

**PRAKTICKÁ ÚSKALÍ INSTITUTU SMLUVNÍ POKUTY
V OBČANSKÉM ZÁKONÍKU ČESKÉ REPUBLIKY
PRACTICAL PITFALLS OF THE INSTITUTION OF CONTRACTUAL
FINE IN THE CIVIL CODE CZECH REPUBLIC**

Jaroslav Buriánek¹

DOI: <https://doi.org/10.24040/pros.13.11.2020.ssp.6-19>



Abstrakt

Článek se zabývá základními praktickými otázkami správného nastavení a uplatnění smluvní pokuty v závazkových vztazích. Upozorňuje na změny v dané právní oblasti a zohledňuje i otázku moderace výše smluvní pokuty soudem v okamžiku, kdy tato je shledána nepřiměřeně vysokou.

Klíčová slova

Nový občanský zákoník ČR (dále jen NOZ). Smluvní pokuta. Rekodifikace. Změny. Právo moderace. Nastavení.

Abstract

The article deals with the basic practical issues of the correct setting and application of the contractual penalty in contractual relations. It draws attention to changes in the given legal area and also takes into account the question of the possibility of moderating the amount of a contractual penalty by a court at a time when it is found to be disproportionately high.

Keywords

New Civil Code of the Czech Republic. Contractual fine. Recodification. Changes. The right of moderation. Settings.

¹ JUDr. Jaroslav Buriánek, LL.M., DiS, externí doktorand na PEVŠ, Fakultě práva, se zaměřením na Občanské právo, předešle působil v advokátní praxi, následně byl jmenován předsedou přestupkové komise magistrátu města Olomouce a v současnosti zastává pozici generálního manažera ve vlastní společnosti.

Úvod

V dôsledku nedávno nastalých spoločenských udalostí spojených s epidemiologickými opatreniami, jakožto nutností s bojom proti viru COVID 19, nastal stav, kedy byly ochromeny i ty najväčšie ekonomiky sveta. S ohľadom na skutočnosť, že sa spoločnosť bude musieť s danou problematikou vypořádať a zachovať strategické elementy fungovania spoločnosti, kam určite patrí aj výroba, tak obchod, patrí tiež v rámci generálnej prevencie nabádať k opatrnosti pri realizácii záväzkových vzťahů. Uvedené plynie zo skutočnosti, že vo spoločnosti momentálne prevláda strach z nejistoty, strach z budúceho bytí ako takového, obchodní vzťahy sa nerealizujú ako za bežného chodu života, morálka vo spoločnosti je značne uvoľnená a trh a spotrebiteľ sa chovajú nevyzpytatelne. Lze teda predpokladať, že ľudia, ktorí neuznávajú základní spoločenské hodnoty budú i za týchto okolností z daného stavu chcieť ťžiť vlastní prospěch, kedy nám ostatním nezbyvá než zvýšit vlastní obezřetnost. Očekávaný restart ekonomik bude činit vše proto, aby se dohnaly ztráty z kritických období. Zde je právě důležité chovat se s péčí řádného hospodáře a ve vlastních záväzkových vztazích si tyto zajišťovat či utvrzovat. Jedním z prostředků, jak daného docílit je právě užití smluvní pokuty jakožto tradičního soukromoprávního institutu sloužícího k utvrzení dluhu. Podstatou se jedná o velmi variabilní nástroj sloužící k podpoře rozvoje obchodu, kedy při jeho správném užití dochází podstatou ke snížení spojených rizik a zvýšení ochoty zainteresovaných smluvních stran se smluvně vázat. S ohľadom na skutočnosť, že v právni úpravě smluvní pokuty došlo při rekonifikaci soukromého práva v ČR k zásadním změnám, je zapotřebí tyto brát v potaz tak, aby mohla být smluvní pokuta sjednána platně, v určité a přiměřené výši a ke konkrétní k určité povinnosti, kedy toto je základním předpokladem k tomu, aby v případě porušení utvrzené povinnosti vyvolala právních důsledků s ní spojených.

Rekonifikace soukromého práva v ČR zapříčinila, že materie právní úpravy konvenční pokuty (dříve dualisticky a obsahově rozdílně upravena Občanským zákoníkem a Obchodním zákoníkem, byla soustředěna do NOZ, tedy na jedno místo v jednom uceleném kodexu, což lze hodnotit pozitivně, jelikož taková úprava se zdá být pro adresáty značně přehlednější. V soudobé podobě smluvní pokuty zakotvené v NOZ často nalézáme prvky, které jsou nám známé již z dob působnosti ABGB², kedy toto jen svědčí o precizním propracování tehdejších právních norem založených na základě římského práva. První reflexe ABGB do právního řádu

² Zákon č. 946/1811 Sb., obecný zákoník občanský – císařský patent vydán 1. června 1811.

Československé republiky byla provedena recepčním zákonem č. 11/1918 Sb., kdy v důsledku došlo k převzetí právního řádu Rakousko – Uherska.

