

Naše č.j.: 106B/2014

V Praze dne 27. 1. 2014

**Správa státních hmotných rezerv
K rukám Mgr. Aleny Černé,
ředitelky odboru legislativního a
právního
Šeříková 616/1
150 85 Praha 5–Smíchov**

DŮVĚRNÉ, URČENO POUZE PRO VNITŘNÍ POTŘEBU KLIENTA

**Zpracovali: JUDr. Jaromír Bláha - advokát/partner
Mgr. Jan Martynek – advokát
JUDr. Gabriela Jarošová - advokátka**

Věc: Analýza sporu Správy státních hmotných rezerv se společností LUKOIL Aviation Czech, s.r.o. ohledně oprávněnosti vyúčtované smluvní pokuty dle Smlouvy o jiných obchodech č. 2009 0092/OO ze dne 16.3.2009

Vážená paní ředitelko,

naše advokátní kancelář byla Správou státních hmotných rezerv (dále také jen „SSHR“) pověřena provedením analýzy sporu SSHR se společností LUKOIL Aviation Czech, s.r.o., se sídlem Praha 1 - Staré Město, Panská 895/6, PSC 110 00, IČ: 28162986 (dále také jen „LUKOIL“), o zaplacení smluvní pokuty z titulu Smlouvy o jiných obchodech č. 2009 0092/OO ze dne 16.3.2009 (dále také jen „Smlouva“).

Analýza má především posoudit platnost a účinnost Smlouvy a jejích dodatků č. 6 a 7, a dále posoudit, jaké jsou, z právního pohledu, šance a rizika soudního uplatnění pohledávky odpovídající smluvní pokutě ve výši 27,514.309,71 Kč a nakolik jsou relevantní námitky, které proti nároku na zaplacení smluvní pokuty vznesl LUKOIL na jednání v sídle SSHR dne 14.8.2013.

V souladu s dohodnutým zadáním si Vám dovoluujeme předložit následující právní posouzení dané problematiky, pro přehlednost rozdělené do následujících bodů.

I. Použité právní předpisy

Na výše uvedenou problematiku se vztahují zejména tyto právní předpisy:

- zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“),
- zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „obchodní zákoník“),

- zákon č. 97/1993 Sb., o působnosti Správy státních hmotných rezerv, ve znění pozdějších předpisů,
- zákon č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o majetku státu**“),
- zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o veřejných zakázkách**“).

II. Seznam podkladů

Při zpracování předkládané právní analýzy vycházela naše advokátní kancelář z následujících podkladů:

- Smlouva o jiných obchodech č. 2009 0092/OO ze dne 16.3.2009,
- Dodatek č. 1 ke Smlouvě o jiných obchodech č. 2009 0092/OO ze dne 27.8.2009 (dále jen „**Dodatek č. 1**“),
- Dodatek č. 2 ke Smlouvě o jiných obchodech č. 2009 0092/OO ze dne 13.11.2009 (dále jen „**Dodatek č. 2**“),
- Dodatek č. 3 ke Smlouvě o jiných obchodech č. 2009 0092/OO ze dne 11.6.2010 (dále jen „**Dodatek č. 3**“),
- Dodatek č. 4 ke Smlouvě o jiných obchodech č. 2009 0092/OO ze dne 26.11.2010 (dále jen „**Dodatek č. 4**“),
- Dodatek č. 5 ke Smlouvě o jiných obchodech č. 2009 0092/OO ze dne 22.6.2011 (dále jen „**Dodatek č. 5**“),
- Dodatek č. 6 ke Smlouvě o jiných obchodech č. 2009 0092/OO ze dne 29.6.2012 (dále jen „**Dodatek č. 6**“),
- Dodatek č. 7 ke Smlouvě o jiných obchodech č. 2009 0092/OO ze dne 31.12.2012 (dále jen „**Dodatek č. 7**“),
- Doklady o příjmu leteckého petroleje JET A1 do SSHR (11 ks),
- Doklady o výdeji leteckého petroleje JET A1 ze SSHR (7 ks),
- Dodací nákladní listy (doklady o prodeji) – 24 ks,
- Přejímací zápisy (11 ks),
- Daňové doklady vystavené společnostmi LUKOIL (11 ks),
- Daňové doklady vystavené Českou republikou – Správou státních hmotných rezerv (7 ks),
- Korespondence mezi Správou státních hmotných rezerv a LUKOIL Aviation Czech, s.r.o.:
 - Dopis SSHR adresovaný společnosti LUKOIL ze dne 26.3.2009 (zaslání dvou výtisků Smlouvy),
 - Dopis LUKOIL adresovaný SSHR ze dne 16.4.2009 (žádost o schválení naskladnění zboží),
 - Dopis SSHR adresovaný LUKOIL ze dne 20.4.2009 (odpověď na žádost o schválení naskladnění zboží),
 - Dopis LUKOIL adresovaný SSHR ze dne 1.10.2009 (zaslání podepsaného dodatku č. 1 ke Smlouvě),

- Dopis LUKOIL adresovaný SSHR ze dne 24.11.2009 (zaslání podepsaného dodatku č. 2 ke Smlouvě),
 - Dopis LUKOIL adresovaný SSHR ze dne 2.3.2010 (vrácení faktury č. 100036)
 - Dopis LUKOIL adresovaný SSHR ze dne 23.11.2010 (žádost o přípravu dodatku č. 4 Smlouvy),
 - Dopis LUKOIL adresovaný SSHR ze dne 4.4.2011 (oznámení změny sídla společnosti LUKOIL v obchodním rejstříku),
 - Dopis LUKOIL adresovaný SSHR ze dne 8.6.2011 (žádost o přípravu dodatku č. 5 Smlouvy),
 - Dopis LUKOIL adresovaný SSHR ze dne 9.5.2012 (žádost o přípravu dodatku č. 6 Smlouvy),
 - Dopis LUKOIL adresovaný SSHR ze dne 14.6.2012 (žádost o sdělení informací o projednání dodatku Smlouvy),
 - Dopis SSHR adresovaný LUKOIL ze dne 26.6.2012 (sdělení nesouhlasu s prodloužením termínu plnění Smlouvy, sdělení, že dodatek č. 6 Smlouvy nebude uzavřen),
 - Dopis LUKOIL adresovaný SSHR ze dne 30.7.2012 (dopis, ve kterém společnost LUKOIL konstatuje, že měla uzavřenou Smlouvu se SSHR od 16.3.2009 do 30.6.2012 a že by ráda uzavřela nový obchodní vztah),
 - Dopis SSHR adresovaný LUKOIL ze dne 5.10.2012 (zaslání návrhu dodatku č. 7 ke Smlouvě),
 - Dopis LUKOIL adresovaný SSHR ze dne 17.12.2012 (žádost o přípravu dodatku č. 7 Smlouvy),
 - Dopis předsedy SSHR adresovaný LUKOIL ze dne 31.12.2012 (zaslání návrhu dodatku č. 7 Smlouvy),
 - Dopis místopředsedy SSHR adresovaný LUKOIL ze dne 10.5.2013 (zaslání penalizační faktury č. 2013/FV003/25),
 - Dopis místopředsedy SSHR adresovaný LUKOIL ze dne 12.6.2013 (zaslání penalizační faktury č. 2013/FV003/30),
 - Dopis LUKOIL adresovaný SSHR ze dne 24.6.2013 (sdělení k doručení penalizační faktury č. 2013/FV003/30),
 - Dopis místopředsedy SSHR adresovaný LUKOIL ze dne 11.7.2013 (souhlas s prodloužením splatnosti penalizační faktury č. 2013/FV003/30),
 - Dopis LUKOIL adresovaný SSHR ze dne 13.9.2013 (sdělení k oznámení o záměru zpracování nezávislého auditorského či právního posouzení),
- Záznam z jednání zástupců SSHR a LUKOIL, které se uskutečnilo dne 14.8.2013 ve 14:00 hod. v sídle SSHR.

