

Disertační práce
Kompenzace pohledávek v českém právu
Posudek oponenta

Doktorand: JUDr. Petr Kavan

Oponent: JUDr. Milan Hulmák, Ph. D.

Východiska posudku:

Disertační práce je výsledkem vědeckého působení autora, který v ní prokazuje schopnost se zapojit do odborné a akademické komunity. Text je originálním příspěvkem do odborné diskuse, jsou v něm s požitím nových empirických poznatků testována teoretická východiska. Předpokládá se znalost a použití okruhu zdrojů vyčerpávajících dané téma, včetně cizojazyčných pramenů a literatury (čl. 16 směrnice děkanky č. 2/2010, kterou se stanoví náležitosti kvalifikačních prací na Právnické fakultě Univerzity Palackého v Olomouci).

Zhodnocení významu disertace pro obor

Téma započtení je tradičním tématem civilního práva. Je zpracováno jak ve starší literatuře, tak v poslední době relativně podrobně i v aktuálních statích. Řada názorů byla prezentována v reakci na problémy, které v souvislosti s tímto institutem přináší praxe. Stranou nezůstaly ani soudy. Určitě však nelze říci, že by téma bylo plně vyčerpáno. Naopak, jednotlivé práce odhalují různé názory a přístupy. Určitá syntéza je proto z vědeckého i praktického hlediska žádoucí.

Autor se pokouší podle svého tvrzení o nový pohled na starý problém. Jeho ambicí je podat vysvětlení všech problémů spojených s tímto institutem (s. 11). Přiznávám se sice, že v práci úplně nový pohled a vyřešení všech otázek postrádám, neznamená to však, že by nešlo o zajímavou práci.

V oblasti české právní vědy otevírá řadu otázek a hledá podle autora vhodnější a modernější řešení (např. *ex nunc* účinky započtení). S řadou názorů však lze polemizovat. Řada z nich by vyžadovala hlubší rozbor (např. zohlednění dalších hledisek). K tomu blíže dále.

Postup řešení problému, použité metody a splnění stanoveného cíle

Hypotézou předložené práce má být tvrzení, že „započtení pohledávek je institutem právně technickým, hospodářsky veskrze intuitivním, jehož zákonodárná koncepce i panující pojetí výkladu jsou historicky spjaté s procesními pravidly římského práva. Přitom není důvod normativní pravidla započtení aplikovat a funkčně vyložit tak, aby nepředstavovala vážnější překážku pro právní život, byť by některé dílčí závěry, které byly na příslušných místech této práce vysloveny, mohly být vnímány (optikou převažujícího pojetí) jako překvapivé či dokonce novátorské (a tudíž) prakticky nepoužitelné.“ (s. 12) Výzkumná otázka, kterou si doktorand klade, zní: „Lze pravidla započtení ve výkladu aplikovat s předpokladem, že slouží

ke zjednodušení právního styku, a tento předpoklad teoreticky verifikovat v aplikační praxi jako základní? (s. 12).

Podstatou práce je ve své podstatě snaha o revizi dosavadních názorů na započtení a hledání rozumnějších řešení s akcentem na praktickou využitelnost (kapitola 1.2.). To se však projevuje nejenom v aplikační praxi (ne vše je řešitelné výkladem), ale i v možných změnách právní úpravy do budoucna (např. účinky započtení). O to, zda je praktická využitelnost základní hledisko nebo zda započtení je právně technický institut (co to je?), ve skutečnosti vlastně ani nejde. Z tohoto hlediska je zajímavé, že autor v základní hypotéze připouští nepraktičnost některých svých dílčích závěrů (jak se praktičnost měří?).

Doktorand identifikuje ve své práci příčiny rozdílných názorů, které se objevují v průběhu historického vývoje započtení. Podrobnost, s jakou se věnuje vývoji úpravy započtení, přesahuje mně známé české publikace na téma započtení. Pokud jde však o výklad stávající úpravy, identifikaci problémů a jejich řešení, myslím, že řada myšlenek by chtěla dopracovat.

To, co mi v práci chybí, je rozsáhlejší využití aktuální zahraniční úpravy a judikatury při řešení problémů s výkladem současné české právní úpravy. Tam (kapitola třetí) je ve své podstatě možnost komparace využito pouze částečně a ke škodě věci. Zaujalo mne například, že není citováno jediné zahraniční rozhodnutí.

Stejná námitka však nakonec platí i pro práci s českou odbornou literaturou (např. Čech, Šilhán, Jäger, Melzer), která se k řadě otázek vyslovila, jejíž názor však v některých případech ponechává autor bez povšimnutí (aniž by se s ním nějak vypořádal).

Jeho práce však v žádném případě není popisná, nejde jenom o kompilaci jednotlivých názorových proudů. Doktorand tyto názory kriticky hodnotí, snaží se je pochopit a zařadit do určitého kontextu. Své názory formuluje relativně jasně, pokouší se je odůvodnit. V některých případech to může být zbytečné a bez vztahu k danému závěru (jak souvisí skutečnost, že autor vychází z obsahu nepublikovaného komentáře s tím, že podle něj nikdo pořádně v českých podmínkách nečte, s. 79). Šavlování principy, očekáváním nebo prezentací svých postupů jako metodologicky korektních není v některých případech na místě.

