

Zmluvná pokuta v obchodnom práve – predpoklady a podmienky moderácie

Ovečková, O.*

OVEČKOVÁ, O.: Zmluvná pokuta v obchodnom práve – predpoklady a podmienky moderácie. Právny obzor, 107, 2024, č. 2, s. 121 – 139. <https://doi.org/10.31577/pravnyobzor.2024.2.03>

Contractual penalty in commercial law - presumptions and conditions of the moderation. The paper emphasizes a comprehensive approach to the solution of moderation right, while considering the essence and purpose of moderation right as the decisive criterion. On this basis, it shows new approaches and formulates solutions to the following disputable issues. a) The increasing importance of the functions of the contractual penalty in the examination of the preconditions of moderation right. b) The multi-criteria approach which takes into account all the relevant circumstances of a particular case given at all the stages of time of the origin and existence of the contractual penalty. c) The definition of the subject of the moderation right as the existing specific claim of the amount of the contractual penalty and not as the amount of its negotiation. d) The conditionality of the judicial moderation upon the debtor's motion. The paper confronts both the state of the law de lege lata and de lege ferenda as well as the approach of the courts' jurisprudence to the above-mentioned issues.

Key words: contractual penalty, moderation right, functions of contractual penalty, claim

Vstup do problematiky

Nasledujúce pojednanie o zmluvnej pokute iniciovali nové trendy vo výklade a v aplikácii ustanovení o zmluvnej pokute v českom Občianskom zákonníku (ďalej len „ČOZ“), predovšetkým v súvislosti s moderáciou zmluvnej pokuty. Tieto reprezentuje rozsudok veľkého senátu občianskoprávného a obchodnoprávného kolégia Najvyššieho súdu ČR zo dňa 11. januára 2023, sp. zn. 31 Cdo 2273/2022 (ďalej len „rozsudok veľkého senátu NS ČR“), ktorý plní aj úlohu zjednotiteľa judikatúry všeobecných súdov. Nasledovalo niekoľko ďalších rozhodnutí Najvyššieho súdu ČR, ktoré sa zaoberajú niektorými novými pohľadmi na výklad a aplikáciu ustanovení o zmluvnej pokute v českom Občianskom zákonníku (§ 2048 až § 2052) ktoré tiež, podľa potreby, vezmeme do úvahy.

Český Občiansky zákonník v zásade prevzal ustanovenia o zmluvnej pokute z Občianskeho zákonníka (§ 544 a § 545) a Obchodného zákonníka (§ 300 a § 301) s niektorými upresňujúcimi doplneniami vecného a systematického charakteru. V záujme zrozumiteľnosti ďalšieho výkladu uvedieme základné odlišnosti:

- a) Výslovne sa uvádza, že zmluvná pokuta môže byť dojednaná aj **ako iné plnenie než peňažné**, čím sa eliminovala pochybnosť o tejto možnosti.
- b) Odstránil sa dualizmus zodpovednostných princípov tým, že **povinnosť zaplatiť zmluvnú pokutu je založená na absolútnom objektívnom princípe** tak pre občianske vzťahy, ako aj pre obchodné vzťahy. Právna úprava je dispozitívna, takže doho-

* Prof. JUDr. Oľga Ovečková, DrSc., Ústav štátu a práva SAV, v. v. i., Bratislava.

dou si môžu strany zodpovednostný princíp modifikovať (napr. podmieniť zaplatenie zmluvnej pokuty zavinením dlžníka).

- c) Na rozdiel od predchádzajúcej právnej úpravy, Občiansky zákonník pre platnosť dohody o zmluvnej pokute **nevyžaduje písomnú formu**.
- d) Uzákonil **moderačné právo súdu, t. j. možnosť znížiť neprimerane vysokú zmluvnú pokutu** ako všeobecný inštitút súkromného práva¹, pričom **návrh dlžníka** je výslovnou zákonnou požiadavkou.
- e) Úprava zmluvnej pokuty spolu s uznaním dlhu je začlenená do osobitného oddielu „**Utvrdenie dlhu**“ s odôvodnením, že úlohou oboch inštitútov nie je dlh zabezpečiť, ale posilniť postavenie veriteľa iným spôsobom.

Problematicku, ktorá sa v súvislosti s novým prístupom k základným otázkam zmluvnej pokuty týka moderačného práva súdu, možno sformulovať do nasledujúcich okruhov: kritériá primeranosti zmluvnej pokuty a postup súdu pri jej skúmaní; predmet moderačného práva; rozsah moderačného práva; námietka neprimeranosti zmluvnej pokuty a jej obsah.

Vzhľadom na rovnaký základ a podobnosť právnej úpravy v Česku a na Slovensku je súčasná zmena judikatórnej praxe v Českej republike ohľadne zmluvnej pokuty zaujímavá aj pre nás, a to aj s ohľadom na prípravu rekodifikácie súkromného práva. Pokladáme preto nielen za zaujímavé, ale aj poučné konfrontovať stanoviská uvedené v rozsudku veľkého senátu NS ČR so slovenskou právnou úpravou, jej výkladom, prípadne potrebami zmien *de lege ferenda*, a to z viacerých dôvodov.

Predovšetkým preto, že mnohé z nich pokladáme za správne a presadzovali sme ich opakovane aj v minulosti a sme presvedčení, že ich uplatnenie aj v našej aplikačnej praxi, prípadne v legislatíve môže byť prínosné.

Ale tiež preto, že prístup veľkého senátu NS ČR k moderácii zmluvnej pokuty, nazývaný tiež „zásadná zmena“, je významný aj z titulu zjednocovateľa judikatúry v Českej republike, a preto výklad a aplikácia právnej úpravy zmluvnej pokuty sa bude uberať názorovým vymedzením v rozsudku veľkého senátu NS ČR.

Napokon dôležité je aj to, že rozsudok veľkého senátu NS ČR znamená zásadnú zmenu dovtedajších judikatórnych záverov, osobitne vo vzťahu k súdnej moderácii zmluvnej pokuty. Vymedzil **nový prístup k rozhodovaniu všeobecných súdov** k posudzovaniu neprimeranosti nároku na zmluvnú pokutu. Ide o zmenu rozhodovacej praxe Najvyššieho súdu ČR, pričom veľký senát v uvedenom rozsudku odmietol názor vyslovený vo viacerých rozhodnutiach Najvyššieho súdu ČR, že vzhľadom k prakticky doslovnému zneniu ustanovení o moderácii zmluvnej pokuty podľa Obchodného zákonníka a teraz platného Občianskeho zákonníka je aplikácia predchádzajúcej judikatúry účelná a možná.² Zároveň dospel k záveru, že zmena je v tomto prípade legitímna s odôvodnením: „Pri výklade § 2051 OZ je nevyhnutné prihliadnuť tiež k dôvodom prijatia nově-

¹ Na Slovensku bol inštitút moderačného práva rozšírený aj na občianskoprávne vzťahy novelou Občianskeho zákonníka (zákon č. 598/2007 Z. z.).

² Napríklad: uznesenie Najvyššieho súdu ČR zo dňa 21. marca 2018, sp. zn. 33 Cdo 537/2017; uznesenie Najvyššieho súdu ČR zo dňa 25. septembra 2020, sp. zn. 33 Cdo 1121/2020.

ho Občianskeho zákonníka vrátane interpretačných zdrojov, z ktorých zákonodarca pri prijatí nového Občianskeho zákonníka vychádzal a k zásadám, na ktorých je zákon č. 89/2012 Zb. založený.³ Pričom sa odvoláva na dôvody zmeny rozhodovacej praxe všeobecne akceptované Ústavným súdom ČR, akými sú zmena hodnotového nazerania na právo či zmenu v štruktúre právneho poriadku.⁴

I. Podstata moderačného práva

Moderačné (zmierňovacie) právo (*ius moderandi*) prislúcha súdu. Spočíva v tom, že súd môže na návrh rozhodnúť, že neprimerane vysokú zmluvnú pokutu zníži, t. j. zmluvnú pokutu neprizná v plnej výške, aj keď veriteľovi na zaplatenie zmluvnej pokuty vznikol nárok.

Súd pri rozhodovaní o moderovaní zmluvnej pokuty je determinovaný požiadavkou **neprimeranosti zmluvnej pokuty**. Z hľadiska rozsahu zníženia zmluvnej pokuty súd prihliada na **hodnotu a význam zabezpečenej povinnosti**, pričom je limitovaný **výškou škody**, ktorá vznikla do doby súdneho rozhodnutia porušením zabezpečenej povinnosti. Na náhradu škody, ktorá vznikla neskôr, je poškodený oprávnený do výšky zmluvnej pokuty (§ 301 OBZ).

Uvedené podmienky moderácie sú upravené v ČOZ (§ 2051) v porovnaní s § 301 OBZ, rovnako však doplnené o výslovnú zákonnú podmienku moderácie – **návrh dlžníka**.⁵

Účelom moderačného práva je zabrániť v konkrétnom prípade uhradeniu zmluvnej pokuty zjavne neprimeranej, čo by mohlo viesť až k neodôvodneným ziskom na strane oprávneného (vo vzťahu ku škode), a neprimeranému hospodárskemu poškodeniu povinného subjektu (vo vzťahu k porušenej povinnosti). Ide v podstate o nástroj zachovania určitej vyváženosti (ekvivalencie) majetkových vzťahov.

