Rozsudek velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 11. 1. 2023, sp. zn. 31 Cdo 2273/2022, ECLI:CZ:NS:2023:31.CDO.2273.2022.1

Číslo: 76/2023

Právní věta:

Přiměřenost smluvní pokuty ve smyslu § 2051 o. z. se posuzuje s ohledem na to, jakým způsobem a za jakých okolností nastalo porušení smluvní povinnosti utvrzené smluvní pokutou a v jaké míře se dotklo zájmů věřitele, které měly být sjednáním smluvní pokuty chráněny. Soud nezkoumá nepřiměřenost ujednání o smluvní pokutě, nýbrž nepřiměřenost konkrétního nároku na smluvní pokutu. Přihlédne přitom nejen k okolnostem známým již v době sjednávání smluvní pokuty, ale též k okolnostem, které zde byly při porušení smluvní povinnosti, jakož i k okolnostem, které nastaly po jejím porušení, mají-li v porušení smluvní povinnosti nepochybně původ a byly-li v době porušení povinnosti předvídatelné.

Soud: Nejvyšší soud

Datum rozhodnutí: 11.01.2023

Spisová značka: 31 Cdo 2273/2022

Číslo rozhodnutí: 76

Číslo sešitu: 8

Typ rozhodnutí: Rozsudek

Hesla: Moderační právo soudu, Škoda, Smluvní pokuta, Výklad právních jednání (o. z.) [Právní jednání (o. z.)]

Předpisy: § 2048 odst. 1 o. z.
§ 2050 o. z.
§ 2051 o. z.
§ 555 o. z.
§ 556 o. z.
§ 8 o. z.

Druh: Rozhodnutí ve věcech občanskoprávních, obchodních a správních

Sbírkový text rozhodnutí:

Nejvyšší soud k dovolání žalované zrušil rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 5. 3. 2020, sp. zn. 74 Co 167/2018, a věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení.

I.

Dosavadní průběh řízení

1. Žalobkyně se ve zde souzené věci domáhala, aby žalované byla uložena povinnost zaplatit jí smluvní pokutu ve výši 250 000 Kč spolu se zákonným úrokem z prodlení.

2. Městský soud v Brně rozsudkem ze dne 24. 5. 2018, č. j. 63 C 237/2016-66, žalobu zamítl a přiznal žalované náhradu nákladů řízení. Krajský soud v Brně v záhlaví označeným rozhodnutím k odvolání žalobkyně změnil rozsudek soudu prvního stupně tak, že žalobě v plném rozsahu vyhověl, a uložil žalované povinnost k náhradě nákladů řízení před soudy obou stupňů.

3. Odvolací soud vyšel z následujících skutkových zjištění:

a) V dohodě uzavřené dne 23. 6. 2015 a označené jako „Prohlášení zájmu – Letter of Intent“ (dále jen „LOI“) žalobkyně a žalovaná vyslovily společný zájem o uspořádání automobilového veletrhu ve výstavním areálu žalované v B., který měl být uspořádán jménem a na účet žalobkyně. Žalovaná měla poskytnout za sjednanou úplatu veletržní prostory k uspořádání veletrhu a veškeré další služby technické povahy (např. dodávku výstavních expozic, médií, obsluhu areálu apod.). Termín konání veletrhu v letech 2016 až 2017 měl být určen dohodou stran. Veletrh měl být zaměřen na nomenklaturu osobních, užitkových, případně nákladních automobilů a medializován a obecně marketingově prezentován jako hostující akce, veletrh pořádaný výlučně žalobkyní.

b) V článku IV bod 1 LOI, označeném jako „Závazek mlčenlivosti a exkluzivity“, bylo ujednáno: „Obě zúčastněné strany přijímají vůči sobě navzájem závazek zachování mlčenlivosti o obsahu LOI, jakož i o všech skutečnostech majících povahu obchodního tajemství příslušné smluvní strany, které se smluvní strany dozví na základě tohoto LOI anebo o skutečnostech, jejichž vyzrazení může způsobit druhé smluvní straně újmu (dále jen ‚Důvěrné informace‘). Případná jednostranná smluvní prohlášení, mající vazbu na Důvěrné informace, činěná jakoukoli ze smluvních stran, vyžadují před jejich zveřejněním předchozího souhlasu druhé smluvní strany. Pro případ porušení jakékoli povinnosti mlčenlivosti uvedené v tomto článku strany sjednávají závazek k úhradě smluvní pokuty ve výši 250 000 Kč, a to tou stranou, která takovou povinnost porušila. Povinností k úhradě smluvní pokuty není dotčen nárok dotčené strany na náhradu škody v plné výši“.

c) Při uzavírání smluv podobného typu je povinnost mlčenlivosti o probíhajících jednáních stranami běžně sjednávána. V kontraktačním procesu předložila prohlášení o závazku mlčenlivosti žalovaná, utvrzení této povinnosti smluvní pokutou navrhla žalobkyně.

d) V deníku E15 vydaném dne 23. 9. 2015 byl na str. 7 otištěn článek s názvem „Veletrhy B. jednají s dalším zájemcem o Autosalon“. Článek obsahoval tuto pasáž: „Po letošním neúspěšném pokusu o obnovení brněnského Autosalonu ve spolupráci se Svazem dovozců automobilů se Veletrhům B. ozval další zájemce. ‚Uzavřeli jsme dohodu s vydavatelstvím Autofox, které má pocit, že je schopno Autosalon zorganizovat. Dali jsme jim čas do konce roku‘, řekl v rozhovoru pro deník E15 J. K. ‚Jejich šéf přišel s tím, že všechny v oboru zná a že je přesvědčen, že se mu podaří Autosalon zorganizovat vlastními silami, a to už příští rok. Tak jsem mu popřál hodně štěstí‘ dodal K. Samotné vydavatelství nechtělo jednání s veletrhy a automobilkami příliš komentovat. ‚Autofox neustále zvažuje řadu možností rozvoje, z nichž některé jsou v jednání s potenciálními dodavateli a partnery. Veškerá tato jednání však podléhají mlčenlivosti‘, uvedl výkonný ředitel serveru M. B.“

e) Držitelem doménového jména autofox.cz je od 8. 1. 2009 žalobkyně.

f) Žalovaná si předchozí souhlas žalobkyně ke zveřejnění této informace nevyžádala. Žalobkyně jednající výkonným ředitelem M. B. žalované e-mailem ze dne 6. 10. 2015 sdělila, že zaznamenala porušení dohody o mlčenlivosti vyplývající z LOI, a to vyjádřením J. K. v deníku E15. Z toho jí vznikl nárok na sjednanou smluvní pokutu, protože informace ji může poškodit vůči stávajícím i budoucím dodavatelům a smluvním partnerům. J. K. v reakci na toto sdělení uvedl: „Smyslem mého rozhovoru pro E15 bylo sdělit, že BVV v současnosti o pořadatelství akce Autosalon neusiluje, ale má dohodu s Kate Fox Media. Informace o existenci samotné dohody snad není porušením mlčenlivosti. Bez této informace to totiž vypadá tak, že o Autosalon nemáme zájem a nic s tím dále neděláme“.

4. Při právním posouzení věci odvolací soud dovodil, že informace o tom, že žalobkyně má zájem ve výstavním areálu žalované v letech 2016 až 2017 vlastními silami uspořádat automobilový veletrh (tzv. Autosalon), byla důvěrnou informací ve smyslu čl. IV bod 1 LOI; takovou důvěrnou informací byl totiž také samotný obsah LOI. Proto tím, že místopředseda představenstva žalované bez předchozího souhlasu žalobkyně zpřístupnil redaktorovi celostátního deníku E15 důvěrnou informaci, žalovaná porušila závazek mlčenlivosti sjednaný v čl. IV bod 1 LOI. Porušila tedy smluvenou povinnost zajištěnou smluvní pokutou a požadavek žalobkyně na zaplacení smluvní pokuty ve výši 250 000 Kč je tak dle § 2048 věty první zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále též jen „nový občanský zákoník“ či „o. z.“), důvodný bez zřetele k tomu, zda porušením této povinnosti vznikla žalobkyni škoda. Argumentoval s odkazem na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. 12. 2003, sp. zn. 32 Odo 631/2002 [uveřejněný v Souboru civilních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu, nakladatelství C. H. Beck (dále jen „Soubor“), pod č. C 2398], a na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 5. 2010, sp. zn. 23 Cdo 231/2010 (který je veřejnosti dostupný, stejně jako ostatní zde citovaná rozhodnutí Nejvyššího soudu, na jeho webových stránkách), že výše škody, jež by vznikla žalobkyni porušením povinnosti utvrzené smluvní pokutou, není vzhledem k ustanovením § 2048 a § 2051 o. z. kritériem pro úvahu o nepřiměřenosti smluvní pokuty, ani pro úvahu o odpovídající míře jejího snížení, nýbrž určuje pouze hranici, pod kterou nelze pokutu snížit.

5. V rámci úvah vztahujících se k návrhu žalované na moderaci smluvní pokuty odvolací soud vyslovil názor, že právní úprava smluvní pokuty v novém občanském zákoníku z převážné části adaptovala pojetí smluvní pokuty ze zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, účinného do 31. 12. 2013 (dále též jen „obch. zák.“), a lze proto nadále aplikovat judikaturu Nejvyššího soudu formulovanou při posuzování právních vztahů založených na úpravě účinné před 1. 1. 2014. Z poznatku, že prohlášení o závazku mlčenlivosti předložila žalovaná a utvrzení této povinnosti smluvní pokutou navrhla žalobkyně, usoudil, že zachování mlčenlivosti o tom, že účastníci vedou jednání o uspořádání veletrhu, bylo důležité pro obě strany. Není podle jeho názoru pochyb, že informace, s kým žalovaná jedná o konání tak významné akce, jako je Autosalon (mezinárodní veletrh osobních automobilů, patřící mezi nejprestižnější výstavy ve svém oboru v Evropě, na kterém představují světoví výrobci desítky vozů), byla informací jedinečnou. Měl též za nepochybné, že i čas a forma zveřejnění této informace byla také z pohledu mediální prezentace veletrhu důležitá. Zdůraznil, že žalovaná při smluvním jednání akceptovala výši smluvní pokuty odrážející zájem žalobkyně nezveřejnit jednání o zamýšlené podnikatelské činnosti, která měla být prováděna ve výstavním areálu žalované. Skutečnost, že žalovaná důvěrnou informaci sdělila redaktorovi celostátního deníku bez souhlasu žalobkyně, nasvědčuje podle jeho názoru tomu, že sjednaná smluvní pokuta nebyla pro žalovanou dostatečnou pobídkou k zachování mlčenlivosti.

6. Na základě těchto úvah odvolací soud uzavřel, že sjednaná smluvní pokuta nebyla nepřiměřeně vysoká s přihlédnutím k hodnotě a významu zajišťované povinnosti, ani k důvodům, které ke sjednání smluvní pokuty vedly, či okolnostem, které její sjednání provázely.

