

Právnická fakulta Masarykovy univerzity

obor Právo

Katedra obchodního práva



Soudní moderace smluvních sankcí

Diplomová práce

Dominik Skočovský

Brno 2019

Čestné prohlášení

Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma **Soudní moderace smluvních sankcí** zpracoval sám. Veškeré prameny a zdroje informací, které jsem použil k sepsání této práce, byly citovány v poznámkách pod čarou a jsou uvedeny v seznamu použitých pramenů a literatury.

V Brně 29. března 2019

Dominik Skočovský

Poděkování

Na tomto místě bych rád poděkoval vedoucímu mé diplomové práce doc. JUDr. Ing. Josefu Šilhánovi, Ph.D., za odborné vedení, obohacující konzultace, cenné rady a podnětné připomínky, ale především i za jeho ochotu a vstřícný přístup při zpracování této práce. Děkuji také své rodině, přítelkyni a přátelům, kteří mi byli oporou v průběhu celého studia.

Abstrakt

Tato diplomová práce se komplexně zabývá problematikou soudní moderace smluvních sankcí. Úvodní část práce se věnuje analýze právní úpravy soudní moderace a zaměřuje se též na možnosti moderace jednotlivých institutů. Druhá kapitola pojednává o předpokladech soudní moderace smluvních sankcí. Následující kapitola se zabývá vybranými procesními aspekty soudní moderace. Poslední kapitola přehledně vymezuje systém soudní moderace smluvních sankcí. Závěrem jsou shrnuty nejdůležitější poznatky této diplomové práce.

Klíčová slova

smluvní sankce, soudní moderace, moderace smluvní pokuty, smluvní pokuta, úrok z prodlení, závdavek, adhezní smlouvy, nepřiměřená ujednání

Abstract

This diploma thesis concerns the issue of judicial moderation of contractual sanctions. The introductory chapters are dedicated to analysis of the legislation of judicial moderation and also are focused on possibilities of moderation of particular institutes. The second chapter discusses prerequisites for judicial moderation of contractual sanctions. The following chapter deals with selected procedural issues of judicial moderation. The last chapter provides an overview of judicial moderation of contractual sanctions system. In conclusion, the most relevant findings of this diploma thesis are summarized.

Key words

penalty clauses in contracts, court's power to reduce, reduction of penalty, contractual penalty, late payment interest, earnest, standard form contracts, unfair contract terms

Obsah

Obsah	5
Seznam schémat	7
Seznam pojmů a zkratk	8
Úvod	9
1 Právní rámec soudní moderace	12
1.1 Soudní moderace z hlediska jejího smyslu, účelu a funkcí.....	13
1.1.1 Charakter soudní moderace a konflikt zásad.....	14
1.2 Moderovatelné instituty z hlediska českého práva.....	16
1.2.1 Moderovatelnost u adhezních smluv.....	18
1.3 Právní úprava soudní moderace.....	19
1.3.1 Dichotomie režimů – moderace <i>stricto sensu</i> × obsahová kontrola smlouvy 22	
1.3.2 Právní režim moderace smluvní pokuty.....	27
1.3.3 Právní režim moderace úroku z prodlení.....	36
1.3.4 Právní režim moderace závdavku.....	40
1.3.5 Právní režim moderace doložek u adhezních smluv.....	42
2 Předpoklady soudní moderace <i>largo sensu</i>	46
2.1 Předpoklady moderace v režimu § 2051.....	46
2.1.1 Vznik a zánik nároku na smluvní sankci.....	48
2.1.2 Posuzování nepřiměřenosti smluvních sankcí.....	50
2.2 Předpoklady aplikace ust. § 577.....	54
2.3 Předpoklady moderace v režimu § 1800 odst. 2.....	56
2.4 Předpoklady moderace v režimu § 1972 odst. 1.....	57
3 Procesní aspekty soudní moderace	59
3.1 Teoretický pohled na povahu moderace v optice judikatury.....	59
3.2 Povaha moderace <i>de lege lata</i> a překážky moderace ujednání.....	64

3.2.1	Povaha moderace v režimu § 2051.....	64
3.2.2	Povaha moderace v ostatních režimech.....	66
3.3	Charakter soudního rozhodnutí a jeho účinky.....	66
3.4	Návrh jako procesní předpoklad moderace.....	69
4	Systém moderace smluvních sankcí	71
	Závěr	73
	Použité zdroje	76
	Monografie.....	76
	Články	77
	Internetové zdroje.....	77
	Judikatura.....	79
	Právní předpisy.....	81
	Zákony	81
	Zahraniční právní předpisy.....	81
	Ostatní	81

Seznam schémat

Schéma č. 1 Grafické znázornění terminologického vymezení.....	26
Schéma č. 2 Možné konfigurace smluvní pokuty.....	28
Schéma č. 3 Sousednost fází moderace v režimu § 1800 odst. 2 OZ.....	57
Schéma č. 4 Časová osa moderace před rokem 2018.....	67
Schéma č. 5 Systém soudní moderace smluvních sankcí.....	72

Seznam pojmů a zkratek

- ABGB** – Všeobecný občanský zákoník pro všechny dědičné země rakouské monarchie č. 946/1811, (Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie), platný a účinný v Rakouské republice
- BGB** – Občanský zákoník (Bürgerliches Gesetzbuch), platný a účinný ve Spolkové republice Německo
- DCFR** – Návrh společného referenčního rámce (Draft Common Frame of Reference)
- LZPS** – ústavní zákon č. 2/1993 Sb., usnesení předsednictva České národní rady ze dne 16. prosince 1992 o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součástí ústavního pořádku České republiky
- NS** – Nejvyšší soud České republiky
- ObchZ** – Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- ObčZ** – Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- OGH** – Nejvyšší soudní dvůr, Rakousko
- OSŘ** – Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů
- OZ** – Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- PECL** – Principy evropského smluvního práva (Principles of European Contract Law)
- ÚS** – Ústavní soud České republiky

Úvod

Téma soudní moderace smluvních sankcí nabízí, především po rekonstrukci soukromého práva, celou řadu podstatných a zajímavých otázek, na něž právní praxe buďto doposud jednoznačně neodpověděla, anebo je dokonce prozatím vůbec neřešila. Nejednoznačná právní úprava a mnohdy i nepřesvědčivá judikatura zajisté nepřispívají právní jistotě účastníků vstupujících do smluvních vztahů. Problematika smluvních sankcí je proto výsostně důležitou disciplínou smluvního závazkového práva.

Legitimita moderačního práva soudu v oblasti smluvních sankcí je tradičně odvozována od vybraných soukromoprávních zásad, zejména pak zásady ekvity. Ta by měla být v soukromém právu garantem toho, aby v právních vztazích mezi subjekty soukromého práva nevznikaly bezdůvodné nepřiměřenosti. Tyto však mohou poměrně přirozeně ve smluvních vztazích vznikat, typicky právě v důsledku nepřiměřených smluvních sankcí. Právo proto reaguje tak, že jednu ze smluvních stran proti nepřiměřené smluvní sankci chrání právě prostřednictvím soudní moderace.

Na druhou stranu není možné zcela pomíjet stěžejní soukromoprávní zásadu autonomie vůle. Zásada smluvní volnosti je tedy v tomto směru do značné míry vyvažujícím elementem, který by měl podstatným způsobem zasahovat do úvah o přistoupení k moderaci svobodně a vážně smluvně sjednaných sankcí. Soudní praxe by tedy měla při respektování shora uvedené zásady přistupovat k moderaci pouze v excesivních situacích, kdy je v důsledku nepřiměřeně vysoké (intenzivní) smluvní sankce založena obzvláště závažná smluvní nerovnováha, která není opodstatněna legitimními důvody (zejména z hlediska funkce a účelu předmětné sankce). Není proto divu, že každého soudce čeká při posuzování přípustnosti moderace nelehký úkol – nalézt rovnováhu mezi autonomií vůle (a do jisté míry i zásadou *pacta sunt servanda*) a potřebou ochrany jedné ze smluvních stran proti nepřiměřeným, mnohdy v kombinaci s dalšími aspekty (zejména osobními, majetkovými a sociálními poměry dlužníka) i šikanózním, nebo dokonce i likvidačním smluvním sankcím uplatňovaným bez dostatečně legitimních důvodů druhou smluvní stranou.

Shora uvedený vhled do daného tématu tedy alespoň v obecné rovině nastiňuje generalizovaný problém moderace smluvních sankcí - samotnou přípustnost moderace. Teorie ani praxe doposud jednoznačně nevymezila moderovatelnost jednotlivých smluvních sankcí, ani případná hlediska pro toto posuzování. Stejně tak mám za to, že není uspokojivě interpretována a analyzována zákonná úprava soudní moderace (ve všech relevantních aspektech). Druhým stěžejním problémem je proto nejasný vzájemný vztah moderačních mechanismů. Tato nejasnost spojená s absencí důkladného výkladu právní úpravy s důrazem na teleologickou koherenci vede v praxi k nejistotě a nepředvídatelnosti soudních rozhodnutí. Výjimkou nejsou ani situace, kdy ustálené judikatorní závěry nejsou obecně koherentní s právním řádem, neboť v konečném

důsledku mohou kolidovat se zásadami, na nichž je soukromé právo vystavěno. Takový stav však nelze považovat za žádoucí.

Cílem této práce je proto nalézt uspokojivé odpovědi na otázky soudní moderace, které jsou nebo mohou být problematické ve smluvní a rozhodovací praxi. Prvotním problémem je vůbec otázka **moderovatelnosti** jednotlivých institutů a následné přípustnosti či **předpokladů** jejich moderace. V souvislosti s otázkou přípustnosti moderace je proto nutno zmínit otázku **kritérií posuzování (ne)přiměřenosti** smluvních sankcí. Kritéria posuzování (ne)přiměřenosti smluvních sankcí doposud nejsou doktrinárně ustálena, ani judikatorně konzistentně vymezena. Jako problematická se nicméně jeví i otázka, k jakému **časovému okamžiku** by se měla přiměřenost sankce posuzovat. Nedostatečně důsledně je v judikatuře dovozována taktéž samotná **povaha** soudní moderace. Pochybnosti však vznikají rovněž u **účinků** soudního rozhodnutí, tedy zda se lze spokojit s obecným závěrem, že konstitutivní moderační rozhodnutí musí mít zásadně účinky *ex tunc* navázané na okamžik ujednání. Společným jmenovatelem shora uvedených problémů nicméně zůstává doposud nejasný vztah mezi moderačními mechanismy a s tím spojená potřeba **systematizace** soudní moderace. Z uvedeného vyplývá, že problémů a kontroverzí, které by se měla tato práce pokusit vyřešit, je celá řada.

Lze shrnout, že hlavním cílem práce je vymezit komplexní systém soudní moderace smluvních sankcí.

Z hlediska metodologického bude k dosažení stanoveného cíle provedena komplexní a systematická analýza soudní moderace smluvních sankcí. Konkrétně je tedy cílem důsledně analyzovat právní rámec soudní moderace, v podrobnostech se zabývat jednotlivými instituty, zkoumat jejich moderovatelnost, jakož i konkrétní předpoklady moderace. Smyslem práce je postihnout komplexně hmotněprávní část, ale i vybrané aspekty z problematiky procesní, do níž má dané téma výrazné přesahy. V práci bude rovněž kriticky zhodnocena současná judikatorní praxe. V konečném důsledku by pak práce měla nabídnout obecně akceptovatelné interpretační a aplikační stanovisko ve vztahu k řešeným právním otázkám.

Struktura práce byla zvolena s ohledem na komplexnost tématu následovně. Předně bude vymezen samotný právní rámec soudní moderace, jehož absence by vylučovala možnost konzistentního uchopení celé problematiky. V rámci této kapitoly bude mimo jiné proveden rozbor institutu soudní moderace z hlediska jejího smyslu, účelu a funkcí, jakož i stručně provedeno zdůvodnění základního interpretačního (potažmo dotvářecího) přístupu k řešenému tématu. Je tedy zřejmé, že provázanost s ostatními kapitolami této práce je značná. Jádro první kapitoly však bude spočívat ve vymezení jednotlivých režimů soudní moderace a jejich fungování. V kapitole druhé se zaměřím na komplexní analýzu předpokladů soudní moderace. Opomenout nelze ani následující kapitolu, jež se zaměří na vybrané procesní aspekty soudní moderace. Procesněprávní část by tedy měla komplementarizovat již zjištěnou část hmotněprávní a tím i systematicky ucelit zpracovávanou problematiku. Jako finální výstup práce pak poslouží poslední kapitola, jež si klade za cíl přehledně vymezit systém soudní moderace smluvních sankcí.

Strukturu je v zásadě možné rozdělit do tří vzájemně provázaných tématických celků, mezi něž patří **hmotněprávní** (zahrnující první dvě kapitoly), **procesněprávní** (kapitola třetí) a **systemizační** (kapitola čtvrtá) celek. V prvním – hmotněprávním – bude postupováno od obecného (právní rámeček; funkce, smysl a účel) ke konkrétnímu (vymezení předpokladů), ve druhém – procesněprávním – celku pak budou řešeny vybrané problematické procesní aspekty (zejména povaha moderace) a konečně třetí tématický celek za pomoci syntézy dvou předešlých přehledně vymezí systém soudní moderace.

Z důvodu mimořádné obsáhlosti tohoto tématu byl po dohodě s vedoucím diplomové práce rozšířen maximální povolený rozsah.

1 Právní rámec soudní moderace

Již v úvodu učiněný nástin tohoto tématu napovídá, že je nejprve třeba vymezit vůbec samotný právní rámec soudní moderace v jeho širším slova smyslu. Tím je myšleno vymezení těch nejdůležitějších právně-relevantních aspektů dané problematiky. Obsah této kapitoly se proto neomezí toliko na otázky platné právní úpravy (tj. konkrétních „moderačních“ ustanovení), které však nepochybně zaujímají stěžejní roli v této oblasti. V této souvislosti je vhodné ještě podotknout, že se jedná o oblasti, které svojí obsáhlostí značně překračují možnosti rozsahu této práce. Zamýšleným cílem této kapitoly proto bude postihnout co možná nejzajímavější otázky a vybrané aspekty dané problematiky. Výstupy z této kapitoly by poté v konečném souhrnu měly posloužit jako materiální základ umožňující naplnění cílů této práce jako celku.

Vymezení právního rámce soudní moderace můžeme v zásadě rozdělit do několika kategorií. Tyto kategorie budou reflektovány v následujících podkapitolách (potažmo konkrétně v jejich názvech). V obecné rovině lze však konstatovat, že dané kategorie pouze odráží požadavek na hledání odpovědí na tři klíčové otázky, které *de facto* podmiňují možnost komplexního uchopení celé této problematiky. Proč existuje moderační právo soudu? Jaké instituty může soud moderovat? Jak (resp. prostřednictvím kterých ustanovení) může soud daný institut moderovat?

Neodmyslitelnou součástí právního rámce představuje platná právní úprava, která je v podstatě spojnicí výše položených otázek. V režimu obecného smluvního práva stanovuje základní pravidla OZ. Úprava soudní moderace v OZ však není v tomto ohledu systematicky ucelená a moderační ustanovení se v zákoně vyskytují hned na několika místech (ust. §§ 577, 2051, 2953, případně i § 1972 odst. 1 *in fine*).¹ V návaznosti na prvotní jazykovou interpretaci pak letmou komparací textových vyjádření uvedených ustanovení dospějeme k závěru, že každé z těchto ustanovení má svůj vlastní a v jistých ohledech rozdílný režim. V dalších kapitolách této práce se proto budu zabývat mimo jiné zkoumáním vzájemných odlišností, či naopak shodných znaků uvedených režimů.

Určité interpretační vodítko nám do značné míry poskytuje i soudní judikatura, ačkoli ani tato není prosta kontroverzních rozhodnutí². Zajímavá je však v tomto ohledu především vývojová linie judikatury Nejvyššího soudu ČR, jakož i zkoumání přenositelnosti předkodifikačních rozhodnutí do současné právní úpravy.

¹ Pro úplnost lze zmínit i specifické ustanovení v úpravě adhezních smluv, a to § 1800 odst. 2 větu druhou OZ, které však odkazuje na zmiňované ust. § 577 OZ.

² Blíže se kritickým hodnocením judikatury budu zabývat v dalším textu práce. Na tomto místě mohu pro představu zmínit např. rozsudek NS ze dne 28. 8. 2006, sp. zn. 32 Odo 1007/2006, rozsudek NS ze dne 25. 11. 2010, sp. zn. 23 Cdo 1253/2008, usnesení NS ze dne 2. 2. 2015, sp. zn. 23 Cdo 3374/2014, nebo též rozsudek NS ze dne 30. 9. 2013, sp. zn. 23 Cdo 2400/2012, a jiné, kdy NS ustáleně setrval na rozporuplném závěru o nemožnosti moderovat smluvní pokutu zaniklou v důsledku jednostranného započtení.

Ve světle výše uvedeného se nepochybně pro interpretaci či případné dotváření práva dále nabízí i úvahy právní komparatistiky, a to jak ve smyslu historickém, tak i geografickém. Účelem této práce nicméně není provedení komplexní právní komparace a je proto zřejmé, že v důsledku limitovaného rozsahu textu se tato práce nutně omezí pouze na *ad hoc* komparace.

1.1 Soudní moderace z hlediska jejího smyslu, účelu a funkcí

Aby bylo možné komplexně uchopit zkoumanou problematiku, je vhodné náležitě definovat smysl, účel a funkce příslušných norem zákona, respektive moderačního práva soudu jako takového. Legitimitu tohoto metodologického přístupu lze zdůvodnit zákonem³, ale bezpochyby také jurisprudenčně.

V tomto směru se nabízí argumenty (teleologickou) koherencí práva. Jak uvádí T. Sobek, „*koherenční teorie interpretace práva požadují, abychom preferovali takový výklad, který nejlépe podporuje celkovou koherenci práva*“.⁴ Celkovou koherenci, tedy soudržnost, práva sice nelze absolutizovat, lze však usilovat o výklad, který se jí bude co možná nejvíce blížit.⁵

Teorie v souvislosti s interpretací práva pracuje s pojmem tzv. výkladového cíle.⁶ Tyto dnes již převážně přijímané (avšak rozhodovací praxí ne vždy důsledně dodržované) metody výkladu budou nutně využity i v této práci, přičemž se zaměřím především na zjištění objektivně teleologického a formálně systematického výkladu v jejich vzájemných souvislostech za účelem dosažení recentního objektivního výkladového cíle. Za účelem dosažení teleologické koherence

³ Zejména s poukazem na ustanovení § 2 OZ, z něhož vyplývá v odst. 1 požadavek na interpretaci zákona toliko ve shodě s LZPS, ústavním pořádkem a zásadami soukromého práva a odst. 2, kde je mj. stanoven požadavek na tzv. *ratio legis*, tedy smysl zákona. Do značné míry lze však také poukázat na ustanovení § 580 OZ, které výslovně stanovuje jako kritérium neplatnosti právního jednání „smysl a účel zákona“.

⁴ SOBEK, Tomáš. Koherence práva, *Právník, Praha: Ústav státu a práva AV ČR. 2012, roč. 151, č. 4, s. 340.*

⁵ Teleologická koherence pak znamená celkovou soudržnost práva z hlediska jeho smyslu a účelu. Cílem teleologického výkladu je tedy nalézt *ratio legis*. M. Večeřa vidí smysl teleogického výkladu v odstranění sémantických nejasností interpretovaného textu (VEČEŘA, Miloš. Účel jako hledisko intepretace práva. *Časopis pro právní vědu a praxi.* 2013, roč. 21, č. 3, s. 323). K tomu však srov. náleží ÚS ze dne 17. 12. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 33/97: „*Jazykový výklad představuje pouze prvotní přiblížení se k aplikované právní normě. Je pouze východiskem pro objasnění a ujasnění si jejího smyslu a účelu (k čemuž slouží i řada dalších postupů, jako logický a systematický výklad, výklad e ratione legis atd.). Mechanická aplikace abstrahující, resp. neuvědomující si, a to buď úmyslně nebo v důsledku nevdělanosti, smysl a účel právní normy, činí z práva nástroj odcizení a absurdity.*“

⁶ „*Výkladovým cílem můžeme rozumět cíl, ke kterému výklad směřuje*“. F. Melzer přitom rozlišuje čtyři základní: historický subjektivní, historický objektivní, recentní subjektivní a recentní objektivní výkladový cíl. Za legitimní výkladové cíle z hlediska českého práva však považuje pouze historický subjektivní (jehož cílem je zjištění skutečné vůle zákonodárce v době vydání právního předpisu) a recentní objektivní (jehož cílem je zjištění objektivního významu díky zákona pro jeho adresáta). K subjektivnímu historickému výkladovému cíli se vztahuje metoda subjektivně historického výkladu. K dosažení objektivně recentního výkladového cíle slouží především objektivně teleologický výklad a formálně systematický výklad. Stěžejním pramenem subjektivně historického výkladu v zásadě bude v českém právním prostředí vždy důvodová zpráva k příslušnému zákonu. Naproti tomu objektivně teleologický a formálně systematický výklad se zjišťuje o poznání náročněji. (MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace.* 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011. s. 80.).

práva může nicméně vyvstát i potřeba nejen právo interpretovat, nýbrž jej i dotvořit.⁷ K legitimitě dotváření práva aplikací *praeter verba legis*, nebo dokonce *contra verba legis* se kladně vyjádřil i ÚS v nálezu ze dne 4. 2. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 21/96.

Veskrze nicméně dospějeme k závěru, že k dosažení teleologické koherence práva je zapotřebí, aby zjištěný účel normy byl v souladu s účelem právního řádu jako celku (respektive jeho subsystému – v tomto případě soukromého práva).⁸ Není-li takový postup interpretačně možný, je nutné uvažovat o použití analogie, nebo teleologické redukce. Jedině tak lze docílit co možná nejvyšší míry koherence v právu, která je bezpochyby jevem žádoucím.

Shora předestřený právně-teoretický vhled do dané problematiky by měl odůvodňovat legitimitu interpretačního (objektivně teleologického), potažmo právně dotvářecího přístupu, kterým bude do značné míry ovlivněn přístup autora k celé této práci. Kapitola o právním rámci by však rovněž měla poskytnout odpověď na základní otázku - proč vůbec moderujeme smluvní sankce? Na její zodpovězení poté navazují otázky další, a to jaké smluvní sankce jsou *de lege lata* moderovatelné a v jakých režimech se jejich moderace uskutečňuje (tj. otázka aplikace konkrétního moderačního ustanovení na daný institut). Tyto, ale i další otázky budou řešeny v následujících podkapitolách. K jejich řešení bude právě přistupováno zejména způsobem výše uvedeným. Budeme si tedy zpravidla klást otázku, jaký je účel dané úpravy či institutu a zároveň zkoumat, zda jsou zjištěné závěry právně koherentní.

1.1.1 Charakter soudní moderace a konflikt zásad

Soudní moderaci smluvních sankcí lze obecně charakterizovat jako zásah soudu do platně vzniklého závazku dvou nebo více osob, který připadá v úvahu toliko v situaci, kdy je jedna ze stran daného závazku stížena povinností poskytnout straně druhé určité plnění majetkového charakteru v nepřiměřeném rozsahu. Moderace je tedy zásahem soudu, v jehož důsledku dochází ke změně existujícího závazku. V oblasti smluvního závazkového práva se však v této souvislosti dostávají do sporu dva zájmy, respektive dvě stěžejní hodnoty – **autonomie vůle** (v těchto případech zpravidla zájem věřitele) a **ochrana dlužníka** proti nepřiměřeně vysokým sankcím (zájem dlužníka). Danou kolizi lze však vnímat i jako konflikt zásad, na nichž je vystavěno soukromé právo.

V první řadě se jedná o zásadu *pacta sunt servanda* úzce spjatou s již výše uvedenou zásadou autonomie vůle. Zásada *pacta sunt servanda* je zakotvena v ust. § 3 odst. 2 písm. d) OZ, který stanoví, že „daný slib zavazuje a smlouvy mají být splněny“. Normativním vyjádřením zásady autonomie vůle je ust. § 1725 OZ věta druhá, které stanoví, že „v mezích právního řádu je stranám ponecháno na vůli svobodně si smlouvu ujednat a určit její obsah“. Soudní moderací je však

⁷ A to buď formou teleologické redukce, anebo analogie. K tomu v podrobnostech MELZER, 2011, op. cit., s. 79 a s. 211-254.

⁸ A to zpravidla prostřednictvím interpretace normy za pomoci objektivně teleologického a formálně systematického výkladu.

nepochybně zasahováno do shora uvedených zásad, neboť v důsledku moderace v podstatě dochází k odepření práva věřitele vynutit si splnění platně sjednané smlouvy, jejíž obsah byl stranami svobodně dohodnut, a do značné míry je tak i limitováno právo smluvní svobody.⁹

Na straně druhé je pak kolidující zásadou především zásada ekvity. Pokud by moderační oprávnění soudu v právním řádu zcela absentovalo, bylo by pro dlužníka jen velice obtížné domoci se své ochrany proti nepřiměřeně vysokým smluvním sankcím, které by se objektivně vymykaly spravedlivému uspořádání práv a povinností v příslušném smluvním vztahu. Excesivním sankčním ujednáním nesporně dochází zejména k narušení již zmíněné zásady ekvity, ale rovněž i zásady přiměřenosti, dobrých mravů a veřejného pořádku.¹⁰ V tomto ohledu lze proto uvést, že soudní moderace, jakožto nástroj ochrany dlužníka proti nepřiměřeným sankcím, chrání hodnotu, která je plně v souladu se zásadami, na nichž je vystavěno soukromé právo.¹¹

Z uvedeného je zřejmé, že konflikt protichůdných zájmů není vůbec jednoduché (pokud možno) spravedlivě vyřešit. Nepochybně je z hlediska obecného akcentu na spravedlivé uspořádání společenských vztahů nežádoucí, aby věřitelé zneužívali nepřiměřeně vysokých smluvních sankcí na újmu dlužníků, kteří mnohdy vstupují do takto uspořádaných smluvních vztahů z (lehkomyslného) subjektivního přesvědčení, že smlouvu neporuší. Mnohdy navíc ve spojení s dalšími faktory jako jsou především osobní a majetkové poměry dlužníka, mohou být takové sankce i likvidační. Není-li zde rozumný důvod ospravedlňující „přemrštěnou výši“¹² smluvní sankce, není pak patrně ani na místě v souladu se zásadami soukromého práva, aby taková ujednání o nepřiměřených sankcích požívala právní ochrany.

Stejně tak je ale obdobně nežádoucí, aby soudní moderaci naopak zneužíval sám dlužník jako nástroj, který mu umožní vyhnout se nepříjemnému plnění svých povinností, k nimž se projevem své svobodné vůle zavázal. K moderaci je proto nutno přistupovat vždy individuálně. Cílem soudce by mělo být nalezení optimálního řešení, které by zpravidla mělo být spíše jakýmsi kompromisem, nikoli extrémním akcentem na zájmy jedné ze stran.

Konkrétní aspekty soudní moderace a posuzování (přiměřenosti) smluvních sankcí budou blíže rozebrány v dalších kapitolách této práce.

⁹ Prostou generalizací věty druhé ust. § 1725 OZ lze dospět k závěru, že ona „limitace autonomie vůle“ není bezprostředním důsledkem soudní moderace, neboť limitaci lze dovozovat již ze znění tohoto ustanovení („v mezích právního řádu“). V tomto pojetí by tak soudní moderace byla toliko projevem „limitačního“ ust. § 1725 OZ věty druhé a „garantem dodržování mezi právního řádu“. Z povahy věci však toto pojetí nemůže všeobecně obstát, neboť smluvní sankci lze sjednat v mezích právního řádu a přesto se může stát nepřiměřenou.

¹⁰ K významu uvedených zásad v soukromém právu viz např. HURDÍK, Jan a kol. *Občanské právo hmotné. Obecná část. Absolutní majetková práva*. 2. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2014, s. 77-88.

¹¹ Za stěžejní zásady v oblasti ochrany dlužníka v režimu soudní moderace lze pak mimo již zmíněné uvést zejména zásadu zákazu zneužití práva (§ 8 OZ), zásadu poctivosti v právním styku (§ 6 OZ), zásadu ochrany slabší strany v hospodářském styku (§ 433 OZ).

¹² V případě existence rozumného důvodu pak patrně nelze hovořit o „přemrštěné výši“.

1.2 Moderovatelné instituty z hlediska českého práva

Máme-li se detailně zabývat jednotlivými aspekty soudní moderace, je třeba nejprve vymezit, které smluvní sankce jsou *de lege lata* vůbec moderace způsobilé.

Pochybnosti zajisté nevznikají u smluvní pokuty. Zákon její moderovatelnost stanoví explicitně.^{13,14} Otázky ale vyvstávají u jiných institutů – smluvního úroku z prodlení a závdavku.

U úroku z prodlení zákon výslovně nepočítá s jeho moderací. Občanský zákoník pouze v ust. § 1972 odst. 1 chrání věřitele možností dovolávat se neúčinnosti ujednání o nepřiměřeně nízkém úroku z prodlení.¹⁵ O ochraně dlužníka proti nepřiměřeně vysokému úroku však zákon mlčí. V souladu s přístupem popsaným v předešlé kapitole si proto musíme položit otázku, zda ono mlčení zákona v daném případě musíme považovat za stav, kdy moderace nepřiměřeného úroku zkrátka není možná.

V případech, kdy je sjednán nepřiměřeně vysoký úrok z prodlení, přichází do úvahy posuzování platnosti daného ujednání. Protřednictvím ust. § 577 OZ lze nicméně zachovat platnost daného ujednání, spočívá-li případný důvod neplatnosti v nezákonném určení rozsahu. Důvod neplatnosti je však dán jen tehdy, je-li zde kvalifikovaný rozpor¹⁶ se zákonem. Nastanou-li důvody odlišné, nelze podle § 577 OZ postupovat.¹⁷

K přípustnosti moderace smluvního úroku lze argumentovat rovněž charakterem smluvní pokuty sjednané jako procentní sazba z určité částky pro případ prodlení. V obchodní praxi je ujednání o „smluvní pokutě z prodlení“ běžné a dokonce i velmi časté. Zákon tento způsob ujednání smluvní pokuty nezakazuje a judikatorně se ustálilo i setrvání na dichotomii obou institutů.¹⁸ Vzájemná provázanost, či lépe řečeno podobnost takto ujednané smluvní pokuty a smluvního úroku z prodlení je nesporná.¹⁹ J. Šilhán proto v tomto směru nevyklučuje ani možnost analogického použití § 2051 OZ, tj. ustanovení upravující podmínky moderace smluvní pokuty.²⁰

¹³ Blíže viz § 2051 OZ.

¹⁴ Nad rámec smluvních sankcí dlužno podotknout, že moderovatelná je z hlediska českého práva i výše náhrady škody, a to v režimu podle § 2953 OZ. Pro její odlišný charakter od typických smluvních sankcí (jakož i vzhledem k limitaci povoleným rozsahem textu) bude moderace výše náhrady škody v této práci řešena pouze okrajově a hlavní zájem bude věnován především smluvní pokutě, smluvnímu úroku z prodlení a závdavku.

¹⁵ V úvahu pak podle § 1972 odst. 1 *in fine* připadá „obrácená“ moderace („*leďaže soud rozhodne v zájmu spravedlivého řešení jinak*“). Tato koncepce je poněkud netradiční, neboť v zákoně se častěji setkáváme s moderací intenzivního ujednání na méně intenzivní (tedy zpravidla s ochranou dlužníka vůči věřiteli), nikoli naopak.

