

Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta

Martina Obstová

PŘEDSMLUVNÍ ODPOVĚDNOST
(culpa in contrahendo)

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Petr Čech, LL.M.

Katedra: obchodního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 17. května 2011

„Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracovala samostatně, všechny použité prameny a literatura byly řádně citovány a práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.“

V Praze dne 17. května 2011

Martina Obstová

Na tomto místě bych ráda poděkovala JUDr. Petru Čechovi, LL.M. za odborné rady a cenné podněty, které mi pomohly při zpracování této práce.

Zároveň děkuji rodině, přátelům a kolegům za podporu a trpělivost.

Obsah

ÚVOD	6
1. PŘEDSMLUVNÍ ODPOVĚDNOST.....	10
1.1 ŘÍMSKOPRÁVNÍ EXKURZ	10
1.2 POJEM PŘEDSMLUVNÍ ODPOVĚDNOST	10
1.3 PRVKY PŘEDSMLUVNÍ ODPOVĚDNOSTI	13
1.3.1 Protiprávní jednání.....	13
1.3.2 Škoda	15
1.3.2.1 Způsob a rozsah náhrady škody.....	16
1.3.2.2 Negativní a pozitivní zájem.....	18
1.3.2.3 Další soukromoprávní nástroje nápravy závadného stavu	21
1.3.3 Příčinná souvislost	21
1.3.4 Zavinění	22
2. NEGOCIAČNÍ PROCES.....	24
2.1 KONFRONTACE PRINCIPU SMLUVNÍ SVOBODY A OCHRANY DOBRÉ VÍRY	24
2.1.1 Princip smluvní svobody.....	24
2.1.2 Ochrana dobré víry	26
2.1.3 Smluvní svoboda vs. dobrá víra v Návrhu	29
2.2 VYMEZENÍ NEGOCIAČNÍHO PROCESU	30
2.2.1 Povaha procesu vyjednávání	30
2.2.2 Počátek negociační fáze	31
2.2.3 Ukončení negociační fáze	35
3. PŘEDSMLUVNÍ ODPOVĚDNOST VE VYBRANÝCH JURISDIKČÍCH EVROPY	38
3.1 NĚMECKO.....	38
3.1.1 Období před reformou závazkového práva.....	38
3.1.2 Období po reformě závazkového práva	41
3.2 FRANCIE.....	42
3.3 ITÁLIE	44
3.4 NIZOZEMÍ	44
3.5 SPOJENÉ KRÁLOVSTVÍ VELKÉ BRITÁNIE A SEVERNÍHO ÍRSKA	46
4. PŘEDSMLUVNÍ ODPOVĚDNOST V EVROPSKÉM PRÁVU.....	49
4.1 AKADEMICKÉ PROJEKTY EVROPSKÉHO PRÁVA	49
4.1.1 Principy evropského smluvního práva (PECL)	49
4.1.2 Návrh Společného referenčního rámce (DCFR).....	51
4.2 POVAHA PŘEDSMLUVNÍ ODPOVĚDNOSTI Z POHLEDU EVROPSKÉHO PRÁVA.....	56

5. PŘEDSMLUVNÍ ODPOVĚDNOST V ČESKÉM PRÁVU	59
5.1 HISTORICKÝ VÝVOJ A VÝCHODISKA ČESKÉ PRÁVNÍ ÚPRAVY	59
5.2 ZAHÁJENÍ ČI POKRAČOVÁNÍ V JEDNÁNÍ BEZ SKUTEČNÉHO ÚMYSLU SMLOUVU UZAVŘÍT.....	61
5.2.1 <i>Právní úprava de lege lata</i>	61
5.2.2 <i>Navrhovaná právní úprava, úvahy de lege ferenda</i>	64
5.3 BEZDŮVODNÉ UKONČENÍ JEDNÁNÍ O SMLOUVĚ.....	67
5.3.1 <i>Právní úprava de lege lata</i>	67
5.3.2 <i>Navrhovaná právní úprava, úvahy de lege ferenda</i>	71
5.4 NEPOSKYTNUTÍ RELEVANTNÍCH INFORMACÍ	74
5.4.1 <i>Právní úprava de lege lata</i>	74
5.4.2 <i>Navrhovaná právní úprava, úvahy de lege ferenda</i>	78
5.5 VYZRAZENÍ ČI ZNEUŽITÍ DŮVĚRNÝCH INFORMACÍ.....	80
5.5.1 <i>Právní úprava de lege lata</i>	80
5.5.2 <i>Navrhovaná právní úprava, úvahy de lege ferenda</i>	83
5.6 NEPLATNOST SMLOUVY	84
5.6.1 <i>Právní úprava de lege lata</i>	84
5.6.2 <i>Navrhovaná právní úprava, úvahy de lege ferenda</i>	88
ZÁVĚR	90
SEZNAM POUŽITÝCH POJMŮ A ZKRATEK	94
SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY A PRAMENŮ.....	95
RESUMÉ.....	104
ABSTRACT.....	106

Úvod

Institut předsmulvní odpovědnosti představuje jeden z nejdynamičtější se rozvíjejících fenoménů moderního závazkového práva, který se právem dostává zejména v posledních desetiletích do popředí zájmu jak právních teoretiků, akademiků, tak osob právo aplikujících, a to napříč mnohými právními kulturami.

Neustále se globalizující společnost ruku v ruce s rozvojem moderních technologií a novými komunikačními kanály s sebou na jedné straně přináší zjednodušení a jistá usnadnění v soukromoprávním styku, a to nejen na mezinárodní úrovni, například skrze odstraňování různých bariér a překážek, ať již jazykových, kulturních, sociálních či vzdálenostních, zároveň se však zejména obchodní vztahy stávají komplikovanějšími a sofistikovanějšími. Tradiční nazírání na proces formování smlouvy skrze návrh na uzavření smlouvy (*ofertu*) a jeho přijetí (*akceptaci*) se již nejeví jako dostatečné,¹ neboť v reálném životě často dochází k situacím, kdy nelze v rámci negociační fáze tyto dva jednostranné právní úkony snadno rozpoznat. Příkladem může být vypracování smlouvy třetí osobou, k jejímuž podpisu přistoupí strany v jeden okamžik společně, konkludentní pokračování v zaniklém závazku či souběžně učiněné návrhy.²

Uzavření smlouvy zejména mezi podnikateli také velmi často předchází složitá a dlouhodobá vyjednávání za účelem dosažení shody o podstatných náležitostech smlouvy a konkrétních smluvních podmínkách, v jejichž rámci strany vynakládají různé prostředky nutné pro uzavření smlouvy samotné nebo s cílem zajištění plnění z budoucí smlouvy. Lze si představit např. externí náklady na vypracování posudků v rámci tzv. *due diligence*,³ získání licence, jednání s dodavateli či příprava specifického plnění, ale též náklady interní spočívající např. v přípravě různých variantních řešení, vypracování cenových nabídek či rozpočtů vlastními zaměstnanci. Stejně tak příprava samotného textu smlouvy může být velice nákladná, když se na ní často podílí početné týmy ať již podnikových či externích právníků vytvářejících mnohdy velice složitou právní architekturu obchodního vztahu na

¹ Srov. SIEMS, M. M. „Unevenly formed contracts“: Ignoring the „Mirror of Offer and Acceptance“. *European Review of Private law*. 2004, vol. 12, no. 6, s. 774 a n. ISSN: 0928-9801.

² SIEMS, cit. 1; v české literatuře pak např. HULMÁK, M. *Uzavírání smluv v civilním právu*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2008, s. 49. ISBN: 978-80-7400-062-1.

³ V rámci *due diligence* jako komplexního auditu společnosti (potenciálního obchodního partnera) může být proveden např. personální audit, prověřeny otázky vnitřní struktury a fungování společnosti, její finanční situace a účetnictví, vypracovány různé daňové, právní i technické posudky, provedení soupisu movitých a nemovitých věcí, práv a jiných majetkových hodnot apod.

základě základních parametrů budoucí transakce předem vyjednaných manažery společnosti. Veškeré takto vynaložené náklady budou za předpokladu, že strany usilují v rámci obchodního vztahu o dosažení maximálního užitku, kompenzovány v případě, dojde-li k uzavření platné smlouvy, ze které bude strana takové náklady vynaloživší profitovat. Jaká však bude situace, kdy k uzavření smlouvy vůbec nedojde nebo kdy bude uzavřena smlouva neplatná? Je strana, která v souvislosti s kontraktačním jednáním utrpěla ztrátu v důsledku marně vynaložených nákladů, oprávněna požadovat jejich náhradu, a pokud ano, vůči komu, za jakých podmínek a v jakém rozsahu? Stejně tak si lze představit situaci, kdy si strany vzájemně v jednání neposkytnou důležité informace či naopak takto získané informace neoprávněně sdělí třetí osobě. Může pak strana poškozená porušením informační povinnosti nebo povinnosti mlčenlivosti požadovat náhradu utrpěné újmy? Odpovědi na tyto otázky přináší právě institut předsmulvné odpovědnosti.

I zde však platí, že ani případná komplexní a podrobná právní úprava vzhledem k rozmanitosti a časté složitosti soukromoprávních vztahů nemůže zajistit stoprocentní ochranu práv a zájmů jednajících stran, jelikož není s to předvídat veškerá možná škodní jednání a jejich následky. Kontrahenti tak často přistupují k uzavírání tzv. předběžných dohod (v zahraničí či mezinárodním obchodu označovány např. jako *preliminary agreements, letters of intent, memorandum of agreement*), v jejichž rámci strany regulují postup, harmonogram a podmínky vyjednávání vlastní smlouvy, zároveň si mohou sjednat povinnost mlčenlivosti, resp. zákaz zneužití obdržených informací, upravit konkurenční doložky a často též následky neúspěšného vyjednávání. Přestože si strany mohou vyhradit právní nezávaznost předběžné dohody, je třeba si uvědomit, že v důsledku jejího uzavření vzniká alespoň morální závazek dodržovat podmínky v dohodě uvedené, jehož porušení by mohlo znamenat porušení povinnosti jednat v dobré víře a tudíž možnost oprávněné strany domáhat se náhrady škody vzniklé v důsledku takového porušení.⁴

V úvodu této práce nejprve identifikuji obsah pojmu předsmulvné odpovědnost. Poněvadž otázka jeho aplikace úzce souvisí též s vymezením negociační fáze předcházející uzavření vlastní smlouvy, tedy s určením okamžiku, kdy strany vstupují do jednání s úmyslem uzavřít smlouvu, a okamžiku, kdy vyjednávací fáze končí, ať již v důsledku uzavření smlouvy či nikoli, a s pochopením vzájemného, mnohdy až antagonistického,

⁴ Srov. SCHWARTZ, A.; SCOTT, R. E. Precontractual liability and preliminary agreements. *Harvard Law Review*. Jan, 2007, vol. 120(3), s. 675. ISSN: 0017-811X; SEDLÁČKOVÁ, O. Letters of intent neboli tzv. dopisy o záměru. *Bulletin advokacie*, 1998, č. 10, s. 40. ISSN-1210-6348.

vztahu mezi dvěma základními principy ovládajícími moderní soukromé právo, tedy principem smluvní svobody a principem dobré víry, budu se těmto otázkám věnovat v následující druhé kapitole.

Ve třetí kapitole této práce pak uvedu stručný přehled právní úpravy stěžejních právních řádů tří evropských právních rodin⁵ s vyzdvižením zajímavostí ve vztahu k vybranému tématu.

Čtvrtá kapitola bude věnována evropskému pohledu na předmluvní odpovědnost, včetně nástinu příslušných pasáží DCFR jako návrhu ambiciózního evropského projektu tzv. Společného referenčního rámce (*Common Frame of Reference*), který byl veřejnosti představen v únoru 2009.⁶ DCFR jako výsledek mnohaleté obsáhlé výzkumné práce několika desítek expertů soukromého a evropského práva⁷ představuje soubor principů, definic a modelových pravidel vypracovaných na základě podrobného zkoumání a komparace jednotlivých právních řádů a evropského *acquis communautaire* zejména z oblasti smluvních a mimosmluvních závazků. S ohledem na význam, který DCFR přikládá Evropský parlament, a v poslední době též Evropská komise,⁸ jako možnému základu pro budoucí unifikaci evropského soukromého práva, budu se jeho jednotlivých ustanovení relevantních pro tu kterou problematiku dotýkat též v ostatních kapitolách této práce.

⁵ Na prvním místě jde o germánskou právní rodinu („*Germanic law family*“), ke které lze přiřadit kromě právního řádu německého též právní řád rakouský, řecký a švýcarský, dále pak románskou právní rodinu („*Romanistic law family*“) pojímající vedle právního řádu francouzského též právní řád belgický, holandský a italský (posledně dva uvedené v některých otázkách tendují na pomezí obou výše uvedených právních systémů) a právní rodinu anglického práva zahrnující vedle britského právního řádu též právní řád irský a skotský. Srov. WHITTAKER S.; ZIMMERMANN R. (eds.). *Good Faith in European Contract Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000, s. 48 a n. ISBN: 0521771900.

⁶ V únoru 2009 byla zveřejněna rámcová verze obsahující definice, principy a modelová pravidla viz *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR), outline edition* [online] München: sellier. european law publishers GmbH, 2009 [cit. 2011-04-29]. Dostupný také z WWW: http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf, ISBN 978-3-86653-097-3 (dále citováno jako DCFR outline edition), v říjnu 2009 pak byla publikována plná verze čítající více než 6000 stran obsahující navíc příklady z praxe, komparaci jednotlivých právních úprav a rozsáhlý komentář.

⁷ Sdružených ve dvou pracovních skupinách, a to ve *Study Group on a European Civil Code* pod vedením prof. Christiana von Bara (<http://www.sgecc.net/>) a *Research Group on Existing EC Private Law*, tzv. Acquis Group, pod vedením prof. Hanse Schulte-Nölke (<http://www.acquis-group.org/>).

⁸ Srov. například usnesení Evropského parlamentu *European Parliament resolution of 3 September 2008 on the common frame of reference for European contract law* [cit. 2011-05-11] Dostupný z: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P6-TA-2008-0397&language=EN>, více informací též na: http://ec.europa.eu/consumers/rights/contract_law_en.htm.

Ve stěžejní části této práce, která bude obsažena v kapitole páté, se zaměřím na podrobnou analýzu české platné právní úpravy včetně zhodnocení dosavadních judikатурních řešení situací pozitivním právem doposud neupravených a zároveň provedu komparaci stávající právní úpravy s navrhovaným řešením obsaženým v Návrhu nového občanského zákoníku⁹ s poukazem na příslušná ustanovení obsažená v Evropském smluvním zákoníku, který byl autorům Návrhu v otázkách úpravy předsmulvné odpovědnosti předlohou a inspirací.¹⁰ Zároveň v rámci této kapitoly předložím náměty na možná zlepšení, případně nutné změny, které by bylo vhodné v nově navrhované právní úpravě předsmulvné odpovědnosti zohlednit. Návrhu budu v této kapitole věnovat poměrně značný prostor z důvodu skutečnosti, že za stávající politické podpory¹¹ se jeho přijetí zdá jako nevyhnutelné, přičemž v takovém případě se s ohledem na předpokládanou velmi krátkou legisvakanční lhůtu¹² bude nutné s jeho obsahem co nejdříve důkladně seznámit. Vybraná ustanovení Návrhu však budou akcentována dle potřeby též v dalších kapitolách.

Cílem této práce je při znalosti zahraniční úpravy a teoreticko-právních otázek řešených na evropské úrovni zhodnotit stávající českou právní úpravu, identifikovat její nedostatky a z vyvozených závěrů vydedukovat při úvahách *de lege ferenda* možné optimální legislativní uchopení institutu předsmulvné odpovědnosti v českém právním řádu pro futuro.

⁹ Přípravné práce na rekonstrukci občanského práva hmotného probíhají pod vedením Prof. Dr. JUDr. Karla Eliáše od r. 2000, v současné době [ke dni 13. 5. 2011] byl návrh občanského zákoníku po projednání v Legislativní radě vlády předložen vládě ke schválení. Text dostupný z: <http://eklep.vlada.cz/eklep/page.jsf>, případně <http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/navrh-zakona.html>.

¹⁰ Práce na návrhu Evropského smluvního zákoníku probíhaly na akademické půdě univerzity v Pavii pod vedením prof. Gandolfiho. Výstup v podobě uceleného kodexu dostupný [ke dni 11. 5. 2011] z: <http://www.eurcontrats.eu/site2/docs/EuropeanContr.pdf>. Srov. důvodová zpráva k Návrhu, s. 1008, text dostupný z: <http://eklep.vlada.cz/eklep/page.jsf>, případně <http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/navrh-zakona.html>.

¹¹ Viz Programové prohlášení vlády ze dne 4. srpna 2010: „*Prioritou vlády v oblasti justice je rekonstrukce občanského práva do nového občanského zákoníku, který sjednotí stávající roztržité úpravy, z nichž většina pochází z legislativní vlny 60. let minulého století. Vláda se zaměří na dopracování a opětovné předložení nového občanského zákoníku, společně s ním navrhne nový zákon o obchodních společnostech a družstvech a zákon o mezinárodním právu soukromém.*“ Text dostupný [ke dni 13. 5. 2011] z: <http://www.vlada.cz/cz/media-centrum/aktualne/programove-prohlaseni-vlady-74853/>.

¹² Navrhované datum účinnosti nového občanského zákoníku je 1. leden 2013.

1. Předmluvní odpovědnost

1.1 Římskoprávní exkurz

Než přistoupím k vlastnímu vymezení předmluvní odpovědnosti, považuji za nutné v úvodu této práce zmínit skutečnost, že v souvislosti s institutem předmluvní odpovědnosti je v odborné literatuře často synonymně užíván pojem *culpa in contrahendo* nalézající své kořeny v římském právu. Domnívám se však, že tyto dva pojmy není vhodné používat promiscue, neboť předmluvní odpovědnost tak, jak je chápána a aplikována v dnešní době, přesahuje svým rozsahem obsah „původní“ římskoprávní doktríny *culpa in contrahendo*.

Římské právo pod pojmem *culpa in contrahendo* rozumělo odpovědnost za zaviněné jednání¹³ vedoucí k nedorozumění, event. omylu, druhé strany ve stadiu sjednávání smlouvy. Smluvní strana byla povinna dodržovat náležitou bdělost a opatrnost (tzv. *diligentia*),¹⁴ aby v důsledku jejího jednání nedošlo k uzavření neplatné smlouvy a druhému smluvnímu partnerovi nevznikla škoda. Pokud škoda přesto vznikla, byl škůdce povolán k její náhradě. Římské právo tedy pod pojmem *culpa in contrahendo* upravovalo pouze jednu z více možných variant předmluvní odpovědnosti, které v současné době rozeznáváme a které budou rozebrány v této práci. V dalším textu se proto budu držet označení předmluvní odpovědnost, pojem *culpa in contrahendo* využiji spíše výjimečně, a to zejména v souvislosti s popisem historického vývoje tohoto institutu.

1.2 Pojem předmluvní odpovědnost

Předmluvní odpovědností je v současné době chápána především jako **odpovědnost za škodu způsobenou jednáním kontrahující osoby v předmluvním stadiu**, tedy v době sjednávání smlouvy (dále také jako „kontraktační proces, negociační fáze“), a to jak v případě, kdy v jeho důsledku nedošlo k uzavření vlastní smlouvy, tak v případě, kdy sice k uzavření smlouvy došlo, avšak následky předcházejícího škodního

¹³ Zaviněné jednání bylo spatřováno v nesouladu mezi vůlí a projevem kontrahenta způsobeném jeho vlastní nepozorností, přičemž nebylo podstatné, zda šlo o konání či opomenutí, způsobeného například při neuváženém podpisu smlouvy, přeroknutí se či přehlédnutí něčeho v listině, kterou kontrahent poté podepsal. Kontrahent tak učinil projev, který skutečně nezamýšlel, avšak nemohl se jeho neplatnosti sám následně dovolávat, neboť tento nesoulad svého projevu a vůle sám zavinil. Srov. KINCL, J.;URFUS, V.; SKŘEJPEK, M. *Římské právo*. 2. vydání, Praha: C.H. Beck, 1995, s. 95-96. ISBN: 80-7179-031-1.

¹⁴ Srov. BARTOŠEK, M. *Encyklopedie římského práva*. 1. vydání, Praha: Academia, 1994, s. 78. ISBN: 80-200-0243-X.

jednání se projeví až po uzavření této smlouvy. Pro vznik odpovědnosti tak obecně není rozhodující skutečnost, zda došlo k uzavření smlouvy či nikoli.¹⁵

Obecně napříč soudobými právními řády rozeznáváme čtyři skutkové podstaty institutu předsmělní odpovědnosti, které však od sebe nelze vždy striktně oddělovat, neboť se mohou vzájemně prolínat. Jedná se o odpovědnost za škodu způsobenou v důsledku:

- **zahájení** či **pokračování v jednání bez skutečného úmyslu smlouvu uzavřít**,
- **bezduvodného přerušeni** či **ukončení jednání** o smlouvě, jejíž uzavření druhá strana rozumně očekávala.

V těchto případech tedy **k uzavření smlouvy nedojde**. V rámci prvně zmíněné skutkové podstaty je pak dle mého názoru vhodné navíc rozlišovat případ, kdy strana zahájí jednání bez úmyslu smlouvu uzavřít, a tudíž jedná od počátku úmyslně zpravidla s cílem druhou stranu poškodit, zabránit jí v jednání s třetí osobou či s cílem využít ve svůj prospěch důvěrné informace získané v rámci negociace, a případ, kdy strana naopak z počátku zamýšlela smlouvu uzavřít, později však například působením vnějších vlivů své rozhodnutí změnila a tuto skutečnost ke škodě druhé strany záměrně či z nedbalosti bezodkladně nevyjevila a v jednání pokračovala. V případě bezduvodného přerušeni či ukončení jednání (dále pro zjednodušení jen „ukončení jednání“) strana úmysl uzavřít smlouvu z počátku taktéž měla, avšak posléze se rozhodla v jednání nepokračovat a tato bez dalšího ukončila. Detailním rozlišovacím znakem uvedených skutkových podstat tak bude moment pojetí záměru smlouvu neuzavřít a jeho sdělení druhé straně.

Dále pak rozeznáváme odpovědnost za škodu v důsledku porušení tzv. informačních povinností, a to:

- **zneužitím** či **vyzrazením důvěrných informací**, tedy porušení povinnosti informace neoprávněně nevyužít ve svůj prospěch či je ke škodě druhé strany nezpřístupnit třetí osobě. V některých případech postačí pasivní jednání spočívající v pouhém umožnění přístupu k informacím třetí straně, přičemž v souvislosti s vyzrazením informací lze hovořit taktéž o **porušení povinnosti mlčenlivosti**,

¹⁵ Škoda může druhé straně vzniknout v důsledku toho, že nebyla smlouva uzavřena vůbec či smlouva byla shledána neplatnou, ale také v případě, kdy nebude možno platnost smlouvy jakkoli rozporovat (např. v případě vyzrazení důvěrných informací, např. obchodního tajemství třetí osobě, ze kterého bude třetí osoba profitovat). Uvedené rozlišení však bude mít vliv na právní důvod uplatňovaného nároku na nápravu závadného stavu a jeho rozsah.

- **neposkytnutím relevantních informací** druhé straně, tedy porušení povinnosti informace aktivně druhé straně sdělit, a to v očekávaném rozsahu a kvalitě, zejména půjde o informace **jasné, úplné a pravdivé** poskytnuté ve **srozumitelné** formě.¹⁶

přičemž v obou těchto případech může druhé straně vzniknout škoda **bez ohledu na uzavření vlastní smlouvy**.

V případě porušení povinnosti mlčenlivosti si lze mimo odpovědnosti za škodu představit též vznik zvláštní odpovědnosti za **bezdůvodné obohacení**, a to například tehdy, kdy jedna strana neoprávněně použije informace získané v rámci jednání o uzavření smlouvy k vlastnímu prospěchu, aniž by tím nutně musela způsobit škodu straně druhé.

Zvláštní subkategorií předsmluvní odpovědnosti je pak **způsobení neplatnosti smlouvy**, ať již v důsledku **nesplnění zákonných požadavků pro uzavření platné smlouvy**¹⁷ či v důsledku **uvedení druhé strany v omyl**, který může nastat jak na základě neposkytnutí relevantních informací či naopak záměrným uvedením lživých či zavádějících informací, tak na základě faktického jednání vyvolávajícího v druhé straně mylné představy o záměrech druhé strany a její vůli smlouvu uzavřít.

Jelikož jsou výše uvedené skutkové podstaty předsmluvní odpovědnosti spojeny s velice abstraktními pojmy jako například „bezdůvodné“ ukončení jednání, „rozumně“ očekávala, „relevantní“ či „důvěrné“ informace, bude nutné v každém jednotlivém případě velice citlivě posoudit jejich skutečný obsah. Ve velmi ojedinělých případech vodítko poskytuje zákon, když například za důvěrné informace považuje bez ohledu na jejich skutečnou povahu či obsah ty, za které je strana tyto informace poskytující označila, jindy je třeba obrátit pozornost k závěrům právní nauky a judikatury, relevantní tak budou veškeré informace, jejichž znalost je pro stranu, které jsou určeny, nezbytná pro kvalifikované rozhodnutí, zda smlouvu uzavřít či nikoli a za jakých podmínek.¹⁸ U bezdůvodného ukončení jednání pak bude nutné zejména posoudit, zda se v rámci negociačního procesu zásadně nezměnily vnější podmínky, např. nedošlo-li k markantním

¹⁶ Srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. července 2009, sp. zn.: 25 Cdo 1394/2007, ustanovení II. – 3:106 DCFR.

¹⁷ Viz ustanovení § 37 až 40 občanského zákoníku.

¹⁸ ŠVESTKA In ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M. et al. *Občanský zákoník I. § 1-459. Komentář*. 2. doplněné vydání., Praha: C. H. Beck, 2009, s. 434. ISBN: 978-80-7400-108-6 (dále citováno jako *Občanský zákoník, Komentář*), obdobně rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 7. prosince 2010, sp. zn.: 23 Cdo 3724/2009.

změnám na trhu či nepřišla výhodnější nabídka od třetí strany, jelikož nelze v souladu se zásadou *clausula rebus sic stantibus* spravedlivě požadovat po žádné z potenciálních smluvních stran za takto změněných podmínek setrvávat a pokračovat v jednání. Upřednostnění výhodnější nabídky například samo o sobě předsmluvní odpovědnost založit nemůže, pokud o ní strana druhého kontrahenta bezodkladně vyrozumí, naopak ve zlé víře bude pokračování v jednání a jejich následné přerušování s časovým odstupem od obdržení této nabídky za současného neinformování druhé strany.¹⁹ Rozumná očekávání o uzavření smlouvy pak může mít strana zejména tehdy, kdy je ze všech okolností případu, dosavadního jednání a vyjádření druhé strany zřejmé, že uzavření smlouvy již nic nebrání, resp. je třeba splnit již jen drobné formalities, a že k podpisu smlouvy tak bude moci být bez dalšího přistoupeno.

1.3 Prvky předsmluvní odpovědnosti

1.3.1 Protiprávní jednání

Jednání kontrahenta, v jehož důsledku může druhé straně vzniknout škoda, může spočívat jak v konání spočívajícím například v aktivním navození kontaktu za účelem vyjednávání či neočekávaném ukončení jednání bez udání důvodu v době, kdy druhá strana s ohledem na dosavadní průběh jednání na uzavření smlouvy již spoléhala. Škodní jednání však může spočívat též v nečinnosti, lze si představit například nereagování na výzvy k pokračování v jednání, nesdělení informací relevantních pro rozhodnutí druhé strany či neupozornění druhé strany na mylné pochopení či interpretaci poskytnutých informací.

V každém případě se však musí jednat o jednání, které je v rozporu s objektivním právem, spočívající v **porušení právních povinností vyplývajících z právních předpisů nebo právními předpisy chráněných morálních zásad** ukládajících kontrahentům například obecnou povinnost počínat si natolik obezřetně, aby druhé straně v jednání nevznikla škoda,²⁰ nebo povinnost poskytnout předsmluvní informace založenou

¹⁹ HESSELINK, M. W. Dutch case note In Cour de Cass., 26.11.2003 – „Perte de Chance“ (Expectation Interest) and Liability of a Third Person in Case of Breaking Off Negotiations. *European Review of Private Law*. June, 2005, vol. 13(3), s. 446. ISSN: 0928-9801.

²⁰ ŠKÁROVÁ In Občanský zákoník, Komentář, s. 1203.

zvláštními právními předpisy.²¹ Právem reprobované jednání, ačkoli toto s nahlížením na předsmulvni odpovědnost stricto sensu pojmově nelze spojovat, avšak zvoleného tématu se taktéž dotýká, může spočívat též v **porušení právní povinnosti vyplývající ze smlouvy** uzavřené mezi kontrahenty, tedy například ze sjednané předběžné dohody či smlouvy o smlouvě budoucí, v takovém případě nebude příliš obtížné porušený závazek identifikovat. Pouhé jednání kontrahenta v předsmulvním stadiu, i kdyby bylo zjevně a nesporně protiprávní, však obvykle samo o sobě odpovědnost za škodu založit nemůže, za určitých okolností však může vést ke vzniku odpovědnosti za bezdůvodné obohacení.²²

Protiprávní jednání škůdce musí být poškozeným nejen tvrzeno, nýbrž zpravidla též prokázáno, resp. poškozený musí prokázat, že došlo k určitému skutku, z něhož je dovozována odpovědnost škůdce za protiprávní úkon, protiprávnost pak posuzuje soud.²³ Novem v této oblasti je například tzv. přenesení důkazního břemene z poškozeného na škůdce v případě porušení zvláštních informačních povinností věřitele ve vztahu ke spotřebiteli, kdy prokázání protiprávního jednání spočívajícího v negativní skutečnosti, rozuměj neposkytnutí zákonem vyžadovaných povinných informací, může být pro spotřebitele před soudem velmi problematické.²⁴

S výše uvedeným rozlišením souvisí a s pojmem předsmulvni odpovědnost je též často diskutována otázka, zda lze tuto považovat za projev **odpovědnosti smluvní** (*ex contractu*), anebo **odpovědnosti mimosmluvní, deliktní** (*ex delicto*). Odpovědnost za škodu obecně nastupuje jako sekundární právní povinnost vznikající v důsledku protiprávního jednání škůdce, a to, jak již bylo řečeno, spočívající buď v porušení závazku, k jehož plnění se smluvní strana dobrovolně zavázala na základě uzavřené smlouvy,²⁵

²¹ Viz např. zákon č. 145/2010 Sb., o spotřebitelském úvěru a o změně některých zákonů, zákon č. 159/1999 Sb., o některých podmínkách podnikání a o výkonu některých činností v oblasti cestovního ruchu, ve znění pozdějších předpisů.

²² Srov. NOVOA, R. *Culpa in Contrahendo: A comparative law study: Chilean law and The United Nations Convention on contracts for the international sales of goods (CIGS)*. *Arizona Journal of International and Comparative Law*. 2005, vol. 22, no. 3, s. 594-595. ISSN: 0743-6963. Např. v případě vyzrazení důvěrných informací či jejich využití ve vlastní prospěch, má poškozený nárok na vydání prospěchu (jak od škůdce, tak třetí strany), aniž by nutně musel utrpět v důsledku zneužití informací škodu. Srov. LANDO, O.; BEALE, H. (eds.). *Principles of European Contract Law, Parts I and II*. The Hague: Kluwer Law International, 2000, s. 194. ISBN: 9041113053 (dále citováno jako *Principles of European Contract Law*).

²³ ŠKÁROVÁ In *Občanský zákoník, Komentář*, s. 1204.

²⁴ Srov. důvodovou zprávu k ustanovení § 22 zákona č. 145/2010 Sb., o spotřebitelském úvěru.

²⁵ Uzavřením smlouvy mezi stranami vzniká tzv. *lex contractus* jako závazný systém vzájemných práv a povinností smluvních stran, který si mezi sebou strany vytvořily na základě zákona svými shodnými projevy vůle. Srov. KNAPPOVÁ, M.; ŠVESTKA, J.; DVORÁK, J. et al. *Občanské právo hmotné:*

anebo v porušení zákonné povinnosti (příkazu či zákazu).²⁶ Rozlišování odpovědnosti na smluvní a mimosmluvní může mít vedle teoreticko-právní roviny význam například v otázkách délky a běhu promlčecích lhůt, důkazního břemene a rozsahu náhrady škody,²⁷ například ve vztahu k rozsahu náhrady škody, bude při shledání delikt ní odpovědnosti za škodu zpravidla uložena povinnost nahradit skutečnou škodu, jelikož cílem této odpovědnosti je především obnovit *status quo*,²⁸ tedy stav předcházející škodnímu jednání. Naopak u odpovědnosti smluvní bude možné uvažovat o náhradě předpokládaného plnění ze smlouvy, poněvadž jejím cílem by mělo být a *contrario* působit pro futuro, tedy naplnit porušené smluvní očekávání poškozené strany.

V českém právním prostředí jsou v současnosti tyto dva druhy odpovědnosti za škodu od sebe oddělovány pouze doktrinálně, fakticky je legislativní úprava tradičně²⁹ upravuje jednotně skrze ustanovení § 420 občanského zákoníku, resp. § 373 obchodního zákoníku.³⁰ Naproti tomu Návrh nově nejen formálně, ale též věcně, výslovně rozlišuje odpovědnost *ex delicto* a *ex contractu* v ustanovení § 2880 a § 2883.

1.3.2 Škoda

Dalším prvkem předsmluvní odpovědnosti, který musí poškozený co do existence a výše³¹ vždy prokázat, je škoda, jež může vyvstat například v důsledku nákladů, které strana marně vynaložila spoléhajíc se na uzavření smlouvy, nebo spočívat v ušlém zisku, jehož příjem strana očekávala v souvislosti s plněním z platně uzavřené smlouvy.

Závazkové právo. 4. aktualizované a doplněné vydání. Praha: ASPI, 2006, s. 66, ISBN: 8073571315 80-7357-131-5 (dále citováno jako *Občanské právo hmotné 2*).

²⁶ Zvláštní postavení mají případy tzv. kvaziodpovědnosti, kde se povinnost nahradit škodu spojuje s určitou zákonem kvalifikovanou škodní událostí, aniž by bylo vyžadováno porušení nějaké primární právní povinnosti. Např. speciální ustanovení § 427 a n. občanského zákoníku o odpovědnosti za škodu způsobenou provozem dopravních prostředků.

²⁷ NOVOA, cit. 22, s. 599.

²⁸ KESSLER, F.; FINE, E. *Culpa in contrahendo, Bargaining in good faith, and Freedom of contract: a comparative study*. *Harvard Law Review*. 1964, vol. 77, no. 3, s. 402.

²⁹ Srov. SEDLÁČEK In ROUČEK, F.; SEDLÁČEK, J. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Díl pátý. Praha: Právnícké knihkupectví a nakladatelství V. Linhart v Praze, 1937, s. 697 a n.

³⁰ Obchodní zákoník i občanský zákoník sice odlišují odpovědnost smluvní a mimosmluvní, činí tak však pouze formálně. Ustanovení § 420 občanského zákoníku a § 373 ve spojení s § 757 obchodního zákoníku se tak aplikují v případě porušení právní povinnosti obecně, tedy jak smluvní (příslušná ustanovení odkazují na aplikaci obecných ustanovení odpovědnosti za škodu), tak zákonné (mimosmluvní). Odlišný přístup zaujímá např. francouzský *Code Civil* či švýcarský *Zivilgesetzbuch*. Srov. *Občanské právo hmotné 2*, s. 65.

³¹ Poškozený musí vždy bezpodmínečně prokázat existenci škody, její výši pak může určit dle své úvahy soud v případě, kdy by její prokázání bylo spojeno s nepoměrnými obtížemi nebo by nebylo možné ji zjistit vůbec. Viz ustanovení § 136 zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, ve znění pozdějších předpisů.

V neposlední řadě si však lze představit též souběžný vznik nemateriální újmy v důsledku vyzrazení obchodního tajemství či poškození dobrého jména podnikatele. Právní rámec a rozsah škody, jejíž náhrady se může poškozená strana domáhat, se v jednotlivých případech a jurisdikcích, jak bude patrné níže, může lišit.

Jelikož v českém právním řádu nenalzáme výslovnou obecnou definici škody, je nutné v této otázce vycházet z výkladu judikatury. Stěžejním zdrojem, mnohokrát za tímto účelem citovaným v různých pramenech, je stanovisko Nejvyššího soudu ČR,³² který chápe škodu jako újmu, která nastala či se projevuje v **majetkové sféře poškozeného** a jež je **objektivně vyjádřitelná v penězích**. Tradičně je tedy na škodu nazíráno jako na újmu převážně majetkového charakteru s připuštěním náhrady nemajetkové újmy jako výjimky z tohoto pravidla pouze ve zcela ojedinělých případech, kterýžto přístup je však kritizován Ústavním soudem ČR.³³

1.3.2.1 Způsob a rozsah náhrady škody

Občanský zákoník v ustanovení § 442 rozlišuje dvě kategorie nahrazované škody, a to skutečnou škodu (*damnum emergens*) a ušlý zisk (*lucrum cessans*), přičemž tyto mohou vyvstat nezávisle na sobě, existence skutečné škody není podmínkou vzniku ušlého zisku a naopak.³⁴ **Skutečnou škodou** se dle výše zmíněného stanoviska Nejvyššího soudu rozumí újma spočívající ve zmenšení majetkového stavu poškozeného včetně případných budoucích nákladů, které bude nutné vynaložit pro uvedení v předešlý stav, a **ušlým ziskem** pak ztráta způsobená v důsledku škodní události tím, že nedojde k rozmnožení majetkových hodnot poškozeného, ač by se s ohledem na pravidelný běh věcí dalo očekávat. V případě náhrady ušlého zisku bude nutné skutečně prokázat příčinnou souvislost mezi jednáním škůdce a vznikem škody, například pouhé tvrzení zmaření podnikatelského záměru neobstojí.³⁵ Jelikož zejména v obchodních vztazích může být určení výše ušlého zisku, tedy konkrétní vyčíslení nerozmnožení majetku jako vzniklé škody, obtížné, mohou obchodníci volit, zároveň jej však musí taktéž prokázat, namísto náhrady skutečně ušlého zisku náhradu zisku dosahovaného zpravidla v poctivém

³² Stanovisko Nejvyššího soudu ČSSR ze dne 18. listopadu 1970, sp. zn.: R 55/1971.