II.
Dovolání a vyjádření k němu

7. Proti rozsudku odvolacího soudu podala žalovaná dovolání (podle obsahu jen proti výroku o věci samé), jehož přípustnost spatřuje v tom, že odvolací soud se při posuzování otázky „přiměřenosti smluvní pokuty a její moderace“ odchýlil od ustálené rozhodovací praxe dovolacího soudu.

8. Dovolatelka v prvé řadě zpochybňuje závěr odvolacího soudu, že zjištěným jednáním porušila smluvní povinnost utvrzenou smluvní pokutou. Vytýká odvolacímu soudu, že ztotožnil zprávu o uzavření LOI se zprávou o obsahu LOI, nezohlednil účel, ke kterému byl závazek mlčenlivosti v LOI zakotven, totiž k ochraně citlivých informací, které mají reálnou hodnotu, a dospěl tak k absurdnímu závěru.

9. Ve vztahu k moderaci smluvní pokuty dovolatelka argumentuje, že úvaha o přiměřenosti smluvní pokuty nemůže být založena na volném výběru některých faktů a jejich akcentaci; soud musí přihlédnout ke všem relevantním okolnostem. Odkazuje na závěry rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 28. 1. 2014, sp. zn. 23 Cdo 2535/2012, podle nichž je při posouzení přiměřenosti smluvní pokuty nutno zohlednit více kritérií, a na závěr nálezu Ústavního soudu ze dne 6. 3. 2018, sp. zn. III. ÚS 2860/17 (uveřejněného pod č. 42/2018 Sbírky nálezů a usnesení Ústavního soudu), dle něhož je při moderaci smluvní pokuty nezbytné vzít v potaz všechny podstatné okolnosti dané věci, a nikoliv vybrat jen některou, aniž by bylo vyloženo, proč ostatní okolnosti nehrají roli.

10. Dovolatelka poukazuje na to, že žalobkyně v řízení opakovaně tvrdila vznik dalekosáhlé újmy na své reputaci, to však zůstalo jen v úrovni tvrzení a odvolací soud neshledal potřebným toto tvrzení dokazovat. Argumentuje, že podle ustálené judikatury Nejvyššího soudu, např. dle rozsudku ze dne 24. 1. 2017, sp. zn. 23 Cdo 5068/2014, sice nelze při hodnocení přiměřenosti smluvní pokuty přihlížet ke skutečnostem, které nastaly následně po sjednání závazku utvrzeného smluvní pokutou, tedy ani k výši vzniklé škody, nicméně i přes tyto závěry je názoru, že odvolací soud měl při zkoumání přiměřenosti smluvní pokuty zohlednit i to, že žalobkyně v ní nejprve vzbudila domnění, že za dané jednání nehodlá požadovat smluvní pokutu, a pak svůj postoj změnila. Dovolatelka též odvolacímu soudu vytýká, že při zkoumání přiměřenosti smluvní pokuty nezohlednil účel utvrzené smluvní povinnosti a důvod, proč bylo utvrzení sjednáno, a naopak vzal v potaz skutečnost, která nemá oporu v dokazování, tj. že uveřejněná informace, která představovala porušení smluvní povinnosti, má jedinečnou povahu.

11. Dovolatelka navrhuje, aby dovolací soud rozsudek odvolacího soudu zrušil a věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení.

12. Žalobkyně ve svém vyjádření k dovolání navrhuje dovolání odmítnout, případně zamítnout. Podle jejího přesvědčení se odvolací soud řádně vypořádal se všemi aspekty relevantními pro posouzení přiměřenosti smluvní pokuty a od judikatury dovolacího soudu se neodchýlil. K námitce, že odvolací soud se nezabýval prokazováním výše škody, poukázala na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. 1. 2005, sp. zn. 32 Odo 400/2004, podle něhož je nezbytné k prokazování výše škody přistoupit až v okamžiku, kdy soud učiní závěr o nepřiměřenosti výše sjednané smluvní pokuty a rozhodne o její moderaci.

III.
Přípustnost dovolání

13. Nejvyšší soud v dovolacím řízení postupoval a o dovolání rozhodl podle zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění účinném od 1. 1. 2022 [srov. čl. II bod 1 zákona č. 286/2021 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád) a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony], dále jen „o. s. ř.“.

14. Po zjištění, že dovolání bylo podáno ve lhůtě stanovené v § 240 odst. 1 o. s. ř. oprávněnou osobou při splnění podmínek povinného zastoupení (§ 241 odst. 1 a 4 o. s. ř.), se dovolací soud zabýval nejprve otázkou jeho přípustnosti.

15. Podle § 237 o. s. ř. není-li stanoveno jinak, je dovolání přípustné proti každému rozhodnutí odvolacího soudu, kterým se odvolací řízení končí, jestliže napadené rozhodnutí závisí na vyřešení otázky hmotného nebo procesního práva, při jejímž řešení se odvolací soud odchýlil od ustálené rozhodovací praxe dovolacího soudu nebo která v rozhodování dovolacího soudu dosud nebyla vyřešena nebo je dovolacím soudem rozhodována rozdílně anebo má-li být dovolacím soudem vyřešená právní otázka posouzena jinak.

16. Podle § 241a odst. 2 o. s. ř. v dovolání musí být vedle obecných náležitostí (§ 42 odst. 4) uvedeno, proti kterému rozhodnutí směřuje, v jakém rozsahu se rozhodnutí napadá, vymezení důvodu dovolání, v čem dovolatel spatřuje splnění předpokladů přípustnosti dovolání (§ 237 až 238a) a čeho se dovolatel domáhá (dovolací návrh).

17. Nejvyšší soud ve své rozhodovací praxi opakovaně zdůrazňuje, že požadavek, aby dovolatel v dovolání uvedl, v čem spatřuje splnění předpokladů přípustnosti dovolání, je podle § 241a odst. 2 o. s. ř. obligatorní náležitostí dovolání. Může-li být dovolání přípustné jen podle § 237 o. s. ř., jak je tomu též ve zde souzené věci, je dovolatel povinen v dovolání vymezit, které z tam uvedených hledisek považuje za splněné [srov. již usnesení ze dne 27. 8. 2013, sen. zn. 29 NSČR 55/2013, uveřejněné v časopise Soudní judikatura, sešit č. 10, ročník 2014, pod č. 116, a dále např. usnesení ze dne 25. 9. 2013, sp. zn. 29 Cdo 2394/2013, uveřejněné pod č. 4/2014 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek (dále jen „Sb. rozh. obč.“)].

18. K otázce, zda jí vznikla povinnost k zaplacení smluvní pokuty (zda došlo k porušení utvrzené smluvní povinnosti), a rovněž k související otázce výkladu LOI, dovolatelka vůbec (ani podle obsahu) nevymezila předpoklad přípustnosti dovolání. Též obecně formulovanou námitku odklonu od rozhodovací praxe dovolacího soudu výslovně vztahuje jen k otázce přiměřenosti smluvní pokuty a moderace. Tento nedostatek obligatorních náležitostí dovolání nelze již odstranit, neboť uplynula lhůta pro podání dovolání, během níž tak bylo možno učinit (srov. § 241b odst. 3 větu první o. s. ř.). Jde o vadu, pro niž v dotčeném rozsahu nelze posoudit přípustnost dovolání. Závěr odvolacího soudu, že došlo k porušení smluvní povinnosti, tak není otevřen dovolacímu přezkumu.

19. Od rozhodovací praxe dovolacího soudu při řešení otázky, z jakých okolností lze vycházet při posouzení přiměřenosti smluvní pokuty a při její moderaci, přijaté v režimu obchodního zákoníku, k níž se Nejvyšší soud přihlásil při řešení téže otázky v poměrech nového občanského zákoníku, se odvolací soud neodchýlil, leda v argumentu, že smluvní pokuta nebyla dostatečnou pobídkou k zachování mlčenlivosti, jestliže žalovaná sdělila důvěrnou informaci redaktorovi celostátního deníku bez souhlasu žalobkyně, neboť oproti dosavadní judikatuře vzal na zřetel okolnost, která nastala až po sjednání smluvní pokuty. Dovolatelka však prosazuje názor, že „i přes tyto závěry“, tj. oproti dosavadní rozhodovací praxi, měl odvolací soud zohlednit takové okolnosti případu, které nastaly až následně, její argumentace tedy implicitně zahrnuje požadavek, aby se dovolací soud od své dosavadní rozhodovací praxe odklonil.

20. Tříčlenný senát č. 23, který měl podle rozvrhu práce Nejvyššího soudu dovolání projednat a rozhodnout o něm, dospěl při řešení otázky, zda má soud při zkoumání přiměřenosti smluvní pokuty, respektive při její moderaci podle § 2051 o. z., přihlédnout též k okolnostem, které nastaly po jejím sjednání, k právnímu názoru odlišnému od toho, ze kterého vychází dosavadní rozhodovací praxe dovolacího soudu, např. rozsudek ze dne 31. 8. 2021, sp. zn. 33 Cdo 3249/2019, a usnesení ze dne 25. 11. 2021, sp. zn. 33 Cdo 1069/2021, ze dne 24. 9. 2020, sp. zn. 23 Cdo 2578/2019, a ze dne 10. 2. 2022, sp. zn. 33 Cdo 3208/2021. Proto věc postoupil k rozhodnutí velkému senátu občanskoprávního

a obchodního kolegia (dále jen „velký senát“) podle § 20 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů. Velký senát pak věc projednal a rozhodl o ní v souladu s ustanoveními § 19 a § 20 odst. 1 uvedeného zákona.

21. Dovolání je přípustné podle § 237 o. s. ř., neboť směřuje proti rozhodnutí, jímž bylo odvolací řízení skončeno a které závisí na vyřešení shora vymezené otázky hmotného práva, která má být dovolacím soudem (jako právní otázka dříve vyřešená) posouzena jinak.

IV.
Důvodnost dovolání

22. Dovolání je zároveň důvodné, neboť ve světle právního názoru přijatého velkým senátem spočívá napadené rozhodnutí odvolacího soudu na nesprávném právním posouzení věci (§ 241a odst. 1 o. s. ř.).

23. Podle § 2048 odst. 1 věty první o. z. platí, že ujednají-li strany pro případ porušení smluvené povinnosti smluvní pokutu v určité výši nebo způsob, jak se výše smluvní pokuty určí, může věřitel požadovat smluvní pokutu bez zřetele k tomu, zda mu porušením utvrzené povinnosti vznikla škoda.

24. Ustanovení § 2050 o. z. stanoví, že je-li ujednána smluvní pokuta, nemá věřitel právo na náhradu škody vzniklé z porušení povinnosti, ke kterému se smluvní pokuta vztahuje.

25. Podle § 2051 o. z. může soud nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu 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.

26. Ustanovení o smluvní pokutě se podle § 2052 o. z. použijí i na pokutu stanovenou pro porušení smluvní povinnosti právním předpisem (penále).

27. Podle § 580 odst. 1 o. z. je neplatné právní jednání, které se příčí dobrým mravům, jakož i právní jednání, které odporuje zákonu, pokud to smysl a účel zákona vyžaduje.

28. Podle § 588 věty první o. z. přihlédne soud i bez návrhu k neplatnosti právního jednání, které se zjevně příčí dobrým mravům, anebo které odporuje zákonu a zjevně narušuje veřejný pořádek.