Struktura práce a jednotlivé kapitoly

Práce je rozdělena do čtyř kapitol. Po první kapitole, kde autor vysvětluje svůj přístup ke zkoumání daného tématu, dochází ke shrnutí vývoje institutu započtení. Zásadní význam pro obsah práce má především třetí kapitola zabývající se vlastním tématem práce – započtením v současném českém právu. Ve čtvrté jsou shrnuty závěry.

Práce tak má na té nejvyšší úrovni v zásadě pouze dvě kapitoly, a to navíc různě rozsáhlé. Vytvoření třetí kapitoly shrnující podstatu práce se jeví z tohoto pohledu zbytečné, když její podkapitoly by samostatně po dílčích úpravách obstály, navíc mohlo dojít k funkčnímu propojení s předchozí částí (např. v pojetí započtení podle kontinentálního práva (2.8 a 3.1.). To samotné nijak neovlivňuje jasnost a přehlednost výkladu. Jinak však zařazení kapitoly 3.4. a 3.5 („zvláštní úpravy“) mezi výklad základních předpokladů započtení podle občanského zákoníku (ještě nic nevíme o nutnosti právního jednání, existenci výjimek, účincích započtení a již řešíme procesní uplatnění nebo jiné pojetí či zvláštnosti

v jiných předpisech). Nepochopitelné je pro mne i rozdělení výkladu účinků započtení do tří kapitol (3.1.2., 3.7., 3.10).

Přestože se autor hájí, že si svůj přístup obhájí, osobně bych zvolil trochu jinou strukturu. Disertační práce není komentář. Mimo jiné by se pak nestalo, že v kapitole o způsobilosti pohledávek k započtení se řeší otázka pojmu započtení (stejně jako na jiných místech) (s. 89), nebo by se neřešilo započtení při zastavení pohledávky na třech místech (s. 13, 109, 165).

Jako pozitivní pro jasnost práce považuji jednotlivá dílčí shrnutí pro několik podkapitol.

Úvod

V rámci této kapitoly autory odhaluje autor hypotézy, postupy a účel své práce. Jak jsem již naznačil v úvodu, za spoustou vznešených slov vidím skryt vcelku banální cíl - snahu o revizi některých dosavadních názorů s ohledem na smysl a účel úpravy při důrazu na praktickou využitelnost.

Z hlediska struktury práce působí překvapivě, že autor odhaluje své závěry již v rámci této kapitoly (odpovědi na zkoumané otázky), např. význam procesního pojetí započtení (s. 12) nebo možnost započtení po zastavení pohledávky (s. 13).

Komplikovanost vyjádření přitom může snižovat srozumitelnost některých partií. Doktorand na jedné straně připouští dopady započtení do sféry třetích osob (např. při insolvenční), na druhé tento zásah nevidí v případě započtení zastavené pohledávky (zásah pro práva zástavního věřitele) (s. 13) (k tomu blíže ještě dále).

Rád bych věděl, co odlišuje vědy praktické a nepraktické a které vědy nejsou lidským produktem. Děsí mne pak myšlenka, že kritériem výkladu má být dobro výsledku poměřované přijatelností majoritou, když řada správných názorů se rodí jako minoritních vůči převažujícímu názoru (s. 14) (není to v rozporu s mottem práce?).

V pojednáních o metodách, pokud bych se jimi zvláště zabýval, bych očekával pevnější ukotvení ve vazbě na stávající doktrínu, ať už domácí či zahraniční (není použita ani citována žádná relevantní literatura). Autor si zavádí a vymezuje pojem „funkční výklad“. Zůstává přitom otázka o místě takového výkladu v systému tradičních výkladových prostředků, pokud vůbec jde o nějaký zvláštní druh výkladu. Objektivně teleologický i axiologický výklad občanského zákoníku nejsou ničím zvláštním (§ 2 ObčZ).

Zohlednění ekonomických důsledků, maximalizace přínosu v hospodářské sféře, minimalizace negativních následků ve sféře jednotlivců (s. 15) jsou požadavky, které často mohou jít proti sobě. Je přitom nutné odlišit představy o tom, jaké právo má být (jak má být formulováno) a jaké je (jak se vykládá). Při výkladu pak musí být zohledněny i další výkladové metody (např. úmysl zákonodárce mohl být úplně jiný než hospodářská prospěšnost (např. ochrana zaměstnanců nebo nezletilců)). S ohledem na vymezení funkčního výkladu (s. 14), ale i vymezení účelu započtení (minimalizace nákladů) (kapitola 2.2.) nemělo by jít o ekonomickou analýzu úpravy započtení a vyplňování mezer v právu?

Z tohoto hlediska některé následné závěry jsou spíše návrhy de lege ferenda než výklad stávající úpravy.

