

OBSAH

- 1 PROHLÁŠENÍ A UJIŠTĚNÍ
VAKVIZIČNÍCH TRANSAKČÍCH
- 2 MODERACE SMLUVNÍ POKUTY
V DŮSLEDKU ZAPOČTENÍ

Vážená paní, vážený pane,

dovolujeme si Vám představit další vydání INSIGHT, který je ediční řadou odborných publikací vydávaných advokátní kanceláří Achour & Partners a je určen především pro klienty a obchodní partnery Achour & Partners a další zájemce.

INSIGHT přináší informace o vybraných aktuálních trendech a tématech z oblasti práva v České republice.

Věříme, že předkládané vydání INSIGHT pro Vás bude přínosem. V případě Vašeho zájmu o bližší informace nás prosím kdykoli kontaktujte.



Gabriel Achour
Partner

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'G. Achour', written in a cursive style.

PROHLÁŠENÍ A UJIŠTĚNÍ V AKVIZIČNÍCH TRANSAKCÍCH

JUDr. Gabriel Achour

Prohlášení a ujištění se používají u všech významnějších akvizičních transakcí bez ohledu na to, zda bazickým aktivem převodu jsou přímo konkrétní areály, nemovitosti, technologická zařízení, závody atp. nebo zda jsou předmětem převodu akcie či podíly v cílových společnostech. Ve všech těchto akvizičních transakcích patří prohlášení a ujištění k nejdůležitější a nejobsaáhlejší části transakční dokumentace.¹

1. ÚVOD

Prohlášení a ujištění jsou nástrojem, který prodávající nebo kupující používá v M&A transakcích a jsou typická pro anglosaský právní svět, jsou označována jako „*Representations and Warranties*“, v novějších transakčních dokumentech spíše jako „*Warranties*“. Terminologicky je poměrně nevýznamné, zda se v českém jazyce používá pojem „*Prohlášení a ujištění*“, nebo „*Prohlášení a záruky*“ nebo samostatně jen „*Prohlášení*“ (někdy samostatně „*Ujištění*“ a často samostatně také jen „*Záruky*“). Spíše se lze systematicky přiklonit k používání pojmu „prohlášení a ujištění“, neboť tento pojem odpovídá lépe znění zákona č. 89/2012, občanský zákoník, v platném znění (dále jen „**OZ**“). Podle ustanovení § 1916 OZ platí, že dlužník plní vadně, ujistí-li věřitele v rozporu se skutečností, že předmět plnění nemá vady. Podle ustanovení § 2103 platí, že ujistí-li prodávající výslovně, že věc je bez vad, anebo zastřel-li vadu listivě, odpovídá kupující i za vadu, kterou kupující musel poznat s vynaložením obvyklé pozornosti při uzavření smlouvy. OZ tedy vychází z pojmu „ujištění“, resp. z jeho odvozených tvarů. V rámci „prohlášení a ujištění“ by měly být specifikovány spíše vlastnosti (kvalita) předmětu převodu, zatímco „záruka“ má z pohledu českého práva spíše povahu garance zachování určitého stavu (určitých vlastností, resp. určité kvality), tj. poskytuje se do budoucna, a to zejména ve smyslu ustanovení § 2113 OZ.

2. PRÁVNÍ POVAHA PROHLÁŠENÍ A UJIŠTĚNÍ

Povaha prohlášení a ujištění v českém právu není definována ani dosud jednoznačně chápána. Prohlášení a ujištění jsou určitá jednostranná prohlášení (konstatování), která jsou učiněna v akviziční smlouvě ze strany konkrétní smluvní strany (zpravidla ze strany prodávajícího) a jsou určena druhé straně (kupujícímu). Jde o faktická jednostranná tvrzení

(*statement of fact*), zejména o určitých „*sjednaných (vymíňných) vlastnostech*“ převáděného aktiva (předmětu převodu), resp. v některých rozhodnutích vysoké soudní instance používají pojem „*vymíňná kvalita*“ nebo též „*smluvená vlastnost*“. Tím, že obsahují sjednané (vymíňné) vlastnosti (resp. vymíňnou kvalitu či smluvené vlastnosti) předmětu převodu (a zprostředkovaně i závodu cílové společnosti), jsou tato tvrzení důležitá pro uzavření samotné akviziční smlouvy, neboť kupující se na jejich pravdivost zpravidla spoléhá a při uzavření akviziční smlouvy z nich vychází. Jinými slovy, pokud by příslušná tvrzení o sjednaných (vymíňných) vlastnostech (tedy prohlášení a ujištění) byla nepravdivá, kupující by akviziční smlouvou neuzavřel.