¹⁶ Nepostačí obecný rozpor se zákonem, nýbrž rozpor kvalifikovaný: „*Neplatné je právní jednání, [...] které odporuje zákonu, pokud to smysl a účel zákona vyžaduje.*“ (§ 580 odst. 1 OZ)

¹⁷ HANDLAR, Jiří in: LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1 – 654). Komentář.* 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 2066-2068.

¹⁸ Srov. např. rozsudek NS ze dne 26. 1. 1999, sp. zn. 29 Cdo 2495/98, rozsudek NS ze dne 29. 5. 1999, sp. zn. 29 Cdo 969/99, a jiné.

¹⁹ Podobnost obou institutů lze přitom dovozovat i historicky, srov. KOVAŘÍK, Zdeněk. *Smluvní pokuta. Právní rozhledy.* 1999. roč. 7, č. 9, s. 454-455.

²⁰ ŠILHÁN, Josef. *Právní následky porušení smlouvy v novém občanském zákoníku.* 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 374-375

Obdobné problémy vznikají i při posuzování moderovatelnosti závdavku. Výslovná úprava moderace závdavku v zákoně stejně jako u úroku z prodlení absentuje. Odborná literatura se nicméně kloní k závěru, že by závdavek měl být pro svou nespornou podobnost s institutem smluvní pokuty rovněž moderovatelný.²¹ D. Ondřejová vyjádřila názor, že by se v souvislosti s nepřiměřeností závdavku měl uplatnit korektiv dobrých mravů (nyní dle § 1 odst. 2 OZ), tak jako tomu bylo před rekodifikací u smluvní pokuty a smluveného úroku v režimu SOZ, případně u smluveného úroku z prodlení v režimu ObchZ.²² J. Petrov v komentáři k občanskému zákoníku naopak poukazuje na rakouskou doktrínu²³, která (mimo jiné i judikatorně²⁴) dovodila, že z důvodu podobnosti obou institutů lze moderační právo soudu zákonem stanovené u smluvní pokuty analogicky použít i na závdavek.²⁵ Určitý náznak vývoje rozhodovací praxe stejným směrem můžeme vysledovat i některých u rozhodnutí NS. Ten se ve své rozhodovací praxi v minulosti zabýval (dnes již neexistujícím) institutem propadné zálohy, kdy mimo jiné dovodil možnost aplikace ustanovení o smluvní pokutě na tento institut.²⁶ V literatuře se v této souvislosti objevují názory, že s ohledem na určitou míru podobnosti propadné zálohy se závdavkem, by mohlo být teoreticky možné z předmětných závěrů vycházet i v případě závdavku, a tedy analogicky na tento institut aplikovat ustanovení o smluvní pokutě (tedy i o její moderaci).²⁷ Z citovaných závěrů nicméně nelze bez dalšího dovozovat, že moderace závdavku bude na základě analogie plně podléhat témuž režimu jako institut smluvní pokuty. Uvažovat lze totiž patrně i o redukci excesivní výše závdavku prostřednictvím již zmiňovaného ust. § 577 OZ. K přesvědčivému stanovisku proto bude zapotřebí podrobit tuto problematiku bližšímu zkoumání (viz kapitola 1.3.4).

Pro účely této podkapitoly se nicméně spokojíme se závěrem, že smluvní úrok z prodlení i závdavek *de lege lata* mezi moderovatelné instituty patří, a to i přesto, že jsme doposud

²¹ Tytéž závěry jsou dovozovány při obdobné úpravě i v sousedním Rakousku, srov. např. BINDER, KOLMASCH in: KODEK, Georg E. a kol. *ABGB: Praxiskommentar. Band 4, §§ 859-1089 ABGB, WuchG, UN-Kaufrecht*. 4. vyd. Wien: LexisNexis, 2014, s. 751.

²² ONDŘEJOVÁ, Dana. Vybrané sankční instituty v závazkovém právu podle NOZ aneb nový smrtící proud v Bermudském trojúhelníku? In: KOTÁSEK, Josef a kol. (eds.). *Dny práva – 2012 – Days of Law* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2013, s. 1880-1881 [cit. 10. 2. 2019].

²³ Český OZ v zásadě převzal úpravu závdavku (§ 1808 OZ) a smluvní pokuty (§ 2048 an.) z rakouského ABGB (zde § 908 a § 1336 ABGB).

²⁴ Srov. právní větu rozhodnutí OGH ze dne 30. 3. 1981, č. j. 6Ob820/80: „Die Vorschriften des § 1336 Abs. 2 ABGB über das richterliche Mäßigungsrecht bei Konventionalstrafen sind auch auf das Angeld gemäß § 908 ABGB analog anzuwenden.“ („Ustanovení § 1336 odst. 2 ABGB týkající se moderačního práva soudu u smluvní pokuty je analogicky aplikovatelné i na závdavek dle § 908 ABGB.“)

²⁵ PETROV, Jan in: HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721 – 2054). Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 389-390.

²⁶ Viz rozsudek NS ze dne 27. 11. 2003, sp.zn. 33 Odo 794/2002: „Na druhou stranu nic nebrání účastníkům uzavřít při složení zálohy dohodu v tom smyslu, že ani pro případ, že k uzavření zamýšlené smlouvy nedojde, nevznikne příjemci povinnost zálohu složiteli vrátit, jinými slovy, že zálohově poskytnuté plnění propadne ve prospěch příjemce zálohy. Ani v takovém případě nevznikne příjemci bezdůvodné obohacení, neboť zálohu si neponechal bezdůvodně, když důvodem je právě zmíněná dohoda, která je svou podstatou ujednáním o smluvní pokutě ve výši zálohy a musí tudíž splňovat všechny náležitosti, které zákon pro platnost takového ujednání vyžaduje.“

²⁷ Srov. PETROV in: HULMÁK a kol., op. cit., s. 390.

jednoznačně neurčili příslušná ustanovení, jejímž režimům mají moderace smluvního úroku a závdavku podléhat. Předestřený problém aplikace jednotlivých moderačních ustanovení bude mimo jiné řešen v podkapitole 1.3.

1.2.1 Moderovatelnost u adhezních smluv

Poněkud unikátní kategorii představuje režim moderace nepřiměřených ujednání u adhezních smluv poskytované ustanovením § 1800 odst. 2 OZ. Zákon zde nehovoří o konkrétním institutu, tak jako tomu je například u smluvní pokuty, nýbrž toliko o „zvláště nevýhodné doložce“. Pod tento pojem je však patrně možné zařadit takřka jakoukoliv doložku, která splňuje znaky požadované § 1800 odst. 2. Tato skutečnost tak činí z okruhu moderovatelných institutů relativně široký výčet.

Rozsahem působnosti ustanovení § 1800 odst. 2 OZ a předpoklady jeho aplikace se budu podrobněji zabývat v následující kapitole.

1.3 Právní úprava soudní moderace

Úprava moderačního práva soudu rozhodně není v českém právním prostředí ničím novým. Původ recentní úpravy soudní moderace smluvních sankcí²⁸ nalezneme již v ust. § 1336 (po novelizaci se úprava moderace přesunula do odst. 2) obecného zákoníku občanského z roku 1811 (dále jako „OZO“, nebo též „ABGB“). Předmětné ustanovení pracovalo s pojmem „náhradní částky“, což lze považovat za institut obdobný dnešní smluvní pokutě.^{29,30} Tehdy se však z hlediska systematického jednalo o úpravu, jež byla součástí úpravy náhrady škody. Tímto způsobem byla nicméně smluvní pokuta pojímána i doktrinálně.³¹ Při smluvní pokutě tedy v zásadě nebylo možné požadovat náhradu škody přesahující výši smluvní pokuty, ledaže by byla škoda způsobena úmyslně. Výrazným specifikem tehdejší úpravy je pojímání smluvní pokuty na principu subjektivní odpovědnosti, třebaže zavinění bylo presumováno.³²

Výraznou změnu v systematice přinesl až zákon č. 141/1950 Sb., občanský zákoník, jenž přesunul úpravu smluvní pokuty z oblasti náhrady škody do oblasti úpravy zajištění.³³ Moderační

²⁸ S ohledem na dostupné zdroje přitom usuzuji, že obecné moderační právo v tehdejší právu nebylo zakotveno a moderace smluvních sankcí má tudíž původ v moderaci smluvní pokuty. Další výklad bude proto věnován právě moderaci smluvní pokuty.

²⁹ Úprava soudní moderace v ust. § 1336 odst. 2 ABGB v původním znění: „[...] V jiných případech buď náhradní částka soudem, třebaž po slyšení znalců, zmírněna, prokáže-li dlužník, že je přílišná. [...]“

³⁰ V podrobnostech k historickému vývoji úpravy na našem území viz TINTĚRA, Tomáš. *Smluvní pokuta* [online]. Olomouc, 2013 [cit. 15. 2. 2019]. Disertační práce. Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta. s. 48-53.

³¹ KOVAŘÍK, op. cit., s. 454.

³² PATĚK, Daniel. *Smluvní pokuta v obchodních vztazích*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 11.

³³ Srov. § 284 odst. 1 zákona č. 141/1950 Sb., občanský zákoník: „Sjednají-li strany pro případ nesplnění smlouvy místo náhrady škody smluvní pokutu a bude-li smluvní povinnost vinou dlužníkovou porušena, může věřitel požadovat buď

právo soudu bylo přitom zakotveno v ust. § 286.³⁴ Navzdory změně v systematice ale smluvní pokuta nadále přetrvávala především jako paušalizovaná náhrada škody.³⁵

Za povšimnutí stojí taktéž úprava v zákoně č. 101/1963 Sb., zákoník mezinárodního obchodu, která částečně opustila bezprostřední vazbu smluvní pokuty na náhradu škody (srov. v této souvislosti ust. § 191). Ust. § 193 nicméně přesto vylučuje nárok na náhradu škody pro případ porušení povinnosti zajištěné smluvní pokutou. Vazba ovšem taktéž zůstala zachována u moderačního práva soudu stanoveného v ust. § 194, kde se uvádí, že soud nemůže snížit nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu pod výši skutečně vzniklé škody.³⁶

Naopak v SOZ úprava moderace smluvní pokuty (jakož i smluvní pokuty jako takové) absentovala až do novely zákonem č. 509/1991 Sb., účinné od 1. 1. 1992.³⁷ Od této novely byla nicméně smluvní pokuta systematicky řazena do úpravy zajištění závazků (ust. § 544 a 545). Úprava opět chápala smluvní pokutu jako paušalizovanou náhradu škody, byla však umožněna i odchýlná úprava na základě předchozí dohody. Stejně tak předmětná úprava zastávala koncept subjektivní odpovědnosti.³⁸ V případě soudní moderace byl ovšem zákonodárcem zvolen poměrně netradiční přístup. Moderace totiž v režimu tohoto zákona nebyla vůbec upravena a v úvahu tedy připadala toliko neplatnost ujednání.

Významný zvrat v porevoluční úpravě moderačního práva ale nastal až s přijetím ObchZ. Mezi ObchZ a SOZ panoval vztah speciality prvního jmenovaného k druhému a obecná ustanovení SOZ platila tudíž s výhradou speciální úpravy v ObchZ i pro vztahy jinak podřízené tomuto zákonu. Specifikem obchodněprávní úpravy bylo především chápání povinnosti zaplatit smluvní pokutu jako objektivní odpovědnosti.³⁹ Jedná se přitom o objektivní odpovědnosti absolutní, tedy bez možnosti liberace.⁴⁰ Z. Kovařík v tomto směru uvádí zajímavý názor, že tato skutečnost (tj. nemožnost liberace, resp. vůbec i samotná povaha smluvní pokuty jako objektivní odpovědnosti) plně legitimizuje zakotvené oprávnění soudu smluvní pokutu moderovat. Jinými slovy, Z. Kovařík vnímá smysl moderace právě v odstranění tvrdosti, kterou zákon může způsobovat v souvislosti s pojmáním smluvní pokuty jako objektivní odpovědnosti.⁴¹

splnění smluvních povinností nebo smluvní pokutu. Je-li smluvní pokuta sjednána pro případ nedodržení času nebo místa splnění, může být žádána vedle dodržení ostatních smluvních povinností, ledaže věřitel přijme splnění bez výhrady.“

³⁴ § 286 zákona č. 141/1950 Sb., občanský zákoník: „Nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu může soud přiměřeně snížit, přihlížeje k významu řádného splnění smlouvy; práva domáhat se snížení nelze se předem vzdát.“

³⁵ KOVAŘÍK, op. cit., s. 455.

³⁶ Tamtéž.

³⁷ TINTĚRA, Tomáš. *Smluvní pokuta* [online]. Olomouc, 2013 [cit. 15. 2. 2019]. Disertační práce. Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta. s. 53-54.

³⁸ KOVAŘÍK, op. cit., s. 456.

³⁹ Tamtéž.

⁴⁰ HRMOVÁ, Monika. K některým obchodněprávním aspektům smluvní pokuty v relaci k úpravě smluvní pokuty novým občanským zákoníkem. *epravo.cz* [online]. © EPRAVO.CZ, a.s., publikováno 29. 8. 2012 [cit. 20. 3. 2019].

⁴¹ KOVAŘÍK, op. cit., s. 464-465.

Ustanovení § 301 ObchZ⁴² stanovující moderační oprávnění následně bylo s drobnými odlišnostmi převzato i do současného znění § 2051 OZ. V této souvislosti vyvstává další otázka hodná důkladného zkoumání, a to do jaké míry se uplatní judikatura z dob účinnosti ObchZ i v nynějších obchodních (ale nejen v nich) vztazích.⁴³

Shora načrtnutý historický vývoj úpravy má svoje opodstatnění především i ve světle zkoumání legitimacy právní úpravy moderace v současnosti. Dospěl jsem k dílčím závěrům, že bylo-li historicky umožněno sjednat si smluvní pokutu, zpravidla na ni bylo i vázáno moderační právo soudu takto ujednanou pokutu snížit.^{44,45} Legitimita moderačního práva soudu byla pravděpodobně opřena především o pojmání smluvní pokuty zpravidla na principu objektivní odpovědnosti (případně subjektivní, avšak s presumovaným zaviněním a důkazní břemeno na exkulpaci nesl dlužník) a s tím souvisejícím vztahem smluvní pokuty k náhradě škody (smluvní pokuta zpravidla byla považována za paušalizovanou náhradu škody).⁴⁶ To má význam především i pro dnešní vnímání moderace smluvních sankcí.

V dostupné literatuře jsem nicméně nenalezl texty věnující se moderaci dalších smluvních sankcí. Ve vztahu k úroku z prodlení nicméně usuzuji, že tento (resp. jeho výše) byl stanoven toliko zákonem a jeho moderace proto z povahy věci nebyla nutností. Uvedený historický exkurz má nicméně svůj význam i z hlediska zkoumání vzájemných vztahů mezi dotčenými instituty (kdy tyto jsou historicky chápány jako velmi podobné a mají svůj společný původ) a s tím související otázkou moderovatelnosti jednotlivých institutů, jež může být podpůrně taktéž dovozována za pomoci historických argumentů (zejména ve vztahu k původu a smyslu moderace, jakož i provázanosti jednotlivých institutů).⁴⁷

V úvodu první kapitoly bylo naznačeno, že v současné úpravě existuje hned několik moderačních ustanovení, přičemž každé z nich má svůj specifický režim. Po krátkém historickém

⁴² § 301 ObchZ: „*Nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu může soud snížit s přihlédnutím k 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.*“

⁴³ Např. T. Tintěra uvádí, že se současná úprava moderace od předešlé úpravy (a tedy i judikatury) částečně liší. TINTĚRA, Tomáš. *Závazky a jejich zajištění v novém občanském zákoníku*. 1. vyd. Praha: Leges, 2013, s. 173.

⁴⁴ Nejednoznačné ovšem byly závěry ve vztahu k obchodním vztahům, V. Kubeš nicméně v komentáři uvádí, že moderačního práva se použije i na obchodní vztahy. KUBEŠ, Vladimír in: SEDLÁČEK, Jaromír, ROUČEK, František a kol. *Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl pátý (§§ 1090 až 1341)*. Reprint pův. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2013, s. 973.

⁴⁵ Výjimku představuje toliko porevoluční úprava, kde se na úpravu moderace v ObčZ pozapomnělo a byla po dlouhou dobu řešena jen na úrovni ObchZ.

⁴⁶ K tomu blíže závěry Z. Kovaříka uvedené výše v textu.

⁴⁷ Z hlediska teoretického zkoumání současné právní úpravy by bezesporu stálo za pozornost se věnovat nikoli pouze historickému vývoji úpravy moderačního práva smluvních sankcí, nýbrž také úpravami moderace na úrovni mezinárodní (typicky PECL, DCFR, UNIDROIT). Především by ale také bylo příhodné se zabývat i analýzou a komparací zahraničních úprav soudní moderace, které by, mimo jiné i s ohledem na svoji historickou vyspělost, mohly být velmi inspirativní (především úpravy německé, rakouské, švýcarské, ale i jiné). Z důvodu podstatné časové (a jazykové) náročnosti, jakož i omezeného rozsahu práce, zde tyto oblasti nebudou důkladně řešeny.

exkurzu se tedy již můžeme plně zabývat citovanými ustanoveními, vymezením rozsahu jejich působnosti a zkoumáním odlišností jednotlivých režimů.

1.3.1 Dichotomie režimů – moderace *stricto sensu* × obsahová kontrola smlouvy

Ačkoli zákon stanovuje oprávnění soudu zasáhnout do závazku hned v několika ustanoveních, nemusí se jednat vždy o tentýž mechanismus. Naopak znění dotčených ustanovení spíše navozuje prvotní dojem, že mechanismus fungování § 2051 a § 2953 OZ v komparaci s ustanovením § 577 OZ vykazuje značné odlišnosti.

Už samotné systematické zařazení⁴⁸ ustanovení § 577 v občanském zákoníku ozřejmuje fundamentální rozdíl oproti § 2051 a § 2953. Stěžejním předpokladem pro jeho aplikaci je toliko neplatnost právního jednání.⁴⁹ Oproti tomu ust. § 2051 ani § 2953 na neplatnost nemíří.⁵⁰ Účelem § 577 je tedy náprava neplatných ujednání, kdy důvodem neplatnosti je právě nezákonné určení rozsahu. Soud aplikující ust. § 577 OZ nezasahuje primárně do závazku z důvodu ochrany ujednáním znevýhodněné strany, nýbrž proto, aby zachoval platnost ujednání, které by jinak z důvodu nezákonného určení rozsahu bylo neplatné. Jedná se tedy o projev zásady *in favorem negotii* (resp. *contractus*) výslovně deklarované v ust. § 574 OZ.⁵¹ F. Melzer spatřuje smysl uvedeného ustanovení v umožnění tzv. „platnost zachovávající redukce“.^{52,53} V souvislosti s tím vyvstává otázka, zda lze platnost zachovávající redukci ve smyslu § 577 OZ pojmově považovat za soudní moderaci v pravém slova smyslu.⁵⁴

Soudní moderace smluvních sankcí byla pojmově vymezena a charakterizována v kapitole 1.1.1. Zásah soudu v režimu § 577 však s uvedeným vymezením v některých ohledech úplně nekoresponduje. Důvodem je zejména shora popsaná odlišnost. V režimu § 577 se tudíž jedná toliko o obsahovou kontrolu smlouvy (resp. konkrétního ujednání), kdy je primárním účelem konvalidace vadného právního jednání. Narozdíl od soudní moderace v užším slova smyslu (tj. v režimu § 2051, případně § 2953) zde nedochází k bezprostřední ochraně zákonem chráněných hodnot⁵⁵, neboť tato je poskytována již onou neplatností, kterou zákon s excesivními ujednáními podléhajícími režimu § 577 spojuje. Domnívám se, že § 577 dokonce k ochraně předmětných

⁴⁸ Část první. Hlava V Právní skutečnosti. Díl 1 Právní jednání. Oddíl 6 Neplatnost právních jednání.

⁴⁹ HANDLAR in: LAVICKÝ a kol., op. cit., s. 2066.

⁵⁰ Zde je primárním kritériem toliko nepřiměřenost v režimu § 2051 a důvody zvláštního zřetele hodné v režimu § 2953.

⁵¹ HANDLAR in: LAVICKÝ a kol., op. cit., s. 2066.

⁵² MELZER, Filip in: MELZER, Filip a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek III, § 419-654 a související společná a přechodná ustanovení*. 1. vyd. Praha: Leges, 2014, s. 708.

⁵³ Obdobně srov. MELZER, Filip. Otazníky kolem vzdání se práva na náhradu škody. *Bulletin advokacie*, 2018, roč. 2018, č. 5, s. 23, též KOTÁSEK, Josef. Salvátorská klauzule – nevýznamný ornament nebo spasitel smlouvy? *Blog Josefa Kotásků* [online]. © 2019, publikováno 25. 1. 2019 [cit. 15. 2. 2019].

⁵⁴ Tj. zda se jedná o moderaci v pojetí uvedeném v kapitole 1.1.1.

⁵⁵ V podrobnostech viz kapitola 1.1.1 Charakter soudní moderace a konflikt zásad.

hodnot vůbec nesměřuje, a to i přesto, že ve znění daného ustanovení je zakotven požadavek na spravedlivé uspořádání práv a povinností stran. Mám za to, že takový požadavek je nutno vnímat jako „výstupní hodnotu“ – tedy to, co má být výsledkem postupu podle § 577. Hodnota, kterou uvedené ustanovení chrání, je toliko platnost právního jednání. Jinými slovy, smyslem daného ustanovení je, aby „sankcí“ neplatnosti nebyla postihována taková právní jednání, jejichž neplatnost by byla jinak založena (výlučně) z důvodu nezákonného určení rozsahu. Tento aspekt je rovněž velmi důležitý pro vnímání pojmové rozdílnosti obou režimů. Důvodem je zejména skutečnost, že v režimu § 577 je chráněna jiná hodnota (platnost právního jednání), nežli tomu je u soudní moderace *stricto sensu*⁵⁶ (ekvita).⁵⁷ Pro úplnost lze pouze dodat, že v režimu § 2051 je ochrana hodnot obsažena v kritériu nepřiměřenosti.⁵⁸ U náhrady škody se ochrana projevuje v kritériu důvodů zvláštního zřetele hodných.⁵⁹

V důsledku vzájemných odlišností proto sílí požadavek na terminologické upřesnění pojmu soudní moderace, který může mít užší nebo širší význam. Za soudní moderaci *stricto sensu* je nutno považovat výhradně moderaci v režimu § 2051 (níže uvedených smluvních sankcí) a § 2953 (náhrady škody). Jedná se o „pravou“ moderaci, kde soud *ad hoc* moderuje konkrétně vzniklý nárok. Do moderace *largo sensu* ovšem musíme zařadit i další případy, v nichž vzniká soudu oprávnění nějakým způsobem zasáhnout do závazkového vztahu smluvní stran. V širším slova smyslu tedy pod pojem moderace patří i zásahy soudu, které mají trvalý vliv na obsah posuzovaného závazku (nepůsobí *ad hoc*, ale zpravidla dochází k trvalé změně vázané již k samotnému okamžiku ujednání). Jedná se typicky o zásah soudu podle ust. § 577.⁶⁰

Zvláštností je však v tomto ohledu problematika terminologického zařazení moderace zvláště nevýhodných ujednání u smluv uzavřených adhezním způsobem, tj. v režimu § 1800 odst. 2 OZ. Toto ustanovení odkazuje na obdobné použití § 577 OZ. Nastanou-li tedy na základě § 1800 odst. 2 podmínky k použití § 577, soud již nezkoumá, zda je naplněna vlastní hypotéza § 577. V zásadě by tedy mělo dojít k aplikaci ustanovení § 577 na základě odkazu § 1800 odst. 2 věty druhé i v případech, kdy by důvod neplatnosti doložky nespočíval v nezákonném určení rozsahu, jak požaduje § 577.⁶¹ Přesto lze spatřovat dílčí odlišnosti v obou ustanoveních. Zatímco § 577 směřuje primárně na zachování platnosti, ust. § 1800 odst. 2 je vystaveno poněkud odlišně. Je potřeba si uvědomit, že obecným účelem úpravy adhezních smluv je především ochrana slabší

⁵⁶ Podle § 2051 a § 2953

⁵⁷ Stejně tak způsob realizace ochrany je odlišný – dle § 2051 by měl být moderován konkrétní nárok, dle § 577 by však mělo být moderováno přímo ujednání případný nárok zakládající.

⁵⁸ Z kritéria nepřiměřenosti lze *a contrario* dovozovat požadavek na přiměřenost. Akcent na přiměřenost smluvní sankce je pak projevem soukromoprávních zásad (typicky zásady ekvity), z čehož lze dovozovat konkrétní chráněné hodnoty (konkrétněji viz kapitola 1.1.1).

⁵⁹ Ochrana hodnot u náhrady škody má svá specifika odlišná od ochrany hodnot v režimu moderace dle § 2051 OZ. I přesto lze však spatřovat vzájemné podobnosti či shodné znaky v obou těchto režimech (například v požadavku ekvity, který plyne z obou ustanovení).

⁶⁰ Ale například i zásahy soudu podle § 1800 odst. 2, nebo § 1972 odst. 1 OZ.

⁶¹ PETROV in: HULMÁK a kol., op. cit., s. 354.

smluvní strany, která neměla dostatečný přístup ke smluvní svobodě.⁶² Účelem ust. § 1800 odst. 2, věty druhé je ovšem ochrana jedné ze smluvních stran vůči nespravedlivým následkům sankce neplatnosti. Mám za to, že dané ustanovení směřuje primárně k zachování ekvity v daném závazkovém vztahu.⁶³ Ochranný účel a akcent na ekvitu je však typický spíše pro kategorii moderace *stricto sensu*.

Nelze ovšem ale ani vyloučit, že praxe teleologickou interpretací dovodí odlišný účel předmětného ustanovení. V úvahu totiž také připadá výklad, že předmětné ustanovení je toliko konkretizovaným případem platnost zachovávající redukce dle § 577 OZ a jeho účelem je tedy rovněž primárně zachování platnosti. Imperativ daného ustanovení by v uvedeném pojetí zněl zhruba takto: „Pokud budou splněny podmínky dle věty první, je doložka neplatná. Pokud ale lze doložku pozměnit a přesto zachovat ochranu poskytovanou slabší straně v režimu adhezních smluv, musíme platnost zachovat a doložku pozměnit“.⁶⁴ Osobně se ale kloním spíše k předchozímu pojetí a v dalším textu práce z tohoto pojetí rovněž budu vycházet.

Na druhou stranu, moderace *stricto sensu* nepracuje s ujednáními, které materiálně naplňují znaky neplatnosti. Jinými slovy, ust. § 1800 odst. 2, věta první stanovuje neplatnost předmětné doložky a teprve věta druhá odstraňuje následky případné tvrdosti této neplatnosti (a to právě soudní moderací). Z hlediska faktického fungování je takový postup tedy bližší spíše režimu § 577, kde podobně dochází ke konvalidaci ujednání, která materiálně naplňují znaky neplatnosti. Stejně tak by mělo být v režimu § 1800 odst. 1 (obdobně jako v režimu § 577) moderováno přímo konkrétní ujednání, nikoli konkrétně vzniklý nárok, jenž by měl být alespoň dle jazykového výkladu moderován v režimu § 2051. Tato skutečnost je potom určující pro závěr, že § 1800 odst. 1 je stejně jako § 577 OZ obsahovou kontrolou, přestože režim moderace doložek v adhezních smlouvách vykazuje řadu aspektů typických pro kategorii moderace *stricto sensu*.

Je ovšem potřeba si taktéž uvědomit, že § 577 směřuje přímo na konvalidaci, zatímco § 1800 odst. 2 směřuje primárně na neplatnost. Ke konvalidaci v režimu § 1800 odst. 2 tedy dochází až teprve poté, vyžaduje-li to spravedlivé uspořádání práv a povinností stran (tj. požadavek na ekvitu). Nelze proto přijmout závěr, že ust. § 1800 odst. 2, věta druhé OZ je projevem zásady *in favorem negotii*, jako tomu je v režimu § 577. Moderace v režimu § 1800 odst. 2, věty druhé je tedy toliko projevem zásady ekvity (obdobně jako § 2051).

S ohledem na výše uvedené nutno konstatovat, že režim § 1800 odst. 2 vykazuje řadu specifických vlastností a stejně tak i znaků společných s oběma kategoriemi. Do kategorie moderace *stricto sensu* však ust. § 1800 odst. 2 nemůžeme zařadit. Závěr o tom, že je daný režim obsahovou kontrolou (je posuzováno a zasahováno přímo do ujednání, tedy obsahu smlouvy), je natolik určující a významný, že jej musíme zařadit kategorie obsahové kontroly smlouvy. Je ovšem

⁶² JANOŠEK, Michal. *Ochrana slabší smluvní strany v občanském zákoníku*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2018, s. 164.

⁶³ Blíže bude rozebráno v kapitole 1.3.5.

⁶⁴ Podobné stanovisko zastává např. F. Melzer (dle osobní konzultace).

třeba nezapomínat, že tento režim nese rysy obou kategorií a v tomto pohledu na něj taktéž i nahlížet.^{65,66}

Mimo to však existují i další zásahy soudu, jež lze v širším slova smyslu považovat za moderaci. Do této „zbytkové“ kategorie bychom měli tedy navíc pro úplnost zařadit i tyto zásahy soudu mimo oblast smluvních sankcí.⁶⁷

Shrnutím uvedeného výkladu dospějeme k následujícím závěrům. *De lege lata* můžeme tedy rozlišovat **dva** základní režimy moderace smluvních sankcí, které se přitom v řadě aspektů liší.

Prvým z nich je **moderace *stricto sensu*** jako *ad hoc* zásah soudu do platně vzniklého závazku. Pro tuto kategorii je charakteristický zejména její ochranný účel. Ten může spočívat toliko v ochraně dlužníka vůči nepřiměřeně vysokým smluvním sankcím, případně nepřiměřeně tvrdé náhradě škody.⁶⁸ Moderace *stricto sensu* v zásadě znamená jednorázový zásah do autonomie vůle stran, či do principu právní jistoty poškozeného. Výrazná je především skutečnost, že soud by měl moderovat konkrétně vzniklý nárok a do ujednání mu nepřísluší zasahovat (to je totiž věcí obsahové kontroly).⁶⁹ Jedná se tedy o méně invazivní zásah, který v komparaci s obsahovou kontrolou více ctí autonomii vůle stran.

