
3.2 Způsob stanovení výše smluvní pokuty	24
3.3 Dovolená výše smluvní pokuty	30
3.3.1 Dobré mravy jako pojem dynamický	30
3.3.2 Dovolená výše a její kritéria	32
3.3.3 Vztah § 3 odst. 1 a § 39 obč. zák.	36
3.3.4 (Ne)možnost moderace v občanském právu	37
4. Problematika akcesorické povahy	40
4.1 Obecně k akcesoritě	40
4.2 Vznik ujednání o smluvní pokutě a vznik práva na smluvní pokutu	40
4.2.1 Okamžik vzniku ujednání o smluvní pokutě a problematika naturálních obligací	41
4.2.2 Vznik povinnosti smluvní pokutu plnit	43
4.3 Problematika promlčení	44
4.4 Problematika odstoupení od smlouvy	45
5. Vztah smluvní pokuty k podobným občanskoprávním institutům	47
5.1 Vztah k úrokům z prodlení	47
5.1.1 Rozdílná povaha	47
5.1.2 Kombinace obou institutů a její důsledky	48
5.2 Vztah k náhradě škody	49
Závěr	50

Seznam použitých zdrojů	51
1. Primární zdroje	51
1.1 Právní předpisy	51
1.2 Judikatura	51
2. Sekundární zdroje.....	53
2.1 Knižní publikace.....	53
2.2 Odborná periodika	55
2.3 Internetové zdroje.....	56
Abstract (Summary)	57
Shrnutí (Abstrakt)	58
Seznam klíčový slov	59
Keywords List	60

Seznam použitých zkratek

ABGB	historická verze: Císařský patent 946/1811 Sb.z.s., obecný občanský zákoník rakouský, v původním znění (nevyplývá-li z textu jinak)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (<i>Gesetze-im-internet.de: Bundesministerium der Justiz</i> [online]. 1999-2011 [cit. 2011-11-17]. Bürgerliches Gesetzbuch. Dostupné z WWW: < http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/ >.)
LZPS	aktuální znění: Usnesení Předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb. o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky ve znění ústavního zákona č. 162/1998 Sb.
Občiansky zákonník, slovenský OZ	aktuální znění: zák. č. 40/1964 Zb., občiansky zákonník, ve znění pozdějších předpisů
ObchZ, obchodní zákoník	aktuální znění: zák. č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
OSŘ	aktuální znění: zák. č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů
OZ, obč. zák., občanský zákoník	aktuální znění: zák. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (nevyplývá-li z textu jinak)
NOZ, nový občanský zákoník	aktuální znění: zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (tj. znění ze dne 3. února 2012)
NS, Nejvyšší soud	Nejvyšší soud České republiky

Úvod

Ve své práci se budu zabývat institutem smluvní pokuty, o kterém se domnívám, že je zejména pro svou univerzalitu velmi vhodným prostředkem k zajištění (utvrzení) dluhů různé povahy. Smluvní pokutu jsem zvolil zejména z potřeby jejího hlubšího rozebrání, a to ze dvou hlavních důvodů.

Prvním důvodem je skutečnost, že současná právní úprava konvenční pokuty, snad pro možnost její nejširší použitelnosti, je poněkud skromná. V konkrétních případech pak nutně vzniká řada otázek, které zákon nepředvídá. Takový stav je v rozporu se zásadou právní jistoty a musí být odstraněn logickým či jiným výkladem, popř. znalostí relevantní judikatury. Druhým důvodem je snaha podrobit současnou právní úpravu smluvní pokuty testu logiky a účelu a odpovědět si na otázku, zda v této podobě skutečně vyhovuje zásadám moderního soukromého práva (s ohledem na obchodněprávní úpravu a platnou právní úpravu v novém občanském zákoníku) i praxi.

Zaměřím se proto na tyto problematické aspekty smluvní pokuty a s použitím vybraných soudních rozhodnutí, budoucí účinné právní úpravy, rozboru a komparace zveřejněných právně-teoretických názorů a za pomoci interpretačních metod (výklad jazykový, teleologický, logický, historický aj.), uvedu řešení či myšlenky, které považuji za správné.

Práce je členěna do pěti hlavních kapitol, v jejichž podkapitolách jsou řešeny jednotlivé problematické aspekty. Historický vývoj smluvní pokuty jsem se rozhodl vynechat, neboť by jako takový neměl vzhledem k ostatním zásadním otázkám příliš velký vědecký přínos. Na historii proto odkážu, jen bude-li to nutné pro srovnání či řešení konkrétní problematiky. Pracuji s judikaturou dostupnou a s právními předpisy účinnými do března 2012 (výjimkou je nový občanský zákoník, který byl během psaní této práce přijat a u nějž pracuji s dosud neúčinným zněním zákona).

1. Úvod do problematiky

1.1 Náležitosti ujednání o smluvní pokutě: Oprávněnost písemné formy

Ujednání o smluvní pokutě musí jako každé právní jednání splňovat vedle zvláštních náležitostí všechny obecné náležitosti právního úkonu. Protože se jedná o závazkový právní vztah, relativní, zavazující pouze dva nebo více určitých subjektů, musí být tyto subjekty individuálně určeny. Vedle určení osob musí být jednoznačně označen i závazek, jehož existenci smluvní pokuta nutně předpokládá (akcesorita).¹ Mezi zvláštní náležitosti ujednání o smluvní pokutě lze řadit vymezení smluvní povinnosti, určení (způsobu stanovení) výše pokuty a požadavek písemné formy.

Ve smyslu § 40 odst. 1 a § 544 odst. 2 OZ lze smluvní pokutu sjednat toliko písemně. Ustanovení zákona je zde kogentní, strany se od něj odchýlit nemohou. Obecně lze kogentnost určité formy v soukromém právu a zejména v právu závazkovém považovat za nežádoucí zásah do zásady smluvní volnosti spočívající ve svobodě stran určit si obsah a formu své smlouvy. Přesto lze v určitých, odůvodněných případech² s takovým zásahem souhlasit. Otázkou však je, zda je takové omezení autonomie vůle na místě i u smluvních pokut. Na rozdíl od smluv o převodu nemovitostí, kde je zájem na formalismu naprosto legitimní (předmětem je věc zpravidla vysoké hodnoty, která často souvisí se sociálním postavením člověka [rodina, bydlení], vlastnické právo je zpravidla³ vkládáno do určité veřejnoprávní evidence - zájem na maximalizaci právní jistoty), smluvní pokuta „pouze zajišťuje“ určitý závazkový právní vztah. Legitimita takového omezení tu proto dle mého názoru není příliš jasná, neboť logicky platí: Lze-li obecně založit závazkový právní vztah jen ústně (jinak než písemně), není důvod, proč by nemohl být takový závazek zajištěn právním jednáním ve stejné formě. Napadá mě jen několik důvodů, proč u smluvní pokuty na písemné formě trvat: ochrana slabší strany, silnější pocit dlužníka svůj dluh dobrovolně plnit a zvýhodnění postavení věřitele při dokazování.

Ochrana slabší strany je na místě u spotřebitelských smluv, kdy spotřebitel často podlehne „neopakovatelně výhodnému“ návrhu a akceptuje jej. Jestliže by u smluvní pokuty nebyla předepsána písemná forma, mohl by se k ní spotřebitel snadno zavázat např. již jen svým konkludentním jednáním. Nedomnívám se však, že by tento argument mohl zdůvodnit nutnost zásahu do autonomie vůle stran. Spotřebitel často podepíše návrh adhezní smlouvy

¹ viz kapitolu 4.

² srov. smlouvy o převodu nemovitostí (§ 46 OZ)

³ § 133 odst. 3 OZ a contrario

společně s ustanoveními o smluvní pokutě (zejm. odkazují-li na ně obchodní podmínky), aniž by si takový návrh náležitě prostudoval. Navíc lze takto argumentovat pouze u vybraných případech smluvních jednání (tj. případy, kde vystupuje slabší strana) a nikoliv obecně pro každé ujednání o smluvní pokutě. Mnohem rozumnější ochranou slabší strany bude zákonný zákaz nebo omezení určitých typových ujednání.⁴

Druhým důvodem by mohla být skutečnost, že platně učiněný písemný právní úkon, přestože má stejnou *právní sílu* jako každé jiné právní jednání⁵, může mít v praxi mnohem vyšší míru vážnosti. Zastávám názor, že osoba, která činí právní úkon písemně, se svým jednáním zpravidla cítí být více právně vázána a tato skutečnost se následně projeví na ochotě dlužníka svůj dluh dobrovolně splnit. To však popírá smysl existence objektivního práva vůbec. K čemu pak zakládat (jinak než písemně) závazkové právní vztahy, když by jejich plnění záviselo čistě jen na vůli některé ze stran? Vnitřní lhotejnost jednotlivce k dostání svých ústně uzavřených závazků nemůže být důvodem pro trvání na obecné nutnosti písemné formy u každého právního jednání.

Snad jediným skutečně opodstatněným důvodem je zvýhodnění procesního postavení věřitele, obrátí-li se se žalobou na soud (procesní projev *utvrzovací*⁶ funkce smluvní pokuty). Ovšem a contrario lze argumentovat tím, že v současné době není nijak složité docílit stejné procesní výhody např. audio/video záznamem ústního jednání na mobilním telefonu apod. (§ 132 OSŘ).

Nevidím proto jediný podstatný důvod proč s kogentním požadavkem písemné formy právě u smluvní pokuty souhlasit. Jestliže strany na písemné formě trvají, mohou si takovou náležitost ve smlouvě samy sjednat.⁷ Zajišťovací funkce smluvní pokuty tím nijak netrpí, spíše naopak - je posílena, neboť dává stranám možnost, aby v dané situaci samy zvolily pro ně vhodnější formu zajištění.⁸ Princip bezformálnosti u smluvní pokuty nalezneme i v právu německém,⁹ do jisté míry i v právu římském (*sipulationes poenae*)¹⁰ a po nabytí účinnosti nového občanského zákoníku bude nadbytečný formalismus odstraněn i o nás (§ 2048 až § 2052 NOZ).

⁴ např. § 55 a 56 OZ

⁵ Forma právo na ochranu subjektivních práv nijak nezvýhodňuje (srov. čl. 36 LZPS).

⁶ kapitola 1.2

⁷ § 46 odst. 1 OZ in fine, srov. § 559 NOZ

⁸ např. osoba plně způsobilá k právním úkonům má poraněnou ruku

⁹ „Pro ujednání o smluvní pokutě není na rozdíl od naší úpravy předepsaná písemná forma. Její písemné sjednání lze však jen doporučit.“ (BĚLOHLÁVEK, Alexander, JAŠEK, Vladimír. Smluvní pokuta v českém a německém právu. *Právní rádce*. 1996, č. 12, s. 11-12.)

¹⁰ Nebyla nutná písemná forma, ale určitý znak formálnosti lze spatřovat v samotné stipulaci (formalizované verbální jednání). (KINCL, Jaromír, URFUS, Valentin, SKŘEJPEK, Michal. *Římské právo*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 226 a 244.)

1.2 Funkce smluvní pokuty

Každý smluvní závazkový právní vztah nutně sleduje určitý hospodářský cíl, účel (kauzu). Zakládat závazek, aniž by jím jeho strany zamýšlely konkrétní účel, by bylo v rozporu s přirozenou logikou a smyslem práva. Účel konkrétního závazkového právního vztahu se bude vzhledem k předem neznámému množství situací, jež může závazkové právo upravovat, v každém jednotlivém případě různit. Z pohledu právní nauky je však možné jednotlivé předem neznámé účely seskupit do několika množin se společnými znaky a tyto kauzální množiny pak nazývat funkcemi smluvní pokuty.

1.2.1 Funkce utvrzovací a nikoliv zajišťovací

Současná právní nauka řadí smluvní pokutu mezi zajišťovací instituty.¹¹ Vychází tak ze systematického pojetí občanského zákoníku, v němž je smluvní pokuta obsahově řazena do oddílu „Zajištění závazků“¹². Z pohledu zákonodárce, je tedy smluvní pokuta, vedle ručení, zástavní smlouvy aj., jedním z institutů sloužících k zajištění závazkových právních vztahů. Je ovšem otázkou, zda smluvní pokutě skutečně tato funkce náleží.

Nejprve k pojmu zajištění. Už z jazykového výkladu vyplývá¹³, že existuje-li osoba (věřitel), která má něco (zajištěný předmět) něčím nebo někým zajištěno, bude tento věřitel uspokojen i v případě, kdy nebude z jakéhokoliv důvodu později možné zajištěný předmět splnit. Smyslem zajištění závazku je tedy skutečnost, že v případě, kdy nebude plněn zajištěný dluh, uspokojí se věřitel jinak. Z ustanovení o smluvní pokutě však plyne, že ten, kdo poruší smluvní povinnost (dlužník), zaplatí smluvní pokutu i v případě, kdy oprávněnému vůbec žádná škoda nevznikne, a k tomu je dlužník povinen „zajištěný závazek“ i nadále plnit.¹⁴

Nastane-li tedy porušení smluvní povinnosti, je dlužník povinen vedle smluvní pokuty splnit i závazek pokutou „zajištěný“. Z logiky věci vyplývá, že v tomto případě nelze hovořit o zajištění, neboť plnění „zajištěné“ smluvní povinnosti vyplývající z hlavního závazku zůstává stejně tak nejisté, jako kdyby smluvní pokutou „zajištěno“ vůbec nebylo. Smluvní

¹¹ „Smluvní (konvenční) pokutu občanský zákoník zařadil nově na první místo v systému občanskoprávních zajišťovacích prostředků.“ (KNAPPOVÁ, Marta a kol. *Občanské právo hmotné 2: Závazkové právo*. 4., aktualizované a doplněné. Praha: ASPI, a. s., 2005, s. 133.); srov. FIALA, Josef a kol. *Občanské právo hmotné*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007, s. 461-462.

¹² Původně byla konvenční pokuta upravena v rámci náhrady škody. Změnu přinesl zák. č. 141/1950 Sb. (KOVÁŘÍK, Zdeněk. *Smluvní pokuta. Právní rozhledy*. 1999, č. 9, s. 455.)

¹³ *Slovník spisovné češtiny pod slovesem zajistit rozumí význam „zařídít, aby něco bylo n. zůstalo jisté, aby se uskutečnilo, zaručit.“* (ČERVENÁ, Vlasta a kol. *Slovník spisovné češtiny pro školu a veřejnost*. S dodatkem Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy České republiky. 2., opravené a doplněné vydání. Praha: ACADEMIA, 1998, s. 539.

¹⁴ Ustanovení je dispozitivní, srov. § 544 a násl. OZ.

pokuta neposkytuje věřiteli žádnou záruku náhradního uspokojení. Podíváme-li se například na právo zástavní, lze na první pohled spatřit zásadní rozdíly, které jsou typické právě pro zajišťovací instituty. Není-li pohledávka zajištěná zástavním právem splněna včas, má zástavní věřitel právo na uspokojení své pohledávky z výtěžku zpeněžení zástavy.¹⁵ Podobně plní zajišťovací funkci i institut ručení (rukojemství), kde následkem dlužníkovy prodlení¹⁶ získává věřitel možnost uspokojení se na ručiteli, který je logicky lépe solventní než dlužník. V obou případech lze hovořit o zajištění ve správném slova smyslu, neboť jak zástavní věřitel, tak věřitel mající svou pohledávku zajištěnou ručením, budou „vždy“ uspokojeni - téměř okamžitě získají (jiné) plnění stejné hospodářské hodnoty. Naproti tomu smluvní pokuta sjednaná pro případ prodlení věřiteli nic nezajišťuje. Jestliže se dlužník ocitne v prodlení, pak věřitel zpravidla získá jen nepatrnou část své pohledávky (nějakou „symbolickou“, obvykle peněžitou částku), ale k jeho plnému uspokojení dojde až tehdy, kdy dlužník, a to tentýž dlužník se stejnou bonitou a solventností, který se ocitl v prodlení (popř. porušil jinou smluvní povinnost), dobrovolně splní celý hlavní závazek.

Na tento nedostatek poukazuje i prof. Bejček, který připouští, že smluvní pokuta je jedním z možných způsobů zajištění závazků, avšak upozorňuje na skutečnost, že její použitelnost a význam jsou limitovány solventností dlužníka.¹⁷

Funkce smluvní pokuty tedy nespočívá v zajištění konkrétního plnění, ale spíše v hrozbě určitou sankcí, která má působit na dlužníka, aby dodržoval své smluvní povinnosti.¹⁸ Z těchto důvodů není namístě spatřovat ve smluvní pokutě funkci zajišťovací, ale spíše funkci „pojišťovací“, která by se jazykově (chceme-li zachovat stejný kořen slova) více blížila její povaze. Ovšem ani tento termín není příliš vhodný, neboť by vyvolával určitou vazbu na vztahy související s pojištěním. ABGB používá pojem „utvrzení práva“¹⁹, který by byl pro skutečnou funkci smluvní pokuty mnohem výstižnější.²⁰ Prof. Sedláček ve své učebnici uvádí: „Funkce konvenční pokuty podobá se tudíž závdavku, sloužit k utvrzení hlavního

¹⁵ Zde je „porušení smluvní povinnosti“ vymezeno zákonem - váže se toliko na okamžik prodlení zástavního dlužníka. Smluvní pokutu lze rovněž sjednat pro případ prodlení, rozdílnou roli hraje právě její funkce.

¹⁶ A splněním dalších podmínek (subsidiarita ručení).

¹⁷ BEJČEK, Josef. *Obchodní závazky: Obecná úprava a kupní smlouva*. 2. aktualizované a doplněné vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 105.

¹⁸ „Význam konvenční pokuty spočívá v tom, že hrozící majetková újma má spíše pohnouti dlužníka k plnění...“ (SEDLÁČEK, Jaromír. *Obligační právo - 1. díl*. Reprint druhého přepracovaného vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2010, s. 103.)

¹⁹ „Způsoby právní, závazek zjistiti a právo utvrditi, jimiž se někomu, kdo právo již má, nové právo propůjčuje, jsou...“ (§ 1343 ABGB)

²⁰ Utvrdit má význam zbavit někoho nejistoty, něco zdokonalit, upevnit. (ČERVENÁ: *Slovník spisovné češtiny...*, s. 479.)

závazku.²¹ Tohoto termínu si vypůjčila i právní úprava v budoucím (již platném) civilním kodexu, která, na rozdíl od právní úpravy současné²², již důsledně rozlišuje mezi *utvrzením* a *zajištěním* dluhů (závazků).²³ Institut smluvní pokuty je v něm proto společně s uznáním dluhu, který rovněž neplní zajišťovací funkci, řazen do oddílu s názvem „Utvrzení dluhu“. Dle mého názoru je toto rozlišení správné, protože se tak ve funkci smluvní pokuty lépe odráží její skutečná povaha.²⁴ Mám zde snad jen malou výhradu ke zvolenému názvosloví. Domnívám se, že by bylo vhodnější *utvrdit pohledávku* (tj. pohled z pozice věřitele, který má z utvrzení výhody), nežli utvrzovat dluh.

Bude-li dále pojednáváno o smluvní pokutě jako jednom ze zajišťovacích institutů nebo o její zajišťovací funkci, zejména půjde-li o odkazy na judikaturu či literaturu budu používat pojmy zajištění a utvrzení jako synonyma s tím, že bude oběma pojmům přikládán význam utvrzení.²⁵

1.2.2 Další funkce smluvní pokuty

Vedle funkce utvrzovací lze v institutu smluvní pokuty spatřovat další typické funkce. Půjde zejména o funkci uhrazovací (reparační) a funkci sankční (poenální). Dále by bylo možné uvažovat ještě o samostatné funkci preventivní, ale osobně tuto funkci považuju spíše jako jednu z vedlejších projevů funkce sankční. Jiní autoři mohou mít jiné členění, jde však pouze o teoretické, spíše doktrinálně-systematické rozdělení vlastností téhož institutu.²⁶

Z pohledu vývoje, plnila původně konvenční pokuta funkci *absolutně reparační* a byla vázána toliko na vznik škody jako tzv. „taxovaná škoda majetková“²⁷. Pod pojmem *absolutně reparační* mám namysli takovou skutečnost, že se smluvní pokuta platila výlučně namísto škody, která vznikla porušením určité smluvní povinnosti. Vycházím tak z úpravy konvenční pokuty v ABGB, podle které byl dlužník povinen „zapřavit na místě škody,

²¹ SEDLÁČEK: *Obligační právo...*, s. 103.

