

Právní úprava a interpretační problémy smluvních pokut a úroků z prodlení

Josef BEJČEK

I. Obecně

Smluvní pokuty i úroky z prodlení se běžně chápou jako nástroje ke zvýšení právní jistoty věřitelů. Prostředky právního zajištění závazků posilují postavení věřitele vůči dlužníkovi a snižují jeho nejistotu v obchodních vztazích. Jde o typicky tržní způsob zvyšování jistoty směnných operací, který v období centrálně řízené ekonomiky v hospodářskoprávních vztazích mezi tuzemskými právníckými osobami (snad s výjimkou tzv. majetkových sankcí a určitého zajišťování úvěrových operací banky na základě úvěrového plánu) téměř vymizel.

Zajišťovací instituty přežívaly přirozeně ve vztazích mezi občany a mezi občany a organizacemi (v nichž se vesměs zajišťovaly organizace vůči občanům) a úplně samozřejmě zůstaly pochopitelně v mezinárodním obchodním styku. Potřeba právního zajištění závazků v direktivní ekonomice byla nahrazována rozsáhlými přerozdělovacími procesy, zásahy státu do existence závazkových vztahů a faktickou státní zárukou za existenci právních subjektů. Argumentace, že socialistické organizace, hospodařící na základě centrem určeného plánu, jsou přece důvěryhodnými dlužníky, patří spíše do oblasti ideologie. Narůstající platební neschopnost i dramatický vzrůst počtu arbitrážních sporů v osmdesátých letech ostatně tuto představu (nebo spíše zbožné přání) v praxi vyvrátily.

Postupující odstátňování a privatizace našeho hospodářství znamenaly mj. i značné oslabení státního dohledu nad hospodářskými závazky státních organizací a samostatnou odpovědnost (ale i existenční nejistotu) u soukromých podnikatelů, obchodních společností i u státních podniků. Nověla občanského zákoníku a přijetí zákoníku obchodního musely proto mj. být i rozhodnými kroky ke znovuoživení právních nástrojů zajištění závazků.

Zajišťovací instituty plní mezi obchodními partnery i ve společnosti řadu funkcí, a to zdaleka nejen funkci ekonomickou. Nezanedbatelné jsou i účinky ve prospěch

posíleného postavení právně závazných ujednání (ve srovnání s ujednáními mimo-právními) a poskytují i zabezpečení pro případ změněných podmínek.

Závazek, který je zajištěn, je s větší pravděpodobností převzat odpovědně, v dobré víře a se záměrem, aby byl splněn. Zajištění závazku je určitou hrozbou pro eventuálního porušitele povinností (resp. je způsobilé při vhodné kombinaci různých způsobů zajištění připravit porušitele o eventuální výhody z nesplnění jeho povinností), a tím odrazuje od porušování závazků. Zajištění závazků může tedy působit preventivně.

Ze samotného názvu těchto právních prostředků vyplývá, že plní funkci **zajišťovací**. Zvyšují totiž právní jistotu oprávněné strany závazkového vztahu, že v důsledku porušení povinností druhé strany neponese oprávněný případné důsledky ze svého, ale že jeho pohledávka bude uspokojena.

V případě, že pohledávka ze zajištěného závazku není uspokojena, umožňují zajišťovací instituty použití náhradního zdroje pro její uspokojení. Hovoří se o funkci **uhrazovací**.

Působení zajišťovacích institutů v konkrétním právním vztahu není přirozeně odděleno na jednotlivé účinky, ale je komplexní. Jednotlivé výše uvedené směry působení si smluvní strany sotva uvědomují. Diferenciace jednotlivých funkcí však může sloužit při úvahách o jednotlivých způsobech a formách zajištění závazků, které se mohou lišit právě v různém důrazu na jednotlivé stránky svého působení; mohou z tohoto hlediska posloužit též při výběru optimální kombinace zajišťovacích institutů při utváření konkrétního smluvního vztahu.

II.

K podstatě pokuty

Smluvní (konvenční) pokuta je jedním z možných způsobů zajištění závazků, jehož použití je však limitováno solventností dlužníka. Je-li dlužník nesolventní a věřitel nemá jiné, důraznější nástroje nátlaku na něj (jako např. zástavní a zadržovací právo, závazek ručitele, možnost započtení pohledávek apod.), vzrůstá jen celková výše pohledávek věřitele vůči dlužníkovi o částku nezaplacených smluvních pokut. Ani to však nemusí být úplně bez významu (zejm. v případě likvidace nebo konkursu na majetek dlužníka).

Marná snaha zajistit v tzv. dodavatelsko-odběratelských vztazích v centrálně řízené ekonomice kázeň se projevovala mj. vytvářením celé soustavy povinně účtovatelných a vymahatelných majetkových sankcí. Masové nerespektování sankčních ustanovení hospodářského zákoníku a prováděcích předpisů a poznání, že ekonomiku nelze zefektivnit hlavně sankcemi, vedly již dříve k postupnému uvolňování přísné právní úpravy sankcí.

Obchodní zákoník, který vychází z principu autonomie smluvních stran a smluvní volnosti, ponechává úpravu sankčního zajištění závazků zásadně dohodě smluvních

partnerů. V praxi však mnohdy přetrvává desetiletými upevňovaný návyk na sankce nemyslet, protože byly stejně upraveny kogentními právními normami. Tento postoj se v podmínkách smluvní svobody nemusí vyplatit a spoléhání se na právní úpravu (vesměs dispozitivní) může ponechat ladem značný smluvní a vyjednávací potenciál, poskytnutý právními předpisy.

Vztah občanského (§§ 544 a 545) a obchodního zákoníku (§ 300 – 302) v otázce smluvních pokut je typickým příkladem všeobecné a speciální úpravy. Obchodní zákoník obsahuje některá ustanovení o smluvní pokutě, která modifikují obecnou úpravu v zákoníku občanském. Obchodněprávní úprava smluvních pokut je však dispozitivní, takže je možno dohodou stran vrátit se k řešení nabídnutým občanským zákoníkem nebo zvolit řešení úplně jiná.

Tak především občanský zákoník stanoví dispozitivně, že dlužník je povinen zaplatit smluvní pokutu jen v případě, že povinnost porušil **zaviněně**. Obchodní zákoník (*lex specialis*) zakotvuje v § 300 zásadu, že ani okolnosti vylučující odpovědnost nemají vliv na povinnost platit smluvní pokutu. Znamená to, že i když bylo porušení povinnosti způsobeno na vůli nezávislými, nepředvídatelnými a nepřekonatelnými překážkami (což je typická definice případů tzv. „vyšší moci“), povinnost zaplatit smluvní pokutu stejně vznikne.

Smluvní pokutou zajišťované povinnosti by měly být charakterizovány co nej-**presněji** (a nikoliv třeba slovy „za jakékoliv porušení povinnosti z této smlouvy se sjednává smluvní pokuta ve výši...Kč“). Při nepřesném stanovení zajištěné povinnosti by se zřejmě porušitel mohl domáhat snížení smluvní pokuty nejen pro její nepřiměřenost, ale i z toho důvodu, že smluvní pokutou zajištěná povinnost byla splněna aspoň zčásti, a že smluvní pokuta má být adekvátně zkrácena.