Druhou kategorii představuje tzv. **obsahová kontrola** smlouvy. Typicky se jedná o § 577 OZ, kde je vstupním předpokladem kontrola zkoumaného ujednání. Charakteristickým rysem režimu § 577 je pak skutečnost, že soud svým zásahem *de facto* eliminuje důvod neplatnosti spočívající v nezákonnosti sjednaného rozsahu, respektive napravuje vady zkoumaného ujednání, jež by jinak působily jeho neplatnost, a činí je tak platným. Dále se zde jedná o § 1800 odst. 2 OZ, kde soud kontroluje, zda nevzniká v důsledku neplatnosti ujednání nespravedlnost v uspořádání vzájemných práv a povinností. Soud svým zásahem odstraňuje nežádoucí následky neplatnosti. Obdobně tomu je u § 1972 odst. 1 OZ, kde taktéž dochází k eliminaci nežádoucích následků (nespravedlivému uspořádání práv a povinností stran), k nimž by mohlo dojít v důsledku neúčinnosti ujednání o smluvním úroku z prodlení a s tím spojeným nástupem úroku v zákonné výši. Společným a nejvýraznějším rysem této kategorie je skutečnost, že moderací soudu dochází k trvalé (nikoli *ad hoc*) změně obsahu daného závazku, a to zpravidla již k okamžiku sjednání předmětného ujednání. Soud tedy moderuje přímo ujednání a invazivněji (a trvale) zasahuje do autonomie vůle stran tím, že nahrazuje jejich projevenou vůli změnou původního ujednání. Do

⁶⁵ Proto například některé aspekty dovozené v režimu § 2051 mohou být v závislosti na své povaze a podobnosti zásadně uplatnitelné i na režim § 1800 odst. 2 (nikoliv však již na režim § 577, který tyto podobnosti nemá).

⁶⁶ Do kategorie obsahové kontroly přitom dále patří i moderace v režimu § 1972 odst. 1 OZ.

⁶⁷ Takové oprávnění soudu vyplývá např. z § 2518 odst. 2, či z § 2975 odst. 3 OZ (možnost omezit konkurenční doložku). Tyto zásahy nicméně nelze pro jejich odlišnost řadit do kategorií moderace smluvních sankcí. Svoji povahou se ale v náznacích blíží obsahové kontrole (dochází ke změně ujednání). Jedná se ale přesto o samostatné režimy nepatřící do oblasti smluvních sankcí, a proto se jim tato práce nebude blíže věnovat.

⁶⁸ Nepřiměřená tvrdost přitom musí vyplývat z důvodů zvláštního zřetele hodných. Srov. VOJTEK, Petr in: ŠVESTKA, Jirí a kol. *Občanský zákoník: komentář. Svazek VI (§ 2521 až 3081)*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 1094.

⁶⁹ O tom bude blíže pojednáno především v kapitole třetí.

konkrétně vzniklého nároku naopak soud nezasahuje, tento se mění až v důsledku účinků předmětného rozhodnutí, jímž dochází ke změně ujednání, jež případný nárok založilo.

Pro lepší názornost je uvedené členění promítnuto v následujícím schématu.

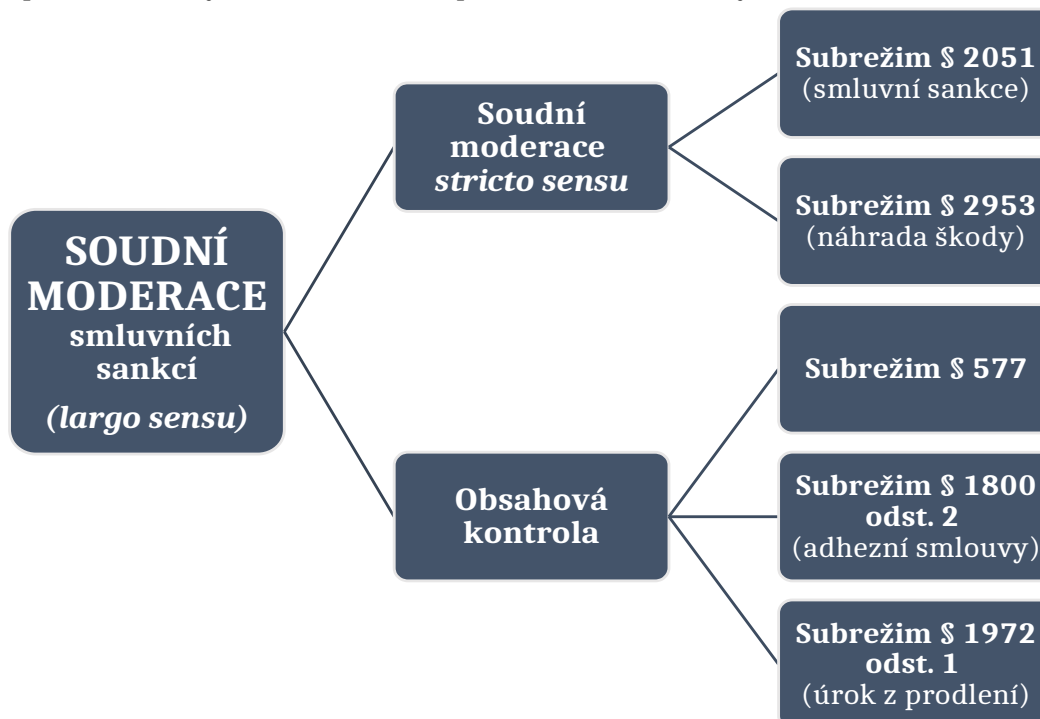


Schéma č. 1 Grafické znázornění terminologického vymezení

1.3.2 Právní režim moderace smluvní pokuty

Občanský zákoník v ust. § 2051 explicitně stanoví působnost tohoto ustanovení na institut smluvní pokuty: „*Nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu může soud na návrh dlužníka snížit s přihlédnutím k hodnotě a významu zajišťované povinnosti až do výše škody vzniklé do doby rozhodnutí porušením té povinnosti, na kterou se vztahuje smluvní pokuta. K náhradě škody, vznikne-li na ni později právo, je poškozený oprávněn do výše smluvní pokuty.*“⁷⁰

Aplikaci uvedeného ustanovení na smluvní pokutu proto netřeba dále zdůvodňovat. Do středu našeho zájmu se však dostává jednak zkoumání smyslu, účelu a funkcí smluvní pokuty (resp. její moderace v režimu § 2051) a také samotný proces fungování režimu § 2051.

Nejprve je tedy na místě si položit základní otázku - proč se konkrétně smluvní pokuta moderuje v režimu § 2051 a nikoli v režimu § 577? Odpověď na ni se nabízí prostou argumentací zákonem – systematickým zařazením, vztahem speciality § 2051 k § 577⁷¹, jakož i samotným textem ustanovení, které explicitně hovoří o smluvní pokutě. Tyto argumenty nechme pro

⁷⁰ § 2051 OZ.

⁷¹ Jedná se v podstatě o argumenty formálně systematického výkladu.

tentokrát stranou. Cílem našeho zkoumání je nalézt to, co se nachází právě „za“ těmito argumenty. Jinými slovy, výše uvedená tvrzení nesporně vyplývají z litery zákona a společně jsou hmatatelným projevem vůle zákonodárce. Hmatatelnou podobu již ale nemají smysl, účel a funkce této úpravy, které budeme zjišťovat objektivně teleologickým výkladem.⁷² Cílem je tedy dosažení objektivně recentního výkladového cíle.⁷³

Smysl a účel aplikace režimu § 2051 na moderaci smluvní pokuty, přestože není v zákoně explicitně vymezen, nutno hledat odvozeně přes smysl a účel samotného institutu smluvní pokuty.⁷⁴ Význam tohoto zkoumání zpravidla nebude nikterak relevantní pro samotnou moderaci smluvní pokuty. Jeho důležitost ale naopak spočívá v možnosti rozšíření působnosti ust. § 2051 OZ i na případy moderace dalších institutů – typicky závdavku, nebo úroku z prodlení. Domnívám se, že abychom mohli učinit závěr o analogické aplikaci § 2051 i u ostatních institutů, musíme nejprve nalézt určité podobnosti, které by nás k takovému závěru vedly. V tomto směru se nabízí argumenty podobností obou institutů, a to buď z hlediska jejich funkcí, smyslu, či účelu, anebo z hlediska konstrukčního (potažmo i z hlediska jejich vlastního mechanismu fungování).

Smluvní pokuta může být obecně ujednána v několika variacích. Každá z nich potom může mít jinou funkci či účel. Stejně tak mechanismus fungování se liší. J. Šilhán proto rozlišuje z funkčního hlediska smluvní pokuty sankčně-motivační, kompenzační (či limitující), nárokově-usnadňující a terminační.⁷⁵ Z hlediska mechanismu jejich fungování lze pak rozlišovat pokuty ve formě jednorázového, nebo opakujícího se plnění. Dalším aspektem hodným pozornosti je pak otázka úpravy nároku na náhradu škody, tj. zda tento zůstává ve výchozím zákonném nastavení vyloučen, případně zda se strany od zákonné úpravy smluvně odchýlily a nárok na náhradu škody ponechaly zcela, nebo částečně zachovaný. Možností je rovněž sjednání nepeněžité smluvní pokuty.^{76,77} Výše uvedené členění je pro názornost zaneseno v následující tabulce.

⁷² K metodologii interpretace viz kapitola 1.1, případně podrobněji MELZER, 2011, op. cit., s. 77-87.

⁷³ Subjektivně historickým výkladovým cílem se v této kapitole nebudeme zabývat, neboť důvodová zpráva k OZ o moderaci mlčí a možnosti jeho zjišťování jsou proto značně omezené. Domnívám se však, že právě i z tohoto důvodu bude jeho význam spíše doplňkového charakteru ve vztahu k argumentům objektivně recentního výkladového cíle.

⁷⁴ Z. Kovařík v tomto ohledu uvádí, že smysl moderace plně koresponduje s pojmáním smluvní pokuty jako objektivní odpovědnosti. V podrobnostech viz KOVAŘÍK, op. cit., s. 456-465.

⁷⁵ ŠILHÁN, Josef in: BEJČEK, Josef a kol. *Obchodní smlouvy. Závazky v podnikání*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 156.

⁷⁶ Tamtéž, s. 157.

⁷⁷ V podrobnostech viz ŠILHÁN in: BEJČEK a kol., op. cit., s. 156-157

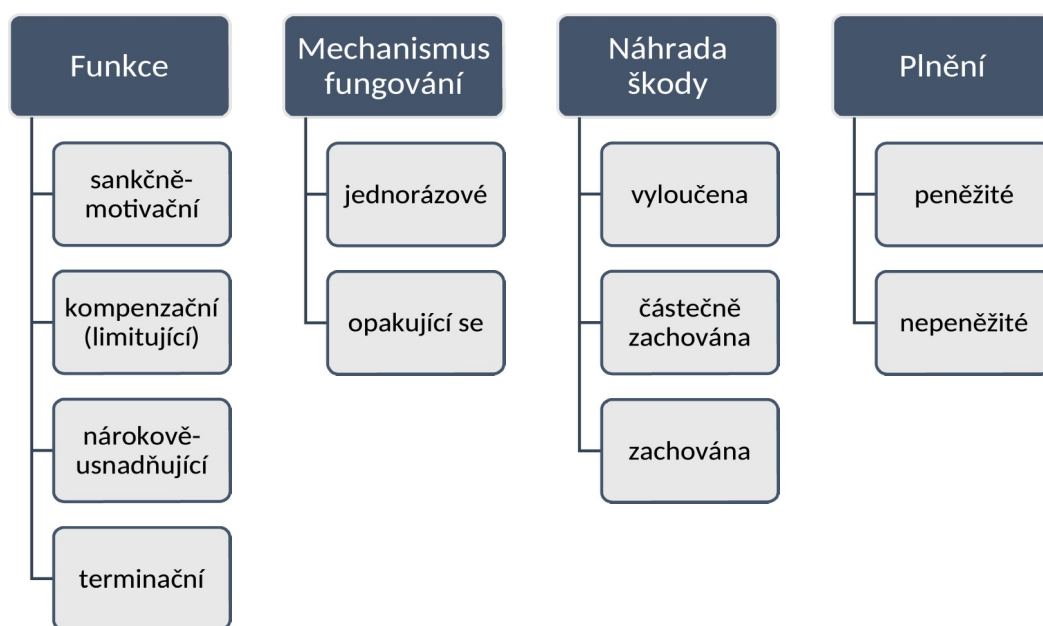


Schéma č. 2 Možné konfigurace smluvní pokuty

Od účelu a funkcí smluvní pokuty by se přirozeně měla odvíjet i její výše. Jinými slovy, výši smluvní pokuty legitimizuje právě provázanost s jejím účelem a funkcemi. O takové smluvní pokutě lze pak hovořit jako o přiměřené. § 2051 výslovně hovoří o „nepřiměřeně vysoké“ smluvní pokutě. Nepřiměřenost je zajisté pojmem, jenž podléhá interpretaci. S ohledem na absenci legální definice zůstává interpretace tohoto pojmu na volné úvaze soudu⁷⁸. Vzhledem k obecnému požadavku právní jistoty a předvídatelnosti soudního rozhodování⁷⁹ by však soudy měly při svém rozhodování (a posuzování nepřiměřenosti) postupovat podle jednotných a jasně vymezených kritérií.⁸⁰ Tyto budou blíže rozebrány v kapitole 2.

V návaznosti na uvedený výklad již můžeme vymežit ochranný účel soudní moderace smluvní pokuty. Tím je ochrana dlužníka proti excesivním sankčním ujednáním. Exces přitom musí být spatřován v absenci rozumného (legitimního) důvodu, který by jinak ospravedlňoval jeho výši.⁸¹

Tím se pozvolna vracíme k prvotně vymezenému problému, a sice otázce důvodů (smyslu) speciální úpravy moderace konkrétně u institutu smluvní pokuty. Zákonodárce se patrně mohl v podstatě omezit na to, že by ponechal pouze režim § 577 OZ.⁸² Nebylo by to ale totéž. Místo toho převzal do občanského zákoníku ust. § 301 ObchZ zakládající moderaci smluvní pokuty, čímž

⁷⁸ Srov. rozsudek NS ze dne 18. 1. 2005, sp. zn. 32 Odo 400/2004: „[...] závěr o tom, zda je sjednána nepřiměřeně vysoká smluvní pokuta, je tedy věcí volného uvážení soudu“.

⁷⁹ Srov. § 13 OZ.

⁸⁰ Obdobné názory nalezneme i ve slovenské literatuře (např. OVEČKOVÁ, Olga. *Zmluvná pokuta*. 2. vyd. Bratislava: IURA EDITION, 2011, s. 185-187), třebaže jsou tyto podpořeny českou rozhodovací praxí.

⁸¹ Pokud by existoval rozumný důvod, o exces by se pochopitelně nejednalo.

⁸² Respektive odkázal by na něj obdobně jako tomu je u § 1800 odst. 2 OZ.

(alespoň soudě dle stávající judikatury) výrazně omezil možnost konstatování neplatnosti ujednání o smluvní pokutě toliko z důvodu nepřiměřené výše.

Obchodněprávní judikatura se totiž již za účinnosti ObchZ stavila k možnosti prohlášení ujednání o smluvní pokutě za neplatné toliko z důvodu její nepřiměřené výše zdrženlivě.^{83,84} Není přitom důvod se domnívat, že s ohledem na faktické převzetí ustanovení § 301 ObchZ do současného § 2051 OZ by přístup soudu k možnosti konstatování neplatnosti z důvodu nepřiměřenosti byl odlišný. Základním argumentem NS je v tomto ohledu skutečnost, že obchodní zákoník v ust. § 301 ObchZ na rozdíl od občanskoprávní úpravy stanovuje výslovně pro případ nepřiměřenosti smluvní pokuty moderační právo soudu. Z tohoto důvodu NS dovozoval, že v obchodněprávních vztazích nebylo možné odůvodnit závěr o neplatnosti smluvní pokuty toliko její nepřiměřeností, když problém nepřiměřenosti je zákonem právě řešen moderací (nikoli neplatností).⁸⁵ Tytéž závěry NS lze obdobně převzít i do současné úpravy, která nad rámec obchodněprávních vztahů dopadá i na všechny ostatní. Nabízí se však otázka, zda je uvedené pojetí obecně přijatelné.

Níže si dovolím citovat vybrané závěry NS z rozsudku ze dne 25. 11. 2008, sp. zn. 32 Cdo 3171/2008:

„Dovolací soud dospěl k závěru, že závěr odvolacího soudu o absolutní neplatnosti smluvní pokuty ve smyslu § 39 obč. zák. pro její nepřiměřenost, je v posuzovaném obchodněprávním vztahu v rozporu s hmotným právem. [...] Neplatnost smluvní pokuty z důvodu její nepřiměřené výše lze však aplikovat jen v občanskoprávních závazkových vztazích. [...] V obchodněprávních závazkových vztazích má však obchodní zákoník pro případ nepřiměřenosti smluvní pokuty speciální právní úpravu v ustanovení § 301, spočívající v možnosti použití moderace nepřiměřeně vysoké smluvní pokuty. V obchodnězávazkových vztazích nemůže tedy nepřiměřenost smluvní pokuty být důvodem pro závěr o absolutní neplatnosti smluvní pokuty, jak nesprávně učinil odvolací soud.“⁸⁶

Uvedené pojetí je bezesporu v mnoha ohledech kontroverzní. J. Šilhán v této souvislosti správně poukazuje na odlišnost kritérií nepřiměřenosti (vztahující se k moderaci) a dobrých mravů (vztahující se k neplatnosti), přičemž v tomto ohledu uvádí, že tato kritéria se nutně nemusí vždy překrývat. Dále argumentuje, že neexistuje důvod, pro který by se na smluvní pokutu neměla vztahovat sankce neplatnosti, kterou zákon obecně spojuje se všemi extrémními případy, kdy právní jednání odporuje dobrým mravům.

Osobně se přikláním k názoru J. Šilhána a mám za to, že uvedené závěry NS jsou ve světle úpravy neplatnosti právního jednání v OZ nesprávné a nemohou dále obstát. Opačný závěr, a v občanskoprávních vztazích to platí obzvlášť, by v praxi mohl vést k faktickému vymizení

⁸³ Srov. např. rozsudek NS ze dne 25. 11. 2008, sp. zn. 32 Cdo 3171/2008, rozsudek NS ze dne 23. 11. 2011, sp. zn. 23 Cdo 3789/2011, rozsudek NS ze dne 14. 10. 2009, sp. zn. 31 Cdo 2707/2007, rozsudek NS ze dne 26. 6. 2012, sp. zn. 23 Cdo 330/2012 a další.

⁸⁴ Srov. též HORÁK, Pavel. *Přehled judikatury ve věcech smluvní pokuty (s přihlédnutím k novému občanskému zákoníku)*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2013, s. 267.

⁸⁵ ŠILHÁN, op. cit., s. 409-410.

⁸⁶ Rozsudek NS, sp. zn. 32 Cdo 3171/2008.

samotného účelu neplatnosti. Stávající koncepce NS kontrahentům *de facto* umožňuje smluvně si určit jakkoli přemrštěnou výši smluvní pokuty.⁸⁷ Sankcí za exces by totiž v tomto pojetí byla toliko moderace do výše, kterou soud shledá jako přiměřenou. Z obchodního hlediska by navíc bylo spíše výhodnější „zkoušet průchodnost“ nepřiměřených ujednání, nežli upřednostňovat ujednání mírnější. Takovou praxi ale nelze považovat za žádoucí. J. Šilhán i F. Melzer správně poukazují na to, že sankce neplatnosti sleduje ochranný, sankčně-motivační a odrazující účel.^{88,89} Soudní moderace v pojetí dovozeném ustálenou judikaturou však představuje zásah do účelů neplatnosti. Domnívám se proto, že možnost (respektive povinnost) prohlášení neplatnosti ujednání pro rozpor s dobrými mravy (a zde toliko z důvodu nepřiměřenosti) nelze *a priori* vylučovat. Soud by měl vždy při svém rozhodování uvážit, zda se nejedná o exces takové intenzity, která by odůvodňovala prohlášení neplatnosti ujednání. V těchto extrémních případech by pak nemělo být pochyb o tom, že konstatování neplatnosti posuzovaného ujednání musí mít přednost před soudní moderací, která vzhledem ke své funkci nemůže v žádném případě suplovat zákonem sledovaný účel neplatnosti.⁹⁰

V této souvislosti dlužno podotknout, že kritérium nepřiměřenosti rovněž není totožné s kritériem rozporu s dobrými mravy, jak by mohla judikatura NS v konečném důsledku naznačovat. Ačkoli se oba pojmy mohou v řadě případů překrývat, nemusí tomu tak býti vždy.⁹¹ Základní rozdíl však spočívá v tezi, že každá nepřiměřenost nepředstavuje nutně důvod neplatnosti a nemusí být zároveň rozporná s dobrými mravy. Posuzování rozporu sjednané výše smluvní pokuty s dobrými mravy (resp. přesněji posuzování ujednání zjevně stanovujícího nemravnou výši) se bude patrně lišit v závislosti na charakteru daného vztahu (tj. zda se jedná např. o vztah spotřebitelský, podnikatelský či jiný). V obecné rovině lze nicméně usuzovat, že s ohledem na existenci moderační úpravy (a zákonnou preferenci moderace nároku, oproti zásahům do ujednání) rozpor ujednání s dobrými mravy nastane zcela ve výjimečných a bezprecedentních případech.⁹²

Potenciálně může budoucí soudní praxe dovodit dva možné přístupy.⁹³ V prvním z nich by soudy dovozovaly neplatnost ujednání i v případě prosté (nikoli zjevné, tak jak vyžaduje § 588 OZ)

⁸⁷ S výjimkou situací, kdy zákon kontrahenty limituje jinak, když s uvedenými ujednáními spojuje jiný následek, např. zdánlivost ve spotřebitelských vztazích podle § 1812 odst. 2 OZ.

⁸⁸ ŠILHÁN, op. cit., s. 411.

⁸⁹ MELZER in: MELZER a kol., 2014, op. cit., s. 709-710.

⁹⁰ Opačně MÁLEK, Ondřej. K moderaci smluvní pokuty soudem a její možné neplatnosti pro rozpor s dobrými mravy. *Právní prostor* [online]. Publikováno 19. 6. 2015 [cit. 20. 3. 2019].

⁹¹ Srov. též ŠILHÁN, op. cit., s. 410.

⁹² Tak například v situaci, kdy bude ujednána kompenzační smluvní pokuta ve výši 100% z dlužné částky (hodnoty plnění) za každý jednotlivý den prodlení dlužníka, lze v drtivé většině případů usuzovat na zjevný rozpor ujednání s dobrými mravy. Jedinou okolností, která by mohla případně vylučovat závěr o absolutní neplatnosti je rozsah rozumně očekávatelných škod. I v takových případech je však nemravnost třeba důsledně zkoumat. Pokud by totiž věřiteli v důsledku prodlení dlužníka potenciálně vznikala denně škoda blížící se 100% z hodnoty plnění (dlužné částky), je třeba taktéž zkoumat, jaké má možnosti obstarat si dlužné plnění kupříkladu od jiného dodavatele, aby škoda nevznikala. Pokud by ale naopak ujednání navíc obsahovalo i horní mez výše smluvní pokuty (tj. např. by pokuta běžela jen po dobu 10 dní), o rozporu s dobrými mravy by nebylo možné hovořit. Vždy je proto třeba důsledně posuzovat konkrétní okolnosti daného závazkového vztahu.

nemravnosti.⁹⁴ Zde by však podle mého názoru bylo obtížné prostý rozpor s dobrými mravy vůbec odůvodnit.⁹⁵ Platnost jednání by proto v souladu se zásadou *in favorem negotii* obsaženou v § 574 OZ měla být patrně upřednostněna a případná nemravnost (či nepřiměřenost) odstraňována až ve formě moderace konkrétně vzniklých nároků.

Druhý přístup, který je podle mého názoru s ohledem na stávající judikatorní praxi přijatelnější, by bral v potaz pouze případnou neplatnost absolutní, tedy ujednání zejména zjevně se přičící dobrým mravům. V tomto pojetí by moderace podle § 2051 OZ vylučovala možnost relativní neplatnosti ujednání pouze co do důvodu jeho nepřiměřenosti.⁹⁶ Druhý přístup je pravděpodobně i více koherentní s celkovou úpravou soudní moderace a neplatnosti právních jednání v OZ a v zásadě se i více blíží zásadě *in favorem negotii (contractus)* zakotvené v ust. § 574 OZ. Lze tedy uzavřít, že ust. § 2051 by nemělo *a priori* vylučovat možnost konstatování absolutní neplatnosti ujednání toliko z důvodu nepřiměřené výše, přičí-li se ujednaná výše (potažmo sazba) smluvní pokuty s přihlédnutím ke všem okolnostem daného závazkového vztahu zjevně dobrým mravům ve smyslu § 588 OZ.⁹⁷ V takových případech navíc neplatnost ujednání není podmíněna vznikem konkrétního nároku na smluvní pokutu, jedná se totiž o odlišné kategorie.^{98,99}

Z nabízeného pojetí tedy vyplývá, že primárním účelem ust. § 2051 OZ není zachování platnosti, nýbrž zachování přiměřenosti (projev zásady ekvity a zásady přiměřenosti). V tom je rozdíl oproti § 577, který primárně směřuje na zachování platnosti. Ve světle výše uvedeného mám potom za to, že se jedná výhradně o zachování platnosti v situacích, které by jinak vedly k neplatnosti relativní. Pokud by byl dán důvod absolutní neplatnosti v podobě zjevného rozporu s dobrými mravy, nemůže podle mého názoru soud aplikovat § 577 (obdobně jako tomu je u nemožnosti aplikace § 2051), byť by onen zjevný rozpor s dobrými mravy spočíval pouze v nezákonném určení rozsahu.¹⁰⁰ Na relativní neplatnost ovšem u ujednání o smluvní pokutě

⁹³ Není ovšem ani vyloučeno, že žádný nový přístup dovozen nebude a judikatorně bude setrváno na pojetí moderace s kategorickým vyloučením neplatnosti ujednání z důvodu nepřiměřenosti.

⁹⁴ Tedy v úvahu by připadala moderace nároku, relativní neplatnost ujednání, ale i absolutní neplatnost ujednání.

⁹⁵ Není totiž jednoduché postihnout všechny možné aspekty konkrétních nároků. Zdánlivě nemravné ujednání může sice ve většině případů založit nepřiměřený nárok, nelze však vyloučit, že v jiném případě s přihlédnutím ke všem okolnostem (které třeba u zbylé většiny případů absentovaly) může založit nárok přiměřený.

⁹⁶ Obdobné přístupy uvádí i MÁLEK, op. cit.; též HAVLÍK, Martin. Pojetí smluvní pokuty v NOZ s akcentem na (ne)moderaci smluvní pokuty. *epravo.cz* [online]. © EPRAVO.CZ, a.s., publikováno 5. 8. 2013 [cit. 20. 3. 2019].

⁹⁷ Obdobně též některá rozhodnutí NS, např. rozsudek NS ze dne 9. 7. 2008, sp. zn. 32 Cdo 1568/2008: „[...] lze přisvědčit dovolatelce, že soud se měl zabývat komplexně otázkou přiměřenosti smluvní pokuty, a to za použití všech v úvahu připadajících kritérií ve vztahu k neplatnosti (§ 39 obč. zák.), resp. nevymahatelnosti (§ 265 obch. zák.) a také použití moderačního oprávnění podle § 301 obch. zák.“ Soud zde dále s poukazem na rozsudek NS ze dne 10. 4. 2001, sp. zn. 29 Cdo 1583/2000 uvedl, že „soulad obsahu právního úkonu (v tomto případě ujednání o smluvní pokutě) s dobrými mravy, musí být posuzován vždy“.

⁹⁸ Ujednání (respektive sjednaná výše) je samo o sobě natolik excesivní, že je ve zjevném rozporu s dobrými mravy. Příklad: Osoba A půjčí osobě B 1.000,- Kč, přičemž B se zaváže půjčku splácet v měsíčních splátkách po 100,- Kč. Strany si sjednají smluvní pokutu ve výši 10.000,- Kč za každý den prodlení se splacením jednotlivé splátky. Takové ujednání bude „na první pohled“ absolutně neplatné pro zjevný rozpor s dobrými mravy.

⁹⁹ Pro zajímavost je vhodné uvést, že v Německu se patrně uplatní shodný přístup a ujednání o smluvní pokutě (či obecně smluvní sankci) by podléhalo kontrole neplatnosti podle § 138 BGB.

¹⁰⁰ I z toho však nespíše mohou existovat výjimky mimo oblast smluvních sankcí. Obecně proto platí, že platnost zachovávající redukce se neuplatní, pokud by v důsledku jejího uplatnění mělo dojít k podřívání účelu, který zákon

patrně nelze ani usuzovat, přednost proto dostane moderace konkrétních nároků z takového ujednání vzniklých.

Důvod a účel úpravy moderace u institutu smluvní pokuty je tedy zjevný. Zákon zde operuje s kritériem nepřiměřenosti, čímž záměrně postihuje širší množinu případů, než ust. § 577.¹⁰¹ S tím také souvisí skutečnost, že se nejedná pouze o obsahovou kontrolu platnosti ujednání, nýbrž o moderaci (nároku) *stricto sensu*. V dalším textu této práce budou demonstrovány reálné rozdíly, které toto rozdělení přináší. Na tomto místě lze alespoň v obecné rovině uvést, že fundamentální rozdíl spočívá především v otázce, k jakému časovému okamžiku by měl soud posuzovat nezákonnost určení rozsahu jako důvod neplatnosti, či nepřiměřenost (ale i v dalších dílčích odlišnostech).

Zajímavým aspektem předkládaného pojetí je však skutečnost, že ustanovení § 577 OZ by nebylo možné nikdy aplikovat na instituty, které podléhají moderaci v režimu § 2051 OZ. Zjevný rozpor ujednání s dobrými mravy povede k absolutní neplatnosti. Jakákoliv jiná (méně kvalifikovaná) nepřiměřenost pak bude toliko důvodem k moderaci v režimu § 2051. Aplikace § 577 tedy není na místě, neboť by obcházela účel jednak ustanovení § 2051, ale i § 588 OZ. Logicky proto docházím k závěru, že pod kritérium „nezákonného určení rozsahu“, s nímž operuje § 577 OZ, navíc nelze extenzivní interpretací subsumovat nezákonnost spočívající v rozporu s dobrými mravy. Ostatně hypotéza ust. § 577 OZ výslovně nepočítá s rozporem s dobrými mravy jako důvodem neplatnosti odůvodňujícím aplikaci § 577, nýbrž pouze s „nezákonným určením rozsahu“ (to však podle mého soudu nelze spatřovat v rozporu ujednaného rozsahu s dobrými mravy, jak již bylo řečeno výše).¹⁰²

Jednotlivé fáze postupu soudu v případě zjištění nepřiměřené smluvní pokuty lze shrnout následovně:

Varianta 1

Soud nejprve učiní obsahovou kontrolu a zjišťuje, zda není dán důvod pro konstatování absolutní neplatnosti ujednání. Příčí-li se ujednání (třebaže i jen svojí excesivní intenzitou) zjevně dobrým mravům (či je-li dán jiný důvod absolutní neplatnosti), soud prohlásí i bez návrhu ujednání za neplatné a nemůže k moderaci přistoupit.

Varianta 2

Soud taktéž učiní obsahovou kontrolu dle varianty 1. Pokud je však jejím výsledkem závěr, že ujednání není absolutně neplatné, pokračuje zkoumáním předpokladů moderace.

spojuje se sankcí neplatnosti. Nelze tedy dopustit, aby ust. § 577 paradoxně působilo ve prospěch porušování zákonných norem.

¹⁰¹ K charakteru a účelu obou režimů v podrobnostech viz kapitola 1.3.1.

¹⁰² Blíže bude rozebráno v kapitole 2.2.

