Vysoká škola ekonomická v Praze

Národohospodářská fakulta

Hlavní specializace: Národní hospodářství



VYNUTITELNOST SMLUVNÍCH POKUT V ČESKÉM PRÁVU: EKONOMICKÁ ANALÝZA

bakalářská práce

Autor: Jakub Josef

Vedoucí práce: doc. Mgr. Libor Dušek, Ph.D.

Rok: 2018

Prohlašuji na svou čest, že jsem bakalářskou práci vypracoval samostatně a s použitím uvedené literatury.

Jakub Josef

V Praze, dne 13.5. 2018

Poděkování

Na tomto místě bych rád poděkoval doc. Mgr. Liboru Duškovi, Ph.D. za vstřícný přístup, ochotu, trpělivost a za odborné vedení práce. Taktéž bych chtěl poděkovat rodině za jejich podporu během celého bakalářského studia.

Vysoká škola ekonomická v Praze
Katedra institucionální, environmentální a experimentální ekonomie

Národohospodářská fakulta
Akademický rok: 2017/2018

ZADÁNÍ BAKALÁŘSKÉ PRÁCE

Zpracovatel : **Jakub Josef**

Studijní program: Ekonomie a hospodářská správa

Obor: Národní hospodářství

Název tématu: **Vynutitelnost smluvních pokut v českém právu: ekonomická analýza**

Zásady pro vypracování:

1. Cílem práce je shrnout základní problematiku vynutitelnosti smluvní pokuty. Ukázat, jak by tato problematika měla být optimálně řešena z ekonomického pohledu a jak k ní přistupuje Nejvyšší soud. Cílem se najít hranice vynutitelnosti smluvní pokuty a odpovědět na otázku, zdali by soudy měly zasahovat do její výše.
2. Ekonomická analýza práva je v České republice stále málo probádanou oblastí. Ucelenější analýza českého právního řádu pohledem ekonomické teorie, tak jak to provedli v 70. letech 20.století anglosaští vědci na systému common law, prozatím neexistuje. Objevují se zatím pouze analýzy jednotlivých právních oblastí, institutů, či případů z praxe. Konkrétně přitom analýza smluvního práva nijak výrazněji zmapována není. Přínos ekonomie na aplikaci práva je dle mého názoru nedoceněn. Svojí prací bych chtěl na konkrétním příkladu analýzy smluvních pokut ukázat, že ekonomie má pro právo velký význam a že je záhodné, aby spolu tyto dvě disciplíny spolupracovaly. Tvorba, či aplikace právních norem zohledňující ekonomické hledisko, může napomoci k lepší motivaci subjektů na trhu, alokaci omezených zdrojů, či snížení nákladů v mnoha oblastech lidské činnosti.
3. V teoretické části bych chtěl stručně vysvětlit pojem ekonomická analýza práva. Nastínit vztah práva a ekonomie a říci proč by právě tyto dvě disciplíny měly vzájemně spolupracovat. V další části bych již konkrétně přešel do oblasti smluvního práva. Vysvětlil bych pojem smlouva, smluvní pokuta (proč strany smlouvu uzavírají a proč by měla být vynutitelná). Nakonec bych pak rozebral jednotlivé dílčí problematiky vynutitelnosti smluvní pokuty a popsal bych, jak na ně nahlíží ekonomie z hlediska efektivnosti. Při psaní teoretické části budu patrně nejvíce vycházet z knihy Law and Economics od Roberta Cootera a Thomase Ulena.
4. V praktické části práce budu zkoumat legislativní úpravu a zejména judikaturu Nejvyššího soudu, která se týká smluvní pokuty. Z rozhodovací praxe se pokusím vyvodit určitý jednotný postoj soudu, či naopak upozornit na odlišnosti v jednotlivých rozhodnutích. V judikatuře Nejvyššího soudu ČR bych pak vyhledal řešení konkrétní problematiky popsané v teoretické části. Pokusil bych se vyhodnotit, zda a nakolik k ní soud přistupuje ekonomicky efektivně.

Rozsah práce: 45 stran

Seznam odborné literatury:

1. • Cooter, Robert and Ulen, Thomas, "Law and Economics, 6th edition" (2016). Berkeley Law Books. Book 2.
2. De Geest, G., & Wuyts, F. (2000). Penalty clauses and liquidated damages. In In Encyclopedia of Law and Economics, edited by Boudewijn Bouckaert and Gerrit De Geest.
3. FRYŠTENSKÁ, Marcela. Ekonomická analýza civilního práva. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015. 312 s. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity, řada teoretická, Edice Scientia č. 518. ISBN 978□80□210□7880□2.
4. HORÁK, Pavel. Smluvní pokuta v nové úpravě soukromého práva. Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví. 2015, 349-657. ISSN 1210-6410.
5. Rea Jr, S. A. (1984). Efficiency implications of penalties and liquidated damages. The Journal of Legal Studies, 13(1), 147-167.
6. Rubin, P. H. (1981). Unenforceable Contracts: Penalty Clauses and Specific Performance. The Journal of Legal Studies, 10(2), 237-247.
7. SCHÄFER, Hans-Bernd, OTT, Claus. The Economic Analysis of Civil Law. Cheltenham UK: Edward Elgar Publishing Limited, 2004, 473 s. ISBN 1 84376 277 3
8. Talley, E. L. (1994). Contract renegotiation, mechanism design, and the liquidated damages rule. Stanford Law Review, 1195-1243.

Datum zadání bakalářské práce: říjen 2017

Termín odevzdání bakalářské práce: prosinec 2017

Jakub Josef
Řešitel

doc. Mgr. Libor Dušek, Ph.D.
Vedoucí práce

doc. Mgr. Libor Dušek, Ph.D.
Vedoucí katedry

doc. Ing. Miroslav Ševčík, CSc.
Děkan NF VŠE

Abstrakt

Práce se zabývá ekonomickou analýzou vynutitelnosti smluvní pokuty v českém právním řádu. Na úvod je krátce vysvětlen pojem ekonomické analýzy práva a vývoj a význam této disciplíny jako jednoho z možných přístupů k právu. Dále je rozebrán institut smluvní pokuty. Jeho úprava v současném a minulém občanském zákoníku je porovnána s úpravou v common law. Hlavní část práce se snaží aplikovat dosavadní poznatky ekonomické teorie smluvní pokuty, tak jak byly nastíněny především anglosaskými vědci, na současnou judikatorní praxi českých soudů. Výsledkem je zjištění, že soudy z ekonomického pohledu zasahují do smluvního ujednání stran příliš často, a ne vždy respektují základní ekonomické principy. Jejich judikatura ohledně této problematiky není příliš ustálená a dá se předpokládat její další rozvoj.

JEL klasifikace: K10, K12, K15

Klíčová slova: ekonomická analýza práva, smluvní právo, smluvní pokuta, vynutitelnost, judikatura NS

Abstract

The bachelor thesis deals with economic analysis of contractual penalty enforcement in the czech legal system. In the introduction, author briefly introduces the concept of Law and Economics, its development and importance. The differences between contractual penalty in the czech law and the liquidated damages and penalty clauses in the common law regime are also clarified. The main part of the thesis applies current findings of the economic theory, as they were introduced by the angloamerican scholars, to the current czech case law practise. The main benefit of the work is the conclusion that czech courts interfere in the contractual relantionship too much. Economic principles are not always respected. Judgements which are related to the contractual penalty are not stable, another case law development is expected.

JEL klassification: K10, K12, K15

Key words: Law and Economics, contract law, contractual penalty, enforceability, czech case law

Obsah

Úvod ... 7
1 Ekonomická analýza práva ... 10
2 Smluvní pokuta ... 14
2.1 Pojem a úprava smluvní pokuty v českém právu ... 14
2.2 Funkce smluvní pokuty ... 16
2.3 Smluvní pokuta a jiné příbuzné instituty ... 17
2.3.1 Náhrada škody ... 17
2.3.2 Úroky z prodlení ... 18
2.4 Možnosti ingerence soudů do ujednání o smluvní pokutě ... 19
2.5 Smluvní pokuta v systému common law ... 22
3 Ekonomie a smluvní právo ... 24
4 Otázky vynutitelnosti smluvní pokuty pohledem ekonomické teorie ... 25
4.1 Faktory ovlivňující výši smluvní pokuty, nepřiměřeně nízká a vysoká smluvní pokuta ... 25
4.2 Otázka času, ex ante a ex post hodnocení výše smluvní pokuty ... 29
4.3 Efektivní porušení smlouvy ... 31
5 Otázky vynutitelnosti smluvní pokuty pohledem judikatury českých soudů ... 33
5.1 Přiměřenost smluvní pokuty ... 33
5.2 Přiměřenost smluvní pokuty stanovené jako opakované plnění ... 36
5.3 Rozumně předvídatelné škody v době kontraktace ... 40
5.4 Nepředvídatelná změna okolností ... 42
5.5 Signalizační funkce smluvní pokuty, faktor rizika a faktor zavinění ... 44
5.6 Neplatnost ujednání o smluvní pokutě ... 46
5.7 Neurčitost ujednání o smluvní pokutě ... 48
Závěr ... 50
Přehled použité literatury ... 54
Monografie ... 54
Články ... 54
Právní předpisy ... 56
Rozhodnutí soudu ... 56

Úvod

Ekonomická analýza práva je v českém prostředí stále málo probádanou oblastí. Ucelenější analýza českého právního řádu prozatím neexistuje. Objevují se pouze analýzy jednotlivých právních oblastí, institutů, či případů z praxe. Konkrétně přitom oblast smluvního práva není tímto prizmatem nijak výrazně zmapována. Ve svém práci bych se chtěl zaměřit na institut smluvní pokuty a na její vynutitelnost ze strany soudů. Smluvní pokuta, jakožto jeden z prostředků utvrzení dluhu, má z hlediska efektivnosti smlouvy poměrně zásadní význam. Její sjednání odhaluje případné škody při porušení smluvní povinnosti a dává tak stranám incentivy, jakým způsobem se v rámci smluvního vztahu zachovat. Šetří taktéž transakční náklady, a to jak při sjednávání smlouvy, tak při vyčíslování případně škody spojené s porušením povinnosti.

Klauzule o smluvní pokutě patří mezi nejčastější smluvní ujednání a spory ohledně její výše se často stávají předmětem soudního přezkumu. Pokud budou soudy takováto ujednání správně a konzistentně vykládat, mohou výrazně přispět k rozvoji obchodních vztahů a potažmo i celé ekonomiky.

Práce je rozdělena na dvě části. První část poté na další dvě kapitoly. V rámci první kapitoly je vysvětlen pojem ekonomická analýza práva. Zdůvodňuji, proč je záhodné se této disciplíně věnovat a jaké může mít přínosy nejen pro ekonomii, ale i pro právo. Dále vysvětluji pojem smluvní pokuty, tak jak je upravena v českém právním řádu, jaké má funkce a významy. Zmiňuji jiné, smluvní pokutě podobné instituty a vysvětluji, v čem se podobají a v čem si jsou naopak odlišné. V poslední řadě pak uvádím i právní úpravu smluvní pokuty v common law. V druhé kapitole první časti poté shrnuji ekonomickou teorii smluvní pokuty, tak jak byla zpracována angloamerickými vědci. Snažím se předestřít základní obrysy, kterými by se měly soudy při svém rozhodování z ekonomického pohledu řídit a odpovědět na otázku, zdali by měly do ujednání o smluvní pokutě zasahovat, či nikoliv, případně za jakých okolností.

V druhé části pak poznatky ekonomické teorie aplikuji na současnou judikatorní praxi Nejvyššího soudu. Snažím se odpovědět na otázku, zdali soudy při rozhodování řeší stejné otázky, jako ekonomické teorie a zda a nakolik přistupují k vynutitelnosti smluvní pokuty ekonomicky efektivně. Z judikatury se také snažím vyvodit určitý jednotný postoj soudu k této problematice, či naopak upozornit na odlišnosti v jednotlivých rozhodnutích.

Práce vzhledem ke své délce neobsahuje vysvětlení jednotlivých ekonomických pojmů a konceptů Law and Economics, stejně tak jako pojmů právních a předpokládá jejich základní znalost. Vysvětlení takovýchto pojmů je velmi dobře dostupné v základních učebnicích ekonomie a teorie práva.

Co se týče ekonomické analýzy, práce se věnuje převážně její pozitivní podobě. Nesnaží se normativně říkat, jak by měla být smluvní pokuta v českém právním řádu upravena z hlediska efektivnosti. Hlavním cílem je zhodnotit současnou judikatorní praxi, tj. soudcovský výklad práva pohledem ekonomické teorie.

1 Ekonomická analýza práva

Ekonomická analýza práva, v angličtině Law and Economics, je interdisciplinární metodou, která propojuje právo a ekonomii. Pomocí ekonomických teorií a statistických modelů se snaží předvídat působení právních norem na jednání ekonomických subjektů. Zabývá se právní regulací z hlediska ekonomické efektivnosti a snaží se vysvětlit, jak právní normy ovlivňují redistribuci příjmů napříč společností.[1] Zpětně pak zasahuje do tvorby a aplikace práva a uplatňuje se i při interpretaci právních norem při rozhodování soudů.

Takto nastíněnou ekonomickou analýzu práva lze podle charakteru přístupu dělit na analýzu pozitivní a normativní. Pozitivní analýza vysvětluje existující právní pravidla a jejich působení na společnost, přičemž rezignuje na snahu o změnu těchto pravidel k lepšímu. Vychází přitom z pozitivní ekonomie, jakožto vědy zabývající se lidským jednáním, které je považováno za racionální. Každý jedinec se dle tohoto přístupu snaží o maximalizaci svého užitku. Lidskému jednání, které je v rozporu s objektivním právem, jsou v podobě sankcí přidělovány určité "ceny", které jej poté mohou ovlivňovat. Zkoumá se, zdali tomu tak opravdu je a případně do jaké míry. Na základě empirie pak může být další chování jedinců i predikováno.

Normativní analýza práva se oproti pozitivní nesnaží pouze hodnotit právní normy či instituty, ale snaží se i navrhovat, či prosazovat určité cíle a hodnoty, kterých

[1] Cooter, Robert and Ulen, Thomas, "Law and Economics., s. 3

by mělo být z hlediska efektivnosti legislativně dosaženo. Snahou je především prosazení takového právního rámce, který by umožnil maximalizaci existujících tužeb a zájmů. Ekonomická efektivnost může být využita jako kritérium pro hledání koherence a pořádku v právu, což je hlavním úkolem právní doktríny.[2]

Ekonomická analýza práva byla zpočátku v podstatě shodná s ekonomií zabývající se protikartelovou a antimonopolní politikou, či regulací trhu. Jednotlivé dílčí poznatky ekonomů měli sice legislativní důsledky, nicméně jejich činnost nebyla nijak odlišná od toho, čím se ekonomové zabývali již tradičně, tedy od vysvětlování chování jednotlivců v rámci tržního prostředí.[3]

Postupem času se však začali objevovat otázky jako například, „kdo skutečně nese břemeno daně z kapitálových výnosů?", nebo „nemůžou regulace automobilového pojištění snižovat jeho dostupnost?" Na tyto otázky bylo potřeba odpovědět a omezená spolupráce obou disciplín-práva a ekonomie se začala na počátku 60. let. 20. století dynamicky rozvíjet. Ekonomická analýza práva expandovala i do tradičních právních odvětvích jako je majetkové právo, smluvní právo, deliktní právo, či právo trestní.[4] Jak píší Cooter a Ulen[5], ekonomická analýza práva našla, jako králík v Austrálii, prázdnou niku v intelektuální ekologii a úspěšně ji zaplnila. Od té doby došlo k jejímu dalšímu rozvoji nejen na amerických univerzitách, rozrostla se do jiných oblastí a vznikly její různé odnože. V roce 1973 vyšla první verze slavné knihy *Economic Analysis of Civil law* od vůdčí osobnosti Law and Economics Richarda Posnera.[6] Další známí představitelé této disciplíny Ronald Coase a Gary Becker obdrželi v letech letech 1991 a 1992 za své počiny Nobelovu cenu za ekonomii. Ekonomická analýza práva podle profesora Bruce Ackermana dokonce zapříčinila nejdůležitější rozvoj právní vědy za posledních 20 let.[7]

O takovémto rozvoji, který proběhl ve Spojených státech, se bohužel nedá hovořit v českém právním prostředí. Ekonomická analýza tuzemského práva je stále málo probádanou oblastí. Existuje pouze pár akademických článků, které se touto problematikou zabývají. Patrně jedinou systematickou analýzu určité právní oblasti,

[2] BROULÍK, Jan a Jan BARTOŠEK. *Ekonomický přístup k právu.*, s. 20-23
[3] POSNER, Richard A. Economic analysis of law., s. 29
[4] Cooter, Robert and Ulen, Thomas, "Law and Economics., s. 1
[5] Ibid., s. 3
[6] POSNER, Richard A. Economic analysis of law., preface

[7] Cooter, Robert and Ulen, Thomas, "Law and Economics., s. 2

provedl ve své monografii Tomáš Richter[8], který se zabýval insolvenčním právem. Ucelenější analýza českého právního řádu, tak jak to provedli v 60. a 70. letech 20. století anglosaští vědci na systému common law, prozatím neexistuje.[9] Příčinnou toho je i mnoho nedorozumění, které panují jak na straně právníků, tak i na straně ekonomů.