Dostupná soudní rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky (dále jen „**Nejvyšší soud**“) dávají určité základní vodítko, jakým způsobem vysoké soudní instance posuzují prohlášení a ujištění.

Mezi základní právní otázky, které již byly historicky judikatorně řešeny v souvislosti s prohlášeními a ujištěními, patří otázka (a) zda prohlášení a ujištění představují právní povinnost; (b) zda lze do prohlášení a ujištění ve vztahu k převáděným podílům nebo akciím zprostředkovaně inkorporovat i prohlášení a ujištění týkající se cílové společnosti (závodu cílové společnosti); (c) zda porušení prohlášení a ujištění vyvolává odpovědnost za vady; a (d) zda v případě porušení prohlášení a ujištění lze uplatnit zákonnou právní úpravu omylu.

K první otázce lze konstatovat, že již historicky vznikla diskuse o tom, zda prohlášení a ujištění představují právní povinnost (v tehdejší terminologii „závazek“) či nikoli, resp. zda v případě, že dojde k porušení prohlášení a ujištění dochází k porušení právní povinnosti. Tato diskuse vznikla v souvislosti s tím, zda je možné zajistit (v dnešní terminologii „utvrdit“) smluvní pokutou porušení prohlášení a ujištění. Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí sp. zn. 33 Cdo 2648/2016

¹ Všechny ostatní ustanovení akvizičních smluv lze považovat za spíše technická a méně významná, s výjimkou případů ujednání akvizičních smluv, ve kterých se určuje kupní cena podle určitých proměnlivých pravidel, a není dána pevnou částkou.

” Povaha prohlášení a ujištění v českém právu není definována ani dosud jednoznačně chápána.

ze dne 23. 6. 2016 rozhodl, že v daném případě jde o porušení právní povinnosti a že povinnost je nezbytné chápat šířeji, tj. že právní povinností je odevzdat předmět koupě a „poskytnout plnění se smlouvenou vlastností“, a to byť tato povinnost není ve smlouvě takto přímo verbálně vyjádřena, ale lze ji dovodit. Nejvyšší soud dochází k závěru, že prodávající se zavázal „odevzdat předmět koupě vymíněné kvality“ a že jazykové vyjádření obsahu projevu vůle smluvních stran zachycené ve smlouvě umožňuje učinit závěr, že vůle účastníků směřovala k zajištění (utvrzení) „splnění závazku“ (povinnosti).

K otázce možnosti (nepřímé, resp. zprostředkované) inkorporace vlastností cílové společnosti (závodu) do vlastností podílu nebo akcií Nejvyšší soud dovodil, že i toto je možné. Z logiky věci nejsou zpravidla akcie nebo podíly kupovány pro ně samé, ale pro určitou kvalitu cílové společnosti a pro vlastnosti závodu cílové společnosti. Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí sp. zn. 29 Cdo 938/2012 ze dne 26. 3. 2014 rozhodl, že aby vlastnosti podniku (v nové terminologii „závodu“) cílové společnosti bylo možné považovat za sjednané (vymíněné) vlastnosti akcií (podílu), je nezbytné odpovídající ujednání stran. Nejvyšší soud doslova uvádí, že *„Převádí-li prodávající akcii obsahující všechny zákonem (a případně stanovami) stanovené náležitosti a bez právních vad, je třeba jeho plnění považovat zásadně za řádné, není-li stranami ujednáno něco jiného. Lze si tak např. sjednat jako vlastnost akcie i určité vlastnosti podniku společnosti (emitenta akcie); předpokladem pro to, aby takové vlastnosti podniku společnosti bylo možné považovat za sjednané (vymíněné) vlastnosti akcie, je však právě odpovídající ujednání stran.“* Obdobné závěry lze nalézt v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 10. 2010, sp. zn. 29 Cdo 5452/2008, uveřejněné v časopise Soudní judikatura číslo 2, ročník 2012, pod číslem 20. Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí sp. zn. 29 Cdo 938/2012 ze dne 26. 3. 2014 dokonce stanovil, že za vlastnost akcií (podílu) může být považován i konkrétní obsah stanov cílové společnosti, pokud by taková vlastnost akcií (např. určité znění stanov společnosti) byla výslovně vymíněna (sjednána) v akviziční smlouvě. V takovém případě lze změnu stanov akciové společnosti považovat za vadu převáděných akcií (podílu).