³³ Viz např. náleží Ústavního soudu ČR ze dne 4. května 2005, sp. zn.: Pl.ÚS 16/04.

³⁴ ŠKÁROVÁ In Občanský zákoník, Komentář, s. 1282.

³⁵ Viz rozsudek Nejvyššího soudu ČR, sp. zn.: 25 Cdo 818/2007, citován v Občanský zákoník, Komentář, s. 1288.

obchodním styku za podmínek obdobných podmínkám porušené smlouvy v okruhu podnikání, v němž podnikatel podniká, tzv. **abstraktní ušlý zisk**.³⁶

Náhrada nemajetkové újmy je ve své podstatě zakotvena v ustanovení § 444 občanského zákoníku přiznávající poškozenému náhradu bolestného a odškodnění za ztížení společenského postavení utrpěných v důsledku způsobené škody na zdraví, a to vedle materiální újmy spočívající ve ztrátě na výdělku, vynaložených nákladech spojených s léčením apod., nově pak též jednorázovou náhradu poskytovanou při úmrtí blízké osoby. Český právní řád však předpokládá možný vznik nemajetkové újmy též v dalších situacích, v souvislosti s předsmuvní odpovědností lze zmínit například poškození dobrého jména či vyzrazení obchodního tajemství, za kteréžto škodní jednání je zákonem mimo jiné umožněno domáhat se satisfakce za vzniklou újmu ve formě přiměřeného zadostiučinění.³⁷

DCFR na rozdíl od české právní úpravy výslovně rozlišuje mezi majetkovou újmou (*economic loss*) a nemajetkovou újmou (*non-economic loss*) a tyto také definuje, přičemž pod množinu majetkové újmy řadí doslova ztrátu očekávaného příjmu či zisku, vynaložené náklady a snížení hodnoty majetku poškozeného, v nemajetkové újmě pak spatřuje způsobenou bolest, utrpení a snížení kvality života (*impairment of the quality of life*).³⁸

Stejně tak Návrh nově v ustanovení § 2864 diferencuje mezi *újmou na jmění* (škoda) a *nemajetkovou újmou*, přičemž na základě tohoto ustanovení ve spojení s § 2922 Návrh počítá předně s náhradou škody materiální spočívající v náhradě *skutečné škody a toho, co poškozenému ušlo* (ušlém zisku). Nemajetková újma pak může být nahrazena pouze tehdy, pokud se na tom strany domluvily nebo v případě, stanoví-li tak výslovně zákon, přičemž sám Návrh její náhradu připouští v mnohem čtenějších případech, než činí stávající občanský zákoník.³⁹

³⁶ Viz ustanovení § 381 obchodního zákoníku. Toto ustanovení pak nebude možné aplikovat na závazkové vztahy, které jsou svou povahou a okolnostmi natolik specifické, že nelze srovnatelnou výši zisku dovodit. Srov. Občanské právo hmotné 2, s. 402; TOMSA In ŠTENGLOVÁ I., PLÍVA, S., TOMSA, M. et. al. *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 1044, ISBN: 978-80-7400-354-7 (dále citováno jako *Obchodní zákoník, Komentář*).

³⁷ Viz ustanovení § 19b občanského zákoníku a ustanovení § 51 ve spojení s § 53 obchodního zákoníku.

³⁸ Viz ustanovení III. - 3:701 DCFR.

³⁹ Nemajetková újma má být dle autorů odčiněna zejména tehdy, kdy není možná náhrada škody, rozuměj majetkové újmy, nebo kdy by pouhá náhrada škody odporovala obecně uznávaným zásadám spravedlnosti. Srov. důvodová zpráva k Návrhu, s. 1150. Příkladem budiž nové ustanovení § 2926 Návrhu ukládající náhradu nemajetkové újmy, spočívající též v způsobených duševních útrapách, vždy souběžně s náhradou majetkové škody při jakémkoli zásahu do přirozených práv člověka.

Náhrada škody je dle současné platné právní úpravy, konkrétně ustanovení § 442 občanského zákoníku, preferována v penězích (*relutární restituce*), nedojde-li k žádosti poškozeného za podmínky, je-li to možné a účelné, k navrácení v předešlý stav (*restitutio in integrum, naturální restituce*). DCFR v ustanovení upravujícím způsob náhrady škody shodně uvádí na prvním místě náhradu škody v penězích (*reparation in money/compensation*),⁴⁰ při případné volbě mezi relutární a naturální restitucí je pak třeba přihlídnout k vhodnosti odškodnění, druhu a rozsahu utrpěné škody. Opačně činí Návrh ve svém ustanovení § 2921, když upřednostňuje restituční funkci náhrady škody, relutární náhrada nastupuje v případě, kdy obnovení předešlého stavu není možné. I nadále však zůstává na poškozeném, aby si zvolil, jaký způsob náhrady škody preferuje, zda obnovení předešlého stavu či zaplacení peněžité částky. Dle odstavce 2 téhož ustanovení je pak připuštěno peněžité zadostiučinění za utrpěnou nemajetkovou újmu, pokud ji nebylo možné dostatečně účinně odčinit jiným způsobem.

1.3.2.2 Negativní a pozitivní zájem

Pro další zkoumání institutu předsmluvní odpovědnosti je nezbytné osvětlit právně teoretické pojmy negativní zájem (*negative interest, reliance interest*) a pozitivní zájem (*positive interest, expectation interest*), jelikož tyto jsou v kontextu předsmluvní odpovědnosti zejména v zahraničí velmi často skloňovány v souvislosti s možným rozsahem náhrady škody.

Náhradou **negativního zájmu** se projevuje restituční funkce odpovědnosti za škodu, když se jí obecně rozumí **navrácení poškozeného do postavení, v jakém by se nacházel, kdyby nedošlo k protiprávnímu jednání a vzniku škody**.⁴¹ V případě jednotlivých skutkových podstat předsmluvní odpovědnosti by se tak jednalo o postavení poškozeného:

- do doby před zahájením jednání, která byla zahájena bez skutečného úmyslu smlouvu uzavřít,
- do doby před zahájením jednání, ve kterých bylo pokračováno bez úmyslu smlouvu uzavřít nebo která byla následně bezdůvodně ukončena. Uvedené platí při respektování principu autonomie vůle a smluvní svobody, neboť prostým

⁴⁰ Viz ustanovení VI. - 6:101 DCFR.

⁴¹ KESSLER; FINE, cit. 28, s. 402, 405.

jazykovým výkladem by bylo možné dospět k závěru, že náhrada negativního zájmu spočívající v postavení poškozeného do doby před protiprávním jednáním spočívá v jeho postavení do doby, než se druhá strana rozhodla pokračovat v jednání bez úmyslu smlouvu uzavřít nebo než tato jednání ukončila, čímž by mohlo dojít k založení povinnosti pokračovat v negociaci a k nastolení otázky možné náhrady pozitivního zájmu.⁴² S ohledem na tuto skutečnost tak bude vždy nutné ad hoc posoudit pokročilost fáze, do které jednání dospěla, a jaká měla v této fázi druhá strana očekávání, neboť i při co možná nejvíce restriktivním výkladu a zhodnocení by mohla být za určitých okolností náhrada pozitivního zájmu, jak bude patrné dále, zřejmě namístě.

Náhrada negativního zájmu ve výše uvedených případech může spočívat zejména v náhradě prokazatelné skutečné škody, tedy v průběhu negociace marně vynaložených nákladů spočívajících například v přípravě plnění, provedených pracích, zajištění posudků a dalších nákladech vynaložených v důsledku spoléhání se (*rely on*) na uzavření smlouvy.

Od náhrady negativního zájmu je třeba odlišovat **postavení poškozeného do situace, v jaké by se nacházel, kdyby byla uzavřena platná smlouva**, tedy poskytnutím potenciálního smluvního plnění či náhradou ušlého zisku, který strana očekávala (*expected*),⁴³ a kterého by za očekávaného běhu věcí dosáhla. V této tzv. náhradě **pozitivního zájmu** se projevuje satisfakční povaha odpovědnosti za škodu, v některých krajních případech může znamenat dokonce fikci uzavření smlouvy, jakési založení kontraktační povinnosti škůdce.⁴⁴ Z povahy pozitivního zájmu jako náhrady očekávaného plnění ze smlouvy plyne, že tento bude možné nahradit ve chvíli, kdy bude z dosavadního jednání stran najisto seznatelné, jaká práva a povinnosti mezi sebou strany zamýšlely založit a za jakých podmínek, tzn. například v případě bezdůvodného přerušení jednání by toto jednání muselo dospět do tak pokročilé fáze, kdy bude zřejmé, že by smlouva byla uzavřena i bez protiprávního jednání druhé strany za podmínek, které poškozená strana

⁴² Srov. dále v textu uvedené rozhodnutí Nejvyššího soudu Nizozemí Hoge Raad ve věci Plas v. Valburg.

⁴³ BURTON, S. J. Breach of contract and the common law duty to perform in good faith. *Harvard Law review*. Dec, 1980, vol. 94(2), s. 372 a n. ISSN: 0017-811X; RUBIO, M., P., G. Spanish case note In Cour de Cass., 26.11.2003 – „Perte de Chance“ (Expectation Interest) and Liability of a Third Person in Case of Breaking Off Negotiations. *European Review of Private Law*. June, 2005, vol. 13(3), s. 444. ISSN: 0928-9801.

⁴⁴ SMITS, J. M. The Principle of Unjust Enrichment and Formation of Contract: The Importance of a Hidden Policy Factor. *European Review of Private Law*. June, 2006, vol. 14(3), s. 432. ISSN: 0928-9801; HESSELINK, cit. 19, s. 444.

očekávala.⁴⁵ Lze tedy uzavřít, že náhradu pozitivního zájmu je možné uvažovat v těch případech, kdy v důsledku jakéhokoli protiprávního jednání naplňujícího jednu z uvedených skutkových podstat nedojde k uzavření smlouvy nebo uzavřená smlouva bude neplatná.

V odborné literatuře se lze setkat též s názorem, že v rámci negativního zájmu je možné v případě neúspěšného jednání o smlouvě požadovat též náhradu ztráty příležitosti uzavřít smlouvu s třetí stranou k dosažení zamýšleného zisku v důsledku upřednostnění jednání s druhou stranou, tzv. *lost opportunities* (synonymně v této práci též *loss of opportunity*).⁴⁶ V otázce možnosti náhrady ztráty příležitosti v rámci negativního zájmu se však jednotlivé právní řády značně rozcházejí,⁴⁷ jelikož tato již bilancuje na hranici mezi náhradou negativního a pozitivního zájmu.

Ačkoli jsou pojmy negativní a pozitivní zájem spojovány zejména⁴⁸ se situací, kdy nedojde oproti spoléhání se a rozumnému očekávání jedné z potenciálních smluvních stran k uzavření smlouvy, lze o náhradě negativního zájmu hovořit i v ostatních případech předsmulvních odpovědnosti vzniklých v důsledku porušení informačních povinností, a to právě s ohledem na primární restituční funkci náhrady škody.⁴⁹ V těchto případech si tak lze představit náhradu negativního zájmu v uvedení poškozeného:

- do situace, jako by nedošlo ke zneužití či vyzrazení důvěrných informací,
- do situace, kdy mu byly poskytnuty relevantní informace rozhodné pro uzavření smlouvy,
- do situace, kdy poškozený nebyl uveden v omyl či naopak z něj byl druhou stranou vyveden.

Náhrada negativního zájmu v podobě utrpěné skutečné škody může spočívat například v náhradě nákladů vynaložených na základě nedostatečné znalosti relevantních informací či v důsledku mylné představy o určitých skutečnostech. Otázka náhrady

⁴⁵ KESSLER; FINE, cit. 28, s. 402, 405.

⁴⁶ Srov. KIRŠIENE, J., LEONOVA, N. Qualification of Pre-contractual liability and the Value of Lost Opportunity as a Form of Losses. *Jurisprudencija*. [online] 2009, č. I(115), s. 237. ISSN: 2029–2058. [cit. 2011-05-09] Dostupný z: <http://www.mruni.eu/>.

⁴⁷ Srov. Principles of European Contract Law, s. 191.

⁴⁸ Srov. KESSLER; FINE, cit. 28; COLOMBO, S. The present differences between the civil law and common law worlds with regard to culpa in contrahendo. *Tilburg Foreign law review*. 1993, vol. 2:341, s. 346 a n.

⁴⁹ ŠKÁROVÁ In Občanský zákoník, Komentář, s. 1282.

pozitivního zájmu pak bude řešena zejména za situace, kdy v důsledku či souběžně se škodním jednáním nedojde k uzavření vlastní smlouvy nebo k příjmu očekávaného či potenciálně dosažitelného zisku.⁵⁰

1.3.2.3 Další soukromoprávní nástroje nápravy závadného stavu

Dalšími instrumenty využitelnými k nápravě závadného stavu způsobeného protiprávním jednáním spočívajícím v porušení informační povinnosti, které však nelze považovat za náhradu škody, mohou být ve speciálních případech například zneplatnění smlouvy uzavřené v důsledku absence relevantních informací nebo v omylu⁵¹ či vydání bezdůvodného obohacení získaného na úkor poškozeného v důsledku zneužití obchodního tajemství poškozeného ve svůj prospěch či prospěch třetího.⁵²

1.3.3 Příčinná souvislost

Nezbytným předpokladem vzniku jakékoli odpovědnosti za škodu je pak objektivně seznatelná příčinná souvislost (kauzální nexus) mezi protiprávním jednáním jako příčinou a škodou jako jeho následkem, přičemž nepostačí pouhá pravděpodobnost či možnost věcného provázání příčiny a následku, příčinná souvislost musí být poškozeným vždy prokázána.⁵³ Posouzení existence příčinné souvislosti⁵⁴ je pak otázkou skutkovou, kterou musí soud vyřešit vždy ve vztahu ke konkrétním skutečnostem a okolnostem daného případu. Na toto posouzení pak v českých podmínkách působí teorie adekvátnosti kausálního nexu a teorie ochranného účelu.⁵⁵ První z uvedených předpokládá prokázání předvídatelnosti škody jako následku protiprávního jednání poměřovanou „hypotetickým

⁵⁰ Příkladem může být situace, kdy producent hnojiv neinformuje zelináře o správném poměru ředění svého přípravku, v důsledku čehož dojde k úhynu úrody zelináře. V takovém případě vyvstává otázka, zda může zelinář po producentovi požadovat nejen náhradu škody spočívající ve znehodnocené úrodě, ale též potenciální zisk z jejího prodeje. Dalším příkladem může být neupozornění znalce na skutečný původ a cenu uměleckého díla v případě, kdy je prodávající v domněni, že toto je pouze reprodukce, ačkoli se jednalo o originál. Bude prodávající oprávněn po znalci požadovat náhradu škody v podobě potenciálně dosažitelného zisku, když umělecké dílo prodal za cenu podhodnocenou? Srov. případové studie In WHITTAKER; ZIMMERMANN, cit. 5, s. 171, s. 208.

⁵¹ Vypořádání toho, čeho strany doposud na základě smlouvy vzájemně plnily, by se řídilo dle pravidel vydání bezdůvodného obohacení. Viz ustanovení § 451 a n. občanského zákoníku.

⁵² MUNKOVÁ; MACEK In Obchodní zákoník, Komentář, s. 203.

⁵³ ŠKÁROVÁ In Občanský zákoník, Komentář, s. 1205.

⁵⁴ Lze-li ve vztahu ke škodě identifikovat několik relevantních možných příčin, bude třeba zjistit a vyhodnotit jejich vliv a gradaci ve vztahu ke škodě. Příčinná souvislost pak bude dána tehdy, je-li škoda podle obecné povahy, obvyklého chodu věci a zkušeností adekvátním důsledkem protiprávního úkonu, současně musí být postaveno na jisto, že by škoda bez této příčiny nenastala. Srov. ŠKÁROVÁ In Občanský zákoník, Komentář, s. 1206.

⁵⁵ Srov. nález Ústavního soudu ČR ze dne 1. listopadu 2007, sp. zn.: I. ÚS 312/2005.

zkušeným pozorovatelem“, tzn. zda bylo vůbec v lidských silách vznik škody předvídat. Druhá teorie pak předpokládá vznik odpovědnosti za poškození těch zájmů, jejichž ochrana je účelem sjednané smlouvy, přičemž tyto zájmy „leží věcně ve směru a v rámci smlouvou převzatých povinností“. Jelikož nelze právním předpisem obsáhnout veškeré možné životní situace, lze tuto teorii podle mého názoru analogicky aplikovat též na případ zásahu do zájmů chráněných právním předpisem, aby nedošlo k situaci, kdy bude odepřena právní ochrana pouze z důvodu, že takový zásah není právním předpisem výslovně předvídan.

1.3.4 Zavinění

Někteří čeští autoři při úvahách o institutu předsmulvní odpovědnosti hovoří o „odpovědnosti za zavinění v předsmulvním stadiu“ nebo též „vině při kontraktaci“⁵⁶ vycházejíce přitom z překladu latinského sousloví *culpa in contrahendo* a z římskoprávní povahy tohoto institutu jako odpovědnosti za zaviněné jednání při sjednávání smlouvy.⁵⁷ Domnívám se však, že při obecném výkladu pojmu předsmulvní odpovědnost nelze považovat prvek zavinění⁵⁸ za nutnou podmínku vzniku odpovědnosti, neboť například Německo, jak bude uvedeno dále, nahlíží na předsmulvní odpovědnost jako na odpovědnost *ex contractu*, podmínkou jejíhož vzniku není zavinění odpovědné osoby, stejně tak česká právní úprava rozeznává v některých zvláštních případech objektivní odpovědnost nastupující taktéž bez ohledu na prvek zavinění.⁵⁹ V této práci budu proto hovořit o „zaviněném jednání“ pouze tam, kde je existence zavinění příslušnými právními předpisy ke vzniku předsmulvní odpovědnosti vyžadována.

Pokud je zavinění nezbytným předpokladem pro vznik odpovědnosti, jde o tzv. **odpovědnost subjektivní**, přičemž například český právní řád za účelem posílení ochrany

⁵⁶ Srov. TOBEŠ, Z. *Culpa in contrahendo*. *Právní rádce*. 2007, roč. 15, č. 1, s. 16. ISSN: 1210-4817; GRULICH, T. Důsledky účelového přerušeni kontraktačních jednání. *Právní rádce*. 2008, roč. 16, č. 5, s. 18. ISSN: 1210-4817.

⁵⁷ Latinský výraz „culpa“ představuje vinu, zavinění při jednání, které způsobilo neodůvodněně škodu, výraz „contrahere“ pak znamená sjednávat, dobrovolným ujednáním uzavřít právem dovolený závazek. Viz BARTOŠEK, cit. 14, s. 78 a 80.

⁵⁸ Zaviněním se rozumí psychický, vnitřní, vztah škůdce k zakázanosti úkonu a předpokládaným možným následkům tohoto úkonu, tedy škodě, přičemž zavinění může být ve formě úmyslu či nedbalosti. Zavinění v sobě sdružuje jak prvek vědění (rozpoznání, předvídaní), tak prvek volní (ovládnout své chování). Srov. ŠKÁROVÁ In *Občanský zákoník, Komentář*, s. 1207.

⁵⁹ Např. pro obchodněprávní závazkové vztahy viz ustanovení § 373 a 757 obchodního zákoníku. Srov. PLÍVA, S. *Obchodní závazkové vztahy*. 2. aktualizované vydání. Praha: ASPI, 2009, s. 145. ISBN: 978-80-7357-444-4.

a postavení poškozeného zavinění škůdce u obecné odpovědnosti za škodu ve formě nevědomé nedbalosti presumuje, tzn. je na škůdci, aby se exkulpoval, tedy unesl důkazní břemeno, že škodu svým jednáním nezavinil. Naproti tomu u zvláštních druhů odpovědnosti za škodu, například kdy je k jejímu vzniku požadováno zavinění ve formě úmyslu, musí být tento prokázán poškozeným. **Objektivní odpovědnost** za škodu pak nastupuje bez ohledu na zavinění škůdce, přičemž škůdce se může této odpovědnosti zprostit při prokázání existence některého ze zákonem předvídaných liberačních důvodů.⁶⁰ Uvedené dělení zachovává též Návrh, u obecné odpovědnosti za škodu vzniklou v důsledku porušení zákona presumuje nedbalost v ustanovení § 2881, odpovědnost objektivní pak nově dle ustanovení § 2865 Návrhu nastupuje pouze v případech, kdy je to výslovně stanoveno zákonem.

⁶⁰ Opět se zde aplikuje výjimka v případě odpovědnosti „absolutní“, kde se škůdce nemůže vyvinit za žádných okolností. Viz např. ustanovení § 421a občanského zákoníku.

2. Negociační proces

V souvislosti s úvahami o předsmulvné odpovědnosti je vhodné dále popsat vztah mezi právními principy, které proces sjednávání a uzavření smlouvy ovlivňují, a vymezit časový úsek, ve kterém probíhají předsmulvné jednání, tedy počátek a konec negociační fáze.

2.1 *Konfrontace principu smluvní svobody a ochrany dobré víry*

Smluvní právo obecně je ovládáno mnoha právními principy, které se navzájem doplňují, ale též omezují, tzn. stejně tak jako v jiných oblastech práva platí, že žádný z nich nelze aplikovat absolutně bez přihlédnutí k ostatním. Mezi dva základní principy ovlivňující sjednávání smlouvy a její uzavření patří princip smluvní svobody a princip dobré víry.

2.1.1 Princip smluvní svobody

Princip smluvní svobody vycházející z přirozenoprávního konceptu autonomie vůle, který ve své podstatě zajišťuje každému oprávnění činit, co není právem zakázáno,⁶¹ umožňuje každému si svobodně **vybrat, s kým smlouvu uzavřít, za jakých podmínek, s jakým obsahem a v jaké formě**, a zejména pak se rozhodnout, **zda ji vůbec uzavřít či nikoli**.

Princip smluvní svobody nalézá své vyjádření ve všech vyspělých právních řádech, v kontinentálním i anglosaském common law je uznáván za stěžejní zásadu soukromého práva.⁶² Právní řády civil law však zároveň v různé míře přiznávají jeho omezení maximou dobré víry, kdy tato nastupuje jako jakýsi morální korektiv v případech, kdy by v důsledku zlovolného, avšak právem aprobovaného jednání, mohlo být zasaženo do práv a právem chráněných zájmů druhé strany. Naproti tomu v common law tradičně nenalézáme významnější omezení smluvní svobody, tedy jakékoli obecné vyjádření principu ochrany

⁶¹ Srov. čl. 2 odst. 4 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústavy České republiky, ve znění pozdějších předpisů, a čl. 2 odst. 3 usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů. Záměrně uvádím sousloví „právem zakázáno“, neboť jádrem anglosaské právní kultury je na rozdíl od kontinentálního práva tzv. case law neboli rozhodovací praxe soudů v podobě precedentů. V mnoha oblastech tak v současné době stále absentují zákony či jiné závazné právní předpisy, ačkoli situace se mění zejména na půdě evropského kontinentu, kdy je anglické právo významně ovlivňováno požadavky a právními akty Evropské unie.

⁶² Srov. DCFR outline edition, s. 11 a n.

dobré víry druhé strany, přesto i zde je možné, jak bude uvedeno níže, identifikovat jeho působení skrze jiné právní instituty.

Vedle působení dalších právních principů by pak měla být smluvní svoboda omezena pouze výjimečně, přesto lze v současné době napříč právními řády nalézt některé příklady její limitace, a to např. skrze tzv. smluvní přímus v oblasti pojištění či u smluv se specifickým plněním,⁶³ k omezení pak dále dochází například u tzv. spotřebitelských smluv za účelem ochrany spotřebitele jako fakticky slabší smluvní strany, resp. vyvážení jeho nerovného postavení při vyjednávání a ve smluvním vztahu,⁶⁴ či v důsledku zákazu odchýlit se od kogentních norem právního řádu směřujících právě k ochraně základních právních hodnot, veřejného zájmu či chráněného zájmu jednotlivce. V neposlední řadě pak mohou strany smluvní svobodu částečně omezit též svým dobrovolným jednáním, například uzavřením smlouvy o smlouvě budoucí, o které bude pojednáno dále v textu.

Projev principu smluvní svobody lze v českém právním řádu spatřovat zejména v ustanovení § 2 odst. 3 občanského zákoníku deklarujícím dispozitivnost převážné většiny občanskoprávních norem. Toto ustanovení umožňuje stranám, aby si „*v souladu s uplatňujícím se principem autonomie mohly v podmínkách tržního hospodářství, volné soutěže a konkurence smlouvou svobodně uspořádat občanskoprávní vztahy a jejich obsah, tj. souhrn vzájemných subjektivních občanských práv a povinností, odchylně od občanského zákoníku*“.⁶⁵ Dispozitivní normy tak představují podpurná ustanovení pro případ, kdy se strany nedohodnou jinak. S uvedeným pak neodmyslitelně souvisí též možnost stran uzavřít i takovou smlouvu, která není zákonem výslovně upravena, avšak která neodporuje obsahu nebo účelu zákona (tzv. *inominátní smlouvy*). Smluvní ujednání mezi stranami, kterými tyto realizují své individuální zájmy a potřeby, však nesmí odporovat zákonu či jej obcházet nebo se přičít dobrým mravům.⁶⁶

⁶³ Půjde např. o pojištění lékařů, advokátů, leteckých dopravců apod. nařízené zákonem či o smlouvy o dodávkách energií, rozhlasovém a televizním vysílání. Srov. Občanské právo hmotné 2, s. 31; KESSLER; FINE, cit. 28, s. 409.

⁶⁴ Zde se významně projevuje vliv Evropské unie na jednotlivé kontinentální právní řády, když jednou z jejích hlavních priorit za účelem vytvoření a podpory efektivního fungování jednotného vnitřního trhu je právě posílení postavení a ochrany spotřebitele. Vyrovnání postavení spotřebitele jako zpravidla fakticky slabší smluvní strany je současně projevem působení dalšího ze základních soukromoprávních principů, a to rovnosti stran.

⁶⁵ Viz rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. listopadu 2007, sp. zn.: 33 Odo 117/2006.

⁶⁶ Viz ustanovení § 51 občanského zákoníku a 269 obchodního zákoníku (*inominátní smlouvy*) ve spojení s § 39 občanského zákoníku (neplatnost právního úkonu), jehož porušení je sankcionováno stížením absolutní neplatnosti takového smluvního ujednání.

Výslovné zdůraznění principu smluvní svobody lze nalézt též v obecných ustanoveních DCFR upravujících smlouvy a jiné právní úkony, konkrétně v ustanovení II. - 1:102, když toto stanoví, že strany se mohou svobodně rozhodnout, zda uzavřou smlouvu či nikoli, a zejména určit její obsah, přičemž tato svoboda je omezena pouze povinností respektovat závazná právní pravidla (*mandatory rules*), tedy ta, která za závazná DCFR výslovně označuje nebo o nichž stanoví, že se od nich ujednáním stran nelze odchýlit.⁶⁷

2.1.2 Ochrana dobré víry

Pojem dobrá víra je nutné chápat ze dvou hledisek, a to po **subjektivní stránce** jako určité **vědomí či znalosti**, kdy subjekt jedná v dobré víře, vychází-li z „*objektivně zdůvodněného osobního přesvědčení, že jedná po právu, resp. že právo, které vykonává, mu patří*“,⁶⁸ a po **objektivní stránce** představující jakýsi **obecně uznávaný standard jednání**, který by měl subjekt respektovat a dodržovat a který může být též právně vymáhán. Zpravidla se jednáním v souladu s dobrou vírou rozumí jednání čestné, poctivé, s ohledem na práva a zájmy druhé strany, zahrnující v sobě též, což je pro posouzení předsmuvní odpovědnosti významné, ochranu rozumných očekávání druhé strany. Uvedenému rozlišování pak odpovídají i zahraničně právní ekvivalenty, např. dobrá víra v subjektivním smyslu je označována anglickým *good faith* či německým *guter Glaube*, v objektivním smyslu pak anglickým *fair dealing*, německým *Treu und Glauben*. Rozlišování na subjektivní a objektivní dobrou víru naopak nereflektuje francouzská *bonne foi*.⁶⁹ V českém právním prostředí je využívání pojmu dobrá víra v současné době nekonzistentní.⁷⁰

Strany vstupující do jednání jsou ve vztahu k výše vymezeným skutkovým podstatám předsmuvní odpovědnosti **povinny jednat** v duchu římskoprávní zásady *venire contra factum proprium*, tzn. **konzistentně a předvídatelně, nikoli ve zlé víře (*mala fides*) k újmě druhé strany, respektovat zájmy a oprávněná očekávání druhé strany, zachovávat mlčenlivost** o důvěrných skutečnostech, o nichž se dozvěděly v rámci

⁶⁷ *Mandatory rules* jsou zpravidla obdobně jako v českém právním řádu povolána k ochraně základních právních principů (např. povinnosti jednat v dobré víře) či k přiznané ochraně práv jednotlivců (např. v rámci ochrany spotřebitele).

⁶⁸ Viz Občanské právo hmotné 2, s. 35.

⁶⁹ Srov. WHITTAKER, ZIMMERMANN, cit. 5, s. 30.

⁷⁰ K dobré víře v subjektivním smyslu viz např. ustanovení § 35 odst. 3 občanského zákoníku chránící dobrou víru adresáta právního úkonu či § 130 odst. 1. tamtéž definující oprávněného držitele, výslovný projev dobré víry v objektivním smyslu nalézáme v ustanovení § 53 odst. 3 a § 56 odst. 1 občanského zákoníku, jinak občanský zákoník užívá pojem „dobré mravy“.

vyjednávání o smlouvě, **poskytnout veškeré informace relevantní** pro rozhodnutí druhé strany a v neposlední řadě **vyvést druhou stranu z omylu** o rozhodných skutečnostech. Porušení těchto povinností je pak stíženo vznikem předsmělní odpovědnosti jako ochranným prvem a vyjádřením předpokladu poctivosti a loajality⁷¹ v občanskoprávních vztazích. Slovy Pelikánové je „*jedinec v důsledku předsmělní odpovědnosti jako projevu morálního rozměru práva jako jeho základní charakteristiky, nesvobodný v tom smyslu, kde by autonomie vůle vedla k poškození druhé strany, kontrahenti jsou tak povinni jasně a pravdivě vyjádřit své záměry, včasné se informovat o závěru smlouvy neuzavřít, učinit vše, aby druhému nevznikla škoda*“.⁷²

Princip ochrany dobré víry je taktéž jako princip smluvní svobody rozpoznáván napříč kontinentálními právními řádami, přičemž mnohdy je na něj kladen důraz jako na fundamentální princip ovládající veškerá soukromoprávní jednání, který je například v podobě obecné povinnosti jednat za každých okolností v dobré víře a nedopouštět se erga omnes zlovolného jednání výslovně legislativně zakotven a přímo aplikovatelný.⁷³ Jinde lze nalézt jeho fragmenty v jednotlivých ustanoveních skrze povinnost jednat v dobré víře ve specifických případech, přičemž v ostatních případech může sloužit spíše jako hodnotící či interpretační prostředek. V některých právních řádech common law, resp. ve Spojeném království Velké Británie a Severního Irsku,⁷⁴ sice obecně výslovně zakotven není, přesto je ale uznáván za poměrně zásadní princip ovládající smluvní právo⁷⁵ a jeho některé projevy skrze různé právní instituty lze nalézt i zde.⁷⁶ V poslední době lze navíc zaznamenat pozvolnou změnu v doposud spíše odmítavém postoji britských soudů k principu ochrany dobré víry, resp. k rozhodování otázek, ve které fázi jednání mohli být kontrahenti v dobré víře o uzavření smlouvy, tedy zda by s ohledem na již proběhnuvší jednání bylo možné dosáhnout dohody a za jakých podmínek. Příkladem mohou být velmi

⁷¹ Srov. DCFR outline edition, s. 11 – 12; CASTRONOVO, C. Information Duties and Precontractual Good Faith. *European Review of Private Law*. July-August, 2009, vol. 17(4), s. 569. ISSN: 0928-9801.

⁷² PELIKÁNOVÁ, I. *Obchodní právo. Obligační právo – komparativní rozbor*, 1. vydání, Praha: ASPI, 2009, s. 193. ISBN: 978-80-7357-428-4.

⁷³ Např. tradičně ve vztahu k závazkům ustanovení § 242 německého BGB, § 1134 francouzského Code Civile, § 1337 italského Codice Civile. Srov. Principles of European Contract Law, s. 116.

⁷⁴ Naopak ve Spojených státech amerických je povinnost jednat v dobré víře jednou ze základních zásad obsaženou v Uniform Commercial Code (UCC). Srov. BALARIN, J. Poznámky k (absenci) principu dobré víry v návrhu občanského zákoníku. *Bulletin advokacie*. 2011, č. 1., s. 25 a n. ISSN-1210-6348.

⁷⁵ Srov. BURTON, cit. 43, s. 369.

⁷⁶ Např. skrze *misrepresentation*, *unjust enrichment*, *promissory estoppel* či *implied contract*. Srov. SCHWARTZ; SCOTT, cit. 4, s. 663.

často citovaný rozsudek ve věci Walford v. Miles⁷⁷ konstatující nezávaznost předběžné, tzv. lock-out, dohody a pokrokový rozsudek ve věci Petromec v. Petroleo Brasileiro SA Petrobras uznávající vynutitelnost v předběžné dohodě výslovně sjednané povinnosti jednat v dobré víře.⁷⁸ Stejně tak Novoa a Scott dovozují, že povinnosti jednat v dobré víře je možné se v common law dovolat spíše v případě, kdy tato bude vyjádřena v předběžné dohodě stran, přičemž na její porušení se pak bude hledět jako na porušení smluvní povinnosti.⁷⁹

Český právní řád reprezentuje druhý z uvedených přístupů, jelikož v něm nikde nenalzáme výslovnou generální povinnost jednat v soukromoprávních vztazích v dobré víře, přesto v některých konkrétních ustanoveních jsou dílčí projevy tohoto principu obsaženy.⁸⁰

DCFR reprezentující spíše kontinentální přístup k principu dobré víry, jej považuje za základní princip, tedy *mandatory rule*, který nelze mezi stranami vyloučit ani jej jakkoli omezit, přičemž jeho projevy je možné kromě obecné klauzule obsažené v ustanovení I. - 1:103 definující jednání v dobré víře jako jednání čestné a poctivé s přihlédnutím k zájmům druhé strany spatřovat též v dalších ustanoveních jako například v povinnosti nevstupovat do jednání a nejednat bez skutečného záměru smlouvu uzavřít, když porušení této povinnosti je výslovně označeno za jednání ve zlé víře stejně jako jednání nekonsistentní s dosavadním chováním, na jehož základě mohla druhá strana něčeho očekávat, či v jednání netěžit ze závislosti či slabosti druhé strany.⁸¹

⁷⁷ Soud shledal závazek nevyjednávat s další osobou a chránit tak dobrou víru druhého, že s další osobou skutečně jednáno nebude, obsažený v předběžné dohodě jako neurčitý a vyslovil v souvislosti s ukončením předmluvních jednání myšlenku, že strana má možnost od jednání odstoupit kdykoli, za jakýchkoli okolností a z jakéhokoli důvodu bez ohledu na dobrou víru či přesvědčení druhé strany o budoucím uzavření smlouvy s tím, že každý si má obezřetně hlídat ochranu svých zájmů a práv sám. Viz rozsudek Walford & Ors v. Miles & Anor [1992] 2 AC 128, dostupný z WWW: www.dpsd.unimi.it/fonti/921.pdf [cit. 2011-04-24].

⁷⁸ S odstupem 15 let dospěl soud k odlišnému závěru, když připustil vynutitelnost ve smlouvě výslovně sjednané povinnosti jednat v dobré víře, tedy povinnosti, ke které se kontrahenti před uzavřením vlastní smlouvy dobrovolně a vědomě zavázali. Odmítnutí vynutitelnosti této povinnosti jen z důvodu obtížného posouzení jejího obsahu ve vztahu k jednání strany, nelze dle uvedeného rozsudku samo o sobě připustit, jelikož by znamenalo vědomé popření rozumných očekávání druhé strany, „for the law deliberately to defeat the reasonable expectations of honest men“. Viz rozsudek Petromec Inc v. Petroleo Brasileiro SA Petrobras & Ors [2007] EWHC 1589, dostupný z WWW: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2007/1589.html> [cit. 2011-04-24].

⁷⁹ Při neexistenci předběžné dohody zpravidla nebude možné identifikovat předmluvní odpovědnost. Srov. SCHWARTZ; SCOTT, cit. 4, s. 679 a n., obdobně NOVOA, cit. 22, s. 599.

