

Diskusia

Zmluvná pokuta v procese rekodifikácie súkromného práva (návrh novely Občianskeho zákonníka)

O v e č k o v á, O.*

OVEČKOVÁ, O.: Zmluvná pokuta v procese rekodifikácie súkromného práva (návrh novely Občianskeho zákonníka). Právny obzor, 102, 2019, č. 2, s. 168 – 179.

Contractual penalty in the process of recodification of private law (draft amendment to the Civil Code). The article addresses pending and open issues of the proposed legal regulation of contractual penalty as part of the attempt to unify the obligation law in the draft amendment to the Civil Code. Proposed changes are assessed in terms of their purpose, but also in terms of their continuity and comparison with legal regulation in the new Czech Civil Code. The article also highlights some changes in the terminology, but in particular it addresses substantive changes in legal regulation of a contractual penalty. The article focuses on: legal nature of contractual penalty and definition of secured obligation; formal or informal character of contractual penalty; liability nature of contractual penalty; relation between contractual penalty and compensation for damage, moderation right of the court; differentiation of contractual penalty from default interest. Changes in the proposed regulation can be evaluated as fundamental. They manifest themselves in the following areas: a) By explicit legal regulation the draft extends the scope of legal obligations that may be secured by a contractual penalty beyond the scope of contractual obligations. b) It explicitly allows for a penalty in kind. c) The liability principle of application of a contractual penalty changes as compared to the *de lege lata* status. In relations among citizens it is tightened, while in relations among entrepreneurs it is loosened. On several occasions the article highlights some issues that need to be discussed or even modified in the draft amendment.

Key words: *Contractual penalty, written form, liberation reasons, damage, limitation of damage*

Návrh novely Občianskeho zákonníka (ďalej len návrh)¹ v rámci zjednotenia právnej úpravy záväzkového práva v súčasnosti rozdelenej medzi dva kódexy prináša aj zjednotenie právnej úpravy zmluvnej pokuty. Navrhuje sa jednotná právna úprava zmluvnej pokuty bez ohľadu na subjekt záväzkového vzťahu. Zmluvná pokuta bude mať v súkromnom práve jednotnú úpravu tak z hľadiska legislatívneho vyjadrenia, ako aj z hľadiska subjektov záväzkového vzťahu. V tejto súvislosti sú navrhované aj niektoré vecné a terminologické zmeny.

* Prof. JUDr. Oľga O v e č k o v á, DrSc., Ústav štátu a práva SAV, Bratislava.

Príspevok vznikol v rámci riešenia projektu APVV-15-0456 Dlhodobé a recentné tendencie vývoja pozitívneho práva vo vybraných odvetviach právneho poriadku.

¹ Návrh novely Občianskeho zákonníka je dostupný na: <http://www.justice.gov.sk/Stranky/aktualitadetail.aspx?announcementID=2412>.

Vzhľadom na to, že zmluvná *konvenčná* pokuta je nielen tradičným, ale aj významným, stabilným a v praxi veľmi frekventovaným inštitútom súkromného práva, je potrebné zaoberať sa aj dosahom navrhovanej novelizácie na tento významný inštitút. Navrhovanými zmenami sa zaoberáme predovšetkým z hľadiska ich účelnosti a kontinuity. Využívame tiež porovnanie uvedených zmien so zmenami právnej úpravy zmluvnej pokuty, ktoré priniesol nový český Občiansky zákonník, a to vzhľadom na to, že česká rekodifikácia vychádzala a slovenská rekodifikácia vychádza zo spoločnej právnej úpravy. Zároveň poukážeme aj na niektoré neriešené otázky, o ktorých by sa ešte malo diskutovať.

1. Právna podstata zmluvnej pokuty a vymedzenie zabezpečovanej povinnosti

Právna podstata zmluvnej pokuty sa návrhom nemení. Stále je to dohoda strán o zaplatení určitej sumy pre prípad, že bude porušená právna povinnosť. Systematicky je právna úprava zmluvnej pokuty začlenená medzi prostriedky zabezpečenia záväzku. Novela preberá § 544 ods. 1 OZ s niektorými úpravami. Pre názornosť uvidíme navrhované znenie ustanovenia z vyznačením zmien, pričom súčasné znenie je v texte podčiarknuté:

§ 646 ods. 1 návrhu

*(1) Ak si strany dojednávajú pre prípad **nesplnenia povinnosti** (porušenia zmluvnej povinnosti) zmluvnú pokutu, je **strana (účastník)**, ktorá túto povinnosť **nesplní (poruší)**, zaviazaná pokutu zaplatiť, aj keď **oprávnenej strane (oprávnenému účastníkovi)** nesplnením povinnosti nevznikne škoda.*

Pozrime sa, či uvedené zmeny znamenajú aj určitý vecný posun pri ponímaní zmluvnej pokuty.

Pokiaľ ide o zmenu termínu „účastník“ na termín „strana“, je to podľa dôvodovej správy len „zjednotenie“ pojmov. Napriek tomuto ubezpečeniu dôvodovej správy nemalo by to evokovať prekážku dohody o zmluvnej pokute v prospech tretej osoby.

Ďalšia zmena je významnejšia a znamená posun pri vymedzení zmluvnou pokutou zabezpečovaných povinností. Svojou podstatou ide o zákonné rozšírenie okruhu povinností, o ktorých zákon predpokladá, že môžu byť zabezpečené zmluvnou pokutou. Návrh realizuje toto rozšírenie dvomi spôsobmi:

- predovšetkým návrh už nehovorí o nesplnení **zmluvných** povinností, ale o nesplnení povinností (§ 647 ods. 1);
- návrh viaže zmluvnú pokutu na **nesplnenie povinností** a prostredníctvom zákonného vymedzenia pojmu „nesplnenie“ rozširuje tento pojem nad rámec zmluvných povinností dojednaných zmluvnými stranami.

