

Západočeská univerzita v Plzni
Fakulta právnická
Katedra občanského práva



DIPLOMOVÁ PRÁCE

Smluvní pokuta

Bc. Martin Havlík

ZÁPADOČESKÁ UNIVERZITA V PLZNI

FAKULTA PRÁVNICKÁ

DIPLOMOVÁ PRÁCE

Smluvní pokuta

Příslušné oborové pracoviště: Katedra občanského práva

Název studijního programu: Právo a právní věda

Název oboru: Právo

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Radek Spurný

Zpracoval: Bc. Martin Havlík

Místo a rok zpracování: Plzeň, 2013

*„Prohlašuji, že jsem tuto diplomovou práci na téma „Smluvní pokuta“
zpracoval sám a uvedl jsem všechny použité prameny.“*

Plzeň, březen 2013

.....

Seznam zkratk:

FOZ	Francouzský občanský zákoník
KS	Krajský soud
NOZ	Nový občanský zákoník, z. č. 89/2012 Sb.
NS	Nejvyšší soud České republiky
ObchZ	Obchodní zákoník, z. č. 513/1991 Sb.
OZ	Občanský zákoník, z. č. 40/1964 Sb.
OZO	Obecný zákoník občanský, z. č. 1/1863 ř.z.
ROZ	Ruský občanský zákoník
ÚS	Ústavní soud České republiky
VS	Vrchní soud

Obsah

1. Úvod.....	1
2. Historický exkurs	4
3. Smluvní pokuta v občanském a obchodním právu	12
A. Teoreticko-judiciální část.....	12
3.1. Pojem smluvní pokuta.....	12
3.2. Funkce a akcesorita smluvní pokuty.....	14
3.2.1. Funkce smluvní pokuty.....	14
3.2.2. Akcesorita smluvní pokuty k hlavnímu závazku	17
3.3. Ujednání o smluvní pokutě	20
3.3.1. Problematika označení smluvní pokuty v ujednání o smluvní pokutě jiným pojmem .	21
3.3.2. Forma ujednání o smluvní pokutě.....	23
3.3.3. Strany ujednání o smluvní pokutě.....	24
3.3.4. Obsah ujednání o smluvní pokutě – utvrzovaná povinnost	26
3.3.5. Výše smluvní pokuty a způsob jejího určení	30
3.3.6. Změny ujednání o smluvní pokutě.....	35
3.3.7. Neplatnost ujednání o smluvní pokutě.....	37
3.3.7.1. Neplatnost ujednání o smluvní pokutě pro nedostatek určitosti nebo srozumitelnosti ujednání	38
3.3.7.2. Neplatnost ujednání o smluvní pokutě, které svým obsahem nebo účelem obchází zákon	41
3.3.7.3. Neplatnost ujednání o smluvní pokutě, které je pro rozpor s dobrými mravy neplatné	42
3.3.8. Moderace smluvní pokuty.....	47
3.3.9. Smluvní pokuta a ochrana věřitele.....	53
3.4. Smluvní pokuta – vznik práva na smluvní pokutu, splatnost smluvní pokuty, promlčení a zánik povinnosti k úhradě smluvní pokuty	56
3.4.1. Vznik práva na smluvní pokutu	56
3.4.2. Splatnost smluvní pokuty.....	59
3.4.3. Promlčení a zánik povinnosti k úhradě smluvní pokuty	61

3.5. Vztah smluvní pokuty k příbuzným institutům.....	65
3.5.1 Náhrada škody	65
3.5.1.1. Rozdíly mezi smluvní pokutou a náhradou škody	67
3.5.1.2. Limitace náhrady škody	68
3.5.2. Úroky z prodlení	70
3.5.2.1. Souběh smluvní pokuty a úroků z prodlení.....	72
3.5.2.2. Rozdíly mezi smluvní pokutou a úroky z prodlení	73
B. Praktická část.....	75
4. Smluvní pokuta v občanském zákoníku z. č. 89/2012 Sb.....	76
5. Smluvní pokuta v porovnání s vybranými právními řády.....	80
5.1. Pojetí smluvní pokuty v Ruské federaci	80
5.2. Pojetí smluvní pokuty ve Francii	82
5.3. Pojetí smluvní pokuty v Anglii	84
6. Závěr	88
Seznam zdrojů.....	92
Resumé.....	100
Přílohy.....	101

1. Úvod

S institutem smluvní pokuty jsem se již mnohokrát setkal v rámci svých praxí při studiu v advokátní kanceláři a především pak při své několikaleté praxi na Okresním soudu Plzeň-jih. Již v průběhu těchto praxí jsem několikrát narazil na určitá úskalí, která se s ohledem na mizivou publikační činnost věnující se tomuto institutu zdají být nelehce řešitelná. Předně se jedná o (ne)přiměřenou výši smluvní pokuty, neplatnosti ujednání o smluvní pokutě a akcesoritu a její projevy ve vztahu ke smluvní pokutě. Z tohoto důvodu a s ohledem na značnou frekvencovanost¹ použití smluvní pokuty jako utvrzení závazku jsem se rozhodl pro zpracování právě tohoto institutu. Poznatky a postřehy, které jsem nabyt při svých praxích, jsou průběžně uváděny jak v textu této diplomové práce, tak i ve fiktivním rozsudku, který je přílohou této práce.

Cílem této diplomové práce je rozebrat především problematiku otázky smluvní pokuty v soukromém právu (především v právu občanském a obchodním), jež nebyly uspokojivě k dnešnímu dni vyřešeny, porovnat institut smluvní pokuty se zahraniční úpravou, poukázat na novou úpravu v NOZ, reflektovat závěry judikatury (a mnohdy i značné názorové posuny judikatury) a nastínit možné alternativy řešení.

V rámci této diplomové práce, ač byla práce zadána katedrou občanského práva, je institut smluvní pokuty rozebrán jak s ohledem na úpravu občanskoprávní, tak úpravu obchodněprávní. Důvodem, který mne k takovému pojetí diplomové práce vedl, je především komparace úpravy občanskoprávní s úpravou obchodněprávní s poukazem na rozdílná zákonná pojetí. Dalším důvodem, proč je tato práce pojata v této rovině, je snaha o poskytnutí teoretického výkladu v obou právních odvětvích.

Ač představuje smluvní pokuta jeden z nejfrekvencovanějších institutů utvrzení závazku, byla vydána jediná celistvá monografie vydaná v roce 2006, která se věnuje institutu smluvní pokuty v obchodních vztazích². Nejinak je tomu

¹ Na Okresním soudu Plzeň-jih tvoří vymáhání pohledávek, na jejichž základě je velmi často vymáhána i smluvní pokuta, 60% civilního nápadu. Domnívám se, že na ostatních soudech v České republice je situace obdobná.

² PATĚK, D. *Smluvní pokuta v obchodních vztazích*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006. 124 s. ISBN 80-7179-538-0.

v občanském právu, kde byla vydána taktéž pouze jediná monografie.³ Další zdroje, ze kterých bylo v rámci této práce čerpáno, představují především komentáře k OZ a ObchZ a kapitoly (v mnoha případech spíše podkapitoly) z nejvýznamnějších českých právnických učebnic. Cenným zdrojem, který modifikuje současné pojetí smluvní pokuty v České republice, je judikatura NS. Může se na první pohled zdát, že judikatura NS je ve vztahu ke smluvní pokutě poměrně rozsáhlá, avšak některé otázky jsou NS řešeny jen částečně či nejsou řešeny vůbec.

Tato diplomová práce se člení na 6 kapitol. První kapitolu tvoří úvod. Druhá kapitola se nazývá Historický exkurs a jejím hlavním účelem je poukázat na historický vývoj smluvní pokuty v římském právu, dále tato kapitola nastiňuje pojetí smluvní pokuty v právech městských, úpravu smluvní pokuty dle OZO a Všeobecného zákoníku obchodního, a zabývá se vývojem institutu smluvní pokuty od prvního občanského zákoníku, zákoníku mezinárodního obchodu, hospodářského zákoníku až k současné právní právě v OZ a ObchZ. Třetí kapitola je rozdělena do dvou částí. První část zkoumá teoreticko-judiciální pojetí smluvní pokuty v občanském a obchodním právu. Tato část se dále dělí do podkapitol, které pojednávají o pojmu smluvní pokuta; funkcích a akcesoritě smluvní pokuty; ujednání o smluvní pokutě (v této části je především rozebírána forma ujednání o smluvní pokutě, problematika označení smluvní pokuty jiným pojmem, utvrzovaná povinnost; výše smluvní pokuty; změny ujednání o smluvní pokutě neplatnost ujednání o smluvní pokutě pro nedostatek určitosti, srozumitelnosti, neplatnost ujednání o smluvní pokutě pro obcházení zákona a neplatnost ujednání o smluvní pokutě pro rozpor s dobrými mravy, moderační právo soudu snížit smluvní pokutu, poslední podkapitolu tvoří ochrana spotřebitele ve vztahu ke smluvní pokutě); vzniku práva na smluvní pokutu, splatnosti smluvní pokuty, promlčení a zániku povinnosti k úhradě smluvní pokuty a vztahu smluvní pokuty k příbuzným institutům (především vztah smluvní pokuty k náhradě škody a úrokům z prodlení). Druhá část se zabývá praktickým pojetím smluvní pokuty. V rámci této části jsem „vydal“ fiktivní rozsudek týkající se sporného případu vymáhání nepřiměřeně vysoké smluvní pokuty, v němž jsem aplikoval znalosti nabyté z této diplomové práce. Rozsudek tvoří přílohu této práce. Ve čtvrté kapitole nazvané Smluvní pokuta v NOZ je kriticky zhodnocena nová právní úprava smluvní pokuty v NOZ. Pátá kapitola se

³ TINTĚRA, T. *Smluvní pokuta v teorii a praxi*. 1. vydání. Praha: Leges, 2012. 126 s. ISBN 978-80-87576-27-4.

zabývá komparací smluvní pokuty s jinými právními řády. V rámci této kapitoly je podán výklad o pojetí smluvní pokuty v Rusku, Francii a Anglii. Přeložený ROZ, FOZ a belgický občanský zákoník tvoří přílohu této práce. Závěrečná kapitola shrnuje poznatky vyplývající z této diplomové práce.

2. Historický exkurs

Římské právo soukromé rozdělovalo utvrzení obligací na věcné utvrzení obligací, mezi něž se např. řadilo zástavní právo, a osobní utvrzení obligací, které se dále dělí na utvrzení obligace zřizované samým dlužníkem nebo třetí osobou. Mezi osobní utvrzení obligace zřizované samým dlužníkem je zařazována konvenční pokuta („*poena conventionalis*“); závdavek („*arrha*“) a „*constitutum debiti proprii*“.⁴ Mezi osobní utvrzení obligace zřizované osobou třetí se řadí „*constitutum debiti alieni*“⁵ a rukojemství („*adpromissio*“).⁶

Konvenční pokutou si věřitel dával od dlužníka formou stipulace⁷ slíbit plnění daného peněžitého plnění jako sankci za případné nesplnění smluvních povinností, která byla závislá na osudu hlavního závazku, z čehož vyplývá, že již v antickém Římě měla smluvní pokuta ve vztahu k hlavnímu závazku akcesorickou povahu. Podoba smluvní pokuty prošla postupně mnoha změnami, kdy ve starší době představovala spíše přísliby pokut tzv. „*stipulationes poenae*“ zajišťující některá plnění, která se buď nedala zachytit právně, nebo neměla pro příjemce žádnou majetkovou hodnotu⁸. V pozdějších dobách již sloužila smluvní pokuta jako zajištění existujících závazků a usnadňovala postavení věřitelů, kteří nemuseli dokazovat výši vzniklé škody a v případě nedodržení prvotního závazku mohli uplatnit nárok ze stipulace prostřednictvím žaloby „*actio certae creditae pecuniae*“, které byly svou povahou pro žalobce výhodné, jelikož podáním této žaloby přecházela povinnost důkazní na žalované, kteří museli dokazovat, že nenastal právní důvod pro plnění smluvní pokuty.⁹

Dle justiniánského práva se mohl věřitel, jehož škoda z nesplnění obligace byla větší než předem domluvená konvenční pokuta, dožadovat žalobou z hlavní obligace doplacení plné náhrady škody. Nárok na zaplacení konvenční pokuty přecházel na dědice a dělil se mezi ně „*pro parte*“. Pro platnost ujednání o konvenční pokutě jakožto závazku akcesorického se předpokládala platnost

⁴ Neformální přetorem chráněný slib, kterým se dlužník zavazoval splnit v určitý den již splatný závazek, který nezanikal promlčením.

⁵ Slib daný třetí osobou věřiteli, přičemž tato osoba se zavázala splnit za dlužníka závazek.

⁶ HRDINA, A. I., DOSTALÍK, P.: *Přehled římského práva soukromého ke státní zkoušce*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, s. 77. ISBN 978-80-7380-235-6.

⁷ Tj. formou formálního verbálního kontraktu.

⁸ Jako nemajetkové újmy byly konvenční pokuty používány např. při zasnubách, kdy pokuta v případě neuzavření manželství propadla ve prospěch druhé strany, jako určitá úhrada újmy za neuzavření manželství.

⁹ SOMMER, O. *Učebnice soukromého práva římského*. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 1946, s. 45 an.

hlavního závazku. Dr. Sommer ve vztahu k platnosti ujednání konvenční pokuty a jejího reálného vymožení žalobou uvádí, že v některých případech bylo možno platně žalovat konvenční pokutu z neplatné hlavní obligace, jestliže tato neplatnost hlavní obligace nebyla následkem toho, že plnění nemělo majetkovou hodnotu nebo bylo slíbeno jednáním osoby třetí nebo plnění ve prospěch třetího. Na druhou stranu pokuta propadne a není možné ji vymáhat, není-li v ujednání o smluvní pokutě stanovena lhůta k plnění hlavní obligace. Pokuta rovněž propadne za předpokladu nesplnění obligace dlužníkem, který za takovéto nesplnění není odpovědný, např. prodlením věřitele.¹⁰ Prodlení věřitele mající za následek propadnutí konvenční pokuty bylo jedinou výjimkou ze zásady objektivní odpovědnosti dlužníka v případě jeho povinnosti uhradit konvenční pokutu. Závěrem k římskému pojetí konvenční pokuty je vhodné odkázat na dělení pravé a nepravé konvenční pokuty. Jestliže zajišťuje konvenční pokuta plnění nežalovatelné, jedná se o konvenční pokutu nepravou. Přistupuje-li konvenční pokuta akcesoricky k plnění žalovatelnému, jedná se o konvenční pokutu pravou.¹¹

Závdavek („*arrha*“) se do značné míry podobal institutu konvenční pokuty. Závdavek byl recipován z řeckého práva, kdy na znamení dohody dával jeden kontrahent druhému drobnou věc nebo částku peněz, která se po splnění smlouvy vracela. V justiniánském období se vyvinula tzv. „*arrha poenitentialis*“ představující peněžitou částku, kterou jeden kontrahent poskytoval druhému s tím, že si ji tento kontrahent ponechá, poruší-li předávající kontrahent své smluvní povinnosti z obligace, anebo ji přijímající kontrahent vrátí ve dvojnásobné výši, nedostojí-li povinnostem ze smlouvy sám. Závdavek tedy představoval určitou jistotu stran plnící funkci jak odstupného, tak utvrzení smlouvy, přičemž konvenční pokutu nevylučoval.¹²

Dle článku IV Kapitoly XV. Práv městských M. Brikcího z Licka si strany mohly dohodnout při nezaplacení smluvené částky náhradu škody, která vznikla v souvislosti se závazkem. Dle tohoto právního dokumentu se tedy nejednalo o smluvní pokutu chápanou v dnešním slova smyslu, ale spíše o náhradu škody, podobající se svou konstrukcí a výraznou sankční a preventivní vlastností smluvní

¹⁰ SOMMER, O. *Učebnice soukromého práva římského*. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 1946, s. 141 an.

¹¹ KINCL., J., URFUS, V., SKŘEJPEK, M. *Římské právo*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 226. ISBN 80-7179-031-1.

¹² KINCL., J., URFUS, V. *Římské právo*. Praha: Panorama, 1990, s. 274. ISBN 80-7038-134-5.

pokutě.¹³ Práva městská Pavla Kristiana z Koldína, tj. kodex městského práva platný na našem území od roku 1579 – 1811, upravovala pokutu při porušení kupní smlouvy v článku H. IV. ve fixní výši anebo přiměřeně odvozenou od celkové výše dluhu, čímž byl opětovně utvrzen sankční charakter pokuty.¹⁴

Podobně jako dnešní právní úprava rozděluje smluvní pokutu jako zajištění závazku v právu občanském a v právu obchodním, tak i rakouské právo rozdělilo úpravu smluvní pokuty do občanského¹⁵ a obchodního¹⁶ zákoníku.

OZO upravoval smluvní pokutu v hlavě třinácté pod názvem „*Výminka smlouvy o náhradě*“ v ust. § 1336¹⁷ a zařadil tak smluvní pokutu pod hlavu týkající se náhrady škody,¹⁸ čímž byla posílena úloha pokuty jako paušalizované (taxované) náhrady škody, avšak zajišťovací funkce smluvní pokuty byla potlačena. Z dikce tohoto ustanovení vyplývá, že smluvní pokuta byla chápána jako paušalizovaná náhrada škody (peněžitá i jiná) využívaná v případě nesplnění slibu (závazku), přičemž částečné splnění takového slibu nezprošťovalo dlužníka povinnosti uhradit smluvní pokutu. Věřitel mohl vedle smluvní pokuty požadovat od dlužníka i náhradu škody, avšak pouze v případě, kdy k porušení povinnosti dlužníka došlo ze zlého úmyslu.¹⁹ Výslovně z tohoto ustanovení rovněž vyplývá nárok věřitele na zaplacení smluvní pokuty a dodržení slibu (závazku) původního, přičemž tato kumulace byla ve znění pro české země zúžena pouze na případy, kdy není dodržena lhůta pro plnění či místo plnění. Ke smluvní pokutě se vztahovala subjektivní odpovědnost za zavinění, avšak právní norma toto zavinění předpokládala. Dlužník se mohl zprostit povinnosti uhradit smluvní pokutu pouze

¹³ JIREČEK, H. et al. *M. Brikcího z Licka Práva městská dle textu z r. 1536*. Praha: Právnická jednota, 1880, s. 101-102.

¹⁴ JIREČEK, J. et al.: *Práva městská Království českého a markrabství moravského spolu s krátkou summou od Pavla Krystiana z Koldína*. Praha: Nákladem spolku českých právníků Všehrd, 1876, s. 223.

¹⁵ Z.č. 946/1811 Sb. z. s.

¹⁶ Z.č. 1/1863 ř.z.

¹⁷ § 1336 ve znění k 1. lednu 1925: „*Strany, které sjednávají smlouvu, mohou učiniti zvláštní dohodu, že na místě újmy, která by se měla nahraditi, má býti zapravena určitá částka peněžitá nebo jiná, jestli slib nebude splněn buď vůbec, nebo nikoli náležitým způsobem, nebo příliš pozdě (§ 912). Dlužník nenabude, není-li zvláštní úmluvy, práva osvoboditi se od plnění zaplacením náhradní částky. Byla-li konvencionální pokuta slibena pro případ, že nebude dodržen čas nebo místo plnění, může býti požadována i vedle plnění. Ve všech případech budiž náhradní částka, prokáže-li dlužník, že je přílišná, zmírněna soudcem po případě po slyšení znalců.*“

¹⁸ V rámci tohoto zákoníku můžeme tedy označit smluvní pokutu jako náhradu škody *sui generis*, která umožňovala věřiteli efektivněji postihnout porušení povinnosti, aniž by primární povinnost zanikla.

¹⁹ KUBEŠ, V. in ROUČEK, F., SEDLÁČEK, J. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Díl V. Praha: V. Linhart. 1937, s. 971.

za předpokladu, že prokázal, že ji nezavinil, když k nesplnění závazku došlo vinou jednání věřitele nebo v důsledku „*vis maior*“.²⁰ Na druhou stranu k odpovědnosti za smluvní pokutu uvádí judikatura možnost sjednání smluvní pokuty bez ohledu na zavinění.²¹ D. Patěk a J. Šouša uvádí mezi hlavní výhodu věřitele žádajícího zaplacení smluvní pokuty po dlužníkovi možnost úspěšně se domoci sjednané smluvní pokuty, aniž by byl věřitel vystaven náročné povinnosti unesení důkazního břemene, kdy v rámci soudního řízení postačilo věřiteli prokázat vznik škody v konkrétní výši v příčinné souvislosti s porušením určité povinnosti dlužníka.²² OZO upravoval i absolutní výši smluvní pokuty avšak pouze v omezeném rozsahu věcném i časovém. Především se tato limitace vztahovala na půjčky, kdy výše smluvní pokuty nesměla přesahovat nejvyšší zákonné úroky z prodlení.²³

Jak již bylo nastíněno výše, primárním účelem smluvní pokuty dle OZO byla kompenzace škody vzniklé porušením určité povinnosti. Otázkou však zůstává, zda náleží právo věřiteli požadovat po dlužníkovi smluvní pokutu i v případě, kdy věřiteli žádná škoda nevznikla. Názor teorie i praxe se v tomto případě značně rozchází, např. V. Kubeš uvádí: „*povinnost platiti konvenční pokutu nastává jen tehdy, když nastala opravdu nějaká újma, škoda, byť sebe menší. Tomu ovšem nesmí býti rozuměno tak, že existenci škody musí dokázati věřitel. Naopak! Je na dlužníkovi, aby dokázal, že žádná škoda nenastala*“.²⁴ Naproti tomu judikatura z období monarchie se přiklonila k dnešnímu pojetí povinnosti dlužníka uhradit smluvní pokutu nehledě na vznik škody.²⁵ Obdobně i judikatura meziválečného

²⁰ KUBEŠ, V. in ROUČEK, F., SEDLÁČEK, J. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Díl V. Praha: V. Linhart. 1937, s. 970.

²¹ Rozhodnutí NS R v I 857/34 ze dne 4.6.1936 in Dvořák, J., Malý, K. et al.: *200 let Všeobecného občanského zákoníku*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011, s. 595. ISBN 978-80-7357-753-7.

²² PATĚK, D., ŠOUŠA, J. in DVOŘÁK, J., MALÝ, K. et al.: *200 let Všeobecného občanského zákoníku*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011 s. 596. ISBN 978-80-7357-753-7. K tomuto dále srov. Váž. 9 797 (z r. 1930): „*Nárok na zaplacení smluvní pokuty není vázán na důkaz nebo aspoň na tvrzení skutečně vzešlé škody*“.

²³ PATĚK, D. *Smluvní pokuta v obchodních vztazích*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 37. ISBN 80-7179-538-0. Smluvní pokuta byla omezena tak, že nebylo možné přiznat vyšší smluvní pokutu než zákonné úroky. Z. Kovářík k tomuto dále uvádí, že nešlo o zákaz vyšších smluvních pokut, ale vyšší smluvní pokuty pro svoji soudní nepřiznatelnost měly povahu naturální obligace in KOVÁŘÍK, Z. *Smluvní pokuta*. Právní rozhledy, 1999, č. 9, s. 455

²⁴ KUBEŠ, V. in ROUČEK, F., SEDLÁČEK, J. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Díl V. Praha: V. Linhart. 1937, s. 971.

²⁵ Dvořák, J., Malý, K. et al.: *200 let Všeobecného občanského zákoníku*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011, s. 598. ISBN 978-80-7357-753-7.

Československa uváděla, že k uplatnění nároku na zaplacení smluvní pokuty není potřeba prokázat vznik škody.²⁶

K plnění smluvní pokuty se dle OZO mohla zavázat i osoba třetí (sankční ručitel), která přislíbila věřiteli plnění v případě, že dlužník poruší povinnost. Prvorepubliková právní věda nazývala takovéto ujednání tzv. nepravou konvenční pokutou.²⁷ Dlužník se mohl rovněž zavázat k případnému zaplacení pokuty „*in favorem tertii*“ (ve prospěch třetího).

Zajímavý je odkaz na moderační právo soudu v případě neúměrně vysoké smluvní pokuty, kterou mohl soud po slyšení znaleců snížit.²⁸ Nárok na zmírnění smluvní pokuty nemusel dlužník výslovně přednést, stačilo, pokud z jednání dlužníka vyplývalo, že se mu výše smluvní pokuty zdála nepřiměřená.²⁹ Smluvní pokuta přesahující přiměřenou výši však nebyla prohlášena za neplatnou, bylo pouze vyloučeno přiznání nároku na ni v soudním řízení, jelikož se jednalo o naturální obligaci.³⁰ Na tomto místě je vhodné odkázat na současnou právní úpravu,³¹ dle které soudu v občanskoprávních věcech nenáleží moderační právo a soud tedy může smluvní pokutu žalobci přiznat nebo ji zamítnout pro nepřiměřenou výši smluvní pokuty,³² případné zamítnutí smluvní pokuty ve vztahu k věřiteli či přiznání neúměrné smluvní pokuty ve vztahu k dlužníkovi může být chápáno jako nespravedlivé. Lze tedy konstatovat, že využití moderačního práva i s ohledem na porušení zásady „*pacta sunt servanda*“ vedlo k dosažení spravedlivé výše smluvní pokuty.

²⁶ Rozhodnutí československého Nejvyššího soudu Rv I 1404/31 ze dne 11.11.1932 in DVOŘÁK, J., MALÝ, K. et al. *200 let Všeobecného občanského zákoníku*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011, s. 598. ISBN 978-80-7357-753-7 a Váž. 12 089 (z r. 1932): „Uplatňování práva na zaplacení smluvní pokuty nepředpokládá provedení důkazu, že žalobci skutečně škoda vzešla.“

²⁷ SEDLÁČEK, J. *Obligační právo*. Díl 1. Praha: Wolters Kluwer. 2010. str. 105. ISBN 978-80-7357-519-9. V současné době je nepravou smluvní pokutou taková pokuta, která zavazuje k peněžitému plnění, ale nezavazuje k plnění původnímu (§ 545 odst. 1 OZ).

²⁸ Je s podivem, že moderační právo soudu nebylo k dnešnímu dni převzato do současného občanského zákoníku z.č. 40/1964 Sb., ve znění pozdějších předpisů, a bude jej obsahovat až NOZ.

²⁹ DVOŘÁK, J., MALÝ, K. et al.: *200 let Všeobecného občanského zákoníku*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011, s. 601. ISBN 978-80-7357-753-7.

³⁰ PATEK, D. *Smluvní pokuta v obchodních vztazích*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 38. ISBN 80-7179-538-0.

³¹ OZ.

³² S ohledem na absenci moderačního práva soudy v případech nepřiměřené výše smluvní pokuty k zajištěnému závazku odkazují na rozpor s dobrými mravy dle § 3 odst. 1 ve spojení s § 39 OZ a žaloby zamítají.

Pro platnost smluvní pokuty požadoval OZO zvláštní dohodu. V. Kubeš tomuto uvádí, že dohoda o smluvní pokutě mohla mít i ústní formu, což vycházelo implicitně z toho, že OZO nestanovil pro smluvní pokutu obligatorní písemnou formu.³³

Všeobecný zákoník obchodní³⁴ modifikoval občanskoprávní úpravu pro obchodněprávní vztahy, přičemž tato úprava spočívala především v možnosti stran smlouvené si neomezené výše smluvní pokuty, která mohla přesahovat i dvojnásobek úroků. Věřitel byl oprávněn požadovat náhradu škody, která představovala rozdíl mezi smluvní pokutou a vzniklou škodou.

První občanský zákoník Československé republiky³⁵ upravoval smluvní pokutu v hlavě čtrnácté – zajištění závazku v ust. § 284 – § 287 s tím, že samotné podřazení smluvní pokuty pod tuto hlavu naznačilo zajišťovací funkci smluvní pokuty. Dle těchto ustanovení bylo nutné pro platnost smluvní pokuty uzavřít písemnou dohodu pouze s peněžitým plněním (ust. § 284 odst. 2). Smluvní pokuta i v tomto zákoníku fungovala jako paušalizovaná náhrada škody. Pro případ nesplnění smlouvy mohl věřitel požadovat buď splnění smluvních povinností, nebo smluvní pokuty, avšak zaplacením smluvní pokuty nevzniklo dlužníkovi právo osvobodit se od smluvní povinnosti (ust. § 285). Tehdejší právní úprava na rozdíl od současného OZ obsahovala moderační právo soudu (ust. § 286). Tak jako v OZO i v tomto občanském zákoníku byla požadována subjektivní odpovědnost za zavinění a soudu bylo ponecháno právo pokutu přiměřeně snížit.

Zákoník mezinárodního obchodu (z. č. 101/1963 Sb.), který se na rozdíl od hospodářského zákoníku (z.č. 109/1964 Sb.) neomezoval na smluvní vztahy mezi socialistickými organizacemi v různých komunistických zemích, upravoval smluvní pokutu v hlavě třetí, díl čtvrtý – zajištění závazku, jímž byla zdůrazněna zajišťovací funkce smluvní pokuty. Tento zákoník vyžadoval písemnou formu dohody o smluvní pokutě s plněním peněžitým i nepeněžitým. Vznik nároku na smluvní pokutu nebyl podmíněn vznikem škody, avšak uplatnění smluvní pokuty eliminovalo

³³ KUBEŠ, V. in ROUČEK, F., SEDLÁČEK, J. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Díl V. Praha: V. Linhart. 1937, s. 970.

³⁴ Z.č. 1/1863 ř.z. **čl. 284:** „*Pokuta konvencionální, co do sumy, nikterak obmezena není; činiti může i více než dvojnásobně tolik co úroky. Dlužník, jest-li o tom pochybnost, nemá práva, aby, zapraviv pokutu konvencionální, plnění se zprostil. Byla-li umluvena pokuta konvencionální, nevylučuje, jestli o tom pochybnost, práva, žádati nahrazení škody, ježto by sumu její převyšovala.*“

³⁵ z.č. 141/1950 Sb., který vznikl v období tzv. „Právnícké dvouletky“ a jímž byl zrušen obchodní zákoník, z tohoto důvodu byla smluvní pokuta obsažena (jen dočasně) pouze v tomto zákoníku.

právo na náhradu škody.³⁶ Soud mohl snížit s přihlédnutím k hodnotě a významu předmětu závazku nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu až do výše skutečně vzniklé škody. V případě kdy si kontrahenti dohodli, že oprávněná strana má vedle nároku na smluvní pokutu nárok na náhradu škody a žádná škoda do doby soudního rozhodnutí o snížení nepřiměřeně vysoké smluvní pokuty vznikla, nebylo možné v rámci moderace připustit úplné prominutí smluvní pokuty.³⁷ Tento zákoník jako již nerozlišoval od smluvní pokuty vzniklé z důvodu nesplnění smlouvy a smluvní pokuty v případě nedodržení času nebo místa plnění.³⁸ Jelikož se na zahraničním obchodu, zejména v obchodu s nekomunistickými zeměmi, mohly podílet pouze podniky zahraničního obchodu,³⁹ bylo samotné využití smluvní pokuty dle tohoto zákoníku značně omezené. I. Pelikánová k úpravě smluvní pokuty dle tohoto zákoníku výstižně uvádí, že došlo k přetržení kontinuity české úpravy smluvní pokuty s historickými kořeny a evropskými kodifikacemi.⁴⁰

OZ smluvní pokutu až do účinnosti z. č. 509/1991 Sb. neobsahoval, což s ohledem na dobu a právně politické uspořádání tehdejšího státu není podivné. Smluvní pokuta byla i pro obchodněprávní vztahy upravena v hospodářském zákoníku z. č. 109/1964 Sb., hlava druhá – důsledky porušení závazků a jiných právních povinností, oddíl třetí – majetkové sankce, ust. § 141 – § 144. Majetkovými sankcemi chápal zákoník penále, poplatek z prodlení a zdržné. Zákoník rozdělil majetkové sankce na zákonné a smluvní, přičemž prioritu zastávaly zákonné sankce.⁴¹ Organizace byly na základě tohoto zákoníku povinny v zákonem stanovené lhůtě vyúčtovat a vymáhat všechny zákonné majetkové sankce přesahující částku 200 Kč.⁴² Ke smluvním majetkovým sankcím zákoník pouze stroze ukotvil právo organizace upustit od jejich účtování nebo vymáhání. Zákoník přiznával moderační právo hospodářské arbitráži snížit či prominout sankce pro zcela mimořádné důvody, přičemž tehdejší rozhodovací praxe hospodářské arbitráže ve vztahu k moderaci

³⁶ KOVAŘÍK, Z. in KOVAŘÍK, Z. *Smluvní pokuta*. Právní rozhledy, 1999, č. 9, s. 455 k tomuto správně a výstižně uvádí, že touto úpravou došlo k přerušení vazby smluvní pokuty na náhradu škody.

³⁷ BYSTRICKÝ, R. et al. *Právo mezinárodního obchodu*. Praha: Svoboda, 1967, s. 253.

³⁸ TINTĚRA, T. *Smluvní pokuta v teorii i praxi*. 1. vydání. Praha: Leges, 2012, s. 21. ISBN 978-80-87576-27-4.

³⁹ Jiné socialistické organizace nemohly podle tohoto zákoníku samy podnikat

⁴⁰ PELIKÁNOVÁ, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku*. 3. díl. Praha: Linde, 1998, s. 198.

⁴¹ Úprava smluvních majetkových sankcí byla velmi strohá a ustupovala úpravě zákonné až do novely provedenou z. č. 103/1990 Sb., kdy přednost mělo smluvní ujednání o majetkových sankcích a teprve až když nebylo smluvního ujednání, použily se podpůrně majetkové sankce zákonné.

⁴² Od vymáhání majetkových sankcí nepřesahující částku 200 Kč mohly organizace upustit.

majetkových sankcí dovodila, že případná moderace sankcí nemůže být menší, než předpokládaná náhrada škody.⁴³

Z výše uvedeného přehledu můžeme poznamenat, že smluvní pokuta prošla značným vývojem, kdy římské právo ji chápalo jako utvrzení závazku, OZO ji naopak podřazoval pod náhradu škody a současný OZ ji definuje jako zajištění závazku. Právní historie nám tedy dává různé pohledy na tento institut, přičemž NOZ se svým pojetím smluvní pokuty, kterou podřazuje jako utvrzení závazku, přibližuje římskému pojetí. Na druhou stranu ve všech případech představuje smluvní pokuta vznik sekundárního závazku nastupujícího až v případě nedodržení závazku primárního, a tak není nutné přeceňovat tento právní vývoj.

Na závěr této kapitoly je vhodné zmínit názor L. Odstrčilové, která ještě v první polovině devadesátých let 20. století tvrdila, že smluvní pokuta je málo využívaným instrumentem zajištění závazku.⁴⁴ Naproti tomu si dovoluji konfrontovat tento názor s příspěvkem P. Čecha, který ke smluvní pokutě a jejímu výskytu uvádí následující: „*Smluvní pokuta patří k nejfrekventovanějším zajišťovacím nástrojům obchodní praxe. Téměř není obchodního závazkového vztahu, aby v něm smluvní pokuta neutvrzovala splnění nejméně jedné povinnosti některé ze stran.*“⁴⁵

⁴³ Arbitrážní rozhodnutí R 317/66 in KOVAŘÍK, Z. *Smluvní pokuta*. Právní rozhledy 9/1999, č. 9, s. 457.

⁴⁴ ODSTRČILOVÁ, L. *Smluvní pokuta - málo využívaná možnost zajištění závazku*. Ekonom. 1992, č. 51, s. 58.

⁴⁵ ČECH, P. *K určitosti dohody o smluvní pokutě*. Právní rádce 3/2008, s. 11

3. Smluvní pokuta v občanském a obchodním právu

3. A. teoreticko-judiciální část

3.1. Pojem smluvní pokuta

Institut smluvní pokuty byl do OZ začleněn z. č. 509/1991 Sb. do oddílu pátého – zajištění závazků ust. § 544 – § 545 OZ.⁴⁶ V obchodním právu je smluvní pokuta obsažena v ObchZ v ust. § 300 – § 302 ObchZ.⁴⁷ Vztah OZ a ObchZ je ve vztahu ke smluvní pokutě příkladem speciální a základní úpravy, kdy ObchZ vystupuje jako „*lex specialis*“ vůči úpravě občanskoprávní „*lex generalis*“ a obsahuje některá ustanovení, která modifikují úpravu v OZ. Dispozitivní úprava smluvní pokuty v ObchZ dává možnost stranám závazkového vztahu návrat k občanskoprávní úpravě.

Smluvní pokuta je smluvní sankcí, kterou si smluvní strany závazkového vztahu (věřitel a dlužník) dohodly pro případ porušení určité smluvní povinnosti. Právní podstatou smluvní pokuty je donutit dlužníka pohrůzkou újmy k řádnému splnění závazku, popř. povinnost dlužníka zaplatit určitou částku stanovenou v ujednání o smluvní pokutě pro případ nesplnění nebo nikoli řádného či včasného splnění smlouvy.⁴⁸ Smluvní pokuta však vylučuje nárok na náhradu škody, která z porušené povinnosti vzniká (ust. § 545 odst. 2 OZ). Smluvní pokuta je judikaturou chápána jako jeden z nejvýznamnějších prostředků zajištění závazků, mimo zajišťovací funkci významně napomáhá i v případě porušení zajištěné povinnosti, kdy přichází na řadu funkce uhrazovací, případně také funkce sankční, čímž se ve společném výsledku dosáhne silnějšího ekonomického a procesního postavení

⁴⁶ § 544: „(1) Sjednají-li strany pro případ porušení smluvní povinnosti smluvní pokutu, je účastník, který tuto povinnost poruší, zavázán pokutu zaplatit, i když oprávněnému účastníkovi porušením povinnosti nevznikne škoda. (2) Smluvní pokutu lze sjednat jen písemně a v ujednání musí být určena výše pokuty nebo stanoven způsob jejího určení. (3) Ustanovení o smluvní pokutě se použijí i na pokutu stanovenou pro porušení smluvní povinnosti právním předpisem (penále).“

§ 545: „(1) Nevyplývá-li z ujednání o smluvní pokutě něco jiného, je dlužník zavázán plnit povinnost, jejíž splnění bylo zajištěno smluvní pokutou, i po jejím zaplacení. (2) Věřitel není oprávněn požadovat náhradu škody způsobené porušením povinnosti, na kterou se vztahuje smluvní pokuta, jestliže z ujednání účastníků o smluvní pokutě nevyplývá něco jiného. Věřitel je oprávněn domáhat se náhrady škody přesahující smluvní pokutu, jen když to je mezi účastníky dohodnuto. (3) Nevyplývá-li z dohody něco jiného, není dlužník povinen smluvní pokutu zaplatit, jestliže porušení povinnosti nezavinil.“

⁴⁷ § 300: „Okolnosti vylučující odpovědnost (§ 374) nemají vliv na povinnost platit smluvní pokutu.“

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

§ 302: „Odstoupení od smlouvy se nedotýká nároku na zaplacení smluvní pokuty.“

⁴⁸ FIALA, J, KINDL, M. et al. *Občanské právo hmotné*. 2. Vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, s. 409. ISBN 978-80-7380-228-8.

subjektů.⁴⁹ K. Eliáš definuje smluvní pokutu jako „vedlejší úmluvu, v níž se jedna strana zavazuje vůči straně druhé k zvláštnímu a konkrétně specifikovanému plnění pro případ, že poruší určitou ze smluvních povinností.“⁵⁰

Shrneme-li tedy výše uvedené definice, dojdeme k závěru, že smluvní pokuta slouží jako významný institut, kterým se účastníci smluvního vztahu utvrzují ve splnění smluvních povinností, přičemž při nedodržení povinností se jedna strana zavazuje druhé straně k plnění určitého majetkového prospěchu specifikovaného v ujednání o smluvní pokutě. Věřiteli je tedy tímto institutem poskytnuto výhodnějšího postavení a dlužník je naopak motivován ke splnění daných povinností.

Ustanovení o smluvní pokutě se použijí i na penále, tj. z právního předpisu vyplývající povinnost dlužníka zaplatit pokutu v případě porušení specifikované smluvní povinnosti. Rozdíl mezi penálem a smluvní pokutou je spatřován v jejich vzniku, kdy smluvní pokuta vzniká jen na základě dohody, zatímco penále vzniká přímo ze zákona.⁵¹ Navzdory shodnému právnímu režimu (ust. § 544 odst. 3 OZ) se však jedná o dva různé právní instituty, kdy sám zákonodárce tento rozdíl v otázce názvosloví nedodrhuje, příkladem je smluvní pokuta obsažená v ust. § 852g odst. 4, 5 OZ, kterou je cestovní kancelář povinna zaplatit zákazníkovi, byl-li zájezd zrušen ve lhůtě kratší než 10 dnů před jeho zahájením. Z logiky věci tedy vyplývá, že se jedná o klasické penále, jelikož povinnost uhradit pokutu zde nevyplývá z dohody kontrahentů, ale přímo ze zákona.⁵²

S ohledem na skutečnost, že v právním řádu České republiky se pojem utvrzení závazku nevyskytuje, je smluvní pokuta teorií i praxí označována jako zajištění závazku.⁵³ S tímto tvrzením si dovoluji nesouhlasit a přikloňuji se k názoru K. Eliáše, který o zajišťovací funkci smluvní pokuty pochybuje a spíše hovoří o utvrzení závazku,⁵⁴ neboť i dle mého názoru není možné chápat smluvní pokutu

⁴⁹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27. září 2006, sp. zn. 32 Odo 1392/2004

⁵⁰ ELIÁŠ, K. et al. *Občanský zákoník: Velký akademický komentář*. 1. Vydání. Praha: Linde Praha, a.s., 2008, 2. Sv., s. 1566. ISBN 978-80-7201-687-7.

⁵¹ ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. et al. *Občanský zákoník I, II*. 2. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 1608. ISBN 978-80-7400-108-6. K pojmu penále dále srov. rozhodnutí VS v Praze ze dne 18.10.1999, sp. zn. 5 Cmo 99/95

⁵² Dalším příkladem penále je dle nálezu Ústavního soudu ze dne 10.1.2001, sp. zn. Pl. ÚS 33/2000 přírůžka k jízdě podle § 18a z. č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě a penále dle § 37 z. č. 266/1994 Sb., o drahách.

⁵³ Viz: FIALA, J., KINDL, M. et al. *Občanské právo hmotné*. 2. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, s. 409. ISBN 978-80-7380-228-8.; JEHLIČKA, O., ŠVESTKA, J., ŠKÁROVÁ, M. et al. *Občanský zákoník. Komentář*. 8. Vydání. Praha: C.H.Beck, 2003, s. 686. ISBN 80-7179-797-9. Rozhodnutí NS ze dne 28.1.2010, sp. zn. 33 Cdo 2776/2008, aj.