Vznik, vývoj a postupné etablování institutu kompenzace pohledávek v kontinentální civilistice

V navazující kapitole autor ukazuje velice podrobně postupný vývoj institutu započtení a jeho předchůdců. Správně poukazuje na to, že nejstarší podoby ve své podstatě započtením v současné podobě nebyly (různé formy alternativního splnění či odpočtu) (s. 21).

Systematicky neladí zařazení poznámek o římském právu již do kapitoly 2.1 (s. 24).

Při vymezení podstaty započtení odkazuje doktorand na ekonomickou analýzu práva (kapitola 2.2.). Na tomto místě postrádám hlubší vysvětlení. Chybí mi odkazy na základní principy takové analýzy (o co vlastně jde při ekonomické analýze práva a jaká nabízí řešení interpretačních otázek). Není citována žádná relevantní literatura, která se problematikou ekonomické analýzy práva zabývá.

Doktorand dovozuje účel započtení v minimalizaci nákladů na ekonomické transakce (s. 25). Podle mého názoru lze těžko hovořit o ochranné funkci započtení (s. 27 a 29). Úprava započtení nemá za cíl někoho chránit (jde o dovolení, nikoliv zákaz něčeho, co je jinak dovolené). Je ale jasné, že možnosti jejího použití zákonodárce s ohledem na různé zájmy omezuje (nehovořil bych obecně o ochraně slabší strany, např. státu).

Bavíme-li se o praktických a ekonomických otázkách započtení, pak se nutně ptám, co strany vede k využití možnosti započtení – proč se vzdávají ekonomického prospěchu tím, že plní dříve, než musí (navíc často se zpětnými účinky). Nemyslím, že by to byla minimalizace nákladů na směnu (vždyť náklady na převod dvou peněžitých částek z účtu na účet jsou dnes často mnohem nižší než provedení započtení). Započtení jistě představuje zjednodušení hospodářského života, transakční náklady jsou však jiné než v historických dobách.

Není dnes motivem spíše riziko, že druhá strana nesplní svůj dluh, zatímco první ano. Může to být i reakce na neplacení dluhů jednou ze stran. Na to navazují úvahy o vytváření dluhů či nakupování jinak obtížně vymahatelných pohledávek. Právo tak úpravou započtení směřuje nejenom k minimalizaci nákladů na plnění, ale obecně umožňuje jedné straně dosáhnout proti vůli dlužníka (který nechce plnit) obdobné účinky jako při splnění, naplnění tak smyslu závazku a do určité míry předcházet z hlediska ekonomického zbytečným sporům (tam kde je spor jenom z důvodu neochoty plnit).

Na straně 28 doktorand vylučuje účinky započtení v případě excesivního právního jednání (nevím o co se jedná, když právní jednání bylo podle doktoranda bez vad) nebo zjevného zneužití práva (slušel by se příklad – v práci se již tato eventualita dále neřeší).

V rámci výkladu římského práva mne pak zaujal výklad nejstarších forem započtení, kde se zmiňuje žaloba bankéřů s podmínkou započtení nebo kupce celého majetku, a to na částku převyšující existující vzájemný dluh (s. 33). Následující závěr doktoranda, že námitka započtení vedla k zamítnutí celé žaloby, pak ale není v souladu s tím, co je výše napsáno o těchto žalobách (byl nutně žalován jenom rozdíl). Zřejmě se mají na mysli případy, kdy takový žalující existující vzájemné dluhy nezohlednil.

Do historického výkladu zde zasahuje vcelku zbytečně výklad § 1982 ObčZ a § 580 ObčZ 1964 (včetně neodůvodněných úvah o kogentnosti této úpravy) (s. 36). Stejně předčasný je blíže neodůvodněný závěr o proniknutí započtení ve dvojí podobě do české civilistiky (s. 37).

Osobně vnímám toto zpracování historického vývoje s důrazem na vývoj v německých zemích (s. 41an) za největší přínos předkládané práce. Jde bezesporu o zajímavé úvahy a zjištění. Přiznávám však, že jsem se v těchto úvahách ztrácel. Částečně i kvůli skákání od pandektistů ke glosátorům přes CIC a Marka Aurelia (názorové rozdíly glosátorů se řeší v kapitole o vývoji v německy mluvících zemích) nebo prolínání různých časových, místních rovin struktury textu se strukturací podle věcného problému (v kapitole o vývoji v německy mluvících zemích se najednou řeší v celé šíři otázka *ipso iure compensatur*). Mám přitom pochybnost o významu zjištění významu *compensatio necessaria* nebo *ipso iure compensatur* pro výklad stávající úpravy (neřeším možnost její změny). Sám doktorand hovoří o ztracení se v mlze, absenci dobrých odpovědí, názorovém fanatismu (s. 49). Je ale zřejmé, že výklad odhaluje kořeny některých dřívějších a stávajících diskusí.

Pokud jde o Sedláčka a jeho názory na započtení a uznání dluhu, pro současnou diskusi mají omezený význam (s. 60). Šlo spíše o nutnou reakci na jeho závěry o zániku pohledávek započtením *ipso iure* (pak by nebylo často, co uznávat).