Dôvodová správa k tomu (§ 647) stručne uvádza jednu vetu: *Zjednocuje sa terminológia s úpravou nesplnenia (nesplnenie namiesto porušenia).*

Výmena termínu „porušenie povinností“ za „nesplnenie povinností“ má v návrhu hlbšie korene a súvisí s novokoncipovaným nesplnením a prostriedkami nápravy (§ 798

a nasl.). Potrebu, či vhodnosťou výmeny pojmu „porušenie“ za pojem „nesplnenie“ sa na tomto mieste budeme zaoberať len vo väzbe za zmluvnú pokutu.

Bližšie nesplnenie vymedzuje a upravuje návrh v časti *Nesplnenie a prostriedky nápravy*. Tu nájdeme (§ 798) aj nasledujúce **zákonné vymedzenie pojmu nesplnenie**:

- (1) *Nesplnenie je vadné plnenie, omeškanie s plnením a ak sa vôbec neplní.*
- (2) *Za nesplnenie sa považuje aj porušenie povinnosti brať ohľad na práva a oprávnené záujmy druhej strany.*

Návrh teda uprednostnil pojem „nesplnenie“ pred pojmom „porušenie“. Dôvodová správa k § 798 uvádza: *Nesplnenie je definované v návrhu široko, za nesplnenie sa považuje aj porušenie povinnosti brať ohľad na práva oprávnené záujmy (plniť povinnosť starostlivo, v dobrej viere, nespôsobiť škodu pri uplatňovaní práv a plnení povinností, dodržiavať obchodné tajomstvo, atď.). Porušenie týchto tzv. vedľajších povinností sa tiež považuje za nesplnenie a ako také môže za existencie predpokladov ďalej ustanovených aktivovať uplatnenie prostriedkov nápravy. Predpokladom uplatnenia definície nesplnenia je vznik záväzku, čiže možno uvažovať o plnení neplnení sekundárnej povinnosti, len ak sa viaže na záväzok.*

Vzniká otázka, ako ovplyvní v návrhu uvedené široké ponímanie pojmu „nesplnenie“ inštitút zmluvnej pokuty. Ako sa bude posudzovať nesplnenie spočívajúce v *porušení povinnosti brať ohľad na práva a oprávnené záujmy druhej strany*, čo v zmysle dôvodovej správy zahŕňa aj plniť povinnosť starostlivo plniť povinnosť v dobrej viere. Ako to bude v prípade, keď tieto, i keď zákonne, povinnosti nebudú implicitne obsahom zmluvy. V tejto súvislosti môžu vzniknúť viaceré výkladové a aplikačné otázky, síce diskutované, ale doktrínálne ani súdnou praxou neustálené.

Uvedenú **zmenu v rozsahu zabezpečovaných povinností** možno vyvodiť z textu navrhovanej úpravy, a hoci ide o zmenu významnú, dôvodová správa o tom mlčí. Ako zmenu oproti stavu *de lege lata* ju ani nevysvetľuje a ani len neдекларuje v dôvodovej správe. Domnievame sa, že takýto posun v ponímaní rozsahu povinností, ktoré možno zabezpečiť zmluvnou pokutou, je potrebné v dôvodovej správe nielen deklarovať, ale aspoň elementárne zdôvodniť.

Návrh zároveň dopĺňa právnu úpravu zmluvnej pokuty v tom zmysle, že výslovne **pripúšťa aj nepeňažnú formu zmluvnej pokuty** (§ 650). Odborná literatúra túto možnosť akceptuje aj v súčasnosti, hoci ju právna úprava nepripúšťa výslovne. Návrh nielen výslovne uvádza (§ 650), že zmluvná pokuta môže byť dojednaná aj ako nepeňažné plnenie, ale k tomu dodáva, že *ustanovenie tohto dielu* (rozumej ustanovenia o zmluvnej pokute) *sa použijú primerane*. Takýto dovetok neobstojí, lebo uvedené ustanovenia sa použijú v plnom rozsahu, a nie primerane.

Aby sme splnili sľub porovnávať navrhovanú úpravu s českým Občianskym zákonom, treba uviesť, že tento zmenil systematické začlenenie zmluvnej pokuty tým, že ju presunul z časti o „zabezpečení záväzkov“ do časti upravujúcej „utvrdenie dlhu“. Pokiaľ ide o zabezpečovaciu povinnosť, český Občiansky zákonník zotrval na pôvodnom texte zákona, a to v tom zmysle, že zmluvná pokuta sa môže týkať porušenia „zmluvných povinností“ (§ 2 048). Právnu úpravu však rozšíril o ustanovenie výslovne umožňujúce dojednať zmluvnú pokutu aj v inom plnení ako peňažnom.

2. Formálnosť či neformálnosť dohody o zmluvnej pokute

Návrh **zotrúva na obligatórnosti písomnej formy** dohody o zmluvnej pokute. Z tohto hľadiska sa oproti súčasnému stavu nič nemení. Dodržanie písomnej formy je podmienkou platnosti dohody o zmluvnej pokute.

Je pravdou, že názory na to, či platnosť dojednania o zmluvnej pokute má byť viazaná na požiadavku písomnej formy, sa líšia, a preto aj právne úpravy sa k tejto požiadavke stavajú rôzne. Tam kde preváži snaha o čo najširšie **uplatnenie autonómie vôle** subjektov v súkromnoprávných vzťahoch a z toho vyplývajúcej požiadavky, že každý má právo zvoliť si na svoje právne úkony ľubovoľnú formu, spravidla sa upúšťa od obligatórnej písomnej formy aj pri zmluvnej pokute. Tak je to aj v českom Občianskom zákonníku, ktorý nevyžaduje písomnú formu dohody o zmluvnej pokute, a tak necháva priestor na uplatnenie ustanovenia § 559, v ktorého zmysle má každý právo zvoliť si pre svoje právne konanie akúkoľvek formu, ak nie je pri voľbe formy obmedzený dohodou alebo zákonom.

