

Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta

Jitka Vlachová

Předsmluvní odpovědnost (culpa in contrahendo)

Diplomová práce

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

Katedra: obchodního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 22. března 2012

Čestné prohlášení

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 22. března 2012

Podpis.....

Děkuji JUDr. P. Čechovi, LL.M. za motivující odborné vedení a cenné připomínky.

Rovněž bych ráda poděkovala svým blízkým za podporu a trpělivost, které mě provázely v průběhu studia.

Obsah

1 Úvod.....	6
2 Předsmuvní odpovědnost ve vybraných zahraničních právních řádech	10
2.1 Německo.....	10
2.1.1 Inspirace Jheringa římským právem	10
2.1.2 Pruské zemské právo	11
2.1.3 Období před reformou závazkového práva	12
2.1.4 Období po reformě závazkového práva	14
2.2 Rakousko	17
2.3 Švýcarsko	18
2.4 Francie	19
2.4.1 Období před reformou závazkového práva	20
2.4.2 Období po reformě závazkového práva	22
2.5 Spojené království Velké Británie a Severního Irska.....	24
2.6 Spojené státy americké.....	27
3 Předsmuvní odpovědnost v mezinárodních dokumentech a v Evropské unii.....	33
3.1 Vídeňská úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží.....	33
3.2 UNIDROIT Principy mezinárodních obchodních smluv (2010)	38
3.3 Evropská unie	42
3.3.1 Principy evropského smluvního práva (PECL).....	43
3.3.2 Návrh Společného referenčního rámce (DCFR)	45
3.3.3 Návrh nařízení o společné evropské právní úpravě prodeje zboží (CESL) ...	47
3.3.4 Předsmuvní odpovědnost v nařízení Řím II.....	51
4 Předsmuvní odpovědnost v českém soukromém právu	58
4.1 Občanský zákoník	59
4.1.1 Generální prevenční povinnost a odpovědnost za škodu (§ 415, § 420 občanského zákoníku).....	59
4.1.2 Dobré mravy (§ 424 občanského zákoníku)	64
4.1.3 Informační povinnost	67
4.2 Obchodní zákoník.....	71
4.2.1 Zásady poctivého obchodního styku a odpovědnost za škodu (§ 265, § 268 obchodního zákoníku).....	73

4.2.2 Povinnost ochrany důvěrných informací (§ 271 obchodního zákoníku)	77
4.3 Nový občanský zákoník	78
4.3.1 Předšmluvní odpovědnost (§ 1728 – 1730 nového občanského zákoníku) ...	78
4.3.2 Kritické zhodnocení § 1728 až 1730 nového občanského zákoníku	81
5 Závěr	84
Seznam používaných zkratk.....	86
Literatura a prameny	87
Citovaná judikatura.....	93
Pre-Contractual Liability (Culpa in Contrahendo) Summary.....	95
Předšmluvní odpovědnost (culpa in contrahendo) Resumé.....	97

1 Úvod

Předsmluvní odpovědnost je právní institut, jehož cílem je upravit práva, povinnosti a odpovědnost stran účastnících se vyjednávání o smlouvě. Jeho prvopočátky můžeme vysledovat již v římském právu, ale v ucelené podobě byl poprvé formulován až německým právním vědcem Rudolfem von Jheringem v druhé polovině 19. století. Význam předsmluvní odpovědnosti v obchodním právu roste úměrně s tím, jak stále komplexnější a sofistikovanější obchodní transakce vyžadují náročnější formy vyjednávání. Obchodní praxe 21. století neodpovídá tradiční, učebnicové formulaci o nabídce a její akceptaci druhou smluvní stranou,¹ právě naopak: (nejen) obchodní jednání jsou často zdlouhavá a vyžadují nemalé finanční investice (*due diligence*, cestovní náklady, právní pomoc atp.). Právní rámec, který definuje vzájemná práva a povinnosti vyjednávajících stran i případné sankce za jejich porušení, zvyšuje právní jistotu jednajících a pomůže rozptýlit jejich obavy s tím, že prostředky investované v souvislosti s vyjednáváním budou zatíženy jen přirozenou mírou podnikatelského rizika a nebudou ohroženy nekalým jednáním protistrany.

Začínáme-li uvažovat o předsmluvní odpovědnosti, je nutné vymezit, co přesně tímto pojmem zachycujeme. Pro ilustraci typické situace a z ní vycházejících otázek můžeme použít jednoduchý příklad pokročilého jednání mezi dvěma stranami, kdy si již vyměnily řadu zásadních údajů a dat, proběhla četná setkání, kde byla podstatná část sporných bodů vyjednávání vyjasněna, a ze všech okolností vyplývá, že smlouva může být uzavřena během několika dnů či týdnů. V tomto stádiu se však jedna strana neočekávaně rozhodla jednostranně ukončit jednání, čímž vytvořila prostor pro řadu naléhavých problémů. Vznikl mezi stranami již v tomto okamžiku kvazi-smluvní vztah, nebo jsou strany výhradně subjekty komplexu povinností jednat v dobré víře, v souladu se zásadami poctivého obchodního styku a nepoškozovat se? Ponese škůdce nějaký druh odpovědnosti, víme-li, že smlouva dosud nebyla odsouhlasena a podepsána oběma stranami? Pokud ano, do jaké výše bude hradit škodu?²

¹ FARNSWORTH, Allan E. Precontractual Liability and Preliminary Agreements : Fair Dealing and Failed Negotiations. *Columbia Law Review*. 1987, roč. 87, č. 2, s. 218-219. ISSN 0010-1958. (FARNSWORTH, Precontractual Liability).

² DIETRICH, Joachim. Classifying precontractual liability : a comparative analysis. *Legal Studies*. 2001, roč. 21, č. 2, s. 154. ISSN 1748-121X.

Na tyto krucální jevy se pokouší reagovat institut předsmulvní odpovědnosti, a to s různou mírou precizace v zákonných úpravách, téměř vždy však za pomoci obecných právních principů, analogie a rozhodovací činnosti nejvyšších soudních instancí. Postupně se vyvinulo několik modelových typů jednání, které jsou kvalifikovány tak, že na ně je navázána předsmulvní odpovědnost. Jedná se o porušení informační povinnosti, kdy poškozená strana smlouvu uzavřela, neboť se rozumně spoléhala, že jí škůdce poskytl veškeré relevantní informace, ačkoliv tomu tak ve skutečnosti nebylo. Postižitelné je i zneužití důvěrných údajů získaných v předsmulvním stádiu. Dalším charakteristickým modelem je již výše zmíněný případ ukončení jednání o uzavření smlouvy bez legitimního, opodstatněného důvodu. Závadné z hlediska předsmulvní odpovědnosti je i vstupování do negociací a pokračování v jednání bez skutečného úmyslu smlouvu uzavřít.³

Výše zmíněné případy mají několik společných prvků: postižené straně vznikla škoda a tato škoda je v příčinné souvislosti se závadným jednáním škůdce v kontrakčním procesu. Závadnost tohoto jednání může nabývat různých podob od nedbalosti až po zlý úmysl – vědomé poškození protistrany nebo nekalé obohacení se na úkor protistrany.