V ABGB nebyla smluvní pokuta institutem ryze zajišťujícím či utvrzujícím, kdy podstatou plnila funkci paušalizované náhrady škody. Zásadní podmínkou pro její uplatnění byla existence faktické újmy. Podstatou ji bylo možno sjednat jako peněžitou i nepeněžitou,³ což reflektuje do její dnešní podoby. V OZ 1940 nebyla smluvní pokuta až do roku 1991 zakotvena, kdy následně po jejím znovuzavedení byla upravována současně nejednotně občanským i obchodním zákoníkem.⁴ V občanském zákoníku byla upravena v § 544 a § 545, což bylo značně nedostačující. Vyžadovala se pro její zřízení písemná forma, jasně vymezená výše a k uplatnění porušení smluvené povinnosti, a to i přes neobligatorní požadavek na vznik škody.⁵ Rozdílly byly i v možnosti moderace smluvní pokuty soudem, kdy tato byla přípustná jen dle obchodního zákoníku, jelikož vztahy řízené občanským zákoníkem moderaci nepřipouštěly.⁶ Zde byla smluvní pokuta koncipována jako objektivní odpovědnost, což je soudobě převzato.

1 Smluvní pokuta v Novém občanském zákoníku

Smluvní pokuta je typicky institutem soukromoprávním. Upravena je po rekodifikaci v NOZ rozmezím § 2048 až po § 2052, kdy z hlediska systematiky je řazena mezi instituty sloužící nikoli k zajištění, ale k utvrzení dluhu. Utvrdit lze smluvní pokutou prakticky jakoukoli právně vymahatelnou smluvní povinnost. Účelem má nutit dlužníka ze závazkového vztahu ke včasnému splnění ujednané povinnosti pod hrozbou sankce, což bylo opakovaně dovozeno i soudní praxí (srovnej např. rozhodnutí NS 26 Cdo 2626/2013). Porušením smluvené povinnosti v zákonném režimu vzniká věřiteli nárok na smluvní pokutu i na splnění povinnosti z hlavního závazkového vztahu, kdy se nejčastěji jedná o splnění dluhu.⁷ Zákon jí

³ ROUČEK, F., SEDLÁČEK, J. 2013. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Díl. V. Reprint původního vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2013. 1011 s. ISBN 80-85963-90-6, s. 967-973.

⁴ Smluvní pokuta byla v zákoně č. 513/1991 Sb., obchodním zákoníku upravena pouze v rozmezí § 300 až 302.

⁵ FIALA, Josef. a kol. 1993. *Občanské právo hmotné. 3 opravené a doplněné vydání*. Brno: MÚ a Doplněk, 2002. 436 s. ISBN 80-7239-111-9, s. 221.

⁶ KRÁLÍK, M. 2014. *Věcná práva podle starého a nového občanského zákoníku*. 2. vydání. Praha: Leges, 2014. 528 s. ISBN 978-80-87576-96-0, s. 60.

⁷ KINDL, M. 2016. *Zajištění a utvrzení dluhů*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016. 525 s. ISBN 978-80-7400-291-5, s. 435.

nevymezuje definične, ale skrze její charakteristické znaky a funkce. Jejím základem je smluvní ujednání, závislá je tedy od vůle stran. Z právního hlediska se jedná se o dohodu.⁸ Povahou má akcesorický charakter, jelikož je ji možno sjednat pouze mezi věřitelem a dlužníkem z hlavního závazkového vztahu, který utvrzuje, a to i ve prospěch třetí osoby stojící mimo tento závazkový vztah. Smluvní pokuta stojí samostatně vedle utvrzované povinnosti. Není-li tedy ujednáno jinak, pak oprávněnému vzniká samostatně nárok na smluvní pokutu (okamžikem porušení či nesplnění utvrzené povinnosti) jakožto nové plnění přibývajícím k plnění ujednanému v hlavním závazkovém vztahu, kdy se navíc pak smluvní pokuta i samostatně promlčuje.

Smluvní pokuta je velmi variabilním institutem, tedy ji lze z vůle stran značně modifikovaně nastavit. Příkladem variability je i skutečnost, že lze ujednat, že nárok na úhradu smluvní pokuty bude možno uplatnit jen při zaviněném porušení ujednané smluvní povinnosti. Zákon takovému nastavení v zásadě nebrání. Skutečností ale je, že smluvní pokutu lze uplatňovat toliko až po porušení povinnosti plynoucí z utvrzovaného závazkového vztahu. Naopak ji nelze vázat k odstoupení od smlouvy, či výpovědi smlouvy (způsoby zániku závazku), což je výkonem práva, nikoli porušením smluvních povinností. Pokud by v praxi nastalo takové právní jednání, pak by toto bylo absolutně neplatným, což plyne ze závěrů rozhodnutí NS i nálezu Ústavního soudu ČR.⁹ Zde by se mělo užít institutu odstupného upraveného v § 1992 NOZ.