Naopak, tam kde sa presadzuje písomnej formy dohody o zmluvnej pokute, sa spravidla zdôrazňuje potreba **posilnenia právnej istoty** v právnych vzťahoch. V tejto súvislosti sa potom zdôrazňuje sankčný charakter zmluvnej pokuty a z toho vyplývajúca potreba presnej identifikácie nielen zabezpečenej povinnosti, ale aj presného určenia samotnej sankcie.

V princípe si tu konkurujú dve zásady súkromného práva – zásada autonómie vôle a zásada právnej istoty. Určitú vyváženosť oboch zásad možno dosiahnuť len v širších súvislostiach, t. j. v rámci záväzkového práva ako celku.

Napokon možno pripomenúť aj iné riešenie pre formu dohody o zmluvnej pokute: buď zákonné, alebo konsenzuálne. Je to riešenie, ktoré zvolil Obchodný zákonník pre formu obchodných zmlúv, a to možnosť, že písomná forma je podmienkou platnosti zmluvy aj vtedy, keď písomnú formu zmluvy určí aspoň jedna zo zmluvných strán tým, že pri rokovaní o uzavretí zmluvy prejaví vôľu, aby sa zmluva uzavrela písomne (§ 272 ods. 1 OBZ). Použitelnosť tejto možnosti sa v praxi dostatočne overila. Nevylučujeme ani možnosť akceptovať právnu úpravu bez formálnosti zmluvnej pokuty.

Prikláňame sa *de lege ferenda* k názoru, že pri forme dohody o zmluvnej pokute je vhodnejšie preferovať autonómiu vôle zmluvných strán a teda neformálnosť takejto dohody. Takéto riešenie korešponduje aj so v širokej miere akceptovanej neformálnosti zmluvných typov.

3. Zodpovednostná povaha zmluvnej pokuty

Zmluvná pokuta nastupuje ako sankcia za porušenie zabezpečenej povinnosti. Preto je namieste hovoriť aj o zodpovednostnom charaktere zmluvnej pokuty, resp. o zodpovednostnom princípe, na ktorom je právna úprava zmluvnej pokuty koncipovaná.

Občiansky zákonník upravuje zmluvnú pokutu dispozitívne v § 545 ods. 3 ako sankciu za zavinené porušenie zabezpečenej povinnosti. Obchodný zákonník na rozdiel od

Občianskeho zákonníka pri právnej úprave zmluvnej pokuty preferuje objektívnu zodpovednosť bez možnosti liberácie, t. j. absolútnu objektívnu zodpovednosť.

Zmena, s ktorou prichádza návrh v tejto oblasti, je koncepčná. Riešenie je v navrhovanom § 648 ods. 3 nasledujúce:

(3) *Ak sa strany nedohodli inak, nie je dlžník povinný zmluvnú pokutu zaplatiť, ak je nesplnenie povinnosti ospravedlnené (§ 800).*

Dôvodová správa k tomu uvádza: *Obsahovo komisia zvažovala, či nasledovať pravidlo ustanovené v § 545 ods. 3 OZ (dlžník nie je povinný zmluvnú pokutu zaplatiť, ak porušenie povinnosti nezavinil) alebo pravidlo ustanovené v § 300 OBZ (okolnosti vylučujúce zodpovednosť nemajú vplyv na povinnosť platiť zmluvnú pokutu). Obe pravidlá boli v staršej úprave dispozitívne a pravidlo má zostať dispozitívne aj do budúcnosti. Otázkou tak bolo, ktoré pravidlo preferovať pri absencii odchylnej dohody strán. Keďže navrhovaná úprava má platiť plošne pre vzťahy medzi občanmi, ako aj medzi podnikateľmi, navrhuje komisia nasledovať z pohľadu dlžníka menej prísne pravidlo § 545 ods. 3 OZ. Stranám sa však nebráni dojsť k prísnejšiu zmluvnú úpravu.*

Čo sa mení v návrhu z hľadiska zodpovednostnej povahy zmluvnej pokuty? Na prvý pohľad sú to dve veci.

Dispozitívna úprava zodpovednostnej povahy zmluvnej pokuty sa mení v porovnaní s úpravou *de lege lata*. Návrh zavádza pojem **ospravedlnenie**, ktorý je svojím označením, ako aj použitím novom v našom právnom poriadku. Ide o zákonom ustanovené prekážky, ktoré bránia splneniu povinnosti. Návrh ich vymedzuje v § 800 pod názvom *Ospravedlnenie z dôvodu prekážky* takto:

- (1) *Nesplnenie strany je ospravedlnené, ak je spôsobené prekážkou, ktorá nastala mimo vplyvu tejto strany a bráni jej v splnení povinnosti, ak nemožno rozumne predpokladať, že by povinná strana túto prekážku alebo jej následky odvrátila alebo prekonala a že by v čase vzniku záväzku túto prekážku predvídala alebo mohla predvídať. Ospravedlnenie nezakladá prekážku, ktorá vznikla až v čase, keď povinná strana bola v omeškaní s plnením svojej povinnosti alebo vznikla z jej hospodárskych pomerov.*
- (2) *Nesplnenie je ospravedlnené iba po dobu trvania prekážky.*
- (3) *Strana je povinná upovedomiť druhú stranu o prekážke, ktorá jej bráni v plnení a o dôsledkoch tejto prekážky, len čo sa o nej dozvie alebo mala dozvedieť.*
- (4) *Ak je prekážka, ktorá zakladá ospravedlnenie strany trvalá, povinnosť neplniacej strany plniť zaniká, súčasne zaniká aj vzájomná povinnosť dotknutej strany. Strany sa navzájom vysporiadajú podľa § 788 až 791.*

Vymedzenie „ospravedlnenia“ má v návrhu aj iné širšie súvislosti vo väzbe na systematicku a vecné riešenie nesplnenia a prostriedkov nápravy. Na tomto mieste sa ním budeme zaoberať vo väzbe na navrhovanú právnu úpravu zmluvnej pokuty.