Předmět předsmulvní odpovědnosti je možné uchopit mnoha způsoby. V této práci jsem zvolila mikrokomparativní hledisko, když se pokouším porovnávat právní úpravy *culpa in contrahendo* (doslova „zavinění při jednání o smlouvě“)⁴ v různých legislativních soustavách. V druhé kapitole práce se tak nachází zahraniční národní úpravy. Z hlediska historického vývoje i vzhledem k příbuznosti s českým systémem jsou zmíněny germánské země.⁵ Francouzské zacházení s předsmulvní odpovědností je rovněž relevantní, poněvadž i zde se jedná o reformě závazkového práva. Angloamerické *common law*⁶ na druhou stranu přináší zcela odlišný a v lecčems

³ HULMÁK, Milan. *Uzavírání smluv v civilním právu*. 1. vyd. Praha : C. H. Beck, 2008, s. 152-153. ISBN 978-80-7400-062-1. (HULMÁK, *Uzavírání smluv*). NOVÝ, Zdeněk. K předsmulvní odpovědnosti. *Jurisprudence*. 2007, roč. XVI, č. 2, s. 32-33. ISSN 1802-3848. (NOVÝ, K předsmulvní odpovědnosti).

⁴ V této práci budou používány pojmy *culpa in contrahendo* a předsmulvní odpovědnost jako synonyma.

⁵ Ačkoliv se jedná do jisté míry o zjednodušující tvrzení, které přehlíží četné rozdíly mezi právem německým, rakouským a švýcarským. KNAPP, Viktor. *Velké právní systémy : Úvod do srovnávací právní vědy*. 1. vyd. Praha : C. H. Beck, 1996, s. 105. ISBN 80-7179-089-3.

⁶ V celé práci, není-li uvedeno jinak, je pod pojmem *common law* rozuměn angloamerický typ právní kultury.

inspirativní pohled, byť je k otázkám předsmulvní odpovědnosti spíše skeptické. Ve třetí kapitole se zabývám mezinárodními právními dokumenty a iniciativami Evropské unie. Konečně čtvrtá kapitola je věnována podobě *culpa in contrahendo* v českém právu.

Velký prostor se snažím poskytnout nejen právním úpravám soukromého práva, ale především judikatuře, neboť teprve v právní praxi se často vyjeví celý dopad příslušného ustanovení. Snad nejvíce to u předsmulvní odpovědnosti platí v naší zemi, neboť platná česká právní úprava neřeší výslovně odpovědnost stran v předsmulvním stádiu a teprve činnost soudů tuto dovodila z obecnějších principů, na kterých je vystavěn občanský a obchodní zákoník. Právě proto je tato část ve vyšší míře zaměřena na judikaturu Nejvyššího soudu ČR, jenž některými svými rozsudky podstatně formoval současný náhled na předsmulvní odpovědnost. V úplném závěru je zmíněna úprava v novém občanském zákoníku (zák. č. 89/2012 Sb.), protože do něj je předsmulvní odpovědnost začleněna poměrně zřetelně a lze u něj vysledovat podobné pojetí jako v některých mezinárodních úpravách (Evropský zákoník o smlouvách (CEC), návrh Společného referenčního rámce (DCFR) nebo UNIDROIT Principy mezinárodních obchodních smluv).

Za metody v práci využitě lze označit komparativní a analytický přístup (zejména kapitola druhá a třetí), který především ve čtvrté kapitole doplňuje deskripce a evaluace judikatury Nejvyššího soudu ČR. Následně tyto opěrné pilíře mají podpořit shrnující poznatky predestřené v podkapitole kriticky hodnotící úpravu v novém občanském zákoníku. Za cíl je tudíž vytknuto pomocí těchto postupů popsat základní rysy předsmulvní odpovědnosti ve vybraných zahraničních právních řádech, mezinárodních dokumentech a prostřednictvím takto získaných znalostí nahlédnout na problematiku předsmulvní odpovědnosti v českém právním prostředí.

Tato práce přirozeně nemohla postihnout všechny aspekty tak obsáhlého předmětu, jakým je předsmulvní odpovědnost. Hlubší zpracování by si určitě zasloužila například otázka postavení třetích osob (účinky předsmulvní odpovědnosti na třetí osoby ať jsou na straně škůdce, či poškozeného), promlčení nároků z předsmulvní odpovědnosti, kvalifikace škody v předsmulvní odpovědnosti a její náhrada. Každý z výše zmíněných okruhů by jistě sám o sobě poskytl dostatek materiálu pro plnohodnotnou diplomovou práci. Rozhodla jsem se přistoupit k tématu spíše obecně,

skrze uvedenou mikrokomparativní metodu, a to hlavně z toho důvodu, že v českém kontextu se jedná o problematiku nikoliv hojně diskutovanou, o čemž svědčí i skromné množství v tuzemsku dosud publikované literatury.⁷ Považuji za klíčové nejdříve vymezit naprosté základy předsmulvné odpovědnosti, případné podrobnější otázky mohou být předmětem až sekundárního bádání.

Předsmulvné odpovědnost je velmi dynamicky se rozvíjející institut obchodního a občanského práva, který se stává součástí legislativních úprav včetně českého práva a harmonizačního úsilí Evropské unie. Jako velice živý problém však není přijímán jednoznačně kladně a vzbuzuje i kontroverze především v oblasti *common law*. Tyto střety jsou zřetelné například z *travaux préparatoires* a komentářové literatury k Vídeňské úmluvě OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží a k UNIDROIT Principům mezinárodních obchodních smluv.

Právní stav zákonodárství a judikatury je ke dni 22. března 2012.

⁷ V roce 2009 byla vydána první monografie *Předsmulvné odpovědnost : culpa in contrahendo* (HRÁDEK, Jiří. 1. vyd. Praha : Auditorium, 2009. ISBN 978-80-903786-9-8.), jí předcházela a byla následována řadou odborných článků vyjadřujících se obecně k povaze předsmulvné odpovědnosti a její existenci v českém právu, například: BEJČEK, Josef. Předsmulvné stadium. *Právní rádce*. 1994, roč. 2, č. 1. ISSN 1210-4817. DOBEŠ, Petr. K odpovědnosti za škodu v předsmulvním stadiu de lege lata. *Právní rozhledy*. 2009, roč. 17, č. 20. ISSN 1210-6410. (DOBEŠ, K odpovědnosti za škodu v předsmulvním stadiu). HULMÁK, Milan. Limity předsmulvné odpovědnosti. *Bulletin advokacie*. 2011, roč. -, č. 3. ISSN 1210-6348. (HULMÁK, Limity předsmulvné odpovědnosti). POLČÁK, Radim. „Sponsalia pro futuro“ v obchodních vztazích. *Právní rozhledy*. 2003, roč. 11, č. 2. ISSN 1210-6410. SALAČ, Jaroslav. Culpa in contrahendo v českém právu?. *Právní rozhledy*. 2002, roč. 10, č. 9. ISSN 1210-6410. (SALAČ, Culpa in contrahendo v českém právu?).

2 Předšmluvní odpovědnost ve vybraných zahraničních právních rádech

2.1 Německo

Německé právo je z hlediska historie culpae in contrahendo nejpozoruhodnější, neboť právě tam byl tento institut poprvé novodobě popsán a následně i uveden do právní praxe. Rudolf von Jhering, německý právní vědec, formuloval doktrínu předšmluvní odpovědnosti v rozsáhlém článku *Culpa in contrahendo, oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen*.⁸ Jeho základní myšlenka spočívala v tom, že strana, jež se při vyjednávání dopustila nečestného jednání, by měla být odpovědná za neuzavření smlouvy, případně její neplatnost.