⁵⁴ ELIÁŠ, K. et al. *Občanský zákoník: Velký akademický komentář*. 1. Vydání. Praha: Linde Praha, a.s., 2008, 2. Sv., s. 1566. ISBN 978-80-7201-687-7.

jako institut, jímž je pohledávka věřitele spolehlivě a vždy zajištěna. Typickým příkladem, kdy bude tato domnělá vlastnost, která je smluvní pokutě teorií i praxí přiznávána, prolomena, je nesolventnost dlužníka zaplatit smluvní pokutu. V případě, kdy je dlužník nesolventní a je mu soudem v rámci insolvenčního řízení povoleno oddlužení či konkurs není smluvní pokuta chápána jako pohledávka zajištěná a věřitel tedy nebude mít přednost před ostatními nezajištěnými věřiteli, tj. v průběhu insolvenčního řízení bude jeho pohledávka zařazena mezi pohledávky nezajištěné.⁵⁵ V takovýchto obdobných případech by tedy bylo pro věřitele výhodné zajistit si svou pohledávku vedle smluvní pokuty i jiným zajišťovacím institutem (zástavní právo, zadržovací právo, zajišťovací převod práva, apod.). Mimo tento příklad je možné uvést i situaci, kdy soudem bude věřiteli vyhověno rozsudkem pro zmeškání, dle kterého bude dlužník povinen uhradit věřiteli smluvní pokutu, avšak dlužník bude neznámého pobytu a povinnost tak ani po soudním rozhodnutí (dobrovolně či v exekučním řízení) nesplní, i v tomto případě je tedy na místě o zajišťovací funkci smluvní pokuty pochybovat. Dle mého názoru dává smluvní pokuta věřiteli pouze určitou majetkovou výhodu v případě nedodržení smluvních povinností dlužníkem. Nelze tedy spolehlivě tvrdit, že smluvní pokuta zajišťuje pohledávku, vhodnější je tvrdit, že smluvní pokuta pohledávku spíše utvrzuje, když zvýhodňuje postavení věřitele a dlužníka naopak psychicky a ekonomicky motivuje k včasnému a řádnému splnění závazku.

3.2. Funkce a akcesorita smluvní pokuty

3.2.1. Funkce smluvní pokuty

Smluvní pokuta může mít mnoho funkcí. Věnují-li kontrahenti při sepisování ujednání o smluvní pokutě tomuto úkonu dostatečnou péči, umožní smluvní pokuta nastavení daného závazkového vztahu přesně na míru. Smluvní strany tak mohou někdy zdůraznit sankční funkci smluvní pokuty, jindy pouze reparační funkci anebo mohou akcentovat funkci preventivní. Tato variabilita smluvní pokuty jednoznačně přispívá ke své současné nezanedbatelné oblibě.⁵⁶

⁵⁵ § 2 z. č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon) za zajištění pohledávky nepovažuje nepovažuje smluvní pokutu.

⁵⁶ NS rozlišuje 3 základní funkce – funkci preventivní, reparační a sankční in rozhodnutí NS ze dne 30.5.2007, sp. zn. 33 Odo 438/2005.

Funkce, která z časového hlediska působí již od uzavření ujednání o smluvní pokutě do data plnění primárního závazku, je označována jako preventivní funkce smluvní pokuty.⁵⁷ Tato funkce působí na obě smluvní strany. Věřiteli je touto funkcí zabezpečováno včasné a řádné splnění dlužníkovy povinnosti. Za předpokladu, kdy by dlužník nesplnil svou povinnost, je věřiteli navíc dána značná výhoda jasně specifikované výše smluvní pokuty (oproti náhradě škody) a procesně výhodnější postavení ve vztahu k důkaznímu břemeni. Dlužník je naopak psychicky a ekonomicky motivován k včasnému a řádnému splnění závazku již od počátku smluvního vztahu. J. Bejček k této funkci výstižně uvádí, že závazek, který je zajištěn, je s větší pravděpodobností převzat odpovědně, v dobré víře a se záměrem, aby byl splněn.⁵⁸ D. Patěk k preventivní funkci uvádí, že samotná existence platného ujednání o smluvní pokutě by měla vést úvahy dlužníka o ekonomické (ne)výhodnosti dodržení smlouvy ke stanovisku respektujícímu zásadu „*pacta sunt servanda*“, tj. zásady, jejíž umocnění institutem smluvní pokuty má v tom kterém právním vztahu nedocenitelný význam.⁵⁹

Nedodržel-li dlužník svůj závazek z ujednání o smluvní pokutě, dochází k „*aktivaci*“ reparační funkce. K reparační funkci se vztahuje ust. § 545 odst. 2 OZ, dle kterého není věřitel oprávněn požadovat náhradu škody, na kterou se vztahuje smluvní pokuta, nevyplývá-li z ujednání o smluvní pokutě něco jiného, z čehož lze dovodit, že právo na zaplacení smluvní pokuty zásadně eliminuje právo na náhradu škody. Naopak v případě, kdy by smluvní strany zachovaly právo věřitele na náhradu škody vedle smluvní pokuty, vyloučily by tak reparační funkci smluvní pokuty, které by tak zůstala jen funkce sankční. Reparací je tedy dle zákona myšlena náhrada majtkové újmy specifikovaná v ujednání o smluvní pokutě, kterou je dlužník v případě platného ujednání o smluvní pokutě a porušení povinnosti v tomto ujednání obsaženém povinen uhradit věřiteli. Z výše uvedeného vyplývá, že reparační funkce zabezpečuje uspokojení věřitelovy pohledávky z majetku dlužníka. Reparace škody není jediným účelem smluvní pokuty, a tak se nemusí sjednávána výše smluvní pokuty omezovat pouze na pravděpodobnou výši škody. Vyšší smluvní pokuta tak v sobě bude kromě reparační funkce smluvní pokuty obsahovat i sankční funkci

⁵⁷ NS spatřuje v této funkci samotný účel smluvní pokuty, když judikoval: „*účelem smluvní pokuty je donutit dlužníka pohřížkou majtkové sankce k řádnému splnění povinnosti*“ in rozhodnutí NS ze dne 26.7.2010, sp. zn. 33 Cdo 498/2009.

⁵⁸ BEJČEK, J. *Právní úprava a interpretační úpravy smluvních pokut a úroků z prodlení*. CPVP, 1995. č. 1.

⁵⁹ PATĚK, D. *Smluvní pokuta v obchodních vztazích*. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 17 – 18. ISBN 80-7179-538-0.

smluvní pokuty, čímž se jistě dosáhne i důraznější preventivní funkce smluvní pokuty, kdy dlužník bude výrazněji motivován ke splnění své povinnosti, která je utvrzena vyšší smluvní pokutou než v případě, kdy se smluvní pokuta sestává pouze z předpokládané výše škody, čímž by v podstatě došlo k vyloučení sankční funkce.

Vedle reparační funkce, jak bylo již nastíněno výše, stíhá dlužníka i funkce sankční, která představuje trest (sankci) pro toho, kdo povinnost porušil. Reparační a sankční funkce spolu blíže souvisejí, neboť je-li smluvní pokuta ujednána pouze v rozsahu předpokládané náhrady škody, neobsahuje sankční funkci, až poté co je smluvní pokuta ujednána ve větším rozsahu, lze vedle reparační funkce identifikovat i sankční funkci. Tato složka smluvní pokuty převyšující vzniklou škodu znamená pro věřitele určitý bonus, který není možno chápat jako bezdůvodné obohacení, neboť důvodem plnění je ujednání o smluvní pokutě. D. Patěk k sankční funkci smluvní pokuty dále uvádí: „*sankční složka smluvní pokuty může mnohdy reparovat nemajetkové újmy vzniklé věřiteli porušením smluvní povinnosti, jež lze podle současné úpravy jen velmi obtížně nárokovat.*“⁶⁰ Pojetí sankční funkce smluvní pokuty odlišuje současnou právní úpravu dle OZ, ObchZ i NOZ od OZO, když povinnost uhradit smluvní pokutu vzniká bez ohledu na vznik i výši vzniklé škody. Smluvní pokuta pak může mít i podobu ryze sankční.⁶¹

Vedle těchto základních funkcí je vhodné zmínit i označení smluvní pokuty jako paušalizované náhrady škody, která vyplývá z dispozitivního ust. § 545 odst. 2 OZ. S ohledem na nemožnost věřitele požadovat po dlužníkovi v důsledku porušení smluvní povinnosti náhradu škody, není-li ujednáno jinak, je paušalizací v podstatě chápán odhad škody, jenž následně eliminuje právo na vymáhání vzniklé škody, ať již byla tato škoda jakákoliv. Pro věřitele tak představuje paušalizovaná náhrady škody snadnější cestu reparace utrpěných škod, byl-li odhad částky dostatečně kvalifikovaný.⁶² Z logiky věci pak vyplývá fakt, že pokud strany ujednání o smluvní pokutě vyloučili ust. § 545 odst. 2 OZ a dlužník bude vedle smluvní pokuty povinen uhradit věřiteli i vzniklou škodu, není na místě označovat smluvní pokutu jako paušalizovanou náhrady škody.

⁶⁰ PATEK, D. *Smluvní pokuta v obchodních vztazích*. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 19. ISBN 80-7179-538-0.

⁶¹ TINTĚRA, T. *Smluvní pokuta v teorii i praxi*. 1. vydání. Praha: Leges, 2012, s. 17. ISBN 978-80-87576-27-4. Velmi zajímavé je pojetí ryze sankční smluvní pokuty označované jako „*penalty* v Anglii, kde je takováto smluvní pokuta považována za neplatnou. Srov. podkapitolu 5.3.

⁶² ŠILHÁN, J. *Limitační působení smluvní pokuty v případě úmyslného porušení povinnosti*. Právní rozhledy 1/2010, s. 8

3.2.2. Akcesorita smluvní pokuty k hlavnímu závazku

Ve vztahu dvou závazku je výraz akcesorita vykládán jako závislost jednoho závazku na druhém závazku (závazku hlavním).⁶³ NS k akcesoritě ujednání o smluvní pokutě uvedl, že z podstaty závazku ke smluvní pokutě plyne jeho akcesorická povaha, kdy závazek k zaplacení smluvní pokuty nemůže vzniknout, aniž by byl porušen (a tedy především aniž by vznikl a v rozhodné době dosud existoval) závazek hlavní. Ujednání o smluvní pokutě jako utvrzení závazku je tedy co do svých účinků závislé na existenci hlavního závazku, který je smluvní pokutou utvrzen.⁶⁴ Z tohoto vyplývá, že pokud nevznikne, nevnikne platně (neplatnost smlouvy) nebo již zanikl závazek hlavní (mimo jiné i prekluzí), nevznikne povinnost vyplývající z ujednání o smluvní pokutě a nemůže tak dojít ani k porušení povinnosti ze smlouvy a věřitel tak nebude moci účinně nárokovat smluvní pokutu.⁶⁵ Není tedy možné samostatně sjednat ani předem, ani současně, ani dodatečně smluvní pokutu bez existence primárního závazku. Za předpokladu, kdy by prekluzí zanikl závazek jedné ze stran uzavřít budoucí smlouvu, přičemž tento závazek byl utvrzen smluvní pokutou, není možné úspěšně se domáhat zaplacení smluvní pokuty utvrzující neexistující závazek. Určité zmírnění takového dopadu by pak bylo možné pouze odchylkou od ust. § 292 odst. 3 ObchZ dohodou, že závazek uzavřít budoucí smlouvu uplynutím času nezaniká (poté by podléhal pouze promlčení).⁶⁶

Ohledně akcesority smluvní pokuty vznikají teoretické problémy až ve vztahu k ust. § 302 ObchZ. Většinový názor právní teorie uvádí, že ust. § 302 ObchZ je nutno chápat pouze jako výjimku z akcesorického pojetí smluvní pokuty. I. Pelikánová k tomuto například uvádí: *„Byla-li před odstoupením smlouvy porušena smluvní povinnost zajištěná smluvní pokutou a poté došlo k odstoupení od smlouvy, zaniká právo na splnění hlavní povinnosti, ale odchylkou od akcesority zajišťovacích vztahů povinnost zaplatit smluvní pokutu trvá dál. Opačné řešení by totiž významně znevýhodňovalo věřitele, jemuž by ztrátou práva na poskytnutí smluvní pokuty byla znemožněna realizace odpovědnostního oprávnění odstoupit od smlouvy. Smluvní pokuta je ve své podstatě nárok akcesorické povahy a dojde-li*

⁶³ TINTĚRA, T. *Smluvní pokuta v teorii a praxi*. 1. vydání. Praha: 2012, Leges, s. 81. ISBN: 978-80-87576-27-4.

⁶⁴ Rozhodnutí NS ze dne 24.8.2010, sp. zn. 33 Cdo 2730/2008, rozhodnutí NS ze dne 22.6.2010, sp. zn. 23 Cdo 5280/2009.

⁶⁵ JEHLIČKA, O., ŠVESTKA, J., ŠKÁROVÁ, M. et al. *Občanský zákoník. Komentář*. 8. vydání. Praha: C. H. Beck, 2003, s. 544. ISBN 80-7179-797-9. Shodně též s usnesením ÚS ze dne 13.7.2011, sp. zn. II. ÚS 1484/11, rozhodnutí NS ze dne 26.7.2010, sp. zn. 33 Cdo 498/2009.

⁶⁶ BEJČEK, J., ELIÁŠ, K., RABAN, P. et al. *Kurs obchodního práva. Obchodní závazky*. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 152. ISBN 978-80-7400-337-0.

*k zániku hlavní povinnosti, nutno dovodit i zánik povinnosti platit smluvní pokutu. Z § 302 ObchZ však vyplývá nezbytnost přihlížet k druhu právní skutečnosti, jež způsobila zánik hlavní povinnosti.“*⁶⁷ Obdobný názor zastává i I. Štenglová, která k tomuto dodává: „*V obchodních závazkových vztazích, na rozdíl od vztahů občanskoprávních, má odstoupení od smlouvy účinky ex nunc. Odstoupení od smlouvy pak je účinné, jakmile úkon o odstoupení dojde druhé straně. Přitom k odstoupení od smlouvy dochází, až na výjimky, z důvodu porušení právní povinnosti druhé strany. Z toho pak logicky plyne i to, že odstoupení od smlouvy se nedotýká nároku na zaplacení smluvní pokuty. Takový závěr však z obecné právní úpravy odstoupení od smlouvy jednoznačně dovodit nelze, neboť závazek k zaplacení smluvní pokuty je závazkem akcesorickým. Proto je nezbytná výslovná úprava v tomto paragrafu.“*⁶⁸ K tomuto názorovému proudu se přidává i Z. Kovařík⁶⁹ a K. Eliáš⁷⁰. Naproti těmto názorům uvádí D. Patěk, že v rámci akcesority smluvní pokuty je nutné rozlišovat ujednání o smluvní pokutě, které je bezesporu institutem akcesorickým, a právem na smluvní pokutu, jež vzniklo v důsledku porušení zajištěné povinnosti. Dle jeho názoru je právo na plnění ohledně svého vzniku závislé na existenci zajišťované povinnosti, avšak po svém vzniku již není tato akcesorita dána a právo na smluvní pokutu trvá bez ohledu na další právní osud té které povinnosti nebo ujednání o smluvní pokutě. Právo na smluvní pokutu dle jeho názoru zcela postrádá zajišťovací charakter, když toto právo má výlučně funkci kompenzační a sankční. Na základě této myšlenky chápe ust. § 302 ObchZ jako pouhou deklaraci (nikoli výjimku), jelikož by i při neexistenci tohoto ustanovení nemělo odstoupení od zajišťované povinnosti vliv na právo na smluvní pokutu. Na podporu svého tvrzení odkazuje na občanskoprávní úpravu, která výslovnou úpravu odstoupení od smlouvy postrádá a navíc odstoupení od smlouvy přiznává účinky *ex tunc*.⁷¹

⁶⁷ PELIKÁNOVÁ, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku*. 3. díl. Praha: Linde, 1998, s. 206.

⁶⁸ ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. et al. *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 964. ISBN 978-80-7400-354-7.

⁶⁹ KOVAŘÍK, Z. *Smluvní pokuta*. Právní rozhledy, 1999, č. 9, s. 457.

⁷⁰ ELIÁŠ, K. et al. *Obchodní zákoník. Praktické poznámkové vydání*. 4. vydání. Praha: Linde, 2004, s. 590. ISBN 80-7201-475-7.

⁷¹ PATĚK, D. *Osud smluvní pokuty při cesi zajištěné pohledávky (aneb k akcesoritě smluvní pokuty)*. Právní rozhledy 8/2008, s. 294 – 298. Shodně se k tomuto názoru připojuje i T. Tintěra – „*Domnívám se, že právo na smluvní pokuty vykazuje akcesorickou povahu pouze v okamžiku svého svého vzniku, ale již co do své existence, kde se jedná o závazek, který je na hlavním závazku či utvrzované povinnosti nezávislý a v tomto ohledu smluvní pokuta jako plnění dlužníka vůči věřiteli akcesorickou povahu nemá.*“ in TINTĚRA, T. *Smluvní pokuta v teorii a praxi*. 1. vydání. Praha: Leges, 2012, s. 83. ISBN 978-80-87576-27-4.

Názorově je mi bližší postoj D. Patěka, jelikož i dle mého názoru je nutné odlišovat mezi ujednáním o smluvní pokutě a na jeho podkladě vzniklým právem na smluvní pokutu, které již „žije svým životem“ bez ohledu na utvrzovaný závazek. Navíc v obchodních vztazích má odstoupení od smlouvy povahu *ex nunc* a samotné ujednání o smluvní pokutě, ze kterého vyplývá právo na smluvní pokutu, není případným odstoupením od smlouvy zasaženo. Přihlédneme-li k judikatuře v oblasti občanského práva, podpoříme tím tuto úvahu. NS ve vztahu k odstoupení od smlouvy sice nejprve judikoval, že odstoupení od smlouvy je výkonem práva a nikoli porušení smluvní povinnosti a z tohoto důvodu je ujednání o smluvní pokutě vztahující se i na odstoupení od smlouvy pro rozpor s účelem zákona neplatné.⁷² O rok později však NS již uvedl, že „nárok na smluvní pokutu v důsledku odstoupení od smlouvy nezaniká, vznikl-li ještě před odstoupením od smlouvy. Porušením smlouvy vznikl mezi smluvními stranami nový dosud neexistující a původní smlouvou bez dalšího nezaložený právní vztah, který již nemá ve vztahu k původnímu zajištěnému závazku akcesorickou povahu a na jehož existenci nemá zánik zajištěného smluvního závazku vliv.“⁷³

Jak vyplývá z výše uvedeného, pojetí smluvní pokuty jako akcesorického závazkového vztahu nelze bez dalšího akceptovat. Smluvní pokuta vykazuje určité prvky akcesorického závazkového vztahu, které však trvají pouze do doby, než vznikne právo na zaplacení smluvní pokuty. Lze shrnout, že smluvní pokuta vykazuje akcesorickou povahu pouze do doby, kdy se ujednání o smluvní pokutě stane účinným. V okamžiku, kdy došlo ke vzniku práva na smluvní pokutu, ztrácí toto právo na zaplacení smluvní pokuty akcesorickou povahu a dále existuje jako samostatné právo. Zánik hlavního závazku pak nemá žádný právně relevantní vliv na existenci práva na zaplacení smluvní pokuty. NOZ obsahuje ustanovení⁷⁴, které stanoví, že odstoupení od smlouvy se nedotýká práva na zaplacení smluvní pokuty, avšak v případě, kdyby takovéto ustanovení NOZ neobsahoval, by se mnoho na posouzení vlivu odstoupení od smlouvy na nárok na zaplacení smluvní pokuty, který vznikl před odstoupením od smlouvy, nezměnilo.

⁷² Rozhodnutí NS ze dne 25.6.2002, sp. zn. 25 Cdo 182/2001.

⁷³ Rozhodnutí NS ze dne 25.6.2003, sp. zn. 33 Odo 131/2003.

⁷⁴ § 2005 odst. 2 NOZ: „Odstoupení od smlouvy se nedotýká práva na zaplacení smluvní pokuty nebo úroku z prodlení, pokud již dospěl, práva na náhradu škody vzniklé z porušení smluvní povinnosti ani ujednání, které má vzhledem ke své povaze zavazovat strany i po odstoupení od smlouvy, zejména ujednání o způsobu řešení sporů. Byl-li dluh zajištěn, nedotýká se odstoupení od smlouvy ani zajištění.“

3.3. Ujednání o smluvní pokutě

Pozitivní právo (ust. § 544 odst. 2 OZ) ve vztahu k dohodě o smluvní pokutě mnoho neuvádí, je tedy nutné vycházet toliko z logiky věci a z judikatury. Vzhledem ke skutečnosti, že ustanovení OZ o smluvní pokutě subsidiárně platí i pro ObchZ, dochází k aplikaci ust. § 544 odst. 2 OZ, tj. ustanovení týkající se ujednání o smluvní pokutě, i v obchodních vztazích. V následujících podkapitolách bude pojednáváno o problematice označení smluvní pokuty v ujednání o smluvní pokutě jiným pojmem, formě smluvní pokuty, obsahu ujednání o smluvní pokutě (utvrzovaná povinnost, výše a způsob určení smluvní pokuty) a o stranách ujednání o smluvní pokutě.

3.3.1. Problematika označení smluvní pokuty v ujednání o smluvní pokutě jiným pojmem

OZ ani ObchZ nikde nestanoví povinnost smluvních stran výslovně označit smluvní ujednání jako ujednání o smluvní pokutě. Ke stejnému závěru dochází i Z. Kovařík, který uvádí, že není nutné, aby smluvní ujednání o smluvní pokutě, tohoto pojmu používala, ostatně praxe tak ani nečiní a používá pojmy jako sankce, majetkové sankce, smluvní sankce, smluvní penále, penále a další.⁷⁵ Smluvní strany se však takovýmto označením vystavují nebezpečí nejednoznačnosti výkladu takovýchto pojmů, kdy není jasné, zda si smluvní strany dohodly v případě porušení těch kterých práv a povinností smluvní pokutu, úroky z prodlení či zda se jedná o inomínátní ujednání, přičemž těmto komplikacím by mohly lehce zabránit, kdyby uvedly přesnou formulaci příslušného ujednání.⁷⁶

Dle současné judikatury není jisté, jakým způsobem bude pojem „penále“⁷⁷ v ujednání o smluvní pokutě posouzen. V takovémto případě přichází v úvahu především smluvní pokuta a úrok z prodlení, kdy soudy podrobují nejasná označení výkladovým pravidlům dle OZ či ObchZ. P. Čech ve svém příspěvku uvádí, že se soudy častěji přiklání k závěru, že ujednání o penále zakládá dohodu o výši úroku z prodlení, avšak vždy je nutné posoudit konkrétní okolnosti daného případu.⁷⁸ Pokud bude např. dohoda v občanskoprávním vztahu, která místo pojmu smluvní

⁷⁵ KOVAŘÍK, Z. *Smluvní pokuta*. Právní rozhledy 9/1999, č. 9, s. 458.

⁷⁶ PATĚK, D. *Smluvní pokuta v obchodních vztazích*. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 31. ISBN 80-7179-538-0.

⁷⁷ Tím je myšlen pouze pojem „penále“ nikoli penále dle ust. § 544 odst. 3 OZ.

⁷⁸ ČECH, P. *Smluvní pokuta versus úrok z prodlení*. Právní rádce 4/2008, s. 21.

pokuta obsahuje pojem penále, sankcionovat dlužníka 0,5 % denně, je možné, že soud dojde k názoru, že pojmem penále je nutno rozumět smluvní pokutu podle ust. § 544 an. OZ, v tomto případě bude pak věřitel oprávněn vymáhat po dlužníkovi jak smluvní pokutu ve výši 0,5 % denně tak i zákonný úrok z prodlení. Na druhou stranu pokud soud dojde k názoru, že úmysl stran směřoval ke sjednání dohody o odchylné výši úroku z prodlení, věřiteli pak s ohledem na nemožnost odchýlení se od zákonných úroků z prodlení v občanskoprávních vztazích vznikne nárok pouze na zákonnou výši úroku z prodlení. Takovýto závěr by byl pro oprávněného příliš tvrdý. Z. Kovařík s ohledem na terminologii hospodářského zákoníku a obchodní praxi k pojmu penále uvádí: „*Mluví-li se o smluvních pokutách, smluvním penále nebo i jen penále, jest tím nepochybně rozumět smluvní pokuty.*“⁷⁹ I J. Bejček uvádí, že ujednání o penále je s ohledem k ust. § 544 odst. 3 OZ nutno podřadit pod institut smluvní pokuty.⁸⁰ VS v Praze k pojmu penále uvedl, že takovýto pojem není právními předpisy definován, v obchodní praxi se jím vždy rozumí smluvní pokuta a nikoliv dohoda o úrocích z prodlení v jiné než zákonné výši.⁸¹ Po studiu relevantní judikatury⁸² dodávám, že jsem se setkal spíše s judikáty, které posuzují pojem penále častěji jako úrok z prodlení.

Ve vztahu k této problematice není také vyloučeno, aby ujednání, které je označeno smluvní pokutou dle ust. § 544 OZ, bylo nakonec posouzeno zcela opačně.⁸³ O smluvní pokutu se bude jednat v případech, kdy je nejednoznačným ujednáním sankcionováno nejen porušení peněžitých povinností, ale i neposkytnutí plnění peněžité povahy.⁸⁴ Z uvedených případů tedy vyplývá, že v nejednoznačných případech bude záležet na obsahu smluvního ujednání a výkladu vůle stran.^{85 86}

⁷⁹ KOVAŘÍK, Z. *Smluvní pokuta*. Právní rozhledy 9/1999, č. 9, s. 458.

⁸⁰ BEJČEK, J. *Skrytá úskalí smluvní pokuty*. Ekonom, 1993, č. 30.

⁸¹ Rozhodnutí VS v Praze ze dne 18.10.1999, sp. zn. 5 Cmo 99/95.

⁸² Rozhodnutí NS ze dne 31.8.1999, sp. zn. 33 Cdo 1148/1998, rozhodnutí NS ze dne 11.4.2007, sp. zn. 32 Odo 358/2005, rozhodnutí NS ze dne 22.11.2007, sp. zn. 32 Odo 175/2006, aj.

⁸³ Rozhodnutí NS ze dne 5.11.2002, sp. zn. 29 Odo 512/2002, ve kterém NS posoudil ujednání o nevratné smluvní pokutě jako ujednání o poskytnutí zálohy na provizi zprostředkovatele

⁸⁴ Rozhodnutí Krajského obchodního soudu v Ostravě ze dne 3.2.1994, sp. zn. 15 Co 481/93.

⁸⁵ KOVAŘÍK, Z. *Smluvní pokuta*. Právní rozhledy 9/1999, č. 9, s. 458 k tomuto uvádí, že v případě, kdy by bylo možné uvažovat o jiné dohodě o úrocích z prodlení, bude nutno případ od případu rozhodnout, co smluvní strany zamýšlely, zda smluvní pokutu nebo smluvní úrok.

⁸⁶ Rozhodnutí NS ze dne 8.9.2009, sp. zn. 32 Cdo 2892/2008 k pojmu penále a jeho rozlišování mezi úrokem z prodlení a smluvní pokutou uvádí: „*Závěr, že smluvním ujednáním o penále se rozumí smluvní pokuta, nemůže soud založit pouze na úvaze, že pojmem „penále“ se v obchodní praxi „vždy rozuměla smluvní pokuta“, aniž toto své tvrzení o cokoli opřel. I kdyby soud chtěl vyložit výraz „penále“ podle významu, který se mu zpravidla v obchodním styku přikládá, mohl tak učinit až po zjištění, že projev vůle nelze vyložit podle § 266 odst. 1 ObchZ.*“

OZ obsahuje obecné pravidlo pro výklad vůle stran v ust. § 35 odst. 2, ze kterého vyplývá, že pro samotný výklad je důležité především jazykové vyjádření toho kterého právního úkonu a vůle smluvních stran, není-li v rozporu s jazykovým projevem. V oblasti spotřebitelských smluv se užíje výkladu dle ust. § 55 odst. 3 OZ, tj. v pochybnostech o významu spotřebitelských smluv platí výklad pro spotřebitele příznivější.

ObchZ obsahuje pravidla výkladu v ust. § 266 odst. 1, 2, 3, 4. Dle ust. § 266 odst. 1 ObchZ se projev vůle vykládá dle úmyslu jednající osoby, jestliže byl tento úmysl straně, které je projev vůle určen, znám nebo ji musel být znám. Dle tohoto ustanovení se tedy podmínkou úmyslu smluvní strany stává skutečnost, že tato strana úmysl znala nebo jej znát měla. Pokud nelze tímto výkladem úmysl vyložit je nutné ujednání vyložit dle významu, který by mu zpravidla přikládala osoba v postavení osoby, které byl projev vůle určen a dále je nutné vykládat použité výrazy (v ujednání o smluvní pokutě) dle významu, který se jim zpravidla v tomto styku přikládá (ust. § 266 odst. 2 ObchZ). Dle ust. § 266 odst. 3 ObchZ je pak nutné vzít v potaz rovněž okolnosti související s projevem vůle, včetně ujednání o uzavření smlouvy a dosavadní praxe mezi stranami a jejich následné chování. Ust. § 266 odst. 4 ObchZ nakonec stanoví, že výraz připouštějící různý výklad je nutno vyložit k tíži strany, která ho jako první v jednání použila (princip „*contra proferentem*“)⁸⁷. Dle tohoto výčtu je vhodné souhlasit se závěrem Krajského obchodního soudu v Ostravě, který uvádí, že v obchodních vztazích je oproti občanskoprávní úpravě více kladen důraz na vůli smluvních stran oproti jejich projevu.⁸⁸ Ve vztahu k výkladu právních úkonů učiněných v písemné formě NS judikoval, že právně významná je jen vůle smluvních stran vyjádřená v písemném textu. Záměry, které nebyly vyjádřené v písemné formě nebo byly vyjádřeny odlišně, jsou právně bezvýznamné, avšak nic to nemění na skutečnosti, že ujednání o smluvní pokutě v obchodněprávním vztahu je nutno vykládat nejen na základě písemného textu, ale i případným provedením důkazu výsledkem smluvních stran.⁸⁹

⁸⁷ Nález Ústavního soudu ze dne 30.11.2001, sp. zn. IV. ÚS 182/01 stanovil, že lze toto pravidlo použít jako obecné výkladové pravidlo s tím, že se uplatní jak pro případ konkrétních výrazů a pojmů, tak i celkové formulace ujednání.

⁸⁸ Rozhodnutí Krajského obchodního soudu v Ostravě ze dne 3.2.1994, sp. zn. 15 Co 481/93.

⁸⁹ Rozhodnutí NS ze dne 28.2.2002, sp. zn. 33 Odo 311/2001, rozhodnutí NS ze dne 18.4.1996, sp. zn. 3 Cdon 1237/96.

3.3.2. Forma ujednání o smluvní pokutě

Ze zákona vyplývá povinnost pro kontrahenty uzavřít ujednání o smluvní pokutě v písemné formě (ust. § 544 odst. 2 OZ), nebude-li písemná forma dodržena, bude takovýto úkon prohlášen dle ust. § 40 odst. 1 OZ za neplatný.⁹⁰ Vzhledem k ust. § 40 odst. 2 OZ platí písemná forma v občanskoprávním závazkovém vztahu i pro zrušení nebo změnu ujednání o smluvní pokutě, v obchodněprávním závazkovém vztahu se pro zrušení a změnu použije ust. § 272 odst. 2 ObchZ, dle kterého může být takovéto ujednání modifikováno i ústně (povinnost zrušit či změnit ujednání písemně je zde vázána na předchozí ujednání o písemnosti takovéhoho úkonu).⁹¹

Smluvní pokutu lze sjednat pouze dvoustranným právním úkonem. Jednostranný právní úkon není právně relevantní, pokud není zároveň obsažen souhlasný projev vůle druhé strany.⁹² NS odepřel přiznat právo na smluvní pokutu věřiteli, který dovozoval své právo na smluvní pokutu z dlužníkovy uznání dluhu a dále k tomuto judikoval: „*Na rozdíl od uznání dluhu je ujednání o smluvní pokutě dvoustranným právním úkonem, který musí splňovat kritéria ustanovení § 544 obč. zák. - písemné uznání dluhu žalovaným ze dne 22. 12. 1992 nelze za dohodu ve smyslu ustanovení § 544 odst. 2. obč. zák. považovat, protože se jedná o jednostranný právní úkon žalovaného.*“⁹³ Povinnost platit smluvní pokutu je možné založit i dohodou účastníků sepsané ve formě notářského zápisu. Takováto forma smluvní pokuty je výhodná pro věřitele, jelikož při případném nedodržení smluvních povinností dlužníkem slouží jako exekuční titul⁹⁴, čímž odpadá nalézací řízení. Strany však v tomto případě musejí klást zvýšený důraz na určitost ujednání; jeho náležitosti musejí vyhovovat zvláštním požadavkům notářského řádu, které nejsou shodné s obecnou úpravou smluvního práva.⁹⁵

Ujednání o smluvní pokutě musí splňovat náležitosti právního úkonu dle ust. § 37n. OZ pod sankcí neplatnosti. Vzhledem ke skutečnosti, že ustanovení OZ

⁹⁰ Rozsudek KS v Hradci Králové ze dne 3.2.2009, sp. zn. 22 Co 377/2008: „*I v obchodních vztazích musí být smluvní pokuta sjednána písemně.*“

⁹¹ ke změnám ujednání o smluvní pokutě bude dále pojednáváno v podkapitole 3.3.6. Změny ujednání o smluvní pokutě.

⁹² DĚDIČ, J. et al. Obchodní zákoník: komentář. Díl IV., §221 - §775. Důvodové zprávy a rejstřík. 1. vyd. Praha: Polygon, 2002, s. 3322. ISBN 80-7273-071-1.

⁹³ Rozhodnutí NS ze dne 7.10.1999, s p. zn. 3 Cdon 1486/96 shodně též rozhodnutí NS ze dne 19.5.2005 sp. zn. 33 Odo 457/2004.

⁹⁴ § 40 odst. 1 písm. d) z. č. 120/2001 Sb. o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád) ve znění pozdějších předpisů.

⁹⁵ srov. rozhodnutí NS ze dne 24. března 2005, sp. zn. 20 Cdo 2737/2004.

o smluvní pokutě platí subsidiárně i pro ObchZ, dochází k aplikaci obligatorní písemné formy i v obchodních vztazích, i když ObchZ tuto náležitost nedefinuje. Písemná forma je dodržena, je-li ujednání o smluvní pokutě obsaženo v textu smlouvy, písemná forma je dále dodržena i v případě, že je učiněna telegraficky, dálnopisem, elektronicky, tj. úkony, jež umožňují zachycení obsahu právního úkonu a určení osoby, která právní úkon učinila (ust. § 40 odst. 4 OZ). Je-li utvrzován závazek, pro který není předepsána písemná forma (např. kupní smlouva), je pro platnost ujednání o smluvní pokutě vyžadováno písemné ujednání o smluvní pokutě. Ujednání o smluvní pokutě může být obsaženo v hlavní smlouvě, nebo může být uzavřeno samostatně (v podobě ujednání o smluvní pokutě nebo v obchodních podmínkách), a to i poté co závazek z hlavní smlouvy vznikl, avšak jen do doby, dokud nezanikl. Praxe se s teorií shoduje na faktu, že ujednání o smluvní pokutě může být obsaženo i v obchodních podmínkách, popř. v rámcové smlouvě upravující spolupráci dvou podnikatelských subjektů, přičemž tyto nemusí být zvláště podepisovány, ale jejich obsah musí být druhé straně znám.⁹⁶ Pokud by bylo ujednání o smluvní pokutě platně sjednáno v písemné formě a tato listina by byla zničena, byla by písemná forma dodržena, avšak v budoucnu bude záležet pouze na oprávněném ze smluvní pokuty, aby prokázal tuto skutečnost včetně obsahu ujednání o smluvní pokutě. V případě kdy by povinný plnil smluvní pokutu, pro kterou nebyla sjednána obligatorní forma, nemůže se povinný s ohledem na ust. § 455 odst. 1 OZ později domáhat vrácení plnění.⁹⁷

3.3.3. Strany ujednání o smluvní pokutě

Stranami ujednání o smluvní pokutě jsou strany utvrzované povinnosti, tj. věřitel a dlužník. Strany musí být v ujednání dostatečně určitě označeny, aby nedošlo k jejich případné záměně. Dlužník (osoba povinná) se tedy v ujednání o smluvní pokutě zavázal při porušení té které povinnosti splnit svou utvrzenou povinnost a v případě porušení smluvní povinnosti uvedené v ujednání o smluvní pokutě bude povinen plnit smluvní pokutu, zatímco věřitel (osoba oprávněná)

⁹⁶ HULMÁK, M. *Uzavírání smluv v civilním právu*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2008. s. 62. ISBN 978-80-7400-062-1. Rozhodnutí VS v Praze ze dne 24.2.1998, sp. zn. 5 Cmo 318/97; rozhodnutí NS ze dne 26.6.2012 sp. zn. 23 Cdo 330/2012.

⁹⁷ FALDYNA, F. et al. *Obchodní zákoník s komentářem*. 2. díl. Praha: Codex, 2000, s. 99. ISBN 80-86395-06-5.

je v případě porušení smluvní povinnosti dlužníkem oprávněn požadovat splnění smluvní pokuty dlužníkem.

V této podkapitole si dovolím navázat na historický exkurs – část dle OZO, který připouštěl nepravou smluvní pokutu (tj. závazek „sankčního ručitele“ zaplatit smluvní pokutu za dlužníka) a smluvní pokutu hrazenou „*in favorem tertii*“, tj. ve prospěch třetího a analýzou judikatury se pokusím zjistit, zda takovýto postup připouští i současné pozitivní právo.

Nepravou smluvní pokutu dle OZO bychom dle platného práva mohli podřadit pod smlouvu nepojmenovanou dle ust. § 51 OZ nebo ust. § 269 ObchZ. Smluvní pokutu hrazenou ve prospěch třetího bychom mohli označit jako smlouvu ve prospěch třetího dle ust. § 50 OZ. S ohledem na ust. § 544 odst. 1 OZ „...účastník, který tuto povinnost poruší, zavázán pokutu zaplatit...“ zákon nepočítá s možností nepravé smluvní pokuty, když povinnost uhradit smluvní pokutu toliko stíhá pouze dlužníka, který se zavázal ke smluvní pokutě. Ve vztahu ke smluvní pokutě hrazené „*in favorem tertii*“ právní úprava v OZ ani ObchZ nevyžaduje totožnost v osobě věřitele.

Nahlédneme-li do rozhodovací praxe NS, setkáme se opět s rozdílnými rozhodnutími, ve kterých NS nepravou smluvní pokutu⁹⁸ nejprve připustil, když stanovil: „Zavázal-li se jeden z kupujících pro případ prodlení se zaplacením kupní ceny zaplatit smluvní pokutu i za ostatní kupující, není to samo o sobě důvodem neplatnosti ujednání o smluvní pokutě.“⁹⁹ a později ji naopak nepřipustil, když uvedl: „Jak se podává z ustanovení § 544 odst. 1 obč. zák., smluvní pokutu si mohou sjednat pouze smluvní strany pro případ porušení povinnosti vyplývající z jimi uzavřené smlouvy. Jinými slovy, smluvní pokutu mohou sjednat pouze osoby v postavení věřitel – dlužník hlavního závazku. Není pochyb o tom, že žalobce smluvní stranou smlouvy o budoucí smlouvě nebyl, a již proto ani nemohl sjednat smluvní pokutu pro případ nesplnění závazku touto smlouvou založeného. Věřitelem tohoto závazku byl budoucí kupující a pouze on mohl s žalovanou jako budoucí prodávající uzavřít dohodu o smluvní pokutě.“¹⁰⁰ Považuji za nešťastné, že se NS nevypořádal s koncepcí smlouvy ve prospěch třetího dle ust. § 51 OZ popř. dle ust. § 269 ObchZ ve spojení se zásadou smluvní volnosti a s dikcí ust. § 544 odst. 1 OZ, které nevylučuje

⁹⁸ Zdůrazňuji, že se jedná o nepravou smluvní pokutu v pojetí OZO nikoliv nepravou smluvní pokutu, která zavazuje k peněžitému plnění, ale nezavazuje k plnění původnímu (ust. § 545 odst. 1 OZ).

⁹⁹ Rozhodnutí NS ze dne 12.7.2001, sp. zn. 25 Cdo 186/2000.

¹⁰⁰ Rozhodnutí NS ze dne 26.7.2010, sp. zn. 33 Cdo 498/2009.

možnost splacení smluvní pokuty třetí osobě. Z výše uvedeného tedy plyne závěr, že současná judikatura nepřipouští nepravou smluvní pokutu dle pojetí OZO,¹⁰¹ avšak ve vztahu ke smluvní pokutě hrazené „*in favorem tertii*“ si dovoluji tvrdit, že takováto dohoda je možná.¹⁰²

3.3.4. Obsah ujednání o smluvní pokutě – utvrzovaná povinnost

Ujednání o smluvní pokutě musí obsahovat výši pokuty nebo způsob jejího určení (ust. § 544 odst. 2 OZ), to však samo o sobě není dostačující a je nutné k tomuto výčtu připojit i utvrzovanou povinnost, na kterou váže ujednání o smluvní pokutě právní nárok v případě porušení utvrzované povinnosti, což nepřímo vyplývá z ust. § 545 odst. 1 OZ „*dlužník je zavázán plnit povinnost, jejíž splnění bylo zajištěno smluvní pokutou*“.¹⁰³ J. Faldyna k těmto obsahovým náležitostem ujednání o smluvní pokutě uvádí, že pokud nejsou tyto náležitosti uvedené v ujednání o smluvní pokutě obsaženy, nelze se domáhat zaplacení smluvní pokuty, jelikož nedošlo ke vzniku takového ujednání, popř. je možné považovat takovéto ujednání za neplatné.¹⁰⁴ Mezi další výslovně neupravené náležitosti ujednání o smluvní pokutě je vhodné doplnit označení stran, podpis osob oprávněných k uzavření takového ujednání a datum uzavření ujednání o smluvní pokutě.

Kogentní ust. § 544 odst. 1 OZ umožňuje sjednání smluvní pokuty pouze pro případ porušení povinnosti.¹⁰⁵ Okruh povinností, které je možno zajistit ujednáním o smluvní pokutě není omezen, a tak každá platně sjednaná povinnost může být utvrzena tímto způsobem. Příkladem je možné uvést povinnost poskytnout plnění ve věcech, v penězích nebo činnostech; povinnost poskytnout plnění řádně, včas, na dohodnutém místě a v dohodnuté kvalitě; povinnost zdržet se určité činnosti; povinnost převzít řádně nabízené plnění, apod. Z. Kovařík k tomuto dodává,

¹⁰¹ shodně též Kovařík, Z. *Smluvní pokuta*. Právní rozhledy, 1999, č. 9, s. 459 a PELIKÁNOVÁ, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku*. 3. díl. Praha: Linde, 1998, s. 200, která uvádí, že režim zajištění závazků se dle ust. § 261 odst. 4 ObchZ řídí obchodním zákoníkem. Jde-li o obchodní režim dle ust. § 262 ObchZ, bude smluvní pokuta podléhat obchodnímu zákoníku na základě ust. § 262 odst. 3 ObchZ, z čehož vyplývá, že nemůže nastat případ, kdy zajišťující osoba nevěděla o obchodním vztahu nebo s ním projevila nesouhlas.