Na prvý pohľad je zrejmé, že navrhovaný text uvedeného ustanovenia z hľadiska obsahu nie je v našom právnom poriadku ničím novým. Porovnajme si ho s ustanovením § 374 OBZ, ktorý upravuje okolnosti (prekážky) vylučujúce zodpovednosť. Ustanovenie

§ 800 ods. 1 a 2 sa obsahovo zhoduje (až na drobné formulačné odchýlky) s platným ustanovením § 374 OBZ ods. 1, 2 a 3.

Inšpiráciou na vymedzenie okolností vylučujúcich zodpovednosť v § 374 OBZ bol Zákonník medzinárodného obchodu a definícia okolností (prekážok) prijatá Komisiou OSN pre medzinárodné obchodné právo.

V ustanovení § 800 ods. 3 je ospravedlnenie, resp. okolnosti vylučujúce zodpovednosť doplnené o informačnú povinnosť. Odsek 4 sa týka nemožnosti plnenia, čo súčasne upravuje § 352 až 354 OBZ. Celkom logicky sa kladie otázka, či je takáto zmena názvu potrebná.

Pozrime sa bližšie, ako navrhovaná dispozitívna právna úprava zmení zodpovednostný charakter zmluvnej pokuty vo vzťahu k jednotlivým druhom subjektov.

Pre **podnikateľské subjekty** sa zodpovednosť zmierňuje, navrhuje sa ako menej prísna. Spočíva to v tom, že absolútna objektívna zodpovednosť sa mení na zodpovednosť, ktorej pri preukázaní určitých skutočností (ospravedlnenie, liberačné dôvody) podnikateľ môže zodpovednosť vylúčiť, resp. preukázať jej neexistenciu.

Pokiaľ ide o **občanov (nepodnikateľov)**, pre tých sa zodpovednostný charakter zmluvnej pokuty tiež mení, ale opačne – pre nich sa sprísňuje. Kým za súčasného stavu sa subjekt môže exkulpovať (vyviniť) tým, že preukáže nedostatok vlastného zavinenia, prípadne aj cudzieho zavinenia, v prípade navrhovanej právnej úpravy bude zodpovedať v prísnejšom režime objektívnej zodpovednosti s možnosťou liberácie. Máme tu obrátené garde, zodpovednosť pre občanov sa sprísňuje a pre podnikateľov sa zmäkčuje.

V každom prípade by prísna zodpovednosť (absolútna zodpovednosť bez možnosti liberácie) mala byť zachovaná pre podnikateľské prostredie. Spravidla sa zabezpečuje zmluvná povinnosť, ktorej splnenie má veľký, ba až mimoriadny význam pre podnikanie či ekonomickú prosperitu podnikateľa, a potreba splnenia takejto povinnosti je z tohto hľadiska bezpodmienečná. Preto je v týchto vzťahoch aj opodstatnená najprísnejšia zodpovednosť za nesplnenie zabezpečenej povinnosti.

Právna úprava *de lege lata*, tak aj navrhovaná právna úprava je dispozitívna, a, ako uvádza dôvodová správa, „stranám sa nebráni dojednať prísnejšiu zmluvnú úpravu“. Možno sa domnievať, že prísnejšia úprava by mohla byť predovšetkým zodpovednosť vylučujúca ospravedlnenie, t. j. dohoda na absolútnej zodpovednosti bez možnosti liberácie. Vzhľadom na to, že ide o totožnosť obsahu ospravedlnenia a okolností vylučujúcich zodpovednosť, prichádza do úvahy aj modifikácia obsahu pojmu ospravedlnenie, a to tak možnosťou jeho rozšírenia o ďalšie okolnosti a tým dosiahnuť zmiernenie zodpovednosti, alebo zúžením týchto okolností a tým sprísnenie zodpovednosti, obdobne ako je to v súčasnosti pri okolnostiach vylučujúcich zodpovednosť (§ 374 OBZ). Taktiež by sa strany mohli dohodnúť na zodpovednosti za zavinenie.

Inak vyriešil zodpovednostnú povahu zmluvnej pokuty český Občiansky zákonník. Zákonodarca v novej právnej úprave prijal ako všeobecné pravidlo právnu úpravu z Obchodného zákonníka. To znamená, že povinnosť zaplatiť zmluvnú pokutu vzniká porušením zabezpečenej povinnosti a táto nie je závislá ani od zavinenia ani od okolností a príčin, ktoré viedli k porušeniu. Ide teda o absolútnu objektívnu zodpovednosť bez

možnosti liberácie. Ide však o právnu úpravu dispozitívnu a strany si môžu vznik povinnosti zaplatiť zmluvnú pokutu viazať nielen na zavinenie povinnej strany, ale aj na iné ďalšie okolnosti. Dôvodová správa to odôvodňuje takto: *Vylučuje sa zánik práva na zmluvnú pokutu v prípade nezavineného porušenia zmluvnej povinnosti, ako je dnes upravený v § 545 ods. 3 Občianskeho zákonníka. Toto poňatie je teoreticky chybné a vymyká sa z prístupov zahraničných úprav. Ak však majú na tom strany záujem, môžu si dohodnúť, že dlžník bude povinný zaplatiť zmluvnú pokutu len pri zavinenom porušení zmluvnej povinnosti, poprípade len pri jej úmyselnom porušení, pri hrubom porušení zmluvnej povinnosti a pod. Tomu zákonná dispozícia nebráni.*

Ďalšia zmena, ktorá vyplýva z navrhovanej úpravy, je **informačná povinnosť**, ktorá zaťažuje povinnú stranu. Vplýva to z toho, že navrhované ustanovenie § 648 ods. 3 odkazuje na § 800 návrhu ako celku, a tak dopadne na stranu v zmysle odseku 3 aj informačná povinnosť voči druhej strane o prekážke, ktorá jej bráni v plnení a o dôsledkoch tejto prekážky, len čo sa o nej dozvie alebo mala dozvedieť. Ako uvádza dôvodová správa k § 800 návrhu, porušenie uvedenej informačnej povinnosti zakladá právo druhej strany na náhradu škody.