V doktorandem zmíněném rozhodnutí NS sp. zn. 21 Cdo 4173/2011 (s. 65) není dovozována uváděná limitace možnosti započtení v pracovněprávních vztazích. Dané rozhodnutí řeší pouze otázku souladu započtení s dobrými mravy. Uvedený limit se tam neobjevuje (navíc je uveden špatně – je přípustné započtení pouze co do základní nepostižitelné částky?). Vyplývá z Úmluvy Mezinárodní organizace práce o ochraně mzdy (čl. 10) ve spojení s § 281 OSŘ a byl dovozován v odborné literatuře již mnohem dříve (např. Bezouška, P. in Hůrka, P. a kol. Zákoník práce a související ustanovení občanského zákoníku s podrobným komentářem. 1. vyd. Praha: Anag, 2008, s. 734). Doktorand však vše doplňuje ve vztahu k nové úpravě na str. 160 své práce.

Na s. 70 práce se vytýká stávající úpravě v občanském zákoníku, že ve srovnání s německou úpravou v § 395 BGB chybí úprava započtení proti státu a jiným veřejnoprávním korporacím. Ta je však obsažena do určité míry v § 42 zákona o majetku České republiky, který je autorem uváděn v poznámce pod čarou. Jinou otázkou je odůvodněnost takové regulace.

Závěry autora, že v době předřímské fungovalo započtení ekonomicky odůvodněně, přirozeně tak, že usnadňovalo hospodářský styk (s. 74), vidím do určité míry jako spekulativní. Jednak to z obsahu práce úplně nevyplývá, když konkrétní pravidla neznáme, jednak i sám doktorand dále dovozuje, že je tento institut velmi formální (s. 76). Pravidla v pozdějších mnohem ekonomicky rozvinutějších společnostech svědčí spíše o opaku.

Jde-li pak o účinky započtení, možná by stála za zmínku i kritika stávající úpravy účinků *ex tunc* v Německu a Rakousku v odborné literatuře (tzn. příklon k *ex nunc* účinkům) nebo již existující úprava skandinávských zemí (když se zmiňuje kontinentální právo), kde nastávají účinky započtení *ex nunc*.

Pozorného čtenáře zaujmou hned první myšlenky této kapitoly. V úpravě započtení občanském kodexu jsou podle autora zakotvena i základní pravidla přípustnosti započtení pro oblast veřejného práva. S tím lze těžko s ohledem na § 1 ObčZ souhlasit. Úprava započtení v občanském zákoníku má být podle doktoranda celá dispozitivní, sám autor však na s. 36 naznačuje kogentnost pravidla § 1982 odst. 2 ObčZ. Je také přehlédnuta úprava v § 144a odst. 4 ZP (jeden z projevů novelizace zákoníku práce), přestože na jiném místě se jí dále autor věnuje (s. 79).

Jde-li o § 1982 odst. 1 ObčZ (s. 80) a odchylky od předchozí úpravy (splatnost a splnitelnost), pak byl přehlédnut posun při zpracování občanského zákoníku (což může odůvodnit nezohlednění v důvodové zprávě). Osobně jsem měl zato, a jiné publikované ale necitované komentáře k dané úpravě mne v tom utvrzují, že ta úprava je relativně jasná.

Citace rozhodnutí NS sp. zn. 29 Odo 511/2004 není asi úplně na místě, šlo o obchodněprávní vztah s výslovnou úpravou v § 330 ObchZ.

Chápu, že s ohledem na podobnost splnění a započtení, mohou být dovozovány účinky započtení *ex nunc* a může docházet k aplikaci i řady dalších ustanovení. Nelze však plně souhlasit s autorem (s. 83an.), že by splnění a započtení mělo být z hlediska účinků posuzováno identicky (že ekonomické a právní důsledky jsou shodné). Z hlediska ekonomického je rozdíl dostat něco a někde nebo nic (zeptal bych se dlužníka, zda by raději, aby mu bylo splněno nebo aby proti němu bylo započteno). Proti seznamu na str. 85 však nic namítat nelze, má-li dlužník plnit, může započítat. Z uvedeného seznamu však vyčnívá (a podle mne tam takto jednoduše nepatří) možnost ručitele započítat pohledávky zajištěného dlužníka (jde o výjimku se vzájemnosti, nikoliv pouhou možnost plnění a započtení). Podobně v případě dlužníka a postoupení (písm. h) a i)).