Pokud jde o odpovědnost za vady, Nejvyšší soud se několikrát vyslovil, že odpovědnost za vady je dána, pokud byly vlastnosti akcií resp. podílu vymíněny. Nejvyšší soud totiž dlouhodobě vychází z názoru, že zejména u podílu z účelu užití vzhledem k jeho individuální povaze zásadně nelze vycházet z obecného určení jakosti zboží (jinými slovy, není dána určitá průměrná kvalita podílu nebo akcií). Na převody akcií a podílu tak nelze použít ustanovení § 2095 OZ, podle kterého platí, že nejsou-li jakost a provedení ujednány, plní prodávající v jakosti a provedení vhodných pro účel patrný ze smlouvy, jinak pro účel obvyklý. Akcie a podíl jsou natolik specifické u každé cílové společnosti, že není možné stanovit obvyklý účel nebo jakost a provedení vhodnou pro účel patrný ze smlouvy. I z tohoto důvodu jsou tedy prohlášení a ujištění v akvizičních smlouvách naprosto klíčová.

3. PRAKTICKÁ APLIKACE V TRANSAKČNÍCH SMLOUVÁCH

Prohlášení a ujištění jsou důležitá jak z pohledu prodávajícího, tak kupujícího. Přitom pro každou ze stran hrají zcela odlišnou roli. Praktická aplikace prohlášení a ujištění je vždy odvislá od dvou základních faktorů, a to (i) zda je smlouva připravována z pohledu prodávajícího nebo kupujícího, a dále (ii) zda se jedná o přímou akviziční smlouvu představující přímý titul pro převod předmětu převodu nebo zda jde o rámcovou akviziční transakci, kdy mezi uzavřením smlouvy a převodem vlastnického práva dochází k určité časové prodlevě (tzv. přechodné období, během kterého dochází k due diligence (zpravidla právní, finanční a technická prověrka) nebo k evaluaci atp. nebo ke splnění určitých odkládacích podmínek převodu, zejména z pohledu práva hospodářské soutěže a ingerence Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže nebo jiného regulátora). V těchto rámcových akvizičních smlouvách je nezbytné řešit zvláštní prohlášení a ujištění jednak pro okamžik uzavření rámcové akviziční smlouvy, dále pro přechodné období a následně pro okamžik realizace samotného převodu.

Z pohledu prodávajícího bude logicky vždy nezbytné minimalizovat rozsah prohlášení a ujištění. Vedle rozsahu prohlášení a ujištění

” Prohlášení a ujištění jsou určitá jednostranná prohlášení (konstatování), která jsou učiněna v akviziční smlouvě ze strany konkrétní smluvní strany (zpravidla ze strany prodávajícího) a jsou určena druhé straně (kupujícímu). Jde o faktická jednostranná tvrzení (statement of fact), zejména o určitých „sjednaných (vymíňených) vlastnostech“ převáděného aktiva (předmětu převodu), resp. v některých rozhodnutích vysoké soudní instance používají pojem „vymíňená kvalita“ nebo též „smluvená vlastnost“.