Uvedené nepriame rozšírenie právnej úpravy zmluvnej pokuty o informačnú povinnosť možno pokladať za neopodstatnené a nadbytočné. Uvedený odkaz na ustanovenie § 800 by sa mal zúžiť len na ods. 1 a 2. Uvedená informačná povinnosť je svojou podstatou prevenčnou povinnosťou, ktorá má mať všeobecný charakter.

4. Vzťah zmluvnej pokuty k náhrade škody

Pokiaľ ide o súbeh zmluvnej pokuty a náhrady škody, návrh doslovne preberá súčasnú právnu úpravu (§ 545 ods. 2 OZ), ktorá je totožná tak pre občanov, ako aj pre podnikateľov. Návrh ju premietol do ustanovenia § 648 ods. 2 s malými terminologickými zmenami. Táto dispozitívna právna úprava vyjadruje dve zásady:

a) Zmluvná pokuta je **paušalizovanou náhradou** škody. Veriteľ nie je oprávnený požadovať náhradu škody spôsobenej porušením povinnosti/nesplnením povinnosti, na ktorú sa vzťahuje zmluvná pokuta, ak z dojednania účastníkov/strán o zmluvnej pokute nevyplýva niečo iné;

b) Výška zmluvnej pokuty je **zákonnou limitáciou rozsahu náhrady škody**, ktorá vznikne v dôsledku porušenia zabezpečenej povinnosti. Veriteľ je oprávnený domáhať sa náhrady škody presahujúcej zmluvnú pokutu, len keď je to medzi účastníkmi/stranami dohodnuté.

Vzhľadom na dispozitívnosť právnej úpravy vzťahu zmluvnej pokuty a náhrady škody majú zmluvné strany možnosť dohodnúť si rôzne varianty spätosti zmluvnej pokuty a náhrady škody, a to tak, ako im to v konkrétnom prípade vyhovuje. Môžu tak využiť zmluvnú pokutu, ktorá má rôzny vzťah k náhrade škody, ktorá vznikne v dôsledku porušenia zabezpečenej povinnosti.

Môže ísť o **paušalizovaný náhradu škody**, resp. odhadnú zmluvnú pokutu, lebo *ex ante* odhaduje výšku škody, ktorá môže vzniknúť, keď je vylúčené právo veriteľa poža-

dovať náhrady škody spôsobenej porušením zabezpečenej povinnosti. Táto dispozitívna úprava platí v prípade, že stranami nebol dohodnutý iný vzťah medzi zmluvnou pokutou a náhradou škody.

Zmluvnú pokutu možno dojednať ako **kumulatívnu zmluvnú pokutu**, ktorú možno požadovať popri náhrade škody, a to tak, že zmluvná pokuta sa buď započíta na náhradu škody, alebo sa nezapočíta na náhradu škody.

Vzťah zmluvnej pokuty a náhrady škody možno dojednať aj ako **vzťah alternatívny**, keď veriteľ má možnosť vybrať si medzi zmluvnou pokutou a náhradou škody.

Český Občiansky zákonník vecne vzťah medzi zmluvnou pokutou a náhradou škody oproti právnej úprave nezmenil, ale jej legislatívne vyjadrenie v § 2050 zjednodušil, keď uviedol: *Ak je dojednaná zmluvná pokuta, nemá veriteľ právo na náhradu škody vzniknutej z porušenia povinnosti, ku ktorému sa zmluvná pokuta vzťahuje*. Tým zákonodarca dispozitívne vyjadril zásadu, že zmluvná pokuta je paušalizovanou náhradou škody, ktorá platí, ak si strany nedohodnú iný vzťah zmluvnej pokuty k náhrade škody. Vzhľadom na dispozitívnosť uvedeného ustanovenia majú strany k dispozícii všetky varianty vzťahu oboch inštitútov.

5. Moderačné právo súdu

Moderačné (zmierňovacie) právo prislúcha súdu. Ide o sudcovské právo, ktoré spočíva v tom, že súd môže rozhodnúť, že zmluvnú pokutu neprizná v celej výške, t. j. vo výške, v akej bola stranami dohodnutá, aj keď veriteľovi na zaplatenie zmluvnej pokuty vznikol nárok. Moderačné právo súdu vo svojom dôsledku do určitej miery ovplyvňuje, resp. koriguje zmluvnú voľnosť strán, a preto by ho mal súd využívať predovšetkým v prípadoch, keď treba zabrániť zneužitiu zmluvnej voľnosti, prípadne zabezpečiť uplatnenie niektoej zo zásad základných zásad súkromného práva.

V slovenskom práve sa dlhodobo uplatňovalo moderačné právo obmedzene a celkom nelogicky len v obchodných vzťahoch (§ 301 OBZ). Až od roku 2008 bolo upravené aj v Občianskom zákonníku (§ 545a OZ).