III. Skutkový stav a zadání právní analýzy

SSHR a LUKOIL uzavřeli dne 16.3.2009 Smlouvu. Tato Smlouva byla následně pozměněna a doplněna dodatky č. 1 – 7, když poslední z dodatků byl uzavřen dne 31.12.2012. Předmětem plnění byly dodávky materiálů ze SSHR a dodávky materiálů do SSHR podle předmětu plnění uvedených a specifikovaných v oddílu A/I a B/I Smlouvy, tj. obměna státních hmotných rezerv (nouzových zásob) petroleje leteckého JET A1 (dále jen „**letecký petrolej**“), uskladněného ve skladu SSHR v Heřmanově Městci. Na základě Smlouvy tak

měla SSHR dodat LUKOIL sjednané množství leteckého petroleje specifikovaného v oddíle A Smlouvy a LUKOIL měl SSHR taktéž dodat sjednané množství leteckého petroleje specifikovaného v oddíle B Smlouvy s tím, že tato obměna byla sjednána jako množstevně a finančně vyrovnaná. Smlouva byla uzavřena jako tzv. smlouva nepojmenovaná dle ust. § 269 odst. 2 obchodního zákoníku za přiměřeného použití ust. § 409 a násl. obchodního zákoníku (přiměřené užití ustanoveních o smlouvě kupní).

Dodatky č. 1 – 7 ke Smlouvě došlo zejména k úpravě platebních podmínek, tolerance množství a k prodloužení termínu plnění pro dodávky leteckého petroleje do SSHR. Dodatkem č. 7 dále došlo k rozšíření předmětu plnění, když LUKOIL byl na základě tohoto dodatku oprávněn dodat alternativně benzín automobilový resp. naftu automobilovou. Uvedený dodatek zároveň pozměnil ujednání o smluvní pokutě, která byla sjednána pro případ vzniku rozdílu mezi finanční hodnotou materiálu dodaného dle oddílu A Smlouvy a finanční hodnotou materiálu dodaného dle oddílu B Smlouvy.

V průběhu trvání Smlouvy docházelo opakovaně k uzavírání dodatků ke Smlouvě, které prodlužovaly původně sjednaný termín plnění. Konečný termín plnění byl na základě dodatku č. 7 sjednan na 30.4.2013. K tomuto dni však byla společnost LUKOIL v prodlení s plněním svého závazku naskladnit potřebné množství leteckého petroleje (resp. alternativně automobilového benzínu či automobilové nafty). S ohledem na tuto skutečnost přistoupila SSHR k tomu, že v souladu s oddílem čl. IV Smlouvy (ve znění jejího Dodatku č. 7) vyúčtovala společnosti LUKOIL smluvní pokutu ve výši 27,514.309,71 Kč. Společnost LUKOIL nárok na tuto smluvní pokutu zcela popřela, když jako důvody popření nároku SSHR na předmětnou smluvní pokutu uvedla následující:

- a) „v oddílu C, článku VI., bod 4 Smlouvy, chybí uvedení data, do kdy má být podepsaná smlouva doručena na SSHR. S ohledem na tuto skutečnost se společnost LUKOIL domnívá, že s ohledem na neurčitost tohoto ustanovení je sporné, zda vůbec došlo ke vzniku smluvního vztahu, resp. zda je smlouva platná či nikoliv“;
- b) „dodatek č. 6 ke smlouvě byl LUKOILU doručen až dne 24.9.2012, tedy až několik měsíců poté, kdy došlo k ukončení Smlouvy resp. uplynutí termínu plnění Smlouvy (dodatkem č. 5 sjednan termín plnění do 30.6.2012)“;
- c) „je sporné, zda byl dodatek č. 7 ke Smlouvě podepsán statutárními orgány společnosti LUKOIL o svobodné vůli, když ze strany SSHR byl na společnost LUKOIL vyvíjen nátlak (...). K uvedenému dále zástupci společnosti LUKOIL uvedli, že lze doložit, že dne 31.12.2012 byli jednatele společnosti LUKOIL mimo republiku, a tudíž nemohli dodatek č. 7 uvedeného dne podepsat. Dle zástupců společnosti LUKOIL byl uvedený dodatek podepsán až dne 15.1.2013, tedy opět po sjednaném termínu plnění.“

Předmětem předkládané právní analýzy tak má být především vyhodnocení, zda jsou námitky společnosti LUKOIL důvodné a zda je tedy nárok SSHR na předmětnou smluvní pokutu oprávněný.

IV. Rozbor kontraktačního procesu

Aby bylo možné zodpovědět základní otázky položené naší advokátní kanceláři ze strany SSHR (především pak otázku platnosti Smlouvy, Dodatku č. 6 a Dodatku č. 7), je nutné se podrobněji zabývat procesem, při kterém docházelo k uzavírání jak Smlouvy, tak jejích jednotlivých dodatků.

Pokud jde o proces uzavírání samotné **Smlouvy**, pak lze na základě nám předložených podkladů konstatovat, že Smlouva byla podepsána nejdříve ze strany SSHR dne 16.3.2009, následně pak LUKOILEM (datum je ovšem neuvedeno) a poté byla LUKOILEM zaslána SSHR dne 26.3.2009.

Dodatek č. 1 pak byl dle předložených podkladů podepsán nejdříve ze strany SSHR dne 27.8.2009, následně pak LUKOILEM (datum neuvedeno) a poté byl LUKOILEM zaslán SSHR dne 1.10.2009.

Dodatek č. 2 byl dle předložených podkladů podepsán opět nejdříve ze strany SSHR dne 13.11.2009, následně LUKOILEM (datum opět neuvedeno) a poté by LUKOILEM zaslán SSHR dne 24.11.2009.

Dodatek č. 3 byl dle předložených podkladů podepsán nejdříve ze strany SSHR dne 11.6.2010, následně byl podepsán LUKOILEM (datum neuvedeno), podepsaný dodatek č. 3 byl SSHR ze strany LUKOILU doručen dne 17.6.2010.

Pokud pak jde o **Dodatek č. 4**, pak z podkladů vyplývá, že LUKOIL požádal o jeho sepsání dne 25.11.2010 (důvodem žádosti byla skutečnost, že si LUKOIL přál posunout termín plnění do 30.6.2011). Dodatek č. 4 byl podepsán ze strany SSHR dne 26.11.2010, následně byl podepsán LUKOILEM (datum neuvedeno), oboustranně podepsaný dodatek byl SSHR doručen ze strany LUKOILU dne 2.12.2010.

O sepsání **Dodatku č. 5** opět požádal LUKOIL (dopisem ze dne 14.6.2011), neboť si opět přál posunout termín plnění, tentokrát do 30.6.2012. Dodatek č. 5 byl ze strany SSHR podepsán dne 22.6.2011, následně byl podepsán LUKOILEM (datum neuvedeno), SSHR obdržela oboustranně podepsaný Dodatek č. 5 dne 7.7.2011.

O sepsání **Dodatku č. 6** požádal LUKOIL dne 10.5.2012, když si opět přál posunout termín plnění, tentokrát do 30.6.2013. Na tuto žádost SSHR reagovala tak, že s prodloužením termínu nesouhlasí a dodatek nebude uzavřen. Dodatek č. 6 byl nakonec podepsán ze strany SSHR dne 29.6.2012, následně byl podepsán LUKOILEM (datum opět neuvedeno). Kdy byl oboustranně podepsaný dodatek zaslán zpět SSHR, není z nám předložených podkladů zřejmé. Dodatek č. 6 nakonec prodlužoval termín plnění jen do 31.12.2012, nikoliv do 30.6.2013, jak požadoval LUKOIL. Pokud jde o problematiku uzavírání Dodatku č. 6, pak je třeba zmínit dopis společnosti LUKOIL ze dne 30.7.2012, ve kterém LUKOIL konstatuje, že měl uzavřenou Smlouvu se SSHR od 16.3.2009 do 30.6.2012 a že by rád uzavřel nový obchodní vztah - tento dopis by tak mohl svědčit o tom, že Dodatek č. 6 mohl být skutečně antedatován, pokud LUKOIL měsíc poté, co měl být Dodatek č. 6 prodlužující termín plnění již uzavřen, konstatuje, že smluvní vztah skončil ke dni 30.6.2012.

Pokud jde o uzavírání **Dodatku č. 7**, pak je zde relevantní dopis LUKOIL ze dne 17.12.2012, ve kterém LUKOIL výslovně uvádí, že „nyní je aktuální Dodatek č. 6“ a dále navrhuje pokračování tohoto smluvního vztahu a žádá o návrh dodatku č. 7, který by opět posunul termín plnění, a to do 30.6.2013, jinak by ponechal ostatní ustanovení Smlouvy beze změn. Na to reagovala SSHR dopisem ze dne 31.12.2012, ve kterém bylo uvedeno, že SSHR souhlasí s uzavřením Dodatku č. 7, avšak navržený termín plnění je pro ni složitě akceptovatelný, a proto navrhla prodloužení termínu plnění pouze do 30.4.2013, přičemž návrhu Dodatku č. 7 zaslala přílohou tohoto dopisu. Dodatek č. 7 byl tedy podepsán ze strany

SSHR dne 31.12.2012, následně byl dne 2.1.2013 společně s průvodním dopisem odeslán k podpisu LUKOIL, ten jej podepsal (opět bez uvedení data), přičemž SSHR obdržela oboustranně podepsaný Dodatek č. 7 dne 16.1.2013.

