**Právní analýza postupu Libereckého kraje při započítávání smluvních pokut**

Nový občanský zákoník sice ve své úpravě započtení přinesl několik změn, ale podstatu institutu samotného nezměnil. Pokud nebylo nerozumné započítávat smluvní pokuty podle staré právní úpravy – ať už občanského zákoníku nebo obchodního zákoníku – není důvod zavrhnout tuto cestu nyní. V některých ohledech je sice potřeba být opatrnější, ale Liberecký kraj se ve svých smlouvách proti případným rizikům spojeným se započítáváním smluvní pokuty dostatečně pojistil (k tomu viz níže).

Započtení lze samozřejmě provést dohodou, ale primárně NOZ počítá s tím, že bude prováděno jednostranně, což vyplývá i ze znění § 1982 odst. 1 NOZ: „*Dluží-li si strany vzájemně plnění stejného druhu, může každá z nich prohlásit vůči druhé straně, že svoji pohledávku započítává proti pohledávce druhé strany*.“ Započtení lze dokonce platně učinit i ústně; kraj však samozřejmě vždy započítává písemným prohlášením.

K započtení pohledávky lze přistoupit, jakmile straně vznikne právo požadovat uspokojení vlastní pohledávky a plnit svůj vlastní dluh. Aktivně započítávaná pohledávka tedy musí být splatná a pasivně započítávaná pohledávka musí být splnitelná. Jednalo-li by se např. o pohledávky dvou podnikatelů, kteří si navzájem vystavili faktury se splatností 30 dní po doručení, pak podnikatel, který započítává, může k započtení přistoupit až po uplynutí 30 dnů od doručení své faktury druhé straně, ale nemusí čekat, až uplyne lhůta 30 dnů od doručení faktury protistrany jemu. Pohledávka druhé strany je splnitelná ihned po doručení její faktury – fakturu lze totiž zaplatit kdykoliv v uvedené lhůtě.

Podle § 1987 odst. 1 NOZ „*K započtení jsou způsobilé pohledávky, které lze uplatnit před soudem.*“ To znamená, že musí být vymahatelné. Tím jsou z okruhu kompenzabilních pohledávek vyloučeny naturální obligace, pohledávky promlčené nebo pozdě uplatněná práva z vadného plnění či porušení smlouvy, a samozřejmě pohledávky dosud nesplatné, které však nejsou způsobilé k započtení již s ohledem na § 1982 odst. 1 NOZ (viz HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721 – 2054)*. *Komentář*. 1. Vydání. Praha : C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-535-0. S 1144).

Smluvní pokuty, za předpokladu jejich včasného uplatnění, vymahatelné nepochybně jsou. Co se týče jejich splatnosti, Liberecký kraj má ve svých smlouvách standardně ustanovení, že smluvní pokuta je za účelem jejího započtení proti pohledávce druhé strany na finanční plnění dle dané smlouvy splatná ihned po zániku utvrzené povinnosti. Vedle toho smlouva umožňuje započíst část smluvní pokuty i před zánikem utvrzené povinnosti, ale v takovém případě je třeba zaslat druhé straně výzvu k zaplacení části smluvní pokuty; vzniklá část smluvní pokuty je splatná ve lhůtě 10 dnů od doručení písemné výzvy a k jejímu započtení lze přistoupit až po jejím uplynutí.

Co se týče § 1987 odst. 2, podle kterého „Pohledávka nejistá nebo neurčitá k započtení způsobilá není“, ani ten nevylučuje způsobilost započtení smluvní pokuty. To Libereckému kraji zatím potvrdila i judikatura, byť „jenom“ na úrovni odvolacího soudu. Podle Krajského soudu v Ústí nad Labem – pobočky v Liberci „*pojem nejistá pohledávka (…) [zahrnuje] všechny ty pohledávky, o jejichž existenci či výši je skutková nejistota. Logicky přitom, má-li být již v okamžiku kompenzačního úkonu rozlišitelné, zda je započtení možné či nikoli, musí být taková nejistota dána z pohledu účastníků. Za „nejistou" pohledávku ve smyslu § 1987 odst. 1 o. z. proto je třeba považovat pouze takovou pohledávku, jejíž existence či výše je nejistá z pohledu účastníků (stran) v okamžiku kompenzačního jednání, a to pro jejich nejistotu o rozhodných skutkových okolnostech. Nejistou a k započtení nezpůsobilou proto bude zejména taková pohledávka, která je založena na okolnostech, jež objektivně nejsou nebo nemusejí být adresátovi započtení tj. dlužníku započítávané pohledávky známy. Naproti tomu věděl-li nebo musel-li dlužník započítávané pohledávky vědět o skutečnostech rozhodných pro existenci a výši pohledávky, nejde o pohledávku nejistou.*

*To, že se pohledávka stane mezi stranami „spornou", neboť o rozhodných skutečnostech dlužník tvrdí něco jiného než věřitel, nebo rozhodné skutečnosti hodnotí právně odlišně, nehraje roli. Podobně nehraje roli, zda se pohledávka jeví spornou či nejistou z pohledu soudu. V soudním řízení projeví se naznačený výklad tak, že v situaci, kdy v rámci obrany proti kompenzaci bude tvrzena ze strany dlužníka jeho nejistota (nevědomost) o některé z rozhodných skutečností, bude povinností účastníka, jež kompenzační úkon učinil, aby prokázal, že daná okolnost byla nebo musela být dlužníku známa.*