Výhrady lze mít i vůči úvahám a argumentaci v pozn. č. 212. Jednak rozhodnutí NS sp. zn. 22 Cdo 340/2007 vůbec neřeší přípustnost započtení v řízení o vypořádání podílového spoluvlastnictví (pokud jsem něco nepřehlédl), ale neurčitost žaloby a její odstranění. Jednak kritizované rozhodnutí NS sp. zn. 22 Cdo 1927/2004 (kromě toho, že nebylo podle mého názoru překonáno) není založeno na žádné formální supremaci práva procesního nad hmotným, jak dovozuje doktorand, ale na pouhém faktu, že dané rozhodnutí je konstitutivní a pohledávka vzniká až právní mocí (není zde tedy nic, co by mohlo být započteno), což NS v odůvodnění konstatuje. Nejsou zde tedy žádné kompenzabilní pohledávky. Jinou otázkou jsou hlediska rozhodná pro zjištění její výše v soudním rozhodnutí nebo pro určení, kdo je povinen ji platit. Soud dovozuje, že vynaložené náklady jsou zvláštním nárokem, nikoliv takovým hlediskem.

Asi těžko obстоjí definice kompenzability (způsobivosti k započtení), že jsou to takové vlastnosti pohledávky, abychom ji mohli označit za způsobilou k započtení (s. 87). Nerozumím pak kritice názoru, že způsobivost pohledávky k započtení je jedním z jeho předpokladů (s. 88).

Už v úvodu této kapitoly se doktorand pokouší vymezit pojem nejistá pohledávka, aniž by však zohlednil, že toto spojení je použito i na jiných místech zákoníku (§ 1885), má ustálený

jiný význam a možná zde jsou i jiné názory na jeho vymezení v odborné literatuře, například zahraniční, nebo dokonce již rozhodnutí obecných soudů (s. 88).

Otázku způsobilosti pohledávek k započtení dohodou bych formuloval odlišně (vylučoval v případech zakázaných zákonem), nikoliv tak, že ostatní požadavky mohou být modifikovány, jestliže to zákon dovoluje (s. 90).

Nerozumím tomu, proč se vymezují souhrnně požadavky na způsobilost pohledávek opakovaně na různých místech (s. 88 a s. 90) a odlišně (je skutečně kritériem splatnost alespoň jedné pohledávky?, kde se najednou vzalo kritérium nepodmíněnosti pohledávky vedle nejisté pohledávky?).

Výjimky z požadavku vzájemnosti stanoví zákon. V jiných případech se neprosadí. Žádná doktorandem obecně formulovaná (s. 91) v zákoně není. Můžeme se přitom bavit, v kterých případech by měla být zákonem umožněno započtení nevzájemných pohledávek. Jde o přiznání této možnosti, nikoliv odepření (jinak by zde nebyla).

Přiznám se, že nevím, že by zohledňování okolnosti při vzniku závazku bylo charakteristické pro právo veřejné a nikoliv soukromé (s. 91). Nemohu souhlasit s tím, že by postavení osoby jako podnikatele byla otázkou zejména veřejného práva (a to právě s ohledem na doktorandem zmíněnou definici v § 420, ale i množství pravidel stanovených s ohledem na charakter subjektu). Bavíme-li se pak o soukromém právu a pohledávkách z těchto vztahů, nerozumím, proč se v souvislosti se vzájemností pohledávek řeší subjekty veřejného práva, co to je? (s. 91).

Postoupení s resolutivní podmínkou by pak nemělo nijak ohrozit provedené započtení před tím, než podmínka nastane. Nebo snad podle autora ano, když k započtení vyžaduje nepodmíněné vlastnictví pohledávky? (s. 93). Stranou ponechávám neúplnou úvahu doktoranda o účincích dohody vylučující postoupení pohledávky (např. protože existuje ještě třetí názor, a mimo jiné jím uváděný Bezouška jej dovozuje v řadě případů) (s. 94).

V souvislosti s postoupením pohledávky a následným zápočtem zůstala opomenuta otázka, zda počíná běžet lhůta k oznámení i v případě, že se dlužník dozvěděl o postoupení jinak (s. 96). Vůbec výklad doktoranda ohledně započtení po postoupení pohledávky se mi jeví zmatený. Proč autor zkoumá možnost započíst pohledávku nesplatnou? Proč zkoumá započitatelnost v závislosti na splatnosti postoupené pohledávky? Co třeba splnitelnost. Proč se zkoumá ve vazbě na postoupení? Nebylo rozumnější oznámení (s. 96). Ustanovení § 1884 řeší pouze vzájemnost, na ostatních předpokladech započtení nic nemění. Možná se zde mohl autor inspirovat otázkami výkladů § 406 BGB (tam řeší například otázku možnosti zápočtu i v závislosti na tom, která pohledávka se stala dříve splatnou) (tzn. zda dlužník vůbec přišel postoupením o nějakou možnost zápočtu).

Jak může být něco *ius cogens* (§ 1986), navíc s ohledem na druh právních jednání, a zároveň se připouští vícestranná dohoda, kterou se strany odchýlí (p. č. 237)? Pokud se nepletu, § 406 BGB neobsahuje zvláštní pravidlo pro vícečetné postoupení obdobné zkoumané české úpravě (s. 97). Skutečnost, že § 1986 žádnou lhůtu nestanoví, neznamená, že tam žádná lhůta není (doktorand opačně na s. 98). Je nutné zkoumat význam tohoto ustanovení a dopad ve vztahu k obecné úpravě postoupení, kde lhůta je. Možná jsem to přehlédl, ale autor neřeší nutnost oznámení započitatelných pohledávek k zachování práva nebo dopad uznání pohledávky za

pravou. I tady by se hodila komparace se zahraniční úpravou a zohlednění či kritika názoru jiných autorů, kteří tyto otázky řeší.