Zjednodušene možno povedať, že účelom moderačného práva je ochrana dlžníka. Vzhľadom na postavenie dlžníka ako povinnej strany je dôležité, aby moderačné právo malo jasne vymedzené pravidlá a svoje limity, aby nedochádzalo k poškodzovaniu záujmov strany oprávnenej (veriteľa), ktoré sú prostredníctvom zmluvnej pokuty chránené, a negácii oprávnených očakávaní vyplývajúcich zo zmluvných dojednaní.

Moderačné právo je zásahom do **zmluvnej autonómie** (autonómia vôle) a dostáva sa do konkurencie s viacerými zásadami súkromného práva, ako sú zásada rovnosti zmluvných strán, zásada *pacta sunt servanda*, ale aj so všeobecnou zásadou právnej istoty. Preto je aplikácia inštitútu moderačného práva veľmi citlivou otázkou. Aj keď Najvyšší

³ Rozsudok veľkého senátu občianskoprávneho a obchodnoprávneho kolégia Najvyššieho súdu ČR zo dňa 11. januára 2023, sp. zn. 31 Cdo 2273/2022.

⁴ Nález ÚS ČR zo dňa 20. septembra 2006, sp. zn. II. ÚS 566/05, uverejnený pod č. 170/2006 Sbírky nálezů a usnesení Ústavního soudu.

⁵ Paragraf 2051: *Nepriměřene vysokou smluvní pokutu může soud na návrh dlužníka snížit s přihlédnutím k hodnotě a významu zajišťované povinnosti až do výše škody vzniklé do doby rozhodnutí porušením té povinnosti, na kterou se vztahuje smluvní pokuta. K náhradě škody, vznikne-li na ní později právo, je poškozený oprávněn do výše smluvní pokuty.*

súd SR otázku exkluzivity moderácie zmluvnej pokuty zdôrazňuje⁶, sudy, najmä nižšie, nie vždy z tohto zorného uhla k moderácii zmluvnej pokuty pristupujú, čo spôsobuje problémy najmä v obchodných vzťahoch. Vzhľadom na preferenciu vôle zmluvných strán v súkromnom práve má byť ingerencia súdu do zmluvných vzťahov minimalizovaná, a to aj pri moderačnom práve.

II. Kritériá neprimeranosti zmluvnej pokuty a postup súdu pri jej skúmaní

Základným predpokladom moderácie je preukázanie, že zmluvná pokuta v konkrétnom prípade je **neprimeraná**. Kritériá, na ktorých základe súd skúma neprimeranosť výšky zmluvnej pokuty, sú rôzne a spočívajú predovšetkým v okolnostiach konkrétneho prípadu. Pritom treba vziať na zreteľ podstatu inštitútu zmluvnej pokuty a z nej vyplývajúce funkcie, ktoré má zmluvná pokuta v danom prípade plniť.

Poukážeme na význam jednotlivých kritérií primeranosti zmluvnej pokuty a problémy pri ich skúmaní, a to aj vo väzbe na citovaný rozsudok veľkého senátu NS ČR. Budeme sa venovať postupu súdu pred znížením zmluvnej pokuty, ktorý veľký senát rozvrhol do troch nasledujúcich krokov:

- a) Najskôr súd **zistí, akú funkciu** mala zmluvná pokuta plniť.
- b) Potom sa zaoberá všetkými okolnosťami konkrétneho prípadu s prihliadnutím ku zistenej funkcii zmluvnej pokuty. Od výsledku dokazovania potom závisí ďalší postup súdu. Len ak súd dospeje k právnomu záveru, že **zmluvná pokuta je neprimerane vysoká**, pristúpi k tretiemu kroku.
- c) Súď **zníži zmluvnú pokutu** na úroveň jej primeranosti.

Pritom zdôrazníme, v čom spočíva nový prístup veľkého senátu NS ČR tak vo výklade ustanovení o zmluvnej pokute ako aj odklone od doterajšej judikátornej praxe.

1. Význam funkcií zmluvnej pokuty pre posúdenie neprimeranosti zmluvnej pokuty

Funkcie zmluvnej pokuty sú podmienené chápaním **podstaty zmluvnej pokuty** ako dohodou určené plnenie pre prípad porušenia zabezpečenej povinnosti, ktoré je oprávnenému subjektu povinný poskytnúť ten, kto zabezpečenú povinnosť poruší. Z tohoto všeobecného vymedzenia zmluvnej pokuty možno vyvodiť aj nasledujúce **základné charakteristické črty zmluvnej pokuty**:

- a) môže vzniknúť len na základe **konsenzuálneho právneho úkonu**;
- b) **akcesorická (závislá) povaha** dohody o zmluvnej pokute od existencie hlavného záväzku ktorý zabezpečuje;
- c) **zabezpečovací, resp. utvrdzovací charakter** zmluvnej pokuty. Zabezpečenie pôsobí tak v štádiu pred porušením zabezpečenej povinnosti, ale má presah aj po jej porušení. Stelesňuje sa do funkcie, preventívnej, sankčnej či reparačnej.

⁶ Rozsudok Najvyššieho súdu SR z 24. marca 2006, sp. zn. 1 Obdo V/93/2004.

Z uvedenej podstaty zmluvnej pokuty možno vyvodit' funkcie zmluvnej pokuty. Ich vymedzenie nie je samoúčelné. Sú dôležité preto, lebo na základe ich poznania možno uvažovať o ich efektívnom využití, teda aj o efektívnom uplatnení inštitútu zmluvnej pokuty. Využitie a uplatnenie zmluvnej pokuty závisí od toho ktoré z foriem zmluvnej pokuty (rôzny vzťah k náhrade škody), v rámci dispozitívnej právnej úpravy, sa strany rozhodnú využiť. Konkrétna forma zmluvnej pokuty, resp. preferencia tej ktorej funkcie zmluvnej pokuty v konkrétnom prípade svedčí o tom, aké záujmy (prospech) sledovali strany pri dojednávaní zmluvnej pokuty. To má potom rozhodujúci význam aj pre posúdenie neprimeranosti výšky zmluvnej pokuty v konkrétnom prípade. Vzhľadom na nedocenený význam funkcií zmluvnej pokuty nielen pri dojednávaní a realizácii zmluvnej pokuty, ale aj pri aplikácii moderačného práva súdu, je odôvodnené si ich pripomenúť. Spravidla sa rozlišujú tri základné funkcie zmluvnej pokuty, a to preventívna, reparačná a sankčná, pričom aj judikatúra spravidla identifikuje tieto funkcie zmluvnej pokuty.⁷

Preventívna funkcia má všeobecný prierezový charakter a je prítomná (pôsobí) pri každej zmluvnej pokute. Vo všetkých jej štádiách (uzavieranie, realizácia), a to bez ohľadu, či sa aktivujú aj ďalšie funkcie zmluvnej pokuty. Prevencia sa premieta do povinnosti (správania sa) dlžníka splniť zabezpečenú povinnosť (*in concreto*). Ak bola zabezpečená povinnosť splnená, preventívna funkcia splnila svoju úlohu. Hovoríme tu o prvom štádiu preventívneho pôsobenia zmluvnej pokuty zamerané na plnenie zabezpečenej povinnosti. Ak zabezpečená povinnosť nebola splnená, aktivuje sa pôsobenie ďalších funkcií zmluvnej pokuty (reparačná, sankčná), ktoré má sekundárne preventívne pôsobenie zamerané *pro futuro*.

Prostredníctvom preventívnej funkcie je vytváraný dodatočný tlak na dlžníka, aby dostal svojmu záväzku a splnil povinnosť zabezpečenú zmluvnou pokutou. To je hlavný účel preventívnej funkcie – zabezpečenie splnenia povinnosti. Dôraz na preventívnu funkciu zmluvnej pokuty už pri jej zjednávaní sa v konkrétnom prípade prejaví aj v jej výške. Preto aj súd by mal skúmať, či konkrétna výška zmluvnej pokuty sa neodvíja od zvýšeného záujmu veriteľa na splnení zabezpečenej povinnosti. Inak povedané, výška zmluvnej pokuty môže byť priamo závislá od veriteľovho rizika spojeného s nesplnením zabezpečenej povinnosti. Intenzita pôsobenia preventívnej funkcie v konkrétnom prípade je preto dôležitá pre posúdenie neprimeranosti zmluvnej pokuty.

Reparačná (uhradzovacia) funkcia sa uplatní vždy vtedy, keď v dôsledku nesplnenia zabezpečenej povinnosti povinným subjektom (dlžníkom) oprávnenému subjektu (veriteľovi) vznikne škoda. To je napokon aj pôvodný zmysel zmluvnej pokuty, tak ako sa tento inštitút pôvodne tradoval v právnej úprave.⁸

Reparačná funkcia sa uplatní všade tam, kde zmluvná pokuta vystupuje ako **paušalizovaná náhrada škody** (niekedy sa uvádza aj ako paušalizačná funkcia zmluvnej pokuty), ktorej účelom je vyhnúť sa komplikovaným prípadným sporom o náhradu škody

⁷ Napríklad rozsudok Najvyššieho súdu SR zo dňa 30. novembra 2008, sp. zn. 2 Cdo 172/2007.

⁸ Právna úprava zmluvnej pokuty vo Všeobecnom občianskom zákonníku z roku 1811 bola súčasťou právnej úpravy náhrady škody, akcentovala zmluvnú pokutu ako paušalizovanú náhradu škody a menej ako spôsob zabezpečenia.

a využiť jej jednoduchšiu vymožiteľnosť, lebo oprávnená strana môže svoj nárok oprieť len o fakt, že zabezpečená povinnosť bola porušená. Tým reparačná funkcia zvýhodňuje a uľahčuje postavenie veriteľa.