¹⁰² shodně JEDLIČKA, O., ŠVESTKA, J. et al. *Občanský zákoník, Komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 1997, s. 480. ISBN 80-7179-147-4.

¹⁰³ Shodně též PaP 7-8/1998, s. 11 in DĚDIČ, J. et al. *Obchodní zákoník: komentář*. Díl IV., §221 - §775. Důvodové zprávy a rejstřík. 1. vyd. Praha: Polygon, 2002, s. 3324. ISBN 80-7273-071-1.

¹⁰⁴ FALDYNA, F. et al. *Obchodní zákoník s komentářem*. 2. díl. Praha: Codex, 2000, s. 99. ISBN 80-86395-06-5.

¹⁰⁵ Právní rozhledy č. 4/1999, s. 204 in JEHLIČKA, O., ŠVESTKA, J., ŠKÁROVÁ, M. et al. *Občanský zákoník. Komentář*. 8. vydání. Praha: C. H. Beck, 2003, s. 689. ISBN 80-7179-797-9.

že ta která povinnost musí být uvedena zcela přesně a určitě,¹⁰⁶ aby nebyla zaměnitelná s povinnostmi jinými, které kontrahenti do dohody o smluvní pokutě nezahrnuli.¹⁰⁷ V případě kumulace několika povinností utvrzených smluvní pokutou, judikatura dovodila, že musí dojít kumulativně k porušení všech těchto povinností.¹⁰⁸ Jestliže strany chtějí, aby vznikl nárok na zaplacení smluvní pokuty pro jednotlivá porušení, je nutné v ujednání o smluvní pokutě vyjádřit, že právo na smluvní pokutu vzniká okamžikem, kdy došlo k porušení byť i jedné z utvrzovaných povinností.

Zákon v ust. § 544 odst. 1 OZ a v ust. § 300 ObchZ sice používá slova „zaplatit“ a „platit“, teorie však nevyklučuje ujednání smluvní pokuty v jiné než peněžité povinnosti. J. Bejček k tomuto uvádí, že smluvní pokutu je možné stanovit i ve formě naturálního plnění.¹⁰⁹ K tomuto názoru se přiklání i K. Eliáš¹¹⁰ a A. Kanda, který odkazuje na smluvní autonomii a připouští i smluvní pokutu v podobě výkonů nebo naturálních věcných plnění.¹¹¹ Vzhledem ke smluvní autonomii stran je tedy i dle mého názoru možné, aby si strany smluvní pokutou zajistily i jiné než peněžité plnění, i když zákonodárce použil spojení „zaplacení smluvní pokuty“ (ust. § 544 odst. 1 OZ), popř. „platit smluvní pokutu“ (ust. § 300 ObchZ).¹¹² Nepeněžité plnění bude pak z hlediska daňových předpisů smluvní pokutou zahrnutelnou do nákladů.¹¹³ Na rozdíl od teorie judikatura považuje smluvní pokutu pouze za plnění peněžité.¹¹⁴ T. Tintěra k tomuto uvádí, že nepeněžité smluvní pokuty se vyskytují natolik ojediněle, že rozhodovací praxe neměla tolik možností se k této

¹⁰⁶ K tomuto odkazují např. na rozhodnutí NS ze dne 24.6.2009, sp. zn. 28 Cdo 1526/2009, ve kterém soud konstatoval, že smluvní ujednání, podle kterého je povinnost zaplatit smluvní pokutu vázána na porušení smluvního vztahu, je pro určitost neplatné, jelikož ze slovního spojení „porušení smluvního vztahu“ nelze vyvodit, které konkrétní povinnosti ze smluvního vztahu, popř. jejich určitý souhrn měly být zajištěny smluvní pokutou, což je podmínkou pro to, aby při jejich porušení mohla být uplatněna tato sankce – k tomuto dále srov. rozsudek NS ze dne 29.4.1998, sp. zn. 2 Odo 90/97.

¹⁰⁷ KOVAŘÍK, Z. *Smluvní pokuta*. Právní rozhledy, 1999, č. 9, s. 458

¹⁰⁸ Rozhodnutí NS ze dne 29.10.2004, sp. zn. 33 Odo 1118/2004, rozhodnutí NS ze dne 23.5.2007, sp.zn. 33 Odo 577/2005.

¹⁰⁹ BEJČEK, J. *Skrytá úskalí smluvní pokuty*. Ekonom, 1993, č. 30.

¹¹⁰ ELIÁŠ, K. *Smluvní pokuta z pohledu teorie, právní úpravy a judikatury*. Podnikatel a právo, 2000, č. 2, s.7.

¹¹¹ KANDA, A. in HOLUB, M. et al. *Občanský zákoník. Komentář. 2. svazek*. Praha: Linde, 2002, s. 821. ISBN 80-7201-328-9.

¹¹² V tomto případě je pravděpodobné, že zákonodárce vycházel z OZ z roku 1950, který připouštěl pouze smluvní pokutu v peněžitém plnění. Nový občanský zákoník (z. č. 89/2012 Sb.) bude v tomto ohledu již jednoznačný, neboť v ust. § 2048 stanoví, že smluvní pokuta může být stanovena i v jiném než peněžitém plnění.

¹¹³ BEJČEK, J., ELIÁŠ, K., RABAN, P. et al. *Kurs obchodního práva. Obchodní závazky*. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 156. ISBN 978-80-7400-337-0.

¹¹⁴ Rozhodnutí NS ze dne 24.8.2010, sp. zn. 33 Cdo 2730/2008, rozhodnutí NS ze dne 22.6.2010, sp. zn. 23 Cdo 5280/2009.

problematice důkladněji vyjádřit, avšak absence výskytu takovýchto smluvních pokut by neměla bránit stranám ujednat si smluvní pokutu v nepeněžitým plnění.¹¹⁵ D. Patěk uvažuje o možnosti, zda se zajištění povinnosti vztahuje i na naturální obligaci a uvádí tři možné varianty¹¹⁶, a to že:

- takovéto ujednání je platné a smluvní pokuta je plně vymahatelná, jelikož i naturální obligace je právní povinností a z tohoto důvodu je možné její splnění zajistit smluvní pokutou.
- smluvní pokuta je vzhledem ke své akcesoritě pouhou naturální obligací, která není soudně vymahatelná, přičemž k této možnosti se D. Patěk přiklání.
- nelze platně sjednat smluvní pokutu k zajištění smluvní povinnosti, která je naturální obligací, jelikož u této povinnosti absentuje právní nárok.¹¹⁷

K první variantě zastávám názor, že takovéto ujednání o smluvní pokutě utvrzující naturální obligaci, tj. povinnost, která není spojena s právním nárokem, nelze pro obcházení se zákonem platně utvrdit smluvní pokutou. Ve vztahu ke druhé variantě mi přijde nesmyslné utvrzovat smluvní pokutou naturální obligaci, když by i ujednání o smluvní pokutě bylo v důsledku akcesority považováno za naturální obligaci, kdy by s ohledem na nevymahatelnost naturální obligace záleželo pouze na dlužníkovi, zda své povinnosti dostojí. Osobně se tedy vzhledem k absenci právního nároku u naturální obligace přikláním ke třetí variantě.

Smluvní povinností není chápána jen povinnost vznikající v rámci určitého smluvního vztahu, která není předvídaná zákonem. Za smluvní povinností je možné považovat i ve smlouvě konkrétně specifikované zákonné povinnosti, které má přímo ze zákona dlužník, nebo i zákonné povinnosti převzaté do smlouvy bez jejich bližší specifikace (např. odkazem na zákonné ustanovení).¹¹⁸

Vedle výše a způsobu určení smluvní pokuty a povinností utvrzovaných smluvní pokutou dává zákon možnost sjednání dobrovolných ujednání.

S ohledem na dispozitivní ust. § 545 odst. 1 OZ přichází v úvahu možnost vyloučení povinnosti dlužníka dostat povinnosti, která byla smluvní pokutou

¹¹⁵ TINTĚRA, T. *Smluvní pokuta v teorii i praxi*. 1. vydání. Praha: Leges, 2012, s. 34. ISBN 978-80-87576-27-4.

¹¹⁶ PATĚK, D. *Smluvní pokuta v obchodních vztazích*. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 25. ISBN 80-7179-538-0.

¹¹⁷ Shodně též OVEČKOVÁ, O. *Zmluvná pokuta*. Bratislava: Iura Edition, 2004, s. 76. ISBN 80-8078-026-9.

¹¹⁸ PATĚK, D. *Smluvní pokuta v obchodních vztazích*. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 26. ISBN 80-7179-538-0. Rozhodnutí NS ze dne 22.10.2009, sp. zn. 23 Cdo 3147/2009.

utvrzena, tj. zaplacením smluvní pokuty by došlo k zániku utvrzované povinnosti. Takovýto postup účastníků smluvního vztahu označuje současná literatura za tzv. nepravou smluvní pokutu.¹¹⁹ V tomto případě by se tedy nejednalo o utvrzení existujícího a stále trvajícího dluhu, ale jde o možnost zániku primární povinnosti zaplacením smluvní pokuty. Smluvní pokuta tak zahrnuje nejen paušální odhad náhrady škody, motivační a případně sankční funkci smluvní pokuty, ale i hodnotu zanikající povinnosti, neboť ta po zaplacení smluvní pokuty již nadále netrvá.¹²⁰

Ve vztahu k nepravé smluvní pokutě je pak široce diskutován její vztah k odstupnému.¹²¹ K. Eliáš ke vztahu nepravé smluvní pokuty a odstupnému uvádí: „Pokud by si strany sjednaly smluvní pokutu a zároveň se dohodly, že zaplacením smluvní pokuty závazek zaniká, jednalo by se pojmově o ujednání možnosti zrušení závazku zaplacením odstupného (ust. § 497 OZ, ust. § 355 ObchZ), nikoli o smluvní pokutu.“¹²² Z. Kovařík tomuto uvádí, že podle ust. § 545 odst. 1 OZ zaniká dlužníkům závazek samotným zaplacením smluvní pokuty, ale podle ObchZ samotné zaplacení nepostačuje, jelikož je k němu nutný i výslovný projev dlužníka, a to oznámení o zrušení smlouvy zaplacením smluvní pokuty.¹²³ J. Šilhán s ohledem na ust. § 355 odst. 2 ObchZ a ust. § 497 OZ navíc jako další diferenciativní znak smluvní pokuty od odstupného uvádí nemožnost aplikace odstupného při sebemenším započítání splněním nebo i při částečném přijetí plnění od protistrany a na základě tohoto tvrzení uvádí, že smluvní pokuta naopak od odstupného může nastoupit při porušení obecně, byť by následovala po oboustranném částečném plnění v jakémkoliv rozsahu.¹²⁴

Přes blízkost právní úpravy obou institutů je nutné rozlišovat, kdy se jedná o zproštění se povinnosti zaplacením smluvní pokuty a kdy jde o případ odstupného. Jelikož je k dosažení obou potřeba dohody, bude takovýto úkon seznatelný a rozlišitelný z obsahu takového ujednání.

¹¹⁹ ELIÁŠ, K. *Smluvní pokuta z pohledu právní doktríny i praxe*. Obchodní právo, 2001, č. 10, str. 3.

¹²⁰ ŠILHÁN, J. *Limitační působení smluvní pokuty v případě úmyslného porušení povinnosti*. Právní rozhledy 1/2010, s. 8 an.

¹²¹ Jen pro úplnost k rozlišení mezi smluvní pokutou a odstupným podle § 355 ObchZ dodávám, že zaplacení smluvní pokuty nemá zásadně za následek zánik povinnosti, jejíž splnění bylo smluvní pokutou utvrzeno (vyjma odchylky od dispozitivního ust. § 545 odst. 1 OZ), navíc smluvní pokutu je dlužník povinen zaplatit, zatímco zaplacení sjednaného odstupného je jeho právem.

¹²² ELIÁŠ, K. et al. *Občanský zákoník. Velký akademický komentář*. 2. svazek § 488 – 880. Praha: Linde, 2008, s. 1572. ISBN 978-80-7201-687-7. Shodně s ELIÁŠ, K. *Obchodní zákoník*. Linde: Praha, 1998, s. 569. ISBN 80-7201-147-2.

¹²³ KOVAŘÍK, Z. *Smluvní pokuta*. Právní rozhledy 9/1999, č. 9, s. 460.

¹²⁴ ŠILHÁN, J. *Limitační působení smluvní pokuty v případě úmyslného porušení povinnosti*. Právní rozhledy 1/2010, s. 8 an.

Ujednání smluvních stran o zániku utvrzované povinnosti v souvislosti se zaplacením smluvní pokuty bude vhodné zejména v případech utvrzované nepeněžitě povinnosti. Pokud věřitel vyjádří hodnotu utvrzované nepeněžitě povinnosti v penězích a tu navýší o sankční složku smluvní pokuty, povede případné vymáhání snáze k reparaci újmy a postihu dlužníka, zároveň je redukováno nebezpečí posouzení výše smluvní pokuty jako nepřiměřené. Naopak méně výhodné pro věřitele bude vyloučení utvrzované povinnosti v souvislosti se zaplacením smluvní pokuty stanovené v závislosti na prodlení dlužníka. Pokud totiž dlužník uhradí za takto daných podmínek smluvní pokutu v krátké době po její splatnosti, zaplatí pravděpodobně méně, než kolik činila hodnota utvrzované povinnosti.¹²⁵

Dalším ujednáním odchylicím se od zákonné úpravy je postup dle ust. § 545 odst. 2 OZ, dle kterého není věřitel oprávněn požadovat náhradu škody způsobené porušením povinnosti. I toto ustanovení je dispozitivní a je tedy možné se dohodou o smluvní pokutě od něho odchýlit, kdy je možné v dohodě o smluvní pokutě stanovit, že mimo zaplacení smluvní pokuty je dlužník povinen nahradit věřiteli vzniklou škodu. Tímto odchýlením se od ust. § 545 OZ by strany *de facto* vyřadily reparační funkci smluvní pokuty, která by měla nadále pouze sankční charakter.

3.3.5. Výše smluvní pokuty a způsob jejího určení

Obligatorní náležitostí ujednání o smluvní pokutě je uvedení výše pokuty, popř. způsob jejího určení (ust. § 544 odst. 2 OZ). Ujednání o smluvní pokutě tak může vyjádřit smluvní pokutu jako konkrétní peněžitou částku, která může být určena v českých korunách i v jiné měně,¹²⁶ jejímž určením se však věřitel vystavuje mnoha rizikům. Za předpokladu, kdy bude takovýmto způsobem sjednána pokuta, která nebude počítat s nepřiměřeně dlouhým prodlením a vysokými škodami, se věřitel vystavuje riziku, že takováto pokuta bude nedostatečná ve vztahu k reparaci vzniklých škod a dále takováto výše pokuty nebude dlužníka motivovat ke splnění utvrzené povinnosti. Na druhou stranu, pokud věřiteli nevzniknou po porušení utvrzované povinnosti škody a prodlení dlužníka se splněním porušované povinnosti bude minimální, pak bude dlužník z hlediska sankční funkce trestán zcela

¹²⁵ PATĚK, D. *Smluvní pokuta v obchodních vztazích*. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 54 – 55. ISBN 80-7179-538-0.

¹²⁶ § 4 odst. 1 zákona č. 219/1995 Sb., devizový zákon. Shodně též rozhodnutí NS ze dne 31.7.1996 sp. zn. 3 Cdon 1044/96.

nepřiměřeně.¹²⁷ Domnívám se, že stanovení jednorázové výše smluvní pokuty je efektivní v případech, kdy věřiteli sice porušením smluvní povinnosti vznikne určitá škoda, avšak tato škoda již nebude ve vztahu k prodlení dlužníka nikterak narůstat. Za určení výše smluvní pokuty pak lze považovat i ujednání o smluvní pokutě, kdy je pokuta stanovena procentem nebo podílem z určité hodnoty ve smlouvě.¹²⁸ Příkladem tak může být například formulace: „*dlužník je povinen v případě dodání zboží s vadami zaplatit věřiteli smluvní pokutu ve výši 5 % (nebo 1/20) z ceny vadného zboží.*“

Vedle výše smluvní pokuty umožňuje zákon účastníkům smluvního vztahu i způsob stanovení výše smluvní pokuty, čímž se rozumí, že jednoznačnou výši smluvní pokuty nelze stanovit na základě samostatného ujednání o smluvní pokutě. NS k tomuto uvedl, že způsob stanovení výše smluvní pokuty umožňuje účastníkům, aby výši smluvní pokuty vázaly na okolnosti, které považují za významné, avšak hodnoty těchto okolností nejsou v době uzavření ujednání o smluvní pokutě známy. NS dále uvádí, že ust. § 544 odst. 2 OZ z pohledu určitosti ujednání neklade podmínku, aby výše smluvní pokuty byla předem pevně stanovena, toto ustanovení pouze vyžaduje, aby k tomuto momentu bylo nepochybné, jakým způsobem bude výše smluvní pokuty v budoucnosti (tj. v případě porušení té které smluvní povinnosti) určena.¹²⁹ NS tedy v podstatě konstatoval, že v ujednání o smluvní pokutě by měl být přesně určen způsob, kterým se v budoucnu stanoví výše smluvní pokuty. D. Patěk k tomuto dále uvádí, že zákon nevylučuje, aby byl způsob určení sjednán tak, že v průběhu smluvního vztahu budou výchozí veličiny proměnlivé a jejich přesná hodnota bude známa obvykle až v okamžiku porušení povinnosti (devizový kurz), zákon však trvá na tom, že písemně musí být zachycena ta východiska, z nichž se bude výše smluvní pokuty v budoucnu případně odvíjet.¹³⁰ Těmito hodnotami může být plnění, jehož poskytnutím je zajištěna smluvní pokuta; plnění, jehož neposkytnutí je porušením zajištěné povinnosti nebo doba prodlení se splněním zajišťované povinnosti, kdy se v závislosti na délce prodlení dlužníka navyšuje výše smluvní pokuty (tento případ do určité míry připomíná institut úroků z prodlení, avšak na rozdíl od úroků z prodlení, lze tuto konstrukci použít i v případě

¹²⁷ KOVAŘÍK, Z. *Smluvní pokuta*. Právní rozhledy 9/1999, č. 9, s. 459.

¹²⁸ PATĚK, D. *Smluvní pokuta v obchodních vztazích*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 35. ISBN 80-7179-538-0.

¹²⁹ Rozhodnutí NS ze dne 24.3.1999, sp. zn. 25 Cdo 119/99

¹³⁰ PATĚK, D. *Smluvní pokuta v obchodních vztazích*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 35. ISBN 80-7179-538-0.

porušení povinnosti, jejímž předmětem není pouze poskytnutí určité peněžité částky). V závislosti na poslední způsob určení smluvní pokuty si dovoluji odkázat na jedno rozhodnutí z druhé poloviny devadesátých let ¹³¹, dle kterého musí být smluvní pokuta vždy stanovena tak, aby její výše byla zjistitelná ke dni porušení smluvní povinnosti, na niž se váže, a to v tom smyslu, že bude zjistitelná konkrétní jednorázová částka odpovídající ujednání o smluvní pokutě. Tato částka nemusí být uvedena ve smlouvě, ale způsob jejího určení ve smlouvě musí umožňovat vyčíslení smluvní pokuty jednorázovou částkou v okamžiku porušení smluvní povinnosti. Ujednání o smluvní pokutě formou 2% denně z dlužné částky bylo posouzené jako rozporné s § 544 odst. OZ a tudíž neplatné dle ust. § 39 OZ. Z odůvodnění tohoto rozhodnutí dále vyplývá, že neplatnost takového ujednání spatřoval odvolací soud mimo jiné v obcházení kogentního ustanovení o úroku z prodlení obsaženého v ust. § 517 odst. 2 OZ, které pro oblast občanskoprávních vztahů zakotvuje zákonnou výši úroku z prodlení. Soudce krajského soudu, který v dané věci rozhodoval, B. Petr, k tomuto uveřejnil svůj názor v Právních rozhledech, kdy dle jeho názoru musí být smluvní pokuta i ve vztahu k ust. § 300 an. ObchZ stanovena tak, aby její výše byla zjistitelná ke dni porušení povinnosti, na niž se váže, a to v tom smyslu, že bude zjistitelná konkrétní jednorázová částka odpovídající ujednání o smluvní pokutě. Dle B. Petra dále u nepeněžitého závazku ujednání o smluvní pokutě formou pevné či procentuální částky vázané na dny prodlení vede k obcházení kogentního ustanovení zákona o sankci za prodlení obsažené v ust. § 367 ObchZ (potažmo ust. § 517 OZ) a je tedy ujednáním absolutně neplatným. B. Petr uzavírá svůj příspěvek názorem, že ust. § 544 odst. 1 OZ za právně relevantní nepovažuje trvání určitého porušení smluvní povinnosti, ale výslovně vztahuje smluvní pokutu k momentu porušení této smluvní povinnosti, tj. délka časového intervalu po porušení povinnosti již nemá žádný právní význam ve vztahu ke smluvní pokutě. ¹³² Obdobný názor zastávali i P. Wildt a V. Biolek, kteří rovněž tvrdili, že takovýto způsob určení smluvní pokuty nelze s ohledem na ust. § 517 odst. 2 OZ popř. ust. § 369 odst. 1 ObchZ sjednat a je nutno považovat takovouto dohodu s přihlédnutím k ust. § 35 odst. 2 OZ popř. ust. § 266 odst. 1 ObchZ jako úrok z prodlení. ¹³³

Proti tomuto názoru se ohradil Z. Kovařík, který jej podrobil velké kritice, své názory podložil úpravou a praxí dle OZO a ve vztahu k ust. § 544 odst. 2 uvedl: „ust.

¹³¹ Rozhodnutí Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 13.3.1997, sp. zn. 8 Co 2675/96

¹³² PETR, B. *Ještě jednou k problematice smluvních pokut*. Právní rozhledy 4/1999, s. 203 an.

¹³³ WILDT, P., BIOLEK, V. *K rozlišování mezi smluvní pokutou a úrokem z prodlení*. Právní rozhledy, 9/1997, s. 465 an.

§ 544 odst. 2 se v zákoně neocitlo proto, aby neodůvodněně zkomplikovalo život věřitelům, ale mělo právě odstranit pochybnosti o platnosti dohod, které stanovily pokuty nikoliv pevnými částkami, ale nepřímou způsobem výpočtu. Dobrý záměr může se, jak vidno, snadno obrátit ve svůj přímý opak.“¹³⁴

Nejednotnost názorů praxe a teorie odstranil NS, který nejprve ve vztahu ke smluvní pokutě zajišťující závazek k peněžitému plnění judikoval, že ust. § 544 a § 545 OZ nevyklučuje možnost sjednání smluvní pokuty za prodlení s placením peněžitého závazku, sjednání výše smluvní pokuty či způsobu jejího určení je věcí dohody účastníků. Je proto možné sjednání smluvní pokuty procentní částkou za každý den, měsíc nebo rok prodlení – stejným způsobem jako v případě úroků z prodlení, takovéto ujednání o smluvní pokutě tedy není neplatné.¹³⁵ Také ve vztahu ke smluvní pokutě zajišťující závazek k nepeněžitému plnění konstatoval NS, že takovéto ujednání o smluvní pokutě není neplatné pro neurčitost.¹³⁶ Ve vztahu k náležitostem žaloby na zaplacení smluvní pokuty NS konstatoval, že v žalobě musí být nárok na smluvní pokutu vyčíslen konkrétní peněžitou částkou, a je-li smluvní pokuta sjednána ve vazbě na plynutí času, musí být z žaloby též patrné, za kterou konkrétní dobu je nárok uplatňován.¹³⁷ Způsob určení smluvní pokuty za prodlení se splněním smluvní povinnosti pak bude jistě z pohledu věřitele efektivnějším utvrzením závazku v případě, kdy prodlení dlužníka se splněním své povinnosti bude značné a současně s tímto prodlením bude věřiteli narůstat škoda. Smluvní pokuta, která bude časově narůstat, např. za první měsíc prodlení bude dlužník povinen uhradit 100 Kč, za druhý měsíc 200 Kč a za delší prodlení bude dlužník povinen uhradit 300 Kč, bude jistě ekonomicky působit na dlužníka, aby alespoň dodatečně splnil svou povinnost dříve s menší pokutou nežli později s pokutou větší, čímž se zvýší pravděpodobnost splnění smluvní povinnosti.

Určité nejasnosti vyvstávají ve vztahu ke smluvní pokutě určené sazbou ze splněné části závazku, tj. lze-li sazbu smluvní pokuty v případě prodlení s plněním části závazku smluvně navázat také na tu část, ohledně které dlužník svou povinnost splnil. P. Čech se domnívá, že s ohledem na to, že smluvní pokuta může být sjednána jako určená pevná výše, může se i její procentní sazba odvíjet od jiné částky, než té,

¹³⁴ KOVAŘÍK, Z. *Smluvní pokuta*. Právní rozhledy 9/1999, č. 9, s. 454n.

¹³⁵ Rozhodnutí NS ze dne 26.1.1999, sp. zn. 29 Cdo 2495/98, rozhodnutí NS ze dne 29.5.1999, sp. zn. 29 Cdo 969/99, rozhodnutí NS ze dne 26.4.2011, sp. zn. 23 Cdo 4799/2010.

¹³⁶ Rozhodnutí NS ze dne 24.3.1999, sp. zn. 25 Cdo 119/99.

¹³⁷ Rozhodnutí NS ze dne 30.3.2011, sp. zn. 32 Cdo 1432/2010.

kteřá je aktuálně dlužná¹³⁸. Osobně jsem toho názoru, že smluvní pokutou lze postihnout pouze porušení povinnosti. Tedy za předpokladu, že dlužník splní částečně svou smluvní povinnost utvrzenou smluvní pokutou, není možné od něho požadovat smluvní pokutu ve vztahu k celé smluvní povinnosti, ale je nutné zohlednit částečné splnění povinnosti, kdy smluvní pokutu lze požadovat až ve vztahu k částečně nesplněné povinnosti. Názor NS se v tomto případě bohužel rozchází, nejprve NS ve vztahu k příbuznému institutu smluvní pokuty a to úrokům z prodlení konstatoval, že základem pro výpočet výše úroku z prodlení (dle ust. § 369 ObchZ) nemusí být pouze výše částky, s jejímž splacením je dlužník v prodlení, ale i jiná částka.¹³⁹ Později však již NS judikoval, že s ohledem na fakt, že smluvní pokutu lze sjednat jen pro případ porušení smluvní povinnosti, může žalobce požadovat pokutu pouze ze skutečně dlužné částky, nikoliv z částky vyčíslené bez ohledu na to, že její podstatná část byla zaplacená ve lhůtě splatnosti.¹⁴⁰ S takovýmto rozhodnutím se ztotožňuji.

Absolutní výše smluvní pokuty, kterou jsou ještě strany oprávněny si ujednat bez rizika, že soud bude takovéto ujednání podrobovat ust. § 3 odst. 1 OZ, ust. § 39 OZ, ust. § 267 ObchZ nebo ust. § 301 ObchZ, není v současné době časově ani žádnou konkrétní částkou upravena zákonnými ustanoveními. Na tomto místě je vhodné zmínit, že každý jednotlivý případ bude nutno posuzovat dle jeho konkrétních okolností, nelze se spoléhat na fakt, že i když je v jednom případě výše smluvní pokuty prohlášena za neplatnou pro její nepřiměřenost, bude stejná výše smluvní pokuty v jiném případě prohlášena rovněž za neplatnou. Jelikož bude o neplatnosti ujednání o smluvní pokutě pro rozpor s dobrými mravy či pro rozpor se zásadami poctivého obchodního styku nebo její nepřiměřenosti dle ust. § 301 ObchZ pojednáváno v následujících kapitolách, dovoluji si tuto podkapitolu uzavřít názorem Z. Kovaříka, který k výši smluvní pokuty uvádí: *„úvahy o výši smluvní pokuty můžeme uzavřít s tím, že pokuta, která zahrnuje všechny škody, které lze rozumně v daném konkrétním vztahu s porušením určité povinnosti očekávat, má dostatečnou, nikoliv však přemrštěnou pobídkovou výši a pro případ nesplnění povinnosti nad odškodnění také přiměřeně trestá, nemůže být neplatná pro rozpor s dobrými mravy*

¹³⁸ ČECH, P. *Judikatura ke smluvní pokutě*. Všeřrd [online], 2011. [cit. 2012-10-30] dostupné z <<http://www.vsehrd.cz/>>. ISSN 1801-3678.

¹³⁹ Rozhodnutí NS ze dne 25.1.2010, sp. zn. 23 Cdo 1462/2008.

¹⁴⁰ Rozhodnutí NS ze dne 23.9.2010, sp. zn. 33 Cdo 1272/2009.

ani nemůže být v rozporu s poctivostí obchodování, i kdyby byla snad mnohonásobkem jmenovité hodnoty zajištěného závazku.“¹⁴¹

3.3.6. Změny ujednání o smluvní pokutě

V této podkapitole bude uvažováno o dvou možných způsobech změny ujednání o smluvní pokutě, a to dohodou o změně obsahu ujednání o smluvní pokutě podle ust. § 516 OZ u hlediska její formy a změnou ujednání o smluvní pokutě v případě postoupení pohledávky podle ust. § 524 an. OZ, tj. z hlediska změny ujednání o smluvní pokutě v osobě věřitele.

Úprava změny ujednání o smluvní pokutě v občanskoprávních vztazích je s ohledem na ust. § 544 odst. 2 ve spojení s ust. § 40 OZ jasná, tj. písemně uzavřená dohoda (v tomto případě ujednání o smluvní pokutě) může být změněna nebo zrušena pouze písemně. V obchodněprávních vztazích je situace odlišná. Kogentní ust. § 272 odst. 2 ObchZ je speciální úpravou pro obchodní vztahy, která je odchylná od úpravy ust. § 40 odst. 2 OZ, pro změnu nebo zrušení dle ust. § 272 odst. 2 ObchZ je tímto ustanovením písemná forma vyžadována jen v případě, že je podmínka písemné formy pro změnu uzavřené smlouvy uvedena ve smlouvě, o jejíž změnu se jedná. Dovoluji si připomenout, že i v obchodněprávních vztazích je k platnosti ujednání o smluvní pokutě vyžadována písemná dohoda, a tak se mi nejeví jako logické, že ujednání, které musí být ze zákona uzavřeno v písemné formě, je možno změnit zcela neformálně. Z hlediska pozdějšího prokazování takovéto změny (např. v rámci nalézacího řízení) je tedy vhodné doporučit stranám ujednání, aby i změny ujednání uzavřely v písemné formě (popř. aby povinnost písemnosti případné změny ujednání vkládaly již do ujednání o smluvní pokutě), takovýto postup lze doporučit z hlediska jasnosti a průkaznosti toho, že došlo ke změně ujednání a jeho obsahu. Právní teoretici i přes tento výklad prosazují, že tam, kde pro platnost smlouvy předepisuje zákon (OZ i ObchZ) písemnou formu, je možno změnit takovou smlouvu jen v písemné formě podle obecného pravidla ust. § 40 odst. 2 OZ a speciální úprava (ust. § 272 odst. 2 ObchZ) se pak použije pouze v případě, kdy zákon nestanoví obligatorní písemnou formu, avšak tato forma byla zvolena dohodou stran nebo z vůle některé strany smluvního vztahu.¹⁴²

¹⁴¹ KOVAŘÍK, Z. *Smluvní pokuta*. Právní rozhledy 9/1999, č. 9, s. 462.

¹⁴² PELIKÁNOVÁ, I. et al. *Komentář k obchodnímu zákoníku*. 3. díl. *Obchodní závazkové vztahy*. 2. uprav. vyd. Praha : Linde, 1996, s. 506 – 507. ISBN 80-7201-047-6.; ELIÁŠ, K. et al. *Kurs*

Názorově se přikláním k názoru M. Tomsy, dle něhož jsou výše zmíněné názory odůvodněné, avšak „*de lege lata*“ tento prosazovaný výklad naráží na meze možnosti výkladu. Obecné pravidlo dané v ust. § 40 odst. 2 OZ nelze vzhledem k pravidlu obsaženému v ust. § 1 odst. 2 ObchZ¹⁴³ použít, když ObchZ má speciální úpravu.¹⁴⁴ Přikláním se tedy k závěru, že je třeba vycházet ze závěru, že ujednání o smluvní pokutě lze v obchodněprávních vztazích měnit (rušit) ústní formou.

V případě postoupení pohledávky dle ust. § 524 OZ přechází z věřitele (postupitele) na třetí osobu (postupník) spolu s pohledávkou i práva spojená s existencí ujednání o smluvní pokutě. Právy spojenými s pohledávkou rozumí komentář k OZ¹⁴⁵ především práva věřitele na zajištění pohledávky, na postupníka tak přechází existující zajištění pohledávky bez ohledu na to, zda postupitel splnil svou povinnost dle ust. § 528 OZ. Převoditelnost zajištění pohledávky současně s pohledávkou lze považovat za projev akcesority ujednání o smluvní pokutě, dalším projevem akcesority je nemožnost samostatného postoupení práv vyplývajících z obsahu ujednání o smluvní pokutě. V této souvislosti si však opět dovoluji poukázat na nutnost odlišování ujednání o smluvní pokutě, které je samo o sobě bezpochyby akcesorické a právu na smluvní pokutu, které vzniká okamžikem porušení smluvní povinnosti a po svém vzniku se stává samostatným právem, přičemž takovéto právo již není ve vztahu k utvrzované povinnosti akcesorické.¹⁴⁶ Připojuji se k názoru D. Patěka, dle kterého právo na smluvní pokutu již nelze považovat za právo spojené s právem na splnění zajišťované povinnosti.¹⁴⁷ Za předpokladu kdy by tedy oprávněnému z ujednání o smluvní pokutě vzniklo právo na smluvní pokutu před uzavřením smlouvy o postoupení pohledávky, nepřecházelo by toto právo na postupníka, jelikož se nejedná o právo spojené s pohledávkou ve smyslu komentářového výkladu. V případě stanovení způsobu smluvní pokuty závislého na prodlení dlužníka v případě *cesse* zůstává právo na vymáhání smluvní pokuty do účinnosti *cesní* smlouvy postupiteli a postupník

obchodního práva – Obchodní závazky – Cenné papíry. 1.vydání. Praha: C. H. Beck 1996, s. 12. ISBN 80-7179-059-1.

¹⁴³ § 1 odst. 2 ObchZ: „*Právní vztahy uvedené v odstavci 1 se řídí ustanovením tohoto zákona. Nelze-li některé otázky řešit podle těchto ustanovení, řeší se podle předpisů práva občanského.*“

¹⁴⁴ TOMSA, M. in ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. et al. *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 922. ISBN 978-80-7400-354-7.

¹⁴⁵ ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. et al. *Občanský zákoník I, II*. 2. Vydání. Praha: 2009, s. 1568. ISBN 978-80-7400-108-6.

¹⁴⁶ K tomuto viz podkapitola 3.2. Funkce a akcesorita smluvní pokuty

¹⁴⁷ PATĚK, D. *Smluvní pokuta v obchodních vztazích*. 1. Vydání. Praha: C. H. Beck: 2006, s. 46 – 47 ISBN 80-7179-538-0 a PATĚK, D. *Osud smluvní pokuty při *cesí* zajištěné pohledávky (aneb k akcesoritě smluvní pokuty)*. Právní rozhledy 8/2008, s. 294 – 298.

nabývá právo na smluvní pokutu od doby účinnosti cesní smlouvy.¹⁴⁸ Tyto úvahy však dementoval NS, který k této problematice uvedl: „*Postoupením pohledávky přechází ze zákona na nového věřitele pohledávka v té podobě, v jaké existovala v okamžiku postupu, tj. nejen s příslušenstvím, ale též včetně tzv. vedlejších práv, i když tato práva nejsou ve smlouvě o postoupení pohledávky výslovně určena. Pohledávka zajištěná smluvní pokutou přechází na postupníka včetně práva na smluvní pokutu, a to ať již jde o smluvní pokutu v okamžiku postoupení splatnou, či nesplatnou, popř. jako budoucí nárok. Ve smlouvě o postoupení pohledávky lze sjednat, že na postupníka nepřechází právo na zaplacení v okamžiku postoupení již splatné smluvní pokuty.*“¹⁴⁹ S takovýmto rozhodnutím se ze shora uvedených důvodů nemohu ztotožnit a považuji takovéto rozhodnutí za nesprávné. Lze konstatovat, že NS v tomto rozhodnutí směřuje dva pojmy, které je nutno rozlišovat, a to ujednání o smluvní pokutě (akcesorické) a právo na smluvní pokutu (neakcesorické), přičemž jejich vztah k cessi je z důvodu tohoto rozlišování rozdílný.

3.3.7. Neplatnost ujednání o smluvní pokutě

V předchozích podkapitolách byly popsány zákonné náležitosti ujednání o smluvní pokutě. K tomu aby se oprávněný z ujednání o smluvní pokutě mohl úspěšně domáhat svého práva ujednáním založeného, je nutné, aby ujednání nebylo stíženo vadami, které nelze odstranit ani výkladem. Za předpokladu, kdy by bylo ujednání takovými vadami stíženo, jednalo by se o neplatný právní úkon. D. Patěk¹⁵⁰ k neplatnosti ujednání o smluvní pokutě uvádí následující výčet:

- 1) nedostatek svobodnosti nebo vážnosti ujednání podle ust. § 37 OZ,
- 2) nedostatek určitosti nebo srozumitelnosti ujednání podle ust. § 37 odst. 1 OZ,
- 3) neplatnost zajišťované povinnosti v důsledku akcesority ujednání ve smluvní pokutě,
- 4) ujednání svým obsahem nebo účelem obchází či odporuje zákonu podle ust. § 39 OZ,
- 5) ujednání (o nepřiměřené smluvní pokutě), které se přičí dobrým mravům podle ust. § 39 OZ,
- 6) ujednání nesplňuje obligatorní písemnou formu.

¹⁴⁸ Tamtéž.

¹⁴⁹ Rozhodnutí NS ze dne 28.8.2006, sp. zn. 32 Odo 475/2005.

¹⁵⁰ PATĚK, D. *Smluvní pokuta v obchodních vztazích*. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 41. ISBN 80-7179-538-0.

Jelikož ujednání o smluvní pokutě stížená neplatností ve výčtu č. 1, 3 a 6 jsou buď zcela jasné, nebo o nich bylo již v rámci této práce pojednáváno, zúžím výklad pouze na neplatnost ujednání o smluvní pokutě dle zbylých a v praxi nejčastěji frekventovaných bodů.

3.3.7.1. Neplatnost ujednání o smluvní pokutě pro nedostatek určitosti nebo srozumitelnosti ujednání

V této podkapitole si dovoluji odkázat na podkapitolu 3.3.2., ve které byl věnován prostor výkladu právních úkonů dle OZ a ObchZ ve vztahu k ujednání o smluvní pokutě. Po studiu relevantní judikatury, o které bude v této podkapitole pojednáváno, jsem dospěl k názoru, že v případě kdy si např. strany sjednají sazbu smluvní pokuty, avšak opomenou zmínit, z které částky se bude tato sazby odvíjet, soudy nižších stupňů projevují nehledě na zásadu „*potius valeat actus quam pereat*“¹⁵¹ tendenci prohlásit takovýto právní úkon za neplatný pro jeho neurčitost. Naopak NS ve vztahu k takovýmto ujednáním projevuje větší míru respektu k autonomii vůle stran a obdobné spory posuzuje především s přihlédnutím k zásadě „*favor negotii*“¹⁵². ÚS této zásadě přiznává význam ústavněprávní, kdy ve svém nálezu stanovil: „*Základním principem výkladu smluv je prioritá výkladu, který nezakládá neplatnost smlouvy, před takovým výkladem, který neplatnost smlouvy zakládá, jsou-li možné oba výklady. Je tak vyjádřen a podporován princip autonomie smluvních stran, povaha soukromého práva a s tím spojená společenská a hospodářská funkce smlouvy. Není ústavně konformní a je v rozporu s principy právního státu taková praxe, kdy obecné soudy upřednostňují výklad vedoucí k neplatnosti smlouvy, před výkladem neplatnost smlouvy nezakládajícím.*“¹⁵³ I přes tento názor ÚS, který má samozřejmě pouze doporučující charakter pro obecné soudy, soudy rozhodující v prvním stupni a následně soudy odvolací tento názor v mnoha případech nerespektují a spor musí nakonec vyřešit až NS. Příkladem uvádím spor, kdy si strany pro případ „*pozdní úhrady faktury*“ ujednaly smluvní pokuty 0,1% za každý den prodlení, neuvedly však z jaké veličiny se má smluvní pokuta vypočítat. Odvolací soud v tomto případě judikoval, že není jasné, zda se má smluvní pokuta určit z dlužné částky či z částky fakturované a ujednání prohlásil

¹⁵¹ V pochybnostech upřednostnit platnost právního úkonu před jeho neplatností.

¹⁵² Podle této zásady upřednostňuje NS v pochybnostech výklad, který směřuje k platnosti právního úkonu před výkladem, který by znamenal neplatnost právního úkonu.

¹⁵³ Nález ÚS ze dne 14.4.2005, sp. zn. I. ÚS 625/03.

za neplatné. NS však takovýto výklad nepřipustil a v odůvodnění odvolacímu soudu vytkl, že pouhé konstatování okolností, že ujednání o smluvní pokutě neobsahuje jednoznačné a určité ujednání o tom, z jakého základu má být smluvní pokuta ve výši 0,1% určena, když způsob vymezení tohoto základu ve znění „*pozdní úhrada faktury*“ požadavky nespĺňuje pro nerozlišování mezi částkou fakturovanou a dlužnou, není provedením výkladu obsahu této části, neboť tato neurčitost je odstranitelná za použití výkladových pravidel obsažených v ust. § 266 ObchZ a ust. § 35 odst. 2 OZ.¹⁵⁴ NS tak vrátil předmětný spor soudu prvního stupně k novému projednání. Soud prvního stupně, však daný spor znova zamítl pro stejné důvody, soud odvolací dal pak soudu prvního stupně za pravdu, když jeho rozhodnutí potvrdil a ve svém odůvodnění uvedl, že ujednání není určité a chybějící náležitost dohody nelze odstranit výkladem, jak požadoval NS. NS obě rozhodnutí nižších soudů znovu zrušil a věc opětovně vrátil k novému projednání a rozhodnutí, ve svém odůvodnění uvedl: „*nelze přisvědčit odvolacímu soudu, že ujednání o způsobu určení smluvní pokuty je neurčité (§ 37 OZ), neboť neurčitost ujednání o smluvní pokutě lze odstranit využitím výkladových pravidel obsažených v ust. § 266 odst. 1 až 4 ObchZ, popř. v ust. § 35 odst. 2 OZ. Z předmětného ujednání je zřejmé, že základem pro výpočet smluvní pokuty je fakturovaná částka a v případě prodlení se zaplacením pouze části fakturované částky je základem tato část. Tento závěr lze dovodit z jazykového vyjádření ujednání o smluvní pokutě i z toho, že takovýto význam by takovému jednání přikládala osoba, již byl tento úkon určen.*“¹⁵⁵

Obdobný případ řešil NS o rok později, kdy odvolací soud prohlásil ujednání o smluvní pokutě, dle které byl kupující povinen zaplatit prodávajícímu v případě pozdní úhrady faktury smluvní pokutu z prodlení ve výši 0,1% denně, za neplatné pro neurčitost. NS v této věci judikoval, že pravidla interpretace právního úkonu v ust. § 266 ObchZ jsou projevem soukromoprávní zásady „*pacta sunt servanda*“, smlouvy bývají uzavírány proto, aby platily, a aby se jimi strany řídily; uvedené platí i přesto, že smlouvy nebývají formálně dokonalé. NS v této věci dále konstatoval, že v úvahu přicházejí dvě varianty interpretace sporného ujednání – buď se pokuta vypočte sjednanou sazbou z částky fakturované (což je příznivější pro věřitele), nebo z částky dlužné (takováto interpretace bude samozřejmě výhodnější pro dlužníka).¹⁵⁶

¹⁵⁴ Rozhodnutí NS ze dne 20.5.2003, sp. zn. 32 Odo 119/2003

¹⁵⁵ Rozhodnutí NS ze dne 28.11.2007, sp. zn. 32 Odo 1085/2006.