2.1.1 Inspirace Jheringa římským právem

Kořeny doktríny Rudolfa von Jheringa lze najít již ve čtyřech institutech římského práva: *actio legis Aquiliae*, *actio empti*, *actio venditi* a *rei-vindicatio*.⁹ *Actio legis Aquiliae* představovala prostředek, kterým bylo umožněno vlastníkově poškozené věci vymoci na pachateli pokutu. Pachatel musel jednat ve zlém úmyslu (*dolus*), pozdější výklad pod pojem bezpráví (*iniuria*) zahrnul i zavinění v podobě nedbalosti spočívající v pozitivním činu (*culpa in faciendo*) a opomenutí následující po takovém činu.¹⁰ Ovšem pro Jheringa byla sankce na základě Aquiliova zákona příliš široká, neboť byla aplikovatelná i v případě, že osoby dosud nevstoupily do kontraktačního vztahu. Klíčová v jeho nazírání byla povinnost péče o druhou stranu, která vzniká až po

⁸ von JHERING, Rudolf. *Culpa in contrahendo, oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen*. 4 Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts I (1861). Citováno podle KESSLER, Friedrich; FINE, Edith. *Culpa in Contrahendo, Bargaining in Good Faith, and Freedom of Contract : a Comparative Study*. *Harvard Law Review*. 1964, roč. 77, č. 3, s. 401. ISSN 0017-811X. (KESSLER, FINE, *Bargaining in Good Faith*).

⁹ HRÁDEK, Jiří. *Předšmluvní odpovědnost : culpa in contrahendo*. 1. vyd. Praha : Auditorium, 2009, s. 21-22. ISBN 978-80-903786-9-8. (HRÁDEK, *Předšmluvní odpovědnost*). MIRMINA, Steven A. *A Comparative Survey of Culpa in Contrahendo, focusing on its origins in Roman, German, and French law as well as its application in American law*. *Connecticut Journal of International Law*. 1992, roč. 77, č. 8, s. 81-83. ISSN 0897-1218. (MIRMINA, *A Comparative Survey*).

¹⁰ KINCL, Jaromír; URFUS, Valentin; SKŘEJPEK, Michal. *Římské právo*. 1. vyd. Praha : C. H. Beck, 1995, s. 263-264. ISBN 80-7179-031-1. (KINCL, URFUS, SKŘEJPEK, *Římské právo*).

učinění nabídky. Nabídka je primárním krokem při formování kontraktu, před ní budoucí strany nesdílí žádný (právní) vztah.¹¹

Druhou částí mozaiky římské předsmulvné odpovědnosti byla *actio empti*, podle které není kontraktační vztah vystaven toliko na splnění všech smluvních podmínek. Je-li smlouva od počátku neplatná a strany tak nejsou vázány vzájemnými povinnostmi, neznamená to zánik odpovědnosti za případnou způsobenou škodu. Ani v případě, kdy nenastaly předběžně stanovené podmínky, a strany tudíž mohly od smlouvy odstoupit (*actio venditi*), neznamenalo to podle římského práva zánik všech povinností.¹²

Konečně reivindikace umožnila navzdory absenci kontraktačního vztahu podat žalobu skutečným vlastníkem věci na její vrácení od držitele, i když předmětnou věc držitel zakoupil bez znalosti, že prodávající není skutečným vlastníkem. Pod vlivem této teorie Jhering mohl stanovit, že i za neexistence smlouvy lze konstruovat práva vyplývající z odpovědnosti.¹³

2.1.2 Pruské zemské právo

Jak uvádí Mirmina, koncept předsmulvné odpovědnosti byl obsažen již v pruském zemském zákoníku (1794) v 5. části, § 284¹⁴ a sám Jhering tvrdil, že předmětné ustanovení této úpravy je materializací toho, co vyhledával v římském právu, navíc plně fungující a podrobena aplikační praxi.¹⁵

Vznik známého Jheringova textu byl částečně reakcí na neuspokojivý stav tehdejšího smluvního práva. Právní úprava (*Gemeines Recht*) nebyla schopna dostatečně reflektovat potřeby obchodní praxe. Nedostatky pramenící z formálního pojetí oferty a akceptace, kdy si akceptant nemohl být jistý, zda-li byla smlouva uzavřena, i když odeslal svůj projev vůle směřující k přijetí nabídky, ale zrušení nabídky mohlo být odesláno ještě před tím, než se stala akceptace účinnou, vedly Jheringa k poměrně komplexnímu zpracování problematiky předsmulvné

¹¹ MIRMINA, A Comparative Survey, s. 81-82.

¹² Tamtéž, s. 82-83.

¹³ Tamtéž, s. 83.

¹⁴ Tamtéž, s. 83. „Rozsah, v jakém se odpovídá při plnění smlouvy, se uplatní i v případě, jestliže některý ze smluvních partnerů zanedbá své povinnosti při uzavírání smlouvy.“ Citováno podle HRÁDEK, *Předsmulvné odpovědnost*, s. 22.

¹⁵ MIRMINA, A Comparative Survey, s. 83.

odpovědnosti.¹⁶ Jhering se primárně zaměřil na důsledky, které s sebou nesly smlouvy uzavřené na základě omylu. Francouzský akademik Raymond Saleilles v roce 1907 rozšířil tento pohled tím, že pozornost věnoval stranám, které spolu začaly vyjednávat, přičemž tento proces musí probíhat v dobré víře a žádná ze stran nesmí přerušit jednání bezdůvodně, aniž by poskytla náhradu škody svému kontraktačnímu protějšku.¹⁷ Jheringovy a Saleillesovy práce vytvořily teoretický základ, od něhož se moderní pojetí *culpa in contrahendo* odvíjí.

2.1.3 Období před reformou závazkového práva

Průlomové nazírání na škodu způsobenou v předmluvním stádiu ještě nenašlo své zcela konkrétní zákonné vyjádření v Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), který nabyl účinnosti 1. ledna 1900. Až do reformy závazkového práva (s účinností od 1. ledna 2002) neobsahoval BGB generální klauzuli týkající se náhrady škody. Interpretace institutu *culpa in contrahendo* spočívala spíše na výkladu několika ustanovení BGB, který se ustálil v postupně konvergující judikatorní činnosti.¹⁸ Středobodem se stalo ustanovení § 242 BGB¹⁹: „*Dlužník je povinen uskutečnit plnění v dobré víře v souladu s dobrými mravy.*“²⁰ Jako další dva prameny zmiňuje Hrádek analogii legis spolu s obyčejovým právem.²¹

Aplikaci a výklad příslušných pramenů najdeme již u soudních rozhodnutí pocházejících ještě z „předreformního“ období. Jak hluboce byl již koncept předmluvní odpovědnosti zakořeněn v německé právní teorii a praxi, můžeme demonstrovat na dvou nejznámějších případech. Rozhodnutí ze 7. prosince 1911²² ilustruje povinnost ochrany, kterou musí řádně vykonávat prodávající ve vztahu k potenciálním

¹⁶ KESSLER, FINE, *Bargaining in Good Faith*, s. 402.

¹⁷ FARNSWORTH, *Precontractual Liability*, s. 240.