Díky vlastní univerzalitě institutu smluvní pokuty lze tuto užít jak v občanskoprávních, tak v pracovněprávních a obchodních vztazích, kde zastává nezadatelné místo. Zde je ale zapotřebí mít na paměti, že platí jistá kogentní omezení přímo ze zákona a korektiv dobrých mravů. Toto se v praxi projevuje například v situaci, pokud je smluvní pokuta sjednávána se spotřebitelem. Zde zákon nepřipouští ujednat smluvní pokutu jako součást všeobecných obchodních podmínek spotřebitelské smlouvy, když vyžaduje pro její platnost samostatné ujednání ve smlouvě samotné anebo úplně samostatně. V jiných smlouvách toto přípustné je, kdy dokonce je postačujícím odkázat na smluvní pokutu jako na samostatné ujednání. Případy, kdy je smluvní pokuta *ex lege* zapovězena se týkají smluv o nájmu bytů či domů¹⁰ a také smluv o spotřebitelském úvěru. Zde pokud by byla sjednána, pak

⁸ KUBÍČEK, P.; ŠKRINÁR, A; NEVOLNÁ, Z.; KOLKUSOVÁ, R.; ,ĎURICA, M. 2016. *Obchodné právo*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016. 383 s. ISBN 978-80-7380-619-4, s. 264 n.

⁹ Srovnej nálezu Ústavního soudu ČR ze dne 30. 11. 2001, sp. zn. IV. ÚS 182/01 nebo také rozhodnutí NS ze dne 7. 6. 2017 sp. zn. 23 Cdo 3894/2015.

¹⁰ Srovnej NOZ § 2239, kde je zakotveno zakázané ujednání smluvní pokuty ve smlouvě o nájmu domu a bytu.

by byla stížena sankcí zdánlivého právního jednání, kdy k takovému se nepřihlíží. V daných případech se ale nejedná o nevážnost a nesrozumitelnost právního jednání, ale o nepřipuštění akceptace takového jednání zákonodárcem. Podstatou jsou takové sankce odpovídající determinaci absolutní neplatnosti. Co však zákon připouští, je sjednat smluvní pokutu jako nepravou, kdy tedy po její úhradě zanikne utvrzovaná povinnost z hlavního závazku.¹¹

Na první pohled se nepravá smluvní pokuta zdá být institutem nevýhodným, záleží však případ od případu na okolnostech jejího sjednání, když může v dané věci při takovém nastavení být kulantním prostředkem pro ukončení problematické obchodní spolupráce, a to při zachování etických pravidel obchodu. Nejčastěji se tohoto využije při jednorázové spolupráci, to však za předpokladu, že bude správně nastavena výše smluvní pokuty tak, aby bylo dodrženo základní pravidlo o prevenci předcházení škod, tedy v případě, že nevyžadováním splnění povinnosti z hlavního závazkového vztahu nezapříčiní neúměrnou ztrátu v poměru k ujednané výši smluvní pokuty. Konvenční pokuta je systematicky vybudována na principu objektivní odpovědnosti, což v důsledku znamená, že v okamžiku porušení utvrzené smluvní povinnosti, a to i bez zavinění dlužníkem a bez existence skutečné škody, vzniká věřiteli právo na její úhradu. Okolnosti zapříčiňující porušení utvrzené povinnosti zde tedy nejsou rozhodné, což v důsledku potvrzuje i nemožnost liberace. Tímto se smluvní pokuta liší od ustanovení upravujících náhradu škody dle NOZ, kdy zde důkazní břemeno leží na věřiteli (žalobci), a to jak ve věci prokázání existence škody, tak její výše a mnohdy i zavinění, jedná-li se o odpovědnost subjektivní.¹²

2 Obligatorní a nahodilé náležitosti ujednání o smluvní pokutě

Zákon nově pro ujednání smluvní pokuty (myšleno dohody o smluvní pokutě) nevyžaduje striktně písemnou formu, kdy tuto lze ale z hlediska možného budoucího sporu a důkazní nouze zásadně doporučit. Formu tedy zákon ponechává na vůli smluvních stran. U kogentních ustanovení ve věci smluvní pokuty musí ujednání v podstatě obsahovat vždy, má-li být sjednána platně a perfektně, přesné a jasně dané vymezení utvrzované povinnosti, kdy

¹¹ ELIÁŠ, K. a kol. 2012. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. 1. vyd. Ostrava: Sagit, 2012. 1119 s. ISBN 978-80-7208-922-2, s. 802.

¹² NOVOTNÝ, P., BUDÍKOVÁ, P., IVIČÍČOVÁ, J., KEDROŇOVÁ, K., ŠTROSOVÁ, I., ŠTÝSOVÁ, M. 2014. *Nový občanský zákoník – Smluvní právo*. 1. vyd. Praha: GRADA Publishing, a. s., 2014. 232 s. ISBN 978-80-247-5164-1, s. 103.

pri jejím nesplnění vznikne právo na smluvní pokutu (důvod) a dále pak jasnou a přesnou specifikaci plnění ze smluvní pokuty, tedy určení, zda je plnění nepeněžité a toto konkretizovat nezaměnitelně, či zda je plnění peněžité, a v tomto případě pak jednoznačně stanovit výši smluvní pokuty, nebo způsob, jakým se tato výše určí, kdy toto je zcela dostačujícím.¹³