29. Ustanovení § 8 o. z. stanoví, že zjevné zneužití práva nepožívá právní ochrany.

30. Podle § 301 obch. zák. může soud nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu 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. obch. zák.

31. Moderace smluvní pokuty byla upravena pro obchodní závazkové vztahy v § 301 obch. zák. Nejvyšší soud dovodil v rozsudku ze dne 18. 1. 2005, sp. zn. 32 Odo 400/2004 [a též v celé řadě dalších rozhodnutí, srov. zejména důvody rozsudku ze dne 14. 10. 2009, sp. zn. 31 Cdo 2707/2007, uveřejněného pod č. 81/2010 Sb. rozh. obč. (dále jen „R 81/2010“)], že rozhodnutí soudu o použití moderačního práva ve smyslu § 301 obch. zák. zahrnuje tři fáze. V první fázi soud řeší 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. V případě, kdy soud dojde k závěru o nepřiměřenosti smluvní pokuty, nastupuje druhá fáze, kdy posoudí, zdali použije svého moderačního práva či nikoli; § 301 obch. zák. zakotvuje právo, nikoli povinnost soudu snížit nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu. Zákon ani v této druhé fázi nevymezuje žádná kritéria pro rozhodnutí. Bude-li výsledkem druhé fáze rozhodování soudu závěr, že svého moderačního práva využije, nastupuje třetí etapa jeho rozhodování, kdy posuzuje, až kam (v jakém rozsahu) nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu sníží. Teprve v této fázi je soud ze zákona povinen přihlédnout k hodnotě a významu zajišťované povinnosti, přičemž možnost snížit smluvní pokutu není neomezená – věřitel má vždy právo na pokutu alespoň ve výši vzniklé škody.

32. V rozhodnutí R 81/2010 Nejvyšší soud také uvedl, že „[s]mluvní pokuta sjednaná v nepřiměřené výši je zpravidla v rozporu s dobrými mravy. V obchodních závazkových vztazích se ustanovení o smluvní pokutě upravená v § 300 až 302 obch. zák. od 1. 1. 2001 v důsledku novelizace ustanovení § 262 odst. 4 obch. zák. vztahují pouze na situace, kdy zavázaným je podnikatel, tedy profesionál, který si musí být vědom hospodářského rizika v případě sjednání smluvní pokuty. Proto jsou na něho z hlediska odpovědnosti kladeny přísnější podmínky než na nepodnikatele. Z tohoto důvodu zákon upřednostňuje v kogentní úpravě § 301 obch. zák. zachování platnosti právního úkonu i v případě nepřiměřeně vysoké smluvní pokuty a zakládá pouze možnost moderace. Nenastanou-li jiné okolnosti, nelze v souvislosti s nepřiměřenou výší smluvní pokuty aplikovat ustanovení § 39 obč. zák.“

33. Rozhodovací praxe Nejvyššího soudu se přitom ustálila v názoru, že úvahy o nepřiměřenosti sjednané smluvní pokuty se mohou logicky (z povahy věci) upínat toliko k těm okolnostem, které tu byly v době jejího sjednání; ke skutečnostem, které nastaly po sjednání smluvní pokuty, nelze při hodnocení (ne)přiměřenosti sjednané smluvní pokuty přihlížet, tj. otázku, zda byla smluvní pokuta sjednána v (ne)přiměřené výši, nelze posuzovat z pohledu skutečností, které nastaly až poté, co byla smluvní pokuta v určité výši (přiměřené či nepřiměřené) sjednána [srov. například rozsudky ze dne 17. 5. 2011, sp. zn. 23 Cdo 2192/2009, ze dne 1. 6. 2016, sp. zn. 23 Cdo 4620/2015, ze dne 24. 1. 2017, sp. zn. 23 Cdo 5068/2014, a rozsudek ze dne 11. 4. 2018, sp. zn. 31 Cdo 927/2016, uveřejněný pod č. 55/2019 Sb. rozh. obč. (dále jen „R 55/2019“)]. Skutečnost, zda v důsledku porušení zajištěné povinnosti nastaly nebo nenastaly škodlivé následky, je sama o sobě pro posouzení přiměřenosti výše smluvní pokuty bez významu. Výše škody, jež vznikla oprávněnému porušením povinnosti zajištěné smluvní pokutou, není kritériem ani pro úvahu o nepřiměřenosti smluvní pokuty, ani pro úvahu o odpovídající míře jejího snížení, nýbrž určuje pouze hranici, pod kterou nelze pokutu snížit (srov. zejména rozsudek ze dne 16. 12. 2003, sp. zn. 32 Odo 631/2002, a na něj odkazující rozsudky ze dne 27. 5. 2010, sp. zn. 23 Cdo 231/2010, ze dne 18. 12. 2012, sp. zn. 32 Cdo 3622/2011, ze dne 26. 6. 2012, sp. zn. 23 Cdo 330/2012, a ze dne 27. 10. 2011, sp. zn. 32 Cdo 4859/2009, či usnesení ze dne 21. 6. 2011, sp. zn. 32 Cdo 944/2010). Skutečnosti, k nimž došlo až následně, by mohly – podle své povahy – vést toliko k závěru, že uplatnění práva na smluvní pokutu je (zcela či zčásti) výkonem práva v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku, jenž podle § 265 obch. zák. nepožívá právní ochrany. Samotná skutečnost, že smluvní pokuta je nepřiměřeně vysoká, neodůvodňuje aplikaci § 265 obch. zák., nýbrž postup soudu podle § 301 obch. zák. (srov. závěry rozsudku ze dne 19. 5. 2009, sp. zn. 32 Cdo 1281/2008, uveřejněného pod č. 17/2010 Sb. rozh. obč.).

34. Judikatura Nejvyššího soudu byla jednotná též v názoru, že na nepřiměřenost smluvní pokuty sjednané formou určité sazby za stanovenou časovou jednotku nelze usuzovat z její celkové výše, je-li důsledkem dlouhodobého prodlení a s tím spojeným navyšováním o jinak přiměřenou sjednanou sazbu (srov. například rozsudky ze dne 18. 1. 2005, sp. zn. 32 Odo 400/2004, a ze dne 27. 11. 2017, sp. zn. 32 Cdo 2556/2017, či usnesení ze dne 24. 2. 2009, sp. zn. 23 Cdo 4784/2008). Moderovat ve smyslu § 301 obch. zák. však lze pouze výslednou částku smluvní pokuty, nikoliv vlastní způsob jejího

určení – procentuální sazbu určující smluvní pokutu ze stanovené částky za každý den prodlení (srov. rozsudek ze dne 26. 9. 2012, sp. zn. 29 Cdo 3667/2010, či usnesení ze dne 30. 4. 2014, sp. zn. 29 Cdo 2008/2011, ze dne 26. 6. 2012, sp. zn. 29 Cdo 1734/2012, ze dne 27. 6. 2017, sp. zn. 33 Cdo 4985/2016, a ze dne 25. 2. 2022, sp. zn. 23 Cdo 2889/2021).

35. Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, účinný do 31. 12. 2013 (dále jen „obč. zák."), ustanovení obdobné § 301 obch. zák. neobsahoval. Nejvyšší soud ve své judikatuře zdůrazňoval, že v oblasti občanskoprávních vztahů moderační právo soudu upraveno není, tudíž ujednání o smluvní pokutě lze podle § 39 obč. zák. posoudit z hlediska souladu nebo rozporu dohodnuté výše smluvní pokuty s dobrými mravy toliko jako platné či neplatné, tzn. bez možnosti shledat je neplatné jen co do výše rámec dobrých mravů přesahující (srov. rozsudek ze dne 31. 8. 2010, sp. zn. 33 Cdo 3368/2008). Při zkoumání platnosti ujednání o smluvní pokutě z hlediska dobrých mravů bylo nutno uvážit funkce smluvní pokuty (preventivní, uhrazovací a sankční). Přiměřenost sjednané výše smluvní pokuty bylo třeba posoudit s přihlédnutím k celkovým okolnostem úkonu, jeho pohnutkám a účelu, který sledoval. Rovněž bylo zapotřebí vzít v úvahu výši zajištěné částky, z níž lze také usoudit na nepřiměřenost smluvní pokuty s ohledem na vzájemný poměr původní a sankční povinnosti (srov. například rozsudky ze dne 30. 11. 2010, sp. zn. 33 Cdo 4377/2008, nebo ze dne 17. 10. 2018, sp. zn. 33 Cdo 5460/2016).

36. Základním východiskem moderace smluvní pokuty podle § 301 obch. zák. tedy byla nepřiměřenost ujednání o smluvní pokutě, nikoliv nepřiměřenost konkrétního nároku, jenž z ujednání rezultoval. S tím pak plně souzní argument, že úvahy o přiměřenosti se mohou týkat toliko okolností, které zde byly v době sjednání smluvní pokuty, jakož i závěr, že právotvorné účinky rozhodnutí soudu o moderaci smluvní pokuty nastávají *ex tunc* ke dni ujednání (srov. R 55/2019). Konsekventně též platilo, že na nepřiměřenost smluvní pokuty nelze usuzovat z její celkové výše, je-li důsledkem dlouhodobého prodlení a s tím spojeného navyšování o jinak přiměřenou denní sazbu smluvní pokuty. V případě zjištěné nepřiměřenosti ujednání o smluvní pokutě však byla moderována výsledná částka smluvní pokuty, nikoliv způsob jejího určení. Moderace tedy byla pojímána jako zvláštní případ obsahové kontroly právního úkonu. Takové pojetí se v dalších úvahách označuje jako „pojetí moderace ujednání o smluvní pokutě".

37. V poměrech nového občanského zákoníku se Nejvyšší soud přihlásil k výše citovaným závěrům dosavadní rozhodovací praxe přijatým k výkladu § 301 obch. zák. již v usnesení ze dne 21. 3. 2019, sp. zn. 33 Cdo 5377/2017. Rovněž v rozsudku ze dne 26. 6. 2019, sp. zn. 33 Cdo 4156/2017, vyjádřil názor, že není žádného rozumného důvodu nevztáhnout závěry přijaté v R 81/2010, v rozsudku ze dne 1. 7. 2008, sp. zn. 29 Odo 1027/2006, uveřejněném pod č. 40/2009 Sb. rozh. obč., a dále např. v rozsudku ze dne 25. 1. 2010, sp. zn. 23 Cdo 1462/2008, uveřejněném pod č. 95/2013 Sb. rozh. obč., a v rozsudku ze dne 19. 1. 2011, sp. zn. 23 Cdo 5281/2009, i na právní úpravu smluvní pokuty podle § 2048 až § 2051 o. z. Uzavřel, že ačkoliv se R 81/2010 týkalo obchodněprávních vztahů, se zřetelem k prakticky doslovnému znění ustanovení o moderaci smluvní pokuty podle obchodního zákoníku a nového občanského zákoníku je aplikace dřívější judikatury účelná a možná. Z uvedeného závěru vycházel Nejvyšší soud též v usneseních ze dne 25. 8. 2020, sp. zn. 33 Cdo 1121/2020, a ze dne 24. 9. 2020, sp. zn. 23 Cdo 2578/2019.