Môžeme povedať, že reparačná funkcia zmluvnej pokuty má priamu nadväznosť na ekvivalentnosť vzťahov v súkromnom práve, je ich dôsledkom. Z toho potom pramení aj význam uplatnenia reparačnej funkcie pri riešení problematiky neprimeranosti nároku na zmluvnú pokutu. V tejto súvislosti je dôležitý vzťah zmluvnej pokuty k náhrade škody, ktorý v konkrétnom prípade potom určuje aj uplatnenie a intenzitu reparačnej funkcie a v jeho rámci potom ovplyvňuje aj neprimeranosť nároku na zmluvnú pokutu.

Je zrejmé, že vzťah zmluvnej pokuty a náhrady škody môže mať nielen rôznu podobu, ale aj intenzitu, čo závisí od možností, ktoré pripúšťa právna úprava buď tým, že ich sama upravuje, alebo tým, že umožňuje ich využitie na základe zmluvného dojednaní. Ide o vzťah viacvýznamový a štruktúrovaný, pri ktorom vzniká viacero problémov. Ide o problematiku, ktorá rozsahom presahuje zámer (účel) tohto článku a zaslúži si samostatnú pozornosť.

Sankčná (represívna) funkcia zmluvnej pokuty spočíva v tom, že zmluvná pokuta je sankciou (penále, pokutou) za porušenie povinnosti. Vyplýva to z toho, že zaplatením zmluvnej pokuty nezaniká záväzok zabezpečený zmluvnou pokutou (§ 545 ods. 1 OZ). Represívna funkcia môže pôsobiť samostatne alebo v kumulácii s inými funkciami zmluvnej pokuty.

Čisto sankčnú funkciu plní zmluvná pokuta vtedy, ak je dohodnutá pre prípad porušenia zabezpečenej povinnosti, bez ohľadu na vznik škody.

Všeobecne možno povedať, že sankčná funkcia zmluvnej pokuty sa uplatní všade tam, kde porušením zabezpečenej povinnosti nevznikne žiadna škoda, alebo tam kde sa zmluvná pokuta uplatňuje popri náhrade škody, prípadne tam, kde zmluvná pokuta vystupuje ako paušalizovaná náhrada škody v tej časti, v ktorej zmluvná pokuta prevyšuje náhradu škody.

Niekedy sa vedú spory o to, **či zmluvná pokuta plní vždy sankčnú funkciu**. Na jednej strane sa zmluvnej pokute prisudzuje sankčná funkcia ako funkcia univerzálna, ktorú plní zmluvná pokuta v každom prípade.⁹ Na druhej strane sa táto univerzálnosť popiera.¹⁰ Univerzálnosť sankčnej funkcie (povahy) zmluvnej pokuty sa odvodzuje jednak z jej názvu „pokuta“, ako aj z toho, že je dôsledkom porušenia zabezpečenej povinnosti. Ak si však uvedomíme pestrosť foriem zmluvnej pokuty, najmä v prípadoch uplatnenia sa reparačnej funkcie zmluvnej pokuty, to už také jednoznačné nie je. Pre názornosť môžeme uviesť prípad, keď zmluvná pokuta je dojednaná len s cieľom paušalizácie náhrady škody (§ 544 ods. 1 OZ; § 2050 ČOZ) a veriteľ nemá právo na náhradu škody, ktorá vznikla z porušenia povinnosti. Zdá sa, že tu skutočne nezostáva miesto pre sankčné pôsobenie zmluvnej pokuty. Je to skutočne tak? Domnievame sa, že ide skôr o zvolený uhol pohľadu, resp. o to, aký význam pripisujeme pojmu sankcia.

⁹ ČERNÁ, S. In ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář* Svazek V. Praha : Wolters Kluwer, PRE4 2014, s.586; PATĚK, D. Paušalizovaná náhrada škody a smluvní pokuta. In *Právní rozhledy*. 2017, č. 21, s. 727-733, sub. VII.

¹⁰ Rozsudok veľkého senátu občianskoprávneho a obchodnoprávneho kolégia Najvyššieho súdu ČR zo dňa 11. januára 2023, sp. zn. 31 Cdo 2273/2022, sub. 58.

Ak vychádzame z toho, že zmluvná pokuta je v každej jej podobe povinnosťou, ktorej aktivizovanie je dôsledkom porušenia zmluvnej povinnosti (nesplnenie), musíme priznať, že je charakteristická tým, že je zodpovednostnou povinnosťou, teda povinnosťou sekundárnou vo vzťahu k porušenej povinnosti. To znamená, že povinnosť zaplatiť zmluvnú pokutu má v sebe nepochybne sankčný prvok. To platí aj o povinnosti nahradiť škodu v prípade, že škoda vznikla v dôsledku porušenia povinnosti a náhrada škody tu vystupuje ako sankčná (zodpovednostná) povinnosť. V prípade, keď zmluvná pokuta plní funkciu paušalizácie náhrady škody, preberá funkciu náhrady škody, pričom obe povinnosti majú charakter zodpovednostnej povinnosti, čo bezpochyby involvuje aj sankčný prvok. Tým, že zmluvná pokuta v tomto prípade preberá funkciu náhrady škody, sa tento sankčný prvok nestráca. To podľa nás potvrdzuje aj úprava moderačného práva v Princípoch európskeho zmluvného práva. (PECL)¹¹ a jej výklad. Tam článok 9:509 ods. 2¹² (moderačné právo) nelimituje výslovnou moderačiou zmluvnej pokuty (dohodnutá platba za nesplnenie) výškou škody a komentár uvádza, že súd by nemal znížiť náhradu (zmluvnú pokutu) až na skutočnú ujmu. Je to snaha o zachovanie vyššej miery pôsobenia sankčnej funkcie zmluvnej pokuty.

Zjednodušene povedané, rôzny pohľad na sankčné pôsobenie zmluvnej pokuty závisí od toho, aký význam pripisujeme pojmu sankcia. Ak ju chápeme ako následok porušenia (sankciu za porušenie povinnosti), tak pod sankciu zahŕňame aj kompenzáciu (reparačná funkcia zmluvnej pokuty). Tu má sankčné pôsobenie zmluvnej pokuty univerzálnejšie pôsobenie. Ak však vnímame sankciu v užšom zmysle, ktoré neobsiahne kompenzáciu (reparáciu), zužuje sa aj rozsah sankčného pôsobenia zmluvnej pokuty.

V súvislosti s funkciami zmluvnej pokuty je dôležité zdôrazniť, že pôsobenie jednotlivých funkcií, prípadne intenzita ich pôsobenia závisí nielen od zvolenej formy zmluvnej pokuty, ale tiež od toho-ktorého štádia jej pôsobenia. Tak v súvislosti s dohodou o zmluvnej pokute prevažuje pôsobenie preventívnej a zabezpečovacej funkcie. V štádiu vzniku nároku na zmluvnú pokutu prevažuje reparačná, prípadne sankčná funkcia.

To akú funkciu mala zmluvná pokuta plniť (vôľa strán) a s akou intenzitou v tomto-ktorom prípade je pre posúdenie primeranosti výšky zmluvnej pokuty primárne a v mnohom určujúce.

Preto sme opätovne zdôrazňovali, že z hľadiska neprimeranosti výšky zmluvnej pokuty je významné, ktoré z funkcií strany pri jej dojednávaní akcentovali. Ak to bola sankčná funkcia, treba prihliadať na vyššiu pravdepodobnosť porušenia zabezpečenej povinnosti (výšku rizika oprávnenej strany). Ak to bola reparačná funkcia, treba výraznejšie prihliadať na výšku škody.¹³ Aj keď pri posudzovaní neprimeranosti zmluvnej pokuty ide o komplexné posudzovanie, hľadisko funkcie zmluvnej pokuty v konkrétnom prípade je východiskové.

¹¹ Princípy európskeho zmluvného práva. Bratislava : Iura Edition, 2009, s. 243.

¹² Článok 9:509 ods. 2: *Bez ohľadu na akúkoľvek odlišnú dohodu však možno túto určitú sumu primerane znížiť, ak je zrejme neprimeraná, vo vzťahu k ujme, ktorá vznikla v dôsledku nesplnenia, a vo vzťahu k ostatným okolnostiam.*

¹³ OVEČKOVÁ, O. *Zmluvná pokuta*. 2. vydanie. Bratislava : Iura Edition, 2011, s. 199 a nasl.; Ovečková, O. In OVEČKOVÁ, O. a kol. *Obchodný zákonník. Veľký komentár*. Zväzok II. 2. vydanie. Bratislava : Wolters Kluwer, SR s. r. o., 2022, s. 263.

Posudzovanie primeranosti výšky zmluvnej pokuty cez prizmu funkcií, ktoré strany pri jej dojednaní akcentovali, sporadicky akcentuje aj slovenská judikatúra.¹⁴ Je však pravdou, že zväčša sa funkcie v judikatúre len deklarujú bez toho, aby sa z nich významu v konkrétnom prípade vyvodzovali aj závery pre odôvodnenosť daného rozhodnutia. Výraznejšie tak robí česká judikatúra.¹⁵ Významné je, že citovaný rozsudok veľkého senátu NS ČR prikladá identifikácii funkcie zmluvnej pokuty pri moderácii prvoradý význam, keď uvádza: „*Aby soud mohl posoudit' (ne)primeranost' nároku na zmluvní pokutu, musí si najprv prostřednictvím výkladu dohody o zmluvnej pokute podľa § 555 a nasl. OZ ujasnit', akú funkcií mala daná zmluvná pokuta (in concreto) plniť, lebo v závislosti na tom, aké funkcie plní, sleduje zmluvná pokuta rôzne záujmy strán a pre posúdenie primeranosti tak budú rozhodujúce tiež odlišné aspekty. ... Potom sa zaoberá konkrétnymi okolnosťami s prihliadnutím na zistenú funkcií zmluvnej pokuty*“¹⁶.

