

**Univerzita Palackého v Olomouci
Právnická fakulta
2013**

Autoreferát disertační práce

Název práce: **Smluvní pokuta**

Autor: **JUDr. Tomáš Tintěra**

Školitel: **prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc.**

Disertační práce je k dispozici na studijním oddělení Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci, tř. 17. listopadu 8, Olomouc 771 11.

1. Východiska disertační práce

Tématem disertační práce na Právnické fakultě Univerzity Palackého v Olomouci v doktorském studijním programu Teoretické právní vědy z oboru občanské právo je smluvní pokuta. Téma je zvoleno z oblasti obecné části závazkového práva. Smluvní pokutu lze zařadit mezi tradiční soukromoprávní instituty a v soukromoprávních závazkových vztazích patří v současnosti mezi velmi rozšířené smluvní ujednání, se kterým se lze setkat v právních vztazích občanskoprávních, obchodněprávních, ale i pracovněprávních.

Smluvní pokuta a otázky s ní související představuje autorův konstantní vědecký a pedagogický zájem, který vyústil v širší zkoumání na poli smluvní pokuty a souvisejících institutů nejen v České republice, ale i právních řádech dalších zemí. Práce představuje obecný pohled na zkoumanou problematiku a nastiňuje problematické aspekty české právní úpravy, jakož i aspekty výkladové, doktrinní a praktické. Při tomto procesu však vznikají další, v rovině teoretické i praktické dosud neřešené otázky, které práce zmiňuje.

Disertační práce nesoucí název Smluvní pokuta je zaměřena na úpravu smluvní pokuty v občanském zákoníku, tedy zákoně č. 40/1964 Sb., v platném znění, v České republice a zákoně č. 89/2019 Sb., přičemž neopomíjí nutné souvislosti některých ustanovení o smluvní pokutě v zákoníku obchodním, jakož i souvislosti civilního procesu a vybraných zahraničních právních úprav. Hovoří-li se v textu o občanském zákoníku, je tím myšlen zákon č. 40/1964 Sb., pojem nový občanský zákoník pak označuje zákon č. 89/2012 Sb. v platném znění.

Smluvní pokuta je v občanském zákoníku upravena v pouhých dvou paragrafech, v novém občanském zákoníku či obchodním zákoníku je to jen o nemnoho více. Nicméně jde o téma, které představuje řadu problematických bodů v rovině teoretické i praktické, na něž je tato disertační práce zaměřena. Zkoumání problematických otázek, souvisejících se smluvní pokutou, bude učiněno jednak na pozadí prolínání zásady svobody vyjádřené v respektu k autonomii vůle subjektů a naproti tomu dalších, někdy kolizních zásad a právních principů a jednak z pohledu metamorfóz soukromého práva v souvislosti s novým občanským zákoníkem.

Dosavadní zpracování tématu disertační práce není v české právní literatuře příliš rozsáhlé, pouze některá dílčí témata byla odbornou veřejností diskutována frekventovaněji. Uvedené autor spatřuje v několika skutečnostech. Za jeden z faktorů pokládá, že smluvní pokuta v platném a účinném občanském zákoníku původně upravena nebyla, ale do tohoto právního předpisu ji novela textu občanského zákoníku zařadila teprve zákonem č. 509/1991 Sb., s účinností od 1. ledna 1992. Navíc byla pozornost při zkoumání smluvní pokuty soustředěna

především na smluvní pokutu v obchodních závazkových vztazích, čemuž se také věnuje většina odborných článků a příspěvků na toto téma. Ohledně smluvní pokuty v obchodním právu v České republice existuje jedna monografie *Smluvní pokuta v obchodních vztazích*,¹ naopak smluvní pokutě v občanském právu nebyla věnována žádná monografie, ani alespoň rozsáhlejší kapitola v jiné publikaci, která splňuje kritéria odborné monografie. V další publikaci věnované zajištění závazků (GIESE, Ernst Friedrich a kol. *Zajištění závazků v České republice*)² jsou smluvní pokutě v právu občanském a obchodním vyčleněny čtyři strany.³

Lze tak shrnout, že téma smluvní pokuty nebylo dosud v české právní literatuře zpravováno v podobě, kdy by institut smluvní pokuty byl komplexně podroben vědeckému zkoumání. Autor již publikoval některé dílčí výstupy zpracovávané při přípravě této disertační práce v monografii s názvem *Smluvní pokuta v teorii a praxi* (říjen 2012). Uvedené dílo však bylo zacíleno na vybrané prakticko-teoretické aspekty, týkající se smluvní pokuty a primárně bylo určeno praktikujícím právníkům, studentům právnických a ekonomických fakult, jakož i neprávnické veřejnosti, čemuž byl přizpůsoben výklad a jeho hloubka po formální i obsahové stránce. Předkládaná disertační práce však má být především hlubší teoretickou studií, originálním příspěvkem do odborné diskuse, v němž jsou s použitím nových empirických poznatků testována teoretická východiska.

Samotné zpracované téma se na první pohled nemusí jevit jako výrazně nové. S ohledem na velkou frekvenci a využitelnost sjednávání smluvní pokuty v celé řadě smluvních vztahů možná toto téma dostalo i určitou příchut' samozřejmosti a jasnosti. Zkoumané téma však v sobě skrývá poměrně velký potenciál pro hlubší zpracování tématu smluvní pokuty jako disertační práce. Přes zdánlivou jasnost právní úpravy, ať již OZ, NOZ či ObchZ, smluvní pokuta obsahuje řadu otázek, které je třeba postihnout a vědecky popsat. Vyjma samotných otázek interpretace a aplikace právních norem upravujících smluvní pokutu v NOZ, OZ, ObchZ, ZP či InsZ, jde o celou řadu otázek obecné části závazkového práva, které se ohledně smluvní pokuty projevují. Dále jde o vztah smluvní pokuty a dalších institutů, kde se nabízí zejména vztah smluvní pokuty a náhrady škody, smluvní pokuty a jiných zabezpečovacích a sankčních prostředků, smluvní pokuty a odstupného, závdavku, jakož i smluvní pokuty a nepojmenovaných smluvních ujednání funkčně či formulačně se smluvní pokutě blížící.⁴ V neposlední řadě v institutu smluvní pokuty dochází k určitému prolínání a zároveň i tenzi mezi základními soukromoprávními zásadami, jako je zásada svobody a autonomie vůle subjektů, zásada ochrany slabší smluvní strany, zásada jistoty

¹ PATĚK, Daniel. *Smluvní pokuta v obchodních vztazích*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006. 124 s.

² GIESE, Ernst Friedrich a kol. *Zajištění závazků v České republice*. 2. vydání. Praha: C.H.Beck, 2003, s. 377 - 380.

³ Tato publikace, byť byla vydána v prestižním právníkém nakladatelství, bohužel obsahuje řadu věcných nesprávností.

⁴ Dále může jít také o vztah smluvní pokuty a penále.

v soukromoprávních vztazích a také principiální otázky míry možné ingerence soudní moci do soukromoprávních vztahů.

2. Výzkumné cíle a popis vlastního řešení

Cílem disertační práce je za pomoci zvolené metodologie postihnout a vědecky popsat smluvní pokutu a rozebrat problematické aspekty smluvní pokuty v soukromém, předně občanském, právu, jež dosud nejsou jednoznačně nebo uspokojivě v právní teorii nebo právní praxi řešeny, reflektovat dosavadní interpretační a aplikační závěry, zejména z pohledu teorie a soudní judikatury, a nastínit možné směry jejich řešení, a to z pohledu limitů autonomie vůle subjektů, a v kontextu změn soukromého práva přinášených novým občanským zákoníkem.

Výzkum je časově zaměřen na platný právní stav, který představují ke dni odevzdání práce ze stěžejních právních pramenů následující. V prvé řadě jde o občanský zákoník č. 40/1964 Sb., dále občanský zákoník č. 89/2012 Sb., pohled je však zacílen primárně na právní stav upravený NOZ, jehož účinnost lze očekávat od 1. ledna 2014. Z územního hlediska práce sleduje především právní stav na území České republiky.

Výzkum započal před třemi lety rešeršemi domácí i zahraniční literatury a četné soudní judikatury související se zkoumaným tématem. V průběhu výzkumu však pokročily práce na rekodifikaci českého soukromého práva a dne 22. března 2012 se součástí platného práva v České republice stal i zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, který představuje nejzásadnější proměnu soukromého práva v historii samostatné České republiky. Tento fakt významně rozšířil okruh výzkumu na dosud nikým nezpracovanou oblast smluvní pokuty v novém občanském zákoníku, jakož i na otázky vlivu změn v obecné části občanského zákoníku a obecné části úpravy závazků na smluvní pokutu. Při zkoumání proměny právní úpravy a jejích důsledků si nelze vystačit jen s pouhým srovnáním právních úprav nadepsaných marginální rubrikou smluvní pokuta, ale je třeba vnímat zkoumanou problematiku v širších souvislostech, včetně zohlednění soukromoprávních zásad.

Přestože téma nezaznělo v odborné diskusi touto prací zcela poprvé, je zvoleným způsobem zpracování i okruhem řešených otázek a jejich hloubkou originální. Jednak jde o samotný náhled na problematiku smluvní pokuty v občanských zákonících. Smluvní pokuta bývá součástí obchodních smluv, zatímco z pohledu občanského práva jde o téma opomíjené, ačkoliv se pravidelně vyskytuje v celé řadě smluv v režimu občanského zákoníku, zejména smluv kupních, smluv o dílo a nájemních smluv. Dále sice ohledně smluvní pokuty existuje bohatá judikatura, která je však poněkud nepřehledná a s ohledem na svoji povahu ani nemůže dávat odpovědi na všechna úskalí týkající se smluvní pokuty, někdy naopak určité otazníky vzbuzuje. Soudní judikatura se navíc ohledně zkoumaného tématu vyvíjí a v některých ohledech mění. Třetí důvod představuje vztažení disertační práce do kontextu nového občanského zákoníku, kde

dosud systematická hlubší reflexe ohledně úpravy smluvní pokuty jako způsobu utvrzení dluhu ke dni odevzdání této práce absentuje, a to zejména z pohledu obecnějšího kontextu nového soukromoprávního kodexu a výchozích idejí. S novým občanským zákoníkem také vyvstávají otázky ohledně míry použitelnosti či nepoužitelnosti dosavadní soudní judikatury na právní stav NOZ.⁵ Nakonec, ale nikoliv v poslední řadě, smluvní pokutu nelze vnímat pouze v rovině českého soukromého práva, ale taktéž je třeba zkoumané téma zařadit do širšího zahraničního a evropského kontextu, ačkoliv tato práce není koncipována jako primárně komparační

Zpracování disertační práce vychází především z primárních pramenů. Z právních předpisů ČR především z občanského zákoníku, nového občanského zákoníku, obchodního zákoníku a občanského soudního řádu, z důvodových zpráv k těmto právním předpisům, jakož i z důvodových zpráv k přijetí jejich novel, dále z právních předpisů ústavněprávní úrovně, Ústavy a Listiny základních práv a svobod, právních předpisů zahraničních právních řádů. Práce je zpracována s ohledem na právní stav k 31. květnu 2013. V druhé kapitole jsem zohlednil znění historických právních předpisů a jejich návrhů. Pramenem pro zpracování práce jsou taktéž právní principy a zásady.