¹⁸ HRÁDEK, *Předmluvní odpovědnost*, s. 29. HULMÁK, *Uzavírání smluv*, s. 164.

¹⁹ COLOMBO, Sylviane. The Present Differences between the Civil Law and Common Law Worlds with regard to Culpa in Contrahendo. *Tilburg Foreign Law Review*. 1993, roč. 2:341, s. 351-352. ISSN 0926-874X. (COLOMBO, The Present Differences).

²⁰ Citováno podle HRÁDEK, *Předmluvní odpovědnost*, s. 31. Esenciální je výraz *Treu und Glaube*n neznamenající pouze dobrou víru, ale také dobré mravy, ohleduplnost, péči.

²¹ Tamtéž, s. 31-32.

²² RGZ 78, 239 („*Linoleumrollen*“), anglický překlad z internetových stránek The University of Texas School of Law. Dostupné z WWW: http://www.utexas.edu/law/academics/centers/transnational/work_new/german/case.php?id=807 . [cit. 8. února 2012].

zákazníkům stejně jako k osobám, na něž lze vztáhnout ochranu odpovídající ochraně zákazníků. Zákaznice poté, co učinila několik nákupů v obchodním domě, vstoupila do oddělení s podlahovými krytinami, kde si chtěla zakoupit linoleum. Prodavač, aby vyšel vstříc jejím přáním a předvedl požadované linoleum, posunul dvě role, jež spadly a zranily nejen zákaznici, ale i doprovázejícího potomka, z tohoto důvodu koupě linolea nakonec nebyla uskutečněna. Reichsgericht rozhodl, že podlahové krytiny by se nezřítily, pokud by je obsluhující prodavač opatrně, řádně zajistil, když je známo, že při nakupování se obvykle zákazníci přibližují do blízkosti ukazovaného zboží. Chováním zákaznice a prodavače vznikl právní vztah, nikoliv pouhý akt zdvořilosti, oba jednali s cílem uzavřít kupní smlouvu. Jejich vztah byl obdobný vztahu smluvnímu a vytvořil smluvní povinnosti do té míry, že prodavač i potenciální zákaznice se stali subjekty povinnosti vykonávat nezbytnou péči tak, aby nedošlo ke škodám na zdraví a majetku během vystavení a prohlížení linoleí. Žalována byla společnost zaměstnávající prodavače, protože využívala jeho služeb k uzavírání kupních smluv se zákazníky, a proto je odpovědná za jeho pochybení podle § 278 BGB²³.

Obdobně v rozhodnutí ze dne 18. ledna 1976²⁴ byl provozovatel obchodu shledán odpovědným, když nedostal své povinnosti zajistit bezpečnost pohybu v prostoru své provozovny, kde na listu zeleniny uklouzla čtrnáctiletá dcera doprovázející matku při nakupování. Provozovatel neunesl důkazní břemeno, které je v případech náhrady škody související s předšmluvní odpovědností přeneseno na něj na základě § 282 BGB. Situace v tomto případě byla jednoznačnější v tom ohledu, že matka poškozené již stála u pultu a připravovala se k placení vybraného zboží, zatímco dcera obcházela pult, aby na jeho druhé straně mohla pomoci s balením. Otázkou však bylo, zda-li lze poskytnout náhradu škody dceři, která do obchodu nevstoupila s úmyslem něco zakoupit. Pokud by matka žalobkyně byla zraněna stejným způsobem

²³ Překlad a výklad § 278 BGB: „Kdo poskytuje plnění, které je povinen provádět s určitým množstvím péče, je odpovědný za řádný výkon této povinnosti i v případě, kdy za tímto účelem použije zaměstnance. Osoba, již je plnění poskytováno, nesmí být ohrožena na svých právech z důvodu, že plnění je poskytováno zaměstnancem.“ Přeloženo podle: http://www.utexas.edu/law/academics/centers/transnational/work_new/german/case.php?id=807. [cit. 6. března 2012]. (Není-li uvedeno jinak, jsou všechny překlady v této práci autorské.) Chybí zde tedy možnost vyvinění.

²⁴ BGHZ 66, 51 („Gemüseblatt“), anglický překlad z internetových stránek The University of Texas School of Law. Dostupné z WWW: http://www.utexas.edu/law/academics/centers/transnational/work_new/german/case.php?id=1487. [cit. 8. února 2012].

jako dcera, bezpochyby by provozovatel obchodu byl odpovědný z titulu culpa in contrahendo. Zároveň musí být uváženo, že matka za dceru nesla rodičovskou zodpovědnost a z tohoto důvodu soud dovodil, že ochrana patřící nositeli rodičovské zodpovědnosti musí být udělena rovněž doprovázejícímu potomkovi. Smluvní ochrana tedy může být rozšířena i na dceru, protože zde existuje blízký rodinný vztah. Byla-li třetí osobě způsobena újma, působí předšmluvní odpovědnost i k jejímu prospěchu. Podle prvně zmíněného případu není rozlišováno, jestli škůdce jedná sám či prostřednictvím zaměstnance (pomocné, třetí osoby).

Absenci přímé zákonné úpravy předšmluvní odpovědnosti tudíž nemusíme vnímat jako nedostatek „předreformního“ BGB, ale jako institut, který *de facto* vytvořila judikatura prostřednictvím analogie s existující legislativou.²⁵ Oproti tomuto pohledu je uváděno v odborné literatuře²⁶ i odlišné odůvodnění, proč do systematiky BGB nebyla předšmluvní odpovědnost zařazena, vycházející z nemožnosti jednoznačné kvalifikace, kdy kategorie odpovědnosti *sui generis* by nezapadala do obrazu BGB jako vysoce abstraktního a systematického právního předpisu²⁷.

2.1.4 Období po reformě závazkového práva

Nová úprava institutu předšmluvní odpovědnosti účinná od 1. ledna 2002 je obsažena v BGB v knize II (*Závazkové právo*), části 3 (*Smluvní závazky*), § 311 (*Závazky z právních úkonů a jim podobné závazky*). Klíčová je dikce druhého a třetího odstavce. Odstavec 2: „Závazek s povinnostmi podle § 241 odst. 2 vzniká také na základě (1) zahájení smluvního vyjednávání, (2) iniciace smlouvy, kde jedna strana s ohledem na potenciální smluvní vztah umožňuje druhé straně ovlivnit svá práva, právní a jiné zájmy nebo jí tyto svěřuje nebo (3) podobných obchodních kontaktů.“²⁸

²⁵ PELIKÁNOVÁ, Irena. *Obchodní právo. Obligační právo – komparativní rozbor. 4. díl. 1. vyd.* Praha : ASPI, 2009, s. 189. ISBN 978-80-7357-428-4. (PELIKÁNOVÁ, *Obligační právo*).

²⁶ BEN-DROR, Yoav. The Perennial Ambiguity of Culpa in Contrahendo. *The American Journal of Legal History*. 1983, roč. 27, č. 142, s. 180. ISSN 0002-9319. (BEN-DROR, The Perennial Ambiguity). Obdobně i KESSLER, FINE, Bargaining in Good Faith, s. 403: “The framers of the civil code, it is true, were not ready to adopt a general theory of culpa in contrahendo”.

²⁷ ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. *Introduction to Comparative Law*. 3. rozš. vyd. New York : Oxford University Press, 1998, s. 144. ISBN 0-19-826860-2. (ZWEIGERT, KÖTZ, *Comparative Law*).