38. Též v rozsudku ze dne 31. 8. 2021, sp. zn. 33 Cdo 3249/2019, Nejvyšší soud ve věci podléhající režimu nového občanského zákoníku shrnul závěry rozhodovací praxe dovolacího soudu k výkladu § 301 obch. zák. Odkázal zejména na fáze rozhodování soudu při moderaci smluvní pokuty popsané v R 81/2010 a na rozsudek ze dne 17. 5. 2011, sp. zn. 23 Cdo 2192/2009, podle kterého se mohou úvahy o nepřiměřenosti smluvní pokuty (logicky) upínat toliko k okolnostem, které byly dány v okamžiku sjednání smluvní pokuty, a proto není při posuzování nepřiměřenosti smluvní pokuty rozhodné posouzení důvodů, které způsobily, že dlužník byl v prodlení s plněním utvrzeného dluhu, nebo přihlédnutí k okolnostem, za nichž k prodlení dlužníka došlo, případě ke skutečnostem, které

přispěly nebo jinak ovlivnily dobu trvání prodlení dlužníka s plněním utvrzené povinnosti. Dodal, že tím není dotčena možnost nepřiznat právo na zaplacení smluvní pokuty z důvodu, že by to bylo v rozporu s dobrými mravy. Vytkl odvolacímu soudu, že nepostupoval v souladu s těmito závěry a že přistoupil ke snížení podle kritérií uvedených v § 2051 o. z., aniž by přijal odůvodněný závěr o nepřiměřenosti smluvní pokuty. Stejně se k okamžiku rozhodnému pro posouzení přiměřenosti smluvní pokuty vyjádřil např. i v usneseních ze dne 25. 11. 2021, sp. zn. 33 Cdo 1069/2021, a ze dne 10. 2. 2022, sp. zn. 33 Cdo 3208/2021.

39. V rozsudcích ze dne 23. 6. 2020, sp. zn. 26 Cdo 1105/2020, a ze dne 23. 6. 2020, sp. zn. 26 Cdo 4074/2019, Nejvyšší soud dovodil, že pokutu (penále) z prodlení podle § 13 zákona č. 67/2013 Sb., kterým se upravují některé otázky související s poskytováním plnění spojených s užíváním bytů a nebytových prostorů v domě s byty, lze moderovat (snížit rozhodnutím soudu) postupem podle § 2051 o. z. (ve spojení s § 2052 o. z.). Současně uzavřel s odkazem na rozsudky Nejvyššího soudu ze dne 23. 6. 2004, sp. zn. 33 Odo 588/2003, a ze dne 30. 11. 2010, sp. zn. 33 Cdo 4377/2008, a na jeho usnesení ze dne 28. 6. 2007, sp. zn. 33 Cdo 2239/2007, že na nepřiměřenost penále nelze usuzovat z jeho celkové výše, byla-li důsledkem dlouhodobého prodlení a s ním spojeného navyšování penále o jinak přiměřenou „denní sazbu“; opačný závěr je nepřijatelný, neboť by ve svých důsledcích zvýhodňoval dlužníka (čím déle by dlužník své povinnosti neplnil, tím více by byl zvýhodněn při posuzování případné nepřiměřenosti výše penále) a znamenal by zpochybnění funkcí, které má penále plnit.

40. V již citovaném rozsudku sp. zn. 26 Cdo 4074/2019 pak Nejvyšší soud uvedl, že uplatnění nároku na pokutu není možno považovat za zjevné zneužití práva jen z důvodu nepřiměřené výše pokuty ve vztahu k výši vzniklé škody, ale nepřiměřeně vysoká pokuta může být důvodem k použití moderačního práva podle § 2051 o. z. Odvolacímu soudu vytkl, že při posouzení rozporu výkonu práva žalobkyně s dobrými mravy zohlednil skutečnost, že nedoručením vyúčtování nevznikla žalobkyni žádná újma, neboť v takové situaci nebyla namístě aplikace korektivu dobrých mravů, nýbrž aplikace § 2051 o. z., který soudu umožňuje nepřiměřeně vysokou pokutu (na návrh dlužníka) snížit s přihlédnutím k hodnotě a významu zajišťované povinnosti.

41. Velký senát nesdílí názor vyslovený ve výše citovaných rozhodnutích (srov. bod 37), že se zřetelem k prakticky doslovnému znění ustanovení o moderaci smluvní pokuty podle obchodního zákoníku a nyní platného občanského zákoníku je aplikace dřívější judikatury účelná a možná. Pouze z obsahově téměř shodného znění § 2051 o. z. s ustanovením § 301 obch. zák. nelze dovozovat, že moderace smluvní pokuty má být i v novém občanském zákoníku pojímána stejným způsobem, jak tomu bylo doposud, neboť nelze vyloučit, aby obsahově obdobným ustanovením byl v nové právní úpravě přikládán zčásti jiný význam, vzhledem k jejím dalším odlišnostem a k jiné systematice. Při výkladu § 2051 o. z. je tedy nutno přihlédnout též k důvodům přijetí nového občanského zákoníku, včetně inspiračních zdrojů, z nichž zákonodárce při přijetí nového občanského zákoníku vycházel, a k zásadám, na kterých je zákon č. 89/2012 Sb. založen.

42. Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb. ve zvláštní části k § 2051 o. z. pouze konstatuje, že „návrh ustanovení o smluvní pokutě se přejímá z dosud platné úpravy v občanském (§ 544 a 545) a obchodním (§ 300 a násl.) zákoníku s některými upřesňujícími změnami“. K tomu, že doposud byly v občanském zákoníku a v obchodním zákoníku odlišně upraveny následky existence smluvní pokuty sjednané v nepřiměřené výši (jako rozdílné výsledky obsahové kontroly právního úkonu), ani k tomu, jak byla moderace smluvní pokuty vykládána v judikatuře Nejvyššího soudu, se blíže nevyjadřuje. Je přitom zřejmé, že moderace podle § 2051 o. z. nově představuje univerzální institut použitelný bez výjimky na všechny typy vztahů, nikoli jen na vztahy podnikatelské (jak tomu bylo doposud).

43. Na řadě dalších míst pak důvodová zpráva akcentuje autonomii vůle jako „první zásadu“ soukromého práva, z čehož je patrný příklon zákonodárce k minimalizaci zásahů do soukromých

smluv, a zdůrazňuje změny v celkovém pojímání obsahové kontroly právních jednání. V důvodové zprávě se také deklaruje, že při tvorbě nového občanského zákoníku bylo přihlédnuto mimo jiné ke kritickému vyhodnocení závažnějších občanských kodexů z okruhu evropské kontinentální kultury a v úvahu byly brány rovněž relevantní nadnárodní projekty (zásady UNIDROIT a projekty vypracované akademickými kruhy, např. CEC, PECL, PETL, PEFL, DCFR apod.). Podle důvodové zprávy tedy nový občanský zákoník sleduje trendy odpovídající evropským kontinentálním konvencím. Pojetí moderace ujednání o smluvní pokutě, nepřipouštějící zohlednit okolnosti nastalé po jejím sjednání (odpovídající výkladu § 301 obch. zák.), se přitom neshoduje s pravidly obsaženými v unifikačních projektech evropského civilního práva hmotného (viz podrobněji níže), konkrétně v principech evropského smluvního práva (Principles of European Contract Law, dále jen „PECL“) a v návrhu společného referenčního rámce (Draft Common Frame of Reference, dále jen „DCFR“). Z důvodové zprávy (jako celku) se tedy nepodává jasný úmysl zákonodárce (srov. § 2 odst. 2 o. z.) o převzetí stávající úpravy moderace obsažené v obchodním zákoníku včetně toho, jak byla dosud judikaturou chápána v obchodních závazkových vztazích (jako zvláštní případ obsahové kontroly ujednání – *lex specialis* k § 39 obč. zák.).

44. Jak ustanovení čl. 9:509 odst. 2 PECL, tak čl. III. – 3:712 odst. 2 DCFR stanoví zvláštní oprávnění soudu, jímž může redukovat hrubě nepřiměřenou pokutu.

45. Podle čl. 9:509 PECL, pod rubrikou „sjednaná platba za nesplnění“, platí, že stanoví-li smlouva, že strana, která nesplní, má za takové nesplnění (non-performance) zaplatit stanovenou částku poškozené straně, bude tato částka přiznána poškozené straně bez ohledu na její skutečnou újmu (odstavec 1). Nicméně byť by bylo ujednáno jinak, může být tato částka redukována na přiměřenou částku, je-li hrubě nepřiměřená (grossly excessive) ve vztahu k újmě, která vznikla z nesplnění, a k dalším okolnostem (odstavec 2).

46. Podle čl. III. – 3:712 DCFR, pod rubrikou „přislíbená platba za nesplnění“, platí, že stanoví-li smluvní podmínky, že dlužník, který nesplní obligaci, má zaplatit určitou částku věřiteli za takové nesplnění, je věřitel oprávněn požadovat tuto částku bez ohledu na vzniklou škodu (odstavec 1). Částka stanovená ve smlouvě nebo nějakém jiném právním aktu může být navzdory jinak znějícímu ustanovení snížena na přiměřenou částku, je-li ve vztahu ke škodě, která vznikla z nesplnění, a jiným okolnostem hrubě nepřiměřená (odstavec 2).

47. Podle oficiálních komentářů k PECL a DCFR může nárok na smluvní pokutu vést ke zneužití. Je-li dána velká disparita mezi ujednanou částkou a skutečnou újmou, kterou věřitel utrpěl, může soud částku redukovat, ačkoliv se v době uzavření smlouvy zdála být přiměřenou. Vzhledem k tomu, že účelem je kontrolovat jen taková ujednání, která jsou ve svých účincích zneužívající, moderační právo soudu má být uplatnitelné jen tehdy, je-li zřejmé, že přislíbená částka podstatně přesahuje skutečnou újmu (actual loss). Limit tohoto oprávnění soudu spočívá v tom, že měl být respektován záměr stran odvrátit nesplnění (deter default), a proto by částka neměla být redukována až na skutečnou újmu. Soud musí určit přiměřenou částku [viz LANDO, O., BEALE, H. G. ed. Principles of European Contract Law. Parts I and II, Combined and Revised. The Hague: Kluwer Law International, 2000, s. 454; BAR, Ch., CLIVE, E. M. ed. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR). Volume 1. Munich: Sellier. European Law Publishers, 2009, s. 962-963]. Při posuzování přiměřenosti by měl soud zohlednit vztah mezi ujednanou částkou a škodou, kterou utrpěl věřitel, jako protiklad ke škodě, která by měla být nahrazována podle principu předvídatelnosti. Na druhou stranu výpočet vzniklé škody by měl zohlednit element škody, která byla způsobena nerozumným chováním samotného věřitele, např. že neučinil opatření k jejímu zmírnění (viz LANDO, BEALE, op. cit., s. 455; BAR, CLIVE, op. cit., s. 963).

