

## Posudek oponenta disertační práce

**Název práce:** Smluvní pokuta

**Autor:** Tomáš Tintěra

**Oponent:** Pavel Horák (soudce Nejvyššího soudu)

Autor si pro svou práci zvolil téma, které v české právní literatuře bylo monograficky zpracováváno dosud velmi omezeně. Jedním z nemnoha autorů, kteří se smluvní pokutou zabývají i publikačně, je právě autor disertační práce. Na práci je proto zřejmý jeho dlouhodobý vědecký zájem o uvedené téma. Snaží se o komplexní pohled na právní úpravu smluvní pokuty v českém právním řádu. Z celého souhrnu možných otázek si autor logicky a vhodně vybral několik okruhů, které dílem z pohledu praxe a dílem z pohledu právní vědy mohou rezonovat. Těmto problémům se pak věnuje podrobně.

Jde tak zejména o odpověď na to,

- 1) jakým způsobem se chápání smluvní pokuty v českém občanském právu posunuje, zda a nakolik smluvní pokuta v novém občanském zákoníku navazuje na předcházející podoby její úpravy v občanském právu,
- 2) zda odpovídá teoretická koncepce smluvní pokuty v novém občanském zákoníku (dále též jen „NOZ“) obvyklým evropským standardům úpravy tohoto institutu,
- 3) zda platí, že s ohledem na absenci výslovné úpravy moderačního práva v občanském zákoníku nelze smluvní pokutu v neadekvátní výši moderovat a ani jinými prostředky moderace dosahovat. A za jakých podmínek lze takto zasahovat do autonomních projevů vůle subjektů v úpravě NOZ,
- 4) v jakém rozsahu se u smluvní pokuty projevuje její akcesorita a jaké důsledky to přináší,
- 5) jaké limity srovnávání představuje nová právní úprava smluvní pokuty v ČR,
- 6) jaké jsou hlavní problémy účinné české úpravy smluvní pokuty. Zda a jakým způsobem na ně reaguje nový občanský zákoník a související legislativa.

Autor při pokusu o odpověď na uvedené otázky dostatečným způsobem pracoval s obvyklými vědeckými metodami. Z logických metod šlo zejména o metodu abstrakce, indukce, dedukce a analýzu. Ze systémových metod autor hledal vymezení smluvní pokuty v systému soukromého a závazkového práva a její strukturu. Srovnávací metody potom použil především pro komparaci současné úpravy s úpravou historickou a některými vybranými zahraničními úpravami.

Disertační práci autor dostatečně přehledně rozdělil do deseti kapitol. Po nezbytném úvodu a historickém exkurzu se věnoval rozboru právních pravidel smluvní pokuty jak v občanském a obchodním zákoníku, tak i v novém občanském zákoníku s ohledem na povahu těchto pravidel, čtvrtá kapitola je zaměřena na samotné ujednání o smluvní pokutě. Ve smluvní i soudní praxi tolik diskutovanému a autorsky již v minulosti často rozebíranému vztahu smluvní pokuty a jiných nároků, zejména ze zajištění, je věnována kapitola sedmá. Osmá kapitola je zaměřena na limity autonomie vůle ujednání o smluvní pokutě ve vztahu k jiným zákonem předvídaným smluvním institutům (např. odstupné) jako i k těm nepojmenovaným. Konečně závěrem se autor věnuje některým procesním souvislostem s vymáháním smluvní pokuty, jejím promlčením a dalším otázkám. Poslední kapitola obsahuje zamyšlení autora nad novou úpravou smluvní pokuty v novém občanském zákoníku a úvahy de lege ferenda. Lze ocenit, že se autor odvážně pustil i přímo do paragrafového návrhu možných změn úpravy smluvní pokuty v novém občanském zákoníku. Závěrem autor shrnuje odpovědi na otázky, jež si úvodem práce zvolil.

Množství autorem rozebíraných otázek týkajících se tohoto tradičního soukromoprávního institutu je značné. Z pohledu oponenta disertační práce vybírám pod jednotlivými body některé z těch, jimž se autor v práci věnoval a k nimž považuji diskusi za důležitou např. i pro rozhodovací praxi soudů. Vzhledem k jejich rozsahu je většina jen ve formě určité glosy a upozornění na ně. Vlastně každý z níže označených bodů by z pohledu oponenta stál za diskusi při ústní obhajobě práce. Přesto vzhledem k tradici a časovým možnostem řízení navrhuji, aby si autor z těch označených vybral dvě až tři a při obhajobě se k nim vyjádřil. Poznámky jsou řazeny podle vlastního obsahu práce od jejího počátku dále.

1. Autor na příkladu některých zahraničních úprav upozorňuje, že užitím pojmu „pokuta“ v občanském i obchodním zákoníku, stejně jako NOZ, je u smluvní pokuty pojmově připuštěno, aby v ní byly obsaženy též určité donucující a sankční prvky. Což není jinde pravidlem (některé přístupy odmítají jinou než kompenzační funkci).

