

SMLUVNÍ POKUTA A MODERAČNÍ OPRAVNĚNÍ PODLE § 301 OBCHODNÍHO ZÁKONA (K NĚKTERÝM ROZHODNUTÍM NEJVYŠŠÍHO SOUDU)

DANIEL PATĚK

Tímto příspěvkem záměrně rozvíjím téma mé disertační práce.¹ Rozhodně však není mým úmyslem pouze abstrahovat teze uvedené v této práci, naopak bych rád navázal na její obsah rozbořením sporných otázek, na něž jsem až po odevzdání práce narazil při studiu judikatury Nejvyššího soudu věnované výkladu právní úpravy moderačního oprávnění soudu podle § 301 obch. zák. Dalším důvodem, proč jsem se rozhodl tématicky pokračovat v uvedené problematice, je i skutečnost, že právě profesor Kučera předsedal komisi, před níž jsem svou práci obhajoval.

I. KRITÉRIA ROZHODOVÁNÍ O MODERACI

Následující rozhodnutí se věnují přímo rozhodování soudu o moderaci smluvní pokuty a to především kritériím, jež soud bere v potaz při úvahách předcházejících či přímo souvisejících s touto moderací. Rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 18. 1. 2005, sp. zn. 32 Odo 400/2004, předcházelo řízení, v němž se žalovaná (a pozdější dovolatelka) dožadovala moderační pokuty, neboť její výše několikanásobně převyšovala hodnotu zajištěné povinnosti. Naproti tomu soud prvního stupně i odvolací soud pro posouzení výše smluvní pokuty jako přiměřené považovaly za relevantní především okolnost, že tato výše smluvní pokuty byla navržena právě žalovanou.² V dovolání žalovaná argumentovala obsahem § 301, z něhož dovozovala, že oba soudy chybně přisuzovaly při hodnocení přiměřenosti smluvní pokuty právní relevanci skutečnosti, kdo text dohody o narovnání připravil, a nikoliv významu a hodnotě zajišťované povinnosti.

Nejvyšší soud dovolání žalované zamítl, přičemž se komplexně (a dle mého názoru částečně mylně) vyjádřil k řádnému postupu soudu při aplikaci § 301 obch. zák. Nejvyšší soud rozlišil tři fáze (vnitřního) rozhodování soudu o moderaci smluvní pokuty:

¹ Smluvní pokuta v obchodních vztazích, C. H. Beck, Praha 2006.

² Konkrétně šlo o ujednání o smluvní pokutě obsažené v dohodě o narovnání (připravené žalovanou), kterou se žalobce a žalovaná zavázali vzít ve stanovené lhůtě zpět žalobu podanou na druhou stranu dohody. Tato povinnost žalobce i žalované byla zajištěna shodnou smluvní pokutou ve výši 250 000 Kč.

1. rozhodnutí, zda byla sjednána nepřiměřeně vysoká smluvní pokuta
2. rozhodnutí, zda soud použije své moderační oprávnění
3. rozhodnutí, v jakém rozsahu nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu sníží.

V první fázi řeší soud otázku, zda byla sjednána nepřiměřeně vysoká smluvní pokuta. Pro toto posouzení zákon žádná kritéria nestanoví; závěr o tom, zda je sjednána nepřiměřeně vysoká smluvní pokuta, je tedy věcí volného uvážení soudu. Posouzení otázky (ne)přiměřenosti smluvní pokuty závisí na okolnostech konkrétního případu, zejména na důvodech, které ke sjednání posuzované výše smluvní pokuty vedly, a na okolnostech, které je provázely. Není rovněž vyloučeno, aby soud již při posuzování této otázky přihlédl k významu a hodnotě zajišťované povinnosti, zákon mu to však neukládá. Tolik úvaha Nejvyššího soudu k první fázi rozhodování, s níž lze souhlasit s dále uvedenou výhradou. Z formulace první věty § 301 obč. zák. opravdu vyplývá, že hodnota a význam zajišťované povinnosti jsou soudem obligatorně zohledňovaná kritéria pouze v případě samotné moderace (snížení) smluvní pokuty. A tedy je určení přiměřenosti či nepřiměřenosti výše smluvní pokuty předmětem volné úvahy soudu. Ovšem i tato volná úvaha soudu podléhá obecným požadavkům kladeným na kvalitu soudního rozhodování. Při hodnocení přiměřenosti výše smluvní pokuty je pak více než na místě oblíbená právnická floskule, že je nutné vzít v potaz opravdu všechny konkrétní okolnosti případu, samozřejmě za předpokladu jejich relevance pro samotné posouzení přiměřenosti výše smluvní pokuty (obvykle se jedná o hodnotu a význam zajišťované povinnosti, důvody, které vedly ke sjednání posuzované výše smluvní pokuty, okolnosti, které sjednání smluvní pokuty provázely, případné zavinění dlužníka a jeho forma ve vztahu k porušení zajištěné povinnosti, okolnost, zda je možné na základě smluvního ujednání požadovat náhradu škody vedle práva na smluvní pokutu nebo alespoň v rozsahu přesahujícím smluvní pokutu).