48. Komentářová literatura k výkladu § 2051 o. z. zpravidla jen zachycuje závěry rozhodovací praxe týkající se výkladu § 301 obch. zák., aniž se pojetím moderace a jeho odůvodněním jakkoliv zabývá

[viz např. Lasák in HULMÁK, M. a kol. Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1290]. Na podporu dosavadního pojetí se uvádí, že zohlednění okolností poté, co byla smluvní pokuta sjednána, může vést k určité právní nejistotě stran v době sjednávání smluvní pokuty, a současně že okolnosti, které následují po ujednání o smluvní pokutě, nejsou důvodem k moderaci, ale jsou řešitelné např. cestou možného odepření práva pro rozpor s dobrými mravy (viz Horák, Bříza in PETROV, J. a kol. Občanský zákoník: komentář. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, § 2051, marg. č. 15). Z judikatorních závěrů přijatých v režimu obchodního zákoníku v zásadě vychází též dílo TINTĚRA, Tomáš. Smluvní pokuta v ČR a Evropě. Praha: Leges, 2015. Tam ovšem autor s odkazem na PECL a DCFR a dílem též na rakouskou právní literaturu dovozuje, že v rámci fáze, kdy se rozhoduje o míře snížení smluvní pokuty, je též možné či dokonce nutné zohlednit skutečnosti, které nastaly po vzniku dohody o smluvní pokutě (op. cit., s. 133), resp. lze již promítat i další okolnosti, za nichž došlo k porušení povinností (op. cit., s. 144). Ve vztahu k významu škody však Tintěra uvádí, že závěr, podle něhož se smluvní pokuta bude moderovat podle toho, jak vznikne či nevznikne škoda, je pojetí, které není staré ani nové právní úpravě úplně vlastní (op. cit., s. 136), a s odkazem na závěry rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 28. 1. 2010, sp. zn. 33 Cdo 2776/2008, formuluje názor, že výše újmy způsobené porušením utvrzené povinnosti představuje pouze hranici pro moderaci, ale nikoliv hledisko pro moderaci samotnou (op. cit., s. 142).

49. V odborné literatuře se však vyskytují též názory, podle nichž předmětem moderace nemá být ujednání, nýbrž nárok ze smluvní pokuty. Poukazuje se na to, že v zahraniční nauce a judikatuře moderace nemá charakter obsahové kontroly, která invazivněji zasahuje do obsahu obligačního poměru: „soudce totiž přezkoumává vůli stran, nikoliv přímo nárok ze smluvní pokuty.“ Jedenkrát moderované ujednání o smluvní pokutě se stává precedentem pro nároky vzniklé z téhož ujednání v budoucnu. Vedle argumentace zásadou autonomie vůle se na podporu pojetí moderace nároku uvádí, že umožňuje vynést spravedlivější rozhodnutí: bez konkrétních okolností není soudce schopen zohlednit, zda smluvní pokuta plní svou funkci, či nikoliv. Vzhledem k tomu, že účelem moderace je ochrana dlužníka před nepřiměřeně vysokou smluvní pokutou, má být upřednostněna hodnota spravedlnosti před hodnotou právní jistoty (srov. KOLMAČKA, V. O moderaci započtené smluvní pokuty jako protipohledávky. Obchodněprávní revue. 2019, č. 3, s. 57-65). Dosavadnímu pojetí je vytýkána jeho nekonzistentnost, zejména nerespektování strukturálních rozdílů mezi obsahovou kontrolou, která se vztahuje na smlouvu a posuzuje okolnosti, které zde byly v době, kdy byla smlouva uzavřena, a kontrolou přiměřenosti výše konkrétního nároku, která směřuje ke vzniklému nároku a vice versa jej zkoumá prizmatem okolností, které zde jsou v době jeho vzniku. Odlišnost těchto dvou typů kontrol se pak odráží též v účincích, neboť zatímco obsahová kontrola se upíná k okamžiku účinnosti právního jednání, tak kontrola přiměřenosti konkrétního nároku k okamžiku jeho vzniku (srov. SKOČOVSKÝ, D. Soudní kontrola excesivních úroků z prodlení. Časopis pro právní vědu a praxi, 2021, č. 3, s. 483-519, zejm. s. 485 an.). K zohlednění okolností v okamžiku porušení smluvní povinnosti vybízí též jiní autoři s argumentem, že k výsledné nepřiměřenosti přispívají též veškeré skutečnosti, které nastaly až po sjednání daného následku (srov. ŠILHÁN, J. Právní následky porušení smlouvy v novém občanském zákoníku. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 266). Kritika pojetí moderace ujednání se shoduje v tom, že prostřednictvím okolností, které zde byly v okamžiku sjednání, nelze určit, zda výsledný nárok na zaplacení smluvní pokuty je či není přiměřený. Porušení totožného ujednání o smluvní pokutě může vést v závislosti na různých okolnostech konkrétních porušení k závěru, že jednou je výsledná smluvní pokuta nepřiměřená, a proto má být moderována, jindy naopak přiměřená (srov. KOLMAČKA, op. cit., sub VI; SKOČOVSKÝ, op. cit., s. 491, ŠILHÁN, op. cit., s. 266).

50. Pojetí moderace, k němuž se Nejvyšší soud přihlásil v rozhodnutí R 81/2010 (srov. bod 32), nemůže v poměrech zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, obstát. Moderaci smluvní pokuty podle § 2051 o. z. již nelze chápat jako zvláštní případ obsahové kontroly smluvního ujednání, nýbrž

je třeba ji vnímat jako způsob dodatečné kontroly přiměřenosti konkrétního nároku, při níž by mělo být přihlédnuto i k jiným okolnostem, než pouze k těm, jež byly dány při sjednání smluvní pokuty. Pro tento výklad hovoří kromě výše zmíněného vnímání moderace v unifikačních projektech, k nimž se přihlíželo při tvorbě nového občanského zákoníku, následující argumenty.

a) Stanoví-li § 2048 odst. 1 o. z., že strany mohou ujednat smluvní pokutu pro případ porušení smluvní povinnosti, plyne z toho, že obratem smluvní pokuta se rozumí výsledek ujednání o smluvní pokutě, nikoliv samotné „ujednání“. Hovoří-li proto hypotéza § 2051 o. z. o nepřiměřeně vysoké smluvní pokutě, nelze dovodit, že by z hlediska jazykové a systematické argumentace nutně muselo jít o nepřiměřené ujednání o smluvní pokutě, jak bylo judikatorně dovozováno při výkladu obdobně znějícího § 301 obch. zák. Dikci § 2051 o. z. odpovídá i výklad, podle kterého se nepřiměřenost výše smluvní pokuty vztahuje na nárok na smluvní pokutu (na povinnost zaplatit smluvní pokutu v konkrétní výši).

b) Jak ustanovení o moderaci (§ 2051 o. z.), tak i požadavek souladu právního jednání s dobrými mravy, který je předpokladem platnosti právního jednání (§ 580 odst. 1, § 588 věta první o. z.), platí v poměrech nového občanského zákoníku pro všechny smluvní poměry bez zřetele na to, zda dlužníkem ze smluvní pokuty je podnikatel či nepodnikatel. Nemůže již tedy obstát závěr o moderaci jako zvláštním způsobu obsahové kontroly ujednání o smluvní pokutě přijatý v R 81/2010, odůvodněný tím, že smluvní pokuta sjednaná v nepřiměřené výši je zpravidla v rozporu s dobrými mravy, avšak na podnikatele jsou kladeny přísnější podmínky než na nepodnikatele, a z tohoto důvodu zákon v § 301 obch. zák. upřednostňuje zachování platnosti právního úkonu a zakládá pouze možnost moderace. Zákonodárce přijetím nového občanského zákoníku opustil dosavadní dvojkolejnost právní úpravy smluvní pokuty. Zmíněné judikatorní závěry měly přitom opodstatnění pouze v poměrech předchozí právní úpravy, kdy moderace smluvní pokuty byla upravena toliko v obchodním zákoníku, kdežto u nepřiměřené smluvní pokuty podle zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, připadala do úvahy jen kontrola mravnosti.

c) V režimu nového občanského zákoníku již musí existovat mezi moderací smluvní pokuty a kontrolou mravnosti právního jednání strukturální rozdíl, jinak by bylo ustanovení § 2051 o. z. nadbytečné. Mělo-li by ustanovení § 2051 o. z. sloužit k moderaci ujednání, pak lze stěží odůvodnit, v čem a proč se má tento nástroj lišit od toho, co se zkoumá při provádění kontroly mravnosti obsahu právního jednání, a z jakého důvodu má vést k odlišnému následku než kontrola mravnosti (tj. neplatnost ujednání vs. moderovatelnost). Ze současné právní úpravy ostatně ani neplyne závěr, že účelem moderace podle § 2051 o. z. by mělo být zachování platnosti ujednání o smluvní pokutě, které se z důvodu své nepřiměřenosti příčí dobrým mravům. V občanském zákoníku není obsaženo pravidlo, které by umožňovalo (jakékoli) ujednání rozporné s dobrými mravy soudním zásahem zredukovat na míru ještě odpovídající dobrým mravům, či obdobným způsobem zredukovat toliko konkrétní následek příslušného ujednání. I odborná literatura většinově zdůrazňuje s poukazem na ochranný, motivační a zejména odrazující účel zákonem stanovené sankce neplatnosti pro rozpor s dobrými mravy, že soudní moderace není s tímto účelem slučitelná (srov. ŠILHÁN, op. cit., s. 411, MELZER, F. in: MELZER, F., TÉGL, P. a kol., Občanský zákoník: velký komentář. Svazek III, § 419–654 a související společná a přechodná ustanovení. 1. vyd. Praha: Leges, 2014, s. 709-710, SKOČOVSKÝ, op. cit., s. 492-494; opačně ONDREJOVÁ, D. Průvodce uzavíráním smluv. 3. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2020, s. 337-338).

d) Rozdíl mezí moderací a obsahovou kontrolou lze vypozorovat rovněž v textu nového občanského zákoníku. Upravuje-li určité ustanovení nástroj obsahové kontroly, pak se v jeho dikci vždy uvádí, že předmětem kontroly je obsah ujednání (srov. například §§ 1799, 1800, 1972, 1813, 1815, 1963 odst. 2, 1964, 1972 o. z.). Mělo-li by ustanovení § 2051 o. z. rovněž

představovat nástroj obsahové kontroly, pak by s ohledem na požadavek formulační konzistentnosti muselo hovořit o možnosti dlužníka namítnout nepřiměřenost ujednání o smluvní pokutě a tomu odpovídajícím oprávnění (povinnosti) soudu nepřiměřené ujednání zmírnit (obdobně jako tomu je například v režimu moderace podle § 577 o. z.). Oproti tomu kupříkladu úprava moderačního práva soudu podle § 2953 o. z. zjevně cílí k posouzení a úpravě nároku na náhradu škody, nikoli snad na moderaci zákonné nebo smluvené povinnosti nahradit škodu. Též vzhledem k úzké provázanosti mezi instituty náhrady škody a smluvní pokuty (která ve výchozím nastavení představuje tzv. paušalizovanou náhradu škody) svědčí argumenty pro to, aby byl § 2051 o. z. vykládán spíše podobně jako § 2953 o. z., nežli jako § 577 o. z. (k čemuž by naopak vedlo dosavadní pojetí).