Obchodní zákoník stanovil vlastně **absolutní** odpovědnost za porušení povinnosti zajištěné smluvní pokutou. Jestliže totiž ani případ vyšší moci nezabavuje dlužníka odpovědnosti, tím spíše jí nemůže být zbaven poukazem na to, že porušení povinnosti nezavinil (§ 545 odst. 3 obč. zák.). Vyšší moc znamená sama o sobě absenci zavinění. Uvedená dedukce je typickým příkladem použití výkladového argumentu „a maiori ad minus“ („od většího k menšímu“) a současně ilustruje, jak *lex specialis* (§ 300 obch. zák.) suspenduje *lex generalis* (§ 545 odst. 3 obč. zák.).

Protože onen *lex specialis* je dispozitivní povahy, může být dohodou stran **generálně** nebo **selektivně** vyloučen (některé povinnosti mohou být sankcionovány smluvní pokutou bez ohledu na zavinění a jiné s ohledem na zavinění). Právní úprava též umožňuje minucióznější smluvní konstrukce, které mohou operovat i s kategoriemi úmyslu a nedbalosti jako forem zavinění (zejm. mohou vázat povinnost zaplatit smluvní pokutu jen na úmyslné porušení právní povinnosti). Pokud by byla smluvní stranou fyzická osoba, není vyloučeno ani spojení vzniku povinnosti platit smluvní pokutu (ev. odstupňování její výše) se skutečností, zda šlo o úmysl přímý nebo eventuální či o nedbalost vědomou nebo nevědomou; nepraktické by však bylo o to složitější důkazní řízení.

Občanský zákoník **podpůrně** stanoví (§ 544 odst. 1), že porušitel povinnosti bu-

de povinen zaplatit smluvní pokutu i v případě, že z porušení pokutou zajištěné povinnosti **nevznikne žádná škoda**. Tím se druhý účastník vztahu může případně i obohatit, ovšem v souladu s právními předpisy, takže by nešlo o vymahatelné bezdůvodné obohacení. Příslušné ustanovení občanského zákoníku je zřejmě dispozitivní a je přípustné odchýlné ujednání, které by znamenalo, že smluvní pokuta se hradí jen v případě, že partnerovi vznikne porušením zajištěné povinnosti škoda.

Povinnost splnit **původní závazek** trvá podle podpůrného ustanovení občanského zákoníku (§ 545 odst. 1) i poté, co byla zaplacená smluvní pokuta. Je tedy přípustná odlišná dohoda stran, a to třeba i diferencovaná (tedy že u některých povinností závazek plnit zajištěnou povinnost trvá a u jiných že zanikl zaplacením smluvní pokuty). Zánik povinnosti po zaplacení smluvní pokuty je možné prosazovat zejména v případech, kdy je smluvní pokuta vysoká. Právní účinky zaplacení smluvní pokuty jsou pak stejné jako při zaplacení odstupného (§ 355 obch. zák.), ovšem s tím rozdílem, že u použití odstupného není nutné porušit nějakou povinnost. Současné smluvení odstupného a smluvní pokuty s důsledkem zániku zajištěné povinnosti je možné a v tom případě se lze zprostit smluvní povinností oběma uvedenými způsoby.

Podpůrná úprava v občanském zákoníku řeší i otázku **vztahu smluvní pokuty a náhrady škody** (§ 545 odst. 2 obč. zák.), a to tak, že věřitel není oprávněn požadovat náhradu škody, pokud k ní došlo porušením povinnosti zajištěné smluvní pokutou. Praktický může být případ, že obchodník postihne svého dodavatele smluvní pokutou za prodlení. Dostane se však kvůli této pozdní subdodávce do prodlení s dodávkou svému odběrateli, jemuž může vzniknout značná škoda (ušlý zisk). Obchodník bude povinen tuto škodu nahradit, aniž bude mít možnost převést svoji odpovědnostní povinnost na prvotní zdroj prodlení – na svého dodavatele, neboť toho už postihnul smluvní pokutou. Nesjednají-li si strany, že smluvení (zaplacení) pokuty se nedotýká nároku na náhradu škody, je tento nárok konzumován a paušalizován sjednanou (zaplacenou) smluvní pokutou.

I v případě, že bude sjednána nezávislost nároku na náhradu škody na smluvní pokutě, je možný rozhodovací prostor ve smlouvě ohledně výše náhrady škody. Pokud není ve smlouvě výslovně uvedeno, že lze požadovat i náhradu škody, která přesahuje smluvní pokutu, platí výše smluvní pokuty jako paušalizovaná náhrada škody. Právní úprava nabízí tedy podpůrně tzv. smluvní pokutu **odhadní**, jež předem odhaduje škodu, ale vzhledem ke své dispozitivnosti nevylučuje ani smluvní pokutu **trestní (penále)**, kterou je možno požadovat kromě náhrady škody.

Je-li dojednána a uplatněna smluvní pokuta a z téhož protiprávního jednání vznikne škoda, je možné její náhradu koncipovat v zásadě dvěma způsoby: buď že se zaplacená smluvní pokuta **započítává** (tj. odečítá se) na náhradu škody (§ 545 odst. 2 obč. zák.), a nebo lze smluvit (žádná kogentní norma to totiž nezakazuje), že nárok na náhradu škody může být požadován **vedle smluvní pokuty**.

Pokud smlouva v této otázce mlčí, platí dispozitivní limitace náhrady škody do výše smluvní pokuty. V konkrétním obchodním případě je vždy nutné zvážit, zda

je výhodnější vyšší smluvní pokuta představující současně limit eventuální náhrady škody (dá se na ní vydělat, pokud škoda nevznikne), nebo naopak nižší smluvní pokuta a zachování nároku na náhradu škody tuto pokutu přesahující nebo dokonce plného nároku na náhradu škody vedle smluvní pokuty.

Nenaléhá-li smluvní partner na sjednání žádné smluvní pokuty (třeba výměnou za jiné smluvní ústupky druhé strany), zachovává si tím naprosto nedotčený nárok na náhradu ev. škody v plné výši, zatímco pouhé sjednání smluvní pokuty bez výše uvedených klauzulí představuje vlastně **zákonnou limitaci náhrady škody** a jistou formu **vzdání se případného nároku na náhradu části škody předem** (před porušením povinnosti), což se jinak v obecné poloze kogentním ustanovením § 386 odst 1 obč. zák. zakazuje.