Pochopitelně nelze souhlasit s dovolatelkou, že skutečnost, že vyšší smluvní pokuty sama navrhla, je irelevantní při posuzování přiměřenosti smluvní pokuty. Na druhou stranu však nelze tuto okolnost absolutizovat a i v tomto konkrétním případě je třeba zohlednit i hodnotu a význam zajišťované povinnosti. Ačkoliv obchodní zákoník vskutku výslovně neukládá soudu brát při posuzování výše smluvní pokuty do úvahy přesně vymezená kritéria, z požadavku komplexního zhodnocení³ smluvního ujednání a z něj vznikající smluvní pokuty dle mého názoru jednoznačně plyne povinnost soudu zabývat se (mimo jiné) významem a hodnotou zajištěné povinnosti. Ostatně se domnívám, že navzdory nastíněnému rozdělení procesu úvah soudu o aplikaci moderačního práva nelze (pouze na základě dikce § 301 obč. zák., která zmiňuje význam a hodnotu zajištěné povinnosti jen v souvislosti s moderací smluvní pokuty) přehlížet zjevnou souvislost rozhodování o (ne)přiměřenosti smluvní pokuty (fáze č. 1) a samotné rozhodování o moderaci smluvní pokuty (fáze č. 3). V první fázi soud nejprve řeší jednodušší otázku, zda se sjednaná výše smluvní pokuty pohybuje v rozmezí smluvní pokuty přiměřené či nikoliv. Ve třetí fázi svého rozhodování by pak soud měl dle mého názoru⁴ přiznat

³ Zákon nestanoví, která kritéria je nutné zohlednit, a právě proto považuji za nezbytné přihlédnout ke všem relevantním kritériím (a tedy vyšší smluvní pokuty posoudit komplexně).

⁴ Ač výslovná zákonná úprava v tomto směru absentuje.

nejvyšší přiměřenou smluvní pokutu. Soud tedy ve třetí fázi musí nalézt hranici mezi smluvní pokutou v daném případě ještě přiměřenou a smluvní pokutou nepřiměřenou.⁵ Jedná se tedy o „prostou“ konkretizaci rozhodnutí podle fáze č. 1. V obou případech se soud zabývá přiměřeností smluvní pokuty, pouze s jinou mírou konkrétnosti. Považují proto za škodlivý formalismus dovozovat z dikce § 301, že úvahy soudu o přiměřenosti konkrétní smluvní pokuty by ve fázi č. 1 a č. 3 měly být ovlivňovány jinými kritérii. Jinak řečeno se domnívám, že v konkrétním případě by měla být zvažována tatáž kritéria při hodnocení přiměřenosti smluvní pokuty i při její moderaci.