Významný pramen pro zpracování této práce představuje soudní judikatura, především Nejvyššího soudu ČR a Ústavního soudu ČR, jakož i rozhodnutí dalších soudů, a to nejen tuzemských.⁶ Zdrojem je také komentářová literatura, která věnuje smluvní pokutě spíše podprůměrný prostor. Za nejpromyšlenější z dostupných textů považuji komentář k ustanovením o smluvní pokutě Velkého akademického komentáře.⁷ Komentářová či jiná literatura k novému občanskému zákoníku, věnující se smluvní pokutě, dosud absentuje. Zohledňuji informace v dostupné literatuře české i zahraniční. Časopiseckých článků je z kvantitativního pohledu v ČR dostatek, většina je však zaměřena na základní seznámení zejména podnikatelské veřejnosti s institutem smluvní pokuty nebo tlumočení závěru soudní judikatury a v práci tedy nejsou zmíněny vyčerpávajícím způsobem všechny publikované výstupy, ale jen ty z nich, které svým obsahem překračují rovinu pouhé deskripce.

V souvislosti s pojatým tématem práce je nutná dílčí konkretizace jejího zpracování. Legislativní změny, teorie i právní praxe přinesly ohledně tématu řadu sporných a nejasných

⁵ Karel Eliáš uvádí, že nelze zastírat, že nový kodex vyvolá na právní praxi řadu nároků a postaví ji před nové úkoly. To je nutný důsledek každé nové zákonné úpravy. Jistě to mj. způsobí, že se značná část judikatury aplikující dosud platné právo stane nepoužitelnou. (...) Mnoho z judikatury však bude moci být využito i nadále. Praxe s tím ostatně ani při minulých změnách práva občanského a soukromoprávních úprav vůbec neměla zásadní problém. (ELIÁŠ, Karel. In HULMÁK, Milan, BEZOUŠKA, Petr a kol. *Stará judikatura ve světle nových zákonů*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2012, s. 23–24.)

⁶ Soudních rozhodnutí je na jednu stranu poměrně velké množství, na druhou stranu nepokrývají zdaleka všechny otázky, které v souvislosti se smluvní pokutou vyvstávají.

⁷ ELIÁŠ, Karel, TÉGL, Petr. In ELIÁŠ, Karel a kol. *Občanský zákoník. Velký akademický komentář*. 1. vydání. Praha: Linde, 2008, s. 1565 – 1572.

otázek. Dle autorova pohledu bylo v souvislosti se zadaným tématem a vytčeným cílem práce klíčovým problémem nalezení odpovědí na následující otázky:

- 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 právní úpravy v občanském právu?
- Odpovídá teoretická koncepce smluvní pokuty v novém občanském zákoníku obvyklým evropským standardům úpravy tohoto institutu?
- 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?
- V jakém rozsahu se u smluvní pokuty projevuje její akcesorita a jaké důsledky to přináší?
- Jaké limity sjednávání smluvních pokut představuje dosavadní a nová právní úprava smluvní pokuty v ČR?
- Jaké jsou hlavní problémy účinné české právní úpravy smluvní pokuty? Zda a jakým způsobem na ně reaguje nový občanský zákoník a související legislativa?

Cíle této práce bylo dosaženo s využitím vědeckých metod. V rovině obecné lze práci označit jako formálně právní. Z metod, které se v práci uplatnily nejvíce, jde především metody o logické, systémové a srovnávací.

Práce nebyla koncipována jako komparativní ve vztahu k vybrané zahraniční právní úpravě, ani v ní není zařazena samostatná kapitola srovnávající zkoumané téma s vybranou zahraniční právní úpravou, uvedené jsem nepovažoval s ohledem na zvolený výzkumný záměr za účelné. Nicméně dílčí komparace jsou řazeny průběžně v textu práce, kde se srovnání s vybranou zahraniční právní úpravou jeví jako žádoucí či pro rozebíranou problematiku inspirativní. Ze zahraničních úprav byly předmětem dílčího srovnávání zejména právní úpravy smluvní pokuty ve Slovenské republice, v Polsku, Itálii, Rakousku a Spolkové republice Německo. V určitých otázkách budou dále zmíněny i další právní úpravy.

V úvodu práce jsem stanovil následující pracovní hypotézy a výzkumné otázky.

Budu zkoumat, zda a jakým způsobem se chápání smluvní pokuty v českém právu posunuje, zda a nakolik smluvní pokuta v novém občanském zákoníku navazuje nebo nenavazuje na předchozí podoby její právní úpravy v občanském právu.

Smluvní pokuta je tradičním soukromoprávním institutem. I s ohledem na řešení interpretačních a výkladových otázek aktuální platné a účinné právní úpravy se zabývám podobou

smluvní pokuty, a to jejím stručným vývojem na území České republiky zejména ve druhé kapitole.

Jaké dopady na smluvní pokutu má stanovení/nestanovení formy právního jednání smluvní pokuty? Je možné v občanském právu vymezit hranice určitosti a neurčitosti smluvní pokuty a to i ve vazbě k povaze plnění smluvní pokuty?

Zkoumáním disertační práce bylo posuzování vlivu stanovení či nestanovení formy právního jednání na smluvní pokutu, hranice určitosti a neurčitosti v ujednání o smluvní pokutě, jednak ve vztahu k vymezení utvrzované povinnosti, výše a způsobu určení smluvní pokuty i otázky určitosti ve vztahu k formulaci žalobního petitu a nařízení výkonu rozhodnutí. S ohledem na značnou spojitost otázky určitosti právního úkonu a otázky formy právního úkonu, bude předmětem zkoumání posun od formálnosti k neformálnosti ujednání o smluvní pokutě v novém občanském zákoníku, včetně výkladových otázek, které jak obligatorní stanovení formy, tak naopak bezformálnost přináší. Významná je z tohoto pohledu podoba a možnosti výkladu ujednání o smluvní pokutě.

Předmětem zkoumání budou limity sjednávání smluvních pokut, které představuje dosavadní a nová právní úprava smluvní pokuty v ČR.

Zkoumání vycházelo z předpokladu, že smluvní pokuta podle OZ, ObchZ i NOZ a možnosti jejího sjednávání mají určité limity, jejichž překročení již není právem aprobováno. Tyto limity jsou dány jednak kogentností právních norem, jednak zásadami na kterých soukromé právo stojí. Výzkum tedy byl veden nejprve v rovině rozboru kogentnosti a dispozitivnosti pravidel upravujících smluvní pokutu v OZ, ObchZ a NOZ. Dále jsem se zaměřil na vybrané zvláštní případy s odlišným pojetím limitů autonomie vůle subjektu (smlouvy uzavírané se spotřebitelem, nájem bytu a domu, pracovní poměr).

Zkoumanou otázkou též bude, jakým způsobem může podoba porušení smluvní pokutou utvržené povinnosti mít vliv na uplatnění práva na smluvní pokutu? V čem lze spatřovat pojmové a funkční odlišnosti od dalších pojmenovaných či nepojmenovaných ujednání v NOZ?

Výzkum byl zaměřen na prakticky i teoreticky neřešenou oblast porušení smluvní pokutou utvrzované povinnosti a vztahu zavázaného a oprávněného ze smluvní pokuty k tomuto porušení.

Dále je již téměř judikatorní notoriitou, že smluvní pokutu lze ujednat pouze pro případ porušení povinnosti, nikoliv však pro případ výkonu práva, kterým je i odstoupení od smlouvy. Vycházím z předpokladu, že takové ujednání lze posoudit jako funkčně nejbližší odpovídající ujednání o odstupném a předložím rozbor podmínek, za kterých je možné o takovém výkladu uvažovat. Uvedený předpoklad souvisí s textem důvodové zprávy k novému občanskému

zákoníku, kdy se nabízí otázka, zda je skutečně možné ujednání smluvní pokuty pro případ výkonu práva vykládat směrem naznačeným v důvodové zprávě k novému občanskému zákoníku, nebo tento závěr nelze ani s ohledem na text nového občanského zákoníku bezezbytku přijmout. V souvislosti s novým občanským zákoníkem se objevuje i další nový, smluvní pokutě podobný institut tzv. závdavku. Předmětem zkoumání budou též vazby mezi smluvní pokutou a závdavkem v novém občanském zákoníku, a zda existují určité možnosti prolínání těchto institutů s ohledem na předpokládanou dispozitivnost právní úpravy.

Budu zkoumat, 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. Vycházím z teze, že absence možnosti soudní moderace nepřiměřeně vysoké smluvní pokuty podle občanského zákoníku je výrazným deficitem právní úpravy. Dále rozeberu možnosti posuzování, jaká smluvní pokuta je smluvní pokutou nepřiměřenou/přiměřenou a hmotněprávní a procesní důsledky sjednání nepřiměřené smluvní pokuty.

Zkoumaná hypotéza vycházela z dlouhodobě ustálené rozhodovací praxe Nejvyššího soudu ČR, jakož i shodného názoru vyskytujícího se v teorii ohledně nemožnosti moderaci v režimu občanského zákoníku provést ani jinými způsoby tohoto efektu dosahovat. S tím souvisí i následující přesvědčení o výrazném deficitu právní úpravy v otázce absence soudního moderačního práva smluvní pokuty.

Zaměřil jsem se rovněž na zkoumání a stanovení kritérií, podle nichž lze smluvní pokutu a její výši posuzovat jako přiměřenou či nepřiměřenou. Zobecněním těchto kritérií potom byl vytvořen test nepřiměřenosti smluvní pokuty.

Vycházím z hypotézy, že pojetí smluvní pokuty jako akcesorického závazkového vztahu/dlhu nelze bezvýhradně akceptovat.

Smluvní pokuta je doposud jakožto zajišťovací institut charakterizována jako vedlejší závazek akcesorický ve vztahu k závazku hlavnímu. Přesto nesleduje osud hlavního závazku bezezbytku. Zkoumanou otázkou bylo, v jaké míře a jakých ohledech je tato akcesorita prolomena. Jde o doktrinální otázku, kde se nelze nijak opřít o výslovnou právní úpravu, nezřetelné jak v dosavadní tak nové právní úpravě je především rozsah akcesority a její následky.