Konvenční pokuta by měla být **přiměřená**. Neměla by být nástrojem k dosažení mimořádného zisku, ale přiměřeným zajišťovacím a nátlakovým prostředkem k udržení smluvně konformního jednání partnera. Jestliže si při smluvním jednání jeden z partnerů v převaze vynucuje zakotvení nápadně vysoké smluvní pokuty (navíc třeba s výše popsányými zvýhodňujícími formulacemi), není vždy nutné vykupovat si jeho souhlas se snížením sazby pokuty vlastními ústupky. Obchodní zákoník totiž poskytuje soudu poněkud výjimečně a antiliberalní právo zasáhnout do závazkového vztahu a ochránit slabšího partnera, který z různých důvodů přijal nepřiměřeně vysokou sazbu smluvní pokuty. Soud může takovou nepřiměřenou pokutu **snížit** (§ 301 obč. zák.), a to až do výše škody, vzniklé do doby soudního rozhodnutí porušením pokutou zajištěné právní povinnosti.

Přitom ujednáním stran by patrně bylo možné pravomoc soudu stanovenou dispozitivní právní normou vyloučit nebo omezit (§ 301 obč. zák. má dispozitivní povahu). Soud by jednak mohl respektovat dohodu účastníků. V tom případě by šlo o specifický případ volby nikoli místní **příslušnosti** soudu, jak je umožněn v § 89a občanského soudního řádu, ale o ojedinělý případ smluvního omezení zákonem dané **pravomoci soudu**. Soud by však pravděpodobně v některých křiklavých případech mohl právu strany jinak oprávněné požadovat neúměrně vysokou smluvní pokutu odepřít ochranu (s poukazem na § 265 obč. zák.) a na žádost strany povinné by mohl přiznat jen pokutu v přiměřené výši.

Jestliže vznikne z téhož porušení povinnosti další škoda i později, může se jí poškozený domáhat. Je však sporné, zda by v takovém případě platil § 545 odst. 2 obč. zák., podle něhož by se nehradila škoda, přesahující soudem sníženou pokutu. Oprávněnou námitkou poškozeného by totiž bylo, že právě pro nemožnost požadovat náhradu škody nad výši smluvní pokuty byla smluvní pokuta stanovena tak vysoká.

Obává-li se partner nesplnění povinnosti druhé strany, přistupuje při nedostatku vhodnějších způsobů zajištění právě ke sjednání vysoké smluvní pokuty. Pak se však kromě insolvence dlužníka musí navíc obávat toho, že dlužník označí pokutu za nepřiměřenou a požádá soud o její snížení.

Jestliže má pokuta znepříjemnit prodlení dlužníka, je možné stejného účelu do-

sáhnout i sjednáním tzv. **bonifikačního (prémiového) cenového ujednání**. Jeho podstata spočívá v tom, že při zaplacení (nebo dodání) do určité doby se sjednává základní částka a při prodlení s placením se částka sjednaným způsobem zvyšuje (a při pozdním dodání se úplata od kupujícího sjednaným sankčním způsobem snižuje).

Jde o cenové ujednání, do něhož soud (na rozdíl od smluvní pokuty) nemá zásadně právo zasáhnout. Ztráta takto vzniklá na straně dlužníka nemůže být zahrnuta do nákladů nutných k dosažení příjmu (nejedná se o zaplacenou smluvní pokutu ve smyslu § 24 odst. 2 písm. v zákona o daních z příjmů, v úplném znění publik. pod č. 75/1994 Sb.), ale vlastní příjem (a tím i daňový základ) se o ni snižuje.

Průměrnost výše smluvní pokuty by neměla být chápána jednosměrně, jen jako obrana proti smluvní pokutě nepřiměřeně vysoké; za nepřiměřenou by mohla být považována i **pokuta nápadně (nepřiměřeně) nízká** („pro forma“), a to vzhledem k jejímu možnému zneužití jako nástroje obcházení kogentního ustanovení § 386 odst. 1 obch. zák., které zakazuje vzdání se práva na náhradu škody před porušením povinnosti, z něhož škoda může vzniknout.

Soud sice nemůže nepřiměřeně nízkou pokutu zvýšit, ale mohl by zřejmě (v případě, že výše sjednané pokuty se značně odchyluje od výše škody způsobené porušením pokutou zajištěné povinnosti) dohodu o smluvní pokutě považovat za neplatnou pro obcházení účelu zákona a oprávněné straně by pak mohl přiznat nárok na náhradu škody v plné výši včetně ušlého zisku.

Ujednání o smluvní pokutě budou mj. indikátorem serióznosti partnerů, ale také jejich ekonomického postavení a vyjednávací pozice, jakož i jejich právní obratnosti. To vše však jen v případě, že tato ujednání budou učiněna **písemně** a nevyhnou se přesnému stanovení výše pokuty a nebo alespoň způsobu jejího určení (kogentní ustanovení § 544 odst. 2 obč. zák.).

Současná právní úprava umožňuje dokonce i takovou konstrukci, která by vzhledem k inflaci přesně a určitě stanovila valorizaci smluvní pokuty. Zejména v situacích, kdy je smluvní pokuta u dlouhodobějších vztahů současně paušalizovanou náhradou škody, by tento postup zajišťoval poškozenému reálné (adekvátní) splnění uhrazovací funkce právního zajištění.

V této souvislosti je vhodné poznamenat, že ani přes dikci příslušných dispozitivních ustanovení občanského a obchodního zákoníku (hovoří se o „placení“ smluvní pokuty) není vyloučeno, aby si strany sjednaly smluvní pokutu v **jiné než peněžité formě**, zejm. ve formě peněžně ocenitelného naturálního plnění (např. poskytnutí určitého počtu výrobků nebo rozsahu služeb navíc zdarma, sankční umožnění penězi ocenitelného výkonu práv dlužníka věřitelem na určitou dobu zdarma apod.). Závazky typu „patí“ (něco strpět) a „ommitere“ (něčeho se zdržet) budou však obecně méně vhodné pro nesnadnost převedení na peněžitý ekvivalent. Z hlediska daňových předpisů je i takové nepeněžité plnění nikoliv bezúplatným darem, ale smluvní pokutou, zahrnutelnou do nákladů (pod zaplacením je třeba rozumět i poskytnutí penězi ocenitelného nepeněžitého plnění v režimu smluvních pokut).

Smluvní pokutu je možno sjednat pod sankcí neplatnosti jen písemně, byť by celá smlouva byla jinak sjednána ústně. Dohoda by měla být výslovná, neboť jinak není jistota o skutečné vůli stran. Vystavit fakturu na předtím nesjednanou smluvní pokutu a počítat s tím, že její proplacení (třeba i omylem) bude znamenat souhlas, není schůdné.

Závažný interpretační problém vzniká v souvislosti s otázkou, zda je možné písemně sjednanou smluvní pokutu změnit nebo zrušit ústně (neformálně). Jedná-li se o smluvní pokutu, zajišťující splnění povinnosti ze smluvních vztahů upravených výlučně v občanském zákoníku (tzv. absolutní neobchody, jako např. smlouva nájemní, smlouva o pojištění, kupní smlouva na nemovitost aj.), není neformální změna písemně uzavřeného ujednání o smluvní pokutě vzhledem ke kogentnímu ustanovení § 40 odst. 2 obč. zák. možná – písemně uzavřená dohoda může být podle této normy měněna nebo zrušena pouze písemně.