⁸⁰ Viz cit. 70.

⁸¹ Viz ustanovení I. - 1:103, II. - 3:301 a II. - 7:207 DCFR.

2.1.3 Smluvní svoboda vs. dobrá víra v Návrhu

Návrh klade taktéž důraz na autonomii vůle a její vyjádření skrze zásadu smluvní svobody a snaží se v maximální míře omezit kogentní ustanovení, která by podle autorů Návrhu měla do soukromého práva zasahovat ve velmi omezené míře.⁸² Hned ve svém prvním ustanovení § 1 odst. 2 Návrh vyjadřuje možnost stran ujednat si práva a povinnosti odchylně od zákona, přičemž autonomie vůle je zde limitována požadavkem jednat souladu s dobrými mravy, veřejným pořádkem a právy upravujícími postavení osob, včetně práv určených k ochraně osobnosti. Dalším omezením je povinnost každého obsažena v ustanovení § 6 Návrhu jednat v právním styku poctivě, přičemž nikdo nesmí těžit ze svého nepoctivého či protiprávního činu, stejně tak z protiprávního stavu, který svým jednáním navodil. Konečně v ustanovení § 7 obecné části Návrhu je zakotvena vyvratitelná právní domněnka poctivého jednání v dobré víře, když toto stanoví: „*Má se za to, že ten, kdo určitým způsobem jednal, jednal poctivě a v dobré víře.*“, tzn. ten, kdo bude popírat dobrou víru a poctivost druhého, bude muset unést o této skutečnosti též důkazní břemeno.

Ačkoli difference mezi pojmy „poctivě“ a v „dobré víře“ není na první pohled zcela patrná, z důvodové zprávy k Návrhu lze dovodit, že pojmem „jednání v dobré víře“ měli autoři Návrhu s ohledem na dosavadní chápání pojmu dobrá víra a jeho neadekvátní užívání v českém právním prostředí v porovnání se zahraničím⁸³ ambici pokrýt jednání v dobré víře v subjektivním smyslu, tedy tak, jak je v zahraničí chápána jako např. *good faith* či *guter Glaube*. Naopak „poctivé jednání“ pokrývá jednání v dobré víře v objektivním smyslu, ekvivalentem budiž *fair dealing* či *Treu und Glauben*. Jedná-li tedy někdo dle Návrhu nepoctivě, jedná ve zlé víře tak, jak je v zahraničí chápáno jako *mala fides*.

Bez pochyby lze uvítat výslovné vyjádření obecného požadavku jednat v dobré víře, rozuměj jednat poctivě, tedy tak, jak je běžné v mnoha zahraničních právních řádech, a přihlášení se k jeho ochraně. Negativem však může být skutečnost, že české právo doposud s pojmem dobrá víra v objektivním smyslu příliš npracuje,⁸⁴ naopak hojně užívá pojem dobré mravy, když například zakazuje výkon práva, který je v rozporu s dobrými

⁸² Srov. důvodová zpráva k Návrhu, s. 609.

⁸³ Srov. důvodová zpráva k Návrhu, s. 615.

⁸⁴ Výjimkou jsou ustanovení § 53 odst. 3 a § 56 odst. 1 občanského zákoníku, kde však byl pojem „dobrá víra“ převzat z evropského práva v důsledku transpozic příslušných směrnic přijatých k ochraně spotřebitele.

mravy, nebo stíhá absolutní neplatností právní úkon, který se přičí dobrým mravům. Jelikož Návrh ani důvodová zpráva příliš interpretačních vodítek k pojmu dobrá víra v objektivním smyslu neposkytuje, bude jeho výklad přenechán soudům, které budou muset postupovat velice obezřetně na soudy doposud ne příliš probádané půdě, aby neodepřely právní ochranu osobě, která bude zejména v počátcích účinnosti nového občanského zákoníku velmi nejistě konstruovat tvrzení, že určité jednání bylo ve zlé víře (*mala fides*), a o to nejistěji jej pak prokazovat.

2.2 Vymezení negociačního procesu

2.2.1 Povaha procesu vyjednávání

Pro posouzení předšmluvní odpovědnosti je dále vhodné identifikovat v obecné rovině negociační fázi, jelikož její konkrétní průběh, podoba a délka se vždy bude odvíjet od typu a komplikovanosti vlastní smlouvy. Například u kontraktů s vysokou hodnotou či technickou náročností plnění budou uzavření smlouvy předcházet zpravidla dlouhá a složitá vyjednávání, u jednoduchých transakcí, za které lze považovat například koupi zboží v obchodě či přepravu městskou hromadnou dopravou, může být tato redukována pouze na prostou akceptaci nabídky (vložením vystaveného zboží do košíku a zaplacením na pokladně, nastoupením do dopravního prostředku). Stejně tak u tzv. adhezních či formulářových smluv,⁸⁵ které jsou velmi často podnikateli využívány ve vztahu ke spotřebiteli nebo v obchodních vztazích s malými a středními podniky,⁸⁶ je prostor pro negociaci minimální.

V souladu s principem smluvní svobody, na jehož základě má každý právo se svobodně rozhodnout, s kým a za jakých podmínek vstoupí do jednání, a zda smlouvu nakonec uzavře či nikoli, je na negociační proces v českém právním prostředí převážně **nahlíženo jako na právně nezávazný**.⁸⁷ Stejně tak v zahraničí je obecně uznáváno, že podnikatelé musí například respektovat skutečnost, že je potenciální zákazníci oslovují s cílem zjištění parametrů a ceny zboží za účelem jejich porovnání s konkurencí, tedy aniž

⁸⁵ Založeny na principu „take it or leave it“, kdy smluvní strana má v zásadě možnost volby pouze ohledně přijetí navrhovaného znění smlouvy či jeho odmítnutí, aniž by mohla zásadním způsobem ovlivnit její obsah.

⁸⁶ Tzv. SME, podrobněji viz doporučení Evropské komise ze dne 6. května 2003, KOM 2003/361/ES, dostupný z WWW: http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/files/sme_definition/sme_report_cs.pdf [cit. 2011-04-24].

⁸⁷ Srov. BEJČEK, J. Předšmluvní stadium. *Právní rádce*. 1994, roč. 2, č. 1, s. 10. ISSN 1210-4817; GRULICH, cit. 56, s. 18.

by měli v této fázi úmysl s podnikatelem smlouvu uzavřít.⁸⁸ Bylo by tak nepochybně na úkor zdravého konkurenčního tržního prostředí nahlížet na samotné navozování obchodních kontaktů a úkony v rámci vyjednávání jako na a priori zavazující, jelikož především podnikatelé sledující své zájmy a dosažení maximálního možného zisku přirozeně oslovují a jednají s více subjekty při hledání nejvhodnějšího smluvního partnera, náležitého plnění a pro ně co možná nejvýhodnějších smluvních podmínek. Omezením smluvní svobody hrozbou závaznosti jednotlivých kroků a možného vzniku odpovědnosti za tyto kroky, by podnikatelé mohli být od navozování obchodních vztahů nakonec spíše odrazováni.

Zároveň však, jak již bylo uvedeno výše, nelze smluvní svobodu jako podmnožinu vyššího principu autonomie vůle aplikovat absolutně, když kontraktační proces je při jejich respektování **ovládán též principem ochrany dobré víry**, a s ním například **v českém právu spojené povinnosti jednat v souladu s dobrými mravy a v obchodních vztazích respektovat zásady poctivého obchodního styku**.⁸⁹

DCFR taktéž považuje kontraktační proces za nezávazný, když v ustanovení II. – 3:301 říká, že strany jsou co do vyjednávání smlouvy svobodné, nejsou tudíž odpovědné za selhání těchto jednání, tedy za nedosažení následné dohody. Zároveň se však ve stejném ustanovení projevuje konkurence s principem dobré víry, jelikož strany vstoupivší do jednání mají povinnost tato jednání vést v dobré víře, v rozporu s tímto principem je nesmějí ukončit, přičemž tato povinnost nemůže být stranami vyloučena ani jakkoli omezena.

2.2.2 Počátek negociační fáze

Podle teorie vůle obecně platné v českém právním prostředí není samotné vnitřní pojetí myšlenky či záměru vstoupit do jednání a uzavřít s druhou stranou smlouvu právně relevantním okamžikem pro zahájení kontraktačního procesu.⁹⁰ Vůle strany uzavřít smlouvu musí být druhé straně seznatelná, tzn. musí být srozumitelně projevována navenek vůči potenciálnímu smluvnímu partnerovi.⁹¹ V případě, kdy se proces uzavírání smlouvy

⁸⁸ Principles of European Contract Law, s. 189

⁸⁹ V českém právním řádu viz ustanovení § 3 odst. 1 občanského zákoníku a § 265 obchodního zákoníku.

⁹⁰ Srov. ŠVESTKA In Občanský zákoník, Komentář, s. 315.

⁹¹ Může tak být učiněno slovně, ať již ústně, písemně či skrze jiný komunikační prostředek, jako např. fax, email, ale též nové komunikační prostředky typu sociálních sítí, v této souvislosti jsou v poslední době ve

omezuje na prosté přijetí (akceptaci) návrhu na uzavření smlouvy (oferty),⁹² budou jednající strany svým jednáním vázány zpravidla⁹³ od okamžiku projevu jejich vůle navenek skrze tyto dva instituty adresované druhé straně. Jak jsem však již zmínila v úvodu, smlouvy jsou často formovány komplikovanějším způsobem, kdy mnohdy není vůbec možno rozeznat sled jednostranných právních úkonů (návrh na uzavření smlouvy – protinávrh – přijetí), stejně tak je třeba vzít v úvahu navozování kontaktů za účelem zjištění možnosti s druhou stranou vůbec jednat nebo období, kdy strany již fakticky vyjednávají a jedna ze stran doposud neučinila vůči druhé straně formalizovaný návrh na uzavření smlouvy.

Jelikož český právní řád neobsahuje žádné ustanovení určující pro posouzení předšmluvní odpovědnosti právně relevantní počátek negociační fáze, resp. neupravuje ji blíže vůbec,⁹⁴ připadala by možná odpověď na otázku, v jakém stadiu vzájemných jednání mohou být kontrahenti svými kroky vůči druhé straně potenciálně vázány, judikatuře. Prvním judikátem vyslovujícím se k otázce závaznosti jednání v předšmluvním stadiu je rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 11. října 2006, sp. zn.: 29 Odo 1166/2004,⁹⁵ který za předpoklad vzniku předšmluvní odpovědnosti pokládá takovou pokročilost negociace, kdy v rámci proběhnuvších jednání *„jedna ze stran v důsledku chování druhé strany byla v dobré víře, že předpokládaná smlouva bude uzavřena“*, tedy s ohledem na dosavadní jednání druhé strany uzavření smlouvy rozumně očekávala. Ačkoli bude uvedený judikát rozebrán podrobněji dále v textu, nutno podotknout, že Nejvyšší soud v uvedené věci nedospěl k žádné bližší identifikaci kontraktačního procesu či závěru o eventuálním vzniku závazkového vztahu mezi jednajícími stranami, na jehož základě by si strany byly

vztahu k obchodním transakcím užívána označení „e-commerce“ a „f-commerce“, ale též konkludentně (např. gesta, reálné započítání plnění). Viz ustanovení § 35 občanského zákoníku.

⁹² Viz ustanovení § 43 a n. občanského zákoníku, která se při absenci speciální úpravy aplikují též na obchodně právní vztahy. Obchodní zákoník pak navíc na straně oferty upravuje institut veřejného návrhu na uzavření smlouvy a obchodní veřejné soutěže v ustanovení § 276 a n.

⁹³ Otázky, zda a za jakých podmínek je oferta a akceptace účinná či odvolatelná a jaké právní důsledky s nimi mohou být spojené, by šly nad možný rozsah této práce.

⁹⁴ Obchodní zákoník sice v části třetí obsahuje ustanovení spadající pod oddíl „Jednání o uzavření smlouvy“, tyto však upravují náležitosti smlouvy, její formu, vznik atp., nikoli však samotný negociační proces.

⁹⁵ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ČR, sp. zn.: 29 Odo 1166/2004, dále v textu. V předmětném sporu žalobkyně požadovala náhradu nákladů za vypracování úvěrové dokumentace a právní poradenství, které vynaložila v průběhu několikaměsíčního jednání o uzavření smlouvy o poskytnutí úvěru žalované, přičemž žalovaná, ač po celou dobu jednání poskytovala součinnost (dokládala vyžádanou dokumentaci apod.) a vyvolávala tak dojem blízkého uzavření smlouvy, bez vysvětlení k uzavření smlouvy nepřistoupila a jednání ukončila.

vzájemně něčeho povinovány, navíc se zabýval pouze jedním z projevů předsmulvni odpovědnosti (ukončení jednání o uzavření smlouvy).

Pravdou však je, že jakákoli konkretizace negociační fáze by byla pouze zobecňujícím demonstrativním příkladem, neboť si lze představit nepřeberné množství variant průběhu a podoby kontraktačního procesu s různou měrou intenzity jednání a blízkosti stran. Přesto určení právně relevantních hranic negociační fáze nepochybně má, jak svědčí například legislativní snahy německého zákonodárce a rozhodovací praxe švýcarského Nejvyššího soudu (*Federal Tribunal*), důležitou roli pro posouzení případné předsmulvni odpovědnosti.

Ustanovení § 311 odst. 2 BGB⁹⁶ ve spojení s ustanovením § 241 odst. 2 BGB rozšiřuje povinnost vyplývající obecně z jakéhokoli závazkového vztahu dbát práv a oprávněných zájmů druhé strany též na vztahy vznikající v negociační fázi předcházející vzniku smluvního závazkového vztahu. Německý právní řád tak ve vztahu k negociaci implikuje vznik jakéhosi blízkého kvazi-závazkového právního vztahu mezi jednajícími stranami (*rechtsgeschäftsähnliche Schuldverhältnisse*),⁹⁷ v jehož rámci jsou jednající strany povinny dbát práv, právních statků a zájmů protistrany. Tento vztah je pak vymezen třífázově jako vztah vznikající v souvislosti se zahájením jednání o uzavření smlouvy, přípravou smlouvy, v jejímž rámci mohou být práva a oprávněné zájmy druhé strany s přihlédnutím k možnému uzavření smlouvy dotčena, nebo v důsledku navození „obdobných obchodních styků“. Tento poměrně abstraktní pojem sice, jak uvádí Hulmák představuje jakousi sběrnou kategorii pro jednání, která nelze subsumovat pod žádnou z prvních dvou situací,⁹⁸ avšak o počátku negociační fáze sám o sobě nic nevypovídá a jeho interpretace je v konečném důsledku stejně ponechána na soudním výkladu.

Švýcarský Nejvyšší soud se ubírá dále, když definuje předsmulvni fázi jako přípravnou fázi, během níž strany diskutují a zkoumají možnosti uzavření smlouvy, vyjednávají některé její podmínky a činí nezbytné kroky vedoucí k následnému uzavření smlouvy. Předsmulvni fáze počíná momentem, kdy se strany kontaktují za účelem uzavření smlouvy, a končí tehdy, kdy je tato uzavřena nebo kdy je odmítnuta nabídka na uzavření smlouvy. Vyjednávání stran o smlouvě pak mezi nimi přímo zakládá závazkový

⁹⁶ Text dostupný z: <http://www.gesetze.juris.de/bgb/index.html> [ke dni 15. 5. 2011].

⁹⁷ Srov. „*fictional precontractual contract*“ In WHITTAKER, ZIMMERMANN, cit. 5, s. 27.

⁹⁸ Lze si tak například představit nezávazný rozhovor či informační návštěvu, aniž by bylo vůbec přistoupeno k přípravě smlouvy. Srov. HULMÁK, cit. 2, s. 164.

vztah, jeho existence nemusí být tedy složitě dovozována, který je označován jako předsmulvní vztah (*precontractual relationship*), na jehož základě jsou strany již od momentu prvotního kontaktu povinny dodržovat tzv. předsmulvní povinnosti vycházející z principu ochrany dobré víry.⁹⁹

S poměrně precizním vymezením předsmulvní fáze švýcarským Nejvyšším soudem lze souhlasit do té míry, že připustíme počátek negociační fáze v okamžiku navození prvotních kontaktů za účelem jednání o smlouvě. Domnívám se však, že s tímto momentem nelze bez dalšího spojovat jakékoli povinnosti, natož pak hrozbu závaznosti jednání či odpovědnosti za ně. Stejně tak Pelikánová popisuje tzv. předběžnou fázi, která předchází vlastní kontraktaci a která je ovládána principem smluvní svobody, když si v jejím rámci strany pouze vyměňují nezávazné informace.¹⁰⁰

Návrh nově věnuje stadiu předcházejícímu uzavření vlastní smlouvy pozornost v několika ustanoveních, a to § 1718 až § 1720, avšak obsahem těchto ustanovení je výčet skutkových podstat předsmulvní odpovědnosti, nikoli jakékoli bližší vymezení mantinelů předsmulvního vztahu. Pro účely posouzení vzniku předsmulvní odpovědnosti bude tedy i do budoucna nutné vždy posoudit konkrétní situaci, tzn. zda se mezi jednajícími stranami v té které fázi vzájemného kontaktu již vytvořil faktický blízký vztah důvěry, v jehož rámci si strany mezi sebou sdělují důvěrné informace a očekávají, resp. alespoň jedna z potenciálních smluvních stran na základě jednání druhé strany, že mezi nimi bude uzavřena platná smlouva. Ačkoli tedy není možné ani vhodné pokoušet se přesně legislativně definovat počátek negociační fáze nebo spíše určit moment, od kterého jsou strany vůči sobě něčím povinovány či vázány,¹⁰¹ lze do budoucna jen uvítat četnější judikaturu, která by v tomto ohledu byla právní nauce i právní praxi nápomocna.

⁹⁹ Srov. International Formation of contracts and precontractual liability 69 (1990) In NOVOA, cit. 22, Novoa, s. 586; dále např. KOZIOL, H., BUSNELLI F. D. *Unification of Tort law: Wrongfulness*. The Hague: Kluwer Law International, 1998, s. 124, ISBN: 9041110194, uvádějící příklad kdy byl soudem uznán nárok vrcholového sportovce vůči sportovní federaci na náhradu ušlého zisku (možného výtěžku ze sportovních akcí) způsobeného v důsledku chybného rozhodnutí federace o nasazení tohoto sportovce na světový šampionát, jemuž předcházela příprava ve speciálním tréninkovém centru s nemožností účastnit se dalších závodů. Sportovec nakonec na šampionát nejel. Tuto kauzu Federal Tribunal posuzoval jako odpovědnost za porušení důvěry (*liability for breach of trust/confidence, Vertrauenshaftung*).

¹⁰⁰ PELIKÁNOVÁ, cit. 72, s. 179.

¹⁰¹ Ani DCFR se nepokouší o bližší vymezení této fáze a upravuje pouze moment, podmínky a náležitosti vzniku smlouvy.

2.2.3 Ukončení negociační fáze

Určit moment ukončení kontraktačního procesu se pro účely zkoumání předsmulvních odpovědnosti obecně, zejména pak v českém právním řádu, nejeví jako příliš problematické, neboť tento je naplněn uzavřením vlastní smlouvy¹⁰² nebo naopak dobrovolným ukončením vyjednávání z důvodu nemožnosti nalezení konsensu nad obsahem smlouvy, tedy ani na jejích podstatných náležitostech, nebo z důvodu zjištěné nemožnosti, neefektivnosti či hospodářské nevhodnosti plnění.¹⁰³

Zvláštní kategorií možného vyústění jednání a předstupněm uzavření vlastní smlouvy je smlouva o smlouvě budoucí (*pactum de contrahendo*), jejímž účelem je zabezpečit uzavření určité smlouvy v budoucnu. Tato je při splnění zákonných podmínek na rozdíl od předběžných dohod zmíněných v úvodu této práce v každém případě právně závazná, když podpisem¹⁰⁴ smlouvy o smlouvě budoucí je mezi účastníky v souladu s jejich širokou smluvní volností dobrovolně založena kontraktační povinnost,¹⁰⁵ jejíhož splnění je možné se domáhat u soudu.¹⁰⁶ K uzavření smlouvy o smlouvě budoucí však mohou strany přistoupit až v momentě, kdy mezi nimi panuje shoda nad podstatnými náležitostmi smlouvy, čehož může být často dosaženo až na konci negociační fáze těsně před uzavřením vlastní smlouvy, nebo pokud bude tato uzavírána v režimu obchodního zákoníku působícího jako *lex specialis* vůči občanskému zákoníku v momentě, kdy jsou strany schopny alespoň obecně definovat předmět plnění.

Podmínkou vzniku smlouvy jako dvoustranného (vícestranného) právního úkonu je shodný projev vůle obou (více) stran demonstrující dohodu ohledně celého obsahu

¹⁰² Cílem zainteresovaných stran by mělo být uzavření platné smlouvy. Např. z ustanovení § 42 občanského zákoníku plyne premisa, že ten, kdo vstupuje do jednání o uzavření smlouvy, se zavazuje s druhým účastníkem uzavřít platnou smlouvu. Viz Občanské právo hmotné 2, s. 412.

¹⁰³ Platí, pokud by uzavření smlouvy bylo nevýhodné pro obě potenciální smluvní strany, například změní-li se zásadně podmínky nebo vyvstanou nové skutečnosti. Někdy může být v souladu s principem smluvní svobody též jednostranné odstoupení z jednání např. z důvodů dodatečně zjištěné ekonomické nevýhodnosti, změn podmínek na trhu či dokonce výhodnější nabídky od třetí osoby. Srov. HESSELINK, cit. 19, s. 445.

¹⁰⁴ Smlouva o smlouvě budoucí ke své platnosti vyžaduje písemnou formu a dohodu stran alespoň o podstatných náležitostech, resp. o obecném určení předmětu plnění, budoucí smlouvy, musí splňovat obsahové i formální náležitosti budoucí smlouvy apod. V podrobnostech viz ustanovení § 50a občanského zákoníku a § 289 a n. obchodního zákoníku.

¹⁰⁵ Viz rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. února 2011, sp. zn.: 33 Cdo 4404/2008.

¹⁰⁶ Odmítá-li zavázaná strana ve sjednané lhůtě uzavřít budoucí tzv. realizační smlouvu vůbec nebo odmítá-li ji uzavřít za sjednaných podmínek, lze se domáhat žalobou podle ustanovení § 80 písm. b) zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, ve znění pozdějších předpisů, nahrazení jejího smluvního prohlášení soudním rozhodnutím.

smlouvy,¹⁰⁷ resp. alespoň ohledně podstatných náležitostí smlouvy (*essentialia negotii*) s výhradou možného sjednání dalších podmínek smlouvy v budoucnu.¹⁰⁸ Ačkoli v současné době dochází k uzavírání smluv mnohdy až po absolvování komplikovaných a rozmanitých vyjednávání, omezuje se občanský zákoník v souvislosti s procesem formování smlouvy pouze na setkání dvou jednostranných právních úkonů, tedy na výše uvedené tradiční pojetí oferty a akceptace,¹⁰⁹ přičemž smlouva je uzavřena okamžikem, kdy bezvýhradně přijetí návrhu na uzavření smlouvy dojde do sféry navrhovatele.

Návrh ve svém ustanovení § 1715 stanoví, že stranám je ponecháno na svobodné vůli si v mezích právního řádu „*ujednat smlouvu a určit její obsah*“, přičemž okamžikem uzavření smlouvy je moment, kdy si strany její obsah ujednaly. Návrh dále v příslušných ustanoveních věnuje pozornost tradiční právní úpravě oferty a akceptace, výslovně však nad rámec stávající právní úpravy a ku prospěchu věci připouští v ustanovení § 1759 uzavření smlouvy též jiným způsobem, přičemž v takové situaci se použijí příslušná ustanovení o ofertě a akceptaci přiměřeně.

DCFR ve snaze vymezit vznik smlouvy jako instrumentu zakládajícího mezi stranami smluvní systém vzájemných práv a povinností taktéž vychází z úpravy oferty a akceptace, výslovně taktéž připouští vznik smlouvy i jinou cestou, v takovém případě se v modifikované podobě použijí ustanovení o ofertě a akceptaci přiměřeně.¹¹⁰ DCFR dále váže vznik smlouvy na současné splnění dvou podmínek,¹¹¹ a to jednak podmínku druhé straně navenek rozpoznatelného úmyslu strany založit v důsledku svého jednání závazný právní vztah a současně dosažení dostatečné dohody o obsahu smlouvy (*sufficient agreement*) spočívající buď ve výslovném definování smluvních podmínek stranami, anebo v situaci, kdy mohou být smluvní podmínky či obecně práva a povinnosti stran plynoucí ze smlouvy dostatečně určeny jiným způsobem, ať již rozpoznatelné z výslovného nebo konkludentního jednání stran, právních zvyklostí či dosavadní praxe

¹⁰⁷ Občanské právo hmotné, s. 29.

¹⁰⁸ Podstatnými náležitostmi smlouvy se rozumí náležitosti definované v základních ustanoveních vztahujících se k jednotlivým smluvním typům vyjmenovaným v občanském či obchodním zákoníku, u smluv inominátních pak např. obchodní zákoník vyžaduje pro uzavření smlouvy dostatečné určení předmětu závazků smluvních stran. K sjednání dalších podmínek viz ustanovení § 50b občanského zákoníku upravující tzv. punktace neboli *pacta praeparatoria*, obdobně pak ustanovení § 291 obchodního zákoníku.

¹⁰⁹ Srov. PLÍVA, cit. 59, s. 45 a n.

¹¹⁰ Viz ustanovení II. - 4:201 – 4:211 DCFR.

¹¹¹ Viz ustanovení II. - 4:101 – 4:103 DCFR.

mezi stranami.¹¹² Toto široké pojetí sice na jednu stranu věrněji odráží variabilitu možností vzniku smlouvy, na druhou stranu může mezi jednající strany vnášet prvek nejistoty v tom smyslu, že tyto by měly postupovat obezřetně a průběžně sledovat, zda již na základě proběhnuvších jednání nebylo dosaženo dostatečné dohody, tedy zda nedošlo ke vzniku smlouvy.¹¹³

¹¹² Srov. ustanovení § 264 odst. 1 obchodního zákoníku, na jehož základě se při určování práv a povinností z obchodně závazkového vztahu přihlíží též k obchodním zvyklostem zachovávaným obecně v příslušném obchodním odvětví, nejsou-li v rozporu s obsahem smlouvy nebo se zákonem.

¹¹³ Uvedené platí, odhlédneme-li od různých formálních náležitostí smlouvy (požadovaná či sjednaná písemná forma) a dalších podmínek účinnosti (souhlas s uzavřením smlouvy v podobě rozhodnutí správního orgánu, přivolení soudu).

3. Předmluvní odpovědnost ve vybraných jurisdikcích Evropy

Jelikož evropské právní řády, kterým bude věnována pozornost v této kapitole, ve vztahu k odpovědnosti za škodu nerozlišují mezi obecnou občanskoprávní úpravou a úpravou speciální pro obchodní závazkové vztahy, jak činí český právní řád, nýbrž tato je zpravidla upravena komplexně v obecném kodexu občanského práva, budou níže uvedené postřehy a závěry platit pro všechny soukromoprávní vztahy obecně. Největší prostor pak bude ihned v úvodu s ohledem na historický vývoj a původ institutu předmluvní odpovědnosti věnován německé právní úpravě.

3.1 Německo

3.1.1 Období před reformou závazkového práva

Za původce oživení původního římskoprávního institutu culpa in contrahendo v novodobých právních dějinách je považován významný německý právní vědec Rudolf von Jhering, který o něm v roce 1861 pojednal ve svém článku „*Culpa in contrahendo oder Schadenersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen*“.¹¹⁴ Důvodem, proč se Jhering ve svých úvahách ke culpa in contrahendo obracel, byla nedostatečná reflexe potřeb obchodního styku v tehdejší platném německém právu (*Gemeines Recht*), které například vůbec neřešilo otázku následků vadné oferty či akceptace,¹¹⁵ zásadního omylu v předmětu plnění či jeho nemožnosti,¹¹⁶ o které jedna ze stran při uzavírání smlouvy věděla. Jhering se v této souvislosti zabýval otázkou, zda je možné požadovat náhradu škody utrpěné na základě zaviněného jednání jedné ze stran ve

¹¹⁴ KESSLER; FINE, cit. 28, str. 401. Obsahově to však v Jheringově době nebyl pojem zcela zapomenutý, neboť již v pruském zákoníku z roku 1794 (*ALR – Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten*) se objevila odpovědnost za zaviněné porušení povinností při uzavírání smlouvy spočívající v náhradě plnění jako z existujícího závazku, tedy náhradě pozitivního zájmu. Srov. ŠTEFANKO, J. *Culpa in contrahendo* alebo zodpovednosť za zavinenie v predzmluvných vzťahoch. *Právný obzor*. 2008, č. 3, s. 171. ISSN 0032-6984.

¹¹⁵ Jhering v této souvislosti uváděl příklad, kdy zájemce z nedbalosti objednal 100 ks zboží namísto zamýšlených 10 ks a prodejce tak zbytečně vynaložil nepřiměřené náklady za transport zboží, jejichž náhrady se na základě *Gemeines Recht* nemohl dovolávat.

¹¹⁶ Castronovo jako příklad uvádí obchody s „věcmi náboženského obsahu“. Srov. CASTRONOVO, C., *Předmluvní odpovědnost* In ŠVESTKA, J.; DVORÁK, J.; TICHÝ, L. (eds.) *Sborník statí z diskusních fór o rekodifikaci občanského práva konaných 9. listopadu a 4. prosince 2007 na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze*. 1. vydání, Praha: ASPI, 2008, s. 173. ISBN: 978-80-7357-394-2.

fázi sjednávání smlouvy, které ve svém důsledku znemožnilo uzavření smlouvy nebo vedlo k uzavření smlouvy neplatné.¹¹⁷

Jhering ve svých úvahách vycházel z premisy, že okamžikem vstupu stran do jednání mezi nimi vzniká bez ohledu na budoucí vyústění jednání specifický vztah důvěry (*Vertrauensverhältnis*), jehož obsahem jsou vzájemné povinnosti opatrnosti a ochrany zájmů druhé strany vycházející z požadavku náležité péče (*diligentia in contrahendo*).¹¹⁸ Zklamání důvěry, resp. porušení těchto povinností, pak dle Jheringa založilo odpovědnost za škodu strany, která se svým zaviněným jednáním porušení dopustila a způsobila tím druhé straně škodu. Náhrada škody pak spočívala v náhradě negativního zájmu, Kessler a Fine jako příklad uvádějí náhradu marně vynaložených nákladů v souvislosti s uzavřením neplatné smlouvy či v případě neposkytnutí pravdivých informací uvedení druhé strany do takového postavení, ve kterém by se nacházela, kdyby pravdivé informace obdržela. Právo na náhradu pozitivního zájmu poškozená strana neměla.¹¹⁹

Jhering tedy vedle úvah o nedostacích, resp. vadách projevu vůle, v kontraktačním procesu operoval pouze s jedním ze současně rozpoznávaných případů předsmluvní odpovědnosti, a to neplatností smlouvy způsobenou v důsledku omylu.

Ačkoli se Jheringova idea odpovědnosti z culpa in contrahendo velmi rychle rozšířila do tehdejšího právního povědomí a následně ovlivnila vývoj mnoha kontinentálních právních systémů, německý zákonodárce jej do BGB vydaného v roce 1900 nijak komplexně nezakomponoval. Některá vybraná ustanovení BGB nicméně začala být považována za páteř jakéhosi obecného schématu institutu předsmluvní odpovědnosti.¹²⁰ Institut culpa in contrahendo pak byl v následujících desetiletích hojně rozvíjen zejména judikaturou a naukou, a to v souladu s Jheringovými tezemi založenými na existenci vztahu důvěry ukládajícího stranám při jednání vzájemné povinnosti ohledu,

¹¹⁷ KESSLER; FINE, cit. 28, str. 402-3.

¹¹⁸ Srov. též HULMÁK, cit. 2, s. 152; SALAČ, J. Culpa in contrahendo v českém právu? *Právní rozhledy*. 2002, roč. 10, č. 9, s. 414. ISSN 1210-6410.

¹¹⁹ KESSLER; FINE, cit. 28, s. 402.

¹²⁰ Nejčastěji je odkazováno na ustanovení § 122 BGB zakotvující právo na náhradu škody v případě vadného projevu vůle (učiněného v omylu) a jeho následného odvolání a ustanovení § 307 BGB upravující právo na náhradu škody v případě nemožnosti plnění od strany, která o této nemožnosti věděla nebo měla vědět. Náhrada škody spočívající v náhradě negativního zájmu pak mohla být přiznána na základě ustanovení § 823 odst. 1 (zásah do absolutních práv, osobnostní a majetkové sféry jedince) a ustanovení § 826 BGB (úmyslné jednání v rozporu s dobrými mravy). Srov. PELIKÁNOVÁ, cit. 72, s. 189; KESSLER; FINE, cit. 28, s. 403 a KÜHNE, G. *Promissory Estoppel and Culpa In Contrahendo*. [online] Tel Aviv University Studies in Law, Tel Aviv 1990, [cit. 2011-05-01] dostupný z WWW: www.Trans-Lex.org/114700.

důvěry, informační povinnosti, obezřetnosti a bezpečnosti.¹²¹ Příkladem vývoje institutu culpa in contrahendo v širší předsmulvné odpovědnosti je v této souvislosti často citované rozhodnutí německého Nejvyššího soudu (*Reichsgericht*) z roku 1911 v tzv. *Linoleumfall*,¹²² který shledal založení vztahu důvěry jako kvazi-závazkového vztahu mezi podnikatelem a zákazníkem okamžikem vstoupení zákazníka do provozovny podnikatele za podmínky, kdy zákazník má skutečný úmysl zde nakoupit zboží nebo využít služeb podnikatele. Salač hovoří o obecné povinnosti „zajištění obchodního styku“¹²³ umožňující stranám úspěšné uzavření smlouvy. Judikatura pak následně vycházejíc z tohoto případu postupně dospěla k závěru, že se tento **vztah důvěry navozený mezi jednajícími stranami obecně velmi blízce podobá obdobnému vztahu vznikajícímu mezi smluvními stranami** z již uzavřené smlouvy,¹²⁴ přičemž na porušení povinností implikovaných tímto vztahem se hledí jako na **základ odpovědnosti smluvní**, kterážto skutečnost je pro poškozeného v mnoha ohledech příznivější. V uvedeném případě se podnikatel nemohl s ohledem na povahu smluvní odpovědnosti jako odpovědnosti objektivní této odpovědnosti zprostit, jak by mohl učinit v případě subjektivní deliktní odpovědnosti odkazem na zavinění konkrétního zaměstnance.¹²⁵ Svou roli v tomto posouzení pak nepochybně sehrál i fakt, že tehdejší BGB neobsahoval na rozdíl od francouzského CC či italského Codice civile žádnou generální klauzuli odpovědnosti za škodu způsobenou v důsledku zaviněného protiprávního jednání, nýbrž velmi kazuisticky vyjmenovával možné případy vzniku deliktní odpovědnosti.¹²⁶

Německá nauka tak na předsmulvné odpovědnosti počala v porovnání s ostatními evropskými právními řádami odlišně nahlížet a **nahlíží dodnes jako na odpovědnost ex**

¹²¹ SALAČ, cit. 118, s. 414.

¹²² Zákaznice poté, co nakoupila v obchodním domě podnikatele, zašla pro radu do sekce s linolei, kde však byla zraněna v důsledku neopatrné manipulace zaměstnance podnikatele s linoleovými rolemi a utrpěla újmu na zdraví. Viz rozsudek RGZ 78, 239 JW 1912, citován v: VON BAR, Ch., DROBNIK, U. *The Interaction of Contract Law and Tort and Property Law in Europe, a comparative study*. München: sellier. european law publishers GmbH, 2004, s. 302. ISBN: 9783866537316. Obdobně též rozsudek BGHZ ze dne 28. ledna 1976, VIII ZR 246/74, tzv. *supermarket case*, kde soud shledal odpovědnost provozovatele supermarketu za újmu na zdraví dítěte, které doprovázelo svoji matku na nákup do supermarketu a uklouzlo na listu salátu. Odpovědnost zde byla shledána za nezabezpečení prodejny před běžnými riziky, navíc vztažena též na třetí osobu. Rozsudek citován v: YOUNGS, R. *Sourcebook on German law*. 2nd edition. London: Cavendish Publishing Limited, 2002, s. 377-385. ISBN: 1859416780.

¹²³ SALAČ, cit. 118, s. 414.

¹²⁴ Strov. NOVOA, cit. 22, s. 585.

¹²⁵ KÜHNE, cit. 120, s. 283.