Význam skutečnosti plynutí času na uplatnění smluvní pokuty - vymezení vztahu dospělosti a promlčení smluvní pokuty a procesní zvláštnosti uplatnění smluvní pokuty narušující v čase.

To je nejednoznačně řešená otázka jak ohledně dospělosti smluvní pokuty, tak ohledně promlčení, stejně tak ve vzájemném vztahu splatnosti a promlčení. Promlčení smluvní pokuty je otázkou dosud judikatorně nejednoznačně řešenou, kdy lze vysledovat zásadně tři odlišné názory. S otázkou dospělosti smluvní pokuty souvisí též splnění smluvní pokuty, kde lze spatřovat

neřešené otázky i v souvislosti s novým občanským zákoníkem. Faktor plynutí času se projevuje též, jde-li o uplatňování smluvní pokuty sjednané jako narůstající v čase.

Zkoumanou otázkou bude, zda teoretická koncepce smluvní pokuty v novém občanském zákoníku odpovídá obvyklým evropským standardům úpravy tohoto institutu.

Práce zkoumala, zda teoretické koncepce smluvní pokuty v novém občanském zákoníku nějak korespondují s vybranými právními úpravami v Evropě a dále s návrhy evropských unifikačních projektů závazkového práva.

Jaké jsou hlavní problémy účinné české právní úpravy smluvní pokuty a jakým způsobem na ně reaguje nový občanský zákoník a související legislativa. Budu testovat, jaké důsledky mohou přinést změny, které obsahuje podoba smluvní pokuty v novém občanském zákoníku, a to i s případným dopadem na aktuální problematické aspekty smluvní pokuty.

Vycházel jsem z předpokladu, že smyslem nové právní úpravy je na problematické otázky současné právní úpravy reagovat a zkoumal jsem tento předpoklad.

3. Obsah disertační práce

Obsah

Seznam použitých zkratk

Úvod

1. Pojem a místo smluvní pokuty v soukromém právu

- 1.1 Pojem smluvní pokuty v soukromém právu
- 1.2 Zajištění a utvrzení
- 1.3 Funkce smluvní pokuty
- 1.4 Pojetí smluvní pokuty v kontextu evropského soukromého práva

2. Vývoj smluvní pokuty a jejích limitů na území ČR

- 2.1 Smluvní pokuta do roku 1811
- 2.2 Smluvní pokuta v obecném zákoníku občanském
- 2.3 Smluvní pokuta po roce 1950
- 2.4 Současná rekodifikace soukromého práva a její dopady na smluvní pokutu

3. Kogentnost a dispozitivnost právní úpravy smluvní pokuty

4. Ujednání o smluvní pokutě

- 4.1 Vznik ujednání o smluvní pokutě
- 4.2 Obsahové a formální náležitosti smluvního ujednání
 - 4.2.1 Forma ujednání smluvní pokuty
 - 4.2.2 Neformálnost smluvní pokuty v novém občanském zákoníku
 - 4.2.3 Obsahové náležitosti smluvního ujednání
- 4.3 Charakter a vymezení utvrzované povinnosti
- 4.4 Povaha plnění smluvní pokuty a způsoby jejího určení
- 4.5 Výklad ujednání o smluvní pokutě
- 4.6 Limity ujednání smluvní pokuty v tzv. spotřebitelských smlouvách
- 4.7 Limity ujednání smluvní pokuty v pracovněprávních vztazích
- 4.8 Limity ujednání smluvní pokuty v nájemních smlouvách s ohledem na nový občanský zákoník

5. Aspekty porušení smluvní pokutou utvrzované povinnosti

6. Výše smluvní pokuty a její moderace

- 6.1 Posuzování přiměřenosti smluvní pokuty
- 6.2 Nemožnost soudní moderace smluvní pokuty podle OZ?
- 6.3 Moderace smluvní pokuty v novém občanském zákoníku

7. Konkurence jiných nároků se smluvní pokutou a její akcesorita

- 7.1 Konkurence smluvní pokuty a jiných nároků
- 7.2 Akcesorita smluvní pokuty a její prolomení

8. Závdek, odstupné, odstoupení od smlouvy a nepojmenovaná ujednání podobná smluvní pokutě

9. Uplatnění smluvní pokuty a procesní souvislosti

9.1 Promlčení a dospělost smluvní pokuty

9.2 Žaloba o zaplacení smluvní pokuty

9.3 Smluvní pokuta v insolvenčním řízení

10. Úvahy de lege ferenda

Závěr

Seznam použitých zdrojů (bibliografie)

Abstract

Seznam klíčových slov

4. Nástin členění a obsahu disertační práce

Disertační práce je vyjma úvodu a závěru členěna do deseti kapitol. Členění vychází v zásadě z tradičního schématu rozboru institutů závazkového práva, tedy z pojednání o pojmu, funkci, vzniku, obsahu, porušení a zániku; rozvedené a modifikované s ohledem na výše vytčené body zaměření výzkumu. Úvod práce vymezuje východiska a cíle práce, plní především metodologicko-koncepční funkci.

První kapitola vymezující pojem a místo smluvní pokuty v soukromoprávních závazkových vztazích představuje nezbytný obecný základ pro další analyticko-teoretické části. Především jde vymezení pojmu pokuty v soukromém právu a o systematické zařazení smluvní pokuty v rámci kategorií zajištění a utvrzení a postihnutí základních funkcí smluvní pokuty. Nelze se vyhnout ani obecnému vymezení smluvní pokuty v kontextu vybraných akademických či volitelných nástrojů soukromého práva, když s ohledem na to, že se povětšinou jedná v této fázi o principy a základní obrysy daného institutu, je rozbor obecně zařazen již v rámci první kapitoly týkající se pojmu a funkce rozebíraného institutu s tím, že dílčí souvislosti jsou dále v práci diskutovány v jednotlivých kapitolách věnující se konkrétním problematickým otázkám tématu.

Druhá kapitola představuje historický nástin vývoje smluvní pokuty a jejích limitů na území ČR. Kapitola začíná exkurzem o smluvní pokutě v městských právech a českém zemském právu. Souvislejší historický nástin pak bude započat rokem 1811 a obecným zákoníkem občanským včetně zohlednění smluvní pokuty v návrzích na změnu právní úpravy či rekodifikaci za první republiky. Bude zkoumána smluvní pokuta ve středním občanském zákoníku, občanském zákoníku č. 40/1964 Sb. i dalších předpisech socialistického soukromého práva včetně jejich novel po roce 1989. Historická studie je územím vymezena dnešní Českou republikou a to bez zohlednění některých krajových zvláštností s odlišným právním režimem (Hlučínsko, Slovensko). Závěr kapitoly je věnován již současným otázkám přijetí NOZ a jeho vlivu na smluvní pokutu zejména ohledně jeho přechodných ustanovení.

Třetí kapitola disertační práce představuje především rozbor právních pravidel upravujících smluvní pokutu v OZ, ObchZ a NOZ s ohledem na povahu, kogentnost a dispozitivnost těchto pravidel včetně souvisejícího zohlednění soukromoprávních zásad projevujících se v institutu smluvní pokuty.

Ve čtvrté kapitole se autor zabývá ujednáním o smluvní pokutě. Jde zejména o obsahové a formální náležitosti smluvního ujednání, zkoumání charakteru povinností, které lze utvrdit smluvní pokutou. Vede k zamyšlení nad otevřenou otázkou způsobů určení výše smluvní pokuty

a povahy plnění, které je ujednáno jako smluvní pokuta. Nezbytnou součástí jsou i podkapitoly ohledně výkladu ujednání o smluvní pokutě. Zařazen je také rozbor specifik smluvních pokut v tzv. spotřebitelských smlouvách, pracovněprávních vztazích a nájemních smlouvách s ohledem na nový občanský zákoník.

Jako předpoklad pro samotný vznik nároku na smluvní pokutu jsou rozebrány aspekty podoby porušení smluvní pokutou utvrzované povinnosti v samostatné páté kapitole.

Šestá kapitola se potom zaměřuje na výši smluvní pokuty a otázky její soudní moderece. Ohledně posuzování přiměřené výše smluvní pokuty je nastíněn určitý možný test poměřování přiměřenosti a nepřiměřenosti smluvní pokuty v soukromém právu. Posuzování je založeno jednak na rozboru a zobecnění aktuální i dřívější soudní judikatury, jakož i dalších právních i mimoprávních faktorů. S uvedeným souvisí i téma nemožnosti soudní moderece smluvní pokuty podle účinného občanského zákoníku a nástin možností, které připadají v úvahu jako nepřímé nástroje „moderace“. Ale především je pozornost zaměřena prospektivně na moderaci smluvní pokuty podle nového občanského zákoníku a její úskalí.

V sedmé kapitole autor propojil téma souběhu smluvní pokuty a jiných nároků a zároveň otázku akcesority smluvní pokuty a s jedním z těchto konkurujících nároků, utvrzovaného dluhu.

Obsahovou náplň osmé kapitoly představuje vztah smluvní pokuty k podobným ujednáním pojmenovaným, tedy k závdavku, odstupnému a institutu odstoupení od smlouvy, jakož i k nepojmenovaným ujednáním podobným smluvní pokutě. Zde na rozdíl od předešlé kapitoly, zaměřené na souběh s jinými nároky, je pozornost zaměřená především na jejich výkladové odlišení pojmové a funkční.

Předposlední kapitola je věnována uplatnění smluvní pokuty a některým procesním souvislostem vymáhání smluvní pokuty. Jde také o otázky promlčení a dospělosti smluvní pokuty, žaloby a insolvenčního řízení.

Závěrečná kapitola se zabývá úvahami ohledně smluvní pokuty *de lege ferenda*, kdy za základ je položena platná úprava obsažená v novém občanském zákoníku s nástinem možné úpravy legislativní podoby smluvní pokuty a souvisejících ustanovení v novém občanském zákoníku s ohledem na dílčí výstupy předchozích kapitol.

Práce je opatřena závěrem shrnujícím základní výstupy této disertační práce.

5. Závěry disertační práce

Ačkoliv téma práce bylo vymezeno poměrně úzce a rozsah této disertační práce je spíše nadprůměrný, nebylo možné detailněji v práci rozebrat zcela všechny aspekty, které se zkoumaného tématu dotýkají. S ohledem na vymezení tématu, výzkumných otázek a pracovních hypotéz jsem dospěl zejména k následujícím závěrům, jež shledávám jako důležité pro vědní obor i praxi.