Je zjevné, že výše načrtnutý postup soudu není pojat komplexně a zahrnuje pouze vybranou a omezenou část celého procesu soudní moderace. Judikatorně je (ustáleně¹⁰³) dovozeno, že aplikační postup soudu je třífázový. Poprvé byl do rozhodovací praxe zaveden rozsudkem NS ze dne 18. 1. 2005, sp. zn. 32 Odo 400/2004:¹⁰⁴

„V první fázi soud řeší otázku, zda byla sjednána nepřiměřeně vysoká smluvní pokuta. [...] závěr o tom, zda je sjednána nepřiměřeně vysoká smluvní pokuta, je tedy věcí volného uvážení soudu.

[...] 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.

[...] 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.“¹⁰⁵

S judikatorně vymezeným postupem lze v obecné rovině v zásadě souhlasit. První fázi je ovšem nutno navíc doplnit i o fázi „nultou“ – zkoumání kvalifikovaného (zjevného) rozporu ujednání o smluvní pokutě (tj. i z hlediska sjednané výše) s dobrými mravy.¹⁰⁶ Jinými slovy, soud by nejprve měl provést obsahovou kontrolu smlouvy (resp. příslušného ujednání o smluvní pokutě) a zjistit, zda není dán důvod absolutní neplatnosti.¹⁰⁷ Teprve poté, co soud neshledá důvod k absolutní neplatnosti a přesto posoudí výši jako nepřiměřenou, nastupuje druhá fáze, kde soud přistoupí k uvážení zda využije svého moderačního práva. Uvážení soudu o využití moderačního práva by se nicméně nemělo přeceňovat. Soudce je limitován zákonnými korektivy¹⁰⁸ a do značné míry i ustálenou rozhodovací praxí¹⁰⁹. Shledá-li tedy soud smluvní pokutu jako nepřiměřenou, mělo by být spíše pravděpodobnější, aby k moderaci přistoupil. Opačný závěr by musel řádně odůvodnit, což se ve světle jmenovaných korektivů argumentačně jeví jako velmi náročné.

Na uvedený přístup přesto existuje nikoli zanedbatelný protiargument. Ačkoli se toto pojetí jeví jako věcně správnější, potenciálně by mohlo přinést jisté problémy do praxe. V důsledku existence tří možných variant (tj. přiměřený nárok nevyžadující moderaci, nepřiměřený nárok vyžadující moderaci a excesivně nepřiměřené ujednání vyžadující konstatování neplatnosti) může teoreticky v praxi vznikat nejistota ohledně případného postupu

¹⁰³ Srov. též rozsudek NS ze dne 24. 7. 2007, sp. zn. 32 Odo 1299/2006, rozsudek NS ze dne 25. 11. 2008, sp. zn. 32 Cdo 3171/2008, usnesení NS ze dne 24. 2. 2009, sp. zn. 23 Cdo 4784/2008, rozsudek NS ze dne 26. 5. 2009, sp. zn. 23 Cdo 485/2009 a další.

¹⁰⁴ ŠILHÁN in: BEJČEK a kol., op. cit., s. 162

¹⁰⁵ Rozsudek NS, sp. zn. 32 Odo 400/2004.

¹⁰⁶ Pozn.: Soud by měl zkoumat i jiné důvody neplatnosti ujednání.

¹⁰⁷ Případně i neplatnosti relativní, pokud však k této budou vést jiné okolnosti než určení výše. Typicky se můžou přičít dobrým mravům okolnosti, za nichž byla smluvní pokuta sjednána. Pak by bylo ujednání neplatné bez ohledu na kritéria dovozované v textu.

¹⁰⁸ Zejména základními soukromoprávními zásadami a principy.

¹⁰⁹ Důvodem je především požadavek na princip předvídatelnosti soudních rozhodování.

soudu. Přestože se domnívám, že s vývojem kvalitní rozhodovací praxe by se i zvyšovala míra právní jistoty, jedná se o aspekt, který nelze bez dalšího přehlížet. S tím souvisí i potenciální zvýšení zátěže na soudy, jejichž rozhodnutí by musela být o to více obhajitelná a argumentačně lépe odůvodněná. Není proto vyloučeno, že praxe možná i z důvodů praktických setrvá na stávajícím pojetí.¹¹⁰

Kontroverze však vyvstává i u judikatorně dovozeného závěru, že soud v první fázi zkoumá, „zda byla **sjednána nepřiměřeně vysoká smluvní pokuta**“¹¹¹. Takový závěr nemá v zákoně oporu. Ust. § 2051 OZ totiž hovoří toliko o „nepřiměřeně vysoké“ smluvní pokutě, nikoli o „nepřiměřeně vysoko sjednané“.¹¹² Předmětem zkoumání z hlediska moderace by tedy měla být skutečnost, zda výše konkrétně vzniklé smluvní pokuty je vzhledem ke všem relevantním parametrům příslušného závazkového vztahu nepřiměřená.¹¹³ Nepřiměřenost přitom nastává zpravidla až se vznikem konkrétního nároku a nemusí tudíž nutně existovat již v době sjednání smluvní pokuty.¹¹⁴ Pouze dodám, že tím není dotčeno zkoumání toho, zda se sjednaný způsob určení výše z důvodu své nepřiměřenosti zjevně přičí dobrým mravům (v podrobnostech viz výše).¹¹⁵

V neposlední řadě je třeba zabývat se otázkou, „kam“ až může soud smluvní pokutu snížit. Zákon hovoří poměrně jednoznačně, když stanoví, že pokutu lze snížit „až do výše škody vzniklé do doby rozhodnutí porušením té povinnosti, na kterou se vztahuje smluvní pokuta“¹¹⁶. Domnívám se nicméně, že přesto bude třeba zkoumat zda smluvní pokuta byla sjednána v obecném zákonném režimu a tedy plní funkci paušalizované náhrady škody, anebo zda byla ujednána způsobem jiným. Pokud by smluvní pokuta totiž nebyla ryze kompenzační, musel by soud brát v potaz i další funkce, které smluvní pokuta zřejmě sleduje. Ty by pak byly hlediskem pro případnou „spodní hranici“.¹¹⁷

Závěrem je vhodné pouze zmínit, že za pozornost stojí i otázka kogentnosti ust. § 2051 OZ. Literatura se většinou shoduje v názoru, že je dané ustanovení kogentní.^{118,119} K tomu v zásadě

¹¹⁰ A pro konstatování neplatnosti ujednání by tedy bylo zapotřebí i přistoupení dalších okolností, nikoli jen nepřiměřenosti.

¹¹¹ Rozsudek NS, sp. zn. 32 Odo 400/2004.

¹¹² Obdobnou poznámku uvádí i J. Šilhán. (ŠILHÁN, op. cit., s. 266).

¹¹³ ŠILHÁN, op. cit., s. 408.

¹¹⁴ V podrobnostech se této problematice budou věnovat následující kapitoly.

¹¹⁵ Tj. obsahová kontrola ujednání v širším smyslu, jejímž výsledkem může být toliko konstatování (ne)platnosti, nikoli postup podle § 577 OZ. Pojmem obsahové kontroly (v užším slova smyslu) se jinak pro účely této práce označuje samostatný režim moderace (viz kapitola 1.3.1).

¹¹⁶ § 2051 OZ.

¹¹⁷ S touto problematikou se velmi dobře vypořádává J. Šilhán. K jeho závěrům podle mého názoru nelze mít výhrad. V podrobnostech proto odkazuji na tohoto autora (ŠILHÁN, op. cit. s. 418-421).

¹¹⁸ Srov. např. LASÁK, Jan in: HULMÁK, a. kol., op. cit. s. 1290; nebo též ČERNÁ, Stanislava in: ŠVESTKA, Jiří a kol. *Občanský zákoník: komentář. Svazek V (§ 1721 až 2520)*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014, 1667 s.

¹¹⁹ Shodně se přitom kogentní povaha dovozuje i v Rakousku (viz HARRER, Friedrich, WAGNER Erika M. in: KODEK, Georg E. a kol. *ABGB: Praxiskommentar. Band 6, §§ 1293-1503 ABGB*. 4. vyd. Wien: LexisNexis, 2016, s. 845), Německu (viz SCHULZE, Reiner in: SCHULZE, Reiner a kol. *Bürgerliches Gesetzbuch: Handkommentar*. 9. vyd. Baden-Baden: Nomos, 2016, BGB § 343 Rn. 1) a Švýcarsku (viz EHRAT, Felix R. in: HONSELL, Heinrich a kol. *Obligationenrecht I. Art. 1-529 OR*. 4. vyd. Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2007, s. 854). Citováno dle: KOLMAČKA, Viktor. O moderaci

nelze mít žádných výhrad i s ohledem na povahu a účel moderačního práva. Je však otázkou, zda na daném pojetí striktně trvat i v případě oboustranně podnikatelských vztahů, v nichž nadto nevystupuje žádný ze subjektů v pozici slabší strany.

1.3.3 Právní režim moderace úroku z prodlení

Zákon výslovně nestanovuje moderační právo soudu u nepřiměřeně vysokého úroku z prodlení. Tolerance jeho nepřiměřenosti v závazkových vztazích ovšem podobně jako u smluvní pokuty není jevem žádoucím. S ohledem na absenci výslovné úpravy je přiléhavé uvažovat o analogické aplikaci § 2051, nebo § 577 OZ. Judikatura doposud danou otázku neřešila a odborná veřejnost rovněž nezaujala jednoznačný postoj k otázce přípustnosti moderace úroku z prodlení, resp. k aplikovatelnosti jednotlivých „moderačních“ režimů (tj. zda moderovat úrok z prodlení prostřednictvím § 2051, nebo na základě aplikace § 577).¹²⁰ Argumenty pro moderaci smluvního úroku z prodlení by přitom měly být v zásadě stejné jako u smluvní pokuty. Z tohoto důvodu je legitimní se zabývat komparací obou institutů a hledáním vzájemných podobností, a to především z hlediska funkčního a konstrukčního. Tyto podobnosti by následně měly odůvodňovat aplikaci režim § 2051 OZ. Vzhledem k výše uvedenému dělení režimů a jejich charakteristickým rysům, kdy režim § 577 OZ považují toliko za obsahovou kontrolu platnosti ujednání, dlužno podotknout, že režim moderace *stricto sensu* (§ 2051 OZ) by – mimo jiné s ohledem na vzájemnou podobnost obou institutů – měl představovat systémově vhodnější způsob řešení nepřiměřenosti smluvního úroku z prodlení, a to i v optice akcentu na koherenci právního řádu.

Předně je vhodné uvést, že úrok z prodlení a smluvní pokuta mají historicky svůj společný původ v náhradě škody, přičemž svojí povahou se jednalo o nároky odpovědnostní povahy. Společný charakter obou institutů však přetrvává i dodnes, a to navzdory odlišnému systematickému řazení v OZ (smluvní pokuta je řazena jako utvrzovací institut, kdežto úrok z prodlení jako následek prodlení – porušení smlouvy – v rámci úpravy zániku závazků).¹²¹ Mezi notoricky známé rozdíly v obou institutech pak tradičně patří povaha daného nároku (úrok z prodlení je na rozdíl od smluvní pokuty příslušenstvím hlavní pohledávky)¹²² a způsob jeho vzniku (úrok z prodlení nastupuje automaticky *ex lege*¹²³, zatímco ke smluvní pokutě je třeba zvláštního smluvního ujednání). Další odlišnosti lze spatřovat zejména ve vztahu k náhradě škody (smluvní pokuta v obecném režimu nárok na náhradu škody vylučuje, zatímco úrok z prodlení se

započtené smluvní pokuty jako protipohledávky. *Beck-online* [online]. C. H. Beck [cit. 29. 3. 2019]. *Obchodněprávní revue*. 2019, roč. 11, č. 3.

¹²⁰ S nejednoznačnými závěry se lze setkat například u následujících autorů: ŠAMAJ, Marek. Úrok z prodlení a smluvní pokuta. *Právní prostor.cz* [online]. Právní prostor, publikováno 7. 10. 2015 [cit. 3. 3. 2019]; ŠVANCARA, David. *Peněžité sankce v závazkových vztazích a možnosti jejich smluvní úpravy* [online]. Brno, 2014 [cit. 3. 3. 2019]. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta, s. 56; též ŠILHÁN, op. cit., s. 374-375.

¹²¹ PATĚK, op. cit., s. 63.

¹²² Přitom tato skutečnost má vliv i na další odlišnosti v obou institutech (například promlčení).

¹²³ Zde je však třeba rozlišovat zákonný úrok z prodlení a úrok smluvní, u něhož je stejně jako u smluvní pokuty zapotřebí zvláštního smluvního ujednání.

na náhradu škody dle ust. § 1971 OZ pouze započítává) a v ryze peněžitém charakteru úroku z prodlení (smluvní pokutu lze naopak sjednat i jako nepeněžitou a jejím prostřednictvím lze navíc utvrdit i nepeněžité povinnosti).¹²⁴ Veskrze lze nicméně shrnout, že se jedná o odlišnosti nemající významný charakter pro soudní moderaci.¹²⁵ Tuto tezi lze odůvodnit zejména smyslem či účelem, který má zřejmě moderace plnit.

Naopak z konstrukčního hlediska je (smluvní) úrok z prodlení *de facto* totožný se smluvní pokutou sjednanou jako opakující se (peněžité) plnění pro případ prodlení, která je (nejen) v obchodní praxi velice běžná. Z funkčního hlediska tomu není jinak a shodný názor dovodila i odborná literatura.¹²⁶ Judikatura se ovšem již před účinností OZ ustálila na opačném názoru, tedy že oba instituty plní odlišnou funkci.¹²⁷ Příkladem lze zmínit kontroverzní závěry z rozsudku NS ze dne 20. 3. 2012, sp. zn. 32 Cdo 4920/2010: „*I když je smluvní pokuta sjednána formou odpovídající úroku z prodlení, jde stále o dva rozdílné právní instituty, lišící se nejen svým charakterem, ale též účelem a funkcí (úrok z prodlení jako příslušenství pohledávky je zákonným důsledkem prodlení oproti smluvní pokutě jako způsobu zajištění závazku).*“¹²⁸ Toto tvrzení je ovšem argumentačně nepodložené, respektive se opírá o argumenty zjevně nesouvisející s meritem věci. Skutečnost, že úrok z prodlení je oproti smluvní pokutě příslušenstvím pohledávky, je uměle konstruována toliko zákonem a nemůže odůvodňovat závěr o funkční a účelové odlišnosti obou sankcí.¹²⁹ Povaha nároku není determinující pro zjištění konkrétního účelu daného institutu. Účel konkrétního institutu do značné míry určují samy smluvní strany tím, jakým způsobem, za jakých okolností a s jakým záměrem daný institut použijí.¹³⁰ V daném případě se přitom jedná o dvě konstrukčně identicky vystavené smluvní sankce, jejichž podstatou je postihnout dlužníka opakující se peněžitou sankcí za jeho prodlení s peněžitým plněním. Nadto smluvní pokuta i úrok z prodlení mají shodně převážně utvrzující charakter. Z konstrukčního i funkčního hlediska lze proto dovozovat, že se jedná o instituty vykazující vysokou míru podobnosti a z hlediska soudní moderace na ně proto lze nahlížet zpravidla totožně. Dílčí odlišnosti, jež lze mezi nimi spatřovat, bychom měli považovat pouze za specifika konkrétního institutu, která neodůvodňují vytváření umělé bariéry mezi oběma instituty, jíž se prozatím nešťastně drží recentní judikatura. V současnosti nicméně není důvod se domnívat, že by se budoucí rozhodovací praxe od dosavadního názoru odklonila. Jedná se tedy rovněž o pojetí, které není (alespoň prozatím) judikatorně podloženo.

¹²⁴ ŠILHÁN, op. cit., s. 349-351.

¹²⁵ Například připustíme-li výše citovaný názor Z. Kovaříka, že legitimita moderace je odvozena od nemožnosti liberace, pak tento znak, jenž je přitom oběma smluvním sankcím společný, svým významem převyšuje uvedené odlišnosti, které přitom význam z hlediska moderace (a její legitimacy, funkce a účelu) patrně nemají.

¹²⁶ Srov. např. PETROV in: HULMÁK a kol., op. cit., s. 358; ŠILHÁN, op. cit., s. 350.

¹²⁷ ČECH, Petr. Smluvní pokuta versus úrok z prodlení. *Právní rádce*. 2008, roč. 2008, č. 4, s. 22.

¹²⁸ Rozsudek NS ze dne 20. 3. 2012, sp. zn. 32 Cdo 4920/2010.

¹²⁹ Mimo to, s oběma instituty zákon na řadě místech zachází totožně. Srov. např. úpravu odstoupení od smlouvy (§ 2005 odst. 2 OZ), nebo postoupení pohledávky (§ 1937 odst. 2 OZ).

¹³⁰ Obdobně PETROV in: HULMÁK a kol., op. cit., s. 358.

S akcentem na teleologickou koherenci předmětné úpravy, funkční pojetí úpravy moderace smluvní pokuty a vzájemné velmi úzké (konstrukční i funkční) provázanosti obou institutů, se kloním proto k názoru, že smluvní úrok z prodlení by měl být moderovatelný výhradně v režimu § 2051 OZ (tedy na základě jeho analogického použití). V ostatních aspektech proto platí zpravidla totéž, co bylo konstatováno u smluvní pokuty.

Limitace možností snížení smluvní pokuty až do výše škody nicméně patrně nebude u smluvního úroku (obdobně jako u smluvní pokuty) vždy uplatnitelná. Zvláště při kombinaci s dalšími instituty, především kompenzační smluvní pokutou, bude nutné zkoumat individuální okolnosti daného případu. Kruciólní význam pro posouzení „dolního“ limitu moderace bude mít zpravidla vždy funkce úroku (v návaznosti na funkce dalších smluvních sankcí použitých v daném závazku). Pokud bude například smluvní pokuta snížena až do výše škody, nebude možné již daný limit uplatnit i na úrok z prodlení. Mám ale za to, že snížit úrok v absolutním rozsahu (tj. až na nulu) nebude možné.

Nelze přitom rovněž pomíjet existenci zákonného úroku z prodlení, který by jinak při absenci smluvního ujednání nastoupil automaticky *ex lege*. Z těchto důvodů se domnívám, že limitací moderace excesivního smluvního úroku z prodlení by mohla být v řadě případů (tam kde se neuplatní limitace výši vzniklé škody) právě jeho zákonná výše, kterou z povahy věci soud nemůže konstatovat jako nepřiměřenou.¹³¹ Tuto výši by pak soud při moderaci pravděpodobně neměl ani dosáhnout. Moderací na zákonnou výši by totiž zasáhl do závazkového vztahu příliš invazivním způsobem podstatně narušujícím autonomii vůli kontrahentů, neboť již ze samotné skutečnosti, že si smluvní strany sjednaly výrazně vyšší úrok z prodlení, je nutné dovozovat, že jejich úmyslem bylo překročit zákonem stanovenou výši úroku z prodlení. Výsledek takové moderace by byl proto *de facto* stejný jako u konstatování neplatnosti ujednání o smluvním úroku z prodlení.

Aplikační postup soudu pak bude v zásadě shodný jako u smluvní pokuty. Obdobně i zde může výjimečně přemrštěné ujednání určující výši (resp. způsob určení výše) smluvního úroku vést k závěru soudu o absolutní neplatnosti pro zjevný rozpor s dobrými mravy.¹³² V takovém případě by se tedy smluvní úrok neuplatnil vůbec, což by mělo za následek nastoupení úroku zákonného. Na rozdíl od smluvní pokuty (absolutně neplatné z důvodu její výše zjevně rozporné s dobrými mravy) by tak věřitel byl uspokojen alespoň částečně.

¹³¹ Přiměřeně srov. rozsudek NS ze dne 26. 3. 2014, sp. zn. 30 Cdo 3562/2013: „[...] nelze než dospět k závěru, že nemůže-li soud moderovat (snížit) ani smluvní pokutu sjednanou v občanskoprávních vztazích, ani úrok z prodlení sjednaný v obchodněprávních vztazích (smí v takových případech pro rozpor s dobrými mravy toliko nárok nepřiznat), nemůže tím spíše moderovat (snížit) úrok z prodlení, jehož výše je v občanskoprávních vztazích stanovena právním předpisem. Akceptace opačného názoru by vedla k absurdnímu závěru, že z důvodu nepřiměřenosti může být nemravná výše úroku z prodlení stanovena právním předpisem. Lze proto uzavřít, že soud nemůže podle vlastní volné úvahy určit, do jaké výše je právním předpisem stanovený úrok z prodlení z hlediska přiměřenosti „mravný“, a podle toho výši zákonného úroku z prodlení omezit. Právo na úroky z prodlení lze poměřovat ustanovením § 3 odst. 1 obč. zák. pouze v tom smyslu, zda výkon tohoto práva je či není v rozporu s dobrými mravy. [...] Absenci zákonné úpravy moderace zákonného úroku z prodlení nelze aplikací ustanovení § 3 odst. 1 obč. zák. nahrazovat.“

¹³² V podrobnostech bylo obdobně rozebráno v kapitole 1.3.2.

Aplikace ust. § 577 OZ pravděpodobně rovněž nepřipadá v úvahu z týchž důvodů, jako tomu je u smluvní pokuty. Mimo to, k „moderaci“ úroku prostřednictvím § 577 nejsou splněny ani aplikační předpoklady tohoto ustanovení.¹³³

Závěrem této kapitoly doplním pro úplnost ještě pár slov o „obrácené“ moderaci úroku z prodlení v režimu § 1972 odst. 1 OZ. Toto ustanovení dopadá na nepřiměřený (často nepřiměřeně nízký) úrok z prodlení znevýhodňující věřitele. Věřitel se tudíž primárně může dovolat neúčinnosti ujednání o úroku. V takovém případě nastoupí úrok z prodlení v zákonné výši.

Úprava § 1972 odst. 1 OZ přitom reaguje na požadavky směrnice 2011/7/EU o postupu proti opožděným platbám. Účel úpravy spočívá v ochraně věřitele proti opožděným platbám. S ohledem na dispozitivitu úpravy úroku z prodlení lze tohoto účelu dosáhnout i sjednáním úroků vyšších než zákonných. Dispozitivita nicméně umožňuje, aby se strany odchýlily i směrem opačným a sjednaly si úroky nižší. Dosáhne-li potom taková odchylka v neprospěch věřitele zákonem požadované intenzity, je uvedeným ustanovením poskytnuta věřiteli možnost dovolávat se neúčinnosti ujednání.¹³⁴

Moderační právo je přitom zakotveno ve větě druhé *in fine* a pro jeho uplatnění se vyžaduje zájem na spravedlivém řešení. Soud tedy zpravidla přistoupí k moderaci dle § 1972 odst. 1 tehdy, pokud by s přihlédnutím ke všem okolnostem daného závazku bylo (pro dlužníka) nespravedlivé, aby se namísto sjednané výše uplatnila výše zákonná. Jinými slovy, soud může ujednání moderovat tak, že stanoví vyšší výši, která však nedosahuje výše zákonné. Je přitom důležité rozlišovat, že soud je oprávněn moderovat přímo ujednání, nikoli až konkrétně vzniklý nárok.

1.3.4 Právní režim moderace závdavku

Dalším moderovatelným institutem je závdavek. Právní úprava závdavku je zakotvena v ust. § 1808 an. OZ, přičemž výslovná úprava moderace, jak již bylo řečeno v kapitole 1.2, zde rovněž chybí. Je třeba se proto vypořádat s otázkou, proč je závdavek moderovatelný a v jakém režimu. Obdobně jako u předchozích institutů, i zde budou klíčové argumenty spočívat na funkčně-konstrukčním srovnání se smluvní pokutou, jejíž moderovatelnost explicitně plyne ze znění zákona. Dojdeme-li totiž k závěru o funkční a konstrukční blízkosti obou institutů, nedával by (podobně jako u úroku z prodlení) z hlediska právní (teleologické) koherence smysl závěr o moderovatelnosti jednoho a nemožnosti moderace druhého.

¹³³ Především co se týče „nezákonnosti určení rozsahu“. Podrobněji bude rozebráno v kapitole 2.2.

¹³⁴ V podrobnostech viz ŠILHÁN in: HULMÁK, a kol., op. cit., s. 1083-1087.

Závdavek je obecně svojí podstatou především institut zajišťovací, ale i utvrzovací.¹³⁵ Někteří autoři nicméně závdavek považují za ryze zajišťovací institut.¹³⁶ Charakteristickým a specifickým rysem závdavku je jeho propadnost¹³⁷, jež vyplývá z ust. § 1808 odst. 2 OZ.

Z hlediska funkcí J. Petrov uvádí, že má závdavek obdobnou funkci jako smluvní pokuta, a to pouze s tím rozdílem, že závdavek je povinnou stranou poskytován předem.¹³⁸ Tento rozdíl je však z části funkčního (zde má složení závdavku předem zpravidla zajišťovací funkci) a z části konstrukčního charakteru (okamžik plnění sankce¹³⁹). Závdavkem se nicméně dává jistota, že dlužník svůj dluh splní.¹⁴⁰ Spolu s průkazní funkcí závdavku¹⁴¹ tímto dochází k posílení postavení věřitele v daném závazku. Postavení věřitele je však rovněž posíleno i v důsledku tzv. penální (sankční) funkce závdavku, jež spočívá v jeho propadnosti.¹⁴² V souhrnu těchto aspektů se tudíž projevuje i utvrzovací funkce závdavku.¹⁴³ Ta je jinak charakteristická právě i pro smluvní pokutu.

Z konstrukčního hlediska jsou jinak oba instituty rovněž velmi blízké. Zatímco smluvní pokuta je konstruována jako majetková sankce nastupující pro případ porušení utvrzené smluvní povinnosti, závdavek je konstruován ve své podstatě shodně. Jediný rozdíl spočívá pouze v již zmíněném okamžiku vzniku povinnosti poskytnout plnění, kdy smluvní pokuta je přirozeně splatná až po porušení příslušné smluvní povinnosti, zatímco závdavek je *ex lege* nutno poskytnout druhé straně předem¹⁴⁴ (bez ohledu na okamžik porušení předmětné povinnosti).

Oba instituty jsou si tedy nepochybně velmi blízké a v leckterých aspektech se jejich funkce a účel, ale i konstrukce, vzájemně prolínají.

V této souvislosti proto J. Petrov dovozuje, že na moderaci závdavku se analogicky použije ust. § 2051 OZ.¹⁴⁵ Literatura nicméně zastává i názory opačné, přiklánějící se k „moderaci“ prostřednictvím § 577 OZ.¹⁴⁶ Argumenty pro aplikaci § 577 však podle mého názoru nejsou příliš přesvědčivé (resp. mnohdy ani žádné argumenty, krom znění předmětného ustanovení, ve prospěch aplikace § 577 nezaznívají). Domnívám se však, že podobně jako u moderace smluvního úroku z prodlení, je i zde nutno aplikaci § 577 OZ kategoricky vyloučit. Pomineme-li funkční a

¹³⁵ Tamtéž. Obdobně ŠILHÁN, op. cit., s. 511.

¹³⁶ Srov. např. ONDREJOVÁ, Dana. *Průvodce uzavíráním smluv*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2017, s. 251; obdobně i PELIKÁN, Martin. *Zajištění a utvrzení dluhu v praxi*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2017, s. 265.

¹³⁷ Případně povinnost vydat dvojnásobně tolik pro stranu, která přijala závdavek již od druhé strany a sama přitom porušila smluvní povinnost.

¹³⁸ PETROV in: HULMÁK a kol., op. cit., s. 389. Obdobně i rakouská literatura, viz např. KOZIOL, Helmut, WELSER, Rudolf. *Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band II*. 13. vyd. Wien: Manzsche Verlags, 2007, s. 24.

¹³⁹ Oproti smluvní pokutě chybí u závdavku vazba vzniku povinnosti poskytnout plnění na porušení příslušné smluvní povinnosti, neboť plnění je poskytováno již před porušením.

¹⁴⁰ Viz § 1808 odst. 1 OZ, věta druhá, *in fine*: „[...] strana, která jej dala, poskytuje jistotu, že dluh splní.“

¹⁴¹ Viz § 1808 odst. 1 OZ, věta druhá: „Závdavkem se potvrzuje uzavření smlouvy [...]“.

¹⁴² Výše závdavku pak může být z povahy věci sjednána odlišně od výše dluhu. Závdavek však za splnění zákonných podmínek propadá bez dalšího. Ve výši, v níž převyšuje dluh, lze potom spatřovat právě zmíněný sankční charakter.

¹⁴³ Srov. ŠILHÁN, op. cit., s. 511. Rozdíly mezi zajištěním a utvrzením trefně shrnuje i PELIKÁN, op. cit., s. 6-12. Opačně ONDREJOVÁ, 2017, op. cit., s. 265.

¹⁴⁴ Tj. zpravidla před uzavřením smlouvy. Podle § 1808 odst. 1 OZ však nejpozději při jejím uzavření.

¹⁴⁵ PETROV in: HULMÁK a kol., op. cit., s. 389.

¹⁴⁶ Viz např. ONDREJOVÁ, 2017, op. cit., s. 252.

účelovou nesourodost¹⁴⁷ s režimem obsahové kontroly, přesto nelze ust. § 577 OZ aplikovat na závdavek z důvodu nemožnosti naplnění jeho hypotézy. Zákon zkrátka nestanovuje limity (ne)přiměřenosti výše závdavku a tudíž nepřiměřený závdavek nemůže nikdy splňovat aplikační předpoklad § 577 v podobě „nezákonného určení rozsahu“.¹⁴⁸ Nezákonný rozsah, stejně jako u smluvní pokuty a úroku z prodlení, nelze zaměňovat s nemravným (čili odporujícím dobrým mravům) rozsahem.

V ostatním se pak uplatní obdobné závěry, které již byly dovozeny v předchozích kapitolách o smluvní pokutě a úroku z prodlení. Zjevný rozpor výše závdavku s dobrými mravy by měl tudíž být toliko důvodem absolutní neplatnosti. V ostatních, méně závažných, případech by měly soudy postupovat méně invazivně a (v souladu se zásadou *in favorem negotii*) přistupovat k soudní moderaci za analogického použití § 2051 OZ.

Z důvodů shora uvedených, a především z důvodu funkční, účelové a konstrukční sourodství smluvní pokuty a závdavku, se proto přikláním k výkladovému stanovisku J. Petrova (tj. ve prospěch analogické aplikace § 2051 OZ), jež nalézá oporu v rakouské jurisprudenci a judikatuře.

Pro ilustraci může být taktéž zajímavé zmínit, že německé BGB upravuje závdavek z hlediska systematiky hned vedle smluvní pokuty (úprava v ust. §§ 336 – 345 BGB). Moderace smluvní pokuty pak v § 343 odst. 2 stanovuje obecné pravidlo pro moderaci smluvních sankcí, které dopadá právě i na institut závdavku, jenž je tedy v německé úpravě moderovatelný na základě znění zákona (moderovatelnost zde proto není třeba dovozovat doktrinálně, nebo judikatorně).

Naproti tomu v rakouském ABGB je na tom závdavek z hlediska systematického podobně, jako v OZ.¹⁴⁹ Literatura se nicméně shoduje v závěru, že ust. § 1336 odst. 2 ABGB stanovující moderační oprávnění u smluvní pokuty, je analogicky aplikovatelné i na závdavek dle § 908 ABGB.¹⁵⁰ Uvedené stanovisko bylo potvrzeno i judikatorně. V této souvislosti je vhodné uvést právní větu rozhodnutí OGH ze dne 30. 3. 1981, č. j. 6Ob820/80:

„Die Vorschriften des § 1336 Abs. 2 ABGB über das richterliche Mäßigungsrecht bei Konventionalstrafen sind auch auf das Angeld gemäß § 908 ABGB analog anzuwenden.“^{151,152}

¹⁴⁷ Která je ovšem velmi významná z hlediska teleologické koherence a patří proto mezi fundamentální argumenty ve prospěch analogické aplikace § 2051 OZ.