²⁸ Anglické znění § 311 odst. 2 BGB: “An obligation with duties under section 241 (2) also comes into existence by 1. the commencement of contract negotiations, 2. the initiation of a contract where one

Odstavec 3 stanoví: „Závazek s povinnostmi podle § 241 odst. 2 může vzniknout také ve vztahu k osobám, které se samy nemají stát smluvními stranami. Takový závazek vzniká, zejména pokud třetí osoba značně ovlivní předmluvní vyjednávání nebo uzavření smlouvy, a to tím, že požívá obzvláště vysoký stupeň důvěry v ni vložený.“²⁹ Zmiňovaný § 241 odst. 2 BGB pak říká: „V závislosti na svém obsahu závazek také může zavazovat každou stranu k ohledu na práva, právní a jiné zájmy druhé strany.“³⁰

Dikce § 311 odst. 2 BGB chronologicky sleduje předmluvní fázi, postupně se rodící povinnosti stran vůči sobě navzájem velice obecně představuje § 241 odst. 2 BGB vymezující tzv. vedlejší povinnosti ze závazkových právních vztahů, které nejsou speciální úpravou jednotlivých druhů smluvních vztahů výslovně regulovány.³¹ V praxi § 311 odst. 3 BGB míří zejména na znalce, zprostředkovatele a další osoby s kvalifikovaným zájmem (s vlastním ekonomickým zájmem) na uzavření smlouvy.³²

Tři faktické skutečnosti vymezené v § 311 odst. 2 BGB vedou ke vzniku závazkového právního vztahu bez ohledu na vůli stran: 1) zahájení smluvního jednání o uzavření smlouvy, 2) navázání vztahů směřujících k uzavření smlouvy, za které lze považovat i otevření obchodu, kterým je veřejnost pozvána ke vstupu, prohlížení zboží a případné koupi,³³ 3) podobné obchodní kontakty prezentují kategorii zahrnující případy nespádající do předchozích dvou, hovoří se například o situaci, kdy se zákazník informuje o vlastnostech zboží.³⁴

Bližší charakter vedlejších povinností podle § 241 odst. 2 BGB je dovozován z judikatury, přičemž se lze opřít i o aplikační praxi z doby před reformou závazkového

party, with regard to a potential contractual relationship, gives the other party the possibility of affecting his rights, legal interests and other interests, or entrusts these to him, or 3. similar business contacts.”

²⁹ Anglické znění § 311 odst. 3 BGB: “An obligation with duties under section 241 (2) may also come into existence in relation to persons who are not themselves intended to be parties to the contract. Such an obligation comes into existence in particular if the third party, by laying claim to being given a particularly high degree of trust, substantially influences the pre-contract negotiations or the entering into of the contract.”

³⁰ Anglické znění § 241 odst. 2 BGB: “An obligation may also, depending on its contents, oblige each party to take account of the rights, legal interests and other interests of the other party.”

³¹ TOBEŠ, Zdeněk. *Culpa in contrahendo*. *Právní rádce*. 2007, roč. 15, č. 1, s. 17. ISSN 1210-4817. (TOBEŠ, *Culpa in contrahendo*).

³² HULMÁK, *Uzavírání smluv*, s. 164.

³³ MIRMINA, *A Comparative Survey*, s. 82.

³⁴ HRÁDEK, Jiří. *Předmluvní odpovědnost*. *Bulletin advokacie*. 2011, roč. -, č. 3, s. 45-46. ISSN 1210-6348. (HRÁDEK, *Předmluvní odpovědnost*). TOBEŠ, *Culpa in contrahendo*, s. 17.

práva. Obecně vztah důvěry a vzájemných ohledů nesmí být poškozen újmou zejména na životě, zdraví, majetku, jak jsme již sledovali v rozhodnutích RGZ 78, 239 („*Linoleumrollen*“) a BGHZ 66, 51 („*Gemüseblatt*“). Dále odborná literatura uvádí obecnou informační povinnost a zákaz ukončení vyjednávání o smlouvě bez legitimního, věcného důvodu.³⁵

Dalším významným Jheringovým vlivem (po odpovědnosti za omyl při uzavírání smlouvy), který je zrcadlen i v současném BGB, je klasifikace náhrady škody na pozitivní a negativní (*positives Interesse, negatives Interesse*). Náhrada pozitivní škody vyjadřuje rozdíl mezi situací, v které by se strana ocitla, pokud by bylo řádně plněno ze smlouvy, a situací, ve které se postižená strana nachází v důsledku nepoctivého jednání protistrany. Oproti tomu náhrada negativní škody pokrývá pouze náklady a utrpenou ztrátu, která je výsledkem toho, že strana spoléhala na poctivé jednání protistrany.³⁶

Hrádek rozlišuje tři skupiny okolností,³⁷ se kterými je spojena různá míra náhrady škody. Náhrada škody plynoucí z porušení obligační povinnosti je upravena v § 280 odst. 1 BGB, podle kterého může postižená strana požadovat náhradu škody tímto jednáním způsobené, což ovšem neplatí, nenese-li druhá strana odpovědnost za závadné jednání.³⁸ Znění § 249 odst. 1 BGB umožňuje požadovat návrat do původního stavu, do toho, který by existoval, nedošlo-li by k nekorektnímu uzavření smlouvy.³⁹ K náhradě pozitivní škody je poškozená strana oprávněna, jestliže závadné jednání zapříčinilo neuzavření předpokládané smlouvy, ačkoliv tento závěr není v odborných kruzích přijímán bezvýhradně.⁴⁰

³⁵ HRÁDEK, *Předsmluvní odpovědnost*, s. 46-47. HULMÁK, *Uzavírání smluv*, s. 165-166.

³⁶ BEN-DROR, *The Perennial Ambiguity*, s. 148.

³⁷ HRÁDEK, *Předsmluvní odpovědnost*, s. 48-50.

³⁸ Anglické znění § 280 odst. 1 BGB: “*If the obligor breaches a duty arising from the obligation, the obligee may demand damages for the damage caused thereby. This does not apply if the obligor is not responsible for the breach of duty.*”

³⁹ Anglické znění § 249 odst. 1 BGB: “*A person who is liable in damages must restore the position that would exist if the circumstance obliging him to pay damages had not occurred.*”

⁴⁰ HRÁDEK, *Předsmluvní odpovědnost*, s. 49: „*Medicus v takovém případě považuje za adekvátní toliko náhradu negativní škody, omezené výší pozitivní.*“ MEDICUS, D. *Schuldrecht I, Allgemeiner Teil*, § 14, marg. 63.

