

Výjezdní workshop z obchodního práva

Úsvit nové obchodněprávní judikatury?

13. – 15. dubna 2018

**K (ne)přípustnosti klauzule o smluvní pokutě v obchodních
podmínkách spotřebitelské smlouvy**
(rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 2. 2017, sp. zn. 32 Cdo 86/2015)

Daniel Netrval

3. ročník PF UK

Resumé

Práce se zabývá tématem, zda lze ujednat smluvní pokutu a její výši za pomoci ustanovení v obchodních podmínkách, na které jen odkazuje spotřebitelská smlouva. Až do listopadu 2013 byla taková praxe běžná a běžně byly vymáhány smluvní pokuty definované v obchodních podmínkách, které však nebyly součástí smlouvy samotné – tedy listiny, ke které spotřebitel připojil svůj podpis. Ústavní soud však nálezem sp. zn. I. ÚS 3512/11, který se zabýval ústavní stížností v bagatelní věci, rozhodl, že smluvní pokuty musí být sjednány přímo ve smlouvě, ke které spotřebitel připojuje svůj podpis. Dovodil, že ochranu spotřebitele lze podřadit pod ústavní princip rovnosti, a to v jeho materiálním či faktickém pojetí (čl. 1 Listiny).

Práce se dále zabývá rozsudkem Nejvyššího soudu ze dne 28. 2. 2017, sp. zn. 32 Cdo 86/2015, ve kterém Nejvyšší soud aplikoval výše zmíněné rozhodnutí Ústavního soudu. Kromě odkazu na samotný náleze ÚS a ústavněprávní rovinu se taky odkázal na ochranná ustanovení bývalého občanského zákoníku a konstatoval, že smluvní pokuty sjednané v obchodních podmínkách jsou v rozporu s požadavkem dobré víry. Argumentaci Nejvyššího i Ústavního soudu přejímaly postupně i další rozhodovací orgány, zejména Český telekomunikační úřad v účastnických sporech dle zákona o elektronických komunikacích. Práce dochází k závěru, že současná rozhodovací praxe je v zásadě konstantní v názoru, že ujednání o smluvních pokutách obsažené pouze v obchodních podmínkách jsou absolutně neplatná. Objevují se i názory, které připouští výjimky z onoho absolutního zákazu, ale prozatím nejsou podpořeny relevantní judikaturou.

1. Úvod a cíl práce

Až do 11. listopadu 2013 bylo zcela standardní praxí, že výše smluvních pokut ve spotřebitelských smlouvách byla ustavována pouze v obchodních podmínkách, na které smlouvy odkazovaly. Toto počínání utnul první senát Ústavního soudu nálesem sp. zn. I. ÚS 3512/11, který rozhodl, že *„v rámci spotřebitelských smluv ujednání zakládající smluvní pokutu (podobně jako rozhodčí doložka) zásadně nemohou být součástí tzv. všeobecných obchodních podmínek, nýbrž toliko spotřebitelské smlouvy samotné (listiny, na niž spotřebitel připojuje svůj podpis).“*. Názor Ústavního soudu postupně začala soudní soustava i správní orgány aplikovat na veškerá ujednání o smluvních pokutách v obchodních podmínkách.

Tato práce se jednak snaží více rozebrat současnou rozhodovací praxi, její kritiku a konečně posoudit, zda skutečně platí všeobecný absolutní zákaz ujednání smluvních pokut v obchodních podmínkách, nebo jsou taková ujednání v některých případech přípustná.

2. Skutkový stav

V rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 28. 2. 2017, sp. zn. 32 Cdo 86/2015 šlo o spor žalobkyně, společnosti T-Mobile Czech Republic a.s., a žalované, insolvenční správky, o určení pravosti pohledávky ve výši 18 962,10 Kč, kterou se společnost T-Mobile pokusila přihlásit do insolvenčního řízení.

Předmětná pohledávka vznikla dle společnosti T-Mobile porušením článku 8.2 Všeobecných podmínek společnosti T-Mobile Czech Republic a.s. pro spotřebitele (dále jen „Všeobecné podmínky“). Dle uzavřené účastnické smlouvy mezi dlužníkem a společností T-Mobile ze dne 16. 5. 2011 tvořily Všeobecné podmínky nedílnou součást účastnické smlouvy.