2. Smluvní ani soudní praxe neoznačuje shodně strany sjednané smluvní pokuty utvrzující závazek. Je zde zřejmý vliv procesního práva promítající mnohdy i do smluvní praxe označení stran smluvní pokuty jako „účastníci“. Zákon by svědčil pro označení věřitel a dlužník. Autor se přiklání k označování subjektů smluvní pokuty jako oprávněný a zavázaný. Domnívám se, že takové označení není zcela případné. Z pohledu zákonné opory se v „oprávněném“ odráží prvek procesního práva (exekuční).

3. Autor přehledným způsobem upozorňuje na rozlišování mezi zajištěním a utvrzením dluhu, kdy dosud byla smluvní pokuta řazena mezi zajištění, v novém občanském zákoníku se vrací k historickému řazení mezi utvrzení dluhu. Autor upozorňuje na posun chápání „utvrzení“ v obecném zákoníku občanském a následně např. prof. Sedláčkem, který ji za utvrzení považoval pro její podobnost se závdavkem. NOZ však utvrzení chápe odlišně. Jinak než nová úprava v NOZ je utvrzení chápáno i v ABGB. Zajímavou otázkou je, zda výčet ustanovení o utvrzení v NOZ je demonstrativní či taxativní.

4. Lze souhlasit s autorem, že např. splnění informační povinnosti lze utvrdit smluvní pokutou, i když nejde o dluh v pravém slova smyslu. Nebo by šlo o jiné nepojmenované utvrzení dluhu, nikoli smluvní pokutu?

5. Principy evropského práva nepracují se smluvní pokutou, ale s „dohodnutou platbou pro případ nesplnění“. Zřejmě jde skutečně o smluvní pokutu, jak ji chápe i české právo.

6. Autor klade otázku, zda je smluvní pokuta právem ze zajištění závazku. Smluvní pokuta nemá věcněprávní účinky svého utvrzení. Lze souhlasit s autorem, že na smluvní pokutu z intertemporálních ustanovení bude dopadat obecné pravidlo § 3028 odst. 3 NOZ, podle něhož utvrzovaný dluh i ujednání o smluvní pokutě se bude řídit dosavadními právními předpisy, pokud nevznikly za účinnosti NOZ. Těmi se budou řídit i práva „vzniklá“ (zde na str. 55 drobný překlep), tedy právo na smluvní pokutu, byť k porušení povinnosti, a tedy okamžiku vzniku práva na smluvní pokutu, došlo až v období po nabytí účinnosti NOZ.

7. *Autor se při ústní obhajobě zaměří na výklad § 3030 a posoudí, zda na právní případy (zahájené před 1. 1. 2014) o zaplacení tvrzené smluvní pokuty bude lze použít např. obecné principy o autonomii vůle podle NOZ. Bude-li sjednána smluvní pokuta pro případ odstoupení od smlouvy, bude takové ujednání posouzeno jako neplatné (jak dovozuje stávající judikatura) nebo aplikace § 3030 NOZ povede ke změně judikatury a takové ujednání bude nutno posoudit jako ujednání o odstupném nebo nepojmenované utvrzení závazku?*

8. Zajímavým je třeba shledat autorův výklad ustanovení § 544 odst. 1 občanského zákoníku, které považuje za dispozitivní. Je otázkou, zda nenaplnění legální definice o „sjednání smluvní pokuty pro případ porušení smluvní povinnosti“, způsobuje neplatnost právního úkonu. Neplatnost pro rozpor s § 544 odst. 1 občanského zákoníku dovodila judikatura s argumentací, že uvedené ustanovení je kogentní. Obdobně autor upozorňuje na takovou legální definici v novém občanském zákoníku v § 2048.

9. Autor považuje ustanovení o soudní moderaci podle § 2051 NOZ za kompetenční normu, které jsou normami kogentními a nelze je proto vyloučit. Autor zpochybňuje závěr, že dohodou stran by nebylo možné moderaci vyloučit. Takovou dohodu by však bylo třeba považovat za neplatnou pro rozpor s veřejným pořádkem podle § 1 odst. 2 NOZ. Autor upozorňuje, že nová právní úprava v NOZ na jednu stranu rozšiřuje prostor pro realizaci autonomie vůle subjektů, na druhou stranu klade zvýšené nároky na tyto subjekty, aby si svá vzájemná práva a povinnosti dostatečně určité svojí autonomní normotvorbou (zde drobná chyba na str. 65) upravily. Lze souhlasit s autorem, že jinak dispozitivní právní úprava je plná neurčitých právních pojmů, jež dokud nebudou judikatorně či doktrinárně ustáleně vyloženy, budou představovat zvýšenou míru právní nejistoty adresátů těchto norem o tom, jaká konkrétně jejich vzájemná práva a povinnosti jsou.