Zda a jakým způsobem se chápání smluvní pokuty v českém právu posunuje a nakolik smluvní pokuta v novém občanském zákoníku navazuje nebo nenavazuje na předchozí podoby její právní úpravy v občanském právu.

Smluvní pokuta je tradičním soukromoprávním institutem. Na území dnešní ČR lze určité období připomínající smluvní pokutu, nalézt již v českém městském a zemském právu. Obecně jsem však dospěl k tomu, že „smluvní pokuta“ měla více významů a funkcí, než aby ji bylo možné jednoznačně ztotožnit jen s jedním soudobým soukromoprávním institutem. Lze také konstatovat, že úprava „smluvní pokuty“ v městském a zemském právu je s podobou smluvní pokuty, upravené v obecném zákoníku občanském, zcela diskontinuitní. Inspirativní však mohou být některé úvahy o přiměřenosti a spravedlnosti pokuty v díle Viktorína Kornela ze Všehrd.

Smluvní pokuta v dnešním pojetí se tak na území ČR objevuje až od obecného zákoníku občanského. Smluvní pokutu lze považovat za institut, který se neustále vyvíjel a proměňoval, často se v její právní úpravě odráží obecné nahlížení na závazkové právo v daném kodexu. Proměňuje se i systematické zařazení od součásti úpravy náhrady škody, v návrhu superrevisní komise z roku 1931 v rámci úpravy prodlení dlužníka a prodlení věřitele, přes zajištění závazků, dobu nepotřebnosti smluvní pokutu upravovat, až po utvrzení dluhů v NOZ. Systematické zařazení smluvní pokuty jako utvrzení dluhu lze vnímat jako diskontinuitní, bez vazby na některou předchozí právní úpravu či její návrh. Výhodu tohoto řešení lze spatřovat v tom, že dochází k vyčlenění těch institutů ze zajištění, které fakticky hospodářsky obligaci nijak nezajišťují. Na druhou stranu i bez rozčlenění na zajištění a utvrzení není nutné pojem zajištění vykládat mechanicky a lze zajištění dále diferencovat. Absenci terminologického rozčlenění zajištění a utvrzení neshledávám jako zásadní deficit dosavadní právní úpravy. Praktická nutnost odlišení zajištění a utvrzení je stěžejní v rovině insolvenčního práva, které však pro účely insolvenčního řízení způsoby zajištění vymezuje. V rovině hmotného práva tak v současnosti nejsou dány žádné zásadní důvody s praktickými dopady, proč je třeba konstituovat zvláštní kategorii utvrzení. Jde pouze o otázku terminologickou a doktrinální.

Shledal jsem pět základních úskalí spojených se zavedením utvrzení dluhů do NOZ: neznámost a nepoužívání tohoto pojmu v současnosti, možnost rozdílného chápání utvrzení v NOZ oproti současným výkladům k ABGB, i prvorepublikové literatuře k OZO, neurčité vymezení, co za zabezpečovací, sankční či jiné prostředky lze za utvrzení vlastně považovat, kdy se v tomto ohledu lze dobrat k protichůdným výstupům, omezení utvrzení pouze na utvrzení dluhu a nikoliv na další povinnosti, které povahu dluhu nemají, a nakonec i terminologická rozkolísanost nové právní úpravy, která na několika místech uvedené terminologické posuny nectí důsledně – např. „zajišťovaná“ místo utvrzované povinnosti u úpravy smluvní pokuty v § 2051 NOZ, někdy hovoří o „zajišťované pohledávce“, jindy o „zajišťovaném dluhu“. Samotný pojem utvrzení tak není pojmem zcela jasným a neproblematickým. Dobře si dovedu představit, že by smluvní pokuta byla nadále systematicky řazena jako „zajištění“, či byla upravena bez zvláštního vyčlenění v rámci úpravy obsahu závazku, podobně jako tomu je v případě závazku, u kterého by naopak bylo vhodnější jeho zařazení mezi zajištění. Zařazení smluvní pokuty do úpravy týkající se povinnosti k náhradě škody nepovažuji s ohledem na její pojem a funkci v českém soukromém právu za vhodné. V závěrečné kapitole jsem navrhl konkrétní legislativní změny, které se dotýkají smluvní pokuty s ohledem na její systematiku v NOZ, a návrhy změn v textu NOZ. Navzdory nastíněným problémům v souvislosti se zavedením pojmu *utvrzení*, které uvádím, po provedení navržených legislativních oprav pokládám toto zařazení za možné a předpokládám, že výhledově bude i širší právnickou veřejností akceptováno, byť reálný přínos této terminologické a systematické změny pro soukromé právo pokládám za marginální.

Shledávám, že podoba smluvní pokuty v českém právu v současnosti, a to včetně nového občanského zákoníku, vychází z podoby smluvní pokuty v zákoníku mezinárodního obchodu. Koncept jednoduché vazby smluvní pokuty na porušení povinnosti bez rozlišování, jaká tato povinnost je, a tím i zřetelné odlišení od všech právních úprav smluvní pokuty v zákonících náležející k právní rodině germánského práva, má svůj původ již v návrhu superrevisní komise z roku 1931. Právní úprava smluvní pokuty v NOZ se však, na rozdíl od některých jiných institutů v NOZ, nevrací k úpravě obecného zákoníku občanského ani k osnově návrhu občanského zákoníku z roku 1937, když z těchto pramenů navazuje nová úprava smluvní pokuty pouze na její neformálnost. Lze uzavřít, že úprava smluvní pokuty v NOZ kontinuálně navazuje na dosavadní vývoj a posuny v nahlížení na povahu a funkci smluvní pokuty v českém soukromém právu, a to v období od OZO do současnosti včetně zohlednění návrhů a studií, které se nestaly platným a účinným právem na území dnešní ČR. Právní úpravu v NOZ tak z obsahového hlediska považuji v zásadě za logické vyústění proměn podoby tohoto institutu v soukromém právu na našem území od roku 1811 do současnosti.

Smluvní pokuta v českém soukromém právu má dvojí, hybridní povahu, nelze ji jednoznačně považovat jen za sankci nebo pouze za jiný způsob náhrady škody. V obou pojetích jde o pojmově a funkčně plnohodnotnou smluvní pokutu. S ohledem na konkrétní smluvní ujednání však strany mohou více akcentovat jednu či druhou podobu smluvní pokuty.

I přes oprávněné pojetí smluvní pokuty též jako určité sankce se nedomnívám, že smluvní pokuta v českém soukromém právu byla či je soukromou pokutou. Jednak z důvodu, že trestní funkce není u smluvní pokuty funkcí jedinou, a v případě smluvní pokuty se ale na rozdíl od obecného konceptu *punitive damages* vyžaduje dohoda stran. V tomto pohledu je tedy smluvní pokuta jako soukromá pokuta v deliktním právu bez významu.

Dopady stanovení a nestanovení formy právního jednání smluvní pokuty. Možnosti stanovení hranice určitosti a neurčitosti smluvní pokuty a to i ve vazbě na povahu plnění smluvní pokuty.

Opuštění požadavku na obligatorní písemnou formu právního jednání je zásadní změnou smluvní pokuty v nové právní úpravě. Využitelnost tohoto institutu se tak rozšiřuje i na situace, kdy díky požadavku písemné formy nebylo ujednání smluvní pokuty reálně možné. S ohledem na problematičnost v procesní rovině ohledně dokazování neformálně sjednané smluvní pokuty však nelze předpokládat, že by smluvní pokuty začaly být výrazněji uzavírány v ústní, konkludentní či textové formě. Dopady neformálnosti ujednání smluvní pokuty lze spatřovat především v rovině výkladů právního jednání, kdy i když strany nadále užijí písemnou formu pro své jednání, otevírá se daleko větší prostor pro odstraňování pochybností výkladem o tom, jaký byl projev vůle stran ohledně smluvní pokuty a k jakým následkům směřoval. V rovině funkce písemné formy jako varovné před neuváženým zavázáním se navrhuji ponechat požadavek na písemnou formu právního ujednání smluvní pokuty ve smlouvách uzavíraných se spotřebitelem.

V souvislosti s neformálností smluvní pokuty se nově otevírají otázky ohledně vazby mezi formou právního jednání obsahující utvrzovanou povinnost či hlavní smlouvy a formou smluvní pokuty.

Určitě určenou utvrzovanou povinností je taková povinnost, o které lze mít jistotu, zda a kdy byla nebo nebyla porušena. Určitě určenou smluvní pokutou je taková pokuta, která je vázána na skutečnost, že bude možné v budoucnu bez pochybností udělat závěr o tom, jaké plnění a v jaké výši smluvní pokutu představuje. Není ani nezbytně nutné, aby bylo možné přesnou částku určit v okamžiku kontraktace, ale ani pro určitý časový okamžik po porušení utvrzované povinnosti, kterou lze vázat na budoucí proměnlivou veličinu, pokud to její povaha umožňuje. Zakotvení způsobu určení však nesmí vykazovat prvky libovůle. Jako takový je nepřipustný způsob ujednání smluvní pokuty určený třetí osobou obdobně jako tzv. cenová arbitráž nebo jednostranným prohlášením jedné ze smluvních stran ohledně výše této smluvní

pokuty. Byť i tyto uvedené lze gramaticky podřadit pod pojem „způsob určení smluvní pokuty“, jde o způsob, který je již nesouladný s povahou a funkcí smluvní pokuty v soukromém právu. Plněním smluvní pokuty může být v zásadě libovolné, pokud je majetkové povahy. S ohledem na nepeněžitě smluvní pokuty navrhuji zakotvení dispozitivního pravidla o plnění jejich peněžitých ekvivalentů, pokud plnění primární nepeněžitě smluvní pokuty je nemožné.

Při výkladu smluvní pokuty je třeba ujednání interpretovat především s ohledem na skutečnou a zamýšlenou vůli stran. Ačkoliv je pro smluvní pokutu předepsaná v OZ a ObchZ písemná forma, je třeba při výkladu písemného ujednání zkoumat především skutečnou vůli stran. Samotná skutečnost, že strany v písemném vyjádření užily pojmu „smluvní pokuta“, ještě neznamená, že výklad tohoto ujednání, jež by směřoval s ohledem na vůli stran k jinému institutu než smluvní pokutě, je nepřipustný, protože je taková vůle v rozporu s výslovným vyjádřením a včetně výkladu písemných ujednání o smluvní pokutě mimo uplatnění teorie (písemného) projevu vzít v úvahu i skutečnou a zamýšlenou vůli stran a jejich důvěru v projev vůle učiněný jejich spolukontrahentem.