²² Stávající legislativa pojmy zajistit a utvrdit nerozlišuje a používá pouze pojmu zajištění.

²³ srov. § 2010 NOZ

²⁴ srov. ELIÁŠ, Karel, TĚGL, Petr. In ELIÁŠ, Karel (ed). *Občanský zákoník - Velký akademický komentář*. 1. vydání. Praha: Linde, 2008, s. 1566-1567.

²⁵ Důvodem je zájem na snazší čitelnosti textu a skutečnost, že je pojem utvrzení v souvislosti se smluvní pokutou běžně zaměňován pojmem zajištění i v odborných právních člancích. (srov. ČECH, Petr. Smluvní pokuta versus úrok z prodlení. *Právní rádce*. 2008, č. 4, s. 21 a 24.)

²⁶ Tak například prof. Bejček hovoří u smluvní pokuty o funkci uhrazovací a preventivní. O funkci sankční se nezmiňuje. (BEJČEK, Josef a kol. *Kurs obchodního práva: Obchodní závazky*. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 149.); srov. „Smluvní pokuta má zajistit plnou reparaci postavení věřitele, jež bylo dotčeno porušením zajištěné povinnosti, a nad rámec této reparace též i potrestat dlužníka odnětím části jeho majetku.“ (PATĚK, Daniel. *Smluvní pokuta v obchodních vztazích*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 39.)

²⁷ SEDLÁČEK: *Obligační právo...*, s. 103.

kerou by měl nahraditi, určitou sumu peněz nebo něco jiného“²⁸ Smyslem této funkce bylo zjednodušit procesní postavení žalobce v otázkách vzniku škody a její výše. Věřitel tak nemusel složitě prokazovat výši vzniklé škody a mohl přímo žádat zaplacení smluvní pokuty. Dlužník pak mohl požádat soud (tj. vyžadovala se určitá aktivita - procesní úkon - ze strany dlužníka), aby v konkrétním případě přihlédl k rozsahu vzniklé škody a výši smluvní pokuty uváženě snížil. Ovšem břemeno důkazní při takové moderaci nesl dlužník.

Současné pojetí smluvní pokuty si možnost reparační funkce ponechává s tím rozdílem, že souběžný nárok na náhradu škody kogentně vylučován není. Vznikne-li proto v důsledku porušení smluvní povinnosti škoda, může věřitel vedle smluvní pokuty požadovat i náhradu celé škody.²⁹

Další typickou vlastností smluvní pokuty je její sankční povaha³⁰. Předpokladem vzniku povinnosti zaplatit smluvní pokutu proto zásadně není vznik škody. Cílem sankční funkce je vyvolat určitou hrozbu, která má působit na dlužníka, aby náležitě dodržoval své smluvní povinnosti. Důležitá je právě ona hrozba, nikoli sankce jako důsledek porušení smluvní povinnosti, neboť smyslem této funkce primárně není zájem na zisku (obohacení) oprávněného, nýbrž již samotné hrozebné působení na dlužníka po celou dobu trvání hlavního závazkového právního vztahu.³¹ Funkce sankční tedy dle mého názoru vyplňuje (logicky zdůvodňuje) funkci utvrzovací, která je vlastní právě smluvní pokutě jako jednomu z institutů *utvrzení dluhů*.

Sankční funkce je u smluvní pokuty dále posílena skutečností, že i po jejím zaplacení je dlužník stále povinen plnit utvrzenou povinnost. Toto zákonné posílení si strany mohou omezit (§ 545 odst. 1 OZ). Podobná konstrukce existovala i v ABGB, § 1336: „tím, že kdo náhradu zaplatí, nebude prost povinnosti, smlouvu vyplnit, leč by to zvláště bylo umluveno.“ Ovšem v případě existence výše popsané „absolutní reparační funkce“ nemá sankční povaha smluvní pokuty příliš velký význam, neboť se vlastně jen nahrazuje vzniklá škoda a samotná hrozba zpravidla³² odpadá.

²⁸ § 1336 ABGB (srov. aktuální znění ABGB: BYDLINSKI, Peter. *Grundzüge des Privatrechts für Ausbildung und Wirtschaftspraxis*. 4. Auflage. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2000, S 134.)

²⁹ Za podmínky, že si to strany sjednaly (§ 545 odst. 2 OZ).

³⁰ srov. § 1336 ABGB in fine, § 544 odst. 1 a § 545 odst. 1 OZ, popř. poněkud omezeně § 284 odst. 1 zák. č. 141/1950 Sb., občanský zákoník, v původním znění

³¹ srov. „Při úvaze o přiměřenosti výše sjednané pokuty je tak třeba posoudit, zda odpovídá účelu smluvní pokuty, který spočívá v pohrůžce dostatečnou citelnou majetkovou sankcí vůči dlužníku pro případ nesplnění zajištěné povinnosti.“ (Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 26. 8. 2008, sp. zn. 33 Odo 1064/2006.)

³² Nelze vyloučit ani skutečnost, aby smluvní pokuta plnila preventivní (donucovací) funkci i v případech výlučně paušalizace náhrady škody. (KOVÁŘÍK: Smluvní pokuta..., s. 456-458.)

Budoucí směr právní úpravy smluvní pokuty ponechává sankční funkci v plném rozsahu. Shodně se současnou úpravou nebude vznik závazku plnit smluvní pokutu obecně vázán na existenci škody a zaplacení smluvní pokuty rovněž nebude zbavovat dlužníka povinnosti splnit dluh smluvní pokutou utvrzený. Malou změnu přináší formulace § 2049 a 2050 NOZ, které se na první pohled jeví jako kogentní. Domnívám se však, že je nutno tato ustanovení vykládat ve smyslu moderního chápání zásad soukromého práva, kdy zákaz odchýlení se od zákona musí z textu právního předpisu výslovně (popř. jednoznačně) vyplývat.³³ Jsem proto toho názoru, že ani budoucí úprava nezakazuje sjednat si smluvní pokutu nepravou či nevyloučit souběžný nárok na náhradu škody.

1.2.3 Odlišné chápání v zahraničí

Je důležité si uvědomit, že všechny tyto, pro nás na první pohled typické, funkce smluvní pokuty nelze uvažovat globálně. Zahraniční právní úprava, pokud institut smluvní pokuty zná, může chápat její účel zcela odlišně. V Anglii a ve Spojených státech plní smluvní pokuta (liquidated damages) vedle funkce utvrzovací pouze funkci reparační a slouží tedy výhradně ke kompenzaci vzniklé škody spojené s porušením smluvní povinnosti (breach of contract). Výhodou je skutečnost, že žalobce nemusí prokazovat vznik škody, ovšem výše sjednané „pokuty“ musí být rozumně předvídatelná vzhledem ke škodě, která by mohla porušením povinnosti vzniknout. V opačném případě by se jednalo o tzv. „penalty“, která je v právu zakázána. Sankční povaha smluvní pokuty (penalty) není přípustná, neboť se zde vychází z myšlenky, že sankci může jednotlivci ukládat jen orgán veřejné moci. Navíc by takové ujednání bylo proti zásadám equity. Proto se škody, která převyšuje liquidated damages, může poškozený domáhat až v rámci žaloby na náhradu škody.³⁴ Základní pomocná kritéria pro posouzení, zda se ještě jedná o liquidated damages nebo již jde o penalty lze nalézt v rozhodnutí ve věci *Lord Dunedin in Dunlop Pneumatic Tyre Co. Ltd. v. New Garage and Motor Co. Ltd.* Soud zde také odmítl zbytečný formalismus (tj. pouhé označení pokuty ve smlouvě jako „penalty“ neznamená bez dalšího, že se nemůže jednat o „liquidated damages“) a vyslovil nutnost vždy zkoumat smysl a účel takového ujednání.³⁵

³³ srov. § 1 odst. 2 NOZ

³⁴ EGGLESTON, Brian. *Liquidated damages and extensions of time in construction contracts*. 3rd ed. Ames, Iowa: Wiley-Blackwell Pub., 2009, s. 3-10. ; Liquidated Damages v. Penalty: Are Causation and Loss Really Required?. In: *Legal Service India* [online]. [cit. 2012-02-18]. Dostupné z: <http://www.legalserviceindia.com/articles/li2.htm>.

³⁵ Jestliže výše smluvní pokuty překročí nejvyšší možnou škodu, která by porušením smluvní povinnosti mohla rozumně vzniknout, zejména, je-li taková výše přemrštěná a přehnaná, jedná se o „penalty“. [„It will be held to be penalty if the sum stipulated for is extravagant and unconscionable in amount in comparison

2. Porušení smluvní povinnosti

Podstatnou náležitostí ujednání o smluvní pokutě je vymezení smluvní povinnosti, jejíž dodržování se bude po celou dobu existence zajištěného závazku sledovat a v případě, že dojde k jejímu porušení, vznikne určité osobě povinnost smluvní pokutu zaplatit. Pod porušením smluvní povinnosti lze pak rozumět okamžik nebo časový interval (např. v případě, kdy je výše smluvní pokuty vázána na dobu prodlení dlužníka), kdy se osoba, jež se podle ujednání o smluvní pokutě měla chovat určitým předem předpokládaným způsobem, takto chovat přestala (popř. se tak i nadále nechová).

2.1 Smluvní povinnost a problematika zajištění mimosmluvní povinnosti

Zákon ponechává institutu smluvní pokuty značnou míru volnosti (univerzality) a otázku smluvní povinnosti nijak zvláště neupravuje. Její vymezení je tak, dle mého názoru správně, ponecháno až na dohodě stran (projev zásady autonomie vůle). Je proto čistě jen na vůli stran, jakou povinnost si smluvní pokutou zajistí. Lze tedy prozatím tvrdit, že smluvní povinností může být cokoliv.³⁶ Teprve podrobným zkoumáním zjistíme, že i zde existují určitá omezení.

V první řadě bude nutné připomenout, že i pro vymezení smluvních povinností musí být splněny obecné náležitosti právního úkonu - zejména jeho určitost a srozumitelnost. V judikatuře se nejednou vyskytly případy, kdy si strany sjednaly smluvní pokutu pro případ *podstatného porušení smluvních závazků* nebo *neučinění veškerých potřebných právních úkonů*³⁷. Takto vymezená smluvní povinnost nebyla shledána jako dostatečně určitá a ujednání o smluvní pokutě tak byla absolutně neplatná. Uvedené formulace však nelze obecně odmítnout. Vždy je nutné zkoumat, zda by nebylo možné jejich neurčitost odstranit pomocí výkladových pravidel.³⁸ Lze proto shrnout, že každá zajištěná povinnost musí být vymezena

with the greatest loss that could conceivably be proved to have followed from the breach.“ (Dunlop Pneumatic Tyre Co Ltd v New Garage Motor Co Ltd. *Doyles Construction Lawyers* [online]. 2005 [cit. 2012-02-18]. Dostupné z: <http://www.mosaicprojects.com.au/casewatch/1034%20Dunlop%20v%20New%20Garage.pdf>).

³⁶ srov. „Okruh povinností, které je možno zajistit smluvní pokutou, není omezen.“ (KOVÁŘÍK: Smluvní pokuta..., s. 458.)

³⁷ rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29. 4. 1998, sp. zn. 2 Odon 90/97 nebo ze dne 24. 8. 2010, sp. zn. 33 Cdo 2730/2008

³⁸ „Není-li zároveň i blíže specifikováno, co se rozumí hrubým porušením smluvního vztahu, resp. povinností, nesplňuje takové ujednání podmínky ust. § 544 odst. 1 občanského zákoníku a je proto neplatné.“ (rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29. 4. 1998, sp. zn. 2 Odon 90/97)

tak, aby ji bylo možné odlišit od povinností jiných, to jest od povinností smluvní pokutou nezajištěných.

Při zkoumání smluvní povinnosti vyvstává dále otázka, zda se při jejím vymezení lze omezit toliko na okruh povinností, které jsou obsahem zajišťovaného (hlavního) závazku, nebo zda lze smluvní pokutu vázat na porušení jakýchkoliv právních povinností, tj. i povinností mimosmluvních. Jazykovým a gramatickým výkladem zákona lze dovodit, že smluvní povinnost musí plynout vždy ze smlouvy.³⁹ Shodně argumentuje i Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí ze dne 14. dubna 2011.⁴⁰ Ovšem zcela opačný názor nalezneme v jeho starším rozhodnutí ze dne 30. dubna 2002,⁴¹ kdy při pokusu o obecnou definici smluvní pokuty Nejvyšší soud uvedl, že „smluvní pokutou lze zajišťovat jakoukoliv právní (smluvní nebo zákonnou) povinnost, která se může týkat peněžitého nebo jiného plnění.“ Je důležité si uvědomit, že v obou těchto případech nebyla otázka zajištění mimosmluvních povinností předmětem sporu a k výše uvedeným názorům Nejvyššího soudu nenalezneme v jeho rozhodnutích dostatečnou argumentaci. Nezbyvá proto, než se nad touto otázkou zamyslet a pokusit se ji zodpovědět.

V souvislosti se zajištěním mimosmluvní povinnosti mě napadá případ, kdy by určité osobě vznikla povinnost přímo ze zákona (např. nahradit škodu podle § 421a OZ) a tato osoba by s poškozeným (věřitelem) sjednala smluvní pokutu pro případ prodlení s náhradou škody. Uvedená situace je však dosti problematická, neboť se domnívám, že i v tomto případě nepůjde o nic jiného než o zajištění povinnosti ze smlouvy. Povinnost náhrady škody sice vznikne ex lege (a bude splatná prvního dne poté, kdy byl dlužník o plnění věřitelem požádán, § 563 OZ), ale jestliže by si škůdce s poškozeným chtěli splnění této povinnosti zajistit smluvní pokutou, museli by si zároveň nějak vymezit i tuto určitou povinnost. Domnívám se, že právě tímto vlastním vymezením určité právní povinnosti dochází mezi stranami ke vzniku smluvního závazkového právního vztahu, jehož obsah bude kopírovat⁴² práva a povinnosti, které obsahoval původní obligačně-právní vztah, jenž vznikl ze zákona. Dochází tak k jakémusi „zesmluvnění“ mimosmluvního závazkového právního vztahu.⁴³

³⁹ Doslova: „Sjednají-li strany pro případ porušení *smluvní povinnosti* smluvní pokutu, je *účastník*...“ (§ 544 odst. 1 OZ)

⁴⁰ „...z ust. § 544 a § 545 obč. zák. nelze dovodit, že by bylo možné smluvní pokutou zajistit splnění mimozávazkových povinností nebo povinností ze závazků, jež vznikají na základě jiných právních skutečností než jsou smlouvy.“ (rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 14. 4. 2011, sp. zn. 26 Cdo 1820/2010)

⁴¹ rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. dubna 2002, sp. zn. 33 Odo 96/2001

⁴² Příkladem kopie může být situace, kdy si poškozený se škůdcem sjedná smluvní pokutu pro případ prodlení s nahrazením škody.

⁴³ „Nelze přijmout argumentaci, že obsahem každé smlouvy je i plnění zákonem stanovených povinností (...) Rozlišování závazků ex lege a ex contractu by ztratilo smysl.“ (BEJČEK: *Kurs obchodního práva*..., s. 152.)

Z těchto důvodů na otázku, zda lze smluvní pokutu sjednat i pro případ porušení mimosmluvní povinnosti, odpovídám záporně. Smluvní pokutu lze sjednat jen pro případ povinnosti smluvní, tj. určité povinnosti z obsahu smluvního závazkového právního vztahu mezi stranami. Pro zajištění mimosmluvních povinností smluvní pokutou musí nejprve (současně) dojít k výše popsanému „zesmluvnění“.

2.2 Smluvní povinnost jako výkon práva

2.2.1 Úvod do problematiky

Na konci 90. letech Nejvyšší soud zabýval případy, kdy si strany sjednaly smluvní pokutu nikoliv pro případ porušení smluvní povinnosti, ale pro výkon subjektivního práva. Tyto spory a spory jim podobné byly označovány jako tzv. „Zepter spory“⁴⁴, neboť to byla právě společnost Zepter International, s. r. o., která hromadně v kupních smlouvách sjednávala smluvní pokutu pro případ, že kupující od smlouvy odstoupí. Nejvyšší soud zde vyslovil názor, 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.“ Se stejným závěrem se ztotožnil i Ústavní soud.⁴⁵ Od této doby se judikatura nijak nezměnila a nadále platí, že není možné sjednat smluvní pokutu pro případ výkonu práva (srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 10. ledna 2011, sp. zn. 23 Cdo 2575/2010 nebo aktuálně rozhodnutí ze dne 30. ledna 2012, sp. zn. 33 Cdo 4025/2011).

2.2.2 Zamyšlení se nad povinností a výkonem práva

Uvedená situace mě nutí k hlubšímu zamyšlení nad tím, co se vlastně výkonem práva rozumí. Jestliže právní norma přiznává určité osobě nějaké konkrétní subjektivní právo, je pouze na této osobě, zda svého práva využije nebo zda se jej zdrží. K výkonu práva tedy nelze nikoho nutit, avšak otázka vzdání se práv nebo svá práva omezit do jisté míry dovolená je. Povinnost není nic jiného než protiklad subjektivního práva. Může spočívat v konání, nekonání, zdržení se něčeho nebo něco strpět. Mohou-li si strany svým jednáním založit určité právo, pak výkladem *a majori ad minus* si mohou nesporně založit i právo do jisté míry

⁴⁴ Termínu jsem si vypůjčil z publikace: PATĚK: *Smluvní pokuta...*, s. 24.

⁴⁵ rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 31. 3. 1998, sp. zn. 3 Cdo 1398/96 ; náleží Ústavního soudu ze dne 11. 10. 1999, sp. zn. IV. ÚS 276/99

omezené. Stejně tak by se dalo tvrdit, že omezené právo, jehož obsahem je jen část práv {A, B} z množiny práv {A, B, C}, není nic jiného než neomezené právo {A, B} z množiny práv {A, B}. Jestliže se tedy strany ve smlouvě zaváží zdržet se výkonu určitého práva nebo si výkon takového práva omezí (např. dohoda, že kterákoliv ze stran může od smlouvy kdykoliv odstoupit za podmínky, že tak písemně oznámí straně druhé alespoň týden před zamýšleným odstoupením), pak se dle mého názoru jedná o povinnost založenou smlouvou (tj. smluvní povinnost), kterou lze smluvní pokutou platně zajistit. Jinak řečeno, je potřeba rozlišit výkon práva A od výkonu práva B. Jestliže si strany sjednají *právo kdykoliv (i nad rámec případů v zákoně) od smlouvy odstoupit za podmínky, že jedna ze stran svůj záměr předem oznámí*, je výkonem tohoto práva *odstoupení od smlouvy po předchozím oznámení tohoto záměru*, nikoliv jen *odstoupení od smlouvy bez dalšího*, neboť takové právo si strany mezi sebou nesjednaly.

Práva a povinnosti nezakládají pouze právní úkony. Často určité právo náleží subjektu přímo ze zákona. Může proto nastat případ, kdy totéž právo bude subjektu náležet současně ze smlouvy i ze zákona. O to častější bude situace, kdy si strany zákonem založené právo ve smlouvě upraví (přizpůsobí, omezí, rozšíří). Podmínkou takové modifikace je § 2 odst. 3 a § 574 OZ. Jestliže to zákon výslovně nezakazuje a jestliže z povahy ustanovení zákona nevyplývá, že se od něj odchýlit nelze, mohou si strany současně za podmínky § 574 OZ⁴⁶ určité zákonem stanovené právo například omezit nějakou konkrétní povinností.⁴⁷ Stejně tak si strany mohou ve smlouvě dohodnout určité právo nad rámec práv zákonných. Domnívám se proto, že by bylo vhodnější, kdyby soud nezkoumal pouze skutečnost, zda je či není určité typové jednání, např. odstoupení od smlouvy, výkonem práva (tedy již ze své povahy nemůže jít o smluvní povinnost), a proto jej nelze smluvní pokutou (nikdy) zajistit; ale aby bylo vždy v každém jednotlivém případě zkoumáno, co přesně bylo smluvní pokutou zajištěno, popř. které zákonné ustanovení bylo smluvně omezeno nebo rozšířeno a zda jej strany mohly dohodou platně omezit či rozšířit.