Na základě výše uvedeného lze tak uzavřít, že kontraktační proces ohledně Smlouvy a jednotlivých dodatků probíhal tak, že nejdříve smluvní dokumenty podepsala SSHR, přičemž k nim vždy připojila datum podpisu, následně je poštou zaslala společnosti LUKOIL, která je vždy podepsala bez uvedení data a zaslala poštou zpět SSHR.

U Dodatku č. 6 a Dodatku č. 7 se skutečně jeví jako pravděpodobné, že tyto byly antedatovány. U Dodatku č. 6 pro tento závěr hovoří skutečnost, že společnost LUKOIL ve svém dopise ze dne 30.7.2012 konstatuje, že měla se SSHR uzavřený smluvní vztah od 16.3.2009 do 30.6.2012 a že by ráda se SSHR uzavřela smluvní vztah nový. Z uvedené textace tak lze dovozovat, že smluvní vztah skončil ke dni 30.6.2012, neboť Dodatek č. 6 nebyl uzavřen. Z toho vyplývá, že pokud byl uzavřen Dodatek č. 6, na kterém je nadepsán jako datum jeho uzavření den 29.6.2012, pak se zřejmě jedná o datum dopsané zde smluvními stranami zpětně (dle tvrzení společnosti LUKOIL došlo k jeho uzavření až v září 2012). U Dodatku č. 7 pak o jeho antedatování svědčí to, že byl podepsán ze strany SSHR dne 31.12.2012 a poštou zaslán společnosti LUKOIL až dne 2.1.2013 (dle sdělení SSHR). Je tedy evidentní, že zástupci LUKOILU mohli Dodatek č. 7 podepsat nejdříve dne 3.1.2013 (v tento den mohli Dodatek č. 7 nejdříve obdržet), tudíž tento dodatek byl zjevně antedatován, tj. podepsán později než je datum v něm uvedené (31.12.2012). Skutečnost, zda má antedatování vliv na platnost uvedených smluvních dokumentů, bude rozebrána dále.

V. K jednotlivým námitkám společnosti LUKOIL

Na jednání v sídle SSHR dne 14.8.2013, ze kterého má naše advokátní kancelář k dispozici kopii písemného záznamu z jednání (dále jen „Záznam“), vznesl LUKOIL určité námitky proti nároku SSHR na zaplacení smluvní pokuty, které jsou popsány výše v bodě II. pod písm. a) – c). Na tomto místě se k jednotlivým námitkám LUKOIL vyjádříme.

a) Námitka neurčitosti oddílu C, článku VI. bod 4 Smlouvy, potažmo neplatnosti celé Smlouvy

Ze Záznamu plyne námitka, že „v oddílu C, článku VI., bod 4 Smlouvy, chybí uvedení data, do kdy má být podepsaná smlouva doručena na SSHR. S ohledem na tuto skutečnost se společnost LUKOIL domnívá, že s ohledem na neurčitost tohoto ustanovení je sporné, zda vůbec došlo ke vzniku smluvního vztahu, resp. zda je smlouva platná či nikoliv“.

Po přezkoumání předmětné pasáže Smlouvy je nutno konstatovat, že zde vskutku chybí uvedení konkrétního data, do kdy musí být originály Smlouvy doručeny na SSHR. Pravděpodobně nedopatřením zde zůstala uvedena formulace XY.XY.2009, která měla být zřejmě smluvními stranami v rámci kontraktačního procesu doplněna konkrétním datem, k čemuž však evidentně nedošlo. V předmětném ujednání se výslovně uvádí, že „Řádně podepsané originály smlouvy musí LUKOIL doručit na SSHR do XY.XY.2009, jinak nedojde

k uzavření této smlouvy.“ Je tak namístě zabývat se otázkou, zda uvedená absence konkrétního data způsobuje neplatnost Smlouvy, jak se snaží tvrdit právní zástupce LUKOIL.

Dle ust. § 37 odst. 1 občanského zákoníku platí, že „*právní úkon musí být učiněn svobodně a vážně, určitě a srozumitelně; jinak je neplatný*“. Jedním ze základních požadavků, který zákon na každý právní úkon klade, je tedy jeho určitost. Právní úkon je přitom dle odborné literatury¹ neurčitý, a tedy neplatný, je-li vyjádřený projev vůle sice po jazykové stránce srozumitelný, avšak nejednoznačný – a tím i neurčitý – zůstává jeho věcný obsah (včetně předmětu ujednání), přičemž neurčitost tohoto obsahu nelze odstranit a překlenout ani za použití výkladových pravidel. Podle soudní praxe přitom nestačí, že smluvní straně, popř. smluvním stranám, je jasné, co je předmětem smlouvy, není-li to zároveň objektivně seznatelné osobám, které smluvní stranou nejsou.

Pokud je přitom v předmětné části Smlouvy namísto konkrétního data uvedeno datum XY.XY.2009, pak je takové ujednání neurčité, neboť i pokud by oběma smluvním stranám bylo zřejmé, jaké datum zde mělo být dle jejich dohody uvedeno, není to objektivně seznatelné třetím, nezávislým osobám. Dle ust. § 37 odst. 1 občanského zákoníku je pak takto neurčité ujednání absolutně neplatné.

Na základě právě popsaného je však třeba se dále zabývat otázkou, zda uvedená neurčitost smluvního ujednání způsobuje taktéž neplatnost Smlouvy jako celku (tedy nikoliv jen konkrétního smluvního ujednání). Dle ust. § 41 občanského zákoníku totiž platí: „*vztahuje-li se důvod neplatnosti jen na část právního úkonu, je neplatnou jen tato část, pokud z povahy právního úkonu nebo z jeho obsahu anebo z okolností za nichž k němu došlo, nevyplývá, že tuto část nelze oddělit od ostatního obsahu.*“ Právní úkon může být tudíž neplatný buď zcela, nebo zčásti. Tam, kde se důvod neplatnosti vztahuje na celý právní úkon (důvod neplatnosti se týká jeho podstatné složky), je právní úkon neplatný v celém rozsahu. Tam však, kde se důvod neplatnosti vztahuje pouze na část právního úkonu, přičemž jde o vadu právního úkonu, kterou lze oddělit od jeho ostatního obsahu, bude neplatnou *ex tunc* jen tato část právního úkonu (tomuto přístupu, který jinak zachovává ostatní části smlouvy, je třeba dávat podle zásady *favor negotii* přednost)². K oddělitelnosti části právního úkonu se opakovaně vyjadřuje Nejvyšší soud České republiky, v jednom z posledních rozhodnutí např. v rozsudku NS ČR sp.zn. 23 Cdo 403/2011 ze dne 15.1.2013. Zde Nejvyšší soud judikoval následující: „*zda neplatnou část právního úkonu lze či nelze oddělit od ostatního obsahu právního úkonu, je třeba vždy dovodit výkladem projevené vůle účastníků právního úkonu, z povahy právního úkonu, popř. z okolností, za nichž k němu došlo, jakož i z účelu, který jednající právním úkonem sledoval.*“ Soudní judikatura tak zde dovozuje určitá kritéria, dle kterých by mělo být poměřováno, zda je ten který právní úkon neplatný jako celek, či pouze jeho neplatností dotčená část.

V námi posuzovaném případě se s přihlédnutím k uvedeným kritériím kloníme spíše k tomu, že uvedená neurčitost v datu předání originálů smluv na SSHR nemůže způsobit neplatnost celé Smlouvy. Jedná se o ujednání, které je svou povahou spíše vedlejší (nepodstatné) a dle našeho názoru nelze dovozovat, že by pro jeho neurčitost (neplatnost) měla být neplatná celá Smlouva. Takovou skutečnost nelze dovodit z vůle smluvních stran, z povahy zkoumaného ujednání, ani z okolností a účelu Smlouvy.