K možnosti započíst pohledávky dlužníka ručitelem (s. 100 an.) se vyjadřovala celá řada autorů (přehled názorů in Bezouška, P. Postavení a ochrana věřitele v novém soukromém právu). Znění občanského zákoníku se liší od předchozí úpravy v zákoníku obchodním, která byla převzata. Popravdě, nevidím důvod, proč by ručitel toto oprávnění (oprávnění započítat cizí pohledávky) měl mít (stejně jako jej nemají jiné osoby zajišťující dluh nebo třetí osoba vůči níž bylo úspěšně odporováno). V každém případě argumentace pouhým očekáváním stran sotva bude stačit (ručitel počítá s tím, že bude moci započítávat pohledávky někoho jiného?).

Úvahy o možnostech započtení v případě smlouvy ve prospěch třetí postrádají reflexi stávající odborné literatury k této otázce (s. 101) (např. Jäger, s. 317). Především však se v závěrech doktoranda neobjevuje omezení, že musí jít o námitky a možnost započtení pohledávek vznikající z dané smlouvy ve prospěch třetího. Nikoliv jakékoliv pohledávky dlužníka vůči věřiteli. Ostatně to je i závěr v doktorandem zmiňovaném rozhodnutí. V této souvislosti postrádám i rozlišení postupu v případě pravé a nepravé smlouvy ve prospěch třetího. Hodila by se zde komparace se stávajícími rakouskými závěry (např. OGH 5 Ob 679/83).

Nedokážu si představit příliš spor, o němž hovoří doktorand (s. 102), zda aktivní solidarita podle § 1984 odst. 2 ObčZ zahrnuje i případy s nedělitelným plněním podle § 1869 ObčZ. Citované rozhodnutí NS sp. zn. 25 Cdo 1379/2005 skutečně neobsahuje závěry o tom, že by solidární dlužník započítával pohledávky jiného solidárního dlužníka. To nebylo předmětem zkoumání a nevyplývá ani ze zjištěného skutkového stavu. Nevím však, z čeho dovozuje doktorand, že obecně nebyla přijímána možnost zániku dluhu solidárních dlužníků započtením jedné nebo více jejich pohledávek.

Autor správně dovozuje možnost zápočtu do okamžiku oznámení nebo prokázání zastavení pohledávky (tam nevzniká žádný problém) (s. 109). Pokud jde o období po, vypořádává se s judikaturou k předchozí úpravě. Bylo by ale vhodné zamyslet se nad možností analogické aplikace v § 1884 odst. 2 ObčZ (když je možnost zápočtu omezena při postoupení pohledávky bez souhlasu dlužníka, proč by se mělo v případě zastavení postupovat jinak). Autor si sice všímá úpravy postoupení, ale až v souvislosti s realizací zástavního práva, když z nastupujícího omezení při postoupení dovozuje, že zde nebylo již dříve při zastavení (povinnost plnit jinému subjektu než věřiteli však vznikla již dříve). Inspirací zde mohly být i závěry v zahraničních úpravách. Samostatnou otázkou, doktorandem zmíněnou ale neřešenou, je výklad § 1335 odst. 2 ObčZ.

Nejsem si přitom vědom, že v praxi dochází obvykle (jak píše doktorand na s. 110) k ujednání, že do splatnosti zajištěného dluhu bude plnit dlužník svému věřiteli a nikoliv zástavnímu věřiteli (tím se ztrácí význam zajištění pro zástavního věřitele). Nepochybně si však takovou možnost plnění i započtení mohou ujednat.

Na tomto místě možná pro inspiraci doktoranda, je otázkou, zda ustanovení chránící třetí osoby, zde dlužníky, se mají použít v případě, kdy ke změnám, postoupení pohledávky, zastavení pohledávky, nebo postoupení smlouvy, dochází s jejich souhlasem. Závěr by měl být z tohoto hlediska konzistentní.

Zajišťovací převod práva (s. 111) nemá vždy charakter „fiduciární“ cese. Jestliže se však o fiduciární cesi jednalo, nefunguje tak, že v případě nepostoupení pohledávky zpět se uplatní

vyvratitelná domněnka. Zde došlo podle mého názoru k nepochopení dané úpravy. Nerozumím pak úvaze, že takovýto „postupník“ není oprávněn vymáhat k zajištění postoupenou pohledávku (zvláště když tak může činit zástavní věřitel, byť s omezením podle § 1336). Úvahy v této partii mi vůbec přijdou nelogické, např. se řeší možnost jednostranného zápočtu v případě, kdy dlužník neví o cesi a odmítá se tato možnost s tím, že by byl zmařen účel zajišťovací cese, zkoumá se možnost v závislosti na prodlení se zajištěnou pohledávkou.