¹⁵⁶ Rozhodnutí NS ze dne 19.11.2008, sp. zn. 32 Odo 2887/2007.

Avšak ani v těchto obdobných případech, kdy není jisté, z jaké veličiny odvíjet smluvní pokutu, nelze predikovat, jak nakonec NS rozhodne. Shora citovaná rozhodnutí lze s ohledem na výklad právních úkonů a výklad ÚS považovat za správná, avšak nedávným rozhodnutím se NS od svých předchozích rozhodnutí vzdálil. Také v tomto případě si účastníci sjednali sazbu smluvní pokuty, aniž upřesnili, z jaké veličiny bude tato sazba určena. Soud prvního stupně žalobu zamítl pro neurčitost, odvolací soud toto rozhodnutí potvrdil a NS k tomuto uvedl: „*Lze přisvědčit odvolacímu soudu, že ujednání účastníků o smluvní pokutě je neurčité, neboť z něj nelze zjistit výši smluvní pokuty, resp. nelze z něj spolehlivě zjistit způsob určení smluvní pokuty (a tudíž ani posoudit, nepřičí-li se výše smluvní pokuty dobrým mravům) . . . Text smluvního ujednání neumožňuje postavit na jisto, zda vůlí smluvních stran bylo sankcionovat neváčasnou platbu zálohy úroků částkou odpovídající 0,25% z částky 3.000.000 Kč (jak požaduje žalobce) nebo částkou odpovídající 0,25 % z částky 8.000 (jak prosazuje žalovaný). Tuto nejasnost nelze odstranit ani výkladem smluvního ujednání, neboť obě zmíněné alternativy jsou možné a mají logické opodstatnění.*“¹⁵⁷ NS tak poslední větou v závěru své argumentace připustil, že obě alternativy by byly možné a měly by logické opodstatnění, paradoxně tak sám sebe přesvědčil o porušení zásady „*favor negotii*“, kdy upřednostnil výklad vedoucí k neplatnosti právního úkonu, nehledě na to, že se mu nabízely dva výklady, které by vedly k platnosti právního úkonu, přičemž stačilo upřednostnit tu alternativu, na kterou by dopadalo pravidlo „*contra proferentem*“, které se prosazuje i ve vztazích čistě občanskoprávních.¹⁵⁸

Častou chybou způsobující ujednání o smluvní pokutě absolutně neplatné je sjednání smluvní pokuty pro případ hrubého porušení smlouvy či porušení smlouvy, když zároveň není definováno, co účastníci ujednání o smluvní pokutě tímto porušením rozuměli. Podle judikatury NS je nutno ujednání o smluvní pokutě, která přesně neidentifikují utvrzovanou povinnost považovat za neplatná.¹⁵⁹

¹⁵⁷ Rozhodnutí NS ze dne 27.7.2011, sp. zn. 33 Cdo 3008/2009.

¹⁵⁸ K použití této zásady v občanskoprávních vztazích srov. rozhodnutí NS ze dne 5.8.2008, sp. zn. 28 Cdo 864/2008, nález ÚS ze dne 30.11.2001, sp. zn. IV. ÚS 182/01.

¹⁵⁹ Rozhodnutí NS ze dne 29.4.1998, sp. zn. 2 Odon 90/97. Jako neplatné byla prohlášena i ta ujednání, která obsahovala slovní spojení „*veškeré potřebné právní úkony*“ in rozhodnutí NS ze dne 24.8.2010, sp. zn. 33 Cdo 2730/2008 a „*přísný zákaz kontaktování zákazníka dopravcem pod pokutou*“, jelikož není jasné, co se rozumí „*kontaktem*“ a kdo je míněn slovem „*zákazník*“ in rozsudek KS v Hradci Králové, pobočka v Pardubicích ze dne 3.2.2009, sp. zn. 22 Co 377/2008.

3.3.7.2. Neplatnost ujednání o smluvní pokutě, které svým obsahem nebo účelem
obchází zákon

Ust. § 39 OZ sankcionuje neplatností ty právní úkony, které svým obsahem nebo účelem odporují zákonu (obsahem) nebo jej obchází (účelem). Takovéto zákonné ustanovení však ne vždy vede k neplatnosti právního úkonu. J. Salač například uvádí, že neplatnost právního úkonu nastane pouze za určitých okolností.¹⁶⁰ Rozpor se zákonem neznamená tedy okamžitou neplatnost. Zásady zákazu rozporu se zákonem, jeho obcházení, popř. zásadu dobrých mravů, není možno chápat jako absolutní zásady stejně tak jako další zásadu, se kterou se tyto střetávají – zásada autonomie vůle stran. Korektiv zákonného zákazu rozporu se zákonem a dobrých mravů usměřňuje zásadu smluvní volnosti a přispívá tak k naplnění zásady smluvní spravedlnosti v soukromém právu. Obcházením zákona rozumí NS vyloučení závazného pravidla záměrným použitím prostředku, který sám o sobě není zákonem zakázaný, jde tak o postup, kdy se osoba chová podle práva, ale chová se takovým způsobem, aby záměrně dosáhla právní normou nepředvídaného a nežádoucího výsledku.¹⁶¹ Ve vztahu ke smluvní pokutě v občanskoprávních vztazích bude toto ustanovení aplikováno především na případy, kdy účastníci ujednání o smluvní pokutě utvrdí smluvní pokutou odstoupení od smlouvy.¹⁶² NS se již několikrát vyjádřil k tomu, že vznik smluvní pokuty nelze vázat na zánik závazku – na výkon práva odstoupit od smlouvy. NS například vyslovil, že ust. § 544 odst. 1 OZ umožňuje sjednání smluvní pokuty pouze pro případ porušení smluvní povinnosti. Odstoupení od smlouvy, ať již ze zákona nebo na základě ujednání účastníku (ust. § 48 odst. 1 OZ) nemůže být porušením povinnosti. Z tohoto důvodu strana, která platně od smlouvy odstoupila, neporušila právní povinnost, nýbrž pouze vykonala právo, které jí dle smlouvy náleželo.¹⁶³ Stejný právní názor zastává i ÚS.¹⁶⁴ NS rovněž konstatoval, že v případě kdy je zaplacení smluvní pokuty vázána na odstoupení účastníka od smlouvy, byť odůvodněné porušením povinnosti druhé smluvní strany, jde o ujednání, které odporuje kogentnímu ust. § 544 odst. 1 OZ a jako takové je podle ust. § 39 OZ neplatné a dále přidává argumentaci, že smluvní pokutu, kterou je nutno ve smyslu ust. § 544 OZ vázat vždy na případ porušení

¹⁶⁰ SALAČ, J. *Rozpor s dobrými mravy a se zákonným zákazem*. Právní rozhledy. 2000, č. 6.

¹⁶¹ Rozhodnutí NS ze dne 16.11.2004, sp. zn. 22 Cdo 1772/2004, obdobně též rozhodnutí NS ze dne 28.6.2012, sp. zn. 33 Cdo 2572/2010.

¹⁶² V obchodněprávních vztazích je takováto situace s ohledem na ust. § 302 ObchZ přípustná.

¹⁶³ Rozhodnutí NS ze dne 31.3.1998, sp. zn. 3 Cdo 1398/96, shodně s rozhodnutím NS ze dne 21.2.2002, sp. zn. 33 Odo 771/2001 a s rozhodnutím NS ze dne 21.10.2004, sp. zn. 33 Odo 813/2002.

¹⁶⁴ Nález ÚS ze dne 11.10.1999, sp. zn. IV. ÚS 276/99.

povinnosti, lze sjednat vždy jako nepodmíněnou. Nelze kumulovat dva předpoklady (vznik povinnosti zaplatit smluvní pokutu vázat kumulativně jak na porušení smluvní povinnosti, tak na následné odstoupení od smlouvy).¹⁶⁵ Na závěr této podkapitoly si dovoluji připomenout, že nárok na smluvní pokutu v občanskoprávním vztahu v důsledku odstoupení od smlouvy nezaniká, vznikl-li ještě před odstoupením od smlouvy.¹⁶⁶ Tuto podkapitulu tedy uzavírám s tím, že výkon práva, s ohledem na výše uvedená zákonná ustanovení a jasný právní názor NS, nelze sankcionovat smluvní pokutou.

3.3.7.3. Ujednání o smluvní pokutě, které je pro rozpor

s dobrými mravy neplatné

Na rozdíl od úpravy v ObchZ (ust. § 301 ObchZ) není pro občanskoprávní vztahy upravena možnost soudu snížit nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu. Z ust. § 301 ObchZ nepřímou vyplývá, že sjednání nepřiměřeně vysoké smluvní pokuty je platné, jelikož zákonodárce možnou nepřiměřenost pojistil moderačním právem soudu, takovýto úkon tedy není možné považovat za neplatný pro rozpor se zákonem či jeho obcházení (ust. § 39 OZ),¹⁶⁷ avšak nelze vyloučit, že by se tento úkon přičil dobrým mravům a soud by jej mohl eventuelně prohlásit za neplatný.¹⁶⁸ V obchodněprávních vztazích by bylo také zcela výjimečně možné posoudit nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu za výkon práva, který je v rozporu se zásadou poctivého obchodního styku, a proto by nepožíval ochrany (ust. § 265 ObchZ).¹⁶⁹ NS k této problematice uvedl: „*pro rozpor s poctivým obchodním stykem by bylo možné odeprít výkon práva na zaplacení smluvní pokuty, pokud by byla smluvní pokuta vymáhána způsobem, který je vůči dlužníkovi zneužívající (například šikanózní). Pro rozpor s dobrými mravy v obchodním vztahu podle § 39 obč. zák. je třeba posuzovat pouze v případě, že by se dobrým mravům přičily okolnosti, za kterých byla smluvní pokuta sjednána. Ujednání o smluvní pokutě není možno*

¹⁶⁵ Smluvní pokutu lze z tohoto důvodu sjednat vždy jako nepodmíněnou viz. rozhodnutí NS ze dne 31.8.2004, sp. zn. 33 Odo 111/2004, rozhodnutí NS ze dne 30.11.2004, sp. zn. 32 Odo 1113/2003 a rozhodnutí NS ze dne 10.1.2011, sp. zn. 23 Cdo 2575/2010.

¹⁶⁶ Rozhodnutí NS ze dne 25.6.2003, sp. zn. 33 Odo 131/2003.

¹⁶⁷ Rozhodnutí NS ze dne 15.6.2010, sp. zn. 32 Cdo 893/2010.

¹⁶⁸ Rozhodnutí NS ze dne 25.6.2002, sp. zn. 25 Cdo 182/2001.

¹⁶⁹ FALDYNA, F., BEJČEK, J. et al. *Obchodní zákoník s komentářem*. 2. díl. Codex. 2000, str. 107. ISBN 80-86395-06-5.

v obchodněprávních vztazích považovat za neplatné podle § 39 obč. zák. pouze z důvodu nepřiměřenosti sjednané výše smluvní pokuty.“¹⁷⁰

Judikatura dovodila, že sjednanou výši smluvní pokuty v občanskoprávním vztahu nelze na základě ust. § 3 odst. 1 OZ snížit. S ohledem na ust. § 39 OZ může pak soud dospět pouze k dvěma názorům, a to že je smluvní pokuta v souladu s dobrými mravy, nebo že je smluvní pokuta v rozporu s dobrými mravy a žalobu o zaplacení smluvní pokuty pak zamítne.¹⁷¹

Pojmem dobré mravy judikatura NS rozumí: „*Právní úkon se přičí dobrým mravům, jestliže se jeho obsah očitne v rozporu s obecně uznávaným míněním, které ve vzájemných vztazích mezi lidmi určuje, jaký má být obsah jejich jednání, aby bylo v souladu se základními zásadami mravního řádu demokratické společnosti. Dobré mravy netvoří společenský normativní systém, nýbrž jsou spíše měřítkem etického hodnocení konkrétních situací odpovídajícím obecně uznávaným pravidlům slušnosti, poctivého jednání apod. 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. Ke konkretizaci takto obecně stanovených pravidel je třeba užít dalších vodítek, ze kterých lze usoudit, co je ve vztahu ke smluvní pokutě v souladu se společenskými, kulturními a mravními normami.*“¹⁷²

Podle NS je rovněž vedle nutnosti posouzení smluvní pokuty se zásadou dobrých mravů nutné přihlédnout k funkcím smluvní pokuty (sankční, preventivní, represivní funkce), kdy na nepřiměřenost smluvní pokuty nelze usuzovat z její celkové výše, je-li důsledkem dlouhodobé prodlení a s tím spojené navyšování o jinak přiměřenou denní sazbu smluvní pokuty, opačný závěr by zvýhodňoval dlužníka a znamenal by zpochybnění funkcí smluvní pokuty. V souvislosti s výší smluvní pokuty je dále třeba, aby smluvní pokuta zahrnovala všechny škody, které lze v daném konkrétním vztahu s porušením té které povinnosti rozumně předpokládat, avšak převyšuje-li smluvní pokuta výrazně výši škody, která skutečně vznikla v souvislosti s porušením určité povinnosti, je nepřiměřená a pro rozpor s dobrými mravy neplatná. Smluvní pokuta musí mít dostatečnou, nikoliv však

¹⁷⁰ Rozhodnutí NS ze dne 26.6.2012 sp. zn. 23 Cdo 330/2012.

¹⁷¹ ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. et al. *Občanský zákoník I, II. 2.* Vydání, 2009, s. 1608. ISBN 978-80-7400-108-6. Shodně s rozhodnutím NS ze dne 25.10.2007, sp. zn. 26 Odo 371/2006.

¹⁷² Rozhodnutí NS ze dne 25.11.2009, sp. zn. 33 Cdo 1682/2007.

přemrštěnou pobídkovou výši. Přiměřenost výše smluvní pokuty je třeba posoudit s přihlédnutím k celkovým okolnostem úkonu, jeho pohnutkám a účelu, který sledoval. V úvahu je rovněž vhodné vzít i výši úroků z prodlení, význam a výše zajištěné povinnosti, z níž lze usoudit na nepřiměřenost smluvní pokuty s ohledem na poměr původní a sankční povinnosti.¹⁷³

Jak již bylo v této práci nastíněno, absolutní výše smluvní pokuty či její časové ohraničení, tak aby nemohla smluvní pokuta při procentním způsobu stanovení její výše donekonečna narůstat, není právně stanovena. V každém případě pak bude nutné individuálně posuzovat, zda je smluvní pokuta přiměřená či nikoliv. O tomto svědčí i judikatura NS, kdy NS například neshledal smluvní pokutu sjednanou ve formě úroku převyšujícího i několikanásobně 100% zajištěné pohledávky s ohledem na konkrétní okolnosti případu za nepřiměřenou.¹⁷⁴

Judikatura soudů nebyla jednotná v přiměřenosti pokut. Například VS v Praze konstatoval, že smluvní pokuta utvrzující povinnost dlužníka řádně a včas splácet leasingové splátky pod sankcí smluvní pokuty ve výši 1 % denně z nezaplacené částky není nepřiměřená významu a hodnotě zajištěného dluhu. VS v odůvodnění dále uvedl, že neplacení je nejhrubším porušením smlouvy a významnější povinnost dlužníka si nelze ani prakticky představit. K sazbě smluvní pokuty uvedl, že takováto sazba je nepochybně vysoká, nejde však o sazbu nikterak extrémní, přičemž je všeobecně známo, že tato sazba je velmi často využívána a výjimkou nejsou ani sazby vyšší.¹⁷⁵ Toto rozhodnutí lze chápat velmi kriticky, kdy takovýmto rozhodnutím bylo přiznáno oprávněnému ze smluvní pokuty požadovat smluvní pokutu ve výši 365 % ročně z utvrzované částky, avšak je nutné poukázat i na vysoký počet nesolventních dlužníků z druhé poloviny devadesátých let 20. století, kteří neplnili své dluhy a na straně druhé je nutné poukázat i na věřitele, kteří vlivem této situace požadovali výraznější prostředky utvrzující jejich práva. Současná judikatura je ve vztahu ke způsobu určení smluvní pokuty procentním vyjádřením jednotná. Dle názoru NS je ujednání o smluvní pokutě ve výši 1 % denně

¹⁷³Rozhodnutí NS ze dne 11.8.2005, sp. zn. 33 Odo 875/2005, rozhodnutí NS ze dne 30.5.2007, sp. zn. 33 Odo 438/2005, rozhodnutí NS ze dne 25.11.2009, sp. zn. 33 Cdo 1682/2007, rozhodnutí NS ze dne 28.1.2010, sp. zn. 33 Cdo 2776/2008, rozhodnutí NS ze dne 24.3.2011, sp. zn. 33 Cdo 2248/2009, rozhodnutí NS ze dne 30.3.2011, sp. zn. 32 Cdo 1432/2010, rozhodnutí NS ze dne 29.8.2012, sp. zn. 33 Cdo 3611/2011.

¹⁷⁴ Rozhodnutí NS ze dne 31.8.2010, sp. zn. 33 Cdo 3368/2008.

¹⁷⁵ Rozhodnutí VS v Praze ze dne 1.3.1995, sp. zn. 5 Cmo 358/94.

považováno za neplatný úkon.¹⁷⁶ Zatímco smluvní pokuta sjednaná ve výši zhruba 0,5% denně z dlužné částky je posuzována jako platné ujednání, které je v souladu s dobrými mravy.¹⁷⁷ V jiném případě přiznal NS žalobci (oprávněnému z ujednání o smluvní pokutě) smluvní pokutu ve výši 2 % denně z dlužné částky, jelikož žalovaný (povinný z ujednání o smluvní pokutě) v průběhu negociace ujednání o smluvní pokutě takovou výši smluvní pokuty sám navrhl.¹⁷⁸ V zásadě souhlasím s NS ohledně smluvní pokuty ve výši 1% denně z utvrzované povinnosti, takovéto ujednání, jež představuje 365% ročně, považuji za nemravné, avšak vždy bude záležet na skutkových okolnostech případu, rovněž si dovedu představit, že i nárok žalobce opírající se o ujednání o smluvní pokutě představující 0,5% denně z utvrzované povinnosti, tj. 182,5% ročně, by bylo vhodné v určitých případech zamítnout pro rozpor s dobrými mravy (např. nedostatečná součinnost žalobce, současně se smluvní pokutou bylo sjednáno právo oprávněného na náhradu škody vedle smluvní pokuty, nerovné postavení účastníků ujednání o smluvní pokutě, současné zajištění povinnosti jiným zajišťovacím prostředkem, apod.). Rovněž zahraniční judikatura považuje takovéto ujednání o smluvní pokutě ve výši 0,5% denně v rozporu s dobrými mravy.¹⁷⁹ Docházím tedy k tomu názoru, že tato rozhodnutí nelze paušalizovat a spoléhat se na judikaturu NS, jelikož vždy bude záležet na účelu smluvní pokuty a konkrétních okolnostech toho kterého případu.

Vedle nepřiměřenosti smluvní pokuty, je možné si představit i jiné okolnosti, které budou z důvodu rozporu s dobrými mravy vést soud k prohlášení ujednání o smluvní pokutě za neplatný právní úkon. V průběhu své praxe na Okresním soudu Plzeň – jih jsem se například setkal s případem, kdy soudce zamítl žalobu o zaplacení smluvní pokuty z důvodu nepřiměřených práv a povinností mezi účastníky. V jiném případě soudce s ohledem na judikaturu Krajského soudu v Ostravě¹⁸⁰ zamítl žalobu

¹⁷⁶ Rozhodnutí NS ze dne 30.5.2007, sp. zn. 33 Odo 438/2005, rozhodnutí NS ze dne 25.10.2007, sp. zn. 26 Odo 371/2006. V jiném rozhodnutí však NS rozhodnutím ze dne 13.11.2009, sp. zn. 21 Cdo 4956/2007 přiznal žalobci s ohledem na nízkou částku utvrzované povinnosti a nesoučinnost žalovaného právo na smluvní pokutu ve výši 1 % denně, NS tímto rozhodnutím tak jen potvrdil, že (ne)přiměřenost smluvní pokuty bude v každém případě posuzována jinak s ohledem na skutkové vymezení sporu. NS v pozdějším rozhodnutí již stanovil, že smluvní pokuta ve výši 0,67% resp. 0,71% denně z dlužných částek je nutno považovat s přihlédnutím k okolnostem daného případu za neplatný právní úkon, který se přičí dobrým mravům in rozhodnutí NS ze dne 25.11.2009, sp. zn. 33 Cdo 1682/2007.

¹⁷⁷ Rozhodnutí NS ze dne 30.5.2007, sp. zn. 33 Odo 438/2005, shodně též rozhodnutí NS ze dne 30.3.2011, sp. zn. 32 Cdo 1432/2010.

¹⁷⁸ Rozhodnutí NS ze dne 27.1.2010, sp. zn. 33 Cdo 5364/2007.

¹⁷⁹ RABAN, P. Drobní dlužníci a zakázaná smluvní ujednání. Právní rádce [online], 2009. [cit. 2012-10-28] dostupné na < <http://pravniRadce.ihned.cz/c1-39116820-drobni-dluznici-a-zakazana-smluvni-ujednani>>. ISSN 1210-4817.

¹⁸⁰ Rozhodnutí Krajského soudu v Ostravě ze dne 17.8.2004, sp. zn. 15 Co 162/2004.

z důvodu nesoučinnosti žalobce s žalovaným. V tomto případě odmítl žalobce přijmout od žalovaného plnění vzniklé z ujednání o smluvní pokutě a po dvou letech od vzniku nároku na smluvní pokutu podal návrh na vydání elektronického platebního rozkazu, ve kterém se vedle nároku na zaplacení smluvní pokuty domáhal zaplacení smluvních úroků z prodlení sjednaných ve výši 0,1% denně.

Neplatnost ujednání o smluvní pokutě nemá vliv na platnost smlouvy, již je součástí, jelikož je zpravidla oddělitelnou částí od ostatního obsahu toho kterého úkonu (ust. § 41 OZ). Výjimkou však může být situace, kdy ujednání o smluvní pokutě není oddělitelné od ostatního obsahu. V souvislosti s tímto zákonným vymezením částečné neplatnosti právního úkonu považuje D. Patěk za přípustné posuzovat ve smyslu ust. § 41 OZ za neplatnou pouze tu část ujednání upravující výši smluvní pokuty v rozsahu, který dle uvážení soudu bude přesahovat hranici, kterou je ještě možné považovat za souladnou se zásadou dobrých mravů. Navrhovaný výklad by pak byl v souladu s výkladovým pravidlem „*in dubio mitius*“.¹⁸¹ V podstatě tento názor vede k možnosti využití moderačního práva soudem v občanskoprávních sporech z důvodu nepřiměřenosti smluvní pokuty. Takováto úvaha není v teorii jediná, obdobně o moderaci smluvní pokuty přemýšlí např. i K. Eliáš, který uvádí: „*Soudcovský závěr o neplatnosti celé klauzule však může vyvolat v konkrétních případech příliš tvrdé důsledky nastolením nepřiměřené asymetrie práv a povinností stran obligace, Je proto dlužno upozornit, že v úvahu přichází i varianta soudcovské úpravy práv a povinností stran ze smlouvy stanovením takové výše smluvní pokuty, která se s dobrými mravy srovnává.*“¹⁸² Základní argument ve prospěch takového postupu pak K. Eliáš spatřuje v tom, že za určitých okolností by mohl být v rozporu s dobrými mravy i jinak rozsudkem vzniklý stav, kdy by povinný z ujednání o smluvní pokutě nebyl povinen smluvní pokutu platit.¹⁸³ T. Tintěra se přidává k tomuto názoru a dodává, že část smluvní pokuty, která je pro svou nepřiměřenou výši v rozporu s dobrými mravy, by měla být prohlášena za neplatnou a zbylou část (tj. přiměřenou výši smluvní pokuty) by měl soud oprávněnému ze smluvní pokuty přiznat.¹⁸⁴ Osobně jsem toho názoru, že i přes shora uvedené argumenty a nelogičnost možnosti moderace v obchodním právu, kdy

¹⁸¹ PATĚK, D. *Smluvní pokuta v obchodních vztazích*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 45. ISBN 80-7179-538-0.

¹⁸² ELIÁŠ, K. et al. *Občanský zákoník. Velký akademický komentář*. 2. Svazek § 488 - § 880. Praha: Linde, 2008, s. 1570. ISBN 978-80-7201-687-7.

¹⁸³ Tamtéž.

¹⁸⁴ TINTĚRA, T. *Smluvní pokuta v teorii a praxi*. 1. vydání. Praha: Leges, 2012, s. 71. ISBN 978-80-87576-27-4.

dle mého názoru měla být moderace přípustěna naopak v právu občanském, jsem toho názoru, že moderovat nepřiměřenou smluvní pokutu v občanském právu nelze. Shora uvedený výklad ust. § 41 OZ D. Patěka a výklad K. Eliáše k možnosti moderace mi do jisté míry hraničí s argumentací „*ad absurdum*“, kdy tito teoretici navzdory zajímavým názorům zkrátka v zákoně hledají něco, co tam není.¹⁸⁵ Ohledně postupu vedoucímu k prohlášení části smluvní pokuty za neplatnou prosazovanou T. Tintěrou odkazují na judikaturu, kdy některé soudy dovozovaly takovýto postup za možný a část smluvní pokuty, která byla pro svou nepřiměřenou výši v rozporu s dobrými mravy, prohlásily za neplatnou, a tak smluvní pokutu přiznávaly pouze v omezené výši.¹⁸⁶ Oproti takovému postupu se však ohradil NS, který stanovil: „*v oblasti občanskoprávních vztahů moderační právo soudu upraveno není. Absenci zákonné úpravy moderace proto nelze nahradit aplikací ustanovení § 3 odst. 1 OZ, tak jak to učinil odvolací soud, když posoudil žalovaný nárok jako výkon práva částečně odporující dobrým mravům, a odepřel žalobci ochranu tím, že podle vlastní volné úvahy určil, jaká část nároku žalobce na smluvní pokutu je „mravná“, a výši smluvní pokuty omezil právně jen na tuto část. Stejně jako lze ujednání o smluvní pokutě podle § 39 OZ posoudit z hlediska souladu nebo rozporu dohodnuté výše smluvní pokuty s dobrými mravy toliko jako platné či neplatné.*“¹⁸⁷

3.3.8. Moderace smluvní pokuty

Na rozdíl od občanskoprávní úpravy přiznává ObchZ v ust. § 301 oprávnění soudu a ust. § 760 ObchZ ve spoj. s ust. § 2 odst. 4 zák. č. 216/1994 Sb. i rozhodci snížit nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu.¹⁸⁸ Ust. § 301 ObchZ je ustanovením obsaženým v ust. § 263 ObchZ, tj. jedná se o kogentní ustanovení¹⁸⁹, od kterého se strany nemohou odchýlit a to ani částečně, není tedy možné, aby si strany ujednání

¹⁸⁵ Shodně s tímto tvrzením též rozhodnutí NS ze dne 19. 8. 2008, sp. zn. 28 Cdo 1687/2006.

¹⁸⁶ Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 27.10.2004, sp. zn. 13 Co 370/2004.

¹⁸⁷ Rozhodnutí NS ze dne 11.8.2005, sp. zn. 33 Odo 875/2005. Shodně s rozhodnutím NS ze dne 25.10.2007, sp. zn. 26 Odo 371/2006, ve kterém NS uvedl, že ujednání o smluvní pokutě podle ust. § 39 OZ lze posoudit z hlediska souladu nebo rozporu sjednané výše smluvní pokuty s dobrými mravy jako platné či neplatné, tedy bez možnosti shledat je neplatné jen ve výši přesahující rámec dobrých mravů.

¹⁸⁸ Pro úplnost dodávám, že moderovat lze pouze výslednou částku smluvní pokuty, nikoli způsob jejího určení. Shodně též Soudní judikatura 5/1999, s. 169 in ŠTENGLOVÁ, I. et al. *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 964. ISBN 978-80-7400-354-7. Rozhodnutí NS ze dne 29.6.2012, sp. zn. 29 Cdo 1734/2012.

¹⁸⁹ Ust. § 301 ObchZ nebylo vždy kogentní a vznikaly zde dohady o smluvní možnosti vyloučení soudní moderace, teprve až po provedené novele z. č. 370/2000 Sb. je toto ustanovení řazeno mezi kogentní ustanovení.

o smluvní pokutě stanovily, že z rozhodování o nepřiměřenosti smluvní pokuty vyloučí moderační právo soudu.

Prvotní podmínkou pro snížení nepřiměřeně vysoké smluvní pokuty je skutečnost, že smluvní pokuta byla platně sjednána a její vymahatelnost již nastala. Další podmínkou pro snížení smluvní pokuty je nepřiměřená výše smluvní pokuty a návrh dlužníka, přičemž poslední podmínka je diskutabilní a bude o ní pojednáváno níže. Z tohoto vyplývá, že případnou moderací není možné řešit pochybnosti o platnosti ujednání o smluvní pokutě nebo o jejím souladu se zásadami poctivého obchodního styku.¹⁹⁰ Moderační oprávnění náleží pouze soudu rozhodujícím o nároku na smluvní pokutu v prvním nebo v odvolacím řízení. Moderace je vzhledem ke způsobu rozhodování vyloučena v dovolacím řízení před NS nebo v řízení před ÚS, avšak tyto soudy mohou dát podnět soudům nižších stupňů k její aplikaci.¹⁹¹

Při posuzování nepřiměřeně vysoké smluvní pokuty je v úvahu brán význam, hodnota zajišťovaného závazku a výše eventuální škody v případě porušení závazku, i přestože ust. § 301 ObchZ neukládá soudu povinnost k těmto skutečnostem přihlídnout.¹⁹² Na druhou stranu osobní, majetkové či sociální poměry povinného nejsou kritériem pro posuzování nepřiměřenosti výše smluvní pokuty, stejně tak nelze tyto poměry zohlednit při rozhodování soudu, kam až nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu sníží.¹⁹³ Osobně se domnívám, že by soud při rozhodování o tom, zda nepřiměřenou smluvní pokutu sníží, měl počítat i s dalšími okolnostmi toho kterého případu. Mezi tyto okolnosti si dovoluji uvést např. hospodářskou pozici smluvních stran, součinnost stran před podáním žaloby, reciprocitu smluvní pokuty (tj. zda si strany dohodly vzájemnou smluvní pokutu a v jaké výši), uplatnění jiných postihů vůči dlužníkovi (např. úrok z prodlení, úrok z úvěru, apod.), možnost věřitele požadovat vedle smluvní pokuty i náhradu škody a druh zavinění dlužníka.

Soud není oprávněn smluvní pokutu v celé části zamítnout (jako je tomu v režimu práva občanského, ve kterém paradoxně vzhledem k historickému vývoji

¹⁹⁰ KOVAŘÍK, Z. *Smluvní pokuta*. Právní rozhledy 9/1999, č. 9, s. 473 shodně s rozhodnutím NS ze dne 19.5.2009, sp. zn. 32 Cdo 1281/2009, ve kterém byl vysloven názor, že nepřiměřená smluvní pokuta neodůvodňuje aplikaci ust. § 265 ObchZ, nýbrž postup soudu dle ust. § 301 ObchZ.

¹⁹¹ PATĚK, D. *Smluvní pokuta v obchodních vztazích*. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 74. ISBN 80-7179-538-0.

¹⁹² FALDYNA, J. et al. *Obchodní zákoník s komentářem*. 2. Díl. Praha, 2000. Codex, s. 105. ISBN 80-86395-06-5. Rozsudek NS ze dne 26.6.2012, sp. zn. 23 Cdo 330/2012.

¹⁹³ Soudní rozhledy 4/2010, s. 141 in ŠTENGLOVÁ, I. et al. *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 964. ISBN 978-80-7400-354-7.

smluvní pokuty není soudu přiznáno právo nepřiměřenou smluvní pokutu snížit, soud v takovém případě žalobu zamítne pro nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu a odkáže na rozpor výše smluvní pokuty s dobrými mravy),¹⁹⁴ může ji jen snížit maximálně do výše škody, která vznikla do doby rozhodnutí soudem,¹⁹⁵ zákon tedy vychází z reparační funkce smluvní pokuty. Jestliže škoda do doby rozhodnutí soudem nevznikla, je zapotřebí, aby soud při rozhodování o snížení nepřiměřené pokuty vzal v potaz možnost vzniku škody v budoucnosti a sankční charakter smluvní pokuty. Pokud nehrozí vznik škody ani v budoucnosti je nutné přihlídnout k tomu, že smluvní pokutu je nutné platit i za předpokladu, že oprávněnému žádná škoda nevznikla (ust. § 544 odst. 1 OZ). V úvahu přichází snížení nepřiměřeně vysoké smluvní pokuty i tehdy, když si kontrahenti domluví, že mimo smluvní pokutu je dlužník povinen zaplatit věřiteli i náhradu škodu (ust. § 545 odst. 2 OZ). V praxi při snižování nepřiměřeně vysoké smluvní pokuty dochází ke dvěma situacím. V první situaci sníží soud nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu na úroveň vzniklé škody do doby rozhodnutí soudem. Ve druhé situaci soud sníží smluvní pokutu na hodnotu, která přesahuje vzniklou škodu. Poškozený je v obou situacích za podmínek ust. § 373 a násl. ObchZ oprávněn domáhat se později vzniklé škody až do rozdílu mezi původně požadovanou nepřiměřenou smluvní pokutou (na které se strany při uzavírání ujednání o smluvní pokutě domluvily) a soudem sníženou smluvní pokutou.¹⁹⁶ V souvislosti s moderačním oprávněním soudu vyvstává otázka, zda je možné, aby soud smluvní pokutu zcela nepřiznal. S ohledem na dikci zákona lze pouze dovodit, že takováto situace by byla možná jen v případě, kdy by do doby rozhodnutí o snížení nepřiměřené smluvní pokuty žádná škoda nevznikla a kontrahenti by si v ujednání o smluvní pokutě stanovili povinnost dlužníka zaplatit náhradu škody vedle smluvní pokuty. V této oblasti je vhodné zmínit dva protichůdné názory. S. Plíva uvádí, že za předpokladu kdy by si dlužník s věřitelem dohodli povinnost dlužníka zaplatit vedle smluvní pokuty i náhradu škody a v soudním řízení by v okamžiku rozhodování o snížení smluvní pokuty nebyla žádná škoda prokázána, bylo by možné smluvní pokutu v celé výši nepřiznat a věřitele odkázat na náhradu škody.¹⁹⁷ Naproti tomuto názoru uvádí J. Hušek,

¹⁹⁴ Nemožnost moderaace v občanském právu vyplývá i z judikatury viz. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 21.3.2007, sp. zn. 33 Odo 805/2005.

¹⁹⁵ Rozhodnutí NS ze dne 27.5.2010, sp. zn. 23 Cdo 231/2010.

¹⁹⁶ FALDYNA, F., BEJČEK, J. et al. *Obchodní zákoník s komentářem*. 2. díl. Codex. 2000, str. 106. ISBN 80-86395-06-5.

¹⁹⁷ PLÍVA, S. in PELIKÁNOVÁ, I. et al. *Obchodní právo. II*. Díl. Praha: Codex Bohemia, 1998, s. 200.

že i v tomto případě vznikl nárok na smluvní pokutu, a nelze tedy v rámci moderace připustit úplné prominutí smluvní pokuty.¹⁹⁸ Názorově se přikláním k názoru J. Huška, jelikož je nepochybné, že nárok na smluvní pokutu vznikl a skutečnost, že si kontrahenti ujednali mimo smluvní pokutu i nárok věřitele na náhradu škody by neměla (s ohledem na funkce smluvní pokuty) vést k nepřiznání smluvní pokuty, navíc pro takovouto případnou soudní svévůli „*ex post*“ neexistuje žádné pozitivně právní, právně politické ani hodnotové zdůvodnění.

NS judikoval, že soudy jsou oprávněny na návrh účastníka snížit smluvní pokutu, jen pokud na ni existuje v době rozhodování právní nárok, jakmile tento zanikne (započtením, splněním) nelze již smluvní pokutu s ohledem na povahu konstitutivního výroku snížit.¹⁹⁹ V souvislosti s tímto judikátem je vhodné doporučit dlužníkovi, aby nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu neplatil a navrhl soudu postup dle ust. § 301 ObchZ a věřiteli je naopak vhodné doporučit, aby smluvní pokutu započtl, je-li to možné.²⁰⁰

Je pozoruhodné, jak se judikatura v názoru na řešení otázky, nakolik je soud k moderaci nepřiměřeně vysoké smluvní pokuty povinen a zda tak dochází na návrh účastníka či zda je soud k této moderaci povinen, v posledních letech mění. VS v Praze judikoval, že smluvní pokutu lze ve smyslu ust. § 301 ObchZ snížit pouze na návrh účastníka, a to jen v řízení o zaplacení této pokuty.²⁰¹ NS se nejprve spíše klonil k názoru, že rozhodnutí o snížení smluvní pokuty je jeho oprávněním nikoli povinností a dále rozdělil proces snižování nepřiměřené smluvní pokuty do tří fází. V první fázi soud řeší otázku, zda byla sjednána nepřiměřeně vysoká smluvní pokuta, jestliže soud dojde k názoru o nepřiměřenosti smluvní pokuty, nastupuje druhá fáze, kdy rozhoduje, zda využije svého moderačního práva či nikoli. V této souvislosti NS zdůraznil, že ust. § 301 ObchZ zakotvuje právo soudu, nikoli však jeho povinnost a je tedy věcí jeho posouzení, zda nepřiměřenou smluvní pokutu sníží a dále je jen na soudu, zda při posouzení přihlédne případně i k významu a hodnotě zajišťované povinnosti. Využije-li soud svého moderačního práva, nastupuje třetí fáze jeho rozhodování, kdy posuzuje, v jakém rozsahu smluvní

¹⁹⁸ HUŠEK, J. *Smluvní (konvenční) pokuta v obchodních vztazích*. Obchodní právo, 1994, č. 6.

¹⁹⁹ Rozhodnutí NS ze dne 28.8.2006, sp. zn. 32 Odo 1007/2006 a rozhodnutí NS ze dne 27.10.2010, sp. zn. 23 Cdo 4479/2008.

²⁰⁰ Avšak sporné zde zůstává uplatnění rozporu započtení nepřiměřeně vysoké smluvní pokuty se zásadou poctivého obchodního styku, popř. s dobrými mravy.

²⁰¹ Rozhodnutí VS v Praze ze dne 26.10.2004, sp. zn. 5 Cmo 320/2004.

pokutu sníží.²⁰² Toto rozhodnutí NS je logické a efektivní, jelikož NS poskytl soudům nižších stupňů určitý návod na to, jak v takovýchto případech postupovat.

Později se názor NS na druhou fázi vytrácí a NS dále uvádí, že rozhodování o snížení nepřiměřeně vysoké smluvní pokuty je výsledkem určitého procesu rozhodování, kdy se soud nejprve zabývá otázkou, zda byla sjednána nepřiměřeně vysoká smluvní pokuta a jestliže dospěje k závěru, že takováto pokuta byla sjednána, pak nastupuje etapa jeho rozhodování, kdy posuzuje, v jakém rozsahu takovouto smluvní pokutu sníží.²⁰³ NS tedy vypouští druhou fázi a dále již netvrdí, že moderační právo je oprávněním soudu nikoli jeho povinností, naopak z tohoto rozhodnutí již vyplývá určitý náznak imperativu, kdy v poslední etapě soud bez dalšího rozhoduje o snížení.

Daleko expresivnější jsou novější rozhodnutí NS, dle kterých není soud, který dospěl k rozhodnutí o nepřiměřeně vysoké smluvní pokutě, oprávněn zvážit, zda svého oprávnění využije a smluvní pokutu bez dalšího modereje. Soud je tak povinen tohoto oprávnění využít.²⁰⁴ Dle mého názoru není moderační právo soudu z pohledu účastníků řízení nárokové, avšak jsou-li splněny všechny podmínky pro využití moderačního práva, tj. existence nároku na smluvní pokutu a zjevná nepřiměřenost smluvní pokuty, domnívám se, že by měl soud smluvní pokutu snížit, a proto z tohoto důvodu souhlasím s dosavadní judikaturou ohledně povinnosti soudu snížit smluvní pokutu.

ObchZ neobsahuje výslovnou úpravu osudu té části smluvní pokuty, která nebyla v rámci moderačního oprávnění soudu věřiteli přiznána. D. Patěk²⁰⁵ uvádí, že se nabízí tři možná řešení této situace:

- Nepřiznaná část smluvní pokuty nadále existuje jako subjektivní právo věřitele, které mu však nebylo soudem přiznáno, a proto je v případě opětovného vymáhání nepřiznané části smluvní pokuty dána překážka věci pravomocně rozhodnuté.²⁰⁶

²⁰² Rozhodnutí NS ze dne 18.1.2005, sp. zn. 32 Odo 400/2004.

²⁰³ Rozhodnutí NS ze dne 14.10.2009 sp. zn. 31 Cdo 2707/2007.

²⁰⁴ Rozhodnutí NS ze dne 25.11.2008 sp. zn. 32 Cdo 3171/2008, rozhodnutí NS ze dne 27.11.2009, sp. zn. 4038/2007.

²⁰⁵ PATĚK, D. *Smluvní pokuta v obchodních vztazích*. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 82 – 83. ISBN 80-7179-538-0.

²⁰⁶ Ust. § 159 odst. 5 z. č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád.

- Nepřiznaná část smluvní pokuty se v případě dodatečného uhrazení dlužníkem stává naturální obligací. Jelikož se jedná o plnění povinnosti, nejedná se o bezdůvodné obohacení. Jelikož příslušné právo postrádá nárokovou složku, je další uplatňování nepřiznané části smluvní pokuty vyloučeno.
- Nepřiznaná část smluvní pokuty zaniká a její další uplatňování je vyloučeno. Případná platba dlužníka představuje bezdůvodné obohacení na straně věřitele.