Ujednání o smluvní pokutě musí být prosté zakázaných ujednání, kdy tato by zapříčinila jeho zdánlivost, což by v důsledku znamenalo, že se k jednání nepřihlíží, a že tedy není schopno vyvolat právních důsledků. Pokud nemá smluvní pokuta eliminovat nárok na náhradu škody, pak toto musí být ve smlouvě *explicitně* ujednáno, jelikož v zákonném režimu platí opak, tedy úhrada smluvní pokuty obecně potlačuje právo na náhradu škody. Taktéž je vhodné zakotvit, že je ujednan zákonný režim ve věci povinnosti splnit hlavní dluh i přes zaplacení smluvní pokuty, pokud není vůlí stran ujednat si opak. Co zákon řeší ne zcela jasně je otázka splatnosti smluvní pokuty, kdy tuto, aby nedocházelo k různým výkladům zákonné dikce hovořící o úhradě bez odkladu, doporučuji sjednat určitě, například do 5 dnů od vzniku porušení či ji vázat k samotnému okamžiku vzniku porušení, kdy toto s sebou přináší možnost uplatňovat v případě prodlevy s úhradou i právo na úrok z prodlení. Určení okamžiku splatnosti má vliv i na okamžik počátku běhu promlčecí lhůty¹⁴ (zde je ale zapotřebí mít na vědomí, že věřitel musí vyzvat dlužníka k úhradě smluvní pokuty, což v důsledku znamená, že výzvou dlužníka obeznámí i s její výší), když tato běží od doby ujednané splatnosti nebo není-li tato ujednána a je závislá na výzvě věřitele, pak neběží promlčecí lhůta od doby splatnosti, ale již od okamžiku vzniku práva věřitele, což bylo judikováno v rozhodnutí NS 33 Cdo 3558/2011. Pokud strany projeví vůli sjednat smluvní pokutu v písemné podobě, pak doporučuji zakotvit i ujednání o případných změnách smlouvy, kdy tyto mohou být učiněny pouze dohodou zúčastněných stran a v písemné formě, kdy zde je dle mého názoru nutná i klauzole, že se výslovně vylučuje¹⁵ ústní či obdobná forma změn, aby se případně vyloučila pravidla upravující relativní neplatnost právního jednání, kdy toto je z koncepce NOZ preferováno.¹⁶

¹³ PELIKÁN, M. 2017. *Zajištění a utvrzení dluhu v praxi*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2017. 416 s. ISBN 978-80-7552-192-7, s 294.

¹⁴ Promlčecí lhůta činí standardně 3 roky – srovnej § 609 NOZ a násl.

¹⁵ Srovnej § 564 NOZ.

¹⁶ Srovnej § 574 NOZ ve věci pravidla preferujícího platnost právního jednání.

2.1 Funkce smluvní pokuty

Výchozím bodem je skutečnost, že sjednání smluvní pokuty má vylepšit postavení věřitele pro případ nutnosti vymáhání dluhu při nedobrovolném včasném poskytnutí plnění dlužníkem, což v důsledku znamená, že věřiteli není poskytována žádná náhradní hodnota k uspokojení jako v případě zajištění. Smluvní pokuta zde má funkci preventivní, sankční i reparační. Smluvní pokuta zde má tedy posloužit jako nástroj opatrnosti při navazování nových obchodních vztahů, jako nástroj podporující již trvající spolupráci a jako nástroj jistoty třetích smluvních stran, kdy tyto utvrzení dluhu při vícestranných závazcích (zejména se jedná o obchodní vztahy vznikající na základě subdodávek) vesměs z důvodu opatrnosti požadují, kdy toto eliminuje obavy rizik z obchodního styku plynoucích. Každá z uvedených funkcí má v časové ose od vzniku smluvní pokuty až po její zánik vlastní místo. Preventivní funkce působí od počátku sjednání utvrzení až do okamžiku vzniku povinnosti ze smluvní pokuty plnit. Z jiného úhlu pohledu je zde utvrzení jako preventivní opatření jakýmsi psychologickým nástrojem působícím na vědomí dlužníka, kterému připomíná možnost uplatnění sankce za nesplnění ujednané a utvrzené povinnosti, kdy předpokladem neaktivace sankce z utvrzení je řádné a včasné plnění. Pokud nebyla smluvní utvrzená povinnost dodržena, pak vystupují do popředí funkce reparační a sankční, kdy sankční funkce je pro dlužníka další ekonomickou zátěží přistupující k povinnosti splnění závazku z hlavního utvrzovaného vztahu, kdy zde má smluvní pokuta vlastní samostatné postavení vedle dluhu z hlavního závazku, není-li ujednáno, že tento uplatněním smluvní pokuty zaniká.