e) Moderace podle § 2051 o. z. představuje soudcovský zásah do smluvní autonomie, a tím pádem oslabuje jak zásadu *pacta sunt servanda*, tak právní jistotu. Právní jistota je zasažena přinejmenším stejnou měrou jak v případě moderace ujednání, tak moderace výsledného nároku, neboť v obou případech se až v rámci soudního řízení strany s konečnou platností dozví, jaká smluvní pokuta je (byla) vlastně dluhována. Moderace ujednání o smluvní pokutě však invazivněji zasahuje do autonomie vůle stran než moderace konkrétního nároku. Je-li totiž soud povinen při úvaze o přiměřenosti ujednání smluvní pokuty zkoumat jen okolnosti související se sjednáním smluvní pokuty, pak se ve svém jádru nejedná o nic jiného, než o přezkum představy stran o hodnotě takové povinnosti (resp. o hodnotě jejího porušení), která je soudem korigována pro všechny případy jejího možného uplatnění. Tím je zasaženo do autonomie vůle stran ve větším rozsahu, než v případě, kdy je korigován pouze konkrétní nárok z takového ujednání vzešlý. Pro jiné případy vzniku smluvní pokuty z téhož ujednání může zůstat smluvní ujednání nedotčeno. Tento přístup odpovídá současnému právnímu rámci mnohem více než dosavadní přístup formulovaný v kontextu jiného právního prostředí.

f) Podle § 2051 o. z. ve spojení s § 2052 o. z. má být moderována rovněž pokuta stanovená pro porušení smluvní povinnosti právním předpisem (penále). Pojetí moderace ujednání by zde však znamenalo, že by soud přezkoumával výši penále stanovenou zákonodárcem, neboť ad hoc zkoumání přiměřenosti by ve svém jádru bylo korekcí toho, co zákonodárce určil pro všechny případy, kdy dochází k porušení stanovené povinnosti. V případě pokuty (penále) stanovené zákonem k žádnému sjednávání smluvní pokuty mezi stranami nedochází, a tudíž posuzování přiměřenosti smluvní pokuty výlučně vzhledem k okolnostem, které tu byly v době jejího sjednání a které k jejímu sjednání vedly, postrádá jakýkoliv smysl. Ostatně ze závěrů výše citovaného rozsudku Nejvyššího soudu sp. zn. 26 Cdo 4074/2019, v němž byla posuzována možnost moderace pokuty stanovené podle § 13 zákona č. 67/2013 Sb., vyplývá, že při moderaci této pokuty podle § 2051 o. z. by soud mohl přihlížet ke skutečnosti, že porušením povinnosti, pro kterou je v zákoně stanovena pokuta, následně nedošlo ke vzniku újmy, tj. k okolnosti nastalé později, nikoliv již při vzniku smluvního vztahu, jehož se sjednaná povinnost týkala.

g) Upozadění okolností v okamžiku porušení smluvní povinnosti soudci brání, aby mohl poměřit v kolizi stojící zájmy stran a zabývat se otázkou, zda částka, kterou má dlužník věřiteli zaplatit (smluvní pokuta), je spravedlivá vzhledem k tomu, v jaké míře byly dotčeny zájmy věřitele konkrétním porušením smluvní povinnosti. Bez zohlednění konkrétních dopadů porušení smluvní povinnosti není možné přiměřenost nároku posoudit. Nelze souhlasit se závěry vyslovenými ve výše citovaném rozsudku Nejvyššího soudu sp. zn. 33 Cdo 3249/2019, podle nichž okolnosti vzniklé po sjednání smluvní pokuty lze zohlednit cestou institutu výkonu práva v rozporu s dobrými mravy, již proto, že nový občanský zákoník nepřevzal ustanovení § 3 odst. 1 obč. zák. Dobré mravy jsou v zákoně č. 89/2012 Sb. předpokladem platnosti právního jednání (srov. § 580 odst. 1, § 588), který se upíná k okamžiku, kdy je projev vůle učiněn.

> Spravedlivého řešení přitom nelze docílit ani cestou aplikace ustanovení § 8 o. z., které je projevem principu poctivosti. Vznikne-li věřiteli nárok na základě toho, že nastala událost (porušení smluvní povinnosti), pro kterou se dlužník zavázal poskytnout nějaké plnění (uhradit smluvní pokutu), pak nelze zneužívající charakter (objektivně vzato) spatřovat v tom, že se věřitel rozhodne svůj nárok uplatnit pořadem práva, cedovat, započíst či jinak s ním disponovat. Ze samotné skutečnosti, že se věřitel domáhá zaplacení smluvní pokuty, jejíž výše je nepřiměřená, nelze dovozovat zneužití práva. Důvody, které nepřiměřenost zapříčinily, nemusí vůbec spočívat v chování věřitele, ba dokonce mu nemohou být jakkoliv přičítány. Nárok na nepřiměřenou smluvní pokutu navíc není nabyt ani uplatněn nepoctivým jednáním věřitele, ale z vůle stran. O zneužití lze hovořit až tehdy, vykoná-li věřitel právo v rozporu se zájmem protistrany, na který by však měl brát zřetel, či způsobem, jenž je v rozporu s jeho předchozím chováním [např. dlužníka ujistí, že smluvní pokutu vymáhat nehodlá, a posléze změní své chování (srov. zákonem typově upravené případy principu poctivosti jako např. uplatnění námitky relativní neplatnosti pro nedostatek formy po přijetí plnění dle § 582 odst. 2 věty první o. z., nebo vědomé plnění nedluhu ve smyslu § 2997 odst. 1 věty druhé o. z.)]. Podle rozhodovací praxe Nejvyššího soudu lze za zneužití práva považovat výkon práva v rozporu s jeho účelem, kdy je právo vykonáno, ačkoliv nositel tohoto práva nemá žádný skutečný nebo má jen nepatrný zájem na jeho výkonu, resp. se projevující jako rozpor mezi užitkem oprávněného, k němuž výkon práva skutečně směřuje, a užitkem oprávněného, pro nějž je právo poskytnuto, který v krajní podobě může nabýt povahu tzv. šikany, která je výkonem práva za účelem poškození druhé strany (srov. rozsudky ze dne 15. 6. 2016, sp. zn. 22 Cdo 2135/2016, ze dne 30. 6. 2022, sp. zn. 23 Cdo 2155/2021).

51. Velký senát si je vědom, že ke změnám ustálené rozhodovací praxe je třeba přistupovat nanejvýš zdrženlivě, přičemž je vždy nutno brát zřetel i na právní jistotu účastníků soukromoprávních vztahů stran předvídatelnosti soudního rozhodování. Platí přitom, že pokud pro určitý výklad právní normy svědčí argumenty ve svém souhrnu konformnější s právním řádem jako významovým celkem, je třeba takový výklad upřednostnit. Princip právní jistoty neplatí bezvýjimečně, existují-li dostatečně legitimní důvody pro jeho omezení, tedy dostatečně legitimní důvody pro změnu interpretace právní normy (srov. například nález Ústavního soudu ze dne 25. 1. 2005, sp. zn. III. ÚS 252/04, uveřejněný pod č. 16/2005 Sbírky nálezů a usnesení Ústavního soudu, a nález Ústavního soudu ze dne 4. 9. 2008, sp. zn. II. ÚS 613/06, uveřejněný pod č. 151/2008 tamtéž). Ústavní soud obecně akceptuje jako důvody změny rozhodovací praxe též změnu hodnotového nazírání na právo, či změny ve struktuře právního řádu (srov. nález ze dne 20. 9. 2006, sp. zn. II. ÚS 566/05, uveřejněný pod č. 170/2006 Sbírky nálezů a usnesení Ústavního soudu).

52. Při zohlednění ústavně právních limitů pro změnu rozhodovací praxe, vytýčených v judikatuře Ústavního soudu, dospívá Nejvyšší soud k závěru, že změna je v tomto případě legitimní. Dosavadní rozhodovací praxe vztažená k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, není dlouhodobá. Nepřevzetí rozhodovací praxe přijaté při výkladu zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, je pak odůvodněno změnou právní úpravy, ve spojení se shora uvedenými argumenty. Krom konformity zvoleného výkladu s právním řádem jako celkem tedy velký senát přihlédl rovněž k určité změně hodnotového nazírání na soukromé právo (k níž došlo v důsledku rekodifikace soukromého práva), jakož i s tím souvisejícím změnám ve struktuře právního řádu a celkovému vývoji právní úpravy. Skutečnost, že odchylný výklad je oproti předchozímu pojetí podstatně konformnější se současným právním řádem jako významovým celkem (více šetří autonomii vůle a zejména umožňuje soudu skutečně spravedlivé posouzení přiměřenosti nároku na smluvní pokutu skrze zohlednění konkrétních dopadů porušení smluvní povinnosti), lze přitom vyhodnotit jako závažný a principiální důvod směřující k dosažení právem chráněné hodnoty (v tomto případě spravedlnosti v rozhodování obecných soudů), ve smyslu nálezové judikatury Ústavního soudu.

53. Velký senát tudíž uzavírá, že moderaci smluvní pokuty podle § 2051 o. z. nelze (oproti pojetí přijatému při výkladu § 301 obch. zák.) pojímat jako nástroj obsahové kontroly přiměřenosti ujednání. Jejím východiskem se naopak stává zkoumání přiměřenosti konkrétní pohledávky na smluvní pokutu a jejím cílem pak zajištění toho, aby s ohledem na konkrétní zájmy stran nebyla věřiteli hrazena smluvní pokuta *in concreto* nepřiměřená.

54. V té souvislosti považuje Nejvyšší soud za vhodné poznamenat, že ustanovení § 2051 o. z. slouží k ochraně dlužníka před tím, aby byl nucen uhradit nepřiměřenou (nespravedlivou) smluvní pokutu. Přiznává-li proto právní řád dlužníkovi prostřednictvím práva navrhnout moderaci ochranu, pak o toto právo nemůže být připraven jednostranným započtem (kompenzací) provedeným věřitelem. Mohla-li by být existence práva navrhnout moderaci (podobně jako případného práva dovolat se relativní neplatnosti) započtem dotčena, stala by se ochrana poskytovaná právním řádem (u smluvní pokuty zajištěna právem navrhnout snížení smluvní pokuty) iluzorní. Vynucovací funkce jednostranné kompenzace nemůže zhoršit právní pozici kompenzáta, kterou mu právní řád poskytuje. Je proto třeba setrvat na závěru přijatém v R 55/2019, že figuruje-li pohledávka na zaplacení smluvní pokuty při započtení jako protipohledávka, zůstává právo dlužníka ze smluvní pokuty domáhat se moderace nedotčeno.