Mnoho právníků například nespravedlivě viní ekonomickou analýzu z vypjatě libertariánského přístupu k právu a společnosti jako takové. Neuvědomují si přitom, že libertariánské křídlo v této oblasti představuje silně menšinový proud. Ekonomie bývá také ztotožňována s přístupem odmítajícím právo jako překážku ekonomických cílů, potažmo vnímajícím právo z hlediska ekonomických cílů jako nepotřebné. O zcestnosti takovéhoto pohledu na ekonomii svědčí mimo jiné mnoho ekonomických návrhů právních opatření, které se například snaží zmírnit negativní dopady transakčních nákladů. Ekonomická analýza považuje za samozřejmé, že právní instituty, jako je majetek nebo smlouva, ekonomiku dramaticky ovlivňují. Zcestné je také vnímaní ekonomické analýzy práva jakožto disciplíny odmítající jiné přístupy k právu a další právem sledované hodnoty.[10]

Potřebné je však říci, že k těmto nedorozuměním, které jsou často založeny na povrchním zobecnění, přispívají i sami ekonomové. Jejich část totiž skutečně spolupráci práva a ekonomie odmítá nebo význam práva a dalších společenských věd z hlediska ekonomického zkoumání bagatelizuje.

Podle mého názoru by spolu právo a ekonomie jednoznačně spolupracovat měly. Propojení obou disciplín může napomoci k jejich vzájemnému rozvoji. Tradiční pohled právníků může v ekonomickém prostředí napomoci k realističtějšímu kreslení modelů, stejně jako ekonomický pohled může napomoci k lepší interpretaci, aplikaci a tvorbě právních norem, nebo k odhalení jiných skutečností, které by jinak nebyly zřejmé.

Soudce Nejvyššího správního soudu Zdeněk Kühn vnímá ekonomickou analýzu jako cennou korekci možného právního dogmatismu. Ekonomická analýza má podle něj smysl *jako jeden z mnoha metodologických přístupů, který působí v podmínkách*

[8] RICHTER, Tomáš. *Insolvenční právo*. 2., doplněné a upravené vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2017. ISBN 978-80-7552-444-7.
[9] DUŠEK, Libor a Josef MONTAG. Ekonomický přístup ke zkoumání práva: přehled metodologie a nástin příležitostí pro výzkum v České republice. Jurisprudence. 2016, 2016(6).
[10] BROULÍK, Jan a Jan BARTOŠEK. *Ekonomický přístup k právu.*, s. 39-43

plurality, tedy v soutěži s přístupy jinými, které všechny mají doplňovat otevřenost a apriorní neurčitost diskurzu právního.[11]

Tomáš Ježek poté hovoří o spolupráci ekonomie a práva obecněji, a to na základě zkušeností s transformací české ekonomiky: „*Jedno z největších poučení z české transformace je poučení o plodnosti a nepostradatelnosti spolupráce práva a ekonomie. Dlouhá léta jsme byli zvyklí na to, že obě disciplíny žily odděleně. K jejich odtržení došlo v polovině 20. století a bylo to největší neštěstí, které se v obou oborech odehrálo.*“[12]

Celá toto práce je opřena o koncept homo economicus, jakožto o předpoklad racionálního uvažování všech ekonomických subjektů. Opírá se tedy o současný ekonomický mainstream, který je založen na klasické ekonomii. Je však potřeba zmínit, že především v posledních letech je tento přístup podroben kritice a ve výzkumu lidského chování jsou více akcentovány neracionální elementy založené na emocích, nedokonalých informacích a dalších jevech, které racionální rozhodování nutně nabourávají. Takovýto pohled je reprezentován například behaviorální ekonomií.

[11] Ibid., s. VII
[12] LEDVINKA, Karel. Vzpomínka na Tomáše Ježka [online]. 2017 [cit. 2018-05-09]. Dostupné z: http://blog.aktualne.cz/blogy/pohled-zblizka.php?itemid=30474

2 Smluvní pokuta

2.1 Pojem a úprava smluvní pokuty v českém právu

Smluvní pokuta je institutem známým již z období antického římského práva. Dlužník se zavazoval k úhradě smluvní pokuty v případě, že řádně nesplnil svoji povinnost.[13]

Z kontextu dnešní právní úpravy lze smluvní pokutu definovat jako dohodu o určitém plnění zavázané osoby vůči osobě oprávněné, které bude poskytnuto v případě, že první jmenovaná poruší *smlouvou* stanovené povinnosti. [14]Jinak můžeme smluvní pokutu chápat také jako určité konkrétní plnění, které je povinen dlužník poskytnout věřiteli v případě, že sám nesplní povinnost, kterou smluvně převzal. [15]

Pro praktické řešení případů je podstatná akcesorická povaha smluvní pokuty. Akcesorický závazek je závislý na závazku jiném, hlavním, bez kterého nemůže vzniknout a existovat. Pokud tedy například zanikne utvrzovaná povinnost jejím splněním, zaniká též ujednání o smluvní pokutě. Smluvní pokuta se stává právem samostatným (ztrácí akcesoritu) až po porušení utvrzované smluvní povinnosti, tj. okamžikem, kdy na ni vznikne právo.[16]

Od roku 2012, kdy vešel v platnost nový občanský zákoník, zákon č. 89/2012 (dále jen OZ), je právní úprava ohledně smluvní pokuty koncentrována především právě do tohoto předpisu. Konkrétně do paragrafů 2048 až 2052. Nový právní předpis klade větší důraz na autonomii vůle stran, což se projeví především v posouzení některých výkladových problémů. Kromě občanského zákoníku je smluvní pokuta také omezeně připouštěna v právu pracovním, v zákoníku práce. (zák. č. 262/2006 Sb.)

V OZ je smluvní pokuta konstruována nikoliv jako zajištění dluhu, ale jako jeho utvrzení. Tato odlišnost má z hlediska postavení věřitele velký význam. Pokud je totiž smluvní pokuta "pouze" utvrzením dluhu, znamená to, že závazek ve skutečnosti nezajišťuje (nezvyšuje jistotu věřitele, že bude pohledávka zapravena), ale jen prohlubuje

[13] PATĚK, Daniel. *Smluvní pokuta v obchodních vztazích*., s. 1
[14] TINTĚRA, Tomáš. *Smluvní pokuta v ČR a Evropě*., s. 24
[15] TINTĚRA, Tomáš. *Smluvní pokuta v teorii a praxi*., s. 12-13
[16] Ibid., s. 81

tím, že rozmnožuje povinnost zavázané strany o další povinnost k plnění.[17][18] To souvisí i se zněním § 2049, který říká, že zaplacení smluvní pokuty nezbavuje dlužníka povinnosti splnit dluh smluvní pokutou utvrzený.[19] Nutno však podotknout, že se jedná o úpravu dispozitivní. Smluvní strany si mohou odlišně ujednat, že zaplacením smluvní pokuty dluh zanikne.

Mezi základní principy úpravy smluvní pokuty patří její vystavění na objektivní odpovědnosti. Dlužník je povinen zaplatit smluvní pokutu i v případě, že závazek nebyl porušen jeho zaviněním. I zde se však jedná o úpravu dispozitivní. Smluvní strany si mohou sjednat i jiné podmínky. Tedy například i právě to, že odpovědnost bude nést pouze ta strana, která porušení povinnosti přímo zavinila.

Z ekonomického hlediska je zajímavé ustanovení § 2048, které přiznává věřiteli nárok na smluvní pokutu, bez ohledu na to, zda mu porušením utvrzované povinnosti vznikla škoda. Tato úprava není v západním světě zdaleka běžná. O jejích ekonomických konsekvencích bude řeč v dalších částech této práce.

Smluvní pokuta má funkci paušalizované náhrady škody. Podle § 2050 OZ ujednání o smluvní pokutě vylučuje právo na náhradu škody vzniklé z porušení právě té povinnosti, ke které se smluvní pokuta vztahuje. Laicky řečeno, pokud je sjednaná smluvní pokuta, nemohu zároveň žádat náhradu škody. V případě, že výše vzniklé škody převyšuje sjednanou smluvní pokutu, věřitel nemá právo na dodatečnou náhradu.

Smluvní pokuta je vystavěna (na rozdíl od předchozí úpravy) na principu bezformálnosti a lze ji sjednat i ústně. Není nutné, aby byla vázána na peněžité plnění.[20]

[17] Smluvní pokuta je tak limitována solventností zavázané strany. Patěk sarkasticky poznamenává, že se věřiteli díky ujednání o smluvní pokutě jen navyšuje objem peněz, které od dlužníka nikdy nedostane. (PATĚK, Daniel. Paušalizovaná náhrada škody a smluvní pokuta. Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví. 2017(21). ISSN 1210-6410.)
[18] TINTĚRA, Tomáš. *Smluvní pokuta v ČR a Evropě*., s. 26
[19] Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dispozitivní úprava)
[20] HORÁK, Pavel. Smluvní pokuta v nové úpravě soukromého práva., s. 3

2.2 Funkce smluvní pokuty

Smluvní pokuta plní v právu několik funkcí, které musí být brány v ohled nejen při sjednávání výše pokuty, ale i při tom, zdali tento utvrzovací institut vůbec zvolit. Funkce smluvní pokuty mají pak i velký význam z hlediska vynutitelnosti pokuty jako takové, což je hlavní téma této práce.

Nejvyšší soud rozlišuje tři základní funkce smluvní pokuty: funkci preventivní, uhrazovací a sankční.[21]

Funkce preventivní se uplatní především v období od sjednání smluví pokuty až do doby plnění utvrzované povinnosti. Slouží především jako motivace pro zavázaného, aby dostál své povinnosti a řádně plnil ze smlouvy. Sjednání smluvní pokuty brání do určité míry dlužníkovi v oportunistických úvahách. Vnější okolnosti se v časovém odstupu, který vzniká mezi podpisem smlouvy a plněním povinností z ní, mohou často měnit. Pro dlužníka by tak za určitých okolností mohlo být ekonomicky výhodnější smlouvu porušit (například díky zvýšení cen). Nicméně právě vědomí smluvní pokuty ho tlačí směrem k dodržování zásady „pacta sunt servanda". Umocnění této zásady smluvní pokutou má v obchodních vztazích nedocenitelný význam.

Funkce uhrazovací, či odškodňovací se aktivuje až porušením zajišťované povinnosti. Představuje souvislost smluvní pokuty s náhradou škody. Výše náhrady škody je přirozeně reflektována již při samotném sjednávání smluvní pokuty. Věřitel má oprávněný zájem na tom, aby mu pokuta plně nahradila škodu způsobenou porušením utvrzené povinnosti. Tento jeho zájem je zvlášť umocněn nekompatibilitou institutů náhrady škody a smluvní pokuty. Zavázaný není povinen zaplatit škodu, která přesahuje ujednanou smluvní pokutu. Funkce uhrazovací je jedinou funkcí smluvní pokuty v systému common law. Funkce sankční nebo tzv. penalty clauses, jsou v této právní kultuře nevynutitelné.

Sankční funkce smluvní pokuty vyplývá nejen ze samotného zákonného označení, ale např. i z připuštění vzniku práva na smluvní pokutu bez ohledu na existenci škody, jež by vznikla v důsledku porušení utvrzované povinnosti. Smyslem smluvní pokuty je tedy také potrestání dlužníka.

[21] TINTĚRA, Tomáš. *Smluvní pokuta v teorii a praxi*., s. 16

Všechny funkce smluvní pokuty jsou vzájemně propojeny a nelze je oddělovat. Společně slouží k posílení postavení věřitele a k dosažení splnění hlavního závazku.[22]

2.3 Smluvní pokuta a jiné příbuzné instituty

Smluvní pokuta má v českém právním řádu nejblíže k institutům náhrady škody a úroku z prodlení.

2.3.1 Náhrada škody

Jak již bylo řečeno nový občanský zákoník chápe právo na plnění ze smluvní pokuty jako nárok nastupující na místo nároku na náhradu škody ze zákona.[23] Jinak řečeno smluvní pokuta konzumuje (nahrazuje) institut náhrady škody. Jedná se však opět o úpravu dispozitivní a strany si souběh obou institutů mohou libovolně upravit. Právo na náhradu škody, zaniklé ujednáním o smluvní pokutě se podle § 2051 znovu obnovuje v případě, kdy věřiteli po autoritativním rozhodnutí soudu o výši smluvní pokuty vznikla ještě dodatečně škoda.

Shodně se smluvní pokutou má i náhrada škody uhrazovací (reparační) funkci, nicméně postrádá funkci sankční. Pokud je sjednána možnost vzniku obou nároků, plní reparační funkci náhrada škody. Smluvní pokuta jako taková má pak pouze funkci sankční.

Dalším rozdílem je, že smluvní pokuta je založena na principu objektivní odpovědnosti, kdežto právo na náhradu škody vzniká pouze při zaviněném porušení. Jak jsem, ale již uvedl dříve, strany si objektivní odpovědnost mohou v ujednání o smluvní pokutě upravit.

Nespornou výhodou pro věřitele při sjednávání smluvní pokuty je, že není zatížen důkazním břemenem při případném prokazování výše škody.

[22] PATĚK, Daniel. *Smluvní pokuta v obchodních vztazích.*, s. 17-19
[23] TINTĚRA, Tomáš. *Smluvní pokuta v ČR a Evropě.*, s. 164

Problémem, který nastává v souvislosti se vztahem těchto dvou institutů, je teoretická možnost zneužití smluvní pokuty k vyloučení náhrady škody. Ujednání o smluvní pokutě totiž vylučuje možnost požadovat reparaci škody přesahující výši sjednané smluvní pokuty. Tato skutečnost může vést silnější smluvní stranu k zakomponování pokuty, která bude vzhledem k pravděpodobné výši škody vzniklé porušením utvrzované povinnosti, nepřiměřeně nízká. V tomto případě by tak právo jedné (slabší) strany kompenzovat svoji škodu bylo značně omezeno.[24] Této problematice se budu hlouběji věnovat v další části práce.

2.3.2 Úroky z prodlení

Rozdíly mezi oběma instituty jsou v současné smluvní praxi často opomíjeny a dochází tak k jejich splývání. Oba instituty mají původ v náhradě škody a představují nároky odpovědnostní povahy. „Předpokládají porušení určité primární povinnosti, aby do závazku nastoupily jako povinnost sekundární".[25] Jejich společným znakem je taktéž sankční povaha.

Úrok z prodlení je zákonná peněžitá sankce při prodlení dlužníka, zatímco smluvní pokuta je prostředkem utvrzení dluhu pro případ porušení smluvené povinnosti, přičemž takovou povinností nemusí být jen prodlení.

Hlavním rozdílem mezi těmito instituty je rozsah jejich možné aplikace. Úrok z prodlení se na rozdíl od smluvní pokuty váže pouze k peněžitému plnění a samotný může mít pouze peněžitou formu.

Smluvní pokuta je samostatným nárokem a strany si ji musejí ujednat, zatímco úroky z prodlení jsou podle § 513 OZ příslušenstvím hlavní pohledávky a nárok na ně vzniká *ex lege*, při porušení závazkové povinnosti. Tento rozdíl má vliv na promlčecí dobu a další procesní náležitosti.

Právo na úrok z prodlení může podle § 1970 OZ vymáhat věřitel po dlužníkovi pouze v případě, že je dlužník za prodlení odpovědný.

[24] PATĚK, Daniel. *Smluvní pokuta v obchodních vztazích*., s. 59-63

[25] HORÁK, Pavel. Smluvní pokuta v nové úpravě soukromého práva., s. 11.

Úrok z prodlení může být buď zákonný, jehož výše je upravena nařízením vlády, nebo smluvní, kdy si strany úrokovou míru mohou upravit odlišně.

Z funkční rozdílnosti obou institutů plyne možnost jejich kumulace. Strany si mohou sjednat jak smluvní pokutu, tak úroky z prodlení, a to i přesto, že dlužník může být v podstatě dvakrát sankcionován za porušení téže povinnosti. V těchto případech je však potřeba brát ohled na požadavek přiměřenosti, celková výše nesmí být v rozporu s dobrými mravy. Pokud by byla souhrnná majetková sankce příliš vysoká, mohou soudy uplatnit své moderační právo.[26]

Kromě souběhu mohou být oba instituty provázány i jinak. Například při prodlení se splacením smluvní pokuty vzniká věřiteli právo na úrok z prodlení.[27]

2.4 Možnosti ingerence soudů do ujednání o smluvní pokutě

V této podkapitole bych chtěl vymezit zákonné možnosti zásahu soudu do platnosti či výše sjednané smluvní pokuty. Chtěl bych nastínit v jakých zákonných mezích se soud při svém rozhodovaní musí pohybovat, a naopak v jakých případech je mu dána možnost volného uvážení (diskrece).