Jedná-li se o funkci reparační, pak zde obecně platí, že zaplacení smluvní pokuty plní funkci paušalizované náhrady škody, která vznikla v důsledku porušení utvrzené povinnosti. Nárok na zaplacení plnění ze smluvní pokuty vzniká i tehdy, nevznikl-li škoda žádná. Zákon ovšem upravuje věc dispozitivně, tak není stranám bráněno v tom, aby sjednaly, že zaplacení smluvní pokuty nepotlačuje nárok na náhradu škody nad pokutu, popřípadě, že se nárok na náhradu škody vůbec neváže na smluvní pokutu a uplatňuje se v celém rozsahu vedle pokuty. Zde je ale rozhodné, že pokud pokuta limituje náhradu škody, pak toto platí jen pro zavázané strany (*inter partes*), nikoli však pro osoby stojící mimo hlavní závazkový vztah, kdy u těchto by se postupovalo dle ustanovení NOZ o náhradě škody při porušení smluvní povinnosti.¹⁷

¹⁷ Srovnej ustanovení § 2913 NOZ o porušení smluvní povinnosti a podmínkách liberace. Zvláště je pak v zákoně upravena otázka vztahu konvenční pokuty a nemajetkové újmy, kdy dle § 2898 NOZ by se k takovému ujednání nepřihlíželo.

Pokud se jedná o vztah, kde smluvní pokuta limituje náhradu škody (vztah smluvní pokuty ke škodě), pak zde současně smluvní pokuta plní funkci horního limitu náhrady možné věřitelem po dlužníku požadovat a současně i dolní hranici při možném využití moderačního práva soudu na návrh dlužníka. Při moderaci soudem by byla posuzována situace jinak, pokud by smluvní pokuta nevyklučovala možnost uplatnění náhrady škody. Takové nastavení smluvní pokuty by nemuselo pro nepřiměřenost a rozpor s dobrými mravy obstát, kdy zde, pokud by to dlužník navrhl, mohl by soud smluvní pokutu v rámci uplatnění moderačního práva¹⁸ snížit, shledal-li by ji jako nepřiměřenou okolnostem vycházejících ze skutečného stavu. Podmínky přiměřenosti se však vždy posuzují k okamžiku, kdy bylo smluvní pokuta ujednána.

3 Smluvní pokuta v praxi

Nejčastější chybou při sjednávání smluvní pokuty bývá v praxi její špatné nastavení, spočívající v nedostatku vymezení utvrzované povinnosti, kdy pak vzniká otázka, zda tu je důvod pro uplatnění nároku z pokuty či nikoli. Velmi častá chybovost je také v praxi v nedostatečném určení její výše, či způsobu určení (výpočtu) výše, popřípadě neumožnění dovození výše smluvní pokuty z obsahu smlouvy samotné. Zde zákon striktně nepožaduje sumu, jelikož dává volný průchod vůlí stran, a navíc, akceptuje i jiné plnění než v penězích. V praxi se nejčastěji řeší spory o přiměřenost výše smluvní pokuty, kdy tato bývá velmi často nevhodně nastavena tak, že to koliduje nejen s poctivým obchodním stykem a zvyklostmi, ale i dobrými mravy. Právě možnost určení výše smluvní pokuty je pak korektivem její přiměřenosti při její případné moderaci soudem. V praxi jsou velmi složité a právně nedostatečně řešené situace, kdy nelze posoudit přiměřenost výše nepeněžitých smluvní pokuty. Zde zákon nedává jednotné pravidlo určení ekvivalentu v penězích, a tak soud musí, pokud není jiného východiska vycházet z posudku znalce. Smluvním stranám lze doporučit při sjednávání dohody o smluvní pokutě na nepeněžitá plnění, aby v takovém případě ujednaly cenu náhradního plnění v penězích, anebo alespoň způsob výpočtu peněžního ekvivalentu, pro případ porušení utvrzené povinnosti a následné uplatnění plnění ze smluvní pokuty. Výši smluvní pokuty lze sjednat jako jednorázovou náhradu, popřípadě ji lze sjednat jako procento,

¹⁸ Oprávnění soudu moderovat nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu je zakotveno v § 2051 NOZ.

kdy jednotkou je každý den prodlení, což nečiní praktické potíže, viz. - KS Ostrava 15 Co 481/93, SoJ 45/1999.¹⁹

Pokuta sjednaná procentem může v úhrnu převýšit sumu hodnoty utvrzené povinnosti, a přesto nemusí být nutně soudem shledána nepřiměřenou.²⁰ Zde záleží opět na posouzení okolností jejího vzniku, výši jednotlivého dílčího plnění v poměru k utvrzované povinnosti, důvodu vzniku pokuty, ale i vztahu osob a jejich majetkové a osobnostní poměry v okamžiku sjednání pokuty. Okamžik vzniku jako kritérium posouzení je nutné brát v potaz zejména z důvodu, že když se subjekty smluvně vázaly a pokutu sjednávaly, mohla být jejich ekonomická a sociální situace zcela jiná, mnohdy mnohem lepší, než, v okamžiku uplatnění saturace ze smluvní pokuty. Zde by nezakládalo na dobrých mravech posoudit pokutu jako nepřiměřenou pouze z důvodu, že dlužník je nyní v daleko horším ekonomickém postavení, než tomu bylo v momentě utvrzování smluvní povinnosti, jelikož za toto si může většinou sám v důsledku vlastního volního jednání. Pokud by se pokuta posuzovala co do přiměřenosti v okamžiku jejího uplatnění, pak by tohoto mohlo být dlužníkem často zneužíváno, což zajisté není zájmem státu poskytovat právní ochranu takto spekulativnímu chování, kdy toto odporuje smyslu zákona i jeho výkladu a podstatě a současně i dobrým mravům.