Z uvedeného stanoviska veľkého senátu NS ČR možno vyvodiť nasledujúce poznatky:

- **dôraz na význam funkcií zmluvnej pokuty** v každom štádiu jej pôsobenia;
- nevyhnutnosť **zistiť**, akú **funkcií** mala zmluvná pokuta plniť **ako primárny predpoklad** posudzovania neprimeranosti jej výšky;
- **skúmať ostatné okolnosti** významné pre neprimeranosť zmluvnej pokuty **s prihliadnutím ku zistenej funkcií zmluvnej pokuty**.

Uvedený komplexný prístup ku skúmaniu neprimeranosti zmluvnej pokuty z pohľadu významu funkcií zmluvnej pokuty v každom jednotlivom prípade a ich význam aj pre skúmanie ďalších skutočností ovplyvňujúcich primeranosť výšky zmluvnej pokuty je jedným z nevyhnutných predpokladov korektnej aplikácie moderačného práva. Je tiež významným predpokladom identifikácie a posúdenia ďalších okolností konkrétneho prípadu rozhodujúcich pre rozhodovanie súdu o moderácii zmluvnej pokuty.

Funkcie zmluvnej pokuty **pôsobia spravidla v kombinácii**. Preto je tiež dôležité posúdiť, ktorá funkcia v konkrétnom prípade prevažuje, je dominantná a preto bude mať aj pri posúdení neprimeranosti výšky zmluvnej pokuty väčšiu váhu. To znamená, že budú preferované tie záujmy, ktoré táto funkcia reprezentuje.

Na základe uvedeného možno konštatovať, že zmluvná pokuta svojou podstatou, a z toho vyplývajúcimi funkciami, je inštitútom chrániacim záujmy veriteľa a moderačné právo súdu má zabrániť tomu, aby dlžník nemusel zaplatiť zmluvnú pokutu neprimerane vysokú, ktorá evidentne preyšuje mieru poškodenia veriteľa nesplnením chránenej povinnosti. Ide o mechanizmus určitého vyváženia vzťahov medzi dlžníkom a veriteľom, a to aj v prípade, že dlžník je porušiteľ povinnosti. Preto je dôležité, aby funkcie zmluvnej pokuty súdy v rozhodovaní o moderačnom práve intenzívnejšie využívali pri objasnení samotného zásahu súdu do zmluvných vzťahov. Takýto prístup je tiež zárukou

¹⁴ Rozsudok Najvyššieho súdu SR, sp. zn. 1 Obdo V 96/2004. Zo súdnej praxe č. 4/2006.

¹⁵ Rozsudok Najvyššieho súdu ČR sp. zn. 29 Cdo 61/2017 zo dňa 31. októbra 2017; Rozsudok Najvyššieho súdu ČR, sp. zn. 21 Cdo 5281/2016, zo dňa 25. apríla 2017.

¹⁶ Rozsudok veľkého senátu občianskoprávneho a obchodnoprávneho kolégia Najvyššieho súdu ČR zo dňa 11. januára 2023, sp. zn. 31 Cdo 2273/2022, bod 66.

toho, že súd bude prostredníctvom moderačného práva zasahovať do zmluvných vzťahov len v najnutnejších a odôvodnených prípadoch.

2. Multikriteriálny prístup k posudzovaniu neprimeranosti zmluvnej pokuty

Identifikácia funkcií zmluvnej pokuty v konkrétnom prípade je len prvým krokom pri skúmaní neprimeranosti výšky zmluvnej pokuty ako predpokladu uplatnenia moderačného práva. K zisteniu, či zmluvná pokuta je v danom prípade neprimerane vysoká, bude viesť skúmanie mnohých ďalších okolností konkrétneho prípadu, ktoré napokon determinujú súd v jeho rozhodovaní o moderácii, ktoré je vecou voľnej úvahy súdu. Súd v tomto štádiu skúma všetky relevantné skutočnosti pre svoje rozhodnutie o charaktere výšky zmluvnej pokuty (primeranosť, neprimeranosť).

Toto štádium postupu súdu, ktoré nadväzuje na identifikáciu funkcií konkrétnej zmluvnej pokuty, veľký senát NS ČR charakterizuje takto: *„Zreteľ pritom väzme na všetky okolnosti konkrétneho prípadu, pričom zohľadní nielen okolnosti známe už v dobe dojednávania zmluvnej pokuty, ale tiež okolnosti, ktoré boli dané pri porušení zmluvnej povinnosti, ako aj okolnosti ktoré nastali neskoršie, ak majú v samotnom porušení zmluvnej povinnosti pôvod. ... Na základe týchto okolností zodpovie otázku, či výška zmluvnej pokuta je primeraná vzhľadom k veriteľovým záujmom, ktoré boli narušené v dôsledku porušenia zmluvnej povinnosti a mali byť zmluvnou pokutou chránené.“*¹⁷

Ide o štádium postupu súdu pri moderácii, ktoré je nielen mnoho rozmerové, ale tiež náročné, a ktoré napokon ešte nevedie k samotnému zníženiu zmluvnej pokuty, ale len k zisteniu existencie nevyhnutného predpokladu – kvalifikácie zmluvnej pokuty z hľadiska jej primeranosti.

Z citovaného stanoviska veľkého senátu NS ČR je zrejmy **široký multikriteriálny prístup k posudzovaniu primeranosti zmluvnej pokuty**, a to tak z hľadiska časového, ako aj vecného. Ide o posúdenie všetkých relevantných okolností, ktoré existovali pri dojednávaní zmluvnej pokuty, okolností, ktoré nastali v čase porušenia zabezpečenej povinnosti, ale aj okolností, ktoré nastali po tomto porušení, ak pravda sú akokoľvek späté s porušením zmluvnej povinnosti a teda môžu prispieť k objasneniu neprimeranosti zmluvnej pokuty. Akcentácia a akceptácia takéhoto širšieho kontextu je správna. Ak vychádzame z potreby **identifikácie funkcií zmluvnej pokuty** ako prvého kroku testu primeranosti, ktoré zmluvné strany pokladali sa také, ktoré má zmluvná pokuta v danom prípade primárne plniť, takýto prístup je nielen logický, ale aj nevyhnutný. Sudca totiž musí zistiť nielen aké funkcie mala plniť zmluvná pokuta, ale tiež to, či tieto funkcie aj reálne plnila.

Multikriteriálny prístup pri skúmaní neprimeranosti zmluvnej pokuty dlhodobejšie presadzuje aj Najvyšší súd SR tým, že zdôrazňuje potrebu zaoberať sa, pri skúmaní neprimeranosti zmluvnej pokuty, všetkými relevantnými okolnosťami prípadu (napr. hospodárskou

¹⁷ Rozsudok veľkého senátu občianskoprávného a obchodnoprávného kolégia Najvyššieho súdu ČR zo dňa 11. januára 2023, sp. zn. 31 Cdo 2273/2022, bod 66.

pozíciou zmluvných strán pri uzavieraní zmluvy, spôsob zapracovania zmluvnej pokuty do zmluvy, reciprocitu zmluvnej pokuty, druh zavinenia dlžníka, ako aj skutočnosť, či došlo k vzniku škody alebo nie a podobne).¹⁸ Inde zase zdôrazňuje, že celková výška zmluvnej pokuty nemôže byť jediným kritériom posúdenia neprimeranosti zmluvnej pokuty a len na tom základe použitia moderačného práva.¹⁹ Zároveň sa kriticky vyjadril k postupu nižších súdov, ktoré sa sústredili len na samotnú výšku zmluvnej pokuty.

Pokiaľ ide o multikriteriálny prístup k posudzovaniu neprimeranosti zmluvnej pokuty a jeho akceptácie, je relevantný aj **výklad a spôsob aplikácie ustanovenia § 301 OBZ**. Nejednotnosť názorov spočíva v tom, či súd má prihliadať na hodnotu a význam zabezpečenej povinnosti aj v štádiu rozhodovania o neprimeranosti zmluvnej pokuty, alebo len v štádiu rozhodovania o znížení zmluvnej pokuty. Z našich predchádzajúcich úvah vyplýva, že súd nemá žiadne obmedzenie vziať do úvahy už pri posudzovaní neprimeranosti zmluvnej pokuty ako jedného z kritérií aj hodnotu a význam zabezpečenej povinnosti, hoci ustanovenie § 301 OBZ toto kritérium výslovne spája s mierou, resp. rozsahom zníženia zmluvnej pokuty. Opačný výklad by viedol k obmedzovaniu voľnej úvahy súdu pri rozhodovaní.

Môžeme zhrnúť, že z podstaty moderačného práva, z textu zákona upravujúceho moderačné právo, ako aj úlohy súdu objasniť neprimeranosť zmluvnej pokuty možno vyvodíť potrebu multikriteriálneho prístupu súdu k posudzovaniu neprimeranosti zmluvnej pokuty.