Navrhaná úprava pri formulovaní moderačného práva je určitou modifikáciou právnej úpravy v Občianskom zákonníku. Moderácia je v návrhu upravená v § 549:

Neprimerane vysokú zmluvnú pokutu môže súd znížiť s prihliadnutím na hodnotu a význam zabezpečenej povinnosti. Ak veriteľ nie je oprávnený požadovať náhradu škody spôsobenej nesplnením povinnosti, na ktorú sa zmluvná pokuta vzťahuje, môže súd zmluvnú pokutu znížiť až do výšky škody, ktorá vznikla do doby súdneho rozhodnutia nesplnením zmluvnej povinnosti, na ktorú sa vzťahuje zmluvná pokuta. Na náhradu škody, ktorá vznikla neskôr, je poškodený oprávnený do výšky zmluvnej pokuty; v presahujúcej výške len keď je to medzi stranami dohodnuté.

Návrh zachováva viazanosť súdnej moderácie na **hodnotu a význam zabezpečenej povinnosti**. Osobitne upravuje limitáciu moderácie výšky zmluvnej pokuty, ako aj za určitých okolností limitáciu výšky náhrady škody. Dôvodová správa má detailné vysvetlenie nasledujúceho znenia: *Súd bude vždy oprávnený moderovať zmluvnú pokutu, avšak veriteľ má vždy nárok minimálne na náhradu škody. Ak má veriteľ na základe dohody*

strán nárok na náhradu škody popri nároku na zmluvnú pokutu, je moderačná právomoc súdu neobmedzená. Ak má veriteľ nárok len na zmluvnú pokutu, je moderačná právomoc súdu ohraničená škodou, ktorá veriteľovi vznikla.

Ak po rozhodnutí súdu dôjde k vzniku ďalšej škody, má poškodená strana nárok na náhradu aj tejto škody. Ak mala poškodená strana paralelný nárok na náhradu škody, uplatní si náhradu v režime náhrady škody. Ak mala poškodená strana nárok len na zaplatenie zmluvnej pokuty, je jej nárok na náhradu dodatočne vzniknutej škody limitovaný výškou zmluvnej pokuty (zníženou o časť, ktorá už bola priznaná v predchádzajúcom konaní). Ak mala poškodená strana na základe dohody strán nárok na náhradu škody prevyšujúcej zmluvnú pokutu, môže si náhradu škody uplatniť aj v tejto výške.

Uvedená navrhovaná úprava sa výrazne neodchyľuje od súčasnej právnej úpravy, lebo rešpektuje zásadu, že vznik škody nie je podmienkou uplatnenia moderačného práva, ale je okolnosťou limitujúcou spodnú hranicu zníženia zmluvnej pokuty. Taktiež návrh zachováva oprávnenie poškodeného na dodatočne vzniknutú škodu po rozhodnutí súdu o znížení neprimerane vysokej zmluvnej pokuty za predpokladu splnenia dvoch podmienok. Predovšetkým poškodení môžu takúto škodu vymáhať len do limitovanej výšky, a to do výšky zmluvnej pokuty dohodnutej stranami, t. j. jej výšky pred jej znížením súdom.

Zároveň poškodený môže takúto škodu vymáhať podľa všeobecných ustanovení o náhrade škody, čo za súčasnej právnej úpravy má vážne dôsledky v tom, že možno uplatniť liberačné dôvody (§ 374 OBZ), ktoré v zmysle § 300 OBZ uplatniť nemožno. Navrhovaná úprava tento rozdiel eliminuje, lebo, ako sme už ukázali, návrh navrhuje založiť zmluvnú pokutu na objektívnej zodpovednosti, ale s použitím liberačných dôvodov (ospravedlnením).

Možno upozorniť na text v dôvodovej správe, ktorý hovorí o tom, že **moderačné právo súdu je neobmedzené** v prípade, ak má veriteľ na základe dohody strán nárok na náhradu škody popri nároku na zmluvnú pokutu. Možno veriť, že neobmedzenosť moderačného práva súdu sa v tomto prípade nebude chápať tak, že súdu sa priznáva možnosť v rámci moderácie zmluvnú pokutu celkom eliminovať.

Všimnime si teraz dve otázky, o ktorých sa v súvislosti s možnosťou súdu moderovať výšku zmluvnej pokuty diskutuje.

Predovšetkým je to bazálna otázka významu a potreby uplatnenia moderačného práva súdu v súkromnom práve pri zmluvnej pokute. Potreba tohto inštitútu sa nespochybňuje vo vzťahoch medzi občanmi. Je všeobecne známe, že autorka tejto stati nepovažuje uplatnenie moderačného práva súdu v obchodných vzťahoch za potrebné. Odôvodňujú to viaceré skutočnosti. Jednak potreba širokého uplatnenia zásady zmluvnej voľnosti v obchodných vzťahoch, ale najmä s ohľadom na predpokladaný odborný, profesionálny prístup subjektov obchodných vzťahov k tvorbe záväzkových vzťahov v tejto oblasti a z toho vyplývajúcu možnosť aj profesionálneho posúdenia rizika vyplývajúceho zo vzťahov, do ktorých podnikatelia vstupujú. Napokon je tu aj otázka posúdenia primeranosti výšky zmluvnej pokuty z hľadiska funkcie vyváženia miery rizika v konkrétnom prípade z pozície širších súvislostí nielen konkrétneho záväzkového vzťahu, ale aj obchodných podnikateľských vzťahov medzi subjektmi, čo v mnohých ohľadoch je pre

sudcu spravidla zložité, ak nie nemožné posúdiť. Preto sa niekde ani nepripúšťa možnosť moderácie v obchodných vzťahoch.

Na Slovensku však prevažuje mienka, ktorá nie je náchylná k takémuto riešeniu, a preto ani v súčasnosti lokalizácia moderačného práva len na oblasť vzťahov medzi občanmi nemá nádej na úspech.