10. Autor upozorňuje na absenci požadavku písemné formy na uzavření smluvní pokuty v NOZ. V této souvislosti klade podle § 582 odst. 1 NOZ otázku, zda smlouva zahrnující smluvní pokutu je projevem vůle zahrnujícím jediné právní jednání, nebo je smluvní pokuta samostatným právním jednáním. Dospívá k závěru, že jde o právní jednání samostatné. Upozorňuje, že smluvní pokutu bude možné platně uzavřít i konkludentním jednáním.

11. Autor zmiňuje judikaturu vyjadřující se k tomu, které osoby mohou ujednání o smluvní pokutě uzavřít (např. rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 33 Cdo, 498/2009). *Považuje autor podle stávající účinné právní úpravy za možné, aby smluvní pokuta byla sjednána ve prospěch třetí osoby, příp. aby ke smluvní pokutě byla třetí osoba zavázána (tedy osoba, který není v postavení dlužníka ani věřitele zajišťovaného/utvrzovaného závazku)?*

12. Autor kriticky a zřejmě důvodně upozorňuje na závěr judikatury, podle níž smluvní pokuta může být sjednána jen jako nepodmíněná, tedy nikoliv vázána kumulativně na splnění dvou podmínek (rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 23 Cdo 2575/2010).

13. Podle autora lze smluvní pokutu sjednat k utvrzení povinnosti, která vyplývá i ze zákona. Oproti tomu autorem zmiňovaný Petr Tégl u § 2048 NOZ dovozuje, že utvrzení dluhů smluvní pokutou se může týkat jen povinností (dluhů) vzniklých ze smlouvy.

14. Za podnětnou lze považovat část práce týkající se výkladu ujednání o smluvní pokutě, kdy se autor zamýšlí nad pravidly, která k výkladu právních úkonů (jednání) byla používána na našem území historicky, která jsou používána nyní a pak těmi podle nového občanského zákoníku. Autor současně konfrontuje judikaturu Nejvyššího soudu k výkladu právních úkonů podle občanského a obchodního zákoníku.

15. Z pohledu budoucí praxe je přínosné srovnání úpravy smluvní pokuty v novém občanském zákoníku a odlišení smluvní pokuty od doložek limitujících povinnost k náhradě škody. Zde autor vhodně uvádí srovnání se zahraniční úpravou (Itálie).

16. Současná judikatura se poměrně omezeným způsobem vyjadřuje k otázkám limitů ujednání smluvní pokuty v tzv. spotřebitelských smlouvách. Autor se o tento výklad, rovněž srovnáním s některými zahraničními úpravami, snaží v kapitole 4. 6. a poté i v úvahách de lege ferenda, kde navrhuje pro takové smlouvy požadavek písemné formy.

17. Autor podrobným způsobem řeší případný rozpor se zákonem v případě smluvní pokuty sjednané se spotřebitelem, a to jednak z pohledu rozporu s dobrými mravy podle § 39 občanského zákoníku, jednak s právní úpravou na ochranu spotřebitele podle § 56 občanského zákoníku. Upozorňuje na případy, kdy neplatnost ujednání o smluvní pokutě bude dána podle § 39 občanského zákoníku, nebo jen podle § 55 odst. 2 občanského zákoníku ve spojení s § 56 občanského zákoníku, či podle obou.

18. Autor se věnuje i problému, jakým režimem se bude řídit smluvní pokuta v situacích předvídaných § 262 odst. 4 obchodního zákoníku. Uvádí, že v rozhodovací praxi lze nalézt obě možná řešení (tedy podle občanského či obchodního zákoníku). Autor konkrétní soudní rozhodnutí nezmiňuje. *Zde by se autor mohl při ústní obhajobě zaměřit na aktuální judikaturu Nejvyššího soudu týkající se promlčení smluvní pokuty, kdy jednou ze stran je nepodnikatel a vyjádřit svůj pohled na ni.*

19. Další zajímavou otázkou je rovněž presumpce zavinění sjednaná dohodou stran. Lze souhlasit s názorem autora, že je plně v dispozici stran, zda se bude zavinění presumovat či nikoliv. V kapitole 6 autor pracuje s rozsáhlou judikaturou týkající se výše smluvní pokuty a její moderační. Autor správně upozorňuje na dva rozdílné způsoby aplikace korektivu dobrých

mravů podle § 3 odst. 1 občanského zákoníku a podle § 39 občanského zákoníku. Zde vzniká otázka, zda pro rozpor s dobrými mravy, příp. výkonu práva v rozporu s dobrými mravy je možno dovozovat částečnou neplatnost, příp. částečné odepření výkonu práva. Otázkou je, zda judikatura k dobrým mravům bude použitelná i pro výklad tohoto pojmu v poměrech nového občanského zákoníku. Autor se této otázce nevyhýbá. Lze se domnívat, že bylo-li by možné dospět k částečné neplatnosti právního úkonu podle § 39 občanského zákoníku, bylo by to možné jen při výkladu projevu vůle stran o tom, zdali chtěli „způsobit soudržný právní následek“, jak upozorňuje autorem citovaný Petr Bezouška.