Poněkud odlišná je situace v případech tzv. relativních, fakultativních a absolutních obchodů (srov. § 261 odst. 1 – 4, § 262 obch. zák.). Vzhledem k ustanovení 272 odst. 2 obch. zák. (který povinnost písemné formy změny či zrušení smlouvy jen na předchozí dohodu stran o písemnosti těchto úkonů) je možná i interpretace, že písemně sjednaná smluvní pokuta může být změněna nebo zrušena i ústně. Tuto variantu nelze doporučit. Kromě napadnutelnosti při použití různých interpretačních metod je problematické unést důkazní břemeno o provedení takového neformálního úkonu. Překážkou je též ustanovení §§ 6 a 11 zákona č. 563/1991 o účetnictví; skutečnosti, které jsou předmětem účetnictví, dokládají účetní jednotky účetními doklady, což jsou v zásadě originální písemnosti. Mají-li být smluvní pokuty předmětem účetnictví, platí pro oblast veřejnoprávní speciální úprava písemnosti při dispozicích s nimi. Pokud by nebyly ústně změněné smluvní pokuty zahrnuty do nákladů nutných k dosažení, zajištění a udržení příjmů, nebude zřejmé ani existence (natož pak forma) takové dohody předmětem zájmu finančních úřadů.

Jako smluvní pokuta by neměl být zastíráán jiný právní úkon, už třeba kvůli nebezpečí neplatnosti takového zastíracího úkonu pro obcházení účelu zákona (třeba daňového). Příkladem takové riskantní praxe může být zaplacení smluvní pokuty prodávajícím, kterou po dohodě s prodávajícím uplatnil kupující namísto reklamčního nároku na slevu z ceny vadného plnění. Zaplacení smluvní pokuty paušalizuje sice zásadně náhradu škody, nevylučuje však samo o sobě, aby kupující uplatnil vedle smluvní pokuty některý ze zákonných nebo sjednaných reklamčních nároků.

III.

Akcesorita nebo samostatnost?

V praxi nevznikají spory o tom, že smluvní pokuta není příslušenstvím pohledávky, ale že jde o samostatný majetkový nárok oprávněného, který je i samostatně vymahatelný. Rozporně se však posuzuje akcesorita smluvní pokuty.

Vyskytují se názory ve formě argumenty nepodepřeného konstatování (srov.

DHK č. 21/1994, str. 174), že zajištění závazku smluvní pokoutou je „silnější“ než u jiných způsobů zajištění, a že zánikem hlavního závazku, který je smluvní pokoutou zajištěn, nezaniká povinnost zaplatit smluvní pokutu, a že ani obráceně zaplacením smluvní pokuty nezaniká závazek touto pokoutou zajištěný. Druhou část uvedeného konstatování je možno opřít o dispozitivní ustanovení § 545 odst. 1 obč. zák., ale pro první část uvedeného tvrzení právní opora neexistuje.

Tradiční přístup, zastávaný např. již Kubešem v Roučkové a Sedláčkové „Komentáři k československému obecnému zákoníku občanskému“ z r. 1937 (srov. díl V., str. 967 a násl.) a i v některých stanoviscích současných (srov. např. Právo a podnikání č. 9/1994, str. 30), akcentuje akcesoritu zajišťovacího právního vztahu ze smluvní pokuty a činí jeho existenci závislou na existenci vztahu hlavního, smluvní pokoutou zajišťovaného.

Domnívám se, že pro přiknutí „samostatného života“ smluvní pokutě obecně neexistují ani argumenty teoretické, ani pozitivistické. Bez existence platného závazku hlavního, jehož osud ujednání o smluvní pokutě sdílí, nelze smluvní pokutu rozumně konstruovat. Na charakteru **nesamostatného (akcesorického) vztahu** nic nemění skutečnost, že smluvní pokutu je možno sjednat už při uzavření zajišťovaného vztahu, nebo až dodatečně, ev. i pro případ budoucího uzavření smlouvy. Akcesorita smluvní pokuty se tím spíše jen dokazuje – že totiž nelze sjednat ani předem, ani současně, ani dodatečně smluvní pokutu samostatně, bez existence hlavního závazku (ev. bez jeho předpokládané budoucí existence jakožto odkládací podmínky platnosti ujednání o smluvní pokutě).

Jestliže např. prekluzí zanikne závazek jedné ze stran uzavřít budoucí smlouvu, a tento závazek byl zajištěn smluvní pokoutou, domnívám se, že není možné úspěšně se domáhat zaplacení smluvní pokuty, zajišťující neexistující závazek.

To by ovšem neplatilo, pokud by se strany odchylkou od dispozitivního ustanovení § 292 odst. 3 obč. zák. dohodly o tom, že závazek uzavřít budoucí smlouvu uplynutím času nezaniká (pak by podléhal jen promlčení). Konstrukce, která se též nabízí – a sice považovat ujednání o smluvní pokutě za konkludentní vyjádření souhlasu s tím, že závazek k budoucí kontraktaci nezaniká uplynutím času – je dost nespolehlivá a závislá na důkazech (a nejen domněnkách) o takovéto skutečné vůli smluvních stran.

Možným důvodem různých názorů na akcesoritu smluvní pokuty může být nerozlišování mezi smluvní pokoutou (jakožto platbou za porušení smluvní povinnosti) a tzv. „**nepravou smluvní pokoutou**“ (coby platbou, sjednanou pro případ, že někdo něco vykoná nebo opomine, aniž se však k takovému jednání nebo opominutí zavazuje). U nepravé smluvní pokuty je skutečně právní nárok na plnění vyloučen (a smluvní pokutu lze sjednat právě jen pro případ porušení smluvní povinnosti, jinak by mohlo jít nanejvýš o inominátní ujednání s nejistým právním režimem), ale existuje nárok na nepravou konvenční pokutu.

V této souvislosti lze zdůraznit, že smluvní pokuta je sjednávána jen pro případ porušení jakékoliv smluvní povinnosti – pokud by strany chtěly zajistit smluvní

pokutou splnění povinnosti stanovené právním předpisem, musely by přímo nebo nepřímo (a jen zdánlivě redundantně) učinit zákonnou povinnost i obsahem smlouvy.

Úprava absolutního charakteru smluvní pokuty (ve smyslu její nezávislosti na tom, zda k porušení smluvní pokutou zajištěné povinnosti došlo zaviněně a nebo v důsledku „vyšší moci“ – srov. § 300 obch. zák.) může svádět k teoretickému závěru, že nárok na smluvní pokutu je podpůrně (§ 300 obch. zák. je dispozitivní) nezávislý na skutečnosti, že hlavní závazek nebyl a nemohl být splněn v důsledku okolností vylučujících odpovědnost.

Mezi okolnostmi vylučujícími odpovědnost (§ 374 obch. zák.) se mohou skutečně vyskytnout i takové okolnosti, které způsobí, že plnění nelze uskutečnit ani za ztížených podmínek, ani s většími náklady a ani po sjednaném čase – tedy že plnění nelze uskutečnit vůbec. Tím nastane ve smyslu § 575 odst. 2 obč. zák. zánik závazku pro nemožnost plnění, jde-li ve smyslu § 575 a násl. obč. zák. o nemožnost následnou, objektivní a trvalou.