¹⁴⁸ Aplikační předpoklady § 577 budou rozebrány v kapitole 2.2.

¹⁴⁹ Závdavek (*Angeld*) je upraven v ust. § 908 ABGB, zatímco smluvní pokuta v ust. § 1336 ABGB.

¹⁵⁰ Viz např. BINDER, KOLMASCH in: KODEK a kol., 2014, op. cit., s. 751.

¹⁵¹ „Ustanovení § 1336 odst. 2 ABGB týkající se moderačního práva soudu u smluvní pokuty je analogicky aplikovatelné i na závdavek dle § 908 ABGB.“

¹⁵² Rozhodnutí OGH, č. j. 6Ob820/80.

1.3.5 Právní režim moderace doložek u adhezních smluv

Rozsah působnosti ustanovení § 1800 odst. 2 OZ je koncipován poměrně široce. Zákon se zde neomezuje na konstatování použitelnosti na konkrétní smluvní instrument, nýbrž stanovuje působnost daného pravidla na (zvláště nevýhodné) „doložky“.¹⁵³ Lze potom usuzovat, že pod pojem doložky lze patrně subsumovat *de facto* jakékoli smluvní ujednání.

U ustanovení § 1800 odst. 2 OZ je rovněž legitimní zabývat se jeho vztahem k ust. § 2051 OZ. J. Petrov uvádí, že úprava § 1800 odst. 2 je ve vztahu ke smluvní pokutě subsidiární.¹⁵⁴ O tomto závěru ovšem můžeme polemizovat. Lze nicméně přisvědčit tvzení, že úprava smluvní pokuty oproti ust. § 1800 odst. 2 poskytuje ochranu v určitém zvláštním okruhu a přitom je založena na kritériu přiměřenosti (které je mimo jiné obsaženo právě i v ust. § 1800 odst. 2). Petrov však dále argumentuje i tím, že ustanovení § 2051 předepisuje jiné důsledky (tj. moderaci), než § 1800 odst. 2.¹⁵⁵ Je však otázkou, nakolik lze z těchto skutečností vyvozovat bez dalšího vztah speciality § 2051 k § 1800 odst. 2.

Jsem totiž přesvědčen, že na obě úpravy je třeba nahlížet i z hlediska jejich primárního účelu. Zatímco účelem moderace smluvní pokuty v režimu § 2051 je ochrana (jakéhokoli) dlužníka proti nepřiměřeně vysoké smluvní pokutě, účel ustanovení upravující problematiku smluv uzavřených adhezním způsobem je odlišný. Je jím především ochrana slabší strany, která neměla dostatečnou možnost ovlivnit obsah základních podmínek předmětné smlouvy.¹⁵⁶

V tomto ovšem spočívá zásadní odlišnost obou úprav. Nutno proto konstatovat, že z hlediska subjektů, které obě úpravy chrání, je naopak úprava adhezních smluv oproti úpravě smluvní pokuty speciální. Předepisuje-li tedy ust. § 1800 odst. 2 jiný následek (primárně relativní neplatnost) než ust. § 2051 OZ (moderaci), je třeba si položit otázku, proč tomu tak je? Domnívám se, že důvod musíme spatřovat především v již zmíněném ochranném účelu. Úprava § 1800 odst. 2 tedy poskytuje adheznímu kontrahentovi (slabší straně) vyšší stupeň ochrany, než tomu je v režimu § 2051.

Opačný výklad by zřejmě popíral účel ochranné úpravy u smluv uzavíraných adhezním způsobem. V praxi by pak mohlo vést k tomu, že by „silnější strany“ (bez obavy z eventuální neplatnosti) začleňovaly do obsahu formulářových smluv zvláště nevýhodné smluvní pokuty, které by následně dle uvedeného pojetí mohly být toliko moderovány na přiměřenou výši dle § 2051. Při existenci jednoznačného pravidla v § 1800 odst. 2 stanovujícím paušálně neplatnost veškerým¹⁵⁷ zvláště nevýhodným doložkám, se však nelze s takovým pojetím ztotožnit. Úprava adhezní kontraktace má v zákoně bezpochyby svoje opodstatnění a preferováním „obecné“ moderace smluvní pokuty tuto úpravu bez dalšího pomíjíme (aniž pro tento závěr existují

¹⁵³ Viz ust. § 1800 odst. 2 OZ: „Obsahuje-li smlouva uzavřená adhezním způsobem doložku [...]“

¹⁵⁴ PETROV in: HULMÁK a kol., op. cit., s. 351. (Pozn. zde ovšem autor chybně odkazuje na ust. § 2050 OZ. Z obsahu textu lze nicméně usuzovat, že zamýšlel odkázat právě na § 2051 OZ).

¹⁵⁵ Tamtéž.

¹⁵⁶ Srov. JANOŮŠEK, op. cit., s. 164.

¹⁵⁷ Samozřejmě za předpokladu naplnění hypotézy § 1800 odst. 2 OZ.

rozumné důvody). Domnívám se proto, i s ohledem na již zmíněný akcent na výchovnou a motivační funkci neplatnosti, že je shora uvedené pojetí třeba odmítnout a trvat na uplatnění § 1800 odst. 2 (při naplnění jeho hypotézy) i na případy smluvní pokuty.¹⁵⁸

K uvedenému však dlužno podotknout, že ust. § 1800 odst. 2 OZ se naopak nepoužije pro spotřebitelská právní jednání.¹⁵⁹ Pro tato existuje v zákoně speciální ochrana poskytovaná prostřednictvím ust. §§ 1813 – 1815 OZ. V této souvislosti lze přisvědčit obecně se shodujícím závěrům odborné literatury, že spotřebitelská ochrana je v zásadě vyšší, než ochrana poskytovaná v rámci adhezních smluv.¹⁶⁰

Zvláštností zkoumaného § 1800 odst. 2 je také jeho unikátní koncepce moderačního oprávnění soudu, respektive dvojstupňovitá konstrukce účelu tohoto ustanovení. Primární účel ustanovení je obsažen ve větě první a je jím ochrana slabší strany v adhezní smlouvě. Tohoto účelu se podle předmětného ustanovení dosáhne zpravidla relativní neplatností.¹⁶¹ Druhá věta, a v ní obsažené moderační právo za obdobné aplikace § 577, se použije výhradně jen v případě, kdy to vyžaduje spravedlivé uspořádání práv a povinností obou stran.¹⁶² V této souvislosti nicméně nutno podotknout, že účel věty druhé bude v naprosté většině případů spočívat v ochraně věřitele (silnější strany) před nespravedlivou tvrdostí sankce neplatnosti, která jinak vyplývá z věty první (sekundární účel ust. § 1800 odst. 2).¹⁶³ Ona neplatnost doložky podle věty první totiž může mnohdy založit nespravedlivou smluvní nerovnováhu práv a povinností obou stran jdoucí právě k tíži věřitele.

Mám za to, že by však bylo mylné se domnívat, že primárním účelem věty druhé je konvalidace vadného právního jednání (resp. zachování jeho platnosti), obdobně jako u § 577. Jedná se totiž toliko o účel podružný, pramenící z vlastní realizace hlavního účelu předmětné normy. Tím by mělo být zachování ekvity, obdobně jako v režimu § 2051. Ačkoli tedy v příslušném procesu dochází k zachování platnosti (nápravě vad jinak neplatného právního jednání), jedná se zde toliko o prostředek k dosažení účelu. Věta první stanovuje, že při naplnění hypotézy této normy je obecným následkem (sankcí) vždy neplatnost. Je to však až požadavek ekvity ve větě druhé, jenž má za následek zachování platnosti.

Nyní se již můžeme zabývat konkrétním fungováním tohoto režimu, který je v komparaci s ostatními režimy v řadě ohledů odlišný. Výše již bylo uvedeno, že věta druhá odkazuje na

¹⁵⁸ Vzhledem k možnosti (nutnosti) analogické aplikace § 2051 OZ i na úrok z prodlení a závdavek, pak platí totéž i ve vztahu k těmto institutům.

¹⁵⁹ JANOŮŠEK, Michal in: PETROV, Jan a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 1767.

¹⁶⁰ Tamtéž. Shodně PETROV in: HULMÁK a kol., op. cit., s. 352.

¹⁶¹ Věta první ust. § 1800 odst. 2 OZ: „Obsahuje-li smlouva uzavřená adhezním způsobem doložku, která je pro slabší stranu zvláště nevýhodná, aniž je pro to rozumný důvod, zejména odchyluje-li se smlouva závažně a bez zvláštního důvodu od obvyklých podmínek ujednávaných v obdobných případech, je doložka neplatná.“

¹⁶² Věta druhá § 1800 odst. 2 OZ: „Vyžaduje-li to spravedlivé uspořádání práv a povinností stran, soud rozhodne obdobně podle § 577.“

¹⁶³ Ojedinele se může stát, že by dané ustanovení přesto chránilo dlužníka. Typicky v situacích, kdy na místo neplatného ujednání nemůže nastoupit zákonná (dispozitivní) úprava. Často se bude jednat o ujednání zakládající podstatnou náležitost konkrétního právního jednání. Neplatnost ujednání (doložky) by pak znamenala neplatnost právního jednání jako celku. Obdobný příklad uvádí i F. Melzer (In: MELZER in: MELZER a kol., 2014, op. cit., s. 709).

obdobnou aplikaci ust. § 577. V literatuře není pochyb o tom, že se na základě odkazu § 1800 odst. 2 bude ustanovení § 577 OZ aplikovat i v případě, kdy nebude naplněna jeho vlastní hypotéza.¹⁶⁴ Soud proto zpravidla nebude přezkoumávat nezákonnost určení rozsahu, nýbrž bude posuzovat naplnění hypotéz obou vět ust. § 1800 OZ.

Základním kritériem naplnění hypotézy věty první je přitom „zvláštní nevýhodnost“ (aniž pro ni je rozumný důvod).¹⁶⁵ Zvláštní nevýhodnost je pojmem, který se patrně může (ale nemusí) v řadě ohledů překrývat s kritériem nepřiměřenosti v režimu § 2051. M. Janoušek přímo konstatuje, že v rámci kontroly v režimu § 1800 odst. 2 se určuje přiměřenost nebo nepřiměřenost příslušných smluvních ujednání.¹⁶⁶ Domnívám se proto, že kritéria posuzování v obou režimech se mohou zčásti podobat.

Z uvedeného výkladu je zřejmé, že v daném režimu je poněkud specifický i postup soudu při aplikaci § 1800 OZ. Soud by měl po zvážení, zda jsou splněny předpoklady k jeho aplikaci, předně konstatovat neplatnost posuzovaného ujednání. Pokud je následek neplatnosti problematický (*ergo* vznikne v jeho důsledku ve smlouvě mezera), měla by namísto neplatného ujednání nastoupit zákonná dispozitivní úprava.¹⁶⁷ Teprve až poté, co by i tento následek působil nespravedlivé uspořádání práv a povinností obou stran, přichází v úvahu moderace za obdobné aplikace § 577. Podle mého názoru je tedy moderace v tomto režimu prostředkem *ultima ratio*.¹⁶⁸ Jiného názoru je však F. Melzer, který má za to, že tento režim podobně jako § 577 bude preferovat moderaci (zachování platnosti) před neplatností.¹⁶⁹ Není proto vyloučen ani tento výklad.

¹⁶⁴ Srov. např. PETROV in: HULMÁK a kol., op. cit., s. 354.

¹⁶⁵ Ještě předtím však musí být splněny podmínky § 1798 OZ (tj. musí se jednat o adhezní smlouvu ve smyslu tohoto ustanovení). Srov. JANOUŠEK in: PETROV a kol., op. cit., s. 1767.

¹⁶⁶ JANOUŠEK, op. cit., s. 179.

¹⁶⁷ JANOUŠEK in: PETROV a kol., op. cit., s. 1769.

¹⁶⁸ Opačně tomu je v režimu § 2051, ale i § 577, kde z hlediska posloupnosti následků je na prvním místě zpravidla moderace. Krajním prostředkem je zde absolutní neplatnost, která připadá v úvahu až u závažnějších (excesivních) případů. Není ovšem ani vyloučeno, že soudní praxe bude interpretovat ust. § 1800 odst. 2 OZ jinak, a to způsobem favorizujícím moderaci před neplatností.

¹⁶⁹ Dle osobní konzultace.

2 Předpoklady soudní moderace *largo sensu*

V předešlé kapitole jsem se věnoval teoretické rovině problematiky moderace smluvních sankcí. Zkoumal jsem mimo jiné moderovatelnost jednotlivých institutů a zabýval se fungováním jednotlivých moderačních režimů. V teoretické rovině jsem rovněž analyzoval právní režimy moderace posuzovaných institutů (a tyto navzájem komparoval) a zabýval se stěžejními výkladovými problémy.

V této kapitole se nicméně přesuneme do roviny praktické. Předmětem této kapitoly bude proto především zkoumání samotné přípustnosti moderace. Pro tyto účely bude nutné vymezit podmínky aplikace jednotlivých moderačních režimů (ustanovení).

2.1 Předpoklady moderace v režimu § 2051

Judikatura NS se již po více než dekádu snaží uspokojivě vymezit předpoklady moderace smluvní pokuty (tehdy dle § 301 ObchZ, nyní dle § 2051 OZ). Na níže uvedených argumentech nicméně uvedu, že ani po letech se NS doposud s touto otázkou jednoznačně a uspokojivě nevypořádal. Kontroverzní závěry, které budou níže demonstrovány, však mají fatální dopady na celou řadu společenských vztahů a *de facto* bezprostředně determinují samotné fungování soudní moderace v praxi.

Za významné soudní rozhodnutí lze označit rozsudek NS ze dne 28. 8. 2006, sp. zn. 32 Odo 1007/2006, kde Nejvyšší soud poprvé výslovně vymezil předpoklady soudní moderace dle § 301 ObchZ:

„Moderace smluvní pokuty podle § 301 ObchZ předpokládá, že oprávněný ze smluvní pokuty má platně existující a vymahatelný nárok na její zaplacení.“¹⁷⁰

V dalším rozhodnutí pak NS správně dovozuje jako předpoklad soudní moderace i nepřiměřenost smluvní pokuty:

„Předpoklad nepřiměřené smluvní pokuty je podmínkou pro použití moderačního práva soudu podle § 301 obch. zák.“¹⁷¹

Uvedené pojetí NS tedy pracuje toliko se čtyřmi předpoklady soudní moderace, a to platností, existencí, vymahatelností a nepřiměřeností nároku.

Toto vymezení, na němž nicméně judikatura po dlouhou dobu setrvává (respektive setrvávala)¹⁷², v současnosti již patrně nemůže bez dalšího obstát. Problémem je především otázka existence nároku v situacích, kdy nárok zaniká v důsledku jednostranného aktu (typicky započtení) věřitele ze smluvní sankce. Od uvedeného pojetí se tedy vcelku rozumně NS odklání ve

¹⁷⁰ Rozsudek NS, sp. zn. 32 Odo 1007/2006.

¹⁷¹ Rozsudek NS ze dne 19. 5. 2009, sp. zn. 32 Cdo 1281/2008.

¹⁷² Odkazů na rozsudky NS, sp. zn. 32 Odo 1007/2006 a sp. zn. 32 Cdo 1281/2008, lze v judikatuře nalézt nespočet.

svém rozsudku ze dne 11. 4. 2018, sp. zn. 31 Cdo 927/2016, kdy poprvé připustil moderaci neexistující smluvní pokuty (tj. nároku, jež zanikl v důsledku jednostranného započtení věřitelem), přestože k tomuto rozhodnutí nevedly příliš přesvědčivé argumenty.^{173,174}

Z uvedeného je nicméně zřejmé, že můžeme rozlišovat předpoklady pozitivní a předpoklady negativní. Pozitivní předpoklady jsou takové, které musí kumulativně nastat, aby soud mohl k moderaci přistoupit. Naopak přítomnost jakéhokoliv negativního předpokladu vede bez dalšího k závěru o nemožnosti moderace.

Předně je potřeba si uvědomit, že primárním vstupním předpokladem moderace je vůbec samotná **platnost ujednání** o smluvní pokutě¹⁷⁵ (resp. jakékoli jiné smluvní sankci podléhající režimu § 2051 OZ). Kontrola platnosti ujednání by přitom měla předcházet vlastnímu posuzování ostatních předpokladů moderace.¹⁷⁶ O náležitostech ujednání smluvní pokuty již bylo v literatuře napsáno mnoho, a proto není nutné se touto problematikou blíže zabývat.¹⁷⁷ Posuzování neplatnosti ujednání o smluvní pokutě (či jiné smluvní sankci), o němž je zde pojednáno, je však záležitostí obsahové kontroly daného ujednání, kde je zkoumáno především splnění zákonných (a do značné míry i judikatorně dovozených) náležitostí daného ujednání.¹⁷⁸

Namísto existence nároku by patrně bylo vhodnější (přesnější) mezi pozitivní předpoklady moderace zařadit platný **vznik** nároku. Nárok lze tedy moderovat teprve tehdy, pokud alespoň platně vznikl. Tato skutečnost hraje roli právě u již zmíněného jednostranného započtení. Nárok na smluvní pokutu vzniká až porušením příslušné smluvní pokuty. Obdobně tomu je i u závdavku (právo ponechat si závdavek, případně vyžadovat dvojnásobek, vzniká až porušením povinnosti). U smluvního úroku je pak vznik nároku navázán na okamžik prodlení. Toto kritérium nicméně doposud není judikatorně potvrzeno, proto se mu níže budu věnovat v samostatné podkapitole.

Dalším pozitivním předpokladem moderace je pak **vymahatelnost** nároku. Otázka vymahatelnosti nároku je zpravidla závislá na okamžiku splatnosti. Ten může být upraven smluvně, nebo podléhat obecnému zákonnému režimu. Moderovat smluvní sankci lze teprve tehdy, pokud již dospěla.¹⁷⁹

Nejtěžší úloha však soudci bezpochyby připadá u zkoumání posledního z pozitivních předpokladů moderace, a to **nepřiměřenosti** smluvní sankce. Posuzování nepřiměřenosti se v nejdůležitějších aspektech bude věnovat samostatná podkapitola.

¹⁷³ Rozsudek NS ze dne 11. 4. 2018, sp. zn. 31 Cdo 927/2016.

¹⁷⁴ Problematické části tohoto rozhodnutí budou blíže rozebrány dále v textu.

¹⁷⁵ Shodně PATĚK, op. cit., s. 76.

¹⁷⁶ Obdobný závěr přitom dovozuje i německá literatura, viz např. GOTTWALD, Peter in: KRÜGER, Wolfgang a kol. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 2a. Schuldrecht Allgemeiner Teil: §§ 241-432*. 7. vyd. München: Verlag C. H. Beck, 2016. § 343 Rn. 1-30. In: *Beck-online.de* [právní informační systém]. C. H. Beck [cit. 15. 3. 2019].

¹⁷⁷ Srov. např. ŠILHÁN in: BEJČEK a kol., op. cit., s. 158-162.

¹⁷⁸ Kupříkladu u smluvní pokuty lze uvést požadavky na určitost specifikace utvrzené povinnosti, vazbu pokuty na porušení povinnosti, jakož i určitost ujednání o její výši.

¹⁷⁹ Tytéž závěry vyplývají ostatně již z pojetí NS, o němž bylo pojednáno výše.

Naopak mezi negativní předpoklady soudní moderace patří již tradičně **zánik** nároku.¹⁸⁰ Do této kategorie nicméně nelze přijmout situace, kdy je zánik nároku způsoben jednostranným aktem věřitele odjímajícím druhé straně právo domáhat se soudní moderace nepřiměřené smluvní sankce.¹⁸¹ Tento předpoklad je tedy úzce spjat s pozitivním předpokladem vzniku nároku. Uvedený problém jednostranných „právo odjímajících“ aktů navíc doposud není v české judikatuře jednoznačně a přesvědčivě vyřešen. Z tohoto důvodu o něm bude blíže pojednáno společně s předpokladem vzniku nároku v následující podkapitole.

2.1.1 Vznik a zánik nároku na smluvní sankci

Vznik nároku není současnou judikaturou vnímán jako pozitivní předpoklad soudní moderace. Stávajícím předpokladem je tedy existence nároku. NS ve své rozhodovací praxi uvedený právní názor dlouhodobě odůvodňoval tím, že není možné moderovat zaniklý, tj. neexistující, nárok.¹⁸² Judikatura proto považuje (jakýkoli) zánik nároku za negativní předpoklad soudní moderace. Ovšem pro takto závažné závěry již judikatura neuvádí rozumné a obhajitelné argumenty.

Celá koncepce NS byla dlouhodobě postavena na tom, že rozhodnutí podle § 301 ObchZ (dnes § 2051 OZ) je konstitutivním rozhodnutím s účinky *ex nunc*.¹⁸³ Na základě tohoto přesvědčení tudíž není možné rozhodovat o něčem, co již v době rozhodování soudu neexistuje. S tímto pojetím je ovšem spojena celá řada problémů.

Významným důsledkem tohoto pojetí je skutečnost, že chápání jakéhokoliv způsobu zániku jako negativního předpokladu moderace fakticky umožňuje oprávněné smluvní straně, aby zneužila svých jednostranných oprávnění (tj. především oprávnění jednostranně započíst smluvní sankci oproti jiné pohledávce) a odejmula tak druhé straně právo domáhat se soudní moderace. NS na tomto pojetí po dlouhou dobu striktně setrval a z uvedených důvodů proto neumožňoval moderaci smluvní pokuty, jež zanikla v důsledku jednostranného započtení věřitelem. V rozhodovací praxi nižších soudů se nicméně objevilo i rozhodnutí, které se poměrně rozumně

¹⁸⁰ Lze nicméně přijmout i dělení, kde bude mezi pozitivní předpoklady nadále řazena existence nároku (nikoli vznik), a to s výhradou, že neexistující nárok, jenž zanikl v důsledku jednostranného aktu věřitele, podléhá moderaci. Jde tedy fakticky o totéž pojetí, které je pouze řečeno jiným způsobem. Pak ale v případech, kdy je přípustné moderovat neexistující (zaniklý) nárok, nemůžeme považovat za předpoklad moderace jeho existenci. Proto se kloním spíše k pojetí v textu uvedeném, přestože se prakticky jedná jen o formalitu nemající zásadní význam.

¹⁸¹ Shodně je tato skutečnost pojímána i v německé doktríně. Ačkoli ust. § 343 odst. 1 BGB v poslední větě výslovně vylučuje moderaci pro případ zaplacení smluvní pokuty, v literatuře je dovozováno, že pod toto pravidlo nespádají případy, kdy věřitel provede započtení nároku na smluvní pokutu. Srov. např. GRÜNEBERG, Christian in: PALANDT Otto a kol. *Bürgerliches Gesetzbuch. Band 7*. 75. vyd. München: Verlag C. H. Beck, 2016, s. 574.

¹⁸² Srov. např. závěry rozsudku NS, sp. zn. 32 Odo 1007/2006: „[...] jestliže si žalovaná již před zahájením řízení právo na smluvní pokutu započítala proti pohledávce žalobkyně, pohledávka žalobkyně v důsledku zániku započtením již v době podání žaloby neexistovala, jednalo se tudíž o právo zaniklé, do něhož nelze zasahovat.“

¹⁸³ Rozsudek NS, sp. zn. 32 Odo 1007/2006. Obdobně rozsudek NS, sp. zn. 23 Cdo 1253/2008. V literatuře též ŠILHÁN, op. cit., s. 418.

od stávající praxe odklonilo a stojí proto za pozornost. Jedná se o rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 15. 11. 2016, sp. zn. 64 Co 403/2016, jehož stěžejní závěr si dovolím níže citovat:

„V nyní posuzované věci považuje odvolací soud za rozporný s principy soukromého práva takový závěr, podle něhož by jedna strana právního vztahu mohla jednostranně (provedením zápočtu) odejmout právo druhé strany (vyplývající ze zákona) na moderaci nepřiměřené smluvní pokuty.“¹⁸⁴

Kýžená změna na úrovni NS nicméně nastala až se zmiňovaným rozsudkem ze dne 11. 4. 2018, sp. zn. 31 Cdo 927/2016, kde NS poprvé připustil moderovatelnost zaniklé smluvní pokuty. Klíčové jsou v tomto ohledu body 20 a 23 citovaného rozhodnutí:

„Právní úprava moderace smluvní pokuty v § 301 obch. zák. je kogentní. Strany se nemohou od ní dohodou odchýlit (srov. § 263 obch. zák.). Strany si tak nemohou dohodou vyloučit moderaci smluvní pokuty. Tím spíše nemůže moderaci smluvní pokuty vyloučit jedna ze stran svým jednostranným právním jednáním (zápočtem).“

*„Velký senát dospívá k závěru, že k moderaci smluvní pokuty nedochází s účinky *ex nunc*, nýbrž *ex tunc*, k okamžiku ujednání o smluvní pokutě. Je-li smluvní pokuta nepřiměřená, nemůže jednostranným zápočtem dojít v rozsahu její nepřiměřené výše k zániku pohledávky ze smluvní pokuty, ani k zániku pohledávky, proti níž je započítáváno.“¹⁸⁵*

Obecně lze pozitivně hodnotit samotný výsledek citovaného rozhodnutí NS, nikoliv však již důvody a argumenty, jež k tomuto rozhodnutí vedly. NS se poměrně radikálně odklonil od stávající judikatury, když konstatoval, že k moderaci dochází s účinky *ex tunc* k okamžiku ujednání o smluvní pokutě. Pro vazbu účinků na okamžik ujednání o smluvní pokutě nicméně není v citovaném rozhodnutí vysloven žádný argument. Paradoxní na tomto názoru je však skutečnost, že z věcného hlediska nedává vazba účinků na okamžik ujednání příliš smysl. V praxi by totiž na základě uvedeného závěru docházelo k tomu, že účinky moderace nároku by fakticky předcházely samotnému vzniku nároku, neboť nárok na smluvní pokutu vzniká až samotným okamžikem porušení příslušné smluvní povinnosti, nikoli k okamžiku ujednání o smluvní pokutě.¹⁸⁶ V optice stávající rozhodovací praxe působí takové stanovisko NS o to více raritním dojmem, neboť předešlé argumenty byly založeny právě na skutečnosti, že není vůbec možné moderovat neexistující nárok (a nyní přitom NS váže účinky moderace do doby, kdy nárok neexistuje). Domnívám se, že NS tímto (možná i zatím nevědomky) opustil stávající koncepci, kdy existence nároku byla považována za obligatorní předpoklad moderace.

Z věcného hlediska ovšem můžeme předpokládat, že *pro futuro* bude za pozitivní předpoklad moderace považován spíše vznik nároku. S tímto předpokladem je však úzce spjat i zánik nároku jako předpoklad negativní. Ve světle citovaného rozhodnutí se domnívám, že bude postupně naplno opuštěno pojetí, které by vylučovalo z moderace nároky zaniklé v důsledku jednostranných úkonů bez účasti dlužníka. Ostatně i V. Kolmačka poměrně trefně upozorňuje na

¹⁸⁴ Rozsudek Krajského soudu v Plzni, sp. zn. 64 Co 403/2016.

¹⁸⁵ Rozsudek NS, sp. zn. 31 Cdo 927/2016.

¹⁸⁶ Na tento problém ostatně přiléhavě upozorňuje i V. Kolmačka (In: KOLMAČKA, op. cit.).

příkladech ze zahraniční (především německé) literatury, že moderační právo může zaniknout výhradně na základě aktu dlužníka.¹⁸⁷ Tímto bude v naprosté většině případů prosté uhrazení smluvní pokuty (resp. smluvní sankce) dlužníkem. Není ale rovněž vyloučeno, aby za onen akt dlužníka bylo případně považováno jakékoliv jiné (i konkludentní) jednání. Lze nicméně obecně shrnout, že jednostranné akty věřitele, na nichž neparticipoval dlužník, nemůžou za žádných okolností vylučovat moderační právo soudu stanovené kogentní normou. V případě zániku jako negativního předpokladu moderace je proto nutné vždy zkoumat, jakým způsobem k zániku nároku došlo (případně jaká smluvní strana tento svým jednáním zapříčinila).¹⁸⁸

Charakteru soudního rozhodnutí, jeho účinkům a souvisejícím procesním aspektům dané problematiky bude věnována samostatná kapitola.

2.1.2 Posuzování nepřiměřenosti smluvních sankcí

V první kapitole již bylo uvedeno, že kritérium nepřiměřenosti plně podléhá volné úvaze soudu. Stejně závěry přitom vyplývají i z ustálené rozhodovací praxe.¹⁸⁹ Vedle toho ovšem právní řád klade důraz na předvídatelnost práva, jakož i samotného soudního rozhodování.¹⁹⁰ Je proto zcela legitimní předpokládat, že v obdobných případech by měly soudy dovozovat shodné závěry o (ne)přiměřenosti příslušné smluvní sankce, k nimž by nadto měly vést vždy tytéž argumenty. Tyto argumenty by nadto měly mít původ v totožných kritériích, která by měla být (i z hlediska konzistence posuzování) uplatnitelná takřka na jakékoliv případy posuzování nepřiměřenosti smluvních sankcí. Rozhodovací praxe proto musí nutně dotvářet normu s relativně abstraktní hypotézou¹⁹¹, která soudcům poskytuje jen velmi obecný návod k tomu, jakým způsobem by měli nepřiměřenost smluvních sankcí posuzovat.

Pro účely této kapitoly bychom si měli položit nejprve dvě základní otázky. Jak se nepřiměřenost posuzuje ve stávající judikatuře? A jak by naopak soudy měly k posuzování nepřiměřenosti přistupovat? Zodpovězením těchto dvou otázek tedy zjistíme jednak reálný stav současné praxe, ale též zjistíme, jak by měl (mohl) vypadat stav praxe budoucí.

Předně je však nutno uvést, že rozsah této práce nepostačuje na komplexní analýzu soudních rozhodnutí a detailní rozbor všech kritérií posuzování nepřiměřenosti. V tomto ohledu

¹⁸⁷ KOLMAČKA, op. cit.

¹⁸⁸ Není ovšem taktéž vyloučeno, že judikatura bude nadále pojímat jako předpoklad moderace existenci nároku a z tohoto případně dovodí výjimku pro zaniklé nároky na základě jednostranného aktu věřitele. Jak již bylo řečeno výše, ve vztahu k pojetí dovozovanému výše v textu se jedná pouze o formální rozdíl.

¹⁸⁹ Např. rozsudek NS, sp. zn. 32 Odo 400/2004.

¹⁹⁰ V této souvislosti lze zmínit např. rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 26. 10. 2004, sp. zn. 5 Cmo 320/2004, kde soud uvedenou tezi fakticky potvrzuje: „Není na libovůli soudu, zda pokutu sníží. Jsou-li pro to podmínky podle uvedeného ustanovení, své moderační oprávnění použije.“

¹⁹¹ Srov. rozsudek NS ze dne 18. 10. 2011, sp. zn. 32 Cdo 4469/2010: „Ustanovení § 301 obch. zák. co do způsobu vymezení kritérií pro hodnocení (ne)přiměřenosti smluvní pokuty patří k normám s relativně neurčitou (abstraktní) hypotézou.“

je na místě taktéž podotknout, že o této rozsáhlé problematice důkladně pojednává J. Šilhán v monografii „Právní následky porušení smlouvy v novém občanském zákoníku“¹⁹² a není proto důvod (ani prostor) se v této práci zabývat tématem již zpracovaným jiným autorem. Na tomto místě si proto dovoluji pro bližší podrobnosti odkázat na shora uvedenou monografii a vzhledem k výše uvedeným důvodům níže toliko shrnu závěry z uvedeného díla vyplývající. Vzhledem k omezenému rozsahu práce se proto převážně zaměřím na problémy doposud neřešené.