21. Na příkladu zakotvení soudní moderace jako obecné soukromoprávní možnosti ve vztahu k nepřiměřeně vysoké smluvní pokutě autor, stejně jako jím zmiňovaný Ivo Telec, upozorňuje na posilování významu „soudcovského práva“ podle nového občanského zákoníku. *Zde by se autor mohl při ústní obhajobě vyjádřit k tomu, zdali podle nového občanského zákoníku (srov. např. § 13) je možné český právní systém v civilním soudnictví chápat jako precedentální.*

22. Lze souhlasit s autorem, že i po účinnosti nového občanského zákoníku budou nadále aplikovatelné závěry rozhodnutí velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia ze dne 14. října 2009, sp. zn. 31 Cdo 2707/2007 týkající se vztahu moderace smluvní pokuty a neplatnosti právního úkonu (jednání).

23. Za povšimnutí stojí dále autorův komplexní rozbor týkající se akcesority smluvní pokuty a vztahu hlavního a vedlejšího závazku a polemika s rozsudkem Nejvyššího soudu ze dne 24. srpna 2010, sp. zn. 33 Cdo 2730/2008.

24. Lze souhlasit s autorem, že pro otázky akcesority nemá význam rozlišovat, zda je právo na zaplacení smluvní pokuty již splatné nebo je nesplacené, rozhodující je, že právo na zaplacení smluvní pokuty je již existentní. Právo na zaplacení smluvní pokuty, které již vzniklo, nemusí ex lege sledovat osud hlavní pohledávky. Pohledávka, která dosud není dospělá, nemusí být nepostupitelná. Smluvní pokuta je tak akcesorická do vzniku práva na její zaplacení.

25. Z pohledu nové úpravy v NOZ je pak velmi užitečná autorem učiněná konfrontace smluvní pokuty a tzv. závdavku.

26. Autor se kriticky vyjadřuje k tomu, že judikatura nemá problém s tím, aby dospěla výkladem projevů vůle k tomu, že označení „penále“ nebo „storno“ může představovat smluvní pokutu, ale je-li použito označení smluvní pokuta jako „výslovný projev vůle“, nelze dospět k závěru, že jde např. o odstupné. K podrobné polemice autorově k uvedenému se domnívám, že odpověď lze hledat ve výkladu projevu vůle stran ujednání o smluvní pokutě. Směřovala-li ke smluvní pokutě, půjde o smluvní pokutu. Směřovala-li k odstupnému, mohlo by jít o odstupné. *Jak ale posoudit situace, které budou nejčastější, kdy strany „to“ chápaly, tak, že v případě dojde-li k odstoupení, zaplatí jedna strana „prostě peníze, určité plnění, sankci..“?*

27. Z procesních aspektů při autorově polemice s Jiřím Handlarem stojí za pozornost autorem vyslovený názor, že promlčení by se mělo počítat již ode dne, kdy dluh vznikl, nikoli ode dne následujícího bez ohledu, zda a kdy věřitel dlužníka vyzval k plnění.

28. Autor na judikatuře Nejvyššího soudu podnětně poukazuje na rozdílné přístupy při určování promlčení smluvní pokuty ve vazbě na promlčování hlavní pohledávky.

Závěrem se autor dostatečně přesvědčivě vyjadřuje k jednotlivým hypotézám a otázkám, které si v úvodu práce vytkl a které postupně v průběhu celé práce postupně rozebíral, jak mj. vyplývá z některých podle oponentovy úvahy vybraných okruhů otázek.

Autor rozvíjí obor soukromého práva komplexním zpracováním tradičního soukromoprávního institutu. Pro své závěry k vybraným otázkám řeší (dosud takto nezpracovanou) i úpravu smluvní pokuty v novém občanském zákoníku a zamýšlí se nad aplikačními problémy, které u nové úpravy v budoucnu mohou nastat. Současně navrhuje i případná legislativní řešení možných nedostatků přijaté úpravy.

Jazykově i stylisticky je práce na úrovni odpovídající požadovaným standardům.

Disertační práce obsahuje původní výsledky a originální zpracování ucelené části problematiky zvolené specializace, a to na úrovni, která odpovídá publikačnímu standardu této specializace.

**Disertační práci doporučuji k obhajobě.**

V Praze dne 20. listopadu 2013

*Pavel Horák*