2.2 Rakousko

Rakouský Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) sice neobsahuje výslovnou úpravu culpa in contrahendo, avšak na základě dílčích ustanovení je dovozováno, že jakmile jsou založeny „právně relevantní kontakty“ mezi vyjednávajícími stranami, vzniká zvláštní povinnost péče a neuzavření smlouvy bez pádného důvodu může konstituovat porušení této povinnosti.⁴¹ Mezi předmětná ustanovení lze příkladmo zařadit odpovědnost strany, která během vyjednávání o smlouvě věděla nebo alespoň musela vědět o nemožnosti plnění (§ 878 třetí věta ABGB), pak je povinná k náhradě škody, kterou poškozená strana utrpěla v důsledku spoléhání se na platnost smlouvy. Ustanovení § 874 ABGB stanoví povinnost poskytnout zadostiučinění za škodu způsobenou straně, která uzavřela smlouvu v důsledku nátlaku či lsti.⁴²

V rakouském právu je klíčový vztah důvěry navázaný mezi stranami při vyjednávání o smlouvě, ten je původcem povinností nejen vzájemných ohledů na (právní) zájmy, ale i informační povinnosti, povinnosti jednat v dobré víře. Informační povinnost ovšem nemá absolutní charakter, když její splnění může druhá strana očekávat, je-li tento předpoklad v souladu se zásadami poctivého obchodního styku. Zejména lze vyžadovat sdělení, upozornění týkající se identity smluvní strany a povahy předmětu plnění, podnikatelských rizik spojených s plněním ze smlouvy nebo právních překážek bránících uzavření smlouvy.⁴³

Problematika rozsahu nahrazované škody je v ABGB řešena podobně jako v německém právu. Náhrada je omezena do výše negativní škody, kterou strana utrpěla, když spoléhala na platnost smlouvy. Pozitivní škoda se nahrazuje, pakliže byly poškozeny právní statky chráněné deliktním právem.⁴⁴

⁴¹ ZIMMERMANN, Reinhard; WHITTAKER, Simon (eds.). *Good Faith in European Contract Law*. 1. vyd. Cambridge : Cambridge University Press, 2000, s. 238-239. ISBN 0 521 77190 0. (ZIMMERMANN, WHITTAKER, *Good Faith*).

⁴² SALAČ, *Culpa in contrahendo v českém právu?*, s. 415. TOBEŠ, *Culpa in contrahendo*, s. 19.

⁴³ HRÁDEK, *Předsmluvní odpovědnost*, s. 64-65. SALAČ, *Culpa in contrahendo v českém právu?*, s. 415. TOBEŠ, *Culpa in contrahendo*, s. 20.

⁴⁴ HRÁDEK, *Předsmluvní odpovědnost*, s. 71-72. TOBEŠ, *Culpa in contrahendo*, s. 20.

2.3 Švýcarsko

Švýcarský občanský zákoník (Code civil, CC) účinný od 1. ledna 1912 zahrnující zákon o obligačním právu (Code des obligations, CO) obsahuje úpravu nejen občanskoprávních, ale i obchodněprávních vztahů. Občanský zákoník byl přijat parlamentem již v prosinci 1907 a doba do počátku jeho účinnosti měla být využita k rozšíření a celkovému upravení zákona o obligačním právu tak, aby se stal inherentní pátou částí občanského zákoníku (po osobnostních právech, rodinném právu, úpravách dědění a věcných práv). Formálně se jedná o zvláštní federální zákon se samostatně číslovanými články, ovšem materiálně je považován za nedílnou součást občanského zákoníku.⁴⁵

V zákoně o závazkovém právu v čl. 26 odst. 1 je uvedeno, že strana, v důsledku jejíhož omylu se smlouva stala neplatnou, je povinna nahradit vzniklou škodu, pokud byl omyl důsledkem její nedbalosti, ledaže poškozené straně byl omyl znám nebo jí měl být znám. Odstavec 2 dále stanoví, že soudce může rozhodnout o udělení další náhrady škody, je-li to v souladu se spravedlností (*l'équité*).⁴⁶ I švýcarský zákonodárce se tudíž rozhodl zakotvit institut předšmluvní odpovědnosti, byť pouze fragmentárně, jak ukazuje například i čl. 36 odst. 1, 2 zákona o závazkovém právu, na základě kterých, byla-li zmocněnci vydána písemná plná moc, po jejím zániku je povinen ji vrátit zmocniteli nebo dát do soudní úschovy. Opomine-li zmocnitel nebo jeho právní zástupce trvat na vrácení plné moci, je odpovědný třetím osobám jednajícím v dobré víře za škodu vycházející z tohoto opomenutí.⁴⁷

Červenou nití spojující německé, rakouské a švýcarské právo předšmluvní odpovědnosti je požadavek existence určitého vztahu důvěry v předšmluvní fázi. Obsahem předmětného vztahu jsou opět povinnosti informačního či upozorňovacího charakteru a vzájemného ohledu na právní zájmy spolukontrahenta.⁴⁸ Být tyto tři právní

⁴⁵ ZWEIGERT, KÖTZ, *Comparative Law*, s. 170-171.

⁴⁶ Článek 26 odst. 1, 2 CO: “(1) La partie qui invoque son erreur pour se soustraire à l'effet du contrat est tenue de réparer le dommage résultant de l'invalidité de la convention si l'erreur provient de sa propre faute, à moins que l'autre partie n'ait connu ou dû connaître l'erreur. (2) Le juge peut, si l'équité l'exige, allouer des dommages-intérêts plus considérables à la partie lésée.”

⁴⁷ Článek 36 odst. 1, 2 CO: “(1) Le représentant nanti d'un titre constatant ses pouvoirs est tenu, lorsqu'ils ont pris fin, de le restituer ou d'en effectuer le dépôt en justice. (2) Si le représenté ou ses ayants droit négligent d'y contraindre le représentant, ils répondent du dommage qui pourrait en résulter à l'égard des tiers de bonne foi.”

⁴⁸ SALAČ, *Culpa in contrahendo v českém právu?*, s. 415. TOBEŠ, *Culpa in contrahendo*, s. 20.

řády jsou členy germánské právní rodiny,⁴⁹ bylo by nadměru snadné označit jejich pojetí *culpa in contrahendo* jako postupně se rozvíjející právní transplantát, čemuž by napovídala časová chronologie, geografická a jazyková blízkost. Je třeba mít na zřeteli, že jednotlivé právní řády se výrazně odlišují ve svých východiscích a především švýcarské právo je dosti odchylné vzhledem ke specifické tradici tamějšího právního života. Jak vysvětlují Zweigert a Kötz,⁵⁰ švýcarští soudci by nebyli schopni interpretovat a aplikovat komplikovaná, náročná ustanovení BGB, která se navíc vyznačují přesným až umělým jazykem. Kvality švýcarských soudců nejsou posuzovány na základě rozvinutých striktně logických argumentů předestíraných v soudních rozhodnutích, ale naopak autorita judikatury koreluje s osobnostním charakterem soudce. Pravděpodobně i skrze tuto nastíněnou perspektivu spolu s ohledem na fakt, že každý kanton byl vybaven vlastními zákony, tedy bylo třeba dbát, aby nový občanský zákoník ponechal prostor pro aplikaci místních právních předpisů alespoň v některých situacích (sousedské právo), je třeba nazírat proslulý čl. 1 odst. 2, 3 občanského zákoníku,⁵¹ který rovněž přispívá k flexibilní reakci na nové právní jevy tím, že soudci dovoluje, aby v případě neexistence právního pravidla, zvykového práva rozhodl podle ustanovení, které by přijal, ocitl-li by se v postavení zákonodárce, přičemž musí respektovat doktrínu a tradici.

2.4 Francie

Ve Francii se Jheringova doktrína pojímající předsmluvní odpovědnost jako institut smluvního charakteru setkala s odmítnutím. Naopak judikatura nižších soudů rozvinula teorii, opakovaně potvrzovanou Cour de cassation,⁵² že předsmluvní odpovědnost má deliktní povahu.⁵³ Ben-Dror podává, že tento výsledek nebyl

⁴⁹ ZWEIGERT, KÖTZ, *Comparative Law*, s. 132.