Souhlasím proto s názorem, že smluvní pokutu nelze sjednat pro výkon práva, ale jestliže si strany výkon určitého práva smluvně omezí či podmíní nebo se zaváží zcela se výkonu takového práva zdržet, pak lze všechny tyto podmínky a modifikace (nikoliv samotný

⁴⁶ srov. komentář k § 574 OZ (MELZER, Filip. In ELIÁŠ: *Občanský zákoník – Velký akademický komentář...*, s. 1674.) a rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27. 8. 2009, sp. zn. 29 Cdo 2467/2007: „Ujednání zakazující jedné či oběma smluvním stranám obecně odstoupit od smlouvy (§ 48 odst. 1 obč. zák.) je absolutně neplatné...“

⁴⁷ Například ujednání: „Před odstoupením od smlouvy je strana povinna svůj záměr písemně oznámit všem smluvníkům alespoň dva dny předem. Jinak zaplatí pokutu ve výši 1000 Kč.“

výkon práva) považovat za smluvní povinnosti a v případě jejich porušení může dle mého názoru smluvní pokuta platně vzniknout.⁴⁸

2.2.3 Smluvní pokuta podmíněná výkonem práva účastníka, nepravá smluvní pokuta a odstupné.

Abych mohl podkapitolu kompletně uzavřít, bylo by vhodné zmínit ještě následující problematiku. Od otázky dovolenosti smluvní pokuty sjednané pro výkon práva je potřeba odlišit případy, kdy strany podmíní samotné porušení smluvní povinnosti ještě dalším jednáním - vykonáním určitého práva. Klíčovou roli zde hraje rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 10. ledna 2011, na které upozornil Ivan Barabáš ve svém článku na serveru epravo.cz.⁴⁹ Nejvyšší soud vyslovil, že vznik nároku na smluvní pokutu *nemůže být (nikdy) ničím podmíněn*, zejm. nemůže být podmíněn jinou objektivní skutečností či jej vázat na následné odstoupení od smlouvy.⁵⁰

V uvedeném případě rozhodovaném Nejvyšším soudem si strany sjednaly smluvní pokutu nikoli pro odstoupení od smlouvy (výkon práva), ale pro porušení určité smluvní povinnosti za předpokladu, že jedna ze stran zároveň (po tomto porušení) od smlouvy odstoupí. Nejvyšší soud zde posoudil ujednání o smluvní pokutě jako neplatné a odkázal na stávající judikaturu, která zakazuje sjednat smluvní pokutu pro výkon práva. Dále, protože si Nejvyšší soud uvědomil, že je tento případ na rozdíl od případů již judikovaných poněkud odlišný, mimo jiné s odkazem na § 544 OZ vyslovil, že vznik smluvní pokuty nelze vázat na splnění dalších podmínek. Tento názor však vůbec nezdůvodnil a domnívám se, že je naprosto chybný. Problematiku akcesority a odstoupení od smlouvy nechme stranou. Zaměřme se jen na tvrzení, že není možné vznik smluvní pokuty vázat na splnění více skutečností. Z § 544 OZ výslovné dovolení sjednat si další podmínku sice neplyne, ale je snad pravidlem, aby strany mohly činit jen to, co jim zákon výslovně dovolí? Soukromé právo přeci staví na smluvní svobodě a vlastní úpravě právních vztahů mezi subjekty. Pouze tam, kde zájem veřejný převládá nad soukromým lze oprávněně nalézat kogentní ustanovení zákona. Rovněž nelze

⁴⁸ Jako příklad uvedu již zmiňované odstoupení od smlouvy, které se v judikatuře v souvislosti s výkonem práva objevuje nejčastěji. Ujednání stran: „Účastník může *kdykoliv* od smlouvy odstoupit, svůj záměr však musí oznámit alespoň týden předem, jinak je povinen zaplatit smluvní pokutu...“ Smluvní pokuta se zde neváže k výkonu práva, ale k oznamovací povinnosti, kterou si strany sjednaly.

⁴⁹ BARABÁŠ, Ivan. *K neplatnosti ujednání o podmíněné smluvní pokutě* [online]. ePravo.cz, 30. prosince 2011 [cit. 19. března 2012]. Dostupné na <<http://www.epravo.cz/top/clanky/k-neplatnosti-ujednani-o-podminene-smluvni-pokute-79508.html>>.

⁵⁰ „Nelze kumulovat dva předpoklady. tj. porušení povinnosti dlužníkem a věřitelem nebo vznik povinnosti zaplatit smluvní pokutu vázat kumulativně jak na porušení smluvní povinnosti, tak na následné odstoupení od smlouvy.“ (Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 10. 1. 2011, sp. zn. 23 Cdo 2575/2010.)

lpět jen na formálním výkladu a jsou-li možné výklady dva, pak má přednost výklad, který neplatnost smlouvy nezakládá.⁵¹ Zastávám proto názor, že vznik nároku na smluvní pokutu lze současně s porušením smluvní povinnosti podmínit určitou další právní skutečností, a to i v případě, kdy by touto právní skutečností měl být sám výkon práva.⁵²

Současná právní úprava výslovně umožňuje sjednat si i tzv. nepravou smluvní pokutu, na kterou je v praxi možná často zapomínáno. Výše popsaná problematika, kdy strany vázaly vznik smluvní pokuty na porušení smluvní povinnosti a následné odstoupení od smlouvy mohla být při dosažení stejného výsledku⁵³ řešena mnohem jednodušeji. Mělo-li být vůlí stran, aby po zaplacení smluvní pokuty „zanikla“ povinnost splnit utvrzený dluh, mohly strany namísto konstrukce složitých podmínek využít dispozitivního ustanovení § 545 odst. 1 OZ a sjednat si smluvní pokutu nepravou. De lege ferenda výslovnou úpravu nepravé smluvní pokuty nenalezneme. Přesto se domnívám, že s ohledem na moderní výklad soukromého práva,⁵⁴ nebude činit problém ustanovení § 2049 NOZ považovat za dispozitivní a budoucím smluvníkům tak možnost volby nepravé smluvní pokuty zůstane.

Na závěr ještě připomenu existenci institutu odstupného (§ 497 OZ), který se do jisté míry smluvní pokutě podobá. Původně jsem jej chtěl začlenit do kapitoly o problematice akcesority a odstoupení od smlouvy, ale vhodnější bude zmínit jej zde, neboť je spojen právě s tolik diskutovaným výkonem práva. Se smluvní pokutou má společnou reparační, popř. sankční povahu, ale na rozdíl od konvenční pokuty může vzniknout nárok na odstupné toliko při výkonu jediného práva, a to výkonu práva od smlouvy odstoupit. V judikatuře se objevily případy, kdy si strany sjednaly *smluvní pokutu, penále* nebo *storno* pro případ, že jedna ze stran využije svého práva a od smlouvy odstoupí. Krajské soudy taková ujednání posuzovaly jako neplatně sjednanou smluvní pokutu s odkazem na § 544 OZ, který dovoluje vázat vznik smluvní pokuty toliko na porušení povinnosti ze smlouvy. Je ovšem otázka, proč taková ujednání, i přesto, že je strany označily za smluvní pokutu, posuzovat jako neplatné konvenční pokuty, když logicky jde obsahově právě o odstupné (záleží samozřejmě na konkrétním případě).⁵⁵ Naštěstí tyto nedostatky Nejvyšší soudy rychle odstranily.⁵⁶

⁵¹ srov. nález Ústavního soudu ze dne 28. 1. 2004, sp. zn. I. ÚS 546/2003

⁵² Problematická však může být formulace ujednání o smluvní pokutě. Bylo by vhodné, aby strany důsledně rozlišily okamžik porušení smluvní povinnosti a následný výkon práva, zejména jestliže se jím má smlouva rušit. (Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 23. 9. 2010, sp. zn. 33 Cdo 3362/2008, kdy je sporné, zda smluvní pokuta vůbec vznikla, protože v době splnění podmínky již smlouva neexistovala.; BARABÁŠ: *K neplatnosti ujednání o podmíněné smluvní pokutě...*)

⁵³ Pominu-li účinky odstoupení od smlouvy.

⁵⁴ JANEČKOVÁ, Eva, HORÁLEK, Vladimír, ELIÁŠ, Karel. *Encyklopedie pojmů nového soukromého práva*. 1. vydání. Praha: Linde Praha, a. s., 2012, s. 11-12

⁵⁵ srov. nález Ústavního soudu ze dne 14. 4. 2005, sp. zn. I. ÚS 625/2003

2.3 Konstrukce odpovědnosti

Současná právní úprava odpovědnosti u smluvní pokuty v občanském právu je založena na zavinění. Ustanovení § 545 odst. 3 OZ je ovšem charakteru dispozitivního a stranám nic nebrání, aby si tuto odpovědnost objektivizovaly. Naproti tomu ve vztazích obchodněprávních je princip odpovědnosti za porušení smluvní povinnosti zcela opačný. Z formulace § 300 ObchZ sice na první pohled vyloučení požadavku zavinění nevyplývá, ale výkladem *a maiori ad minus* musíme dovodit, že jestliže ani okolnosti vylučující odpovědnost nemají vliv na povinnost platit smluvní pokutu, lze stěžejně souhlasit se závěrem, aby se dlužník ze své povinnosti s úspěchem vyvinil.⁵⁷ Přesto lze i ve vztazích obchodněprávních docílit shodného výsledku jako u smluvní pokuty ve vztazích občanskoprávních, a to dohodou stran, neboť i ustanovení § 300 ObchZ je dispozitivní povahy (§ 263 odst. 1 ObchZ a contrario).

Lze-li tedy dosáhnout stejného výsledku, proč vytvářet dva odlišné principy pro oblast obchodní a neobchodní? Nebylo by namísto oba principy sjednotit? Na jedné straně chápou, že by se mohlo zdát jako nespravedlivé, je-li účastník v běžném soukromoprávním vztahu povinen platit smluvní pokutu i v případě, když k porušení smluvní povinnosti došlo bez jeho přičinění (zejména s ohledem na existenci adhezních smluv); na rozdíl od vztahů obchodněprávních kde panuje určitá úroveň profesionality, kde je zájem na dodržení smluvních povinností prioritou a v případě jejich porušení si musí nést podnikatel riziko sám. Ovšem na straně druhé, jestliže lze dohodou nutnost existence zavinění založit nebo vyloučit, nevidím žádný logický důvod, proč má být konstrukce odpovědnosti u stejného institutu řešena pro jednotlivá odvětví v rámci soukromého práva odlišně.

Je tedy otázkou, ke které z konstrukcí se při zamýšlené unifikaci přiklonit a učinit ji obecným pravidlem. Domnívám se, že u zajišťovacích (i utvrzovacích) institutů není správné obecně vyžadovat zavinění. Podíváme-li se například na ručení nebo právo zástavní, zjistíme, že ani zde zavinění roli nehraje. Podobně nalezneme objektivní princip i u zákonných úroků z prodlení, které jsou v podstatě jen obdobou smluvní pokuty.⁵⁸ U požadavku zavinění v současné právní úpravě nenalezneme analogii historickou⁵⁹ ani podobnost s jinými zajišťovacími instituty. Soudím, že snad jediným důvodem zákonodárce mohlo být

⁵⁶ rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 22. 1. 1998, sp. zn. 3 Cdon 1237/1996 citované v ČECH, Petr. K určitosti dohody o smluvní pokutě. *Právní rádce*. 2008, č. 3, s. 15

rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 14. 1. 2003, sp. zn. 32 Odo 563/2002

⁵⁷ BEJČEK: *Kurs obchodního práva...*, s. 153.; rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 10. 3. 1998, sp. zn. 2 Odon 111/1997.

⁵⁸ viz kapitolu 5.

⁵⁹ „Jde o řešení z hlediska dosavadního vývoje smluvní pokuty dosti ojedinělé...“ (KOVAŘÍK: *Smluvní pokuta...*, s. 464.)

zohlednění neznalosti práva „běžných lidí“, pro které by bylo zavedení dalšího případu objektivní odpovědnosti (vedle některých ustanovení odpovědnosti za škodu) příliš tíživé - zvláště pak u smluvní pokuty, kterou lze pro její univerzalitu zajistit jakoukoliv smluvní povinnost. Ovšem *ignorantia legis* přeci nemůže sloužit jako rozumný důvod pro odstranění objektivní odpovědnosti, zvláště pak při odpovědnosti smluvní, kterou si strany samy vědomě založily.

Na straně druhé je třeba upozornit, že závislost smluvní pokuty na zavinění není jen zvláštností českého práva. Požadavek zavinění nalezneme i v některých zahraničních právních úpravách. *Zmluvná pokuta* ve slovenském OZ se od české úpravy nijak neliší. Španělská úprava smluvní pokuty (*pena convencional*) vyžaduje zavinění alespoň ve formě nedbalosti, ale ustanovení je dispozitivní.⁶⁰ V německém právu lze rovněž výkladem požadavek zavinění u konvenční pokuty dovodit.⁶¹

I přes odmítání objektivizace v některých zahraničních úpravách trvám na svých výše uvedených argumentech a domnívám se, že by porušení smluvní povinnosti nemělo být obecně podmíněno zaviněním. Smluvní pokuta tak zbytečně ztrácí na své utvzovací funkci. Vítám proto úpravu v novém občanském zákoníku (§ 2045 až § 2052), kde je konstrukce odpovědnosti u konvenční pokuty sjednocena pro celé soukromé právo na principu objektivním.

2.4 Oprávněný a povinný subjekt, participace 3. osoby

Odpověď na otázku, kdo může být oprávněným (majícím právo na zaplacení smluvní pokuty), nepůsobí problémy. Zpravidla jím bude osoba, která je účastníkem smlouvy hlavní. Zákon však tento způsob jako jediný možný výslovně nepřikazuje a domnívám se, že by si strany mohly ve smyslu § 2 odst. 3 OZ a čl. 2 odst. 3 LZPS dohodnout, aby byla oprávněným i určitá třetí osoba. Takto sjednaná úmluva o smluvní pokutě by se pak řídila režimem ujednání *in favorem tertii* (§ 50 OZ).

Složitější je otázka povinného, tj. osoby mající povinnost pokutu splnit. Zákon jím výslovně označuje toho, kdo smluvní povinnost porušil. Naproti tomu existuje názor, že u zajišťovacích institutů je přítomnost další osoby vedle obligačního dlužníka zcela běžná.⁶² Taková úvaha je na místě, kdyby smluvní pokuta skutečně plnila zajišťovací funkci v pravém

⁶⁰ PATĚK: *Smluvní pokuta...*, s. 9.

⁶¹ BĚLOHLÁVEK, JAŠEK: *Smluvní pokuta v českém...*, s. 11.

⁶² KOVAŘÍK: *Smluvní pokuta...*, s. 459.

slova smyslu.⁶³ Důvod, proč zde trvat na doslovném znění zákona vysvětlím na následujícím případě z judikatury.

Kupující A, B, C se zavázali s prodávajícím, že A zaplatí 1/3 kupní ceny hotově při podpisu kupní smlouvy (záloha) a ostatní kupující (B a C) zaplatí každý po 1/3 do 14 dnů. Pro případ prodlení byla sjednána smluvní pokuta a právo prodávajícího od smlouvy odstoupit. Smluvníci se dohodli, že pokuta bude stržena ze zálohy a zbývající částka bude po odstoupení vrácena A-ovi. Kupující B a C se ocitli v prodlení, prodávající si ponechal smluvní pokutu, odstoupil od smlouvy a zbytek zálohy vrátil A-ovi. A namítal, že smluvní povinnost neporušil, neboť jako jediný řádně a včas zaplatil, a nemá tedy povinnost smluvní pokutu zaplatit. Nejvyšší soud rozhodl, že „pro obsah právního vztahu založeného předmětnou kupní smlouvou je určující to, co si strany této smlouvy dohodly, tedy jaké povinnosti účastníci smluvně převzali a jaká práva si smlouvou ve vztahu prodávající - kupující založili.“⁶⁴

Nejvyšší soud tak vlastně připustil, že ustanovení § 544 odst. 1 OZ je dispozitivní povahy. Smluvní pokuta by tak vlastně pouze suplovala institut ručení. S takovým závěrem jsou spojeny velmi problematické důsledky. Kdyby byl závazek kupujících B a C zajištěn ručitelským závazkem A vůči prodávajícímu, pak by uspokojením prodávajícího ručitelem vznikl ručiteli vůči B a C regres (§ 550 OZ) - právní titul k získání zaplacené částky zpět. V případě smluvní pokuty právo na regres ze zákona nevyplývá a domnívám se, že ani kondikcí nebude možné takto zaplacenou smluvní pokutu žádat. Z těchto důvodů se přikláním k názoru, že povinným k plnění smluvní pokuty může být pouze ten, kdo smluvní povinnost porušil. Shodně pozdější rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 26. července 2010, sp. zn. 33 Cdo 498/2009.

Pro kompletnost výkladu v této kapitole ještě uvedu variantu, kdy si strany sjednají, že smluvní pokutu zaplatí třetí osoba. Takovéto ujednání je samozřejmě neplatné, neboť nelze smluvně ukládat povinnost jinému bez jeho souhlasu.

⁶³ viz kapitolu 1.2.1

⁶⁴ rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 12. 7. 2001, sp. zn. 25 Cdo 186/2000

3. Předmět smluvní pokuty

Předmětem smluvní pokuty je *to*, jakým způsobem se bude dlužník, v případě porušení smluvní povinnosti, povinen chovat. Záměrně volím takto širokou definici, neboť není jednoduše možné taxativně vypočíst všechny druhy předmětů, které si mohou strany sjednat. Ani druhotný předmět nelze omezit pouze na věci v právním smyslu, protože povinné chování nemusí spočívat jen v *dare* (něco dát).

3.1 Povaha plnění v nejširší podobě

Současná právní úprava smluvní pokuty se jejím předmětem příliš nezabývá. Z dikce § 544 OZ pouze plyne, že subjekt, který poruší určitou smluvní povinnost, je zavázán pokutu *zaplatit*. Toto ustanovení tedy pouze předpokládá situaci, kdy je předmětem smluvní pokuty povinnost *dare*, a to jen ve smyslu určité *peněžité částky*. O tom, zda je možné smluvit si jinou povinnost, např. *facere* nebo zda je možné vázat plnění *dare* k nepeněžitému předmětu, zákon mlčí.

Nejprve tedy k otázce *nepeněžitého plnění - dare*. V soukromém právu převažují normy dispozitivní. Strany závazkového právního vztahu si tak mohou svá práva a povinnosti přizpůsobit svým účelům, jestliže to zákon výslovně nezakazuje nebo z povahy konkrétního ustanovení nevyplývá, že se od něj odchýlit nelze. Zákonná úprava smluvní pokuty jak v občanském, tak v obchodním zákoníku není co do povahy plnění nijak kogentní.⁶⁵ Nelze vycházet striktně z jazykového výkladu a uzavírat, že zákon výrazem „zaplatit pokutu“ zakazuje sjednání smluvní pokuty jiné než peněžité. Podobně i prof. Fiala definuje smluvní pokutu jako smluvní sankci „zásadně peněžité povahy“⁶⁶ a ani prof. Eliáš se nebrání tomuto pojetí, které zdůvodňuje: „Je-li samotné ujednání o smluvní pokutě věcí smluvní autonomie stran, lze sotva shledávat důvody, proč by musel být předmět konvencionální pokuty reprezentován peněžitou sumou.“⁶⁷ Pro komplexní srovnání ještě odkážu na názor prof. Sedláčka, který ve své učebnici k ABGB uvádí: „To, co dlužník v tomto případě musí dát svému věřiteli, nazýváme konvenční (konvencionální) pokutou.“⁶⁸ Nevylučuje tedy i nepeněžité plnění, ovšem uvažuje pouze o plnění typu *dare* - něco dát.

⁶⁵ Jediným případem, kdy zákon výslovně požadoval u smluvní pokuty toliko plnění peněžité, bylo znění § 284 odst. 2 občanského zákoníku z roku 1950. (KOVÁŘÍK: Smluvní pokuta..., s. 459.)

⁶⁶ FIALA: *Občanské právo...*, s. 462.

⁶⁷ ELIÁŠ, Karel, TÉGL, Petr. In ELIÁŠ: *Občanský zákoník – Velký akademický komentář...*, s. 1568.; ELIÁŠ, Karel. Smluvní pokuta z pohledu právní doktríny i praxe. *Obchodní právo*. 2001, č. 10, s. 5.

⁶⁸ SEDLÁČEK: *Obligační právo...*, s. 103.