Souhlasím s úvahou autora, že překážkou stejnorodosti není různá měna. I zde by se slušelo vypořádat se s různými názory, které se objevují v odborné literatuře. Překvapil mne však kategorický závěr doktoranda o použitém kurzu (kurz v době střetu pohledávek), a to s ohledem na jim podporovanou myšlenku shodnosti se splněním a účincích započtení *ex nunc*. Zahraniční komparace by přitom ukázala i jiné možnosti. Nerozumím přitom úvaze, proč přepočet kurzu vyžaduje, aby obě pohledávky byly splatné (s. 112).

Větší pozornost i s ohledem na publikované názory jiných by si zasloužily úvahy doktoranda o určení doby plnění ve prospěch věřitele (jak takové ujednání vlastně vypadá a jak funguje). Zda skutečně v takovém případě jde o nesplatnou pohledávku, jestliže se plnění věřitel domáhá (zda jsou naplněny požadavky § 1982), jaký význam má z tohoto hlediska úprava v § 1958 a zda v těchto případech je nutné nejdříve učinit pohledávku splatnou, nebo lze započítat bez dalšího (částečně je nakonec řešeno až u prohlášení o započtení, s. 141).

Pokud jde o procesní uplatnění, doktorand dovozuje přípustnost takového procesního uplatnění i po proběhlé koncentraci, a to bez ohledu na to, kdy nastaly hmotněprávní účinky. To je však nové tvrzení i nový návrh důkazů. Takový závěr je v rozporu s citovanou právní úpravou, ale i literaturou (viz například jím citovaný B. Dvořáka, Jäger, s. 225). Doktorand to však připouští a hledá jiné procesní řešení.

Podmíněné započtení je připouštěno s odkazem na jeden starší komentář (s. 125). Přehlíží se tak ostatní literatura, která se této otázce věnuje. Je jasné řešení otázky vadného hmotněprávního započtení a následného procesního uplatnění. Rozlišení bezvadného hmotněprávního započtení a podmíněného procesního uplatnění však postrádá bližší odůvodnění. Nejeví se příliš racionální, že by strana provádějící eventuální započtení chtěla již v daný okamžik provést započtení hmotněprávní (tedy nepodmíněné) (to by procesní podmínka postrádala smysl). Do naplnění daného předpokladu nemá být provedeno ani započtení hmotněprávní (již tím by zanikly pohledávky a dluhy).

Rozhodčí řízení vykazuje řadu zvláštností, které se mohou týkat i možností procesního uplatnění námitky započtení. Nejde rozhodně o pravidla shodná jako v občanském soudním řízení (viz např. § 31 Řádu rozhodčího soudu při HK a AK ČR).

Zařazení kapitoly o správním řízení v pojetí doktoranda (řešení pohledávek veřejného práva) nerozumím. Očekával bych spíše úvahy o případech, kdy se ve správním řízení rozhoduje o soukromoprávních nárocích než o pokutách za delikty. Jim uváděné případy jsou spíše než případy započtení případy vyúčtování zaplacené kauce (p. č. 306).

V souvislosti s prohlášením o započtení, doktorand řeší různé otázky. Např. domněnka doby dojití podle § 573 ObčZ směřuje jinam než rozhodnutí NS sp. zn. 29 Odo 805/2006 (domněnka doby dojití neusnadní prokázání řádného doručení) (p. č. 320). Nevšiml jsem si nějakého uceleného výkladu o náležitostech takového prohlášení, např. z hlediska určitosti (zda a jak se použijí pravidla pro plnění dluhu) nebo formy. Co vlastně takové prohlášení musí obsahovat,

jestliže strany nemají více vzájemných dluhů a pohledávek? Chybí mi rozbor následků nedodržení předpokladů započtení (výjimkou je podmíněné započtení a zákaz započtení (skutečně ale nepůsobí žádné následky porušení tohoto zákazu, co to je)). Často se řeší započtení z moci úřední (R 28/06).

Úvahy o nemožnosti započíst na podmíněnou pohledávku (s. 145) podle mého názoru vyžadují rozlišení, zda jde o odkládací nebo rozvazovací podmínku, což se v práci neděje (např. zánik pohledávky započtením před naplněním rozvazovací podmínky snad žádné pochybnosti nevyvolá). Navíc nejde v daném případě o nejisté pohledávky (§ 1987 odst. 2)?

V rámci úvah o účincích započtení *ex tunc* by mohla být úvaha doktoranda doplněna o možnosti tyto účinky jednostranně obejít, alespoň jak se objevuje v aktuální literatuře (identifikací započítávaných pohledávek, resp. příslušenství) (ta možnost je řešena až na s. 164). V praxi (ale i odborné literatuře) se neustále řeší dopady účinků *ex tunc* na již vzniklé právo na smluvní pokutu nebo náhradu škody. Autor bez dalšího dovozuje zánik (ale podle zákona zanikají pohledávky, které se střetnou), v odborné literatuře se objevují i jiné názory, s kterými by se slušelo vypořádat. Nabízela se možnost komparace se zahraničními úpravami.