J. Šilhán považuje za legitimní využívat k posuzování nepřiměřenosti tzv. funkční analýzu. Přiměřenost je tedy posuzována především prostřednictvím funkčních kritérií. Dané pojetí tento autor demonstruje na institutu smluvní pokuty. Významná je především skutečnost, že považuje za nutné používat jednotlivá kritéria v závislosti na tom, jakou hodnotu v sobě zahrnuje příslušná smluvní sankce. Proto rozlišuje čtyři typy smluvní pokuty z hlediska jejího hodnotového vyjádření, a to: paušalizační (tj. smluvní pokuta jako tzv. paušalizovaná náhrada škody), sankční (tj. pokuta hrazena vedle náhrady škody), remisorní saturační (zaplacení pokuty zde zprošťuje dluhované povinnosti, avšak neruší celý závazek) a remisorní terminační (zaplacení pokuty zprošťuje povinnosti a zároveň i ruší celý závazek, tj. vyvolává účinky odstoupení). Na základě tohoto dělení pak rozlišuje následující kategorie faktorů přiměřenosti:

- a) primárně kompenzačních ujednání,
- b) utvrzovacích, sankčně-motivačních ujednání,
- c) úplatných terminačních mechanismů,
- d) následků v případě převzetí absolutní odpovědnosti.¹⁹³

Každá z těchto kategorií má přitom vlastní (specifické) faktory, jež mají význam při posuzování přiměřenosti. Lze v obecnosti shrnout, že funkce předmětné sankce zpravidla vždy determinují kritérium, které by mělo být při posuzování jejich přiměřenosti použito. Jako příklady lze pro názornost uvést třeba výši rozumně očekávatelných škod mající stěžejní roli u kompenzačních ujednání, nebo důvodnost výše sankce ve všech relevantních souvislostech¹⁹⁴ mající význam u sankčně-motivačních ujednání.¹⁹⁵

Uvedené pojetí je v zásadě (až na ojedinělé výjimky) souladné i se stávající judikaturou (a mnohdy je i demonstrováno na příslušných rozhodnutích českých soudů). Akcent na posuzování nepřiměřenosti smluvní pokuty z hlediska jejích funkcí (či účelu) lze obecně spatřovat například v rozsudku NS ze dne 31. 8. 2010, sp. zn. 33 Cdo 3368/2008, či v rozsudku NS ze dne 30. 11. 2010, sp. zn. 33 Cdo 4377/2008¹⁹⁶ a jiných rozhodnutích NS¹⁹⁷.

¹⁹² ŠILHÁN, op. cit., s. 251-267, 411-417.

¹⁹³ Tamtéž, s. 251-265.

¹⁹⁴ Výslovně J. Šilhán uvádí následující faktory (kritéria): odrazující funkce ve vztahu k očekávatelným škodám, kumulativní utvrzení a zajištění dluhu, celková vyváženost smlouvy, vzájemný poměr ke zbytku obsahu závazkového vztahu, schopnost věřitele rozložit případná rizika, faktory na straně dlužníka (předchozí platební morálka, spolehlivost, reputace, atp.), pravděpodobnost odhalení negativních následků porušení, doplňkově i subjektivní vnímání přiměřenosti stranami, povaha závazku (např. obchodní, spotřebitelský, aj.) a osobní, majetkové či sociální poměry stran (zejména dlužníka). (V podrobnostech k jednotlivým kritériím viz ŠILHÁN, op. cit., s. 256-261).

¹⁹⁵ ŠILHÁN, op. cit., s. 251-265.

Kontroverzní je však otázka zohlednění osobních, majetkových, či sociálních poměrů dlužníka, kterou některá rozhodnutí NS zásadně vylučují.¹⁹⁶ Jiná rozhodnutí toto kritérium naopak připouští.¹⁹⁷ Ačkoli se jedná o závěry doposud judikatorně nepodložené, přikláním se k názoru J. Šilhána, že bychom měli i tyto okolnosti připouštět.²⁰⁰ Při posuzování nepřiměřenosti nemůžeme osobní, majetkové, či sociální poměry ponechat zcela bez významu, neboť tyto aspekty by se bezpochyby měly odrážet v úvahách kontrahentů při stanovování výše smluvní sankcí (primárně sankčního charakteru). Sankční (nadreparační) složku je proto nutné vnímat i v optice těchto poměrů, které mnohdy mohou být důležitým vodítkem pro závěr o (ne)přiměřenosti smluvní sankce. Odhlédneme-li pro tentokrát od jiných kritérií, pokud bychom porovnali dvě smluvní sankce o téže výši, kdy jedna sankce stíhá drobného živnostníka a druhá sankce naopak velkou nadnárodní korporaci, velmi pravděpodobně bychom dospěli k závěru, že tyto sankce nebudou ve vztahu k těmto jednotlivým subjektům plnit sankčně-motivační funkci ve stejné míře. Jinými slovy, význam (či míru účinnosti) motivační, stimulační a odrazovací funkci smluvní sankci do značné míry propůjčují právě osobní a majetkové poměry dlužníka.²⁰¹

Patrně nejzajímavějším aspektem, který stojí za pozornost, jsou ovšem časové aspekty posuzování nepřiměřenosti. Jedná se zde především o řešení otázky, zda přihlížet výlučně k okolnostem existujícím k okamžiku ujednání o smluvní pokutě, případně zda brát v potaz i okolnosti nastalé *ex post*.

Stávající rozhodovací praxe dlouhodobě zastává názor, že při moderaci smluvní pokuty lze přihlížet toliko k okolnostem existujícím k okamžiku ujednání o smluvní pokutě.²⁰² Toto pojetí je ovšem v řadě aspektů problematické. Jestliže soudy posuzují výlučně okolnosti existující v době sjednání, pak se toliko omezují na obsahovou kontrolu daného ujednání. Potom je takové posuzování ale do značné míry podobné s režimem obsahové kontroly dle § 577 OZ.²⁰³ Fundamentální rozdíl ale spočívá ve skutečnosti, že v režimu § 577 OZ se jedná o obsahovou

¹⁹⁶ Viz rozsudky NS, sp. zn. 33 Cdo 3368/2008 a sp. zn. 33 Cdo 4377/2008: „*Opačný závěr je nepřijatelný, [...] a znamenal by zpochybnění funkcí, které má smluvní pokuta plnit.*“

¹⁹⁷ Např. rozsudek NS ze dne 27. 11. 2003, sp. zn. 33 Odo 890/2002: „*Při posouzení přiměřenosti je třeba přihlídnout k celkovým okolnostem úkonu, jeho pohnutkám a účelu, který sledoval.*“

¹⁹⁸ Např. rozsudek NS ze dne 30. 4. 2009, sp. zn. 23 Cdo 1646/2007: „*Osobní, majetkové či sociální poměry povinného nejsou kritériem pro posuzování (ne)přiměřenosti výše smluvní pokuty.*“

¹⁹⁹ Srov. např. rozsudek NS ze dne 26. 3. 2009, sp. zn. 23 Cdo 276/2009, který neshledal takové posouzení odvolacím soudem jako rozporné s hmotným právem: „*[...] jestliže odvolací soud posoudil otázku nepřiměřenosti smluvní pokuty s ohledem na okolnosti konkrétního případu, nelze dovodit, že by jeho závěr o nepřiměřenosti smluvní pokuty byl v rozporu s hmotným právem.*“

²⁰⁰ ŠILHÁN, op. cit., s. 260-261.

²⁰¹ Obdobné argumenty uvádí i J. Šilhán. K tomuto však dodává, že tyto aspekty mohou být relevantní toliko v rozsahu, v jakém je pokryto očekávanými smluvních stran zformovanými při sjednávání smlouvy. Je proto třeba důsledně rozlišovat, zda si kontrahenti byli vědomi svých osobních, majetkových, či sociálních poměrů, případně jaký dojem u sebe v těchto ohledech strany v kontraktním procesu vyvolaly. (ŠILHÁN, op. cit. s. 261)

²⁰² Srov. např. rozsudek NS ze dne 17. 5. 2011, sp. zn. 23 Cdo 2192/2009: „*Ke skutečnostem, které nastaly po sjednání smluvní pokuty, nelze přihlížet při hodnocení (ne)přiměřenosti sjednané smluvní pokuty podle § 201 obch. zák.*“. Obdobně rozsudek NS ze dne 21. 6. 2011, sp. zn. 32 Cdo 944/2010: „*Přiměřenost smluvní pokuty lze hodnotit pouze ve vztahu k podmínkám, jež tu byly v době jejího sjednání.*“

²⁰³ V podrobnostech viz kapitola první.

kontrolu platnosti, zatímco v režimu § 2051 OZ by se jednalo o obsahovou kontrolu přiměřenosti ujednání.

Stakovým pojetím se ale nelze obecně ztotožnit. Pokud bychom toto stanovisko judikatury²⁰⁴ přijali, tak bychom fakticky posuzovali nepřiměřenost daného ujednání, nikoli daného nároku. Judikatura ovšem nekonzistentně finguje závěr, že je *ad hoc* posuzována nepřiměřenost konkrétního nároku. Realita je však jiná, jelikož v praxi se fakticky posuzuje přiměřenost ujednání, třebaže ve výroku rozhodnutí se následně (formálně) moderuje výsledný nárok. Je třeba si proto uvědomit, že pro vyřešení otázky, zda brát v potaz pouze okolnosti při sjednání, nebo i okolností nastalé *ex post*, je klíčové si *a priori* ujasnit, jaká je vlastně povaha moderace (tj. zda moderujeme ujednání, nebo nárok) a následně se této povahy konzistentně držet. S tímto je pak úzce spjata i otázka charakteru moderačního rozhodnutí a účinků, k nimž se dané rozhodnutí váže.

V souhrnu lze alespoň uvést, že okolnosti nastalé *ex post* by zásadně měly být brány v potaz v situacích, kdy je *ad hoc* posuzována přiměřenost nároku a nepřiměřený nárok se následně i moderuje. Naopak při posuzování nepřiměřenosti a následné moderaci ujednání jako celku jsou tyto okolnosti zpravidla irelevantní.

Z uvedeného je zřejmé, že daná problematika výrazně překračuje rámec této kapitoly. O povaze moderace proto bude důkladně pojednáno v třetí kapitole a případné závěry z ní vzešlé se pochopitelně uplatní i na posuzování nepřiměřenosti, jímž jsem se primárně zabýval v této kapitole.

2.2 Předpoklady aplikace ust. § 577

Předně je vhodné uvést, že aplikace ust. § 577 OZ zatím v soudní praxi není příliš častá, o čemž svědčí i současná absence jakéhokoli rozhodnutí NS k tomuto ustanovení se vztahujícímu. Aplikační předpoklady proto není za současného stavu možné dovodit s poukazem na judikaturu.

Aby soud mohl aplikovat ustanovení § 577 OZ, musí být vždy naplněna jeho vlastní hypotéza.²⁰⁵ Aplikace ust. § 577 je tedy přípustná jen tehdy, když:

- a) je ujednání relativně neplatné,
- b) důvod jeho neplatnosti spočívá výlučně v určení rozsahu,
- c) určení rozsahu je nezákonné.

²⁰⁴ Učebnicovým příkladem nekonzistentního posuzování moderace je poměrně nedávný rozsudek NS, sp. zn. 31 Cdo 927/2016, kde NS pojal moderační rozhodnutí jako konstitutivní s účinky *ex tunc* k okamžiku ujednání o smluvní pokutě. Opětovně pak potvrdil, že k okolnostem nastalým po okamžiku ujednání nelze přihlížet. Jinými slovy NS navázal účinky „moderace nároku“ na okamžik, kdy „moderovaný“ nárok ještě ani nevznikl. Po faktické stránce lze tudíž usuzovat, že se dané rozhodnutí blíží spíše moderaci ujednání (čemuž nasvědčují i okolnosti, jež vzal soud v potaz), nikoli moderaci konkrétního nároku na základě předmětného ujednání vzniklého. V podrobnostech pak bude rozebráno v kapitole třetí.

²⁰⁵ To však neplatí pro případy, kdy se má ust. § 577 OZ použít na základě výslovného odkazu § 1800 odst. 2 OZ.

Všechny tyto podmínky přitom musí být splněny kumulativně, jinak nelze učinit závěr o naplnění hypotézy předmětné normy.

Prvním aplikačním předpokladem je tedy relativní neplatnost ujednání. Tuto je však nutno vnímat pouze z hlediska materiálního naplnění znaku neplatnosti, neboť k formálnímu konstatování neplatnosti soudem by při existenci výslovné úpravy v § 577 (a za předpokladu naplnění všech znaků dané normy) nemělo dojít. Soud je totiž obligován dle § 577 nezákonný rozsah upravit tak, aby odpovídal spravedlivému uspořádání práv a povinností stran, čímž fakticky dochází ke konvalidaci jinak neplatného právního jednání.

Naopak absolutní neplatnost jako předpoklad aplikace § 577 je podle mého názoru třeba vyloučit. Důvodem je právě již v první kapitole zmíněný ochranný, sankčně-motivační účel a především odrazující účel neplatnosti.²⁰⁶ Absolutní neplatnost je třeba vnímat tak, že chrání hodnoty, kterým zákonodárce přiznal výsadní postavení. O tom svědčí i skutečnost, že soudy jsou povinny k absolutní neplatnosti přihlížet i *ex offico*.²⁰⁷ F. Melzer proto přiléhavě uvádí, že možnost změny rozsahu podle § 577 OZ může fakticky motivačně působit ve prospěch porušování ochranných pravidel (tj. pravidel, jejichž porušení má za následek neplatnost). U neplatnosti pro rozpor s dobrými mravy dokonce argumentuje německou dogmatikou, která dovodila zákaz platnost zachovávající redukce (tj. v našem prostředí § 577 OZ) pro ujednání rozporná s dobrými mravy.²⁰⁸ Lze tedy uzavřít, že praxe by neměla směřovat k paradoxním situacím, kdy bude pro subjekty vstupující do smluvních vztahů výhodné porušovat pravidla, jejichž porušení by mělo jinak za následek neplatnost. Takto by se účel daných ustanovení minul účinkem, neboť stranám by v nejhorším možném případě vždy byl přiznán alespoň platný rozsah. Takový oportunismus je ovšem nepochybně jevem nežádoucím a je potřeba proto odmítnout výklady jej umožňující.

Druhým obligatorním znakem, jenž musí být pro aplikaci § 577 naplněn, je exkluzivita důvodu neplatnosti, který by měl spočívat toliko v nezákonném určení množstevního, časového, územního nebo jiného rozsahu. Pokud by v dané věci existoval i jiný důvod neplatnosti, nelze bez dalšího podle ust. § 577 OZ postupovat.²⁰⁹

Konečně posledním znakem je potom „nezákonnost“ určení rozsahu. Pojem nezákonnosti přitom bezpochyby podléhá interpretaci. Ze samotného použití tohoto pojmu zákonodárcem lze usuzovat, že nezákonnost není pojmem překrývajícím se s pojmem nepřiměřenosti (použitým např. v ust. § 2051). Na rozdíl od nepřiměřenosti, nezákonnost není kritériem míry. Tuto skutečnost je přitom nutné náležitě zdůraznit. Nezákonné určení tedy bude takové určení, které odporuje zákonem stanovenému (dovolenému) rozsahu. Z působnosti § 577 jsou tedy pojmově vyloučena ujednání, kde je rozsah určen dispozitivní normou. Za využití argumentu *a fortiori* (*a*

²⁰⁶ Srov. ŠILHÁN, op. cit., s. 409-411; MELZER in: MELZER a kol., 2014, op. cit., s. 709-710.

²⁰⁷ Viz § 588 OZ: „Soud přihlédně i bez návrhu [...]“

²⁰⁸ MELZER in: MELZER a kol., 2014, op. cit., s. 709-710.

²⁰⁹ Uvedený závěr přitom dovozují z jazykového výkladu, který podle mého názoru v tomto ohledu nevzbuzuje žádné pochybnosti. K témuž závěru však dospějeme i výkladem teleologickým.

minori ad maius), jsou z působnosti § 577 vyloučena rovněž ujednání, kde zákon rozsah (resp. jeho limity) vůbec neupravuje a ponechává jeho určení na vůli smluvním stranám.

Tato skutečnost potom značně zužuje možnost aplikace ust. § 577 OZ na smluvní sankce, a to i případně *de lege ferenda*. Smluvní sankce totiž zpravidla nemají zákonem striktně stanovený rozsah a pojmově tak není možné, aby jejich určení rozsahu bylo nezákonné. Nezákonnost přitom nelze ani extenzivně interpretovat v tom smyslu, že by tento pojem zahrnoval i rozpor určení rozsahu s dobrými mravy či veřejným pořádkem.²¹⁰ Rozpor s dobrými mravy je samostatným důvodem neplatnosti, s nímž počítá ust. § 580 odst. 1 OZ. Totéž platí o zjevném narušení veřejného pořádku, které je jako důvod absolutní neplatnosti upraveno v ust. § 588 OZ. Nadto zákonodárce v textu ust. § 577 označil určení rozsahu jako nezákonné, tedy nikoli nemravné. V tomto vyjádření bychom tedy měli spatřovat spíše podobnost s druhým důvodem neplatnosti uvedeném v § 580 odst. 1.²¹¹

2.3 Předpoklady moderace v režimu § 1800 odst. 2

Ust. § 1800 odst. 2 OZ je zvláštní i v tom smyslu, že výslovně nespécifikuje moderační oprávnění soudu, tak jako to například činí ust. § 2051 nebo § 577 OZ. Moderace v tomto režimu je tedy na základě výslovného odkazu podřízena režimu § 577. Tohoto ustanovení se nicméně na základě odkazu použije i tehdy, není-li naplněna jeho hypotéza.²¹² Proto je fungování obou režimů v mnoha aspektech odlišné.²¹³

Soudní moderace na základě aplikace ustanovení § 1800 odst. 2, věty druhé OZ je přípustná za splnění následujících předpokladů:

- a) smlouva splňuje podmínky ust. § 1798 OZ (adhezní smlouva),
- b) smlouva obsahuje doložku podle ust. § 1800 odst. 2, věty první OZ,
- c) sankce neplatnosti doložky podle písm. b) by narušovala spravedlivé uspořádání práv a povinností stran.

Uvedené znaky je přitom rovněž nutno splnit kumulativně. Dojde-li k naplnění všech výše uvedených znaků, soud může přistoupit k moderaci na základě obdobné aplikace § 577. Soud však nebude za žádných okolností zkoumat předpoklady aplikace § 577. Z daného ustanovení je tedy vázán toliko povinností změnit zvláště nevýhodnou doložku (rozsah podle § 577) tak, aby odpovídala spravedlivému uspořádání práv a povinností stran. S ohledem na existenci kritéria spravedlivého uspořádání práv a povinností stran, jakožto předpokladu moderace na základě §

²¹⁰ Opačný názor zastává F. Melzer (dle osobní konzultace). Není proto vyloučen ani tento přístup. Z důvodů výše uvedených se však kloním k restriktivnímu výkladu a kategorii dobrých mravů bych pod kritérium nezákonnosti nezahrnoval.

²¹¹ Dle § 580 odst. 1 OZ je neplatné jednání, které odporuje zákonu, pokud to jeho smysl a účel vyžaduje. Nezákonné určení rozsahu je proto nutné vázat na tento důvod neplatnosti, nikoli na rozpor s dobrými mravy či veřejným pořádkem. Pro takový závěr (tedy takto extenzivní výklad nezákonnosti) není v zákoně opora.

²¹² PETROV in: HULMÁK a kol., op. cit., s. 354.

²¹³ V podrobnostech kapitola 1.3 (resp. její podkapitoly).

1800 odst. 2 OZ, se nicméně nabízí otázka, zda odkaz na ust. § 577 OZ není nadbytečný. Domnívám se, že legislativně vhodnějším řešením by patrně byla vlastní specifikace moderačního oprávnění soudu přímo v ust. § 1800 odst. 2 OZ. Ostatně takové řešení by rovněž korespondovalo s režimy moderace smluvních sankcí, které byly vymezeny v první kapitole.

Moderace v režimu § 1800 odst. 2 OZ tedy v zásadě sestává ze čtyř fází. V první fázi soud zkoumá, zda byla v dané věci uzavřena adhezní smlouva ve smyslu § 1798 OZ. V případě pozitivního výsledku tohoto posouzení soud může přikročit k fázi druhé, kde zkoumá již samotnou doložku a posuzuje, zda se jedná o zvláště nevýhodnou doložku ve smyslu § 1800 odst. 2, věty první OZ. Pokud i tato fáze dopadne pozitivním výsledkem, soud musí nejprve zvážit dopady neplatnosti, kterou je primárně zákonem obligován v takových případech konstatovat. V třetí fázi proto důsledně zkoumá, zda sankce neplatnosti doložky narušuje spravedlivé uspořádání práv a povinností smluvních stran. Jestliže soud dospěje k závěru, že spravedlivé uspořádání vyžaduje změnu doložky a nikoli její neplatnost, rozhodne ve čtvrté fázi obdobně podle § 577 OZ, tedy doložku upraví tak, aby odpovídala spravedlivému uspořádání práv a povinností smluvních stran.



Schéma č. 3 Sousednost fází moderace v režimu § 1800 odst. 2 OZ

2.4 Předpoklady moderace v režimu § 1972 odst. 1

Pouze krátce se budu zabývat i předpoklady moderace nepřiměřeně nízkého úroku z prodlení.

Ve smyslu ust. § 1972 odst. 1 OZ je moderace přípustná za splnění následujících předpokladů:

- a) smluvní úrok se odchyluje od zákona,
- b) zhoršuje postavení věřitele (se zřetelem ke všem okolnostem a podmínkám případu),
- c) aniž je pro takovou odchylku spravedlivý důvod,
- d) zákonný úrok (resp. jeho výše) nepostačuje pro spravedlivé řešení a je tedy v jeho zájmu, aby soud rozhodl jinak.

Dojde-li ke kumulativnímu naplnění všech výše uvedených znaků, soud ujednání o úroku změní (moderuje) tak, aby odpovídalo spravedlivému řešení. Soud tedy z hlediska obsahového bude toliko posuzovat, zda ujednání zhoršuje postavení věřitele (nejčastěji patrně tak, že je ujednána nepřiměřeně nízká výše úroku, nebo dokonce úrok vyloučen) a přitom k takové odchylce není spravedlivý důvod. Odchylka od zákona zhoršující postavení věřitele přitom nemusí

spočívat jen v nastavení výše úroku. J. Šilhán v komentáři uvádí hned několik případů, kdy může být naplněn znak zhoršení postavení věřitele.²¹⁴

Zajímavostí uvedeného ustanovení je skutečnost, že soud se nemusí omezit toliko na moderaci ujednané sazby úroku z prodlení. Jak již bylo předestřeno výše, důvodů vedoucích k naplnění hypotézy předmětného ustanovení může být hned několik. Soud tedy patrně může ujednanou sazbu ponechat a změnit jen tu část ujednání, která znevýhodňuje věřitele (např. vyloučení liberačních důvodů). I tímto způsobem lze totiž ujednáním zhoršené postavení věřitele napravit.

²¹⁴ Například i stanovení maximální částky, do níž může úrok narůstat, či sjednání širokých liberačních důvodů. V podrobnostech odkazují na komentářový text J. Šilhána, kde je uvedeno více případů (ŠILHÁN in: HULMÁK a kol., op. cit., s. 1086).

3 Procesní aspekty soudní moderace

Pro komplexní uchopení zkoumané problematiky je nezbytné zabývat se i procesními aspekty soudní moderace. Tato kapitola si ovšem neklade za cíl postihnout veškeré procesní aspekty, neboť ke zpracování takto rozsáhlé tematiky není v diplomové práci prostor. Pokusím se nicméně řešit ty co možná nejzajímavější procesní problémy, jimiž se (soudní) praxe, ale i odborná veřejnost doposud buďto dostatečně nezabývala, nebo je z hlediska věcné správnosti uspokojivě nevyřešila. Je třeba však i podotknout, že výsledkem níže uvedeného textu nemusí nutně být obecně akceptovatelné řešení vybraných problémů (neboť toto svojí náročností zřejmě překračuje rozsah i úroveň diplomové práce a patrně bude vyžadovat mnohem důkladnější zkoumání). Domnívám se proto, že cíl této kapitoly může být naplněn už jen samotnou skutečností, že otevře diskusi o doposud neřešených (potažmo věcně nesprávně řešených) procesních otázkách soudní moderace v odborných kruzích.

3.1 Teoretický pohled na povahu moderace v optice judikatury

V kapitole 2.1.2 byl naznačen jeden z hlavních procesních problémů moderace, a to její povaha. Tou se nyní budeme zabývat důkladněji. Procesní povaha moderace přitom zahrnuje jak povahu toho, co se moderuje (tj. nárok, nebo ujednání), tak samotnou povahu soudního rozhodnutí (tj. otázka charakteru rozhodnutí a účinků, k nimž se váže).

Navážeme na výklad z kapitoly druhé a budeme se zabývat nejprve stávajícím náhledem judikatury. Z procesního hlediska funguje moderace v režimu § 2051 OZ (dříve § 301 ObchZ) alespoň formálně jako moderace nároku. Soud tedy rozhoduje o žalovaném (kapitalizovaném) nároku vzniklém z příslušného ujednání o smluvní sankci a v případě moderace jej tedy přizná pouze částečně.²¹⁵ Ostatně obdobný závěr judikatura dovedla před výše než dekádu. Významná je v tomto ohledu obecně přijímaná právní věta dovozená z rozsudku Krajského soudu v Ostravě ze dne 3. 2. 1994, sp. zn. 15 Co 481/93:

„Moderovat ve smyslu § 301 obch. zák. lze pouze výslednou částku smluvní pokuty, nikoli vlastní způsob jejího určení (procentuální sazbu určující smluvní pokutu ze stanovené částky za každý den prodlení).“²¹⁶

²¹⁵ Jedná se o běžnou soudní praxi, kterou proto není nutné demonstrovat na příkladech konkrétních rozhodnutí.

²¹⁶ K tomuto dále z odůvodnění rozsudku Krajského soudu v Ostravě, sp. zn. 15 Co 481/93: „Třem dnům prodlení pak odpovídá částka 7 971 Kč. Tuto částku soud považuje za onu smluvní pokutu, z níž je třeba odvozovat úvahy o moderaci ve smyslu ustanovení § 301 obch. zák., když 10% denní sazba je pouze stanovením způsobu určení smluvní pokuty (§ 544 odst. 2 obč. zák.), a nikoli určením její výše.“

Shora uvedené závěry Krajského soudu v Ostravě byly posléze přijaty i NS, a to například v usnesení NS ze dne 26. 6. 2012, sp. zn. 29 Cdo 1734/2012, rozsudku NS sp. zn. 29 Cdo 3667/2010, ze dne 26. 9. 2012, nebo usnesení NS ze dne 27. 6. 2017, sp. zn. 33 Cdo 4985/2016.²¹⁷

Z hlediska formálního tedy není v judikatuře sporu o tom, že by měl být moderován výhradně nárok a nikoli ujednání. Paradoxně ale důvody, na nichž jsou tyto závěry postaveny, k těmto pojetí nevedou. Přijmeme-li závěr, že lze moderovat výhradně konkrétní nárok vzniklý z příslušného ujednání, musíme rovněž konzistentně posuzovat přiměřenost nároku, nikoli přiměřenost ujednání. Soudní praxe totiž většinově tenduje právě k posuzování přiměřenosti ujednání, třebaže nakonec moderuje výsledný nárok. Důkazů lze k tomu v judikatuře nalézt nespočet.²¹⁸ V naprosté většině rozhodnutí o moderaci smluvní pokuty se můžeme setkat s tím, že soudy opírají svůj závěr o nepřiměřenosti nároku o nepřiměřenost ujednání.²¹⁹ Stejně tak v praxi většinově převládá názor o „(ne)přiměřenosti“ konkrétních denních sazeb smluvní pokuty, třebaže literatura i judikatura již nejednou konstatovala, že uvedené závěry nelze paušalizovat a je nutné každý případ posuzovat individuálně.²²⁰ Například P. Čech ve svém článku nadepsal jeden z odstavců konkrétně slovy „*jaká sazba je ještě přiměřená?*“, přičemž v textu výslovně uvádí, že „*skutečně lze najít mnoho rozhodnutí potvrzujících, že smluvní pokuta ve výši půl procenta z dlužné částky denně nebo nižší není nepřiměřená*“.²²¹ Je nicméně třeba spravedlivě uznat, že takový náhled na přiměřenost smluvní pokuty není v literatuře ojedinělý.^{222,223} Tyto závěry však nalézají oporu i v judikatuře. Za zmínku stojí například odůvodnění rozsudku NS ze dne 30. 5. 2007, sp. zn. 33 Odo 438/2005:

„Rozhodovací praxe Nejvyššího soudu České republiky se v otázce úměry této sankční povinnosti již ustálila. Zatímco smluvní pokuta sjednaná ve výši zhruba 0,5 % denně z dlužné částky

²¹⁷ Z odůvodnění usnesení NS, sp. zn. 29 Cdo 1734/2012: „[...] moderovat ve smyslu § 301 obch. zák. lze pouze výslednou částku smluvní pokuty, nikoli vlastní způsob jejího určení (procentuální sazbu určující smluvní pokutu ze stanovené částky za každý den prodlení)“. Ostatní citovaná rozhodnutí v zásadě převzala shodné tvrzení.

²¹⁸ Zmínit lze například závěry z usnesení NS ze dne 24. 2. 2009, sp. zn. 23 Cdo 4784/2008: „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“.

²¹⁹ Srov. např. rozsudek NS ze dne 30. 4. 2009, sp. zn. 23 Cdo 1646/2007: „Při posuzování přiměřenosti smluvní pokuty musí soud vycházet z konkrétních okolností případu a z okolností, které vedly ke sjednání posuzované výše smluvní pokuty“.

²²⁰ Přesto však nejsou tyto názory rezolutně odmítnuty a s výhradou zmiňovaného individuálního posuzování jsou i obecně přijímány. (Např. obecně přijímaný závěr o přiměřenosti smluvní pokuty do výše 0,5% denně). Srov. v této souvislosti např. ŠILHÁN in: BEJČEK a kol., op. cit., s. 164: „[...] u peněžitých závazků bývá jako nejvyšší přípustná hranice často zmiňována sazba 0,5% denně z dlužné částky; to však nelze chápat nijak dogmaticky.“

²²¹ ČECH, Petr. K přiměřenosti smluvní pokuty. *Právní rádce*. 2008, roč. 2008, č. 5, s. 31.

²²² Naopak se domnívám, že se jedná o náhled spíše převažující. Obdobné pojetí lze například implicitně dovozovat i z článku K. Eliáše, který se rovněž zabývá „přiměřeností sazeb“. Viz ELIÁŠ, Karel. Smluvní pokuta z pohledu právní doktríny i praxe. *Obchodní právo*. 2001. roč. 10, č. 10, s. 9.