Súd na základe zistenia, aké funkcie mala zmluvná pokuta v konkrétnom prípade plniť a výsledku multikriteriálneho posudzovania neprimeranosti zmluvnej pokuty buď dôjde k záveru, že zmluvná pokuta je primeraná a moderácia neprichádza do úvahy, alebo konštatuje, že zmluvná pokuta je neprimeraná a súd rozhodne o miere jej zníženia.

Uvedený prístup zabraňuje nesprávnej snahe **zovšeobecniť (paušalizovať) ukazovatele neprimeranosti zmluvnej pokuty**. Nemožno akceptovať také zovšeobecnenie, ktoré by určovalo číselným vyjadrením, aká výška zmluvnej pokuty je neprimerane vysoká. Preto aj rozhodnutie súdu, že zmluvná pokuta vo výške jednej päťdesiatiny z hodnoty zabezpečeného záväzku, alebo vo výške jednej desatiny hodnoty (ceny) predmetu plnenia, nemá žiadnu výpovednú hodnotu z hľadiska neprimeranosti zmluvnej pokuty, pokiaľ nie je konfrontovaná s konkrétnymi okolnosťami daného prípadu.

III. Predmet moderačného práva

Akceptácia multikriteriálneho prístupu súvisí aj s chápaním **predmetu moderačného práva**. Súd prv ako rozhodne o moderácii neprimerane vysokej zmluvnej pokuty, musí sa rozhodnúť, čo bude moderovať, t. j. čo bude predmetom moderácie. Spravidla sa uvažuje o moderácii výšky zmluvnej pokuty v čase jej dojednania alebo v čase porušenia povinnosti, prípadne pôjde o moderáciu konkrétneho nároku.

¹⁸ Uznesenie Najvyššieho súdu SR z 8. decembra 2010, sp. zn. 2 Obdo/39/2010.

¹⁹ Uznesenie Najvyššieho súdu SR zo 17. júla 2019, sp. zn. 3 Obdo 11/2019 (R 43/2019). K tomu CSACH, K. Glosa In *Súkromné právo* č. 4/2020, s.169 – 171.

Akceptácia výšky zmluvnej pokuty pre potreby moderácie v čase jej dojednania prináša niektoré riziká. Dojednaná výška zmluvnej pokuty sa môže líšiť od výšky, ktorá je reálna v čase rozhodovania súdu o moderácii, čím sa do určitej miery deformuje význam a účel moderácie. Zároveň takýto prístup nabáda skúmať neprimeranosť zmluvnej pokuty len z pohľadu východiskových pozícií a eliminuje význam okolností, ktoré nastali po dohode o zmluvnej pokute a tým vylučuje aj multikriteriálny prístup k posudzovaniu neprimeranosti zmluvnej pokuty. Napokon to podporuje aj častú, ale neakceptovateľnú požiadavku žalobcu alebo niekedy aj snahu súdu posudzovať, v rámci moderácie, aj spôsob určenia zmluvnej pokuty. Takýto prístup je častý najmä pri určení výšky zmluvnej pokuty percentuálnou sadzbou (napr. 5 % za každý deň omeškania), keď žalobca sa domáha zníženia dohodnutého percenta pre výpočet zmluvnej pokuty a nie výslednej sumy zmluvnej pokuty. Je zrejmé, že samotné okolnosti dojednávania zmluvnej pokuty nemôžu byť spoľahlivým návodom na posúdenie a určenie, či uplatnený nárok na zmluvnú pokutu je neprimeraný.

V niektorých prípadoch sa zdá reálnejším posudzovanie neprimeranosti zmluvnej pokuty na základe výšky zmluvnej pokuty v čase porušenia povinnosti. K tomuto riešeniu v určitých prípadoch inklinuje aj judikatúra.

Najvyšší súd SR zvolil pre posúdenie neprimeranosti výšky zmluvnej pokuty postupne narastajúcou, z hľadiska uplatnenia moderačného práva súdu podľa ustanovenia § 301 OBZ, výšku dohodnutej **zmluvnej pokuty v čase porušenia povinnosti** druhou zmluvnou stranou. Pričom uzavrel: „*Ako neprimerane vysokú nemožno posúdiť zmluvnú pokutu dohodnutú vo forme určitej sadzby za určité časové obdobie, ktorej celková výška je dôsledkom dlhodobého porušovania zabezpečenej povinnosti dlžníkom a s tým spojeným navyšovaním o inak primeranú sadzbu zmluvnej pokuty za určité časové obdobie.*“²⁰

Ide o prístup, ktorý sa dôsledne presadzoval aj v rozhodovaní českých súdov. A spočíva v tom, že na neprimeranosť zmluvnej pokuty nemožno usudzovať so zreteľom na jej celkovú výšku, ak je dôsledkom dlhodobého omeškania a s tým spojeného navyšovania o inak primeranú dennú sadzbu zmluvnej pokuty.²¹

Slovenská judikatúra sa pridáva toho, že primeranosť zmluvnej pokuty sa posudzuje podľa stavu v čase dojednania zmluvnej pokuty (*ex ante*) s výnimkou zmluvnej pokuty určenej sadzbou za určité obdobie, keď sa neprimerane vysoká zmluvná pokuta posudzuje v čase porušenia zabezpečenej povinnosti (*ex post*).

Za správne považujeme **vymedzenie predmetu moderovania ako existujúceho konkrétného nároku**, resp. práva na zmluvnú pokutu uplatneného na súde. Ide teda o ponímanie moderácie ako posudzovanie nároku na zmluvnú pokutu z hľadiska jeho primeranosti. Súd teda skúma primeranosť nároku a nie spôsob dojednania zmluvnej pokuty. Uvedené chápanie predmetu moderácie sme pokladali za správne už v minu-

²⁰ Uznesenie Najvyššieho súdu SR, sp. zn. 3 Obdo 11/2019 zo 17. júla 2019 (R 43/2019). Pozri aj CSACH, K. glosu k tomuto uzneseniu. In *Súkromné právo*. 2020, č. 4, s. 169 – 171.

²¹ Rozsudok Najvyššieho súdu ČR z 22. novembra 2006, sp. zn. 33 Obdo 61/2005; uznesenie Najvyššieho súdu ČR zo dňa 28. júna 2007, sp. zn. 33 Cdo 2239/2007; rozsudok Najvyššieho súdu ČR zo dňa 23. júna 2020, sp. zn. 26 Cdo 1105/2020.

losti,²² preto pokladáme aj prístup veľkého senátu NS ČR k moderácii zmluvnej pokuty, ako aj jeho zdôvodnenie v citovanom rozsudku za prínosné pre racionálne riešenie moderácie. V rozsudku sa dôvodí: „*Moderáciu zmluvnej pokuty podľa § 2051 OZ už nemožno chápať ako osobitný prípad obsahovej kontroly zmluvného dojednaní ale je potrebné ju vnímať ako spôsob dodatočnej kontroly primeranosti **konkrétneho nároku**, pri nej by malo byť prihliadnuté aj k iným okolnostiam, ako iba k tým, ktoré boli dané pri dojednaní zmluvnej pokuty.*“²³

Treba vidieť, že väzba moderácie na konkrétny nárok je určitým pozitívnym posunom v porovnaní s väzbou na dojednanie o zmluvnej pokute, či porušenie zabezpečenej povinnosti. Výška zmluvnej pokuty v čase jej dojednaní alebo porušenia povinnosti nemusí byť totožná s výškou zmluvnej pokuty v žalobnom návrhu. Preto aj z logiky veci vyplýva, že požiadavka primeranosti zmluvnej pokuty sa má viazať na nárok na povinnosť zaplatiť zmluvnú pokutu v konkrétnej výške, a nie samotné dojednanie o zmluvnej pokute. Napokon, v praxi sa možno stretnúť s prípadmi, keď samotné dojednanie o zmluvnej pokute môže sa javiť ako neprimerané, ale pri skúmaní komplexu okolností môže byť nárok na zmluvnú pokutu primeraný a preto nemoderovateľný, prípadne naopak.

Napokon korekcia konkrétneho nároku lepšie konvenuje aj podstate inštitútu moderačného práva, z ktorého vyplýva že jeho aplikácia má výnimočne a čo v najmenšej miere zasahovať do zmluvnej slobody, a teda do vôle zmluvných strán.

Otázkou je, či bráni chápaniu nároku na zmluvnú pokutu ako predmetu moderačného práva súčasná právna úprava (§ 301 OBZ).

Pokiaľ ide o predmet moderačného práva, oba zákony hovoria o „**neprimerane vysokej zmluvnej pokute**“ (§ 301 OBZ, § 545a OZ), z čoho nemožno spoľahlivo vyvodíť, že zákonodarcu mal na mysli dojednanie o zmluvnej pokute. Práve naopak, hovorí o výške zmluvnej pokuty bez akéhokoľvek dovetku o dohode či dojednaní. Z čoho je možné vyvodíť, že dikciu zákona je možné chápať ako výšku zmluvnej pokuty reprezentovanú konkrétnym nárokom. Nevidíme prekážky ani z legislatívneho, vecného či logického hľadiska považovať za predmet moderácie konkrétny nárok, a nie dohodu o zmluvnej pokute.