Článek 8.2 Všeobecných podmínek dle znění platného v době podpisu smlouvy zněl:

„Nezaplatí-li Účastník tři po sobě jdoucí Vyúčtování nebo je-li v prodlení s úhradou jakéhokoliv svého peněžitého závazku déle než 90 dnů, je povinen zaplatit smluvní pokutu ve výši součtu měsíčních paušálů zbývajících do konce sjednané doby trvání Účastnické smlouvy. Tento součet se spočítá za období od začátku suspendace (viz. Čl. 7), během níž vznikl nárok na smluvní pokutu, do konce sjednané doby trvání Účastnické smlouvy. Rozhodující je měsíční paušál naposledy vyúčtovaný ve Vyúčtování bez DPH. Nárok na tuto

smluvní pokutu nevzniká v případě smluv uzavřených na dobu neurčitou. Pokud Účastnická smlouva předčasně skončí pro jiná porušení povinností než podle čl. 13.8 písm.a) a b), je Účastník povinen T-Mobile zaplatit finanční vypořádání nákladů vynaložených při uzavření Účastnické smlouvy, a to ve výši součtu měsíčních paušálů za období od ukončení Účastnické smlouvy do konce sjednané doby jejího trvání. Je-li Účastníkovi při přenesení telefonního čísla v souladu s obchodními podmínkami Přenesení čísla umožněno ukončit předčasně Účastnickou smlouvu na dobu určitou, je povinen zaplatit finanční vypořádání, jehož výše se rovná součtu měsíčních paušálů zbývajících do konce sjednané doby trvání Účastnické smlouvy. Bližší podrobnosti stanoví obchodní podmínky Přenesení čísla.“¹

Insolvenční soud přihlášení dané pohledávky zamítl s poukazem na nálezy Ústavního soudu ze dne 11. 11. 2013, sp. zn. I. ÚS 3512/11 (dále jen „nálezy Ústavního soudu“). Bod 33 uvedeného nálezu totiž říká:

„V rámci spotřebitelských smluv ujednání zakládající smluvní pokutu (podobně jako rozhodčí doložka) zásadně nemohou být součástí tzv. všeobecných obchodních podmínek, nýbrž toliko spotřebitelské smlouvy samotné (listiny, na niž spotřebitel připojuje svůj podpis). Výjimku představují specifické případy, kdy se z povahy věci uplatňuje specifický režim (např. smlouva o přepravě osob s ohledem na § 3 vyhlášky č. 175/2000 Sb., o přepravním řádu pro veřejnou drážní a silniční osobní dopravu, apod.).“

Insolvenční soud přistoupil k aplikaci právního názoru Ústavního soudu i v předmětném sporu a uzavřel, že žaloba není důvodná, neboť ujednání o smluvní pokutě bylo pouze součástí všeobecných podmínek, jež nejsou opatřeny podpisem dlužnice, nikoli spotřebitelské smlouvy samotné, na niž připojila svůj podpis, a proto jde o ujednání neplatné podle ustanovení § 56 odst. 1 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník.

Přičemž § 56 odst. 1 již bývalého občanského zákoníku zněl:

„Spotřebitelské smlouvy nesmějí obsahovat ujednání, která v rozporu s požadavkem dobré víry znamenají k újmě spotřebitele značnou nerovnováhu v právech a povinnostech stran.“

¹ Všeobecné podmínky společnosti T-Mobile Czech Republic a.s. pro spotřebitele platné od 1.3.2011 do 1.7.2012. T-Mobile Czech Republic, a.s. [online]. 2011 [cit. 2018-04-07]. Dostupné z: https://www.t-mobile.cz/dcpblic/VPST_CZ_spotrebitel_20110301.pdf

Společnost T-Mobile podala odvolání k Vrchnímu soudu v Praze. Ten rozhodnutí soudu prvního stupně potvrdil a uvedl, že není důvodu odchylovat se od závěrů formulovaných v nálezů Ústavního soudu. Vrchní soud k argumentaci soudu nižší instance připojil názor, že ujednání o smluvní pokutě jsou neplatná i dle ustanovení občanského zákoníku o smluvní pokutě. Odkázal na § 544 odst. 2 občanského zákoníku z roku 1964

„(2) Smluvní pokutu lze sjednat jen písemně a v ujednání musí být určena výše pokuty nebo stanoven způsob jejího určení.“

ve spojení s požadavky na písemnou formu v § 40 odst. 3

„(3) Písemný právní úkon je platný, je-li podepsán jednající osobou; činí-li právní úkon více osob, nemusí být jejich podpisy na téže listině, ledaže právní předpis stanoví jinak. Podpis může být nahrazen mechanickými prostředky v případech, kdy je to obvyklé. Je-li právní úkon učiněn elektronickými prostředky, může být podepsán elektronicky podle zvláštních předpisů.“

Dle názoru odvolacího soudu je písemná forma podle ustanovení § 40 odst. 3 obč. zák. zachována, je-li smlouva podepsána oběma jejími účastníky, a to na listině zachycující její obsah. V daném sporu však byla podepsána pouze účastnická smlouva, nikoliv Všeobecné podmínky obsahující ujednání o výši smluvní pokuty.