Většina judikatury, kterou budu v dalších částech této práce analyzovat se vztahuje ke dřívější dvojkolejní právní úpravě smluvní pokuty. Z toho důvodu zde tedy mimo úpravu aktuální uvedu i tu, která byla platná před rokem 2012 a obě právní úpravy porovnám.

Předtím, než vešel v platnost nový občanský zákoník (zák. č. 89/2012 Sb.) existovala takzvaná dvojkolejnost právní úpravy smluvní pokuty. Dvojkolejnost proto, že smluvní pokuta byla upravena zároveň ve dvou předpisech, v obchodním zákoníku, zák. č. 513/1991 Sb. (dále jen ObchZ) a zároveň v zákoníku občanském, zák. č. 40/1964 Sb. (dále jen SOZ). Úprava smluvní pokuty v obchodním zákoníku byla vzhledem k zákoníku občanskému speciální. Pokud tedy některé otázky nebylo možné vyřešit dle obchodního zákoníku, použilo se podpůrně ustanovení v zákoníku občanském.

[26] ŠAMAJ, Marek. Úrok z prodlení a smluvní pokuta. *Právní prostor* [online].
[27] PATĚK, Daniel. *Smluvní pokuta v obchodních vztazích*., s. 65

Soudy mají ve skrze dvě možností, jak zasáhnout do ujednání o smluvní pokutě. Mimo určení neplatnosti právního jednání, disponují také moderačním oprávněním, kdy mohou nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu snížit a zneplatnit tak jen její část. Moderační právo nepřiměřeně nízké pokuty v zákoně stanoveno není.

Soudní moderace představuje výjimečný, antiliberální prostředek zásahu do soukromoprávního vztahu.[28] Při její aplikaci se střetává princip autonomie smluvních stran a obecný princip spravedlnosti, který vyžaduje přiměřené plnění obou stran smlouvy.[29]

V OZ je moderační oprávnění soudu obsaženo v § 2051 zákona. Nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu může soud na návrh dlužníka snížit s přihlédnutím 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.[30]

Velkým problémem předchozí právní úpravy byla právě její nejednotnost. Institut moderace smluvní pokuty byl upraven pouze v zákoníku obchodním. V občanskoprávních vztazích byla dle zákona pouze možnost smluvní pokutu jako takovou pro její nepřiměřenou výši zneplatnit, a to pro rozpor s dobrými mravy podle § 39 SOZ.[31] V případech kdy byla smluvní pokuta v určité výši shledána jako neadekvátní tak mohlo docházet k paradoxním situacím. Uplatnění tohoto paragrafu, jehož účelem je zamezit jednání v rozporu s dobrými mravy, mohlo samo stav rozporný s dobrými mravy způsobovat. Rozhodnutí soudu o zneplatnění smluvní pokuty díky její nepřiměřené výši bylo sice spravedlivé z pohledu povinné strany, méně už tak z pohledu strany oprávněné, které nebyl přiznán nárok vůbec žádný. Soudy tak často stály před otázkou, jestli je více proti dobrým mravům smluvní pokuta o něco vyšší, než je akceptovatelné a s dobrými mravy souladné, či je více proti dobrým mravům jedné ze smluvních stran nepřiznat pokutu vůbec.[32]

Soudy se tuto zákonnou mezeru snažily obejít, když přiznávaly podle § 3 odst. 1 ObchZ.[33] smluvní pokutu pouze v omezené výši a část posuzovaly jako neplatnou pro

[28] TINTĚRA, Tomáš. *Smluvní pokuta v ČR a Evropě.,* s. 146
[29] PATĚK, Daniel. *Smluvní pokuta v obchodních vztazích*., s. 73
[30] Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
[31] Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník
[32] TINTĚRA, Tomáš. *Smluvní pokuta v teorii a praxi*., s. 72
[33] Zákon č. č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

rozpor s dobrými mravy. Tyto snahy však ukončil svým rozhodnutím Nejvyšší soud, když uvedl, že tímto způsobem absenci moderačního práva v občanském zákoníku nahrazovat nelze.[34]

Další pozitivní změnou je, že soud může, na rozdíl od předchozí právní úpravy přistoupit k moderaci pouze na návrh dlužníka. V roce 2008 Nejvyšší soud dovodil, že je povinnosti soudu posoudit, zda jsou dány podmínky moderace smluvní pokuty ve smyslu § 301 ObchZ., bez ohledu na to, zda některý z účastníků použití moderačního práva soudu navrhne. [3536]Nynější úprava tedy ponechává iniciativu kontrahentům jako pánům svých smluv, kteří by samy měly nejlépe vědět co pro ně je a není dobré.[37]

Ustanovení o moderačním právu je v OZ, stejně jako v dřívější úpravě kodifikováno jako kogentní. Smluvní strany nemohou toto právo soudu vyloučit či jinak modifikovat. Nemohou se taktéž vzdát možnosti soudní moderaci navrhnout.[38]

Co se týče způsobů moderace smluvní pokuty lze podle Horáka i při nynější právní úpravě použít závěry rozsudku velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu.[39] Soud nejprve podle okolností konkrétního případu řeší otázku, zda byla sjednána nepřiměřeně vysoká smluvní pokuta. Pokud se posléze rozhodne, že svého moderačního práva využije, nastupuje etapa rozhodování v jakém rozsahu nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu snížit. V této fázi je soud ze zákona povinen přihlédnout k hodnotě a významu zajišťované povinnosti. [40] Mimo to je dle právní teorie možné a záhodné, aby taktéž zohlednil i další okolnosti, jako je například míra zavinění dlužníka. [41]

Podle § 580 OZ[42] může soud přistoupit k určení neplatnosti ujednání o smluvní pokutě pro rozpor s dobrými mravy. Tato sankce bude však použita podpůrně teprve

[34] TINTĚRA, Tomáš. *Smluvní pokuta v teorii a praxi*., s. 72
[35] Rozsudek NS ze dne 10.1.2008, sp. Zn. 32 Cdo 3853/2007
[36] Některá dřívější judikatura, např. rozhodnutí Vrchního soudu ze dne 26.10.2004 sp. zn. 5 Cmo 320/2004 však nutnost návrhu účastníka výkladem dovozovala.
[37] PATĚK, Daniel. *Smluvní pokuta v obchodních vztazích*., s. 78
[38] TINTĚRA, Tomáš. *Smluvní pokuta v ČR a Evropě.,* s. 159
[39] HORÁK, Pavel. Smluvní pokuta v nové úpravě soukromého práva., s. 10.
[40] Rozsudek velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze 14.10. 2009, sp. zn. 31 Cdo 2707/2007.
[41] TINTĚRA, Tomáš. *Smluvní pokuta v ČR a Evropě.*, s. 158
[42] Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

tehdy, pokud by ani s užitím moderačního práva nebylo možné učinit ujednanou smluvní pokutu přiměřenou.[43] §2051 je tedy ve vztahu k § 580 OZ speciální.[44]

Pokud ujednání o smluvní pokutě trpí neodstranitelnými vadami, jedná se o ujednání zdánlivé, ke kterému se nepřihlíží. Jedná se o paragrafy 551 až 553 OZ, tedy případy, kdy chybí vůle jednající osoby, vůle nebyla projevena vážně, nebo je ujednání neurčité či nesrozumitelné.[45]

Vzhledem k tomu, že OZ do § 2051 v podstatě převzal úpravu z obchodního zákoníku a vzhledem k dalším podobnostem obou úprav, bude do jisté míry možné při aplikaci nynější kodifikace uplatňovat starší judikaturu.

2.5 Smluvní pokuta v systému common law

Při analýze smluvní pokuty pohledem ekonomické teorie budu vycházet především z anglosaské literatury a uplatňovat pojmy tamní právní kultury. Ve zkratce zde tedy nastíním rozdíly v pojetí smluvní pokuty v kontinentálním systému a v systému common law.

Angloamerické smluvní právo je založeno na tzv. bargain theory, která dává odpověď na otázku, jaké závazky by měly být právně vynutitelné. Dialog o ceně a předmětu smlouvy musí sestávat ze tří prvků: nabídky, akceptace a protihodnoty (consideration). Posledně jmenovaný institut je základní náležitostí vynutitelného závazku, činí závazek vynutitelným.[46] Consideration je dáno tehdy, pokud ten, kdo je povinen něco plnit druhé straně, od této druhé smluvní strany něco dostává, pokud existuje vzájemné plnění. V common law tedy zásadně nelze vynutit smluvní povinnost, pokud kontrakt obsahuje pouze povinnosti jedné strany, kterým neodpovídá žádná povinnost (ztráta) strany druhé.[47]

Systém common law rozlišuje liquidated damages a penalty. Oba instituty se dají podřadit pod české pojetí smluvní pokuty.[48] Soudy používají termín penalty v situaci, kdy

[43] TINTĚRA, Tomáš. *Smluvní pokuta v teorii a praxi*., s. 80
[44] Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
[45] Ibid.
[46] Cooter, Robert and Ulen, Thomas, "Law and Economics, s. 270
[47] LASÁK, Jan. Consideration na český způsob. JINÉ PRÁVO [online]
[48] PATĚK, Daniel. Smluvní pokuta v obchodních vztazích., s. 3

sjednaná náhrada škody pro případ porušení smluvní povinnosti převyšuje škodu, která aktuálně nastala, či převyšuje škodu, která mohla být ex ante (před kontraktací) rozumně očekávána. Liquidated damages je potom případ, kdy je sjednaná výše škody vzhledem k oběma posuzovaným případům odpovídající.[4950]Jiné prameny uvádí, že pro rozlišení těchto dvou konceptů je klíčové pouze to, zdali bylo ujednání o náhradě škody v době kontraktace rozumnou předpovědí eventuálních škod.[51] Soudní praxe, přinejmenším v USA, mezi těmito dvěma pojetími osciluje.[52]

Liquidated damages tedy plní funkci především reparační, mohou však být v určitých případech přiznány i bez nutnosti prokázání vzniku škody.[53] Penalty mají funkci sankční.

Výše liquidated damages by měla být taková, aby poškozenou stranu vrátila přesně do takové situace, ve které by bývala mohla být, kdyby nedošlo k porušení smluvní povinnosti druhou stranou (expectation damages). Poškozená strana by tedy měla být indeferentní ohledně toho, jestli nastane plnění ze smlouvy, či zda smlouva bude porušena.

Rozlišování institutů penalty a liquidated damages je v systému common law zcela zásadní. Ujednání o penalty je totiž považováno za neplatné, zatímco nárok na liquidated damages je soudně vymahatelný.[54]

[49] Cooter, Robert and Ulen, Thomas, "Law and Economics, s. 321
[50] UCC § 2-718 (1) Damages for breach by either party may be liquidated in the agreementbut only at an amount which is reasonable in the light of the anticipated or actual harm caused by the breach, the difficulties of proof of loss, and the inconvenience or nonfeasibility of otherwise obtaining an adequate remedy. A term fixing unreasonably large liquidated damages is void as a penalty
[51] DE GEEST, G. a F. WUYTS. Penalty clauses and liquidated damages. Encyclopedia of Law & Economics [online]., s. 142
[52] REA, JR., Samuel A. Efficiency Implications of Penalties and Liquidated Damages., s. 150
[53] PATĚK, Daniel. Smluvní pokuta v obchodních vztazích., s. 5
[54] Ibid., s. 3

3 Ekonomie a smluvní právo

Smluvní právo by mělo z pohledu ekonomické teorie primárně sloužit k tomu, aby zabránilo oportunistickému chování a umožnilo stranám vzájemně kooperovat a zvyšovat tak bohatství. Vynutitelnost závazku je podmínkou pro to, aby spolu strany neomezeně vstupovaly do smluvních vztahů. Pokud máme například prodejce a kupujícího, je v zájmu obou, aby slib prodejce doručit určité zboží v budoucnu byl právně vynutitelný. Prodejce požaduje vynutitelnosti k tomu, aby přiměl kupujícího ke koupi určitého zboží a kupující požaduje vynutitelnost, aby měl záruku, že nepřijde o své peníze.

Z ekonomického pohledu je kooperace produktivní, protože vytváří nové hodnoty. Pokud by závazky nebyly vynutitelné, existovala by hrozba oportunistického chování. Prodejce by si peníze od kupujícího mohl jednoduše nechat, aniž by mu na oplátku dodal smluvené zboží. To by ve výsledku vedlo pouze k redistribuci bohatství.[55]

Smluvní právo do značné míry snižuje transakční náklady. Omezuje oportunitní chování před a po uzavření smlouvy, šetří náklady informační, koordinační a náklady na ujednání obsahu smlouvy.[56] Důsledkem toho je zvyšování počtu kontraktů jako takových, zvyšování užitku smluvních stran, a tím i celková ekonomická efektivnost. Smluvní právo může být podobné penězům. Pokud by neexistovaly, směna by pravděpodobně probíhala i nadále, avšak v dosti omezené míře.[57]

Důležitým pojmem v souvislosti s vynutitelností je pojem smluvní svobody. Každý jedinec může svobodně určit obsah smlouvy a rozhodnout se, zda ji podepíše, či nikoliv. Smluvní svoboda je základem řádně fungující tržní ekonomiky, která směřuje k efektivní alokaci zdrojů. Jinak řečeno, každý zdroj je alokován tak, aby přinesl co možná nejvyšší ekonomickou hodnotu.[58]

Ekonomicky efektivní je, aby byl závazek vynutitelný tehdy, pokud se na tom obě dvě strany v době kontraktace shodly, pokud tím směřovali k dosažení zisku a bylo to pro ně oboustranně výhodné. Jinak řečeno, pokud mohla smlouva v době podepsání (ex ante) vést k paretovskému zlepšení.[59] K tomu však s určitostí může docházet pouze u tzv.

[55] Cooter, Robert and Ulen, Thomas, "Law and Economics., s. 283
[56] SCHÄFER, Hans-Bernd, OTT, Claus. The Economic Analysis of Civil Law., s. 277
[57] Ibid., s. 278
[58] Ibid., s. 273
[59] Alespoň jedna strana si díky podpisu smlouvy polepší, aniž by si druhá strana pohoršila.

úplných smluv, u kterých se předpokládá racionální chování všech stran, kompletní informace a znalost všech rizik a eventualit, které mohou v průběhu závazkového vztahu nastat. Z uvedeného vyplývá, že kompletní smlouvy jsou pouze teoretickou konstrukcí, která nemá s realitou mnoho společného.

Prostor soudu pro zásah do smluvního ujednání se z ekonomického pohledu otevírá právě tam, kde se ukáže, že smluvní ujednání nebylo ex ante Pareto efektivní (například díky nedostatečným informacím jedné strany, tržnímu selhání).[60] Do jaké míry a za jakých okolností by soudy měly tento prostor využívat, či nikoliv, bude předmětem dalších kapitol.

4 Otázky vynutitelnosti smluvní pokuty pohledem ekonomické teorie

4.1 Faktory ovlivňující výši smluvní pokuty, nepřiměřeně nízká a vysoká smluvní pokuta

V této kapitole bych se chtěl zamyslet nad faktory, které ovlivňují výši sjednané pokuty. Bude mě zajímat, zdali existuje nějaký ekonomický důvod, proč by si strany chtěly ex ante smluvit vyšší smluvní pokutu, než která odpovídá předpokládaným skutečným ztrátám. Odpověď na tuto otázku je důležitá především vzhledem k případnému zásahu soudu do smluvního kontraktu. V publikacích vydaných na toto téma se spekuluje nad několika faktory, jejichž relevantnost bych rád rozebral.

Prvním z nich je faktor rizika, které je s kontrakty vždy spjato. Pokud by byl například kupující averzní k riziku a prodávající k riziku neutrální, bylo by pro obě strany výhodné, aby prodávající kupujícího "pojistil" stanovením vyšší smluvní pokuty. K riziku averzní může být například kupující, pro kterého má zboží či služba vysokou subjektivní (specifickou) hodnotu.[61]

Sdílení rizika může být důvodem i pro sjednání nižší smluvní pokuty (underliquidated damages). Jako příklad lze uvést vysoce riziko averzního prodávajícího, za kterého kupující převezme část rizika v podobě ujednání nižší smluvní pokuty, než

[60] Ibid., s. 298-298
[61] Cooter, Robert and Ulen, Thomas, "Law and Economics., s. 322

která odpovídá potencionální škodě v případě porušení kontraktu. Takto ujednaná smluvní pokuta může mít například podobu reliance damages (vrátí poškozeného do pozice ve které by byl, kdyby žádná smlouva nebyla uzavřena).[62]

Jak píše Rea[63], v zájmu obou stran bude, aby smluvní pokuta co možná nejvíce odpovídala předpokládaným ztrátám. Kupující nebude požadovat vyšší smluvní pokutu z důvodu vyšší kupní ceny, kterou by musel platit. Prodávající poté z důvodu vyššího rizika, které by musel nést. Z tohoto pohledu tedy není žádný důvod, proč by mělo být do ujednané smluvní pokuty jakýmkoliv způsobem zasahováno.