Pro smluvní pokutu sjednanou v procentech pak lze doporučit, a by se tato vypočítávala v přiměřené výši za každý den trvajícího závadného stavu, prodlení. Je-li procentem sjednána jako fixní saturace za porušení utvrzené povinnosti a je-li vázána k prodlení se zaplacením peněžité částky, pak ji lze sjednat i vedle úroků z prodlení. Zde je ale zapotřebí vycházet z judikatury, kdy nejčastěji v praxi neobstojí výše smluvní pokuty stanovená fixně, jelikož u takové se velmi nesehná určuje její přiměřenost. Daleko lépe v praxi obstojí pokuta stanovená procentem na každý den trvání prodlevy, kdy tato bývá v praxi často shledána přiměřenou, kdy zajisté se bere v potaz cena i význam utvrzované povinnosti a ostatní rozhodné individuální skutečnosti, které vedly ke stanovení výše smluvní pokuty.²¹ V otázce optimálního nastavení smluvní pokuty pak v praxi také sehrává zásadní roli postavení smluvních stran, kdy jinak se bude posuzovat nastavení smluvní pokuty ve vztahu B2B a B2S, jelikož i zde se projeví zákonná ustanovení na ochranu slabší strany, spotřebitele. Platí tedy, že co nemusí být přiměřené ve vztahu podnikatel a spotřebitel, může naopak co do přiměřenosti obstát ve vztahu podnikatel a podnikatel, kdy ale toto ovšem

¹⁹ Srovnej: LAVICKÝ, P., POLIŠENSKÁ, P. 2017. *Judikatura k rekodifikaci. Zajištění a utvrzení dluhu*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2015. 312 s. ISBN 978-80-7478-905-2, s. 165.

²⁰ Ve věci přiměřenosti smluvní pokuty srovnej rozhodnutí NS 32 Cdo 3622/2011.

²¹ Srovnej rozhodnutí NS 33 Cdo 1017/2015.

neplatí bezmezně, jelikož i zde může být mezi podnikateli nerovné postavení, což je skutečnost beroucí se v potaz. Zde se prakticky rozlišuje síla podnikatelských subjektů a uplatní se pravidla pro ochranu podnikatele jako slabší smluvní strany. Nejčastěji se jedná o případy smluvního vztahu mezi drobným jednotlivcem živnostníkem a například velkou bankou.²² V praxi samotné je pak na zvážení smluvních stran předem uzavření smlouvy, aby si tyto vyhodnotily vlastní vzájemné postavení a s tím i přiměřenost nastavení smluvní pokuty, kdy je jim dána možnost vůbec nekontrahovat, pokud zohlední povinnost péče řádného hospodáře, kdy od této se následně odvozuje případná odpovědnost ve věci náhrady škody.

Pro případy, kde je ujednání o smluvní pokutě po formální stránce zcela v pořádku, nastane předvídané porušení smluvní povinnosti, pokuta je uplatněna, je dospělá, a přesto není dlužníkem dobrovolně uhrazena, jelikož se tomuto v okamžiku uplatnění zdá její výše nepřiměřená, pak může na podnět dlužníka vzniknout soudní spor, kdy se bude řešit právě otázka přiměřenosti smluvní pokuty. Soud ale v takovém případě bude zohledňovat i základní pravidla poctivosti obchodního styku²³ a dobré mravy, aby těchto nebylo zneužíváno v důsledku tím, že by se dlužník vyhýbal splnit vlastní novou povinnost vzniklou na základě ujednání o smluvní pokutě aktivovanou v důsledku jeho porušením utvrzené smluvní povinnosti. Zde by opět platilo, že zjevné zneužití práva by nepožívalo právní ochrany.²⁴

Moderační právo soudu, respektive moderaci smluvní pokuty soud může využít pouze za předpokladu, že dlužník podá návrh na zahájení takového řízení, a že je smluvní pokuta shledána nepřiměřenou. Jsou-li podmínky pro moderaci naplněny, pak má soud povinnost (nikoli možnost) nepřiměřenou pokutu snížit. Nejsou-li podmínky nepřiměřenosti shledány, pak vzniká otázka nákladů řízení, kdy tyto může nést v důsledku dlužník vyhýbající se splnění vlastní povinnosti uhradit smluvní pokutu, respektive pohledávku z ní vzešlou. Zde vždy platí, že důkazním břemenem je obtížen dlužník, jelikož ten tvrdí a jelikož pouze ten je k podání návrhu aktivně zákonem legitimován. Spekulacím ve věci smluvní pokuty by měla i zabránit nemožnost smluvního vyloučení případné moderace soudem. Dlužník může vznést námitku nepřiměřenosti jak v prvostupňovém, tak v odvolacím řízení. Zde však v praxi nastávají případy, kdy strany sice nevyloučí kogentní ujednání o nemožnosti moderace, ale dlužník se na smluvním základě vzdá práva na návrh snížení smluvní pokuty. Zákon takové ujednání

²² ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I., DĚDIČ, J. a kolektiv. 2016. *Obchodní právo, podnikatel, podnikání, závazky s účastí podnikatele*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2016. 736 s. ISBN 97880-7552-333-4, s. 425.