¹²⁶ COLOMBO, cit. 48, s. 351.

contractu.¹²⁷ O skutečnosti, že jde o ojedinělý přístup k tomuto institutu, svědčí například názor Von Bara považující prolínání deliktních a smluvních prvků v německém přístupu k předsmulvní odpovědnosti („*shift of tort law issues into contract*“) za velmi netradiční.¹²⁸

3.1.2 Období po reformě závazkového práva

Rozsáhlá reforma závazkového práva proběhnuvší v roce 2002 (*Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts*), jejímž původním impulzem byla transpozice vybraných evropských směrnic do německého právního řádu,¹²⁹ s sebou přinesla mimo jiné též výslovné, ač ne zcela vyčerpávající, zakotvení institutu předsmulvní odpovědnosti. Zákodárce zde dle Castronova sledoval záměr „*překonat nejistotu* (rozuměj dosavadní vyvozování předsmulvní odpovědnosti pouze ze zákonných fragmentů, judikatury a názorů nauky), *kteřá negativně ovlivnila vývoj právního řádu.*“¹³⁰

Jak již bylo uvedeno v kapitole pojednávající o průběhu negociační fáze, ukládá BGB v ustanovení § 311 odst. 2 ve spojení s § 242 odst. 2 kontrahentům speciální **povinnosti směřující k ochraně práv a zájmů druhé strany již ve fázi sjednávání smlouvy**, a to od samého počátku vyjednávání, tedy **od široce vymezeného momentu navození obchodních styků** (*ähnliche geschäftliche Kontakte*). Strany jsou povinny dbát práv, právních statků a zájmů protistrany, porušením těchto povinností tedy dochází k zásahu do individuální právní sféry, nikoli k pouhému obecnému porušení principu jednat v dobré víře. V tomto ohledu se tak německé nahlížení na předsmulvní odpovědnost od jiných evropských států taktéž odlišuje.¹³¹

Pod obecné ustanovení § 241 odst 2 BGB pak lze subsumovat všechny výše vyjmenované skutkové podstaty předsmulvní povinnosti, tedy povinnost vyjednat o smlouvě s úmyslem tuto uzavřít a nezklamat legitimní očekávání druhé strany tím, že tato jednání budou bezdůvodně ukončena, poskytnutí druhé straně všech informací, které jsou pro ni ve vztahu k zamýšlenému uzavření smlouvy podstatné a v neposlední řadě též nevyzrazení informací, které byly kontrahentovi v souvislosti s procesem sjednávání

¹²⁷ PELIKÁNOVÁ, cit. 72, s.189.

¹²⁸ VON BAR, Ch. *The Common European Law of Torts*. Vol. 1, Oxford: Oxford University Press, 1998, s. 477. ISBN: 9780198260561.

¹²⁹ Srov. KRAJEWSKI, M. The New German Law of Obligations. *Euro Business Law Review*. March-April, 2003, vol. 14(2), s. 201 a n. ISSN: 0959-6941.

¹³⁰ CASTRONOVO, cit. 116, s. 172.

¹³¹ CASTRONOVO, cit. 116, s. 174.

smlouvy důvěrně sděleny. Porušení těchto povinností pak zakládá odpovědnost za škodu, přičemž řazení § 311 v rámci BGB mezi ustanovení upravující smlouvy a smluvní závazky odráží a v zásadě potvrzuje v Německu uznávaný náhled na předsmulvni odpovědnost jako odpovědnost smluvního typu.

Mezi ustanovení související s institutem předsmulvni odpovědnosti lze dále řadit například ustanovení § 122 o neplatnosti právního úkonu, ustanovení § 242 ukládající stranám při plnění závazků postupovat v souladu s principem ochrany dobré víry, ustanovení § 249 odst. 1 upravující rozsah náhrady škody s přednostním uvedením do předešlého stavu¹³² a konečně též ustanovení § 823 obsahující vedle taxativně vyjmenovaných speciálních skutkových podstat škodního jednání obecnou generální klauzuli odpovědnosti za škodu na životě, těle, zdraví, svobodě, majetku a jiných právech poškozeného způsobenou zaviněným jednáním.

3.2 Francie

S myšlenkou rozšířit záběr culpa in contrahendo též na samotné jednání o smlouvě a vyvození odpovědnosti za škodu za jeho náhlé bezdůvodné ukončení přišel italský akademik Gabriele Faggella,¹³³ na nějž následně navázal francouzský právník Raymond Saleilles,¹³⁴ který dovedl povinnost stran jednat o smlouvě v dobré víře a v případě jejího porušení povinnost k náhradě doposud marně vynaložených nákladů straně, která v uzavření smlouvy důvodně věřila. Podmínkou předsmulvni odpovědnosti v tomto případě tak bylo vyvolání důvěry v jedné straně, že smlouva bude bezprostředně uzavřena, a následné odstoupení druhé strany od jednání, pro které nebyl legitimní důvod.

Současná francouzská právní nauka **při absenci jakýchkoli zákonných ustanovení upravujících předsmulvni odpovědnost vyvozuje tuto z generální odpovědnostní klauzule**¹³⁵ obsažené v § 1382 CC, která stanoví povinnost každého, kdo

¹³² Cílem je obnovení stavu předcházejícího škodnímu jednání s tím, že peněžitá kompenzace může být poskytnuta, bylo-li současně škodním jednáním zasaženo do osobnostní či majetkové sféry jedince. Náhrada nemajetkové újmy je podle ustanovení § 252 BGB připuštěna v zákonem vyjmenovaných případech a tam, kde bylo zasaženo do osobnostních práv jedince (život, tělo, zdraví, svoboda, orientace). K náhradě negativního zájmu též HRÁDEK, J. *Předsmulvni odpovědnost*. 1. vydání. Praha: Auditorium, 2009, s. 37 a n., 48 a n. ISBN: 978-80-903786-9-8.

¹³³ Srov. CASTRONOVO, cit. 116, s. 175 – 176.

¹³⁴ COLOMBO, cit. 48, s. 351; NOVOA, cit. 22, s. 584 - 585.

¹³⁵ Srov. CARTWRIGHT, J. English case note In Cour de Cass., 26.11.2003 – „Perte de Chance“ (Expectation Interest) and Liability of a Third Person in Case of Breaking Off Negotiations. *European Review of Private Law*. 2005, č. 3, s. 457. ISSN: 0928-9801.

jinému způsobí svým zaviněným jednáním škodu, tuto nahradit. Dle § 1383 CC pak není rozhodné, zda šlo o jednání úmyslné nebo nedbalostní. Nauka toto jednání ve vztahu k předsmulvni odpovědnosti však blíže specifikovala tak, že musí být v evidentním rozporu (*faute patente indiscutable*) se standardem chování průměrně uvažujícího obezřetně se chovajícího občana, poněvadž nelze připustit odpovědnost za pouhé přerušeni či ukončení jednání o uzavření smlouvy, aniž by k němu přistoupila další kvalifikovaná skutečnost, poněvadž by jinak došlo k omezení autonomie vůle stran a byl by potlačen princip právní jistoty. V případě zmíněného odstoupení od jednání proto bude nutná přítomnost a prokázání oprávněných očekávání poškozené strany o uzavření smlouvy, přerušeni jednání způsobem nepředvídatelným (*par pur caprice*) a bez legitimního důvodu.¹³⁶

Nahlížení francouzského práva na předsmulvni odpovědnost jako na **odpovědnost delikttní** skrze generální odpovědnostní klauzuli¹³⁷ díky její obecné a poměrně široké formulaci umožňuje francouzské judikatuře pružně reagovat na specifické projevy a zvláštnosti jednotlivých případů vzniku škody v důsledku zaviněného jednání v negociační fázi. Stejnou volnost pak má soud v případě rozhodnutí, v jakém rozsahu přizná poškozené straně náhradu škody, nutno ovšem podotknout, že francouzská právní nauka i dosavadní judikatura příliš nepracuje s pojmy negativní a pozitivní zájem.¹³⁸ Ustanovení § 1149 a n. CC umožňují náhradu skutečné škody a ušlého zisku, obojí do výše, která mohla být v době škodního jednání škůdcem objektivně předvídatelná, a to s výhradou úmyslného jednání, kdy může být přikázáno nahradit i více. Zajímavostí pak je, že francouzské soudy jsou **otevřené též náhradě lost opportunities**, tedy náhradě škody spočívající ve ztrátě ušlé příležitosti alternativně jednat s třetí stranou po dobu marného vyjednávání o smlouvě, přičemž ztráta ušlé příležitosti může dokonce zahrnovat též zmařená očekávání budoucího zisku.¹³⁹ Odhlédneme-li od skutečnosti, že francouzská judikatura **nerozlišuje mezi negativním a pozitivním zájmem**, může tak být v některých případech poškozenému fakticky přiznána právě náhrada pozitivního zájmu.

¹³⁶ COLOMBO, cit. 48, s. 353 a n.

¹³⁷ Code Civil na rozdíl od českého občanského zákoníku neupravuje obecnou prevenční povinnost, tedy povinnost škodám předcházet.

¹³⁸ CARTWRIGHT, cit. 135, s. 459.

¹³⁹ Srov. rozbor rozsudku francouzského Nejvyššího soudu Cour de Cassation In Cour de Cass., 26.11.2003 – „Perte de Chance“ (Expectation Interest) and Liability of a Third Person in Case of Breaking Off Negotiations. *European Review of Private Law*. 2005, č. 3, s. 443 a n. ISSN: 0928-9801.

3.3 Itálie

V Evropě doposud ojedinělé **výslovné pozitivně právní vyjádření** institutu předsmulvné odpovědnosti nalézáme v italském právním řádu, kde je tato zakotvena již od roku 1942, ve kterém nabyt účinnosti italský občanský zákoník (*Codice civile*), a aplikována na základě ustanovení § 1337 označeného přímo jako **responsabilità precontrattuale** ukládajícího stranám povinnost vést předsmulvné jednání v dobré víře a ustanovení § 1338 zakládajícího odpovědnost strany, která při jednání o uzavření smlouvy věděla o důvodech její možné neplatnosti a druhou stranu na tyto skutečnosti neupozornila, ačkoli věděla, že tato na platnost smlouvy spoléhá, k náhradě škody vzniklé druhé straně v důsledku neplatnosti smlouvy. Posledně zmíněné ustanovení tak v sobě implikuje též informační povinnost ke sdělení všech relevantních informací potřebných pro rozhodnutí druhé strany.¹⁴⁰ Ačkoli je v italském občanském zákoníku předsmulvné odpovědnost, resp. povinnost jednat v předsmulvním stadiu v souladu s dobrou vírou, zakotvena přímo, bude opět na posouzení příslušného soudu, která škodní jednání za *mala fides* označí a sankcionuje. Náhradu škody pak italský občanský zákoník přiznává na základě ustanovení § 2043, které ukládá každému, kdo v důsledku svého zaviněného, ať již nedbalostního, zlovolného či lstivého jednání způsobí neodůvodnitelnou újmu, tuto nahradit, a to v podobě negativního zájmu.¹⁴¹

3.4 Nizozemí

Zcela netradiční přístup k náhradě škody z předsmulvné odpovědnosti zastává Nizozemí jako další reprezentant románské právní rodiny, které je výjimečné tím, že **v určitých případech přiznává náhradu pozitivního zájmu.**

Předsmulvné odpovědnost, její projevy ani vymezení předsmulvné fáze v holandském právním řádu nenalezneme, přesto stejně jako ve většině kontinentálních jurisdikcí i zde je uznáván obecný princip ochrany dobré víry zavazující potenciální smluvní stranu brát při jednání o smlouvě zřetel na práva a zájmy druhé strany.¹⁴² Akceptování předsmulvné odpovědnosti proto vyplývá z judikatury holandského Nejvyššího soudu (*Hoge Raad*) indikující navíc poměrně **progresivní přístup** Nizozemí

¹⁴⁰ Srov. CASTRONOVO, cit. 71, s. 561.

¹⁴¹ WHITTAKER; ZIMMERMANN, cit. 5, s. 246.

¹⁴² Srov. HESSELINK, cit. 19, s. 444.

k předsmulvní odpovědnosti.¹⁴³ Stěžejným rozsudkem Hoge Raad ve vztahu k tomuto institutu, resp. ke skutkové podstatě bezdůvodného přerušení jednání, je rozsudek ve věci Plas v. Valburg,¹⁴⁴ kde soud identifikoval **tři stupně předsmulvních jednání**. Na první počáteční fázi je nahlíženo jako na právně nezávaznou, strany tak mohou jednání kdykoli bez jakýchkoli následků přerušit. V druhé prostřední fázi strany sice mohou jednání taktéž kdykoli ukončit, jsou však povinny druhé straně, která v důsledku tohoto přerušení utrpěla škodu, kompenzovat doposud vynaložené náklady na uzavření smlouvy, tedy negativní zájem. Konec první fáze, a tudíž počátek druhé, Hoge Raad bohužel nespecifikuje. V třetí konečné fázi se jednání nachází tehdy, kdy tato dospěla do tak pokročilého stadia, že alespoň jedna ze stran již důvodně a rozumně očekává, že jednání vyústí v uzavření smlouvy, a jejich ukončení by tak bylo v rozporu s dobrou vírou. Počátek třetí konečné fáze bude nutné určit s ohledem na konkrétní okolnosti daného případu, vždy však bude nutná podmínka rozumných očekávání poškozené strany o uzavření smlouvy. Strana, která bezdůvodně jednání přeruší je v této fázi pak povinna druhé straně nahradit pozitivní zájem spočívající v náhradě nejen skutečně utrpěné škody, ale též ušlého zisku v podobě poskytnutí plnění, kterého by se poškozené straně dostalo, kdyby byla smlouva uzavřena. V takovém případě je pak silně potlačen princip smluvní svobody a dochází de facto k založení kontraktační povinnosti škůdce, když tento nemůže jednání svobodně bez následků ukončit.

Von Bar v této souvislosti však poukazuje na skutečnost, že náhrada pozitivního zájmu dle současné holandské judikatury, která se drží linie nastolené rozsudkem ve věci Plas v. Valburg,¹⁴⁵ je možná především v případech bezdůvodného ukončení jednání,

¹⁴³ VON BAR, cit. 128, s. 473.

¹⁴⁴ Viz rozsudek HR 18-06-82, NJ1983, 723, citován v: KIRŠIENE; LENOVA, cit. 46, s. 234. Dalším příkladem rozsudku holandského Nejvyššího soudu přiznávajícím pozitivní zájem je rozsudek ve věci WGO v. Koma, kdy WGO na straně jedné jako polovládní organizace vyjednávala se společností Koma o nájmu nových kancelářských prostor. Koma na základě vyjádřeného záměru WGO si najmout prostory přistoupila k jejich rekonstrukci, přičemž WGO tyto počala fakticky užívat ještě před podpisem smlouvy s tím, že k tomuto je třeba schválení její výkonné rady, které v dohledné době získá. Namísto toho však WGO po dvou měsících Koma sdělila, že smlouvu neuzavře, neboť si našla jiné lépe vyhovující prostory. V tomto případě Nejvyšší soud dovedl faktickou existenci nájemní smlouvy, jelikož Koma i při vědomí nutné podmínky schválení nájemní smlouvy výkonnou radou WGO mohla vzhledem k faktickému jednání WGO rozumně očekávat uzavření smlouvy. Rozsudek HR 27-01-84, NJ 1984, 545, citován v: SMITS, cit. 44, s. 427.

¹⁴⁵ Srov. WHITTAKER; ZIMMERMANN, cit. 5, s. 246-247, např. rozsudek Hoge Raad ve věci CBB v. JPO, HR 08.12.2005, NJ 2005, 467, dostupný z: <http://jure.nl/at7337> [ke dni 30. 4. 2011].

v ostatních případech předsmulvné odpovědnosti pak bude zpravidla nahrazován v evropských právních podmínkách standardní negativní zájem.¹⁴⁶

3.5 *Spojené království Velké Británie a Severního Irska*

Jak bylo uvedeno ve druhé kapitole této práce, státy common law obecně kladou velký **důraz na princip smluvní svobody**, resp. obecně na autonomii vůle stran, a na kontraktační proces nahlíží odlišně od kontinentálních právních řádů, které s odkazem na teorii vůle akcentují navenek projevený úmysl stran zavázat se svým jednáním k určitému plnění a ochranu dobré víry jednajících stran ve fázi předcházející uzavření smlouvy. Common law naproti tomu namísto požadavku skutečné vůle smlouvu uzavřít vyžaduje splnění různých formálních předpokladů pro platné uzavření smlouvy a dále tzv. *consideration*, kdy podmínkou pro faktický vznik smlouvy a potenciální vynutitelnost plnění je nezbytné poskytnutí jakéhosi „smluvního závdatku“, tedy protihodnoty spočívající například v podobě příslibu k plnění, poskytnutí peněžních prostředků, předání věci či v přípravě poskytnutí služby apod.¹⁴⁷

Předsmulvné odpovědnost sice, stejně jako obecná povinnost stran jednat o smlouvě v dobré víře, nenalézá ve Velké Británii své vyjádření v zákonných ustanoveních, kterých je obecně v anglickém soukromém právu poskrovnu s ohledem na povahu common law jako práva vycházejícího z precedenčních rozhodnutí soudů a doktríny *stare decisis*,¹⁴⁸ některé otázky s ní související jsou však řešeny judikatorně, neboť též common law přiznává váhu zajištění jistoty v předsmulvních vztazích a prevenci případných sporů, se kterými se pojí nákladné, zdlouhavé a často k výsledku nevedoucí soudní nalézání obsahu předsmulvních jednání a skutečných zájmů kontrahentů.¹⁴⁹ V porovnání s ostatními státy common law je pak britská jurisdikce považována za nejkonzervativnější.¹⁵⁰

¹⁴⁶ VON BAR, cit. 128, s. 473.

¹⁴⁷ Srov. CARTWRIGHT, J. Protecting Legitimate Expectations and Estoppel in English Law. *Electronic Journal of Comparative Law*. [online] 2006, vol. 10.3, ISSN: 1387-3091, [cit. 2011-05-01] dostupný z WWW: <http://www.ejcl.org/103/article103-6.pdf>.

¹⁴⁸ „Setrvání při rozhodnutém“. Srov. ŠVESTKA, J.; DVORÁK, J. et al. *Občanské právo hmotné*. 1. svazek, 5. vydání. Praha: ASPI, a. s., 2009, s. 80. ISBN: 80-7357-127-7.

¹⁴⁹ Srov. House of Lords, European Union Committee, *European Contract Law: the Draft Common Frame of Reference*, 12th Report of Session 2008–09, Report with Evidence [online] London, 2009, s. 13, [cit. 2011-05-11] dostupný z: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200809/ldselect/lddeucom/95/95.pdf>.

¹⁵⁰ Srov. CARTWRIGHT, J. The English Law of Contract: Time for Review? *European Review of Private Law*. 2009, č. 2, s. 156. ISSN: 0928-9801.

Tak například v případě Hedley Byrne v. Heller and Partners¹⁵¹ dovodil soud **existenci speciálního předmluvního vztahu zavazujícího jednatelů strany k obezřetnosti a náležitě péči ve vztahu k poskytovaným informacím** v rámci vyjednávání. V případě, kdy v rámci jednání dochází mezi stranami k výměně informací, lze předpokládat, že tyto budou rozumně očekávat korektní informace a strana tyto informace poskytující tak v souladu s principem ochrany důvěry druhé strany odpovídá za jejich správnost a pravdivost.

Odborná britská veřejnost v této souvislosti věnuje pozornost též rozhodovací praxi soudů v dalších státech common law. Často citovaným rozsudkem ve vztahu k absenci předmluvní odpovědnosti v common law obecně a nalézání jejího možného ekvivalentu tamtéž je například rozsudek amerického Supreme Court of Wisconsin ve věci Hoffman v. Red Owl Stores¹⁵² **dovozující odpovědnost za škodu spočívající v marně vynaložených nákladech** na přípravu plnění ze smlouvy způsobenou **v důsledku bezdůvodného ukončení jednání na základě doktríny promissory estoppel**.¹⁵³ Brit Scott¹⁵⁴ však poukazuje na přílišnou fabulaci rozhodnutí Hoffman v. Red Owl Stores v porovnání s reálnou rozhodovací praxí amerických soudů, které náhradu škody na základě takto implikované povinnosti v podobě náhrady marně vynaložených nákladů v téměř 90 % případů, s výjimkou úmyslného uvedení v omyl a lstivého jednání, nakonec nepřiznávají. Scott se domnívá, že je nutné obracet pozornost spíše k hlubšímu zkoumání těchto případů, kdy byla mezi stranami smluvně založena povinnost jednat v dobré víře v předběžné dohodě a blíže identifikovat, jakého obsahu tato povinnost je, jelikož soudy common law v současné době tendují k tomu deklarovat vynutitelnost těchto předběžných dohod jako

¹⁵¹ Srov. případ Hedley Byrne v. Heller and Partners [1964] AC 465 dostupný z WWW: <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1963/4.html> [ke dni 24. 4. 2011].

¹⁵² Viz rozsudek Supreme Court of Wisconsin Hoffman v. Red Owl Stores, Inc., 26 Wis.2d 683, 133 N.W.2d 267 (1965), kde Hoffman požadoval náhradu vynaložených nákladů v souvislosti s přípravami na provozování franšízy Red Owl Stores. Obdobně také např. rozsudek ve věci Wheeler v. White 398 S.W. 2d 93, kde Wheeler předběžně přislíbil financování výstavby obchodního centra a dal White pokyn k demolici stávajícího objektu s tím, že nic nebrání uzavření smlouvy a peněžní prostředky budou bez odkladu převedeny. Poté, co White nechal provést stavební práce a vypracoval architektonický projekt, Wheeler odmítl projekt financovat. Supreme Court in Texas situaci vyhodnotil taktéž jako porušení doktríny promissory estoppel. Citován v: SMITS, cit. 44, s. 428.

¹⁵³ Principem doktríny *promissory estoppel* je chránit stranu, která důvodně spoléhala na slib druhé strany a jednala na jeho základě, před jeho zpětvzetím. Viz HRÁDEK, cit. 132, s. 86.

¹⁵⁴ Pro vyčerpávající popis případu viz SCOTT, R.E. Hoffman v. Red Owl Stores and the Myth of Precontractual Reliance. *Ohio State Law Journal* [online] 2007, Vol. 68:71, s. 71 a n., [cit. 2011-05-07] dostupný z WWW: <http://www.moritzlaw.osu.edu/lawjournal/issues/volume68/number1/scott.pdf>.

„*modern trend in contract law*“. ¹⁵⁵ Co se týče rozsahu náhrady škody, zaujímají soudy common law rezervovaný přístup k náhradě případného ušlého zisku či ztráty příležitosti vyjednávat s třetí stranou, převažovat tak bude **náhrada negativního zájmu**. ¹⁵⁶

¹⁵⁵ Viz cit. 78 rozhodnutí ve věci Petromec, Scott v této souvislosti cituje rozhodnutí ve věci Beazer Homes Corp. v. VMIF/Anden Southbridge Venture, 235 F. Supp. 2d 485, 491 (E.D. Va. 2002), viz SCOTT, cit. 154, s. 101.

¹⁵⁶ Srov. CARTWRIGHT, cit. 135, s. 455 a n.

4. Předmluvní odpovědnost v evropském právu

4.1 Akademické projekty evropského práva

4.1.1 Principy evropského smluvního práva (PECL)

Otázka předmluvní odpovědnosti nezůstává nepovšimnuta ani na evropské úrovni, naopak její význam podtrhuje skutečnost, že jí byla věnována pozornost již při vypracování Principů, které byly v roce 1995 publikovány Komisí pro evropské smluvní právo sdružující akademiky napříč státy Evropské unie po patnácti letech usilovné odborné práce.¹⁵⁷ Hlavními důvody pro vypracování Principů byla zejména vize usnadnění přeshraničního obchodu uvnitř Evropy a posílení jednotného evropského vnitřního trhu, vytvoření zázemí pro komunitární právo a jakéhosi návodu pro národní soudy a legislativu zejména střední a východní Evropy reformující své právní systémy dle potřeb tržní ekonomiky a vytvoření mostu mezi kontinentální právní kulturou a common law.¹⁵⁸ Kvalita zpracování Principů je dodnes v akademické obci vyzdvižována, když akademičtí pracovníci na ni často odkazují ve svých vědeckých pracích, některá jejich ustanovení byla inspirací národním zákonodárcům a stejně tak na ně ve svých rozsudcích odkazují nejvyšší soudy mnoha evropských států.¹⁵⁹

Výchozím bodem pro úpravu předmluvní odpovědnosti v Principech je stejně jako například v italském Codice civile vyzdvižený princip dobré víry.¹⁶⁰ Článek 1:102 PECL výslovně ukládá povinnost stranám za každých okolností jednat v dobré víře, přičemž tato povinnost nemůže být stranami vyloučena ani omezena.¹⁶¹ Procesu uzavírání smlouvy a předmluvních jednání jsou pak v kapitole druhé Principů věnována dvě ustanovení. Článek 2:301 PECL deklaruje nezávaznost předmluvních jednání a smluvní svobodu stran tím, že stanoví, že strany jsou v jednání svobodné a neodpovídají za to, že mezi nimi nebylo dosaženo dohody, avšak s výjimkou situace, kdy strana **jednala či ukončila**

¹⁵⁷ Viz Principles of European Contract Law.

¹⁵⁸ RABAN, P. Návrh Evropského zákoníku smluvního práva In *Pocta Stanislavu Plívovi k 75. narozeninám*. Praha: ASPI, 2008, s. 301. ISBN: 978-80-7357-370-6.

¹⁵⁹ VON BAR, Ch. A Common Frame of Reference for European Private Law – Academic Efforts and Political Realities. *Electronic Journal of Comparative Law*. [online] 2008, vol. 12.1, ISSN 1387-3091, [cit. 2011-05-09] dostupný z: <http://www.ejcl.org>.

¹⁶⁰ CASTRONOVO, cit. 71, s. 562.

¹⁶¹ Článek 1:102 PECL: „(1) Each party must act in accordance with good faith and fair dealing. (2) The parties may not exclude or limit this duty.”.

jednání v rozporu s dobrou vírou. Za jednání v rozporu s dobrou vírou, resp. *mala fides*, Principy výslovně označují zahájení či pokračování v jednání bez skutečného úmyslu smlouvu s druhou stranou uzavřít. Strana jednající v rozporu s dobrou vírou je pak povinna nahradit poškozené straně vzniklou škodu,¹⁶² přičemž autoři Principů se přiklánějí k náhradě škody v rozsahu negativního zájmu.¹⁶³ V souvislosti s nazíráním na bezdůvodné ukončení jednání jako základ pro vznik předsmělní odpovědnosti stojí za povšimnutí například rozsudek evropského Soudu prvního stupně ve věci Embassy Limousines v. European Parliament¹⁶⁴, kde společnost Embassy Limousines žalovala Parlament o náhradu nákladů marně vynaložených v důsledku očekávání uzavření smlouvy. Soud shledal, že porušení principu ochrany legitimních očekávání spočívající v ukončení jednání o smlouvě může samo o sobě založit odpovědnostní vztah, aniž by došlo k uzavření smlouvy, a označil absenci záměru uzavřít smlouvu za indikátor jednání v rozporu s dobrou vírou. S ohledem na princip smluvní svobody pak soud připustil náhradu škody pouze v rozsahu negativního zájmu, který navíc obdobně jako Nejvyšší soud ČR, jak bude rozebráno v následující kapitole, omezil co do výše nákladů převyšujících náklady, které byly v souvislosti se zamýšleným smluvním vztahem běžné.¹⁶⁵ Navíc však soud přiznal náhradu nemajetkové újmy způsobené v poškození dobrého jména společnosti.

Druhým projevem předsmělní odpovědnosti v Principech je ustanovení článku 2:302 PECL obsahující **povinnost mlčenlivosti**, resp. vymezující následky porušení důvěry (*breach of confidentiality*) v negociační fázi. Poskytne-li strana při jednání druhé straně důvěrné informace, je tato povinna je nevyzradit třetí osobě ani je nevyužít pouze ke

¹⁶² Článek 2:301 PECL: “(1) A party is free to negotiate and is not liable for failure to reach an agreement. (2) However, a party who has negotiated or broken off negotiations contrary to good faith and fair dealing is liable for the losses caused to the other party. (3) It is contrary to good faith and fair dealing, in particular, for a party to enter into or continue negotiations with no real intention of reaching an agreement with the other party.”.

¹⁶³ Srov. Principles of European Contract Law, s. 189 a n.

¹⁶⁴ Rozsudek Soudu prvního stupně ze dne 17. prosince 1998, sp. zn.: T-203/96, ve věci Embassy Limousines & Services v. European Parliament, kde společnost Embasssy na základě výzvy Parlamentu k podání nabídek k uzavření smlouvy na zajištění vozového parku ještě před vyhodnocením tendru na základě urgentní žádosti Parlamentu přistavila vozidla a zajistila další služby s ním spojené (zaměstnání řidičů, telekomunikační služby apod.). Parlament sice vozový park nevyužil, avšak svým jednáním vzbudil v Embassy Limousines důvodná očekávání, že bude smlouva uzavřena, k čemuž však nakonec nedošlo. Indikátorem jednání v rozporu s dobrou vírou pak byl shledán fakt, že Parlament neinformoval Embassy Limousines včas o tom, že nemá zájem smlouvu uzavřít, resp. že tuto uzavřel s třetí osobou. Text dostupný z: http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61996A0203 [ke dni 3. 5. 2011].

¹⁶⁵ V tomto případě šlo o náklady vydané v souvislosti s vypracováním nabídky do veřejné soutěže, které, jak shledal soud, by společnost Embassy Limousines vynaložila vždy, tedy i za situace, kdy by Parlament v tendru řádně vybral nabídku jiného soutěžitele.

svému prospěchu, a to bez ohledu na skutečnost, zda byla následně vlastní smlouva uzavřena či nikoli. Náprava závadného stavu vzniklého v důsledku porušení této povinnosti pak vedle náhrady skutečně utrpěné škody může zahrnovat též kompenzaci nemajetkové újmy a vydání plnění, které strana v důsledku porušení této povinnosti obdržela.¹⁶⁶

Z výše uvedeného plyne, že Principy v sobě zakotvují úpravu stěžejních skutkových podstat předsmulvni odpovědnosti, výjimkou je informační povinnost, která se však dostává do popředí zájmu až v posledních letech zejména díky aktivitám Evropské unie na poli ochrany spotřebitele, která za klíčovou otázku v oblasti evropského smluvního práva spatřuje vyrovnávání informační a znalostní asymetrie vznikající v důsledku fakticky slabšího postavení spotřebitele ve vztahu k podnikateli.

4.1.2 Návrh Společného referenčního rámce (DCFR)

Práce zacílené na formulaci základních obecných pravidel smluvního práva a snahy o unifikaci doposud v komunitárním právu užívaných pojmů, a to jak po stránce věcné, tak po stránce terminologické, na evropské akademické půdě nejsou tedy žádným novem. Významným jevem posledních let v oblasti komunitárního práva je poměrně nekonzistentní vydávání právních předpisů mířících do oblastí, které si v tu kterou dobu vyžádaly z pohledu Evropské unie jednotnou právní úpravu, současně dochází ke stále se zvyšující „rozdobenosti samostatných právních řádů“ jednotlivých členských států, jejichž diverzifikace se ještě více prohloubila přistoupením nových členských států k Evropské unii.¹⁶⁷

Evropská komise proto již v roce 2001 zahájila vydáním dokumentu Sdělení o evropském smluvním právu¹⁶⁸ konzultace s cílem identifikovat, zda koexistence jednotlivých národních právních řádů není na překážku fungování jednotnému vnitřnímu trhu a pokud ano, v jaké míře, a jaká by měla být případně přijata ze strany Evropské unie opatření. Není překvapivým zjištěním, že Evropská komise identifikovala v různorodosti

¹⁶⁶ Článek 2:302 PECL: „*If confidential information is given by one party in the course of negotiations, the other party is under a duty not to disclose that information or use it for its own purposes whether or not a contract is subsequently concluded. The remedy for breach of this duty may include compensation for loss suffered and restitution of the benefit received by the other party.*”

¹⁶⁷ Srov. RABAN, cit. 158, s. 298.

¹⁶⁸ Viz *Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on European contract law*, COM (2001) 398 final, Brusel, 2001, dostupné z WWW: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2001:0398:FIN:EN:HTML> [ke dni 5. 5. 2011].

národních právních řádů bariéry pro efektivní fungování vnitřního trhu, přičemž za účelem jejich odstranění či alespoň zmírnění byla na výběr předložena široká škála možných řešení, od nezávazného akademického materiálu určeného ke studijním účelům a jako inspirace zákonodárcům a osobám právo aplikujícím, přes volitelný instrument, tzv. 28. režim samostatně figurující vedle národních právních řádů, který by zakotvoval sadu přímo aplikovatelných pravidel, fungujících na bázi opt-in nebo opt-out,¹⁶⁹ až po možnost přijetí jednotného závazného kodexu smluvních závazků. V průběhu času se k tematice evropského smluvního práva opakovaně vyjádřil Evropský parlament, který velmi prosazuje přijetí volitelného právního instrumentu.¹⁷⁰ Z počátku obezřetnější Komise se ústy Viviane Redingové, nové komisařky pro spravedlnost, základní práva a občanství, do jejíž působnosti nově otázky evropského smluvního práva spadají, poněkud překvapivě otevřeně vyjádřila taktéž pro závazný instrument, který by mohl být stavebním kamenem budoucího jednotného Evropského občanského zákoníku.¹⁷¹ Naopak většina členských států obecně myšlenky jakékoli komplexnější unifikace na poli smluvního práva příliš nepodporuje.¹⁷² Bude tak nepochybně zajímavé sledovat další vývoj v této oblasti a zejména diskuse o finální podobě a možné formě takového instrumentu, jehož předobrazem by mohl být právě DCFR.

První zmínky o Společném referenčním rámci se objevily již ve sdělení Komise v roce 2003,¹⁷³ kdy jej Komise představila jako nezávazný „tool-box“, tedy jakousi příručku či soubor nástrojů, který by s sebou přinesl unifikaci a sjednocení pojmů doposud užívaných v evropském smluvním právu do jednoho uceleného souboru pravidel, který by bylo lze použít jako nástroj pro revizi doposud vydaných směrnic a nařízení v oblasti evropského smluvního práva, kterým citelně chybí jednotné pojmosloví, a ze kterého by legislativci Evropské komise, Rady EU a Evropského parlamentu mohli vycházet při

¹⁶⁹ Smluvní strany by jej výslovným ujednáním ve smlouvě inkorporovaly do smluvního vztahu nebo naopak by jeho aplikaci byly nuceny výslovně vyloučit.

¹⁷⁰ Viz cit. 8.

¹⁷¹ Srov. vystoupení komisařky pro spravedlnost, základní práva a občanství Viviane Redingové v právním výboru Evropského parlamentu dne 12. ledna 2010 [online] text komerčně dostupný z WWW: http://www.era.int/cgi-bin/cms?_SID=NEW&_sprache=en&_bereich=ansicht&_aktion=detail&_schluessel=era [ke dni 04. 5. 2011]. Autoři DCFR se k této otázce vyjadřují prozatím spíše zdrženlivě. Srov. VON BAR, cit. 159, s. 3.

¹⁷² Srov. např. sdělení Evropské komise k Evropskému smluvnímu právu *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, A more coherent European contract law – An Action plan*, COM (2003) 68 final, nebo zpráva Evropské komise *Second Progress Report on the Common Frame of Reference*, COM (2007) 447 final, oba texty dostupné z: http://ec.europa.eu/consumers/rights/contract_law_en.htm.

¹⁷³ Viz cit. 172, COM (2003) 68 final.

formulaci pravidel a přípravě nových komunitárních aktů. Postupem času bylo v souvislosti se Společným referenčním rámcem uvažováno též o dalších možných funkcích, od jeho využití vnitrostátními zákonodárci při implementaci komunitárních předpisů do národních právních řádů, čímž by ve svém důsledku docházelo k neformální europeizaci soukromého práva,¹⁷⁴ po jeho praktické užití, kdy by smluvní strany v obchodu, ať již vnitrostátním či mezinárodním, mohly pravidla v něm obsažená inkorporovat do vlastní smlouvy či na ně ve smlouvě výslovně odkázat. Tvůrci DCFR si od své práce slibují mimo jiné právě posílení důvěry spotřebitelů v přeshraniční transakce a s tím spojené oživení obchodu v rámci jednotného vnitřního trhu.¹⁷⁵

Na přípravě DCFR se podílely desítky odborníků sdružených ve dvou expertních skupinách,¹⁷⁶ přičemž práce první z nich byla zaměřena zejména na vypracování obecných pravidel a principů, které by byly využitelné napříč členskými státy, vycházejíce z jednotlivých právních řádů a Principů, naopak úkolem druhé skupiny byla analýza stávajícího komunitárního práva a extrakce principů a pravidel z jednotlivých právních aktů, s ohledem na zpravidla sektorální zaměření komunitárních aktů či jejich zacílení pouze na určité skupiny subjektů musel expertní tým zároveň přistoupit k zobecnění těchto principů.¹⁷⁷ Výsledek však není vždy kladně hodnocen, jelikož zejména ve vztahu k předmluvní informačním povinnostem dochází k jejich rozšíření ze vztahů typicky spotřebitelských, kde je tato informační povinnost nepochybně odůvodněna,¹⁷⁸ též na vztahy mezi podnikateli, rozuměj profesionály.¹⁷⁹

DCFR upravuje široké spektrum soukromoprávních vztahů, oproti původnímu záměru a zadání spočívajícím v obsazení otázek smluvního práva věnuje pozornost rovněž mimosmluvním závazkům a částečně se dotýká též věcných práv, čímž ve svém důsledku již nyní může působit jako relativně kompletní modelový kodex,¹⁸⁰ který by se při politické vůli mohl skutečně stát základem Evropského občanského zákoníku. Předmluvní

¹⁷⁴ RABAN, cit. 158, s. 304.

¹⁷⁵ Srov. VON BAR, cit. 159, s. 1.

¹⁷⁶ Viz cit. 7.

¹⁷⁷ CASTRONOVO, cit. 71, s. 560-561.

¹⁷⁸ CASTRONOVO, cit. 71, s. 563.

¹⁷⁹ WHITTAKER, S. *The „Draft Common Frame of Reference“ – An assessment*, commissioned by the Ministry of Justice, United Kingdom, [online] November, 2008, s. 158 a n., [ke dni 14. 5. 2011] dostupný z: http://www.justice.gov.uk/publications/docs/Draft_Common_Frame_of_Reference_an_assessment.pdf.