Pokud by soud smluvenou pokutu zvýšenou o pojištění proti riziku neuznával z důvodu nepřiměřenosti, způsoboval by tím neefektivnost. Oprávněná strana by se musela proti riziku pojistit u třetí strany, což by pro ni představovalo vyšší náklady. Nutno však podotknout, že takovéto případy, kdy jedna ze smluvních stran bude specificky hodnotit předmět plnění (bude vysoce riziko averzní), se budou vyskytovat poměrně zřídka.[64]

Specifickým druhem pojištění proti riziku může být například pojištění proti dodatečné lepší nabídce nového subjektu. Původní strany kontraktu mohou mít motivaci vyjednat vysokou smluvní pokutu, aby z případné nové nabídky vytěžili co nejvíce. Aby si nový subjekt vynutil zrušení původního kontraktu, bude muset tuto vysokou pokutu za jednu ze stran zaplatit. Smluvní pokuta tak pro něj může představovat jakýsi vstupní poplatek, nutný k tomu, aby mohl s jednou ze stran navázat spolupráci. Pokud bude pokuta příliš vysoká, může se stát, že nový, efektivnější smluvní vztah nebude vůbec navázán.[65]

Talley[66] však k tomuto argumentu namítá, že pokud bude existovat mezi novými subjekty konkurence, ani jeden z nich nebude schopen dosáhnout významnějšího zisku. Původní strany tak nebudou mít příliš velký prostor k tomu, aby na nováčcích "parazitovaly".

[62] DE GEEST, G. a F. WUYTS. Penalty clauses and liquidated damages., s. 156
[63] REA, JR., Samuel A. Efficiency Implications of Penalties and Liquidated Damages., s. 152
[64] TALLEY, Eric L. Contract Renegotiation , Mechanism Design and the Liquidated Damages Rule., s. 1210
[65] DE GEEST, G. a F. WUYTS. Penalty clauses and liquidated damages., s. 151
[66] TALLEY, Eric L. Contract Renegotiation , Mechanism Design and the Liquidated Damages Rule., s. 1216

Další třetí stranou, která svou intervencí do smluvního vztahu může představovat určité riziko, jsou soudy. V určitých situacích pro ně může být velmi obtížné určit skutečnou škodu která nastala a ve výsledku nemusí straně přiznat adekvátní kompenzaci. Při sjednávání smluvní pokuty však, opět, podle Rey[67] není žádný důvod, aby strany předpokládanou ztrátu zveličovaly. Vyšší smluvní pokuta, by pro oprávněnou stranu nutně znamenala vyšší cenu předmětu smlouvy, nižší pokuta naopak vyšší riziko.

Soudy v anglo-americké právní kultuře v těchto případech, kdy je obtížné určit aktuální ztrátu, často ujednanou smluvní pokutu respektují.[68]

Druhým faktorem pro ujednání vyšší smluvní pokuty může být snaha prodejce signalizovat svoji spolehlivost. To se týká převážně nových subjektů na trhu, kteří se tím tak snaží prokázat svoji kvalitu a nalákat nové zákazníky. Rea však tento argument zpochybňuje. Podle něj není žádný důvod, aby si strany ujednaly vyšší smluvní pokutu, než která odpovídá potenciální ztrátě.

Pokud budeme předpokládat trh pouze s jedním typem zákazníků, kterým může být způsoben jen jeden typ škody, pak si zákazníci jednoduše vyberou prodávajícího s nejnižší cenou, který nabízí plnou kompenzaci v případě porušení smlouvy. Pro kupujícího je podle něj převážně důležité, aby měl jistotu plné náhrady potenciální škody. Míra spolehlivosti prodávajícího je pak pro něj již irelevantní.

Na trhu, kde je heterogenita subjektů, si kupující budou vybírat prodejce s různou spolehlivostí, a to podle očekávaných ztrát, které mohou nastat v případě porušení kontraktu. Platí přitom, že za vyšší spolehlivost se platí vyšší cenou. Opět zde ale není důvod pro signalizaci spolehlivosti nabízením vyšší smluvní pokuty, než která odpovídá potencionální ztrátě. Toto je podle Rey i důvod, proč poškozené straně obvykle není kompenzována škoda, která převýší ujednanou výši smluvní pokuty. Jinak by byl totiž kupující plně kompenzován, i přesto, že uzavřel smlouvu za cenu, která hrozbě takto vysoké škody neodpovídala.[69]

[67] REA, JR., Samuel A. Efficiency Implications of Penalties and Liquidated Damages., s. 159
[68] Ibid.
[69] REA, JR., Samuel A. Efficiency Implications of Penalties and Liquidated Damages., s. 156-157

Podle De Geest[70] je signalizační funkce vyšší smluvní pokuty (penalty clauses) obhajitelná. Argumentuje, že sjednání liquidated damages, je poměrně náročné a znamená vysoké transakční náklady, které strany nemusí chtít vynaložit.

Z argumentace v celé této kapitole vyplývá, že sjednání ex ante nadsazené smluvní pokuty není tolik pravděpodobné. Vliv jednotlivých, výše uvedených faktorů není jednoznačný. Rea[71] shrnuje celkem čtyři důvody, kdy mohou racionální strany pokutu nadsadit: v případě, kdy optimální částka pojištění bude převyšovat plnou kompenzaci, pokud může být porušení smlouvy jen obtížně rozpoznáno, či v případech přílišného pesimismu věřitele, nebo přílišného optimismu dlužníka.

Na druhou stranu ujednání nižší smluvní pokuty, než která odpovídá očekávaným ztrátám může nastat v případě, kdy strany chtějí sdílet riziko. Dále pokud oprávněná strana může ovlivnit plnění dlužníka, nebo pokud může utrpět případnou nepeněžní (subjektivní) újmu.

Častějším důvodem pro sjednání ex ante nepřiměřené smluvní pokuty však bude spíše nesprávný odhad rozsahu možné škody, či pravděpodobnosti vzniku škody jako takové. Častým důvodem jsou také procedurální nedostatky při formulaci kontraktu, kdy jedna strana využije nezkušenosti svého partnera, nátlaku či podvodu k sepsání jednostranně výhodné smlouvy (unconscionability).[72] Soudy ve většině evropských zemí včetně České republiky mohou moderovat pouze nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu. Do pokuty nepřiměřeně nízké zasahovat nemohou. Výjimkou je francouzský Code Civil, který dává soudu pravomoc nepřiměřeně nízkou smluvní pokutu zvýšit.[73]

Na závěr lze tedy shrnout, že pár případů, kdy se strany ex ante racionálně shodnou o nadsazení či naopak podsazení smluvní pokuty existuje. Soudy by k těmto smlouvám měly přihlížet s patřičnou bedlivostí. Pokud je v jejich moci ztráty stran snadno kvalifikovat a změřit, neměly by nepřiměřeně vysokou pokutu vynutit.

[70] DE GEEST, G. a F. WUYTS. Penalty clauses and liquidated damages., s. 152
[71] REA, JR., Samuel A. Efficiency Implications of Penalties and Liquidated Damages., s. 159
[72] Ibid., s. 160
[73] TINTĚRA, Tomáš. *Smluvní pokuta v ČR a Evropě.,* s. 161

4.2 Otázka času, ex ante a ex post hodnocení výše smluvní pokuty

Okolnosti mezi dobou kontraktace smlouvy a mezi dobou plnění se mohou v průběhu času zásadně změnit. Ex post může dojít k nespravedlivé a ekonomicky neefektivní alokaci zdrojů, i když se to tak ex ante jevit nemuselo. V této části bych chtěl odpovědět na otázku, kdy by soudy za těchto okolností měly do smluvního vztahu zasahovat a kdy nikoliv.

Ujednanou výši smluvní pokuty z hlediska přiměřenosti, může soud hodnotit ze dvou pohledů. Z pohledu ex ante, tedy v době kontraktace a z pohledu ex post, v době porušení smluvní povinnosti. Soud si přitom sám musí odpovědět na otázku, co vůbec lze za přiměřené a rozumné pokládat a co již nikoliv. Je přiměřená pouze taková smluvní pokuta, která co možná nejvíce odpovídá předpokládané škodě, nebo i taková, která očekávanou škodu z různých důvodů převyšuje?

Pokud bude soud na smluvní pokutu nahlížet z obou pohledů, tedy ex ante i ex post, mohou nastat celkem čtyři různé případy. Soudu se smluvní pokuta může jevit z obou pohledů jako přiměřená či naopak nepřiměřená. V těchto případech nenastává žádný problém, soud smluvní pokutu buď vynutí, nebo naopak sníží či zneplatní. Případ, kdy je smluvní pokuta ex ante kvalifikovaná jako nepřiměřená a ex post jako přiměřená, je vysoce irelevantní. Z ekonomického pohledu je naopak zajímavý poslední čtvrtý případ, kdy je pokuta ex ante smluvena přiměřeně, nicméně ex post se ukáže, že přiměřená není.[74] Může tomu tak být celkem ze dvou důvodů. Buď se změnily okolnosti, které strany nepředpovídaly, nebo se s okolnostmi naopak počítalo, nicméně smluvní pokuta byla stanovena v rámci určité škály tak, jak se to jevilo jako rozumné a pravděpodobné, vzhledem k náhodnému rozptýlení možných škod.[75]

Pokud smluvní strany při konstrukci smluvní pokuty možné události předpovídaly, bude ekonomicky efektivní, aby ji soud vynutil. Strany si budou chtít smluvní pokutu ujednat z důvodu alokace rizika a z důvodu úspory ex post negociačních nákladů. Míra ex ante neurčitosti totiž poměrně silně koreluje s následnou mírou

[74] TALLEY, Eric L. Contract Renegotiation , Mechanism Design and the Liquidated Damages Rule., s. 1208

[75] REA, JR., Samuel A. Efficiency Implications of Penalties and Liquidated Damages., s. 163

obtížnosti měření vzniklé škody. Po porušení kontraktu bude mít navíc oprávněná strana tendenci nadsazovat skutečnou výši své újmy. Je zřejmé, že čím obtížnější bude určení vzniklé škody, tím vyšší bude výhoda předem sjednané smluvní pokuty.[76] Další výhodou předem sjednané smluvní pokuty je to, že informuje strany o možném rozsahu škod a tím pádem i o optimálním rozsahu preventivních opatření.[77]

Jinak tomu bude v případech, kdy se okolnosti v průběhu plnění kontraktu změní nepředvídatelným způsobem.

Argument pro zásah soudu do výše smluvní pokuty se nabízí v případě, kdy bude výše škody známa až v momentě porušení smlouvy a její výše se ukáže být jako nepřiměřeně nízká či vysoká. V takovém případě by soud mohl kontrakt učinit více efektivní, tím, že by ho pozměnil do takové podoby, se kterou by strany bývaly byly souhlasily, kdyby zvážily všechny aktuálně nastalé okolnosti. Toto však bude pravda pouze v případě, kdy náklady stran na předpovězení všech okolností převýší náklady na zhodnocení celého případu ze strany soudu. Náklady soudu přitom budou poměrně často dost vysoké, případně soud nebude schopen rizika stran efektivně alokovat a kontrakt efektivně pozměnit.

V případě, kdy bude výše škody známa ještě před porušením kontraktu, může změna okolností do značné míry ovlivnit efektivní míru preventivních opatření každé ze stran. Jejich jednání bude totiž odpovídat původně sjednané smluvní pokutě, a nikoliv skutečně hrozícím ztrátám, jak by to bylo efektivní. Jestliže se smluvní pokuta ukáže být vyšší než aktuálně hrozící škoda, péče povinné strany bude nepřiměřeně vysoká, péče strany oprávněné naopak nedostačující. Pokud bude možné tato preventivní opatření ex post pozorovat, měla by jimi být podmíněna náhrada škody. V případě, kdy je zřejmé, že oprávněná strana způsobila nebo mohla způsobit porušení smlouvy, měla by být smluvní pokuta snížena, či by neměla být vůbec přiznána. Více pravděpodobné však je, že preventivní opatření ex post pozorovatelná nebudou. Z tohoto důvodu si strany budou sjednávat právě takovou výši smluvní pokuty, která v sobě již riziko ovlivnění plnění obsahuje, a to i s ohledem na další nepeněžité ztráty a na averzi stran k riziku. [78]

[76] Ibid., s. 164
[77] DE GEEST, G. a F. WUYTS. Penalty clauses and liquidated damages., s. 146
[78] REA, JR., Samuel A. Efficiency Implications of Penalties and Liquidated Damages., s. 166

Na závěr lze shrnout, že existují poměrně silné ekonomické argumenty pro nevynucení smluvní pokuty, která bude ex ante nepřiměřená. Ekonomicky efektivní naopak bude vynutit smluvní pokutu, ex ante přiměřenou, a to i přesto, že bude ex post nepřiměřená.[79]

4.3 Efektivní porušení smlouvy

I přesto, že většina ekonomů a právníků hovoří ve prospěch vynutitelnosti smluvní pokuty, existují i poměrně pádné argumenty proti. Zastánci menšinového proudu, argumentují především tím, že smluvní pokuty převyšující vzniklou škodu jsou neefektivní, protože mohou bránit uzavření takzvaně efektivní smlouvy.[80] Pokud se totiž v průběhu plnění změní okolnosti, může být v určitých případech efektivní smluvní povinnosti nesplnit. Nabízí se přitom dvě možná řešení, buď jedna ze stran smlouvu poruší, nebo se strany dohodnou a obsah smlouvy přeformulují.[81]

Porušení smlouvy je efektivní jen a pouze v případě, kdy je celkový zisk stran (celková ztráta) z porušení kontraktu vyšší (menší) než z plnění kontraktu. Takovým případem může být například nepředvídané zvýšení nákladů, které převýší předpokládaný zisk obou stran v době kontraktace, nebo případ, kdy se na trhu objeví třetí strana, která si předmětu smlouvy cení více než aktuální kupující.

Typickým příkladem může být například případ, kdy subjekt A uzavře kupní smlouvu se subjektem B, ve které se dohodnou, že subjekt A prodá druhé straně zboží v hodnotě 4000 Kč, přičemž po odečtení nákladů dosáhne zisku 2000 Kč. Subjekt B může zboží prodat za 4300 Kč a dosáhnout tak zisku 300 Kč. Zisk obou dohromady je pak 2 300 Kč. Po uzavření smlouvy získá však subjekt A výhodnější nabídku od třetí strany, která ji za zboží nabídne 5000 Kč.

Teorie efektivního porušení smlouvy tvrdí, že smluvní pokuta by neměla být překážkou pro vstup subjektu A do smluvního vztahu se třetí stranou, neboť v novém závazkovém vztahu dosáhne zisku 3 000 Kč, a ještě může kompenzovat subjekt B (-300 Kč). Pokud by smluvní pokuta byla vyšší než 1000 Kč, tak by se subjektu A porušení

[79] Ibid., s. 167
[80] FRYŠTENSKÁ, Marcela. Ekonomická analýza civilního práva., s. 133
[81] Cooter, Robert and Ulen, Thomas, "Law and Economics., s. 325

smlouvy nevyplatilo a musel by zboží prodat subjektu B.[82] Případ, že by subjekt B zpětně přeprodal zboží straně C není příliš pravděpodobný. Kupující často není tak dobře informován o nabídkách na trhu jako prodávající. Straně C by se tak zboží vůbec nedostalo a nebyl by tak splněn předpoklad ekonomické efektivnosti, který požaduje, aby byly zdroje alokovány do jejich nejlepšího možného využití.

Teorie efektivního porušení smlouvy má taktéž mnoho kritiků, kteří nejvíce upozorňují na problém subjektivní hodnoty. Podotýkají, že indikátorem nákladů a prospěchu není pouze tržní cena, ale i subjektivní hodnota, kterou strany do předmětu plnění vkládají. Tuto subjektivní hodnotu dle nich není možné v případě úmyslného porušení smlouvy dostatečně přesně vyčíslit. Úmyslné porušení by tak mělo být z toho důvodu vyloučeno. Ekonomicky efektivní je podle nich smlouvu porušit, pouze v případě, kdy se na tom strany vzájemně shodnou.