Předmětem zkoumání byly limity sjednávání smluvních pokut, které představuje dosavadní a nová právní úprava smluvní pokuty v ČR.

Dospěl jsem k závěru, že smluvní pokuta i přes svoji širokou volnost ve svém sjednávání a využívání má taktéž limity, které autonomii vůle subjektů ohledně ujednání smluvní pokuty omezují. Tímto limitem jsou jednak kogentní normy. Na rozboru jednotlivých právních pravidel v OZ, ObchZ i NOZ jsem ukázal, na kterých pravidlech je nutné bezesbýtku trvat a které mají dispozitivní povahu. Spornou otázkou je zejména možnost modifikace moderačního práva v novém občanském zákoníku. Jelikož jde o kompetenční normu, bylo by odchýlení se v dohodě od znění § 2055 odchýlením neplatným a to pro rozpor s veřejným pořádkem dle § 1 odst. 2 NOZ. Smluvní strany tak mohou do smlouvy například zakomponovat vyjádření, že se zavázaná strana zavazuje zaplatit oprávněné straně tuto smluvní pokuty, byť by byla nepřiměřená. Tím však moderační kompetenci soudu nevylučují, jen deklarují určitou skutečnost, kterou soud při rozhodování o využití svého moderačního oprávnění vezme do úvahy.

Právě úprava ObchZ, prohlašující celý § 301 za kogentní, uvedeným způsobem regulace nedokáže odlišit, že kogentní či dispozitivní je vždy určité pravidlo chování nikoliv a paušálně celé zákonné ustanovení. Tedy, že ani obdobný § 2051 nelze bez dalšího považovat celý za ustanovení, od kterého se nelze odchýlit. Uvedené ustanovení totiž obsahuje též pravidlo, že *ke náhradě škody, vznikne-li na ni později právo, je poškozený oprávněn do výše smluvní pokuty*. Ačkoliv toto pravidlo bezprostředně souvisí s moderačním oprávněním, od kterého se nelze odchýlit dohodou ani jednostranným prohlášením, tak uvedené pravidlo je třeba posuzovat samostatně. A v tomto

ohledu je třeba toto pravidlo považovat za dispozitivní. Je přece obecně u smluvní pokuty možné podle dosavadní i nové právní úpravy, aby si strany sjednaly, že smluvní pokuta bude placena vedle nedotčeného nároku na náhradu škody. Tímto ujednáním pak strany zároveň vyloučí aplikaci pravidla obsaženého v § 2051, poslední věta.

Hlavní hodnota NOZ je svoboda, která má své vyjádření v široké možnosti subjektů soukromoprávních vztahů upravit si podle své vůle své záležitosti. Kogentních norem je v NOZ, konkrétně v úpravě zajištění a utvrzení, minimum, na rozdíl od úpravy OZ i ObchZ. Ohledně řady norem upravujících závazkové právo, kde z podstaty nepřichází do úvahy dotčení práv třetích osob či ochrany osobnosti, je zakázáno odchýlení jen v případě, že tato odchylná úprava by narušovala veřejný pořádek či dobré mravy. U smluvní pokuty v úpravě NOZ se tak především nelze odchýlit od pojmového vymezení tohoto institutu a vyloučit moderační právo snížit k návrhu nepřiměřenou smluvní pokutu. Nová právní úprava tak 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 vlastní autonomní normotvornou upravili.

Limitem v NOZ je požadavek přiměřenosti výše smluvní pokuty, který do značné míry nahrazuje dosavadní korektiv dobrých mravů v OZ, který již bude uplatňován pro skutečně mravně závadná ujednání a výkony práv týkající se smluvní pokuty.

Za další limity lze považovat limit časový, kdy je třeba, aby k porušení utvrzené povinnosti nedošlo dříve, než se ujednání o smluvní pokutě stane účinným. V opačném případě již takovou povinnost stíhat smluvní pokutou nelze.

Zvláštní omezení pro smluvní pokutu jsou ve smlouvách o nájmu domu a bytu v NOZ, v pracovněprávních vztazích a ve smlouvách uzavíraných se spotřebitelem. Ve smlouvách o nájmu bytu a domu jde především o aplikaci zvláštních intertemporálních norem NOZ mající dopad na smluvní pokuty. Smluvní pokuty ve smlouvách uzavíraných se spotřebitelem je třeba primárně zkoumat z pohledu nepřiměřených ujednání a teprve následně, není-li taková smluvní pokuta nepřiměřeným ujednáním ve spotřebitelské smlouvě, je možné na posuzování aplikovat ustanovení týkající se například moderačního oprávnění.

Vliv podoby porušení smluvní pokutou utvrzené povinnosti na uplatnění práva na smluvní pokutu.

Zabývám se významem toho, jak došlo k porušení utvrzované povinnosti na uplatnění práva na smluvní pokutu. V tomto ohledu rozebírám odlišnosti mezi pojetím OZ, ObchZ a především NOZ, a to ve vazbě na otázku zavinění při porušení utvrzované povinnosti, způsobení porušení, které není zaviněné, a porušení povinnosti, které zavázaný ani vůbec nezpůsobil. Dalším rozebíraným případem je porušení povinnosti v důsledku následné

nemožnosti plnění. U smluvní pokuty obecně v českém právu neřešenou otázkou je význam spoluzavinění či spolupůsobení oprávněného ze smluvní pokuty na porušení utvrzované povinnosti. Uvedené otázky pak dále mají význam i v souvislosti se soudní moderací smluvní pokuty. Tak například dovozují, že jestliže limit pro moderaci je výše škody, která vznikla porušením povinnosti, na kterou se vztahuje smluvní pokuta, tak je třeba tímto rozumět, že jde o porušení povinnosti zavázaného. Pokud tedy škoda z části vznikla v důsledku spoluzavinění či spolupůsobení oprávněného ze smluvní pokuty, pak se jeho „díl“ od této výše škody musí pro určení hranice, pod kterou nesmí soud limitovat, odečíst.

Pojmové a funkční odlišnosti od dalších pojmenovaných či nepojmenovaných ujednání v NOZ.

Vymezuji odlišení smluvní pokuty a závazku v NOZ. Ujednání o smluvní pokutě pro případ odstoupení od smlouvy lze v některých případech vyložit jako ujednání o odstupném již v dosavadních právních úpravách. S ohledem na dispozitivní úpravu odstupného v NOZ se tato výkladová možnost ještě rozšíří. Nicméně základní tezi rozhodovací praxe Nejvyššího soudu ČR ohledně nepřipustnosti ujednat smluvní pokutu pro případ výkonu práva shledávám jako správnou. Na druhou stranu ale názor, že z vůle stran lze v takovém případě dovodit, že si ujednaly dohodu o odstupném, a jako takovou dohodu o odstupném je třeba smluvní ujednání posoudit, je taktéž velice diskutabilní a nelze jej obecně akceptovat bez výhrad. Uvedené lze připustit pouze za podmínek, že vůle stran nesměřovala k tomu ujednat přímo smluvní pokutu a tuto „smluvní pokutu“ byla povinna zaplatit strana, která od smlouvy odstupuje. Jestliže si strany ujednaly, že v případě, že jedna z nich poruší svoji povinnost a druhá pak z tohoto důvodu odstoupí od smlouvy, a pro případ odstoupení od smlouvy druhou stranou jí je strana první povinna zaplatit smluvní pokutu, nelze jako ujednání o odstupném vyložit ani při sebelepší vůli. Odstoupení od smlouvy za současného zaplacení odstupného, je však možné využít pouze do okamžiku, než se započne s plněním závazku, případně jiný okamžik dle odchylné dohody za účinnosti NOZ. Jestliže však ohledně závazku, od kterého jedna strana odstoupila, bylo již s plněním započato a uvedené jednání by bylo vyloženo jako ujednání o odstupném, potom je třeba vidět i důsledky takové konstrukce, tedy že v takovém případě k platnému odstoupení od smlouvy se zaplacením odstupného označeném jako „smluvní pokuta“ vůbec nedošlo. Proto hlavní závazek stran stále trvá a nárok na odstupné - „smluvní pokutu“ vůbec nevznikl a ani již vzniknout nemůže. Jestliže však ujednání o smluvní pokutě pro případ odstoupení od smlouvy splňuje výše uvedené podmínky a smluvní pokuty je v dohodě užito jen jako pojmu, aniž by vůle stran výslovně směřovala konkrétně k tomuto institutu, smluvní pokutu má zaplatit osoba, která od smlouvy odstupuje, a nebylo dosud započato s plněním závazku, je logické takové ujednání vyložit jako dohodu o odstupném. V opačných případech tak učinit zásadně nelze. Ohledně

smluvní pokuty dovozují, že její sjednání je součástí jejího legálního pojmového vymezení, a tedy se nelze ani dle NOZ odchýlit dohodou stran.

Pokud je však smluvní pokuta ujednání pro případ výkonu práva, a nelze ji na základě výše uvedeného testu vyložit jako ujednání o odstupném, pak nelze uvažovat ani o případě inominačního utvrzení, či zajištění, protože v tomto případě jde o pojmový rozpor nejen s úpravou smluvní pokuty, ale vůbec podstatou zajištění a utvrzení. Obecně však i na takové ujednání je třeba hledět spíše jako na platné než neplatné. Analogická aplikace ustanovení o smluvní pokutě pak i na takovou nepojmenovanou doložku bude možná.

Neplatí hypotéza, že s ohledem na absenci výslovné úpravy moderačního práva v občanském zákoníku nelze smluvní pokutu v neadekvátní výši moderovat, a ani jinými prostředky moderase dosahovat.

V úvodu práce byla formulovaná hypotéza, že s ohledem na absenci výslovné úpravy moderačního práva v občanském zákoníku nelze smluvní pokutu v neadekvátní výši moderovat, a ani jinými prostředky moderase dosahovat, když tato absence možnosti soudní moderase nepřiměřeně vysoké smluvní pokuty podle občanského zákoníku je výrazným deficitem právní úpravy. Hypotéza, opírající se o ustálenou rozhodovací praxi Nejvyššího soudu, jakož i názory části teorie, neobstojí, a to především ve smyslu ústavněprávní roviny výkladu dotčeného ustanovení. Ačkoliv je nesporné, že moderační právo v právní úpravě občanského zákoníku upraveno není, nelze za obcházení zákona považovat skutečnost, že zmírnění smluvní pokuty bude dosaženo pomocí jiných korektivů, jež zákon nabízí. Konkrétně jimi jsou výkon práva v rozporu s dobrými mravy podle § 3 odst. 1 OZ, částečná neplatnost smluvní pokuty pro rozpor se zákonem a přičení se dobrým mravům podle § 39 OZ ve spojení s § 41 OZ, jakož i ustanovení o bezdůvodném obohacení získaném z nepoctivých zdrojů dle § 451 odst. 2 OZ. I když se v daném případě jedná o složitější a komplikovanější postup, než jednoznačný poukaz na absenci úpravy bez snahy akceptovat i jiné právní možnosti, které ve výsledku nabízejí autoritativní řešení práv a povinností jednotlivých osob spravedlivější a současně *de iure*.