Společnost T-Mobile podala dovolání k Nejvyššímu soudu (argumentací dovolání se budeme blíže zabývat v dalších částech). Nejvyšší soud však potvrdil rozhodnutí nižších soudů a dovolání zamítl.

3. Nález Ústavního soudu ze dne 11. 11. 2013, sp. zn. I. ÚS 3512/11

Dnes již konstantní stanovisko obecných soudů, že smluvní pokuty nemohou být ujednány ve všeobecných obchodních podmínkách, ale přímo ve smlouvě samotné vychází v zásadě z nadpisu zmíněného nálezu Ústavního soudu.

Ústavní soud posuzoval pohledávku vzniklou porušením ujednáním všeobecných obchodních podmínek společnosti UPC. Všeobecné podmínky obsahovaly ustanovení, dle kterého byl zákazník povinný zaplatit smluvní pokutu ve výši 5 000 Kč v případě, kdy zákazník poskytovateli nenavrátí zapůjčený modem do 7 dnů od ukončení smlouvy. Ze strany zákazníka došlo k ukončení smlouvy, ale nedošlo k navrácení modemu. Po zákazníkovi tedy byla požadováno uhrazení smluvní pokuty 5 000 Kč za nevrácení modemu, přičemž pohledávka byla postoupena inkasní společnosti Český inkasní kapitál, a.s., která se

domáhala jejího uhrazení v občanskoprávním soudním řízení. Soud prvního stupně, Okresní soud v Českých Budějovicích, žalobě vyhověl.

S ohledem na bagatelní povahu sporu nebylo možné podat odvolání, dlužník proto rovnou podal stížnost k Ústavnímu soudu. Tvrdil, že soud prvního stupně se vůbec nezabýval tím, že smluvní pokuta nevznikla smluvním konsensem, nezohlednil jeho postavení jako spotřebitele a nedošlo k aplikaci ochranných ustanovení v § 56 občanského zákoníku z roku 1964. Namítal tedy porušení práva na spravedlivý proces ve smyslu čl. 36 Listiny základních práv a svobod.

Ústavní soud posuzoval přípustnost zahrnutí smluvní pokuty do všeobecných obchodních podmínek. Konstatoval, že ve spotřebitelských smlouvách musí obě strany mít možnost se s obsahem obchodních podmínek seznámit ještě před podpisem smlouvy. Přímě pak uvedl:

„Samotný podpis pod tzv. včleňovací klauzulí pro uplatnění obchodních podmínek sám o sobě nepostačuje, nýbrž je třeba, aby zároveň byl naplněn i druhý předpoklad, tedy známost smluvních podmínek či jejich přiložení. Důkazní břemeno prokázání naplnění uvedených předpokladů přitom leží na osobě, která se ustanovení obchodních podmínek dovolává.“

S ohledem na to, že se obecný soud argumenty stěžovatele na nepřípustnost smluvní pokuty více nezabýval a nebylo provedeno patřičné dokazování, rozhodl Ústavní soud, že došlo k porušení práva na spravedlivý proces dle čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. Obecný závěr o nepřípustnosti smluvních pokut ve všeobecných obchodních podmínkách je pak formulován v bodě 33 nálezu, který již byl citován výše.

Ústavní soud se dále zabýval ústavní relevancí ochrany spotřebitele. V této souvislosti uvedl, že „sama ochrana spotřebitele se potom nepohybuje jen na úrovni podústavního práva, nýbrž má právě dopad i do ústavní roviny. Konkrétně ochranu spotřebitele lze podřadit pod ústavní princip rovnosti, a to v jeho materiálním či faktickém pojetí (čl. 1 Listiny).“. V návaznosti na tento výrok Ústavní soud dále zaujal postoj, že „obecný soud nezohlednil ústavní aspekt materiální rovnosti mezi spotřebitelem a dodavatelem (projevující se v rovině podústavního práva jako ochrana spotřebitele), principy důvěry a poctivosti ve smluvních vztazích“ a uložením pokuty porušil práva stěžovatele na vlastnictví dle čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. Ústavní soud rozsudek soudu prvního stupně zrušil.