¹⁸⁰ BŘICHÁČEK, T. Trojští koně z bruselské stáje. *Revue politika*. Praha: Centrum pro ekonomiku a politiku, 2010, č. 2, s. 2. ISSN: 1803-8468.

odpovědnosti je v DCFR věnována samostatná kapitola knihy druhé upravující smlouvy a právní úkony, přičemž **největší důraz** je zde kladem právě na **předsmluvní informační povinnost**.

Na prvním místě je v DCFR upravena obecná informační povinnost zavazující všechny subjekty¹⁸¹ poskytnout druhé straně informace o nabízeném zboží a poskytovaných službách v rozsahu a kvalitě, jež by mohla druhá strana rozumně očekávat, a to s ohledem na vlastnosti zboží a jeho obvyklé použití.¹⁸² Dále je pak tato obecná povinnost rozvíjena o specifické případy sdělování informací v rámci reklamy a marketingu, uzavírání smluv se spotřebitelem, který je ve zvláštní nevýhodě,¹⁸³ smluv uzavíraných prostřednictvím prostředků komunikace na dálku se speciální úpravou pro elektronické komunikační prostředky, atp. V každém z uvedených případů však musí být poskytnuty informace jasné, určité, srozumitelné, správné a nikoli zavádějící.¹⁸⁴ V případě porušení některé z informačních povinností pak nastupují vedle nároku poškozeného na náhradu škody též některé další soukromoprávní sankce.¹⁸⁵

Jak již bylo řečeno v druhé kapitole této práce, DCFR výslovně deklaruje nezávaznost předsmluvních jednání, když stanoví, že strany jsou ve vyjednávání svobodné a neodpovídají za nedosažení dohody. Zároveň však jsou strany povinny při jednání **o smlouvě jednat v souladu s dobrou vírou**, nesmí tedy tato jednání v rozporu s tímto principem opustit. DCFR však již blíže nespecifikuje, v jaké fázi jednání bude jejich ukončení považováno za rozporné s dobrou vírou, zda je ke vzniku odpovědnosti nutné, aby druhá strana byla v rozumném očekávání uzavření smlouvy, či jaké důvody pro ukončení jednání mohou nastat, aby ke vzniku odpovědnosti nedošlo. Stejně jako Principy

¹⁸¹ Byť povahou původně odůvodněna ve vztazích B2C (ochrana spotřebitele, *business to consumer*), v DCFR zobecněna na všechna předsmluvní jednání. Ačkoli jednotlivé členské státy takovou povinnost podnikatelům navzájem neukládají, nedává DCFR prostor pro restriktivní výklad a budou jí tedy podléhat též vztahy B2B (tedy čistě mezi podnikateli, *business to business*). Srov. CASTRONOVO, cit. 71, s. 566.

¹⁸² Ve vztahu B2B budou kritériem pravidla dobré obchodní praxe (*good commercial practice*). Viz ustanovení II. – 3:101 DCFR.

¹⁸³ DCFR hovoří o případech, kdy dojde k významné informační asymetrii v důsledku využitého komunikačního kanálu, technického prostředku, fyzické vzdálenosti spotřebitele a podnikatele či v důsledku povahy smlouvy.

¹⁸⁴ Viz ustanovení II. - 3:102 - 3:106 DCFR.

¹⁸⁵ Například v případě smluv uzavíraných se spotřebitelem, který je ve zvláštní nevýhodě, počíná běžet předvídaná 14denní lhůta pro odstoupení od smlouvy od momentu obdržení těchto informací v požadovaném rozsahu a kvalitě, dále jsou podnikateli v případě uzavření smlouvy i přes porušení informační povinnosti uloženy povinnosti, které by měl vůči spotřebiteli, kdyby informační povinnost řádně splnil, a které tak spotřebitel mohl rozumně očekávat „*business has such obligations under the contract as the other party has reasonably expected*“. Srov. ustanovení II. – 3:109 DCFR.

pak DCFR za jednání v rozporu s dobrou vírou označuje zahájení či pokračování v jednání bez úmyslu smlouvu uzavřít, přičemž strana, která takto jednala, nebo jednání v rozporu s dobrou vírou ukončila, je povinna nahradit druhé straně jakoukoli škodu v souvislosti s neuzavřením smlouvy vzniklou.¹⁸⁶ Ačkoli DCFR ohledně rozsahu náhrady škody v případě těchto skutkových podstat předsmulvně odpovědnosti mlčí, lze se přiklonit k závěru, že půjde o **náhradu škody v rozsahu negativního zájmu**, jelikož na jiném místě¹⁸⁷ DCFR za obecný cíl náhrady škody považuje obnovení statu quo: „*to reinstate the person suffering the legally relevant damage in the position that person would have been in had the legally relevant damage not occurred*“.

DCFR neopomíjí ani povinnost mlčenlivosti a stanoví,¹⁸⁸ že strana, která od druhé strany v průběhu jednání obdrží důvěrné informace, je nesmí vyrazdit, zpřístupnit dalším osobám, ani využít pouze pro své vlastní účely, a to bez ohledu na to, zda nakonec dojde k uzavření smlouvy či nikoli. Informace jsou pak považovány za důvěrné tehdy, pokud strana, které byly určeny, o jejich důvěrnosti věděla nebo měla vědět s ohledem na jejich povahu či okolnosti, za kterých byly poskytnuty. Zajímavostí tohoto ustanovení je odstavec 3, který umožňuje straně, která informace poskytla, v případě, kdy očekává či tuší, že by poskytnuté informace mohly být zneužity, domáhat se vydání soudního zákazu očekávaného nežádoucího jednání. Pokud i přesto strana obdržené informace zneužije, je povinna nahradit škodu a vydat jakýkoli prospěch, které v důsledku jejího jednání vznikly.

Konečně DCFR myslí též na případ, kdy byla smlouva uzavřena v omylu jedné strany o skutkových či právních okolnostech existujících v době uzavírání smlouvy. Strana se může neplatnosti smlouvy dovolat v případě, kdy byla v omylu o určitých skutečnostech a bez tohoto omylu by smlouvu neuzavřela, a to buď vůbec, anebo za zásadně jiných podmínek, přičemž druhá strana o této skutečnosti věděla nebo měla vědět a zároveň tento

¹⁸⁶ Viz ustanovení II. - 3:301 odst. 2 DCFR.

¹⁸⁷ Viz ustanovení VI. – 6:101 DCFR.

¹⁸⁸ Viz ustanovení II. – 3:302 DCFR: „(1) *If confidential information is given by one party in the course of negotiations, the other party is under a duty not to disclose that information or use it for that party's own purposes whether or not a contract is subsequently concluded. (2) In this Article, “confidential information” means information which, either from its nature or the circumstances in which it was obtained, the party receiving the information knows or could reasonably be expected to know is confidential to the other party. (3) A party who reasonably anticipates a breach of the duty may obtain a court order prohibiting it. (4) A party who is in breach of the duty is liable for any loss caused to the other party by the breach and may be ordered to pay over to the other party any benefit obtained by the breach.*“.

omyl sama způsobila.¹⁸⁹ Zajímavostí je v této souvislosti ustanovení upravující účinky dovolání se neplatnosti smlouvy.¹⁹⁰ Na první pohled je v DCFR zakotvena neplatnost relativní, tzn. strana, která smlouvu uzavřela v omylu, se její neplatnosti musí dovolat, přičemž do té doby je smlouva považována za platnou. Jakmile se však strana neplatnosti úspěšně dovolá, je smlouva neplatná *ex tunc*, „*is retrospectively invalid from the beginning*“, účinky dovolání se neplatnosti jsou tedy stejné jako by se jednalo o neplatnost absolutní. Pokud si strany ze smlouvy již něco vzájemně plnily, vypořádají se dle zásad bezdůvodného obohacení. Vedle možnosti dovolání se neplatnosti je pak strana dotčená uzavřením smlouvy v omylu oprávněna požadovat též náhradu škody.¹⁹¹

4.2 Povaha předmluvní odpovědnosti z pohledu evropského práva

V souvislosti s poměrně rozsáhlou úpravou předmluvní odpovědnosti v DCFR vyvstává otázka, jak tuto odpovědnost klasifikovat, tzn. zda se jedná o odpovědnost smluvní či delikt ní, jelikož toto rozlišení má, jak již bylo uvedeno výše, zpravidla význam pro posouzení souvisejících otázek jako je například délka promlčecí doby, zavinění či možný rozsah náhrady škody. Z DCFR povaha předmluvní odpovědnosti bohužel zcela zřejmá není, avšak z řazení příslušných ustanovení v samostatné kapitole předcházející kapitole upravující smluvní otázky lze usoudit, že tato bude **pro účely DCFR považována spíše za odpovědnost mimosmluvní**. Whittaker navíc uvažuje též jakousi „třetí linii“ odpovědnosti za škodu a poukazuje v této souvislosti na nejasnost v pojmosloví užívaném DCFR ve vztahu k odpovědnostním otázkám a právě ne zcela zřetelný vztah mezi předmluvní odpovědností upravenou v knize druhé a odpovědností mimosmluvní upravenou v knize šesté DCFR.¹⁹²

K otázce povahy předmluvní odpovědnosti se však již na evropské úrovni vyslovil **Evropský soudní dvůr** ve svém rozsudku ve věci *Tacconi v. HWS*¹⁹³, ve kterém řešil

¹⁸⁹ Postačí, když strana v rozporu s dobou vírou druhou stranu neupozornila, že je o určitých skutečnostech v omylu, ačkoli o této skutečnosti věděla nebo měla vědět. Za uvedení v omyl je dále považováno též nesplnění předmluvní informační povinnosti. Viz ustanovení II. – 7:201 DCFR.

¹⁹⁰ Viz ustanovení II. – 7:212 DCFR.

¹⁹¹ Viz ustanovení II. – 7:214 DCFR.

¹⁹² Stov. WHITTAKER, cit. 179, s. 87-88.

¹⁹³ Rozsudek ESD ze dne 17. září 2002, sp. zn.: C-334/00, ve věci *Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA v. Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH*. Společnosti Tacconi a HWS vyjednávaly o smlouvě o koupi tvarovacího zařízení, přičemž Tacconi za účelem zaplacení kupní ceny přednostně uzavřela s vědomím a souhlasem HWS s třetí osobou leasingovou smlouvu. HWS však následně odmítla tvarovací zařízení prodat, proto se společnost Tacconi obrátila na soud s žalobou na náhradu škody, kterou utrpěla v důsledku marného uzavření leasingové smlouvy.

předběžnou otázku, jež mu byla předložena italským Nejvyšším soudem, a to, zda lze považovat jednání, ve kterém lze spatřovat základ předsmulvné odpovědnosti, za protiprávní jednání ve smyslu článku 5 odst. 3 Bruselské úmluvy¹⁹⁴ upravující soudní příslušnost v řízení o nárocích plynoucích ze spáchaného deliktu či kvazi-deliktu. Evropský soudní dvůr dospěl k závěru, že předsmulvné odpovědnost je svou povahou **odpovědností deliktní**, neboť při jednání o uzavření smlouvy mezi sebou strany ještě dobrovolně smluvně nepřevzaly žádné povinnosti, protiprávnost jednání je tak třeba spatřovat v porušení právních povinností obsažených v příslušných ustanoveních právních předpisů směřujících k ochraně dobré víry.

Dalším případem, kdy byla na evropské půdě diskutována otázka povahy předsmulvné odpovědnosti, bylo **nařízení o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy, tzv. Řím II**,¹⁹⁵ které s ohledem na odlišný přístup jednotlivých členských států k pojmu předsmulvné odpovědnosti přistupuje jako k autonomnímu pojmu pokrývajícemu jednání, která předcházejí uzavření smlouvy, spočívající v porušení povinnosti podat pravdivé informace a selhání jednání o uzavření smlouvy.¹⁹⁶ Článek 2 nařízení Řím II dále výslovně řadí předsmulvné jednání, jehož následkem byl vznik škody, do okruhu jednání spočívajících ve spáchání civilního deliktu či kvazi-deliktů bezdůvodného obohacení a jednatelství bez příkazu. Nejen uvedené zařazení, ale též fakt, že otázky práva rozhodného pro vztahy vznikající z předsmulvné odpovědnosti, upravuje právě nařízení Řím II, potvrzují trend evropského nazírání na předsmulvné odpovědnost jako na **odpovědnost mimosmluvní, resp. deliktní**. Naopak Pauknerová¹⁹⁷ se domnívá, že zařazení předsmulvné odpovědnosti mezi mimosmluvní závazkové vztahy je pouze jakýmsi kompromisem mezi kontinentálním právem a common law a otázky práva rozhodného pro předsmulvné odpovědnost by měly být řešeny spíše předpisem upravujícím právo rozhodné pro závazky ze smluv.¹⁹⁸ Pauknerová při této úvaze nejspíše vycházela ze znění článku 12 nařízení Řím II, které na prvním místě jako právo rozhodné staví právo,

¹⁹⁴ Bruselská úmluva o příslušnosti a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech z r. 1968, která byla v březnu 2002 nahrazena nařízením Rady (ES) č. 44/2001 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech.

¹⁹⁵ Nařízení Evropského Parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 ze dne 11. července 2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy, tzv. Řím II.

¹⁹⁶ Bod 30. recitálu nařízení Řím II.

¹⁹⁷ PAUKNEROVÁ, M. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2008, s. 293. ISBN: 978-80-7400-034-8.

¹⁹⁸ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I).

kterým by se řídila smlouva, kdyby byla uzavřena, přičemž, kdyby toto nebylo možno určit, nastupuje až na druhém místě právo státu, kde došlo ke vzniku škody v důsledku protiprávního předšmluvního jednání.¹⁹⁹ Opačně Pelikánová o povaze předšmluvní odpovědnosti nepochybuje, neboť tato vzniká na základě jednání proběhnuvšího v době, kdy smlouva ještě nebyla uzavřena, a nemůže tak ve smlouvě nalézat svůj základ.²⁰⁰ V souvislosti s řazením předšmluvní odpovědnosti pod nařízení Řím II je však třeba zmínit ještě fakt, že právo rozhodné pro řešení otázek neplatnosti smlouvy a jejích následků, byť způsobené jednáním v předšmluvním stadiu, budou řešeny dle pravidel obsažených v nařízení o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy, tzv. Řím I.²⁰¹

¹⁹⁹ Článek 12 nařízení Řím II: „(1) Rozhodným právem pro mimosmluvní závazkové vztahy, které vznikají z předšmluvního jednání, je bez ohledu na to, zda došlo ke skutečnému uzavření smlouvy, právo, které se použije na smlouvu nebo které by se na ni použilo, kdyby byla uzavřena. (2) Nemůže-li být rozhodné právo určeno podle odstavce 1, je jím a) právo země, ve které škoda vznikla, bez ohledu na zemi, v níž došlo ke skutečnosti, jež vedla ke vzniku škody, a zemi nebo země, ve kterých nastaly nepřímé následky uvedené skutečnosti, nebo b) mají-li strany obvyklé bydliště ve stejné zemi v okamžiku, kdy došlo ke skutečnosti, jež vedla ke vzniku škody, právo této země, nebo c) vyplývá-li ze všech okolností případu, že je mimosmluvní závazkový vztah, který vzniká z předšmluvního jednání, zjevně úžeji spojen s jinou zemí, než je země uvedená v písmenech a) a b), právo této jiné země.“

²⁰⁰ PELIKÁNOVÁ, cit. 72, s. 29.

²⁰¹ DICKINSON, A., *The Rome II Regulation: The Law Applicable to Non-contractual Obligations*, Oxford: Oxford University Press, Inc., 2008, s. 528. ISBN: 9780199588466.

5. Předmluvní odpovědnost v českém právu

5.1 Historický vývoj a východiska české právní úpravy

Stejně jako ve většině evropských právních řádů i v českém právním prostředí **chybí výslovná ucelená právní úprava institutu předmluvní odpovědnosti**, to však neznamená, že by zde tato nenalézala své uplatnění skrze jednotlivá zákonná ustanovení a že by jí nebyla, zejména v posledním desetiletí, věnována pozornost jak v odborné literatuře, tak judikatuře. Překotný společenský a technický vývoj spojený s příchodem nového tisíciletí s sebou přirozeně přináší mnoho nových prvků, které se odrážejí též v českém právu. Ne vždy však jsou na první pohled nové právní instituty pojmy zcela neznámými,²⁰² stejně tak tomu je i u předmluvní odpovědnosti. Již prvorepubliková nauka věnovala tomuto institutu, resp. jeho užšímu projevu v podobě tradiční culpa in contrahendo, značnou pozornost.

Například Sedláček v Komentáři k o. z. o.²⁰³ na pojem culpa in contrahendo mnohokrát odkazuje, zejména v souvislosti s ustanovením § 869 o. z. o. upravujícím neplatnost smlouvy pro vady v projevu vůle, kdy tento byl například nesrozumitelný, neurčitý, záměrně nejasný či s cílem simulovat jiný právní úkon, přičemž vedle neplatnosti smlouvy pak mohla strana touto neplatností poškozená požadovat též „dostiučinění“, jako „náhrady škody způsobené důvěřivé straně prohnáním chytráctvím strany druhé, i když tato strana neporuší jiný předpis právní“,²⁰⁴ a dále ustanovení § 874 o. z. o. obsahující pravidla náhrady škody v případě uzavření smlouvy lstí či vzbuzením neodůvodněné bázně druhé strany. Z citovaného úryvku je zřejmé, že již za první republiky byl uznáván jakýsi vztah důvěry mezi jednajícími stranami a respektován princip ochrany dobré víry. Na culpa in contrahendo bylo nahlíženo jako na odpovědnost deliktní („civilní delikt“), vzniklá škoda se pak nahrazovala v podobě negativního zájmu dle ustanovení § 1323

²⁰² PELIKÁNOVÁ, I. Aktuální otázky obligačního práva a jeho kodifikace v evropském i českém kontextu. *Právní rozhledy*. 2007, roč. 15, č. 18, s. 656. ISSN 1210-6410.

²⁰³ Srov. ROUČEK, F., SEDLÁČEK, J. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Praha: Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart v Praze, 1937, Díl čtvrtý a pátý.

²⁰⁴ SEDLÁČEK In ROUČEK, F., SEDLÁČEK, J. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*, Praha: Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart v Praze, 1937, Díl čtvrtý, s. 78. Dalšími ustanoveními, která lze považovat za fragmenty předmluvní odpovědnosti v o. z. o. jsou např. ustanovení § 871 o. z. o. upravující omyl o podstatných náležitostech smlouvy a ustanovení § 884 o.z.o. obsahující domněnku nezávaznosti jednání o uzavření smlouvy v určité formě, kterou si strany vymínily.

o. z. o. „*uvedením v předešlý stav*“ nahrazením skutečné „*toliko utrpěné*“ škody, tzv. „odškodněním“. Náhrada ušlého zisku a případné nemateriální újmy, která se společně s odškodněním označovala jako „plné zadostiučinění“, byla možná pouze v případě úmyslného či hrubě nedbalostního jednání,²⁰⁵ její přiznání bylo ponecháno na úvaze soudu či vyplývalo z konkrétních ustanovení o. z. o. Prvorepubliková nauka se však stejně jako Jhering zabývala pouze zaviněným jednáním ve fázi negociace způsobující neplatnost smlouvy a následky s neplatností spojenými.

V novodobých právních dějinách se pak jako jeden z prvních akademiků k pojmu předsmuvní odpovědnost výslovně vyjádřil Bejček,²⁰⁶ na nějž navazují zejména v současnosti, kdy se předsmuvní odpovědnost dostává do popředí zájmu též judikatury, další právníci, a to nejen z řad právních teoretiků, ale též praktiků.²⁰⁷

Specifikem současné české právní úpravy soukromoprávních vztahů je paralelní působení dvou kodexů, a to zákoníku občanského a obchodního. Obchodní zákoník sice vůči zákoníku občanskému vystupuje jako *lex specialis*, některé otázky s obchodně právními vztahy související však neupravuje komplexně či je neupravuje vůbec, v takových případech pak nastupuje občanský zákoník jako právní předpis subsidiární.²⁰⁸ Tato koexistence stěžejních soukromoprávních předpisů se projevuje i v otázkách předsmuvní odpovědnosti, proto budou mít některé otázky **odlišná řešení podle toho, zda se bude jednat o situaci podléhající režimu obchodního zákoníku²⁰⁹ nebo zákoníku občanského**. Dále je ve vztahu k předsmuvní odpovědnosti v úvodu vhodné poukázat na rozdílnou úpravu obecné odpovědnosti za škodu, kdy tato v režimu občanského zákoníku je subjektivní a v režimu obchodního zákoníku objektivní, avšak zároveň limitována do výše její objektivní předvídatelnosti škůdcem.²¹⁰ V obou případech je však třeba vždy

²⁰⁵ SEDLÁČEK, cit. 29, s. 701.

²⁰⁶ BEJČEK, cit. 87.

²⁰⁷ Srov. např. HULMÁK, cit. 2; GRULICH, cit. 56; SALAČ, cit. 118, HRÁDEK, cit. 132, DOBEŠ, cit. 233.

²⁰⁸ Viz ustanovení § 1 odst. 2 obchodního zákoníku.

²⁰⁹ Obchodní zákoník upravuje tzv. relativní obchody, tj. vztahy mezi podnikateli při jejich podnikatelské činnosti nebo mezi podnikatelem při jeho podnikání a státem nebo samosprávnou územní jednotkou při zabezpečování veřejných potřeb, tzv. absolutní obchody, které jsou bez ohledu na povahu účastníků za obchodní vztahy považovány a taxativně v obchodním zákoníku vyjmenovány, a fakultativní obchody zahrnující případy, kdy se strany výslovně usnesly o aplikaci obchodního zákoníku. Viz ustanovení § 261 a 262 obchodního zákoníku.

²¹⁰ Viz ustanovení § 379 obchodního zákoníku.

posoudit, zda se na vzniku škody svým byť částečným přičiněním nepodílel též poškozený.²¹¹

Naproti tomu Návrh odstraňuje současný dualismus, příslušná ustanovení upravující předsmulvní odpovědnost se tak aplikují na soukromoprávní vztahy obecně, úprava tedy bude stejná, ať půjde například o jednání mezi podnikateli navzájem či mezi podnikatelem a spotřebitelem. Jelikož se autoři Návrhu domnívají, že současná právní úprava „citelně postrádá ustanovení o předsmulvní odpovědnosti“, přistoupili k jejímu výslovnému legislativnímu zakotvení v Návrhu vycházejíce přitom z článku 6 až 8 CEC. Ač nemá CEC obecně v porovnání s DCFR zřejmě reálnou budoucnost stát se stavebním kamenem případné unifikace evropského smluvního práva, jsou některá jeho ustanovení ve vztahu k předsmulvní odpovědnosti více precizní a mnohem více inspirativní. Do jaké míry se však autorům Návrhu podařilo vytěžit z jimi zvolené předlohy maximum, bude zřejmé z podrobného rozboru jednotlivých ustanovení Návrhu. Nepochybným pozitivním přínosem navrhované úpravy je však skutečnost, že základy předsmulvní odpovědnosti v převážné většině případů již nadále nebude nutné, jak to mu bylo doposud, konstruovat skrze generální prevenční klauzuli, neboť příslušná ustanovení Návrhu lze považovat za zvláštní skutkové podstaty odpovědnosti za škodu.

Při zkoumání, jakým způsobem je předsmulvní odpovědnost v českém právním řádu vyvozována a jak by mohla být v budoucnu upravena, bude dále v textu vycházeno z vymezení jejích skutkových podstat v první kapitole.

5.2 Zahájení či pokračování v jednání bez skutečného úmyslu smlouvu uzavřít

5.2.1 Právní úprava de lege lata

Vstupuje-li strana do jednání bez úmyslu smlouvu uzavřít, tedy kdy tento absentuje od samého počátku navození kontaktu, nebo změní-li strana v průběhu jednání svůj záměr a úmysl smlouvu uzavřít opustí, na tuto skutečnost druhou stranu úmyslně neupozorní a následně pokračuje v jednání, lze podle mého názoru takové jednání kvalifikovat jako velmi společensky nebezpečné, jelikož strana takto jednající **zpravidla sleduje jako jediný cíl poškodit druhou stranu**, a to například tím, že jí po určitou dobu zabrání

²¹¹ Viz ustanovení § 441 občanského zákoníku a § 376 a 382 obchodního zákoníku.

vyjednávat s třetí osobou nebo tím, že z jednání vytěží důvěrné informace, ke kterým by jinak neměla přístup.

Štefanko se domnívá, že pokud jednání záměrně sleduje pouze a jen poškození či znevýhodnění druhé strany, jedná se o šikanózní výkon práva, rozuměj práva vyplývajícího z principu smluvní svobody vyjednávat s druhým o možnosti uzavřít smlouvu,²¹² který je **pro rozpor s dobrými mravy** (*contra bonos mores*)²¹³ podle ustanovení § 3 odst. 1 občanského zákoníku **reprobován**,²¹⁴ přičemž právní úkony v jeho rámci učiněné pak mohou být na základě ustanovení § 39 občanského zákoníku považovány za absolutně neplatné. Speciálním ustanovením aplikujícím se na obchodní závazkové vztahy je pak ustanovení § 265 obchodního zákoníku, které nepřiznává právní ochranu jednání podnikatele, které je v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku jako užší kategorie²¹⁵ dobrých mravů. Jednání přičící se zásadám poctivého obchodního styku tak bude považováno za neplatné pouze v případě, kdy bude zároveň v rozporu s dobrými mravy.²¹⁶

Ačkoli český právní řád v současné době neobsahuje výslovnou úpravu této skutkové podstaty předšmluvní odpovědnosti, může se strana poškozená šikanózním

²¹² ŠTEFANKO, cit. 114, s. 183. Autor, byť zkoumající občanský zákoník platný na území Slovenska, který se však v dotčených ustanoveních od českého občanského zákoníku neliší, navíc polemizuje s možností vzniku obecné odpovědnosti za škodu v případě porušení zákazu zneužití práva (postačí z nedbalosti) obsaženého v ustanovení § 3 odst. 1 občanského zákoníku. Domnívám se, že zvolená konstrukce by ve světle existence zvláštní skutkové podstaty odpovědnosti za škodu způsobenou úmyslným jednáním, které je v rozporu s dobrými mravy, pod které lze šikanózní jednání podřadit, neměla opodstatnění. Pro srovnání viz slovenský občanský zákoník dostupný z: <http://www.civil.gov.sk/archiv/documents/p12-09-f01.pdf> [ke dni 16. 5. 2011].

²¹³ Definovat, které jednání je obecně v souladu či v rozporu s dobrými mravy, není vzhledem k neustálému vývoji tohoto pojmu, který se mění v místě, čase i na základě společenského vývoje, možné. Inspirací tak může být judikatura, když například Nejvyšší soud ČR za dobré mravy považuje „*souhrn společenských, kulturních a mravních norem, jež v historickém vývoji osvědčují jistou neměnnost, vystihují podstatné historické tendence, jsou sdíleny rozhodující částí společnosti a mají povahu norem základních*“, přičemž ke konkretizaci takto obecně stanovených pravidel bude nutné užít dalších vodítek plynoucích z okolností konkrétního případu. Viz rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. listopadu 2007, sp. zn.: 33 Odo 117/2006. Ani právní nauka nezůstává pozadu, když například Salač považuje dobré mravy za průnik mezi souborem norem „*na individuální bázi*“, tedy mimoprávních pravidel chování, která je obecně uznávána a přijímána mezi lidmi, a souborem norem „*na celospolečenské bázi*“, tedy mravními principy obecně uznávanými společenským řádem. Jednání tak bude v rozporu s dobrými mravy, pokud se jeho obsah octne v rozporu s obecně uznávaným míněním, které panuje ve vzájemných vztazích mezi lidmi o tom, jaké jednání je v souladu s mravními zásadami platnými v té které společnosti. Viz SALAČ, J. *Rozpor s dobrými mravy a jeho následky v civilním právu*. 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2004, s. 192. ISBN: 80-7179-914-9.

²¹⁴ Občanský zákoník, Komentář, s. 67 – 71.

²¹⁵ Podnikatelé jako profesionálové jsou, resp. by měli být, nadáni vyšší mírou odbornosti, obezřetnosti a zkušenostmi, zároveň by jim měla být umožněna ve vzájemných vztazích větší flexibilita, o čemž vypovídá např. minimum kogentních ustanovení taxativně vyjmenovaných v ustanovení § 263 obchodního zákoníku. Srov. též HAVEL, B. Dobré mravy a poctivý obchodní styk. *Právník*. 2000, č. 1, s. 74. ISSN: 0231-6625.

²¹⁶ SALAČ, cit. 212, s. 190.

jednáním druhé strany dovolávat náhrady škody na základě ustanovení § 424 občanského zákoníku, které představuje **zvláštní skutkovou podstatu odpovědnosti za škodu**. Podle tohoto ustanovení za škodu odpovídá ten, kdo ji způsobil úmyslným jednáním proti dobrým mravům. Vedle protiprávního jednání však bude muset poškozená strana prokázat nejen existenci a výši škody, ale též příčinnou souvislost a v neposlední řadě úmyslné zavinění škůdce.

Nutno podotknout, že ochrana předvídaná ustanovením § 424 občanského zákoníku v praxi příliš poskytována není,²¹⁷ proto doposud ani **nebyla zodpovězena otázka** možného rozsahu náhrady škody, ať již v podobě **negativního či pozitivního zájmu**. Dle mého názoru by bylo s ohledem na kvalifikovaný úmysl doprovázející nežádoucí šikanózní jednání, které zapříčinilo, že nebyla uzavřena jak vlastní smlouva, tak alternativně ani smlouva s třetí stranou, účelné klást důraz na sankcionování škůdce, tedy apriori neodmítat náhradu pozitivního zájmu.²¹⁸ Jak bylo uvedeno výše, obdobný názor zastávala též prvorepubliková nauka,²¹⁹ navíc poskytnutí plného zadostiučinění, rozuměj též ušlého zisku, bylo o. z. o. výslovně připuštěno právě v případech úmyslného škodního jednání. Domnívám se, že zejména v případě, kdy strana svým jednáním úmyslně sledovala záměr zabránit spolukontrahentovi vyjednávat po určitý čas s třetí stranou, by bylo vhodné a účelné přiznat poškozené straně alespoň náhradu ztráty příležitosti (*lost opportunities*). S ohledem na stěžejní zásadu smluvní svobody a dosavadní přístup Nejvyššího soudu k náhradě škody v rámci jiných skutkových podstat předšmluvní odpovědnosti, jak budou rozebrány dále, by se však soudy v případě nutnosti vyslovit se k této otázce pravděpodobně přiklonily spíše k náhradě negativního zájmu, tedy skutečně utrpěné škody.

²¹⁷ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 2. září 2008, sp. zn.: 25 Cdo 127/2007, byla nastolena otázka, zda ukončení jednání o uzavření smlouvy není v rozporu s dobrými mravy, když žalovaná zpočátku sice úmysl smlouvu uzavřít měla, ale posléze jej opustila a nechala žalobkyni několik měsíců v domnění o opaku. Nejvyšší soud sice připustil možné posouzení jednání jako základu pro uplatnění odpovědnosti za úmyslné jednání proti dobrým mravům obsažené v ustanovení § 424 občanského zákoníku, avšak nakonec odkázal na svoji dosavadní praxi, kdy je na ukončení jednání nazíráno skrze ustanovení § 415 a 420 občanského zákoníku. Dále srov. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 12. ledna 2011, sp. zn.: 28 Cdo 3464/2010, kde Nejvyšší soud připustil náhradu nákladů, které byly žalobcem marně vynaloženy v důsledku spoléhání se na uzavření smlouvy, k jejímuž uzavření se žalovaná zavázala podpisem smlouvy o smlouvě budoucí. Žalobce argumentoval porušením právního a morálního závazku založeného smlouvou o smlouvě budoucí, Nejvyšší soud se však k možnému výkonu práva v rozporu s dobrými mravy nevyjádřil, neboť připustil náhradu škody spočívající v marně vynaložených nákladech (vedle bezdůvodného obohacení žalované) spíše na základě ustanovení § 420 občanského zákoníku.

²¹⁸ Obdobný závěr lze nalézt například v belgickém právním řádu, který umožňuje sankcionovat jednání ve zlé víře (v subjektivním smyslu) s úmyslem poškodit druhou stranu přiznáním náhrady škody v rozsahu pozitivního zájmu. Srov. WHITTAKER; ZIMMERMANN, cit. 5, s. 182.

²¹⁹ Srov. SEDLÁČEK, cit. 29, s. 701.

Jak bude však uvedeno v subkapitole věnované navrhované právní úpravě, bude možné v případě této skutkové podstaty nově vyvodit poměrně zajímavé závěry.

Od výše uvedeného případu je pak vhodné odlišit situaci, kdy strana vstoupí do jednání s úmyslem smlouvu uzavřít, avšak v jeho průběhu se sama či na základě působení vnějších vlivů **rozhodne smlouvu neuzavřít** a o této skutečnosti **v důsledku pouhé nedbalosti druhou stranu bezodkladně nevyrozumí**. Tato otázka taktéž doposud nebyla českými soudy řešena, domnívám se však, že vznikne-li na základě včasného neoznámení této skutečnosti druhé straně škoda, bude poškozená strana oprávněna požadovat její náhradu na základě ustanovení **§ 415 občanského zákoníku** ve spojení s ustanovením § 420 občanského zákoníku, tedy v režimu, v jakém je v současné době přiznávána náhrada škody v případě bezdůvodného ukončení jednání. Uvedené skutkové podstaty se totiž až na drobnou nuanci spočívající v momentě, kdy strana pojala úmysl smlouvu neuzavřít a kdy tuto skutečnost sdělila straně druhé, prakticky neliší.²²⁰

5.2.2 Navrhovaná právní úprava, úvahy *de lege ferenda*

Návrh ve svém úvodním ustanovení pasáže upravující negociační fázi, tedy v ustanovení **§ 1718 odst. 1**, výslovně deklaruje nezávaznost předmluvních jednání, jelikož *„každý může vést jednání o smlouvě svobodně a neodpovídá za to, že ji neuzavře“*. Odpovědnost však vyvstává v případě, kdy ten, *„kdo jednání o smlouvě zahájí nebo v takovém jednání pokračuje, nemá úmysl smlouvu uzavřít“*. Toto ustanovení sice výslovně upravuje první z vymezených skutkových podstat předmluvní odpovědnosti, avšak ke škodě právní jistoty takové jednání výslovně neoznačuje za nepoctivé, tedy v rozporu s objektivní dobrou vírou, jak činí například DCFR.

Stejně jako u rozboru platné právní úpravy je dle mého názoru i zde vhodné, a dokonce jak bude patrné dále, též nutné rozlišovat případ, kdy strana jednala s úmyslem druhou stranu poškodit, tedy od počátku nezamýšlela smlouvu uzavřít nebo tento záměr opustila a v jednání pokračovala, a případ kdy v jednání pokračovala ke škodě druhé strany z nedbalosti.

²²⁰ Mnohdy bude velmi těžké rozpoznat a prokázat, po jak dlouhou dobu strana již věděla, že smlouvu neuzavře, a jaké úmysly ji k včasnému neinformování druhé strany vedly, proto je vyvození stejných následků z těchto skutkových podstat na místě.

Lze předpokládat, že zjevné zneužití práva, resp. jeho **šikanózní výkon**, bude i nadále s ohledem na svoji povahu považováno za *contra bonos mores*.²²¹ V případě, kdy bude strana zahájením či pokračováním v jednání bez úmyslu smlouvu uzavřít záměrně sledovat poškození druhé strany, dopustí se tím protiprávního jednání předvídaného v ustanovení **§ 2879 Návrhu upravujícím obecnou odpovědnost za škodu způsobenou porušením dobrých mravů**.²²² Nově se tedy nejedná o zvláštní skutkovou podstatu odpovědnosti, jak tomu je v současnosti v ustanovení § 424 občanského zákoníku, nýbrž o obecnou odpovědnostní klauzuli, jejímž předsunutím před obecnou úpravu deliktů a smluvní odpovědnosti autoři Návrhu zamýšleli zdůraznit význam kategorie dobrých mravů jako základu celého soukromého práva, „z nichž soukromé právo vyvěrá jako celek“.²²³ Stejně jako u stávající úpravy bude podmínkou vzniku této odpovědnosti protiprávní jednání spočívající v porušení dobrých mravů, vznik škody, prokazatelný kauzální nexus mezi protiprávním jednáním a vznikem škody a v neposlední řadě pak zavinění škůdce ve formě úmyslu, jehož mnohdy velmi obtížné prokázání bude na poškozeném.

Navrhovaná právní úprava na tomto místě nehovoří o způsobu a rozsahu náhrady škody, proto bude nutné vycházet z obecných ustanovení, tedy ustanovení § 2864 Návrhu ve spojení s § 2922 Návrhu, na jejichž základě bude možné v tomto případě přiznat majetkovou újmu²²⁴ spočívající ve skutečné škodě a ušlém zisku, přičemž **otázku náhrady škody v podobě negativního či pozitivního zájmu** bude nutné bez výslovné zákonné indicie ponechat na **volném uvážení soudu**. Domnívám se však s ohledem na argumenty, které jsem k této otázce uvedla výše, že náhrada pozitivního zájmu by do jisté míry mohla být připuštěna v případě, kdy strana svým úmyslným jednáním sleduje pouze poškození druhé strany.

Druhým případem je pak situace, kdy strana druhou stranu **nedbalostně** nevyrozumí o skutečnosti, že upustila od záměru smlouvu uzavřít, a v jednání již bez tohoto úmyslu pokračuje. V takovém případě nebude naplněna podmínka úmyslného

²²¹ Ustanovení § 6 odst. 1 Návrhu ukládá každému povinnost jednat v právním styku poctivě, na základě ustanovení § 8 nebude právní ochrany požívat zjevné zneužití práva.

²²² Ustanovení § 2879 Návrhu: „*Škůdce, který poškozenému způsobí škodu úmyslným porušením dobrých mravů, je povinen ji nahradit; vykonával-li však své právo, je škůdce povinen škodu nahradit, jen sledoval-li jako hlavní účel poškození jiného.*“

²²³ Viz důvodovou zprávu k Návrhu, s. 1141-2.

²²⁴ Náhrada nemajetkové újmy by přistoupila v případě, bylo-li by současně jednáním v rozporu s dobrými mravy zasaženo do přirozených práv člověka. Viz ustanovení § 2926 Návrhu.

jednání proti dobrým mravům, základ pro vznik předsmulvní odpovědnosti tak bude muset být dovozován z jiného ustanovení, a to právě z ustanovení § 1718 odst. 1 Návrhu ve spojení s ustanovením § 2880 Návrhu upravujícím **obecnou odpovědnost za škodu způsobenou porušením zákona**, jelikož na tento případ nelze aplikovat žádnou ze zvláštních skutkových podstat odpovědnosti za škodu. V tomto momentě se tak posouzení této skutkové podstaty oproti stávající právní úpravě markantně liší od skutkové podstaty bezdůvodného ukončení jednání, a to zejména co do zákonem předvídaných následků.

Ustanovení § 2880 Návrhu totiž ukládá škůdci, který poruší zákonnou povinnost a zasáhne tak do absolutního práva poškozeného, rozuměj osobnostního či majetkového, nahradit poškozenému, „*co tím způsobil*“. Tímto velice nejasným souslovím, se navrhovaná úprava výrazně odklání od úpravy jak odpovědnosti za porušení dobrých mravů, tak odpovědnosti *ex contractu* či dalších zvláštních skutkových podstat odpovědnosti užívajících bez rozdílu pojem škoda. Ve snaze identifikovat obsah a účel tohoto slovního spojení se lze při užití čistě jazykového výkladu tohoto velice neurčitého, až vágního, pojmu dostat k překvapivému závěru, a to k **potenciální náhradě pozitivního zájmu** v případě této skutkové podstaty předsmulvní odpovědnosti, jelikož škůdce svým jednáním způsobil vedle možných marně vynaložených nákladů a zklamání důvěry poškozeného především neuzavření vlastní smlouvy a s tím spojený ušlý zisk. Má-li tedy dojít k nápravě závadného stavu, měl by být škůdce logicky dle navrhovaného znění výše uvedeného ustanovení povinen zejména k náhradě ušlého zisku. Na otázku, proč a za jakým účelem autoři Návrhu zrovna pro tento případ zvolili takto netradiční a zcela se vymykající ustanovení, není možné nalézt odpověď, jelikož Důvodová zpráva v tomto ohledu mlčí a ani nauka se k této otázce doposud nevyjádřila.

Domnívám se, že autoři Návrhu si bohužel vůbec neuvědomují, jak zásadní dopady může mít užívání pojmů nepřesných, českému modernímu právu neznámých či příliš abstraktních, neboť užití sousloví „povinnost škůdce nahradit to, co svým jednáním způsobil“ namísto sousloví „povinnost nahradit škodu“ je ve svém důsledku nejen v rozporu s původně zamýšlenými parametry náhrady škody z předsmulvní odpovědnosti,²²⁵ zároveň však nenalézá obdobu v zahraničních právních řádech, znamená zásadní odklon od stávajícího trendu v této oblasti a naprosto neodůvodněný přísnější postih za nedbalostní jednání, které je na základě ustanovení § 2881 Návrhu presumováno,

²²⁵ Srov. např. ELIÁŠ, K.; ZUKLÍNOVÁ, M. *Principy a východiska nového kodexu soukromého práva*. 1. vydání. Praha: Linde Praha, a. s., 2001, s. 212. ISBN: 80-7201-313-0.

než je umožněn například v případě jednání úmyslně amorálního. Podle mého názoru by tak vzhledem k výše uvedenému neměla být náhrada pozitivního zájmu v tomto případě, ač Návrhem připuštěna, soudy přiznávána a příslušné ustanovení by mělo být přeformulováno tak, aby jeho znění bylo sjednoceno s obdobnými ustanoveními upravujícími náhradu škody ve smyslu „kdo svým jednáním porušil zákonnou povinnost, nahradí poškozenému škodu“.

5.3 Bezdůvodné ukončení jednání o smlouvě

5.3.1 Právní úprava de lege lata

Odpovědnost za bezdůvodné ukončení jednání je v současné době při absenci výslovné úpravy této skutkové podstaty v českém právním řádu vyvozována ze stávajících obecných ustanovení odpovědnosti za škodu, resp. z **generální prevenční klauzule** obsažené v ustanovení **§ 415 občanského zákoníku** vyjadřující tradiční římskoprávní zásadu *naeminem ledere*, tedy „nikomu neškodit“, ve spojení s ustanovením **§ 420 občanského zákoníku** obsahujícím **obecnou odpovědnostní klauzuli**.²²⁶ Uvedený přístup však nebyl vždy samozřejmostí, neboť například Bejček se v počátcích svých úvah o předšmluvní odpovědnosti domníval, že při „nedostatku výslovné právní úpravy bychom se k podobnému výsledku museli dostávat značně násilnou a soudními orgány pravděpodobně sotva akceptovatelnou interpretací § 415 občanského zákoníku“, a doporučoval stranám uzavírat předběžné dohody, ve kterých by si vyhradily další postup a pravidla jednání a výslovně deklarovaly jejich nezávaznost.²²⁷ S odstupem času, avšak ještě předtím, než k této otázce zaujala své stanovisko judikatura, dovozování této skutkové podstaty předšmluvní odpovědnosti cestou aplikace generální prevenční klauzule připouštěla již odborná veřejnost.²²⁸

Trend aplikace generální prevenční klauzule na tento případ předšmluvní odpovědnosti nastolil **Nejvyšší soud ČR** ve svém **průlomovém judikátu ze dne 11. října**

²²⁶ Srov. vyvozování předšmluvní odpovědnosti z francouzského CC, kde prevenční klauzule chybí, avšak obecná odpovědnostní klauzule obsažená v ustanovení § 1382 CC říká, že „každý, kdo svým zaviněným jednáním způsobí škodu, je povinen ji nahradit“.

²²⁷ BEJČEK, cit. 87, s. 10 a BEJČEK, J. In FALDYNA, F. et al. *Obchodní zákoník s komentářem. II. díl*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství CODEX Bohemia, 2000, s. 41. ISBN: 80-86395-06-5.

²²⁸ Srov. SALAČ, cit. 118, s. 415 a n.

2006, sp. zn.: 29 Odo 1166/2004,²²⁹ v jehož rámci se poprvé zabýval otázkou, zda v případě bezdůvodného ukončení jednání přichází v úvahu odpovědnost za škodu a za jakých podmínek, přičemž dovodil, že není žádný důvod pro to, aby se na toto jednání nemohla vztahovat obecná prevenční povinnost obsažená v ustanovení § 415 občanského zákoníku ukládající každému povinnost „*počínat si natolik obezřetně, aby jednáním či opomenutím nevznikla škoda jinému ani jemu samému*“, tzn. dodržovat právními předpisy uložené či smluvně převzaté povinnosti, ale chovat se takto i v případě „*bez konkrétně stanoveného pravidla chování*“. V případě porušení této povinnosti pak na základě ustanovení § 420 občanského zákoníku nastupuje obecná odpovědnost za škodu, a to při kumulativním splnění čtyř podmínek, kterými jsou protiprávní úkon, vznik škody, kauzální nexus a presumované zavinění.²³⁰ Jelikož porušení generální prevenční klauzule samo o sobě nepředstavuje zvláštní skutkovou podstatu odpovědnosti za škodu,²³¹ je třeba na ně nahlížet jako na jeden z jejích prvků, resp. jako na protiprávní úkon. Na tomto místě považuji za vhodné upozornit na skutečnost, že taktéž pouhý vznik škody per se, ačkoli samotná její existence v rozporu s právem je, nemůže přivodit odpovědnost, aniž by jí předcházelo konkrétní protiprávní jednání spočívající v porušení právem chráněné povinnosti.²³² Stejně tak se Nejvyšší soud v uvedeném rozsudku zabýval otázkou, jaké vlastnosti musí mít jednání škůdce spočívající v ukončení jednání, aby jej bylo možné považovat za protiprávní úkon. Podle Nejvyššího soudu musí nastat situace, kdy jednání mezi stranami o uzavření smlouvy dospěla do stadia, kdy **jedna ze stran byla v důsledku dosavadního jednání druhé strany v dobré víře, že předpokládaná smlouva bude uzavřena, a tato druhá strana přistoupila k ukončení jednání, aniž by k tomu měla legitimní důvod**. Nejvyšší soud se dále vyjádřil ke vzniku škody jako majetkové újmy spočívající v marně vynaložených nákladech, přičemž pro ni vymezil zcela novou

²²⁹ V řízení bylo shledáno, že mezi žalobkyní a žalovanou probíhala několik měsíců přípravná jednání o uzavření smlouvy o úvěru, jehož pomocí žalovaná zamýšlela financovat své podnikatelské aktivity, v jejichž rámci žalovaná do poslední chvíle udržovala žalobkyni v naději v uzavření smlouvy, neboť opakovaně vyjádřila svou vůli smlouvu uzavřít a zároveň fakticky za tímto účelem s žalobkyní spolupracovala, nakonec však k podpisu vlastní smlouvy o úvěru nepřistoupila. Žalobkyně proto požadovala náhradu marně vynaložených nákladů na právní poradenství a vypracování úvěrové a zajišťovací dokumentace žalobkyni v souvislosti s přípravou smlouvy.

²³⁰ V případě aplikace ustanovení § 420 občanského zákoníku pro porušení obecné prevenční povinnosti nastupuje i na straně podnikatele presumované zavinění, tzn. podnikatel se může exkulpat.

²³¹ ŠKÁROVÁ In: Občanský zákoník, Komentář, s. 1203 - 1204.

²³² Viz např. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. září 2003, sp. zn.: 25 Cdo 2289/2002, srov. také PSUTKA, J. Obecná prevenční povinnost – současný stav a návrh občanského zákoníku In HAVEL, B., PIHERA, V. *Soukromé právo na cestě. Eseje a jiné texty k jubileu Karla Eliáše*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, s. 267. ISBN: 978-80-7380-265-3.

kategorii, když tuto rozdělil na škodu spočívající ve vynaložení „obvyklých nákladů“, se kterými musí strany za každých okolností počítat a jejichž vynaložení jde s ohledem na jisté „podnikatelské riziko“ k jejich tíži, a „náklady neobvyklé“, které s ohledem na určitý smluvní typ nelze považovat za běžné, jejichž potřeba vyvstala například v důsledku specifických požadavků druhé strany a jejichž náhrada může být přiznána. Uvedené rozhodnutí lze kvitovat v tom smyslu, že otevírá cestu pro uplatnění předšmluvní odpovědnosti v českém právu tam, kde nelze její výslovné projevy nalézt již dnes, bohužel však trpí několika nedostatky, které ve svém důsledku mohou přivodit spíše právní nejistotu jednajících stran ohledně skutečnosti, které jednání a v jaké fázi negociace již může být závazné a za jakých podmínek.

Při vymezení protiprávního úkonu Nejvyšší soud odkázal na nutnou přítomnost dobré víry na straně poškozené strany, že bude smlouva uzavřena, a na absenci legitimního důvodu pro ukončení jednání na straně škůdce, aniž by tyto pojmy jakkoli blíže specifikoval. Provázanost generální prevenční klauzule s principem ochrany dobré víry, resp. v českém právním jazyce využívaným pojmem dobrých mravů, dovozuje například Škárová,²³³ za porušení zákonné povinnosti tak lze považovat porušení povinnosti brát při jednání zřetel na dobrou víru druhé strany založenou faktickým vztahem důvěry mezi jednajícími stranami.²³⁴ Podle Tobeše může být jednající strana v dobré víře, resp. být v legitimním očekávání, tehdy, kdy druhá strana „vzbuzovala svým jednáním dojem, že uzavření smlouvy je jen formalita“.²³⁵ Legitimní důvod pro ukončení smlouvy může být například dán, když strana výslovně prohlásí, že kontraktační proces považuje za nezávazný, upozorní druhou stranu na skutečnost, že vyjednává souběžně s třetí osobou, která následně předloží výhodnější nabídku, či na skutečnost, že k podpisu smlouvy bude třeba schválení nejvyššího orgánu podnikatele, které bude poté odepřeno. Lze si však naopak představit i situaci, kdy strana přes uvedené výslovné prohlášení svým faktickým jednáním vzbudí v druhé straně dojem, že má zájem smlouvu uzavřít, že třetí strana již není ve hře nebo že rozhodnutí bude pozitivní.²³⁶ Dobrou víru poškozeného a absenci legitimního důvodu pro ukončení jednání tak bude nutné posoudit vždy ve světle

²³³ ŠKÁROVÁ In Občanský zákoník, Komentář, s. 1187.

²³⁴ Na rozdíl od německé právní úpravy, české právo neuznává negociační vztah za zvláštní kategorii kvazi-smluvního vztahu. Srov. DOBEŠ, P. K odpovědnosti za škodu v předšmluvním stadiu de lege lata. *Právní rozhledy*. 2009, roč. 17, č.20, s. 715. ISSN: 1210-6410.

²³⁵ TOBEŠ, cit. 56, s. 19.

²³⁶ Viz cit. 152 případ Wheeler v. White, opačný názor viz GRULICH, cit. 56, s. 18.

konkrétního případu, zejména s ohledem na skutečnost, zda poškozená strana objektivně nezavdala k ukončení jednání příčinu, a závěry s přihlédnutím k principu smluvní svobody **vykládat** pokud možno **restriktivně**.²³⁷

V otázce škody a rozsahu její náhrady z rozhodnutí Nejvyššího soudu vyplývá, že tento v uvedeném případě připouští **pouze náhradu skutečné škody**, tedy majetkové újmy spočívající ve vynaložených nákladech, přičemž Nejvyšší soud podle mého názoru tuto náhradu ještě neodůvodněně snižuje tím, že její přiznání uvažuje pouze **v rozsahu nákladů neobvyklých**. Nejvyšší soud ani zde nepodává vysvětlení, které konkrétní náklady si představit pod pojmem „neobvyklé“ a které pod pojmem „obvyklé“, jejichž náhrada se neposkytuje, pouze obecně konstatoval, že za obvyklé náklady lze považovat ty, které jsou v negociační fázi ve vztahu k určitému smluvnímu typu běžné a s jejichž vynaložením musí strana předem kalkulovat, naopak za neobvyklé náklady považuje Nejvyšší soud ty, jejichž vynaložení si vyžádaly specifické požadavky druhé strany.²³⁸ S tímto závěrem Nejvyššího soudu nemohu souhlasit, neboť se domnívám, že pro takovou restrikcí náhrady škody není ani zákonné ani morální opodstatnění, neboť nelze po poškozeném spravedlivě požadovat, aby nesl na své náklady důsledky reprobovaného škodního jednání jiného, aniž by se na něm jakkoli podílel. Soud je navíc v kontinentálním právním systému povolán právo vykládat a aplikovat, nikoli jej dotvářet tam, kde je právní úprava jasná a dostatečná. Občanský zákoník a konečně též obchodní zákoník obsahují poměrně vyčerpávající úpravu způsobu a rozsahu náhrady škody, přičemž pokud oba předpisy předvídají a zároveň tedy i ukládají při respektování reparační (restituční) funkce náhrady škody nahradit skutečnou škodu, tedy celou prokazatelně utrpěnou majetkovou újmu, není zde prostor pro úvahy, zda je možné nahrazovat pouze její část a za jakých podmínek by se tak mělo dít.²³⁹ Pokud bychom připustili různá omezení náhrady škody ve vztahu k různým situacím, vedlo by to k popření právní jistoty, a to nejen na straně poškozeného, ale též na straně škůdce. Jako obzvlášť problematický by se takový přístup mohl projevit zejména při náhradě škody mezi podnikateli, kde je pro její výši určující dle ustanovení § 379 obchodního zákoníku její objektivní předvídatelnost škůdcem.

²³⁷ SALAČ, cit. 118, s. 414.

²³⁸ Stejný názor v zahraničí viz např. SCHWARTZ; SCOTT, cit. 4, vymežující tzv. „*sunk cost*“ náklady.

²³⁹ Uvedené platí, odhlédneme-li od ustanovení § 450 občanského zákoníku zakotvujícího zvláštní moderační právo soudu snížit rozsah náhrady škody z důvodů zvláštního zřetele hodných a s přihlédnutím k majetkovým a osobním poměrům škůdce, které je však ze své povahy zákonem určeno pouze pro jednotlivé výjimečné případy.

Z uvedeného rozhodnutí je navíc zřejmé, že Nejvyšší soud **odmítá náhradu pozitivního zájmu**, neboť připustil náhradu škody pouze v podobě skutečné škody, k potenciální náhradě ušlého zisku či ztráty příležitosti se nevyslovil a zároveň vyjádřil, že v občanskoprávních vztazích považuje za stěžejní princip zásadu rovného postavení účastníků, která „*neumožňuje jednomu z účastníků právního vztahu vynutit si na druhém z nich projev vůle směřující k uzavření smlouvy*“.²⁴⁰

Zaviněním, které je u obecné odpovědnosti za škodu dle občanského zákoníku presumováno, se Nejvyšší soud nezabýval, stejně tak příčinnou souvislostí mezi protiprávním jednáním a škodou. Nutnost prokázání příčinné souvislosti však zdůraznil v dalším rozsudku vztahujícím se k předsmuvní odpovědnosti.²⁴¹

Ačkoli výše uvedené rozhodnutí Nejvyššího soudu oplývá mnohými nedostatky a lze s ním v mnohém nesouhlasit, určuje v současné době směr pro rozhodovací praxi obecných soudů.²⁴²

5.3.2 Navrhovaná právní úprava, úvahy *de lege ferenda*

Nově odpovědnost za škodu vzniklou v důsledku bezdůvodného ukončení jednání o smlouvě nalézá své výslovné vyjádření v ustanovení **§ 1719 odst. 1 Návrhu**, které za nepoctivé jednání, tedy jednání *mala fides*, označuje ukončení jednání o uzavření smlouvy, aniž by pro toto ukončení měla strana spravedlivý důvod a zároveň předsmuvní jednání dospěla již tak daleko, že se uzavření smlouvy jeví jako vysoce pravděpodobné, a tudíž byla druhá jednající strana nadána důvodným očekáváním v uzavření smlouvy. Ke škodě právní jistoty Návrh opět využívá velice abstraktních pojmů jako je „spravedlivý“ důvod, „vysoce pravděpodobné“ uzavření smlouvy a „důvodná“ očekávání, přičemž nápomocna v tomto směru není opět ani Důvodová zpráva. Za účelem výkladu těchto pojmů se bohužel nemůžeme obrátit ani ke stávající judikatuře, neboť jak bylo uvedeno výše, v příslušných rozsudcích věnovaných této skutkové podstatě předsmuvní odpovědnosti,

²⁴⁰ Nutno ovšem podotknout, že ani ušlý zisk, ani *loss of opportunity* žalobkyně nahradit nepožadovala.

²⁴¹ Předmětem řízení v uvedené věci byla náhrada ušlého zisku způsobeného v důsledku nedodržení smlouvy o smlouvě budoucí kupní žalovanou, jelikož tato v rozporu s touto smlouvou uzavřela kupní smlouvu s třetí osobou. Žalobci na základě opakovaného záměrného odkládání uzavření smlouvy ze strany žalované nemohli v konečném důsledku využít v zákonem předvídané lhůtě svého práva na vynucení závazku ze smlouvy o smlouvě budoucí, proto se domáhali alespoň náhrady škody způsobené jednáním žalované. Viz rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 22. února 2011, sp. zn.: 25 Cdo 4147/2008.

²⁴² Viz též další rozsudky Nejvyššího soudu ČR v obdobných případech beze změn či doplnění právního názoru v citovaném judikátu obsaženého, např. sp. zn.: 25 Cdo 127/2007, 29 Odo 1335/2005, 25 Cdo 4147/2008.

kteře sice s obdobnými pojmy operují, nebyla bližší definici těchto pojmů věnována pozornost. Inspirací pro interpretaci ustanovení § 1719 Návrhu by však mohl být článek 6 CEC, který byl předlohou navrhované úpravy a který za jednání v rozporu s dobrou vírou pokládá ukončení jednání bez ospravedlnitelného důvodu v situaci, kdy strany již vzájemně projednaly podstatné náležitosti smlouvy a její uzavření se tak již dalo očekávat a strana o této skutečnosti v druhé straně vzbudila rozumné přesvědčení.²⁴³ Pokud by se autoři Návrhu drželi uvedené předlohy, která je v tomto ohledu preciznější, mohli tak předejít mnohým nejasnostem ve vztahu k identifikaci fáze jednání rozhodné pro posouzení vzniku před smluvní odpovědnosti.²⁴⁴

Ustanovení § 1719 odst. 2 Návrhu dále ukládá straně, která jedná nepoctivě, tedy která bezdůvodně ukončila jednání o smlouvě, nahradit druhé straně škodu, nanejvýš však v tom rozsahu, který odpovídá ztrátě z neuzavřené smlouvy v obdobných případech. Opět je, jak plyne z navrhovaného znění tohoto ustanovení, avšak na tomto místě již **výslovně, připuštěna náhrada pozitivního zájmu**. K této další kontroverzi došlo patrně poněkud nešťastným překladem pojmu *loss of opportunities* užitého v CEC a představujícího ztrátu příležitosti jednat o jiné, byť s obdobnými parametry, smlouvě s třetí osobou,²⁴⁵ nikoli tedy ztrátu z neuzavření konkrétní smlouvy, ke které následně přerušená jednání směřovala, tedy ztrátu v podobě ušlého zisku (*lost profit*) z této smlouvy. Z českého vyjádření, tedy z možnosti přiznat náhradu škody odpovídající „ztrátě z neuzavřené smlouvy v obdobných případech“, však není nade vše pochybnost zřejmé, zda má být uvažována náhrada ušlého zisku s limitací jeho výše „obdobnými případy“ nebo ztráta příležitosti jednat s třetí osobou. V prvním případě by se jednalo o jakýsi ekvivalent „abstraktního ušlého zisku“, který je předvídan již v současné právní úpravě v ustanovení § 381 obchodního zákoníku, ke kteréžto variantě se přiklání Hrádek.²⁴⁶ V druhém případě by musela být poškozeným prokazována skutečnost, že v důsledku upřednostnění jednání se škůdcem odmítl konkrétní nabídky dalších osob na uzavření smlouvy, tedy že měl vedle jednání se škůdcem reálnou

²⁴³ Článek 6 odst. 3 CEC: „If in the course of negotiations the parties have already considered the essentials of the contract whose conclusion is predictable, either party who breaks off negotiations without justifiable grounds, having created reasonable confidence in the other, is acting contrary to good faith.“

²⁴⁴ Nalezení shody o podstatných náležitostech smlouvy je nepochybně zásadním momentem ve vyjednávání o smlouvě, ačkoli nebude příliš neobvyklá situace, kdy se strany sice dohodnou o podstatných náležitostech smlouvy, avšak jednání ztroskotají na nemožnosti najít shodu ohledně dalších ujednání.

²⁴⁵ CEC v článku 6 odst. 4 přiznává náhradu *loss of opportunity* vedle náhrady nákladů vynaložených v průběhu jednání.

²⁴⁶ HRÁDEK, cit. 132, s. 197-198.

možnost sjednat smlouvu s třetí osobou,²⁴⁷ přičemž v tomto případě by poškozený musel prokázat též přesnou výši škody. Ačkoli může být v některých situacích v konečném důsledku rozsah přiznané náhrady škody v obou případech totožný, domnívám se s ohledem na znění článku 6 CEC, že v souvislosti s touto skutkovou podstatou by měla být uvažována nanejvýš druhá varianta, tedy ve výjimečných případech umožnění náhrady *lost opportunities*, a to i přesto, že jeden z autorů Návrhu Hulmák se vyslovuje pro náhradu ušlého zisku.²⁴⁸ Skutečný obsah formulace zvolené autory Návrhu, pokud bude v tomto znění zachována, tak bude muset být v konečném důsledku objasněn judikatorně, stejně tak se budou muset soudy vypořádat s tím, do jaké výše a zda vůbec lze případně ušlý zisk či *lost opportunities* přiznávat,²⁴⁹ aby nedocházelo k neúměrnému sankcionování škůdce skrze náhradu pozitivního zájmu navíc za situace, kdy ke vzniku odpovědnosti na základě ustanovení § 2881 Návrhu opět postačí pouze nevědomá nedbalost škůdce.

S ohledem na výše uvedené a na skutečnost, že naprostá většina kontinentálních právních řádů v případě bezdůvodného ukončení jednání přiznává náhradu škody spíše v rozsahu negativního zájmu,²⁵⁰ se domnívám, že ustanovení § 1719 odst. 2 Návrhu ve stávajícím znění nemá rozumné opodstatnění a současně se zcela vymyká též postupně osvědčené praxi, která byla nastolena v českém právním řádu rozsudkem Nejvyššího soudu ze dne 11. října 2006, sp. zn.: 29 Odo 1166/2004, a to i přesto, že náhrada škody je co do rozsahu pozitivního zájmu pouze maximálním limitem, nikoli ku prospěchu věci jedinou možnou cestou náhrady škody. Lze tedy očekávat, že Nejvyšší soud při sjednocování rozhodovací praxe soudů ve vztahu k nové právní úpravě dojde k výkladu tohoto ustanovení v tom smyslu, že bude zpravidla umožněno přiznat náhradu negativního zájmu a citelně větší rozsah náhrady škody do výše pozitivního zájmu bude připuštěn pouze v krajních případech, například kdy jediným úmyslem strany bylo druhou stranu poškodit nebo v případě, kdy jednání dospěla do tak pokročilého stadia, kdy se strany dohodly na

²⁴⁷ KIRŠIENE; LEONOVA, cit. 46, s. 238-239.

²⁴⁸ HULMÁK, cit. 2, s. 184.

²⁴⁹ Například litevský Nejvyšší soud (*Lietuvos Aukščiausiasis Teismas*) dovozuje použití speciální klauzule obsažené v ustanovení čl. 6.258 odst. 5 litevského občanského zákoníku upravující náhradu škody v případě odstoupení od smlouvy pro neplnění strany, na jehož základě musela být k zajištění účelu sledovaného původní smlouvou, být uzavřena smlouva nová (*replacement contract*) též na případy náhrady *lost opportunity* z předšmluvní odpovědnosti, když tato se vypočítá jako rozdíl v plnění ze smlouvy, k jejímuž uzavření ukončená jednání směřovala, a smlouvy, která byla nebo nepochybnitelně mohla být následně uzavřena s 3. osobou. Citováno v: KIRŠIENE; LEONOVA, cit. 46, s. 237, 239.

²⁵⁰ S výhradou Nizozemí a uvažování náhrady *lost opportunities* v rámci negativního zájmu v některých ojedinělých případech. Viz cit. 47.

téměř všech náležitostech smlouvy a jejímu formálnímu uzavření tak již nic nebránilo. Inspirací Nejvyššímu soudu by v tomto ohledu mohla být rozhodovací praxe holandského Hoge Raad, který v rámci předmluvních jednání identifikoval tři odstupňované fáze, a pokud jednání dospějí do třetí nejpokročilejší fáze a budou v tomto momentě bez ospravedlnitelného důvodu ukončena, připouští Hoge Raad náhradu pozitivního zájmu.

5.4 Neposkytnutí relevantních informací

5.4.1 Právní úprava de lege lata

V rámci negociačního procesu není neobvyklé, že strany ihned od počátku vyjednávání nemají zájem vyjevit veškeré informace, přičemž důvodů může být několik, od záměrného zatajení určitých informací s cílem oklamat a poškodit druhou stranu či co nejvíce z následně uzavřeného kontraktu profitovat, přes opomenutí poskytnutí ve zvláštních případech zákonem stanovených informací po situaci, kdy si strany mohou myslet, že některé informace zkrátka nejsou pro druhou stranu podstatné. Stejně tak kvalita a rozsah poskytnutých informací se bude lišit, a to zejména s ohledem na různé druhy smluv.²⁵¹

Ačkoli není v českém právním řádu v současné době žádným způsobem upravena obecná informační povinnost, je zřejmé, že strana musí v průběhu jednání obdržet alespoň podstatné informace, aby mohla učinit odpovědné rozhodnutí, zda smlouvu uzavřít či nikoli. I s ohledem na ustanovení § 49a občanského zákoníku umožňující dovolat se neplatnosti právního úkonu učiněného v omylu by mělo být v zájmu obou stran poskytnout si vzájemně dostatek informací relevantních pro uzavření smlouvy tak, aby případně eliminovaly riziko možného zneplatnění smlouvy právě z důvodu omylu druhé strany ohledně rozhodujících skutečností. Touto otázkou se budu zabývat dále, avšak lze si představit i opačnou situaci, kdy strana v důsledku omylu smlouvu naopak neuzavře. Takový případ bude dle mého názoru možné posuzovat stejně, jako když strana určité informace neobdrží vůbec, ačkoli je s ohledem na navození faktického vztahu důvěry mezi stranami v jednání mohla rozumně očekávat.

²⁵¹ Rozsah informačních povinností se bude lišit například u jednoduché kupní smlouvy a rámcové smlouvy o platebních službách. Srov. ustanovení § 79 a n. zákona č. 284/2009 Sb., o platebním styku, ve znění pozdějších předpisů.

Při absenci zákonného vyjádření obecné informační povinnosti se jejím vyvozením ze stávající právní úpravy a vznikem odpovědnosti za její porušení zabýval Nejvyšší soud ČR v rozsudku ze dne 7. prosince 2010, sp. zn.: 23 Cdo 3724/2009.²⁵² Nejvyšší soud nejprve identifikoval v rámci předsmulvních jednání **blízký vztah** mezi žalobkyní a žalovanou spočívající *v nutné úzké spolupráci při sjednávání smlouvy s ohledem na nutný koordinovaný přístup za účelem získání příslušných povolení* a následně dospěl k závěru, že žalovaná tím, že neposkytla žalobkyni veškeré informace, které mohly být pro její rozhodnutí o uzavření smlouvy a obecně pro podnikatelský záměr žalobkyně významné, porušila **obecnou informační povinnost implikovanou v obecné prevenční povinnosti obsažené v ustanovení § 415 občanského zákoníku** působící erga omnes, v tomto případě relativizovanou na vztah mezi žalobkyní a žalovanou, navíc v situaci kdy bylo možné důvodně očekávat, že při vědomí rozhodných skutečností by žalobkyně s žalovanou smlouvu vůbec neuzavřela.

Ačkoli žalobkyně požadovala náhradu škody spočívající v marně vynaložených nákladech a ušlém zisku, kterého v důsledku jednání žalované nedosáhla, Nejvyšší soud se k otázce možného rozsahu náhrady škody nevyjádřil. Podle mého názoru by však i zde v případě úmyslného jednání sledujícího výlučně poškození druhé strany, navíc v případě kdy v důsledku tohoto jednání k uzavření smlouvy nedošlo nebo tato byla uzavřena za méně výhodných podmínek, mohl být shledán důvod pro přiznání ušlého zisku, a to jak po vzoru o. z. o., který náhradu ušlého zisku připouštěl v případě úmyslného škodního jednání, tak například belgického právního řádu, který přiznává náhradu pozitivního zájmu v případě porušení informační povinnosti způsobeného úmyslným jednáním v rozporu s principem dobré víry.²⁵³

Zvláštní kategorií v rámci této skutkové podstaty je pak porušení **předsmulvních informačních povinností uložených** stranám výslovně **zvláštními zákony** zpravidla

²⁵² V uvedeném případě žalobkyně s žalovanou uzavřely předběžnou dohodu o budoucím nájmu komerčních prostor v objektu provozovaném žalovanou za účelem umístění provozovny žalobkyně. S umístěním provozovny však byla nutně spojená změna územního rozhodnutí a získání rozhodnutí o změně stavby před jejím dokončením, přičemž s ohledem na další skutečnosti žalovaná musela vědět, že tyto nebude možné získat, avšak o této skutečnosti žalobkyni při podpisu předběžné smlouvy neinformovala. Žalobkyně následně v rámci příprav k získání příslušných povolení a uzavření vlastní nájemní smlouvy vydala nemalé prostředky na vyhotovení projektové dokumentace a právní poradenství, jejichž vynaložení se ukázalo jako marné, jelikož k získání příslušných povolení nedošlo a smlouva uzavřena nebyla. Rozsudkem předcházejícím uvedenému rozhodnutí, který naznačil možný směr vyvozování obecné předsmulvni informační povinnosti skrze aplikaci generální prevenční a odpovědnostní klauzule je rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. října 2007, sp. zn.: 25 Cdo 707/2006.

²⁵³ Viz cit. 217.

povolanými k ochraně spotřebitele jako fakticky slabší strany při jednání s podnikatelem. Otázkou, jak kvalifikovat porušení zákonem výslovně stanovené povinnosti poskytnout vyjmenované informace a zda lze v poskytnutí nesprávných informací, byť jdoucích nad rámec této povinnosti, spatřovat taktéž porušení informační povinnosti, se zabýval Nejvyšší soud ČR ve svém rozsudku ze dne 28. července 2009, sp. zn.: 25 Cdo 1394/2007,²⁵⁴ ve kterém dovedl, že pokud je žalovaná na základě zvláštního zákona povinna poskytnout před uzavřením smlouvy pravdivě, srozumitelně, úplně a řádně informace o všech skutečnostech, které jsou jí známy a které mohou mít vliv na rozhodnutí žalobce o uzavření smlouvy, jejichž rozsah je navíc v příslušném zákoně stanoven demonstrativním výčtem, lze podání objektivně nesprávné informace, ač poskytnutí takové informace není v tomto výčtu výslovně zahrnuto, považovat za porušení zákonem stanovené informační povinnosti, kterou zároveň Nejvyšší soud kvalifikoval jako **porušení právní povinnosti ve smyslu ustanovení § 420 odst. 1 občanského zákoníku** zakládající odpovědnost za vzniklou škodu. Zajímavostí tohoto rozsudku je pak skutečnost, že Nejvyšší soud v souvislosti s náhradou škody nevyloučil vedle náhrady skutečné škody též náhradu nemajetkové újmy na základě ustanovení § 13 občanského zákoníku.

Ukládání předsmělných povinností podnikatelům při jednání se spotřebiteli je trendem posledních desetiletí taktéž v komunitární legislativě, která tak činí zejména skrze sektorové směrnice přijaté k zajištění efektivního fungování jednotného trhu,²⁵⁵ čemuž brání dle názoru Evropské komise mimo jiné překážky v podobě informační a znalostní asymetrie mezi spotřebiteli a podnikateli napříč členskými státy.²⁵⁶ Obecná informační

²⁵⁴ V tomto případě se jednalo o povinnost poskytnout předsmělní informace uloženou cestovní kanceláři na základě ustanovení § 10 zákona č. 159/1999 Sb., o některých podmínkách podnikání a o výkonu některých činností v oblasti cestovního ruchu a o změně zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů. Žalobce se v řízení domáhal náhrady škody sestávající z marně vynaložených nákladů spočívajících v zaplacené ceně zájezdu, ze kterého byl společně se svou rodinou na hranicích příslušného státu pro nesplnění vízové povinnosti deportován, a peněžité satisfakce za utrpěnou nemajetkovou újmu, obojí způsobené nesprávnou informací žalované o možnosti vyřídit si víza pro vstup do příslušného státu v místě plánovaného pobytu.

²⁵⁵ DĚDIČ, J., ČECH, P. *Obchodní právo po vstupu ČR do EU aneb co všechno se po 1. květnu 2004 v obchodním právu změnilo?* 2. doplněné a aktualizované vydání. Praha: BOVA POLYGON, 2005, s. 374. ISBN: 807273122X 80-7273-122-X. Příkladem mohou být směrnice Evropského Parlamentu a Rady 97/7/ES o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavíraných na dálku, směrnice Rady 90/314/EHS o souborných službách pro cesty, pobyty a zájezdy, směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2006/123/ES o službách na vnitřním trhu a směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2008/122/ES o ochraně spotřebitele ve vztahu k některým aspektům smluv o dočasném užívání ubytovacího zařízení (timeshare), o dlouhodobých rekreačních produktech, o dalším prodeji a o výměně.