Druhá fáze rozhodování podle Nejvyššího soudu o možné moderaci smluvní pokuty nastupuje v případě, že soud v první fázi dospěje k závěru, že je výše smluvní pokuty nepřiměřená. V další fázi je pak úkolem soudu rozhodnout, zda použije svého moderačního práva. Podle Nejvyššího soudu zakotvuje § 301 obch. zák. právo soudu, nikoli však jeho povinnost snížit nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu, přičemž je na úvaze soudu, jaké okolnosti případu přitom zohlednění. S tímto závěrem se nemohu ztotožnit. Jak uvádí Z. Kovařík,⁶ moderace je „vnější vlastně mocenský zásah do platně vzniklých práv a povinností za situace, kdy kontrahenti jsou v prvé řadě pány svých smluv“. V judikatuře (rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 26. 10. 2004, sp. zn. 5 Cmo 320/2004)⁷ se tento názor též objevil, byť v souvislosti s řešením otázky, zda je podmínkou moderace návrh smluvní strany či zda soud může moderovat smluvní pokutu z vlastní iniciativy.⁸ Podle tohoto rozhodnutí slovo „může“ užitě v ust. § 301 obch. zák. nelze chápat jako možnost libovolného použití moderačního oprávnění. Slovo „může“ zde značí, že je soud v tomto případě výjimečně oprávněn smluvené poměry účastníků změnit. A tedy je při splnění podmínek moderace povinností soudu nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu moderovat. S touto argumentací se ztotožňuji a slovo „může“ bych při výkladu § 301 obch. zák. nechápal jako přiznání určitého privilegia soudu, ale jako vyjádření výjimečného případu možného prolomení autonomie smluvních stran. Z jiného pohledu na řešenou problematiku můžeme navíc konstatovat, že pokud existuje důvod, který vede soud k upuštění od moderace nepřiměřené smluvní pokuty, měl by být tento důvod zohledněn jako významné kritérium již při určování přiměřenosti smluvní pokuty. Pokud totiž (podle názoru Nejvyššího soudu) může nastat situace, kdy je výše smluvní pokuty nepřiměřená, ale zároveň dle své úvahy⁹ soud nepřistoupí k moderaci smluvní pokuty, je na místě otázka, zda by důvody, které soud vedou k upuštění od moderace, neměly být plně zohledněny již při posuzování přiměřenosti výše smluvní pokuty. Pokud se i při jejich zohlednění zdá být smluvní pokuta

⁵ Stanovení takové hranice pochopitelně vyžaduje tvůrčí přístup soudu k posouzení a řešení předmětného sporu a vzhledem k nemožnosti stanovit obecná pravidla výpočtu přiměřené smluvní pokuty jde jednoznačně o případ volné úvahy soudu. Navíc každé stanovení této hranice je jedinečné pro daný případ – i když dojde k porušení téže povinnosti z téže smlouvy, nelze bez dalšího přiznat tutéž maximální výši přiměřené smluvní pokuty. Dokonce i kdyby danou povinnost porušil tentýž subjekt tímž způsobem, není možné konstatovat totožnost skutkového základu sporu, neboť bude třeba zohlednit „recidivu“ dlužníka, jež jako nové kritérium povede k navýšení oné ideální nejvyšší přiměřené smluvní pokuty (bude totiž na místě výrazněji akcentovat sankční roli smluvní pokuty).

⁶ Kovařík, Zdeněk – Smluvní pokuta, Právní rozhledy č. 9/1999, str. 465.

⁷ Publikováno v Právních rozhledech č. 5/2005.

⁸ Dlužno však dodat, že předsedou senátu, jež takto rozhodl, byl právě Z. Kovařík.

⁹ Ač se jedná o volně uvážení, výsledek takové úvahy by měl být zdůvodněn v odůvodnění rozhodnutí v rozsahu umožňujícím přezkoumatelnost této úvahy.

nepřiměřená, považuji za nespravedlivé, aby soud za dané skutkové situace a za platné právní úpravy přiznal takovou smluvní pokutu v plné výši. Pokud po zohlednění těchto důvodů naopak dospěje soud nakonec k závěru, že výše smluvní pokuty je přiměřená právě vzhledem k okolnostem souvisejícím s těmito důvody, odpadá potřeba (a též možnost) vůbec zvažovat moderaci smluvní pokuty.