IV. Rozsah moderačného práva

Miera zníženia zmluvnej pokuty nie je ľubovoľná, ale je podmienená určitými skutočnosťami. Moderačné právo je sudcovským právom a preto k rozhodnutiu súdu o neprimeranosti zmluvnej pokuty bude viesť voľná úvaha súdu. Táto je však determinovaná viacerými zákonnými požiadavkami. Takými sú: ohľad na hodnotu a význam zabezpečenej povinnosti; výška škody, ktorá vznikla do doby súdneho rozhodnutia (§ 301 OBZ).

a) Zákon požaduje od súdu, aby neprimerane vysokú zmluvnú pokutu znížil s **prihliadnutím na hodnotu a význam zabezpečenej povinnosti**.

²² OVEČKOVÁ, O. *Zmluvná pokuta*. 2. vydanie. Bratislava : Iura Edition 2011, s. 200 a nasl.

²³ Rozsudok veľkého senátu občianskoprávného a obchodnoprávného kolégia Najvyššieho súdu ČR zo dňa 11. januára 2023, sp. zn. 31 Cdo 2273/2022, bod 50.

Vzniká pochybnosť, do ktorého štádiu rozhodovania súdu je táto zákonná povinnosť situovaná. Inak povedané, či hodnota a význam zabezpečenej povinnosti je relevantná pre posúdenie primeranosti zmluvnej pokuty alebo pre posúdenie rozsahu jej zníženia. Zo samotného textu ustanovenia § 301 OBZ vyplýva, že zákon **túto povinnosť viaže na štádium rozhodovania súdu o rozsahu zníženia zmluvnej pokuty**. Napriek tomu túto úpravu nemožno chápať tak, že zákon zakazuje súdu prihliadať na hodnotu a význam zabezpečenej povinnosti už v štádiu rozhodovania o neprimeranosti zmluvnej pokuty. Z logiky veci a akceptácie multidisciplinárneho prístupu k posudzovaniu neprimeranosti zmluvnej pokuty je prirodzené, že súd prihliada na hodnotu a význam zabezpečenej povinnosti už v štádiu posudzovania primeranosti zmluvnej pokuty, pokiaľ to napomôže objasniť neprimeranosť zmluvnej pokuty. Nemôže tomu brániť ani skutočnosť, že zákon hodnotu a význam zabezpečenej povinnosti spája s rozsahom zníženia zmluvnej pokuty.

b) **Limitácia rozsahu zníženia zmluvnej pokuty výškou škody**, ktorá vznikla porušením zabezpečenej povinnosti do doby súdneho rozhodnutia. Táto škoda kvalifikovaná vecne väzbou na zabezpečenú povinnosť a časovo dobou súdneho rozhodnutia je zákonnou hranicou, pod ktorú nemožno zmluvnú pokutu znížiť.²⁴ Takéto riešenie vychádza z reparačnej funkcie zmluvnej pokuty a teda rešpektovaniu záujmov veriteľa tým, že spodnú hranicu moderácie stotožňuje s výškou skutočne vzniknutej škody v dôsledku porušenia zabezpečenej povinnosti. Treba zdôrazniť, že vznik škody nie je podmienkou uplatnenia moderačného práva, ale je okolnosťou ktorá limituje jej zníženie, čím zabráňuje eliminácii reparačnej funkcie zmluvnej pokuty.

Zákonná väzba rozsahu moderačného práva a výšky škody má teda určité opodstatnenie a zákon ju ustanovuje kogentne (§ 301 OBZ). Ustanovenie limitujúce rozsah moderačného práva výškou škody má však svoje výkladové a aplikačné úskalia.

Všeobecne sa deklaruje (judikatúra, odborná literatúra), že ustanovenie § 301 OBZ nemožno ju súdu neprimerane vysokú zmluvnú pokutu celkom odpustiť.²⁵ Je to skutočne tak?

Je to otázka prístupu. Na jednej strane môžeme dané ustanovenie chápať tak, že súdna moderácia redukuje zmluvnú pokutu na úroveň výšky škody a zmluvná pokuta zostáva zachovaná v tejto výške. Na druhej strane nie je takéto riešenie elimináciou zmluvnej pokuty a zachovaním len povinnosti uhradiť vzniknutú škodu? Nech je to akokoľvek, zostáva tu otázka **odôvodnenosti zníženia zmluvnej pokuty až na úroveň skutočnej ujmy**.

Takýmto riešením sa eliminujú také funkcie zmluvnej pokuty, ako preventívna, sankčná, ktoré zmluvné strany v konkrétnom prípade mohli preferovať a svoju dohodu postavili na ich pôsobení. Preto je dôležité, aby súd pri moderácii tieto okolnosti zvažoval.

Na podporu možno uviesť aj komentár k PECL k moderačnému oprávneniu (článok 9:509 ods. 2)²⁶, kde limit moderácie chápe v tom, že *...súd by mal zohľadniť vôľu strán*

²⁴ V tejto súvislosti je zaujímavá aj otázka, či výšku škody spôsobenej porušením zabezpečenej povinnosti je treba chápať len ako hranicu pre moderáciu, alebo aj ako kritérium zníženia.

²⁵ Tak aj OVEČKOVÁ, O. *Zmluvná pokuta*. 2. vydanie. Bratislava : Iura Edition 2011, s. 204.

²⁶ Článok 9:509 ods. 2: *Bez ohľadu na akúkoľvek odlišnú dohodu však možno túto určitú sumu (rozumej zmluvnú pokutu) primerane znížiť, ak je zrejme neprimeraná vo vzťahu k ujme, ktorá vznikla v dôsledku nesplnenia, a vo vzťahu k ostatným okolnostiam.*

zabrániť porušeniu, a preto by nemal znížiť náhradu (rozumej zmluvnú pokutu poz. autorky) *až na skutočnú ujmu. Súd musí určiť náhradu v rozmedzí týchto hodnôt*“.²⁷ Pritom uvedený článok výslovne nelimituje rozsah zníženia zmluvnej pokuty výškou škody.

Na druhej strane zákonná limitácia moderácie zmluvnej pokuty výškou škody zabráňuje tomu, aby súd znížením zmluvnej pokuty pod túto hranicu zbavil veriteľa, hoci len sčasti, výhody domôcť sa náhrady škody zjednodušeným postupom.

V. Povaha súdnej moderácie zmluvnej pokuty

Moderácia zmluvnej pokuty súdom môže mať charakter buď povinnosti *ex offio*, alebo je podmienená návrhom dlžníka. V tejto súvislosti vznikajú hneď dve otázky: jednak či môže súd znížiť zmluvnú pokutu aj bez návrhu dlžníka, ako aj či možno považovať námietku neprimeranosti zmluvnej pokuty zároveň aj za návrh na moderáciu.

a) Otázka **podmienenosti súdnej moderácie návrhom dlžníka** vzniká preto, že ustanovenie § 301 OBZ túto otázku jednoznačne nerieši a otvára sa priestor aj pre úvahy, že zákon moderačné oprávnenie súdu nepodmieňuje návrhom, a preto súd môže pristúpiť k moderácii aj *ex offio*.

Názory sa rôznia aj v rozhodovacej činnosti súdov. Na jednej strane máme stanovisko, že „zmluvnú pokutu možno v zmysle § 301 OBZ znížiť iba na návrh účastníka a to iba v konaní o zaplatení tejto pokuty“.²⁸ Často sa však presadzuje aj názor, že „povinnosťou súdu je, a to aj odvolacieho, posúdiť, či sú dané podmienky moderácie zmluvnej pokuty v zmysle § 301 OBZ, ak existujú dôvody neprimeranosti zmluvnej pokuty, bez ohľadu na to, či niektorý z účastníkov použitie moderačného práva súdu navrhne“.²⁹ Z ustanovenia § 301 OBZ sa teda dovodzuje, že súd má povinnosť posudzovať, či sú dané dôvody moderácie zmluvnej pokuty, a to bez ohľadu na existenciu návrhu dlžníka.

V Českej republike tento problém vyriešil nový Občiansky zákonník, ktorý výslovne a kogentne ustanovil, že súd môže zmluvnú pokutu znížiť **len na návrh dlžníka** (§ 2051). Na Slovensku nejednotnosť výkladu § 301 OBZ z hľadiska návrhovosti moderačného práva naďalej trvá.³⁰

Zostáva zaujať stanovisko k povahe súdneho moderačného práva *de lege lata* a *de lege ferenda*.

Už v minulosti sme sa touto otázkou zaoberali a dospeli sme k záveru, že z ustanovenia § 301 OBZ nemožno spoľahlivo vyvodiť, že oprávnenie súdu moderovať zmluvnú pokutu má charakter „úradnej povinnosti“.³¹ Na tomto mieste zhrnieme a doplníme argumenty v prospech tohto záveru.

²⁷ Princípy európskeho zmluvného práva. Bratislava : Iura Edition, 2009, s.243.

²⁸ Rozsudok Vrchného súdu v Prahe z 28. októbra 2004, sp. zn.5 Cmo 320/2004.

²⁹ Rozsudok Najvyššieho súdu ČR zo dňa 10. 1. 2008, sp. zn. 32 Cdo 3853/2007.

³⁰ Porovnaj: VOZÁR, J. In PATAKYOVÁ, M. a kol. *Obchodný zákonník. Komentár*. Bratislava : C. H. Beck 2022, s. 1267; STRAPÁČ, P. In ŠTEVČEK, M., DULÁK, A., BAJÁNKOVÁ, J., FEČÍK, M., SEDLAČKO, F., TOMAŠOVIČ, M. a kol. *Občiansky zákonník II., Komentár*. 2. vyd. Praha : C. H. Beck, 2019, s. 2031.