¹ Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák, M. a kol. Občanský zákoník I. § 1až 459. Komentář. 2. vydání. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 337

² Švestka, J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák, M. a kol. Občanský zákoník I. § 1až 459. Komentář. 2. vydání. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 379

Naše advokátní kancelář se proto domnívá, že neurčitost předmětného ujednání (o které nemůže být sporu) má nepochybně za důsledek částečnou neplatnost Smlouvy, avšak právě jen v rozsahu článku VI. odstavce 4. věty druhé. Domníváme se, že toto ujednání je od ostatního obsahu Smlouvy oddělitelné, a to s ohledem na všechna judikaturou dovozovaná kritéria (vůli účastníků, povahu, okolnosti a účelu právního úkonu).

b) Námitka antedatování Dodatku č. 6

Ze Záznamu dále plyne námitka, že „*dodatek č. 6 ke smlouvě byl LUKOILU doručen až dne 24.9.2012, tedy až několik měsíců poté, kdy došlo k ukončení Smlouvy resp. uplynutí termínu plnění Smlouvy (dodatkem č. 5 sjednaný termín plnění do 30.6.2012).*“

Výše v čl. IV jsme podrobně rozebrali průběh kontraktačního procesu, pokud jde o uzavírání Dodatku č. 6. Z nám poskytnutých podkladů se tak skutečně jeví, že Dodatek č. 6 byl antedatován, když je na něm sice uvedeno jako datum jeho podpisu datum 29.6.2012, avšak je pravděpodobné, že k jeho uzavření došlo později (pravděpodobně minimálně až po odeslání dopisu LUKOILU ze dne 30.7.2012, dle tvrzení LUKOILU pak k jeho podpisu došlo až v září 2012).

Navzdory uvedenému však s námitkou LUKOIL nesouhlasíme, neboť nelze dle našeho názoru tvrdit, že ke dni 30.6.2012 došlo k ukončení Smlouvy. Je pravdou, že Dodatek č. 5 prodlužoval termín plnění do 30.6.2012, ovšem **dle našeho názoru nelze zaměňovat termín plnění s dobou trvání smlouvy.** Čl. III Smlouvy nazvaný „termín plnění“ nelze dle našeho názoru vykládat tak, že šlo o omezení doby trvání smlouvy (na dobu určitou), dle našeho názoru se jednalo pouze o určení termínu, do kdy měl být závazek splněn. Pokud se totiž jedná o kupní smlouvu (Smlouva byla sice uzavřena jako smlouva *innominátní*, ovšem s přiměřeným užitím § 409 a násl. obchodního zákoníku, tj. ustanovení upravujících smlouvu kupní), pak u takové smlouvy nelze tvrdit, že došlo k „jejímu ukončení“ uplynutím sjednaného termínu plnění. Kupní smlouva totiž trvá, dokud trvají závazky smluvních stran. Pokud tedy LUKOIL nesplnil svůj závazek řádně a včas, pak kupní smlouva nadále trvala (a to až do řádného splnění závazků smluvních stran). Pokud pak Smlouva nadále trvala, bylo přirozeně možno ji pozměnit dalším dodatkem (se změnami Smlouvy formou dodatků přitom výslovně počítal čl. VI odst. 2 Smlouvy). Za těchto okolností tak považujeme Dodatek č. 6 platný i v případě, že je na něm uvedeno datum podpisu, které neodpovídá skutečnosti.

Tento náš názor utvrzuje i skutečnost, že **účelem Dodatku č. 6** (který měl být dle tvrzení společnosti LUKOIL podepsán až po uplynutí sjednaného termínu plnění) **přitom bylo právě termín plnění prodloužit, tj. stanovit společnosti LUKOIL, která to dobou již byla v prodlení, nový termín, do kterého bude moci svůj závazek splnit.** S ohledem na tuto skutečnost tak **považujeme Dodatek č. 6 za platný.**

c) Námitka antedatování Dodatku č. 7

Ze Záznamu konečně plyne námitka, že „*je sporné, zda byl dodatek č. 7 ke Smlouvě podepsán statutárními orgány společnosti LUKOIL o svobodné vůli, když ze strany SSHR byl na společnost LUKOIL vyvíjen nátlak, aby tento dodatek byl ze strany společnosti LUKOIL*

podepsán. K uvedenému dále zástupci společnosti LUKOIL uvedli, že lze doložit, že dne 31.12.2012 byli jednatele společnosti LUKOIL mimo republiku, a tudíž nemohli dodatek č. 7 uvedeného dne podepsat. Dle zástupců společnosti LUKOIL byl uvedený dodatek podepsán až dne 15.1.2013, tedy opět po sjednaném termínu plnění.“

V této námitce je třeba spatřovat dvě dílčí samostatné námitky. Jde jednak o námitku obdobnou té, která je výše rozebrána pod bodem b), tedy že Dodatek č. 7 byl podepsán až po sjednaném termínu plnění. S ohledem na skutečnost, že se jedná o prakticky totožnou skutkovou situaci, dovoluujeme si v podrobnostech odkázat na naši argumentaci uvedenou výše pod bodem b). V případě Dodatku č. 7 je situace poněkud jasnější, neboť je zde zřejmé, že Dodatek č. 7 opravdu nemohl být oběma smluvními stranami podepsán dne 31.12.2012 (na rozdíl od Dodatku č. 6, u kterého na tuto skutečnost usuzujeme pouze z nepřímých indicií – viz dopis LUKOIL ze dne 30.7.2012), neboť dle tvrzení SSHR byl teprve 2.1.2013 odeslán LUKOIL k podpisu.

Pokud pak jde o druhou dílčí námitku zástupce společnosti LUKOIL (stran nátlaku, který měl být vyvíjen na LUKOIL), pak si k ní dovoluujeme uvést, že se s ní nemůžeme ztotožnit, neboť předně není vůbec zřejmé, jak by LUKOIL chtěl prokazovat, že na jeho statutární orgány byl vyvíjen nátlak. **Účelem Dodatku č. 7 bylo především opětovné prodloužení doby, do kdy má být závazek splněn, neboť LUKOIL byl se svým závazkem opět v prodlení.** Dodatek č. 7 měl tedy být uzavřen především ku prospěchu LUKOILU a na jeho popud (viz dopis ze dne 17.12.2012, ve kterém LUKOIL žádá o návrh dodatku č. 7). Skutečnost, že v návrhu Dodatku č. 7 bylo i navýšení smluvní pokuty pro případ porušení závazku ze strany LUKOILU, pak nemůže být dle našeho názoru vykládána tak, že byl na LUKOIL vyvíjen nátlak, neboť **SSHR opakovaně (již pošesté) posunula LUKOILU termín pro splnění jeho závazku a logicky se tak chtěla ujistit, že tento závazek bude konečně splněn, a zvýšit tak zajištění tohoto závazku.** LUKOIL měl možnost na takový návrh přistoupit a dodatek č. 7 podepsat (jak ostatně učinil) nebo jej nepodepisovat (čímž by se ovšem dostal do prodlení se svým závazkem). **Nelze tak dle našeho názoru tvrdit, že dodatek byl podepsán pod nátlakem, neboť pokud zde vůbec byl nějaký tlak na podpis Dodatku č. 7, pak tento tlak vytvořil svou nečinností právě LUKOIL.**

Lze tak uzavřít, že námitky právního zástupce společnosti LUKOIL vznesené na jednání v sídle SSHR dne 14.8.2013, ze kterého má naše advokátní kancelář k dispozici Záznam, hodnotíme jako zjevně účelové. Nedomníváme se, že by mohly ovlivnit úspěch případné žaloby na zaplacení předmětné smluvní pokuty.

VI. Rizika soudního uplatnění pohledávky

S ohledem na uvedené se tak domníváme, že s námitkami LUKOIL, které jsou naší advokátní kanceláři známy, by nemělo být problematické se úspěšně vypořádat. Při posouzení zadané problematiky jsme však identifikovali několik více či méně závažných rizik souvisejících se soudním uplatněním předmětné smluvní pokuty, ke kterým se v rámci této kapitoly blíže vyjádříme. Dovolujeme si tedy upozornit na následující potencionální rizika:

a) Charakter Smlouvy

Smlouva byla výslovně uzavřená jako smlouva nepojmenovaná (*inominátní*) dle ust. § 269 odst. 2 obchodního zákoníku s přiměřeným užitím ust. § 409 a násl. obchodního zákoníku

(tj. ustanoveních upravujících kupní smlouvu). Posuzujeme-li Smlouvu objektivně dle jejího obsahu, jsme toho názoru, že má Smlouva skutečně nejbliže k typické smlouvě kupní. Jak již bylo uvedeno, je charakter Smlouvy podstatný z hlediska jejího trvání a možností úprav. Pokud jde o typickou smlouvu kupní, tato trvá, dokud trvají závazky smluvních stran (kupní smlouva se konzumuje plněním smluvních stran). Není proto možné uzavřít „kupní smlouvu na dobu určitou“. Obdobného výsledku by sice bylo možno dosáhnout ujednáním o fixním charakteru smlouvy dle ust. § 349 odst. 3 obchodního zákoníku („*Vyplývá-li z obsahu smlouvy, že věřitel nemá zájem na splnění závazku po době stanovené pro jeho splnění, nastanou účinky odstoupení od smlouvy počátkem prodlení dlužníka, jestliže věřitel neoznámí před touto dobou, že trvá na plnění závazku*“.). Fixní charakter Smlouvy však z jejího obsahu nevyplývá. **Naše advokátní kancelář se proto domnívá, že doba trvání Smlouvy nebyla omezena (jak se snaží tvrdit LUKOIL), Smlouva tudíž stále trvá, dodatky č. 1 – 7 byly s velkou mírou pravděpodobnosti platně uzavřeny, LUKOIL je v prodlení se svým závazkem, a smluvní pokuta tak byla LUKOILU vyúčtována oprávněně.**

Odhlédneme-li od tohoto námi vysloveného dílčího závěru a pokusíme se hledat právní argumenty názoru vysloveného LUKOIL, musíme zvážit, zda by Smlouva nemohla být považována za **tzv. rámcovou smlouvu**.