²²³ Srov. též ČERNÝ, Pavol. Nastavení smluvní pokuty v obchodních vztazích. *epravo.cz* [online]. © EPRAVO.CZ, a.s., publikováno 23. 8. 2016 [cit. 20. 3. 2019]: „U vyjádření smluvní pokuty procentem z hodnoty utvrzované povinnosti je třeba poměřovat přiměřenost denní procentní sazby k hodnotě a významu utvrzované povinnosti, nikoliv přiměřenost celkové výše smluvní pokuty. Dále při nastavování výše smluvní pokuty přihlížet ke konkrétním okolnostem, za kterých se smluvní pokuta sjednává.“

je posuzována jako platné ujednání, které je v souladu s dobrými mravy, ujednání o smluvní pokutě ve výši 1 % denně je považováno za neplatný právní úkon, který se přičí dobrým mravům.“²²⁴

Uvedenému pojetí lze zřejmě porozumět ve smyslu praktickém. Praxe bude nejspíše tendenčně prahnout po vyřešení otázky, jaké ujednání o smluvní pokutě začlenit do smlouvy, aby bylo přiměřené. Je zřejmé, že se jedná o náhled zjednodušený, z praktického hlediska pohodlný a nejméně zatěžující smluvní strany. Domnívám se proto, že i v soudní praxi proto hodnotově převládá náhled, který je nejvíce atraktivní pro laickou veřejnost. Pro kontrahenty patrně bude spíše komfortnější spolehnout se na judikatorně dovozený „sazebník“²²⁵, nežli se zabývat složitějším zkoumáním a posuzováním nepřiměřenosti již vzniklého konkrétního nároku. Argumentem ovšem může být stejně tak i důraz na právní jistotu (a s tím spojenou předvídatelnost soudního rozhodování), kterou takové pojetí bezesporu ve značné míře přináší.

Pokud se však vrátíme zpět ke konkrétním důvodům nasvědčujícím spíše moderaci ujednání (v pojetí české rozhodovací praxe), nelze rovněž pominout judikatorně dovozený názor, že okolnosti nastalé po okamžiku sjednání smluvní pokuty jsou zásadně vyloučeny z posuzování. Dále tomu nasvědčuje i recentně dovozené stanovisko NS k zpětným účinkům moderačního rozhodnutí k okamžiku ujednání o smluvní pokutě.²²⁶ V neposlední řadě je s daným pojetím úzce spjata i dovozovaná nepřípustnost okolností nastalých po okamžiku sjednání smluvní pokuty (sankce) pro účely posuzování nepřiměřenosti.

Uvedené pojetí je však věcně nekonzistentní a v řadě ohledů problematické.

Zásadní problém pramení již ze samotné skutečnosti, že závěr o nepřiměřenosti konkrétního nároku nelze odůvodnit paušalizovaným závěrem o nepřiměřenosti ujednání. Potíž tkví primárně v tom, že při posuzování konkrétního nároku se sice může jevit ujednání jako nepřiměřené, v jiné situaci (tj. při posuzování jiného nároku) však totéž ujednání může založit nárok přiměřený.²²⁷ To je třeba důsledně rozlišovat. Dosavadní judikatura totiž fakticky vkládá rovnítko mezi nepřiměřenost nároku a nepřiměřenost ujednání. Mám za to, že takové úvahy je třeba odmítnout. V první řadě zejména proto, že je takřka nemožné objektivně učinit závěr o nepřiměřenosti ujednání, který by postihoval všechny možné okolnosti, jež by potenciale mohly (tj. i *pro futuro*) nastat. Posuzování je proto zásadně nutné vázat *ad hoc* k vzniklému nároku, nikoli k ujednání, jenž je toliko předpokladem jeho vzniku a jeho výše, nikoli však jeho nepřiměřenosti, do níž prostupují i jiné faktory.

Jak již bylo uvedeno v kapitole druhé, pojetí, jež bere v potaz toliko okolnosti existující v okamžiku ujednání smluvní pokuty (či obecně jakékoli smluvní sankce), se blíží spíše obsahové kontrole. Pokud uměle izolujeme jen tyto okolnosti, tak se bude jednat *de facto* o poměrování

²²⁴ Rozsudek NS, sp. zn. 33 Odo 438/2005.

²²⁵ Ačkoli i toto judikatura v řadě rozhodnutí vyvrací s akcentem na individuální posuzování každého případu. Alespoň zčásti je ale „sazebnicková“ judikatura přesto relevantní a ovlivňuje chování subjektů vstupujících do smluvních vztahů (laická, ale i odborná veřejnost obecně pojímá přesvědčení, že smluvní pokuta do výše 0,5% denně z dlužné částky je soudy považována za přiměřenou).

²²⁶ Srov. již zmiňovaný rozsudek NS, sp. zn. 31 Cdo 927/2016.

²²⁷ Taková situace může typicky nastat například u dlouhodobých závazků.

přiměřenosti v optice (obsahu) celého závazku. Jinými slovy bude přezkoumávána toliko projevená vůle stran²²⁸, a to navíc z hlediska formální nepřiměřenosti. Formální nepřiměřenosti mám pak na mysli nepřiměřenost z hlediska celého závazku, neboť v okamžiku, k němuž je posuzování nepřiměřenosti vázáno (tj. k okamžiku ujednání), doposud žádná faktická (materiální) nepřiměřenost nevznikla. Jinými slovy, materiální nepřiměřenost může nastat až se vznikem konkrétního nároku (tj. k okamžiku porušení utvrzené smluvní povinnosti) založeného příslušným ujednáním. Z věcného hlediska proto zajisté není správným řešením posuzovat nepřiměřenost nároku toliko v optice okolností vázaných k okamžiku ujednání, které existovaly v době před jeho vznikem.

Pokud tedy shrneme výše uvedené, dospějeme k závěru, že česká judikatura zastává (resp. za stávající úpravy zastávala) jakési hybridní (smíšené) pojetí moderace, kdy formálně je moderován nárok, ale z hlediska reálného posuzování přiměřenosti hraje klíčovou roli nepřiměřenost ujednání, nikoli konkrétního nároku.

Pokud bychom však hledali věcně správný a konzistentní náhled na povahu moderace, dospěli bychom v podstatě ke dvěma pojetím. V teoretické rovině tedy můžeme rozlišit moderaci nároku a moderaci ujednání.

Jestliže mají soudy záměr přijmout pojetí moderace nároku (tak jako tomu je běžně v nám blízkých zahraničních právních řádech²²⁹), měly by patrně předně změnit postup, jakož i samotné úvahy a dovozená kritéria k tomu, jakým způsobem posuzovat nepřiměřenost konkrétního nároku. Jinými slovy je třeba, aby nepřiměřenost nároku nadále nebyla odvozována a uměle navázána toliko na ujednání, z něhož nárok vzniká. Mám za to, že soud by měl *ad hoc* posuzovat výhradně přiměřenost konkrétně vzniklého (žalovaného) nároku a přitom by své závěry neměl odůvodňovat „nepřiměřeností“ ujednání, neboť tuto kategorii by neměl soud ani hodnotit. Otázka přiměřenosti ujednání je kategorií obsahovou, která v zásadě není v daném pojetí předmětem moderace, ani jakéhokoliv posuzování (ne)přiměřenosti, tím je toliko konkrétní nárok.

Opačné závěry (tudíž i stávající hybridní pojetí české judikatury) totiž velmi silně naznačují, že vyjádří-li soud svůj názor k nepřiměřenosti samotného ujednání, dochází pak na základě toho k reálnému popření přiměřenosti veškerých nároků z daného ujednání v minulosti vzniklých (třebaže tyto nebyly předmětem řízení), ale i veškerých nároků, které by z daného ujednání mohly potencionálně vzniknout i *pro futuro*. K takto extrémním závěrům by však nemohlo dojít, pokud bychom posuzovali výhradně přiměřenost konkrétního nároku.

Věcně správné pojetí spočívá tedy na posuzování konkrétní výše nároku (nikoli tedy např. procentuální výše obsažené v ujednání, jakožto způsobu jeho určení), a to s přihlédnutím ke všem relevantním okolnostem, tedy rovněž i k okolnostem nastalým po okamžiku ujednání.²³⁰ Klíčovým

²²⁸ Shodně i KOLMAČKA, op. cit.

²²⁹ Typicky v Rakousku a Německu. K tomu srov. KOLMAČKA, op. cit.

²³⁰ Zajisté by se mělo přihlížet např. k účelu a funkcím smluvní sankce, ale i například osobním, majetkovým a sociálním poměrům, nebo i k zavinění dlužníka (ve prospěch moderace by měla typicky působit například vyšší moc). Ostatně příslušná kritéria dovodil již Šilhán, viz kapitolu 2.1.2, případně ŠILHÁN, op. cit., s. 251-265.

časovým okamžikem pro přípustnost okolností pro posuzování by zde zásadně měl být okamžik porušení příslušné smluvní povinnosti, tj. okamžik vzniku nároku, který je mimo jiné dovozován i v nám blízkých zahraničních právních řádech.²³¹ K témuž okamžiku by pak měly být vázány i účinky rozhodnutí.²³²

Naopak pokud by judikatura tendovala spíše k moderaci ujednání, tak by se, lakonicky řečeno, v podstatě ani neměla zajímat o konkrétní nárok, jenž na základě ujednání vznikl. Moderací nároku *de facto* říkáme, že ujednání je samo o sobě nepřiměřené a tedy ve všech možných případech (vždy) způsobilé založit nepřiměřený nárok. Konstatováním nepřiměřenosti ujednání tudíž nepřipouštíme vůbec možnost vzniku přiměřeného nároku. V tom případě je nutností zasáhnout přímo do obsahu závazku, ale nikoli s *ad hoc* účinkem, jako tomu je u moderace nároku, nýbrž s účinkem trvalým. V pojetí moderace ujednání by tedy docházelo k trvalé změně obsahu smlouvy. Takový zásah je však bezesporu mnohem více invazivní, neboť neřeší konkrétní vzniklý případ, ale zahrnuje veškeré případy, které již vznikly, či v budoucnu vzniknou. V tomto pojetí je pak poměrně logické, že v úvahu pro posuzování přiměřenosti připadají toliko okolnosti existující v okamžiku ujednání příslušné smluvní sankce (jedná se totiž o kontrolu obsahovou, na níž později nastalé okolnosti nemají vliv). Stejně tak je v daném pojetí racionální vázat účinky rozhodnutí k okamžiku ujednání (neboť zde se presumuje, že nepřiměřenost počala již samotným začleněním daného ujednání do smlouvy, opět však podotýkám, že se jedná o nepřiměřenost obsahovou či smluvní²³³).

3.2 Povaha moderace *de lege lata* a překážky moderace ujednání

V předchozí kapitole jsem se zabýval teoreticky možnými náhledy na povahu moderace a věnoval se rovněž i zhodnocení pojetí moderace ve stávající české judikatuře. Dospěl jsem přitom k závěru, že z rozhodovací praxe vyplývá nekoncepční (a nekonzistentní) smíšené pojetí, jenž (byť z věcného hlediska nesprávně) kombinuje prvky obou možných pojetí.

V této kapitole se však budu zabývat tím, jaká je povaha soudní moderace *de lege lata*. Pokusím se přitom najít řešení, které by bylo nejoptimálnější z hlediska českého práva.

²³¹ K tomu blíže viz KOLMAČKA, op. cit.

²³² Nepřiměřenost může nastat nejdříve se vznikem konkrétního nároku, dává proto smysl vázat účinky rozhodnutí k okamžiku, kdy nepřiměřenost nastala a k témuž okamžiku tedy i nepřiměřenost odstraňovat.

²³³ Tato nepřiměřenost tedy není odvozena od konkrétního nároku (jenž v danou dobu ani nevznikl), ale toliko od posouzení smlouvy.

3.2.1 Povaha moderace v režimu § 2051

Klíčové ustanovení v úpravě soudní moderace většiny smluvních sankcí²³⁴ je § 2051 OZ. Ten stanoví explicitně oprávnění soudu snížit nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu.²³⁵ Zákon tedy již zde poskytuje interpretační vodítko, když prostým jazykovým výkladem dospějeme nesporně k závěru, že soudní moderace by měla mít patrně povahu moderace nároku (tj. konkrétní smluvní pokuty). Díkce předmětného ustanovení tedy nehovoří o moderaci ujednání a dokonce s tímto pojmem neoperuje ani v jiných souvislostech (ujednání není proto zákonem stanoveno ani jako kritérium posuzování přiměřenosti, stejně tak není explicitně normováno, aby soud posuzoval nepřiměřenost ujednání). Ve prospěch moderace nároku navíc zčásti hovoří i sama judikatura (viz například již zmiňované usnesení NS, sp. zn. 29 Cdo 1734/2012, jež dovodilo, že moderovat lze výhradně nárok, nikoli ujednání), přestože lze namítnout, že tyto závěry sama podkopává tím, jakou relevanci při rozhodování věnuje ujednání.²³⁶

V neposlední řadě je třeba taktéž argumentovat nám blízkými právními řády, kde je právní úprava moderace koncepčně velmi podobná. V Německu, Rakousku a Švýcarsku se shodně dovozuje, že „kontrola smluvní pokuty se vztahuje na konkrétní případ vzešlého nároku smluvní pokuty, nikoliv na ujednání o smluvní pokutě“.²³⁷

Domnívám se proto z uvedených důvodů, že o moderaci nároku nemůže být ve světle platné právní úpravy sporu. Problematická je však otázka, zda soud může zároveň přijmout i pojetí druhé a tedy v určitých případech moderovat i přímo ujednání.

Závěr o tom, že lze moderovat i ujednání by zcela nutně musel být judikatorně dovozen a řádně odůvodněn. Argumenty pro takto extenzivní výklad či možná spíše až dotváření práva, by musely být velmi podstatné. Na místě je také řešení otázky, zda by dané pojetí bylo ústavně konformní. Přece jen, při moderaci ujednání se jedná o poznání znatelnější zásah do autonomie vůle, nežli tomu je u moderace nároku. Při moderaci nároku se totiž naopak nezasahuje do toho, co strany sjednaly (ujednání zůstává zachováno a v případě dalšího porušení utvrzované povinnosti, může být konkrétní vzniklý nárok naopak shledán přiměřeným). Moderací ujednání však dochází k trvalé změně obsahu smlouvy. Tato skutečnost proto vybízí k další otázce – je vůbec možné objektivně konstatovat nepřiměřenost ujednání?

Na tuto otázku přitom neexistuje jednoduchá odpověď. Připustíme-li, že je možné konstatovat nepřiměřenost ujednání, nabízí se nutně otázka další, a to jakým způsobem nepřiměřenost ujednání posuzovat. Fatální problém těchto úvah totiž spočívá již v samotném uvědomění si následků konstatování nepřiměřenosti (resp. lépe řečeno následků moderace) ujednání. V důsledku moderace ujednání totiž dochází ke změně výše všech nároků a to s účinkem

²³⁴ Tj. smluvní pokuty, úroku z prodlení a závdavku.

²³⁵ Viz § 2051 OZ.

²³⁶ V podrobnostech viz kapitola 3.1, kde bylo důkladně vysvětleno judikatorní smíšené pojetí.

²³⁷ WALCHNER, Wolfgang in: DAUNER-LIEB, Barbara a kol. *BGB: Schuldrecht. Band 2/1: §§ 242-610*. 2. vyd. Baden-Baden: Nomos, 2012, s. 1240. Cit. dle KOLMAČKA, op. cit. (překlad V. Kolmačka).

do minulosti i do budoucnosti. *A priori* je tedy presumována nepřiměřenost všech nároků. Těžko lze však uvažovat modelovou situaci, v níž by soudce mohl při rozhodování zvážit veškeré relevantní okolnosti pro posouzení nepřiměřenosti ujednání (potažmo konkrétně pro *en bloc* posouzení nepřiměřenosti všech nároků, jež z daného ujednání vznikly, nebo teprve vzniknou). Je zřejmé, že tyto všechny okolnosti soudci ani nemohou být v době rozhodování známy.

Další a neméně důležitou překážku moderace ujednání představuje samotná povaha civilního řízení. Předmětem řízení je totiž zpravidla konkrétní nárok ze smluvní pokuty, proti němuž se žalovaný případně domáhá námitkou moderace. Platí přitom zásada „*iudex ne eat ultra petita partium*“ (soud nesmí překročit návrhy stran).²³⁸ Soudu proto za daného stavu přísluší rozhodovat toliko o konkrétním nároku. Případná „žaloba (či vzájemný návrh) na určení nepřiměřenosti ujednání a jeho změnu“ zní v pojetí současné právní úpravy spíše nerealisticky a patrně by neměla reálný základ, jemuž by soudy mohly přisvědčit.²³⁹

Shrnutím dospějeme k dílčímu závěru, že *de lege lata* by mělo převládnout pojetí moderace nároku. Pokud by snad judikatura s netradičním (možná i přehnaným) akcentem na právní jistotu dovodila i možnost druhého přístupu (moderace ujednání), musela by tento přístup velmi důkladně odůvodnit, což je ve světle shora uvedených skutečností úkolem nelehkým (možná i nemožným). I přesto by se však muselo jednat o prostředek naprosto výjimečný²⁴⁰ a jasný primát by v tomto ohledu nutně měla zaujímat moderace nároku, na niž účel právní úpravy jednoznačně směřuje.

Domnívám se nicméně, že v současnosti můžeme o pojetí moderace ujednání v režimu hovořit pouze ve smyslu úvah *de lege ferenda*, neboť pro moderaci ujednání není ve stávající podobě právního řádu opora.

3.2.2 Povaha moderace v ostatních režimech

Naopak pojetí moderace by mělo být odlišné, pokud jde o ostatní režimy. V režimu moderace doložek u adhezních smluv dle § 1800 odst. 2 OZ z dikce zákona vyplývá, že soud je oprávněn změnit příslušné ujednání za obdobné aplikace tak, aby odpovídalo spravedlivému uspořádání práv a povinností stran. Obdobně tomu je i u moderace úroku z prodlení v režimu § 1972 odst. 1 OZ. Text zákona opět jednoznačně směřuje na konkrétní ujednání, nikoli nárok z něj vzešlý.

²³⁸ K tomu více např. WINTEROVÁ, Alena a kol. *Civilní právo procesní. Díl první: řízení nalézací*. 9. vyd. Praha: Leges, 2018, s. 268.

²³⁹ Nicméně přesto nelze absolutně vyloučit, že by soudy postupovaly na základě analogie a ve zvláště odůvodněném případě takovému návrhu přisvědčily. Je však zřejmé, že použití analogie by mělo být velmi obezřetné. K přípustnosti vydávání konstitutivních rozhodnutí srov. článek B. Dvořáka (DVOŘÁK, Bohumil. Lze vydávat konstitutivní rozhodnutí soudu na základě analogie? *Jiné právo* [online]. Publikováno 21. 5. 2011 [cit. 20. 3. 2019]).

²⁴⁰ O „nepřiměřenosti ujednání“ by v takovém případě nesměla existovat žádná pochybnost. Jak ovšem bylo uvedeno výše, taková situace je jen těžko představitelná, a proto patrně zůstane jen teoretickým modelem. Výjimečná (či excesivní) ujednání by totiž patrně měla být řešena spíše přes případnou neplatnost, o čemž ostatně bylo pojednáno v kapitole první.

Oba tyto režimy tedy patří svojí povahou do moderace ujednání. Jedná se v podstatě i o důsledek skutečnosti, že tyto režimy patří do kategorie tzv. obsahové kontroly, nikoli do moderace *stricto sensu*. Za moderaci ujednání proto bude pochopitelně považován i zásah soudu v režimu § 577 OZ.

3.3 Charakter soudního rozhodnutí a jeho účinky

Zajímavým procesním aspektem soudní moderace je taktéž otázka charakteru soudního rozhodnutí a jeho účinků.

U soudního rozhodnutí přichází v úvahu buďto charakter konstitutivní, nebo deklaratorní. Z hlediska účinků je možných situací, k nimž lze rozhodnutí vázat, hned několik. Předně je však nutné opustit dogmatické pojetí, že konstitutivní rozhodnutí má účinky *ex nunc*, zatímco deklaratorní rozhodnutí má zásadně účinky *ex tunc*.²⁴¹ Moderační rozhodnutí totiž vykazuje v tomto ohledu značná specifika a uvedené doktrinálně obecně dovozované závěry se proto nemohou uplatnit.

Judikatura poměrně dlouhodobě setrvala na stanovisku, že moderační rozhodnutí je rozhodnutím konstitutivním s účinky *ex nunc* (tj. k okamžiku nabytí právní moci předmětného rozhodnutí).²⁴² V uvedeném pojetí se nicméně vyskytovaly určité šedé zóny, které nedávaly příliš smysl a mnohdy mohly vést k absurdním závěrům. Celou situaci si pro názornost ukážeme na časové ose.



Schéma č. 4 Časová osa moderace před rokem 2018

²⁴¹ Srov. např. rozsudek NS ze dne 13. 8. 2008, sp. zn. 26 Cdo 3589/2007: „Rozhodnutí deklaratorní tedy zůstávají svou povahou nutně skutečností pouze procesní, vytvářející vztahy procesní založené závazným výrokem soudu o hmotných subjektivních právech, které trvaly již před vydáním rozhodnutí a které mají tedy účinky *ex tunc*. [...] Naproti tomu rozhodnutí konstitutivní jsou svou podstatou nejen skutečností procesní, nýbrž i hmotněprávní, neboť jsou přímo ve smyslu ustanovení hmotného práva samy teprve důvodem vzniku nového předtím neexistujícího hmotněprávního vztahu, popřípadě jeho změny či zániku; jsou s nimi proto spojeny nutně účinky *ex nunc*.“ Obdobně též WINTEROVÁ a kol., op. cit., s. 206; případně POŘÍZEK, Jan. Moderaci smluvní pokuty se již nelze vyhnout jejím započtením. *Právní prostor* [online]. Publikováno 24. 7. 2018 [cit. 20. 3. 2019].

²⁴² Srov. např. rozsudek NS, sp. zn. 32 Odo 1007/2006, či rozsudek NS, sp. zn. 23 Cdo 1253/2008.

Účinky rozhodnutí *ex nunc* s sebou totiž nesou riziko, že ke změně nároku dochází právě až v okamžiku právní moci předmětného rozhodnutí. Jinými slovy, dané rozhodnutí nikterak nezasahovalo do stavu, jenž existoval před jeho vydáním (respektive přesněji před nabytím právní moci). To má za následek tu skutečnost, že nárok v nepřiměřené výši v podstatě platně existoval v době od svého vzniku až do okamžiku nabytí právní moci předmětného rozhodnutí. Mimo to, někde v době mezi vznikem nároku a podáním žaloby muselo nutně dojít ke splatnosti uvedeného nároku. V této souvislosti je pak problematická otázka, zda byl věřitel oprávněn požadovat ode dne následujícího úroky z prodlení z dlužné (tj. toho času nepřiměřené) částky. Výše, z níž se úrok vypočítává, se totiž měnila teprve až s okamžikem nabytí právní moci. Praktické dopady měl však účinek *ex nunc* i na otázku moderace zaniklých nároků (typicky v důsledku jednostranného započtení).

Zásadní změna přišla až s již rozebíraným rozsudkem NS ze dne 11. 4. 2018, sp. zn. 31 Cdo 937/2016, kde soud poprvé pojal rozhodnutí jako konstitutivní s účinkem *ex tunc* k okamžiku ujednání. Takové pojetí je však opět problematické. Reálné dopady a problémy tohoto pojetí byly rozebrány již v kapitole druhé.²⁴³

Z hlediska současné právní úpravy je optimální moderovat s účinkem *ex tunc* ke vzniku konkrétního nároku. Na tento okamžik je totiž přímo navázána i nepřiměřenost nároku (která před jeho vznikem z povahy věci nemůže vzniknout, neboť jmění dlužníka není v danou chvíli ještě „ochuzeno“ o žádnou konkrétní částku), jakož i okolnosti rozhodné pro její posuzování. Stejně tak je žádoucí, aby nepřiměřený nárok v důsledku moderačního rozhodnutí částečně zanikl již k okamžiku svého vzniku. Tím totiž nepochybně dochází k eliminaci nežádoucích šedých zón, jež jsou naopak přítomné ve shora uvedených pojetích zastávaných dosavadní judikaturou.

Proti konstitutivnímu charakteru soudního rozhodnutí patrně nelze mít zásadních námitek.²⁴⁴ Soud totiž v rozhodnutí aktivně upravuje výši konkrétního nároku, a tedy svým zásahem přímo mění konkrétní hmotněprávní vztah.

Na konstitutivní charakter s účinky *ex tunc* k okamžiku vzniku nároku lze tedy usuzovat u moderace nároku (tj. v režimu § 2051, ale též například i v režimu § 2953).²⁴⁵ Ostatně, shodný přístup byl dovozen i v Německu a Rakousku.²⁴⁶

Naopak u moderace ujednání tomu potenciálně může být jinak (a patrně tomu tak i skutečně bude). V úvahu může totiž připadat konstitutivní rozhodnutí s účinky *ex tunc* k okamžiku ujednání, anebo „tradiční“ konstitutivní rozhodnutí s účinky *ex nunc* od právní moci rozsudku. Nelze ovšem vyloučit ani možnost, že by soudní praxe přistoupila toliko k rozhodnutím

²⁴³ Významná je pak především skutečnost, že je nárok moderován k okamžiku předcházejícímu jeho vzniku.

²⁴⁴ Opačně ve svém článku např. J. Pořízek: „Naopak u „běžných“ konstitutivních rozhodnutí je založení, změna či zrušení práva nebo povinnosti obsaženo přímo v jejich výroku - viz typicky například rozhodnutí o zrušení a vypořádání spoluvlastnictví. Přitom je obecně přijímáno, že konstitutivní rozhodnutí má účinky *ex nunc* a práva či povinnosti zakládá, mění či ruší *pro futuro*. Pokud tedy velký senát hovoří o *ex tunc* účincích moderace smluvní pokuty, pak se zřejmě domnívá, že jde o deklaratorní rozhodnutí.“ In: POŘÍZEK, Jan, op. cit.

²⁴⁵ Srov. LASÁK, Jan in: HULMÁK, a kol., op. cit., s. 1292.

²⁴⁶ O tom blíže pojednává ve svém článku V. Kolmačka (In: KOLMAČKA, op. cit.).

deklaratorním (s účinky *ex tunc* k okamžiku ujednání). S ohledem na dikci příslušných ustanovení (§ 577, § 1800 odst. 2 a § 1972 odst. 1 OZ) se však přikláním k názoru, že moderační oprávnění je zákonem koncipováno jako aktivní zásah do existujícího hmotněprávního vztahu (obsahu smlouvy), nikoli jako autoritativní zjišťování (osvědčování) předprocesního stavu, aniž by tento jakkoli měnily.²⁴⁷

Nelze však *a priori* vyloučit, že se soudy k uvedenému pojmání soudního rozhodnutí nepostaví jinak. Závěrem této kapitoly nutno uvést, že nalezení věcně správného a obhajitelného pojetí není jejím cílem. Tím je toliko poukázat na možné přístupy, které mohou v budoucí judikatuře nastat. Pro řádné a úplné vypořádání s nastíněnými problémy není v této práci prostor. Uvedené otázky budou zajisté výhledově předmětem bližšího bádání soudní praxe a civilních procesualistů.

3.4 Návrh jako procesní předpoklad moderace

Jedním z aspektů, který doznal výrazné změny, je i návrhovost moderace. Před účinností OZ totiž v ObchZ nebyla otázka návrhovosti moderace jednoznačně řešena. Judikatura však dovozovala, že užití moderačního práva je přípustné i bez návrhu účastníka řízení.²⁴⁸ Toto pojetí však bylo částí odborné veřejnosti považováno za kontroverzní.²⁴⁹

Současná úprava už ale v § 2051 návrhovost moderace stanovuje explicitně a nenechává proto prostor pro setrvání na stávajícím pojetí.²⁵⁰ Z návrhu na moderaci se tedy nutně stává pozitivní procesní předpoklad moderace, jenž doplňuje ostatní hmotněprávní předpoklady, dovozené v kapitole druhé. Mám přitom za to, že není důvod se odchylovat od dosavadního judikatorně dovozeného stanoviska²⁵¹ a návrh (resp. námitku) na moderaci bude možné i nadále uplatnit i v odvolacím řízení. Návrh by proto nadále neměl být považován za uplatnění nové skutečnosti ve smyslu § 205a a § 211 OSŘ a nebude tudíž podléhat koncentraci řízení.²⁵²

²⁴⁷ K deklaratorním a konstitutivním rozhodnutím blíže viz WINTEROVÁ, op. cit., s. 265-268.

²⁴⁸ Srov. rozsudek NS ze dne 10. 1. 2008, sp. zn. 32 Cdo 3853/2007: „Povinností soudu, a to i odvolacího, je posoudit, zda jsou dány podmínky moderace smluvní pokuty ve smyslu § 301 obch. zák., existují-li důvody nepřiměřenosti smluvní pokuty, bez ohledu na to, zda některý z účastníků použití moderačního práva soudu navrhne.“ Opačně ale například o několik roků starší rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 26. 10. 2004, sp. zn. 5 Cmo 320/2004: „Naproti tomu neobstojí názor, že tak musí učinit z úřední povinnosti sám bez návrhu. Je nutno si uvědomit, že jde o mocenský zásah do platných smluvních vztahů účastníků a bylo by zcela protismyslné, kdyby ten se prováděl možná dokonce proti vůli všech zúčastněných.“

²⁴⁹ Zajímavé je v tomto ohledu i zmínit, že například O. Ovečková při takřka shodné slovenské právní úpravě dovozovala nepřijatelnost moderace *ex offio* s poukazem na rozpor se zásadami, na nichž obchodní zákoník spočíval. OVEČKOVÁ, op. cit., s. 186-187.

²⁵⁰ Viz § 2051 OZ: „Nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu může soud na návrh dlužníka snížit [...]“

²⁵¹ Srov. rozsudek NS, sp. zn. 32 Cdo 3853/2007: „Odvolací soud dospěl rovněž k nesprávnému právnímu závěru, že námitka moderace smluvní pokuty vznesená až u odvolacího soudu je uplatněním nového nároku, a že se proto tímto návrhem na moderaci smluvní pokuty nebude zabývat.“

²⁵² Shodně TINTĚRA, 2013, op. cit., s. 176.

Specifická situace však nastává u obsahové kontroly (moderace ujednání), konkrétně v režimech § 577, § 1800 odst. 2 a § 1972 odst. 1 OZ. S ohledem na dikci předmětných ustanovení a předpoklady jejich aplikace se domnívám, že zde výslovného návrhu na moderaci není třeba. V režimu § 577 totiž u relativní neplatnosti postačí, aby tato byla navrhnutá alespoň jedním z účastníků. Soud tedy posoudí neplatnost a dojde-li k naplnění hypotézy § 577 (tj. důvod neplatnosti spočívá výlučně v nezákonném určení rozsahu), pak toto ustanovení aplikuje i bez výslovného návrhu účastníků. Jinými slovy, ačkoli účastník navrhne toliko určení neplatnosti, soud může bez návrhu neplatné ujednání konvalidat změnou rozsahu tak, aby odpovídalo spravedlivému uspořádání práv a povinností stran. Obdobně je tomu i v režimu moderace adhezních doložek dle § 1800 odst. 2, kde soud na návrh posuzuje toliko neplatnost doložky (resp. naplnění hypotézy věty první). K případné moderaci pak přistoupí i bez návrhu, je-li k tomu dán požadavek spravedlivého uspořádání stran. Jinak tomu nebude ani v režimu § 1972 odst. 1, kde taktéž na návrh věřitele toliko posuzuje, zda je naplněna hypotéza předmětného ustanovení a v kladném případě prohlásí ujednání o úroku z prodlení za neúčinné. K moderaci následně přistoupí i *ex offio*, vyžaduje-li to spravedlivé řešení (resp. určení zákonné výše spravedlivému řešení nevyhovuje, neboť sazba úroku z prodlení by měla být s přihlédnutím ke všem okolnostem nižší).