Jako druhotný předmět smluvní pokuty lze proto platně sjednat i plnění jiné než peněžité. Problém může nastat jen v dodržení podmínky platnosti ujednání o smluvní pokutě v § 544 odst. 2 OZ, která vyžaduje, aby již v tomto ujednání byla určena výše smluvní pokuty nebo byl stanoven způsob jejího určení. Sjednaly-li by si proto strany smluvní pokutu jako plnění nepeněžité, musely by buďto uvést jeho ekvivalentní výši v penězích, nebo spoléhat na skutečnost, že již samotné vymezení nepeněžitého předmětu splňuje onu podmínku stanovení způsobu určení výše.

Ke druhé otázce, tedy, zda je možné sjednat smluvní pokutu jako povinnost *facere* (něco činit). Zákon opět mlčí. Na základě výše zdůvodněné smluvní volnosti v soukromém právu se přikláním k názoru, že i takovou smluvní pokutu platně sjednat lze. Příkladem může být smlouva o dílo, jejímž předmětem je ušití obleku na míru, kde si strany dohodnou, že v případě prodlení zhotovitele bude zhotovitel povinen bezplatně ušít druhý oblek ve stejné velikosti a kvalitě. Pro splnění podmínky § 544 odst. 2 OZ bude znovu vhodné, aby ujednání zároveň stanovilo ekvivalentní výši plnění v penězích.

Objevují se dokonce i názory připouštějící možnost sjednat si jako sankci jednání typu *omittere* či *pati*.⁶⁹ Rovněž souhlasím. Jestliže jsme připustili jednání *facere*, není důvodu, proč by si strany nemohly smluvit i sankci v podobě *něco strpět*, která v sobě již ze své povahy nese určitý postih, za nedodržení smluvených povinností. Např. v kupní smlouvě, jejímž předmětem je ovocný sad si strany dohodnou, že nepřejde-li vlastnictví k věci na kupujícího v určité lhůtě, je kupující oprávněn, a prodávající jej ve výkonu tohoto oprávnění nesmí nijak omezovat, vstupovat do předmětného sadu a brát v něm z libovolných ovocných stromů plody v určitém množství.

De lege ferenda bude smluvní pokuta upravena poněkud přesněji. § 2048 NOZ nově stanoví, že smluvní pokuta může být ujednána i v jiném plnění než peněžitém.⁷⁰ Nesporně tak odpadá problematika nepeněžitého plnění typu *dare*, ovšem stále zůstává otázka plnění typu *facere*, *omittere* a *pati*. Pokud jde o soukromé právo, jsem zastáncem smluvní volnosti, ale konečné slovo bude mít až budoucí judikatura.

3.2 Způsob stanovení výše smluvní pokuty

Jednou z podstatných náležitostí ujednání o smluvní pokutě je určení její výše nebo alespoň stanovení způsobu, jak má být výše určena (§ 544 odst. 2 OZ). Důležité je, aby tuto

⁶⁹ BEJČEK: *Kurs obchodního práva...*, s. 156.

⁷⁰ Výslovnou zákonnou úpravu přípustnosti nepeněžitého plnění nalezneme také v právu německém (§ 342 BGB).

náležitost obsahovalo již samotné ujednání o smluvní pokutě, jinak by trpělo vadou neplatnosti. Smyslem této přísné úpravy je zajistit, aby v případě, kdy nastane konkrétní porušení smluvní povinnosti, nevznikaly pochybnosti či spory o tom, jak samotnou výši smluvní pokuty vlastně určit. Tento kogentní požadavek má své opodstatnění zejména, bude-li smluvní pokuta plnit funkci paušalizované náhrady škody, kdy je smyslem smluvní pokuty především urychlit a zjednodušit procesní postavení oprávněného. Oprávněný pak nemusí dokazovat vznik škody a její výši, postačí, prokáže-li porušení smluvní povinnosti, a uspokojí se ze smluvní pokuty. Kdyby v těchto případech muselo být předmětem řízení u soudu navíc ještě určení nejasné výše smluvní pokuty, bylo by to proti smyslu paušalizace.

Strany si tedy mohou sjednat výši smluvní pokuty jako konkrétní částku, která je určitá již v době vzniku ujednání o smluvní pokutě. Zde nemohou nastat z pohledu požadavku zákona žádné obtíže. Výhodou je jasnost a určitost takového ujednání, nevýhodou nemožnost reakce na konkrétní budoucí situaci. Tak například, sjednají-li si strany smluvní pokutu ve výši 10.000 Kč za prodlení s předáním věci kupujícímu, nebude moci být zohledněna celková doba prodlení prodávajícího a takto sjednaná smluvní pokuta okamžikem prodlení ztratí svou donucovací (sankční / preventivní) funkci.

Druhou možností, kterou zákon připouští, je stanovit v ujednání o smluvní pokutě způsob, jakým bude její výše „dodatečně“ vypočítána. Strany se tak mohou dohodnout na určitém matematickém postupu (vzorci), kterým v době porušení smluvní povinnosti bude možné s naprostou přesností vyjádřit výši smluvní pokuty. Podmínkou platnosti takového ujednání ovšem je, aby tento způsob (vzorec) byl stanoven již v době sjednání smluvní pokuty. Nejisté (neznámé) mohou být pouze jeho proměnné - např. smluvní pokuta odpovídající trojnásobku výše 2T repo sazby stanovené Českou národní bankou platné ke dni porušení smluvní povinnosti). Specifickým případem, jak platně vyjádřit způsob určení výše smluvní pokuty, je vazba této výše na dobu, po kterou trvá prodlení dlužníka. Tento způsob je v praxi velmi často využíván v závazkových právních vztazích, jejichž předmětem jsou peněžitá plnění. Věřitel zde má v první řadě zájem na včasném splnění své pohledávky, neboť mu každým dnem prodlení může vznikat škoda (např. ušlý zisk, který by měl z plánované půjčky). Na rozdíl od vzorce předchozího tu ale v době porušení smluvní povinnosti není možné přesně určit výši smluvní pokuty, neboť nelze předem předvídat celkovou dobu prodlení dlužníka. Z tohoto důvodu se v 90. letech ohledně platnosti takto stanoveného způsobu výpočtu výše smluvní pokuty objevovaly protichůdné názory.

V roce 1994 Krajský soud v Ostravě nevyloučil možnost určení způsobu výše konvenční pokuty jako procentní část z určité částky za každý den prodlení dlužníka. O tři

roky později Krajský soud v Českých Budějovicích rozhodl, že výše smluvní pokuty musí být vždy vypočitatelná ke dni porušení smluvní povinnosti, tj. již v den porušení musí mít podobu přesné jednorázové peněžité částky.⁷¹

S tímto druhým („budějovickým“) názorem se samozřejmě nelze ztotožnit, protože by nebylo možné zohlednit vážnost porušení smluvní povinnosti, kterou dlužník stupňuje svým (zaviněným) neplněním závazku. Smluvní pokuta by tak zcela ztratila svou donucovací povahu. Jiným logickým argumentem je skutečnost, že kdyby bylo možné sankcionovat prodlení pouze jednorázovou částkou určitelnou v okamžiku jeho vzniku, musely by strany již v době sjednání smluvní pokuty předvídat nemožné, tj. délku prodlení. Vznikaly by situace, kdy by krátká prodlení byla sankcionována nepřiměřeně vysokou pokutou a opačně. Věřitel by mnohdy musel riskovat neplatnost takových ujednání (rozpor s dobrými mravy) a byl by nucen *pro jistotu zajistit hlavní závazek nižší smluvní pokutou*. Tvrdit proto, že výše smluvní pokuty musí být vypočitatelná nejpozději v době porušení smluvní povinnosti, je naprostý nonsens. Zákon navíc ani takovou podmínku nevyžaduje. Postačí, byl-li stanoven způsob jejího určení. Stejného názoru je i rozhodovací praxe Nejvyššího soudu, který tuto otázku již několikrát judikoval, a současná právní nauka.⁷²

Rád bych ještě doplnil, že v případech, kdy strany ponechají výši smluvní pokuty závislou na době prodlení, jejíž výši počítají z aktuální výše dlužné částky, plní taková pokuta podobnou funkci jako (zákonný) úrok z prodlení. S postupným splácením dlužné částky tak dochází ke snižování základu, z něhož se smluvní pokuta každý den / měsíc vypočítává. Mohla by vznikat představa, že není možné sjednat si pro výpočet základ jiný. Například stanovit si jako základ určitou pevnou částku, popř. dlužnou částku k okamžiku, kdy došlo k porušení smluvní povinnosti (k prodlení), přičemž se tento základ nebude v závislosti s postupným splácením dlužné částky dále měnit. Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí (ze dne 15. 1. 2010) judikoval, že ujednání stran - „v případě prodlení s platbou se zájemce zavazuje uhradit zprostředkovateli penále ve výši 0,1 % z celkové smluvní částky - finanční odměny za každý den prodlení“ - je určitým a srozumitelným způsobem sjednání výše sankčního úroku z prodlení.⁷³ Následně však v jiném svém rozhodnutí (ze dne 23. 9. 2010) Nejvyšší soud tento

⁷¹ rozhodnutí Krajského soudu v Ostravě ze dne 3. 2. 1994, sp. zn. 15 Co 481/1993 a Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 13. 3. 1997, sp. zn. 8 Co 2675/1996

⁷² rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 26. 1. 1999, sp. zn. 29 Cdo 2495/1998 nebo ze dne 24. 3. 1999, sp. zn. 25 Cdo 119/1999; BEJČEK: *Kurs obchodního práva...*, s. 150-151.; Srov. argumentaci dr. Z. Kovaříka, zejm. řešení pomocí množství jednotlivých smluvních pokut vznikajících s každým opakovaným porušením smluvní povinnosti. (KOVARÍK: *Smluvní pokuta*, s. 461.)

⁷³ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 15. 1. 2010, sp. zn. 23 Cdo 1462/2008 (pozn.: Rozhodnutí se týká smluvního úroku z prodlení, není však důvodu, proč jej neaplikovat i na smluvní pokutu plnící zde stejný účel.); srov. též rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28. 11. 2007, sp. zn. 32 Odo 1085/2006 nebo jeho

způsob popřel a potvrdil argumentaci soudu odvolacího s odůvodněním: „Lze-li smluvní pokutu sjednat jen pro případ porušení smluvní povinnosti (zde povinnosti zaplatit řádně a včas cenu díla), může žalobkyně požadovat pokutu pouze ze skutečně dlužné částky, nikoliv z částky vyčíslené fakturou bez ohledu na to, že její podstatná část byla zaplacená ve lhůtě splatnosti.“⁷⁴ S tímto pozdějším rozhodnutím nemohu souhlasit. Souhlasím jen s tím, že lze smluvní pokutu sjednat pouze pro případ porušení smluvní povinnosti. Sjednání smluvní pokuty a stanovení její výše jsou dvě naprosto odlišné věci. *Sjednat jen pro případ porušení smluvní povinnosti* znamená, že nelze vznik vedlejšího závazku - plnit smluvní pokutu - vázat na jinou skutečnost než právě na porušení smluvní povinnosti. Vedle toho *úprava výše smluvní pokuty* je maximálně dispozitivní. V zákoně je systematicky odlišeno ustanovení § 544 odst. 1 OZ, které upravuje sjednání smluvní pokuty, od ustanovení odstavce 2. upravujícího její výši. Nikde není stanoveno, z čeho lze či nelze výši vyjádřit. Navíc současná úprava v odstavci prvním obecně ani neváže vznik smluvní pokuty na existenci škody. Proč tedy omezovat výpočet výše jen na skutečnou (aktuální) výši dlužné částky? Neexistuje jediný logický důvod, který by podpořil výše uvedené rozhodnutí.

V souvislosti se způsobem určení výše smluvní pokuty se dále nabízí otázka, zda je možné nastavit vzorec i tak, aby pracoval současně s více na sobě závislými proměnnými. Napadá mě situace, kdy si strany sjednají výši smluvní pokuty například jako 0,1% za každý den prodlení z celkové dlužné částky zvětšené o výši již vzniklé smluvní pokuty. Výše smluvní pokuty se tak v našem případě bude každým dnem exponenciálně zvětšovat. Ani zde nevidím důvod, proč by si strany nemohly sjednat podobný vzorec pro výpočet. V opačném případě by muselo být zakázáno například ujednání, že v případě prodlení se zaplacením kupní ceny je dlužník povinen zaplatit v prvním týdnu, po který je v prodlení, 0,1% dlužné částky denně, v druhém týdnu 0,2% dlužné částky denně apod., nebo ujednání, kdy výše smluvní pokuty odpovídá $1,001^n$ násobku kupní ceny, kde n je počet dní, po které bude dlužník v prodlení se zaplacením kupní ceny. I tato ujednání jsou přeci dostatečně určitá. Lze z nich naprosto jasně dovodit, jakým způsobem bude smluvní pokuta vypočítána. Není možné stranám bezdůvodně omezovat jejich vůli. Jediným omezením zde může být nepřiměřenost výše pokuty pro rozpor s dobrými mravy. Ovšem ten musí být posuzován v každém jednotlivém případě samostatně.⁷⁵

rozhodnutí ze dne 19. 12. 2008, sp. zn. 32 Cdo 2887/2007, kde Nejvyšší soud nepřímou připustil, že lze stanovit i jiný základ než aktuální výši dlužné částky.

⁷⁴ rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 23. 9. 2009, sp. zn. 33 Cdo 1272/2009

⁷⁵ viz kapitolu 3.3

Doposud jsme zkoumaly možnosti, jak si strany mohou (ne)platně sjednat výši smluvní pokuty. Vždy jsme však vycházeli z předpokladu, že v případě, kdy si strany nesjednaly výši pomocí konkrétní pevné částky, ale počítaly tuto výši poměrně z určitého základu, musely v ujednání tento základ náležitě označit, aby bylo naprosto jisté, z čeho takový poměr vypočítat. Mohou však nastat situace, kdy strany záměrně či nechtěně zapomenou výpočtový základ ve své smlouvě vyjádřit. Je otázka, zda takové ujednání o smluvní pokutě považovat za neurčité, a tedy neplatné, nebo zda vyložit vůli stran podle výkladových pravidel (zejm. § 35 a § 37 OZ) a ve zdůvodněných případech neurčitost zhojit. Nejvyšší soud se k takovým ujednáním stavěl v obchodních věcech kladně. Byla-li výše smluvní pokuty stanovena poměrně (procentuálně) a nesjednaly-li si strany základ, z něhož má být tento poměr vyjádřen, vykládá se projev vůle podle úmyslu jednajících osoby, byl-li druhá straně znám, a není-li to možné, rozhoduje význam, který by projevu vůle zpravidla přikládala osoba v postavení osoby, které byl určen.⁷⁶ V konkrétním případě si strany sjednaly: „V případě pozdní úhrady faktury zaplatí kupující smluvní pokutu z prodlení (...) ve výši 0,1 % za každý den prodlení.“ Nejvyšší soud zde rozhodl, že takové ujednání není neurčité a nelze jej považovat za neplatné. Jako základ se zde použila aktuální dlužná částka (tj. ta část fakturované částky, s níž byl dlužník skutečně v prodlení). S tímto závěrem naprosto souhlasím, stejného výsledku by mohlo být dosaženo i aplikací § 35 OZ. Pro mě nepochopitelným je však rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27. 7. 2011 (sp. zn. 33 Cdo 3008/2009), ve kterém soud rozhodl na první pohled naprosto opačně. Ujednání stran - „V případě, že dlužníci neuhradí měsíční zálohu úroku v sjednané lhůtě (...) uhradí smluvní pokutu ve výši 0,25 % za každý den prodlení z dlužné částky, max. po dobu 30-ti dnů.“ - posoudil soud jako neurčité a neplatné, z důvodu, že z něj nelze jednoznačně dovodit základ pro výpočet pokuty. Doslova soud uvedl: „Text smluvního ujednání neumožňuje postavit na jisto, zda vůlí smluvních stran bylo sankcionovat nevčasnou platbu zálohy úroků částkou odpovídající 0,25 % z částky 3,000.000,- Kč (jak prosazuje žalobce) nebo částkou odpovídající 0,25 % z částky 8.000,- Kč (jak prosazuje žalovaný). Tuto nejasnost nelze odstranit ani výkladem smluvního ujednání, neboť obě zmíněné alternativy jsou možné a mají logické opodstatnění.“⁷⁷ Připouštím, že zde na rozdíl od výše uvedených případů šlo o případ specifický, neboť zde základ sice vyjádřen byl („z dlužné částky“), ale neurčitě, protože z projevu vůle stran by bylo skutečně možné dovodit dva různé základy. Přesto však ničemu

⁷⁶ § 266 ObchZ; rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 19. 12. 2008, sp. zn. 32 Cdo 2887/2007 nebo rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28. 11. 2007, sp. zn. 32 Odo 1085/2006

⁷⁷ rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27. 7. 2011, sp. zn. 33 Cdo 3008/2009

nebránilo, aby se i zde pomocí výkladových pravidel, zejm. § 35 OZ, upřesnila vůle stran vyjádřená v jejich ujednání. Nejvyšší soud dále argumentoval s tím, že „je-li obsah právního úkonu zaznamenán písemně (a smluvní pokuta musí být sjednána jen písemně), určitost projevu vůle je dána obsahem listiny, na níž je zaznamenán; nestačí, že účastníkům smlouvy je jasné, co je předmětem smlouvy a jaká jsou jejich práva a povinnosti, není-li to poznatelné z textu listiny.“⁷⁸ Tímto argumentem by Nejvyšší soud kategoricky zakázal aplikaci § 35 odst. 2 OZ na všechny psané projevy vůle, což se domnívám, že jistě nebude správné.⁷⁹ Uvedené výkladové pravidlo není omezeno jen na projev mluvený, ale lze jej aplikovat na jakýkoliv projev učiněný slovy.⁸⁰ Nejvyšší soud by proto měl i zde zkoumat skutečnou vůli stran. Neplatnost právního úkonu pro neurčitost projevu (§ 37 OZ) by mohla přicházet v úvahu až v případě, kdy by takovou vůli vůbec nebylo možné zjistit. Nelze proto automaticky u psaných projevu, vycházet toliko z textu takového projevu, aniž by se jeho obsah v případě nejasnosti podrobil výkladovým pravidlům. Souhlasím s tím, že u kogentně písemných právních úkonů nelze výkladem *dotvářet chybějící náležitosti* smlouvy (např. podpis, a to i kdyby strany věděly, že na něj zapomněly). Nevylučuju však možnost pomocí výkladu upřesnit neurčitý pojem, který již samotná smlouva obsahuje. Jako oporu své argumentace uvádím náleží Ústavního soudu ze dne 14. 4. 2005 - právní věta: „Základním principem výkladu smluv je priorita výkladu, který nezakládá neplatnost smlouvy před takovým výkladem, který neplatnost smlouvy zakládá...“⁸¹

Kapitolu tedy uzavírám s tím, že výši smluvní pokuty lze platně sjednat:

a) jako předem určenou neměnnou *jednorázovou částku*, kterou lze stanovit pevně, ale i poměrně z určité hodnoty (např. z výše předmětu smlouvy hlavní),

b) jako *výsledek* libovolného *předem sjednaného vzorce*, přičemž jeho proměnné mohou záviset například na době, po kterou porušení smluvní povinnosti trvá, ale i na jiných skutečnostech. Není tedy nutné, aby již v době porušení smluvní povinnosti byla celková výše smluvní pokuty zjistitelná. V případě smluvní pokuty závislé na délce prodlení dlužníka je třeba počítat se současným názorem Nejvyššího soudu, tj. že v tomto případě lze jako výpočtový základ stanovit pouze výši aktuální dlužné částky. Sjednají-li si strany pro výpočet výše smluvní pokuty způsob (vzorec), je třeba dbát především na určitost takového ujednání.

⁷⁸ rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27. 7. 2011, sp. zn. 33 Cdo 3008/2009

⁷⁹ srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 24. 6. 2011, sp. zn. 33 Cdo 1748/2009, kdy Nejvyšší soud aplikuje § 35 odst. 2 OZ na smlouvu písemnou nebo podobně v jiném jeho rozhodnutí soud tuto aplikaci nevylučuje (rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 22. 6. 2011, sp. zn. 30 Cdo 4778/2009) a poskytuje k tomu vyčerpávající odůvodnění.

⁸⁰ Shodně komentář k § 35 OZ (ZUKLÍNOVÁ, Michaela. In ELIÁŠ: *Občanský zákoník – Velký akademický komentář...*, s. 241.)

⁸¹ náleží Ústavního soudu ze dne 14. 4. 2005, sp. zn. I. ÚS 625/2003

Pomocí výkladových pravidel v občanském, popř. analogicky použitých⁸² výkladových pravidel v obchodním zákoníku se neurčitost nemusí vždy podařit odstranit.

3.3 Dovolená výše smluvní pokuty

Protože zákon ponechává stranám rozsáhlou dispozici ohledně vymezení smluvní povinnosti i volby konkrétní sankce za její porušení a výslovně maximální (konečnou) výši smluvní pokuty nijak neupravuje⁸³, mohlo by se zdát, že je otázka výše rovněž ponechána toliko na dohodě stran. Taková úvaha však není zcela správná. I zde existují určité limity. V těchto případech je třeba připomenout aplikaci ustanovení § 39 OZ, tj. právní úkon, přestože zákonu neodporuje, bude neplatný, přiči-li se dobrým mravům. Účel zákona je zde naprosto zřejmý. Zásada smluvní volnosti musí v některých případech ustoupit před zájmy, které požívají vyšší nebo alespoň stejné vážnosti - před dobrými mravy. Při aplikaci tohoto ustanovení ovšem vzniká problém, neboť není jednoznačné a ani zákon nikde výslovně neupravuje, co se vlastně pod dobrými mravy rozumí. Bude proto vhodné nejprve dobré mravy definovat a otázkou jaká výše smluvní pokuty se jim přiči, se zabývat až následně.

3.3.1 Dobré mravy jako pojem dynamický

Po právní stránce nepůjde ani tak o vymezení dobrých mravů jako takových, ale spíše o to rozhodnout, zda sledované právní jednání je či není s nimi v rozporu. Poněkud zvláštní je skutečnost, že se zdá býti snazší učinit závěr o takovém rozporu, nežli pojem *boni mores* pozitivně definovat. Definice dobrých mravů je však logicky podmínkou *sine qua non* takové rozhodnutí učinit.

Korektiv dobrých mravů existoval již v právu rakouském (ABGB). Vedle smluv, které odporovaly právnímu řádu, byly neplatné i smlouvy, jež odporovaly *řádu mravnímu*.⁸⁴ Ovšem ani zde zákon výslovně neupravoval, co se mělo pod dobrými mravy rozumět. Prof. Sedláček o dobrých mravech píše: „Těmi míní se patrně tedy obecné přesvědčení, o čem lidé soudí, že se má zachovati. Poněvadž i v tomto oboru je možný rozdíl mezi tím, co je (t. j. obecným přesvědčením) a tím co má býti (jak by obecné přesvědčení mělo býti), je velmi obtížno

⁸² srov. TELEČ, Ivo. Sjednávání práva jednotným výkladem projevů vůle. *Právní rozhledy*. 2005, č. 2, s. 41-42.

⁸³ srov.: „Původně byla zákonem výše smluvní pokuty limitována. ABGB stanovil, že při zápůjčkách nesmí částka, na kterou soudce uzná, přesahovati pro prodlení s placením nejvyšší zákonné úroky. Sankcí za takové porušení ovšem nebyla neplatnost ujednání o smluvní pokutě, ale pouze jeho procesní nežalovatelnost. Později byl tento limit odstraněn.“ (KOVAŘÍK: *Smluvní pokuta...*, s. 454-455.)

⁸⁴ SEDLÁČEK: *Obligační právo...*, s. 44-45.

stanoviti, co je dobrým mravem.“⁸⁵ Z jeho výkladu dále plyne, že vše, co slouží společnosti, je mravné a vše co jde proti společnosti, je nemravné. Toto téměř 80 let staré a velmi jednoduché vymezení dobrých mravů je dle mého názoru právě pro svou obecnost použitelné i dnes.

V komentáři k současnému občanskému zákoníku nalezneme, že obsah právního úkonu, který se nepřičí dobrým mravům, musí být „v souladu se základními a obecně uznávanými zásadami mravního řádu demokratické společnosti (slušností, poctivostí, čestností, vzájemnou úctou, tolerancí, důvěrou atd.).“⁸⁶ Shodně lze chápat dobré mravy „jako způsoby chování bez újmy jinému člověku, zvířeti nebo přírodě, obecně uznávané rozhodnou částí společnosti, s nimiž právní řád spojuje právní následky.“⁸⁷ Podobně mnohokrát judikoval i Nejvyšší soud, když uvedl, že „dobré mravy jsou vykládány jako souhrn společenských, kulturních a mravních norem, jež v historickém vývoji osvědčují jistou neměnnost, vystihují podstatné historické tendence, jsou sdíleny rozhodující částí společnosti a mají povahu norem základních.“⁸⁸ Lze uzavřít, že všechny výše uvedené definice jsou použitelné. Zdůrazním jen, že dobré mravy musí být posuzovány objektivně vzhledem k obecným zásadám společnosti.⁸⁹

Vidíme, že definic lze najít mnoho, přesto pojem zůstává do značné míry neurčitý. Sledovanému účelu to ale nijak neškodí. Absence výslovné úpravy dobrých mravů v zákoně nepředstavuje vadu právního řádu. „Právní řád se v mnoha směrech prolíná s řádem morálním. (...) Není úkolem zákonodárce definovat tyto právní pojmy. (...) Naopak je úkolem právní vědy či právní doktríny tyto pojmy vystihnout co do jejich obsahu a významu. Tím může právní věda plnit své poslání, totiž vytvářet nezbytné myšlenkové zázemí pro odpovědnou práci soudcovskou nebo úřednickou.“⁹⁰ Stejně tak neurčitým způsobem jsou dobré mravy užívány i v zahraničních právních úpravách. Například v německém BGB § 138: V odst. 1. shodně nalezneme pouze obecnou formulaci, že právní úkon, který je v rozporu

⁸⁵ Tamtéž, s. 44-46.

⁸⁶ ŠVESTKA, Jiří. In ŠVESTKA, Jiří (ed). *Občanský zákoník: Komentář*. 10., jubilejní vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 257.

⁸⁷ TELEČEK, Ivo. Poctivost a důvěra, dobrá víra, dobré mravy, veřejná morálka a veřejný pořádek. *Právní rozhledy*. 2011, č. 1, s. 4.; srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 26. 2. 1998, sp. zn. II. ÚS 249/97; srov. BUBELOVÁ, Kamila. Dobré mravy v judikatuře Ústavního soudu ČR. *Právní fórum*. 2010, č. 1, s. 4-6.

⁸⁸ rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, ze dne 30. 4. 2002, sp. zn. 33 Odo 96/2001 ; srov. pozdější rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. 09. 2009, sp. zn. 30 Cdo 4485/2007 nebo ze dne 25. 11. 2009, sp. zn. 33 Cdo 1682/2007

⁸⁹ „Z dobrých mravů nelze učinit pole soudcovy rozhodovací libovůle závisející na jeho vlastních morálních standardech, protože následkem toho by pak různí soudci nutně rozhodovali ve stejném případě jinak.“ (RUBEŠ, Pavel. Dobré mravy v rukou soudců. *Právní fórum*. 2006, č. 9, s. 312.)

⁹⁰ TELEČEK: Poctivost a důvěra..., s. 1.

s dobrými mravy, je neplatný.⁹¹ Legislativně zajímavým je řešení v odst. 2., kde zákon demonstrativně uvádí některé důvody neplatnosti právního úkonu, které lze obsahově označit jako nemravné.⁹² Obecným měřítkem pro posouzení souladu s dobrými mravy je v německém právu „úsudek každého poctivě a spravedlivě smýšlejícího člověka“. Tato formulace má deklarovat, že pouhá demoskopická zjištění nemohou a nesmí představovat měřítko dobrých mravů, např. že se při rozšíření korupce ve společnosti automaticky nezmění měřítko pro to, co je a co není v tomto ohledu v souladu s dobrými mravy.⁹³

Lze tedy shrnout, že dobré mravy jsou *pojmem dynamickým*. Právě díky jim zákonem ponechané interpretační volnosti lze lépe reagovat na změny ve vývoji společnosti⁹⁴ a v konkrétních případech odstranit nežádanou tvrdost zákona. „Kdyby tomu tak nebylo, soudní rozhodování by se po čase stalo strnule konzervativní a veřejností by následně nebylo přijímáno za spravedlivé. (...) Vytratil by se ideál harmonie právního řádu a společnosti, což by vedlo k oslabení důvěry ve spravedlnost práva a následně k jeho nerespektování.“⁹⁵

S institutem dobrých mravů počítá i nový občanský zákoník, ani zde však zákonodárce nevolit cestu výslovné definice a správně tak ponechává obsah pojmu na výkladu soudů a právní nauky.⁹⁶

3.3.2 Dovolená výše a její kritéria

Díky své univerzální povaze, může smluvní pokuta utvrzovat velmi široký okruh smluvních povinností. Strany si tak mohou utvrdit smluvní povinnosti méně důležité, ale i takové, na nichž stojí samotný hospodářský účel hlavního závazkového právního vztahu a na jejichž řádném dodržování mají strany zásadní zájem. V praxi se proto bude případ od případu lišit a bylo by stěží možné vytvořit jedinou obecně platnou hranici, jejíž překročení by se bezvýjimečně přičilo dobrým mravům. K tomu shodně prof. Beček: „Při řešení otázky, jaká sazba smluvní pokuty je ještě přiměřená a jaká již nikoli, nelze postupovat podle nějaké šablony, a není tedy ani možné konstruovat ‚sazebník‘ dovolených smluvních pokut, protože

⁹¹ „Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig.“

⁹² srov. úpravu v rakouském ABGB § 879 (aktuální znění), kde zákon rovněž uvádí tzv. obecnou klauzuli (*Generalklausel*) a dále některá typová jednání (AICHER, Josef et al. Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch mit IPRG, EVÜ, EheG, MRG, WGG, WEG, BTVG, HeizKG, KSchG in zwei Bänden - 1. Band. 3., neubearb. und erw. Aufl. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2000, S. 1366f.)

⁹³ BOHATA, Petr. Dobré mravy v německém právu. *Právní rozhledy*. 1999, č. 9, s. 467.

⁹⁴ Tak např. ještě na počátku 20. století bylo jako neplatné posuzováno majetkové oceňování sexu nebo darovací smlouva z důvodu cizoložství. (SEDLÁČEK: *Obligační právo...*, s. 46-47.)

⁹⁵ RUBEŠ: Dobré mravy v rukou..., s. 311.

⁹⁶ srov. § 547 NOZ: „Právní jednání musí obsahem a účelem odpovídat dobrým mravům i zákonu.“

rozhodují konkrétní okolnosti jednotlivých případů.⁹⁷ Zásadní roli zde vždy budou hrát konkrétní skutkové okolnosti toho kterého posuzovaného případu. Logicky jimi bude zejména poměr výše konkrétní pokuty k hodnotě předmětu hlavního závazku, ale ukážeme si, že toto kritérium zdaleka nebude kritériem jediným. Je třeba si uvědomit, uvažujeme-li o negociaci a kontraktační volnosti, že existují i smlouvy adhezni, při kterých oblát zpravidla nemá žádnou možnost výši smluvní pokuty ovlivnit. Jinak bude třeba pohlížet i na smluvní pokutu, kterou v procesu negociace navrhl sám dlužník, a to ať z neznalosti práva či záměrně (spoléhaje na její neplatnost a vyhnutí se jejímu plnění), nebo, kterou dlužník navrhl záměrně vyšší, aby tím vykompenzoval „ústupek“ ze strany věřitele (např. prodloužení splatnosti dluhu). Z těchto důvodů se zaměřím na existující judikaturu a uvedu stěžejní myšlenky a kritéria, které by dle mého názoru měly být při posuzování přiměřenosti výše smluvní pokuty zohledněny.

Historicky prvním rozhodnutím, které se mi k problematice smluvní pokuty podařilo vyhledat, je rozsudek Krajského osudu v Hradci králové ze dne 24. 5. 1995⁹⁸. Strany si ve smlouvě o půjčce (30.000 Kč) sjednaly smluvní pokutu ve výši 10.000 Kč za každý měsíc prodlení. Tato smluvní pokuta byla posouzena jako v rozporu s dobrými mravy, a to zejména vzhledem k poměru její výše k celkové dlužné částce. Ročně by tato pokuta činila čtyřnásobek půjčené částky, tj. cca. 1,1% denně. Podobně v rozhodnutí ze dne 13. 9. 2000 Nejvyšší soud nepřiznal věřiteli právo na pohledávku ze smluvní pokuty ve výši 3% denně z neuhrazené částky nájemného, „a to jak s ohledem na význam a hodnotu zajišťované povinnosti, tak i s ohledem na výši úroku z prodlení, který by v daném případě při prodlení se zaplacením nájemného přicházel v úvahu.“⁹⁹ Později Nejvyšší soud judikoval, že dokonce i výše odpovídající 1% denně z dlužné částky je v rozporu s dobrými mravy.¹⁰⁰ Naproti tomu v jiném rozhodnutí Nejvyšší soud s odkazem na svou rozhodovací praxi uzavřel, že pokuta ve výši 0,2% denně z dlužné částky s dobrými mravy v rozporu není.¹⁰¹ Ve všech shora uvedených případech, ale platí, že tyto hranice nelze zobecnit, vždy rozhodují konkrétní okolnosti případu. Stěžejním rozhodnutím v oblasti přiměřenosti výše smluvní pokuty je rozsudek Nejvyššího soudu z května 2007, sp. zn. 33 Odo 438/2005. Nejvyšší soud zde vyslovil, že se „rozhodovací praxe Nejvyššího soudu České republiky v otázce úměry této sankční povinnosti již ustálila“¹⁰² a zopakoval, že na smluvní pokutu ve výši 0,5% denně

⁹⁷ BEJČEK: *Kurs obchodního práva...*, s. 154.

⁹⁸ rozhodnutí Krajského osudu v Hradci Králové ze dne 24. 5. 1995, sp. zn. 15 Co 126/94

⁹⁹ rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 13. 9. 2000, sp. zn. 29 Cdo 1589/2000

¹⁰⁰ rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 10. 4. 2001, sp. zn. 29 Cdo 1583/2000 nebo ze dne 22. 6. 2006, sp. zn. 33 Odo 447/2005

¹⁰¹ rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 12. 2. 2009, sp. zn. 33 Odo 872/2006

¹⁰² rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. 5. 2007, sp. zn. 33 Odo 438/2005

z dlužné částky je pohlíženo jako na platné ujednání, ale smluvní pokuta ve výši 1% se již dobrým mravům přičítá, a je tedy neplatná. Ani zde se samozřejmě nejedná, a ani jednat nemůže, o nějakou absolutně danou hranici. Toto rozhodnutí považuji za stěžejní v tom smyslu, že stanovuje alespoň jakýsi výchozí bod, z něž bude možné při posuzování konkrétních případů vycházet a za použití zmírňujících či zpřísnujících kritérií tuto hranici upravit.

Tak například v dřívějším rozhodnutí¹⁰³ Nejvyšší soud podpořil názor odvolacího soudu a smluvní pokutu ve výši 0,4% denně považoval za rozpornou s dobrými mravy, právě pro zmíněné konkrétní okolnosti případu. Jednalo se o půjčku 1 milion korun a výše smluvní pokuty činila 12% z dlužné částky měsíčně (tj. cca. 0,4% denně). Jako zajištění hlavního závazku bylo zřízeno zástavní právo k nemovitosti ve stejné hodnotě, jakou měla věřitelova pohledávka. Odvolací soud zde argumentoval, že „při posuzování platnosti ujednání o smluvní pokutě je třeba přihlížet ke všem smlouvám, které účastníci současně uzavřeli.“¹⁰⁴ V jiném případě Nejvyšší soud ve smlouvě o půjčce (80.000 Kč) se smluvní pokutou 20% z dlužné částky měsíčně (tj. cca. 0,67% denně) rozhodl, že se tato pokuta dobrým mravům nepřičítá. „Při zkoumání platnosti ujednání o smluvní pokutě z hlediska dobrých mravů je nutno uvážit funkce smluvní pokuty (...). V souvislosti s výší smluvní pokuty je třeba, aby pokuta zahrnovala všechny škody, které lze rozumně v daném konkrétním vztahu s porušením určité povinnosti očekávat, musí mít dostatečnou, nikoliv však přemrštěnou pobídkovou výši. Smluvní pokuta, jejíž výše výrazně převyšuje výši skutečně vzniklé škody, je nepřiměřená a pro rozpor s dobrými mravy neplatná.“¹⁰⁵

Dalším ze zmírňujících, popř. zpřísnujících kritérií by mohla být „dobrovolnost“ ujednání o smluvní pokutě. Krajský soud v Českých Budějovicích - pobočka Tábor v roce 2001 judikoval¹⁰⁶, že v případech, kdy si strany sjednají smluvní pokutu „dobrovolně“, nelze shledávat její rozpor s dobrými mravy, i kdyby byla relativně vysoká. S tímto argumentem nemohu souhlasit, protože by tak došlo ke kategorickému vyloučení použití § 3 (popř. § 39) OZ na všechny případy smluvní pokuty. Smluvní pokuta, nejde-li o zákonné penále, je již ze své povahy, jako všechny smluvní závazky, sjednána dobrovolně vždy. Stejného názoru byl i Nejvyšší soud¹⁰⁷, který toto rozhodnutí zrušil s tím, že při posuzování souladu výše smluvní pokuty s dobrými mravy si nelze vystačit toliko se zodpovězením otázky, zda byla či nebyla

¹⁰³ rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. 11. 2005, sp. zn. 33 Odo 925/2004

¹⁰⁴ rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 9. 12. 2002, sp. zn. 10 Co 731/2002

¹⁰⁵ rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. 4. 2002, sp. zn. 33 Odo 96/2001

¹⁰⁶ rozhodnutí Krajského soudu v Českých Budějovicích - pobočka Tábor ze dne 14. 12. 2001, sp. zn. 15 Co 649/2001

¹⁰⁷ rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27. 4. 2004, sp. zn. 29 Odo 156/2003

smluvní pokuta sjednána dobrovolně. V souvislosti s dobrovolností závazků mě však napadá otázka, jak posoudit případy, kdy je smluvní pokuta sice „formálně“ dobrovolně sjednána, ale při procesu negociace byla jedna ze stran omezena v tvorbě obsahu smlouvy (např. slabší strana u adhezních smluv). Zde by kritérium „dobrovolnosti“ mohlo hrát určitý význam. Domnívám se proto, že by soud při posuzování přiměřenosti výše smluvní pokuty měl i tuto skutečnost, ovšem jen jako jedno z mnoha kritérií, zohlednit. Podobně Nejvyšší soud zohlednil výši smluvní pokuty v případě, kdy ji navrhla sama povinná v rámci uzavřené dohody o narovnání.¹⁰⁸

Lze proto uzavřít, že ani současná judikatura nepřistoupila v otázkách dovolené výše smluvní pokuty na řešení v podobě určité absolutní limitace. Při posuzování (ne)platnosti ujednání o smluvní pokutě z důvodu požadavku § 39 OZ je proto vždy potřeba každý jednotlivý případ zkoumat samostatně a přihlídnout ke všem skutkovým okolnostem. Jako výchozí hranici maximální výše smluvní pokuty závislé na délce prodlení dlužníka lze považovat 0,5% z dlužné částky denně s tím, že je tato hranice pouze orientační a je dále třeba podrobit ji následujícím kritériím:

- a) pohnutka, účel, hospodářský důvod, který má sjednaná smluvní pokuta sledovat,¹⁰⁹
- b) hodnota předmětu hlavního závazku (poměr k výši celkové dlužné částky),
- c) přihlídnutí k jednotlivým funkcím smluvní pokuty (zejm. potřebná míra funkce sankční), požadavek *optimální funkčnosti*¹¹⁰,
- d) lze-li uvažovat o škodě, měla by smluvní pokuta zahrnovat veškeré škody, které lze s porušením konkrétní smluvní povinnosti rozumně předvídat v době, kdy je úmluva o smluvní pokutě sjednávána,¹¹¹
- e) existence jiných zajišťovacích institutů, zejm. zástavní právo, ručení, ale lze zde zohlednit i výši zákonných úroků z prodlení (zejm. je-li v daném období dostatečně vysoká),
- f) skutečná možnost negociace (tzv. „dobrovolnost“),

Tato kritéria jsou jen demonstrativní a použijí se i při posuzování výše smluvní pokuty stanovené pomocí jednorázové částky, s tím, že při sankcích jednorázových bude navíc nutno zohlednit právě jejich „paušalizační“ a neopakující se povahu.¹¹²

¹⁰⁸ rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 18. 1. 2005, sp. zn. 32 Odo 400/2004

¹⁰⁹ rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. 4. 2002, sp. zn. 33 Odo 96/2001 nebo ze dne 25. 11. 2009, sp. zn. 33 Cdo 1682/2007

¹¹⁰ tj. „smluvní pokuta by v konkrétním případě plnila funkce i při podstatně nižší výši...“ (ČECH, Petr. K přiměřenosti smluvní pokuty. *Právní rádce*. 2008, č. 5, s. 27.)