55. Ustanovení § 2051 o. z. patří (stejně jako patřil § 301 obch. zák.) k právním normám s relativně neurčitou (abstraktní) hypotézou, tj. k takovým normám, jejichž hypotéza není stanovena přímo právním předpisem a které tak přenechávají soudu, aby podle svého uvážení v každém jednotlivém případě vymezil sám hypotézu právní normy ze širokého, předem neomezeného okruhu okolností. Závěr o tom, zda smluvní pokuta je nepřiměřeně vysoká, je tedy zákonodárcem ponechán na uvážení soudu, založeném na posouzení individuálních okolností konkrétního případu, které soud shledá právně významnými. Zákon pouze ukládá přihlédnout při následné moderaci k hodnotě a významu zajišťované povinnosti a limituje možnost snížení smluvní pokuty výší škody vzniklé do doby rozhodnutí z porušení povinnosti, na kterou se smluvní pokuta vztahuje.

56. Vzhledem k tomu, že zkoumání přiměřenosti smluvní pokuty (konkrétního nároku) a její následná moderace na přiměřenou částku nezbytně vyžadují vážení konkrétních zájmů dlužníka a věřitele při konkrétním porušení smluvní povinnosti, budou při posouzení přiměřenosti hrát roli nejen okolnosti známé již v době sjednávání smluvní pokuty (může se uplatnit též kritérium hodnoty a významu zajišťované povinnosti, to se však může po sjednání smluvní pokuty změnit), ale též okolnosti, které zde byly při porušení smluvní povinnosti, jakož i okolnosti, které nastaly po porušení, mají-li v porušení smluvní povinnosti nepochybně původ (např. dodatečně vzniklá újma) a byly-li v době porušení povinnosti předvídatelné. Není-li totiž zřejmé, jakým způsobem a za jakých okolností porušení smluvní povinnosti nastalo a v jaké míře se dotklo zájmů věřitele, nelze zodpovědět otázku, zda nárok ze smluvní pokuty je *in concreto* nepřiměřený. Moderace přitom může být užita jen tam, kde o nepřiměřenosti nároku ze smluvní pokuty nepanují pochybnosti, neboť jen tehdy je soudní zásah do pohledávky věřitele (tj. do vlastnického práva chráněného čl. 11 Listiny základních práv a svobod) ospravedlnitelný.

57. Aby soud mohl posoudit (ne)přiměřenost nároku ze smluvní pokuty, musí si nejprve prostřednictvím výkladu ujednání o smluvní pokutě podle § 555 a násl. o. z. ujasnit, jakou funkci měla daná smluvní pokuta (*in concreto*) plnit, neboť v závislosti na tom, jaké funkce plní, sleduje smluvní pokuta různé zájmy stran a pro posouzení přiměřenosti tak budou rozhodující též odlišné aspekty [k výkladovým metodám srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 10. 2017, sp. zn. 29 Cdo 61/2017, uveřejněný pod č. 4/2019 Sb. rozh. obč. (dále jen R 4/2019“), a rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 4. 2017, sp. zn. 21 Cdo 5281/2016]. Nepodaří-li se soudu cestou subjektivního výkladu objasnit, k jaké funkci smluvní pokuty vůle stran směřovala (co strany hodlaly ujednáním docílit), lze v rámci objektivního výkladu (§ 556 odst. 1 věta druhá o. z.) podpůrně využít dále popsaných vodítek.

58. Primárně lze vyjít z předpokladu, že každá smluvní pokuta se vyznačuje preventivní (nátlakovou) funkcí, neboť vytváří na dlužníka dodatečný nátlak (nad rámec samotného obligačního účinku rezultujícího ze smlouvy), aby smluvní povinnosti dostál, respektive ji neporušil. Smluvní pokuta může dále plnit výlučně paušalizační funkci (paušalizace náhrady škody, dále též jen „paušalizační smluvní pokuta"), nebo výlučně funkci sankční (dále též jen „sankční smluvní pokuta"), případně dílem funkci sankční a dílem paušalizační. Velký senát se neztotožňuje s názorem (srov. PATĚK, Daniel. Paušalizovaná náhrada škody a smluvní pokuta. Právní rozhledy, 2017, č. 21, s. 725-733, sub VII), že smluvní pokutě ve smyslu § 2048 a násl. o. z. má být vždy připisována sankční funkce, ani s tím, že smluvní pokuta má být striktně odlišována od ujednání o paušalizované náhradě škody. Takový názor nedůvodně pomíjí, že charakter smluvní pokuty jako paušalizované náhrady škody plyne nejen z ustanovení § 2050 (paušální vyloučení nároku na náhradu škody) a § 2051 o. z. (vzniklá škoda jako hranice moderace; dodatečná možnost uplatnění nároku na náhradu škody v rozsahu částky, o níž byla smluvní pokuta snížena), ale odpovídá též historické tradici české právní úpravy (k jejímu rozboru srov. KOVAŘÍK, Zdeněk. Smluvní pokuta. Právní rozhledy, 1999, č. 9, s. 454-466).

59. Z dispozitivního ustanovení § 2050 o. z. se podává, že věřitel nemá právo na náhradu škody vzniklé z porušení povinnosti, ke které se smluvní pokuta vztahuje. V pochybnostech je tedy možné vycházet z toho, že smluvní pokuta slouží k paušalizaci náhrady škody. Tento závěr se však nemůže prosadit tehdy, je-li utvrzená smluvní povinnost takové povahy, že škoda, kterou mohly strany v době ujednání smluvní pokuty předvídat (posuzováno optikou poměrů v době ujednání, neboť jde o výklad právního jednání), se v podstatné míře odchyluje od sjednané (částkou či sazbou) smluvní pokuty. Bude-li sjednaná výše smluvní pokuty významně nižší než škoda, kterou strany mohly očekávat, pak měla smluvní pokuta spíše funkci sankční. Naproti tomu přesahuje-li sjednaná výše smluvní pokuty významně očekávanou výši škody, pak smluvní pokuta měla jak funkci paušalizační, tak funkci sankční. Na sankční smluvní pokutu lze usuzovat zejména tehdy, je-li utvrzena povinnost, při jejímž porušení nehrozí věřiteli žádná škoda, kterou by byl dlužník jinak povinen nahradit za podmínek § 2913 o. z. O tom, zda strany sjednaly sankční smluvní pokutu, může svědčit i ujednání, jímž se odchýlily od ustanovení § 2050 o. z.

60. Má-li moderace zabránit tomu, aby byl dlužník nucen zaplatit nepřiměřenou (nespravedlivou) smluvní pokutu, a zmiňuje-li ustanovení § 2051 věty první o. z. škodu jako spodní hranici pro její snížení a věta druhá výslovně počítá s možností věřitele uplatnit u soudu nárok na (později vzniklou) škodu v rozsahu částky, o niž byla smluvní pokuta snížena, je nabíledni, že u paušalizační (alespoň zčásti) smluvní pokuty musí patřit mezi rozhodující okolnosti pro úvahu o nepřiměřenosti výše vzniklé škody. Nelze proto přijmout názor zastávaný částí české literatury a vycházející z judikatorních závěrů formulovaných v režimu obchodního zákoníku, že škoda, která věřiteli skutečně vznikla v důsledku porušení smluvní povinnosti utvrzené smluvní pokutou, nehraje pro úvahy o moderaci žádnou roli (srov. TINTĚRA, op. cit., s. 136 a 142). Rozsah škody, kterou věřitel utrpěl v důsledku porušení smluvní povinnosti a k jejíž kompenzaci pokuta cílí, tedy zásadně určuje míru, v jaké byl narušen jeho zájem. Svou roli však mohou hrát i okolnosti, které by činily případný nárok na náhradu škody byť zčásti neopodstatněným (např. spoluzavinění, porušení povinnosti věřitele zakročit k odvrácení škody). U ryze sankční smluvní pokuty naopak výše škody významnou okolností není.

61. Jednotlivé předpoklady liberace, zejména zohlednění předvídatelnosti a překonatelnosti překážky, sféry, odkud překážka pochází, skutečnost, zda dlužník učinil jakékoliv opatření, aby škodě zamezil, samy o sobě nesvědčí o nepřiměřenosti paušalizační smluvní pokuty. Význam mohou mít jen tehdy, jestliže by ve svém souhrnu představovaly důvod k liberaci, neboť dlužník by za způsobenou škodu podle § 2913 odst. 2 o. z. neodpovídal. Bude-li však posuzována přiměřenost sankční smluvní pokuty, mohou hrát roli i samy o sobě, neboť má-li mít pokuta přiměřený sankční efekt a fungovat jako individuální prevence, musí být brán zřetel na to, jakou kvalitou se vyznačovalo porušení

smluvní povinnosti a jaká sankce je tedy za daných okolností adekvátní. U sankční smluvní pokuty lze zohlednit též otázku zavinění, neboť sankce může plnit svůj efekt jen tehdy, lze-li jednajícímu vytknout, že si nepočínal tak, jak si počínat mohl a měl.

62. Nelze ovšem pomíjet, že smyslem a účelem paušalizační smluvní pokuty je vyhnout se případným sporům o náhradu vzniklé škody a usnadnit její vymožení. Význam paušalizační smluvní pokuty se tak projevuje především v tom, že věřitel není povinen ve sporu o uhrazení smluvní pokuty tvrdit a prokazovat splnění předpokladů nároku na náhradu škody. Význam sankční smluvní pokuty se pak projevuje rovněž v tom, že za porušení smluvní pokutou utvrzené smluvní povinnosti odpovídá dlužník objektivně (tj. bez ohledu na jeho případné zavinění). Proto povinností věřitele ze smluvní pokuty (jakékoli) je pouze tvrdit a prokázat, že smluvní povinnost byla utvrzena smluvní pokutou v určité výši a následně porušena. Je to naopak dlužník, jehož tíží břemeno tvrzení a důkazní břemeno ohledně objasnění okolností, z nichž lze usoudit na nepřiměřenost smluvní pokuty (tj. i okolností týkajících se výše škody, zavinění, či případného naplnění liberačních důvodů). V tomto ohledu je pak třeba zdůraznit, že i přes značnou provázanost obou institutů absence předpokladů vzniku nároku na náhradu škody nemá za následek absenci předpokladů pro vznik (existenci) nároku na smluvní pokutu. Ostatně i podle § 2048 odst. 1 o. z. může věřitel požadovat po dlužníkovi smluvní pokutu bez zřetele k tomu, zda mu porušením utvrzené povinnosti vznikla škoda. Proto také skutečnost, že jsou naplněny liberační důvody vedoucí k tomu, že dlužník by za způsobenou škodu neodpovídal, nemůže ještě vést k odepření nároku na smluvní pokutu, nýbrž může (ve výjimečných případech – srov. bod 65 in fine) představovat okolnost svědčící o nepřiměřenosti smluvní pokuty, a tedy vést (nanejvýš) k její moderaci na přiměřenou výši. Obdobně to platí i pro další shora zmiňované okolnosti (např. otázku zavinění).