Třetí fáze rozhodování by pak podle předmětného judikátu nastupovala v případě závěru soudu, že svého moderačního práva využije. Předmětem rozhodování je rozsah, v jakém soud nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu sníží. Teprve v této poslední fázi rozhodování je soud ze zákona povinen přihlédnout k hodnotě a významu zajišťované povinnosti, přičemž možnost soudu snížit smluvní pokutu není neomezená (věřitel má vždy právo na pokutu alespoň ve výši vzniklé škody). K této fázi je nutné zopakovat mé nesouhlasné stanovisko uvedené v souvislost s fází č. 1, neboť jsem toho názoru, že hodnota a význam zajištěné povinnosti jsou obvykle relevantní i při posuzování přiměřenosti výše smluvní pokuty. Nelze sice předem vyloučit, že by hodnota a význam zajišťované povinnosti byla v konkrétním případě zcela irelevantní, ovšem stěží si takovou skutkovou variantu dovedu představit.¹⁰

K rozhodování soudu o snížení nepřiměřeně vysoké smluvní pokuty (tj. fáze č. 3) se vyjádřil i jiný senát Nejvyššího soudu,¹¹ když konstatoval, že při této úvaze musí soud vycházet pouze z kritérií obsažených v § 301 obč. zák., a tedy žádná další kritéria nemohou (!) být zohledněna.¹² Nejvyšší soud se tak při výkladu § 301 obč. zák. striktně přidržel metody jazykového výkladu, přičemž nutno uznat, že toto ustanovení opravdu ukládá soudu přihlédnout „k hodnotě a významu zajišťované povinnosti“, aniž by například užitím slova „zejména“ jasně vyjádřil, že se jedná pouze o příkladný výčet relevantních kritérií. Na základě této argumentace pak Nejvyšší soud negoval moderaci provedenou odvolacím soudem, jenž považoval výši smluvní pokuty za nepřiměřenou v důsledku nevyváženosti smlouvy.¹³ Opět musím zopakovat svůj názor, že všechna relevantní kritéria je nutné zohlednit při posuzování přiměřenosti smluvní

¹⁰ I kdyby se takový případ v praxi objevil, domnívám se, že při případné moderaci smluvní pokuty by sice soud musel obligatorně přihlédnout k významu a hodnotě zajišťované povinnosti, ovšem z důvodu jejich irelevance by tyto okolnosti neměly vliv na rozsah snížení smluvní pokuty, které by soud musel provést na základě jiných (rozhodných) okolností. Zdůvodnění irelevance obou hledisek by přitom mělo být povinnou součástí odůvodnění.

¹¹ Rozsudek ze dne 14. 12. 2006, sp.zn. 29 Odo 1105/2003.

¹² Při svých vývodech odkázal senát na rozhodnutí senátu „známého“ z předchozího případu (rozsudek ze dne 16. 12. 2003, sp. zn. 32 Odo 631/2002). V odůvodnění tohoto rozhodnutí bylo vskutku naznačeno, že zda v důsledku porušení zajištěné povinnosti vznikla újma či nikoliv, je pro samotnou moderaci smluvní pokuty irelevantní. Na druhou stranu lze tuto úvahu soudu považovat do jisté míry za obiter dictum, když hlavní výtkou adresovanou odvolacímu soudu byla skutečnost, že při rozhodování o moderaci byla zcela pominuta zákonná kritéria (hodnota a význam zajištěné skutečnosti).

¹³ Ujednáním o smluvní pokutě byla ve smlouvě o dílo zajištěna povinnost zhotovitele předat dílo včas a povinností objednatel zaplatit včas cenu díla. Výše smluvní pokuty přitom byla konstruována v závislosti na délce prodloužení se splněním výše uvedených povinností. V případě porušení povinnosti zhotovitele předat včas dílo však byl stanoven maximální limit výše smluvní pokuty (8 % z celkové ceny díla). Pro smluvní pokutu zajišťující úhradu ceny objednatel takový limit sjednán nebyl a v předmětném soudním řízení pak zhotovitel žaloval objednatel na zaplacení smluvní pokuty ve výši odpovídající 63 % doplatku ceny díla (poměr smluvní pokuty k celkové ceně díla není z odůvodnění rozhodnutí zřejmý). Pro dokreslení případu je třeba uvést, že zhotovitel dílo zhotovil pouze v částečném rozsahu (cca 60 %) a objednatel uplatněný nárok na slevu vyplývající z této vady díla (formou započtení) soud odmítl akceptovat pro nedodržení řádného postupu při uplatňování tohoto nároku (místo toho, aby objednatel vyzval k odstranění vady a následně odstoupil od smlouvy, nechal dílo dokončit třetí osobou). Odvolací soud pak (paritně) snížil smluvní pokutu na částku odpovídající 8 % ceny díla.