Osobně se přikláním k názoru Z. Kovaříka, podle něhož je nutno chápat moderaci jako konstitutivní zásah do smluvních vztahů účastníků, která představuje zvláštní způsob zániku nepřiznané části smluvní pokuty rozhodnutím soudu a z tohoto důvodu již práva nadále ve sníženém rozsahu není.²⁰⁷

Závěrem je vhodné dodat, že moderační právo soudu snížit nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu může být chápáno na jedné straně jako prostředek, jímž je státem zasahováno do autonomie vůle stran a zásady „*pacta sunt servanda*“, avšak dle mého názoru se jedná o prostředek, jímž soud nastoluje spravedlivý stav mezi účastníky. Je velmi kuriózní, že moderace je využívána v obchodním právu, tj. poskytuje ochranu „*profesionálům*“, kteří mají větší znalosti a zkušenosti než laici, namísto toho aby byla využívána v právu občanském na ochranu laiků. Daleko pochopitelnější by byla situace opačná. Tato skutečnost je také po právu kritizována současnými teoretiky, kdy např. I. Pelikánová uvádí, že moderační právo soudu snížit nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu by mělo být začleněno do OZ, zatímco ObchZ by měl ponechat subjektům více volnosti.²⁰⁸ K tomuto závěru mne vede mimo jiné i situace ve Slovenské republice, kdy tamější zákonodárce novelou občianskeho zákonníka č. 568/2007 z.z. účinné od 1.1.2008 upřednostnil možnost moderace soudu v občanskoprávním řízení před vyslovením neplatnosti ujednání o smluvní pokutě pro rozpor s dobrými mravy nepřiměřené smluvní pokuty.²⁰⁹

²⁰⁷ KOVAŘÍK, Z. *Smluvní pokuta*. Právní rozhledy, 1999, č. 9, s. 465.

²⁰⁸ PELIKÁNOVÁ, I, et al. *Komentář k obchodnímu zákoníku*. 3. díl. *Obchodní závazkové vztahy*. 2. uprav. vyd. Praha : Linde, 1998, s. 202.

²⁰⁹ § 545a z. č. 40/1964 Zb., *občianský zákonník*, ve znění účinném od 4.2.2013, stanoví: „*Neprimerane vysokú zmluvnú pokutu môže súd znížiť s prihliadnutím na hodnotu a význam zabezpečovanej povinnosti. Ak veriteľ nie je oprávnený požadovať náhradu škody spôsobenej porušením povinnosti, na ktorú sa zmluvná pokuta vzťahuje, súd prihliadne aj na výšku škody, ktorá porušením povinnosti vznikla, a na to, o koľko zmluvná pokuta presahuje rozsah vzniknutej škody.*“

3.3.9. Smluvní pokuta a ochrana spotřebitele

Již před dvaceti lety byla přijata Směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5. dubna 1993 o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách, která byla neúplně převzata do našeho právního řádu novelou OZ z. č. 367/2000 Sb. a z. č. 155/2010 Sb. Hlavním výrazem této směrnice jsou pak ust. § 55 a § 56 OZ. Ust. § 55 OZ stanoví, že se smluvní ujednání spotřebitelských smluv nemohou odchýlit od zákona v neprospěch spotřebitele. V souladu s tímto ustanovením lze pak uvažovat o tom, že zákonodárce pravděpodobně vycházel z úvahy, že ustanovení zákona zachycují vyváženost vzájemných práv a povinností. Podřizuje se tedy ust. § 56 OZ, dle kterého nesmějí spotřebitelské smlouvy obsahovat ujednání, která v rozporu s požadavkem dobré víry znamenají k újmě spotřebitele značnou nerovnováhu v právech a povinnostech stran. Ust. § 56 odst. 3 OZ obsahuje výčet 11 smluvních ujednání, které jsou shledávána jako nepřijatelná, avšak směrnice jich obsahuje 17. Ve vztahu k této práci je pak nejvýznamnější neimplementované ustanovení obsažené v bodu 1 písm. e) Směrnice, podle kterého je nepřijatelné ujednání ve spotřebitelské smlouvě, na jehož základě je nucen spotřebitel plnit nepřiměřené odškodné. Nezařazením tohoto ujednání do právního řádu je spotřebitel chráněn pouze na základě ust. § 39 OZ, avšak samotné neimplementování bodu 1 písm. e) neznámá, že členské státy EU nejsou povinny řídit se plným zněním této Směrnice, naopak, v této věci judikoval Soudní dvůr EU, že členské státy jsou povinny vykládat vnitrostátní právo způsobem slučitelným se směrnicí.²¹⁰ České soudy, vědomy si toho, že zákonodárce neúplně implementoval Směrnicí (neimplementovaný bod 1 písm. e) Směrnice), pak správně postupují, když např. stanoví: *„Ustanovení § 56 odst. 1 OZ se vztahuje i na ujednání o sankcích za prodlení spotřebitele v tom smyslu, že nepřijatelná nerovnováha v právech je dána i tehdy, má-li spotřebitel podle smlouvy povinnost platit nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu, případně platit nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu, případně poskytovat nepřiměřené vysoké plnění v jakékoliv jiné právní formě. Následkem této nerovnováhy je potom dle ust. § 55 odst. 2 OZ neplatnost takového ujednání.“*²¹¹

²¹⁰ Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 10.4.1984 ve věci 14/83 von Colson and Kamman v Land Nordrhein-Westfalen.

²¹¹ Rozhodnutí KS v Ostravě ze dne 8. 3. 2010, sp. zn. 33 Cm 13/2009.

Ujednání o nepřiměřené smluvní pokutě se přičítá čl. 3.1. Směrnice 93/13/EHS, podle které je smluvní podmínka, která nebyla individuálně sjednána, považována za nepřiměřenou, jestliže v rozporu s požadavkem přiměřenosti způsobuje významnou nerovnováhu v právech a povinnostech stran, které vyplývají z dané smlouvy, v neprospěch věřitele. Pojem odškodné je pak v zahraniční judikatuře chápán jako veškeré peněžní sumy, které spotřebitel musí zaplatit podnikateli a které slouží také k odškodnění podnikatele při neplnění smlouvy. Tím se toto ustanovení vztahuje na paušalizované náhrady škody a ujednání o smluvních pokutách.²¹² Ve vztahu k ObchZ se pak ochrana spotřebitele projevila především v ust. § 262 odst. 4 ObchZ, podle kterého je ustanovení OZ nebo zvláštních právních předpisů o spotřebitelských smlouvách, adhezních smlouvách, zneužívajících klauzulích a jiných ustanovení směřující k ochraně spotřebitele, třeba použít vždy, je-li to ve prospěch smluvní strany, která není podnikatelem.

Ujednání o smluvní pokutě ve spotřebitelské smlouvě může být posouzeno jako platné ujednání, ujednání neplatné pro rozpor s dobrými mravy dle ust. § 39 OZ nebo ujednání o smluvní pokutě neplatné pro nepřiměřenost dle ust. § 55 odst. 2 OZ. Smluvní pokuta může být ve spotřebitelské smlouvě ujednána tak, že se nebude přičít dobrým mravům a nebude tedy neplatná dle ust. § 39 OZ, ale současně může vykazovat znaky nepřiměřeného smluvního ujednání dle ust. § 56 OZ a z tohoto důvodu se bude jednat o ujednání absolutně neplatné dle ust. § 55 odst. 2 OZ. Posouzení výrazu „*dobré mravy*“ je ve vztahu k ust. § 56 OZ užší a vztahuje se především k posouzení rovnováhy či nerovnováhy práv a povinností smluvních stran ve spotřebitelské smlouvě. V případě, kdy dojdeme závěru, že se v dané situaci jedná o nerovnováhu, je nutné si zodpovědět otázku, zda jde o nerovnováhu značnou nebo zanedbatelnou, přiměřenou či nepřiměřenou a k čí tíži je tato nerovnováha nastavena. Jen značná nerovnováha tížící postavení spotřebitele, která je navíc nepřiměřená konkrétnímu případu bude mít za následek absolutní neplatnost ujednání o smluvní pokutě ve spotřebitelské smlouvě.²¹³

²¹² RABAN, P. Drobní dlužníci a zakázaná smluvní ujednání. Právní rádce [online], 2009. [cit. 2012-10-28] dostupné na < <http://pravniradce.ihned.cz/c1-39116820-drobní-dlužníci-a-zakazaná-smluvní-ujednání>>. ISSN 1210-4817.

²¹³ TINTĚRA, T. *Smluvní pokuta v teorii a praxi*. 1. vydání. Praha: Leges, 2012, s. 43 – 48. ISBN 978-80-87576-27-4.

Ochrana spotřebitele má však své meze a v žádném případě ji není možné chápat jako obranu lehkomyšlnosti a nezodpovědnosti spotřebitele.²¹⁴ Smluvní pokuta obsažená v ujednání o smluvní pokutě ve spotřebitelské smlouvě tedy není sama o sobě nepřiměřeným ujednáním, i když je povinnou osobou spotřebitel. Dle mého názoru je při posuzování přiměřenosti ujednání o smluvní pokutě ve spotřebitelských smlouvách nejprve třeba posoudit, zda se jedná o ujednání přiměřené co do výše sjednané smluvní pokuty a dalších podmínek uvedených v ust. § 55 a § 56 OZ a teprve následně posoudit soulad ujednání o smluvní pokutě s ust. § 39 OZ.

NOZ v ust. § 1813 obsahuje vyvratitelnou právní domněnku, podle které se má za to, že zakázaná jsou ujednání, která zakládají v rozporu s požadavkem přiměřenosti nerovnováhu práv nebo povinností stran v neprospěch spotřebitele. Ust. § 1814 NOZ dále stanoví výčet konkrétních zakázaných ujednání. Pokud se tato zakázaná ujednání vyskytnou v ujednání, pak se k takovýmto ujednáním nepřihlíží.²¹⁵ Jestliže se však spotřebitel dovolá takového ujednání, bude toto ujednání pro obě strany platné a závazné (ust. § 1815 NOZ).

V průběhu své praxi na Krajském soudu v Plzni jsem se setkal s případem, kdy soudce smlouvu o úvěru, ve které vystupoval na straně žalované spotřebitel, na jejímž základě se žalobce domáhal zaplacení nepřiměřeně vysoké smluvní pokuty, podrobil občanskoprávní úpravě a žalobu s ohledem ust. § 39 OZ zamítl pro nepřiměřenost smluvní pokuty s odůvodněním, že v předmětném vztahu vystupoval spotřebitel a z tohoto důvodu není možné posuzovat smluvní pokutu v souladu s ObchZ. Soudce v tomto případě však opominul ust. § 261 odst. 3 písm. d), ze kterého vyplývá, že smlouva o úvěru uzavřená s dlužníkem – nepodnikatelem je tzv. „*absolutním obchodem*“, a vztahují se proto na ni jakož i na vztahy vzniklé ze zajištění (ust. § 261 odst. 4 ObchZ), ustanovení ObchZ o závazkových vztazích. Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce v souladu s ust. § 205 odst. 2 písm. g) o.s.ř. odvolání. V daném případě odvolací soud podrobil předmětný spor ObchZ a využil svého moderačního oprávnění dle ust. § 301 ObchZ, žalobci tak částečně vyhověl a rozsudek Krajského soudu v Plzni změnil.²¹⁶

²¹⁴ Rozhodnutí NS ze dne 29.6.2010, sp.zn. 23 Cdo 1201/2009.

²¹⁵ Absolutní neplatnost ve smyslu ust. § 55 odst. 2 OZ se již v NOZ nevyskytuje a na takováto ujednání se bude hledět, jako by vůbec neexistovala.

²¹⁶ Rozsudek VS v Praze ze dne 13.9.2012, sp. zn. 101 VSPH 171/2012.

3.4. Smluvní pokuta – vznik práva na smluvní pokutu, splatnost smluvní pokuty, promlčení a zánik povinnosti k úhradě smluvní pokuty

Jak jsem již v této práci uvedl, přikloňuji se k názoru, že je nutné rozlišovat mezi ujednáním o smluvní pokutě, které je bezpochyby akcesorické a následuje osud utvrzované povinnosti, a právem na smluvní pokutu, které již postrádá akcesoritu a žije již svým vlastním životem nezávislým na utvrzované povinnosti. V této podkapitole bude pojednáváno o vzniku práva na smluvní pokutu, tj. především vznik a okolnosti podmiňující vznik práva na smluvní pokutu, splatnost smluvní pokuty, zániku a promlčení povinnosti zaplatit smluvní pokutu.

3.4.1. Vznik práva na smluvní pokutu

Právo na smluvní pokutu, jakožto subjektivní právo věřitele zakládající jeho oprávnění vymáhat smluvní pokutu po dlužníkovi soudní cestou, vznikne za splnění dvou základních podmínek. V první řadě je nutná existence platného a účinného ujednání o smluvní pokutě, které slouží jako právní titul, o nějž opírá oprávněný ze smluvní pokuty svůj právní nárok a dále je nutné, aby došlo k porušení utvrzované povinnosti způsobem uvedeným v ujednání o smluvní pokutě.²¹⁷

O porušení smluvní povinnosti se bude jednat v tom případě, kdy povinný z ujednání o smluvní pokutě nesplní svou konkrétně specifikovanou povinnost v ujednání, případně musí být povinnost porušena předvídaným způsobem.²¹⁸ Splnění utvrzované povinnosti bude v některých případech vyžadovat součinnost věřitele. Jedná se například o situaci, kdy věřitel musí převzít utvrzovanou povinnost. Pokud věřitel neposkytne potřebnou součinnost, není pak možné po dlužníkovi po dobu takového jednání věřitele požadovat splnění utvrzované povinnosti a to ani v případech, kdy jsou dány další podmínky zakládající povinnost dlužníka jednat dohodnutým způsobem. NS ve vztahu k součinnosti věřitele judikoval, že z plnění, ke kterému neposkytl věřitel potřebnou součinnost, není možné vyvozovat jakékoli negativní právní důsledky pro dlužníka.²¹⁹ V těchto případech, kdy věřitel neposkytuje dlužníkovi potřebnou součinnost, není možné namítat neexistenci zavinění nebo příčinu porušení spočívající ve vyšší moci, jelikož věřitel, který sám

²¹⁷ Pro úplnost si dovoluji připomenout, že vznik nároku na smluvní pokutu v občanskoprávních vztazích nelze vázat na výkon práva (odstoupením od smlouvy), nevznikl-li nárok na smluvní pokutu před odstoupením, jak již bylo v této práci podrobně vysvětleno.

²¹⁸ PATĚK, D. *Smluvní pokuta v obchodních vztazích*. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 49. ISBN 80-7179-538-0.

²¹⁹ Rozhodnutí NS ze dne 30.11.2000, sp. zn. 29 Cdo 2574/99.

neposkytl potřebnou součinnost, je v prodlení, a z tohoto důvodu se nemohl do prodlení dostat dlužník.²²⁰

V občanskoprávních vztazích není dlužník s ohledem na dispozitivní ust. § 545 odst. 3 OZ povinen pokutu zaplatit, jestliže nezavinil porušení povinnosti.²²¹ Z dikce tohoto ustanovení vyplývá, že zavinění se předpokládá (presumuje). Jestliže vyplyne, že dlužník porušení povinnosti nezavinil, např. z důvodu „*vis maior*“, nebude povinen smluvní pokutu zaplatit. Důkazní břemeno o nezavinění spočívá na dlužníkovi.²²² Jelikož se zavinění ve smyslu tohoto ustanovení váže k porušení utvrzované povinnosti, nikoliv ke vzniku škody jako následku tohoto porušení, není významné, zda v důsledku tohoto porušení vznikla škoda.²²³ S ohledem na dispozitivnost tohoto ustanovení pak vyplývá, že i zde se mohou věřitel a dlužník odchýlit od tohoto ustanovení, přičemž si mohou např. ujednat, že dlužník zaplatí smluvní pokutu bez ohledu na zavinění nebo pouze v případě hrubé nedbalosti či úmyslného zavinění. Občanskoprávní úprava se pak použije i na právní vztah podnikatel (věřitel) – spotřebitel (dlužník), kdy s ohledem na ust. § 262 odst. 4 ObchZ je povinnost dlužníka konstruována jako subjektivní odpovědnost za zavinění.

V obchodněprávních vztazích vylučuje dispozitivní ust. § 300 ObchZ pro obchodní závazkové vztahy použití ust. § 545 odst. 3 OZ. V obchodních závazkových vztazích je povinnost platit smluvní pokutu konstruována jako objektivní odpovědnost, která vzniká bez ohledu na to, zda osoba, která porušila smluvní povinnost utvrzenou smluvní pokutou, toto porušení zavinila a rovněž bez ohledu na to, zda v době porušení povinnosti nenastaly okolnosti vylučující odpovědnost. Tím je stanovena odpovědnost dlužníka „*a maiore ad minus*“ nezávislá na zaviněném porušení smluvní povinnosti.²²⁴ Okolnostmi vylučující odpovědnost dle ust. § 374 ObchZ jsou pak považovány překážky, které nastaly nezávisle na vůli povinné strany bránící jí ve splnění povinnosti, jestliže nelze rozumně předpokládat, že povinná strana mohla tyto překážky nebo její

²²⁰ Rozhodnutí NS ze dne 20.5.2003, sp. zn. 29 Odo 83/2001.

²²¹ Jedná se o tzv. subjektivní odpovědnost s tím, že za předpokladu, kdy dlužník unese důkazní břemeno o nedostatku zavinění při porušení konkrétní povinnosti ve smyslu ust. § 545 odst. 3 OZ, zaniká jeho povinnost zaplatit smluvní pokutu in rozhodnutí NS ze dne 28.2.2012, sp. zn. 33 Cdo 3999/2010.

²²² Obdobné pravidlo lze shledat v úpravě odpovědnosti za škodu v ust. § 420 odst. 3 OZ.

²²³ JEHLIČKA, O., ŠVESTKA, J., ŠKÁROVÁ, M. et al. *Občanský zákoník. Komentář*. 8. vydání. Praha: C. H. Beck, 2003, s. 691. ISBN 80-7179-797-9.

²²⁴ BEJČEK, J. *Právní úprava a interpretační problémy smluvních pokut a úroků z prodlení*. Časopis pro právní vědu a praxi, 1995, č. 1, s. 31.

následky předvídat či překonat a to i v případě, kdy v době vzniku závazku tuto překážku předvídala.²²⁵ Tyto okolnosti upravené v ust. § 374 ObchZ, jimiž dochází k liberaci povinného, jsou obvykle chápány jako případy vyšší moci (*vis maior*).²²⁶ S ohledem na dispozitivnost tohoto ustanovení se i v případě obchodních závazkových vztahů lze odchýlit od zákonného ustanovení a je tedy možná dohoda, podle které bude dlužník, který porušil smluvní povinnost utvrzenou smluvní pokutou, povinen uhradit smluvní pokutu jen tehdy, jestliže takové porušení zavinil. Takováto ujednání pak z pohledu věřitele nelze považovat za příliš vhodná, jelikož jej zatěžují důkazním břemenem ve vztahu k zavinění dlužníka. Dohodou účastníků v ujednání o smluvní pokutě je pak možné i v obchodních vztazích založit presumovanou subjektivní odpovědnost dle OZ a to buď odkazem na ust. § 545 odst. 3 OZ nebo výslovným vyloučením ust. § 300 ObchZ.²²⁷ Podle judikatury lze povinnému přičítat i zaviněné porušení povinnosti jeho subdodavatelem v případě, kdy si účastníci ujednání o smluvní pokutě sjednají zaviněné porušení povinnosti jako předpoklad vzniku povinnosti platit smluvní pokutu.²²⁸

Právo na jednorázovou smluvní pokutu, tj. smluvní pokutu určenou ke dni porušení smluvní povinnosti, vzniká ke dni porušení smluvní povinnosti. Právo na smluvní pokutu určenou procentuelně za každý den prodlení dlužníka vzniká vždy za každý den samostatně.²²⁹

Dispozitivní ust. § 544 odst. 1 OZ zásadně nevyžaduje pro vznik práva na smluvní pokutu vznik škody. Právní úprava vylučuje bezdůvodné obohacení v případě zaplacení smluvní pokuty, jelikož právním titulem je zde ujednání o smluvní pokutě. Dle D. Patěka není v tomto případě vyloučeno posouzení příslušného ujednání o smluvní pokutě jako neplatného pro rozpor s dobrými mravy, a to především v situacích, kdy je možné již při uzavření ujednání předvídat, že v budoucnu žádná škoda nevznikne.²³⁰ Osobně s takovýmto názorem

²²⁵ ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. et al. *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 961. ISBN 978-80-7400-354-7.

²²⁶ ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. et al. *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 1039. ISBN 978-80-7400-354-7.

²²⁷ PATĚK, D. *Smluvní pokuta v obchodních vztazích*. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 51. ISBN 80-7179-538-0.

²²⁸ Rozhodnutí NS ze dne 14.11.2001, sp. zn. 29 Odo 50/2001 in BEJČEK, J., ELIÁŠ, K., RABAN, P. et al. *Kurs obchodního práva. Obchodní závazky*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 151. ISBN 978-80-7179-781-4.

²²⁹ FALDYNA, F. et al. *Obchodní zákoník s komentářem*. 2. Díl. Praha: Codex, 2000, s. 100. ISBN 80-86395-06-5. Rozhodnutí NS ze dne 26.11.2010, sp. zn. 20 Cdo 4656/2008.

²³⁰ PATĚK, D. *Smluvní pokuta v obchodních vztazích*. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 51. ISBN 80-7179-538-0.

nesouhlasím, neboť D. Patěk v tomto případě vyzdvihuje reparační funkci smluvní pokuty a zároveň opomíjí i jiné funkce smluvní pokuty (především funkci preventivní a sankční), navíc je v praxi možné bez větších potíží najít případy, kdy škoda nevznikne či její prokázání bude značně ztíženo, jedná se například o smlouvy o úvěru a jiné bankovní produkty, kdy jsou běžně smluvní pokutou utvrzovány jednotlivé splátky, jejichž účelem je především utvrzení návratnosti věřitelových pohledávek, bez použití smluvní pokuty v těchto případech by věřitelé dosahovali jistě menší návratnosti svých pohledávek. S ohledem na dispozitivnost ustanovení je však možné, aby si účastníci ujednání dohodli, že vznik škody bude povinnou podmínkou pro vznik nároku na smluvní pokutu, takováto podmínka je však pro věřitele nevýhodná, a lze tedy předpokládat, že se v praxi nebude vyskytovat.

3.4.2. Splatnost smluvní pokuty

Od práva na zaplacení smluvní pokuty, které vzniká porušením smluvní povinnosti, je nezbytné rozlišovat nárok na zaplacení smluvní pokuty, který vzniká až splatností smluvní pokuty, tj. po vzniku práva na zaplacení smluvní pokuty. Splatnost smluvní pokuty se řídí ujednáním mezi věřitelem a dlužníkem, kdy může být splatnost různorodě určena. Smluvní strany si tak mohou dohodnout splatnost smluvní pokuty, která nastává okamžikem porušení smluvní povinnosti, uplynutím doby, nebo zasláním výzvy dlužníkovi.

Pokud v ujednání o smluvní pokutě chybí zmínka o splatnosti smluvní pokuty, je pak nutné vyzvat dlužníka k úhradě smluvní pokuty, teprve poté se může dlužník dostat do prodlení. Výzva by pak měla obsahovat, z jakého právního titulu se domáhá věřitel zaplacení smluvní pokuty. V občanskoprávních závazkových vztazích je splatnost podpůrně stanovena v ust. § 563 OZ, podle kterého je dlužník povinen splnit dluh prvního dne poté, kdy byl o plnění věřitelem požádán. Jako výzvu k plnění dle tohoto ustanovení lze pak chápat jednostranný právní úkon adresovaný dlužníkovi, jímž se věřitel domáhá svého práva. Jelikož zákonné ustanovení nepamatuje na formu výzvy, může se jednat o výzvu písemnou, telegrafickou, telefonickou, elektronickou, apod. Nesplní-li dlužník svůj dluh ani poté, dostane se do prodlení s plněním a bude povinen hradit úroky z prodlení dle ust. § 517 odst. 2 OZ. Vzhledem ke snadnější prokazatelnosti písemného úkonu je pak vhodné doporučit věřiteli, aby výzvu učinil v písemné formě, čímž se vyhne případnému neprokázání výzvy a následného nepřiznání požadovaných úroků

z prodlení. Během své praxe u Okresního soudu Plzeň – jih jsem se setkal s případem, kdy žalobce sice zaslal žalovanému výzvu k plnění se 7 denní lhůtou, avšak v této výzvě uvedl, že žádá o splacení všech svých splatných pohledávek. V tomto případě však neuvedl, jestli žádá o zaplacení smluvní pokuty, úroků z úvěru či jistiny. Na základě této výzvy pak požadoval žalobce zákonný úrok z prodlení jdoucí od následujícího dne po uplynutí dodatečné lhůty k zaplacení. Soud tuto výzvu s ohledem na neurčitost žalobcova nároku, kdy žalobce nevyčíslil, co považuje za splatné pohledávky, neuznal a přiznal žalobci v souladu s judikaturou NS²³¹ úrok z prodlení jdoucí od okamžiku doručení žaloby žalovanému ze strany soudu²³² do zaplacení, neboť dlužník nebyl s ohledem na neurčitou výzvu k plnění v prodlení. Na základě této zkušenosti si pak dovoluji konstatovat, že v obdobných případech je nezbytné, aby výzva k plnění obsahovala právní titul, na jehož základě věřitel požaduje plnění a přesné a určité vymezení jeho pohledávky. Obdobný postup soudu, kdy soud přizná žalobci pouze úrok z prodlení ze smluvní pokuty od okamžiku doručení žaloby žalovanému ze strany soudu, je možné aplikovat i v případě, kdy v ujednání o smluvní pokutě nebude obsažena splatnost a žalobce nevyzve žalovaného k plnění smluvní pokuty.

V obchodněprávních závazkových vztazích, kdy v ujednání o smluvní pokutě není obsažena splatnost smluvní pokuty, je věřitel v souladu s ust. § 340 odst. 2 ObchZ oprávněn požadovat plnění ihned po vzniku práva a dlužník je povinen závazek splnit bez zbytečného odkladu poté, co byl věřitelem o splnění požádán, pokud z výzvy věřitele nevyplývá konkrétní lhůta k zaplacení. Lhůta ve výzvě by však neměla být kratší než je lhůta bez zbytečného odkladu, za kterou lze považovat lhůtu v trvání 5 až 7 dní, jelikož tato lhůta obvykle umožňuje zaplacení prostřednictvím banky.²³³ Nevyzve-li věřitel dlužníka k plnění do podání žaloby o zaplacení smluvní pokuty/návrhu na vydání elektronického platebního rozkazu, bude mu podobně jako v občanskoprávním vztahu přiznán úrok z prodlení jdoucí od okamžiku doručení žaloby žalovanému dlužníku ze strany soudu do zaplacení.

²³¹ Rozhodnutí NS ze dne 27.3.2003, sp. zn. 33 Odo 105/2003.

²³² Podle rozhodnutí VS v Praze nelze za takové doručení považovat doručení na základě fikce dle o.s.ř. rozhodnutí VS v Praze ze dne 11.10.1999, sp. zn. 10 Cmo 606/98.

²³³ FALDYNA, F. et al. *Obchodní zákoník s komentářem*. 2. díl. Praha: Codex, 2000, s. 100. ISBN 80-86395-06-5.

3.4.3. Promlčení a zánik povinnosti k úhradě smluvní povinnosti

OZ ani ObchZ neupravují speciálně zánik povinnosti k úhradě smluvní povinnosti, z tohoto důvodu je pak zřejmé, že v občanskoprávních vztazích se bude zánik povinnosti k úhradě smluvní povinnosti řídit obecnými ustanoveními o zániku závazku uvedenými v ust. § 559 – § 587 OZ, v obchodněprávních vztazích se na zánik povinnosti k úhradě smluvní pokuty aplikují ust. § 344 – § 364 ObchZ.

S ohledem na skutečnost, že v praxi je nejfrekventovanějším zánikem závazku jeho splnění, zaměřím se pouze na tento typ zániku povinnosti k úhradě smluvní povinnosti. Případ, kdy oprávněné straně vzniklo právo na smluvní pokutu a platba povinného z ujednání o smluvní pokutě pokryla jak výši smluvní pokuty, tak i utvrzovaný závazek, je bezproblémový. V občanskoprávním vztahu však nastanou určité nejasnosti, když platba povinného nepostačuje na úhradu smluvní pokuty a utvrzované povinnosti. Účinný OZ neobsahuje odpověď na otázku, který z více dluhů je splněn v případě, kdy dlužník poskytl věřiteli plnění, jež nepostačuje na splnění všech jeho dluhů (v tomto případě smluvní pokuty a utvrzované povinnosti), které vůči dlužníkovi má. OZ ve znění účinném před 1.1.1992 naopak obsahoval ust. § 73 OZ, podle kterého v takovémto případě byl splněn dluh, o kterém dlužník prohlásil, že jej plní, nečinil-li tak platilo, že bylo plněno na dluh nejdříve splatný, a to nejprve na jeho příslušenství.²³⁴ Komentář k OZ k této úpravě dále uvádí: „*Tato úprava vycházela ze zásady, že rozhodnutí, na který dluh je plněno, náleží dlužníkovi, nikoliv věřiteli, a pro případ, že dlužník věřiteli nejpozději při plnění nesdělí, na který z více dluhů plní, nastupuje režim § 73 (srov. R 13/1990). Obdobné pravidlo bylo stanoveno i předtím v občanském zákoníku č. 141/1950 Sb. (§ 301 ObčZ 1950).*“²³⁵ NS ve vztahu k této problematice zastal názor, že věřitel není oprávněn určit, na který z více dluhů bude plnění započteno, jelikož je nutno vycházet ze zásady priority (přednostního splnění některého z dluhů), nelze-li uplatnit zásadu priority, pak se použije zásada proporcionality (poměrného splnění všech dluhů).²³⁶ S takovýmto názorem se neztotožňuji, neboť není vyloučena situace, kdy si účastníci ujednání o smluvní pokutě dohodnou smluvní pokutu závislou na době prodlení dlužníka a namísto toho, aby byla platba povinného

²³⁴ § 73 z. č. 40/1964 Sb. účinného do 1.1.1992 stanovil: „*Má-li splnit témuž věřiteli dlužník několik dluhů a plnění nestačí na vyrovnání všech, je vyrovnán dluh, o němž dlužník při plnění prohlásí, že jej chce splnit; jinak je plněním uhrazen dluh nejdříve splatný, a to nejprve jeho příslušenství.*“

²³⁵ ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. et al. *Občanský zákoník I, II. 2.* Vydání. Praha: 2009, s. 1642. ISBN 978-80-7400-108-6.

²³⁶ Rozhodnutí NS ze dne 7.7.2004, sp. zn. 21 Cdo 326/2004.

započtena na utvrzovanou povinnost, čímž může dojít k „zastavení“ narůstání smluvní pokuty z důvodu úplného splnění povinnosti nebo k „odvícení“ smluvní pokuty z nižší dlužné částky při částečném splnění povinnosti, bude tato platba započtena na smluvní pokutu, která bude s ohledem na nesplnění utvrzované povinnosti nadále narůstat. Tato „mezera v právu“ neunikla autorům NOZ, a tak lze odkázat na ust. § 1933²³⁷ NOZ, které přinese již ucelený postup pro vyrovnání dluhů, se kterým se ztotožňují. ObchZ naproti úpravě v OZ obsahuje přehlednou úpravu plnění několika závazků v ust. § 330 ObchZ.²³⁸

Institut promlčení představuje jeden z právních následků marného uplynutí doby. Právní následky promlčení určitého práva nastávají v případě, kdy právo není uplatněno před uplynutím promlčecí doby, tj. uplynutí zákonem stanovené doby pro uplatnění práva, aniž by oprávněný subjekt své právo vykonal, resp. soudně vymáhal. Promlčení je zvláště upraveno pro občanskoprávní vztahy, kde je obecná promlčecí doba stanovena na 3 roky a běží ode dne, kdy právo mohlo být vykonáno poprvé,²³⁹ ve vztahu ke smluvní pokutě tedy běží promlčení doba od její splatnosti. Obchodněprávní úprava stanoví obecnou promlčecí dobu 4letou,²⁴⁰ s tím že u práv vzniklých z porušení povinnosti (tj. mimo jiné i smluvní pokuta) počíná promlčecí doba běžet dnem, kdy byla povinnost porušena.²⁴¹ Účelem institutu promlčení je snaha zabránit obtížnému dokazování, které s sebou nese uplynutí delší doby mezi vznikem práva a jeho uplatněním před soudem. Zásada „*vigilantibus iura scripta sunt*“ donucuje věřitele k aktivitě při uplatňování jeho práv před soudem. Právním

²³⁷ § 1933 odst. 1, z. č. 89/2012 Sb.: „Je-li dlužník dlužen z několika závazků k plnění stejného druhu a neurčí-li při plnění, na který dluh plní, započte se plnění nejprve na závazek, o jehož splnění věřitel dlužníka již upomenul, jinak na závazek nejméně zajištěný. Při stejné míře zajištění několika závazků se plnění započte nejprve na závazek nejdříve splatný.“

²³⁸ § 330 ObchZ : „(1) Má-li být věřiteli splněno tímž dlužníkem několik závazků a poskytnuté plnění nestačí na splnění všech závazků, je splněn závazek určený při plnění dlužníkem. Neurčí-li dlužník, který závazek plní, je splněn závazek nejdříve splatný, a to nejprve jeho příslušenství. (2) Při plnění peněžitého závazku se započte placení nejprve na úroky a potom na jistinu, neurčí-li dlužník jinak. (3) Má-li dlužník vůči věřiteli několik peněžitých závazků a dlužník neurčí, který závazek plní, placení se týká nejdříve závazku, jehož splnění není zajištěno nebo je nejméně zajištěno, jinak závazku nejdříve splatného. (4) Placení se týká náhrady škody teprve, když byl splněn peněžitý závazek, z jehož porušení vznikla povinnost k náhradě škody, pokud dlužník neurčí účel placení.“

²³⁹ § 101 OZ: „Pokud není v dalších ustanoveních uvedeno jinak, je promlčení doba tříletá a běží ode dne, kdy právo mohlo být vykonáno poprvé.“ K tomuto dále M. Knappová: „promlčecí doba počíná dnem, kdy právo mohlo být vykonáno poprvé neboli kdy je *actio nata*. Za tento den se všeobecně považuje den, kdy právo mohlo být poprvé uplatněno u soudu, tedy jakmile mohla být důvodně podána žaloba o přiznání práva, zpravidla to bude den splatnosti pohledávky.“ in KNAPPOVÁ, M. et al: Občanské právo hmotné 2, díl 3. vydání. Praha: Aspi, 2005, s. 293. ISBN 80-7357-131-5.

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

²⁴¹ § 393 odst. 1 ObchZ: „U práv vzniklých z porušení povinnosti počíná promlčecí doba běžet dnem, kdy byla povinnost porušena, jestliže není pro promlčení některých těchto práv stanovena zvláštní úprava.“

následkem neuplatnění práva ve stanovené lhůtě není jeho zánik (tj. prekluze), ale oslabení práva věřitele domoci se jeho plnění soudní cestou.²⁴² Jelikož promlčené právo nezaniklo a trvá dále oslabené o vymahatelnost v podobě naturální obligace, kdy záleží pouze na vůli dlužníka, zda svůj závazek splní, není možné případné plnění dlužníka posuzovat ve smyslu ust. § 451 an. OZ jako bezdůvodné obohacení.²⁴³

Smluvní pokuta, jejíž výše je určena jednorázovou částkou, ve vztahu k prodlení pak nebude zpravidla s ohledem na zákonné pojetí promlčení v občanskoprávních a obchodněprávních vztazích způsobovat větší potíže. Naopak v případě smluvní pokuty, jejíž výše je závislá na prodlení dlužníka, vznikají pochybnosti o počátku běhu promlčecí doby. NS v této věci konstatoval, že právo na zaplacení smluvní pokuty je právem vzniklým z důvodu porušení povinnosti, a proto je nutné spojit počátek promlčecí doby se dnem, kdy byla povinnost porušena. Je nepochybné, že povinnost splnit závazek je porušena již okamžikem marného uplynutí doby splatnosti smluvní pokuty, přičemž za den, kdy byla povinnost nejdříve porušena, je nutno považovat první den prodlení dlužníka. U takového způsobu stanovení výše smluvní pokuty počíná běžet promlčecí doba nejen prvním dnem prodlení, ale i každým dalším dnem prodlení, za který vzniklo věřiteli právo na smluvní pokutu.²⁴⁴ Z výše uvedeného závěru pak plyne, že promlčecí doba běží samostatně pro právo na zaplacení smluvní pokuty za každý den,²⁴⁵ přičemž po uplynutí příslušné promlčecí doby ode dne, kdy poprvé vznikl nárok na smluvní pokutu za každý den prodlení, dojde k promlčení nároku na smluvní pokutu pouze za první den prodlení.^{246 247}

²⁴² Nárok zaniká až uplatněním námitky dlužníka u soudu (jak je patrné z ust. § 100 odst. 1 věta druhá OZ: „K promlčení soud přihlédne jen k námitce dlužníka.“ a z ust. § 388 odst. 1 ObchZ: „Promlčením právo na plnění povinnosti druhé strany nezaniká, nemůže však být přiznáno nebo uznáno soudem, jestliže povinná osoba namítne promlčení po uplynutí promlčecí doby.“), soud nemůže ex offio prohlásit nárok věřitele za promlčený. Dojde-li v průběhu soudního řízení k uplatnění důvodné námitky promlčení dlužníkem, soud k této námitce přihlédne a nárok žalobce zamítne.

²⁴³ SEDLÁČEK, T. *Promlčení smluvní pokuty a úroků z prodlení*. Právní rádce 5/2006, s. 25 an.

²⁴⁴ Rozhodnutí NS ze dne 29. 10. 2002, sp. zn. 29 Odo 847/2001. Situace je tedy shodná jako u jednorázové smluvní pokuty s tím rozdílem, že většinou nevzniká jen právo jediné, jedná se tedy o rozdíl kvantitativní nikoliv kvalitativní.

²⁴⁵ S ohledem na skutečnost, že dle OZ začíná promlčecí lhůta běžet ode dne, kdy právo mohlo být vykonáno poprvé, se domnívám, že se tato teorie nemůže aplikovat na občanskoprávní vztahy řídicí se OZ, kde na rozdíl od ObchZ běží promlčecí doba od doby, kdy právo mohlo být vykonáno poprvé. OZ tedy nehovoří o porušení povinnosti, ale o výkonu práva. Z tohoto důvodu se domnívám, že běh promlčecí doby je vázán pouze na jeden okamžik i v případě smluvní pokuty, jejíž výše je vázána na prodlení dlužníka.

²⁴⁶ SEDLÁČEK, T. *Promlčení smluvní pokuty a úroků z prodlení*. Právní rádce 5/2006, s. 25 an.

²⁴⁷ V situaci 4leté obchodněprávní promlčecí lhůty bude tedy např. po 6 letech promlčena smluvní pokuta za období max. 2 let ode dne počátku běhu promlčecí lhůty.

T. Sedláček ve svém příspěvku konstatuje, že na základě shora uvedeného závěru NS lze dospět k závěru, že je možné požadovat smluvní pokutu závislou na prodlení dlužníka i po promlčení primárního závazku.²⁴⁸ Takovýto názor považují za nesprávný, neboť ignoruje institut promlčení a zásadu „*vigilantibus iura scripta sunt*“, kdy by věřitel mohl po dlužníkovi bez ohledu na čas účinně vymáhat nároky ze smluvní pokuty. K názoru T. Sedláčka dále dodávám, že dojde-li k promlčení primárního závazku před vznikem práva věřitele na smluvní pokutu, jedná se pouze o ujednání o smluvní pokutě, které je plně akcesorické k utvrzované povinnosti a z tohoto důvodu nelze dojít jinému závěru, než že smluvní pokutu nelze s ohledem na její akcesoritu a promlčení primárního závazku účinně vymáhat.²⁴⁹ Jiný závěr o osudu smluvní pokuty v závislosti na promlčení utvrzované povinnosti lze spatřit v rozhodnutí KS v Praze, který konstatoval, že při promlčení zajištěné povinnosti zaniká nárok na další smluvní pokutu.²⁵⁰ Ani této tezi nelze přikládat větší význam, byť by aplikace vedla k relativně akceptovatelnému řešení, neboť nerespektuje skutečnost, že promlčením smluvní povinnost nezaniká, nýbrž dochází k oslabení její vymahatelnosti, závěr o zániku nároku na další smluvní pokutu pak lze stěží akceptovat.²⁵¹ Východisko z této problematiky pak uspokojivě poskytuje NS, který konstatoval, že promlčením smluvní povinnosti se stává nevymahatelnou i smluvní pokuta, na niž vzniklo právo po promlčení smluvní povinnosti. Promlčená povinnost i smluvní pokuta sice nezanikly a existují dále, avšak jejich nárok je oslaben a jsou soudně nevymahatelné. NS ve svém rozhodnutí dále judikoval, že úspěšné uplatnění námítky promlčení smluvní pokuty však nevyklučuje, aby se věřitel domohl zaplacení smluvní pokuty, která vznikla před promlčením zajištěného práva.²⁵² Tento názor již respektuje institut promlčení, akcesoritu ujednání o smluvní pokutě a jeho rozlišení s právem na smluvní pokutu, který není po svém vzniku akcesorický k hlavnímu závazku.

²⁴⁸ SEDLÁČEK, T. *Promlčení smluvní pokuty a úroků z prodlení*. Právní rádce 5/2006, s. 25 an.

²⁴⁹ Shodně též rozhodnutí NS ze dne 29. 4. 2008, sp. zn. 32 Cdo 2480/2007.

²⁵⁰ Rozhodnutí Krajského soudu v Praze ze dne 2.11.1999, sp. zn. 28 Co 514/99.

²⁵¹ PATĚK, D. *Smluvní pokuta v obchodních vztazích*. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 56. ISBN 80-7179-538-0.

²⁵² Rozhodnutí NS ze dne 27.1.2011, sp. zn. 33 Cdo 2637/2008.

3.5. Vztah smluvní pokuty k příbuzným institutům

3.5.1. Náhrada škody

Ve vztahu ke smluvní pokutě představuje náhrada škody její paušalizovanou náhradu, jelikož věřitel není oprávněn požadovat náhradu škody způsobenou porušením povinnosti, na kterou se vztahuje smluvní pokuta, jestliže z ujednání o smluvní pokutě nevyplývá něco jiného (ust. § 545 odst. 1 OZ). S ohledem na princip dispozitivnosti občanského práva si strany mohou dohodnout, že věřitel náhradu škody přesahující smluvní pokutu může požadovat, a dokonce si strany mohou ujednat, že věřitel může vedle smluvní pokuty požadovat i náhradu škody. Náhradu škody může věřitel požadovat, jen pokud to bylo dohodnuto, jinak může požadovat jen smluvní pokutu. Smluvní pokuta tedy náhradu škody nahrazuje, a také vylučuje, pokud nebylo dohodnuto něco jiného. Oprávněný ze smluvní pokuty je však oprávněn požadovat po povinném smluvní pokutu, i když škoda nevznikla (ust. § 544 odst. 1 OZ).²⁵³ Druhá věta ust. § 545 odst. 2 OZ výslovně umožňuje formu souběhu, kdy je věřiteli umožněno domáhat se náhrady škody přesahující smluvní pokutu, jen když to je mezi účastníky dohodnuto. Z těchto zákonných ustanovení pak právní literatura odvozuje různé formy úpravy vztahu práva na náhradu škody a smluvní pokuty.