Při výše uvedeném je možno vyjít z judikatury Nejvyššího soudu ČR (konkrétně kupř. z rozhodnutí ve věcech vedených pod sp. zn. 23 Cdo 1888/2007 či 32 Cdo 24/2010): „*Tzv. rámcová smlouva je nepojmenovanou smlouvou ve smyslu § 269 odst. 2 obchodního zákoníku, která nezakládá závazkový vztah; pohledávky a závazky smluvních stran z ní nevznikají. Význam rámcových smluv spočívá v tom, že strany tam, kde předpokládají dlouhodobější obchodní vztah, stanoví jejich prostřednictvím základní pravidla, jimž budou podléhat všechny konkrétní (tzv. realizační) smlouvy na jejich základě v budoucnu uzavřené, nebude-li v té či oné realizační smlouvě ujednáno jinak. Takto smluvená základní pravidla pak nejsou ničím jiným než oněmi jinými (jinými než všeobecnými) obchodními podmínkami, upravenými v ustanovení § 273 odst. 1 obchodního zákoníku.*“ Kritériem rozlišujícím rámcové smlouvy od běžných inominátních smluv je ta okolnost, zda je smlouva natolik určitá, aby založila závazkový právní vztah bez dalšího. Rámcové inominátní smlouvy závazkový právní vztah nezakládají, pouze stanoví rámec pro následné realizační smlouvy.

Zkoumáme-li prvotní znění smlouvy (bez ohledu na dodatky) v naznačeném směru, dalo by se teoreticky usuzovat na to, že z ní jejím smluvním stranám původně neplynuly žádné konkrétní závazky k plnění. Smlouva stanovila společnosti LUKOIL určité podmínky, za kterých mohla (dle vlastního uvážení) odebírat letecký petrolej. Tento odběr byl omezen maximálním množstvím (do 30.000 tis. l) a nejzazším termínem (31.12.2009). Stanovena byla rovněž jednotková cena případně odebraného leteckého petroleje. LUKOIL tak dle prvotního znění Smlouvy k odběru leteckého petroleje nebyl povinen. Nutno upozornit, že tato konstrukce stojí výhradně na textaci čl. I. Smlouvy, která uvádí rozsah odebíraného množství leteckého petroleje „*do 30 000 tis. l*“, ze které lze usuzovat, že jakékoli (minimální i nulové) odebrané množství je v souladu se Smlouvou. Stavět právní argumentaci (a závěr o rámcové smlouvě) na této okolnosti samozřejmě lze, avšak, jak bude vylíčeno dále, její úspěch je spíše nepravděpodobný.

Situace se totiž dle našeho názoru značně změnila v okamžiku, kdy LUKOIL uskutečnil první odběr leteckého petroleje v množství nad 5.000 tis. litrů leteckého petroleje (uzavřel realizační kupní smlouvu na toto množství). Smlouva na takovou situaci pamatuje v oddílu C, článku II., odst. 3, který stanoví následující: „*Smluvní strany se dohodly, že rozdíl mezi*

vyskladněným množstvím dle oddílu A a naskladněným množstvím dle oddílu B nesmí být v žádném okamžiku plnění smlouvy vyšší než 5.000 tis. l. (...)“. Prvotní znění Smlouvy žádnou jinou vazbu mezi odběry dle oddílu A a dodávkami dle oddílu B neobsahovalo. Dle tohoto výkladu Smlouvy by tak LUKOIL do okamžiku odběru nad výše uvedené množství neměl povinnost k jakýmkoli dodávkám. Avšak poté, co k odběru nad výše uvedené množství došlo, měl povinnost odpovídající množství zboží naskladnit (takové množství, aby rozdíl nečinil více než 5.000 tis. l).

S ohledem na vše výše uvedené se domníváme, že Smlouvu pravděpodobně nelze hodnotit jako rámcovou smlouvu, neboť z ní již při jejím podpisu plynuly zcela konkrétní závazky (jakkoli vázané na specifické podmínky).

S otázkou, zda má Smlouva charakter smlouvy rámcové souvisí zásadní okolnost, a to doba jejího trvání. Běžná kupní smlouva, jak již bylo řečeno, „konzumuje“ se plněním smluvních stran, tzn. že doba její platnosti se odvíjí od plnění (či neplnění) smluvních závazků. Nejedná-li se o fixní smlouvu, bude závazek prodávajícího platný i po sjednané době plnění (za předpokladu že závazek nezanikne splněním). Naproti tomu rámcová smlouva není ve své podstatě ničím jiným než obchodními podmínkami, jejichž platnost, není-li stanoveno jinak, není časově omezena.

LUKOIL se snaží termín plnění určený ve Smlouvě pro dodávky dle oddílu B vykládat jako poslední den platnosti a účinnosti Smlouvy. Tato interpretace zdá se být na první pohled nesmyslnou, avšak z hlediska rámcové smlouvy není tento závěr zcela vyloučen. Pokud by totiž rámcová smlouva byla uzavřena skutečně na dobu určitou a tato doba by uplynula, pak by skutečně nebylo již možno takovou smlouvu modifikovat dodatky. Pokud by pak skutečně Dodatek č. 6 byl podepsán ze strany LUKOIL až dne 24.9.2012 (tj. po ukončení Smlouvy), pak by takový dodatek již nemohl ukončenou Smlouvu změnit. To samé by pak platilo pro Dodatek č. 7, jež měl být dle tvrzení společnosti LUKOIL podepsán až dne 15.1.2013 (tj. 15 dní poté, kdy mělo dojít k ukončení Smlouvy).

Pokud by byla výše uvedená úvaha správná, nebyl by Dodatek č. 7 platně uzavřen. Logicky by pak nebylo platné ani ujednání o smluvní pokutě ve výši 20 % z hodnoty chybějících dodávek. Nadále by však bylo platné původní ujednání o smluvní pokutě, které bylo obsažené v čl. IV, odrážce druhé původního znění Smlouvy. Závěrem opětovně podotýkáme, že nastíněnou úvahu v současnosti nepovažujeme za obhajitelnou.

b) Posouzení platnosti smluvních dokumentů

Je-li společností LUKOIL v obecné rovině zpochybňována platnost Smlouvy, je tuto nutno posuzovat především z hlediska: (i.) souladu s donucujícími zákonnými ustanoveními; (ii.) svobody právního úkonu (uzavření smlouvy); (iii.) určitosti a srozumitelnosti projevu vůle; (iv.) antedatace dodatků Smlouvy.

Ad (i.) – soulad s donucujícími zákonnými ustanoveními

Naše advokátní kancelář posoudila soulad obsahu a formy Smlouvy s relevantními právními předpisy (tj. zejména občanským zákoníkem, obchodním zákoníkem a zákonem o majetku státu) a neshledala žádný rozpor, který by odůvodňoval závěr o její neplatnosti.