4. Převzetí právního názoru Ústavního soudu do rozhodovací praxe Českého telekomunikačního úřadu

S ohledem na to, že pohledávka, kterou se zabýval rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 2. 2017, sp. zn. 32 Cdo 86/2015, vznikla v oblasti telekomunikací, a právě účastnické smlouvy mezi telekomunikačními společnostmi a spotřebiteli byly typické tím, že obsahovaly odkaz na všeobecné obchodní podmínky, ve kterých byla sjednána smluvní pokuta, rozhodl jsem se podívat i na to, jakým způsobem byl právní názor Ústavního soudu přejat do rozhodovací praxe Českého telekomunikačního úřadu. Český telekomunikační úřad je dle § 129 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích oprávněným orgánem k rozhodování účastnických sporů. Před vydáním nálezu Ústavního soudu Český telekomunikační úřad smluvní pokuty obsažené ve všeobecných obchodních podmínkách přiznával.

4.1. Rozhodovací praxe ČTÚ krátce po vydání nálezu Ústavního soudu

Rozhodovací praxe ČTÚ v období prvních pár měsíců po vydání nálezu ÚS, tak jak ji zaznamenáváme např. v Rozhodnutí předsedy Rady ČTÚ ze dne 17. 7. 2014, čj. ČTÚ-29 311/2014-603, se neodkazovala tolik na ústavněprávní dimenzi spotřebitelského práva a ani na ochranářská ústava v § 56 bývalého občanského zákoníku.

Správní orgán jednak odkazoval na § 544 an. bývalého občanského zákoníku upravující ujednání o smluvních pokutách. Předseda Rady ČTÚ v rozhodnutí píše:

„Všeobecné podmínky se tak podpisem účastnické smlouvy stávají součástí účastnické smlouvy, tímto ale není možno obcházet kogentní ustanovení zákona, jakým je např. i ust. § 544 a násl. předcházejícího občanského zákoníku upravující institut smluvní pokuty, nebo speciální právní úpravu spotřebitelského práva a spotřebitelských smluv. Je nutno, aby všeobecné podmínky byly v souladu se zákonem, a v případě, že se jedná o všeobecné podmínky, které jsou uzavírány jako součást spotřebitelské smlouvy, musí být rovněž tyto všeobecné podmínky v souladu s principy spotřebitelského práva.“

Dále předseda rady ČTÚ vyjadřuje názor, že neplatně sjednané smluvní pokuty postihuje absolutní neplatnost:

„V případě neplatně sjednané smluvní pokuty se jedná o absolutní neplatnost podle ust. § 39 předcházejícího občanského zákoníku pro rozpor s kogentním ustanovením § 544 odst. 1

téhož zákona. Jedná se tedy o neplatnost přímo ze zákona, působí od počátku, a není třeba, aby se jí někdo dovolával.“

Rozhodnutí se však příliš nezabývá tím, jakým způsobem došlo k porušení zmíněného § 544. Konstatuje však porušení § 63 odst. 1 písm. j) zákona o elektronických komunikacích (ZEK) ve znění:

*„Ve smlouvě o poskytování veřejně dostupné služby elektronických komunikací nebo připojení k veřejné komunikační síti musí být **srozumitelným, úplným a snadno přístupným způsobem** uvedeno vždy: smluvní pokuty nebo jiná sankční ustanovení za nedodržení nebo porušení smluvních povinností ze strany podnikatele poskytujícího službu nebo zajišťujícího přístup k síti nebo ze strany účastníka.“*

Předseda rady ČTÚ dané ustanovení vykládal, že *„poskytovatel služeb elektronických komunikací tak vždy měl povinnost uvádět smluvní pokuty ve smlouvě, a tím, že tak nečinil, se vystavoval riziku, že tyto smluvní pokuty jsou ve své podstatě nevymahatelnými částkami.“* Ve své dřívější rozhodovací praxi však Český telekomunikační úřad smluvní pokuty ujednané ve všeobecných obchodních podmínkách uznával a rozpor se zákonem o elektronických komunikacích nenamítal. Sám přiznává, že jeho názor změnil až nález Ústavního soudu.

K nálezu Ústavního soudu předseda Rady ČTÚ dále uvádí, že nález nerozlišuje jednotlivé typy smluvních pokut a uvádí, že *„při posuzování platnosti sjednané pokuty je důležitá forma a způsob jejího sjednání, totiž to, zda je sjednaná písemně přímo v listině, zda je její výše určitá, atp. Není důležité, jaký „typ“ smluvní pokuty je vymáhán.“*

Rozbor daného rozhodnutí se dá tedy uzavřít způsobem, že ČTÚ se neodkazoval jen na závazný právní názor Ústavního soudu, ale i na podústavní předpisy jako tehdejší občanský zákoník a zákon o elektronických komunikacích. Takové rozhodování však bylo poměrně problematické, neboť v účinnost již mezitím vstoupil nový občanský zákoník, který zmíněná ustanovení o smluvních pokutách neobsahuje a rovněž došlo k posunu výkladu § 63 zákona o elektronických komunikacích ze strany správního orgánu, který bez opory judikatury vyšších soudů poměrně narušoval právní jistotu.