V této souvislosti je potřebné zdůraznit, že obchodní zákoník přísně rozlišuje okolnosti vylučující odpovědnost a následnou (dodatečnou) nemožnost plnění. Okolnosti vylučující odpovědnost slouží jako obranná možnost dlužníka proti nároku věřitele na náhradu škody vzniklé nesplněním závazku (třeba zaniklého pro nemožnost plnění). Následná nemožnost plnění je jedním ze způsobů zániku závazku. To, že závazek zanikne pro nemožnost plnění, nezáleží vůbec na skutečnosti, zda se tak stane v důsledku tzv. okolností vylučujících odpovědnost, ale jen na tom, že závazek nelze po jeho vzniku trvale plnit v důsledku objektivní nemožnosti plnění.

Povaha překážek plnění není důležitá pro samotnou nemožnost plnění, ale pro ev. odpovědnost za škody už ano. V případě, že překážky způsobivší nemožnost plnění naplňují znaky tzv. okolností vylučujících odpovědnost, osvobozují dlužníka od povinnosti hradit škodu zánikem závazku vzniklou.

Ustanovení § 300 obch. zák. je speciální dispozitivní normou, která podpůrně vylučuje použití dispozitivního ustanovení § 545 odst. 3 obč. zák. o tom, že dlužník je povinen platit smluvní pokutu jen při zaviněném porušení povinnosti. Ustanovení § 300 obch. zák. se týká právě a pouze této okolnosti a neřeší se v něm otázka samostatné existence nároku na smluvní pokutu, nezávislého na existenci hlavního zajišťovaného právního vztahu.

Podobně jako v předchozím odstavci je možno konstatovat, že povaha překážek plnění není důležitá pro určení charakteru smluvní pokuty, ale jen a pouze pro vznik odpovědnosti porušitele za škodu. Vyjádřeno jinými slovy, stanoví dispozitivní § 300 obch. zák. pravidlo, že i kdyby partner neodpovídal za škodu proto, že porušení povinnosti zajištěné smluvní pokutou nastalo v důsledku okolností vylučujících odpovědnost za škodu, povinnost zaplatit smluvní pokutu mu přesto vznikne.

Z úpravy v § 300 nelze dedukovat důvod pro obecnou existenci nároku na smluvní pokutu jakožto nároku nezávislého na existenci hlavního závazku – tuto dedukci lze provést pouze ve vztahu k nemožnému plnění, ale nelze se s úspěchem pokoušet o extrapolaci či generalizaci ve vztahu k celkovému charakteru smluvní pokuty.

Z textu i smyslu § 300 obch. zák. je možno dovodit jen ten závěr, že dojde-li k zániku smluvní pokutou zajištěného závazku pro následnou, objektivní a trvalou nemožnost plnění, která současně splňuje znaky okolností vylučujících odpovědnost za škodu, nebude dlužník podpůrně povinen škodu hradit (nebyl totiž splněn předpoklad odpovědnosti za škodu, že neexistují okolnosti vylučující odpovědnost), ale zaplatit smluvní pokutu bude přesto povinen. To dokumentuje jen funkci smluvní pokuty jakožto paušalizované náhrady škody, a nikoliv její nezávislost na hlavním zajišťovaném závazku.

Nárok na zaplacení smluvní pokuty nemůže vzniknout, jestliže povinnost, která byla smluvní pokutou zajištěna, byla řádně a včas splněna. Stejně tak zánik závazku nebo jeho neplatnost musí způsobit i zánik nebo neplatnost ujednání o smluvní pokutě.

To však nic nemění na trvání nároků na smluvní pokutu, pokud tato nároky vznikly před zánikem zajišťovaného závazku. Tak třeba v případě zániku závazku odstoupením od smlouvy nezaniká nárok na smluvní pokutu, vzniklý dřívějším porušením povinností (srov. § 302 obch. zák.), zánik závazku pozdním plněním neznamena zánik nároku na smluvní pokutu za prodlení s plněním, změna závazku vadným plněním nevede k zániku nároku na smluvní pokutu za vadné plnění (§ 324 odst. 4 obch. zák.)

IV.

Clara pacta, boni amici

Obchodní partneři sjednávají často nejen specifický obsah smlouvy, ale jsou někdy přesvědčeni, že onoho ze svého hlediska jedinečného cíle smlouvy nemohou dosáhnout jinak, než za pomoci jedinečného a k tomuto účelu vytvořeného instrumentária. To se týká i sankčních ujednání. Ve smlouvách se pak vyskytují nejrůznější „postihy“, „sankce“, „penále“, „zdržné“, „pokuty“, „sankční úroky“ apod. Nutně pak vzniká otázka, jestli tyto smluvní instituty vůbec podléhají režimu smluvní pokuty podle občanského a obchodního zákoníku.

Podle § 266 odst. 1 obch. zák. je pro posouzení projevu vůle rozhodující **úmysl** jednajících osoby, pokud byl znám nebo musel být znám jeho adresátovi. To však podle mého názoru nevyklučuje **prioritu jednoznačného slovního vyjádření** před úmyslem toho, kdo projev vůle činí a neoslabuje to dobrou víru toho, jemuž je projev vůle určen.

Pokud tedy smlouva obsahuje ujednání pod názvem „smluvní pokuta“, mělo by mít režim smluvní pokuty, i když by šlo třeba o sankci za prodlení s placením peněžitého závazku, která se jinak v zákoně označuje jako úrok z prodlení a podpůrná zákonná úprava úroku z prodlení by tím neměla být dotčena. Jestliže naopak bude použit termín zákonu neznámý (např. „penalizace“), měl by se zkoumat (těžko zjistitelný) úmysl osoby, která tento termín použila a pokud by se průkazně nedošlo k jinému závěru, vycházelo by se z významu, který by pojmu zpravidla přikládala

osoba, již byl projev vůle určen – a to by byl s velkou pravděpodobností právě význam „smluvní pokuty“. Této argumentaci nasvědčuje i analogická interpretace § 544 odst. 3 obč. zák.

Soud však není povinen dospět k témuž závěru jako akceptant návrhu o tom, jaký význam přikládala nejasnému ustanovení právě osoba akceptanta. Pravděpodobnější (v praxi se to již ostatně přihodilo!) bude využití ustanovení § 37 odst. 1 občanského zákoníku, podle něhož soud prohlásí právní úkon, který měl vzniknout v důledku **neurčitého** projevu vůle za absolutně neplatný. Důsledkem bude stav, jako by žádné sankční ujednání vůbec nebylo učiněno.