Pro úplnost se však přesto budu zabývat i úvahami, za jakých okolností může soud z úřední povinnosti zasáhnout v případě nepřiměřeně vysoké smluvní pokuty (či obecně smluvní sankce) v režimu § 2051 OZ. Pokud by při nepřiměřené smluvní sankci dlužník nenavrhoval moderaci, soud by měl toto rozhodnutí zásadně respektovat a nezasahovat do autonomie vůle obou smluvních stran (účastníků řízení). V excesivních případech jsou nicméně soudy povinny i *ex offio* posoudit, zda není dán důvod, jenž by vedl nutně ke konstatování absolutní neplatnosti ujednání (typicky zjevný rozpor dobrými mravy).²⁵³ Místy uváděné protiargumenty zásadou *vigilantibus iura scripta sunt*²⁵⁴, považují za nepřiléhavé především z důvodu vlastního účelu úpravy absolutní neplatnosti. Ochranný, odrazující, sankčně-motivační a stimulační účel, jakož i důraz na ochranu dobrých mravů považují u absolutní neplatnosti za nepopiratelná fakta. Význam hodnot chráněných absolutní neplatností (tj. zejména dobrých mravů a veřejného pořádku) přitom podle mého názoru značně převyšuje hodnoty chráněné v úpravě soudní moderace. Samotná skutečnost, že soud je povinen k absolutní neplatnosti přihlížet *ex offio*, navíc podtrhuje význam této úpravy a hodnot v ní chráněných. Z uvedených důvodů mám tudíž za to, že nelze argumentaci zásadou *vigilantibus iura scripta sunt* přisvědčit.

²⁵³ Tyto skutečnosti by měl posuzovat vždy, nikoli jen v excesivních případech. Nicméně pouze v těchto je dané posuzování nakonec relevantní (mělo by vést ke konstatování absolutní neplatnosti), a proto jsem tento okruh případů v textu záměrně vyčlenil.

²⁵⁴ Např. M. Havlík ve svém článku v podstatě argumentuje uvedenou zásadou proti rozhodnutí soudu o absolutní neplatnosti (z důvodu zjevného rozporu s dobrými mravy) z úřední povinnosti dle § 588 a kloní se s poukazem na uvedenou zásadu k závěru, že by měl soudu do daného vztahu zasahovat výhradně na návrh. HAVLÍK, op. cit.

4 Systém moderace smluvních sankcí

Shrnutím dílčích závěrů ze všech předešlých kapitol dovodíme komplexní systém soudní moderace. Systém soudní moderace je tedy výsledkem syntézy všech relevantních aspektů, které byly důsledně rozebrány v předchozích kapitolách této práce.

S ohledem na tuto skutečnost bude patrně vhodnější vyobrazit celý systém v přehledné tabulce. Mám za to, že jednotlivé znaky již není třeba blíže rozebírat a odkazují v tomto ohledu na příslušné kapitoly. Níže uvedený přehled proto postačí pouze v obecné rovině okomentovat.

Soudní moderaci smluvních sankcí tedy můžeme obecně rozdělit na dvě základní kategorie, a to obsahovou kontrolu (tj. moderaci ujednání) a moderaci *stricto sensu* (tj. moderaci nároku). Obě tyto kategorie se v základních parametrech liší. Na konkrétní odlišnosti poukazuje níže uvedená tabulka a v podrobnostech se jim věnovaly příslušné kapitoly této práce.

Naopak uvnitř každé z kategorií jsou zpravidla rysy moderace stejné nebo podobné, případné odlišnosti pak byly rozebrány v předchozích kapitolách. Příkladem lze uvést například režim moderace doložek v adhezních smlouvách dle § 1800 odst. 2 OZ. Tento subrežim vykazuje řadu specifik.²⁵⁵

Významné dílčí odlišnosti uvnitř každé z kategorií pak představují předpoklady moderace. U obsahové kontroly jsou tyto odlišnosti pochopitelně větší, neboť každé z ustanovení zakládá svým způsobem specifický subrežim. Oproti tomu v kategorii moderace *stricto sensu* je hned pro tři instituty určující ustanovení § 2051 OZ a předpoklady se tak v zásadě budou překrývat. Stranou pak stojí pouze specifický subrežim v podobě moderace náhrady škody dle § 2953 OZ.

²⁵⁵ Zejména v komparaci s ust. § 577 OZ.

SYSTÉM SOUDNÍ MODERACE SMLUVNÍCH SANKCÍ		
	OBSAHOVÁ KONTROLA	MODERACE <i>STRICTO SENSU</i>
Povaha moderace	Moderace ujednání	Moderace nároku
Ustanovení	1) § 577	1) § 2051
	2) § 1800 odst. 2	2) § 2953
	3) § 1972 odst. 1	
Působnost na instituty	1) Neomezená	1) Smluvní pokuta Nepřiměřeně vysoký Smluvní úrok z prodlení Závdavek
	2) Neomezená ²⁵⁶	
	3) Ujednání o úroku z prodlení zhoršující postavení věřitele	2) Náhrada škody
Okolnosti pro posouzení	K okamžiku ujednání	K okamžiku vzniku nároku
Charakter změny	Trvalá	<i>Ad hoc</i>
Limitace změny	Zpravidla žádná	Zpravidla výše vzniklé škody
Povaha rozhodnutí	Nejednoznačné	Spíše konstitutivní
Účinky rozhodnutí	Pravděpodobně <i>ex tunc</i> k okamžiku ujednání	Pravděpodobně <i>ex tunc</i> k okamžiku vzniku nároku
Návrhovost	I bez návrhu (<i>ex offio</i>) ²⁵⁷	Výhradně na návrh

Schéma č. 5 Systém soudní moderace smluvních sankcí

²⁵⁶ Pozn.: Musí být ale splněny předpoklady (v podrobnostech kapitola 2.3).

²⁵⁷ Pozn.: Musí však být splněny zákonné podmínky. Zpravidla tedy bude zapotřebí prvotně namítnout neplatnost. Následně však soud aplikuje příslušná ustanovení i bez dalšího výslovného návrhu namísto konstatování neplatnosti (či neúčinnosti). V podrobnostech viz kapitola 3.4.

Závěr

Soudní moderace smluvních sankcí patří nejen z hlediska vědeckého bádání mezi velmi zajímavé oblasti soukromého práva s nezanedbatelnými přesahy do civilního procesu. Zejména v české literatuře se jedná o oblast neprobádanou a řada autorů se jí věnuje pouze okrajově.

Roku 2014 nabyl účinnosti „nový“ občanský zákoník a nezanedbatelných změn dostala i úprava smluvních sankcí a moderačního oprávnění soudu. Změnilo se také pojmání neplatnosti, kdy současná úprava výrazněji preferuje jednání platná a nově začleňuje do právního řádu oprávnění soudu využít tzv. platnost zachovávající redukce. Od rekonstrukce soukromého práva nicméně už uběhlo více jak pět let a v rozhodovací praxi NS přitom stále chybí rozhodnutí, která by novou úpravu reflektovala.²⁵⁸ Takový stav zcela jistě nepřispívá k právní jistotě všech subjektů soukromého práva, jichž se potenciálně daná úprava může týkat.

Diplomová práce cílila především na otázky, které byly v praxi nedostatečně či rozporuplně zodpovězeny, anebo dokonce doposud neřešeny. Domnívám se, že hlavním důvodem směřování soudní praxe k mnohdy kontroverzním rozhodnutím je především nesprávný (či nekonzistentní) metodologický a interpretační postup. Práce proto v úvodních kapitolách akcentovala i interpretační metodologii, která je v současnosti odbornou veřejností obecně přijímána. V práci je proto kladen důraz především na teleologickou koherenci práva. Důsledné dodržování tohoto přístupu mne přitom dovedlo k závěrům, které mnohdy nekorespondují se závěry dovozenými stávající judikaturou.

Předkládaná práce si kladla za cíl učinit rozsáhlou, komplexní a systematickou analýzu smluvních sankcí z hlediska jejich moderovatelnosti.

V práci jsem se nejprve zaměřil na přípustnost moderace u jednotlivých institutů. Dospěl jsem přitom k závěru o **přípustnosti moderace** nepřiměřeně vysokého smluvního úroku z prodlení a závdavku, a to za analogického použití ust. § 2051 OZ, které explicitně upravuje toliko moderaci smluvní pokuty. Z hlediska hodnotové a teleologické koherence právního řádu totiž nelze nalézt racionální argumenty, proč by měla být moderovatelná smluvní pokuta a ostatní funkčně, účelově i konstrukčně smluvní pokutě blízké instituty (závdavek a smluvní úrok z prodlení) nikoli. Jsem přesvědčen, že takové pojetí, které by se mimo jiné v řadě ohledů blížilo pojetí německému a rakouskému, by mohlo eliminovat uvedený hodnotový nepoměr, jenž v úpravě soudní moderace smluvních sankcí alespoň formálně existuje.

Poměrně rozsáhle se nicméně v práci věnuji i analýze jednotlivých „moderačních“ ustanovení. Důkladně jsem se zabýval jejich interpretací a analyzoval je i z hlediska jejich faktického fungování. Dospěl jsem k závěru, že existují obecně dva **režimy moderace**, a to režim

²⁵⁸ NS doposud ve své rozhodovací praxi neřešil moderaci v režimu § 2051 OZ, ani prozatím nemusel zaujímat interpretační stanovisko k ust. § 577 OZ. Stranou zájmu praxe rovněž zůstává i možnost moderace doložek u adhezních smluv (§ 1800 odst. 2 OZ), jakož i možnost moderace pro věřitele nevýhodného ujednání o úroku z prodlení (§ 1972 odst. 1 OZ).

obsahové kontroly a moderace *stricto sensu*. Mám za to, že dovozená kategorizace²⁵⁹ může významnou měrou posloužit jako teoretické vodítko pro soudní praxi při úvahách o (analogické) aplikovatelnosti jednotlivých ustanovení na konkrétní případ. V práci je potom blíže rozebráno, jaké rozdíly jsou s uvedeným dělením spjaty.

Mezi cíle práce však patřilo i dovození samotné přípustnosti moderace, respektive jejích konkrétních předpokladů. V textu byl v tomto směru kriticky hodnocen i přístup dosavadní judikatury. V této souvislosti byly dovozeny **předpoklady moderace**, které se ve světle nové právní úpravy jeví jako přílehavější. U moderace smluvní pokuty jsem přitom dospěl k významnému závěru, že věřitel nemůže svým jednostranným aktem (typicky započtením) odejmout dlužníkovi jeho oprávnění domáhat se soudní moderace. Moderace je proto z důvodu zániku nároku (jako negativního předpokladu) vyloučena toliko v případech, kdy dlužník na předmětném zániku jakkoli participoval (například smluvní pokutu uhradil, ale třeba i „akceptoval“ zápočet učiněný věřitelem). Mezi dílčí závěry však bezpochyby patří i přehledné vymezení předpokladů v ostatních režimech (tj. § 577, § 1800 odst. 2 a § 1972 odst. 1 OZ), které v judikatuře doposud absentovalo.

Ohledně **posuzování nepřiměřenosti** jsem pak setrval na názoru citované literatury, kdy považuji za nutné využívat k posuzování primárně hlediska funkční a účelová (resp. kritéria funkční analýzy). Dále jsem rovněž v rozporu se stávající judikaturou dospěl k závěru o přípustnosti osobních, majetkových a sociálních poměrů jako kritéria pro posuzování přiměřenosti.

Palčivou otázkou a jedním z vymezených cílů práce je nicméně i řešení problému, k jakým **okolnostem** by měl soud při posuzování nepřiměřenosti přihlížet. V práci jsem dovedl přípustnost okolností nastalých až do okamžiku vzniku nároku. Toto pojetí, mimo jiné inspirované i pojetím německým, přitom považuji za optimální.

Uvedený problém mimo jiné souvisí i s další řešenou tematikou, a to s **procesními aspekty** soudní moderace. V souvislosti s dosavadním pojmáním moderace smluvní pokuty v české judikatuře bylo nutné se vypořádat i s otázkou povahy moderace. Dosavadní judikatura na mne totiž působí dojmem, že nevědomky pomíjí problémy, které svým nekonzistentním pojmáním moderace přináší. Výrazně se to projevilo především na kritizovaném a poměrně nedávném rozsudku NS, sp. zn. 31 Cdo 927/2016.

Dospěl jsem k závěru, že soudní moderace může mít **povahu** moderace nároku, nebo ujednání. Dále bylo dovozeno, že režim obsahové kontroly má pravděpodobně povahu moderace ujednání, zatímco režim moderace *stricto sensu* má povahu moderace nároku. Mám za to, že nabízené pojetí by mělo rozptýlit veškeré pochybnosti, které momentálně nad úpravou soudní moderace panují. Soudy by se měly jednoznačně postavit k tomu, zda moderují ujednání, nebo konkrétní nárok. Dosavadní „mlžení“ na pomezí obou pojetí, ale se značným přesahem do moderace ujednání, zcela jistě nepřispívá předvídatelnosti a vůbec i samotné správnosti soudního

²⁵⁹ Kategorizace pojímá dva základní režimy, ale i jejich jednotlivé subrežimy.

rozhodování. Na základě věcně nekonzistentního pojmání soudní moderace totiž dochází i k chybným úsudkům například o účincích soudního rozhodnutí (čehož jsme byli svědky právě u nedávného rozhodnutí NS, sp. zn. 31 Cdo 927/2016), ale také třeba i o (ne)přípustnosti okolností nastalých po okamžiku ujednání smluvní pokuty. Takové závěry navíc nemají v Německu a Rakousku, jejichž právními řády je naše úprava výrazně inspirována, obdobu.

V úvodu jsem vymezil jako problematickou i otázku **účinků soudního rozhodnutí** a práce si kladla za cíl nalézt vhodné řešení tohoto problému. Dovodil jsem závěr, že účinky rozhodnutí podle § 2051 by měly být z hlediska věcné správnosti spíše navázány na okamžik vzniku nároku, nikoli ujednání.

Konečně jedním z hlavních cílů práce mělo být vymezení přehledného **systemu** soudní moderace smluvních sankcí. Tento cíl byl naplněn v kapitole čtvrté, kde byl celý systém komplexně a přehledně vymezen. Nabízený přehled v podstatě shrnuje závěry z jednotlivých kapitol a při spojení těchto znaků do jedné tabulky nabízí čtenáři přehledný a ucelený náhled na soudní moderaci smluvních sankcí *de lege lata*.

Úplným závěrem je třeba jen podotknout, že se samozřejmě jedná o pojetí doposud nejudikované. Věřím však nicméně, že soudy postupem času alespoň v těch nejdůležitějších aspektech moderace své dosavadní stanovisko pozmění.

Použité zdroje

Monografie

- BEJČEK, Josef a kol. *Obchodní smlouvy. Závazky v podnikání*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, 539 s. ISBN 978-80-7400-574-9.
- DAUNER-LIEB, Barbara a kol. *BGB: Schuldrecht. Band 2/1: §§ 242-610*. 2. vyd. Baden-Baden: Nomos, 2012, 5240 s. ISBN 978-3-8329-3440-8.
- HONSELL, Heinrich a kol. *Obligationenrecht I. Art. 1-529 OR*. 4. vyd. Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag, 2007, 3212 s. ISBN 978-3-7190-2524-3.
- HORÁK, Pavel. *Přehled judikatury ve věcech smluvní pokuty (s přihlédnutím k novému občanskému zákoníku)*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, 492 s. ISBN 978-80-7478-330-2.
- HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721 – 2054). Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, 1317 s. ISBN 978-80-7400-535-0.
- HURDÍK, Jan a kol. *Občanské právo hmotné. Obecná část. Absolutní majetková práva*. 2. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2014, 311 s. ISBN 978-80-7380-495-4.
- JANOŮŠEK, Michal. *Ochrana slabší smluvní strany v občanském zákoníku*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2018, 259 s. ISBN 978-80-7400-696-8.
- KODEK, Georg E. a kol. *ABGB: Praxiskommentar. Band 4, §§ 859-1089 ABGB, WuchG, UN-Kaufrecht*. 4. vyd. Wien: LexisNexis, 2014, 2026 s. ISBN 978-3-7007-5719-1.
- KODEK, Georg E. a kol. *ABGB: Praxiskommentar. Band 6, §§ 1293-1503 ABGB*. 4. vyd. Wien: LexisNexis, 2016, 1682 s. ISBN 978-3-7007-5913-3.
- KOZIOL, Helmut, WELSER, Rudolf. *Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band II*. 13. vyd. Wien: Manzsche Verlags, 2007, 627 s. ISBN 978-3214147099.
- LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1 – 654). Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, 2380 s. ISBN 978-80-7400-529-9.
- MELZER, Filip a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek III, § 419-654 a související společná a přechodná ustanovení*. 1. vyd. Praha: Leges, 2014, 1234 s. ISBN 978-80-7502-003-1.
- MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, 2011, 276 s. ISBN 978-80-7400-382-0.
- ONDREJOVÁ, Dana. *Průvodce uzavíráním smluv*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2017, 480 s. ISBN 978-80-7552-809-4.
- OVEČKOVÁ, Olga. *Zmluvná pokuta*. 2. vyd. Bratislava: IURA EDITION, 2011, 353 s. ISBN 978-80-8078-386-0.
- PALANDT Otto a kol. *Bürgerliches Gesetzbuch. Band 7*. 75. vyd. München: Verlag C. H. Beck, 2016, 3212 s. ISBN 978-3-406-68000-7.
- PATĚK, Daniel. *Smluvní pokuta v obchodních vztazích*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2006, 124 s. ISBN 80-7179-538-0.
- PELIKÁN, Martin. *Zajištění a utvrzení dluhu v praxi*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2017, 416 s. ISBN 978-80-7552-192-7.
- PETROV, Jan a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, 3053 s. ISBN 978-80-7400-653-1.

- SEDLÁČEK, Jaromír, ROUČEK, František a kol. *Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl pátý (§§ 1090 až 1341)*. Reprint pův. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2013, 1011 s. ISBN 80-85963-90-6.
- SCHULZE, Reiner a kol. *Bürgerliches Gesetzbuch: Handkommentar*. 9. vyd. Baden-Baden: Nomos, 2016, 2998 s. ISBN 978-38-4873-308-8.
- ŠILHÁN, Josef. *Právní následky porušení smlouvy v novém občanském zákoníku*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, 535 s. ISBN 978-80-7400-544-2.
- ŠVESTKA, Jiří a kol. *Občanský zákoník: komentář. Svazek V (§ 1721 až 2520)*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014, 1667 s. ISBN 978-80-7478-638-9.
- ŠVESTKA, Jiří a kol. *Občanský zákoník: komentář. Svazek VI (§ 2521 až 3081)*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014, 1479 s. ISBN 978-80-7478-630-3.
- TINTĚRA, Tomáš. *Závazky a jejich zajištění v novém občanském zákoníku*. 1. vyd. Praha: Leges, 2013, 200 s. ISBN 978-80-87576-75-5.
- WINTEROVÁ, Alena a kol. *Civilní právo procesní. Díl první – řízení nalézací*. 9. vyd. Praha: Leges, 2018, 648 s. ISBN 978-80-7502-298-1.

Články

- ČECH, Petr. K přiměřenosti smluvní pokuty. *Právní rádce*. 2008, roč. 2008, č. 5, s. 24-32. ISSN 1210-4817.
- ČECH, Petr. Smluvní pokuta versus úrok z prodlení. *Právní rádce*. 2008, roč. 2008, č. 4, s. 21-30. ISSN 1210-4817.
- ELIÁŠ, Karel. Smluvní pokuta z pohledu právní doktríny i praxe. *Obchodní právo*. 2001, roč. 10, č. 10, s. 2-11. ISSN 1210-8278.
- KOVAŘÍK, Zdeněk. Smluvní pokuta. *Právní rozhledy*. 1999, roč. 7, č. 9, s. 454-466. ISSN 1210-6410.
- MELZER, Filip. Otazníky kolem vzdání se práva na náhradu škody. *Bulletin advokacie*. 2018, roč. 2018, č. 5, s. 17-24. ISSN 1210-6348.
- SOBEK, Tomáš. Koherence práva, *Právník*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR. 2012, roč. 151, č. 4, s. 337-369. ISSN 0231-6625.
- VEČEŘA, Miloš. Účel jako hledisko intepretace práva. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2013, roč. 21, č. 3, s. 317-326. ISSN 1210-9126.

Internetové zdroje

- ČERNÝ, Pavol. Nastavení smluvní pokuty v obchodních vztazích. *epravo.cz* [online]. © EPRAVO.CZ, a.s., publikováno 23. 8. 2016 [cit. 20. 3. 2019]. ISSN 1213-189X. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/nastaveni-smluvni-pokuty-v-obchodnich-vztazich-102728.html>
- DVOŘÁK, Bohumil. Lze vydávat konstitutivní rozhodnutí soudu na základě analogie? *Jiné právo* [online]. Publikováno 21. 5. 2011 [cit. 20. 3. 2019]. Dostupné z: <http://jinepravo.blogspot.com/2011/05/lze-vydavat-konstitutivni-soudni.html>
- HAVLÍK, Martin. Pojetí smluvní pokuty v NOZ s akcentem na (ne)moderaci smluvní pokuty. *epravo.cz* [online]. © EPRAVO.CZ, a.s., publikováno 5. 8. 2013 [cit. 20. 3. 2019]. ISSN 1213-

- 189X. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/pojeti-smluvni-pokuty-v-noz-s-akcentem-na-nemoderaci-smluvni-pokuty-92058.html>
- HRMOVÁ, Monika. K některým obchodněprávním aspektům smluvní pokuty v relaci k úpravě smluvní pokuty novým občanským zákoníkem. *epravo.cz* [online]. © EPRAVO.CZ, a.s., publikováno 29. 8. 2012 [cit. 20. 3. 2019]. ISSN 1213-189X. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/k-nekterym-obchodnepravnim-aspektum-smluvni-pokuty-v-relaci-k-uprave-smluvni-pokuty-novym-obcanskym-zakonikem-84834.html>
 - KOLMAČKA, Viktor. O moderaci započtené smluvní pokuty jako protipohledávky. In: *Beck-online* [právní informační systém]. C. H. Beck [cit. 29. 3. 2019]. *Obchodněprávní revue*. 2019, roč. 11, č. 3. ISSN 1803-6554. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=nrptembrhfpw64s7gnpxgzv4>
 - KOTÁSEK, Josef. Salvátorská klauzule – nevýznamný ornament nebo spasitel smlouvy? *Blog Josefa Kotáska* [online]. © 2019, publikováno 25. 1. 2019 [cit. 15. 2. 2019]. Dostupné z: https://www.josefkotasek.cz/jine-obory-prava/salvatorska-klauzule-nevyznamny-ornament-nebo-spasitel-smlouvy/#_ftn26
 - KRÜGER, Wolfgang a kol. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 2a. Schuldrecht Allgemeiner Teil: §§ 241-432*. 7. vyd. München: Verlag C. H. Beck, 2016. In: *Beck-online.de* [právní informační systém]. C. H. Beck [cit. 15. 3. 2019]. Dostupné z: https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fkomm%2Fmuekobgb_7_band2%2Fbgb%2Fcont%2Fmuekobgb.bgb.p343.htm&pos=1
 - MÁLEK, Ondřej. K moderaci smluvní pokuty soudem a její možné neplatnosti pro rozpor s dobrými mravy. *Právní prostor* [online]. Publikováno 19. 6. 2015 [cit. 20. 3. 2019]. ISSN 2336-4114. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/rekodifikace/k-moderaci-smluvni-pokuty-soudem-a-jeji-mozne-neplatnosti-pro-rozpor-s-dobrymi-mravy>
 - ONDREJOVÁ, Dana. Vybrané sankční instituty v závazkovém právu podle NOZ aneb nový smrtící proud v Bermudském trojúhelníku? In: KOTÁSEK, Josef a kol. (eds.). *Dny práva – 2012 – Days of Law* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2013, s. 1877-1887 [cit. 10. 2. 2019]. ISBN 978-80-210-6319-8. Dostupné z: https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2012/files/sbornik.pdf
 - POŘÍZEK, Jan. Moderaci smluvní pokuty se již nelze vyhnout jejím započtením. *Právní prostor* [online]. Publikováno 24. 7. 2018 [cit. 20. 3. 2019]. ISSN 2336-4114. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/obcanske-pravo/modernizaci-smluvni-pokuty-se-jiz-nelze-vyhnout-jejim-zapoctenim>
 - ŠAMAJ, Marek. Úrok z prodlení a smluvní pokuta. *Pravniprostor.cz* [online]. Právní prostor, publikováno 7. 10. 2015 [cit. 3. 3. 2019]. ISSN 2336-4114. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/rekodifikace/urok-z-prodleni-a-smluvni-pokuta>
 - ŠVANCARA, David. *Peněžité sankce v závazkových vztazích a možnosti jejich smluvní úpravy* [online]. Brno, 2014 [cit. 3. 3. 2019]. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. 70 s. Dostupné z: https://is.muni.cz/auth/th/fzvgj/321725_diplomova_prace_final.pdf
 - TINTĚRA, Tomáš. *Smluvní pokuta* [online]. Olomouc, 2013 [cit. 15. 2. 2019]. Disertační práce. Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta. Dostupné z: https://theses.cz/id/imefhx/_repo_upolrepo_key_6290076204

Judikatura

- Rozhodnutí Nejvyššího soudního dvoru ze dne 30. 3. 1981, č. j. 6Ob820/80. In: RIS [online]. © Bundeskanzleramt Österreich [cit. 20. 3. 2019]. Dostupné z: https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Justiz/JJT_19810330_OGH0002_0060OB00820_8000000_000/JJT_19810330_OGH0002_0060OB00820_8000000_000.pdf
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 8. 2006, sp. zn. 32 Odo 1007/2006. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer, a.s. [cit. 26. 1. 2019].
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 11. 2010, sp. zn. 23 Cdo 1253/2008. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer, a.s. [cit. 26. 1. 2019].
- Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 2. 2. 2015, sp. zn. 23 Cdo 3374/2014. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer, a.s. [cit. 26. 1. 2019].
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 9. 2013, sp. zn. 23 Cdo 2400/2012. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer, a.s. [cit. 26. 1. 2019].
- Nález Ústavního soudu ČR ze dne 17. 12. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 33/97. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer, a.s. [cit. 1. 2. 2019].
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 11. 2003, sp. zn. 33 Odo 794/2002. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer, a.s. [cit. 3. 2. 2019].
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 11. 2008, sp. zn. 32 Cdo 3171/2008. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer, a.s. [cit. 25. 2. 2019].
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 23. 11. 2011, sp. zn. 23 Cdo 3789/2011. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer, a.s. [cit. 25. 2. 2019].
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 14. 10. 2009, sp. zn. 31 Cdo 2707/2007. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer, a.s. [cit. 25. 2. 2019].
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 6. 2012, sp. zn. 23 Cdo 330/2012. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer, a.s. [cit. 25. 2. 2019].
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 9. 7. 2008, sp. zn. 32 Cdo 1568/2008. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer, a.s. [cit. 25. 2. 2019].
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 10. 4. 2001, sp. zn. 29 Cdo 1583/2000. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer, a.s. [cit. 25. 2. 2019].
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 18. 1. 2005, sp. zn. 32 Odo 400/2004. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer, a.s. [cit. 1. 3. 2019].
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. 7. 2007, sp. zn. 32 Odo 1299/2006. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer, a.s. [cit. 1. 3. 2019].
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 11. 2008, sp. zn. 32 Cdo 3171/2008. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer, a.s. [cit. 1. 3. 2019].
- Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. 2. 2009, sp. zn. 23 Cdo 4784/2008. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer, a.s. [cit. 1. 3. 2019].
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 5. 2009, sp. zn. 23 Cdo 485/2009. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer, a.s. [cit. 1. 3. 2019].
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 20. 3. 2012, sp. zn. 32 Cdo 4920/2010. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer, a.s. [cit. 1. 3. 2019].
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 3. 2014, sp. zn. 30 Cdo 3562/2013. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer, a.s. [cit. 1. 3. 2019].

- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 1. 1999, sp. zn. 29 Cdo 2495/98. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer, a.s. [cit. 5. 3. 2019].
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. 5. 1999, sp. zn. 29 Cdo 969/99. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer, a.s. [cit. 5. 3. 2019].
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 19. 5. 2009, sp. zn. 32 Cdo 1281/2008. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer, a.s. [cit. 10. 3. 2019].
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 11. 4. 2018, sp. zn. 31 Cdo 927/2016. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer, a.s. [cit. 10. 3. 2019].
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 18. 10. 2011, sp. zn. 32 Cdo 4469/2010. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer, a.s. [cit. 15. 3. 2019].
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 11. 2010, sp. zn. 33 Cdo 4377/2008. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer, a.s. [cit. 15. 3. 2019].
- Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 30. 4. 2009, sp. zn. 23 Cdo 1646/2007. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer, a.s. [cit. 15. 3. 2019].
- Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 26. 3. 2009, sp. zn. 23 Cdo 276/2009. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer, a.s. [cit. 15. 3. 2019].
- Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 27. 11. 2003, sp. zn. 33 Odo 890/2002. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer, a.s. [cit. 15. 3. 2019].
- Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 17. 5. 2011, sp. zn. 23 Cdo 2192/2009. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer, a.s. [cit. 15. 3. 2019].
- Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 21. 6. 2011, sp. zn. 32 Cdo 944/2010. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer, a.s. [cit. 15. 3. 2019].
- Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 13. 8. 2008, sp. zn. 26 Cdo 3589/2007. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer, a.s. [cit. 20. 3. 2019].
- Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 26. 10. 2004, sp. zn. 5 Cmo 320/2004. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer, a.s. [cit. 15. 3. 2019].
- Rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 15. 11. 2016, sp. zn. 64 Co 403/2016. In: Beck-online [právní informační systém]. C. H. Beck [cit. 25. 3. 2019].
- Rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 3. 2. 1994, sp. zn. 15 Co 481/93 In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer, a.s. [cit. 15. 3. 2019].
- Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 17. 12. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 33/97. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer, a.s. [cit. 1. 2. 2019].
- Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 4. 2. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 21/96. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer, a.s. [cit. 1. 2. 2019].

Právní předpisy

Zákony

- zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
- zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
- zákon č. 141/1950 Sb., občanský zákoník.
- zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
- zákon č. 101/1963 Sb., o právních vztazích v mezinárodním obchodním styku (zákoník mezinárodního obchodu).

- zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.

Zahraníční právní předpisy

- RAKOUSKÁ REPUBLIKA. Zákon č. 946/1811 (JGS), Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie (ABGB), ve znění pozdějších předpisů.
- SPOLKOVÁ REPUBLIKA NĚMECKO. Zákon č. 195/1896 RGBl., Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), ve znění pozdějších předpisů.

Ostatní

- Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník