

Posudek oponenta na rigorózní práci

Smluvní pokuta

Autor: Mgr. Klára Kmoníčková:

1. Autorkou zvolené téma je praktické a stále aktuální. Zajištění, resp. utvrzení závazku je tradiční civilistickou problematikou. Relativně nová právní úprava v OZ 2012 přinesla mnohé změny a to nejen formulačního, ale především kontextového rázu. Principiálně se občanský zákoník stal obecným předpisem soukromého práva jak pro nepodnikající osoby, tak i pro podnikatele. Je zřejmé, že mnoho institutů, které byly upraveny odlišně v tehdejší obchodní zákoníku a v občanském zákoníku po sjednocení úpravy přinášejí mnohé praktické a teoretické otázky, na které současná komentářová a časopisecká literatura nenašly jasné odpovědi. Hledání takových odpovědí však doposud nepřináší ani v současnosti ještě skromná judikatura nejvyšších soudních instancí. V dobách, kdy smluvní závazky jsou mnohdy ohroženy vzájemnou, objektivní nejistotou dlužníka a věřitele ohledně splnění jejich povinností, je problematika zajištění a utvrzení závazků stěžejní. Jakékoli zpracování těchto témat je proto svým způsobem přínosem. Autorka zvolila relativně úzké, avšak frekventované téma. Tato volba je předpokladem dostatečně hlubokého zpracování. To vše jsou důvody, proč je zvolené téma hodnoceno kladně.

2. Zpracování zvolené problematiky kladlo na Mgr. Kmoníčkovou značné nároky po stránce vstupních informací. Vedle dnes již historických úprav počínaje římskoprávním vstupem, autorka pracovala se zněním předchozího občanského a obchodního zákoníku. Těžiště však spočívá v práci se současnou právní úpravou. Autorka navíc autenticky využila švýcarskou právní úpravu. Práce se po stránce vstupních informací opírá o rozsáhlou judikaturu. Bylo využito 125 rozhodnutí Nejvyššího soudu a dalších vysokých soudních instancí. Po stránce teoretické je práce postavena na využití základních interpretačních metod - analýza, syntéza a navíc komparace. Závěry uvedené v práci mají dostatečnou oporu v řádně citované domácí i zahraniční převážně internetových článkách a judikatuře. Poznámkový aparát průběžně doprovází 95 stran textu (podle čestného prohlášení autorky je rozsah práce 255 043 znaků tj. 141, 690 normostran) a čítá 374 poznámek pod čarou.

3. Předložená práce je formálně a systematicky členěna vedle úvodu a závěru do jedenácti kapitol: 1. Stručný historický vývoj právní úpravy smluvní pokuty, 2. Smluvní pokuta jako utvrzovací institut, 3. Kogentnost a dispozitivnost úpravy

smluvní pokuty v občanském zákoníku, 4. Přejídná ustanovení týkající se smluvní pokuty, 5. Funkce smluvní pokuty, 6. Náležitosti smluvní pokuty, 7. Výše smluvní pokuty, 8. Moderační právo soudu, 9. Smluvní pokuta ve spotřebitelských smlouvách, 10. Vztah smluvní pokuty k jiným institutům, 11. Stručné srovnání s právní úpravou smluvní pokuty ve Švýcarsku. Tyto se dále člení na drobnější podkapitoly a části. Obsahová náplň kapitol naprosto odpovídá jejich názvu. Členění práce je zdařilé a přiměřeně detailní. Systematika práce je zdařilá. Těžiště práce spočívá v kapitolách věnovaným současné právní úpravě. Systematicky je práce podrobena jednak analýze smluvní pokuty a souvisejícím právním institutům, které se smluvní pokutou asimilují anebo souvisejí tj. s odstupným, s úroky z prodlení a s náhradou škody z porušení smluvní povinnosti.

4. Předložená práce je nepochybně zdařilým zpracováním zvolené problematiky. Autorka podává komplexní a kritický výklad institutu smluvní pokuty. Fundamentem práce je detailní rozbor všech aspektů smluvní pokuty. Zajímavý a přínosný je rozbor třístupňového testu přiměřenosti smluvní pokuty při moderaci. Autorka se přiklání ke kritickému závěru ohledně tohoto testu, navíc dochází k závěru resp. recipuje závěr Nejvyššího soudu (s výhradou na straně 50), že soudní moderace nepřiměřené smluvní pokuty po započtení má konstitutivní povahu, jedním dechem však dodává, že konstitutivní rozhodnutí působí *ex tunc*. (Viz. otázka v bodě 7). Autorka upozorňuje i na souvislosti s obdobnou funkcí úroků z prodlení a dále na institut odstupného. V souvislosti s tímto uvádí, že tato úprava je kogentní (srov. však rozhodnutí NS 2330 z roku 2009 a ustanovení § 1808). Práce není jen prostou kompilací v současnosti známých informací, ale na mnoha místech autorka vyslovuje své vlastní kritické názory. Mnohé z nich jsou bezesporu podnětem k dalšímu zamyšlení (str. 75, str. 77). Rigorózní se zabývá též problematikou exkluzivní smluvní pokuty. Práce má navíc i spotřebitelskou dimenzi. Kritické úvahy jsou koncentrovány v relativně rozsáhlém závěru práce.

5. Předloženou práci Mgr. Kmoníčková nepochybně prokázala schopnost pracovat samostatným a tvůrčím způsobem. Generátor shod vykázal shodu nižší než pět procent v počtu 389 dokumentů. Autorka nepochybně splnila cíl práce vytčený na jejím počátku na straně 1 a prokázala hlubokou znalost problematiky.

6. K předložené práci lze mít jisté výtky zdrojového a věcného charakteru:

Na několika místech práce se vyskytují překlepy: strany si ujednali x ujednaly, soudy rozhodly.

Komentovaná x komentářová literatura

Str. 19 název kapitoly: forma smluvní pokuty.

Str. zahrnovat x zahrnoval

Formulace na straně 50 poslední odstavec

Formulace na straně 76

7. Předložená rigorózní práce splňuje veškeré formální i obsahové požadavky kladené na tento druh prací a proto ji doporučuji k ústní obhajobě, při které se Mgr. Klára Kmoníčková zaměří na následující otázky: Autorka uvádí na straně (51 – 53) s výhradou uvedenou na straně 50 a odkazem na rozhodnutí Nejvyššího soudu, že rozhodnutí ohledně moderace smluvní pokuty je sice konstitutivní, ale má účinky ex tunc. Je taková koncepce ve smluvním závazkovém právu vhodná? Nebylo by lepším řešením (de lege ferenda) upravit v rámci úpravy započtení výjimku ze započtení a to zejména pro případy zkreslujícího výslednou výši smluvní pokuty, která se po započtení nejvíce bude tak vysoká a k soudní moderaci proto někdy nedojde? Nebylo by možné případy nerovností v rámci závazku řešit prostřednictvím ustanovení §§ 1764 – 1766? Jak se Mgr. Klára Kmoníčková staví k omezenému moderačnímu právu při náhradě škody způsobené podnikatelem podle § 2953 odst. 2, když tato škoda bude kryta smluvní pokutou, která je však moderovatelná bez ohledu na postavení stran (§ 2051)?

V Praze dne 20. 11. 2018

JUDr. et MUDr. Alexandr Thöndel, Ph. D.

Oponent rigorózní práce