²³ Srovnej NOZ § 6 odst. 1 ve věci uložení zákonné povinnosti jednat v právním styku poctivě.

²⁴ Srovnej § 8 NOZ ve věci zjevného zneužití práva, kdy tomuto zákon neposkytuje právní ochranu.

nezakazuje, ovšem soud by se s ním zřejmě vypořádal skrze neplatnost takového ujednání. Nesprávné nastavení smluvní pokuty a její snížení soudem v rámci konstitutivního rozhodnutí v důsledku pro věřitele znamená, že jeho nárok v rozsahu snížení soudem, a to až po výši skutečné škody, vznikla-li, zaniká.

Snížení smluvní pokuty soudem ale nezakládá překážku věci rozhodnuté (*res iudicata*) pro případné uplatnění následně vzniklé škody z utrzované povinnosti, což lze považovat za pozitivní, jelikož se toto ustanovení jeví recipročním, kdy pokud by nebylo takto pojato, mohlo by ve smluvním vztahu dlužníka značně zvýhodňovat, čehož by mohli dlužníci na úkor věřitelů zneužívat, kdy v důsledku by se mohlo v daných okolnostech jednat i bezdůvodné obohacení založené na právním důvodu, což je zcela proti smyslu zákona samotného. Při nastavování smluvní pokuty by strany měly uvažovat a postupovat recipročně a tím předcházet možným soudním sporům, kdy v důsledku, pokud by soud ujednání o smluvní pokutě sankcionoval nicotností, pak by toto mohlo dotčenou stranu obchodně v rámci medializace rozhodnutí (je nutné si uvědomit, že soudní jednání je z podstaty veřejné) značně poškodit, což by s sebou mohlo přinést ztrátu obchodních partnerů a tím i ztráty finanční. I zde by se v první řadě měla uplatňovat zásada poctivého obchodního styku, respektive poctivého jednání v obchodním styku, kdy tato z koncepce NOZ platí pro každého.

Častým jevem je i zastření nepřiměřeně vysoké smluvní pokuty tím, že při existenci mnohosti pohledávek mezi stejnými stranami, často subjektem v problematice zběhlým, dojde k jednostrannému započtení pohledávek ve snaze zamezit moderaci nepřiměřené výše smluvní pokuty. Jednostranný zápočet je dle NOZ zcela přípustným bez souhlasu druhé smluvní strany, a to, pokud se jedná o dospělé pohledávky stejného druhu, což upravuje v § 1982 a násl. Důsledkem započtení je zánik závazku, kdy by v důsledku zanikla smluvní pokuta, a to do výše částky započítávané hodnoty protipohledávky. Zde platí i pravidla obsažená v zákoně o účetnictví a prováděcích předpisech. Dříve soud vyžadoval k možnosti moderace faktickou existenci smluvní pokuty, což bylo dovozeno rozhodovací praxí. Vyřazení účinků smluvní pokuty však umožňovalo účelové obcházení zákona, což se stalo nevyhovujícím. Dnes panuje ustálená soudní praxe vypovídající o skutečnosti, že pouhé započtení smluvní pokuty, pokud se bere při rozhodování o přiměřenosti stav v době jejího vzniku (*ex tunc*), nemůže vyloučit moderaci smluvní pokuty, což lze hodnotit pouze pozitivně.²⁵ V praxi se pak také objevuje opak vysoké smluvní pokuty, kdy tato je na první

²⁵ Dřívější judikatorní praxe byla překonána v rozhodnutí NS Cdo 927/2016 ze dne 11. 4. 2018.

pohľad nastavena veľmi nízko, zdánlivo prijateľne, ovšem taková pokuta skrýva značne zákeřné nebezpeční, když je v ujednání smluvní pokuty uvedeno, že zaplacení smluvní pokuty eliminuje možnost uplatnění nároku na náhradu faktické škody, kdy tato může být mnohonásobkem částky sjednané jako smluvní pokuta. Zde se nedá využít institutu moderace smluvní pokuty pro důvod nepřiměřené výše. Soud zde může maximálně prohlásit neplatnost takového ujednání, a to s ohledem na souvislosti vzniku smluvní pokuty, dobré mravy a obcházení zákona.