Při smluvním jednání nejde tedy o hraní se slovíčky, ale o **závažné právní důsledky** spojené se začleněním či nezačleněním sankčního ujednání mezi smluvní pokuty. Nárok na smluvní pokutu je samostatným nárokem, zatímco nárok na úrok z prodlení je příslušenstvím pohledávky (§ 121 odst. 3 obč. zák.) a má přednost před hlavním závazkem (§ 330 odst.1 obch. zák.). Smluvní pokutu může soud za určitých podmínek snížit (§ 301 obch. zák.), zatímco jiné sankce nebo úrok z prodlení nikoliv. Smluvní pokuta podpůrně vylučuje nárok na náhradu škody vzniklé z téhož porušení povinnosti (§ 545 odst. 2 obč. zák.), což neplatí o jiných sankcích nebo o úroku z prodlení (kde se úrok jen započítává na náhradu škody – srov. § 369 odst. 2 obch. zák.).

Kardinální význam mohlo donedávna mít jasné ujednání o smluvní pokutě z hlediska zákona č. 586/1992 Sb.(v úplném znění vyhl. pod č. 75/1994 Sb), o daních z příjmů. Podle § 24 odst. 2 písm. „v“ tohoto zákona bylo možno do nákladů vynaložených k dosažení příjmů započítat zaplacené smluvní pokuty a úroky z prodlení, ale nikoliv jiné pokuty a penále. Bylo velmi těžké přesvědčovat daňového kontrolora, že jakési zaplacené „penále“ sjednané ve smlouvě je svým charakterem smluvní pokutou, a že z toho důvodu se o jeho výši snížil daňový základ, pokud daňový předpis obecně penále a pokuty z kategorie nákladů na dosažení a udržení příjmů výslovně vylučoval (srov. § 25 odst. 1 písm. f cit. verze zákona o daních z příjmů). Úřčovací žalobu u soudu by bylo sice možné vyhrát, ale rozhodně by to nebylo pohodlnější, lacinější a rychlejší, než jednoznačná smluvní formulace.

V.

Úroky z prodlení, úroky a sankční úroky

Úrok z prodlení je trestem za to, že si jedna strana bez svolení partnera čerpá na jeho úkor vynucený úvěr; proto vzniká věřiteli nárok na tento úrok podpůrně ze zákona a dá se použít jen při prodlení dlužníka s placením peněžité pohledávky. Smluvní pokutu si strany naopak musejí sjednat a může se týkat porušení jakékoliv právní (smluvní nebo zákonné) povinnosti. Je třeba však vzít na vědomí, že z nezaplacené a uplatněné smluvní pokuty vzniká podpůrně (není-li jiné dohody stran) nárok na úroky z prodlení s placením peněžité pohledávky.

Sjednají-li si strany sankci za prodlení s placením peněžitého závazku a nevyloučí přitom výslovně ustanovení § 369 obch. zák. o úroku z prodlení, jde o sjednání smluvní pokuty za prodlení s placením peněžitého závazku. Právní jistotě prospěje (viz výklad výše), bude-li takové ujednání rovněž výslovně označeno jako dohoda o smluvní pokutě. Nárok na úrok z prodlení v zákonem podpůrně stanovené výši tím není dotčen, neboť vznikl přímo ze zákona a smluvně nebyl vyloučen. Pokud však existují vedle sebe nároky na smluvní pokutu a na úrok z prodlení z téhož porušení právní povinnosti, je třeba stanovit výši smluvní pokuty tak, aby nebyla nepřiměřená (s ohledem na to, že část škody prodlením věřitele vzniklá je již kryta úrokem z prodlení) – jinak by ji soud mohl snížit až na výši škody, způsobené prodlením.

Obchodní zákoník nestanoví výši úroků absolutní částkou, ale podpůrně jedno-procentní „přirážkou“ k proměnlivé (a ovšemže absolutně určitelné) úrokové sazbě, požadované za poskytnutí úvěru bankami v sídle dlužníka v době uzavření smlouvy (srov. – 369 a § 502 obch. zák.).

Tato výše úroků z prodlení je co do své účinnosti závislá na tzv. obvyklé úrokové sazbě (záleží na charakteru zajištění úvěru, na délce úvěru, na podmínkách a situaci té či oné banky v sídle dlužníka). Soudy obvykle vyžadují doložené zprůměrované údaje o úvěrových podmínkách několika bank v oblasti dlužníka sídla k přiznání určité výše úroků z prodlení.

Úrok není sankcí, nýbrž „cenou peněz“, hrazenou tím, kdo si peníze na určitou dobu vypůjčí (srov. úpravu smlouvy o úvěru v § 497 a násl. obch. zák.). Úrok je příslušenstvím pohledávky a teprve jeho nesplacení opravňuje věřitele vymáhat po dlužníkovi úrok z prodlení podle § 369 obch. zák., a to i když se o této možnosti smlouva nezmiňuje.

Banky si v úvěrových smlouvách často sjednávají tzv. „sankční úroky“ za nesplacení běžných úroků, a to i v dramatické výši. Je otázkou, zda jde o úrok z prodlení podle § 369 obch. zák. a nebo o smluvní pokutu. Přes ne zcela jednoznačný název je v něm obsažené slovo „úrok“ i pravděpodobné očekávání dlužníka argumentem spíše pro závěr, že jde o úrok z prodlení se sjednanou vyšší sankční sazbou.

Úvěrující banky by ovšem mohly dosáhnout téhož účelu i sjednáním smluvní pokuty – navíc by svým klientům (a tím nepřímo i sobě) pomohly (běda však – na úkor státního rozpočtu!) ze svízelné finanční situace tím, že by si dlužníci zaplacené „smluvní pokuty – sankční úroky“ zahrnuly do nákladů. Nevlídný postoj fisku k tomuto manévru lze však s jistotou předvídat.

Úprava smluvní pokuty i úroku z prodlení v obchodním zákoníku se nepoužije pro smluvní vztahy upravené výlučně zákoníkem občanským (srov. § 261 odst. 6 obch. zák.). Tyto tzv. „absolutní neobchody“ přitom zahrnují řadu významných a frekventovaných smluvních typů, jako např. smlouvu nájemní, pojišťovací, kupní na nemovitosti aj., u nichž neexistuje žádný věcný důvod k vytváření odchylného právního prostředí.

Není-li mezi obchodníky (zvyklými ostatně na určitý režim smluvních pokut podle obchodního zákoníku) sjednáno něco jiného, bude smluvní pokuta v těchto případech vymahatelná jen při **zaviněném** porušení povinnosti a soud **nebude** mít právo smluvní pokutu snížit ani při její zjevné nepřiměřenosti. Rozumný důvod této odlišnosti neexistuje – jediným „vysvětlením“ této anomálie může být nedomyšlenost koncepce soukromoprávní úpravy majetkových vztahů ve dvou samostatných kodexech – občanském a obchodním zákoníku.

Obdobně to platí i o úroku z prodlení. Pro tzv. „absolutní neobchody“ se použije úprava v § 517 odst. 2 obč. zák. a donedávna vyhl. č. 45/1964 Sb., která stanovila kogentně naprosto neadekvátní tříprocentní výši úroku z prodlení. Tato situaci byla nedávno změněna novou úpravou zvýšených úroků z prodlení v občanskoprávních vztazích (srov. nařízení vlády č. 142/1994, kterým se stanoví výše úroků z prodlení a poplatku z prodlení podle občanského zákoníku). Podle této úpravy činí výše úroků z prodlení ročně dvojnásobek diskontní sazby, stanovené Českou národní bankou a platné k prvnímu dni prodlení s plněním peněžitého dluhu.