63. Shora popsanému (obecnému) smyslu paušalizační smluvní pokuty, jakož i charakteru moderace jakožto zásadně výjimečnému nástroji umožňujícímu soudu korigovat výši nepřiměřeného nároku na smluvní pokutu, pak rovněž odpovídá, že z hlediska zjišťování skutkového stavu se výše vzniklé škody stává ve sporu o uhrazení smluvní pokuty relevantní teprve tehdy, je-li soudu z tvrzení stran a běžného chodu věcí zřejmé, že je ve zjevném nepoměru ke smluvní pokutě. Vzhledem k tomu, že moderace je možná jen tehdy, je-li tu výrazný nepoměr mezi vzniklou škodou a smluvní pokutou, která měla odpovídat jiné předpokládané výši škody, není třeba, aby výše škody byla přesně vyčíslena. Řízení, jehož předmětem je nárok ze smluvní pokuty, se nemůže stát složitým a dlouhým sporem o výši vzniklé škody.

64. Má-li smluvní pokuta plnit funkci dílem paušalizační, dílem sankční, je namístě přiznat vyšší váhu těm okolnostem, které jsou rozhodující pro funkci, která převažuje. Vzhledem k tomu, že každá smluvní pokuta, byť v různé intenzitě, plní rovněž funkci preventivní (nátlakovou), je namístě při zkoumání přiměřenosti zohlednit též narušení zájmů věřitele spočívajících v nepohodlí, nejistotě a narušeném očekávání, jež se cestou práva na náhradu škody nekompenzují. U sankční pokuty půjde o zásadní zájmy věřitele, které jsou jejím prostřednictvím chráněny. V případě moderace paušalizační smluvní pokuty budou mít tyto zájmy zpravidla nižší význam.

65. Závěr soudu o (ne)přiměřenosti nároku na smluvní pokutu je výsledkem uvážení soudu při zkoumání těch okolností, které jsou v jednotlivém případě relevantní. Úvahy o přiměřenosti a úvahy o míře snížení nároku na smluvní pokutu jsou vnitřně propojeny natolik, že v obou krocích se fakticky přihlíží ke stejným okolnostem. Zjišťuje-li totiž soud, jaký nárok je nepřiměřeným, zjevně musí vycházet z určité představy o tom, jaký nárok za přiměřený považovat lze. Z podstaty volného uvážení, které nepřipouští tzv. jediné správné řešení, pak vyplývá, že soud ve svém uvážení pochybí pouze tehdy, jsou-li jeho úvahy zjevně nepřiměřené, tj. nedbá-li v rozporu se zjištěnou funkcí smluvní pokuty okolností, kterých dbát má, nebo vice versa dbá-li okolností, kterých dbát nemá.

66. Velký senát tedy uzavírá, že postup soudu při moderaci podle § 2051 o. z. lze rozlišit na

následující fáze (kroky). V prvním kroku soud při využití interpretačních pravidel stanovených v § 555 a násl. o. z. nejprve zjistí, jakou funkci měla smluvní pokuta plnit. Poté se zabývá konkrétními okolnostmi s přihlédnutím ke zjištěné funkci smluvní pokuty. Zřetel přitom vezme na všechny okolnosti konkrétního případu, přičemž zohlední nejen okolnosti známé již v době sjednávání smluvní pokuty, nýbrž též okolnosti, které byly dány při porušení smluvní povinnosti, jakož i okolnosti nastalé později, mají-li v samotném porušení smluvní povinnosti původ (ty za splnění předpokladů uvedených v bodě 56). Na základě těchto okolností zodpoví otázku, zda výše smluvní pokuty je přiměřená vzhledem k věřitelovým zájmům, které byly narušeny v důsledku porušení smluvní povinnosti a měly být smluvní pokutou chráněny. Dospěje-li soud v předchozím kroku k závěru, že smluvní pokuta není nepřiměřená, případně nepodaří-li se mu na základě provedeného dokazování objasnit rozsah následků porušené smluvní povinnosti ve sféře věřitele, aby mohl učinit právní závěr o nepřiměřenosti nároku ze smluvní pokuty, nemůže nárok věřitele na smluvní pokutu snížit. V opačném případě soud ve třetím kroku sníží smluvní pokutu na přiměřenou výši (spravedlivou *in concreto*) se zřetelem k těm funkcím, které má plnit, a s přihlédnutím k hodnotě a významu zajišťované povinnosti. Je přitom limitován výší škody vzniklé do doby rozhodnutí porušením povinnosti, na kterou se smluvní pokuta vztahuje.

67. Pro úplnost lze dodat, že i v poměrech nového občanského zákoníku mohou obstát dosavadní judikaturní závěry (přijaté při výkladu § 301 obch. zák.) o právotvorné povaze (konstitutivních účincích) rozhodnutí soudu o moderaci, neboť soud výkonem moderačního oprávnění podle § 2051 o. z. zasahuje do existujícího nároku věřitele a okamžikem vykonatelnosti jeho rozsudku nastupuje bezprostřední účinek i v hmotném právu. V pojetí moderace nároku se však již nemůže prosadit závěr, že účinky moderace nastávají zpětně k okamžiku ujednání (srov. R 55/2019). Účinky rozhodnutí soudu o moderaci nároku ze smluvní pokuty se logicky nemohou vztahovat k okamžiku ujednání o smluvní pokutě, neboť tehdy nárok ještě neexistoval. Nemohou se ani upínat k momentu, v němž se rozsudek o moderaci stane vykonatelným, neboť jednak by musel právní řád v období od vzniku nároku ze smluvní pokuty až do vykonatelnosti rozsudku o moderaci počítat s existencí nespravedlivého nároku, jednak by v souladu s § 1970 o. z. měl věřitel nárok na úrok z prodlení ze splatného nároku, jenž byl (následně) soudem shledán nespravedlivým. S přihlédnutím k tomu, že při moderaci je posuzována přiměřenost nároku též vzhledem k okolnostem, jaké zde byly při porušení smluvní povinnosti, případně k okolnostem, které mají v porušení povinnosti svůj původ, přičemž právě porušením smluvní povinnosti vzniká právo věřitele požadovat smluvní pokutu (srov. § 2048 odst. 1 o. z.), jeví se jako odpovídající vztahovat účinky rozhodnutí soudu o moderaci k době vzniku nároku na smluvní pokutu, jehož nepřiměřenost byla posuzována.

68. V projednávané věci odvolací soud vycházel z judikatorních závěrů, v nichž se Nejvyšší soud vyjadřoval k moderaci smluvní pokuty v režimu obchodního zákoníku, a v souladu s nimi považoval za významné jen důvody, které vedly ke sjednání smluvní pokuty, a okolnosti, které její sjednání provázely, aniž by se podrobněji zabýval tím, jakou funkci měla smluvní pokuta plnit, a otázku, zda a jaká byla žalobkyni porušením smluvní povinnosti utvrzené smluvní pokutou způsobena újma, považoval za právně nevýznamnou. Je zřejmé, že tento právní názor nemůže ve světle shora přijatých závěrů obstát, neboť úvahy odvolacího soudu jsou zjevně nepřiměřené. Z pohledu výše přijatých závěrů je právní posouzení, na němž spočívá napadené rozhodnutí, neúplné, a tudíž nesprávné, a dovolací důvod stanovený v § 241a odst. 1 o. s. ř. byl uplatněn opodstatněně.

69. Vzhledem k přípustnosti dovolání Nejvyšší soud podle § 242 odst. 3 věty druhé o. s. ř. zkoumal, zda nebylo řízení stiženo vadami uvedenými v § 229 odst. 1, § 229 odst. 2 písm. a) a b) a § 229 odst. 3 o. s. ř., resp. jinými vadami řízení, které mohly mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci, a dospěl k závěru, že se tak stalo.

70. Odvolací soud založil své právní posouzení mimo jiné na skutkovém zjištění, že uveřejněná informace má jedinečnou povahu. Z výsledku dokazování se však takový závěr nepodává. Vycházel-li

odvolací soud z názoru, že jde o skutečnost obecně známou ve smyslu § 121 o. s. ř. (srov. užitý výraz „není pochyb“), pak v takovém případě nepostupoval procesně korektně. Nejvyšší soud ve své rozhodovací praxi zdůrazňuje, že má-li soud za to, že určité skutečnosti není třeba dokazovat, neboť se jedná o takové skutečnosti, které jsou obecně známé (tzv. notoriety), nebo o skutečnosti, které jsou známy soudu z jeho úřední činnosti, pak musí být účastníkům umožněno, aby se k povaze těchto skutečností vyjádřili, a musí jim být umožněno dokazovat, že poznatek o tom, že se jedná o notorietu či o skutečnost úředně známou, není správný (srov. například rozsudek ze dne 9. 7. 2008, sp. zn. 28 Cdo 1885/2008, a shodně rozsudky ze dne 17. 7. 2012, sp. zn. 28 Cdo 4175/2011, a ze dne 29. 7. 2013, sp. zn. 32 Cdo 2537/2011). Je tedy především povinností soudu, aby účastníky se svým názorem na takovouto povahu určitých právně významných skutečností včas seznámil, tak aby měli příležitost procesně reagovat. V souzené věci odvolací soud v souladu s uvedenými zásadami nepostupoval a zbavil tak účastníky řízení možnosti stran této otázky skutkově a právně argumentovat. Ústavní soud a shodně s ním též Nejvyšší soud ve své rozhodovací praxi posuzují překvapivost rozhodnutí soudu jako porušení práva na spravedlivý proces (srov. např. usnesení Ústavního soudu ze dne 12. 6. 2001, sp. zn. III. ÚS 729/2000, a ze dne 11. 6. 2007, sp. zn. IV. ÚS 321/07, obě dostupná na webových stránkách Ústavního soudu, a rozsudky Nejvyššího soudu ze dne 4. 9. 2007, sp. zn. 22 Cdo 2125/2006, a ze dne 18. 3. 2010, sp. zn. 32 Cdo 1019/2009), tedy za takové porušení procesních předpisů, jímž byla dotčena základní práva garantovaná ústavou. Taková vada řízení mohla nepochybně mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci.

71. Protože napadené rozhodnutí odvolacího soudu není z výše uvedených důvodů správné a podmínky pro jeho změnu dány nejsou, Nejvyšší soud jej, aniž nařizoval jednání (§ 243a odst. 1 věta první o. s. ř.), podle § 243e odst. 1 o. s. ř. zrušil, spolu se závislými výroky o nákladech řízení (§ 243e odst. 2 věta třetí o. s. ř.), a věc podle § 243e odst. 2 věty první o. s. ř. vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení.

72. Právní názor Nejvyššího soudu je pro soudy nižších stupňů závazný (§ 243g odst. 1, část věty první za středníkem, ve spojení s § 226 odst. 1 o. s. ř.).

73. V dalším řízení tentokrát odvolací soud neopomene vzít na zřetel, že pochybnosti o obsahu právního jednání (ve zde souzené věci stran otázky, zda informace o tom, že žalobkyně má zájem ve výstavním areálu žalované v letech 2016 až 2017 vlastními silami uspořádat automobilový veletrh, byla důvěrnou informací ve smyslu čl. IV bod 1 LOI), založené již tím, že výklad právního jednání účastníky je v průběhu řízení vzájemně odlišný (srovnej např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 11. 1998, sp. zn. 25 Cdo 1650/98), je třeba odstranit výkladem za užití pravidel upravených v § 555 a § 556 o. z. a blíže vysvětlených v rozhodovací praxi Nejvyššího soudu, zejména v rozhodnutí R 4/2019.