Závěr

Výše předložená studie se zabývala problematikou smluvní pokuty v právním řádu ČR v době po rekodifikaci soukromého práva. Po vymezení institutu, jeho změn a místě v NOZ a jeho problematických stránek byly determinovány i hlavní atributy správného nastavení smluvní pokuty tak, aby tato obstála jak po stránce vlastního obsahu, tak po stránce právní. Z uvedené studie plyne, že je vhodné smluvní pokutu sjednávat v písemné podobě, v % za každý den prodlení porušené utvrzené povinnosti nežli jakožto fixní částka, jasně vymezit utvrzovanou povinnost i výši či způsob výpočtu smluvní pokuty a také ujednat, zda smluvní pokuta eliminuje nárok na náhradu škody či nikoli a instituty jsou tak na sobě nezávislé a samostatně uplatnitelné. Vhodné je také jasně vymezit dobu splatnosti smluvní pokuty. Základem pro její sjednání je vůle stran, kdy tato by měla být zahrnuta i přiměřeností ve věci stanovování výše smluvní pokuty tak, aby tato nemusela být soudem následně na návrh smluvní strany pro nepřiměřenost moderována co do výše. Celkově pak až na zmíněné nepřesnosti v zákoně lze konstatovat, že dnešní právní úprava smluvní pokuty je eurokonformní, podstatně uchopitelnější a variabilnější, jako úprava předešlá, což přispívá i k četnosti jejího využití v praxi. Pokud se jedná o funkce smluvní pokuty, pak se ukázalo, že díky jim je schopna utvrdit prakticky jakoukoli právně vymahatelnou povinnost, kdy tak může být elementem podporující kvalitu spolupráce kontrahendů a tím i v důsledku celkově ekonomický růst státu jako takového a s ním i světových ekonomik.

PRAMENY

ČERNÁ, S., ŠTENGLOVÁ, I., PELIKÁNOVÁ, I., DĚDIČ, J. a kolektiv. 2016. *Obchodní právo, podnikatel, podnikání, závazky s účastí podnikatele*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2016. 736 s. ISBN 97880-7552-333-4.

DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J., ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. 2013. *Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013. 432 s. ISBN 978-80-7478-326-5.

ELIÁŠ, K. a kol. 2012. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. 1. vyd. Ostrava: Sagit, 2012. 1119 s. ISBN 978-80-7208-922-2.

FIALA, Josef. a kol. 1993. *Občanské právo hmotné*. 3 opravené a doplněné vydání. Brno: MÚ a Doplněk, 2002. 436 s. ISBN 80-7239-111-9.

HORÁK, P.: *Smluvní pokuta v nové úpravě soukromého práva*, Právní rozhledy 19/2015.

HULMÁK, M. a kol. 2014. *Občanský zákoník V. Závazkové právo (§ 1721-2054)*. Komentář. 1.vyd. Praha: C. H. Beck 2014. 1335 s. ISBN 978-80-7400-535.

HURDÍK, J. 2014. *Občanské právo hmotné. Obecná část. Absolutní majetková práva*. 2. Vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014. 311 s. ISBN 978-80-7380-495-4.

KINDL, M. 2016. *Zajištění a utvrzení dluhů*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016. 525 s. ISBN 978-80-7400-291-5.

KRÁLÍK, M. 2014. *Věcná práva podle starého a nového občanského zákoníku*. 2. vydání. Praha: Leges, 2014. 528 s. ISBN 978-80-87576-96-0.

KUBÍČEK, P.; ŠKRINÁR, A; NEVOLNÁ, Z.; KOLKUSOVÁ, R.; ,ĐURICA, M. 2016. *Obchodné právo*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016. 383 s. ISBN 978-80-7380-619-4.

LAVICKÝ, P.: POLIŠENSKÁ, P. 2017. *Judikatura k rekodifikaci. Zajištění a utvrzení dluhu*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2015. 312 s. ISBN 978-80-7478-905-2.

NOVOTNÝ, P., BUDÍKOVÁ, P., IVIČIČOVÁ, J., KEDROŇOVÁ, K., ŠTROSOVÁ, I., ŠTÝSOVÁ, M. 2014. *Nový občanský zákoník – Smluvní právo*. 1. vyd. Praha: GRADA Publishing, a. s., 2014. 232 s. ISBN 978-80-247-5164-1.

PELIKÁN, M. 2017. *Zajištění a utvrzení dluhu v praxi*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2017. 416 s. ISBN 978-80-7552-192-7.

PELIKÁN, M.: *Smluvní pokuta*, Bulletin advokacie 06/2017.

POŘÍZEK, J.: *Moderaci smluvní pokuty se již nelze vyhnout započtením*, Právní prostor 07/2018.

ROUČEK, F., SEDLÁČEK, J. 2013. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Díl. V. Reprint původního vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2013. 1011 s. ISBN 80-85963-90-6, s. 967-973.

TINTĚRA, T. 2013. *Závazky a jejich zajištění v novém občanském zákoníku*. Praha: Leges, 2013. 200 s. ISBN 978-80-87576-75-5, s.

Zákon č. 40/1964 Sb., *Občanský zákoník*, vzpp – dále jen OZ 1964.

Zákon č. 40/1964 Zb., *Občianský zákonník*, vzpp.

Zákon č. 513/1991 Sb., *Obchodní zákoník*, vzpp.

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník ve znění pozdějších předpisů – dále jen NOZ.

Internetové zdroje:

<http://nsoud.cz/>.

www.beckonline.cz.

www.epravo.cz.

www.judikaty.info.

www.kraken.slv.cz.

www.pravniprostor.cz.

www.zakonyprolidi.cz.