²⁵⁶ Srov. studie Evropské komise *Commission Staff Working Document on the Follow Up in Retail Financial Services to the Consumer Markets Scoreboard*, text dostupný z:

povinnost založená evropskými směrnici je tak konkretizována a případně též dále rozvíjena veřejnoprávními vnitrostátními předpisy, přičemž za její porušení lze, jak bylo uvedeno výše, vyvodit odpovědnost nejen v soukromoprávní rovině, ale též v rovině veřejnoprávní, jelikož je takové porušení příslušnými zákony zpravidla označováno za správní delikt a postihováno příslušnými administrativně právními sankcemi. Vedle zákonem požadovaného poskytnutí předšmluvních informací jsou pak podnikatelé obvykle nadáni dalšími povinnostmi, jejichž porušení je taktéž stiženo veřejnoprávní sankcí, avšak hledání odpovídající sankce v soukromoprávní rovině bez pomoci judikatury nebude snadné. Příkladem může právní úprava nabízení a poskytování spotřebitelských úvěrů obsažená v zákoně č. 145/2010 Sb., o spotřebitelském úvěru a o změně některých zákonů,²⁵⁷ kde je podnikatel jako věřitel či zprostředkovatel povinen uvádět v reklamě zákonem vypočtené informace, věřitel pak je dále povinen před uzavřením smlouvy o spotřebitelském úvěru spotřebiteli poskytnout informace v rozsahu, kvalitě a formě zákonem předvídané a zároveň tyto spotřebiteli aktivně vysvětlit a v neposlední řadě je též věřitel povinen před uzavřením smlouvy s náležitou odbornou péčí posoudit schopnost spotřebitele splácet spotřebitelský úvěr a v případě, kdy odmítne spotřebiteli úvěr poskytnout z důvodu jeho zápisu v některé z databází umožňujících posoudit spotřebitelovu úvěruschopnost,²⁵⁸ o tomto zápisu spotřebitele okamžitě a bezplatně vyrozumět. Například v souvislosti s posouzením úvěruschopnosti spotřebitele se nabízí otázka, zda může věřitel odpovídat za to a případně v jakém rozsahu, když toto neprovede vůbec nebo nebude postupovat s náležitou odbornou péčí, a spotřebiteli v důsledku toho vznikne škoda.²⁵⁹ Hulmák možný vznik odpovědnosti nevyklučuje, avšak poukazuje na její obtížné prokazování, obzvláště za situace, kdy hlavním informačním zdrojem pro posouzení úvěruschopnosti jsou právě informace poskytnuté spotřebitelem.²⁶⁰ Jelikož se

http://ec.europa.eu/consumers/rights/fin_serv_en.htm [cit. 2011-05-13], dále například CASTRONOVO, cit. 71, s. 563.

²⁵⁷ Zákon č. 145/2010 Sb., o spotřebitelském úvěru a o změně některých zákonů, do českého právního řádu transponuje směrnici Evropského parlamentu a Rady 2008/48/ES ze dne 23. dubna 2008 o smlouvách o spotřebitelském úvěru a o zrušení směrnice Rady 87/102/EHS.

²⁵⁸ Např. Bankovní registr klientů informací BRKI provozovaný CBCB - Czech Banking Credit Bureau, a. s., Nebankovní registr klientů informací NRKI provozovaný LLCB, z. s. p. o., a Registr FO spravovaný zájmovým sdružením právnických osob SOLUS.

²⁵⁹ Lze si představit například situaci, kdy spotřebitel úvěr obdrží, ale nebude jej schopen splácet a dostane se tak do dluhové pasti nebo naopak na úvěr nedosáhne a bude si peněžní prostředky nucen obstarat jinde za nevýhodných podmínek.

²⁶⁰ Srov. HULMÁK, M. Práva a povinnosti věřitele při poskytování spotřebitelského úvěru. *Jurisprudence*. 2010, č.7, s. 10. ISSN: 1212-9909.

tyto úvahy pohybují již čistě v oblasti spotřebitelského práva, nebudu se jimi též s ohledem na rozsah této práce blíže zabývat. Závěrem k tomuto exkurzu však ještě považuji za vhodné poukázat na připravovanou evropskou úpravu v oblasti hypotečních úvěrů, kde Evropská komise zveřejnila dne 31. března 2011 návrh směrnice Evropského Parlamentu a Rady o smlouvách o úvěru na bydlení,²⁶¹ který ve stávajícím znění předpokládá povinnost členských států zajistit účinné sankce nejen za porušení předsmulvních informačních a dalších povinností věřitele, ale též výslovně v případě neposkytnutí správných a kompletních informací spotřebitelem věřiteli za účelem posouzení úvěruschopnosti spotřebitele.²⁶² Již nyní však může podle českého práva spotřebitel v krajním případě čelit v důsledku uvedení nepravdivých informací či zatajení informací podstatných v době sjednávání smlouvy o úvěru též trestněprávnímu postihu.²⁶³

5.4.2 Navrhovaná právní úprava, úvahy de lege ferenda

Návrh nově přináší výslovnou **úpravu obecné informační povinnosti**, a to v ustanovení **§ 1718 odst. 2**, na jehož základě jsou si strany při jednání o uzavření smlouvy povinny sdělit všechny skutkové a právní okolnosti, o nichž ví nebo vědět musí, tak, aby se každá ze stran mohla přesvědčit o možnosti uzavřít platnou smlouvu a aby byl každé ze stran zřejmý její zájem smlouvu uzavřít. Z textu uvedeného ustanovení bohužel není zcela jasné, které ze smluvních stran má být zřejmý zájem smlouvu uzavřít, tedy zda strana, která informace přijímá si sama na jejich základě zváží, má-li na uzavření smlouvy zájem, či zda ustanovení míří k rozpoznatelnosti projevu vůle navenek strany informace poskytující, jednající strana má tudíž povinnost jednat tak, aby z jejího projevu byl druhé straně patrný reálný úmysl smlouvu uzavřít. Jsem toho názoru, že autoři návrhu zřejmě měli na mysli první variantu, neboť i předloha obsažená v článku 7 CEC míří spíše k první možnosti, tedy že strana má obdržet všechny informace, které jsou pro její rozhodnutí smlouvu uzavřít rozhodující.²⁶⁴ S ohledem na řazení tohoto ustanovení v rámci ustanovení § 1718 Návrhu společně se skutkovou podstatou předsmulvních odpovědnosti za zahájení či

²⁶¹ Návrh směrnice Evropského Parlamentu a Rady o smlouvách o úvěru na bydlení, COM(2011)142 final, text dostupný z: http://ec.europa.eu/internal_market/finances-retail/docs/credit/mortgage/com_2011_142_en.pdf [cit. 2011-05-16].

²⁶² Viz článek 24 alinea 1 návrhu směrnice Evropského Parlamentu a Rady o smlouvách o úvěru na bydlení.

²⁶³ Viz ustanovení § 211 zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů, upravující trestný čin úvěrového podvodu.

²⁶⁴ Článek 7 odst. 1 CEC: „During negotiations each party who knows or should know any fact or right which would help the other party to appreciate the validity of the contract and the benefit of concluding it is under a duty to inform the other.“

pokračování v jednání bez skutečného úmyslu smlouvu uzavřít, by však bylo vhodné uložit jednající straně též povinnost obsaženou ve variantě druhé. Ustanovení § 1718 odst. 2 by tak v ideálním případě mělo zahrnovat oba případy, tedy možnost strany posoudit, zda je pro ni uzavření smlouvy výhodné, a zároveň mít postaveno najisto, že druhý jednající partner jedná vážně s cílem smlouvu uzavřít.

Ustanovení § 1718 odst. 2 Návrhu neobsahuje povinnost k náhradě škody v případě jeho porušení, autoři Návrhu tak do tohoto ustanovení nepromítli kompletní článek 7 CEC, když jeho odstavec 2²⁶⁵ povolává k odpovědnosti za škodu tu stranu, která v rozporu s dobrou vírou nesdělila požadované informace vůbec, tyto byly nesprávné nebo poskytnuty v neúplné formě a tím způsobila, že smlouva nebyla uzavřena nebo je na ní pohlíženo, jako by nikdy nevznikla. Za takové jednání je pak strana povinna k náhradě skutečné škody s připuštěním náhrady *loss of opportunity*, tedy náhradě škody spočívající spíše v náhradě negativního zájmu, nikoli bez dalšího pozitivního, jak tomu bude dle navrhované právní úpravy obsažené v ustanovení § 2880 Návrhu, který se na tento případ aplikuje..

Vedle obecné informační povinnosti pak budou i nadále působit **informační povinnosti** speciální vyplývající pro jednající strany z příslušných ustanovení **zvláštních zákonů**, jejichž porušení bude stejně jako porušení obecné informační povinnosti zřejmě jako za stávající právní úpravy stíženo **obecnou deliktní odpovědností** za porušení zákona obsaženou v ustanovení **§ 2880 Návrhu**, a to opět s možností připuštění náhrady pozitivního zájmu v případě, kdy v důsledku neposkytnutí relevantních informací nedojde k uzavření smlouvy a naopak dojde ke ztrátě očekávaného zisku. Ačkoli by měly soudy při přiznávání pozitivního zájmu postupovat velice obezřetně, s ohledem na již výše uvedené se domnívám, že v případě, kdy strana záměrně nesdělí určité informace s úmyslem druhou stranu poškodit a k uzavření smlouvy z tohoto důvodu nedojde nebo tato bude uzavřena za

²⁶⁵ Článek 7 odst. 2 CEC: „*In the event of information being omitted or falsely or partially declared, if the contract has not been made or is null, that party who has acted contrary to good faith is responsible to the other party as stated in Article 6, para. 4.* (náhrada škody v případě jednání o smlouvě bez úmyslu ji uzavřít a bezdůvodného ukončení jednání). Toto ustanovení dále předvídá situaci, kdy je i přes porušení informační povinnosti smlouva uzavřena, v takovém případě je strana, která informační povinnost porušila, povinna vydat druhé straně všechny od ní doposud obdržené platby či ji jinak odškodnit, přičemž tím není dotčeno právo poškozené strany na možnost domáhat se neplatnosti smlouvy uzavřené v důsledku omylu: „*If the contract has been concluded, the former party must return monies paid or indemnify the latter, in both cases the amount being determined on equitable grounds by the court, save the other party's right to annul the contract on grounds of mistake.*“.

nevýhodných podmínek pro poškozenou stranu, může být náhrada škody v rozsahu pozitivního zájmu v krajních případech odůvodněná.

5.5 Vyzrazení či zneužití důvěrných informací

5.5.1 Právní úprava de lege lata

Pro veškeré soukromoprávní aktivity a zejména pak pro uzavření smlouvy je v dnešní době nutná znalost mnoha informací, zejména o vnitřních poměrech a skutečných záměrech potenciální smluvní strany či o vnějších okolnostech jako je například situace na trhu, proto se strany v rámci jednání přirozeně snaží získat co nejvíce těchto informací. Některé informace však z povahy věci či z pohledu osoby je poskytující mohou být považovány za důvěrné a je nutné v mezích jednání v souladu s dobrými mravy, resp. v mezích pravidel poctivého obchodního styku zajistit jejich ochranu.²⁶⁶ Vyzrazení či zneužití důvěrných informací představuje v současné době jeden z ojedinelých projevů **předsmluvní odpovědnosti výslovně zakotvených v české platné právní úpravě**, resp. v ustanovení **§ 271 obchodního zákoníku**, čímž je jeho možná aplikace omezena pouze na jednání mezi podnikateli.²⁶⁷ Lze si však představit i situaci, kdy kontrahenty nebudou podnikatelé, v takovém případě bude třeba vyvození odpovědnosti hledat z jiných ustanovení, a to z obecných odpovědnostních ustanovení občanského zákoníku.

Ustanovení § 271 obchodního zákoníku zakazuje podnikateli informace, které v jednání obdržel a které byly druhou stranou před jejich poskytnutím²⁶⁸ označeny jako důvěrné, prozradit třetí osobě nebo v rozporu s účelem, ke kterému mu byly v jednání poskytnuty, použít pro své potřeby, přičemž nezáleží na tom, zda si tyto informace objektivně zaslouží ochranu či nikoli, ale rozhodující je skutečnost, že si jejich ochranu přeje osoba tyto informace poskytující.²⁶⁹ Pokud v důsledku porušení této povinnosti, o které je možné hovořit též jako o povinnosti mlčenlivosti, vznikne druhé straně škoda, a to bez ohledu na skutečnost, zda byla nakonec vlastní smlouva uzavřena či nikoli, je

²⁶⁶ TOMSA In Obchodní zákoník, Komentář, s. 920.

²⁶⁷ Dále též na jednání v případech a mezi subjekty vyjmenovanými v ustanovení § 261 a 262 obchodního zákoníku.

²⁶⁸ Srov. BEJČEK, cit. 227, s. 42.

²⁶⁹ TOMSA In Obchodní zákoník, Komentář, s. 920.

povinen ji škůdce nahradit dle ustanovení § 373 a n. obchodního zákoníku, tedy v režimu odpovědnosti objektivní s limitací předvídatelnosti škody.²⁷⁰

Speciální podmnožinou povinnosti mlčenlivosti v obchodních závazkových vztazích je **ochrana obchodního tajemství podnikatele**, které je definováno v ustanovení § 17 obchodního zákoníku jako soubor skutečností obchodní, výrobní či technické povahy souvisejících s podnikem,²⁷¹ které mají skutečnou nebo alespoň potenciální materiální či nemateriální hodnotu, nejsou v příslušných obchodních kruzích běžně dostupné, podnikatel má zájem na jejich utajení a odpovídajícím způsobem jej zajišťuje. Ochrana obchodního tajemství je pak obsažena v rámci právní úpravy nekalé soutěže jako zvláštní skutková podstata nekalosoutěžního jednání spočívajícího v **porušování obchodního tajemství**, když ustanovení **§ 51 obchodního zákoníku** za porušování obchodního tajemství považuje neoprávněné sdělení, zpřístupnění či využití obchodního tajemství jiného pro sebe či ve prospěch třetí osoby, o němž se škůdce dozvěděl tím, že mu tajemství bylo svěřeno nebo jinak se stalo přístupným na základě jeho pracovního vztahu k poškozenému podnikateli nebo na základě jiného vztahu k němu, případně též vlastním nebo cizím jednáním přičítícím se zákonu. Munková pod „jiný vztah“ subsumuje vztah mezi soutěžiteli vznikající právě v negociační fázi, v jejímž rámci si kontrahenti vzájemně sdělují různé informace.²⁷² Reprobace nekalosoutěžního jednání je však omezena pouze na obchodní tajemství, jež může být využito v soutěži, tuto skutečnost pak musí poškozená strana osvědčit, zároveň však postačí i pasivní jednání podnikatele spočívající v pouhém umožnění přístupu k informacím třetí osobě, tedy v hrozbě jejich vyvrazení.

Podnikatel, jehož práva byla v důsledku nekalosoutěžního jednání ohrožena nebo poškozena, se může na základě ustanovení § 53 obchodního zákoníku domáhat po druhé straně zdržení se takového jednání a odstranění závadného stavu, dále je oprávněn požadovat přiměřené zadostiučinění, které může být poskytnuto též v penězích, náhradu škody a vydání bezdůvodného obohacení. Na rozdíl od porušení „obecné“ povinnosti mlčenlivosti obsažené v ustanovení § 271 obchodního zákoníku u nekalosoutěžního

²⁷⁰ Viz ustanovení § 373 a 379 obchodního zákoníku.

²⁷¹ Mezi tyto skutečnosti lze řadit například seznamy zákazníků, obchodních partnerů, obchodní plány, marketingové studie, cenové kalkulace, různé výrobní programy a technologické postupy, receptury, projektové dokumentace apod. za splnění další podmínky, a to, že patří podnikateli. Srov. BAROŠIKOVÁ; ŠTENGLOVÁ In *Obchodní zákoník, Komentář*, s. 53.

²⁷² MUNKOVÁ, J. *Právo proti nekalé soutěži. Komentář*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 99. ISBN: 978-80-7179-543-8.

jednání spočívajícího v porušování obchodního tajemství postačí již pouhé ohrožení práv podnikatele a rozsah možných uplatňovaných nároků je taktéž širší. Stojí zde vedle sebe nárok na zdržení se reprobovaného jednání, pokud toto jednání stále trvá, a odstranění závadného stavu, který však nelze zaměňovat s náhradou škody či poskytnutím bezdůvodného obohacení. Náhrada škody se zde pak neomezuje pouze na náhradu skutečně utrpěné majetkové újmy, nahrazuje se i újma nemajetková poskytnutím nepeněžitého či peněžitého zadostiučinění,²⁷³ pro náhradu škody však i v tomto případě budou platit příslušná ustanovení obchodního zákoníku, škůdce ji tak bude povinen nahradit bez ohledu na své zavinění, avšak v rozsahu předvídatelném.

Důsledky vyzrazení či zneužití důvěrných informací, ke kterému by došlo v jiném než obchodně právním vztahu,²⁷⁴ českým právem výslovně upraveny nejsou, doposud se k otázce možného vzniku předšmluvní odpovědnosti za této situace neměla možnost vyjádřit ani judikatura. Domnívám se však, že i v tomto případě by bylo možné předšmluvní odpovědnost vyvodit **interpretací generální prevenční klauzule** obsažené v ustanovení § 415 občanského zákoníku ve spojení s obecnou odpovědností za škodu, kde by znaky protiprávního úkonu opět naplnilo jednání porušující vztah důvěry, který vzniká mezi kontrahenty v rámci jednání a ze kterého plynou účastníkům tohoto jednání již několikrát zmíněná vzájemná práva a povinnosti. Domnívám se, že by zde nebyl rozumný důvod pro odmítnutí subsumpce porušení povinnosti mlčenlivosti pod ustanovení § 415 občanského zákoníku, když Nejvyšší soud pod generální prevenční klauzuli podřadil již jakýsi protějšek této povinnosti, a to obecnou informační povinnost. V otázce náhrady škody by pak bylo vhodné připustit tuto v rozsahu obdobném, jak činí obchodní zákoník, tedy v náhradě skutečně utrpěné škody s tím, že vyšší standard ochrany a možný větší rozsah náhrady škody by mohl být přípustěn ve speciálních případech předvídaných zvláštním zákonem.

V neposlední řadě si lze v důsledku vyzrazení důvěrných informací představit též **porušení osobnostních práv**, a to jak fyzické osoby, tak osoby právnické, určených k ochraně jejich **dobrého jména a pověsti**. V takovém případě by bylo možné se ochrany

²⁷³ Nepeněžitě zadostiučinění může spočívat ve veřejné omluvě, peněžitá částka pak představuje paušalizovanou náhradu škody sloužící jako kompenzace i dalších jinak neprokazatelných ztrát. Srov. MUNKOVÁ, cit. 272, s. 112-113.

²⁷⁴ Lze si například představit jednání podnikatele se spotřebitelem o uzavření smlouvy o půjčce, v jehož rámci bude spotřebitel zpravidla podnikateli sdělovat citlivé osobní informace týkající se především majetkových poměrů. Naopak při sjednávání smlouvy o úvěru jako absolutního obchodu bude postupováno podle úpravy předvídané v obchodním zákoníku.

domáhat na základě ustanovení § 13 a § 19b občanského zákoníku požadavkem zdržení se škodního jednání, odstranění závadného stavu a poskytnutí přiměřeného zadostiučinění, které je možné poskytnout též v penězích. V případě vzniku škody v důsledku poškození dobrého jména či pověsti pak bude její náhradu možné uplatnit na základě obecné odpovědnosti za škodu obsažené v ustanovení § 420 občanského zákoníku.²⁷⁵

5.5.2 Navrhovaná právní úprava, úvahy de lege ferenda

Návrh v ustanovení § 1720 vychází z článku 8 CEC, jehož znění prakticky doslovně přejímá a zároveň vychází, byť v poněkud modifikované podobě, ze stávající úpravy obchodně právní předmluvní odpovědnosti. Odstavec 1 tohoto ustanovení opravňuje strany vést si záznamy o údajích a sděleních, které si strany v jednání vzájemně poskytly, a to i pro případ, že smlouva nebude uzavřena. Návrh v tomto ohledu bohužel mlčí ohledně skutečnosti, po jak dlouhou dobu mohou být tyto záznamy uchovávány a zda s nimi nemá být nakládáno v nějakém zvláštním režimu. Tato otázka by byla relevantní zejména v případě informací, které druhá strana označí za důvěrné a u kterých by takový zvláštní režim vyžadovala, neboť znění odstavce 2 tohoto ustanovení sice chrání důvěrné údaje a sdělení závazáním druhé strany k povinnosti mlčenlivosti, avšak pouze ty, které jsou **důvěrné pouze co do své povahy a nikoli již ty, které strana je poskytující za důvěrné označí**. Ustanovení § 1720 odst. 2 Návrhu se tak liší od stávající úpravy, když zavazuje stranu, která při jednání o smlouvě získá o druhé straně důvěrný údaj nebo sdělení, dbát, aby tyto nebyly zneužity, nebo aby nedošlo k jejich prozrazení bez zákonného důvodu. Domnívám se, že tato úprava snižuje právní ochranu strany důvěrné informace poskytující, neboť tato bude muset v případě porušení povinnosti mlčenlivosti druhé strany tvrdit a zároveň prokázat, že informace byla objektivně důvěrné povahy, jelikož již nebude mít možnost informace, které samy o sobě tuto vlastnost postrádají, ale ve spojení s dalšími skutečnostmi na jejich utajení může mít strana zájem, za důvěrné označit a zajistit tak jejich ochranu. Nezodpovězenou otázkou, se kterou se budou muset soudy za účinnosti nové právní úpravy vypořádat, pak zůstává, podle jakých indicií bude možné důvěrnost informací posuzovat. Nicméně za důvěrné informace bude nepochybně i pro futuro možné stejně jako za stávající úpravy považovat obchodní tajemství podnikatele, jehož ochrana nalézá své místo též v Návrhu v ustanovení § 2955 ve spojení

²⁷⁵ Občanský zákoník tuto možnost pro fyzické osoby výslovně předvídá v ustanovení § 13, podnikatelé mají navíc možnost domáhat se ochrany v rámci práva proti nekalé soutěži například skrze ustanovení § 48 obchodního zákoníku upravujícím skutkovou podstatu parazitování na pověsti.

s ustanovením § 2958, jejichž znění je téměř doslovným přepisem stávajících ustanovení práva proti nekalé soutěži, resp. ustanovení § 51 a 53 obchodního zákoníku.

S ohledem na snížení právní ochrany, které nová právní úprava přinese, lze tak stranám jen doporučit, aby si povinnost mlčenlivosti sjednaly s druhou stranou písemně, a to před poskytnutím jakýchkoli informací, na jejichž utajení by mohly mít strany zájem. Porušení takto sjednané povinnosti mlčenlivosti pak založí smluvní odpovědnost za škodu, která je předvídána ustanovením § 2883 Návrhu jako objektivní a které se tak potenciální škůdce bude moci zprostit jen v případě, kdy prokáže, že mu ve splnění této povinnosti zabránila mimořádná nepředvídatelná a nepřekonatelná překážka vzniklá nezávisle na jeho vůli.

Nově je pak při porušení ustanovení § 1720 Návrhu vedle **nároku na náhradu škody**, který bude **dovozován skrze obecnou odpovědnostní klauzuli** za porušení zákona obsaženou v ustanovení § 2880 Návrhu, jež, jak již bylo uvedeno výše, umožňuje i náhradu pozitivního zájmu,²⁷⁶ též vydání prospěchu, kterého strana porušivší povinnost mlčenlivosti v důsledku svého závadného jednání dosáhla. Z dikce ustanovení § 1720 odst. 2 Návrhu plyne, že strana je povinna takový prospěch vydat i v případě, kdy nebyl získán na úkor poškozené strany, jelikož stanoví, že poruší-li strana tuto povinnost, rozuměj povinnost mlčenlivosti, a obohatí-li se tím, *vydá druhé straně to, oč se obohatila*, bez dalších podmínek, nejedná se tedy o institut bezdůvodného obohacení. Obdobu vydání prospěchu získaného na základě protiprávního jednání lze již v současné době nalézt např. v ustanovení § 65 obchodního zákoníku upravujícího zákaz konkurence a povinnost toho, kdo tento zákaz poruší, vydat společnosti prospěch z obchodu, anebo převést tomu odpovídající práva na společnost, přičemž tím není dotčeno právo na náhradu škody.

5.6 Neplatnost smlouvy

5.6.1 Právní úprava de lege lata

Jak vyplývá z dosavadního rozboru institutu, odpovědnost za způsobenou neplatnost smlouvy je nejstarším projevem předsmuvní odpovědnosti, proto ji nemohu v závěru této kapitoly opomenout. Ustanovení § 42 občanského zákoníku upravující

²⁷⁶ V rámci této skutkové podstaty si lze představit například situaci, kdy v důsledku vyjádření důvěrných informací, které druhou stranu kompromitují, nebo jejich zneužití ve vlastní prospěch, poškozená strana neuzavře s třetí stranou smlouvu a přijde tak o očekávaný zisk.

odpovědnost za škodu způsobenou neplatností právního úkonu je považováno společně s ustanovením § 43 za jediný výslovný projev předsmuvní odpovědnosti v občanském zákoníku,²⁷⁷ což má s ohledem na historický vývoj nastíněný výše svou logiku, přičemž důvody neplatnosti právních úkonů je třeba hledat v dalších ustanoveních. Pro účely předsmuvní odpovědnosti se tak bude jednat zejména o ustanovení § 37 až § 40 občanského zákoníku a zejména pak ustanovení § 49a téhož. Jelikož cílem stran jednajících o uzavření smlouvy by mělo být uzavření smlouvy platné,²⁷⁸ měly by tyto brát zřetel na zákonem vyžadované podmínky platnosti právních úkonů a vyvarovat se veškerého jednání, které by mohlo vést k neplatnosti smlouvy.

Stejně jako pro jednotlivé právní úkony i pro smlouvu jako dvoustranný (vícestranný) právní úkon platí právní úprava obsažena v ustanovení § 37 až § 40 občanského zákoníku, tedy že tato by měla být uzavřena svobodně, vážně, v určité a srozumitelné formě. Zejména za účelem splnění posledně uvedené podmínky jsou strany povolány k zvláštní preventivní předsmuvní povinnosti obsažené v ustanovení § 43 občanského zákoníku ukládající stranám při úpravě smluvních vztahů dbát, aby bylo odstraněno vše, co by mohlo pro futuro vést ke vzniku rozporů. Předmětem smlouvy pak musí být plnění možné,²⁷⁹ smlouva musí být uzavřena osobami k tomuto úkonu způsobilými, ve formě předvídané zákonem a nesmí svým obsahem či účelem odporovat zákonu (*contra legem*), obcházet jej (*in fraudem legis*) či se přičít dobrým mravům (*contra bonos mores*). Smlouva, která nebude splňovat vyjmenované podmínky, bude ex lege považována za absolutně neplatnou, a to s účinky ex tunc. Pokud by již strany na základě neplatné smlouvy vzájemně něčeho plnily, budou povinny se vzájemně vyrovnat podle zásad vydání bezdůvodného obohacení.²⁸⁰

Absolutní neplatnosti smlouvy se pak mohou dovolávat obě strany, resp. na smlouvu se nahlíží jako by nikdy nevznikla, tzn. nebyla uzavřena. **Náhradu škody** může na základě ustanovení **§ 42 občanského zákoníku** požadovat ten, komu v důsledku absolutní neplatnosti škoda vznikla, tedy není vyloučeno poskytnutí náhrady škody též té

²⁷⁷ Srov. ŠVESTKA In Občanský zákoník, Komentář, s. 383, rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 11. října 2006, sp. zn.: 29 Odo 1166/2004, a rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. června 2010, sp. zn.: 5 Tdo 298/2010.

²⁷⁸ Viz cit. 102.

²⁷⁹ Platí v okamžiku uzavření smlouvy, následná nemožnost plnění nezakládá neplatnost smlouvy, nýbrž dodatečný zánik závazku. Viz ustanovení § 575 a n. občanského zákoníku.

²⁸⁰ K vydání bezdůvodného obohacení na základě neplatné smlouvy, viz ustanovení § 457 občanského zákoníku, v ostatních otázkách ustanovení § 451 a n. občanského zákoníku.

straně, která neplatnost smlouvy sama zavinila.²⁸¹ Odlišně k náhradě škody vzniklé v důsledku neplatné smlouvy přistupuje obchodní zákoník, který v ustanovení § 268 stanoví, že ten, kdo způsobil neplatnost právního úkonu, je povinen nahradit škodu osobě, které byl právní úkon určen, ledaže tato osoba o neplatnosti právního úkonu věděla. Škůdce se tak v obchodních závazkových vztazích nemůže dovolávat náhrady škody, kterou sám svým jednáním přivodil a zároveň je zohledněno možné spoluzavinění poškozené strany. Odpovědnost za způsobenou škodu se pak řídí ustanovením § 420 občanského zákoníku, zavinění škůdce je tak presumováno, resp. v případě vztahu mezi podnikateli se aplikuje ustanovení § 373 obchodního zákoníku upravující obecnou odpovědnost objektivní.

Nutno ovšem připomenout, že strana, která by úmyslně způsobilá neplatnost smlouvy s cílem výlučně poškodit druhou stranu, například jednáním spočívajícím v donucení druhé strany k podpisu smlouvy nátlakem, uzavřením smlouvy pouze „na oko“, s předmětem plnění nemožným či s obsahem přičícím se zákonu, by za své jednání mohla odpovídat za škodu podle zvláštní skutkové podstaty odpovědnosti obsažené v ustanovení § 424 občanského zákoníku.

Neplatnost smlouvy může být ve zvláštním případě způsobena též v důsledku jejího **uzavření v omylu** jednou ze smluvních stran, přičemž rozeznáváme omyl dvojího druhu. Prvním případem je situace, kdy se strana mýlí v právním důvodu právního úkonu (*error in negotio*), v osobě kontrahenta (*error in persona*), předmětu budoucího plnění (*error in corpore* či *error in qualitate*)²⁸² nebo v dalších skutečnostech, které jsou pro uskutečnění právního úkonu, v případě jednání o smlouvě tedy pro uzavření smlouvy samotné, rozhodující, a osoba, které byl právní úkon určen, tedy spolukontrahent, omyl vyvolala nebo o něm alespoň musela vědět. Zde je patrné působení informační povinnosti, tedy povinnosti upozornit druhou stranu, že je o určitých skutečnostech v omylu. Z dikce první věty ustanovení § 49a občanského zákoníku pak plyne, že pro vznik neplatnosti právního úkonu v tomto případě postačí zavinění z nedbalosti, a to pouze ve formě nevědomé nedbalosti, proto je tato neplatnost omezena v zájmu zachování určité právní jistoty v občanskoprávních vztazích pouze na „podstatný“ omyl. Zároveň platí, že strana, která právní úkon uskutečnila v omylu, využila předtím veškeré možné úsilí, které po ni bylo

²⁸¹ Lze si představit například situaci, kdy by byla neplatnost smlouvy zčásti způsobena též spoluzaviněním poškozeného, škůdce tak bude v tomto moci rozsahu požadovat náhradu škody, která mu neplatností vznikla.

²⁸² ŠVESTKA In Občanský zákoník, Komentář, s. 434.

možno spravedlivě požadovat, k tomu ověřit si sama skutečnosti rozhodné pro učinění právního úkonu.²⁸³ Druhá věta téhož ustanovení pak pokrývá druhý případ, tedy neplatnost právního úkonu, který byl učiněn v důsledku škůdcem úmyslného uvedení v omyl jednající strany. V takovém případě pak postačí, aby se jednající strana mylila o jakýchkoli skutečnostech ve vztahu k právnímu úkonu. Úmyslné uvedení druhé strany v omyl, ač se nepochybně jedná o jednání v rozporu s dobrými mravy, není však dle názoru judikatury²⁸⁴ podmínkou absolutní neplatnosti. S tímto závěrem se nicméně lze ztotožnit, neboť dává straně, která byla uvedena v omyl, právo výběru, zda se dovolá neplatnosti smlouvy nebo zda bude i přes tento omyl trvat na její existenci.²⁸⁵

Občanský zákoník tedy v případě právního úkonu učiněného, resp. smlouvy uzavřené, v omylu předpokládá **relativní neplatnost**, tzn. že smlouva bude neplatná s účinky ex nunc pouze za podmínky, že se jí strana, která byla touto neplatností dotčena, v zákonem stanovené lhůtě²⁸⁶ dovolá. Ustanovení § 40a občanského zákoníku dále stanoví, že neplatnosti se nemůže dovolávat ten, kdo ji sám způsobil, čímž je zde vyjádřena římskoprávní zásada „*nemo turpitudinem suam allegare potest*“.²⁸⁷

Pokud v důsledku neplatnosti smlouvy uzavřené v omylu vznikne jedné ze stran škoda, je poškozená strana taktéž jako v případě absolutní neplatnosti smlouvy oprávněna požadovat její náhradu na základě obecné odpovědnostní klauzule obsažené v ustanovení § 420 občanského zákoníku, přičemž s ohledem na legitimaci k dovolání se neplatnosti smlouvy lze předpokládat, že tohoto práva bude moci využít pouze strana, která byla neplatností právního úkonu dotčena. V případě, kdy se dovolá neplatnosti smlouvy podnikatel v rámci obchodního závazkového vztahu a vznikne mu v jejím důsledku škoda, bude se při její náhradě opět postupovat podle ustanovení § 373 obchodního zákoníku upravujícího obecnou odpovědnost objektivní.

V otázce možného **rozsahu náhrady škody** v případě neplatnosti smlouvy, ať již způsobené v důsledku uvedení jedné ze smluvních stran v omyl nebo obecně v důsledku „*porušení některých právních povinností či uzancí existujících v procesu uzavírání smlouvy*“

²⁸³ ŠVESTKA In Občanský zákoník, Komentář, s. 435.

²⁸⁴ Viz rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. července 2003, sp. zn.: 25 Cdo 1569/2001.

²⁸⁵ Obdobně ŠVESTKA In Občanský zákoník, Komentář, s. 435.

²⁸⁶ Právo dovolat se neplatnosti právního úkonu se promlčuje v obecné tříleté promlčecí lhůtě. Viz ustanovení § 101 občanského zákoníku.

²⁸⁷ Nikdo se s úspěchem nemůže dovolávat své vlastní nepoctivosti.

za předpokladu, že toto porušení vyústilo v neplatnou smlouvu“,²⁸⁸ připouští Švestka vedle náhrady skutečné škody též náhradu *lost opportunities* jako majetkové újmy, která vznikla tím, že právě „v důsledku neplatné smlouvy strana neuzavřela smlouvu s třetí osobou“, kterou však musí poškozená strana prokázat.²⁸⁹ Domnívám se shodně se Švestkou, že náhradu škody nelze v tomto případě a priori omezovat pouze na náhradu negativního zájmu, a to, jak již bylo několikrát řečeno, zejména v případě, kdy neplatnost smlouvy byla způsobena úmyslným jednáním škůdce s výlučným cílem poškodit druhou stranu. Tento závěr by však měl platit pouze v případě způsobené absolutní neplatnosti smlouvy, neboť v případě uzavření smlouvy v omylu má poškozená strana na výběr, zda se neplatnosti smlouvy dovolá či zda bude trvat na jejím plnění, a tudíž se nemusí o případný zisk ze smlouvy nutně připravit.

5.6.2 Navrhovaná právní úprava, úvahy *de lege ferenda*

Stejně jako současný občanský zákoník, též Návrh obsahuje v ustanovení § 543 a n. náležitosti právního jednání²⁹⁰, které musí být určité, srozumitelné a vážné, jinak je považováno za zdánlivé jednání, ke kterému se nepřihlíží. Nebude-li tedy stranou projevená vůle vážná a právní jednání určité a srozumitelné a druhé straně vznikne škoda, nebude se jí moci poškozená strana domáhat na základě ustanovení § 571 Návrhu upravujícího odpovědnost za škodu vzniklou v důsledku neplatného právního jednání. Tento případ totiž bude nutné posuzovat, **jako by jednáno vůbec nebylo**, tedy domáhat se náhrady škody prostřednictvím ustanovení § 2870 Návrhu obsahující generální prevenční klauzuli, která stanoví, že každý je povinen, vyžadují-li to okolnosti případu nebo zvyklosti soukromého života, počínat si při svém konání tak, aby nedošlo k nedůvodné újmě na svobodě, životě, zdraví nebo vlastnictví jiného, a jejíž porušení je stíženo ustanovením § 2880 Návrhu, tj. obecnou deliktní odpovědností. Odklonem od stávající úpravy, kdy je právní úkon při **nesplnění zákonných předpokladů** považován za absolutně neplatný, se projevuje nově nastolené pravidlo, že stížení právního jednání absolutní neplatností má

²⁸⁸ Srov. Občanské právo hmotné 2, s. 412.

²⁸⁹ ŠVESTKA In Občanský zákoník, Komentář, s. 382.

²⁹⁰ Návrh opouští pojem „právní úkon“ jako slovakismus, který se v českém právním řádu objevil v důsledku unifikace českého a slovenského práva v druhé polovině minulého století. Srov. důvodovou zprávu k Návrhu, s. 602.

nalézat své uplatnění v soukromoprávních vztazích s ohledem na vůdčí princip autonomie vůle pouze zcela výjimečně.²⁹¹

V duchu upřednostnění zásady **relativní neplatnosti** právního jednání²⁹² pak Návrh v ustanovení § 572 označuje za neplatné jednání, které se přičí dobrým mravům, odporuje zákonu nebo jednání, podle něhož má být *plněno něco nemožného*. Konečně pak za neplatné je považováno též jednání učiněné **v omylu o rozhodující okolnosti** za podmínky, kdy byla jednající osoba v omyl uvedena druhou stranou. Strana uvedená v omyl pak bude na základě ustanovení § 571 Návrhu oprávněna požadovat náhradu škody, jelikož tento povolává k náhradě škody toho, kdo neplatnost právního jednání způsobil, straně, která o neplatnosti nevěděla. Zároveň ten, kdo způsobil neplatnost právního jednání, nemá právo tuto neplatnost namítat a uplatnit z ní pro sebe výhodu.