³¹ OVEČKOVÁ, O. *Zmluvná pokuta*. 2. vyd. Bratislava : Iura Edition, 2011, s. 186 a nasl. Tak aj VOZÁR, J. In PATAKYOVÁ, M. a kol. *Obchodný zákonník. Komentár*. Bratislava : C. H. Beck, 2022, s. 2267.

Predovšetkým treba pripomenúť skutočnosti vyplývajúce z podstaty inštitútu moderačného práva. Moderačné právo je sudcovský zásah, ktorý autoritatívne a invazívne zasahuje do zmluvnej autonómie strán. V tomto zmysle má byť realizovaný výnimočne a za podmienok jednoznačne formulovaných zákonom. Tomu zodpovedá aj konštrukcia návrhovosti moderácie, ktorá akceptuje, že súd zasiahne vtedy, keď sa dlžník domáha ochrany. Pokiaľ strany akceptujú podmienky dohody o zmluvnej pokute aj keď na prvý pohľad tvrdšie, ale zrejme zodpovedajúce okolnostiam daného prípadu, nie je dôvod, aby súd bez podnetu, resp. proti vôli strán zasahoval a korigoval ich vôľu. Pomyselná a nútená ochrana dlžníka tu zrejme nie je na mieste osobitne, ak ide o obchodné vzťahy. Preto moderačné oprávnenie súdu má byť koncipované vo všetkých ohľadoch tak, aby súd nadbytočne nezasahoval do zmluvných vzťahov a tým nedeformovala pôsobenie zásady **autonómie vôle** a jej prejavu **zásady zmluvnej slobody**, čo v konečnom štádiu eliminuje aj **slobodu určovania obsahu zmluvy**. Ak sa pod týmto zorným uhlom pozrieme na výklad ustanovenia § 301 OBZ, mal by prevážiť výklad, ktorý rešpektuje nielen zásadu autonómie vôle, ale aj zásadu *pacta sunt servanda*. Tomu potom zodpovedá aj požiadavka viazanosti moderácie súdu návrhom dlžníka.

Akceptácii moderácie súdu *ex offio* bránia aj procesnoprávne predpisy. Civilný sporový poriadok v článku 7 ods. 1 zakotvuje: „*Súdne konanie sa zásadne začína na návrh strany sporu, pričom predmet konania určujú strany sporu postupom ustanoveným zákonom*“. Ide o vyjadrenie **dispozičného princípu**, ktorý je vlastný a ovláda sporové konanie v súkromnoprávných veciach. Preto sporové konanie nemožno začať bez procesnej iniciatívy žalobcu.³² Priznanie súdnej moderácie *ex offio* je v rozpore aj s typickou **zásadou kontradiktórnosti sporového konania** ktorej podstatou je spor o právo, kde proti sebe stoja dve procesné strany. Argumentuje sa, že moderácia súdu *ex offio* túto zásadu neguje, lebo popiera základnú líniu danej zásady, že proti sebe stoja dve strany, pričom jedna strana uplatňuje svoj nárok a druhá sa proti takémuto konaniu (uplatnenie nároku) bráni.³³

Z výkladu § 301 OBZ a z procesných predpisov o začatí súdneho konania, ako aj z uvedených dotknutých zásad možno vyvodit', že súd ani *de lege lata* nemôže začať moderovať zmluvnú pokutu bez návrhu, lebo ako vidno žiadne ustanovenie zákona takúto možnosť bez pochybností nepripúšťa. Oprávnenie súdu *ex offio* moderovať zmluvnú pokutu by muselo jednoznačne vyplývať zo zákona.

Z uvedených dôvodov je možné konštatovať, že *de lege lata* aj bez toho, aby sme menili či dopĺňali právnu úpravu moderácie, je možné akceptovať názor, že súd môže zmluvnú pokutu znížiť len na návrh dlžníka.

Pravdou však je, že oprávnená požiadavka súdnej moderácie zmluvnej pokuty na návrh dlžníka a jej vyjadrenie v právnom predpise má byť jednoznačná, nepripúšťajúca nejednotnosť výkladu. Preto najvhodnejšie riešenie je vyjadriť túto požiadavku výslovne

³² ŠTEVČEK, M. In ŠTEVČEK, M., FICOVÁ, S., MESIARKINOVÁ, S., BAJÁNKOVÁ, J., TOMAŠOVIČ, M. a kol. *Civilný sporový poriadok. Komentár*. Praha : C. H. Beck, 2016, s. 48.

³³ STRAPÁČ, P. In ŠTEVČEK, M., DULÁK, A., BAJÁNKOVÁ, J., FEČÍK, M., SEDLAČKO, F., TOMAŠOVIČ, M. a kol. *Občiansky zákonník II. Komentár*. 2. vyd. Praha : C. H. Beck, 2019, s. 2031.

v zákonnom texte. Tým sa odstránia akékoľvek pochybnosti pri výklade a aplikácii moderačného práva súdu.

b) Spornou je aj otázka, či **má námietka neprimeranosti zmluvnej pokuty zároveň aj povahu návrhu na moderáciu**, a to aj bez toho, aby jej obsahom bola **výslovná požiadavka** moderácie zmluvnej pokuty.

Je to problém, ktorý sa objavil v Čechách v súvislosti so zákonnou požiadavkou viazanosti moderačného práva súdu na návrh dlžníka. Najvyšší súd ČR prvýkrát posudzoval otázku, „či je možné považovať za návrh moderácie zmluvnej pokuty v zmysle § 2051 OZ aj taký procesný úkon (námietku) žalovaného, ktorým usiluje o zamietnutie žaloby z dôvodov neprimeranosti výšky zmluvnej pokuty, hoci výslovne nenavrhuje súdu, aby zmluvnú pokutu znížil“.³⁴ Najvyšší súd ČR túto otázku kvalifikoval ako dôvod dovolania, lebo išlo o problém, ktorý v rozhodovaní dovolacieho súdu nebol ešte riešený a nezaoberala sa ním, v súvislosti s úpravou v novom Občianskom zákonníku, ani odborná literatúra.

Najvyšší súd ČR uvedenú otázku riešil s poukazom na názory autorov F. Roučka a J. Sedláčka, judikatúru F. Vážneho a s poukazom na rakúsku a nemeckú právnu úpravu. Uzavrel ju konštatovaním: „Za návrh na zníženie zmluvnej pokuty v zmysle § 2051 OZ možno považovať aj taký procesný úkon (námietku) dlžníka (žalovaného), z ktorého je zrejmé, že sa dlžník domáha (hoci len čiastočného) zamietnutia žaloby z dôvodu, že považuje požadovanú zmluvnú pokutu za neprimeranú (popiera primeranosť jej výšky). Nie je nevyhnutné, aby sa dlžník výslovne dožadoval aplikácie moderačného oprávnenia súdom, t. j. aby výslovne navrhoval zníženie zmluvnej pokuty.“³⁵

Pochopiteľne, ak sa ustanovenie § 301 OBZ vykladá tak, že povinnosťou súdu je aj bez návrhu posúdiť, či sú dané podmienky moderácie zmluvnej pokuty, a ak áno, tak zmluvnú pokutu znížiť aj bez návrhu takáto otázka je bezpredmetná. I keď sme sa doposiaľ s riešením uvedenej otázky nestretli ani v slovenskej odbornej literatúre a ani v judikatúre, jej výskyt však pokladáme za možný, a to nielen teoreticky, ale aj prakticky.

Je zrejmé, že uvedené stanovisko Najvyššieho súdu ČR má racio v tom, že zjednodušuje nielen priebeh konania, ale aj situáciu dlžníka. No i tak, aj v prípade, že súd nebude vyžadovať výslovnú požiadavku moderácie zmluvnej pokuty v úkone dlžníka musíme na tento úkon klásať určité obsahové požiadavky. Nestačí teda namietat neprimeranosť zmluvnej pokuty, ale je potrebné, aby z námietky ako procesného úkonu bolo možné vyvodiť, že **vôľa dlžníka involvuje aj požiadavku zníženia zmluvnej pokuty**.

Napokon, takýto prístup k obsahovej stránke návrhu dlžníka podporujú aj procesné predpisy osnované na princípe preferencie obsahu procesných úkonov sporových strán, a preto požadujú, aby sa úkony strán sporu posudzovali s prihliadnutím na ich obsah (čl. 11 Civilného sporového poriadku).³⁶

Význam obsahovej stránky návrhu dlžníka na moderáciu zmluvnej pokuty je otázkou výkladu a následnej akceptácie súdmi. Nie je potrebný žiadny zásah do právnej úpravy.

³⁴ Rozsudok Najvyššieho súdu ČR z 3. mája 2023, sp. zn. 23 Cdo 1398/2022.

³⁵ Tamže.

³⁶ ŠTEVČEK, M. In ŠTEVČEK, M., FICOVÁ, S., MESIARKINOVÁ, S., BAJÁNKOVÁ, J., TOMAŠOVIČ, M. a kol. *Civilný sporový poriadok. Komentár*. Praha : C. H. Beck, 2016, s. 56 a nasl.

VI. Hodnotiace zhrnutie

Zmluvná (konvenčná) pokuta (*poena conventionalis*) ako **inštitút záväzkového práva**, ktorý má korene v rímskom práve, je nielen dôležitý, ale aj v mnohých ohľadoch zaujímavý, a to z viacerých dôvodov.

Z hľadiska **historického** môžeme konštatovať, že inštitút zmluvnej pokuty bol tradične prítomný v právnych úpravách na území Slovenska vrátane uhorského obyčajového práva, ktoré platilo na Slovensku do roku 1950. Výnimkou bolo obdobie rokov 1964 až 1991, keď bola zmluvná pokuta zachovaná len v Zákonníku medzinárodného obchodu (zákon č. 101/1963 Zb.).