jde i o zjemnění přímosti (subjektivní nepodmíněnosti) prohlášení a ujištění, zejména o eliminaci jakéhokoli přímého (subjektivně nepodmíněného) prohlášení či ujištění, ale o použití subjektivní podmíněnosti, zejména s odkazem na vědomost prodávajícího, jde typicky o výrazy např. „podle vědomí“, nebo „podle nejlepšího vědomí prodávajícího“ (resp. jeho odvozené tvary nebo výrazy s obdobným významem). Pokud jsou prohlášení a ujištění podmiňována subjektivní vědomostí či nevědomostí prodávajícího, pak je nezbytné z pohledu kupujícího v akviziční smlouvě určitým kvalifikovaným způsobem stanovit způsob určení vědomosti prodávajícího. V takovém případě je možné v akviziční smlouvě např. uvést, že ve vztahu k existenci či výskytu určité skutečnosti je „vědomí“ nebo „znalost“ určité skutečnosti dána tehdy, pokud strana anebo některý ze zaměstnanců strany nebo členů orgánů strany o takové skutečnosti věděl nebo s ohledem na okolnosti při vynaložení péče řádného hospodáře vědět mohl a měl.

Asi za nejdůležitější z pohledu prodávajícího je, aby zcela eliminoval z prohlášení a ujištění, resp. ze své případné odpovědnosti za porušení prohlášení a ujištění informace a dokumenty, které byly poskytnuty během due diligence. Zpravidla jde o to nastavit režim případné odpovědnosti prodávajícího za porušení prohlášení a ujištění tak, aby vše co bylo sděleno před uzavřením akviziční smlouvy nebo i následně (pokud jde o rámcovou akviziční smlouvu) bylo vyčleněno z odpovědnosti prodávajícího za porušení prohlášení a ujištění. Tento mechanismus však na druhé straně klade mimořádně nároky na kupujícího a jeho tým poradců, zejména na kvalitu due diligence a na evidenci předložených dokumentů.

Z pohledu kupujícího je samozřejmě vhodné žádat co nejširší katalog prohlášení a ujištění, a neeliminovat odpovědnost prodávajícího za porušení prohlášení a ujištění provedenou prověrkou (due diligence) cílové společnosti. V praxi dochází zpravidla k určitému kompromisu.

Z technického pohledu přípravy transakčních smluv je v současné době spíše zvykem, že

prohlášení a ujištění prodávajícího jsou součástí samostatné přílohy akviziční smlouvy, nikoli samotného textu (obsaženého před přílohami) akviziční smlouvy. V samotném textu (před přílohami) akviziční smlouvy je v rámci samostatných částí či kapitol zpravidla popsána (a) povaha prohlášení a ujištění prodávajícího; (b) nároky kupujícího z porušení prohlášení a ujištění; (c) limitace (omezení) odpovědnosti prodávajícího za porušení prohlášení a ujištění; (d) některá specifická odškodnění (specifické nároky); a (e) samostatně též prohlášení kupujícího, která však zpravidla nebyvají samostatnou přílohou (neboť jejich obsah je logicky minimální a omezuje se pouze na prohlášení a ujištění o právní existenci; získání souhlasů k transakci; neexistenci úpadku; neporušení předpisů a na prohlášení a ujištění o dostatečných finančních prostředcích).

4. STRUKTURA A ROZSAH PROHLÁŠENÍ A UJIŠTĚNÍ

Obecně lze konstatovat, že struktura a rozsah prohlášení a ujištění prodávajícího vychází z obdobné struktury jako v anglosaských transakčních dokumentech. Prohlášení a ujištění prodávajícího jsou zpravidla členěna na otázky týkající se prodávajícího; otázky správnosti a úplnosti předaných informací a dokumentů; otázky týkající se cílové společnosti (a dceřiných společností); otázky týkající se převáděného aktiva (akcie, podíl); otázky týkající se účetních výkazů; otázky daní; otázky hmotného a nemovitého majetku; pojištění; otázky obchodních smluv; otázky finančních závazků; zaměstnanecké otázky; probíhající nebo hrozící soudní řízení; otázky duševního vlastnictví a v neposlední řadě otázky životního prostředí. Výše uvedený rozsah prohlášení a ujištění prodávajícího je svou povahou spíše základním a minimalistickým.

Jak bylo uvedeno výše, aby nastaly účinky prohlášení a ujištění (tj. aby vyvolaly odpovědnost za vady podílu nebo akcií), je nezbytné, aby prohlášení a ujištění zprostředkovaně směřující k vlastnostem závodu cílové společnosti byly v akviziční smlouvě výslovně uvedeny jako „sjednané vlastnosti podílu“ nebo „sjednané vlastnosti akcií“.

„ Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí sp. zn. 29 Cdo 938/2012 ze dne 26. 3. 2014 dokonce stanovil, že za vlastnost akcií (podílu) může být považován i konkrétní obsah stanov cílové společnosti, pokud by taková vlastnost akcií (např. určité znění stanov společnosti) byla výslovně vymíněna (sjednána) v akviziční smlouvě. V takovém případě lze změnu stanov akciové společnosti považovat za vadu převáděných akcií (podílu).

Na tento judikatorní požadavek se poměrně často v akvizičních smlouvách zapomíná. Zjednodušeně řečeno, akviziční smlouva by měla obsahovat větu, že „*Prohlášení a ujištění Prodávajícího představují sjednané vlastnosti [Akcii] [Podílu]*“.

Je zcela standardní požadovat v akviziční smlouvě, aby v případě, že prodávající zjistí porušení prohlášení prodávajícího, byl prodávající povinen takovou skutečnost kupujícímu oznámit.

Z pohledu kupujícího a jeho budoucích nároků z porušení prohlášení a ujištění je vhodné v akviziční smlouvě uvést, že poskytnutá prohlášení a ujištění prodávajícího byla důležitá pro rozhodnutí kupujícího uzavřít akviziční smlouvu, tj. výslovně uvést a potvrdit, že prohlášení a ujištění prodávajícího byla pro kupujícího při uzavírání akviziční smlouvy rozhodující a že kupující se na poskytnutá a učiněná prohlášení a ujištění prodávajícího v plném rozsahu spoléhal, resp. spoléhá. Je vhodné uvést, že kupující se může spoléhat na prohlášení a ujištění prodávajícího rovněž pro účely poskytnutí prohlášení a ujištění následnému kupci akcií nebo podílu nebo závodu cílové společnosti nebo jakékoli jeho (jejich) části.

Jak je uvedeno výše, každá akviziční smlouva v sobě zahrnuje celý katalog prohlášení a ujištění prodávajícího, často velmi podobných a v mnoha ohledech se i překrývajících. Je vhodné v akviziční smlouvě řešit rovněž vztahy navzájem mezi těmito jednotlivými samostatnými prohlášeními a ujištěními. Za uznávaný standard se považuje, že každé prohlášení a ujištění prodávajícího se vykládá samostatně a žádné jednotlivé poskytnuté prohlášení a ujištění není omezeno kterýmkoliv jiným prohlášením a ujištěním (s výjimkou případů, pokud by akviziční smlouva stanovila výslovně jinak).

Jak bylo uvedeno výše, prohlášení a ujištění se zpravidla poskytují k datu uzavření akviziční smlouvy. Pokud existuje určité období mezi uzavřením akviziční smlouvy a samotným převodem, je snahou (a nezbytnou povinností) rozšířit prohlášení a ujištění i na toto mezitímní období. A nemusí to být vždy pouze případ zmíněných rámcových akvizičních smluv (např. pokud je zápis do určitého veřejného seznamu konstitutivním pro převod práva, je vhodné upravit období mezi podpisem akviziční smlouvy a provedením zápisu do veřejného seznamu).



JUDr. Gabriel Achour, Partner
T: +420 270 006 111
F: +420 270 006 122
E: gabriel.achour@achourpartners.com

MODERACE SMLUVNÍ POKUTY V DŮSLEDKU ZAPOČTENÍ

Smluvní pokuta je v praxi často využívaným instrumentem, který slouží k motivaci povinného, aby splnil svoji smluvní povinnost. Smluvní pokuta je spolu s uznáním dluhu zařazena mezi způsoby utvrzení dluhu.¹ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „OZ“) z převážné části převzal právní úpravu smluvní pokuty ze zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (dále jen „ObchZ“). Obecně lze říci, že na právní úpravu smluvní pokuty podle OZ bude možné aplikovat judikaturu Nejvyššího soudu ČR k ObchZ.