Určitou otázku může vyvolávat problematika působnosti zákona o veřejných

zakázkách. Dle ust. § 7 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách je „veřejnou zakázkou zakázka realizovaná na základě smlouvy mezi zadavatelem a jedním či více dodavateli, jejímž předmětem je úplatné poskytnutí dodávek či služeb nebo úplatné provedení stavebních prací. Veřejná zakázka, kterou je zadavatel povinen zadat podle tohoto zákona, musí být realizována na základě písemné smlouvy“. V daném případě se jedná o úplatnou dodávku materiálu (leteckého petroleje). Dle striktního výkladu ust. § 7 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách tak měla být Smlouva uzavřena v režimu zákona o veřejných zakázkách. Lze však mít pochybnosti o tom, že se v posuzovaném případě skutečně jedná o veřejnou zakázku, neboť je dle našeho názoru třeba Smlouvu posuzovat komplexněji, tj. nejen jako dodávky leteckého petroleje, ale jako jeho obměnu. Obměna je přitom realizována bez cenového rozdílu, je tudíž pochybné, zda se skutečně jedná o úplatné dodání materiálu. Ve Smlouvě však je kupní cena uvedena a na základě Smlouvy také bylo fakturováno, existuje tedy i ten možný výklad, že se o veřejnou zakázku jedná. Je však třeba upozornit na skutečnost, že ať již se v daném případě bude jednat o veřejnou zakázku či nikoliv, dle aktuální judikatury Nejvyššího soudu (viz rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp.zn. 33 Cdo 594/2012 ze dne 30.7.2013) nespojuje zákon s porušením podmínek pro zadání veřejné zakázky neplatnost uzavřené smlouvy, kterou se veřejná zakázka realizuje.

Ad (ii.) – svoboda právního úkonu

Jediná okolnost, která zpochybňuje svobodu uzavření Smlouvy (resp. její změny), spočívá v tvrzeném nátlaku na uzavření Dodatku č. 7. Tato okolnost a její vliv na platnost Smlouvy byla rozebrána v čl. V. písm. c) tohoto posouzení. Zde jen stručně opakujeme, že z dostupných informací plyne, že předmětný dodatek vycházel společnosti LUKOIL vstříc s dalším odkladem plnění. Zpřísnění sankčních ujednání (smluvní pokuty) pak bylo zcela legitimní, přihlédneme-li ke skutečnosti, že se LUKOIL do prodlení s plněním dostal opakovaně. Zpřísnění sankčních ujednání reflektovalo rovněž postavení SSHR jakožto ústředního orgánu státní správy zabezpečujícího ochranu státních hmotných rezerv. Závěr o uzavření Dodatku č. 7 pod nátlakem tudíž nelze učinit. Veškerý tzv. nátlak, o kterém LUKOIL hovoří, tj. hrozba uplatnění smluvní pokuty, byl čistě důsledkem chování společnosti LUKOIL v rozporu se Smlouvou. Tento však nemůže žádným způsobem ovlivnit platnost Dodatku č. 7.

Ad (iii.) – určitost a srozumitelnost projevu vůle

LUKOIL hájí svoji pozici mimo jiné argumentem o neurčitosti článku VI., bod 4 Smlouvy. Rozbor tohoto problému byl učiněn v článku V. písm. a) tohoto posouzení. Zde opakujeme pouze závěr, že dotčené ustanovení je svou povahou spíše vedlejší (nepodstatné), a dle našeho názoru proto nelze dovozovat, že by pro jeho neurčitost (neplatnost) měla být neplatná celá Smlouva. Naše advokátní kancelář dále zkoumala určitost celé Smlouvy (její prvotní znění i znění pozdější – modifikovaná jednotlivými dodatky) a veškerá ostatní ujednání hodnotí jako poměrně jasná a jednoznačná. Zvláště pak jsme se v tomto směru věnovali ujednání o sporné smluvní pokutě, jak je toto ve Smlouvě upraveno v čl. I. Dodatku č. 7. Pozměněné znění ujednání o smluvní pokutě mohlo by se zdát nesouladné s prvotním zněním Smlouvy, avšak ve světle pozdějších úprav (zejména pak úpravy provedené Dodatkem č. 7) oddílu B Smlouvy (předmětu plnění) je dle našeho názoru textace zcela jednoznačná. Konstrukce ujednání o předmětu plnění již totiž upouští od vymezení množství dodávaných pohonných hmot maximálním počtem litrů. Požadované množství definuje konkrétním množstvím vymezeným za pomoci ceny za jednotku pohonné hmoty a celkovou finanční hodnotou plnění.

Ad (iv.) – antedatace dodatků Smlouvy

Bylo již uvedeno výše, že u Dodatku č. 6 a Dodatku č. 7 se jeví jako pravděpodobné, že tyto byly smluvními stranami antedatovány. Lze konstatovat, že antedatace smlouvy nemá bez dalšího vliv na její platnost. Často je tento postup využíván, když smluvní strany chtějí postavit na jisto, že spolupráce, která předcházela skutečnému datu podpisu smlouvy, řídila se stejnými podmínkami jako spolupráce pozdější. Nejsou-li dotčena práva třetích osob (či nesouvisí-li antedatace s trestnou činností nebo jiným deliktem), bude s velkou pravděpodobností vykládána jako písemné odsouhlasení již dříve ústně dojednaných podmínek spolupráce. Samozřejmě mohou nastat situace, kdy v důsledku antedace některé smluvní ujednání neplatné bude. Z praxe je nám známa např. neplatnost ujednání o smluvní pokutě navázané na povinnost plnění, které bylo v okamžiku skutečného podpisu smlouvy nemožné. Ani toto však není případ Smlouvy a jejích změn.

c) Přiměřenost smluvní pokuty

Smluvní pokuta je v praxi velmi používaným zajišťovacím institutem, který si smluvní strany sjednávají pro případ, že některá z nich poruší smluvní povinnost. Smluvní pokuta je tedy určitá **peněžitá částka, kterou je dlužník povinen zaplatit věřiteli v případě porušení jeho smluvní povinnosti**. Přitom není důležité, zda dlužník porušení smluvní povinnosti zavinil (jedná se tedy o objektivní odpovědnost – bez ohledu na zavinění), ani to, zda věřiteli vznikla tímto porušením povinnosti škoda.

Základní úprava smluvní pokuty je obsažena v §§ 544 a 545 občanského zákoníku s tím, že pro obchodní závazkové vztahy platí vedle toho i ust. §§ 300 – 302 obchodního zákoníku, přičemž tato úprava představuje úpravu speciální. Jedním z aspektů, které jsou charakteristické právě pro obchodně právní vztahy, je pak **možnost soudu moderovat (snížit) nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu**. Dle ust. § 301 obchodního zákoníku totiž platí, že: *„nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu může soud snížit s přihlédnutím hodnotě a významu zajišťované povinnosti, a to až do výše škody vzniklé do doby soudního rozhodnutí porušením smluvní povinnosti, na kterou se vztahuje smluvní pokuta. K náhradě škody vzniklé později je poškozený oprávněn do výše smluvní pokuty podle § 373 a násl.“*.

S ohledem na možnost soudu moderovat (snížit) nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu, je třeba se v rámci předkládaného právního posouzení zabývat otázkou, zda-li je smluvní pokuta sjednaná ve Smlouvě přiměřená a zda by tedy soud v případném soudním řízení nevyužil svého moderačního práva a výši smluvní pokuty nesnížil.

Z výše uvedeného vyplývá, že možnost využití moderačního práva na konkrétní smluvní ujednání o smluvní pokutě spočívá čistě na volném uvážení soudu. Přiměřenost výše smluvní pokuty se posuzuje v každém jednotlivém případě zvlášť a s přihlédnutím ke konkrétním specifikům posuzovaného případu, jakož i k důvodům a okolnostem, které smluvní strany ke sjednání smluvní pokuty v určité výši vedly. **V praxi je tak velmi problematické učinit obecný závěr o tom, jaká výše smluvní pokuty by byla soudem považována za přiměřenou a jaká již nikoliv**. Určité vodítko je tak třeba hledat v soudní judikatuře. Rozhodování o využití moderačního práva je blíže popsáno např. v rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 26.7.2000, sp.zn. 32 Odo 400/2004. V uvedeném rozsudku Nejvyšší soud konstatoval:

„Rozhodnutí soudu o použití jeho moderačního práva ve smyslu § 301 obch. zák., kdy nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu sníží, je výsledkem **určitého procesu rozhodování, který zahrnuje dále popsané tři postupné fáze.**

V první fázi soud řeší otázku, zda byla sjednána nepřiměřeně vysoká smluvní pokuta. Pro toto posouzení zákon žádá kritéria nestanoví; závěr o tom, zda je sjednána nepřiměřeně vysoká smluvní pokuta, je tedy věcí volného uvážení soudu. Posouzení otázky (ne)přiměřenosti smluvní pokuty závisí na okolnostech konkrétního případu, zejména na důvodech, které ke sjednání posuzované výše smluvní pokuty vedly a na okolnostech, které je provázely. Není rovněž vyloučeno, aby soud již při posuzování této otázky přihlédl k významu a hodnotě zajišťované povinnosti, zákon mu to však neukládá.