Z hľadiska **frekvencie využívania** má zmluvná pokuta tiež osobitné postavenie. Možno bez zveličovania konštatovať, že takmer v každej zmluve nájdeme zabezpečenie niektorej povinnosti zmluvnou pokutou. Zmluvné strany v obchodných vzťahoch sa za viac ako tri desaťročia naučili využívať zmluvnú pokutu pri uzavieraní zmlúv so všetkými jej funkciami a podobami.

Právna úprava zmluvnej pokuty nie je rozsiahla. Zahŕňa 12 paragrafov. Základnú právnu úpravu 9 ustanovení obsahuje Občiansky zákonník a dopĺňajúcu úpravu 3 ustanovení nájdeme v Obchodnom zákonníku. Je pozoruhodné, že pri veľkej frekvencii využívania zmluvnej pokuty existuje v mnohých otázkach značná názorová nejednotnosť – a to tak v odbornej literatúre, ako aj v rozhodovacej činnosti súdov. Môžeme to dokumentovať na moderačnom práve, ktorému je venované v Obchodnom zákonníku jedno ustanovenie (§ 301). Jeho aplikácia je však spojená s viacerými problémami, ako to dokumentuje aj tento príspevok.

Rozsudok veľkého senátu NS ČR bol podnetom na napísanie tohto príspevku predovšetkým preto, že **komplexne pristupuje k riešeniu moderačného práva**, pričom reflektuje ako rozhodujúce kritérium podstatu a účel moderačného práva. Na tomto základe ukazuje nové prístupy a formuluje riešenia viacerých sporných otázok. Avšak tiež preto, že mnohé postoje a názory veľkého senátu NS ČR korešpondujú s tými, ktoré dlhodobejšie presadzujeme.

Stručne zrekapitulujme tie prístupy veľkého senátu NS ČR k moderačnému právu, ktoré znamenajú zmenu doterajšieho nazerania už aj preto, že Najvyšší súd ČR plní aj úlohu zjednotiteľa judikatúry. Navyše sa domnievame, že prevzatie a doplnenie § 301 OBZ do českého Občianskeho zákonníka (§ 2051), ako aj výklad a aplikácia uvedeného ustanovenia, môžu byť inšpirujúce aj pre výklad a aplikáciu moderácie zmluvnej pokuty u nás, či už *de lege lata* alebo korekciu jej právnej úpravy *de lege ferenda*.

a) **Povýšenie významu funkcií zmluvnej pokuty** pri skúmaní predpokladov **moderácie** spočíva v tom, že súd má v konkrétnom prípade *ad primum* poznať funkciu, resp. funkcie, ktorých naplnenie strany v danom konkrétnom prípade sledovali dojednaním o zmluvnej pokute. Pod zorným uhlom tohto poznatku potom skúma všetky okolnosti konkrétneho prípadu. Povýšenie významu funkcie zmluvnej pokuty vedie v konkrétnom prípade k výrazne reálnejším poznatkom o neprimeranosti zmluvnej pokuty.

Uplatnenie takéhoto prístupu má v rozhodovacej činnosti súdov ešte značné rezervy, a to napriek tomu, že takmer v každom rozhodnutí súdu týkajúcom sa zmluvnej pokuty sa funkcie zmluvnej pokuty deklarujú. Avšak ich účel, ktorý strany zamýšľali uplatniť, vôbec alebo len minimálne ovplyvňuje obsah samotného rozhodnutia súdu.

b) **Multikriteriálny prístup** zohľadňuje všetky relevantné okolnosti konkrétneho prípadu dané vo všetkých časových štádiách vzniku a existencie zmluvnej pokuty. Ide o okolnosti zrejme: pri dojednaní zmluvnej pokuty; pri porušení zabezpečenej povinnosti; po porušení povinnosti s podmienkou, že majú v porušenej povinnosti pôvod. Takýto prístup k posudzovaniu neprimeranosti zmluvnej pokuty vedie ku komplexnejšiemu a teda aj reálnejšiemu rozhodovaniu nielen o samotnej neprimeranosti výšky zmluvnej pokuty, ale tiež k reálnejšiemu určeniu rozsahu moderácie, a teda aj k jej spravodlivejšiemu uplatňovaniu. Uvedené je zrejme aj z porovnávania súdnych rozhodnutí o moderácii zmluvnej pokuty. Čím dôslednejšie súd pristupuje k multikriteriálnemu prístupu, tým reálnejší je aj výsledok moderácie.

Veľký senát NS ČR sa prihlásil k ponímaniu moderácie zmluvnej pokuty ako ku skúmaniu primeranosti konkrétnej pohľadávky na zmluvnú pokutu, t. j. ako **spôsob dodatočnej kontroly primeranosti konkrétneho nároku**. Tým odmietol dovtedajšie ponímanie moderácie ako osobitný prípad obsahovej kontroly zmluvného dojednania, ku ktorému sa prihlásil v rozhodnutí z roku 2010.³⁷

c) **Vymedzenie predmetu moderačného práva ako existujúceho konkrétneho nároku** pokladáme za správne, tak ako sme sa k tomu vyjadrili v časti IV. Pravdou však je, že takáto zmena v chápaní predmetu moderácie je najvýraznejším posunom v doterajšom prístupe k moderačnému právu. Treba však o nej reálne uvažovať, lebo konvenuje podstate moderačného práva tým, že moderuje (znižuje) výšku zmluvnej pokuty v podobe jej reálneho nároku, a nie jej dojednanie, ktoré môže, ale nemusí byť totožné s nárokom.

d) **Podmienenosť súdnej moderácie návrhom dlžníka** by mala byť, a to osobitne v obchodných vzťahoch, nespochybniteľná, a to aj napriek tomu, že ustanovenie § 301 OBZ túto otázku výslovne nerieši. Možno to však vyvodiť z kontextu právnej úpravy a akceptácie takých zásad záväzkového práva, ako sú autonómia vôle a zásady zmluvnej slobody.

Napokon na záver možno uviesť, že uvedené požiadavky, ako aj dôsledná názorová argumentácia otázok moderačného práva, ktorú nachádzame v rozsudku veľkého senátu NS ČR, je pozoruhodná a po všetkých stránkach zaujímavá. Preto je hodno sa ňou zaoberať aj v súvislosti so stavom právnej úpravy moderačného práva, jej výkladom a aplikáciou u nás.

Literatúra

CSACH, K. Glosa. In *Súkromné právo*. 2020, č. 4
 OVEČKOVÁ, O. a kol. *Obchodný zákonník. Veľký komentár*. Zväzok II. 2. vyd. Bratislava : Wolters Kluwer, 2022

³⁷ Rozsudok Najvyššieho súdu ČR zo 14. októbra 2009, sp. zn. 31 Cdo 2707/2007 (R 81/2010).

- OVEČKOVÁ, O. *Zmluvná pokuta*. 2. vyd. Bratislava : Iura Edition, 2011
- PATAKYOVÁ, M. a kol. *Obchodný zákonník. Komentár*. Bratislava : C. H. Beck, 2022
- PATĚK, D. Paušalizovaná náhrada škody a smluvní pokuta. In *Právní rozhledy*. 2017, č. 21
- Princípy európskeho zmluvného práva. Bratislava : Iura edition, 2009
- ŠTEVČEK, M., FICOVÁ, S., MESIARKINOVÁ, S., BAJÁNKOVÁ, J., TOMAŠOVIČ, M. a kol. *Civilný sporový poriadok. Komentár*. Praha : C. H. Beck, 2016
- ŠTEVČEK, M., DULÁK, A., BAJÁNKOVÁ, J., FEČÍK, M., SEDLAČKO, F., TOMAŠOVIČ, M. a kol. *Občiansky zákonník II. Komentár*. 2. vyd. Praha : C. H. Beck, 2019
- ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J., a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. Svazek V. Praha : Wolters Kluwer, 2014
- Rozsudok Najvyššieho súdu SR z 24. marca 2006, sp. zn. 1 Obdo V/93/2004
- Uznesenie Najvyššieho súdu SR z 8. decembra 2010, sp. zn. 2 Obdo/39/2010
- Uznesenie Najvyššieho súdu SR zo 17. júla 2019, sp. zn. 3 Obdo 11/2019 (R 43/2019)
- Rozsudok Najvyššieho súdu ČR z 10. 1. 2008, sp. zn. 32 Cdo 3853/2007
- Rozsudok veľkého senátu občianskoprávneho a obchodnoprávneho kolégia Najvyššieho súdu ČR z 11. januára 2023, sp. zn. 31 Cdo 2273/2022
- Rozsudok Najvyššieho súdu ČR z 22. novembra 2006, sp. zn. 33 Obdo 61/2005
- Uznesenie Najvyššieho súdu ČR z 28. júna 2007, sp. zn. 33 Cdo 2239/2007
- Rozsudok Najvyššieho súdu ČR z 23. júna 2020, sp. zn. 26 Cdo 1105/2020
- Rozsudok Vrchného súdu v Prahe z 28. októbra 2004, sp. zn. 5 Cmo 320/2004
- Rozsudok Najvyššieho súdu ČR z 10. 1. 2008, sp. zn. 32 Cdo 3853/2007
- Rozsudok Najvyššieho súdu ČR z 3. mája 2023, sp. zn. 23 Cdo 1398/2022