4.2. Pozdější rozhodovací praxe ČTÚ

Rozhodovací praxe ČTÚ se časem vyvinula a sjednotila. Odmítání smluvních pokut obsažených ve všeobecných obchodních podmínkách je ze strany ČTÚ již tak notorické, že o něm najdeme samostatný oddíl na webové stránce Českého telekomunikačního úřadu „Jaké spory ČTÚ řeší a kdy se na něj můžete obrátit“. Na uvedené stránce rovněž nalezneme dvě vzorová rozhodnutí ke smluvním pokutám (prvostupňové rozhodnutí i rozhodnutí předsedy Rady ČTÚ).²

Právě v odkazovaném rozhodnutí předsedy Rady ČTÚ ze dne 26. 7. 2016, čj. ČTÚ-88 285/2015-603 již najdeme posun oproti dřívějším rozhodnutím jako to rozebírané výše. Předseda Rady ČTÚ zde mění prvostupňové rozhodnutí a konstatuje, že smluvní pokuty nejsou neplatné z důvodu rozporu s výše zmíněným § 63 ZEK, neboť i zákonodárce užívá v § 63 zákona o elektronických komunikacích na některých místech pojem smlouva zaměnitelně s pojmem smluvní podmínky. Správní orgán II. stupně proto uzavřel, že důvodem neplatnosti ujednání o smluvní pokutě není rozpor s § 63 ZEK, ale rozpor s požadavkem dobré víry dle § 56 odst. 1 občanského zákoníku, jak konstatoval Ústavní soud v nálezu I. ÚS 3512/11. K rozporu s § 544 bývalého občanského zákoníku se pak již předseda Rady ČTÚ nevyjádřil.

5. Argumentace společnosti T-Mobile

Společnost T-Mobile nález Ústavního soudu a jeho aplikaci na všechny případy smluvních pokut sjednaných skrze obchodní podmínky často rozporuje. Do vydání nálezu totiž veškeré smluvní pokuty sjednávala právě jen skrze své všeobecné obchodníky podmínky, na které odkázala v účastnické smlouvě.

Dovolání podala i v rozebíraném rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 28. 2. 2017, sp. zn. 32 Cdo 86/2015. Argumentační linie dovolání se opírala o tři hlavní myšlenky:

- a) došlo k nesprávnému výklad písemného sjednání smluvní pokuty podle ustanovení § 544 odst. 2 obč. zák. ve vztahu k možnosti sjednat si část smlouvy odkazem na

² Jaké spory ČTÚ řeší a kdy se na něj můžete obrátit. *Český telekomunikační úřad* [online]. 2018 [cit. 2018-04-07]. Dostupné z: <https://www.ctu.cz/resene-spory-ctu>

smluvní podmínky – odkazovalo se zde také na nález Ústavního soudu ze dne 5. 10. 2005, sp. zn. II. ÚS 691/04, konkrétně pasáž:

„Právním předpisem není stanoveno, jaká smluvní ujednání musí být uvedena přímo v textu smlouvy a jaká ujednání se mohou stát součástí smlouvy jejich uvedením v obchodních podmínkách. Volba ohledně toho, která část ujednání bude obsažena v obchodních podmínkách, je tak zcela na vůli stran, a z tohoto hlediska nelze nic namítat proti uvedení dohody o prorogaci ve VOP.“

b) nález Ústavního soudu byl závazný jen v judikovaném individuálním řízení, nikoliv obecně

c) nález Ústavního soudu retroaktivně zasahuje do smluvních záležitostí osob

Nejvyšší soud se ve vztahu k nálezu ÚS sp. zn. II. ÚS 691/04 zastal stanovisko, že jeho závěry na tento případ nedopadají, *„poněvadž vycházejí z odlišného skutkového stavu a Ústavní soud se v citovaném rozhodnutí posouzením platnosti prorogační doložky obsažené v obchodních podmínkách přiložených k leasingové smlouvě z pohledu ustanovení občanského zákoníku na ochranu spotřebitele nezabýval“*. Naopak obecnou závaznost nálezu sp. zn. I. ÚS 3512/11 potvrdil, s ohledem, že se zabýval platností ujednání o smluvních pokutách, tak dopadal na danou věc.

K otázce retroaktivity se Ústavní soud vyjádřil následovně, že *„je samozřejmé, že taková judikatura vzniká s určitým časovým odstupem, a názor, že účastník má být chráněn, protože patřil k těm, kdož si zákon vykládali chybně, je zjevně nesprávný“*.