Motivováni touto teorií by pak do smluvní pokuty ze stejného důvodu neměly zasahovat ani soudy.[83]

V české právní úpravě je uplatnění efektivního porušení smlouvy, alespoň prizmatem právní doktríny, problematické. Jak již bylo uvedeno výše, jedná se především o případ, kdy silnější smluvní strana využije limitační funkce smluvní pokuty za účelem vyloučení plné náhrady škody. Na základě tohoto ujednání se pak smlouvu v případě ekonomické efektivnost rozhodne úmyslně porušit. Jak píše Šilhán[84], tuto možnost výběru-zda plnit anebo platit, však dohoda o smluvní pokutě obecně nepokrývá. Princip smluvní pokuty spočívá na recipročním předpokladu snahy o řádné plnění smlouvy, který se stává i obsahem legitimního očekávání. Možnost, aby se strana později rozhodla o porušení smlouvy z důvodu výhodnosti, jednoduše není kryta smluvním konsenzem. Takové úmyslné jednání proti výslovné preferenci plnění s cílem využít limitační funkce smluvní pokuty může být považováno za nepřípustné pro rozpor s dobrými mravy, neboť vědomě míří proti legitimnímu očekávání druhé smluvní strany, a tedy proti její dobré víře. Ke stejnému závěru dochází i Tintěra, k ujednání smluvní pokuty by se podle něj v tomto případě nepřihlíželo.[85]

[82] FRYŠTENSKÁ, Marcela. Ekonomická analýza civilního práva., s. 133
[83] CHÄFER, Hans-Bernd, OTT, Claus. The Economic Analysis of Civil Law., s. 329
[84] ŠILHÁN, Josef. Limitační působení smluvní pokuty v případě úmyslného porušení povinnosti.
[85] TINTĚRA, Tomáš. *Smluvní pokuta v ČR a Evropě, s. 161*

5 Otázky vynutitelnosti smluvní pokuty pohledem judikatury českých soudů

V této kapitole bych rád prozkoumal přístup soudu k problematice smluvní pokuty. Chtěl bych zjistit, zda se soudy zabývají stejnými otázkami jako ekonomické teorie a zda, případně do jaké míry k dané problematice přistupují shodně, či naopak odlišně, a do jaké míry přístup soudů sleduje ekonomicky efektivní řešení.

Taktéž se z rozhodovací praxe soudů pokusím vyvodit určitý jednotný postoj, či naopak upozornit na odlišnosti v jednotlivých rozhodnutích. Jinak řečeno, bude mě zajímat jaká je právní jistota subjektů ohledně vynutitelnosti jimi ujednané smluvní pokuty.

Jak již bylo zmíněno výše, v roce 2014 vešel v platnost nový občanský zákoník, který nahradil dosavadní dvojkolejní úpravu smluvní pokuty. Ustanovení o smluvní pokutě byla přitom ze staré právní úpravy do velké míry převzata. Z tohoto důvodu lze mít judikaturu vztahující se k SOZ a k ObchZ. i nadále za relevantní.

5.1 Přiměřenost smluvní pokuty

Judikatura ohledně této otázky se neustále vyvíjí, a to směrem k většímu soudnímu paternalismu a zasahování do smluvních vztahů. Zatímco v 90. letech 20. století pokládaly soudy za přiměřenou každou smluvní pokutu, která byla svobodně stranami dohodnuta, dnes se samy uchylují k jejímu hodnocení.[86]

Přiměřená výše smluvní pokuty je nezbytným předpokladem pro její úspěšné vymožení[87]. Pokud soud v rámci své diskrece usoudí, že smluvní pokuta přiměřená není, může přistoupit k její moderaci, případně ji zneplatnit jako takovou. Kritériem přiměřenosti však není samotná konkrétní výše smluvní pokuty, jak by se mohlo zdát. Soudy při svém rozhodování zohledňují vždy konkrétní okolnosti daného případu.

[86] TINTĚRA, Tomáš. *Smluvní pokuta v ČR a Evropě, s. 139*

[87] Za účinnosti SOZ byla výše smluvní pokuty posuzována optikou dobrých mravů. I přesto, že je pojem přiměřenosti považován do jisté míry za širší, lze i nadále do určité míry vycházet ze staré judikatury.

Přiměřenost výše smluvní pokuty je jinak posuzována v případě pevně stanovené částky a jinak v případě smluvní pokuty sjednané formou určité sazby za stanovenou časovou jednotku.

V případě smluvní pokuty stanovené jako jednorázové plnění se poměřuje její celková částka s výší zajištěné pohledávky. Judikatura týkající se přiměřenosti takto ujednané smluvní pokuty se vyznačuje vysokou mírou kazuistiky, která vylučuje zobecnění. Může se stát, že smluvní pokuta, která je obecně hodnocena jako nemravná, bude pro daný konkrétní případ přiměřená a naopak. [88]

V případě smluvní pokuty sjednané formou určité sazby za stanovenou časovou jednotku nelze přiměřenost posuzovat z její celkové výše, nýbrž podle stanovené denní (měsíční) sazby. Opačný závěr by byl nepřípustný, jelikož by ve svých důsledcích zvýhodňoval dlužníka na úkor věřitele (čím déle by byl dlužník v prodlení, tím více by byl zvýhodněn při posuzování případné nepřiměřenosti výše smluvní pokuty).[89] Pokud by však soud posoudil smluvní pokutu jako nepřiměřenou, nebude moderovat stanovenou sazbu (například 2 % z dlužné částky denně na 1 %), nýbrž výslednou výši smluvní pokuty.[90]

Nejvyšší soud České republiky (dále jen NS) se své výsledky týkající se takto sjednané smluvní pokuty pokusil ve svém rozhodnutí z roku 2005 zobecnit[91]. Pronajímatelka v daném případě uzavřela se žalovanými jako nájemci smlouvu o společném užívání věci a o nájmu, na jejímž základě předala nájemcům k užívání vodohospodářské dílo za účelem provozování malé vodní elektrárny. Pro případ nezaplacení nájemného v uvedené lhůtě si strany ujednaly smluvní pokutu ve výši 1 % z dlužné částky nájemného za každý den prodlení. NS takovouto výši považoval vzhledem k funkcím, které má smluvní pokuta plnit, za rozpornou s dobrými mravy. Mimo jiné konstatoval, že se jeho rozhodovací praxe v otázce úměry sankční povinnosti již ustálila. Uvedl, že smluvní pokuta sjednaná ve výši zhruba 0,5 % denně z dlužné částky je posuzována jako platné ujednání, které je v souladu s dobrými mravy, zatímco ujednání o smluvní pokutě ve výši 1 % denně je považováno za neplatný právní úkon, který se příčí dobrým mravům. V pozdějších rozhodnutích se však od této škály

[88] ČECH, Petr. K přiměřenosti smluvní pokuty
[89] Rozsudek NS ČR ze dne 27. února 2007, sp. zn. 33 Odo 236/2005
[90]Například rozsudek NS ČR ze dne 26.6. 2012, sp. zn. 29 Cdo 1734/2012
[91] Rozsudek NS ČR ze dne 30. května 2007, sp. zn. 33 Odo 438/2005

několikrát odchýlil. Vzhledem ke specifičnosti jednotlivých případů, to však nemusí být hodnoceno nutně negativně.

I přesto, že je přiměřenost smluvní pokuty třeba posuzovat vždy ad hoc, je možné ze soudní judikatury vyvodit určitá kritéria, které bude soud v rámci své diskrece brát v potaz. Tintěra[92] kritéria v rámci občanskoprávních vztahů rozděluje na obecná a zvláštní. Mezi kritéria obecná řádí na prvním místě naplnění preventivně sankční funkce smluvní pokuty. NS několikrát judikoval, že smluvní pokuta musí mít "dostatečnou, nikoliv však přemrštěnou pobídkovou funkci".[93] Konkretizaci tohoto výroku je pak možno spatřovat v rozhodnutí ze dne dne 27. listopadu 2003, kde se uvádí, že nepřiměřená je taková smluvní pokuta, která, i kdyby byla sjednána ve výši několikanásobně nižší, stále by svoji preventivní i sankční roli zcela dostatečně plnila.[94]

Mezi další obecná kritéria řadí poté poměr výše smluvní pokuty vzhledem k rozumně předpovídaným škodám v době kontraktace a poměr výše smluvní pokuty k zákonným úrokům z prodlení a k úrokům požadovaných peněžními ústavy při poskytnutí prostředků na základě úvěrové smlouvy. V poslední řadě pak také hodnotu a význam smluvní pokutou zajišťované povinnosti.

Mezi kritéria zvláštní patří například souběh smluvní pokuty s dalšími zajišťovacími prostředky, existence zvýšeného rizika, či průběh negociace smluvního ujednání. Aplikace těchto kritérií bude mít často za následek odlišné zhodnocení přiměřenosti, nežli by tomu bylo pouze při aplikaci kritérií obecných.[95]

Jak poznamenává Čech, tato kritéria se v plném rozsahu uplatní pouze ve vztazích podřízených SOZ. Posuzování přiměřenosti smluvní pokuty v režimu obchodního zákoníku je vystavěno na jiném právním základě, který do značné míry souvisí s možností soudní moderace. Vzhledem k tomu, že OZ moderační ustanovení v podstatě kopíruje, lze mít za to, že stejný právní základ bude aplikován i v rámci nové právní úpravy. Posouzení přiměřenosti výše smluvní pokuty bude, stejně jako v režimu obchodního zákoníku, záviset na okolnostech konkrétního případu, zejména na důvodech, které ke sjednání posuzované výše smluvní pokuty vedly a na okolnostech, které je provázely.[96]

[92] TINTĚRA, Tomáš. *Smluvní pokuta v ČR a Evropě, s. 134*
[93] Rozsudek NS ČR ze dne 30. 4. 2002, sp. zn. 33 Odo 96/2001.
[94] Rozsudek NS ČR ze dne 27. 11. 2003, sp. zn. 33 Odo 890/2002
[95] TINTĚRA, Tomáš. *Smluvní pokuta v ČR a Evropě, s. 134-141*
[96] Rozsudek NS z 26.5. 2009, sp. zn. 23 Cdo 485/2009

Ke kritériím plynoucím z judikatury z oblasti obecného občanského práva, je zajisté možno přihlédnout také, není to však nezbytné.

V dalších částech této práce kritéria přiměřenosti dále rozeberu.

5.2 Přiměřenost smluvní pokuty stanovené jako opakované plnění

Jak již bylo řečeno, smluvní pokuta ujednaná jako opakované plnění za určité období je hodnocena jiným způsobem než pokuta stanovená jako plnění jednorázové. Ze soudní judikatury je možné vyčíst, jaká výše smluvní pokuty bude jistě přiměřená a jaká nikoliv, ale konkrétní hranice se hledá velmi obtížně.

Z ekonomického pohledu je vždy nejlepší, aby byly práva a povinnosti stran co možná nejexaktněji vyjádřeny a aby byl naplněn princip právní jistoty. Pokud nebudou hranice vynutitelnosti jasně vymezeny, budou se nutně zvyšovat náklady stran na vyjednávání a může docházet k oportunismu. Strany povinné ze smlouvy mohou být motivovány vyvolat soudní spor a pokoušet se o snížení smluvní pokuty. Nejasný přístup soudů k této problematice tak může zvyšovat transakční náklady a ve výsledku nemusí docházet k efektivnímu řešení.[97]

Judikatura se ohledně přiměřenosti smluvní pokuty dlouhodobě vyvíjela. Ujednání o smluvní pokutě ve formě procentní sazby za určitou dobu prodlení dokonce dříve nebylo vůbec vynucováno. Soudy dovozovaly, že by smluvní pokuta měla být vyjádřena tak, aby její výše byla zjistitelná ke dni porušení smluvní povinnosti, na kterou se váže, a to konkrétní jednorázovou částkou. V případě, že tomu tak nebylo, bylo ujednání posuzováno jako absolutně neplatné, odporující požadavku určitosti právního úkonu a požadavku na ujednání smluvní pokuty. [98] Takovýto postup byl v průběhu času naštěstí výkladem překonán.

Jak již bylo zmíněno v předešlé kapitole, NS se o určité obecné vymezení vynutitelnosti smluvní pokuty pokusil, když konstatoval, že smluvní pokuta sjednaná ve

[97] FRYŠTENSKÁ, Marcela. Ekonomická analýza civilního práva., s. 132
[98] Viz například rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 20. listopadu 1998, č. j. 5 Co 2639/98-75

výši zhruba 0,5 % denně z dlužné částky je ujednání platné, zatímco ve výši 1 % denně již nikoliv, a to pro rozpor s dobrými mravy.[99] Jinak řečeno hranice vynutitelnosti tedy podle něj vedou mezi sazbou půl procenta (ještě přiměřená) a jedno procento (již nepřiměřené) z dlužné částky denně.[100] Jakékoliv výše smluvní pokuty mezi těmito hranicemi může být tedy dle okolností shledána jako platná či nikoliv. Ujednání pod hranicí 0,5 % by však mělo být ve většině případech platné, nad 1 % naopak neplatné. Jak dále soud konkretizoval smluvní pokutu do výše 0,5 % denně z dlužné částky nelze bez dalšího považovat za nepřiměřenou.[101]

Nesouhlasím s Tintěrou[102], že se NS ve svém rozhodnutí z roku 2007 od takto vymezených hranic odchýlil, když uvedl, „*že ujednání o smluvní pokutě ve výši 0,67 respektive 0,71 % denně z dlužných částek je nutno považovat s přihlédnutím k okolnostem daného případu za neplatný právní úkon, který se příčí dobrým mravům*."[103] NS v tomto rozhodnutí konstatoval, že se jeho rozhodovací praxe v otázce úměry této sankční povinnosti již ustálila a citoval například i výše zmíněné rozhodnutí z roku 2007. Domnívám se, že soud horní hranici vymezené škály v tomto případě nijak neredukoval, naopak se do škály 0,5 % -1 % vešel, když přitom zohlednil okolnosti daného případu. Pokud by tomu tak nebylo, nutně by si ve svém rozhodnutí protiřečil.

Odklon od předešlé judikatury vidím spíše v jiném rozhodnutí, kdy soud jakékoliv pokusy o vymezení takovýchto obecných hranic v podstatě odmítl. „*Úvaha, zda konkrétní smluvní ujednání je či není v rozporu s dobrými mravy, se odvíjí od posouzení všech zvláštností každého případu individuálně a závěry v konkrétním případě tak lze jen velmi obtížně zobecnit*."[104]

Při podrobném studování judikatury lze však najít poměrně mnoho rozhodnutí, které se uvedené škály drží. Sporné jsou přitom ony hranice- 0,5 % a 1 %. Vynutitelnost takto sjednaných pokut se liší vzhledem k okolnostem případ od případu.

NS ve svém rozhodnutí z roku z roku 2012 uzavřel, že „*sazba 0,5 % denně z dlužné částky za každý den prodlení může v závislosti na dalších konkrétních okolnostech případu vést k závěru o nepřiměřeně vysoké smluvní pokutě, stejně jako může být*

[99] Rozsudek NS ČR ze dne 30. května 2007, sp. zn. 33 Odo 438/2005
[100] ČECH, Petr. K přiměřenosti smluvní pokuty
[101] Rozsudek NS ze dne 12.02.2009, sp. zn. 33 Odo 872/2006
[102] TINTĚRA, Tomáš. *Smluvní pokuta v ČR a Evropě*, s. 137
[103] Rozsudek NS ze dne 25.11.2009, sp. zn. 33 Cdo 1682/2007
[104] Rozsudek NS ze dne 12.2.2009, sp. zn. 33 Odo 872/2006

shledána pro poměry dané věci přiléhavou."[105] Tento závěr lze stejně tak uplatnit na sazbu smluvní pokuty ve výši 1 % denně.

Některá rozhodnutí NS od roku 2007 ohledně přiměřenosti smluvní pokuty jsou zaneseny v tabulce:

Graf I. - Přiměřenost smluvní pokuty

Rozsudek	Výše smluvní pokuty*	Verdikt NS
29 Cdo 3667/2010	0,1 %	nepřiměřená
33 Odo 872/2006	0,2 %	přiměřená
33 Cdo 3368/2008	3,314 %	přiměřená
33 Cdo 4412/2001	0,4 %	přiměřená
29 Cdo 1734/2012	0,5 %	nepřiměřená
33 Cdo 772/2010	0,5 %	přiměřená
32 Cdo 529/2011	0,5 %	nepřiměřená
33 Cdo 1682/2007	0,67 % resp. 0,71 %	nepřiměřená
21 Cdo 4956/2007	1 %	přiměřená
26 Cdo 203/2014	1 %	nepřiměřená
28 Cdo 3965/2007	5 %	nepřiměřená

** z dlužné částky denně, při prodlení se zaplacením sjednané ceny*

Jaké okolnosti však NS k takto odlišným rozhodnutím vedly?