*V případě, kdy soud dojde k závěru o nepřiměřenosti smluvní pokuty, nastupuje **druhá fáze jeho rozhodování**, kdy posoudí, zda-li použije svého moderačního práva či nikoli, tj. zda-li nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu sníží. Ustanovení § 301 obch. zák. zakotvuje právo soudu, nikoli však jeho povinnost snížit nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu. Stejně jako ve shora popsané první fázi jeho rozhodování, zákon ani v této druhé fázi nevymezuje žádná kritéria pro rozhodnutí soudu, zda svého moderačního práva použije a je rovněž věcí jeho úvahy, zda při tomto posouzení přihlédne případně i k významu a hodnotě zajišťované povinnosti.*

*Bude-li výsledkem druhé fáze rozhodování soudu jeho závěr, že svého moderačního práva využije, nastupuje **poslední třetí etapa jeho rozhodování**, kdy posuzuje, až kam (v jakém rozsahu) nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu sníží. Teprve v této poslední fázi rozhodování je soud ze zákona povinen přihlédnout k hodnotě a významu zajišťované povinnosti, přičemž možnost soudu snížit smluvní pokutu není neomezená - věřitel má vždy právo na pokutu alespoň ve výši vzniklé škody.*

Z výše uvedeného vyplývá závěr, že ustanovení § 301 obch. zák. neukládá soudu povinnost přihlédnout k hodnotě a významu zajišťované povinnosti při posouzení přiměřenosti (nepřiměřenosti) smluvní pokuty, ani při rozhodování, zda svého moderačního práva využije, nýbrž pouze při následném posouzení rozsahu snížení smluvní pokuty.“

Z uvedeného tedy vyplývá, že rozhodování o nepřiměřenosti sjednané smluvní pokuty, jakož i o využití moderačního práva soudu je věcí vysoce individuální a jakýkoliv obecný závěr je velmi problematické učinit. Nadto nelze spolehlivě vycházet ani z komparace posuzované smluvní pokuty se smluvní pokutou v jiných případech (k tomu viz rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp.zn. 23 Cdo 1135/2012 ze dne 23.5.2013, ve kterém bylo judikováno, že **nepřiměřenost smluvní pokuty nelze posuzovat bez zvážení všech rozhodných okolností konkrétního případu, nelze tedy při posuzování nepřiměřenosti smluvní pokuty vycházet pouze ze závěrů jiného rozhodnutí soudu v obdobné věci).**

S ohledem na výši smluvní pokuty dle Smlouvy (27.514.309,71 Kč) lze konstatovat, že tato částka je skutečně částkou citelnou, i pokud se jedná o obchodně právní vztah. Podstatné jsou však důvody a okolnosti jejího sjednání. Posuzovaná smluvní pokuta byla sjednána pro případ, že společnost LUKOIL dodá menší množství zboží dle oddílu B Smlouvy, než bylo vyskladněno dle oddílu A Smlouvy, přičemž zde byla tolerance 0,3%³.

³ Ujednání o smluvní pokutě ve Smlouvě znělo takto: „Smluvní strany dohodly tyto smluvní pokuty: (...) za dodávku menšího množství zboží dle oddílu B této smlouvy, v toleranci 0,3%, než bylo vyskladněno dle oddílu A této smlouvy se stanoví smluvní pokuta ve výši 10% z ceny chybějícího zboží.“ Ujednání o smluvní pokutě

Smluvní pokuta měla tedy zajistit, aby LUKOIL naskladnil chybějící materiál dle oddílu B Smlouvy ve sjednaném termínu plnění. Pokud by k naskladnění požadovaného množství materiálu nedošlo, byl LUKOIL povinen uhradit smluvní pokutu ve výši 10 % z ceny chybějícího materiálu. Postupem času docházelo opakovaně k prodlužování termínu plnění (změny byly prováděny jednotlivými dodatky), přičemž v Dodatku č. 7 byla smluvní pokuta navýšena v podstatě na dvojnásobek, když bylo nově ujednáno, že bude činit 20% z hodnoty chybějícího materiálu.

V případě soudního sporu tak může protistrana (LUKOIL) logicky namítat, že taková výše smluvní pokuty je nepřiměřená. Argumentovat by zřejmě mohla tím, že původní výše smluvní pokuty byla stanovena v poloviční výši a poté byla až v průběhu trvání smluvního vztahu zdvojnásobena. I její absolutní výše je poměrně dosti vysoká – více než 27 milionů korun. Nakolik by taková argumentace měla šanci na úspěch, je obtížné predikovat. Jak jsme již uvedli výše, zákon žádná kritéria pro posuzování přiměřenosti/nepřiměřenosti výše smluvní pokuty (výše popsaná fáze 1 soudního rozhodování) nestanoví, jedná se tudíž o volné uvážení soudu. Taková soudní úvaha musí být samozřejmě řádně zdůvodněná a přezkoumatelná, nicméně má soud poměrně široké pole působnosti pro svou úvahu. V rámci tohoto uvážení by však soud dle názoru naší advokátní kanceláře měl vzít do úvahy důvody, které smluvní strany k jejímu sjednání vedly, jakož i okolnosti jejího sjednání. Může také přihlédnout k hodnotě a významu zajišťované povinnosti (i když mu to zákon přímo neukládá – k tomu viz rozsudek NS ČR 32 Odo 400/2004 citovaný výše). V námi posuzovaném případě by tak měl zřejmě přihlédnout k tomu, že smluvní pokuta byla sjednána z toho důvodu, aby měla SSHR vždy „vyrovnanou bilanci“ odebraného a naskladněného zboží, tj. aby nedocházelo k rozdílům mezi množstvím vyskladněného zboží dle oddílu A Smlouvy a zboží naskladněného dle oddílu B Smlouvy. Měl by přihlédnout taktéž k tomu, že se jednalo o materiál důležitý pro zajištění obranyschopnosti státu, odstraňování následků krizových situací a ochranu životně důležitých hospodářských zájmů státu. Pokud pak jde o ono zdvojnásobení smluvní pokuty v průběhu trvání smluvního vztahu, pak by soud měl přihlédnout k tomu, že LUKOIL byl se svým závazkem naskladnit požadované množství materiálu dle oddílu B Smlouvy dlouhodobě v prodlení. Na jeho žádost byla opakovaně prodlužována lhůta k plnění, přičemž při sjednávání posledního Dodatku č. 7 se SSHR vyjádřila k dalšímu prodloužení této lhůty tak, že takové prodloužení by bylo pro SSHR složitě akceptovatelné a tudíž si další prodloužení chtěla SSHR „pojistit“ tak, že tato povinnost bude konečně ze strany LUKOIL splněna. Zcela bez významu by zřejmě nebyla ani skutečnost, že LUKOIL chybějící materiál do dnešního dne nedodal.

Při posuzování přiměřenosti výše sjednané smluvní pokuty by tak soud měl k uvedeným skutečnostem přihlédnout, nicméně jeho závěr o přiměřenosti / nepřiměřenosti smluvní pokuty lze s ohledem na vše shora uvedené jen obtížně predikovat. V této skutečnosti tak spatřujeme potencionální riziko soudního vymáhání pohledávky za společností LUKOIL.

Pro úplnost si dovoluujeme dodat, že **v případě, že by Dodatek č. 7 byl soudem shledán jako neplatný, bylo by taktéž neplatné ujednání o zdvojnásobení výše smluvní pokuty. V takovém případě by pak (pokud by Smlouva jako taková byla shledána**

v Dodatku č. 7 znělo takto: „Smluvní strany dohodly tyto smluvní pokuty: (...) v případě, že LUKOIL nenaskladní materiál dle oddílu B této smlouvy v celkové finanční hodnotě (272 572 146,- Kč bez DPH s tolerancí 0,3%) se LUKOIL zavazuje, že uhradí SSHR smluvní pokutu ve výši 20% z hodnoty chybějícího materiálu, tj. z rozdílu mezi celkovou finanční hodnotou materiálu a hodnotou materiálu skutečně naskladněného de oddílu B této smlouvy.“

platnou) platilo smluvní ujednání o výši smluvní pokuty ve Smlouvě, tedy ve výši 10 % z ceny chybějícího materiálů (s tolerancí 0,3%). Výše smluvní pokuty by tak byla 13.757.154,85 Kč.

d) Efektivita soudního sporu

Konečně si v souvislosti se zvažováním podání případné žaloby proti společnosti LUKOIL dovoluujeme upozornit na případné náklady s takovýmto postupem spojené. Vycházíme přitom z předpokladu, že žalovaná částka by byla 27. 514.309,71 Kč (tedy celá prozatím požadovaná smluvní pokuta). V takovém případě by byly předpokládáné náklady spojené se soudním řízením přibližně⁴ v následující výši.