5.1. Mimosoudní vymáhání pohledávek vyplývající ze smluvních pokut ze strany společnosti T-Mobile

Jako zajímavost stojí za to poznamenat, že i přes jasné stanovisko Českého telekomunikačního úřadu, obecných soudů i Ústavního soudu, se T-Mobile svého nároku na uhrazení smluvních pokut nevzdal a vymáhá jej mimoprávní cestou. Informoval o tom zpravodajský server iDNES.cz článkem *„T-Mobile posílá na bývalé dlužníky vymahače. Nemá nárok, oponuje ČTÚ“* ze dne 14. října 2016. Společnost T-Mobile dané pohledávky předávala

vymahačské agentuře, která se snaží „dlužníky“ dohnat k úhradám skrze různé neformální výzvy.³

Mluvčí společnosti se k tomu vyjádřila následovně:

„U rozhodnutí, která padla do 11.11. 2013 (před vydáním nálezu ÚS) neměl ČTÚ se zákonností vymáhání smluvních pokut sebemenší problém a rozhodoval v náš prospěch. Postoj ČTÚ se změnil na počátku roku 2014 a Úřad začal dosud nerozhodnutá podání zamítat. My jsme většinu nerozhodnutých podání vzali zpět, a rozhodli se vymáhat dluhy dále pouze prostřednictvím vymáhacích agentur.

Vymáháme existující pohledávky prostředky, které máme k dispozici, tedy prostřednictvím vymáhacích agentur. O těchto pohledávkách nikdy nebylo rozhodnuto v náš neprospěch, a to ani soudem a ani správním orgánem (ČTÚ). Navíc disponujeme rozsudkem OS pro Prahu 4,⁴ který konkrétní žalobu rozhodl v náš prospěch s tím, že nález ÚS nelze aplikovat plošně, ale každý případ je nutno posuzovat jednotlivě. Jsme přesvědčeni, že náš postup je v souladu s právem.“

O těchto praktikách informovalo i spotřebitelské sdružení dTest⁵ a v říjnu 2017 znovu zpravodajský server iDNES.cz⁶. V tomto článku mluvčí společnosti znovu přednesl stanovisko T-Mobilu, že nález Ústavního soudu nemá obecnou závaznost:

„Každý případ je nutné posuzovat v rámci samostatného řízení s ohledem na konkrétní podmínky smlouvy apod. Nález ústavního soudu tak může být určitým vodítkem, ale neznamená to, že může být aplikován vždy, bezvýhradně a na každou situaci.“

S podobnou praxí se setkal i sám autor této práce při odstupování od účastnické smlouvy na sklonku roku 2016. Společnost T-Mobile po něm požadovala uhrazení smluvní pokuty ve výši součtu měsíčních paušálů do konce platnosti smlouvy uzavřené na dobu určitou. S poukazem

³ MATURA, Jan. T-Mobile posílá na bývalé dlužníky vymahače. Nemá nárok, oponuje ČTÚ. iDNES.cz [online]. 2016-10-14 [cit. 2018-04-07]. Dostupné z: https://mobil.idnes.cz/t-mobile-smluvni-pokuty-0w4-/mobilni-operatori.aspx?c=A161011_155405_mobilni-operatori_jm

⁴ Autorovi práce se bohužel nepovedlo dohledat, jaký rozsudek měla společnost na mysli.

⁵ T-Mobile posílá vymahače pro neoprávněně sjednané pokuty. dTest [online]. 2016-10-11 [cit. 2018-04-07]. Dostupné z: <https://www.dtest.cz/clanek-5403/t-mobile-posila-vymahace-pro-neopravnene-sjednane-pokuty>

⁶ HRON, Lukáš. Narážejí operátoři na svou liknavost? ČTÚ jim neuznává smluvní pokuty. iDNES.cz [online]. 2017-10-27 [cit. 2018-04-07]. Dostupné z: https://mobil.idnes.cz/smluvni-pokuta-smlouva-operator-platnost-ustanoveni-cenik-vseobecne-podminky-g05-/mobilni-operatori.aspx?c=A171020_120539_mobilni-operatori_LHR

na nález Ústavního soudu však uspěl v reklamačním řízení a od smlouvy odstoupil bez sankce.

Zůstává otázkou, zda se zmíněná praxe společnosti T-Mobile nedá označit za bezdůvodné obohacování, případně zda je toto chování relevantní i z trestněprávního hlediska.