J. Bejček rozlišuje smluvní pokutu odhadní, která předem odhaduje škodu a opírá se především o reparační funkci smluvní pokuty a smluvní pokutu trestní, u které vystupuje do popředí funkce sankční a kterou lze požadovat vedle náhrady škody.²⁵⁴ S. Plíva uvádí tři možné modifikace úpravy vzájemného vztahu smluvní pokuty a náhrady škody. Za prvé si strany mohou dohodnout, že věřitel má právo na náhradu škody, která převyšuje smluvní pokutu, nebo je možné odchýlení od zákonné úpravy spočívající v dohodě, dle které zůstává věřiteli vedle práva na smluvní pokutu zachován nárok na náhradu škody v celém rozsahu. Jako třetí způsob uvádí Plíva situaci, kdy si kontrahenti nemodifikují vztah smluvní pokuty a náhrady škody a použije se tedy zákonná úprava (ust. § 545 odst. 2 OZ).²⁵⁵ T. Horáček uvádí 4 možnosti řešení vzájemného vztahu smluvní pokuty a práva na náhradu škody. Jako první možnost uvádí situaci, kdy si účastníci v ujednání

²⁵³ ŠVESTKA, J. et al. *Občanské právo hmotné. 2, díl 3., Závazkové právo. 5., jubilejní aktualit. vyd.* Praha: Wolters Kluwer, 2009, s. 121 – 122. ISBN 978-80-7357-473-4.

²⁵⁴ BEJČEK, J. *Právní úprava a interpretační problémy smluvních pokut a úroků z prodlení.* Časopis pro právní vědu a praxi, 1995, č. 1, s. 34.

²⁵⁵ PLÍVA, S. *Smluvní pokuta.* Právo a podnikání, 1999, roč. 8, č. 1, s. 6.

o smluvní pokutě neupraví vztah smluvní pokuty a náhrady škody a dochází pak k aplikaci ust. § 545 odst. 2 OZ, dle kterého není věřitel oprávněn požadovat náhradu škody způsobené porušením povinnosti, na kterou se vztahuje smluvní pokuta, neboť v dohodě o smluvní pokutě chybí ujednání, které by takovéto právo založilo. Jako druhou možnost uvádí T. Horáček situaci, kdy si účastníci smluvního vztahu ujednají, že v případě porušení povinnosti dlužníka, je věřitel oprávněn požadovat náhradu škody i smluvní pokutu. Smluvně tak dochází k vyloučení ust. § 545 odst. 2 OZ, avšak takovéto ujednání nezakládá právo věřitele požadovat po dlužníkovi náhradu škody přesahující smluvní pokutu ve smyslu ust. § 545 ods. 2 věta druhá OZ. V tomto případě by věřiteli vzniklo jak právo na smluvní pokutu, tak i právo na náhradu škody, které by však nebylo neomezené, když by se maximálně rovnalo dohodnuté smluvní pokutě.^{256 257} Třetí možnost spočívá v ujednání práva na náhradu škody v souladu s ust. § 545 odst. 2 OZ, která převyšuje smluvní pokutu. Čtvrtou možností je pak ujednání, podle kterého nemá smluvní pokuta vliv na nárok na náhradu škody v plné výši. Takováto možnost představuje smluvní pokutu trestní, která slouží pouze k postihu dlužníka za porušení povinnosti.²⁵⁸

Ust. § 545 odst. 2 OZ se týká toliko jen škody jako materiální újmy. Škody nemajetkové spadají již mimo dosah citovaného ustanovení. Dojde-li tedy k porušení té které povinnosti zavázanou stranou, které se promítne do tzv. nehmotných statků věřitele (zásah do dobré pověsti, zásah do jeho jména nebo cti, apod.), ust. § 545 odst. 2 OZ se neuplatní a věřiteli vznikne právo na přiměřené zadostiučinění vedle práva na smluvní pokutu.²⁵⁹ Tento stav nicméně odpovídá zákonné koncepci, kdy OZ²⁶⁰ i ObchZ²⁶¹ spojují náhradu škody s materiální újmou a případnou imateriální újmu pak řeší pomocí speciálních zákonných ustanovení.²⁶²

²⁵⁶ Shodně s touto možností též J. HUŠEK in POKORNÁ, J., KOVAŘÍK, Z., ČÁP, Z. et al. *Obchodní zákoník: komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2009. s. 1336. ISBN 978-80-7357-491-8.

²⁵⁷ Rovněž nový občanský zákoník obsahuje ustanovení, kdy smluvní pokuta konzumuje náhradu škody ve vztahu k porušení povinnosti, na níž se smluvní pokuta vztahuje (ust. § 2050), avšak na rozdíl od současné právní úpravy neobsahuje ustanovení o dispozitivní volnosti smluvních stran si tyto podmínky sjednat jinak. Dle mého názoru je ust. § 545 odst. 2 věta druhá nadbytečné, a vítám tedy znění nového občanského zákoníku, který toto ustanovení neobsahuje. Z tohoto důvodu tato modifikace vztahu smluvní pokuty a náhrady škody nebude od účinnosti tohoto zákona možná.

²⁵⁸ HORÁČEK, T. *Několik poznámek k problematice smluvní pokuty*. Právo a podnikání, 2000, roč. 9, č. 5, s. 9.

²⁵⁹ ELIÁŠ, K. et al. *Občanský zákoník. Velký akademický komentář*. 2. Svazek § 488 - § 880. Linde: Praha, 2008, s. 1573. ISBN 978-80-7201-687-7.

²⁶⁰ Ust. § 442 odst. 1 ObčZ: „Hradí se skutečná škoda a to, co poškozenému ušlo (ušlý zisk)“

Vedle obecné úpravy obsažené v OZ se rovněž ust. § 301 ObchZ vyjadřuje k náhradě škody, když stanoví, že po užití moderačního práva soudu se věřiteli po vzniku dodatečné škody odnímá možnost požadovat jeho nárok z titulu smluvní pokuty (v rozsahu moderované části) a naopak mu zákon umožňuje požadovat náhradu škody.²⁶³

3.5.1.1. Rozdíly mezi smluvní pokutou a náhradou škody

Přes příbuznost obou institutů je možné nalézt několik rozdílů, které smluvní pokutu od náhrady škody odlišují. Jedním z nejmarkantnějších rozdílů je skutečnost, že smluvní pokuta na rozdíl od náhrady škody kromě reparační funkce plní i funkci sankční. Zásadní výhodou smluvní pokuty je posílení procesního postavení věřitele vůči dlužníkovi, který v rámci soudního řízení o zaplacení smluvní pokuty nemusí dokazovat přesnou výši škody, která mu vznikla porušením smluvní povinnosti protistranou. Od počátku tak může věřitel nárok na náhradu škody paušalizovat a uvažovat v takovém případě s konkrétní částkou. Dlužník má naopak tu výhodu, že lépe odhadne své riziko.²⁶⁴ Dalším rozdílem v pojetí smluvní pokuty a náhrady škody je pak zavinění. V režimu OZ se pro vznik povinnosti platit smluvní pokutu vyžaduje, tzv. subjektivní odpovědnost za porušení povinnosti (ust. § 545 odst. 3 OZ). Subjektivní odpovědnost za zavinění vyžaduje OZ rovněž ve vztahu k náhradě škody.²⁶⁵ Situace v ObchZ je odlišná. Odpovědnost za škody konstituje ObchZ na objektivním principu připouštějícím možnost liberace na základě okolností vylučujících odpovědnost.²⁶⁶ Právo na náhradu škody tedy nevznikne, pokud jsou v době vzniku škody dány okolnosti vylučující odpovědnost (ust. § 374 odst. 1 ObchZ) a až v okamžiku, kdy překážky, které jsou okolnostmi vylučující

²⁶¹ § 379 ObchZ: „Nestanoví-li tento zákon jinak, nahrazuje se skutečná škoda a ušlý zisk. Nenahrazuje se škoda, jež převyšuje škodu, kterou v době vzniku závazkového vztahu povinná strana jako možný důsledek porušení své povinnosti předvíдалa nebo kterou bylo možno předvídat s přihlédnutím ke skutečnostem, jež v uvedené době povinná strana znala nebo měla znát při obvyklé péči“. Pozn. jedná se o dispozitivní ustanovení, z čehož vyplývá, že smluvní strany mohou dohodou limitovat rozsah náhrady škody, a to různým způsobem (omezení či zvýšení výše náhrady škody).

²⁶² Srov. § 11 an. OZ nebo § 444 OZ.

²⁶³ PATĚK, D. *Smluvní pokuta v obchodních vztazích*. Praha: C. H. Beck, 2006, 59 s. ISBN 80-7179-538-0.

²⁶⁴ GIESSE, E., DUŠEK P., PAYNE-KOUBOVÁ, J., DIETSCHOVÁ, L. *Zajištění závazků v České republice*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2003, s. 289. ISBN 80-7179-658-1.

²⁶⁵ § 420 OZ: „Každý odpovídá za škodu, kterou způsobil porušením právní povinnosti“.

²⁶⁶ § 374 ObchZ odst. 1: „Za okolnosti vylučující odpovědnost se považuje překážka, jež nastala nezávisle na vůli povinné strany a brání jí ve splnění její povinnosti, jestliže nelze rozumně předpokládat, že by povinná strana tuto překážku nebo její následky odvrátila nebo překonala, a dále, že by v době vzniku závazku tuto překážku předvíдалa. (2) Odpovědnost nevylučuje překážka, která vznikla teprve v době, kdy povinná strana byla v prodlení s plněním své povinnosti, nebo vznikla z jejich hospodářských poměrů. (3) Účinky vylučující odpovědnost jsou omezeny pouze na dobu, dokud trvá překážka, s níž jsou tyto účinky spojeny.“

odpovědnost, pominou, může dodatečně vzniknout povinnost k náhradě škody (ust. § 373 odst. 3 ObchZ). Smluvní pokuta v obchodněprávních vztazích je založena rovněž na objektivním principu zavinění, avšak okolnosti vylučující odpovědnost nezbavují dlužníka povinnosti platit smluvní pokutu (ust. § 300 ObchZ). Rozdíly v aplikaci obou institutů jsou vzhledem k výše uvedenému markantní.

3.5.1.2. Limitace náhrady škody

Pokud byla sjednána nápadně nízká smluvní pokuta²⁶⁷, přičemž ust. § 545 odst. 2 OZ nebylo kontrahenty jakkoliv upraveno, čímž by byl nárok oprávněného na náhradu škody velmi omezen, či fakticky vyloučen, bylo až do účinnosti novely ObchZ v obchodněprávních vztazích možné, aby soud posoudil ujednání o smluvní pokutě jako neplatné pro obcházení kogentního ust. § 386 ObchZ, které zakazovalo vzdání se práva na náhradu škody před porušením povinnosti, a oprávněné straně pak případně mohl přiznat nárok na náhradu škody v plné výši ušlého zisku.²⁶⁸ Ust. § 386 ObchZ²⁶⁹ bylo však zákonem č. 351/2011 Sb. novelizováno a v současné době je možné úplné vzdání se práva na náhradu škody i před porušením povinnosti, z něhož může škoda vzniknout. Na druhou stranu se však ani po této novele nelze vzdát či omezit právo na náhradu škody způsobené úmyslně. Vyslovení neplatnosti nápadně nízké smluvní pokuty v dnešní době pak tedy již s ohledem na novelizované znění ust. § 386 ObchZ nepřichází v obchodněprávních vztazích úvahu, avšak s ohledem na větu druhou ust. § 386 odst. 1 ObchZ se domnívám, že i nadále bude možné prohlásit ujednání o nepřiměřeně nízké smluvní pokutě za neplatné pro obcházení zákona ve smyslu ust. § 39 OZ a to za okolností, kdy povinný ze smluvní pokuty poškodí oprávněného ze smluvní pokuty úmyslně. Vzdání se náhrady škody v občanskoprávním vztahu není právně možné s ohledem na ust. § 574 odst. 2 OZ, a to pod sankcí neplatnosti dle ust. § 39 OZ, v případě sjednání nápadně nízké smluvní pokuty, bude pak

²⁶⁷ J. Bejček označuje takovou smluvní pokutu jako „smluvní pokuta pro forma“ in BEJČEK, J., ELIÁŠ, K., RABAN, P. a kol. *Kurs obchodního práva. Obchodní závazky*. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 153. ISBN 978-80-7179-781-4.

²⁶⁸ GIESE, E., DUŠEK, P., PAYNE-KOUBOVÁ, J., DIETSCHOVÁ, L. *Zajištění závazků v České republice*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2003, s. 290.

²⁶⁹ § 386 odst. 1 ObchZ: „Ve vztazích upravených tímto zákonem se lze dohodou vzdát práva na náhradu škody či toto právo omezit i před porušením povinnosti, z něhož může škoda vzniknout. Před porušením povinnosti, z něhož může škoda vzniknout, se však nelze vzdát práva na náhradu škody způsobené úmyslně ani toto právo omezit. (2) Náhradu škody nemůže soud snížit.“

ujednání o smluvní pokutě shledáno neplatným a oprávněnému ze smluvní pokuty bude přiznán nárok na náhradu škody.²⁷⁰

Dalším případem, kdy se hovoří o zneužití limitačního působení smluvní pokuty na náhradu škodu, je situace, kdy povinný úmyslně způsobí oprávněnému vyšší škodu, než kolik činí sjednaná smluvní pokuta, a s úmyslem vyhnout se zaplacení škody přesahující ujednanou smluvní pokutu se odvolává na ust. § 545 odst. 2 OZ. P. Čech k ust. § 545 odst. 2 OZ uvádí, že toto ustanovení nerozlišuje na volním vztahu dlužníka k porušení primární obligace, přičemž nestanoví-li ujednání o smluvní pokutě jinak, zbavuje věřitele nároku na náhradu (vyšší) škody ve všech případech.²⁷¹ Takovýto případ je vzhledem k oprávněnému ze smluvní pokuty neadekvátní a dle mého názoru by takovémuto jednání neměla být poskytnuta ochrana. Z tohoto důvodu se proto přikláním k názoru J. Šilhána, který uvedl, že limitační působení smluvní pokuty je v případě úmyslného porušení povinnosti, se kterým smlouva ex tunc nepočítala, neaplikovatelné. J. Šilhán mimo jiné tento názor opírá o rozpor s dobrými mravy (zásadou poctivého obchodního styku), s ohledem na tyto korektivy nelze dle autora v tomto případě aplikovat ust. § 545 odst. 2 OZ, neboť by se jednalo o zneužívající aplikaci.^{272, 273}

K další limitaci povinnosti k náhradě škody může vést nedostatek součinnosti věřitele, i když ve vztahu ke smluvní pokutě takovou konkrétní právní úpravu postrádáme. Dle názoru D. Patěka dopadá prevenční povinnost zakotvená v ObchZ²⁷⁴ a OZ²⁷⁵ na právní subjekty nikoliv jen v případech, kdy lze po dlužníkovi žádat náhradu škody. Za předpokladu kdy v důsledku porušení povinnosti vznikla škoda jen z důvodu, že věřitel nesplnil svou prevenční povinnost, popř. ke způsobení škody došlo určitým jednáním věřitele či absencí součinnosti věřitele, bude namíste

²⁷⁰ OVEČKOVÁ, O. in ŠTENGLOVÁ, I. et. al. *Pocťa Miloši Tomšovi k 80. narozeninám*. Limitovanie rozsahu náhrady škody v obchodných vzťahoch. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, s. 303. ISBN 80-86898-81-4.

²⁷¹ ČECH, P. *Smluvní pokuta versus úrok z prodlení*. Právní rádce, 2008, roč. 16, č. 4, s. 25.

²⁷² ŠILHÁN, J. *Limitační působení smluvní pokuty v případě úmyslného porušení povinnosti*. Právní rozhledy, 2010, roč. 18, č. 1, s. 8-13.

²⁷³ Obdobný názor zastává i P. Čech, který ovšem vidí rozpor s dobrými mravy/zásadou poctivého obchodního styku až v odvolávání se dlužníka na ust. § 545 odst. 2 OZ (nikoli tedy v úmyslném porušení povinnosti) in ČECH, P. *Smluvní pokuta versus úrok z prodlení*. Právní rádce, 2008, roč. 16, č. 4, s. 25

²⁷⁴ § 384 odst. 1: „Osoba, která hrozí škoda, je povinna s přihlédnutím k okolnostem případu učinit opatření potřebné k odvrácení škody nebo k jejímu zmírnění. Povinná osoba není povinna nahradit škodu, která vznikla tím, že poškozený tuto povinnost nesplnil.“

²⁷⁵ § 415 OZ: „Každý je povinen počínat si tak, aby nedocházelo ke škodám na zdraví, na majetku, na přírodě a životním prostředí.“

§ 417 odst. 1 OZ: „Komu škoda hrozí, je povinen k jejímu odvrácení zakročit způsobem přiměřeným okolnostem ohrožení.“

zvažovat v případě soudního vymáhání smluvní pokuty odepření soudní ochrany výkonu takového práva (žalobu zamítnout v režimu občanského práva) či užití moderačního oprávnění soudu (v rámci oprávnění soudu v režimu obchodního práva).²⁷⁶

3.5.2. Úroky z prodlení

Úrok z prodlení je vedle smluvní pokuty druhým nástrojem, jímž zákon sankcionuje prodlení dlužníka s peněžitým plněním. Úrok z prodlení tak lze chápat jako zákonnou pokutu za porušení povinnosti zaplatit včas.²⁷⁷ Úrokem z prodlení je literaturou chápán: „*Nárok věřitele vyplývající ze zákona na zaplacení předpisy občanského práva určené, nebo v případě obchodních vztahů smluvně sjednané peněžní částky, vyjádřený procentuálně z peněžitého závazku nebo jeho části, s jehož zaplacením je dlužník v prodlení*“.²⁷⁸ Od úroků z prodlení je třeba odlišovat smluvní úroky, které představují úplatu za užívání jistiny, nikoliv sankci za porušení povinnosti.²⁷⁹ S ohledem na téma a předepsaný rozsah diplomové práce nebude v této práci věnován prostor smluvním úrokům. Podle ust. § 517 odst. 2 OZ je věřitel oprávněn požadovat po dlužníkovi vedle hlavního plnění rovněž úroky z prodlení, jejichž výši stanoví prováděcí předpis. Prováděcím předpisem je v tomto smyslu rozuměno nařízení vlády č. 142/1994 Sb., kterým se stanoví výše úroků z prodlení a poplatku z prodlení podle OZ, ve znění pozdějších předpisů. Podle tohoto prováděcího předpisu odpovídá výše úroků z prodlení ročně výši repo sazby stanovené Českou národní bankou pro poslední den kalendářního pololetí, které předchází kalendářnímu pololetí, v němž došlo k prodlení, zvýšené o sedm procentních bodů.²⁸⁰ NS navzdory kritickým ohlasům odborné veřejnosti²⁸¹ již několikrát judikoval²⁸², že ust. § 517 odst. 2 OZ je kogentní povahy a strany si dohodou výši úroků z prodlení nemohou změnit. V ObchZ je právo na zákonný úrok z prodlení zakotveno v ust. § 369 ObchZ, dle kterého má věřitel v případě

²⁷⁶ PATĚK, D. *Smluvní pokuta v obchodních vztazích*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 62. ISBN 80-7179-538-0.

²⁷⁷ KOVAŘÍK, Z. *Smluvní pokuta*. Právní rozhledy 9/1999, č. 9, s. 463.

²⁷⁸ HENDRYCH, D. et al. *Právní slovník*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. ISBN 978-80-7400-059-1.

²⁷⁹ ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. et al. *Občanský zákoník I, II*. 2. Vydání. Praha: 2009, s. 1551. ISBN 978-80-7400-108-6.

²⁸⁰ § 1 nařízení vlády č. 142/1994 Sb., v platném znění.

²⁸¹ KOVAŘÍK, Z. *Smluvní pokuta*. Právní rozhledy 9/1999, č. 9, s. 454 an., který správně odkazuje na ust. § 2 odst. 3 OZ nebo Bejček, J. „*Povaha ustanovení o úrocích z prodlení*“. Právní rozhledy, 2006, č. 11, s. 406.

²⁸² rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 17. 3. 2005, sp. zn. 33 Odo 1117/2003, rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 1. 9. 2010, sp. zn. 28 Cdo 1071/2010.

prodlení dlužníka právo na zákonný úrok z prodlení dle úroků z prodlení určených ve smlouvě, jinak má věřitel právo na zákonný úrok z prodlení dle předpisů práva občanského. V obchodním právu si tedy na rozdíl od občanského práva mohou strany výši úroků z prodlení dohodou změnit.²⁸³

Rozpornou otázkou zůstává, jestli si mohou kontrahenti dohodnout, že smluvní pokuta závislá na prodlení dlužníka nahrazuje úrok z prodlení, který nebude věřitel oprávněn po dlužníkovi vymáhat. J. Hušek v takovéto dohodě nespatřuje ničeho závadného a takovéto ujednání připouští.²⁸⁴ S. Plíva s ohledem na ust. § 574 odst. 2 OZ²⁸⁵, které se vztahuje i na obchodní vztahy, pochybuje o možnosti této dohody.²⁸⁶ S ohledem na kogentní ust. § 517 OZ a judikaturu NS je mi v občanskoprávním vztahu bližší názor S. Plívy, jelikož od kogentního ustanovení se nelze odchýlit, spatřuji takovéto ujednání v rozporu s ust. § 517 odst. 2 OZ a takováto dohoda je pak dle ust. § 574 odst. 2 OZ neplatná. Naopak v obchodněprávním vztahu má ust. § 369 ObchZ dispozitivní charakter, strany se pak tímto ustanovením nemusí řídit a dohodou účastníků je pak možné se od tohoto zákonného ustanovení odchýlit. Domnívám se tedy, že vyloučit nárok na úrok z prodlení i co do výše nařízení vlády č. 142/1994 Sb. lze, avšak z praktického hlediska předpokládám, že tato dohoda nebude příliš frekventovaná, jelikož by tím věřitel „ochuzoval“ svůj nárok, který je mu zákonem přiznán.

Dle stanoviska NS OZ ani ObchZ neumožňují věřiteli požadovat po dlužníkovi příslušenství (úrok z prodlení) pro případ prodlení s placením příslušenství pohledávky tím však není dotčeno právo účastníků dohodnout se, že smluvené úroky se stanou součástí jistiny a jako takové budou dále úročeny. NS k tomuto dále stanovil, že brání úroků z úroků (tzv. „*anatocismus*“) bylo zapovězeno již podle tradic římského práva²⁸⁷, přičemž totéž platilo v českém právu i historicky za platnosti OZO byl zákaz anatocismu povolen jen v zákonem výslovně zmíněných případech.²⁸⁸ V současné době teorie²⁸⁹ ani judikatura²⁹⁰ nepřipouští

²⁸³ Nutno však podotknout, že dle nového OZ bude možné dohodnout si výši úroků viz. § 1802: „*Mají-li být plněny úroky a není-li jejich výše ujednána, platí dlužník úroky ve výši stanovené právním předpisem...*“

²⁸⁴ HUŠEK, J. *Smluvní (konvenční) pokuta v obchodních vztazích. Obchodní právo*, 1994, č. 6, s. 6.

²⁸⁵ § 574 odst. 2 OZ: „*Dohoda, kterou se někdo vzdává práv, jež mohou v budoucnosti teprve vzniknout, je neplatná*“.

²⁸⁶ PLÍVA, S. *Smluvní pokuta. Právo a podnikání*, 1999, č. 9, s. 7.

²⁸⁷ Srov. HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém soukromého práva římského*. Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislavě. 7. vydání. Bratislava, 1929, s. 412 – 413.

²⁸⁸ Rozhodnutí NS ze dne 24.3.2004, sp. zn. 35 Odo 101/2002.

anatocismus. Osobně s tímto přístupem souhlasím a domnívám se, že anatocismus by neměl být soudy s ohledem na zřejmou tvrdost dopadů na dlužníka tolerován, jelikož dlužník bude dvakrát sankcionován za nesplnění peněžitého závazku. Z tohoto důvodu se mi jeví jeho budoucí zakotvení v OZ jako nemístné a příliš tvrdé ve vztahu k dlužníkovi.²⁹¹

3.5.2.1. Souběh smluvní pokuty a úroků z prodlení

Úroky z prodlení disponují stejně jako smluvní pokuta prevenční, uhrazovací i sankční funkcí. Shodně jako smluvní pokuta (srov. podkapitulu 3.2.2.) jsou i úroky z prodlení akcesorické.²⁹² Tato podobnost především ve vztahu smluvní pokuty určené v procentní částce závislé na prodlení dlužníka k úrokům z prodlení pak způsobila s ohledem na chybějící zákonnou úpravu vztahující se k souběhu úroků z prodlení a smluvní pokuty interpretační nesnáze. Část veřejné odbornosti z druhé poloviny devadesátých let nepřipouštěla kumulaci smluvní pokuty a zákonných úroků.²⁹³ S ohledem na absenci výslovného zákazu kumulace úroků z prodlení a smluvní pokuty vyplývá, že souběh těchto institutů neodporuje zákonu.²⁹⁴ K souběhu úroků z prodlení a smluvní pokuty se vyjádřila judikatura, která stanovila, že nárok na zaplacení smluvní pokuty v souladu s ust. § 544 OZ vzniká vedle nároku na zaplacení zákonných úroků z prodlení.²⁹⁵

NS opakovaně označil smluvní pokutu a úrok z prodlení za samostatné instituty, přičemž na základě tohoto rozlišení nevylučují ust. § 544 a § 545 OZ možnost sjednání smluvní pokuty za prodlení s placením peněžitého závazku

²⁸⁹ ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. et al. *Občanský zákoník I, II. 2.* Vydání. Praha: 2009, s. 669. ISBN 978-80-7400-108-6.

²⁹⁰ Rozhodnutí NS ze dne 30. 8. 2006, sp. zn. 29 Odo 689/2006.

²⁹¹ NOZ však v ust. § 1806 stanoví: „Úroky z úroků lze požadovat, bylo-li to ujednáno.“ V této věci mi může být samozřejmě oponováno, že účastníci si anatocismus ujednali a není na místě toto ustanovení sporovat. Avšak s ohledem na dnešní praxi lze předpokládat, že dohodou, kterou si účastníci smluvního vztahu anatocismus dojednávají, budou v drtivé většině obchodní podmínky věřitele, které jsou v mnoha případech nečitelné či nesrozumitelné pro laika, věřitel je v mnoha případech ani nepředloží při uzavírání smluvního vztahu dlužníkovi a odkáže jej na internetové znění, apod. takovémuto ujednání by pak dle mého názoru neměla být poskytnuta soudní ochrana.

²⁹² KOVAŘÍK, Z. *Smluvní pokuta*. Právní rozhledy 9/1999, č. 9, s. 454 an.

²⁹³ Např. WILDT, P., BIOLEK, V. *K rozlišování mezi smluvní pokutou a úrokem z prodlení*. Právní rozhledy 9/1997, s. 465 an.

²⁹⁴ Viz. § 2 odst. 3 OZ nebo § 263 odst. 1 ObchZ.

²⁹⁵ Rozhodnutí Krajského obchodního soudu v Brně ze dne 9.1.1995, sp. zn. 24 Cm 597/93 in SR 5/1995, str. 103.

a porušení stejné povinnosti tak může být sankcionováno dvakrát.²⁹⁶ V této souvislosti však soudy pečlivě zkoumají, zda souběh úroků z prodlení se smluvní pokutou nemá za následek nepřiměřenost smluvní pokuty, a často v důsledku této kumulace vyslovují neplatnost ujednání smluvní pokuty pro její nepřiměřenost či užívají svého moderačního práva.²⁹⁷ Kumulaci smluvní pokuty a úroků z prodlení neshledávám nijak právně závadnou. K tomuto názoru mne přivádí i skutečnost, že smluvní pokuta je smluvním ujednáním a dlužník je tedy sankcionován z důvodu převzaté smluvní povinnosti, tedy „*ex contractu*“, zatímco úrok z prodlení vyplývá ze zákona a dochází tak k potrestání dlužníka „*ex lege*“. Z. Kovařík k této problematice výstižně uvádí: „*tedy zatímco v dohodě o smluvní pokutě provádějí paušalizaci náhrady škody účastníci, v případě zákonného úroku z prodlení provádí tuto paušalizaci přímo zákon.*“²⁹⁸

3.5.2.2. Rozdíly mezi smluvní pokutou a úrokem z prodlení

Jedním z hlavních rozdílů mezi těmito instituty je skutečnost, že smluvní pokutou lze utvrdit jakékoliv porušení smluvní povinnosti, zatímco úrokem z prodlení lze postihnout pouze prodlení s peněžitým plněním. Jak již bylo uvedeno v předcházející podkapitole, základem pro vznik práva na smluvní pokutu je smluvní ujednání, zatímco úrok z prodlení vzniká ze zákona v případě prodlení dlužníka s plněním peněžitého dluhu. Dalším rozdílem je situace, kdy si strany v obchodněprávním vztahu ujednají nepřiměřeně vysoký úrok. Nepřiměřená výše smluvní pokuty může být s ohledem na ust. § 301 ObchZ moderována. Nepřiměřená výše smluvního úroku z prodlení v obchodněprávním vztahu pak nepodléhá moderaci a soud dohodu o nepřiměřeně vysokém úroku z prodlení prohlásí v souladu s ust. § 369a odst. 4 ObchZ²⁹⁹ za neplatnou. Dle OZ je smluvní pokuta samostatným institutem, zatímco úrok z prodlení je příslušenstvím pohledávky podle ust. § 121 odst. 3 OZ. V důsledku tohoto rozlišení, pak při soudním vymáhání úroku z prodlení

²⁹⁶ rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 4.3.2002, sp. zn. 33 Odo 47/2002, rozhodnutí NS ze dne 31.3.2010, sp. zn. 33 Cdo 689/2008.

²⁹⁷ PATĚK, D. *Smluvní pokuta v obchodních vztazích*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 65. ISBN 80-7179-538-0.

²⁹⁸ KOVAŘÍK, Z. *Smluvní pokuta*. Právní rozhledy 9/1999, č. 9, s. 454 an.

²⁹⁹ § 369a odst. 4 ObchZ: „*Dohoda stran odchylná od odstavců 2 a 3 o výši úroku odchylná od výše stanovené předpisy práva občanského (§ 369), která je i s ohledem na konkrétní okolnosti případu, praxi zavedenou mezi stranami a na obchodní zvyklosti zřejmě zneužívající ve vztahu k věřiteli je neplatná....*“

spolu s hlavní pohledávkou netvoří cena příslušenství předmětu řízení základ soudního poplatku.³⁰⁰

P. Čech uvádí jako další rozdíl odlišný osud při zajištění hlavního závazku zástavním právem, kdy na zajištění plnění úroku z prodlení se zástavní práva vztahuje automaticky dle ust. § 155 odst. 3 OZ, zatímco na smluvní pokutu by muselo být zástavní právo výslovně zřízeno.³⁰¹

Úroky z prodlení mají vůči smluvní pokutě výhodnější postavení ve vztahu k náhradě škody. V souladu s ust. § 519 OZ, popř. ust. § 369 odst. 2 ObchZ, není dotčeno právo věřitele na náhradu škody způsobené prodlením dlužníka převyšující výši těchto úroků. Věřitel je u smluvní pokuty oprávněn domáhat se náhrady škody přesahující smluvní pokutu, jen když to je mezi účastníky výslovně dohodnuto (ust. § 545 odst. 2 věta druhá OZ).

Zákonem neřešeným rozdílem mezi smluvní pokutou a úroky z prodlení je odpovědnost za zavinění. OZ ani ObchZ ve vztahu k úrokům z prodlení nestanoví odpovědnost za zavinění dlužníka. V tomto případě je pak namístě položit si otázku, zda bude dlužník vždy povinen uhradit úrok z prodlení. Osobně jsem toho názoru, že s ohledem na blízkost úroku z prodlení k náhradě škody, je možné vztáhnout odpovědnost za zavinění v případě náhrady škody i na úrok z prodlení. Z tohoto důvodu se tedy domnívám, že zatímco smluvní pokuta v rámci obchodního práva nepodléhá liberaci a dlužník pak s ohledem na absolutní objektivní odpovědnost bude povinen uhradit smluvní pokutu nehledě na okolnosti vylučující odpovědnost, v rámci úroků z prodlení bude soud nucen přihlídnout k okolnostem vylučujícím odpovědnost na straně dlužníka.

Dalším projevem rozdílu v právním charakteru obou těchto institutů je jejich promlčení. NS ve vztahu ke smluvní pokutě sjednané za každý den prodlení dlužníka konstatoval, že promlčecí doba běží samostatně pro právo na zaplacení smluvní pokuty za každý den.³⁰² Ve vztahu k promlčení úroků z prodlení však NS konstatoval, že úroky jsou příslušenstvím pohledávky a mají tak následovat osud hlavního plnění, povinnost platit úroky z prodlení tedy nemůže trvat déle, než trvá závazek hlavní, přičemž dojde-li k promlčení hlavního závazkového právního

³⁰⁰ § 6 odst. 1 z. č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, ve znění k 31.3.2013.

³⁰¹ ČECH, P. *Smluvní pokuta versus úrok z prodlení*. Právní rádce, 2008, roč. 16, č. 4, s. 22-23. Shodně též rozhodnutí NS ze dne 30.10.2010, sp. zn. 21 Cdo 3161/2006.

³⁰² Viz podkapitola 3.4.3. Promlčení a zánik povinnosti k úhradě smluvní pokuty.

vztahu, nemůže se takový právní následek uplynutím času nevztahovat k závazku vedlejšímu (akcesorickému).³⁰³

3. B. Praktická část

Jelikož se domnívám, že diplomová práce by neměla být pouhým kompilátem prací odborné veřejnosti a judikatury, které jsem prezentoval v teoreticko-judiciální části, avšak v práci by měly být patrné i názory diplomanta, čímž může být obohacena i praxe, rozhodl jsem se s ohledem na svou několikaletou soudní praxi, že v této části zpracuji fiktivní rozsudek týkající se jednoho sporného případu, kdy je vymáhána nepřiměřená smluvní pokuta. Dodávám, že je prezentován pouze můj subjektivní názor na věc.

Obecné informace k případu

V rámci fiktivního soudního řízení jsem za žalobce označil společnost, jejímž předmětem obchodní činnosti je poskytování veřejně dostupných služeb elektronických komunikací. Tato společnost nabízí veřejnosti služby digitální televize, připojení telefonických služeb a vysokorychlostního internetu. Smluvní vztah je mezi stranami založen smlouvou o poskytování veřejně dostupných služeb elektronických komunikací, přičemž v rámci podpisu této smlouvy je odběrateli služeb na základě předávacího protokolu poskytnuto bezplatně a dočasně (tj. do skončení smluvního vztahu) zařízení. Součástí smlouvy jsou všeobecné obchodní podmínky, na které smlouva odkazuje, ve kterých je současně ujednáno právo poskytovatele na smluvní pokutu. Odběratel služeb je povinen do 7 dní od ukončení smluvního vztahu vrátit poskytovateli služeb na uvedenou adresu zařízení, v případě nevrácení zařízení je poskytovatel oprávněn účtovat odběrateli smluvní pokutu ve výši 5.000 Kč. Za žalovaného jsem dosadil fyzickou osobu (nepodnikatele) a na předmětný vztah jsem tedy aplikoval OZ. Závěry, které jsem v tomto případě dovodil, jsou patrné z rozsudku, který tvoří přílohu této diplomové práce. S ohledem na závěr plynoucí z rozsudku jsem toho názoru, že kdyby byl na straně žalované podnikatel, bylo by na místě snížení smluvní pokuty využitím moderačního oprávnění soudu.

³⁰³ Rozhodnutí NS ze dne 31.8.2006, sp. zn. 21 Cdo 3173/2005.

4. Smluvní pokuta v občanském zákoníku z. č. 89/2012 Sb.

NOZ upravuje smluvní pokutu v ust. § 2048 - § 2052.³⁰⁴ V důvodové zprávě k NOZ je poznamenáno, že nové znění o smluvní pokutě se přejímá z dosud platné úpravy v OZ (ust. § 544 a § 545 OZ) a ObchZ (ust. § 300 a násl. ObchZ) s některými upřesňujícími změnami. Právní institut smluvní pokuty není nově podřazován pod zajištění závazku, ale je zařazen společně s uznáním závazku mezi instituty utvrzovací s poukazem na to, že stejnou terminologií používá i rakouský občanský zákoník. NOZ nově rozlišuje mezi zajištěním závazku a utvrzením závazku. Zajištěním se třetí osoba zavazuje věřiteli za dlužníkovu plnění anebo někdo dává věřiteli jistotu, že dlužník svůj dluh splní (např. zástava, bankovní záruka, ručení, dohoda o srážkách ze mzdy nebo zajišťovací převod). Utvrzením se hospodářsky nezajišťuje pohledávka věřitele, ale poskytují se mu jiné výhody.³⁰⁵ Toto nové rozlišení pak není žádným překvapením, jelikož spoluautor NOZ, K. Eliáš, již v minulosti pochyboval o zajišťovací funkci smluvní pokuty.³⁰⁶ Na druhou stranu je však nutné odkázat na ust. § 2051 NOZ, kde zákon hovoří proti smyslu výše uvedeného o smluvní pokutou zajišťované povinnosti, z čehož vyplývá určitá terminologická rozkolísanost NOZ.

Jelikož bylo v této práci již několikrát upozorněno na změny, které přináší NOZ, dovoluji si pouze ve zkratce uvést nejzásadnější změny.

- 1) Vylučuje se zánik práva na smluvní pokutu v případě nezaviněného porušení smluvní povinnosti (ust. § 545 odst. 3 OZ). Toto pojetí je dle důvodové zprávy chybné a vymyká se přístupům zahraničních úprav. Mají-li však

³⁰⁴ § 2048: „Ujedná-li strany pro případ porušení smluvené povinnosti smluvní pokutu v určité výši nebo způsob, jak se výše smluvní pokuty určí, může věřitel požadovat smluvní pokutu bez zřetele k tomu, zda mu porušením utvrzené povinnosti vznikla škoda. Smluvní pokuta může být ujednána i v jiném plnění než peněžitém.“

§ 2049: „Zaplacení smluvní pokuty nezavazuje dlužníka povinnosti splnit dluh smluvní pokutou utvrzený.“

§2050: „Je-li ujednána smluvní pokuta, nemá věřitel právo na náhradu škody vzniklé z porušení povinnosti, ke kterému se smluvní pokuta vztahuje.“

§ 2051: „Nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu může soud na návrh dlužníka snížit s přihlednutím k hodnotě a významu zajišťované povinnosti až do výše škody vzniklé do doby rozhodnutí porušením té povinnosti, na kterou se vztahuje smluvní pokuta. K náhradě škody, vznikne-li na ni později právo, je poškozený oprávněn do výše smluvní pokuty.“

§ 2052: „Ustanovení o smluvní pokutě se použijí i na pokutu stanovenou pro porušení smluvní povinnosti právním předpisem (penále).“

³⁰⁵ ELIÁŠ, K. et al. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 802. ISBN 978-80-7208-922-2.

³⁰⁶ ELIÁŠ, K. et al. *Občanský zákoník: Velký akademický komentář*. 1. Vydání. Praha: Linde Praha, a.s., 2008, 2. Sv., s. 1566. ISBN 978-80-7201-687-7.

strany zájem, mohou si s ohledem na dispozitivnost tohoto ustanovení ujednat, že dlužník bude povinen zaplatit smluvní pokutu jen při zaviněném porušení smluvní povinnosti, apod. NOZ tak přináší režim objektivní odpovědnosti.³⁰⁷

- 2) Soud bude oprávněn snížit nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu, avšak k moderaci bude oprávněn jen na návrh dlužníka (ust. § 2051 NOZ).
- 3) S ohledem na ust. § 580 NOZ, dle kterého je neplatné právní jednání, které se přičí dobrým mravům, ve spojení s ust. § 588 NOZ, dle kterého soud přihlédne i bez návrhu k neplatnosti právního jednání, které se zjevně přičí dobrým mravům, vyplývá, že je soud oprávněn prohlásit ujednání o smluvní pokutě za neplatné pro rozpor s dobrými mravy. Z tohoto pojetí, kdy je soud na jedné straně oprávněn na návrh dlužníka smluvní pokutu snížit a na straně druhé je možné, aby soud prohlásil ujednání o smluvní pokutě za neplatné, předpokládám, že soud v případě, kdy dlužník nenavrhne soudu, aby zjevně nepřiměřenou smluvní pokutu snížil, takovouto smluvní pokutu zamítne pro rozpor s dobrými mravy, což se mi jeví jako velmi nespravedlivé ve vztahu k oprávněnému ze smluvní pokuty, proto bych *de lege ferenda* uvítal soudní moderaci na návrh jedné ze stran smluvního vztahu.

V případě, kdy dlužník navrhne snížení nepřiměřené smluvní pokuty, bude moci soud prohlásit ujednání o smluvní pokutě za neplatné teprve tehdy, když nebude možné učinit sjednanou smluvní pokutu ani za využití moderace za přiměřenou.³⁰⁸ Lze předpokládat, že v praxi budou žalovaní preferovat postup dle ust. § 588 NOZ, smysl moderace dle ust. § 2051 NOZ v konfrontaci s ust. § 588 NOZ mi tedy v této souvislosti uniká. Otázkou tak zůstává, jakým způsobem se soudy a zákonodárce s touto problematikou vypořádají. Jednání žalovaného, který by výše uvedený postup soudu předpokládal a úmyslně by pak nenavrhl snížení smluvní pokuty předpokládaje, že soud smluvní pokutu zamítne, ale paradoxně povede k úmyslnému obcházení ust. § 2051 NOZ a je tedy otázkou, jak se soudy s tímto problémem vypořádají.

- 4) Další změnou je výslovné konstatování přípustnosti i nepeněžitě smluvní pokuty (ust. § 2048 NOZ), což se jeví ve vztahu ke staronově zavedenému

³⁰⁷ ELIÁŠ, K. et. al. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 802. ISBN 978-80-7208-922-2.

³⁰⁸ TINTĚRA, T. *Smluvní pokuta v teorii a praxi*. 1. vydání. Praha: Leges, 2012, s. 80. ISBN 978-80-87576-27-4.

moderačnímu oprávnění soudu (ust. § 2051 NOZ) jako problematické. Východiskem z této situace může být přepočtení nepeněžitěho plnění na peněžitě plnění, nebo uložení povinnosti oprávněnému uhradit povinnému ze smluvní pokuty specifikovanou peněžitou částku oproti nepeněžitěmu plnění představující smluvní pokutu.