Možnost úpravy přiznané výše smluvní pokuty není pouze ve prospěch dlužníka, což by se mohlo na první pohled zdát, ale též věřitele, kterému by nebyla přiznána vůbec žádná smluvní pokuta v případě byť i nezaviněné nepřiměřené výše smluvní pokuty v ujednání o smluvní pokutě. Ze třech nastíněných možných způsobů se jako nejvhodnější jeví aplikovat § 3 odst. 1 OZ s poukazem na výkon práva v rozporu s dobrými mravy a moderovat i bez výslovné úpravy, kdy aplikace právních principů, které jsou pramenem práva, není obcházením zákona. Lze tak shrnout, že v úvodu vytčená hypotéza o nemožnosti moderovat výši smluvní pokuty v OZ neplatí.

Absence možnosti soudní moderace nepřiměřeně vysoké smluvní pokuty podle OZ je výrazným deficitem právní úpravy.

Absenci právní úpravy moderačního práva i přes výše uvedené lze pokládat za nejvýraznější deficit současné právní úpravy v OZ. Deficitem právních úprav ObchZ a NOZ je i nemožnost úpravy smluvní pokuty nepřiměřeně nízké.

Možnosti posuzování, jaká smluvní pokuta je smluvní pokutou nepřiměřenou/přiměřenou a hmotněprávní a procesní důsledky sjednání nepřiměřené smluvní pokuty.

Práce nastínila základní i doplňková kritéria k posuzování výše smluvní pokuty jako přiměřené. V NOZ již nejsou výchozím bodem u smluvní pokuty dobré mravy, přesto je mnohé z judikatury týkající se posuzování výše smluvní pokuty optikou dobrých mravů využitelné i z pohledu posuzování přiměřenosti smluvní pokuty. Ve spotřebitelských smlouvách je třeba smluvní pokutu primárně posuzovat z pohledu nepřiměřených ujednání, která mají dvě základní kritéria. V ostatních závazkových vztazích ObchZ a NOZ je kritériem především přiměřenost. Nastiňuji základní kontury testu přiměřenosti resp. nepřiměřenosti výše smluvní pokuty pomocí definování několika kritérií. Mezi obecná kritéria patří zkoumání naplnění preventivně-sankční funkce smluvní pokuty, poměrování s velikostí všech objektivně myslitelných škod způsobených porušením utvrzené povinnosti, význam a hodnota utvrzované povinnosti v poměru k výši utvrzení smluvní pokutou, výše zákonných úroků z prodlení a obvyklá výše úroků, požadovaná peněžními ústavy při poskytnutí finančních prostředků na základě úvěrové smlouvy. Zvláštními hledisky jsou způsob porušení utvrzené povinnosti a věcný (šíře) a časový rozsah porušení utvrzené povinnosti, souběh s dalšími zajišťovacími a utvrzovacími či sankčními prostředky, vztahujícími se k utvrzované povinnosti, existence zvýšeného rizika a průběh negociace ujednání o smluvní pokutě.

Test přiměřenosti se ohledně těchto konkrétních okolností ještě může dále rozšířit, pokud jej aplikujeme až v rámci fáze, kdy se rozhoduje o míře snížení smluvní pokuty, kde již lze promítat i další okolnosti, za nichž došlo k porušení povinnosti. Jde jednak o okolnosti na straně zavázaného. Za prvé o posouzení osoby pachatele a její osobní a majetkové poměry ve vztahu k citelnosti smluvní pokuty. Podle dosavadní judikatury však jsou bez významu pro posuzování přiměřenosti osobní, majetkové a sociální poměry zavázaného ze smluvní pokuty. Dále se jedná o míru zavinění ve formě úmyslu přímého, nepřímého či nedbalosti vědomé či nevědomé či hrubé (vědomé či nevědomé) a pokud není dáno zavinění, tak zda bylo porušení alespoň zavázaným způsobeno či nikoliv. Svoji roli může hrát při rozhodování o snížení smluvní pokuty též pohnutka (motiv) jednání směřujícího k porušení utvrzené povinnosti. Dále je vhodné též zvážit na straně zavázaného všechny okolnosti právní (například zda k porušení utvrzované povinnosti

nedošlo v důsledku právního omylu zavázaného) a okolnosti skutkové, at' již svědčící ve prospěch či v neprospěch zavázaného, jakož i případné další okolnosti na straně zavázaného, které mohou v konkrétních případech vyvstat. Vedle okolností na straně zavázaného nelze opomenout ani okolnosti na straně oprávněného, kde klíčovou bude zejména otázka spoluzavinění, spoluzpůsobení porušení povinnosti oprávněným ze smluvní pokuty, případně též jiné neoprávněné obohacení oprávněného.

Naopak hlediska, ke kterým nelze přihlížet, představují skutečnost, zda je nepřiměřenost jednou ze stran případného sporu namítána, otázku zapříčinění či zavinění, že je smluvní pokuta sjednána v nepřiměřené výši, skutečně vzniklá výše újmy způsobená porušením utvrzované povinnosti a subjektivní dobrá víra některé ze stran. Stejně tak není významné, že smluvní pokuta dosáhne značné výše v důsledku dlouhotrvajícího prodlení se splněním zajištěné povinnosti, pokud je samo ujednání závislé na další okolnosti, kterou může být například plynutí času, kde však je možné zvažovat analogickou aplikaci § 1805 NOZ. Dále není podstatným hlediskem, jestli byly ujednány i další majetkové sankce, kterých se věřitel nedomáhá, ačkoliv na ně má nárok. Bez významu je též souhlasné prohlášení stran, že mezi nimi uzavřená dohoda o smluvní pokutě je přiměřená, v souladu s dobrými mravy či principem poctivosti. Nijak zásadní pro posouzení přiměřenosti výše smluvní pokuty není ani reciprocita smluvní pokuty mezi zavázaným a oprávněným.

Pojetí smluvní pokuty jako akcesorického závazkového vztahu/dlhu.

Pojetí smluvní pokuty jako akcesorického závazkového vztahu/dlhu nelze bezvýhradně akceptovat. Smluvní pokuta vykazuje určité rysy akcesorického závazkového vztahu, které však trvají pouze do doby, než vznikne právo na zaplacení smluvní pokuty. Tyto projevy akcesority shledávám v následujícím. Akcesorita dohody o smluvní pokutě na utvrzovanou povinnost se projevuje zejména co do potřeby existence a platnosti. Je-li utvrzovaná povinnost povinností zdánlivou, pak se nepřihlíží ani k dohodě o smluvní pokutě. Pokud utvrzovaná povinnost vyplývá z neplatného právního jednání, pak je neplatnou i dohoda o smluvní pokutě. Podobně též v případě, že je povinnost nevynutitelná, pokud zvláštní pravidlo nestanoví odlišný následek. Pokud zákon vyžaduje, aby právní jednání, zakládající utvrzovanou povinnost, bylo učiněno v určité formě, pak se tento požadavek vztahuje i na dohodu o smluvní pokutě, byť obecně smluvní pokuta v NOZ může mít volnou formu. Dojde-li k zániku utvrzované povinnosti, zaniká též i dohoda o smluvní pokutě, která tuto povinnost utvrzuje. Akcesorita vzniku práva na smluvní pokutu se také projevuje, že právo na smluvní pokutu může vzniknout pouze za předpokladu, že dojde k porušení existující smluvené povinnosti, a dále i v tom, že právo na smluvní pokutu se řídí stejnou jurisdikcí jako závazek obsahující utvrzenou povinnost.

Smluvní pokuta má akcesorickou povahu od doby, kdy se ujednání, tedy dohoda o smluvní pokutě, stane účinným. V okamžiku, kdy vzniklo právo na zaplacení smluvní pokuty, se již akcesorická povaha značně oslabuje. Zánik hlavního závazku poté, co dojde k vzniku práva na smluvní pokutu, již nemá jakýkoliv vliv na existenci a trvání práva na zaplacení smluvní pokuty. Mohou tak odpadnout jakékoliv teoretické spory ohledně toho, zda v případě odstoupení od smlouvy je tato akcesorita prolomena nebo tu stále je a jen se neprojeví, protože od okamžiku vzniku práva na smluvní pokutu již téměř žádná akcesorita smluvní pokuty neexistuje. Klíčové pro nahlížení na smluvní pokutu a její účinky je rozlišení smluvní pokuty do dvou základních fází, kdy předělem je vznik práva na smluvní pokutu okamžikem porušení utvrzené povinnosti v podobě, která vznik práva na smluvní pokutu působí. Uvedené bylo shledáno základním východiskem pro zodpovězení otázek na mnohé z problematických aspektů smluvní pokuty týkající se akcesority, promlčení, vlivu odstoupení od smlouvy a postoupení pohledávky.

Význam skutečnosti plynutí času na uplatnění smluvní pokuty - vymezení vztahu dospělosti a promlčení smluvní pokuty a procesní zvláštnosti uplatnění smluvní pokuty narůstající v čase.

Vymezení vztahu splatnosti a promlčení smluvní pokuty je zásadně jevem pouze okrajovým, kdy promlčet se může i právo na smluvní pokutu, které nikdy nebylo dospělé, když uvedené spolu souvisí pouze v případě, že je již v ujednání o smluvní pokutě zároveň ujednána splatnost smluvní pokuty. V okamžiku, kdy vznikne právo na zaplacení smluvní pokuty, již nemá následné promlčení utvrzovaného práva vliv na promlčení práva na smluvní pokutu, které se promlčuje v samostatné promlčecí lhůtě, jež běží ode dne splatnosti nebo ode dne vzniku práva. Byť to z právní úpravy nevyplývá, je třeba vyjít z principu, že smluvní pokutou nelze nepřímou vynucovat plnění, jehož promlčením zanikla povinnost plnit. V tomto směru navrhuji doplnit v NOZ právní úpravu promlčení.