Druhou, a to aj u nás diskutovanou otázkou je, či **môže súd moderovať zmluvnú pokutu *ex officio***, t. j. z úradnej povinnosti, alebo len na návrh dlžníka. Návrh túto otázku výslovne nerieši a nezmieňuje sa o tejto otázke ani dôvodová správa. Vzhľadom na to, že odpoveď na túto otázku nie je vždy jednoznačná, ale najmä preto, že prípustnosť konania súdu *ex officio* v tejto otázke je celkom neprijateľná, vzhľadom na zásady, na ktorých súkromné právo spočíva, je nevyhnutné výslovne v zákone upraviť, že neprimerane vysokú zmluvnú pokutu môže súd znížiť **len na návrh dlžníka**. Takáto úprava by jednoznačne vyjadrila a výrazne akcentovala zmluvnú autonómiu, ktorá je v rukách dlžníka a len z jeho vôle ju súd môže prelomiť.

6. Odlíšenie zmluvnej pokuty od úrokov z omeškania

Problém potreby odlíšenia zmluvnej pokuty vzniká v situácii, keď je zmluvná pokuta dojednaná percentuálnou sadzbou z dlžnej sumy za každý deň omeškania, čím vzniká situácia, že zmluvná pokuta sa javovo podobá úrokom z omeškania. K tejto otázke sme sa už čiastočne vyjadrili pri problematike premlčania², kde vzniká spor o začiatku plynutia premlčacej doby pri práve na zaplatenie zmluvnej pokuty dojednanej uvedeným spôsobom. Ide o to, či sa má vychádzať z javovej formy, resp. podobnosti takéhoto dojednania s úrokmi z omeškania, alebo z rozdielnej podstaty oboch inštitútov. Vyjadrili sme názor, že pri rozlišovaní, či ide o úrok z omeškania alebo zmluvnú pokutu dohodnutú percentuálne z dlžnej sumy za časový úsek omeškania, je potrebné vychádzať z podstaty a funkcie každého z oboch inštitútov osobitne. Zmluvná pokuta je svojou podstatou samostatným nárokom a funkčne zabezpečovacím prostriedkom, a jej vznik je podmienený dohodou strán. Naproti tomu úrok z omeškania je svojou podstatou príslušenstvom pohľadávky a je zákonným dôsledkom omeškania dlžníka s platením peňažného dlhu s možnosťou za určitých okolností dojednať výšku úrokov.

Potreba rozlíšenia oboch inštitútov nie je spojená len s určením začiatku a spôsobu plynutia premlčacej doby, má aj ďalší rozmer a je spojená s dvoma skutočnosťami.

a) Náš právny poriadok pripúšťa **možnosť súbehu zmluvnej pokuty a úrokov z omeškania** a tým dochádza v určitých prípadoch k situáciám, že obe dojednania sú si natoľko podobné, že je ťažké rozlíšiť, či ide o zmluvnú pokutu alebo o úroky z omeškania. Je potom potrebné všeobecne povedané pristúpiť k výkladu právneho úkonu (dojednania o zmluvnej pokute) pričom je potrebné rešpektovať vôľu strán pri zjednávaní dohody a záujem na platnosti právneho úkonu. No aj výklad právneho úkonu v takýchto prípadoch je zložitý a nevedie vždy k želanému výsledku. Jedna možnosť zabrániť

² OVEČKOVÁ, O. Podstata a účel inštitútu premlčania *de lege lata* a *de lege ferenda*. Právny obzor, 2019, č. 1, s. 82 a nasl.

takýmto komplikáciám je v rukách strán, ktoré môžu dohodou vylúčiť súbeh zmluvnej pokuty a úrokov z omeškania.

b) Problém diferenciácie úrokov z omeškania a zmluvnej pokuty dohodnutej percentuálnou čiastkou z dlžnej sumy počas omeškania je úzko spojený so **spôsobom určenia výšky zmluvnej pokuty, resp. s jej určitosťou**. Ide o to, či takto určená zmluvná pokuta spĺňa požiadavku určitosti a jednoznačnosti. Právna doktrína³, ako aj rozhodovacia prax súdov⁴ dlhodobo akceptuje, že aj takéto určenie výšky zmluvnej pokuty nie je neurčité a spĺňa požiadavku jednoznačnosti a určitosti.

Spôsob dojednania zmluvnej pokuty percentuálnou sadzbou viažucou sa na dĺžku trvania porušenia zabezpečenej povinnosti je v praxi celkom bežný a často využívaný, lebo zmluvným stranám, keď to v danom prípade pokladajú za potrebné, umožňuje sprísniť mieru zabezpečeného záväzku, na čo sa však vyžaduje konsenzus zmluvných strán.

Ukázalo sa, že diferenciácie oboch inštitútov tak v praxi, ako aj v rozhodovacej činnosti je náročné a spôsobuje neustále problémy, lebo je niekedy zložité posúdiť, či ide o zmluvnú pokutu alebo úroky z omeškania. Preto sa hľadajú cesty ako toto rozlišovanie uľahčiť a zjednodušiť. Nevyhol sa tomu ani návrh, ktorý sa k otázke súbehu úrokov z omeškania a zmluvnej pokuty vyjadruje v dôvodovej správe pri práve na úroky z omeškania (§ 826 – 829). Vychádza pritom z nasledujúcej definície úrokov z omeškania, ktorú tam uvádza: Úrokmi z omeškania sa v návrhu rozumie taká platba, ktorá je závislá od výšky dlžnej sumy, od doby, po ktorú je dlžník v omeškaní a od určitého stanoveného koeficientu, spravidla percenta (*alebo promile alebo inej pomernej jednotky*).