Možnost poměrně dobrého srovnání se nabízí v případech, kdy byla ujednána smluvní pokuta ve výši 1 % z dlužné částky denně za každý den prodlení. Obě tato rozhodnutí spadají do působnosti SOZ a týkají se placení nájemného. Straší rozhodnutí nájemného za užívání pozemku, novější poté nájemného za pronájem nebytových prostor.

V případě staršího rozhodnutí uznal soud smluvní pokutu jako přiměřenou. Zohlednil přitom poměr stran v právech a povinnostech. Pronajímatelé, jakožto podíloví spoluvlastníci přenechali žalovanému pozemky o celkové rozloze 126.824 m2 k užívání za účelem zemědělské výroby s tím, že žalovaný bude platit nájemné ve výši 8.776,- Kč

[105] Rozsudek NS ze dne 26.6. 2012, sp. zn. 29 Cdo 1734/2012

ročně a v případě prodlení zaplatí pronajímatelům smluvní pokutu. Žalovaný pozemky žalobců využíval, měl z nich zisk a žalobci nemohli se svými nemovitostmi nijak nakládat, ani je zhodnocovat. Soud uzavřel, že smluvní pokuta (87,76 Kč denně) nepřekračuje sledovaný účel, který spočívá jednak v pohrůžce dlužníku dostatečně citelnou majetkovou sankcí a jednak v dostatečném zabezpečení věřitele pro případ nesplnění zajištěného závazku. Nižší smluvní pokuta by dle soudu preventivní účel již neplnila.

Ve druhém případě bylo za nájem nebytových prostor sjednáno nájemné vyšší, konkrétně 285 329 Kč ročně. Soud uzavřel, že smluvní pokuta 1 % denně je nepřiměřená hodnotě smluvní povinnosti, jestliže její celková výše zhruba čtyřikrát převyšuje celkovou výši ročního nájemného. Pro takto vysokou smluvní pokutu soud nenašel ospravedlňující okolnosti. Nepokládal například za relevantní, že pronajímatel kalkuloval s prostředky z nájemného v rozpočtu města a počítal s jejich využitím, nebo že nájemce byl podnikající subjekt, který si měl být vědom hospodářského rizika spojeného se smlouvou. Soud naopak vyzdvihl skutečnost, že nájemce v předchozích šesti letech neměl na nájemném žádný dluh a neexistovalo zde tedy objektivní riziko, že by neměl svým povinnostem dostát.

V těchto dvou případech hrála nepochybně roli celková částka nájemného, ze které se počítala výše smluvní pokuty. V druhém případě se soud dle mého názoru odchýlil od své předešlé judikatury, když smluvní pokutu neposuzoval podle její denní sazby. Rozhodoval tak naprosto odlišně od případu prvního. V něm soud naopak uvedl, že smluvní pokutu nelze posuzovat z její celkové roční výše, když ta může být jen důsledkem dlouhodobého prodlení dlužníka. Argument žalobce, že smluvní pokuta představuje více než 3,5násobek dlužné částky za rok, tak nebral v potaz.

V souladu s ustálenou judikaturou rozhodly soudy v případech ujednání smluvní pokuty ve výši 0,5 % z dlužné částky denně.[106] Oba zopakovaly, že celková výše smluvní pokuty nemůže být brána v potaz, jestliže ji svým prodlením způsobil dlužník.

První případ z roku 2011 se týkal prodeje zvířat a chovatelských potřeb v celkové hodnotě 800 000 Kč. Smluvní strany si ujednaly smluvní pokuty pro případ včasného nezaplacení kupní ceny. NS rozhodl, že smluvní pokuta ve výši 0,5 % z dlužné částky

[106] Rozhodnutí NS ze dne 26.04.2012, sp. zn. 33 Cdo 772/2010 a rozhodnutí NS ze dne 19.04.2011, sp. zn. 19.04.2011

denně nikterak nepřekračuje svůj účel, který slouží zejména k pohrůžce citelné majetkové sankce pro případ nesplnění zajištěné povinnosti. Zároveň také dostatečně zabezpečuje věřitele proti případným škodám, které mohou nastat. Smluvní pokutu tak považoval za přiměřenou.

Jinak rozhodl NS ve svém rozsudku z roku 2011. Ačkoliv byla smluvní pokuta sjednána ve stejné výši 0,5 % denně z dlužné částky, považoval ji za nepřiměřenou. V daném případě spolu strany uzavřely smlouvu o dílo a opět, pro případ prodlení se zaplacením ceny, sjednaly smluvní pokutu. Své rozhodnutí soud odůvodnil skutečností, že celková sankce požadovaná žalobkyní činila v souhrnu s dalšími úroky z prodlení 218 % z dlužné částky. Pro ospravedlnění takto vysoké sankce v daném případě neshledal žádné zvláštní okolnosti, či zvláštní důsledky porušení povinnosti.

Ve těchto dvou posledně zmíněných případech hrála v odlišných rozhodnutích soudu zajisté roli existence dalších komplementárních sankcí v podobě úroků z prodlení.

Soudní judikatura v této oblasti prodělala za posledních 10 let velký vývoj. I přesto, že se jednotlivé dílčí otázky začínají ustalovat, nejedná se o problematiku již vyřešenou či jednoznačnou. Smluvní pokutu není nikdy možné hodnotit jen co do její výše, bez zvážení všech dalších okolností. Smluvní strany jednoduše nemohou nikdy počítat s tím, že smluvní pokuta v sazbě 0,5 % z dlužné částky denně bude vždy vynucena. Okolnosti budou hrát na pomyslných vahách přiměřenosti vždy svojí nezanedbatelnou roli. Z předchozích případů je však zřejmé, že přístup soudů k této problematice nese stále známky diskrepance a jednotlivé výroky soudu jsou, zvláště při sazbě 0,5 %, poměrně těžko předvídatelné.

5.3 Rozumně předvídatelné škody v době kontraktace

Ujednání smluvní pokuty má z ekonomického hlediska velmi důležitou funkci, jelikož napomáhá řešit takzvaný paradox kompenzace. Čím větší náhradu škody bude muset povinná strana platit, tím větší bude mít incentivy investovat do řádného splnění smluvních povinností. Zároveň však tato narůstající náhrada škody bude snižovat incentivy strany oprávněné. Jinak řečeno, aby povinná strana plně internalizovala náklady plnění obsahu smlouvy, musela by oprávněné straně plně kompenzovat případnou škodu.

Aby náklady plně internalizovala i strana oprávněná, nesměla by ji být kompenzována škoda žádná. Tento paradox v soukromém právu není možné dost dobře vyřešit. Jednou z možností, jak jej lze alespoň zmírnit, je právě ujednání o smluvní pokutě. Ta totiž oběma stranám smlouvy oznamuje eventuální ztrátu v případě porušení povinnosti a činí ji tak předvídatelnou. Dává tudíž stranám incentivy k efektivním preventivním opatřením. Zároveň zamezuje oprávněné straně, aby se až přespříliš spoléhala na splnění smlouvy a v závislosti na tom vynakládala náklady, které však vzhledem k riziku porušení, nemusí být efektivní.[107]

Dalšími důvody, proč si strany ujednávají smluvní pokutu, jak již bylo zmíněno výše, je alokace rizika a ex post negociačních nákladů.

Pokud se tedy výše ujednané smluvní pokuty v době kontraktace jevila vzhledem k případným škodám jako rozumná, není z ekonomického pohledu důvod, aby ji soud nevynutil.

Kritérium rozumně předvídatelných škod se v judikatuře posuzující výši smluvní pokuty pravidelně objevuje. Nahlížení soudů na toto téma se však postupem času vyvíjelo. Ve svém rozsudku z roku 2003 NS uvedl, že pokud smluvní pokuta výrazně převyšuje výši vzniklé škody, je nepřiměřená a pro rozpor s dobrými mravy neplatná. [108][109] Tento názor však později ve svých rozhodnutích korigoval, když například uzavřel, že úvahy o nepřiměřeně sjednané smluvní pokutě se mohou upínat toliko k těm okolnostem, které tu byly v době jejího sjednání; „*otázku, zda byla smluvní pokuta sjednána v (ne)přiměřené výši, nelze posuzovat z pohledu skutečností, které nastaly až poté, co byla smluvní pokuta v určité výši (přiměřené či nepřiměřené) sjednána*.“[110]

Soudy při rozhodování o přiměřenosti smluvní pokuty budou aplikovat následující rovnici: předpovídaná majetková újma x pravděpodobnost vzniku takovéto újmy. Tento postup je možné z ekonomického pohledu považovat za správný.

[107] Cooter, Robert and Ulen, Thomas, "Law and Economics, 6th edition., s. 331-337
[108] Stanovený následek neplatnosti je v režimu NOZ již nepoužitelný
[109] Rozsudek NS ČR ze dne 27. 11. 2003, sp. zn. 33 Odo 890/2002
[110] Rozsudek NS ze dne 21.05.2015, sp. zn. 26 Cdo 4509/2014

5.4 Nepředvídatelná změna okolností

Této problematice se do větší míry věnuje až OZ účinný od roku 2014, jehož úprava je do velké míry inspirována úpravou UNIDROIT[111] a judikaturou Nejvyššího soudu z roku 1920.[112] V předešlé právní úpravě byl v OZ kodifikován pouze institut takzvané přísné nemožnosti[113] a institut zmaření účelu smlouvy (frustration of purpose). Klauzule rebus sic stantibus[114]byla pak v ObchZ. použita pouze pro smlouvu o smlouvě budoucí. Aplikace všech těchto ustanovení ve svých důsledcích znamená zánik povinnosti dlužníka plnit. Zánik této povinnosti je dle Eliáše[115] možné dovodit i v případě tzv. hospodářské nemožnosti plnění. Jedná se o situaci, kdy se jedné ze stran zvýší náklady způsobem v době kontraktace nepředvídatelným, objektivní plnění je však i nadále možné. V těchto extrémních situacích, kdy by změna okolností způsobovala značnou nespravedlnost, se dle něj může uplatnit zásada poctivého obchodního styku a zásada dobrých mravů.

Stejně tak dovozuje i judikatura. Události nastalé po uzavření smlouvy mohou být významné z hlediska úvah, zda je či není požadavek na zaplacení smluvní pokuty výkonem práva v rozporu s dobrými mravy[116]. K přímé aplikaci tzv. hospodářské nemožnosti plnění musíme však jít až do prvorepublikové judikatury. Tehdejší NS například judikoval, že o hospodářskou nemožnost plnění jde, pokud by se dlužník v důsledku nepředvídaného hospodářského vývoje naprosto zruinoval a rozvrátil tak svůj podnik.[117]

Z hlediska úvah o přiměřenosti výše smluvní pokuty však podle soudů k okolnostem nastalým po kontraktaci přihlížet nelze. Přiměřenost je, jak již bylo zmíněno výše, poměřována pouze vzhledem k okolnostem, které mohly být v době kontraktace rozumně předvídatelné.

Strany na potencionální hrozbu změn okolností mohou ve smlouvě pochopitelně pamatovat. Jejich ujednání, však, právě proto, že se jedná o události nepředvídatelné, budou nutně trpět značnou mírou neurčitosti. Z tohoto důvodu mohou být pak ze strany

[111] Mezinárodní ústav pro sjednocení mezinárodního práva soukromého
[112] Důvodová zpráva k Novému občanskému zákoníku
[113] Plnění se stane objektivně neuskutečnitelným
[114] Za jinak neměnných okolností
[115] ELIÁŠ, K.: Clausula rebus sic stantibus (Význam změny okolností pro trvání obligace ex contractu)
[116] Rozsudek NS ze dne 27.05.2015, sp. zn. 33 Cdo 1017/2015
[117] Civ.rozh. č. 409 Vážného sbírky (z r. 1920)

soudu odmítnuty jako neplatné, případně nad nimi mohou vzniknout určité interpretační spory.[118] Přesnější zakomponování všech eventualit do smlouvy navíc nutně zvýší transakční náklady, jejichž vynaložení se vzhledem k pravděpodobnosti vzniku nenadálé události nemusí vyplatit.

OZ z roku 2012 upravuje tuto problematiku flexibilněji. V případě, že dojde k podstatné, nepředvídatelné a neovlivnitelné změně okolností po uzavření smlouvy, dává dotčené straně nejdříve právo domáhat se obnovení jednání o smlouvě. Pokud tato jednání selžou, zmocňuje pak soud k návrhu kterékoli ze stran, aby závazek obnovením rovnováhy práv a povinností změnil, či jej zrušil. Změnou okolností však musí dojít opravdu k hrubému nepoměru v právech a povinnostech. [119]Nejedná se tedy o prostý vývoj ekonomiky na trhu, či o běžné podnikatelské riziko. [120]Případy, kdy bude možné tuto úpravu aplikovat, budou poměrně ojedinělé.

Nová právní úprava nebyla doposud judikatorně přezkoumána a je otázkou, jak k ní bude soud přistupovat a zdali ji bude aplikovat i na případy smluvní pokuty. Pokud by tomu tak bylo, musely by být patrně přehodnoceny dosavadní závěry, že přiměřenost smluvní pokuty je možno hodnotit pouze k době kontraktace. Otázkou také je, do jaké míry budou soudy schopny práva a povinnosti stran efektivně měnit. Pokud toho schopny nebudou, či to bude velmi obtížné, neměly by do smluvního vztahu vůbec zasahovat.

Z ekonomického pohledu má ex post změna okolností vliv především na efektivní alokaci práv a povinností. Strany ex ante předvídaly určitý vývoj okolností, inkorporovali jej do smlouvy a na základě toho uspořádali svá práva a povinnosti. Pokud se okolností změní, tak jak nebylo předvídáno, jejich ujednání již nebude efektivní. V případě změn okolností hraje také důležitou roli, kdy se strany o této skutečnosti dozvěděli a zdali mohli ve svůj prospěch porušení smlouvy ovlivnit.

Z těchto důvodů by se soudy této problematice měly zajisté věnovat. Ze současné judikatorní praxe to však příliš nevyplývá. Při úvahách *de lege feranda* by z ekonomického pohledu měly soudy k nepředvídatelným změnám okolností přihlížet, a to nejen v extrémních případech hrubého nepoměru práv a povinností. Důvodem pro to je i faktor zavinění, jehož dokazování je často poměrně obtížné. Strany, motivovány

[118] ELIÁŠ, K.: Clausula rebus sic stantibus (Význam změny okolností pro trvání obligace ex contractu)
[119] Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
[120] Důvodová zpráva k Novému občanskému zákoníku

maximalizací svého zisku, mohou kontrakt porušit, a to z důvodu, že pro ně již není, díky změně okolností, nadále přínosný. Při rozhodování o porušení smlouvy však budou vycházet ze smluvní pokuty, jejíž výše byla oboustranně výhodná v době kontraktace, nicméně nyní, po změně okolností, už tomu tak být nemusí.

Nová právní úprava OZ sleduje z ekonomického hlediska poměrně efektivní řešení. Pozitivní je, že před zásahem soudu upřednostňuje dohodu stran. Ty mohou totiž své riziko alokovat nejlépe.

5.5 Signalizační funkce smluvní pokuty, faktor rizika a faktor zavinění

Jak již bylo řečeno, soudy výši smluvní pokuty poměřují především vzhledem k okolnostem konkrétního případu. Zkoumají důvody, které ke sjednání posuzované výše smluvní pokuty vedly a okolnosti, které je provázely. Pokud je to tedy možné z vůle stran dovodit, měly by při posuzování přiměřenosti zohlednit i úmysl povinného subjektu signalizovat svoji spolehlivost. Dokladem toho je rozhodnutí NS z roku 2001.[121] Smluvní strany si poté, co byla žalovaná více než rok v prodlení se zaplacením svého dluhu ujednaly dodatek ke smlouvě o postoupení pohledávky. Povinné straně byla prodloužena lhůta splatnosti pohledávky a pro případ včasného nezaplacení byla sjednána smluvní pokuta ve výši 2 % z pohledávky denně za každý den zpoždění dohodnuté splátky pohledávky. Soud zde při posuzování přiměřenosti smluvní pokuty zohlednil skutečnost, že danou výši povinná strana sama navrhla. Na základě toho byla pak smluvní pokuta v takovéto, jinak nepřiměřené výši, akceptována.