6. Absolutní zákaz?

Nejen mezi právníky společnosti T-Mobile se vyskytují názory, že zákaz ujednání o smluvních pokutách ve všeobecných podmínkách je zcela absolutní. Advokát Mgr. Vladimír Janošek zveřejnil 16. 2. na serveru epravo.cz článek „Absolutní zákaz smluvních pokut v obchodních podmínkách spotřebitelských smluv. Opravdu?“ v kterém přednesl argumentaci, že skutečně záleží na konkrétních okolnostech daného případu.⁷

Argumentoval jednak přijetím nového občanského zákoník, který obsahuje jinou úpravu smluvních pokut. Ustanovení § 1753 zákona č. 89/2012 Sb. stanovuje, že *„ustanovení obchodních podmínek, které druhá strana nemohla rozumně očekávat, je neúčinné, nepřijala-li je tato strana výslovně; k opačnému ujednání se nepřihlíží. Zda se jedná o takové ustanovení, se posoudí nejen vzhledem k jeho obsahu, ale i ke způsobu jeho vyjádření“*. Rovněž přestala být vyžadována písemná forma ujednání o smluvní pokutě jako v § 544 odst. 2 předcházejícího občanského zákoníku. S poukazem na to, že soudy mají právo vykládat a nikoliv tvořit pak tvrdí, že Ústavní soud vykládal bývalou zákonnou úpravu a nelze bez dalšího přejímat závěry z nálezu Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 3512/11.

Dále advokát také poukazuje na bod 14 nálezu, ve kterém stojí, že *„samotný podpis pod tzv. včleňovací klauzulí pro uplatnění obchodních podmínek sám o sobě nepostačuje, nýbrž je třeba, aby zároveň byl naplněn i druhý předpoklad, tedy známost smluvních podmínek či jejich přiložení. Důkazní břemeno prokázání naplnění uvedených předpokladů přitom leží na osobě, která se ustanovení obchodních podmínek dovolává.“* Z tohoto bodu se dá vyvodit, že v případě unesení důkazního břemena, že spotřebiteli byl znám obsah obchodních podmínek, by smluvní pokuta v nich ujednaná byla platná. Nicméně, bod 33 nálezu je

⁷ JANOŠEK, Vladimír, Mgr. Absolutní zákaz smluvních pokut v obchodních podmínkách spotřebitelských smluv. Opravdu?. epravo.cz [online]. 2018, 2018-02-16 [cit. 2018-04-07]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/absolutni-zakaz-smluvnich-pokut-v-obchodnich-podminkach-spotrebitelskych-smluv-opravdu-107061.html>

v tomto již více kategorický a ujednání o smluvní pokutě v obchodních podmínkách vylučuje zcela. Advokát však ve svém článku tvrdí, že bod 33 dopadá toliko na věc stěžovatele.

Dle advokáta je nález Ústavního soudu aplikován nesprávně na všechny případy místo toho, aby se posuzovalo, zda se před uzavřením smlouvy měl spotřebitel možnost seznámit s ujednáním o smluvní pokutě v obchodních podmínkách, které má dostatečnou velikost písma, je umístěno v řádně označeném oddílu, je přehledné, srozumitelné a vůči spotřebiteli tak nijak překvapivé, nepřiměřené, nepoctivé či jinak vadné. Toto tvrzení podporuje odkazem na rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 32 Cdo 86/2015, ze dne 28. 2. 2017. T-Mobile se ve svém dovolání bránil, že ujednání o smluvních pokutách (nikoliv však jejich výše či konkrétní podoba) byla součástí smlouvy samotné. K tomu Nejvyšší soud pravil následující:

„Listina, na niž strany připojily svůj podpis, co do smluvní pokuty obsahuje toliko informaci, že zájemce a T-Mobile si pro případ porušení povinností vyplývajících z Účastnické smlouvy sjednávají smluvní pokuty, které jsou uvedeny ve VPST, v podmínkách služby Internet ADSL, v Ceníku služeb nebo v dalších obchodních podmínkách, které jsou součástí Účastnické smlouvy. Tvrzení žalobkyně, že už tato formulace je sjednáním smluvní pokuty jako takové, neobstojí. Z uvedeného ujednání pro strany nevyplývají žádná konkrétní práva ani povinnosti, není z něj patrné, splnění jaké konkrétní smluvní povinnosti je zajištěno smluvní pokutou v každém z uvedených dokumentů, ani výše smluvní pokuty nebo způsob jejího určení. Jde pouze o odkaz na tři konkrétní dokumenty a na další, blíže nespecifikované obchodní podmínky, které jsou součástí Účastnické smlouvy, to vše bez označení konkrétních ustanovení, která se vztahují ke smluvní pokutě. Z textu smlouvy se nepodává, zda jsou ujednání o smluvní pokutě obsažena na více místech všeobecných podmínek a dalších uvedených dokumentů nebo jen v některém z nich. Ze smlouvy nelze zjistit ani to, jaké znění těchto dokumentů (ke kterému datu) bude v případě porušení té které povinnosti použito. Pouhý odkaz v textu smlouvy na ustanovení o smluvní pokutě ve všeobecných podmínkách a v dalších specifikovaných i nespecifikovaných dokumentech vytváří pro spotřebitele překážku pro to, aby se s takovým ujednáním před uzavřením smlouvy skutečně seznámil.“