Dispozitivní ustanovení § 369 obch. zák. ke zvýšení sazby použít nelze (srov. dikci § 261 odst. 6 obch. zák.); bylo by však možné sjednat si **smluvní pokutu za prodlení s peněžitým plněním** podle §§ 544 – 545 obč. zák. Jinak ze zákona vzniká u „absolutních neobchodů“ právo jen na ten úrok z prodlení, který je stanoven citovaným vládním nařízením ve výši dvojnásobku diskontní sazby k prvému dni prodlení.

VI.

Daňové peripetie smluvních pokut

Smluvní pokuta se vesměs používá jako zajišťovací a nátlakový prostředek vůči solventnímu dlužníkovi, a to i tehdy, nemyslí-li se to s jejím eventuálním uplatněním příliš vážně, resp. problematizuje-li výhodnost tohoto zajištění zdlouhavost soudního vymáhání. Zajišťující se strana přesto pokutu použije, aby si třeba vytvořila podmínky pro její možné budoucí započtení proti pohledávce partnera, nebo aby si zabezpečila lepší pořadí v obávaném zástupu budoucích konkursních věřitelů. V praxi některých daňových poradců a auditorů se v minulosti vyskytovaly takové interpretace smluvní pokuty, které sjednávání smluvní pokuty obohatily o prvky masochistické hazardní hry. Změna právní úpravy daně z příjmů u těchto sporů poněkud oslabilu účetní aktuálnost, ale přesto z nich lze i dnes vyvodit obecněji platné interpretační závěry.

Podstatou těchto výkladů bylo tvrzení, že smluvní pokuty musejí být započítávány do výnosů oprávněné firmy, nejen aniž jsou zaplacený (podobně jako vyfakturované a dosud nezaplacené dodávky), ale i aniž jsou dokonce povinnému vyúčtovány. Ve své době se jednalo o velmi aktuální problém zejména z hlediska jednotného provádění auditu účetních závěrek. Jeho jednotný výklad byl nezbytný jednak z hlediska právní jistoty, ale i proto, že mohl svým vlivem na výši daňového základu rozhodnout

o redistribuci mnohamiliónových částek mezi podnikatele a státní rozpočet. Určité nejasnosti (ne však veškeré) odstranilo sdělení k úrokům z prodlení a ke smluvním pokutám (viz Finanční zpravodaj č.1/94, str. 19 a stanovisko č. 15 v časopisu Účetnictví č. 111993, str. 430).

Smluvní pokuta předpokládá písemnou dohodu stran o důvodu jejího uplatnění a o její výši nebo o způsobu určení její výše. Její zahrnutí do smlouvy je výsledkem konsensu smluvních stran, které tím projevíly svoji svobodnou vůli. **Vznik nároku** oprávněné strany na smluvní pokutu v případě, že druhá strana poruší smluvní pokutou zajištěné povinnosti, však **nemůže** v soukromoprávním obchodním vztahu **znamenat vznik povinnosti** oprávněného skutečně smluvní pokutu vůči porušiteli uplatnit. Protože není dotčen veřejný zájem, zůstává **uplatnění smluvní pokuty plně v dispozici oprávněného**. Opačný přístup při povinném účtování majetkových sankcí podle hospodářského zákoníku vycházel z ideologické poučky, že v socialistické ekonomice není nic soukromoprávního, nýbrž že všechno je veřejnoprávní. Pohříchu stejně ideologická kategorie „dobrovolné povinnosti“ není s pluralitní společností a s tržní ekonomikou slučitelná.

Pokud bychom považovali za právní povinnost smluvně zakotvené sankční oprávnění jedné ze stran, nemohli bychom pak důsledně nepovažovat za právní povinnost oprávnění stanovená dispozitivní právní normou a nevyloučená dohodou (např. právo na úrok z prodlení podle § 369 obch. zák. nebo reklamační nárok na slevu z ceny podle § 436 obch.zák.). Absurdita takového setření rozdílu mezi zásadní dispozitivností soukromého práva a kogentností práva veřejného je nabíledni a nezmenšuje ji samozřejmě ani „fiskální“ argument, že by to bylo výhodnější pro stát z daňového hlediska. Proto tu ještě nejde o veřejný zájem; zásada daňové spravedlnosti se obvykle projevuje tím, že se daň normativně odvozuje z určité výhody dosažené subjektem daňové povinnosti a nikoliv tím, že je subjekt nucen chovat se tak, aby se po něm mohla chtít daň (nebo vyšší daň).

Pokud auditor podmiňoval svůj souhlas s účetní závěrkou tím, že do výnosů musejí být zahrnuty i dohodnuté smluvní pokuty, byť nebyly ani vyúčtovány, poškozoval tím potenciálně hospodaření účetní jednotky. Stejný režim se má podle těchto názorů vztahovat i na úroky z prodlení, ovšem jen pokud byla smluvně zakotvena jejich sazba (a to třeba i stejná jako ona podpůrná v zákoně). Není-li ve smlouvě o úrocích z prodlení zmínka, nemají se údajně zahrnovat do výnosů.

Domnívám se, že taková pouze hrozící pokuta, jejíž funkce je v této fázi spíše nátlaková (vytváří vyjednávací prostor a může být snížena nebo prominuta, splní-li dlužník povinnost) nesplňuje pojmové znaky výnosu.

Zdá se, že u pokuty povinnému již vyúčtované je situace odlišná, neboť oprávněný svůj nárok již uplatnil. Pokuta však přesto nemusí být nikdy zaplacená a projeví se tak jen ve finančním, ale nikoliv daňovém účetnictví. Svádívá analogie s tím, že do základu daně se podobně započítávají i příjmy z dosud nezaplacených faktur může klamat. Do nákladů jsou v podvojném účetnictví totiž na druhé straně zahrnutelné i přijaté a dosud neproplacené faktury.

3. Právní úprava a interpretační problémy smluvních pokut a úroků ...

Pokud bychom analogii skutečně využili, měli bychom spíše s ohledem na § 24 odst. 2 písm. „v“ zákona o daních z příjmů platnému v roce 1994 konstatovat, že pokud se na jedné straně do nákladů vynaložených k dosažení, zajištění a udržení příjmů pro daňové účely započítávaly mj. placené smluvní pokuty, měly by se též do výnosů na druhé straně započítávat jen placené smluvní pokuty, ať už byly nebo – a to pravda spíše teoreticky – nebyly dlužníkovi vyúčtovány. Novelizace zákona o daních z příjmů a citovaná stanoviska Ministerstva financí k těmto argumentům přihlédly a dříve uplatňované argumentaci některých auditorů nedaly za pravdu.