Faktor času se u smluvní pokuty projeví v procesní rovině při uplatnění smluvní pokuty, stanovené procentem nebo pevnou částkou za časové období, která je uplatňována do zaplacení. Takový žalobní nárok je nevykonatelný, negativně se projeví v rovině nákladů řízení, ale sám o sobě, pokud není tato vada podání odstraněna, nebrání tomu, aby ve věci bylo možné jednat a rozhodnout. Jestliže je vydané soudní rozhodnutí, kde je právo na zaplacení smluvní pokuty přiznáno, nelze takové rozhodnutí jako celek vykonat, ale část do dne vydání soudního rozhodnutí vykonat lze, je-li nařízení exekuce nebo výkonu rozhodnutí pro částku ode dne soudního rozhodnutí do zaplacení zároveň jako nevykonatelné zamítnuto.

Teoretická koncepce smluvní pokuty v novém občanském zákoníku odpovídá obvyklým evropským standardům úpravy tohoto institutu.

Smluvní pokuta je integrální součást závazkového práva standardních evropských právních úprav. Pokud jde o občanskoprávní úpravy, jsou dosavadní i nová právní úprava smluvní pokuty v ČR svébytnými instituty, které nelze v současnosti zcela ztotožnit s žádnou ze srovnávaných evropských právních úprav, dokonce ani se slovenskou.

Zásadně tak lze s ohledem na právní úpravu NOZ uzavřít, že vymezení preventivní, odškodňovací a sankční funkce smluvní pokuty koresponduje s funkcemi, které jsou obsaženy u smluvních pokut v blízkých zahraničních právních řádech. S ohledem na to, že podle dosavadní právní úpravy OZ a do roku 2012 též ObchZ, bylo limitování v budoucnu vzniklé škody nemožné, či možné jen obtížně, nelze již namítat obcházení zákona, když bude smluvní pokutě přiznána též funkce limitační ve vztahu k povinnosti hradit v budoucnu vzniklou škodu, když tato funkce je určitým protipólem funkce sankční, kdy je z právní úpravy dosavadní i budoucí zřejmé, že smluvní pokuta i tuto funkci, byť může být smluvní modifikací zvýrazněna či vyloučena, nepochybně má. Za další funkce smluvní pokuty lze považovat funkci důkazní a funkci signalizační.

Smluvní pokuta v NOZ je odpovídající v rámci mantinelů daných tomuto institutu v DCFR, přesto v práci popisují několik koncepčních odlišností. Z české perspektivy smluvní pokuty shledávám na PECL i DCFR zajímavé především to, jak stanovuje kritéria pro soudní moderaci smluvní pokuty. Podle výkladu k PECL je ohledně moderačního práva zde zakotveného možné, aby soud smluvní pokutu moderoval i v případě, že v době uzavření smlouvy byla její výše zcela přiměřená. Podobné závěry se týkají i moderační smluvní pokuty v DCFR. Uvedené je odůvodňováno mimo jiné tím, že umožňuje při soudní moderaci zohlednit nepřiměřené chování věřitele, ke kterému dojde o sjednání smluvní pokuty ve smlouvě. Tento aspekt pokládám za významný, byť nepokládám za vhodné, aby se k této koncepci moderační smluvní pokuty v NOZ uplatňoval, přesto je při soudní moderaci a rozhodování o ní třeba postupovat tak, aby i rovina chování věřitele po sjednání smluvní pokuty byla zohledněna, a v práci postupně rozebírám tři okruhy, kde by se tento aspekt měl v nové právní úpravě promítnout. DCFR i PECL chápou smluvní pokutu především jako specifický způsob náhrady škody. Zatímco u úpravy smluvní pokuty v ESZ je toto koncepční pojetí smluvní pokuty zcela zjevné, úprava DCFR je v tomto ohledu přece poněkud variabilnější. DCFR u smluvní pokuty připouští sankční funkci, ale nikoliv automaticky u každé sjednané smluvní pokuty, ale pouze za situace, kdy jde z projevů vůle stran dovodit, že ujednání smluvní pokuty mezi nimi mělo i tuto funkci plnit.

Určité styčné body mezi pojetím a funkcí smluvní pokuty dle OZ, NOZ a DCFR, na rozdíl od zmíněného ESZ, lze najít v tom, že a priori nezakotvuje provázanost a podmíněnost

mezi nárokem na smluvní pokutu a primárním utvrzeným plněním. DCFR v tomto ohledu řeší otázku náhrady újmy, která vznikne sjednaným nesplněním, ale nedotýká se povinnosti plnit primární plnění, tedy vznik nároku na smluvní pokutu nepředstavuje alternativu umožňující zaplatit tuto částku smluvní pokuty na místo utvrzeného plnění.

Pro interpretaci pravidel, týkajících se smluvní pokuty v českém právu, tak je možné čerpat především z evropských akademických unifikačních projektů a vhodné podněty v tomto ohledu představují též principy UNIDROIT.

Hlavní problémy účinné české právní úpravy smluvní pokuty a způsob reakce NOZ. Zda a jaké důsledky mohou přinést změny, které obsahuje podoba smluvní pokuty v NOZ, a to i s případným dopadem na aktuální problematické aspekty smluvní pokuty.

Právní úprava NOZ úspěšně reaguje na nejasnosti ohledně užití OZ či ObchZ v řadě situací, jež se dotýkají i smluvní pokuty, např. v závazcích mezi podnikatelem a spotřebitelem, kteří tento vztah podřídí úpravě ObchZ. Dochází k rozšíření výslovné možnosti soudní moderace nepřiměřené smluvní pokuty i v občanskoprávních vztazích, postavení najisto možnosti nepeněžitě smluvní pokuty a nutnosti návrhu při provedení soudní moderace. Jasně je též stanoven následek u smluvních pokut ve smlouvách uzavíraných se spotřebitelem, které jsou nepřiměřenými ujednáními. Vyzdvihnout lze též prostor, který NOZ ponechává k dotváření aplikační praxi s ohledem na měnící se společenskou realitu do budoucna, a pro širokou realizaci autonomie vůle stran ohledně obsahu jejich vzájemných práv a povinností z dispozitivních ujednání o smluvní pokutě vyplývajících. Jistě nejde o návrh dokonalý a bezchybný, ale mám za to, že obecné tendence navrhovaných změn jsou zásadně prospěšné a lze s nimi v otázce budoucí úpravy smluvní pokuty souhlasit.

Právní úprava však nijak nereaguje na problematické aspekty promlčení smluvní pokuty a práva na hlavní utvrzované plnění, smluvní pokutu ve prospěch a k tíži třetích osob odlišných od stran utvrzované povinnosti, kritéria přiměřenosti a výše moderace, otázky nepřiměřeně nízkých smluvních pokut.

Právní úprava přináší i některé nové či staro-nové otázky, které nejsou zcela řešitelné v rovině výslovné právní regulace. Některé v této práci rozebírané diskutabilní aspekty nicméně nejsou otázkou pouhé změny právní úpravy ale tématem především judikaturním a doktrinálním. Tedy, způsoby sjednávání smluvní pokuty, vztah smluvní pokuty k dalším institutům zajišťovací, utvrzovací či sankční povahy a především hranice mezi zásadou autonomie vůle smluvních stran a limity představující omezení při sjednávání či vymáhání smluvních pokut.

Úkolem je i vyložit povahu tzv. dodatečné náhrady po provedené moderaci. Pokud by tato dodatečná náhrada měla povahu smluvní pokuty, pak by nebylo třeba zkoumat otázku

zavinění, pokud v ujednání o smluvní pokutě nebylo stanoveno jinak. Činím o tomto závěr, že se jedná o náhradu škody, tedy je třeba tuto další škodu nekrytou moderovanou smluvní pokutou zkoumat podle obecných ustanovení a výše smluvní pokuty je jen horním limitem této náhrady škody, pokud nebylo dohodnuto v ujednání o smluvní pokutě jinak. NOZ přináší též nejasnosti ne zcela zřetelně pojatou kategorií utvrzení a terminologickou rozkolísaností nové právní úpravy.

Na řadu nejasných otázek, týkajících se smluvní pokuty, též reagovala soudní judikatura. Na vybranou judikaturu ohledně smluvní pokuty ve světle nové právní úpravy pohlížím následovně. Řada soudních rozhodnutí se stane zčásti či zcela nepoužitelnými.

Nepoužitelný bude rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. 12. 2000, sp. zn. 22 Cdo 61/99, nepoužitelné výkladové pravidlo upřednostňující projevy seznatelné třetím osobám před skutečnou vůlí smluvních stran; rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. 09. 2010, sp. zn. 33 Cdo 1272/2009 požadující určení smluvní pokuty procentní sazbou z celkové fakturované částky a nikoliv z celkové dlužné částky, kdy Nejvyšší soud se v tomto ohledu vyslovil negativně tak, že takové sjednání možné není. Nepoužitelná je též všechna judikatura (týká se především občanskoprávní) ohledně stanovení absolutní neplatnosti jako následku sjednání nepřiměřené smluvní pokuty (např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 11. 2003, sp. zn. 33 Odo 890/2002). Nepoužitelný je závěr rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 10. 1. 2008, sp. zn. 32 Cdo 3853/2007 týkající se povinnosti soudu posoudit, zda jsou dány podmínky moderace smluvní pokuty ve smyslu § 301 ObchZ, existují-li důvody nepřiměřenosti smluvní pokuty, bez ohledu na to, zda některý z účastníků použití moderačního práva soudu navrhne. Za nepoužitelné považuji též rozhodnutí, kde Nejvyšší soud judikoval, že při úvaze o snížení nepřiměřené smluvní pokuty je třeba vycházet jen z kritérií vymezených ustanovením § 301 ObchZ a žádná další kritéria, tedy ani požadavek na vyváženost smluv, nemohou být zohledněné (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. prosince 2006, sp. zn. 29 Odo 1105/2003).