¹¹¹ rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27. 11. 2003, sp. zn. 33 Odo 890/2002

3.3.3 Vztah § 3 odst. 1 a § 39 obč. zák.

Při hledání judikatury související s výší smluvní pokuty jsem se mnohokrát setkal, že soudy při zkoumání platnosti ujednání o smluvní pokutě opírají svou argumentaci o ustanovení § 3 namísto § 39 OZ a naopak. Jinak řečeno někteří právníci, odvolací soudy¹¹³, a dokonce i Nejvyšší soud, tato dvě ustanovení zákona zaměňují.¹¹⁴ Zpočátku jsem tuto skutečnost považoval za nedůslednost a unáhlenost při rozhodování, ale pro jejich četnost považuji za vhodné, i když je dle mého názoru ustanovení zákona naprosto jasné, tuto „problematiku“ uvést.

Obě ustanovení sledují a chrání soulad konkrétního právního jednání s dobrými mravy.¹¹⁵ Rozdíl spočívá v sankci za jejich porušení. Zatímco § 39 OZ způsobuje absolutní neplatnost právního jednání, § 3 OZ postihuje pouze výkon práva, přičemž závazek zaplatit smluvní pokutu nezaniká a dále platně trvá jako naturální obligace, tj. soud věřiteli nárok pouze nepřiznává.

Z výše uvedeného tedy plyne, že správný postup soudu při aplikaci těchto ustanovení by měl vypadat následovně: Nejprve by měl soud posoudit, zda se ujednání o smluvní pokutě nepřičí dobrým mravům. Usoudí-li, že se jim přičí, rozhodne, že je ustanovení o smluvní pokutě neplatné podle § 39 OZ a ustanovením § 3 OZ se již zabývat nemůže, neboť neplatnost právního úkonu má účinky *ex tunc*. Jestliže však usoudí, že se ujednání dobrým mravům nepřičí, pak je takový právní úkon platný a teprve zde může přicházet v úvahu aplikace § 3 OZ. Není ale možné, aby soud posoudil smluvní pokutu jako neplatnou dle § 3 OZ nebo jako neplatnou v souladu s § 3 a § 39 OZ současně.

Na závěr mě v této souvislosti napadá ještě otázka, k jakému okamžiku zkoumat, zda se konkrétní právní jednání (ne)přičí dobrým mravům. Měl by soud vycházet z dobrých mravů v době vzniku právního úkonu nebo z dobrých mravů obecně uznávaných až v době, kdy právo aplikuje? Rozhodně platí, že okolnosti, za kterých byl právní úkon učiněn, je třeba

¹¹² „Pevně stanovenou smluvní pokutu ve výši dvojnásobku zajištěné částky by bylo zřejmě možno (...) považovat za nepřiměřenou (...) Stejně měřítko však nelze dobře použít, dosáhne-li celková výše smluvní pokuty dvojnásobku zajištěné pohledávky v důsledku dlouhodobého prodlení dlužníka (...) Jinak řečeno, na nepřiměřenost smluvní pokuty nelze usuzovat z její celkové výše, je-li důsledkem dlouhodobého prodlení a s tím spojeným navyšováním o jinak přiměřenou "denní sazbu" smluvní pokuty.“ (rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 23. 6. 2004, sp. zn. 33 Odo 588/2003)

¹¹³ Vycházím z obsahu odůvodnění v rozhodnutích Nejvyššího soudu.

¹¹⁴ Např. rozhodnutí Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 23. 10. 2008, sp. zn. 10 Co 197/2007 (zveřejněné v článku: VRCHA, Pavel. K přiměřenosti smluvní pokuty. *Právní fórum*. 2009, č. 10, s. 454-455.) a rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 13. 9. 2000, sp. zn. 29 Cdo 1589/2000 nebo ze dne 23. 8. 2000, sp. zn. 29 Cdo 602/2000.

¹¹⁵ pozn. § 3 OZ je co do předmětu ochrany širší (zákaz zásahu do práv a oprávněných zájmů jiných), k tomu srov. TELEČ: Poctivost a důvěra..., s. 1-6.

zkoumat ex tunc, tedy v době právního jednání.¹¹⁶ Domnívám se, že zde bude hrát znovu význam rozlišení obou výše uvedených ustanovení. Při posuzování platnosti právního úkonu podle § 39 OZ by se dle mého názoru mělo vycházet z dobrých mravů „uznávaných“ v době jeho vzniku, kdežto při posuzování dobrých mravů při výkonu práva (§ 3 odst. 1 OZ) by se mělo operovat s dobrými mravy uznávanými v době, kdy soud právo aplikuje (popř. v době, kdy k výkonu práva došlo). Opačný závěr by totiž vedl k tomu, že by se ve své době jednou platně vzniklých právních vztahů dostávalo soudní ochrany výkonu subjektivních práv, který se dle současných kritérií dobrým mravům přičítá.¹¹⁷

3.3.4 (Ne)možnost moderace v občanském právu

S dovolenou výší smluvní pokuty nesporně souvisí i následující problematika. Zatímco obchodní zákoník výslovně upravuje možnost soudu nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu snížit (s přihlédnutím k hodnotě a významu zajišťované povinnosti a současně za dalších podmínek § 301 ObchZ), občanský zákoník podobnou úpravu neobsahuje. (Zevrubným popisem soudní modrace, její definicí, podmínkami a rozsahem se zabývat nebudu¹¹⁸, neboť to ani není předmětem této práce. Zaměřím se proto jen na možnost použitelnosti moderačního práva ve vztazích občanskoprávních.)

Obecně lze k moderaci shrnout, že se jedná toliko o oprávnění soudu, nikoli o právo smluvních stran. Přesto není vyloučeno, aby strany dosáhly stejného účelu vlastními úkony, tj. aby uzavřeli soudní smír, dohodly se na narovnání nebo aby oprávněný část dluhu povinnému prominul. Protože je právo moderovat v § 301 ObchZ konstruováno jako možnost (soud *může* snížit), může se zdát, že moderace „spočívá čistě na volném uvážení soudu“¹¹⁹. S tímto názorem však nesouhlasím a přikláním se k výkladu Z. Kovaříka, kdy je třeba pod slovesem „může“ spatřovat spíše záměr, že na aplikaci moderace nemá účastník řízení (smluvník) nárok a nikoli skutečnost, že jde o soudní libovůli. Jestliže tu důvody ke snížení výše smluvní pokuty jsou, je soud povinen tyto důvody přezkoumat, posoudit a pokutu snížit. V případě, že by tak neučinil, bude jistě povinen své rozhodnutí náležitě zdůvodnit.¹²⁰

¹¹⁶ srov. např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 8. 11. 2006, sp. zn. 21 Cdo 2898/2005

¹¹⁷ Např. právní vztahy sjednané na dobu neurčitou, jejichž předmětem je opakované plnění. Jestliže takový právní vztah vznikl platně, nelze např. při změně mravních zásad ve společnosti z důvodu zachování právní jistoty vyslovit jeho neplatnost podle § 39 OZ. Avšak, jestliže by po takovéto změně věřitel žádal dlužníka, aby mu plnil, soud by věřiteli jeho subjektivní právo nepřiznal (§ 3 odst. 1 OZ).

¹¹⁸ K tomu podává podrobný výklad D. Patěk ve své publikaci. (PATĚK: *Smluvní pokuta...*, s. 73-86.)

¹¹⁹ SUM, Tomáš. *Moderace smluvní pokuty soudem v obchodně právních vztazích* [online]. ePravo.cz, 5. září 2006 [cit. 22. března 2012]. Dostupné na <<http://www.epravo.cz/top/clanky/moderace-smluvni-pokuty-soudem-v-obchodne-pravnich-vztazich-43062.html>>.

¹²⁰ srov. KOVAŘÍK: *Smluvní pokuta...*, s. 464-465.

Problematická je tedy otázka použití soudní moderace i ve vztazích občanskoprávních. Tedy, zda v případech, kdy je výše smluvní pokuty opravdu nepřiměřeně vysoká, může dojít pouze k vyslovení neplatnosti celého ujednání o konvenční pokutě (§ 39 OZ), popř. k nepřiznání nároku věřiteli, tak jak bylo popsáno v předchozí kapitole. „Komentářová literatura vychází z pojetí, že občanský zákoník nedává soudu možnost snížit nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu a že ustanovení obchodního zákoníku o smluvní pokutě jsou pro závazkové vztahy, upravené občanským zákoníkem, nepoužitelné.“¹²¹ Podporu tohoto názoru nalezneme i v judikatuře, kdy Nejvyšší soud opakovaně vyslovil, že v občanskoprávních vztazích není soud v žádném případě oprávněn snížit stranami sjednanou výši smluvní pokuty. Soud může pouze rozhodnout o neplatnosti celého ujednání, popř. nepřiznat žalovaný nárok.¹²² Tato skutečnost pak může mít paradoxně za následek, že stav, který rozhodnutím soudu vznikne, se bude dobrým mravům přičít daleko více, nežli kdyby byla nepřiměřeně vysoká smluvní pokuta zaplacená.¹²³ Je snad nějaký logický, oprávněný důvod, proč by měl z dobrých mravů „těžít“ jen ten, kdo smluvní povinnost porušil? Jediný, kdo riskuje neplatnost je věřitel. Soud tak vlastně *v souladu s dobrými mravy vytváří stav, který se jim přičít.*

Existence úpravy moderace v obchodním zákoníku má své opodstatnění v souvislosti se zmírněním tvrdosti objektivního principu odpovědnosti za porušení smluvní povinnosti.¹²⁴ To ale přeci nevylučuje, aby byla moderace upravena i u smluvní pokuty založené na principu subjektivním.¹²⁵ K. Eliáš dle mého názoru správně poukazuje na skutečnost, že úprava moderace v obchodním zákoníku jako *lex specialis* je ve srovnání se zahraničními úpravami spíše kuriozitou.¹²⁶ Je přece logický nesmysl, aby v obchodních vztazích, které jsou založeny na profesionalitě a výborné znalosti práva, „dohlížel“ na výši smluvní pokuty soud a v rámci „zachování spravedlnosti“ ji autoritativně snižoval, a naproti tomu, aby v běžných společenských vztazích mezi lidmi namísto soudní moderace hrozila tvrdá „sanke“ v podobě absolutní neplatnosti. Domnívám se proto, že současný právní stav nutně volá o včlenění moderace do vztahů občanskoprávních. Dokonce se objevují i snahy obcházet nepoužitelnost moderace v občanském právu pomocí extenzivních výkladů § 41 OZ.¹²⁷ T. Tintěra podrobně rozebírá myšlenku částečné neplatnosti ujednání o smluvní pokutě, kdy by se jako neplatná (přičítající se dobrým mravům) mohla posoudit jen jeho část ohledně výše smluvní pokuty.

¹²¹ ELIÁŠ: Smluvní pokuta z pohledu právní doktríny..., s. 8.

¹²² rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 11. 8. 2005, sp. zn. 33 Odo 875/2005 nebo ze dne 25. 10. 2007, sp. zn. 26 Odo 371/2006

¹²³ ELIÁŠ: Smluvní pokuta z pohledu právní doktríny..., s. 8.

¹²⁴ k principu objektivní odpovědnosti viz kapitolu 2.3

¹²⁵ srov. slovenskou úpravu smluvní pokuty (§ 545 odst. 1 a 545a slovenského OZ)

¹²⁶ ELIÁŠ, Karel, TĚGL, Petr. In ELIÁŠ: *Občanský zákoník - Velký akademický komentář...*, s. 1570-1571.

¹²⁷ srov. odůvodnění rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 11. 8. 2005, sp. zn. 33 Odo 875/2005

Podobně by mohl věřitel žalovat jen na část smluvní pokuty a vyhnout se tak pro něho negativní aplikaci § 3 odst. 1 OZ, popř. by tu ve výjimečných případech mohlo vzniknout i bezdůvodné obohacení.¹²⁸

Vzhledem ke stávající právní úpravě a neoblomné judikatuře nutno uzavřít, že i přes teoretické snahy, se kterými lze do jisté míry souhlasit, není možné využít moderace v občanském právu a ani absenci této úpravy obcházet. Pro věřitele se tak uplatní pravidlo *bud' všechno, nebo nic*. Nezbyvá proto než počkat na nabytí účinnosti nového občanského zákoníku, který již výslovnou úpravou soudní moderace nepřiměřené výše smluvní pokuty upravuje (§ 2051 NOZ), a to pro celou oblast soukromého práva. Budoucí úprava téměř doslova přebírá existující ustanovení z obchodního zákoníku. Je tu však jeden nepatrný rozdíl. Zatímco podle současné obchodněprávní úpravy by mohl soud nepřiměřenou výši pokuty snížit i proti vůli dlužníka (formální výklad § 301 ObchZ), podle nové úpravy tak bude moci učinit pouze, pokud to dlužník navrhne. Domnívám se, že je tak správně, z důvodu právní jistoty a jednotného výkladu práva, odstraněna problematika vnuceného, autoritativního zásahu orgánů veřejné moci do smluvených práv a povinností subjektů.¹²⁹

¹²⁸ TINTĚRA, Tomáš. K (ne)možnosti soudní moderace výše smluvní pokuty v občanském právu. *Právní fórum*. 2011, č. 4, s. 162-164.

¹²⁹ I za současné úpravy, je třeba § 301 ObchZ vykládat, tak, že soud může moderovat jedině na návrh dlužníka. Srov. Z. Kovařík: „...kontrahenti jsou v prvé řadě pány svých smluv a sami tedy suverénně si svá práva a povinnosti zakládají...“ (KOVAŘÍK: Smluvní pokuta..., s. 465.) Stejného názoru je i I. Pavlíčková (PAVLÍČKOVÁ, Iva. Meze smluvní svobody u smluvní pokuty v obchodních vztazích. *Právní fórum*. 2010, č. 12, s. 612-613.)

4. Problematika akcesorické povahy

4.1 Obecně k akcesoritě

Společným znakem všech občanskoprávních zajišťovacích (utvrzovacích) institutů je jejich závislost na existenci jiného závazkového právního vztahu, na závazku hlavním.¹³⁰ Ani smluvní pokuta netvoří výjimku. Není přece logicky možné, aby bylo zajišťováno či utvrzováno něco, co neexistuje. Již jen z gramaticko-sémantického pohledu předpokládají slovesa zajistit či utvrdit určitý předmět. Ani právo se proto nestaví proti přirozenému smyslu a z ustanovení § 544 odst. 1 OZ nelze dovodit jinak než vztah závislosti na závazku hlavním.¹³¹

Přestože k akcesoritě nalezneme notoricky známé definice¹³² (znaky: závislost na závazku hlavním, zejm. s ním společný osud, a nemožnost samostatné existence závislého závazku), domnívám se, že následné praktické uplatnění těchto znaků v konkrétních případech není vždy jednoduché, neboť pojem akcesority není legální a jeho obsah je pouze předmětem právní nauky. Vzniká tak například otázka do jaké míry má akcesorický závazek sledovat osud hlavního závazku. Existenci (zánik) jistě ano, ale jaký následek bude mít např. jeho přeměna na naturální obligaci promlčením? V následujících kapitolách se proto zaměřím na problematiku akcesority podrobněji.

4.2 Vznik ujednání o smluvní pokutě a vznik práva na smluvní pokutu

Ještě před zkoumáním problematiky akcesority v jednotlivých případech bude třeba rozlišit následující pojmy:

- a) *smluvní pokuta ve smyslu širším*, tj. jako celé ujednání o smluvní pokutě,
- b) *smluvní pokuta ve smyslu užším*, tj. jako předmět, který má být v případě porušení smluvní povinnosti plněn.

Smyslem tohoto členění je zejména nutnost uvědomit si vedle závazku hlavního existenci dvou dalších závazkových právních vztahů, které nesmí být zaměňovány. Na straně jedné tu tedy stojí *ujednání o smluvní pokutě jako akcesorický obligační vztah*, jež zajišťuje

¹³⁰ KNAPPOVÁ: *Občanské právo...*, s. 132.

¹³¹ „Smluvní povinnost“ nutně implikuje existenci závazkového právního vztahu (*smlouvy*).

¹³² KNAPPOVÁ: *Občanské právo...*, s. 132.; ELIÁŠ, Karel, TÉGL, Petr. In ELIÁŠ: *Občanský zákoník - Velký akademický komentář...*, s. 1567.

plnění závazku hlavního. Na straně druhé pak *samostatný závazkový právní vztah*, jehož obsahem je povinnost dlužníka smluvní pokutu plnit a jí odpovídající právo věřitele.¹³³

4.2.1 Okamžik vzniku ujednání o smluvní pokutě a problematika naturálních obligací

Ujednání o smluvní pokutě není ničím jiným než dohodou stran, tj. musí splňovat náležitosti právních úkonů.¹³⁴ V souvislosti s okamžikem vzniku je třeba si uvědomit, že ujednání o smluvní pokutě je vícestranný právní úkon a může vzniknout až akceptací návrhu. Není proto možné „sjednat“ smluvní pokutu jednostranně, neboť by to bylo v rozporu s logickým, ale i jazykovým výkladem zákona (§ 544 odst. 1 OZ, první věta). Tuto skutečnost připomínám, neboť se touto otázkou musel zabývat i Nejvyšší soud¹³⁵. Ve zmíněné kauze žalobce žaloval o zaplacení smluvní pokuty, jež měla být založena uznáním dluhu žalovaným. Žalovaný podepsal uznání dluhu, které zároveň obsahovalo klauzuli o závazku dlužníka zaplatit smluvní pokutu pro případ prodlení s plněním uznaného dluhu. Pro uznání dluhu je stejně jako pro smluvní pokutu vyžadována písemná forma. Rozdíl však spočívá v tom, že uznání dluhu, které je právním úkonem jednostranným, je perfektní již podpisem dlužníka, kdežto ujednání o smluvní pokutě nikoliv. Věřitel uznání dluhu převzal, aniž by jej sám podepsal (akceptoval). Nebyla tedy splněna náležitost písemné formy pro vznik dvoustranného ujednání o smluvní pokutě, neboť tu sice existoval písemný návrh, ale chybělo jeho písemné přijetí (§ 46 odst. 2 OZ).

Protože se ujednání o smluvní pokutě nutně váže na jiný závazkový právní vztah, jehož dodržování bude sledováno (tj. na závazek hlavní), musí být splněny následující předpoklady:

- a) existence hlavního závazkového právního vztahu
- b) a jeho dostatečná konkretizace.

Ad a) Závazek hlavní musí platně existovat nejpozději v době vzniku ujednání o smluvní pokutě. Není proto možné zajistit závazek prekludovaný či dohodou stran nebo ze zákona zrušený. Stejně tak se zánikem závazku utvrzeného zaniká bez dalšího závazek na něm závislý. Jen v určitých případech dochází ze zákona k prolomení akcesority u některých zajišťovacích institutů (srov. § 572 odst. 1 OZ). Zajímavou otázkou je, zda může být smluvní

¹³³ Samostatnost opakovaně vyslovila judikatura (srov. odůvodnění rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28. 6. 2011, sp. zn. 26 Cdo 4503/2009) a souhlasí s ní i právní nauka: „Pokud tedy nárok skutečně vznikl, stává se z něj samostatné právo bez akcesorické povahy, které žije svým vlastním právním životem.“ (PAVLÍČKOVÁ: Meze smluvní svobody..., s. 608.)