pokuty i při její moderaci. Zákonná kritéria (hodnoty a významu zajištěné povinnosti) jsou privilegována pouze v tom směru, že je soud nemůže ignorovat.¹⁴ Dovedeme-li úvahu soudu ad absurdum, dojdeme k tomuto závěru. Není vyloučeno, že soud bude výši smluvní pokuty považovat za nepřiměřenou na základě jiných kritérií, než je hodnota a význam zajišťované povinnosti. Přistoupí-li pak soud k moderaci nepřiměřené smluvní pokuty, při zohlednění pouze těchto zákonných kritérií, jež samy o sobě nezakládaly nepřiměřenost smluvní pokuty, mu nezbude nic jiného, než přiznat nepřiměřenou smluvní pokutu v původní výši nedotčené moderací.

Mám-li shrnout své stanovisko k uvedenému rozdělení úvah soudu při moderaci smluvní pokuty na tři fáze, musím nejprve konstatovat, že fáze č. 2 by předmětem úvah soudu neměla být nikdy (je-li výše smluvní pokuty nepřiměřená, je vždy nutné moderovat). Vzhledem ke shodnému nepřímému předmětu úvah soudu (hranice mezi smluvní pokutou v daném případě přiměřenou a smluvní pokutou nepřiměřenou) v rámci rozhodování o přiměřenosti smluvní pokuty (fáze č. 1) a o rozsahu její moderace (fáze č. 3) pak považuji toto rozfázování rozhodovací činnosti soudu za zbytečné.

II. PODMÍNKY MODERACE

Další rozebírané rozhodnutí Nejvyššího soudu se zabývá problematikou předcházející aplikaci § 301 obch. zák. a to podmínkami moderace, konkrétně podmínkou existujícího práva na zaplacení smluvní pokuty. Tento rozsudek ze dne 28. 8. 2006, sp. zn. 32 Odo 10007/2006, byl navržen k publikaci ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek¹⁵ s právní větou: „Po zániku práva na zaplacení smluvní pokuty nemůže soud rozhodnout o jejím snížení podle § 301 obch. zák.“ S tímto právním názorem v obecné rovině souhlasím, ostatně takové pravidlo je v německém právu obsaženo přímo v zákonné úpravě smluvní pokuty (§ 343 odst. 1 BGB) a v české judikatuře se s ním již také bylo možné setkat.¹⁶ Považuji však za nezbytné upozornit na úskalí možného zneužití takto formulovaného pravidla v praxi.

Závěr soudu vychází z nepochybné premisy, že moderovat¹⁷ lze pouze smluvní pokutu existující a to v okamžiku, kdy soud případně rozhoduje o moderaci (viz § 154 odst. 1 o. s. ř.). Již vzniklé právo na smluvní pokutu přitom zaniká zejména jeho řádným uspokojením, z důvodu započtení, splynutí nebo na základě dohody o prominutí dluhu.¹⁸ Problematické nejsou ty případy, kdy smluvní pokuta zaniká v souladu s vůlí dlužníka (dobrovolnou úhradou či započtením provedeným dlužníkem) nebo alespoň

¹⁴ Ale v případě jejich irelevance není důvod nepostupovat tak, že soud tuto irelevanci zdůvodní v rozhodnutí, přičemž na rozsah moderace nebudou mít tato kritéria žádný vliv.

¹⁵ Zda k této publikaci dojde mi zatím není známo.

¹⁶ Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 20. 11. 2001, sp. zn. 5 Cmo 362/2001, publikované v Buletinu advokacie č. 5/2002.

¹⁷ A tedy konstitutivním rozhodnutím snížit výši určitého nároku na smluvní pokutu.

¹⁸ Ostatní obecné případy zániku práva budou dle mého názoru buď jen naprosto ojedinělé nebo zcela vyloučené. Např. odstoupení od smlouvy obsahující též zajištěnou povinnost a ujednání o smluvní pokutě nemá vliv na existenci práva na smluvní pokutu (§ 302 obch. zák.). Nemožnost plnění smluvní pokuty či vázanost povinnosti zaplatit smluvní pokutu na osobní vlastnosti dlužníka též nejsou pravděpodobné vzhledem k naprosto raritní smluvní pokutě v podobě naturální (nepeněžitě).

je tento zánik pro dlužníka výhodný, neboť povinnost zaniká bez újmy na jeho majetku (splynutím či prominutím dluhu). Odlišný však je skutkový stav, kdy dlužník má vůči věřiteli pohledávku a tento věřitel započte své právo na zaplacení smluvní pokuty vůči pohledávce dlužníka. Tím zaniká smluvní pokuta (a tedy i možnost moderovat ji v soudním řízení) bez ohledu na vůli dlužníka (či dokonce v rozporu s ní), přičemž majetek dlužníka je dotčen (částečným či úplným) zánikem určité pohledávky.

Obecně neshledávám nic špatného na tomto způsobu řešení vzájemných pohledávek. Ovšem obávám se, že by z kontextu právního řádu vytržená právní věta mohla ve smluvní praxi vést k ospravedlňování určitých zneužívajících praktik. Samozřejmě sdílím názor, že není možné na základě § 301 obch. zák. přezkoumávat přiměřenost výše smluvní pokuty, která již zanikla, toto ustanovení umožňuje snížit pouze existující nárok na smluvní pokuty. Na druhou stranu se domnívám, že přiměřenost již zaniklé smluvní pokuty by se mohla stát předmětem úvah soudu na základě jiného ustanovení a to § 265, které odepírá právní (rozuměj primárně soudní) ochranu výkonu práva (na provedení započtení), jenž je v rozporu se zásadou poctivého obchodního styku.

V mnoha uzavíraných smlouvách v dnešní době se objevují ujednání o smluvní pokutě, jejíž výše mnohdy bývá značně přemrštěná. Taková vysoká cifra přitom často nemusí být primárně důsledkem zlovolného záměru věřitele a spíše se jedná o signál druhé smluvní straně naznačující, že řádné splnění dané povinnosti má pro věřitele zvláště velký význam. Klasickým případem jsou povinnosti dodržovat mlčenlivost o předmětu obchodního tajemství druhé smluvní strany, neohrožovat její dobré jméno a další povinnosti, jež jsou občas formulovány na samé hranici určitosti (nebo dokonce až za ní).¹⁹ Porušení takových povinností pak někdy bývá postihováno smluvní pokutou v řádu milionů korun. Často dokonce ujednání o smluvní pokutě obsahují formulí, že povinnost zaplatit smluvní pokutu dopadá na každý jednotlivý případ porušení. U dlouhodobých obchodních vztahů nejsou výjimečné situace, kdy si obě smluvní strany jsou na základě různých právních důvodů navzájem věřitelem i dlužníkem. Potom může věřitel z takto excesivního ujednání o smluvní pokutě započíst tento svůj nárok vůči nároku dlužníka (např. na zaplacení kupní ceny dodaného zboží nebo na vydání peněžních prostředků vyinkasovaných za prodej zboží dlužníka).

Dovedu si představit i záměrný postup ze strany věřitele, který vědomě zakotví do ujednání o smluvní pokutě nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu. Při porušení zajištěné povinnosti pak využije existence svých závazků k dlužníkovi či dokonce vyčká až tyto závazky dosáhnou maximální výše a započte svůj nárok na (nepřiměřeně vysokou) smluvní pokutu vůči nárokům dlužníka. Tak by byl dlužník při uplatňování svých práv soudní cestou zbaven možnosti požadovat moderaci smluvní pokuty. A právě v takovém případě je dle mého názoru nezbytné, aby soud posoudil započtení provedené věřitelem ze smluvní pokuty za výkon práva, které je v rozporu se zásadou poctivého obchodního styku (§ 265 obch. zák.). Situace je však o to komplikovanější, že nelze odepřít soudní ochranu výkonu práva na započtení smluvní pokuty v plném rozsahu. Je nepochybné, že požadavek na zaplacení určité částky z důvodu porušení