Soudní poplatek, který bude třeba uhradit společně s podáním žaloby, by činil 5% z žalované částky, tj. **1.375.720,- Kč**. S ohledem na skutečnost, že protistrana (společnost LUKOIL) by byla s největší pravděpodobností zastoupena advokátem, bylo by třeba v případě neúspěchu ve věci uhradit protistraně náklady řízení, které jí soudním řízením vznikly. Budeme-li předpokládat šest úkonů právní služby v jednom stupni soudního řízení⁵, mohou být za řízení v jednom stupni ve výši **403.946,- Kč** (pokud bude advokát plátcem DPH). Samozřejmě pokud bude výsledek sporu opačný, tj. SSHR bude ve věci úspěšná, pak jí bude LUKOIL povinen uhradit jak náklady na již zaplacený soudní poplatek, tak náklady právního zastoupení vyčíslené výše. V případě, že by SSHR byla se svou žalobou úspěšná jen částečně (např. pokud by soud přistoupil k výše zmíněné moderaci smluvní pokuty), pak by se náhrada nákladů řízení podle úspěchu ve věci přiměřeně snižovala, případně by soud mohl rozhodnout tak, že žádnému z účastníků řízení náhrada nákladů nepřísluší.

Na tomto místě si tak dovoluujeme upozornit na případné riziko související s tím, že soudní vymáhání pohledávky ze smluvní pokuty je spojeno s nemalými náklady, ať již v podobě soudního poplatku či v podobě případné náhrady nákladů řízení, která by mohla být SSHR ze strany soudu uložena v případě neúspěchu ve věci.

Dále si v této souvislosti dovoluujeme poznamenat, že soudní vymáhání předmětné pohledávky by mohlo být **časově náročné**. Smlouva neobsahuje rozhodčí doložku, v případě podání žaloby proti společnosti LUKOIL by tudíž byla založena pravomoc obecného soudu. Obecně lze přitom konstatovat, že délka soudního řízení v obdobných věcech může být cca 2 – 3 roky v jednom stupni (záleží samozřejmě na konkrétních okolnostech sporu, zda bude třeba např. vypracovat znalecký posudek apod.).

e) Zhodnocení celkového chování SSHR při sjednávání dodatků ke Smlouvě

Na jednáních mezi naší advokátní kanceláří a SSHR zazněla otázka, zda by celkový přístup SSHR k řešení prodlení společnosti LUKOIL (tedy zejména opakované posouvání termínu plnění) nemohl být v případném soudním sporu přičítán z jakýchkoli důvodů k tíži

⁴ Dovolujeme si upozornit na skutečnost, že náklady řízení nelze předem zcela přesně vyčíslit, neboť jednak není zřejmé, kolik právních úkonů by bylo v případném soudním řízení činěno (zda by bylo např. vše rozhodnuto při prvním soudním stání nebo by se řízení protahovalo, kupř. podáním odvolání apod.) a dále nelze dopředu předjímat, zda by v daném soudním řízení nevznikla např. potřeba vypracování znaleckého posudku, což by s sebou přineslo další náklady.

⁵ Přitom vycházíme z počtu úkonů činěných v praxi v průměrném sporu, se složitostí sporu však většinou roste i počet úkonů ve věci a tím i částka představující náklady řízení; 6 úkonů právní služby představuje např. 1x převzetí a příprava právního zastoupení, 2x písemné podání soudu ve věci samé, 3x účast při soudní jednání

SSHR. Naše advokátní kancelář se domnívá, že toto riziko je mizivé, těžko se hledají argumentační konstrukce, kterými by taková úvaha soudu mohla být podepřena.

SSHR přistupovala k nastalé situaci zcela zodpovědně, přičemž prioritou vždy bylo především dosažení plnění ze strany LUKOIL a zabezpečení zákonem uložených povinností ústředního orgánu státní správy zabezpečujícího ochranu státních hmotných rezerv.

Postup nelze rovněž vykládat jako účelový odklad uplatnění smluvní pokuty motivovaný nárůstem její výše, neboť posunutí termínu samo o sobě nemělo vliv na nárůst smluvní pokuty. Zostření sankce v Dodatku č. 7 je pak důsledkem transparentního kontraktačního procesu, ve kterém obě smluvní strany s ohledem na okolnosti zřejmě dospěly k závěru o legitimnosti požadavku na přísnější sankci, a s tímto ji sjednaly.

f) Případná trestněprávní odpovědnost

Při zpracování předkládaného právního posouzení jsme se velmi okrajově zabývali problematikou případné trestněprávní odpovědnosti zástupců SSHR, přičemž jsme toho názoru, že žádná trestněprávní odpovědnost není v daném případě dána. Pokud bude mít SSHR zájem o bližší posouzení této problematiky (jedná se o samostatnou problematiku, která není předmětem zadaného právního posouzení), jsme připraveni tuto blíže rozpracovat.

VII. Závěry, závěrečné doporučení

- Naše advokátní kancelář zastává názor, že Smlouva, jakož i její Dodatky č. 1 – 7, jsou platné a smluvní pokuta byla společností LUKOIL vyúčtována oprávněně.
- Námitky společnosti LUKOIL vznesené na jednání v sídle SSHR dne 14.8.2013 považujeme za účelové.
- Při posuzování zadané problematiky jsme identifikovali několik (více či méně závažných) rizik souvisejících s případným soudním uplatněním mezi stranami sporné smluvní pokuty. Jedná se především o následující rizika:
 - je zde riziko, že Smlouva by mohla být vykládána jako tzv. rámcová kupní smlouva, jejíž doba trvání byla omezena do 30.6.2012; v takovém případě by pak Dodatky č. 6 a 7 nemohly ukončenou Smlouvu změnit a ujednání o smluvní pokutě ve výši 20% z hodnoty chybějících dávek by bylo neplatné (výše smluvní pokuty by tedy v takovém případě byla 10% z ceny chybějícího materiálu) – k tomu více viz bod VI. písm. a) tohoto posouzení;
 - je zde riziko, že by sjednaná výše smluvní pokuty mohla být soudem shledána jako nepřiměřená a soud by mohl využít svého moderačního práva (smluvní pokutu snížit) – k tomu více viz bod VI. písm. c) tohoto posouzení;
 - s případným soudním sporem jsou spojeny i nemalé náklady v podobě soudního poplatku a dále případné povinnosti uhradit společnosti LUKOIL náhradu nákladů řízení v případě neúspěchu ve věci – k tomu více viz bod VI. písm. d) tohoto posouzení;

- vymáhání předmětné pohledávky soudní cestou může být časově náročné – v jednom stupni může soudní spor trvat cca 2-3 roky – k tomu více viz bod VI. písm. d) tohoto posouzení;
- Na základě shora uvedeného (a při znalosti výše zmíněných podkladů a okolností) zastává naše advokátní kancelář názor, že k dnešnímu dni a stavu věci lze spíše doporučit podání žaloby proti společnosti LUKOIL o zaplacení částky ve výši 27.514.309,71 Kč (tj. celé výše smluvní pokuty). Rizika spojená s podáním žaloby hodnotíme spíše jako mírná.

VIII. Výhrady

- Dovolujeme si upozornit, že toto právní stanovisko je stručnou rešerší obsahující souhrn podstatných aspektů dané problematiky, vycházející pouze z dostupných a předaných podkladů a platné legislativy.
- Dovolujeme si upozornit, že naše advokátní kancelář vycházela z předpokladu věcné faktické i formální správnosti a úplnosti všech poskytnutých informací.
- Závěrem si dovolujeme upozornit na skutečnost, že v žádném případě nelze předjímat případná budoucí rozhodnutí soudních orgánů, přičemž nelze vyloučit, že tato rozhodnutí mohou obsahovat odlišné právní závěry.
- Věříme, že uvedené posouzení Vám poskytne dostatečné odpovědi týkající se Vašeho dotazu. Pokud si přejete projednat s námi jakoukoli otázku podrobněji nebo žádáte více informací, prosím neváhejte nás kontaktovat.

Za Advokátní kancelář Němec, Bláha & Navrátilová, s.r.o.

.....
JUDr. Jaromír Bláha
advokát/ partner