Naopak ve světle nového předpisu a výkladových náhledů učiněných v této práci bude řada judikturních závěrů bez problému dále aplikovatelná. Příkladem budiž rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 7. 2010, sp. zn. 33 Cdo 498/2009, že ujednat si mezi sebou smluvní pokutu mohou jen dlužník a věřitel z hlavního závazku. Nadále též rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 4. 2002, sp. zn. 33 Odo 96/2001, podobně rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 8. 2010, sp. zn. 28 Cdo 234/2010 vymezující, že smluvní pokutou lze zajišťovat jakoukoliv právní (smluvní nebo zákonnou) povinnost, která se může týkat peněžitého nebo jiného plnění. Využitelná je též judikatura týkající se výkladu právních jednání (kdy šlo především o obchodněprávní závazky), obecně na všechny soukromoprávní. Příkladem je rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28. listopadu 2007, sp. zn. 32 Odo 1085/2006, kde soud rozebírá výklad ujednání o smluvní pokutě

prostřednictvím výkladových pravidel obsažených v § 266 a § 35 odst. 2, kde základ pro výpočet smluvní pokuty vyložil ujednání v podobě, jaký význam by takovému ujednání přikládala osoba, které byl tento právní úkon učiněn. Lze využít, jen s aktualizací odkazů na §, i nedávné rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 18. 12. 2012, sp. zn. 32 Cdo 3622/2011 uvádějící, že „výše škody, jež vznikla oprávněnému porušením povinnosti zajištěné smluvní pokutou, není – vzhledem ke konstrukci § 301 ObchZ – kritérium ani pro úvahu o nepřiměřenosti smluvní pokuty, ani pro úvahu o odpovídající míře jejího snížení, nýbrž určuje pouze hranici, pod kterou nelze pokutu snížit.“ Kde zároveň je však třeba odmítnout poněkud plytké odůvodnění tohoto závěru poukazem na dikci § 301 ObchZ (či např. § 2051 NOZ), když smysl tohoto závěru je třeba hledat v širších souvislostech pojmu u funkce smluvní pokuty v soukromém právu. Bez problémů lze nadále vykládat rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 10. 1. 2008, sp. zn. 32 Cdo 3853/2007, že „námitka moderace smluvní pokuty vznesená až u odvolacího soudu není uplatněním nového nároku, ale jen návrhem dlužníka (resp. žalovaného), který není uplatněním nové skutečnosti ve smyslu § 205a a § 211 OSŘ, a tento návrh tak nepodléhá koncentraci řízení.“ Ve vztahu k neplatnosti nepřiměřené smluvní pokuty v NOZ bude mít nadále svůj význam rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. 10. 2009, sp. zn. 31 Cdo 2707/2007, rozhodnutím velkého senátu občanskoprávního a obchodněprávního kolegia Nejvyššího soudu.

V souvislosti s touto disertační prací vyvstaly další otázky, které by si zasluhovaly navazující a podrobnější samostatný výzkum. Jde především o smluvní pokutu v rovině zásady ochrany slabší smluvní strany, konkrétně zkoumání sjednávání smluvních pokut v NOZ z pohledu úpravy lichvy, smluv uzavíraných adhezním způsobem a obecně i posuzování smluvních pokut začleněných do obchodních podmínek. Prostor pro navazující zkoumání je též ohledně smluvních pokut ve smlouvách uzavíraných se spotřebitelem.

6. Prezentace výsledků výzkumu (seznam publikovaných prací autora) a seznam děl obsahujících citace publikací autora

Monografie

TINTĚRA, Tomáš. *Smluvní pokuta v teorii a praxi*. 1. vyd. Praha: Leges, 2012, 128 s. ISBN 978-80-87576-27-4.

TINTĚRA, Tomáš. *Závazky a jejich zajištění v novém občanském zákoníku*. 1.vyd. Leges: Praha, 2013 (v tisku).

Odborné články

TINTĚRA, Tomáš. Otazníky nad promlčením zástavního práva. *Právní fórum: český právníkový měsíčník*, 2012, roč. 9, č. 8, ISSN 1214-7966, s. 336 – 339.

TINTĚRA, Tomáš. Smluvní pokuta v kontextu návrhu nového občanského zákoníku. *Právní fórum: český právníkový měsíčník*, 2011, roč. 8, č. 8, ISSN 1214-7966, s. 357 – 361.

TINTĚRA, Tomáš. K (ne)možnosti moderace smluvní pokuty v občanském právu. *Právní fórum: český právníkový měsíčník*, 2011, roč. 8, č. 4, ISSN 1214-7966, s. 161 - 165.

TINTĚRA, Tomáš. Problematické aspekty běhu promlčecí lhůty a námitky promlčení v občanském právu. *Právní rádce*, 2011, roč. 19, č. 3, ISSN 1210-4817, s. 9 – 13.

TINTĚRA, Tomáš. Několik poznámek k uznání dluhu jako způsobu zajištění závazku. *Právní rádce*, 2010, roč. 18, č. 10, ISSN 1210-4817, s. 12 – 15.

TINTĚRA, Tomáš. Do jaké výše je smluvní pokuta ještě přiměřená? *Právní rádce*, 2011, roč. 19, č. 12, ISSN 1210-4817, s. 25 - 28.

TINTĚRA, Tomáš. Několik poznámek k běhu promlčecí doby v občanském právu. *Acta Iuridica Olomucensis*, 2010, roč. 5, č. 2, ISSN 1801-0288, s. 149 – 156.

Příspěvky ve sbornících

TINTĚRA, Tomáš. Zásady dobrých mravů v ujednání o smluvní pokutě. In HAMUŽÁK, Ondřej (ed). *Principy a zásady v právu - teorie a praxe. Sborník z konference Olomoucké debaty mladých právníků 2010*. Praha: Leges, 2010, ISBN 978-80-87212-59-2, s. 152 – 158.

TINTĚRA, Tomáš. Oddlužení jako způsob řešení úpadku dlužníka. In *Milníky práva v stredoeurópskom priestore 2009 : zborník z medzinárodnej konferencie doktorandov a mladých vedeckých pracovníkov*. Bratislava: PF UK, 2009, ISBN 978-80-7160-295-8, s. 23 – 31.

TINTĚRA, Tomáš. Smluvní pokuta ve spotřebitelských smlouvách. In BLAHO, Peter, ŠVECOVÁ, Adriana (eds.). *Právo v Európskej perspektíve*. Trnava: Typi Universitatis Tyrnaviensis, 2010, ISBN 978-80-8082-461-7, s. 824 – 831.

TINTĚRA, Tomáš. Uplatnění zásad insolvenčního řízení při řešení dlužníkovy úpadku oddlužením. In HRUŠÁKOVÁ, Milana (ed.). *Poceta Petru Hlavsovi: Sborník příspěvků z konference uspořádané dne 13. 3. 2009 Právnickou fakultou Univerzity Palackého v Olomouci u příležitosti 70. narozenin Doc. JUDr. Petra Hlavsy, CSc.* Olomouc, 2009, ISBN 978-80-903400-9-1, s. 289 - 308.

TINTĚRA, Tomáš. Náležitosti a účinky uznání dluhu v soudní judikatuře. In HAMUŽÁK, Ondřej (ed.). *Fenomén judikatury v právu. Sborník z konference Olomoucké debaty mladých právníků 2009.* Praha: Leges, 2010, ISBN 978-80-87212-29-5, s. 433 – 438.

Ostatní články, recenze

TINTĚRA, Tomáš. Recenze publikace Fenomén judikatury v právu. *Bulletin advokacie*, Praha: Česká advokátní komora, 2010, ISSN 1210-6348, s. 66 – 67.

TINTĚRA, Tomáš. Recenze publikace Člověk s duševním postižením a jeho právní jednání. *Acta Iuridica Olomucensis*, 2011, roč. 6, č. 1, ISSN 1801-0288, s. 144 – 145.

TINTĚRA, Tomáš. Recenze publikace Zastúpenie v súkromnom práve. *Bulletin advokacie*, Praha: Česká advokátní komora, 2013, č. 5, ISSN 1210-6348, s. 58 – 59.

Seznam děl obsahující citace publikací autora

BĚLINA, Miroslav a kol. *Zákoník práce: komentář*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012. 1616 s. Velké komentáře. ISBN 978-80-7179-251-2.

BEZOUŠKA, Petr, PIECHOWICZOVÁ, Lucie. *Nový občanský zákoník – nejdůležitější změny*. Olomouc: ANAG, 2013. 376 s. ISBN 978-80-7263-819-2.

JAKL, Ladislav (ed.). *Nový občanský zákoník a duševní vlastnictví*. 1. vyd. Praha: Metropolitan University Prague Press, 2012. 163 s. ISBN 978-80-86855-87-5.

DOHNAL, Jakub, ŠPERKA, Tomáš. *Spotřebitel: jak být úspěšný v reklamním řízení a bránit svá práva před soudem*. 1.vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013. 56 s. ISBN 978-80-7357-399-7.

7. Abstract

As the topic for his thesis in the field of civil law, the author chose the contractual penalty and its problematic aspects in civil law and private law generally. The contractual penalty can be classified amongst the traditional private institutions, and in obligational relations it is currently among the widespread contractual arrangements. The contractual penalty is an interesting phenomenon among the ways to ensure commitment. The contractual penalty is in Act No. 40/1964 Coll., is regulated by the Civil Code in only two paragraphs, 544 and 545, but this is an issue that represents a number of problematic aspects and contexts, in new Civil Code as well. The aim of this thesis is to use selected methodology to capture and scientifically describe contractual penalty and analyse problematic aspects of the contractual penalty in the private law, first in civil law, which have not yet been addressed clearly or satisfactorily in legal theory and legal practice to reflect the conclusions of court cases and to outline possible directions for their solutions, including taking into account the context of changes bring with the new Czech Civil Code, Act No. 89/2012 Coll. In the work of seeking the answer to the question: what are the limits of autonomy of entities in the contractual penalty arrangement?

This work defines the concept of contractual penalty and its place in ensuring obligations, the function of contractual penalty and it examines selected issues in the development of the contractual penalty in the Czech Republic. Attention is paid to the content and formal arrangement of the contractual penalty, as well as the nature and delimitation of the duties which are to be confirmed by the contractual penalty. The author addresses questions of methods for determining the contractual penalty and its nature as well as related problems in the interpretation of contractual arrangements, the content of which is a contractual penalty. In the work there is also included a specific section dedicated to the particularity of the contractual penalty in consumer contracts, contract for rent flats and houses and in the Labour Code.

The author's attention is mainly focused on the problematic aspects of the contractual penalty when assessing the adequacy of contractual penalties in private law, right of judicial moderation and the impossibility of judicial moderation of the contractual penalty under current legislation, where it refutes the thesis of the impossibility of a lack of mitigation authority in the law to be replaced by other means, primarily by the corrective of good morals. This is not seen as a circumvention of the law, but rather as the realization of a constitutional legal principle imposing the use of even more complex solutions which the legal system offers as its goal in finding an equitable solution. Another problematic aspect is the accessory nature of the contractual penalty, and context of similar named and unnamed contractual arrangements.

Although the work falls primarily within the scope of substantive law, it does not neglect the aspects of the process for claiming a contractual penalty. The thesis relates to the current legislation of the Czech Civil Code and Commercial Code, but it is already set within the context of the a new Civil Code, where the work highlights and assesses the changes in legislation which are being brought by the new Civil Code, and takes into account whether the outlined and discussed problematic aspects of the contractual penalty will be dealt with in some way in light of the new Civil Code, and how well the conclusions of the present judicial decision-making practices will be applicable in the case of the legal effect of the new legislation. The dissertation brings to the researched questions the available viewpoints from case law, legal theory, context of European and foreign private law and also presents the author's own ideas and proposals.