1. MODERACE SMLUVNÍ POKUTY

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

Proti právní úpravě obsažené v ObchZ a judikatuře k ní navazující² se právní úprava OZ, mimo jiné, liší tím, že soud může snížit smluvní pokutu pouze na návrh dlužníka.³

Z § 2051 OZ vyplývá, že nepřiměřeně vysoká smluvní pokuta nebude zakládat neplatnost ustanovení o smluvní pokutě z důvodu porušení dobrých mravů⁴, avšak nelze vyloučit, že takové ujednání o smluvní pokutě bude v rozporu s dobrými mravy v případě, že se dobrým mravům přičily okolnosti, za nichž byla smluvní pokuta sjednána.⁵

-
- 1 Jak uvádí důvodová zpráva k OZ, utvrzením se hospodářsky nezajišťuje pohledávka věřitele, ale poskytují se mu jiné výhody.
 - 2 Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 11. 2009, spisová značka 23 Cdo 4038/2007.
 - 3 Existují-li okolnosti, které zakládají moderační oprávnění soudu podle § 301 ObchZ, tedy že výše smluvní pokuty je nepřiměřeně vysoká, není již věcí úvahy soudu, zda toto moderační právo využije. Soud je povinen tohoto oprávnění využít. Je-li smluvní pokuta nepřiměřeně vysoká, může ji soud snížit i bez návrhu dlužníka (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 11. 2009, spisová značka 23 Cdo 4038/2007).
 - 4 Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 14. 9. 2009, spisová značka 31 Cdo 2707/2007.
 - 5 Hulmák, M. a kol. Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721-2054). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1290.

V případě, že ujednání o smluvní pokutě trpí vadami ve smyslu § 551 OZ až § 553 OZ, nelze smluvní pokutu snižovat, neboť se jedná o zdánlivé právní jednání a k takovému ujednání se nebude přihlížet.⁶

Rozhodnutí soudu o moderaci smluvní pokuty je konstitutivním soudním rozhodnutím.

2. MOŽNOST ŽALOBCE MODERACI SMLUVNÍ POKUTY VYLOUČIT

Započtení je standardní a v praxi často užívaný institut, mající za následek zánik závazku, přičemž proti jeho využití nemůže obecně⁷ dlužník nic namítat.

Pokud má žalobce a žalovaný vzájemnou pohledávku a žalovaný podle § 2051 OZ navrhne, aby soud snížil nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu, nabízí se žalobci elegantní řešení, jak moderaci smluvní pokuty vyloučit. Stačí, aby žalobce svou pohledávku na zaplacení smluvní pokuty započel na pohledávku žalovaného. Jinými slovy, dluh k zaplacení nepřiměřeně vysoké smluvní pokuty může v praxi zaniknout v neprospěch dlužníka ještě předtím, než soud využije svého práva a na návrh dlužníka nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu moderuje.⁸

.....

6 § 554 OZ: „K zdánlivému právnímu jednání se nepřihlíží.“

7 Srov. Švestka, J.; Dvořák, J.; Fiala, J. a kol. Občanský zákoník. Komentář. Svazek V. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014, s. 596.

8 Hulmák, M. a kol. Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721-2054). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1292.

„Pokud má žalobce a žalovaný vzájemnou pohledávku a žalovaný podle § 2051 OZ navrhne, aby soud snížil nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu, stačí, aby žalobce svou pohledávku na zaplacení smluvní pokuty započítal na pohledávku žalovaného.

Jestliže pohledávka žalobce na zaplacení smluvní pokuty započtením zcela nezanikla, může soud smluvní pokutu ve zbytku moderovat. Půjde například o situaci, kdy pohledávka žalobce na zaplacení smluvní pokuty činí 50.000 Kč a pohledávka žalovaného činí 40.000 Kč. Dojde-li k vzájemnému započtení, může soud rozhodnout o nepřiměřenosti smluvní pokuty ve zbylé části a buď ji moderovat zcela, nebo zčásti.

Výše uvedená možnost vyloučení moderace smluvní pokuty je podpořena judikaturou Nejvyššího soudu ČR, který ve své rozhodovací praxi konzistentně uvádí, že soud nemůže snížit nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu, jestliže pohledávka na zaplacení smluvní pokuty zanikla započtením ještě před zahájením soudního řízení.⁹

Na výše uvedené Nejvyšší soud ČR navázal a doplnil, že snížení smluvní pokuty je rovněž nepřípustné v případě, kdy došlo k započtení až v průběhu soudního řízení.¹⁰

3. OBRANA ŽALOVANÉHO PROTI NEMOŽNOSTI SOUDU MODEROVAT SMLUVNÍ POKUTU

Na právní úpravu smluvní pokuty, resp. moderace smluvní pokuty, bude obecně použitelná judikatura Nejvyššího soudu ČR.

To však nebrání žalovanému, aby se proti moderaci smluvní pokuty v soudním řízení bránil. V této souvislosti si dovoluujeme upozornit na rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 15. 11. 2016, spisová značka 64 Co 403/2016, který se s argumentací Nejvyššího soudu ČR, pokud jde o moderaci smluvní pokuty, neztotožňuje.

Na úvod Krajský soud v Plzni uvedl, že Rozsudek je sice citován v dalších soudních rozhodnutích, nelze nicméně přehlédnout, že Rozsudek nebyl

9 Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 8. 2006, spisová značka 32 Odo 1007/2006 (dále jen „Rozsudek“).

10 Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 9. 2013, spisová značka 23 Cdo 2400/2012.

schválen ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek.

Krajský soud v Plzni dále odkázal na Vojtka,¹¹ podle kterého bylo při jednání kolegia za rozhodující považováno, zda snížení smluvní pokuty podle § 301 ObchZ¹² má účinek od počátku (*ex tunc*) či od nynějška (*ex nunc*). Převládá názor, že od počátku, tedy že soud by měl nejdříve zvážit, zda smluvní pokuta navržená k započtení není nepřiměřeně vysoká, a teprve na základě tohoto uvážení ji připustit k započtení. Pokud soud rozhodl o moderaci, platí, že účinek je zde od samého počátku. Z tohoto důvodu nenašlo rozhodnutí většinou podporu.¹³

V posuzované věci Krajský soud v Plzni považoval za rozporný s principy soukromého práva takový závěr, podle něhož by jedna strana právního vztahu mohla jednostranně (provedením zápočtu) odejmout právo druhé strany (vyplývající ze zákona) na moderaci nepřiměřené smluvní pokuty. V tomto smyslu Krajský soud v Plzni odkázal na § 343 BGB,¹⁴ podle kterého k redukcí pokuty nemůže dojít po jejím zaplacení, nicméně doktrína k tomu dodává, že toto pravidlo se nevztahuje na započtení nároku na smluvní pokutu.¹⁵

Krajský soud v Plzni závěrem konstatoval, že otázka výše škody je významná jen jako limit pro případné snížení nepřiměřeně vysoké smluvní

11 JUDr. Petr Vojtek, soudce Nejvyššího soudu ČR.

12 § 301 ObchZ: „Nepřiměřeně vysokou smluvní pokutu může soud snížit s přihlédnutím k hodnotě a významu zajišťované povinnosti, a to až do výše škody vzniklé do doby soudního rozhodnutí porušením smluvní povinnosti, na kterou se vztahuje smluvní pokuta. K náhradě škody vzniklé později je poškozený oprávněn do výše smluvní pokuty podle § 373 a násl.“

13 Vojtek, P. Přehled rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, která nebyla v roce 2007 schválena k publikaci ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek. Soudní rozhledy 2/2008.

14 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) je německým občanským zákoníkem.

15 Grüneberg, Ch. in Palandt Bürgerliches Gesetzbuch. 74. přepracované vydání. München: C. H. Beck, 2015, s. 572.

” Snížení smluvní pokuty je podle Nejvyššího soudu ČR rovněž nepřípustné v případě, kdy došlo k započtení až v průběhu soudního řízení.

pokuty, nemůže však k tomu být přihlíženo při řešení otázky, zda smluvní pokutu moderovat či nikoliv. Při moderaci je nutno výši smluvní pokuty poměřovat v první řadě hodnotou a významem zajišťované povinnosti.¹⁶

4. ZÁVĚR

Přestože se lze domnívat, že obecné soudy budou v případě započtení smluvní pokuty žalobcem na pohledávku žalovaného postupovat v souladu se shora uvedenou judikaturou Nejvyššího soudu ČR, lze žalovanému doporučit, aby argumentoval ve smyslu rozsudku Krajského soudu v Plzni.

16 Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 9. 4. 2009, spisová značka 32 Cdo 1002/2008.