¹³⁴ kapitola 1.1

¹³⁵ srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 25. 8. 2009, sp. zn. 33 Cdo 2641/2007

pokutou zajištěna i naturální obligace. Zákon opět mlčí. D. Patěk správně uvádí tři možná teoretická řešení:¹³⁶

1. *Naturální obligaci nelze platně zajistit*, neboť není možné zajistit povinnost, která je sama o sobě nevynutitelná. Oporu lze najít v § 845 OZ, kde zákon výslovně zajištění zakazuje. Domnívám se však, že tento zákaz nelze vztahovat na všechny závazky obecně¹³⁷, neboť se jedná pouze o speciální úpravu pro závazky týkající se sázek a her, kde si zákonodárce výslovně nepřejde, aby byla pohledávkám z těchto společensky nežádoucích vztahů poskytnuta jakákoliv ochrana veřejnou mocí, a to ani prostřednictvím zajištění. Svůj názor opírám o existenci § 846 OZ, který stanoví, že celé ustanovení § 845 OZ neplatí, jde-li o výherní podnik, který stát dovoluje (popř. jej stát sám provozuje). Z toho logicky vyplývá (a contrario, a minori ad maius), že zajištění naturálních obligací zákon jinde než v případech § 845 OZ nezakazuje.¹³⁸ Podobně lze explicitní zákaz zajištění naturální obligace nalézt v zajištění postoupením pohledávky (§ 554 a § 525 odst. 1 OZ). Vždy se však jedná o specialitu, výslovný zákaz v podobě výjimky z obecného pravidla.
2. *Naturální obligaci lze platně zajistit*, protože přirozeně existuje (je jen soudně nevynutitelná) a vznikne-li povinnost smluvní pokutu zaplatit, jedná se již o obsah samostatného závazkového právního vztahu, jehož dodržování je soudně vynutitelné.
3. *Naturální obligaci zajistit lze, ale* kvůli akcesorické povaze zajištění bude i následně vzniklá povinnost plnit smluvní pokutu pouhou naturální obligací. Patěk se přiklání k této třetí variantě, ovšem opodstatněnost přenosu nevymahatelnosti zajištěného závazku i na samostatné plnění smluvní pokuty nijak nezdůvodňuje.¹³⁹

Osobně se přikláním k řešení druhému, tedy že lze platně zajistit (utvrdit) naturální obligaci smluvní pokutou a že akcesorický vztah tuto naturalitu na vedlejší závazek (ani na případně vzniklou povinnost smluvní pokutu plnit) nepřenáší. Nevidím totiž žádný oprávněný důvod, proč by se měla akcesorita týkat i vynutitelnosti práva. Podíváme-li se na ostatní zajišťovací instituty, zjistíme, že zákon tento „přenos“ upravuje výslovně snad jen u ručení, kdy ručitel může proti věřiteli uplatnit všechny námitky, které by měl proti věřiteli dlužník

¹³⁶ PATĚK: *Smluvní pokuta...*, s. 25-26.

¹³⁷ srov. výklad k § 546 OZ: „Naturální závazky (...) však nejsou způsobilým předmětem ručení (nejsou totiž způsobilým předmětem jakéhokoliv zajištění).“ (TÉGL, Petr, DVORÁK, Jan. In ELIÁŠ: *Občanský zákoník - Velký akademický komentář...*, s. 1575.)

¹³⁸ Opačná dedukce, tj. že by zákon zakazoval zajištění všech naturálních obligací s výjimkou výher ve státem povolených podnicích je snad nemyslitelná; tedy alespoň za současného stavu ve společnosti.

¹³⁹ PATĚK: *Smluvní pokuta...*, s. 25.

(např. uplatnění námitky promlčení).¹⁴⁰ Jestliže by měl zmíněný „přenos naturality“ platit obecně u všech zajišťovacích institutů (tj. byl by spojen s akcesoritou), neupravoval by jej zákon výslovně jen u jednoho institutu. Jako druhý argument na podporu svého názoru lze uvést skutečnost, že kdyby měla být smluvní pokuta též naturální obligací jako závazek jí utvrzovaný, výrazně by se oslabil její funkce a v případě, že by strany chtěly nějakým způsobem utvrdit svůj např. promlčený závazek, mohly by se omezit toliko na uznání dluhu. Domnívám se proto, že vztah akcesority nelze výkladem rozšiřovat o závislost na vynutitelnosti závazku hlavního. V souvislosti s uznáním dluhu bych však zvážil, zda by v případě utvrzování promlčené smluvní povinnosti nebylo vhodné i na smluvní pokutu použít přiměřeně pravidlo § 558 OZ in fine (tj. zda obě strany věděly, že je povinnost již promlčena).

Ad b) Z ujednání musí být jasné, který relativní právní vztah se utvrzuje. Smluvní pokutu je tak možné sjednat současně (přímo) v textu smlouvy hlavní. V takovém případě zpravidla nevzniknou o konkretizaci hlavního závazku žádné pochybnosti. Zákon však nevyklučuje možnost, aby byla smluvní pokuta sjednána dodatečně, tj. až po vzniku závazku hlavního, což má dle mého názoru zásadní význam při utvrzování ústních závazků, kdy je takto dodatečně sjednaná konvenční pokuta, kvůli požadavku písemné formy, jediným možným řešením.

Pro úplnost doplním, že zákon výslovně počítá i s možností vzniku smluvní pokuty jinak než dohodou stran, a to přímo ex lege. V tomto případě se pro odlišení zavedla legislativní zkratka: *penále*.

4.2.2 Vznik povinnosti smluvní pokutu plnit

Zatímco je vznik ujednání o smluvní pokutě (mimo penále) výhradně v dispozici smluvních stran, právo věřitele na zaplacení sjednané pokuty (a povinnost dlužníka ji plnit) vzniká obligatorně na základě jiné právní skutečnosti - porušením smluvní povinnosti. Předpokladem vzniku je samozřejmě platnost ujednání o smluvní pokutě, logicky tak nemůže právo na smluvní pokutu vzniknout věřiteli ještě před existencí tohoto ujednání.

Poněkud problematický se může jevit vztah splatnosti smluvní pokuty a § 544 odst. 1 OZ. Zákon stanoví, že ten, kdo smluvní povinnost poruší, je povinen smluvní pokutu zaplatit. Okamžik splatnosti, tj. odpověď na otázku, od kdy vzniká věřiteli oprávnění domoci se svého

¹⁴⁰ § 545 odst. 2 OZ

práva (tj. nárok¹⁴¹), v ustanoveních o smluvní pokutě nenalezneme. Subsidiárně vyplývá (§ 563 OZ), že si splatnost smluvní pokuty mohou strany sjednat a nesjednají-li, bude dlužník povinen smluvní pokutu splnit první den poté, kdy byl o plnění věřitelem požádán. Je však otázkou, zejména v případě, kdy si strany splatnost nesjednaly, jak celý případ posoudit. První možností je, že porušením smluvní povinnosti vzniká věřiteli pouze oprávnění požádat o splnění smluvní pokuty, a pouze tehdy, jestliže věřitel svého práva využije, vzniká závazkový právní vztah, jehož obsahem je právo věřitele na zaplacení smluvní pokuty a povinnost dlužníka tuto pokutu ve stanovené lhůtě splnit. Vznik závazku by se tak odsunul až k okamžiku aktivity věřitele. Druhou možností je, že celý závazkový právní vztah vzniká již samotným porušením smluvní povinnosti a obsahem tohoto obligačního vztahu je *právo věřitele na zaplacení smluvní pokuty v okamžiku její splatnosti a povinnost dlužníka smluvní pokutu zaplatit, jakmile bude pokuta splatná*. Jsem toho názoru, že jako jedinou správnou lze považovat možnost druhou. Práva a povinnosti stran tak vznikají právě okamžikem porušení smluvní povinnosti a strany si ani dohodou nemohou okamžik vzniku upravit (§ 544 odst. 1 OZ je v této části kogentní). Navíc, pokud bychom přijali možnost první, nemohl by se § 563 OZ ani správně aplikovat, neboť by tu vůbec neexistoval věřitelsko-dlužnický vztah. Nelze proto zaměňovat okamžik splatnosti smluvní pokuty s okamžikem vzniku závazkového právního vztahu, který vzniká již samotným porušením smluvní povinnosti a nikoliv dříve či později.

4.3 Problematika promlčení

S akcesoritou smluvní pokuty souvisí nesporně i otázka běhu promlčecí lhůty u práva na zaplacení smluvní pokuty. Nutno odlišit počátek běhu promlčení práva z hlavního závazku od počátku běhu promlčecí lhůty u práva na plnění smluvní pokuty. Porušením smluvní povinnosti vzniká samostatný obligačně-právní vztah a promlčecí lhůta počíná dnem, kdy právo mohlo být vykonáno poprvé, tj. dnem splatnosti smluvní pokuty.¹⁴² Může proto nastat situace, kdy je právo odpovídající zajištěné povinnosti již promlčeno, zatímco právo věřitele na zaplacení smluvní pokuty ještě ne.

Vedle jednorázového porušení smluvní povinnosti se však může objevit i případ složitější v podobě opakujícího se porušení. Sjednají-li strany smluvní pokutu za každý den prodlení, mohou nastat spory, kterým dnem počíná běh promlčecí lhůty. Jednou z možností je

¹⁴¹ KNAPPOVÁ: *Občanské právo...*, s. 254-255.

¹⁴² srov. úpravu v § 393 ObchZ

počítat lhůtu od prvního dne prodlení. Nevýhodou tohoto postupu je skutečnost, že s narůstající délkou prodlení klesá sankční funkce smluvní pokuty, neboť se blíží den, kdy bude celá smluvní pokuta promlčena. Druhou možností je posoudit situaci tak, že každým dnem prodlení dlužníka vzniká věřiteli samostatné právo na smluvní pokutu v určité „denní výši“ a všechna tato práva se promlčují jednotlivě nezávisle na sobě. Judikatura¹⁴³ zastává právě toto druhé řešení, se kterým také, i když ne příliš šťastně, souhlasím, protože je jako jediné právně obhajitelné. Jestliže je tedy obecná promlčecí lhůta tříletá, pak například po pěti letech dojde k promlčení práv na smluvní pokuty vzniklé během prvních dvou let. Nepraktickým dopadem takové aplikace je částečné popření podstaty promlčení jako takového. Věřiteli tu totiž vzniká časově neomezená možnost, po kterou může dlužníka nutit, aby splnil utvrzenou smluvní povinnost.¹⁴⁴

S jiným řešením, například, že promlčením utvrzené povinnosti zanikají všechna práva na smluvní pokuty souhlasit nelze, protože promlčení není prekluzí. Nesouhlasím ani s tím, aby se okamžikem promlčení hlavního závazku všechny později vzniklé smluvní pokuty automaticky promlčely¹⁴⁵, neboť akcesoritou nelze přenášet i soudní (ne)vynutitelnost práva, navíc takové řešení ani nemá oporu v zákoně.¹⁴⁶

4.4 Problematika odstoupení od smlouvy

Odstoupením od smlouvy se v občanském právu *smlouva od počátku ruší, není-li právním předpisem stanoveno nebo účastníky dohodnuto jinak*. Obecně tedy účinky odstoupení nastávají ex tunc, aby byl nastolen takový právní stav, jaký by tu byl, kdyby ke vzniku práv a povinností smluvníků nikdy nedošlo. Určitou kuriozitou je rozdílná úprava účinků odstoupení od smlouvy v občanském a obchodním zákoníku. Takový stav je v soukromém právu naprosto nežádoucí.¹⁴⁷ Nehledě na to, že zákon dovoluje stranám, aby si sjednaly i jiné účinky odstoupení. Vracet právní stav znovu na začátek, zejména v případech dlouhodobého opakovaného plnění, je dle mého názoru velmi problematické a právo tak zbytečně způsobuje více škody než užitku.

Zpět ale ke smluvní pokutě. Důsledky odstoupení upravuje u konvenční pokuty explicitně pouze obchodní zákoník (§ 302 ObchZ). Absence podobného ustanovení v občanském zákoníku vyvolává otázku, zda odstoupením od hlavního závazku dochází

¹⁴³ rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29. 10. 2002, sp. zn. 29 Odo 847/2001

¹⁴⁴ SEDLÁČEK, Tomáš. Promlčení smluvní pokuty a úroků z prodlení. *Právní rádce*. 2006, č. 5, s. 26.

¹⁴⁵ srov. PATĚK: *Smluvní pokuta...*, s. 55-57.

¹⁴⁶ viz kapitolu 4.2.1

¹⁴⁷ ŠVESTKA, Jiří. In ŠVESTKA: *Občanský zákoník: Komentář...*, s. 306.

rovněž k zániku všech platně vzniklých smluvních pokut, protože chyběl-li (zpětně) hlavní závazek, nemohly jednotlivé smluvní pokuty vůbec vzniknout, neboť tu neexistovala ani smluvní povinnost. Domnívám se však, že takový závěr není správný, neboť povinnost plnit smluvní pokutu (jestliže jednou vznikla) je samostatným závazkem a odstoupením od smlouvy hlavní zanikají pouze práva a povinnosti ze smlouvy hlavní. Stejný a v současnosti již ustálený závěr dovodila judikatura.¹⁴⁸ Odstoupením od zajištěného závazku smluvní pokutou se proto ruší pouze tento hlavní závazek a ujednání o smluvní pokutě, které má akcesorickou povahu. Povinnost dlužníka zaplatit smluvní pokutu (a jí odpovídající právo věřitele) tak nemůže být odstoupením dotčena.

V souvislosti s odstoupením považuju za zajímavé upozornit na budoucí právní úpravu. Institut odstoupení v novém občanském zákoníku (§ 2001 až 2005 NOZ) vychází převážně ze současné obchodněprávní úpravy, přičemž se výslovně chrání práva třetích osob a účinky odstoupení nastávají v závislosti na povaze závazku. Tak například obecně má odstoupení účinky *ex tunc*, ale *jestliže smlouva zavazuje dlužníka k nepřetržité či opakované činnosti nebo k postupnému dílčímu plnění, může věřitel od smlouvy odstoupit jen s účinky do budoucna*. Výslovně je z důvodu odstranění pochybností vyloučen dopad odstoupení na právo na zaplacení smluvní pokuty a na všechna *ujednání, která mají vzhledem ke své povaze zavazovat strany i po odstoupení*.

¹⁴⁸ „Nárok na smluvní pokutu však v důsledku odstoupení od smlouvy nezaniká, vznikl-li ještě před odstoupením od smlouvy...“ (rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 25. 6. 2003, sp. zn. 33 Odo 131/2003)

5. Vztah smluvní pokuty k podobným občanskoprávním institutům

5.1 Vztah k úrokům z prodlení

5.1.1 Rozdílná povaha

Institut zákonných úroků z prodlení se smluvní pokutě velmi podobá. Oba instituty totiž plní podobné, ne-li stejné, funkce a nastupují sekundárně, až v případě porušení určité povinnosti. Rozdíl spočívá v tom, že zatímco o konvenční pokutě lze hovořit jako o sankci smluvní, úroky z prodlení představují sankci zákonnou, neboť na ně věřiteli vzniká nárok, aniž by si je smluvníci byli výslovně sjednali. Odlišný je i okruh povinností, které oba instituty zajišťují. Nárok na úroky z prodlení vzniká pouze v případě, ocitne-li se některá ze stran v *prodlení s plněním peněžitého dluhu*. Na rozdíl od smluvní pokuty je tento okruh daleko užší. Smysl úpravy zákonných úroků z prodlení lze chápat tak, že zákon svěřuje každému věřiteli s peněžitou pohledávkou alespoň minimální utvrzovací nástroj, který motivuje dlužníka plnit a který zároveň částečně reparuje škodu, jež věřiteli opožděným plněním vznikne.

Podstatný rozdíl lze dále nalézt především v povaze zákonných úroků z prodlení. Představují zákonné příslušenství k pohledávce věřitele (§ 121 odst. 3 OZ). Právo věřitele na tyto úroky se promlčí podle § 110 odst. 3 OZ po třech letech od počátku prodlení dlužníka (tj. od splatnosti prvního úroku - promlčecí lhůta neběží pro jednotlivé „denní úroky“ samostatně). Tento názor opakovaně vyslovil i Nejvyšší soud¹⁴⁹ a naprosto s ním souhlasím.¹⁵⁰ Praktickým postřehem je skutečnost, že prodlením se zaplacením peněžité smluvní pokuty vzniká věřiteli právo na zákonné úroky z tohoto prodlení, avšak opožděným placením úroků z prodlení z nich další úroky již nevznikají.¹⁵¹ Domnívám se, že tento jev není důsledkem kategorického zákazu úročení úroků, jako tomu bylo například v právu římském¹⁵², ale vychází z nejasné dikce zákona, kdy z § 517 OZ nelze jednoznačně dovodit, zda zde dluhem rozumět jen závazek hlavní nebo i povinnost platit jeho příslušenství. (Argumentovat jen tím, že je pojmově vyloučeno příslušenství k příslušenství

¹⁴⁹ srov. odůvodnění rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 10. 3. 2010, sp. zn. 31 Cdo 4291/2009

¹⁵⁰ Na rozdíl od případů u smluvní pokuty (srov. kapitolu 4.3) zde běh promlčecí lhůty občanský zákoník výslovně upravuje.

¹⁵¹ ČECH: Smluvní pokuta versus úrok..., s. 24. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 24. 3. 2004, sp. zn. 35 Odo 101/2002

¹⁵² SOHM, Rudolph. *Institutionen: Geschichte und System des römischen Privatrechts*. 17. Auflage. München und Leipzig: Duncker und Humblot, 1924, S. 404.

není zcela správné, protože i příslušenství k věci je samostatnou věcí v právním smyslu.) Ze zákona tedy nárok na úroky z prodlení s neplacením zákonných úroků nevzniká, není však vyloučeno, aby se strany dohodly na tom, že se část splatných úroků z prodlení stane součástí jistiny dluhu. V takovém případě by se všechny další úroky z prodlení počítaly již z této navýšené jistiny.¹⁵³

Nový občanský zákoník výslovně počítá s možností *anatocismu* (úroků z úroků) ve stanovených případech nebo pokud si to strany sjednají (§ 1806 NOZ).

5.1.2 Kombinace obou institutů a její důsledky

Vzhledem k univerzální povaze smluvní pokuty není vyloučeno, aby strany vázaly vznik konvenční pokuty rovněž na prodlení s plněním peněžitého dluhu. V takovém případě logicky vzniká otázka, zda z porušení téže povinnosti vzniká věřiteli vedle smluvní pokuty současně i nárok na zákonné úroky z prodlení (popř., zda vedle úroků z prodlení může věřitel vůbec žádat i smluvní pokutu). Osobně nevidím důvod, proč by se oba instituty vzájemně vylučovaly. Může-li být táž smluvní povinnost zajištěna několika smluvními pokutami, lze-li závazek zajistit současně několika zajišťovacími instituty, proč u úroků z prodlení jen kvůli jejich zákonnému základu hledat výjimky. Ani judikatura není proti.¹⁵⁴

Poněkud zvláštní je však postoj Nejvyššího soudu k výši zákonných úroků z prodlení, když opakovaně rozhodl, že je ustanovení § 517 odst. 2 OZ kogentní a strany si tuto výši nemohou dohodou změnit (rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 17. 3. 2005, sp. zn. 33 Odo 1117/2003).¹⁵⁵ S tímto závěrem příliš nesouhlasím. S ohledem na zmíněnou povahu zákonného minima v předchozí kapitole by se snad dalo souhlasit se zákazem sjednání vyšších úroků z prodlení, ale z jakého důvodu zakazovat stranám sjednat si úroky nižší než ty zákonné? Nehledě na skutečnost, že lze smluvní pokutou platně pokrýt případy zákonných úroků z prodlení a její výši „libovolně“ sjednat. Nezbývá než si vystačit s tím, že má věřitel na úroky z prodlení toliko právo a je jen na něm, zda jej uplatní a v jakém rozsahu (tj. snížení výše zákonných úroků procesněprávní cestou). Budoucí úprava již umožní smluvníkům, aby si výši úroků z prodlení sjednali.¹⁵⁶

¹⁵³ rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 31. 5. 2010, sp. zn. 29 Cdo 1610/2007

¹⁵⁴ rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 31. 3. 2010, sp. zn. 33 Cdo 689/2008

¹⁵⁵ Nutno uvést, že tento postoj judikatura nijak nezměnila, srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 1. 9. 2010, sp. zn. 28 Cdo 1071/2010.