⁵⁰ Tamtéž, s. 175-177.

⁵¹ Článek 1 odst. 2, 3 CC: “(2) *A défaut d'une disposition légale applicable, le juge prononce selon le droit coutumier et, à défaut d'une coutume, selon les règles qu'il établirait s'il avait à faire acte de législateur.* (3) *Il s'inspire des solutions consacrées par la doctrine et la jurisprudence.*”

⁵² Cass. civ. 2e, 19 nov. 1964, n° 14022, J.C.P. II; Cass. com. 20 mars 1972, Bull. civ. IV, n° 93; Cass. com. 11 janv. 1984, Bull. civ. IV, n° 16; Cass. civ. 2e, 15 fév. 1984, Bull. civ. II, n° 29. Citováno podle SCHMIDT, Joanna. La période précontractuelle en droit français. *Revue internationale de droit comparé*. 1990, roč. 42, č. 2, s. 548. ISSN 0035-3337. Dostupné také z WWW: http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc_0035-3337_1990_num_42_2_1979. [cit. 6. března 2012]. (SCHMIDT, La période précontractuelle).

⁵³ Tamtéž, s. 547-548.

přímočarý, když popisuje nejistotu francouzských akademiků, kam institut předsmělní odpovědnosti zařadit. Uzavírá, že doktrína culpa in contrahendo se nepoužije, je-li k dispozici delikt ní odpovědnost.⁵⁴ Tyto úvahy nejsou pouhým intelektuálním cvičením, ale obecně mají zejména význam při určování rozsahu náhrady škody.

Dvoustleté výročí občanského zákoníku (Code civil, CC) dalo již jeden rok před počátkem oficiálních oslav (2003) impulz k významné rekodifikaci závazkového práva a úpravy promlčení. Na reformě se podílely dvě skupiny složené především z pařížských akademiků: první skupina se zabývala kontrakty, kvazi-kontrakty a promlčením (31 členů) a zbylých šest akademiků se zaměřilo na úpravu občanské odpovědnosti. Výsledek jejich třicetíměsíčního úsilí byl veřejnosti představen 22. září 2005 v podobě *Avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription* (tzv. *Avant-projet Catala*).⁵⁵

2.4.1 Období před reformou závazkového práva

Východím bodem pro francouzské právo je zásada, že strany mohou svobodně ukončit vyjednávání o budoucí smlouvě bez odpovědnosti v jakémkoli stádiu jednání. Postupně se však vyvinuly dva limity této dříve neomezené svobody, a to v podobě povinnosti loajality a povinnosti jednat v dobré víře. Toto omezení bylo do určité míry modifikováno judikaturou Cour de cassation, když odpovědnost za přerušeni vyjednávání může vzniknout toliko na základě zneužití práva (*abus de droit*).⁵⁶ Zákonný základ poskytují články 1382 Code civil: „Zaviněné jednání osoby, kterým jinému způsobila škodu, ji činí odpovědnou za náhradu škody.“ a 1383 Code civil: „Každý je odpovědný za škodu, kterou způsobil nejenom svým zaviněným jednáním, ale i nedbalostí nebo nerozumností.“⁵⁷ Měřítkem rozumnosti či opatrnosti je koncept *pater familias* (*l'homme normalment avisé*) nebo jednání „normálně“ opatrné osoby ve stejné situaci. V této souvislosti Colombo stručně upozorňuje na výkladové problémy

⁵⁴ BEN-DROR, *The Perennial Ambiguity*, s. 186-187.

⁵⁵ *Avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription*, 22. září 2005, s. 9-16. Dostupné z WWW: http://www.justice.gouv.fr/art_pix/RAPPORTCATALEPTEMBRE2005.pdf. [cit. 11. února 2012]. (*Avant-projet Catala*). Vedoucím kolektivu byl Pierre Catala, emeritní profesor na Univerzitě Paříž II, proto je celý projekt spojen s jeho jménem.

⁵⁶ ZIMMERMANN, WHITTAKER, *Good Faith*, s. 240.

⁵⁷ Článek 1382 CC: „*Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.*“ Článek 1383 CC: „*Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.*“

návazané na interpretaci a chápání římskoprávního pojetí opatrnosti, které považuje za přestárlé, a tvrdí, že nárokům kapitalistické společnosti přiléhavěji odpovídá koncept *person of spirit*, čímž zároveň reflektuje a uvádí v praxi požadavky právního feminismu. Navrhuje, aby opatrnost byla vymezena jako kritérium odpovědnosti, které je abstraktní vzhledem k objektivitě, a relativní ve smyslu přizpůsobivosti na různé situace.⁵⁸

Domnívám se, že i v tomto případě je stále platný poznatek, že všechny definice v právu jsou nebezpečné, protože je v tomto oboru velmi málo toho, co nemůže být vyvráceno.⁵⁹ I přes potíže, které výklad konceptu *pater familias* nepochybně skýtá, a nemožnost jej výstižně definovat, aby byly zachovány veškeré nuance, jež zahrnuje, se mi jeví jako obecně srozumitelný, idea za ním je sdílena v románské i germánské právní tradici. Ostatně právě lakonické články 1382 až 1386 Code civil z roku 1804, které pokrývají celé francouzské deliktivní právo, ukazují, že se lze úspěšně vyvarovat obsáhlých a vyčerpávajících definic, aniž by utrpěla kvalita právního textu a následná judikatorní činnost. Avšak Zweigert a Kötz připomínají, že v současné době se nesmí zapomenout, že tyto články jsou stěží poznatelné pod těžkou vrstvou judikatury a nová rozhodnutí přibývají každým rokem.⁶⁰

V odborné literatuře hojně citovanými⁶¹ jsou dvě rozhodnutí Cour de cassation. Prvé z 19. listopadu 1964⁶² se skutkově velmi podobá německému „*Gemüseblatt*“: zákaznice uklouzla v obchodě a zranila se. Následně se obrátila na soud se dvěma žalobami, ve kterých žádala náhradu škody, a to podle čl. 1382 Code civil, což Cour de cassation odmítl, protože podlaha nebyla kauzální příčinou zranění. Žaloba ze smlouvy rovněž nebyla úspěšná, protože podle soudu odpovědnost majitele obchodu nezávisí na uzavření smlouvy, kupní smlouva nedává vzniknout povinnosti dodržovat bezpečnostní opatření s ohledem na zákazníky.⁶³ Ukazuje se tak důležitost komparace nejen *law in books*, ale také i *law in action*, protože přečtením předmětných pasáží v Code civil

⁵⁸ COLOMBO, *The Present Differences*, s. 354-355.

⁵⁹ *Omnis definitio in iure civili periculosa est, parum est enim ut non subverti possit.*

⁶⁰ ZWIEGERT, KÖTZ, *Comparative Law*, s. 90-91.

⁶¹ Například COLOMBO, *The Present Differences*, s. 355. FARNSWORTH, *Precontractual Liability*, s. 241-242. SCHMIDT, *La période précontractuelle*, s. 548 atp.

⁶² Cass. civ. 2e, 1964 J. C. P. II, No. 14022 (*Veuve Aubin*). Citováno podle MIRMINA, *A Comparative Survey*, s. 89.