Faktor rizika je jedním z kritérií přiměřeností smluvní pokuty, které lze z judikatorní praxe NS dovodit. NS například stanovil, že pokud uzavírá věřitel smlouvu s dlužníkem, u něhož nelze odhadnout míru smluvní spolehlivosti, jde z ekonomického hlediska o větší riziko a nelze považovat za rozpor s dobrými mravy, když je závazek zajištěn důraznějšími sankcemi pro případ nesplnění.[122]

Na otázku zavinění je potřeba nahlížet jak ze strany povinného, tak ze strany oprávněného. Úprava OZ a ObchZ. je vystavěna na principu tzv. objektivní odpovědnosti,

[121] Rozsudek NS ČR ze dne ze dne 9. 8. 2001, sp. zn. 33 Odo 204/2001
[122] Rozsudek NS ze dne 19.06.2002, sp. zn. 33 Odo 313/2002

kdy povinný musí plnit, i když porušení smluvní povinnosti nezavinil. Jinak tomu je ve SOZ, který je založen na odpovědnosti subjektivní. Dlužník nemusí smluvní pokutu platit, pokud prokázal, že porušení smluvní povinnosti nezavinil, a to ani z nevědomé nedbalosti. Faktor zavinění povinného stejně jako spoluzavinění oprávněného bude dle Tintěry[123] hrát roli při zjišťování přiměřenosti smluvní pokuty stejně jako při posuzování do jaké míry se smluvní pokuta sníží. Judikatura v této problematice však není příliš rozvinutá. Určitý náznak, že spoluzavinění oprávněného může mít vliv na uplatnění práva na smluvní pokutu, lze spatřovat v rozhodnutí NS z roku 2015. V něm bylo odvolacímu soudu vytknuto, že nezohlednil, že nesplnění utvrzované povinnosti bylo také zčásti zapříčiněno jednáním oprávněné strany.[124]

Pokud je prokázané, že oprávněná strana ze smluvní pokuty zapříčinila dlužníkovu neschopnost splnit zajištěné povinnosti, bude vymáhání smluvní pokuty oprávněnou stranou posouzeno jako rozporné s dobrými mravy.[125] V případě, že věřitel neposkytne dlužníkovi součinnost potřebnou pro splnění závazku, a dlužník se v důsledku toho dostane do prodlení, není věřitel oprávněn po dlužníkovi smluvní pokutu požadovat. (dlužník se do prodlení z právního hlediska nedostane).[126]Pokud by tomu tak nebylo otevíral by se zde velký prostor pro oportunistické chování věřitele. V případě, že by smluvní pokuta převyšovala aktuální výši škody, nemusel by součinnost záměrně poskytovat.

K ujednání o smluvní pokutě se nebude přihlížet v případě úmyslného porušení smluvní povinnosti, kdy je smluvní pokuta sjednána jako limitační ve vztahu k náhradě škody. Pokud však smluvní pokuta vzniklé škodě odpovídá, úmyslné porušení smlouvy problémem nebude. To dokládá například i rozhodnutí NS[127]v případě, kdy povinná strana porušila smlouvu o budoucí smlouvě kupní z důvodu dodatečné lepší obchodní nabídky třetí strany. Soud se zde otázkou úmyslného porušení vůbec nezabýval.

Problematiku efektivního porušení smlouvy jako ekonomického konceptu však soudy obecně při svém rozhodování o přiměřenosti smluvní pokutu v potaz neberou.

[123] TINTĚRA, Tomáš. *Smluvní pokuta v ČR a Evropě, s. 158*
[124] Rozsudek NS ze dne 26.5. 2016, sp. zn. 33Cdo 4732/2014
[125] Rozsudek NS ze dne 29.10 2008, sp. zn. 29 Odo 1204/2006
[126] Rozsudek NS ze dne 20.5. 2003, sp. zn. 29 Odo 83/2001
[127] Rozsudek NS ze dne Rozsudek NS ze dne 27.05.2015, sp. zn. 33 Cdo 1017/2015

Lze tedy shrnout, že soudy při svém rozhodování o přiměřenosti smluvní pokuty zohledňují i další faktory, které mají vliv na sjednaní dané výše smluvní pokuty a v zasahování do soukromoprávních vztahů se snaží o zdrženlivost. To lze z ekonomického pohledu hodnotit pozitivně. Stejně tak pozitivní je i skutečnost, že se soudy při svém rozhodování postupně snaží reflektovat faktor zavinění.

5.6 Neplatnost ujednání o smluvní pokutě

Neplatnost ujednání o smluvní pokutě může nastat v těchto zákonem stanovených případech:

- Neurčitost či nesrozumitelnost ujednání o smluvní pokutě
- Rozpornost s dobrými mravy
- Neplatnost zajišťované povinnosti (důsledek akcesorické povahy smluvní pokuty)
- Nedostatek svobodnosti nebo vážnosti ujednání (podle OZ se jedná o právní jednání zdánlivé)
- Ujednání svým obsahem nebo účelem obchází zákon, nebo zákonu odporuje
- Zavazuje k plnění od počátku nemožnému

V rámci obchodněprávních vztahů je možné ujednání o smluvní pokutě posuzovat jako neplatný právní úkon[128] pro rozpor s dobrými mravy pouze v případě, že by se dobrým mravům příčily okolnosti, za kterých byla smluvní pokuta sjednána.[129] Obdobný závěr lze díky podobnosti obou úprav učinit i ohledně úpravy v OZ. Před zneplatněním smluvní pokuty pro její výši bude mít vždycky přednost její moderace. To však neplatí v působnosti SOZ, kde lze ohledně výše smluvní pokuty pouze učinit závěr, zdali je platná či nikoliv.

Rozporná s dobrými mravy přitom nemusí být pouze smluvní pokuta nepřiměřeně vysoká, ale také pokuta nepřiměřeně nízká. Moderační právo soudu v těchto případech však zakotveno není, soud není oprávněn smluvní pokutu zvýšit. Ujednání bude soudem zneplatněno[130], pokud se prokáže, že smluvní povinnost byla porušena úmyslně s cílem využití limitační funkce smluvní pokuty. V takových případech by pak měla oprávněná strana nárok na náhradu škody.

[128] NOZ používá pojem právní jednání
[129] Rozsudek NS ze dne 14. 10. 2009, sp. zn. 31 Cdo 2707/2007
[130] Podle § 2898 OZ se k němu nebude přihlížet

Samotná smluvní pokuta v nižší výši než vzniklá škoda, důvodem pro neplatnost ujednání není. Při posuzování přiměřenosti je zde jako vždy třeba přihlížet k okolnostem, které ke sjednání takovéto výše smluvní pokuty vedly. Je třeba například zjišťovat, zda v souvislosti se sjednáním nižší smluvní pokuty nebyly učiněny ústupky druhé smluvní straně (například v otázce splatnosti, či rychlostí dodání zboží).[131]

Dalším důvodem pro neplatnost je také ujednání smluvní pokuty jako sankcionování výkonu práva. V praxi je například časté, že si strany sjednávají smluvní pokutu pro případ odstoupení od smlouvy. Judikatura je v této otázce již dlouho konstantní. Soudy několikrát uzavřely, že ujednání, jehož smyslem je sjednání smluvní pokuty pro případ výkonu práv a odstoupení od smlouvy, a nikoliv pro případ porušení smluvní povinnosti, je v rozporu se zákonným ustanovením, a je tedy absolutně neplatné.[132] Smluvní pokuta se totiž podle zákona sjednává výlučně pro porušení smluvní povinnosti.

Toto však platí pouze v případě, kdy smluvní strana od smlouvy odstoupí oprávněně, jinak řečeno využije svého práva, které ji podle zákona či na základě smlouvy náleží. Pokud odstoupí z jiného než dovoleného důvodu, bude se o porušení smluvní povinnosti jednat.[133]

Nárok na smluvní pokutu bude taktéž trvat v případě, jestliže vznikl ještě před odstoupením věřitele od smlouvy.[134]

Další konstrukcí, kterou mohou strany zvolit, je sjednání smluvní pokuty, jejíž vznik je dvakrát podmíněn. Jednak porušením smluvní povinnosti, jako každá smluvní pokuta, a jednak věřitelovým odstoupením od smlouvy. Věřitel si tak v těchto případech může vybrat, buď odstoupí od smlouvy a bude si nárokovat smluvní pokutu, nebo od smlouvy neodstoupí, bude lpět na řádném splnění povinností, ale nárok na smluvní pokutu mu nevznikne. Byť by se mohlo zdát, že takovéto ujednání je třeba posuzovat odlišně, soudy k němu přistupují stejně jako ke sjednání smluvní pokuty pro případ výkonu práva.[135]

[131] PATĚK, Daniel. *Smluvní pokuta v obchodních vztazích*., s. 63
[132] Rozsudek NS ČR ze dne 27. 4. 2006, sp. zn. 33 Odo 469/2006
[133] ČECH, Petr. K určitosti dohody o smluvní pokutě. *Právní rádce*. 2008.
[134] Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
[135] Ibid.

Z mého pohledu se zde jedná o ukázkový případ soudního formalismu, rezignujícího na výklad právního jednání. Úmysl stran je přitom jednoznačný. Sjednáním těchto kumulativních podmínek chtěly jednoduše podmínit vznik nároku na smluvní pokutu zánikem zajišťované povinnosti. Není ani pochyb o tom, že si obě strany v době kontraktace vynutitelnost takového ujednání přály. Navzdory těmto skutečnostem a sílící kritice ze strany právní doktríny, soudy však takováto ujednání stále nevynucují.[136]

Příkladem, jak by šla takováto ujednání vykládat, aniž by byla zneplatňována, může být rozhodnutí Městského soudu v Praze z roku 2003.[137] Strany si ujednaly, že v případě nezaplacení kupní ceny do určitého termínu, má prodávající právo od smlouvy odstoupit, a pokud se tak stane, má kupující povinnost zaplatit prodávajícímu smluvní pokutu, na kterou se započte záloha zaplacená při podpisu smlouvy. Soud uzavřel, že „*ujednáním o smluvní pokutě byla zajištěna povinnost kupujícího zaplatit zbytek kupní ceny, a že tedy kupující musí zaplatit smluvní pokutu za porušení povinnosti, přičemž povinnost k její úhradě byla vázána ještě na úvahu prodávajícího, zda odstoupí od smlouvy*.“ Jinak řečeno, soud výkladem dovodil, že povinnost zaplatit smluvní pokutu byla vázána na porušení povinnosti kupujícího zaplatit celou kupní cenu v dohodnutém termínu a nikoli na odstoupení od smlouvy. Právo na smluvní pokutu tak podle soudu vzniklo v okamžiku, kdy kupující porušil svou povinnost zaplatit zbytek kupní ceny, nikoliv až v okamžiku, kdy prodávající odstoupil od smlouvy. NS se s takovýmto výkladem bohužel neztotožnil.

5.7 Neurčitost ujednání o smluvní pokutě

Strany často ve smlouvě nechávají neurčité termíny, a to například z důvodu úspory transakčních nákladů, nebo jednoduše z důvodu, že chtějí pokrýt budoucí možné okolnosti, které je však nyní těžko možné předvídat.

Z ekonomického hlediska je vždy lepší, aby byl kontrakt zachován, než aby byl zneplatněn. Soudy by se tak pomocí výkladu měly vždy snažit o interpretaci původní vůle stran. Základním principem je, aby vynutily neurčité termíny v takovém rozsahu, v jakém si to strany přály v době kontraktace. Problémem však je, že soudy tento rozsah často

[136] Příkladem Rozsudek NS ze dne 6.7. 2017, sp. zn. 23 Cdo 3894/2015
[137] Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 14. října 2003, č. j. 17 Co 353/2003-50

nejsou schopny přesně identifikovat. Aby toho schopny byly, je vždy třeba, aby důkladně porozuměly smyslu a účelu dané smlouvy.[138]

Podle NS je smluvní pokuta neurčitá, jestliže se smluvním stranám nepodařilo obsah vůle jednoznačným způsobem stanovit.[139]

Soudy v České republice dlouho nevynucovaly smluvní pokutu sjednanou pro porušení jakýchkoliv smluvních povinností. Takováto ujednání byla zneplatňována jako neurčitá. Příkladem je rozhodnutí NS z roku 2012,[140] kde bylo judikováno, že smluvní pokuta musí zajišťovat vždy konkrétní smluvní povinnost. Pokud by tomu tak nebylo, nešlo by posoudit přiměřenost smluvní pokuty.

Snad již definitivní obrat v této otázce přineslo rozhodnutí NS z roku 2017, kdy soud dovodil, že „*požadavek určitosti vymezení povinností zajištěných smluvní pokutou je naplněn nejen v případě, jsou-li zajišťované povinnosti výslovně jednotlivě individualizovány, nýbrž i v situaci, je-li smluvní pokuta sjednána pro případ porušení povinností, tvořících ucelený a identifikovatelný soubor, aniž by bylo případné porušení jednotlivých povinností ve smlouvě konkretizováno.“*[141]

Tento judikatorní vývoj je třeba hodnotit nepochybně pozitivně. Pokud si strany ve smlouvě stanovily určité povinnosti a sjednaly smluvní pokutu pro porušení jakékoliv z takto vymezených povinností, nelze o dostatečné určitosti takového ujednání pochybovat. Dle mého názoru lze i takto sjednanou smluvní pokutu hodnotit z hlediska její přiměřenosti. Pokud si strany sjednaly stejnou výši smluvní pokuty pro porušení jakékoliv povinnosti, je patrné, že všechny povinnosti z hlediska jejich významu staví na stejnou roveň.

Z hlediska testu určitosti přes NS naopak neprošel například termín *veškeré potřebné právní úkony* k zániku zástavního práva, který ve smlouvě nebyl nijak blíže specifikován. „*Při výkladu takto formulované dohody nelze vystačit pouze s určitě vyjádřenou vůlí účastníků ohledně zamýšleného cíle, je-li ho možno dosáhnout několika způsoby, přičemž ke každému z nich je třeba učinit jiný právní úkon*, uzavřel soud.“[142]

[138] Cooter, Robert and Ulen, Thomas, "Law and Economics, s. 361
[139] PATĚK, Daniel. Smluvní pokuta v obchodních vztazích., s. 42
[140] Rozsudek NS ze dne 19.03.2012, sp.zn. 23 Cdo 4281/2011
[141] Rozsudek NS ze dne 25.01.2017, sp. zn. 23 Cdo 3196/2016
[142] Rozsudek NS ze dne 24.8. 2008, sp. zn. 33 Cdo 2730/2008

Dalším příkladem neurčitého vymezení utvrzované povinnosti může být i obrat „hrubé porušení smluvního vztahu“[143]

Při interpretaci takovýchto neurčitých formulací je vždy třeba, aby soudy přihlíželi ke všem okolnostem. Existují i situace, kdy strany často ani nejsou schopny podmínky smlouvy ex ante specifikovat. Takovým příkladem může být například snaha stran alokovat rizika nepředpovídaných okolností. Strany formulují ex ante neurčité podmínky a požadují po soudech, aby je ex post aplikovaly. Z ekonomického pohledu je záhodné, aby se soudy zabývaly i takovouto problematikou. Bohužel, v české právní praxi je to spíše ojedinělé.

Obecně se domnívám, že NS soud k otázce určitosti přistupuje bohužel spíše restriktivně a často vyžaduje explicitní zahrnutí projevu vůle do smlouvy. Zlepšit formalistické nahlížení soudů na vady právního jednání by mohla nová právní úprava, která říká, že na jednání je třeba nahlížet spíše jako na platné než jako na neplatné.[144]

Závěr

Z ekonomického hlediska je vždy záhodné, aby spolu strany vzájemně kooperovaly, uzavíraly smlouvy a plnily jejich obsah. Kooperace totiž vytváří nové hodnoty a zvyšuje bohatství celé společnosti. Institut smluvní pokuty hraje v procesu kontraktace důležitou roli. Výše smluvní pokuty může totiž vyrovnávat nerovnosti v postavení jednotlivých kontrahentů, kteří například trpí jinou averzí k riziku, a ve svých důsledcích může nakonec napomoci k uzavření smlouvy, ke kterému by jinak nemuselo dojít. Svoji roli smluvní pokuta pak hraje i po kontraktaci smlouvy, když stranám slouží jako ukazatel jejich případných nákladů spojených s porušením smluvní povinnosti.

Z části práce, která se týká ekonomického rozboru smluvní pokuty vyplynul závěr, že smluvní strany jsou jen výjimečně motivovány pro sjednání smluvní pokuty, která by ex ante neodpovídala rozumně předvídatelným škodám. Pokud k takovému ujednání dojde, je to spíše důsledek zneužití dominantního postavení jedné ze stran, či důsledek nátlaku nebo podvodu. Z toho lze usuzovat, že pokud se významně nezmění

[143] ČECH, Petr. K určitosti dohody o smluvní pokutě. Právní rádce. 2008.
[144] Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

okolnosti, měly by soudy do smluvních ujednání zasahovat jen minimálně. Měly by se, pokud možno, snažit důkladně rekonstruovat vůli stran v době kontraktace smlouvy, pochopit úmysl jejich jednání a obsah celé smlouvy. Pokud je to velmi obtížné, či nereálné, neměly by do smluvního ujednání vůbec zasahovat.

Případnému negativnímu zásahu soudu se strany mohou vyvarovat, tím, že důvody sjednané výše smluvní pokuty ve smlouvě přesně formulují. Vynutitelnost takového závazku by potom neměla činit problém.