Na rozdíl od doktoranda nevidím důvod bez dalšího pro rozpor s veřejným pořádkem v případě uzavření dohody o nevymahatelnosti určitých pohledávek (s. 154). Nerozumím jeho přístup, jestliže na jedné straně takový závěr označuje za prakticky jistý a v poznámce pod čarou jako sporný.

Doktorand dovozuje, že neplatné započtení bude mít v zásadě účinky uznání dluhu (s. 169). Čekal bych na tomto místě zkoumání předpokladů pro konverzi právního jednání. Podle mého názoru, jestliže někdo provádí započtení tak s cílem, aby jeho dluh neexistoval (nikoliv, aby založil domněnku jeho existence). Student sám svůj závěr omezuje v případech, kdy došlo k neplatnosti započtení z důvodu absence některého předpokladu způsobilosti pohledávky k započtení. Není přitom zjevné, proč například skutečnost, že dluh ještě není splnitelný nebo je jeho započtení vyloučeno, vylučuje uznání.

V poslední kapitole se pak autor zabývá intertemporálními pravidly. Jeho výklad, byť si ho sám posoudil jako metodologicky korektní, mi přijde vnitřně nesouladný. Ustanovení § 3028 odst. 3 ObčZ není nepravou retroaktivitou, upravuje něco jiného než § 3028 odst. 1 ObčZ (p. č. 391). Na s. 172 – započitatelnost starého práva se řídí starou úpravou, přestože možnost započtení vznikla až za nové, dále se však rozlišuje podle toho, kdy došlo k započitatelnosti. Podle mého názoru, nelze říci, že úprava započitatelnosti se řídí úpravou podle toho, kdy se pohledávka stala započitatelnou (nejdříve musím mít právní úpravu a pak zkoumat započitatelnost). Navíc na rozdíl od autora nevidím soulad s § 92 ZMPS. Chybí mi vypořádání se s jinými publikovanými a judikovanými závěry.

Závěr

Výsledkem práce je identifikace řady otázek, kde autor vybízí ke změně názoru, nabízí svůj vlastní pohled. V řadě případů jde ve své podstatě o návrhy na změnu právní úpravy. Mé výhrady k některým dílčím závěrům vyplývají z předchozího rozboru.

Další vyjádření – k uspořádanosti, přehlednosti, formální úpravě a jazykové úrovni disertační práce

Práce podle mého názoru vyniká jazykovým zpracováním. Po stránce literární převyšuje řadu podobných prací.

Člověk se však zároveň ptát, zda vysoké množství cizích slov skutečně je „běžným výrazovým instrumentáři“ (slova autora). Např. jaký je důvod pro používání slova „fraudulentní“, a co to vlastně znamená (když už nic, nemá to být „fraudulentní“) (s. 14). Proč se opakovaně používá kompenzabilita, nevystačili bychom si se započitatelností atd.

Snaha o rozmanité vyjádření může snižovat i srozumitelnost práce. Těžko si lze představit, že „sporné aplikační a interpretační momenty mají...chránit některý z obligačně zavázaných či dotčených subjektů“ (s. 15). Uniká mi smysl věty „Právním jednáním, jímž...“ na straně 53. Obecné účinky právního jednání nejsou dobrá víra a veřejný pořádek (s. 81). Asi bych neužíval slovo „jistost“ (s. 88).

Nevím, nakolik má disertační práce vyjadřovat emoce, zdržel bych se užívání vykřičníků (a v některých případech i s nimi spojených komentářů).

Srozumitelnosti práce by prospělo (např. při úvahách o započitatelnosti splatné proti nesplatné a naopak) rozlišení na pohledávku a dluh, nebo aktivní a pasivní pohledávku.

V práci postrádám citace, např. Poincare (s. 19) (zde zřejmě z Wikipedie), „současná rakouská civilistika“ (s. 68). S tím souvisí i nepodložené tvrzení – „je nutné odmítnout často tradovanou tezi“ (s. 22), „je ..uváděn za kogentní regulativ“ (s. 36), „ve shodě s většinově přijímaným názorem“ (s. 100), „je dovozena“ (s. 63).

Z hlediska terminologického jurisprudence není interpretace práva (s. 13). Terminologicky neladí ani spojení „„donucení“ k akceptaci jednostranného započtení“ (s. 30).

V práci se objevují citace v rozporu s citační normou, např. p. č. 295. Pro úplnost, před § se na začátku věty píše ustanovení, naopak uvnitř věty.

Závěr

Práce naplňuje požadavky kladené na disertační práci. Zejména pasáže historické přesahují svou kvalitou u nás publikované práce. Úvahy o stávajícím právu bych si dokázal představit kvalitnější. Je pak vcelku pochopitelné, že s některými závěry nemohu souhlasit a myslím, že existují jiná schůdnější řešení.

Práci doporučuji k obhajobě.



Milan Hulmák

V Plzni dne 7. ledna 2017