- 5) V případě, kdy si smluvní strany ujednají, že dlužník zaplatí věřiteli určitou částku pro případ, že nastane jiná skutečnost než porušení povinnosti, bude takovéto ujednání podle okolností posouzeno jako odstupné, případně jako ujednání nepojmenované klauzule, jelikož smluvní pokutou lze utvrdit pouze porušení povinnosti.³⁰⁹
- 6) NOZ ve prospěch zásad autonomie vůle stran a neformálnosti právních úkonů (právních jednání) nestanovuje obligatorní písemnou formu ujednání o smluvní pokutě. K této změně uvádí T. Tintěra, že je třeba pamatovat na tendence a předpokládaný vývoj v oblasti způsobů uzavírání smluv v 21. století, a to především na způsob uzavírání smluv prostřednictvím elektronických komunikačních prostředků a sociálních sítí, tj. elektronických obchodů, ve kterých zpravidla chybí podpis jednajících osoby jako jeden ze znaků písemné formy, kdy v současné době lze proto pochybovat o platnosti smluvní pokuty, která je součástí obchodních podmínek.³¹⁰ Vypuštění obligatorní formy písemnosti ujednání o smluvní pokutě považují za velmi významnou skutečnost s problematickými dopady na prokázání uzavření ujednání o smluvní pokutě. Lze tak doporučit oprávněnému ze smluvní pokuty, aby takovéto situaci předcházel s dostatečným předstihem a odkázat jej na ust. § 559 NOZ, dle kterého si mohou strany pro právní jednání zvolit libovolnou formu, v tomto případě formu písemnou, čímž se do budoucna vyhne případné důkazní tísní.
- 7) Ust. § 2239 NOZ vylučuje povinnost nájemce zaplatit smluvní pokutu pronajímateli.
- 8) V současné době není možné sjednat smluvní pokutu pro případ nesplnění smluvní povinnosti závislé na správním rozhodnutí.³¹¹ Důvodová zpráva k NOZ, již takovéto utvrzení umožňuje.³¹²

³⁰⁹ ELIÁŠ, K. et. al. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 802. ISBN 978-80-7208-922-2.

³¹⁰ TINTĚRA, T. *Smluvní pokuta v kontextu návrhu nového občanského zákoník*. Právní fórum, 2011, roč. 8, č. 8, s. 359.

³¹¹ rozhodnutí NS ze dne 20. února 2008, sp. zn. 33 Odo 128/2006.

Stranám se rovněž nebrání, aby si odchýlnou úpravou od zákona ujednaly nepravou smluvní pokutu, jejíž podstata je v tom, že zaplacením smluvní pokuty utvrzená smluvní povinnost zanikne.

Jelikož nesouhlasím s novým pojetím moderačního práva soudu; vyloučením možnosti sjednání smluvní pokuty v nájemní smlouvě; možností sjednání si smluvní pokuty i nepísemně a s objektivní odpovědností, která bude mít ve vztahu podnikatel – spotřebitel tvrdé dopady na spotřebitele, považuji NOZ ve vztahu k institutu smluvní pokuty za ne zcela zdařilý kodex. Na tomto místě není vhodné ani v mých silách predikovat, jakým způsobem bude NOZ aplikován v praxi a jak se soudy se značnou dispozitivností jednotlivých ustanovení vypořádají, uzavírám tuto kapitolu konstatováním „*tempus ipsum affert consilium*“, tedy sám čas přinese radu.

³¹² ELIÁŠ, K. et. al. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 802. ISBN 978-80-7208-922-2.

5. Smluvní pokuta v porovnání s vybranými právními řády

V této kapitole bude porovnáván institut smluvní pokuty s ruskou, francouzskou a anglickou právní úpravou. Přeložené právní úpravy smluvní pokuty ve vybraných právních řádech tvoří přílohy této diplomové práce.

5.1 Pojetí smluvní pokuty v Ruské federaci

Ruský právní řád nerozlišuje občanské a obchodní právo, a tak jednotnou úpravu smluvní pokuty nalezneme v Občanském zákoníku Ruské federace (Гражданский кодекс Российской Федерации - ГК РФ).

Úprava pokuty je obsažena v hlavě první, oddíle třetím, kapitole 23, pododdíl 2 „*Pokuta*“ v čl. 329 – 333 ROZ. Čl. 329 upravuje zajištění závazku, mezi které řadí na první místo pokutu, za ní následuje zástavní právo, zadržovací právo majetku dlužníka, jistina, bankovní záruka, ručení a ostatní způsoby, které si mohou smluvní strany ujednat. Podle čl. 330 odst. 1 ROZ se pokutou rozumí peněžitá částka, ujednána smluvně nebo založená zákonem, kterou je dlužník povinen uhradit věřiteli v případě neplnění, nestandardního plnění (především prodlení dlužníka), vztahujících se k porušení povinnosti.

Stanovení výše či způsobu určení smluvní pokuty se podobá českému pojetí, pokuta může představovat jednorázovou částku nenarůstající s ohledem na prodlení dlužníka; částku naopak narůstající s ohledem na prodlení dlužníka, přičemž pokuta bude vzrůstat denně, týdně, měsíčně, apod. (př. 250 rublů za každý započatý týden prodlení) a procentní částku z nesplněné povinnosti narůstající s ohledem na prodlení dlužníka.

Ve vztahu k porušení povinnosti rozlišuje ruské právo dva typy postihu dlužníka. Prvním typem se rozumí pokuta („*shtraf*“), kterou je postihováno neplnění povinnosti dlužníka. Jako druhý typ je pak označován trest („*penua*“), kterým je postihováno nestandardní plnění dlužníka, především pak plnění po splatnosti.

Ruské právo dále rozlišuje tři typy pokut. První typ představuje smluvní pokuta, kterou je věřitel oprávněn vymáhat na základě smluvního ujednání (čl. 330 odst. 1 ROZ). Shodně jako v českém právu musí mít dohoda o smluvní pokutě písemnou formu pod sankcí neplatnosti (čl. 331 ROZ). Druhým typem je zákonná pokuta, která je ukládána na základě zákona (čl. 330, odst. 1, čl. 332 odst. 1 ROZ),

a kterou může soud věřiteli přiznat v případě, kdy si smluvní strany nedohodly smluvní pokutu. Třetím typem je zákonná pokuta, která může být dohodou stran zvýšena (čl. 332 odst. 2 ROZ).

Vztah náhrady škody a pokuty je samostatně řešen v čl. 394 ROZ, podle tohoto ustanovení je věřitel oprávněn domáhat se náhrady škody pouze do výše, kterou pokuta nepokryla. Dohodou si mohou účastníci smluvního vztahu určit, v jakých případech může věřitel požadovat pouze pokutu bez nároku na náhradu škody; v jakých případech má věřitel právo na náhradu škody vedle pokuty; či v jakých případech si bude moci věřitel vybrat, zda bude po dlužníkovi nárokovat pokutu nebo náhradu škody.

Prokáže-li dlužník, že k porušením povinnosti nedošlo jeho chybou, nemůže se věřitel domáhat po dlužníkovi, aby zaplatil pokutu. Důkazní břemeno však vždy spočívá na dlužníkovi.³¹³

Ruské právo poskytuje smluvním stranám volnost v ujednání si výše smluvní pokuty a podobně jako české právo nestanovuje žádná maxima výše pokuty, která je ještě přiměřená. Obsahuje-li však ujednání o smluvní pokutě nepřiměřenou pokutu ve vztahu ke skutkovým okolnostem případu, za kterých došlo k porušení povinnosti, je soud oprávněn v souladu s čl. 333 ROZ smluvní pokutu snížit. Při posuzování o snížení smluvní pokuty je soud vázán čl. 394 ROZ, kdy v případech kde není dlužník odpovědný za porušení povinnosti, může věřitel vymáhat pouze náhradu škody, která nebyla kryta smluvní pokutou. Soud je dále vázán čl. 404 ROZ, podle kterého přihlíží i k chování dlužníka. Na základě tohoto ustanovení soud sníží pokutu v případě, kdy se buď věřitel podílel na porušení povinnosti, nebo úmyslně, popř. nedbalostně, přispěl k nárůstu škod nebo nepřijal přiměřená opatření k jejich snížení. Čl. 333 ROZ je interpretován jako oprávnění soudu snížit pokutu. Základem pro snížení smluvní pokuty je nepoměr mezi pokutou a zajišťovanou povinností, přičemž důkazní břemeno leží na straně, která žádá soud o snížení pokuty. Významnou okolností pro snížení pokuty je výše škody, která vznikla věřiteli.³¹⁴

S ohledem na výše uvedené pojetí pokuty v ROZ lze konstatovat, že se pokuta dle ROZ s českým pojetím smluvní pokuty v mnoha bodech rozchází,

³¹³ OSAKWE, Ch. *Russian Civil Code. Parts 1 – 3: Text and Analysis/Translation and Commentary*. Moskva: Wolters Kluwer, 2008, s. 109. ISBN 978-5-466-00345-1.

³¹⁴ OSAKWE, Ch. *Russian Civil Code. Parts 1 – 3: Text and Analysis/Translation and Commentary*. Moskva: Wolters Kluwer, 2008, s. 107 – 108. ISBN 978-5-466-00345-1.

ale je možné nalézt i řadu shodných znaků. Pokuta má v ruském pojetí shodné funkce, tj. funkci sankční, motivační a reparační, jako smluvní pokuta v českém pojetí. Obdobně stanovil zákonodárce obligatorní písemnou formu ujednání o smluvní pokutě. Rovněž v Rusku nezpůsobuje neplatnost ujednání o smluvní pokutě neplatnost hlavního závazku (čl. 329 odst. 2 ROZ) a neplatnost hlavního závazku způsobuje neplatnost zajištění závazku (čl. 329 odst. 3 ROZ), z čehož je patrná akcesorita ujednání o smluvní pokutě (do doby vzniku práva na smluvní pokutu) ve vztahu k hlavnímu závazku. Pozornost zaslouží především čl. 333, kterým je soudu poskytnuto oprávnění snížit nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu, a které české právo v občanskoprávních vztazích dosud bohužel nezná.

5.2 Pojetí smluvní pokuty ve Francii

Úprava smluvní pokuty je ve francouzském právním řádu obsažena v knize třetí – způsoby, jimiž lze nabýt vlastnictví, titul 3 – smluvní právo a smluvní závazky, kapitola 4 – obsah závazků, oddíl 6 – zajištění závazku, čl. 1226 – 1233 FOZ.³¹⁵

FOZ rozlišuje mezi dvěma typy smluvní pokuty, a to mezi smluvní pokutou (čl. 1226- 1233) a paušalizovanou náhradou škody (čl. 1152). Paušalizovanou náhradou škody se rozumí určitá částka, která slouží k zaplacení vzniklé škody, přičemž věřitel nesmí být přiznána menší nebo větší částka, než ta která byla v ujednání stanovena. Toto pravidlo se neuplatní v případech, kdy byla ujednána zjevně nepřiměřeně vysoká nebo nízká částka. V tomto případě může soud z vlastního uvážení snížit nebo zvýšit takovou částku.

Francouzské pojetí smluvní pokuty (čl. 1226 – 1233) vykazuje obdobné rysy jako české pojetí tohoto institutu. Jako příklad uvádím následující. Smluvní pokutou se rozumí ujednání, kterým se osoba v zájmu řádného plnění vyplývajícího z dohody zavazuje k jinému plnění (ať už peněžitému či nepeněžitému) v případě nesplnění své povinnosti (čl. 1226 FOZ). Neplatnost hlavního závazku způsobuje neplatnost ujednání o smluvní pokutě (čl. 1227 FOZ).³¹⁶ Rovněž ve Francii je s ohledem na čl. 1229 FOZ smluvní pokuta chápána jako paušalizovaná náhrada škody, avšak

³¹⁵ FOZ nabyl účinnosti roku 1804 a od tohoto roku byl mnohokrát novelizován, avšak mnohá ustanovení neprošla žádnou novelou, což svědčí o kvalitě a nadčasovosti tohoto zákoníku. Jediným ustanovením, které se týká smluvní pokuty a byl novelizován, je čl. 1231 FOZ. Všechna ostatní ustanovení nebyla od roku 1804 ani jednou novelizována!

³¹⁶ Z tohoto ustanovení je tedy patrná akcesorita smluvní pokuty na hlavním závazku.

strany se nemohou smluvně od tohoto ujednání odchýlit, smluvní pokuta tak na rozdíl od českého práva, kdy se strany mohou odchýlit od ust. § 545 odst. 2 OZ, vylučuje nárok věřitele na náhradu škody.³¹⁷

S ohledem na čl. 1228 je věřitel oprávněn si na základě ujednání o smluvní pokutě zvolit, zda bude uplatňovat nárok na smluvní pokutu, či zda bude místo smluvní pokuty požadovat splnění povinnosti, s níž je dlužník v prodlení. V případě, kdy nebyla smluvní pokuta sjednána jen pro případ prodlení, přiznává čl. 1229 FOZ věřiteli současný nárok na smluvní pokutu a splnění povinnosti.

Dle FOZ je soud po vlastním uvážení oprávněn snížit výši smluvní pokuty, moderační právo může soud využít pouze v případě, kdy byl hlavní závazek alespoň částečně splněn. Soud může v rámci svého moderačního oprávnění smluvní pokutu snížit, byla-li sjednána nepřiměřeně vysoká smluvní pokuta, nebo zvýšit, byla-li sjednána příliš nízká smluvní pokuta. (čl. 1231 FOZ v návaznosti na čl. 1152 FOZ). Jako zdařilou kodifikaci moderačního oprávnění chápu belgický občanský zákoník, který z velké části vychází z FOZ, avšak moderační oprávnění soudu vymezuje precizněji. Kogentní ust. § 1231 belgického občanského zákoníku stanoví, že soud buď na návrh či z úřední povinnosti sníží smluvní pokutu, jestliže je smluvní pokuta ve vztahu k utvrzované povinnosti a k možné škodě, která mohla ve vztahu k porušení povinnosti, zcela zjevně nepřiměřená. V případě moderace smluvní pokuty, nemůže soud naříditi dlužníkovi, aby zaplatil částku nižší, než tu kterou by byl povinen zaplatit v případě neexistence ujednání o smluvní pokutě. Avšak i belgický občanský zákoník obsahuje ustanovení o možnosti snížit smluvní pokutu pouze v případě, kdy byl hlavní závazek alespoň částečně splněn.

FOZ obsahuje úpravu smluvní pokuty ve vztahu k porušení povinnosti dědicem dlužníka. V těchto případech rozlišuje FOZ porušení hlavního závazku, jehož předmětem bylo nedělitelné plnění a porušení hlavního závazku, jehož předmětem bylo dělitelné plnění. V případě nedělitelného plnění je věřitel oprávněn požadovat smluvní pokutu po tom z dědiců, kdo porušil povinnost, ve vztahu k ostatním dědicům pak může být smluvní pokuta vymáhána do výše jejich podílů na dědictví. Tito dědici se mohou následně uspokojit na dědici, který svým jednáním zabránil splnění závazku (čl. 1232 FOZ). Jestliže je hlavní závazek dělitelným plnění, vzniká povinnost zaplatit smluvní pokutu dědici dlužníka,

³¹⁷ PELIKÁNOVÁ, I. *Obchodní právo 4, Obligační právo – komparativní rozbor*. 1. vydání. Praha: ASPI, 2009, s. 287. ISBN 978-80-7357-428-4.

který porušil povinnost a to pouze v rozsahu, ve kterém byl povinen splnit hlavní závazek, bez toho aniž by mohl požadovat náhradu škody proti ostatním dědicům. Tohoto pravidla se však nepoužije v případě, kdy je účelem ujednání o smluvní pokutě zamezit částečnému plnění a jeden z dědiců zabránil splnění celého hlavního závazku. V takovém případě může být smluvní pokuta vymáhána po tomto dlužníkovi v plném rozsahu nebo na ostatních dlužnících do výše jejich podílu na dědictví. Tito dědicové se následně mohou uspokojit na osobě, jež závazek porušila (čl. 1233 FOZ).

Kladně hodnotím belgickou úpravu ve vztahu k moderačnímu oprávnění soudu, a to především s ohledem na možnost soudu snížit smluvní pokutu po vlastním uvážení či na návrh, nikoliv tedy pouze na návrh dlužníka. Takovéto pojetí by bylo jistě efektivnější než úprava moderačního práva soudu dle NOZ. Naopak nesouhlasím s možností moderace pouze v případě částečného plnění, avšak toto pojetí má jistě ve Francii i Belgii své opodstatnění.

5.3. Pojetí smluvní pokuty v Anglii

Úprava institutu smluvní pokuty v Anglii rozlišuje mezi dvěma instituty a to tzv. „*liquidated damages*“ a „*penalties*“. Termínem „*penalty*“ nebo „*penalty clause*“ je rozuměno ujednání smluvních stran, na jehož základě se dlužník zavazuje zaplatit věřiteli určitou částku, přičemž toto ujednání není vázáno na vznik škody, ale jen na porušení povinnosti. Ujednání o „*penalty*“ disponuje pouze sankční funkcí, když nutí dlužníka pod pohrůzkou sankce ke splnění utvrzované povinnosti. Jestliže bude soudem shledáno, že si smluvní strany mezi sebou ujednaly „*penalty*“, nepřizná soud věřitelův nárok na zaplacení „*penalty*“, jelikož ujednání o „*penalty*“ má pouze sankční charakter a jako takové je dle anglického práva nevymahatelné. Anglické soudy neuznávají nároky věřitelů z dohod o „*penalty*“ mimo jiné i z důvodu dlouhodobého úzu angloamerického právního systému, jehož účelem je eliminovat újmu, která vznikne věřiteli na základě porušení smlouvy zaplacením peněžité kompenzace, jejímž účelem je uvést nastalou situaci do podoby situace, která by nastala, pokud by k porušení smlouvy nedošlo. Ujednáním smluvních stran o „*liquidated damages*“ se rozumí odhad škody, která může vzniknout v důsledku porušení utvrzované povinnosti (jedná se tedy o odhad škody „*ex ante*“). Smyslem „*liquidated damages*“ je reálný odhad možné škody, která může věřiteli vzniknout

z důvodu porušení povinnosti dlužníka. Z tohoto důvodu je pak zřejmé, že „*liquidated damages*“ disponují především reparační funkcí.³¹⁸

Anglické soudy považují za platné pouze takové ujednání o „*liquidated damages*“, které řeší situace, kdy oprávněné straně z ujednání vznikne škoda, která nespočívá pouze v porušení povinnosti, jako je tomu v případě ujednání o „*penalty*“. Strany, chtějí-li se vyhnout případnému soudnímu prohlášení ujednání za „*penalty*“ a následnému nepřiznání nároku z ujednání, musí přesně odhadnout veškeré škody, které mohou v budoucnu vzniknout. V praxi je však velmi obtížné v momentě sepisování ujednání předběžně určit veškeré myslitelné škody. Z tohoto důvodu strany upřednostňují uzavírání „*liquidated damages clauses*“, ve kterých si předem určí částku, která se v případě vzniku škody jedné ze stran stane splatnou. Od „*liquidated damages clauses*“ je však nutné odlišovat zálohy³¹⁹, které v případě porušení smluvní povinnosti propadají druhé straně. S ohledem na příbuznost těchto záloh s institutem „*penalty*“ a jejich výraznou sankční funkci však soudy často považují tyto zálohy za neplatné.³²⁰

Jelikož je zřejmé, že v praxi bude problematické, zda ujednání podřadit pod „*penalty*“ nebo „*liquidated damages*“ stanovili Lord Dunedin, Lord Atkinson, Lord Parker of Waddington a Lord Parmoor³²¹ podmínky pro rozlišení mezi „*penalty*“ a „*liquidated damages*“:

- 1) Není relevantní, zda strany označily ujednání jako „*penalty*“ či „*liquidated damages*“. Soud musí v každém jednotlivém případě posoudit, zda určená částka představuje s ohledem ke skutečnému obsahu, významu ujednání a okolnostem případu ujednání o „*penalty*“ či „*liquidated damages*“.
- 2) Jako ujednání o „*penalty*“ je považována sjednaná částka, jejíž funkcí je především zastrašit povinnou stranu, aby nedošlo k porušení smluvní

³¹⁸ TREITEL, G. *The law of contract*. Tenth edition. London: Sweet & Maxwell, 1999, s. 929 – 930. ISBN 0 421 634502.

³¹⁹ Tzv. „*forfeiture clauses*“ a „*deposits*“

³²⁰ BEATSON, J. *Anson's law of contract*. 28th Edition. New York: Oxford University Press, 2002, s. 628 – 629. ISBN 0-19-925603-9.

³²¹ rozhodnutí *Dunlop Pneumatic Tyre Co Ltd v New Garage and Motor Company Ltd* (1915) A.C. 79 in HUNTLEY, J. A. K., BLACKIE, J., CATHART, C. *Contract: cases and materials*. 2nd ed. Edinburgh: Thomson, 2003. xxvii, s. 422 – 423. ISBN 041401281X.

povinnosti. Naopak ujednáním o „*liquidated damages*“ se rozumí předem ujednaný odhad škody.³²²

- 3) V případě, kdy není zřejmé, zda se jedná o „*penalty*“ či „*liquidated damages*“, je nutné, aby soud takového ujednání posoudil s ohledem na okolnosti a dobu, kdy došlo k uzavření takového ujednání, nikoliv ve vztahu k době a okolnostem, kdy došlo k porušení povinnosti.³²³
- 4) Jako další úvahy o tom, zda se v daném případě jedná o „*penalty*“ či „*liquidated damages*“, je vhodné zvážit i následující úvahy:
 - a. Jestliže je ujednaná částka v poměru k nejvyšší představitelné škodě, kterou mohly strany při uzavírání ujednání očekávat, nepřiměřeně vysoká, jedná se o „*penalty*“.³²⁴
 - b. O „*penalty*“ se bude jednat rovněž v případě, kdy porušení povinnosti spočívá pouze v nezaplacení určité peněžité částky a smluvená částka za porušení povinnosti je vyšší než nezaplacená částka.³²⁵
 - c. Předpokládá se, že o „*penalty*“ se bude jednat i v případě, kdy ujednaná částka bude zaplacená jako kompenzace v případě utvrzení jedné nebo více než jedné povinnosti, z nichž některá povinnost může mít významnou povahu, zatímco jiná může mít povahu zanedbatelnou.³²⁶
 - d. Není však překážkou, když si strany sjednají předpokládaný odhad škody v případech, kdy není možné předvídat přesné důsledky porušení smluvních povinností.³²⁷

³²² srov. Clydebank Engineering and Shipbuilding Co. v. Don Jose Ramos Yzquierdo y Castaneda (1905) A. C. 6. in BEATSON, J. *Anson's law of contract*. 28th Edition. New York: Oxford University Press, 2002, s. 626. ISBN 0-19-925603-9.

³²³ srov. Public Works Commissioner v. Hills (1906) A. C. 368 a Webster v. Bosanquet (1912) A.C. 394 in HUNTLEY, J. A. K., BLACKIE, J., CATHART, C. *Contract: cases and materials*. 2nd ed. Edinburgh: Thomson, 2003. xxvii, s. 423. ISBN 041401281X.

³²⁴ srov. Clydebank Engineering and Shipbuilding Co. v. Don Jose Ramos Yzquierdo y Castaneda (1905) A. C. 6. in BEATSON, J. *Anson's law of contract*. 28th Edition. New York: Oxford University Press, 2002, s. 626. ISBN 0-19-925603-9.

³²⁵ srov. Kemble v. Farren (1829) 6 Bing. 141. in BEATSON, J. *Anson's law of contract*. 28th Edition. New York: Oxford University Press, 2002, s. 626. ISBN 0-19-925603-9.

³²⁶ Ford Motor Co. v. Armstrong (1915) 31 T. L. R. 267 in BEATSON, J. *Anson's law of contract*. 28th Edition. New York: Oxford University Press, 2002, s. 627. ISBN 0-19-925603-9.

³²⁷ srov. Pye v.. British Automobile Commercial Syndicate Ltd. (1906) 1 K. B. 425 in BEATSON, J. *Anson's law of contract*. 28th Edition. New York: Oxford University Press, 2002, s. 628. ISBN 0-19-925603-9.

Oprávněný z ujednání o „*liquidated damages*“ nemusí prokazovat vznik škody a nárok na zaplacení z tohoto ujednání mu vznikne bez ohledu na to, zda vznikla škoda menší, avšak tato škoda nesmí být ve velkém nepoměru, jelikož by se jednalo o „*penalty*“. Na druhou stranu v případě, kdy však vznikne oprávněnému z ujednání o „*liquidated damages*“, má oprávněný nárok pouze na částku, kterou si strany v ujednání určily.³²⁸ V případě, kdy je ujednání soudem posouzeno jako „*penalty*“ může oprávněný z tohoto ujednání požadovat po povinném skutečně vzniklou škodu.³²⁹

Závěrem této podkapitoly si dovoluji konstatovat, že institut smluvní pokuty v Anglii je pojat zajímavě a jistě má rozlišování „*penalty*“ a „*liquidated damages*“ své historické a sociálně-ekonomické opodstatnění, avšak takovéto rozlišování by s ohledem na historický vývoj smluvní pokuty na českém území nenašlo v České republice uplatnění.

³²⁸ Wallis v. Smith (1882) 20 Ch. D. 243, 267 a Cellulose Acetate Silk Co. Ltd. v. Widnes Foundry Ltd. (1925) in BEATSON, J. *Anson's law of contract*. 28th Edition. New York: Oxford University Press, 2002, s. 629. ISBN 0-19-925603-9.

³²⁹ AKT Reidar v. Arcos (1927) 1 K. B. 352 in BEATSON, J. *Anson's law of contract*. 28th Edition. New York: Oxford University Press, 2002, s. 629. ISBN 0-19-925603-9.

6. Závěr

Smluvní pokuta patří mezi významné prostředky utvrzení závazku, jejíž podoba se s plynutím času mění. Jak vyplývá z druhé kapitoly této diplomové práce (historický exkurs), kterou jsem do této práce zařadil z důvodu poukázání na vývoj a rozdílné pojetí institutu smluvní pokuty v různých časových obdobích, prošla smluvní pokuta značným vývojem a rozdílným nazíráním na tento institut, kdy římské právo ji chápalo jako utvrzení závazku, OZO ji naopak podřazoval pod náhradu škody a současný OZ ji definuje jako zajištění závazku. Právní historie nám tedy dává různé pohledy na tento institut, přičemž NOZ se svým pojetím smluvní pokuty, kterou podřazuje jako utvrzení závazku, přibližuje římskému pojetí. Na druhou stranu ve všech případech představuje smluvní pokuta vznik sekundárního závazku nastupujícího až v případě nedodržení závazku primárního, a tak není nutné přeceňovat tento právní vývoj.

V rámci této diplomové práce bylo používáno ve vztahu ke smluvní pokutě spojení utvrzení závazku a to z toho důvodu, že dle mého názoru dává smluvní pokuta věřiteli pouze určitou majetkovou výhodu v případě nedodržení smluvních povinností dlužníkem. Domnívám se, že nelze spolehlivě tvrdit, že smluvní pokuta zajišťuje pohledávku, vhodnější je tvrdit, že smluvní pokuta pohledávku spíše utvrzuje, když zvýhodňuje postavení věřitele a dlužníka naopak psychicky a ekonomicky motivuje k včasnému a řádnému splnění závazku. Z tohoto důvodu vítám terminologii NOZ, který již používá pojmu utvrzení závazku, i když na druhou stranu považují za nutné v této spojitosti odkázat na ust. § 2051 NOZ, kde zákon hovoří proti smyslu výše uvedeného o smluvní pokutou zajišťované povinnosti, z čehož vyplývá určitá terminologická rozkolísanost NOZ.

Ve vztahu k akcesoritě smluvní pokuty k hlavnímu závazku považují za nutné zopakovat, že smluvní pokuta vykazuje akcesorickou povahu pouze do doby, kdy se ujednání o smluvní pokutě stane účinným. V okamžiku, kdy došlo ke vzniku práva na smluvní pokutu, ztrácí toto právo na zaplacení smluvní pokuty akcesorickou povahu a dále existuje již jen jako samostatné právo. Zánik hlavního závazku pak nemá žádný právně relevantní vliv na existenci práva na zaplacení smluvní pokuty. NOZ obsahuje ustanovení³³⁰, které stanoví, že odstoupení od smlouvy se nedotýká

³³⁰ § 2005 odst. 2 NOZ: „Odstoupení od smlouvy se nedotýká práva na zaplacení smluvní pokuty nebo úroku z prodlení, pokud již dospěl, práva na náhradu škody vzniklé z porušení smluvní povinnosti ani ujednání, které má vzhledem ke své povaze zavazovat strany i po odstoupení od smlouvy, zejména

práva na zaplacení smluvní pokuty, avšak v případě, kdyby takovéto ustanovení NOZ neobsahoval, by se mnoho na posouzení vlivu odstoupení od smlouvy na nárok na zaplacení smluvní pokuty, který vznikl před odstoupením od smlouvy, nezměnilo.

Ve vztahu k jednorázové výši smluvní pokuty si dovoluji konstatovat, že stanovení jednorázové výše smluvní pokuty je efektivní v případech, kdy věřiteli sice porušením smluvní povinnosti vznikne určitá škoda, avšak tato škoda již nebude ve vztahu k prodlení dlužníka nikterak narůstat. Naopak způsob určení smluvní pokuty za prodlení se splněním smluvní povinnosti pak bude jistě z pohledu věřitele efektivnějším utvrzením závazku v případě, kdy prodlení dlužníka se splněním své povinnosti bude značné a současně s tímto prodlením bude věřiteli narůstat škoda. Smluvní pokuta, která bude časově narůstat, bude jistě ekonomicky působit na dlužníka, aby alespoň dodatečně splnil svou povinnost dříve s menší pokutou nežli později s pokutou větší, čímž se zvýší pravděpodobnost splnění smluvní povinnosti. Absolutní výše smluvní pokuty, kterou jsou ještě strany oprávněny si ujednat bez rizika, že soud bude takovéto ujednání podrobovat ust. § 3 odst. 1 OZ, ust. § 39 OZ, ust. § 267 ObchZ nebo ust. § 301 ObchZ, není v současné době časově ani žádnou konkrétní částkou upravena zákonnými ustanoveními. Domnívám se, že není možné tuto problematiku upravit zákonem, jelikož každý jednotlivý případ je nutno posuzovat dle jeho konkrétních okolností, nelze se spoléhat na fakt, že i když je v jednom případě výše smluvní pokuty prohlášena za neplatnou pro její nepřiměřenost, bude stejná výše smluvní pokuty v jiném případě prohlášena rovněž za neplatnou. Pouze smluvní pokuta, která zahrnuje všechny škody, které lze očekávat, má dostatečnou a nikoliv přemrštěnou pobídkovou výši, disponuje dostatečnou sankční hrozbou, která však není neúměrná, nemůže být prohlášena za neplatnou pro rozpor s dobrými mravy, popř. pro rozpor s poctivým obchodním stykem, i kdyby se její výše ve vztahu k utvrzované povinnosti zdála na první pohled nepřiměřená.

Při sjednávání dohody o smluvní pokutě je nezbytné vyvarovat se nejčastějším úskalím a častým chybám, která vedou k neplatnosti ujednání o smluvní pokutě. Vedle již zmíněné nepřiměřenosti smluvní pokuty k utvrzovanému závazku, je nutné pamatovat i na skutečnost, že ujednání o smluvní pokutě nelze vázat na výkon práva. V praxi jsem se již několikrát setkal s případy, kdy žalobce vymáhal smluvní pokutu,

ujednání o způsobu řešení sporů. Byl-li dluh zajištěn, nedotýká se odstoupení od smlouvy ani zajištění.“

jejíž vznik vázal na odstoupení od smlouvy. Není překvapením, že žaloba byla zamítnuta, jelikož výkon práva nelze sankcionovat smluvní pokutou. Zdůrazňuji však, že nárok na smluvní pokutu v důsledku odstoupení od smlouvy nezaniká, vznikl-li ještě před odstoupením od smlouvy. Dalšími „chybami“, které vedou k neplatnosti smluvní pokuty, jsou nedostatek určitosti, svobodnosti, obcházení zákona, nebo nenaplnění obligatorního požadavku písemného ujednání o smluvní pokutě.

Moderační právo soudu snížit nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu v obchodním vztahu může být chápáno na jedné straně jako prostředek, jímž je státem zasahováno do autonomie vůle stran a zásady „*pacta sunt servanda*“, avšak dle mého názoru se jedná o prostředek, jímž soud nastoluje spravedlivý stav mezi účastníky. Je velmi kuriózní, že moderace je využívána v obchodním právu, tj. poskytuje ochranu „*profesionálům*“, kteří mají větší znalosti a zkušenosti než laici, namísto toho aby byla využívána v právu občanském na ochranu laiků. S ohledem na právní zásadu „*vigilantibus iura scripta sunt*“ se domnívám, že k možnosti snížení smluvní pokuty soudem by mělo docházet jen na návrh jedné ze stran smluvního vztahu v rámci jejich procesní obrany.³³¹ Dle NOZ (§ 2051 NOZ) bude soud sice oprávněn snížit nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu, avšak k moderaci bude oprávněn pouze na návrh dlužníka. Soudu je však i nadále zachováno právo prohlásit ujednání o smluvní pokutě za neplatné pro rozpor s dobrými mravy (§ 580 NOZ ve spoj. s ust. § 588 NOZ). Z tohoto pojetí, kdy je soud na jedné straně oprávněn na návrh dlužníka smluvní pokutu snížit a na straně druhé je možné, aby soud prohlásil ujednání o smluvní pokutě za neplatné, předpokládám, že soud v případě, kdy dlužník nenavrhne soudu, aby zjevně nepřiměřenou smluvní pokutu snížil, takovouto smluvní pokutu zamítne pro rozpor s dobrými mravy, což se mi jeví jako velmi nespravedlivé ve vztahu k oprávněnému ze smluvní pokuty, proto bych „*de lege ferenda*“ uvítal soudní moderaci na návrh jedné ze stran smluvního vztahu, přičemž takovýmto pojetím by i oprávněnému ze smluvní pokuty byla zachována procesní obrana a účinně by se tak mohl vyhnout zamítnutí svého návrhu. V tomto smyslu kladně hodnotím belgickou úpravu, dle které je soud oprávněn snížit smluvní

³³¹ Tento názor zastávám z toho důvodu, že jak povinnému tak i oprávněnému ze smluvní pokuty by mělo být dáno právo na soudní moderaci smluvní pokuty. Praktičnost takového postupu pak spatřuji především v situacích, kdy povinný nebude navrhovat moderaci a soud by pak musel z důvodu nepřiměřenosti smluvní pokuty žalobu zamítnout pro rozpor s dobrými mravy, což se mi jeví jako nespravedlivé vůči oprávněnému, kdežto bude-li umožněno oprávněnému navrhnout soudu moderaci smluvní pokuty, vyhne se zamítnutí žaloby v celém rozsahu a bude ve sporu úspěšný alespoň co do rozdílu mezi celkovou smluvní pokutou a nepřiměřenou smluvní pokutou.

pokutu po vlastním uvážení či na návrh, nikoliv tedy pouze na návrh dlužníka. Takovéto pojetí moderačního oprávnění soudu by bylo jistě efektivnější než úprava dle NOZ.

Změny, které přinese NOZ, se dotknou většiny institutů soukromého práva a smluvní pokuta nebude výjimkou. Jako nejvýznamnější změny lze chápat již zmíněnou moderaci nepřiměřené smluvní pokuty, neformálnost ujednání o smluvní pokutě, výslovnou možnost nepeněžitě smluvní pokuty a nezohlednění zavinění. Ve vztahu k neformálnosti ujednání o smluvní pokutě doporučuji účastníkům smluvního vztahu (a především oprávněnému ze smluvní pokuty) zachovat písemnou formu ujednání o smluvní pokutě, čímž se v budoucnosti vyhnou případné důkazní tísní v rámci soudního řízení. U nepeněžitě smluvní pokuty postrádám ustanovení, které by modifikovalo případnou moderaci nepeněžitě smluvní pokuty. Východiskem z této situace může být přepočtení nepeněžitě plnění na peněžitě plnění, nebo uložení povinnosti oprávněnému uhradit povinnému ze smluvní pokuty specifikovanou peněžitou částku oproti nepeněžitěmu plnění představující smluvní pokutu. Cílem NOZ bylo reagovat na některé problematické aspekty soukromého práva. Ve vztahu ke smluvní pokutě a k výše uvedeným závěrům si však dovoluji konstatovat, že tohoto cíle se bohužel nepodařilo autorům NOZ dosáhnout. Pravdou však zůstává, že určité problematické aspekty byly vyřešeny (vztah smluvní pokuty k odstupnému, nepeněžitá smluvní pokuta), avšak na druhou stranu určitá ustanovení NOZ se mi již nyní jeví jako problematická (moderace smluvní pokuty, moderace smluvní pokuty ve vztahu k nepeněžitě smluvní pokutě, neformální pojetí ujednání o smluvní pokutě, vyloučení možnosti sjednání smluvní pokuty v nájemní smlouvě).

Seznam zdrojů

A. Normativní prameny – české:

Zákon č. 946/1811 Sb. z. s., všeobecný zákoník občanský ve znění k 1.1.1925.

Zákon č. 1/1863 ř.z., všeobecný zákoník obchodní ve znění k 1.7.1863.

Zákon č. 141/1950 Sb., občanský zákoník ve znění k 1.1.1951.

Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, v platném znění.

Zákon č. 101/1963 Sb., zákoník mezinárodního obchodu ve znění k 1.4.1964.

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

Zákon č. 109/1964 Sb., hospodářský zákoník, ve znění platném k 1.7.1964.

Zákon č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, v platném znění.

Zákon č. 1/1993 Sb., obchodní zákoník, v platném znění.

Zákon č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě, v platném znění.

Zákon č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, v platném znění.

Zákon č. 266/1994 Sb., o drahách, v platném znění.

Zákon č. 219/1995 Sb., devizový zákon, v platném znění.

Zákon č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád), v platném znění.

Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobu jeho řešení (insolvenční zákon) v platném znění.

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v platném znění.

Nařízení vlády č. 142/1994 Sb., v platném znění.

Normativní prameny – cizojazyčné

Zákon č. 946/1811 Sb. z. s., všeobecný zákoník občanský ve znění k 1.1.1925.

Zákon č. 1/1863 ř. z., všeobecný zákoník obchodní ve znění k 1.7.1863.

Zákon č. 40/1964 Sb., občiansky zákonník ve znění k 4.2.2013.

Směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5. dubna 1993, o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách. úř. věst. L 271, 9. října 2002, s. 16 an.

Občanský zákoník Ruské federace, v platném znění.

Občanský zákoník Francouzské republiky, v platném znění.

B. Knižní publikace a sborníky - české:

BEJČEK, J., ELIÁŠ, K., RABAN, P. et al. *Kurs obchodního práva. Obchodní závazky*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007. ISBN 978-80-7179-781-4.

BEJČEK, J., ELIÁŠ, K., RABAN, P. et al. *Kurs obchodního práva. Obchodní závazky*. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. ISBN 978-80-7400-337-0.

BYSTRICKÝ, L. et al. *Právo mezinárodního obchodu*. Praha: Svoboda, 1967.

DĚDIČ, J. et al. *Obchodní zákoník: komentář*. Díl IV., §221 - §775. Důvodové zprávy a rejstřík. 1. vyd. Praha: Polygon, 2002. ISBN 80-7273-071-1.

DVOŘÁK, J., MALÝ, K. et al.: *200 let Všeobecného občanského zákoníku*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011. ISBN 978-80-7357-753-7.

ELIÁŠ, K. et al. *Kurs obchodního práva – Obchodní závazky – Cenné papíry*. 1. vydání, C. H. Beck 1996. ISBN 80-7179-059-1.

ELIÁŠ, K. et al. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Ostrava: Sagit, 2012. ISBN 978-80-7208-922-2.

ELIÁŠ, K. et al. *Občanský zákoník: Velký akademický komentář*. 2. Sv. § 488 – 880. 1. Vydání. Praha: Linde Praha, a.s., 2008. ISBN 978-80-7201-687-7.

ELIÁŠ, K. *Obchodní zákoník*. Linde Praha, a.s. 1998. ISBN 80-7201-147-2

ELIÁŠ, K. *Obchodní zákoník. Praktické poznámkové vydání*. 4. vydání. Praha: Linde, 2004. ISBN 80-7201-475-7.

FALDYNA, F. et al. *Obchodní zákoník s komentářem*. 2. díl. Praha: Codex, 2000. ISBN 80-86395-06-5.

FIALA, J., KINDL, M. et al. *Občanské právo hmotné*. 2. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006. ISBN 978-80-7380-228-8.

GIESSE, E., DUŠEK, P., PAYNE-KOUBOVÁ, J., DIETSCHOVÁ, L. *Zajištění závazků v České republice*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2003. ISBN 80-7179-658-1.

HENDRYCH, D. et al. *Právní slovník*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. ISBN 978-80-7400-059-1.

HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém soukromého práva římského*. 7. vydání. Bratislava: Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislavě, 1929.

HOLUB, M. et al. *Občanský zákoník. Komentář*. 2. svazek. Praha: Linde, 2002. ISBN 80-7201-328-9.

HRDINA, A. I., DOSTALÍK, P. *Přehled římského práva soukromého ke státní zkoušce*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2010. ISBN 978-80-7380-235-6.

HULMÁK, M. *Uzavírání smluv v civilním právu*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008. ISBN 978-80-7400-062-1.

- JEHLIČKA, O., ŠVESTKA, J. et al. *Občanský zákoník. Komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 1997. ISBN 80-7179-147-4.
- JEHLIČKA, O., ŠVESTKA, J., ŠKÁROVÁ, M. et al. *Občanský zákoník. Komentář*. 8. Vydání. Praha. C.H.Beck, 2003. ISBN 80-7179-797-9.
- JIREČEK, H. et al. *M. Brikciho z Licka Práva městská dle textu z r. 1536*. Praha: Právnická jednota, 1880.
- JIREČEK, J. et al. *Práva městská Království českého a markrabství moravského spolu s krátkou summou od Pavla Krystiana z Koldína*. Praha: Nákladem spolku českých právníků Všehrd, 1876.
- KINCL, J., URFUS, V. *Římské právo*. Praha: Panorama, 1990. ISBN:80-7038-134-5.
- KINCL, J., URFUS, V., SKŘEJPEK, M. *Římské právo*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 1995. ISBN 80-7179-031-1.
- KNAPPOVÁ, M. et al: *Občanské právo hmotné*. 2. díl. 3. vydání. Praha: Aspi, 2005. ISBN 80-7357-131-5.
- PATĚK, D. *Smluvní pokuta v obchodních závazkových vztazích*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006. ISBN 80-7179-538-0.
- PELIKÁNOVÁ, I. et. al. *Komentář k obchodnímu zákoníku*. 3. díl. *Obchodní závazkové vztahy*. 2. upravené vydání. Praha: Linde, 1996. ISBN 80-7201-047-6.
- PELIKÁNOVÁ, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku*. 3.díl. Praha: Linde, 1998.
- PELIKÁNOVÁ, I. et al. *Obchodní právo*. II. díl. Praha: Codex Bohemia, 1998.
- PELIKÁNOVÁ, I. *Obchodní právo 4, Obligační právo – komparativní rozbor*. 1. vydání. Praha: Aspi, 2009. ISBN 978-80-7357-428-4.
- POKORNÁ, J., KOVAŘÍK, Z., ČÁP, Z. et al. *Obchodní zákoník. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2009. ISBN 978-80-7357-491-8.
- ROUČEK, F., SEDLÁČEK, J. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Díl V. Praha: V. Linhart. 1937.
- SEDLÁČEK, J. *Obligační právo*. Díl 1. Praha: Wolters Kluwer, 2010. ISBN 978-80-7357-519-9.
- SOMMER, O. *Učebnice soukromého práva římského*. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 1946.
- ŠTENGLOVÁ, I. et al. *Poceta Miloši Tomsovi k 80. narozeninám*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006. ISBN 80-86898-81-4.
- ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. et al. *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. ISBN 978-80-7400-354-7.
- ŠVESTKA, J. et al. *Občanské právo hmotné. 2, díl 3., Závazkové právo*. 5. jubilejní aktualiz. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2009. ISBN 978-80-7357-473-4.
- ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. et al. *Občanský zákoník I, II*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. ISBN 978-80-7400-108-6.
- TINTĚRA, T. *Smluvní pokuta v teorii a praxi*. 1. vydání. Praha: Leges, 2012. ISBN 978-80-87576-27-4.