Obecně se dá říci, že soudy jednotlivé faktory, které mohou hrát roli při sjednání vyšší smluvní pokuty ve svých rozhodnutích reflektují i přesto, že nad nimi neuvažují v rámci ekonomických konstrukcí, jako spíše čistě racionálně. Pozitivně lze zajisté také hodnotit judikatorní vývoj tím směrem, že výše smluvní pokuty je hodnocena vzhledem ke škodám, které mohly být v době kontraktace rozumně předpovídány. Jinak by totiž došlo k průlomu do funkcí, které má smluvní pouta plnit a sice do funkce paušalizace náhrady škody a do funkce alokace rizika. Soudy se taktéž začínají zabývat i faktorem zavinění a spoluzavinění smluvní povinnosti. Jedná se však zatím o pár rozhodnutí postrádajících hlubší porozumění dané problematiky.

Soudy by se měly v těchto případech, stejně jako v jakýchkoli jiných, zabývat okolnostmi daných vztahů. Měly by se například zajímat o to, proč oprávněná strana zapříčinila porušení smlouvy, i když jí přitom sama uzavřela a předpokládala z ní užitek. Bylo takovéto jednání předpovídáno a zahrnuto do výše smluvní pokuty, nebo je důsledkem změn okolností, které strany nepředvídaly? Pokud by spoluzavinění oprávněné strany bylo ve výši smluvní pokuty reflektováno, není důvod, aby do ní soudy zasahovaly.

Oblast nepředvídatelné změny okolností, která se zaviněním úzce souvisí není ze strany soudů zkoumána vůbec, či velmi málo. Poslední judikatura vztahující se k této problematice sahá až do období prvorepublikového NS. Pokud se z ekonomického pohledu změní okolnosti, tak jak strany nemohly předvídat, jejich smluvní vztah již nemusí být dále pareto-efektivní. Právě za takovýchto okolností se přitom nabízí z ekonomického hlediska ospravedlnitelný zásah soudu. Smluvní pokuta by měla být moderována například právě v případě, kdy se za takovýchto podmínek prokáže spoluzavinění oprávněné strany, pro kterou může být porušení smlouvy v tu chvíli

efektivnější. Smluvní pokuta také již nadále nemusí například odpovídat svým funkcím, které zajišťuje.

Výše smluvní pokuty by měla být vždy posuzována ad hoc vzhledem k dané situaci. Nikdy nelze říci jaká výše bude vždy vynucena. Lze však konstatovat, že u smluvní pokuty 0,5 % z dlužné částky denně existuje poměrně vysoké riziko, že smluvní pokuta vynucena nebude, naopak u výše 0,1 % je pravděpodobnost vynucení poměrně vysoká.

Rozhodování NS ohledně vynutitelností smluvní pokuty není z mého pohledu zcela konzistentní a nedá se příliš předvídat. Některé obecné kontury však načrtnuty byly a z judikatury jsou vyvoditelné. Soud při rozhodování o vynutitelností smluvní pokuty zajímají především okolnosti, za kterých byla sjednána, poměřují její výši s hodnotou zajišťované povinnosti a se škodami, které mohly být v době kontraktace rozumně předvídatelné. Některé obecné požadavky, na které by si měly dát strany v době kontraktace pozor, tedy dány jsou.

Přesto soudy, dle mého názoru, nepřistupují ke stejným, či podobným skutkovým okolnostem stejně, jak to bylo například zmíněno na případu nájemného. V každém z rozhodnutí soud argumentoval jinými důvody. V jednom z rozhodnutí soud určitý argument přijal, ve druhém ho odmítl jako nepřípustný. O určité nejednotnosti judikatury ohledně smluvní pokuty svědčí i fakt, že soudy často citují svá stará rozhodnutí, které přitom již dávno vyvrátily. Soudy by se měly snažit vykládat smluvní pokutu, pokud možno, jednotně a k obdobným případům přistupovat stejně, tak, aby, byl naplněn princip právní jistoty a právo bylo předvídatelné, shodné s obecným požadavkem racionality a spravedlnosti. Z tohoto pohledu lze tedy hodnotit pozitivně, že soudy začaly vynucovat smluvní pokutu sjednanou pro porušení všech ve smlouvě uvedených povinností. Pochválit soudy naopak nelze za přetrvávající odmítání smluvní pokuty sjednané kumulativně na výkon práva a porušení smluvní povinnosti, kdy trvale rezignují na výklad práva.

Úprava nového občanského zákoníku je oproti té minulé více dispozitivní a umožňuje stranám, aby si smluvní pokutu upravily podle svých potřeb. Přínosné je i zavedení moderace smluvní pokuty v občanskoprávních vztazích, kdy její nepřiměřená výše neznamená neplatnost celého ujednání.

Na úplný závěr lze tedy shrnout, že soudy do smluvní pokuty zasahují až příliš často. Nerespektují skutečnost, že racionální smluvní strany nejsou při kontraktaci motivovány sjednat vyšší smluvní pokutu, než která odpovídá možným ztrátám. Racionální chování stran lze přitom obzvláště v obchodněprávních vztazích očekávat. Soudy by se taktéž měly snažit o větší sjednocení své judikatury, tak, aby byly jejich závěry předvídatelnější.

Přehled použité literatury

Monografie

1. BROULÍK, Jan a Jan BARTOŠEK. Ekonomický přístup k právu. V Praze: C.H. Beck, 2015. Právo a společnost. ISBN 978-80-7400-573-2.

2. COOTER, Robert a Thomas ULLEN. *Law and Economics* [online]. 6 th edtition. Addison-Wesley, 2016 [cit. 2018-05-12]. ISBN 978-0-13-254065-0. Dostupné z: https://scholarship.law.berkeley.edu/books/2/

3. FRYŠTENSKÁ, Marcela. Ekonomická analýza civilního práva. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015. 312 s. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity, řada teoretická, Edice Scientia č. 518. ISBN 978-80-210-7880

4. PATĚK, Daniel. *Smluvní pokuta v obchodních vztazích*. V Praze: C.H. Beck, 2006. Beckova edice právní instituty. ISBN 80-7179-538-0.

5. POSNER, Richard A. Economic analysis of law. 8th ed. New York: Aspen Publishers, c2011. Aspen casebook series. ISBN 978-0-7355-9442-5.

6. SCHÄFER, Hans-Bernd a Claus OTT. The economic analysis of civil law. Cheltenham, UK: Edward Elgar, 2004. ISBN 1-84542-222-8.

7. TINTĚRA, Tomáš. *Smluvní pokuta v ČR a Evropě*. Praha: Leges, 2015. Teoretik. ISBN 978-80-7502-095-6.

8. TINTĚRA, Tomáš. *Smluvní pokuta v teorii a praxi*. Praha: Leges, 2012. Teoretik. ISBN 978-80-87576-27-4.

Články

1. ČECH, Petr. K přiměřenosti smluvní pokuty. Právní rádce. 2008, 16(5), 24-32. ISSN 1210-4817.
2. ČECH, Petr. K určitosti dohody o smluvní pokutě. *Právní rádce*. 2008, **16**(3), 11-22. ISSN 1210-4817.

3. DE GEEST, G. a F. WUYTS. Penalty clauses and liquidated damages. Encyclopedia of Law & Economics [online]., 141-158 [cit. 2017-12-05]. Dostupné z: https://pdfs.semanticscholar.org/f474/55c1012c5444fbed872a9e6c483df04afa80.pdf
4. DUŠEK, Libor a Josef MONTAG. Ekonomický přístup ke zkoumání práva: přehled metodologie a nástin příležitostí pro výzkum v České republice. *Jurisprudence*. 2016, **2016**(6).
5. ELIÁŠ, Karel. Clausula rebus sic stantibus (Význam změny okolností pro trvání obligace ex contractu). *Obchodněprávní revue*. 2009, **1**(6), 151-155. ISSN 1803-6554.
6. HORÁK, Pavel. Smluvní pokuta v nové úpravě soukromého práva. Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví. 2015, 349-657. ISSN 1210-6410.
7. LASÁK, Jan. Consideration na český způsob. JINÉ PRÁVO [online]. [cit. 2017-12-04]. Dostupné z: http://jinepravo.blogspot.cz/2009/06/consideration-na-cesky-zpusob.html
8. LEDVINKA, Karel. Vzpomínka na Tomáše Ježka [online]. 2017 [cit. 2018-05-09]. Dostupné z: http://blog.aktualne.cz/blogy/pohled-zblizka.php?itemid=30474
9. PATĚK, Daniel. Paušalizovaná náhrada škody a smluvní pokuta. Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví. 2017(21). ISSN 1210-6410.
10. REA, JR., Samuel A. Efficiency Implications of Penalties and Liquidated Damages [online]., 147-167 [cit. 2017-12-05]. Dostupné z: http://www.journals.uchicago.edu/doi/abs/10.1086/467737?journalCode=jls
11. ŠAMAJ, Marek. Úrok z prodlení a smluvní pokuta. Právní prostor [online]. 2015 [cit. 2017-11-24]. Dostupné z: https://www.pravniprostor.cz/clanky/rekodifikace/urok-z-prodleni-a-smluvni-pokuta
12. ŠILHÁN, Josef. Limitační působení smluvní pokuty v případě úmyslného porušení povinnosti. Právní rozhledy, Praha: C.H.Beck, 2010, roč. 2010, č. 1, s. 8-13. ISSN 1210-6410.
13. TALLEY, Eric L. Contract Renegotiation, Mechanism Design and the Liquidated Damages Rule [online]., 1195-1243 [cit. 2017-12-05]. Dostupné z: http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2044&context=facpubs

Právní předpisy

1. Důvodová zpráva k Novému občanskému zákoníku: Konsolidovaná verze [online]. In: Praha, 2012, 3.2. [cit. 2018-04-24]. Dostupné z: http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf
2. Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 1. 2018].
3. Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 1.2018].
4. Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 1. 2018].
5. Uniform Commercial Code [online]. Legal Information Institute, Cornell University Law School [cit. 1.2018]. Dostupné z: https://www.law.cornell.edu/ucc

Rozhodnutí soudu

1. Civ.rozh. č. 409 Vážného sbírky (z r. 1920)

2. Rozsudek NS ze dne 10.1.2008, sp. zn. 32 Cdo 3853/2007. Nejvyšší soud [online]. Nejvyšší soud, © 2016 [cit. 12. 5. 2018]. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/9ECDA071C0981F77C1257A4E0064C3F5?openDocument&Highlight=0,null,32,cdo,3853/2007

3. Rozsudek velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze 14.10. 2009, sp. zn. 31 Cdo 2707/2007. Nejvyšší soud [online]. Nejvyšší soud, © 2016 [cit. 12. 5. 2018]. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/77219CFE240EB094C1257A4E00691374?openDocument&Highlight=0,null,31,cdo,2707/2007

4. Rozsudek NS ze dne 21.05.2015, sp. zn. 26 Cdo 4509/2014. Nejvyšší soud [online]. Nejvyšší soud, © 2016 [cit. 12. 5. 2018]. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/F16CCF28A22FE0DDC1257E8C0046A2B1?openDocument&Highlight=0,null,26,cdo,4509/2014

5. Rozsudek NS ze dne 27.05.2015, sp. zn. 33 Cdo 1017/2015. Nejvyšší soud [online]. Nejvyšší soud, © 2016 [cit. 12. 5. 2018]. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/79BDB54CB5B13DAEC1257E88002602BD?openDocument&Highlight=0,null,33,cdo,1017/2015

6. Rozsudek NS ze dne 9.8. 2001, sp. zn. 33 Odo 204/2001. Nejvyšší soud [online]. Nejvyšší soud, © 2016 [cit. 12. 5. 2018]. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/CB215EF3F2F3FE91C1257A4E00668337?openDocument&Highlight=0,null,33,odo,204/2001.

7. Rozsudek NS ze dne 26.5. 2016, sp. zn. 33 Cdo 4732/2014. Nejvyšší soud [online]. Nejvyšší soud, © 2016 [cit. 12. 5. 2018]. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/6E8799A73DD1D626C1257E88002602D0?openDocument&Highlight=0,null,33,cdo,4732/2014

8. Rozsudek NS ze dne 6.7. 2017, sp. zn. 23 Cdo 3894/2015. Nejvyšší soud [online]. Nejvyšší soud, © 2016 [cit. 12. 5. 2018]. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/E78F6CF9F6F71CB2C1258184002609F4?openDocument&Highlight=0,null,23,cdo,3894/2015

9. Rozsudek NS ze dne 19.03.2012, sp.zn. 23 Cdo 4281/2011. Nejvyšší soud [online]. Nejvyšší soud, © 2016 [cit. 12. 5. 2018]. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/EA2680BF08AAB4C5C1257A4E0065371E?openDocument&Highlight=0,null,23,cdo,4281/2011

10. Rozsudek NS ze dne 25.01.2017, sp. zn. 23 Cdo 3196/2016. Nejvyšší soud [online]. Nejvyšší soud, © 2016 [cit. 12. 5. 2018]. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/66AA8937A887AAF4C12580F4003C360A?openDocument&Highlight=0,null,23,cdo,3196/2016

11. Rozsudek NS ze dne 24.8. 2008, sp. zn. 33 Cdo 2730/2008. Nejvyšší soud [online]. Nejvyšší soud, © 2016 [cit. 12. 5. 2018]. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/04510721539A4ABCC1257A4E00687AD9?openDocument&Highlight=0,null,33,cdo,2730/2008

12. Rozsudek NS ze dne 27. února 2007, sp. zn. 33 Odo 236/2005. Nejvyšší soud [online]. Nejvyšší soud, © 2016 [cit. 12. 5. 2018]. Dostupné z:

http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/6157EE9CAE77BEEFC1257A4E006ABB87?openDocument&Highlight=0,null,33,odo,236/2005

13. Rozsudek NS ze dne 30. května 2007, sp. zn. 33 Odo 438/2005. Nejvyšší soud [online]. Nejvyšší soud, © 2016 [cit. 12. 5. 2018]. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/6B35A18810523829C1257A4E00653FBE?openDocument&Highlight=0,null,33,odo,438/2005

14. Rozsudek NS ze dne 30. 4. 2002, sp. zn. 33 Odo 96/2001. Nejvyšší soud [online]. Nejvyšší soud, © 2016 [cit. 12. 5. 2018]. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/7FEAB0CFDB99DE3DC1257A4E0065F59D?openDocument&Highlight=0,null,33,odo,96/2001

15. Rozsudek NS ze dne 27. 11. 2003, sp. zn. 33 Odo 890/2002. Nejvyšší soud [online]. Nejvyšší soud, © 2016 [cit. 12. 5. 2018]. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/B6B53078C1E6613AC1257A4E00669A5E?openDocument&Highlight=0,null,890/2002

16. Rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 20. listopadu 1998, č. j. 5 Co 2639/98-75. Nejvyšší soud [online]. Nejvyšší soud, © 2016 [cit. 12. 5. 2018]. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/54020AF94C6A2C5EC1257A4E006900DC?openDocument&Highlight=0,null,29,cdo,742/99

17. Rozsudek NS ze dne 12.2.2009, sp. zn. 33 Odo 872/2006. Nejvyšší soud [online]. Nejvyšší soud, © 2016 [cit. 12. 5. 2018]. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/D45DF4C902A36B9AC1257A4E00693B12?openDocument&Highlight=0,null,33,odo,872/2006

18. Rozsudek NS ze dne 19.06.2002, sp. zn. 33 Odo 313/2002. Nejvyšší soud [online]. Nejvyšší soud, © 2016 [cit. 12. 5. 2018]. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/5999F1E778928FADC1257A4E0064B19E?openDocument&Highlight=0,null,313/2002

19. Rozsudek NS ze dne 29.10 2008, sp. zn. 29 Odo 1204/2006. Nejvyšší soud [online]. Nejvyšší soud, © 2016 [cit. 12. 5. 2018]. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/63766F8F5D72D76DC1257A4E006561D5?openDocument&Highlight=0,null,29,odo,1204/2006

20. Rozsudek NS ze dne 20.5. 2003, sp. zn. 29 Odo 83/2001. Nejvyšší soud [online]. Nejvyšší soud, © 2016 [cit. 12. 5. 2018]. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/EA32197F5D8C648EC1257A4E00698CE0?openDocument&Highlight=0,null,29,odo,83/2001

21. Rozsudek NS ze dne 27. 4. 2006, sp. zn. 33 Odo 469/2006. Nejvyšší soud [online]. Nejvyšší soud, © 2016 [cit. 12. 5. 2018]. Dostupné z:

http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/74172805667C6CACC1257A4E0065EC67?openDocument&Highlight=0,null,33,odo,469/2006

22. Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 14. října 2003, č. j. 17 Co 353/2003-50. Nejvyšší soud [online]. Nejvyšší soud, © 2016 [cit. 12. 5. 2018]. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/07518A8F4237682CC1257A4E0069352D?openDocument&Highlight=0,null,33,odo,111/2004