*Proto nelze v daném případě pokládat za nejistou případnou pohledávku žalovaného vyplývající z nároku na smluvní pokutu za prodlení žalobce s dodáním zboží, neboť veškeré okolnosti, jež jsou pro posouzení existence a výše dané pohledávky rozhodné (obsah smluvního ujednání včetně sjednaného termínu plnění, skutečná doba plnění ze strany žalobce jakož i případný nedostatek součinnosti na straně žalovaného) museli být oběma účastníkům známy již v okamžiku započtení.*“

Soud vedle toho akceptoval, že smluvní pokuta se podle smlouvy stává splatnou ihned po zániku utvrzené povinnosti, a to i bez výzvy ze strany Libereckého kraje. **Liberecký kraj tedy postupuje při započítávání smluvních pokut způsobem, který u soudu obstál.** Rizika popisovaná panem Vařilem u započítávání smluvní pokuty jsou s ohledem na zavedené postupy Libereckého kraje a na současný vývoj judikatury marginální. Z jednoho případu započítávání Ústeckým krajem, kde ani neznáme všechny okolnosti, nelze vyvozovat, že je obecně nevhodné smluvní pokutu započítávat. Je nutno rovněž podotknout, že odpovědnost u smluvní pokuty je objektivní, nezáleží zde na zavinění. Skutečně sporných případů započtení smluvní pokuty bude tedy z podstaty věci menšina.

Výše uvedené dokládá i fakt, že za Liberecký kraj započetl smluvní pokutu už v desítkách případů, přičemž soudní spory vedl jen dva. V jednom případě je žalobce v insolvenci a řízení je tak na „mrtvém bodě“, a v druhém případě spor stále pokračuje – jedná se o spor, v němž bylo vydáno výše citované rozhodnutí odvolacího soudu. Podstatná část druhého sporu se ovšem týká započtení náhrady škody, způsobené tím, že v důsledku porušení smluvní povinnosti druhou stranou Liberecký kraj přišel o dotaci (započtení náhrady škody je samostatná otázka, kdy je každý případ nutno posuzovat individuálně, což Liberecký kraj také činí). V části týkající se započtení smluvní pokuty bylo ovšem Libereckému kraji zatím dáno zapravdu.

Co se týče argumentu, že je lépe smluvní pokuty nezapočítávat, ale klasicky je soudně vymáhat, z praxe právního odboru naopak vyplývá, že klasické vymáhání je rizikovější. Ne ani tak s ohledem na úspěch ve věci samé, ale s ohledem na reálné vymožení pohledávky. Liberecký kraj už ve více případech sice soudní spor vyhrál, ale druhá strana (právnická osoba) mezitím všechna svá aktiva vyvedla pryč a zůstala „prázdná schránka“, a ani v rámci exekuce již nelze pohledávku vymoci (jednalo se žaloby o náhradu škody).

Právní odbor se v zásadě ztotožňuje s názorem p. Vařila, že souzení by měla být ta poslední varianta a že se neshoduje s principem řádného hospodáře soudit se za každou cenu. Proto také místo klasického vymáhání smluvní pokuty soudní cestou raději volí variantu započtení smluvní pokuty, která je v praxi až na naprosté výjimky neproblematická. (V některých případech nic jiného než postup vymáhání soudní cestou samozřejmě nezbývá, zejména pokud smluvní pokuta převyšuje pohledávku druhé strany a započtením tedy zanikne pouze část smluvní pokuty. Takové případy však nejsou časté.)

Případné započtení dohodou je sice nejméně riziková možnost, ale většinou není zadarmo – cenou bude obvykle částečné odpouštění smluvní pokuty ze strany Libereckého kraje. Dohoda o započtení celé smluvní pokuty je v praxi značně nepravděpodobná; ostatně, kdyby ji byl někdo ochoten uzavřít, pak by se stejně nechtěl soudně bránit proti jednostrannému započtení.

Právní odbor souhlasí s tezí pana Vařila, že princip péče řádného hospodáře v sobě zahrnuje povinnost jednat ve prospěch dané instituce, nikoliv najít za každou cenu teoretické nejbezpečnější řešení. Z ní však vyplývá, že jednostranné započtení je lepší variantou. Započítávat jedině dohodou je sice teoretické nejbezpečnější řešení, ale není ve prospěch Libereckého kraje. Pokud vedle sebe stavíme variantu 100% bezpečnou, která však znamená, že Liberecký kraj prakticky vždy musí „obětovat“ část smluvní pokuty ve prospěch uzavření dohody, a variantu, která sice má teoretická rizika, ale v praxi nijak velká, a zároveň umožňuje nekomplikovaným způsobem uplatnit smluvní pokutu celou (s výjimkou případů, kdy smluvní pokuta převyšuje pohledávku druhé strany), pak je zjevně výhodnější varianta druhá.

K uzavření dohody právní odbor přistupuje v případech se zvláštními okolnostmi (např. když není zcela zřejmé, nakolik prodlení dodavatele způsobil nedostatek součinnosti ze strany Libereckého kraje), kdy by bylo vymáhání soudní cestou nejisté. Ve standardních případech ovšem Liberecký kraj přistupuje k jednostrannému započtení, neboť se jedná o nevýhodnější variantu s ohledem na poměr rizika a zisku.