Knižní publikace a sborníky - cizojazyčné:

BEATSON, J. *Anson's law of contract*. 28th Edition. New York: Oxford University Press, 2002. ISBN 0-19-925603-9.

HUNTLEY, J. A. K., BLACKIE, J., CATHART, C.. *Contract: cases and materials*. 2nd ed. Edinburgh: Thomson, 2003. xxvii, ISBN 041401281X.

OSAKWE, Ch. *Russian Civil Code. Parts 1 – 3: Text and Analysis/Translation and Commentary*. Moskva: Wolters Kluwer, 2008. ISBN 978-5-466-00345-1.

OVEČKOVÁ, O. *Zmluvná pokuta*. Bratislava: Iura Edition, 2004. ISBN 80-8078-026-9.

TREITEL, G. *The law of contract*. Tenth edition. Sweet and Maxwell, 1999. ISBN 0 421 634502.

C. Časopisecké publikace:

BEJČEK, J. *Povaha ustanovení o úrocích z prodlení*. *Právní rozhledy*, 2006, č. 11.

BEJČEK, J. *Právní úprava a interpretační úpravy smluvních pokut a úroků z prodlení*. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 1995, č. 1.

BEJČEK, J. *Skrytá úskalí smluvní pokuty*. *Ekonom*, 1993, č. 30.

ČECH, P. *Judikatura ke smluvní pokutě*. In: Všehrd [online]. 2011. [cit. 2012-10-30] dostupné na <<http://casopis.vsehrd.cz/2011/12/judikatura-ke-smluvni-pokute/>>. ISSN 1801-3678.

ČECH, P. *K určitosti dohody o smluvní pokutě*. *Právní rádce* 3/2008.

ČECH, P. *Smluvní pokuta versus úrok z prodlení*. *Právní rádce* 4/2008.

ELIÁŠ, K. *Smluvní pokuta z pohledu teorie, právní úpravy a judikatury*. *Podnikatel a právo*, 2000, č. 2.

HORÁČEK, T. *Několik poznámek k problematice smluvní pokuty*. *Právo a podnikání*, 2000, roč. 9, č. 5.

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

KOVAŘÍK, Z. *Smluvní pokuta*. *Právní rozhledy*, 1999, č. 9.

ODSTRČILOVÁ, L. *Smluvní pokuta - málo využívaná možnost zajištění závazku*. *Ekonom*. 1992, č. 51.

PATĚK, D. *Osud smluvní pokuty při cesi zajištěné pohledávky (aneb k akcesoritě smluvní pokuty)*. *Právní rozhledy* 8/2008.

PETR, B. *Ještě jednou k problematice smluvních pokut*. *Právní rozhledy* 4/1999.

PLÍVA, S. *Smluvní pokuta*. *Právo a podnikání*, 1999, roč. 8, č. 1.

RABAN, P. *Drobní dlužníci a zakázaná smluvní ujednání*. In: *Právní rádce* [online]. 2009. [cit. 2012-10-28] dostupné na <<http://pravniradce.ihned.cz/c1-39116820-drobni-dluznici-a-zakazana-smluvni-ujednani>>. ISSN 1210-4817.

SALÁČ, J. *Rozpor s dobrými mravy a se zákonným zákazem*. Právní rozhledy. 2000, č. 6.

SEDLÁČEK, T. *Promlčení smluvní pokuty a úroků z prodlení*. Právní rádce 5/2006.

ŠILHÁN, J. *Limitační působení smluvní pokuty v případě úmyslného porušení povinnosti*. Právní rozhledy 1/2010.

TINTĚRA, T. *Smluvní pokuta v kontextu návrhu nového občanského zákoníku*, Právní fórum, 2011, roč. 8, č. 8.

WILDT, P., BIOLEK, V. *K rozlišování mezi smluvní pokutou a úrokem z prodlení*. Právní rozhledy, 9/1997.

D. Soudní judikatura

1) Ústavní soud České republiky

Nález ÚS ze dne 11.10.1999, sp. zn. IV. ÚS 276/99.

Nález ÚS ze dne 10.1.2001, sp. zn. Pl. ÚS 33/2000.

Nález ÚS ze dne 30.11.2001, sp. zn. IV. ÚS 182/01.

Nález ÚS ze dne 14.4.2005, sp. zn. I. ÚS 625/03.

Usnesení ÚS ze dne 13.7.2011, sp. zn. II. ÚS 1484/11.

2) Nejvyšší soud České republiky

Rozhodnutí NS ze dne 18. 4. 1996, sp. zn. 3 Cdon 1237/96.

Rozhodnutí NS ze dne 31. 7. 1996, sp. zn. 3 Cdon 1044/96.

Rozhodnutí NS ze dne 29. 4. 1998, sp. zn. 2 Odon 90/97.

Rozhodnutí NS ze dne 31. 3. 1998, sp. zn. 3 Cdo 1398/96.

Rozhodnutí NS ze dne 26. 1. 1999, sp. zn. 29 Cdo 2495/98.

Rozhodnutí NS ze dne 24. 3. 1999, sp. zn. 25 Cdo 119/99.

Rozhodnutí NS ze dne 29. 5. 1999, sp. zn. 29 Cdo 969/99.

Rozhodnutí NS ze dne 31. 8. 1999, sp. zn. 33 Cdo 1148/1998.

Rozhodnutí NS ze dne 7. 10. 1999, sp. zn. 3 Cdon 1486/96.

Rozhodnutí NS ze dne 30. 11. 2000, sp. zn. 29 Cdo 2574/99.

Rozhodnutí NS ze dne 12. 7. 2001, sp. zn. 25 Cdo 186/2000.

Rozhodnutí NS ze dne 21. 2. 2002, sp. zn. 33 Odo 771/2001.

Rozhodnutí NS ze dne 28. 2. 2002, sp. zn. 33 Odo 311/2001.

Rozhodnutí NS ze dne 4. 3. 2002, sp. zn. 33 Odo 47/2002.

Rozhodnutí NS ze dne 29. 10. 2002, sp. zn. 29 Odo 847/2001.

Rozhodnutí NS ze dne 5. 11. 2002, sp. zn. 29 Odo 512/2002.

Rozhodnutí NS ze dne 25. 6. 2002, sp. zn. 25 Cdo 182/2001.
Rozhodnutí NS ze dne 27. 3. 2003, sp. zn. 33 Odo 105/2003.
Rozhodnutí NS ze dne 20. 5. 2003, sp. zn. 29 Odo 83/2001.
Rozhodnutí NS ze dne 20. 5. 2003, sp. zn. 32 Odo 119/2003.
Rozhodnutí NS ze dne 25. 6. 2003, sp. zn. 33 Odo 131/2003.
Rozhodnutí NS ze dne 24. 3. 2004, sp. zn. 35 Odo 101/2002.
Rozhodnutí NS ze dne 7. 7. 2004, sp. zn. 21 Cdo 326/2004.
Rozhodnutí NS ze dne 31. 8. 2004, sp. zn. 33 Odo 111/2004.
Rozhodnutí NS ze dne 21. 10. 2004, sp. zn. 33 Odo 813/2002.
Rozhodnutí NS ze dne 29. 10. 2004, sp. zn. 33 Odo 1118/2004.
Rozhodnutí NS ze dne 16. 11. 2004, sp. zn. 22 Cdo 1772/2004.
Rozhodnutí NS ze dne 30. 11. 2004, sp. zn. 32 Odo 1113/2003.
Rozhodnutí NS ze dne 18. 1. 2005, sp. zn. 32 Odo 400/2004.
Rozhodnutí NS ze dne 17. 3. 2005, sp. zn. 33 Odo 1117/2003.
Rozhodnutí NS ze dne 24. 3. 2005, sp. zn. 20 Cdo 2737/2004.
Rozhodnutí NS ze dne 19. 5. 2005, sp. zn. 33 Odo 457/2004.
Rozhodnutí NS ze dne 11. 8. 2005, sp. zn. 33 Odo 875/2005.
Rozhodnutí NS ze dne 28. 8. 2006, sp. zn. 32 Odo 475/2005.
Rozhodnutí NS ze dne 28. 8. 2006, sp. zn. 32 Odo 1007/2006.
Rozhodnutí NS ze dne 31. 8. 2006, sp. zn. 21 Cdo 3173/2005.
Rozhodnutí NS ze dne 27. 9. 2006, sp. zn. 32 Odo 1392/2004.
Rozhodnutí NS ze dne 21. 3. 2007, sp. zn. 33 Odo 805/2005.
Rozhodnutí NS ze dne 23. 5. 2007, sp. zn. 33 Odo 577/2005.
Rozhodnutí NS ze dne 30. 5. 2007, sp. zn. 33 Odo 438/2005.
Rozhodnutí NS ze dne 25. 10. 2007, sp. zn. 26 Odo 371/2006.
Rozhodnutí NS ze dne 22. 11. 2007, sp. zn. 32 Odo 175/2006.
Rozhodnutí NS ze dne 11. 4. 2007, sp. zn. 32 Odo 385/2005.
Rozhodnutí NS ze dne 30. 5. 2007, sp. zn. 33 Odo 438/2005.
Rozhodnutí NS ze dne 25. 10. 2007, sp. zn. 26 Odo 371/2006.
Rozhodnutí NS ze dne 28. 11. 2007, sp. zn. 32 Odo 1085/2006.
Rozhodnutí NS ze dne 29. 4. 2008, sp. zn. 32 Cdo 2480/2007.
Rozhodnutí NS ze dne 5. 8. 2008, sp. zn. 28 Cdo 864/2008.
Rozhodnutí NS ze dne 19. 8. 2008, sp. zn. 28 Cdo 1687/2006.

Rozhodnutí NS ze dne 19. 11. 2008, sp. zn. 32 Odo 2887/2007.
Rozhodnutí NS ze dne 25. 11. 2008, sp. zn. 32 Cdo 3171/2008.
Rozhodnutí NS ze dne 24. 6. 2009, sp. zn. 28 Cdo 1526/2009.
Rozhodnutí NS ze dne 8. 9. 2009, sp. zn. 32 Cdo 2892/2008.
Rozhodnutí NS ze dne 14. 10. 2009, sp. zn. 31 Cdo 2707/2007.
Rozhodnutí NS ze dne 13. 11. 2009, sp. zn. 21 Cdo 4956/2007.
Rozhodnutí NS ze dne 25. 11. 2009, sp. zn. 1682/2007.
Rozhodnutí NS ze dne 27. 11. 2009, sp. zn. 23 Cdo 4038/2007.
Rozhodnutí NS ze dne 25. 1. 2010, sp. zn. 23 Cdo 1462/2008.
Rozhodnutí NS ze dne 27. 1. 2010, sp. zn. 33 Cdo 5364/2007.
Rozhodnutí NS ze dne 28. 1. 2010, sp. zn. 33 Cdo 2776/2008.
Rozhodnutí NS ze dne 31. 3. 2010, sp. zn. 33 Cdo 689/2008.
Rozhodnutí NS ze dne 24. 8. 2010, sp. zn. 33 Cdo 2730/2008.
Rozhodnutí NS ze dne 27. 5. 2010, sp. zn. 23 Cdo 231/2010.
Rozhodnutí NS ze dne 15. 6. 2010, sp. zn. 32 Cdo 893/2010.
Rozhodnutí NS ze dne 22. 6. 2010, sp. zn. 23 Cdo 5280/2009.
Rozhodnutí NS ze dne 29. 6. 2010, sp. zn. 23 Cdo 1201/2009.
Rozhodnutí NS ze dne 26. 7. 2010, sp. zn. 33 Cdo 498/2009.
Rozhodnutí NS ze dne 24. 8. 2010, sp. zn. 33 Cdo 2730/2008.
Rozhodnutí NS ze dne 31. 8. 2010, sp. zn. 33 Cdo 3368/2008.
Rozhodnutí NS ze dne 1. 9. 2010, sp. zn. 28 Cdo 1071/2010.
Rozhodnutí NS ze dne 23. 9. 2010, sp. zn. 33 Cdo 1272/2009.
Rozhodnutí NS ze dne 27. 10. 2010, sp. zn. 23 Cdo 4479/2008.
Rozhodnutí NS ze dne 30. 10. 2010, sp. zn. 21 Cdo 3161/2006.
Rozhodnutí NS ze dne 26. 11. 2010, sp. zn. 20 Cdo 4656/2008.
Rozhodnutí NS ze dne 10. 1. 2011, sp. zn. 23 Cdo 2575/2010.
Rozhodnutí NS ze dne 27. 1. 2011, sp. zn. 33 Cdo 2637/2008.
Rozhodnutí NS ze dne 24. 3. 2011, sp. zn. 33 Cdo 2248/2009
Rozhodnutí NS ze dne 30. 3. 2011, sp. zn. 32 Cdo 1432/2010.
Rozhodnutí NS ze dne 26. 4. 2011, sp. zn. 23 Cdo 4799/2010.
Rozhodnutí NS ze dne 27. 7. 2011, sp. zn. 33 Cdo 3008/2009.
Rozhodnutí NS ze dne 28. 2. 2012, sp. zn. 33 Cdo 3999/2010.
Rozhodnutí NS ze dne 26. 6. 2012, sp. zn. 23 Cdo 330/2012.
Rozhodnutí NS ze dne 28. 6. 2012, sp. zn. 33 Cdo 2572/2010.
Rozhodnutí NS ze dne 29. 8. 2012, sp. zn. 33 Cdo 3611/2011.

3) Vrchní soud

Rozhodnutí VS v Praze ze dne 1. 3. 1995, sp. zn. 5 Cmo 358/94.

Rozhodnutí VS v Praze ze dne 24. 2. 1998, sp. zn. 5 Cmo 318/97.

Rozhodnutí VS v Praze ze dne 11. 10. 1999, sp. zn. 10 Cmo 606/98.

Rozhodnutí VS v Praze ze dne 18. 10. 1999, sp. zn. 5 Cmo 99/95.

Rozhodnutí VS v Praze ze dne 26. 10. 2004, sp. zn. 5 Cmo 320/2004.

Rozhodnutí VS v Praze ze dne 13. 9. 2012, sp. zn. 101 VSPH 171/2012.

4) Krajské soudy

Rozhodnutí Krajského obchodního soudu v Ostravě ze dne 3. 2. 1994, sp. zn. 15 Co 481/93.

Rozhodnutí Krajského obchodního soudu v Brně ze dne 9. 1. 1995, sp. zn. 24 Cm 597/93

Rozhodnutí KS v Českých Budějovicích ze dne 13. 3. 1997, sp. zn. 8 Co 2675/96.

Rozhodnutí KS v Praze ze dne 2. 11. 1999, sp. zn. 28 Co 514/99.

Rozhodnutí KS v Ostravě ze dne 17. 8. 2004, sp. zn. 15 Co 162/2004.

Rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 27. 10. 2004, sp. zn. 13 Co 370/2004.

Rozhodnutí KS v Hradci Králové ze dne 3. 2. 2009, sp. zn. 22 Co 377/2008.

Rozhodnutí KS v Ostravě ze dne 8. 3. 2010, sp. zn. 33 Cm 13/2009.

5) Judikatura evropská

Rozsudek soudního dvora EU ze dne 10. 4. 1984 ve věci 14/83 von Colson and Kamman v. Land Nordrhein-Westfalen.

Resumé

The theme of this dissertation thesis is liquidated damages. The main reason, why I have chosen this topic, is the fact that liquidated damages are frequently used to secure the main obligation, by being so, the process of securing the main obligation is very frequently vitiated by a defect that causes the invalidity of liquidated damages clauses.

The thesis is divided into six main parts. The first part is called Introduction, where the main reasons why I have chosen this topic are described. The second part is dedicated to a historical development of liquidated damages. The third part makes a real basement of the thesis. This chapter is divided into two parts . In the first part I have tried to explain a position of the liquidated damages in both civil and commercial law. The concept of liquidated damages, functions of liquidated damages, liquidated damages clauses, reasonable amount of liquidated damages, reduction of liquidated damages by a court, defects of liquidated damages clauses, realation of liquidated damages and interests on late payments, ect. are discussed in this part. In the second part of third chapter I focused on application of findings arising from the first part and I have delivered a judgement. The following chapter is devoted to the new Civil Code of the Czech republic that becomes effective 1st January 2014. In this chapter I have highlighted main changes relating to liquidated damages clauses. The following discussion is devoted to a comparison with selected countries. In this chapter I have chosen three countries – Russia, France and England, and I have compared a concept of liquidated damages in these countries. The last chapter is called conclusion. This chapter contains the most important findings arising from the whole dissertation thesis.

PŘÍLOHA Č. 1

CODE CIVIL DES FRANCAIS

FRANCOUZSKÝ OBČANSKÝ ZÁKONÍK

Čl. 1152

- Upraven zákonem č. 85-1097 z 11.10.1985 – čl. 1 JORF 15.10.1985

Jestliže je sjednána určitá částka jako náhrada škody stranou, která porušila danou povinnost, nemůže se druhá strana domáhat zaplacení menší nebo větší částky.

Soud však může snížit nebo zvýšit částku, kterou si strany dohodly, jestliže je tato částka nepřiměřeně vysoká nebo naopak nepřiměřeně nízká. Odchylné ujednání od tohoto ustanovení není přípustné.

Čl. 1226

- Účinný dnem 2.7.1804, platný od 17.2.1804

Smluvní pokutou se rozumí ujednání, kterým se osoba v zájmu řádného plnění vyplývajícího z dohody zavazuje k jinému plnění v případě nesplnění své povinnosti.

Čl. 1227

- Účinný dnem 2.7.1804, platný od 17.2.1804

Neplatnost hlavního závazku způsobuje neplatnost ujednání o smluvní pokutě.

Neplatnost ujednání o smluvní pokutě nezpůsobuje neplatnost hlavního závazku.

Čl. 1228

- Účinný dnem 2.7.1804, platný od 17.2.1804

Věřitel je oprávněn po dlužníkovi místo smluvní pokuty požadovat splnění hlavního závazku, s nímž je dlužník v prodlení.

Čl. 1229

- Účinný dnem 2.7.1804, platný od 17.2.1804

Smluvní pokuta je kompenzací náhrady škody, která věřitel vznikne z důvodu nesplnění hlavního závazku.

Věřitele není oprávněn vymáhat po dlužníkovi hlavní závazek a smluvní pokutu, nebyla-li smluvní pokuta ujednání pro případ prodlení dlužníka s plněním.

Čl. 1230

- Účinný dnem 2.7.1804, platný od 17.2.1804

Nehledě na to, zda hlavní závazek obsahuje dobu plnění, ve kterém mělo být plněno, vzniká povinnému z ujednání o smluvní poutě povinnost zaplatit smluvní pokutu prodlením.

Čl. 1231

- Upraven zákonem č. 85-1097 z 11.10.1985 – čl. 1 JORF 15.10.1985

Jestliže byl hlavní závazek částečně splněn, může soud po vlastním uvážení snížit výši smluvní pokuty s ohledem na uspokojení věřitele z tohoto částečného plnění, čl. 1152 tím není dotčen. Odchylné ujednání od tohoto ustanovení není přípustné.

Čl. 1232

- Účinný dnem 2.7.1804, platný od 17.2.1804

Jestliže je hlavním závazkem, utvrzeným smluvní pokutou, nedělitelné plnění a povinnost je porušena pouze jedním dědicem dlužníka, může být smluvní pokuta v celé své výši požadována pouze po tom, kdo porušil povinnost, ve vztahu k ostatním dědicům pak může být smluvní pokuta vymáhána do výše jejich podílů na dědictví, kteří se mohou následně uspokojit na dědici, který svým jednáním zabránil splnění závazku.

Čl. 1233

- Účinný dnem 2.7.1804, platný od 17.2.1804

Jestliže je hlavní závazek dělitelným plnění, vzniká povinnost zaplatit smluvní pokutu dědicovi dlužníka, který porušil povinnost a to pouze v rozsahu, ve kterém

byl povinen splnit hlavní závazek, bez toho aniž by mohl požadovat náhradu škody proti ostatním dědicům.

Tohoto pravidla se nepoužije v případě, kdy je účelem ujednání o smluvní pokutě zamezit částečnému plnění a jeden z dědiců zabránil splnění celého hlavního závazku. V takovém případě může věřitel vymáhat smluvní pokutu po tom dědici, který svým jednáním zabránil splnění celého závazku, v plném rozsahu nebo může vymáhat smluvní pokutu po ostatních dědicích do výše jejich podílů na dědictví, kteří se mohou následně uspokojit na dědici, kteří svým jednáním zabránili splnění celého závazku.

Zdroj: Le Code civil des Francais [online]. In: Perlpot. [cit. 2013-02-28] Dostupné na <<http://perlpot.net/cod/civil.pdf>>. Přeloženo autorem diplomové práce.

PŘÍLOHA Č. 2

Le CODE CIVIL BELGE du 21 mars 1804

BELGICKÝ OBČANSKÝ ZÁKONÍK Z 21.3.1804

Pozn.: belgický občanský zákoník vychází z FOZ a všechna ustanovení kromě čl. 1231 se shodují s francouzskou úpravou, z tohoto důvodu odkazují pouze na čl. 1231, který byl modifikován.

Čl. 1231

(1) Soud sníží smluvní pokutu, a to buď na návrh dlužníka či z úřední povinnosti, jestliže smluvní pokuta je ve vztahu k utvrzované povinnosti a k možné škodě, která mohla ve vztahu k porušení povinnosti, zcela zjevně nepřiměřená

V případě moderace smluvní pokuty, nemůže soud nařídit dlužníkovi, aby zaplatil částku nižší, než tu kterou by byl povinen zaplatit v případě neexistence ujednání o smluvní pokutě.

(2) Smluvní pokuta může být soudem snížena jen v případě, kdy byl hlavní závazek alespoň částečně splněn.

(3) Odchylné ujednání od tohoto ustanovení není přípustné.

Zdroj: Le code civil belge, [online]. In: Code civil, code judiciaire, code pénal, etc.. et législation belge [cit. 2013-02-28] Dostupné na <http://www.erickirsch.be/civilicc/code_civil.PDF>. Přeloženo autorem diplomové práce.

PŘÍLOHA Č. 3

Гражданский кодекс Российской Федерации

RUSKÝ OBČANSKÝ ZÁKONÍK

čl. 329 Způsoby zajištění závazku

- (1) Závazek může být zajištěn pokutou, zástavním právem, zadržením dlužníkovu majetku, jistinou, bankovní zárukou, ručením a jinými způsoby ujednanými podle zákona nebo smlouvy.
- (2) Neplatnost ujednání o zajištění závazku nezpůsobuje neplatnost hlavního závazku.
- (3) Neplatnost hlavního závazku způsobuje neplatnost zajištění závazku, nestanoví-li zákon jinak.

Čl. 330 Vymezení pojmu pokuta

- (1) Pokutou (pokuta, trest) se rozumí peněžitá částka, ujednána smluvně nebo založená zákonem, kterou je dlužník povinen uhradit věřiteli v případě neplnění, nestandardního plnění (především prodlení dlužníka), vztahujících se k porušení povinnosti. Pokutu je dlužník povinen uhradit i v případě, kdy věřiteli nevznikla žádná škoda.
- (2) Věřitel není oprávněn požadovat pokutu, jestliže dlužník nezavinil porušení povinnosti.

Čl. 331 Ujednání o smluvní pokutě

- (1) Ujednání o smluvní pokutě musí mít písemnou formu, nehledě na formu hlavního závazku.
- (2) Není-li ujednání o smluvní pokutě uzavřeno v písemné formě, je neplatné.

Čl. 332 Zákonná pokuta

- (1) Věřitel je oprávněn požadovat pokutu stanovenou zákonem (zákonná pokuta) i v případě, kdy smluvní strany neuzavřely ujednání o smluvní pokutě.

(2) Výše zákonné pokuty může být dohodou stran zvýšena, nestanoví-li tento zákon jinak.

Čl. 333 Moderační oprávnění soudu

(1) Jestliže je pokuta ve vztahu k okolnostem porušení povinnosti ve zjevném rozporu, je soud oprávněn snížit smluvní pokutu.

(2) Tohoto ustanovení nesmí být použito v rozporu s čl. 404 a čl. 394 tohoto zákona.

Čl. 394 Náhrada škody a pokuta

(1) V případě, kdy vzniklo věřiteli právo na pokutu v důsledku neplnění či nestandardního plnění dlužníka, je věřitel oprávněn domáhat se náhrady škody pouze do výše, kterou nepokryla pokuta. Zákon nebo dohoda účastníků stanoví, v jakých případech může být vymáhána pouze pokuta bez nároku na náhradu škody, v jakých případech má věřitel plné právo na náhradu škody vedle pokuty, v jakých případech si bude moci věřitel vybrat, zda bude vymáhat pokutu nebo náhradu škody.

(2) V případech, kdy není dlužník odpovědný za nesplnění povinnosti či její nestandardního plnění (čl. 400), může věřitel vymáhat pouze náhradu škodu, která nebyla kryta pokutou.

Čl. 400. Omezení rozsahu odpovědnosti u závazkových vztahů

(1) Právo na náhradu škody může být zákonem omezeno v případě jednotlivých druhů závazků nebo závazků, které se vztahují k určitému druhu činností. (omezená odpovědnost)

(2) K dohodě o omezení odpovědnosti dlužníka, ve které vystupuje věřitel jako občan – spotřebitel, se nepřihlíží, pokud rozsah odpovědnosti pro daný druh povinnosti nebo pro daný způsob porušení smlouvy je definován zákonem a pokud byla dohoda uzavřena dříve, než nastaly okolnosti k omezení odpovědnosti dlužníka. Dojde-li i k uzavření takovéto dohody, je dlužník odpovědný za nesplnění povinnosti či její nestandardní plnění.

Čl. 404 Odpovědnost věřitele

(1) Jestliže došlo k nesplnění závazku či k jemu nestandardnímu splnění vinou obou stran, sníží soud odpovídajícím způsobem rozsah dlužníkovi odpovědnosti, jestliže věřitel úmyslně nebo nedbalostně přispěl k nárůstu škod nebo nepřijal přiměřená opatření k jejich snížení.

(2) Pravidlo obsažené v odstavci 1 tohoto článku bude použito stejným způsobem v případech, kdy dlužník nese zákonnou či smluvní odpovědnost za nesplnění či nestandardní plnění závazku nehledě na to, zda k takovému porušení smluvní povinnosti došlo jeho zaviněním.

Zdroj: The Civil Code of the Russian Federation, [online]. In: Russian Civil Code [cit. 2013-03-13] Dostupné na < <http://www.russian-civil-code.com/>>. Přeloženo autorem diplomové práce.



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Okresní soud Plzeň – město rozhodl samosoudcem Mgr. Martinem Havlíkem v právní věci žalobce: **Společnost, s.r.o.**, IČ 25448, se sídlem v Praze, Klempárova 12, zast. JUDr. Reném Advokátem, advokátem se sídlem v Plzni, K Jámám 42, proti žalovanému: **Igoru Hnízdovi**, nar. 15.5.1955, bytem trvale v Plzni, Sokolovská 5, zast. Mgr. Petrem Sikym, advokátem se sídlem v Plzni, Učňovská 15, **o zaplacení částky 5.000,- Kč s přísl.,**

t a k t o:

I. Žaloba o zaplacení částky 5.000 Kč s úrokem z prodlení jdoucím z této částky od 8.2.2012 do zaplacení ve výši 7,75%, se zamítá.

II. Žalobce je povinen zaplatit žalovanému na náhradě nákladů řízení částku 6.000,- Kč, a to k rukám právního zástupce žalovaného, do tří dnů od právní moci rozsudku.

O d ů v o d n ě n í :

Návrhem na vydání elektronického platebního rozkazu ze dne 15.3.2012 se žalobce domáhal rozhodnutí soudu o povinnosti žalovaného zaplatit mu částku

5.000,- Kč s příslušenstvím s odůvodněním, že mezi účastníky byla dne 5.10.2008 uzavřena smlouva o poskytování veřejně dostupných služeb elektronických komunikací č. 20547894, na základě níž poskytl žalobce žalovanému službu kabelové televize včetně doplňkového zařízení SET TOP BOX. Předání zařízení do dispozice žalovaného doložil žalobce předávacím protokolem ze dne 5.10.2008, který je datován a podepsán žalovaným. Podle smluvních ujednání bylo doplňkové zařízení SET TOP BOX žalovanému ze strany žalobce poskytnuto toliko na dobu do skončení smluvního vztahu účastníků s tím, že je povinen zařízení vrátit žalobci do 7 dnů od ukončení smluvního vztahu. Přestože smluvní vztah účastníků skončil výpovědí žalovaného ze 29.12.2011, která byla akceptována žalobcem dne 30.12.2011, žalovaný žalobci předmětné zařízení nevrátil. Dle čl. 8.3 VOP činí výpovědní doba 1 měsíc a běží od prvního dne následujícího po měsíci, v němž byla výpověď doručena žalobci. Poskytování dodávaných služeb tak bylo ukončeno dne 31.1.2012. Poskytování dodávaných služeb tak bylo ukončeno ke dni 31.1.2012. V souvislosti s ukončením poskytování dodávaných služeb byl žalovaný povinen vrátit doplňkové zařízení nejpozději do 7 dnů od ukončení smluvního vztahu (čl. 3.6 VOP). Žalovaný předmětné doplňkové zařízení v 7 denní lhůtě nevrátil. Žalobce proto v souladu se smluvním ujednáním stran obsaženým v čl. 3.7 VOP uplatňuje touto žalobou nárok na smluvní pokutu ve výši 5.000 Kč, která byla tímto ustanovením VOP tvořících nedílnou součástí smlouvy o poskytování veřejně dostupných služeb elektronických komunikací mezi stranami sjednána jako sankce za nevrácení poskytnutého zařízení v 7 denní lhůtě od ukončení smluvního vztahu (čl. 3.6 VOP).

Žalovaný se k žalobě vyjádřil tak, že navrhl zamítnutí žaloby s odůvodněním, že sice nesporně převzetí předmětného doplňkového zařízení, ujednání čl. 3.7 VOP, na základě něhož se žalobce domáhá zaplacení smluvní pokuty, však považuje za absolutně neplatné pro rozpor s dobrými mravy ve smyslu ust. § 3 odst. 1 obč. zák., a to proto, že sjednaná smluvní pokuta výrazně převyšuje hodnotu samotného zařízení a je tedy ve vztahu k utvrzované povinnosti zcela nepřiměřená. V dané souvislosti pak zdůraznil, že zařízení nemělo v době ukončení smluvního vztahu vyšší hodnotu než 500 Kč, což doložil výpisem internetové nabídky k prodeji obdobných zařízení, z čehož se podává, že požadovaná smluvní pokuta desetinásobně převyšuje cenu pořízení nového zařízení. Prodlením s odevzdáním zařízení nemohla žalobci ani vzniknout škoda, smluvní pokuta tak postrádá reparační

funkci a účelem uplatnění nároku na zaplacení smluvní pokuty tak je za strany žalobce pouze snaha postihnout žalovaného sankcí, což je v rozporu se zákonným vymezením smluvní pokuty ve vztahu k institutu dobrých mravů a jejími funkcemi smluvní. Žalovaný namítal, že ujednání čl. 3.7 VOP zakládá nerovnováhu v právech a povinnostech účastníků, přičemž žalovaný je spotřebitel. V tomto smyslu se pak dovolával Směrnice 93/13/EHS, bod. 1 písm. e), podle níž je vůči spotřebiteli nepřipustné uplatňovat co do výše zjevně nepřiměřenou smluvní pokutu. Vzhledem k uvedenému tak navrhoval zamítnutí žaloby rovněž pro rozpor s ust. § 55 odst. 2 OZ, tedy pro zjevnou nepřiměřenost.

Mezi stranami bylo nesporné, že dne 5.10.2008 uzavřeli smlouvu o poskytování veřejně dostupných služeb elektronických komunikací č. 20547894, na základě níž si žalovaný u žalobce objednal služby kabelové televize, k nimž bylo žalovanému dočasně zapůjčeno doplňkové zařízení SET TOP BOX. Skutečnost, že žalovaný od žalobce předmětné zařízení po podpisu smlouvy převzal, byla mezi stranami nesporná a vyplývá též z předávacího protokolu ze dne 5.10.2008, který byl konstatován k důkazu. Mezi stranami bylo rovněž nesporným, že se žalovaný smlouvou o poskytování veřejně dostupných služeb elektronických komunikací, resp. na základě čl. 3.6 VOP tvořících nedílnou součást smlouvy, zavázal vrátit žalobci předmětné zařízení do 7 dnů od data případného ukončení smluvního vztahu účastníků. Pro případ nedodržení této smluvní povinnosti byla mezi stranami sjednána jednorázová smluvní pokuta ve výši 5.000 Kč. Smluvní vztah účastníků skončil výpovědí ze strany žalovaného, která byla akceptována žalobcem, účinná ke dni 31.1.2012. Mezi stranami bylo nesporným, že přestože smluvní vztah účastníků k tomuto datu skončil, žalovaný žalobci v rozporu s ust. čl. 3.6 VOP doplňkové zařízení dosud nevrátil. Dle ceníku služeb kabelové televize bylo zjištěno, že poplatek při ztrátě nebo zničení předmětného zařízení SET TOP činí 2.000 Kč, ale je obecnou notorií známou soudu z podobných sporů, že použitá vrácená zařízení žalobce likviduje. Ceník navíc neobsahuje skutečnou cenu poskytnutého doplňkového zařízení, ale toliko pouze poplatek za ztracený či zničený SET TOP BOX, tedy neobsahuje skutečnou prodejní hodnotu zařízení v době jeho zapůjčení žalovanému. Takovéto ujednání o výši smluvní pokuty nelze považovat za jasné a platné ujednání. Ceník není navíc součástí smlouvy, ale smlouva, resp. VOP, na něj pouze odkazuje. Za takové situace, kdy nebyl žalobce s to předložit ceník, ze kterého by jednoznačně vyplývala hodnota zařízení v době zapůjčení, se soud nemůže řídit

tvrzenou hodnotou zařízení. V této věci si soud vyžádal od firem podnikajících ve stejné činnosti jako žalobce prodejní ceny zařízení SET TOP BOX k datu předání zařízení do dispozice žalovaného. Na tuto výzvu soudu reagovaly vyzvané firmy s tím, že ceny zařízení SET TOP BOX se v době poskytnutí zařízení do dispozice žalovaného pohybovaly od 800 Kč do 1.000 Kč.

Po zvážení rozhodných skutečností daného případu dospěl soud na podkladě důkazů provedených v řízení k závěru, že nárok žalobce uplatněný podanou žalobou není po právu. Předně nutno konstatovat, že přestože si strany ujednaly, že se jejich smluvní vztah bude řídit obchodním zákoníkem, je jejich dohoda neplatná v rozsahu, v němž vede ke zhoršení právního postavení strany, která není podnikatelem, tedy v daném případě žalovaného (§ 262 odst. 4 obchodního zákoníku). Soud proto v daném případě posoudil uplatněný nárok žalobce z hlediska ust. § 544 a násl. obč. zák.. Podle ust. § 544 a násl. obč. zák. sjednají-li si strany pro případ porušení smluvní povinnosti smluvní pokutu, je účastník, který tuto povinnost poruší, zavázán zaplatit pokutu, i když oprávněnému účastníku porušením povinnosti nevznikne škoda. Smluvní pokutu lze sjednat jen písemně a v ujednání musí být určena výše smluvní pokuty nebo stanoven způsob jejího určení.

Je nutno dát za pravdu žalobci, pokud tvrdí, že v daném případě bylo ujednání o smluvní pokutě, tedy i o její výši, kterou žalovaný sporuje součástí VOP, s nimiž žalovaný při podpisu smlouvy vyjádřil souhlas. Přesto však zůstává jednou ze základních zásad občanskoprávních vztahů, že výkon práv a povinností v občanskoprávních vztazích nesmí být v rozporu s dobrými mravy (ust. § 3 odst. 1 obč. zák.), tedy ani výkon práv a povinností ze smlouvy, byť je tato smlouva výsledkem dohody jejich účastníků. Podle ustálené soudní judikatury není-li ujednáno jinak a v daném případě ujednáno jinak mezi smluvními stranami nebylo, plní smluvní pokuta roli paušalizované náhrady škody, tedy je třeba, aby pokuta zahrnovala všechny škody, které lze rozumně v daném konkrétním vztahu s porušením určité povinnosti očekávat. Dle judikatury je pak vedle nutnosti posouzení smluvní pokuty se zásadou dobrých mravů nutné přihlídnout také k funkcím smluvní pokuty (sankční, preventivní, represivní funkce), přičemž smluvní pokuta, která není nepřiměřená, disponuje všemi svými funkcemi. Je nepřípustné, aby smluvní pokuta disponovala toliko pouze sankční funkcí. Převyšuje-li smluvní pokuta výrazně výši škody, resp. mohla-li smluvní pokuta se zřetelem k daným okolnostem případu převyšovat výrazně škody, která skutečně

vznikla v souvislosti s porušením určité povinnosti, je nepřiměřená a pro rozpor s dobrými mravy neplatná. V úvahu je rovněž vhodné vzít i výši úroků z prodlení a výši zajištěné povinnosti, z níž lze usoudit na nepřiměřenost smluvní pokuty s ohledem na poměr původní a sankční povinnosti (srov. rozhodnutí NS ze dne 11.8.2005, sp. zn. 33 Odo 875/2005, rozhodnutí NS ze dne 30.5.2007, sp. zn. 33 Odo 438/2005, rozhodnutí NS ze dne 25.11.2009, sp. zn. 33 Cdo 1682/2007, rozhodnutí NS ze dne 28.1.2010, sp. zn. 33 Cdo 2776/2008, rozhodnutí NS ze dne 24.3.2011, sp. zn. 33 Cdo 2248/2009, rozhodnutí NS ze dne 30.3.2011, sp. zn. 32 Cdo 1432/2010, rozhodnutí NS ze dne 29.8.2012, sp. zn. 33 Cdo 3611/2011.)

V posuzované věci je zřejmé, že žalobci žádná škoda v důsledku prodlení žalovaného s předáním předmětného zařízení či vůbec jeho ztrátou, škoda vzniknout nemohla, neboť po použití zařízení, žalobce tato zařízení likviduje. Není tedy na místě uvažovat v daném případě o reparační funkci smluvní pokuty. Sama sankční funkce smluvní pokuty přípustná není. soud má na podkladě uvedeného za to, že v daném případě není nárok žalobce po právu z uvedených důvodu co do základu. Pokud pak jde o samotnou výši smluvní pokuty, dospěl soud k závěru, že ji nelze hodnotit jinak, než jako zjevně nepřiměřenou, a to vzhledem ke skutečnosti, že smluvní pokuta ve výši 5.000 Kč ve vztahu k prodejním cenám zařízení, jak vyplynulo ze zpráv dotázaných společností, které uvedly, že v průměru prodávaly obdobná zařízení za prodejní cenu 800 – 1.000 Kč, pak v posuzované věci činí až 500% utvrzované povinnosti, což je nepřiměřená, nemorální a značně přemrštěná pobídková výše a z tohoto důvodu je ujednání o smluvní pokutě s ohledem na ust. § 3 odst. 1 obč. zák. ve spoj. s ust. § 39 obč. zák. neplatné.

Nad rámec uvedeného pak soud ve vztahu ke smluvním podmínkám doplňuje, že smluvní podmínky nesmějí sloužit k tomu, aby do nich skryl smluvní partner spotřebitele ujednání, které jsou pro spotřebitele nevýhodná a o kterých lze předpokládat, že pozornosti spotřebitele uniknou. Pokud tak smluvní partner spotřebitele učiní, zpronevěří se principu důvěry a takovému jednání nelze přiznat právní ochranu (nález ÚS ČR I ÚS 342/09). Ujednání o smluvní pokutě v nepřiměřené výši bylo součástí VOP (čl. 3.6 a 3.7 VOP) které sice byly součástí smlouvy, ale graficky byly nepřehledné (15 stránkové VOP), kdy nelze od žalovaného spravedlivě očekávat, aby se v takovýchto ujednáních právně orientoval. Jako další nerovnováhu v právech a povinnostech účastníků smluvního vztahu považuje soud lhůtu k vrácení zařízení v čl. 3.6 VOP, dle které byl žalovaný

povinen vrátit zařízení do 7 dnů od ukončení smluvního vztahu, avšak např. dle čl. 8.12 VOP je účastník oprávněn odstoupit od smlouvy až po uplynutí 30 dnů od doby, kdy není poskytovatel schopen poskytovat služby. Takovéto ujednání jsou pak v rozporu s ust. § 55 obč. zák. a násl.

Ze všech shora uvedených důvodů považuje soud ujednání o smluvní pokutě za neplatné (§ 39 obč. zák.), ujednání účastníků za odporující dobrým mravům (§ 3 odst. 1 obč. zák.) a žaloba o zaplacení smluvní pokuty musela být ze všech těchto důvodů zamítnuta.

O náhradě nákladů řízení bylo rozhodnuto dle ust. § 142 odst. 1 o.s.ř., kde kritériem je úspěch ve věci. Žalovaný byl ve věci zcela úspěšný, a proto má právo na náhradu nákladů řízení ve výši 6.000,- Kč. Tato částka se skládá z odměny advokáta ve výši 4.800,- Kč podle § 3 odst. 1 bod 5. vyhlášky č. 484/2000 Sb. v platném znění, čtyřech režijních paušálů (převzetí věci, vyjádření, 2 x účast na jednání) po 300,- Kč podle § 13 vyhlášky 177/1996 Sb., tedy ve výši 1.200,- Kč. Podle § 149 odst.1 o.s.ř. bylo žalobci uloženo nahradit náklady řízení k rukám advokáta žalovaného.

P o u ě n í : Proti tomuto rozsudku není odvolání přípustné (§ 202 odst. 2 o.s.ř.).

Nebude-li povinnost stanovena tímto rozhodnutím dobrovolně splněna, lze se jejího splnění domáhat návrhem na výkon rozhodnutí nebo návrhem na nařízení exekuce a pověření soudního exekutora jejím výkonem.

V Plzni dne 15. prosince 2012

Mgr. Martin Havlík

samosoudce, v.r.

Za správnost: XY