Stejně jako za stávající právní úpravy **omyl** týkající se pouze **vedlejší okolnosti** bude mít za důsledek neplatnost právního jednání, pokud byl vyvolán kvalifikovaným škodním jednáním, nově lstí, přičemž pokud podmínka lstivého jednání nebude splněna, bude mít osoba uvedená v omyl vůči jeho původci alespoň právo na přiměřenou náhradu. Bližší specifikaci a možný rozsah této náhrady Návrh neobsahuje, návod bohužel nelze najít ani v Důvodové zprávě. Pro případ předšmluvní odpovědnosti, tedy uzavření smlouvy v důsledku omylu, kterou však nebude možné pro omyl pouze ve vedlejších okolnostech prohlásit za neplatnou, bude zřejmě možné domáhat se náhrady škody skrze ustanovení § 1718 odst. 2 Návrhu upravující obecnou informační povinnost.

Lze tedy uzavřít, že v otázkách způsobené neplatností smlouvy a vzniku škody s touto neplatností související k přílišnému odklonu od stávající právní úpravy v konečném důsledku nedošlo.

²⁹¹ Viz předkládací zprávu k Návrhu, s. 1 a 4, text dostupný z: <http://eklep.vlada.cz/eklep/page.jsf>, případně <http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/navrh-zakona.html> [ke dni 13. 5. 2011].

²⁹² Relativní neplatnost právního jednání je obsažena v ustanovení § 578 Návrhu, který stanoví, že je-li neplatnost právního jednání stanovena pouze na ochranu zájmu určité osoby, může vznést námitku neplatnosti jen tato osoba, přičemž nenamítne-li oprávněná osoba neplatnost právního jednání, považuje se toto za platné. Novem oproti stávající úpravě je pak skutečnost, že soud poměřuje ex offio platnost právního jednání ve vztahu k dobrým mravům, zda neodporuje veřejnému pořádku, zákonu nebo zda zákon neobchází, přičemž shledá-li z vyjmenovaných důvodů neplatnost právního jednání, přihlédne k ní i bez návrhu (ustanovení § 580 Návrhu).

Závěr

Soukromoprávní vztahy ve světle neustále se rozvíjející moderní společnosti doznávají značných změn, zejména proces uzavírání smlouvy opouští tradiční pojetí oferty a akceptace a co do obsahu a průběhu se více komplikuje. Strany, které například zamýšlejí realizovat svůj podnikatelský záměr, tak mnohdy čeká složitý a náročný proces vyjednávání o konkrétní podobě a podmínkách smlouvy, v jehož rámci nebude neobvyklé vynaložení různých prostředků za účelem zajištění následné realizace kontraktu, stejně tak proces formování smlouvy doprovází vzájemný tok informací nezbytných pro konečné rozhodnutí strany, přičemž ve vztahu k některým informacím může mít strana zájem na jejich utajení.

Proces vyjednávání o smlouvě je tradičně a zcela důvodně ovládán principem smluvní svobody umožňujícím stranám svobodně se rozhodnout, zda, s kým a za jakých podmínek vstoupí do smluvního vztahu za účelem zajištění svých potřeb, a upravit si tak soubor vzájemných práv a povinností s přihlédnutím ke konkrétní životní situaci. Právo zde pak figuruje jako podpůrný mechanismus pro situace kontrahenty nepředvídané a zároveň skrze některá svá ustanovení též jako pojistka před možnými neoprávněnými zásahy do individuální sféry jedince či společností chráněných hodnot, které mohou být v rámci kontraktačního procesu motivovány získáním co největšího prospěchu na úkor druhé strany a usnadněny například fakticky slabším postavením spolukontrahenta. Za účelem předcházení nežádoucího jednání a nápravy způsobené újmy v případě, kdy k takovému jednání došlo, usměrňuje kontraktační proces též princip ochrany dobré víry a rozumných očekávání, jehož působení se projevuje právě skrze institut předmluvní odpovědnosti.

Předmluvní odpovědnost lze v současné době rozeznat a aplikovat ve dvou skupinách případů. První z nich jsou situace, kdy v důsledku škodního jednání jedné ze stran nedojde k uzavření smlouvy, ať již v případě, kdy strana vstoupila do jednání bez úmyslu smlouvu uzavřít nebo v případě, kdy tato jednání o smlouvě bez ospravedlnitelného důvodu ukončila. Druhou skupinou případů pak tvoří situace, kdy jedna ze stran v jednání bez ohledu na uzavření smlouvy poruší informační povinnost tím, že neposkytne informace, které jsou od ní očekávány, nebo tím, že informace v jednání obdržené ke škodě druhé strany zneužije.

Institut předsmulvní odpovědnosti tak nepředstavuje pouze prázdny právně teoretický pojem, naopak dotýká se oblasti soukromoprávních vztahů, se kterou se může ve svém životě dříve nebo později setkat každý, zejména pak podnikatelé ve vztahu se zahraničními obchodními partnery, poněvadž institutu předsmulvní odpovědnosti je v zahraničních právních řádech a akademických kruzích věnována značná pozornost a tento si zde již vydobyl respektované postavení.

Ačkoli je předsmulvní odpovědnost jako zvláštní druh odpovědnosti za škodu vzniklou v důsledku nežádoucího jednání ve stadiu sjednávání smlouvy uznávána napříč všemi kontinentálními právními řády, nenalézá tato v národních jurisdikcích vždy výslovné zakotvení a je nutno její působení vyvozovat judikatorně. Nutno ovšem podotknout, že ani pozitivně právní úprava nemůže s ohledem na rozmanitost situací, které mohou nastat, postihnout všechny možné případy, proto je jistá míra obecnosti právní úpravy a umožnění soudního uvážení konkrétních okolností určitého případu zcela namístě. Naopak, je-li zvolena cesta výslovné detailní právní úpravy, měla by tato být co možná nejvíce komplexní, jasná, věcná a flexibilní, aby ve svém důsledku namísto ochrany soukromoprávních vztahů do nich nepřinesla spíše prvek nejistoty.

Z rozboru právní úpravy stěžejních kontinentálních právních řádů je patrné, že ač se evropské státy v nazírání na prvky předsmulvní odpovědnosti a její povahu rozcházejí a aplikují ji na základě interpretace různých zákonných ustanovení, dobírají se v konečném důsledku k obdobným závěrům, jelikož společným jmenovatelem je právě kautela dobré víry. Tak například italský zákonodárce přistoupil k výslovnému, byť ne zcela komplexnímu, zakotvení předsmulvní odpovědnosti v Codice civile před více jak půl stoletím, německý právní řád v rámci reformy závazkového práva doplnil do BGB ustanovení, z něhož jsou vyvozovány povinnosti brát zřetel na práva a zájmy druhé strany v jednání o smlouvě, přičemž judikatura dospěla k nahlížení na předsmulvní odpovědnost jako na odpovědnost smluvní, což představuje v rámci kontinentálních jurisdikcí spíše raritu, jelikož ostatní právní řády, včetně českého, považují předsmulvní odpovědnost za odpovědnost delikt ní. Tento všeobecně uznávaný přístup je pak reflektován též na poli evropského práva, jehož zásluhou se do popředí zájmu dostávají zvláštní předsmulvní informační povinnosti směřující k ochraně spotřebitele ve smluvním vztahu s podnikatelem, přičemž tyto jsou obvykle v národních právních řádech následně upraveny zvláštními zákony.

Náhrada škody z předsmulvní odpovědnosti je zpravidla přiznávána v náhradě tzv. negativního zájmu, tedy postavením poškozeného do situace, v jaké by se nacházel, kdyby ke škodnímu jednání nedošlo, v souladu s principem smluvní svobody a nutnosti zachovat pouze pro zcela výjimečné případy založení kontraktační povinnosti je náhrada tzv. pozitivního zájmu spočívající v náhradě plnění či ušlého zisku v rozsahu, kterého by bylo dosaženo, kdyby došlo k uzavření platné smlouvy, přiznávána pouze ojediněle ve specifických případech za předem jasně vymezených podmínek. Netradiční přístup v tomto ohledu zaujímá holandská jurisdikce, v jejímž rámci se nejvyšší soud Hoge Raad přiznání náhrady škody v podobě pozitivního zájmu příliš nebrání, avšak činí tak pouze v situaci, kdy jsou splněny zvláštní požadavky na pokročilost jednání, která byla ukončena, a míru důvěry a rozumných očekávání uzavření smlouvy poškozené strany.

Podrobná analýza české právní úpravy potvrdila skutečnost, že tato v současné době ucelené výslovné zakotvení institutu předsmulvní odpovědnosti postrádá, avšak zejména v posledních letech jsou mezery v právu více méně zdařile zaplňovány prostřednictvím rozhodovací praxe Nejvyššího soudu ČR, který při úvahách o předsmulvní odpovědnosti vychází zejména z generální prevenční klauzule ukládající, při relativizaci této povinnosti na soukromoprávní vztahy, každému počínat si tak, aby druhému nevznikla škoda zejména na jeho zdraví a majetku.

Nedostatek současné fragmentární právní úpravy se snaží odstranit Návrh, který s sebou přináší výslovnou úpravu předsmulvní odpovědnosti, což lze nepochybně ocenit v tom smyslu, že strany již při vstupu do jednání budou mít postaveno najisto, že jsou nadány určitými právy a povinnostmi v rámci předsmulvního vztahu. Ačkoli Návrh představuje stěžejní soukromoprávní kodex s ambicí upravit co možná nejširší spektrum vztahů a situací, lze mu mnohé vytknout, ve vztahu k předsmulvní odpovědnosti jde zejména o nadměrné užívání velice abstraktních, mnohdy bohužel až vágních pojmů, ke kterým není podáno žádné vysvětlení, poněvadž důvodová zpráva k Návrhu na mnohé otázky neposkytuje odpovědi žádné nebo tyto nelze považovat za dostatečné. V tomto ohledu tak lze uvažovat spíše o právní nejistotě, kterou s sebou Návrh přinese.

Kruciálním problémem úpravy předsmulvní odpovědnosti v Návrhu je však podle mého názoru zcela nekoncepční přípuštění náhrady pozitivního zájmu v případech, kdy postačí ke vzniku odpovědnosti pouhé zavinění z nedbalosti a nastává tak absurdní situace, kdy je nedbalostní jednání nedůvodně sankcionováno přísněji než jednání úmyslně amorální. Domnívám se, že zvolené řešení, které nenalézá obdobu nikde v zahraničí, není

akceptovatelné a mělo by být přistoupeno k reformulaci příslušných ustanovení Návrhu. Soudní výklad sice může v mnohých ohledech nesrovnalosti a slabá místa právní úpravy korigovat skrze svá rozhodnutí, avšak může tak činit pouze tam, kde je mu k tomu zákonodárcem dán prostor, tedy například v situaci kdy je náhrada škody v podobě pozitivního zájmu pouze limitem, nikoli jediným možným způsobem náhrady škody.

Již v současné době je vzhledem k závěrům, které byly vyvozeny v rámci analýzy stávající právní úpravy a její komparace s úpravou navrhovanou, zřejmé, že Návrh ve zkoumaném znění i přes snahu jeho autorů nepřispěje právní jistotě stran jednajících o smlouvě, naopak s sebou v počátcích své účinnosti přinese mnoho interpretačních problémů a otázek, které budou muset být objasněny judikatorně, případně řešeny urychlenou novelizací příslušných ustanovení.

Seznam použitých pojmů a zkratek

BGB	Německý občanský zákoník (Bürgerliches Gesetzbuch)
CC	Francouzský občanský zákoník (Code Civil)
CEC	Evropský zákoník smluvního práva (Code europeen des Contrats)
ČR	Česká republika
DCFR	Návrh Společného referenčního rámce (Draft Common Frame of Reference)
Návrh	Návrh nového občanského zákoníku
občanský zákoník	zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
obchodní zákoník	zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
o. z. o.	Československý obecný zákoník občanský z roku 1811
Principy, PECL	Principy evropského smluvního práva (Principles of European Contract Law)

Seznam použité literatury a pramenů

Monografie a sborníky:

- BARTOŠEK, M., *Encyklopedie římského práva*, 1. vydání, Praha: Academia, 1994, ISBN: 80-200-0243-X
- CASTRONOVO, C., Předmluvní odpovědnost In ŠVESTKA, J.; DVOŘÁK, J.; TICHÝ, L. (eds.) *Sborník statí z diskusních fór o rekodifikaci občanského práva konaných 9. listopadu a 4. prosince 2007 na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze*. 1. vydání, Praha: ASPI, 2008, ISBN: 978-80-7357-394-2
- DĚDIČ, J., ČECH, P. *Obchodní právo po vstupu ČR do EU aneb co všechno se po 1. květnu 2004 v obchodním právu změnilo?* 2. doplněné a aktualizované vydání. Praha: BOVA POLYGON, 2005, ISBN: 807273122X 80-7273-122-X
- DICKINSON, A., *The Rome II Regulation: The Law Applicable to Non-contractual Obligations*, Oxford: Oxford University Press, Inc., 2008, ISBN: 9780199588466
- ELIÁŠ, K.; ZUKLÍNOVÁ, M. *Principy a východiska nového kodexu soukromého práva*. 1. vydání. Praha: Linde Praha, a. s., 2001, ISBN: 80-7201-313-0
- FALDYNA, F. et al. *Obchodní zákoník s komentářem. II. díl*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství CODEX Bohemia, 2000, ISBN: 80-86395-06-5.
- HRÁDEK, J. *Předmluvní odpovědnost*. 1. vydání. Praha: Auditorium, 2009, ISBN: 978-80-903786-9-8.
- HULMÁK, M. *Uzavírání smluv v civilním právu*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2008, ISBN: 978-80-7400-062-1
- KINCL, J.; URFUS, V.; SKŘEJPEK, M., *Římské právo*, 2. vydání, Praha: C.H. Beck, 1995, ISBN: 80-7179-031-1
- KNAPPOVÁ, M.; ŠVESTKA, J.; DVOŘÁK, J. et al. *Občanské právo hmotné: Závazkové právo*. 4. aktualizované a doplněné vydání. Praha: ASPI, 2006, ISBN: 8073571315 80-7357-131-5
- KOZIOL, H., BUSNELLI F. D. *Unification of Tort law: Wrongfulness*. The Hague: Kluwer Law International, 1998, ISBN: 9041110194

- LANDO, O.; BEALE, H. (eds.), *Principles of European Contract Law, Parts I and II*. The Hague: Kluwer Law International, 2000, ISBN: 9041113053
- MUNKOVÁ, J. *Právo proti nekalé soutěži. Komentář*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, ISBN: 978-80-7179-543-8
- PAUKNEROVÁ, M. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2008, ISBN: 978-80-7400-034-8
- PELIKÁNOVÁ, I. *Obchodní právo. Obligační právo – komparativní rozbor*, 1. vydání, Praha: ASPI, 2009, ISBN: 978-80-7357-428-4
- PLÍVA, S. *Obchodní závazkové vztahy*. 2. aktualizované vydání. Praha: ASPI, 2009, ISBN: 978-80-7357-444-4
- PSUTKA, J. *Obecná prevenční povinnost – současný stav a návrh občanského zákoníku* In HAVEL, B., PIHERA, V. *Soukromé právo na cestě. Eseje a jiné texty k jubileu Karla Eliáše*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, ISBN: 978-80-7380-265-3
- RABAN, P. *Návrh Evropského zákoníku smluvního práva* In *Pocta Stanislavu Plívovi k 75. narozeninám*. Praha: ASPI, 2008, ISBN: 978-80-7357-370-6
- ROUČEK, F.; SEDLÁČEK, J., *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*, Díl čtvrtý, Praha: Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart v Praze, 1937
- ROUČEK, F.; SEDLÁČEK, J., *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*, Díl pátý, Praha: Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart v Praze, 1937
- SALAČ, J. *Rozpor s dobrými mravy a jeho následky v civilním právu*. 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2004, ISBN: 80-7179-914-9
- ŠTENGLOVÁ I., PLÍVA, S., TOMSA, M. et. al. *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, ISBN: 978-80-7400-354-7
- ŠVESTKA, J.; DVOŘÁK, J. et al. *Občanské právo hmotné*. 1. svazek, 5. vydání. Praha: ASPI, a. s., 2009, ISBN: 80-7357-127-7
- ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ, M. et al., *Občanský zákoník I. § 1-459. Komentář*. 2. doplněné vydání, Praha: C. H. Beck, 2009, ISBN: 978-80-7400-108-6

- VON BAR, Ch., DROBNIK, U. *The Interaction of Contract Law and Tort and Property Law in Europe, a comparative study*. München: sellier. european law publishers GmbH, 2004, ISBN: 9783866537316
- VON BAR, Ch. *The Common European Law of Torts*. Vol. 1, Oxford: Oxford University Press, 1998, ISBN: 9780198260561
- WHITTAKER S.; ZIMMERMANN R. (eds.). *Good Faith in European Contract Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000, ISBN: 0521771900
- YOUNGS, R. *Sourcebook on German law*. 2nd edition. London: Cavendish Publishing Limited, 2002, ISBN: 1859416780

Časopisy a studie:

- BALARIN, J. Poznámky k (absenci) principu dobré víry v návrhu občanského zákoníku. *Bulletin advokacie*. 2011, č. 1., ISSN: 1210-6348
- BEJČEK, J. Předmluvní stadium. *Právní rádce*. 1994, roč. 2, č. 1, ISSN: 1210-4817
- BŘICHÁČEK, T. Trojští koně z bruselské stáje. *Revue politika*. Praha: Centrum pro ekonomiku a politiku, 2010, č. 2, ISSN: 1803-8468
- BURTON, S. J. Breach of contract and the common law duty to perform in good faith. *Harvard Law review*. Dec, 1980, vol. 94(2), ISSN: 0017-811X
- CARTWRIGHT, J., English case note In Cour de Cass., 26.11.2003 – „Perte de Chance“ (Expectation Interest) and Liability of a Third Person in Case of Breaking Off Negotiations. *European Review of Private Law*. 2005, č. 3, ISSN: 0928-9801
- CARTWRIGHT, J. Protecting Legitimate Expectations and Estoppel in English Law. *Electronic Journal of Comparative Law*. [online] 2006, vol. 10.3, ISSN: 1387-3091, dostupný z WWW: <http://www.ejcl.org/103/article103-6.pdf>
- CARTWRIGHT, J. The English Law of Contract: Time for Review? *European Review of Private Law*. 2009, č. 2, ISSN: 0928-9801
- CASTRONOVO, C. Information Duties and Precontractual Good Faith. *European Review of Private Law*. July-August, 2009, vol. 17(4), ISSN: 0928-9801
- COLOMBO, S. The present differences between the civil law and common law worlds with regard to culpa in contrahendo. *Tilburg Foreign law review*. 1993, vol. 2:341

- DOBEŠ, P. K odpovědnosti za škodu v předmluvním stadiu de lege lata. *Právní rozhledy*. 2009, roč. 17, č.20, ISSN: 1210-6410
- GRULICH, T. Důsledky účelového přerušeni kontraktačních jednání. *Právní rádce*. 2008, roč. 16, č. 5, ISSN: 1210-4817
- HAVEL, B. Dobré mravy a poctivý obchodní styk. *Právník*. 2000, č. 1, ISSN: 0231-6625
- HESSELINK, M. W. Dutch case note In Cour de Cass., 26.11.2003 – „Perte de Chance“ (Expectation Interest) and Liability of a Third Person in Case of Breaking Off Negotiations. *European Review of Private Law*. June, 2005, vol. 13(3), ISSN: 0928-9801
- HOUSE OF LORDS, European Union Committee, *European Contract Law: the Draft Common Frame of Reference, 12th Report of Session 2008–09*, Report with Evidence [online] London, 2009, dostupný z WWW: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200809/ldselect/lddeucom/95/95.pdf>
- HULMÁK, M. Práva a povinnosti věřitele při poskytování spotřebitelského úvěru. *Jurisprudence*. 2010, č.7, s. 10., ISSN: 1212-9909
- KESSLER, F.; FINE, E. Culpa in contrahendo, Bargaining in good faith, and Freedom of contract: a comparative study. *Harvard Law Review*. 1964, vol. 77, no. 3
- KIRŠIENE, J., LEONOVA, N. Qualification of Pre-contractual liability and the Value of Lost Opportunity as a Form of Losses. *Jurisprudencija*. [online] 2009, č. I(115), ISSN: 2029–2058, dostupný z WWW: <http://www.mruni.eu/>
- KRAJEWSKI, M. The New German Law of Obligations. *Euro Business Law Review*. March-April, 2003, vol. 14(2), ISSN: 0959-6941
- KÜHNE, G. *Promissory Estoppel and Culpa In Contrahendo*. [online] Tel Aviv University Studies in Law, Tel Aviv 1990, dostupný z WWW: www.Trans-Lex.org/114700
- NOVOA, R. Culpa in Contrahendo: A comparative law study: Chilean law and The United Nations Convention on contracts for the international sales of goods (CIGS). *Arizona Journal of International and Comparative Law*. 2005, vol. 22, no. 3, ISSN: 0743-6963
- PELIKÁNOVÁ, I. Aktuální otázky obligačního práva a jeho kodifikace v evropském i českém kontextu. *Právní rozhledy*. 2007, roč. 15, č. 18, ISSN: 1210-6410

- RUBIO, M., P., G. Spanish case note In Cour de Cass., 26.11.2003 – „Perte de Chance“ (Expectation Interest) and Liability of a Third Person in Case of Breaking Off Negotiations. *European Review of Private Law*. June, 2005, vol. 13(3), ISSN: 0928-9801
- SALÁČ, J. Culpa in contrahendo v českém právu? *Právní rozhledy*. 2002, roč. 10, č. 9, ISSN: 1210-6410
- SCOTT, R.E., Hoffman v. Red Owl Stores and the Myth of Precontractual Reliance. *Ohio State Law Journal* [online] 2007, Vol. 68:71, dostupný z WWW: <http://www.moritzlaw.osu.edu/lawjournal/issues/volume68/number1/scott.pdf>
- SEDLÁČKOVÁ, O. Letters of intent neboli tzv. dopisy o záměru. *Bulletin advokacie*. 1998, č. 10., ISSN: 1210-6348
- SCHWARTZ, A.; SCOTT, R. E. Precontractual liability and preliminary agreements. *Harvard Law Review*. Jan, 2007, vol. 120(3), ISSN: 0017-811X
- SIEMS, M. M. „Unevenly formed contracts“: Ignoring the „Mirror of Offer and Acceptance“. *European Review of Private law*. 2004, vol. 12, no. 6, ISSN: 0928-9801
- SMITS, J. M. The Principle of Unjust Enrichment and Formation of Contract: The Importance of a Hidden Policy Factor. *European Review of Private Law*. June, 2006, vol. 14(3), ISSN: 0928-9801
- ŠTEFANKO, J. Culpa in contrahendo alebo zodpovednosť za zavinenie v predzmluvných vzťahoch. *Právný obzor*. 2008, č. 3, ISSN: 0032-6984
- TOBEŠ, Z. Culpa in contrahendo. *Právní rádce*. 2007, roč. 15, č. 1, ISSN: 1210-4817
- VON BAR, Ch. A Common Frame of Reference for European Private Law – Academic Efforts and Political Realities. *Electronic Journal of Comparative Law*. [online] 2008, vol. 12.1, ISSN 1387-3091, dostupný z WWW: <http://www.ejcl.org>
- WHITTAKER, S. *The „Draft Common Frame of Reference“ – An assessment*, commissioned by the Ministry of Justice, United Kingdom, [online] November, 2008, dostupný z WWW: http://www.justice.gov.uk/publications/docs/Draft_Common_Frame_of_Reference_an_assessment.pdf

Právní předpisy:

zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 159/1999 Sb., o některých podmínkách podnikání a o výkonu některých činností v oblasti cestovního ruchu a o změně zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 284/2009 Sb., o platebním styku, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 145/2010, o spotřebitelském úvěru a o změně některých zákonů

nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I)

nařízení Evropského Parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 ze dne 11. července 2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (Řím II)

směrnice Evropského Parlamentu a Rady 97/7/ES o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavíraných na dálku

směrnice Rady 90/314/EHS o souborných službách pro cesty, pobyty a zájezdy

směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2008/122/ES o ochraně spotřebitele ve vztahu k některým aspektům smluv o dočasném užívání ubytovacího zařízení (timeshare), o dlouhodobých rekreačních produktech, o dalším prodeji a o výměně

směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2006/123/ES o službách na vnitřním trhu

Judikatura:

nález Ústavního soudu ČR ze dne 4. května 2005, sp. zn.: Pl.ÚS 16/04

nález Ústavního soudu ČR ze dne 1. listopadu 2007, sp. zn.: I. ÚS 312/2005

stanovisko Nejvyššího soudu ČSSR ze dne 18. listopadu 1970, sp. zn.: R 55/1971

rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. července 2003, sp. zn.: 25 Cdo 1569/2001

rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. září 2003, sp. zn.: 25 Cdo 2289/2002

rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 11. října 2006, sp. zn.: 29 Odo 1166/2004

rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. září 2007, sp. zn.: 29 Odo 1335/2005

rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. října 2007, sp. zn.: 25 Cdo 707/2006

rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. listopadu 2007, sp. zn.: 33 Odo 117/2006

rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 2. září 2008, sp. zn.: 25 Cdo 127/2007

rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. července 2009, sp. zn.: 25 Cdo 1394/2007

rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. června 2010, sp. zn.: 5 Tdo 298/2010

rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 7. prosince 2010, sp. zn.: 23 Cdo 3724/2009

rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 12. ledna 2011, sp. zn.: 28 Cdo 3464/2010

rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 22. února 2011, sp. zn.: 25 Cdo 4147/2008

rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. února 2011, sp. zn.: 33 Cdo 4404/2008

rozsudek ve věci Walford & Ors v. Miles & Anor [1992] 2 AC 128, dostupný z WWW: www.dpsd.unimi.it/fonti/921.pdf

rozsudek ve věci Petromec Inc v. Petroleo Brasileiro SA Petrobras & Ors [2007] EWHC 1589, dostupný z WWW: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2007/1589.html>

rozsudek ve věci Hedley Byrne v. Heller and Partners [1964] AC 465 dostupný z WWW: <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1963/4.html>

rozsudek Hoge Raad ve věci CBB v. JPO, HR 08.12.2005, NJ 2005, 467, dostupný z WWW: <http://jure.nl/at7337>

rozsudek Soudu prvního stupně ze dne 17. prosince 1998, sp. zn.: T-203/96, dostupný z WWW: http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61996A0203

rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 17. září 2002, sp. zn.: C-334/00, dostupný z WWW: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62000J0334:EN:HTML>

Další prameny:

návrh Společného referenčního rámce *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR), outline edition* [online] München: sellier. european law publishers GmbH, 2009, ISBN 978-3-86653-097-3, dostupný z WWW:

http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf,

usnesení Evropského parlamentu *European Parliament resolution of 3 September 2008 on the common frame of reference for European contract law*, dostupné z WWW: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P6-TA-2008-0397&language=EN>

návrh Evropského smluvního zákoníku, dostupný z WWW: <http://www.eurcontrats.eu/site2/docs/EuropeanContr.pdf>

doporučení Evropské komise ze dne 6. května 2003, KOM 2003/361/ES, dostupné z WWW:

http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/files/sme_definition/sme_report_cs.pdf

sdělení Evropské komise *Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on European contract law*, COM (2001) 398 final, Brusel, 2001, dostupné z WWW:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2001:0398:FIN:EN:HTML>

přepis vystoupení Viviane Redingové v právním výboru Evropského parlamentu dne 12. ledna 2010, komerčně dostupný z WWW: http://www.era.int/cgi-bin/cms?_SID=NEW&_sprache=en&_bereich=ansicht&_aktion=detail&schluessel=era

sdělení Evropské komise *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, A more coherent European contract law – An Action plan*, COM (2003) 68 final, dostupné z WWW:

http://ec.europa.eu/consumers/rights/contract_law_en.htm

zpráva Evropské komise ke Společnému referenčnímu rámci *Second Progress Report on the Common Frame of Reference*, COM (2007) 447 final, dostupná z WWW:

http://ec.europa.eu/consumers/rights/contract_law_en.htm

materiál Evropské komise *Commision Staff Working Document on the Follow Up in Retail Financial Services to the Consumer Markets Scoreboard*, dostupný z WWW:
http://ec.europa.eu/consumers/rights/fin_serv_en.htm

doporučení Evropské komise ze dne 6. května 2003 o definici malých a středních podniků,
KOM 2003/361/ES, dostupné z WWW:
http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/files/sme_definition/sme_report_cs.pdf

návrh směrnice Evropského Parlamentu a Rady o smlouvách o úvěru na bydlení,
COM(2011)142 final, text dostupný z WWW:
http://ec.europa.eu/internal_market/finservices-retail/docs/credit/mortgage/com_2011_142_en.pdf

Internetové zdroje a domény:

<http://www.sgecc.net/>

<http://www.acquis-group.org/>

http://ec.europa.eu/consumers/rights/contract_law_en.htm

<http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/navrh-zakona.html>

<http://www.vlada.cz>

<http://www.gesetze.juris.de/bgb/index.html>

<http://www.civil.gov.sk/>

Resumé

Proces uzavírání smlouvy je v současnosti mnohem více sofistikovanější než býval v dřívějších dobách, a to zejména díky výraznému pokroku na poli komunikačních technologií a neustálému technickému vývoji obecně. Nazírání na kontraktační proces skrze tradiční pojetí oferty a akceptace se již nejeví jako dostatečné, jelikož nezdědka budou vlastnímu uzavření smlouvy předcházet dlouhá a komplikovaná jednání, v jejichž rámci nebude možné tyto dva instituty zřetelně rozpoznat, přičemž tato situace nebude neobvyklá zejména v obchodních vztazích. V průběhu těchto jednání pak mohou strany vynaložit nemalé náklady za účelem přípravy na další fázi vyjednávání a zajištění budoucího plnění ze smlouvy. Často bude též pro uzavření vlastní smlouvy nezbytné sdělit druhé straně relevantní informace a vylíčit rozhodné skutečnosti, které by mohly být pro její rozhodnutí, zda smlouvu uzavřít či nikoli, klíčové, přičemž některé z těchto informací mohou být, ať již ze své povahy či z pohledu jedné ze stran, považovány za důvěrné.

Ačkoli je na proces uzavírání smlouvy za působení principu smluvní svobody nahlíženo jako na právně nezávazný, působí zde zároveň různá omezení směřující k ochraně dobré víry jednajících stran a k zajištění jejich poctivého jednání. S ohledem na výše uvedené si lze například představit situaci, kdy jedna ze stran utrpí škodu, která bude spočívat v marně vynaložených nákladech v důsledku neodůvodněného a náhlého ukončení jednání nebo která vznikne v souvislosti s porušením zmíněných informačních povinností, tedy v povinnosti sdělit relevantní informace druhé straně a nezneužít informace důvěrné. Institut předšmluvní odpovědnosti pak pro případ, že některá z výše nastíněných situací nastane, přináší odpovědi na otázky, zda se strana poškozená jednáním druhé strany může domáhat náhrady utrpěné újmy, a pokud ano, v jakém rozsahu.

Cílem této práce je identifikace a analýza prvků předšmluvní odpovědnosti a její možné vyvození ze stávající české platné právní úpravy za současné komparace s příslušnými pasážemi návrhu nového občanského zákoníku s přihlédnutím k právní úpravě stěžejních zahraničních právních řádů a k evropskému kontextu tohoto institutu. Práce si dále klade za cíl identifikovat slabá místa platné právní úpravy a dosavadního přístupu judikatury a v návaznosti na vyvozené závěry předložit návrhy na možná zlepšení.

Práce sestává z pěti kapitol, přičemž první dvě kapitoly jsou věnovány teoreticko-právním otázkám a východiskům institutu předšmluvní odpovědnosti. Vedle základní terminologie a popisu vzájemného vztahu dvou základních principů soukromého práva,

a to principu smluvní svobody a principu ochrany dobré víry, jsou v úvodu této práce vymezeny mantinely negociační fáze.

Třetí kapitola této práce je věnována rozboru právní úpravy a vyvozování předsmuvní odpovědnosti ve stěžejních právních řádech Evropy, přičemž tato je rozdělena do několika dílčích kapitol věnovaných jednotlivým právním řádům. Přístup jednotlivých států k uvedenému institutu se značně liší, například v Německu je předsmuvní odpovědnost zcela neobvykle považována za odpovědnost smluvního typu, ačkoli obecně je tato považována za odpovědnost delikt ní, co do rozsahu náhrady škody pak zaujímá netradiční přístup holandská jurisdikce, když přiznává náhradu škody z předsmuvní odpovědnosti v podobě pozitivního zájmu, přestože obvykle je tato přiznávána v rozsahu negativního zájmu. I přes výše uvedené lze však konstatovat, že v konečném důsledku státy dospívají k obdobným závěrům, a to, že strany jsou povinny v jednání brát zřetel na práva, zájmy a dobrou víru druhé strany a snažit se předcházet možným škodám. Čtvrtá kapitola pak následně přináší evropský pohled na institut předsmuvní odpovědnosti, v jehož rámci jsou zejména v poslední době velmi často diskutovány a zdůrazňovány předsmuvní informační povinnosti.

Stěžejní část práce je soustředěna v kapitole páté, která se věnuje české právní úpravě, a to jak z pohledu platných právních předpisů, tak z pohledu navrhované budoucí právní úpravy. Ačkoli je institutu předsmuvní odpovědnosti v poslední době věnována odbornou veřejností poměrně značná pozornost a jejími otázkami se zabývá též judikatura, současná platná právní úprava komplexní zakotvení institutu předsmuvní odpovědnosti postrádá. Nedostatečnosti právní úpravy předsmuvní odpovědnosti si byli vědomi též autoři návrhu nového občanského zákoníku, a proto ji v tomto návrhu neopomenuli. Závěry zkoumání příslušných ustanovení však ukázaly, že v mnoha ohledech je navrhovaná úprava nedostatečná a bude tedy v případě, že bude nový občanský zákoník přijat ve znění, v jakém je v současné době předložen vládě ke schválení, úkolem judikatury se s místy poměrně značnými nedostatky citlivě vypořádat.

Abstract

Formation of a contract is nowadays more sophisticated than it formerly used to be due to major progress in communication technologies and technical development, and therefore, looking on negotiation process only through the notions of offer and acceptance alone appears to be somewhat insufficient. It is not unusual and infrequent that long term and complicated dealings take place prior to the conclusion of a contract, especially in more or less complex business matters. During various negotiation stages, many parties may incur different kinds of significant expenses in order to prepare well for the next phase of the negotiations and, eventually, for the targeted contractual performance. For the conclusion of a contract it may also be necessary to inform the other party about the terms and conditions which are essential for the first party's final decision about the contract, while some of this information might be considered as strictly confidential.

Although the fundamental principle of contractual freedom allows the parties to act freely in negotiations and the contractual process is generally regarded as a non-binding relationship, there are some restrictions set up with the aim to protect good faith of the parties and support their fair dealings. According to the abovementioned, a situation might occur when certain costs would be spent in vain in case of an unexpected breaking off negotiations without a justifiable reason therefor or when a party would suffer loss in consequence of a breach of information and/or confidentiality duties. Precontractual liability concept may then bring answers to some questions of the aggrieved party, which reasonably expected the conclusion of a contract, receiving proper information or confidential information not to be disclosed to third parties, as to whether or not it is entitled to claim damages and, if so, to what extent.

The aim of this thesis is to analyse the elements of precontractual liability and its possible application in aforementioned situations on the basis of current Czech legislation and in the light of the proposal of new Czech Civil Code, both of them examined in comparison with foreign legal regulations and the current European context as well. The purpose of this paper is to attempt to identify and analyse the weaker points in the present and future Czech legislation and legal practice relevant to the issues of precontractual liability and to suggest their possible modification and improvement.

The thesis is composed of five chapters, the first two deal with theoretical matters relating to the notion of precontractual liability, such as the basic terminology and key

elements of liability in general, the conflict of the principles of contractual freedom and good faith and, finally, the delimitation of contractual process.

Chapter Three investigates the ways of recognition and application of precontractual liability in foreign legal systems and it is further subdivided into several subchapters, each of those being devoted to a single (national) legal system. The approaches of particular law orders differ widely, e. g. in Germany, precontractual liability is considered to be contractual, whereas in some other countries they see its core in the concept of a tort. The Dutch system is opened to award damages to the extent of positive interest, whereas other countries are more reserved and mainly award negative interest compensation. However, the conclusions to which they finally come appear to be very similar, i. e. seriously negotiating parties should always act with respect to the other party's individual rights and interests and try to avoid unnecessary losses. Subsequently, chapter Four describes the development of the understanding of the concept of precontractual liability on the European level, where especially the question of precontractual information duties is presently widely discussed and emphasized.

The main part of the thesis is embodied into chapter Five which focuses on the current and future Czech legislation. Although precontractual liability is recognised by the doctrine, its comprehensive legal statutory basis is missing, and therefore, the Supreme Court of the Czech Republic fills the gaps imposing precontractual liability mainly through a general prevention clause in connection with general liability provisions. Absence of explicit regulation is exactly the reason why the authors of the proposal of the new Civil Code included the questions of precontractual liability to their project. Unfortunately, after examination of relevant provisions, it could be deemed that the proposed regulation may in many respects turn out to be insufficient. If in the end the new Civil Code enters into force in the wording in which it is expected to be approved by the Czech government in May 2011, it will be upon the courts again to clarify some of its problematic provision through careful judicial application and interpretation, especially with respect to the notion of legal certainty.

Pre-contractual liability (culpa in contrahendo)

Keywords: precontractual liability
breaching of precontractual duties
good faith and fair dealing
negative and positive interest

Klíčová slova: předsmuvní odpovědnost
porušení předsmuvních povinností
dobrá víra
negativní a pozitivní zájem