¹⁹ Neurčitost takové ujednání však zakládá jeho neplatnost a vybočuje proto ze řešené problematiky, neboť v takovém případě nemohlo z neplatného ujednání vzniknout právo na zaplacení smluvní pokuty, jež by bylo využito k započtení.

povinnosti způsobem předvídaným v ujednání o smluvní pokutě je zcela korektní. Podle mého názoru by soudní ochrana měla být odepřena pouze v rozsahu, v jakém je výše smluvní pokuty nepřiměřená. A tedy soud, ačkoliv nebude v daném případě aplikovat § 301, bude nucen vypořádat se s těmiž otázkami jako při moderaci.

Samozřejmě nezastávám názor, že započtení každé nepřiměřeně vysoké smluvní pokuty je výkonem práva v rozporu se zásadou poctivého obchodního styku. Tento rozpor bude podle mne dán pouze v případě, že výše smluvní pokuty v ujednání o smluvní pokutě je natolik excesivní,²⁰ že lze požadavek na úhradu takové smluvní pokuty objektivně považovat za nepoctivý,²¹ nebo pokud nepoctivost věřitele bude vyplývat z ostatních skutkových okolností případu, kdy tedy bude započtení vedeno především úmyslem zabránit přezkumu výše smluvní pokuty soudem. V případě excesivně vysoké smluvní pokuty lze alternativně zvažovat posouzení příslušného ujednání jako absolutně neplatného pro rozpor s dobrými mravy podle § 39 obč. zák. Avšak vzhledem k možnosti nápravy této vady užitím moderačního oprávnění soudu, jsem odpůrcem posouzení ujednání jako neplatného, když právní řád umožňuje naplnit vůli smluvních stran sankcionovat porušení určité povinnosti smluvní pokutou a zároveň zabránit negativním důsledkům vyplývajícím z vady takového ujednání (spočívajícím v nepřiměřeně vysoké smluvní pokutě).²²

Závěrem lze konstatovat, že (autonomně posuzováno) plně souhlasím s předmětnou právní větou jako se správným výkladem moderačního oprávnění soudu. Ovšem touto právní větou podle mne nemá být zároveň řečeno, že po započtení jakkoliv vysoké smluvní pokuty již není možné ve výjimečných situacích učinit dodatečně přiměřenost této smluvní pokuty předmětem přezkumu ze strany soudu (byť k tomuto přezkumu dojde na základě aplikace § 265 a nikoliv § 301 obch. zák.). Může být sice namítáno, že moderace smluvní pokuty je již značným zásahem do smluvní autonomie stran a za pomoci § 265 obch. zák. se pokouším dovodit možnost takového zásahu i v případě, že moderace smluvní pokuty podle § 301 obch. zák. není možná. Stále bychom však měli akcentovat skutečnost, že smluvní pokuta je svým způsobem výjimečný institut umožňující nad rámec obvyklého práva na kompenzaci vzniklé škody, jež je vlastní soukromoprávním vztahům, též trestat dlužníka způsobem, z nějž profituje přímo věřitel. Proto nelze vyloučením aplikovatelnosti § 265 obch. zák. umožnit věřiteli neomezený (resp. soudem neomezitelný) postih dlužníka.²³

²⁰ Uznávám, že konkrétní určení smluvní pokuty sice nepřiměřené ale stále poctivé bude krajně obtížné a bude klást na posuzování ze strany soudu ještě vyšší požadavky než moderace smluvní pokuty.

²¹ Předpokladem je, aby daná výše smluvní pokuty byla do ujednání navržena věřitelem. Není totiž vyloučeno, že tuto výši navrhne (z různých důvodů) dlužník. V takovém případě nelze a priori považovat uplatnění práva na zaplacení smluvní pokuty, jestliže výši navrhl sám dlužník a následně zajištěnou povinnost porušil, za nepoctivý postup ze strany věřitele.

²² Blíže k této problematice neplatnosti ujednání o smluvní pokutě viz op. cit. sub 1, str. 44–45, 69–72 a 84–86.

²³ Opět zdůrazňuji, že tím nezpochybňuji formulaci právní věty, když u právních vět je jistá míra kategoričké formulace obvyklá.