Navrhované riešenie spočíva v tom, ako sa uvádza v dôvodovej správe, že bez ohľadu na to, ako strany dojednanú sankciu nazvú, pôjde o úroky z omeškania, ak bude zodpovedať uvedenej definícii. Zároveň sa uvádza, že v tejto súvislosti sa v právnej úprave zmluvnej pokuty vyjadrí, že dojednanie, ktorým strany uložia povinnosť zaplatiť sumu uvedenú percentuálnou sadzbou dlžnej sumy za určitú dobu, sa považuje za úrok z omeškania. Navrhovaná právna úprava zmluvnej pokuty na tento návrh uvedený v dôvodovej správe k ustanoveniu o úrokoch z omeškania nereaguje, a to ani v navrhovaných ustanoveniach ani v ich odôvodnení.

Návrh uvedeného riešenia a jeho vyjadrenie v právnej forme svojou podstatou pripomína požiadavku, aby bolo zo zákona zakázané dojednať výšku zmluvnej pokuty percentuálnou sadzbou za každý deň omeškania. Zákonný zákaz je predsa len príliš kategorické riešenie vo väzbe na vôľovú stránku dojednania o zmluvnej pokute. Niekedy sa navrhuje riešenie prostredníctvom vyvrátenia právnej domnienky a pod. Navyše riešenie uvedené v návrhu môže generovať ďalšie problémy. Napríklad vznikne problém kumulácie dvoch dojednaní o úrokoch z omeškania. Jedno bude priamym dojednaním výšky úrokov z omeškania a druhé bude dojednanie o zmluvnej pokute zo zákona, prekvalifikované na dohodu o výške úrokov z omeškania.

Napokon možno uvažovať o riešení uvedeného problém diferenciácie špecifického dojednania o výške zmluvnej pokuty a dojednania výšky úroku z omeškania aj mimo

³ TINTĚRA, T. *Smluvní pokuta v ČR a Evropské*. Praha : Leges, 2015, s. 93 a nasl.

⁴ Rozsudok Najvyššieho súdu ČR z 24. marca 1999, sp. zn. 25 Cdo 119/99; rozsudok Najvyššieho súdu SR, sp. zn. M Obdo V 4/2003. Zo súdnej praxe č. 2/2004, s. 48-52.

legislatívneho riešenia, t. j. prostredníctvom rozhodovacej činnosti súdov. Pravda, táto cesta je reálna len za predpokladu, že uvedený problém diferenciacie oboch inštitútov je taký veľký a taký akútny, že aj súdy majú potrebu ho riešiť.

7. Zhrnutie

Dôvodová správa navrhovaných právnu úpravu zmluvnej pokuty nijakým spôsobom nehodnotí z aspektu, či ide o zmeny zásadné alebo len o zmeny terminologické a štylistické. Ak odhliadneme od zmien terminologických, na ktoré sme upozornili v jednotlivých častiach pojednania, môžeme zmeny právnej úpravy zmluvnej pokuty v súkromnom práve hodnotiť vo viacerých ohľadoch ako zásadné. Vidíme to v nasledujúcich oblastiach:

a) Návrh prostredníctvom výslovnej právnej úpravy rozširuje rozsah právnych povinností, ktoré možno zabezpečiť zmluvnou pokutou nad rámec zmluvných povinností (§ 647 neuvádza nesplnenie *zmluvnej* povinnosti, ale len nesplnenie povinnosti; ako aj široké vymedzenie pojmu „nesplnenie“ § 798).

b) Návrh výslovne pripúšťa možnosť nepeňažnej formy zmluvnej pokuty.

c) Oproti stavu *de lege lata* sa mení **zodpovednostný princíp** uplatnenia zmluvnej pokuty, a to diferencovane podľa druhu subjektov. Návrh ustanovuje všeobecné pravidlo – objektívny princíp s možnosťou liberácie (ospravedlnenia). To znamená, že oproti súčasnému stavu sa vo vzťahoch medzi občanmi zodpovednosť za porušenie zabezpečenej povinnosti sprísňuje tým, že návrh neprevzal dispozitívne ustanovený princíp, že dlžník nie je povinný zmluvnú pokutu zaplatiť, ak porušenie povinnosti nezavinil (§ 545 ods. 3 OZ).

Naopak, vo vzťahoch medzi podnikateľmi sa zodpovednosť za porušenie zabezpečenej povinnosti zmierňuje, a to tým, že namiesto súčasného stavu, keď sa uplatňuje zodpovednosť bez možnosti liberácie (absolútna zodpovednosť), návrh aj vo vzťahoch medzi podnikateľmi preferuje objektívnu zodpovednosť s možnosťou liberácie (ospravedlnenia). Dispozitívnosť právnej úpravy zostala zachovaná.

Zavádza sa **informačná povinnosť** o prekážke brániacej v splnení povinnosti (§ 648 ods. 3 v spojení s § 800 návrhu, pričom jej porušenie zakladá právo na náhradu škody).

K tomu pristupujú viaceré terminologické zmeny. Niektoré z nich sú upresňujúce („strana“ namiesto „účastník“). Iné vyplynuli z novej koncepcie právnej úpravy nesplnenia („nesplnenie“ namiesto „porušenie“). Ďalšie vyplývajú zo zmien v iných súvisiacich častiach návrhu („ospravedlnenie“ namiesto „liberácie“).

Na viacerých miestach sme upozornili aj na niektoré otázky, o ktorých je potrebné diskutovať a niektoré z nich v návrhu aj upraviť, prípadne pozmeniť.

Literatúra

Návrh novely Občianskeho zákonníka, dostupný na: <http://www.justice.gov.sk/Stranky/aktualitadetail.aspx?announcementID=2412>

OVEČKOVÁ, O. Podstata a účel inštitútu premlčania *de lege lata* a *de lege ferenda*. Právny obzor, 2019, č. 1, s. 82 a nasl.

TINTĚRA T. *Smluvní pokuta v ČR a Evropě*. Praha : Leges, 2015, s. 93 a nasl.