¹⁵⁶ srov. § 1970 NOZ

Lze tedy uzavřít, že souběh smluvní pokuty s úroky z prodlení není omezen ani vyloučen. Tedy až na skutečnost, že současná existence úroků z prodlení může mít význam při posuzování přiměřenosti výše smluvní pokuty.¹⁵⁷

5.2 Vztah k náhradě škody

Protože institut náhrady škody plní společně se smluvní pokutou funkci reparační (popř. i preventivní), mohou se oba ocitnout ve vzájemném střetu. Rozlišujícím znakem je jejich vazba na skutečnou existenci škody. Zatímco odpovědnost za škodu nutně vzniká škody předpokládá jako *conditio sine qua non*, povinnost platit smluvní pokutu nastává porušením smluvní povinnosti bez ohledu na to, zda účastníkům nějaká škoda vůbec vznikla. Uvažovat o vztahu obou institutů má však význam jen v případě, kdy škoda vznikne v důsledku porušení smluvní povinnosti.

Současná právní úprava řeší tento vztah obecně paušalizací. Nesjednají-li si strany jinak, vylučuje smluvní pokuta povinnost náhrady škody, a to i v případě, kdy škoda přesáhne výši konvenční pokuty. Osobně bych se však přikláněl ke konstrukci opačné, tj. aby smluvní pokuta obecně náhradu škody nevylučovala a působila tak více jako sankce. Domnívám se, že smyslem *utvrzení závazků*¹⁵⁸ je skutečnost, kdy vedle „obvyklých“ povinností (např. § 415 OZ) přibývá nebo hrozí povinnost další, a nikoli skutečnost, že v důsledku utvrzení věřitel přichází o své zákonné právo, které by jinak jako poškozený měl.

Nový občanský zákoník staví rovněž na dispozitivním principu paušalizace.¹⁵⁹ Vazba na institut náhrady škody se nově projeví i při soudní moderaci, neboť jejím spodním limitem je právě výše vzniklé škody (§ 2051 NOZ).

¹⁵⁷ viz kapitolu 3.3.2

¹⁵⁸ viz kapitolu 1.2.1

¹⁵⁹ viz kapitolu 1.2.2 in fine

Závěr

I přes skromnost právní úpravy smluvní pokuty lze v současné době tvrdit, že tento utvrzovací institut nepůsobí soudcům značné aplikační ani výkladové problémy, neboť již lze k jednotlivým aspektům dohledat množství (v poslední době ustálené) judikatury. Otázkou však je, do jaké míry jsou některé tyto názory soudů právně-teoreticky zdůvodnitelné a zda v budoucnu dovedou ustát stále se zvyšujícímu důrazu na autonomii vůle a zůstanou beze změny. S většinou zkoumaných názorů Nejvyššího soudu souhlasím, avšak v některých případech mi nezbyvá nic jiného, než jim oponovat (např. postoj Nejvyššího soudu ke sjednání smluvní pokuty pro případ odstoupení od smlouvy¹⁶⁰ nebo jeho postoj k určení základu pro výpočet výše konvenční pokuty¹⁶¹).

Co se týče právně-teoretické problematiky, zde se názory stále nejvíce rozcházejí v otázce zajištění (utvrzení) naturálních obligací a s ním souvisejícím během promlčecích lhůt.¹⁶² Osobně mám za to, že naturální závazky (u kterých to zákon výslovně nezakazuje) utvrdit lze a skutečnost, že je ta která hlavní obligace např. již promlčena, nemůže mít vliv na povahu závazkového právního vztahu, jehož obsahem je povinnost plnit smluvní pokutu.

S příchodem nového občanského zákoníku se smluvní pokuta dočkává několika logicky ale i prakticky žádaných¹⁶³ změn, kdy již není rozlišováno mezi vztahy občanskoprávními a obchodněprávními (sjednocení úpravy konvenční pokuty). Nový občanský zákoník tak přináší: Odstranění zbytečného formalismu, založení objektivní odpovědnosti (dispozitivní), která je pro všechny zajišťovací i utvrzovací instituty mnohem vhodnější, a s ní související možnost soudní moderace, jež odstraní nežádoucí tvrdost zákona jak pro věřitele (neriskuje neplatnost celé smluvní pokuty, je-li příliš vysoká), tak pro dlužníka. V neposlední řadě přináší nová právní úprava v souvislosti se smluvní pokutou i drobnou systematickou změnu, a to skutečnost, že již správně řadí smluvní pokutu společně s uznáním dluhu do oddílu *utvrzení dluhů*.¹⁶⁴

¹⁶⁰ kapitola 2.2

¹⁶¹ kapitola 3.2

¹⁶² kapitola 4.

¹⁶³ např. snaha obcházet nemožnost moderace smluvní pokuty v občanském právu (kapitola 3.3.4)

¹⁶⁴ kapitola 1.2.1

Seznam použitých zdrojů

1. Primární zdroje

1.1 Právní předpisy

1. aktuální znění: Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů
2. aktuální znění: Usnesení Předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb. o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky ve znění ústavního zákona č. 162/1998 Sb.
3. aktuální znění: Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
4. aktuální znění: Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
5. aktuální znění: Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů
6. aktuální znění: Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (tj. znění ze dne 3. února 2012)
7. historická verze: Zákon č. 141/1950 Sb., občanský zákoník, v původním znění
8. historická verze: Císařský patent 946/1811 Sb. z. s., obecný občanský zákoník rakouský, v původním znění
9. aktuální znění: Zákon č. 40/1964 Sb., občiansky zákonník, ve znění pozdějších předpisů
10. Bürgerliches Gesetzbuch (RGI. S. 195) ve znění ke dni 17. 11. 2011 (*Gesetze-im-internet.de: Bundesministerium der Justiz* [online]. 1999-2011 [cit. 17. listopadu 2011]. Bürgerliches Gesetzbuch. Dostupné na <<http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>>.)

1.2 Judikatura

1. Rozhodnutí Krajského soudu v Ostravě ze dne 3. 2. 1994, sp. zn. 15 Co 481/1993
2. Rozhodnutí Krajského osudu v Hradci Králové ze dne 24. 5. 1995, sp. zn. 15 Co 126/94
3. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 22. 1. 1998, sp. zn. 3 Cdon 1237/1996 citované v článku ČECH, Petr. K určitosti dohody o smluvní pokutě. Právní rádce. 2008, č. 3, s. 15
4. Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 26. 2. 1998, sp. zn. II. ÚS 249/1997
5. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 10. 3. 1998, sp. zn. 2 Odon 111/97
6. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. 4. 1998, sp. zn. 2 Odon 90/97
7. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 1. 1999, sp. zn. 29 Cdo 2495/1998
8. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. 3. 1999, sp. zn. 25 Cdo 119/1999

9. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 23. 8. 2000, sp. zn. 29 Cdo 602/2000
10. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 13. 9. 2000, sp. zn. 29 Cdo 1589/2000
11. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 10. 4. 2001, sp. zn. 29 Cdo 1583/2000
12. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 12. 7. 2001, sp. zn. 25 Cdo 186/2000
13. Rozhodnutí Krajského osudu v Českých Budějovicích - pobočka Tábor ze dne 14. 12. 2001, sp. zn. 15 Co 649/2001
14. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 2. 2002, sp. zn. 33 Odo 311/2002
15. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 4. 2002, sp. zn. 33 Odo 96/2001
16. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. 10. 2002, sp. zn. 29 Odo 847/2001
17. rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 9. 12. 2002, sp. zn. 10 Co 731/2002
18. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 14. 1. 2003, sp. zn. 32 Odo 563/2002
19. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 6. 2003, sp. zn. 33 Odo 131/2003
20. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 11. 2003, sp. zn. 33 Odo 890/2002
21. Nález Ústavního soudu ČR ze dne 28. 1. 2004, sp. zn. I. ÚS 546/2003
22. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. 3. 2004, sp. zn. 35 Odo 101/2002
23. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 4. 2004, sp. zn. 29 Odo 156/2003
24. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 23. 6. 2004, sp. zn. 33 Odo 588/2003
25. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 17. 3. 2005, sp. zn. 33 Odo 1117/2003
26. Nález Ústavního soudu ČR ze dne 14. 4. 2005, sp. zn. I. ÚS 625/2003
27. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 18. 1. 2005, sp. zn. 32 Odo 400/2004
28. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 11. 2005, sp. zn. 33 Odo 925/2004
29. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 22. 6. 2006, sp. zn. 33 Odo 447/2005
30. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 8. 11. 2006, sp. zn. 21 Cdo 2898/2005
31. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. 5. 2007, sp. zn. 33 Odo 438/2005
32. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 11. 2007, sp. zn. 32 Odo 1085/2006
33. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 8. 2008, sp. zn. 33 Odo 1064/2006
34. Rozhodnutí Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 23. 10. 2008, sp. zn. 10 Co 197/2007
35. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 19. 12. 2008, sp. zn. 32 Cdo 2887/2007
36. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 12. 2. 2009, sp. zn. 33 Odo 872/2006
37. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. 2. 2009, sp. zn. 23 Cdo 4784/2008
38. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 8. 2009, sp. zn. 33 Cdo 2641/2007
39. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 8. 2009, sp. zn. 29 Cdo 2467/2007
40. Rozhodnutí Nejvyššího osudu ČR ze dne 23. 9. 2009, sp. zn. 33 Cdo 1272/2009

41. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 09. 2009, sp. zn. 30 Cdo 4485/2007
42. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 11. 2009, sp. zn. 33 Cdo 1682/2007
43. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 15. 1. 2010, sp. zn. 23 Cdo 1462/2008
44. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 10. 3. 2010, sp. zn. 31 Cdo 4291/2009
45. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 31. 3. 2010, sp. zn. 33 Cdo 689/2008
46. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 31. 5. 2010, sp. zn. 29 Cdo 1610/2007
47. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. 8. 2010, sp. zn. 33 Cdo 2730/2008
48. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 1. 9. 2010, sp. zn. 28 Cdo 1071/2010
49. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 10. 1. 2011, sp. zn. 23 Cdo 2575/2010
50. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 14. 4. 2011, sp. zn. 26 Cdo 1820/2010
51. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 22. 6. 2011, sp. zn. 30 Cdo 4778/2009
52. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. 6. 2011, sp. zn. 33 Cdo 1748/2009
53. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 6. 2011, sp. zn. 26 Cdo 4503/2009
54. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 7. 2011, sp. zn. 33 Cdo 3008/2009
55. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 1. 2012, sp. zn. 33 Cdo 4025/2011

2. Sekundární zdroje

2.1 Knižní publikace

1. AICHER, Josef et al. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch mit IPRG, EVÜ, EheG, MRG, WGG, WEG, BTVG, HeizKG, KSchG in zwei Bänden - 1. Band.* 3., neubearb. und erw. Aufl. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2000. 3005 S. ISBN 3214044478.
2. BEJČEK, Josef a kol. *Kurs obchodního práva: Obchodní závazky.* 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. 542 s. ISBN 978-80-7400-337-0.
3. BEJČEK, Josef. *Obchodní závazky: Obecná úprava a kupní smlouva.* 2. aktualizované a doplněné vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1994. 362 s. ISBN 80-210-0601-3.
4. BYDLINSKI, Peter. *Grundzüge des Privatrechts für Ausbildung und Wirtschaftspraxis.* 4. Auflage. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2000. 378 S. ISBN 3214148567.

5. ČERVENÁ, Vlasta a kol. *Slovník spisovné češtiny pro školu a veřejnost*. S dodatkem Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy České republiky. 2., opravené a doplněné vydání. Praha: ACADEMIA, 1998. 647 s. ISBN 80-200-0493-9.
6. EGGLESTON, Brian. *Liquidated damages and extensions of time in construction contracts*. 3rd ed. Ames, Iowa: Wiley-Blackwell Pub., 2009, 394 s. ISBN 14-051-1815-6.
7. ELIÁŠ, Karel a kol. *Občanský zákoník: Velký akademický komentář: úplný text zákona s komentářem, judikaturou a literaturou podle stavu k 1.4.2008*. 1. vydání. Praha: Linde, 2008. 2639 s. ISBN 978-80-7201-687-7.
8. FIALA, Josef a kol. *Občanské právo hmotné*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007. 718 s. ISBN 978-80-7380-058-1.
9. JANEČKOVÁ, Eva, HORÁLEK, Vladimír, ELIÁŠ, Karel. *Encyklopedie pojmů nového soukromého práva*. 1. vydání. Praha: Linde Praha, a. s., 2012. 205 s. ISBN 978-80-7201-870-3.
10. KINCL, Jaromír, URFUS, Valentin, SKŘEJPEK, Michal. *Římské právo*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 1995. 386 s. ISBN 80-7179-031-1.
11. KNAPPOVÁ, Marta a kol. *Občanské právo hmotné 2: Závazkové právo*. 4., aktualizované a doplněné. Praha: ASPI, a. s., 2005. 612 s. ISBN 80-7357-131-5.
12. PATĚK, Daniel. *Smluvní pokuta v obchodních vztazích*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006. 115 s. ISBN 80-7179-538-0.
13. SEDLÁČEK, Jaromír. *Obligační právo - 1. díl*. Reprint druhého přepracovaného vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2010. 323 s. ISBN 978-80-7357-519-9.
14. SOHM, Rudolph. *Institutionen: Geschichte und System des römischen Privatrechts*. 17. Auflage. München und Leipzig: Duncker und Humblot, 1924. 756 S.
15. ŠVESTKA, Jiří a kol. *Občanský zákoník: Komentář*. 10., jubilejní vydání. Praha: C. H. Beck, 2006. 1465 s. ISBN 80-7179-486-4.

2.2 Odborná periodika

1. BĚLOHLÁVEK, Alexander, JAŠEK, Vladimír. Smluvní pokuta v českém a německém právu. *Právní rádce*. 1996, č. 12.
2. BOHATA, Petr. Dobré mravy v německém právu. *Právní rozhledy*. 1999, č. 9.
3. BUBELOVÁ, Kamila. Dobré mravy v judikatuře Ústavního soudu ČR. *Právní fórum*. 2010, č. 1.
4. ČECH, Petr. K přiměřenosti smluvní pokuty. *Právní rádce*. 2008, č. 5.
5. ČECH, Petr. K určitosti dohody o smluvní pokutě. *Právní rádce*. 2008, č. 3.
6. ČECH, Petr. Smluvní pokuta versus úrok z prodlení. *Právní rádce*. 2008, č. 4.
7. ELIÁŠ, Karel. Smluvní pokuta z pohledu právní doktríny i praxe. *Obchodní právo*. 2001, č. 10.
8. KOVAŘÍK, Zdeněk. Smluvní pokuta. *Právní rozhledy*. 1999, č. 9.
9. PAVLÍČKOVÁ, Iva. Meze smluvní svobody u smluvní pokuty v obchodních vztazích. *Právní fórum*. 2010, č. 12.
10. RUBEŠ, Pavel. Dobré mravy v rukou soudců. *Právní fórum*. 2006, č. 9.
11. SEDLÁČEK, Tomáš. Promlčení smluvní pokuty a úroků z prodlení. *Právní rádce*. 2006, č. 5.
12. TELEČEK, Ivo. Poctivost a důvěra, dobrá víra, dobré mravy, veřejná morálka a veřejný pořádek. *Právní rozhledy*. 2011, č. 1.
13. TELEČEK, Ivo. Sjednávání práva jednotným výkladem projevů vůle. *Právní rozhledy*. 2005, č. 2.
14. TINTĚRA, Tomáš. K (ne)možnosti soudní moderace výše smluvní pokuty v občanském právu. *Právní fórum*. 2011, č. 4.
15. VRCHA, Pavel. K přiměřenosti smluvní pokuty. *Právní fórum*. 2009, č. 10.

2.3 Internetové zdroje

1. BARABÁŠ, Ivan. *K neplatnosti ujednání o podmíněné smluvní pokutě* [online]. ePravo.cz, 30. prosince 2011 [cit. 19. března 2012]. Dostupné na <<http://www.epravo.cz/top/clanky/k-neplatnosti-ujednani-o-podminene-smluvni-pokute-79508.html>>.
2. Liquidated Damages v. Penalty: Are Causation and Loss Really Required?. In: *Legal Service India* [online]. [cit. 18. února 2012]. Dostupné na: <<http://www.legalserviceindia.com/articles/li2.htm>>.
3. Dunlop Pneumatic Tyre Co Ltd v New Garage Motor Co Ltd. *Doyles Construction Lawyers* [online]. 2005 [cit. 18. února 2012]. Dostupné na: <<http://www.mosaicprojects.com.au/casewatch/1034%20Dunlop%20v%20New%20Garage.pdf>>.
4. SUM, Tomáš. *Moderace smluvní pokuty soudem v obchodně právních vztazích* [online]. ePravo.cz, 5. září 2006 [cit. 22. března 2012]. Dostupné na <<http://www.epravo.cz/top/clanky/moderace-smluvni-pokuty-soudem-v-obchodne-pravnich-vztazich-43062.html>>.

Abstract (Summary)

The thesis looks into problematic aspects of *contractual fine* in the Czech civil law. Because of its simplicity as well as its universal character, when the law is applied, a series of ambiguous interpretations occur, which are not reflected in the law. The aim of this thesis is to point out these particular problematic phenomena and offer solutions to them that have to be searched for mainly in court decisions and/or in a correct interpretation of law.

The individual chapters always deal with a particular aspect or a whole group of matters that share some common features. The first chapter presents some basic aspects of Czech contractual fine as an instrument for covering an obligation (legitimacy of written form, the real function of contractual fine). The second chapter concentrates on the breach of contract as such. The third chapter analyses the subject of contractual fine, its character and its limit. The fourth chapter examines the relationship of secondary obligation (accessory contract) and related issues (mainly the out of date contracts and possibility of covering a *natural obligation*). The final fifth chapter looks into the relationships of contractual fine and similar legal institutes.

A comparison of contractual fine legislations in both the civil law and the commercial law is also included in the thesis, although in a limited extent. The work is based also on the new civil law codex which has not become effective yet.

Shrnutí (Abstrakt)

Práce se zabývá problematickými aspekty smluvní pokuty v občanském právu. Pro jednoduchost právní úpravy konvenční pokuty a současně pro její univerzalitu vzniká při aplikaci práva řada výkladových nejasností, na které zákon nepamatuje. Cílem práce je tedy upozornit na tyto jednotlivé problematické jevy a nabídnout jejich řešení, které je nutno hledat zejména v judikatuře a správné interpretaci práva.

Jednotlivé kapitoly se zabývají vždy problematikou konkrétního aspektu nebo seskupují několik problematických otázek se společnými znaky. První kapitola uvádí do základů problematiky smluvní pokuty jako utvrzovacího institutu (oprávněnost formalismu, skutečná funkce konvenční pokuty). Druhá kapitola se pak zabývá smluvní povinností jako takovou (zejm. otázkami výkonu práva a principu odpovědnosti). Ve třetí kapitole je rozebrán předmět smluvní pokuty, jeho povaha a dovolená výše. Čtvrtá kapitola zkoumá vztah akcesority a problematiku s ní spojenou (zejm. otázky promlčení a utvrzení naturálních obligací) a závěrečná, pátá kapitola, řeší otázky vztahu smluvní pokuty k jí podobným právním institutům.

Součástí práce je i srovnání úpravy konvenční pokuty v občanskoprávních a obchodněprávních vztazích v nezbytném rozsahu. Rovněž vycházím ze znění platného (zatím neúčinného) nového občanského zákoníku.

Seznam klíčový slov

Akcesorita

Dobré mravy

Konvencionální pokuta

Konvenční pokuta

Moderace

Náhrada škody

Naturální obligace

Nepravá smluvní pokuta

Nepřiměřená výše

Nový občanský zákoník

Občanské právo

Obchodní právo

Odpovědnost

Odstoupení od smlouvy

Paušalizace

Prekluze

Promlčení

Rozpor s dobrými mravy

Sankce

Smlouva

Smluvní povinnost

Soukromé právo

Splatnost

Ujednání o smluvní pokutě

Úmluva

Úroky z prodlení

Utvrzení

Výkon práva

Vynutitelnost

Zajištění

Závazek

Závazkový právní vztah

Keywords List

Accessory contract

Breach of contract

Civil law

Contra bonos mores

Contract duration

Contractual fine

Contractual relations

Conventional fine

Debt

Default interest

Due date

Engagement

Equity

Liquidated damages

Lowering the damages

Negative prescription (of a right)

Penalty

Preclusion

Public morals

Rescission of a contract

Security agreement