Nejvyšší soud tedy dle názoru advokáta „nepovažoval ujednání o předmětné smluvní pokutě automaticky za neplatné jen proto, že bylo obsaženo v obchodních podmínkách, nýbrž zabýval se důkladně tím, jestli tento konkrétní způsob sjednání smluvní pokuty obstojí ve

světla ustanovení o ochraně spotřebitele, přičemž s ohledem na konkrétní okolnosti daného případu dospěl k závěru, že nikoliv.“. Jakkoliv se tato argumentace může zdát být relevantní, tak není jasné, jakým způsobem šlo ujednat smluvní pokutu bez toho, aby byla v zásadě celá její podoba konkretizována přímo ve smlouvě.

7. Závěr

Na základě výše napsaného je poměrně zřejmé, že ustálená rozhodovací praxe je skutečně taková, že ujednání o smluvních pokutách v obchodních podmínkách jsou neplatná. Na této praxi nic nezměnilo ani přijetí nového občanského zákoníku, neboť ochrana spotřebitele vyplývá dle názoru Ústavního soudu přímo z textu Listiny základních práv a svobod, konkrétně požadavku rovnosti zakotveném v čl. 1 Listiny. Z citovaných rozhodnutí soudů vyplývá, že ujednání o smluvní pokutě v obchodních podmínkách by mohlo být přípustné snad jedině při dostatečném dokázání toho, že spotřebiteli byl jejich obsah jasně znám ještě před podpisem smlouvy samotné, jak se dočteme v bodu 13 nálezů Ústavního soudu.

8. Prameny

Normativní právní akty:

ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky

usnesení č. 2/1993 Sb., usnesení předsednictva České národní rady o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součástí ústavního pořádku České republiky

zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník

zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích

Judikatura:

nález Ústavního soudu ze dne 11. 11. 2013, sp. zn. I. ÚS 3512/11

rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 2. 2017, sp. zn. 32 Cdo 86/2015

rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 32 Cdo 86/2015, ze dne 28. 2. 2017

rozhodnutí předsedy Rady ČTÚ ze dne 17. 7. 2014, čj. ČTÚ-29 311/2014-603

rozhodnutí předsedy Rady ČTÚ ze dne 26. 7. 2016, čj. ČTÚ-88 285/2015-603

Internetové zdroje:

JANOŠEK, Vladimír, Mgr. Absolutní zákaz smluvních pokut v obchodních podmínkách spotřebitelských smluv. Opravdu?. *epravo.cz* [online]. 2018, 2018-02-16 [cit. 2018-04-07]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/absolutni-zakaz-smluvnich-pokut-v-obchodnich-podminkach-spotrebitelskych-smluv-opravdu-107061.html>

HRON, Lukáš. Narážejí operátoři na svou liknavost? ČTÚ jim neuznává smluvní pokuty. *iDNES.cz* [online]. 2017-10-27 [cit. 2018-04-07]. Dostupné z: https://mobil.idnes.cz/smluvni-pokuta-smlouva-operator-platnost-ustanoveni-cenik-vseobecne-podminky-g05-/mobilni-operatori.aspx?c=A171020_120539_mobilni-operatori_LHR

MATURA, Jan. T-Mobile posílá na bývalé dlužníky vymahače. Nemá nárok, oponuje ČTÚ. *iDNES.cz* [online]. 2016-10-14 [cit. 2018-04-07]. Dostupné z: https://mobil.idnes.cz/t-mobile-smluvni-pokuty-0w4-/mobilni-operatori.aspx?c=A161011_155405_mobilni-operatori_jm

T-Mobile posílá vymahače pro neoprávněně sjednané pokuty. *dTest* [online]. 2016-10-11 [cit. 2018-04-07]. Dostupné z: <https://www.dtest.cz/clanek-5403/t-mobile-posila-vymahace-pro-neopravnene-sjednane-pokuty>

KLEGA, Jiří. Smluvní pokutu nelze sjednat v rámci obchodních podmínek ke spotřebitelské smlouvě. *epravo.cz* [online]. 2014, 2014-01-21 [cit. 2018-04-07]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/smluvni-pokutu-nelze-sjednat-v-ramci-obchodnich-podminek-ke-spotrebitelske-smlouve-93145.html>