Pokud by totiž nadále měly být započítávány pokuty nezaplacené, mohlo by to v současné pandemické platební neschopnosti vést k odklonu od používání smluvních pokut, protože by se mohly lehce stát větším rizikem pro oprávněného (trpícího nejen nesplněním povinností dlužníka, ale i vyšším daňovým útlakem), než pro nesolventního dlužníka, který často stejně nemá prakticky co ztratit. Smluvní pokuta by se tak za zajišťovacího institutu mohla stát institutem znejišťovacím.

Zákon o daních z příjmů ve znění platném od 1. 1. 1995 uvádí ve svém § 25 odst. 1 f, že penále a pokuty s výjimkou smluvních pokut a úroků z prodlení nelze uznat za výdaje (náklady) nutné k dosažení, zajištění a udržení příjmů pro daňové účely. Je otázkou, zda vypuštění slova „zaplacené“ je v této souvislosti záměrné či nikoliv. Soudím, že nahodilost nelze v této souvislosti předpokládat. Z hlediska účetního ostatně nebudou moci být jiné než skutečně zaplacené úroky z prodlení a smluvní pokuty považovány za náklady ve smyslu daňových předpisů.

VII.

Splatnost smluvní pokuty

Kritizovaná interpretace dřívějšího započítávání pouze sjednaných a neuplatněných smluvních pokut do výnosů narážela i na další obecnější a nikoliv nepodstatný problém. Nárok na smluvní pokutu může totiž vzniknout věřiteli až uplynutím lhůty „bez zbytečného odkladu“ poté, co dlužníka požádal o její zaplacení (nestanoví-li smlouva ovšem jinak – srov. § 340 obch. zák.). Nárok věřitele na zaplacení smluvní pokuty nevznikne při neexistenci jiné dohody pouze tím, že dlužník poruší povinnost, na kterou se smluvní pokuta vztahuje. Je přinejmenším obchodní zvyklostí, že nároky se vůči druhému partnerovi nějakým způsobem musí uplatnit. Inspirační problematickou úpravou vzniku povinnosti zaplatit kupní cenu u kupní smlouvy (§ 450 obch. zák.) nemá právní oporu v případě smluvní pokuty.

Věřitel má pouze jakési „latentní“ oprávnění, které musí uplatnit u dlužníka a stanovit mu též splatnost smluvní pokuty (jinak by platila lhůta splatnosti „bez zbytečného odkladu“). Ve smlouvě ovšem může být ujednána i obdoba dřívější „penalizační samoobsluha“ a v tom případě by se vznik nároku i lhůta splatnosti mohly od samotného porušení povinnosti dlužníkem. Jde však spíše o teoretickou možnost, a tak jak dřívější „samoobsluha“ ztroskotávala na „nedostatku

uvědomění“, ztroskotala by jistě i dnes na prozaické protichůdnosti ekonomických zájmů dlužníka a věřitele.

Pokud se věřitel v rámci soukromoprávní dispoziční volnosti rozhodnul sjednanou smluvní pokutu prozatím (nebo možná vůbec) neuplatnit, nebyl sebemenší důvod zahrnout tuto pouhou latentní hrozbu do výnosů věřitele. Dokonce i když je nárok na zaplacení smluvní pokuty deklarován (přičemž písemnost požadavku na zaplacení není ze zákona podmínkou jeho platnosti), může být později (a to i ústně nebo i mlčky, byť bylo vyúčtování písemné) pozměňován nebo i zrušen, a je-li to prostě jen zachyceno v evidenci pohledávek, je těžko něco proti tomu namítat.

Problém mohl nastat i v případě, že smluvní pokuta bude v rámci moderačního práva soudu snížena (§ 301 obch. zák.). Půjde o pokutu dosud nezaplacenou (neboť jejím zaplacením by závazek zanikl) a (vyloučíme-li značně nepravděpodobný spor výlučně určovací o přiměřenou výši pokuty) již vyúčtovanou (jinak by ji nemohl věřitel uplatňovat u soudu).

Za zaplacenou smluvní pokutu by se zřejmě musela považovat i taková pokuta, která byla v souladu s právem použita k započtení (srov. § 580 – 581 obč. zák. a § 358 a násl. obch. zák.) proti započitatelné pohledávce strany povinné platit smluvní pokutu. V takovém případě by zvláštní vyúčtování smluvní pokuty nebylo potřebné, neboť její uplatnění jakožto protinároku by se rovnalo uplatnění nároku na smluvní pokutu.

Do doby, než se ustálil jednotný výklad a než novelizace zákona o daních z příjmů řadu interpretačních různic učinila zbytečnou, bylo možné bránit se soukromoprávně a alibisticky proti podnikatelsky nepříznivé interpretaci některých auditorů nebo finančních úřadů tak, že se věřitel výslovně a písemně vzdal nároku na zaplacení smluvní pokuty, která je nedobytná, a tím tuto částku snad pro někoho přesvědčivě vyřadil z úvah o daňovém základu. Je pravda, že vážnost u dlužníka si tím asi nezískal. Toto vzdání se mohlo být spojeno s podmínkou splnění povinnosti, takže mohlo být i dlužníkem přijato jako vstřícné gesto. Dlužník mohl být navíc stále udržován ve střehu alepoň hrozbou uplatnění úroků z prodlení (ovšem jde-li jen o prodlení s peněžitým plněním) v zákonné výši (srov. §§ 369 a 502 obch. zák.), které se v podání zastánců kritizované interpretace do výnosů nezapočítávaly, pokud nebyly uplatněny.

Papírové alibi bylo možné si opatřit preventivně i tak, že do smluv byly vkládány zřetelné formulace ve formě odkládací podmínky, že nárok na zaplacení smluvní pokuty nevznikne, není-li pokuta věřitelem vyúčtována do určité doby. Onen nárok bez žádosti věřitele stejně nevznikne, ale tato formulace je jasná a kontrolorsky přesvědčivá a navíc brání dlužníka před možným zneužitím práva věřitelem a poskytuje mu vyšší právní jistotu.

Bylo možné sjednat si též podmíněnou změnu smlouvy, spočívající v tom, že když věřitel nevyúčtoval smluvní pokutu do určité doby (daly se sjednat objektivní i subjektivní lhůty), měnila smlouva tak, že ustanovení o smluvní pokutě se vypouštěla

(aby je tam nikdo nehledal s cílem zahrnout je do výnosů).

*

S U M M A R Y

The legal arrangement and the interpretation problems of penalty clauses and penal interests

The article deals with a frequent way of obligation safeguarding in the form of a penalty clause. The author describes the position and the place of this safeguarding institute among other ways of safeguarding. Then he compares the penalty clause with a previously used similar institute: so called property sanctions. The author makes the theoretical analysis of penalty clauses and expresses his opinions to the individual conditions for the valid penalty clause and to different possibilities of the differing clauses in the system of the Civil Code and in the system of the Commercial Code. Then he analyses some practical alternatives of clauses and the consequences of such clauses. The article is not just a theoretical view on a penalty clause and a detailed analysis of the contemporary legal arrangement, but as well an instruction for wording of the optimal contracts in relation to penalty clauses.