⁶³ Tamtéž, s. 89.

a BGB by poučený laik s největší pravděpodobností dospěl k závěru, že případy měly být rozhodnuty podobně, ale praxe ukazuje diametrální rozdíly.

Rozhodnutí ze dne 20. března 1972⁶⁴ týkající se sporu mezi *Etablissements Vilber-Lourmat S. A.* a *Société des Etablissements Albert et Robert Gerteis S. A.*, kde strany vyjednávaly po dobu tří měsíců o kupní smlouvě na stroje vyrábějící betonové sloupy je dalším příkladem *culpa in contrahendo*. Jednání o smlouvě kromě korespondence a telefonních hovorů zahrnovalo i cestu zástupce francouzské strany do výroby ve Spojených státech amerických. V tomto stádiu prodávající jednostranně ukončil jednání a výrobky prodal konkurenční společnosti. Cour de cassation rozhodl, že prodávající nese odpovědnost za zneužívající ukončení jednání bez legitimního důvodu, čímž se dopustil deliktu (*délit*). Rozsah náhrady škody (ve výši 7 500 francouzských franků) odvolací soud v Colmar, který byl soudem rozhodujícím v meritu věci (*juges du fond*), nevysvětlil (rozhodnutí ze dne 13. července 1970).⁶⁵ Obecně je na nemožnost určitelnosti rozsahu náhrady škody v podobných případech upozorňováno, Chiaves doplňuje, že není možné náhradu škody odvozovat od prospěchu, který by strana získala, byl-li by kontrakt úspěšně uzavřen.⁶⁶ Pokud smlouva nebyla uzavřena, má poškozená strana právo na náhradu vynaložených nákladů a případně i ušlého zisku buď ze smlouvy, která měla být uzavřena, nebo ze smlouvy, jež poškozená strana mohla uzavřít s třetím subjektem, avšak toliko za podmínky, že se poškozené straně podaří prokázat vysokou pravděpodobnost uzavření smlouvy.⁶⁷

2.4.2 Období po reformě závazkového práva

Reforma obligačního práva a problematiky promlčení je podle Pierra Catala, vedoucího kolektivu akademiků a bývalých soudců Cour de cassation, vedena Portalisovými ideami z *Discours préliminaire*, že matkou právního řádu je legislativa v kontrastu proti judikatuře. Úkolem a uměním zákonodárce je nalézat principy, které

⁶⁴ Cour de cassation, Chambre commerciale et financière, Bulletin des Arrêts de la Cour de cassation (Pt. IV) no. 93. Citováno podle MIRMINA, *A Comparative Survey*, s. 88.

⁶⁵ COLOMBO, *The Present Differences*, s. 355. FARNSWORTH, *Precontractual Liability*, s. 241-242. MIRMINA, *A Comparative Survey*, s. 88-89.

⁶⁶ CHIAVES, Filippo Andrea. *La responsabilité précontractuelle*. *The Cardozo Electronic Law Bulletin* [online]. 2006, s. 3. ISSN 1128-322X. Dostupné z WWW: <http://www.jus.unitn.it/cardozo/Review/2006/Chiaves.pdf>. [cit. 12. února 2012]. ZIMMERMANN, WHITTAKER, *Good Faith*, s. 240.

⁶⁷ HULMÁK, *Uzavírání smluv*, s. 170.

jsou nejvíce nápomocny k dosažení společného dobra. Následně je úlohou soudce aplikovat tyto principy, rozvinout a rozšířit je moudrou a rozumnou interpretací na jednotlivé případy. Dále Catala ujišťuje, že reformní úsilí si neklade za cíl cele se odštěpit od napoleonského originálu, ale pouze ho přizpůsobit dnešním potřebám. Ty již byly reflektovány v zákonech materiálně doplňujících Code civil a především v judikatuře Cour de cassation, dokonce jdoucí i *contra legem* vzhledem například k vytvoření institutu předsmuvní odpovědnosti.⁶⁸

Mezi vůdčí zásady je zařazena na předním místě síla svobodné lidské vůle, která je vyvážena povinností loajality a solidarity. Prezentace reformy neopominula ani krátce reagovat na širší evropský rámec, kdy v některých oblastech Catala konstatuje konvergenci s Landovými Principy evropského smluvního práva (tvorba smluv, vady souhlasu, zmocnění a promlčení), zatímco k řadě jiných konceptů se vyjadřuje negativně až do té míry, že jsou pro francouzské civilní právo nepřijatelné (pravomoc soudů přepracovat smlouvu, zrušení smlouvy oznámením druhé straně, prokázání smlouvy jakýmkoliv důkazním prostředkem atp.), a to hlavně z důvodu zvýšené soudcovské intervence do smluv, které jsou dle Code civil⁶⁹ právem mezi smluvními stranami za předpokladu, že jsou vytvořeny po právu.⁷⁰

Do fáze realizace zatím dospěla pouze úprava promlčení, a to zákonem ze dne 17. června 2008, číslo 2008-561.⁷¹ Závazková část naproti tomu není zahrnuta ještě ani do úpravy účinné od 1. ledna 2013.⁷²

Úprava tvorby smlouvy je obsažena v čl. 1104 až 1107 Code civil podle *Avant-projet Catala*. Přičemž čl. 1104 se zaměřuje na předsmuvní vyjednávání, když stanoví, že strany jsou svobodné zahájit, pokračovat a ukončit vyjednávání, ale všechna tato

⁶⁸ *Avant-projet Catala*, s. 11-14.

⁶⁹ Článek 1134 CC: “*Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi.*”

⁷⁰ *Avant-projet Catala*, s. 15-16.

⁷¹ Zákon je dostupný z WWW: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000019013696&dateTexte=>. [cit. 7. března 2012].

⁷² Články 1104-1107 Code civil účinné k 1. lednu 2013: http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=6CA7B120D2BBB33060C8FF60DF7EFFEA.tp djo15v_1?idSectionTA=LEGISCTA000006136340&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20130101. [cit. 7. března 2012].

jednání musí naplnit požadavky dobré víry. Neúspěch vyjednávání může dát vzniknout odpovědnosti, pokud je přičitatelný zlé víře nebo zavinění jedné ze stran.⁷³

Nadále zůstává hlavním principem smluvní svoboda, když strany mohou zásadně volně vstupovat a vystupovat z jednání. Obzvláště straně, která ukončila jednání, nehrozí odpovědnost toliko z titulu, že protistraně vznikla na základě jejího jednání škoda. Druhým esenciálním prvkem je loajalita a požadavek jednání v dobré víře, které společně tvoří kodex jednání pro strany. Současně by strany měly pocítovat do určité míry právní jistotu, když s vyjednáváním jsou neodlučně spojeny finanční náklady a časová náročnost.⁷⁴

2.5 *Spojené království Velké Británie a Severního Irska*

Zamítavý přístup anglického práva k předmluvní odpovědnosti a obecně konceptu dobré víry je známý: každá investující strana předtím, než bude uzavřena smlouva, musí mít na zřeteli, že je vystavena podnikatelskému riziku v podobě neuzavření smlouvy a ztráty vynaložených prostředků.⁷⁵ Přesvědčivě tento postoj vyjádřil například Lord Ackner v rozhodnutí ve věci *Walford v. Miles*: „[...] koncept povinnosti vést jednání v dobré víře je neodmyslitelně odporující rozdílným zájmům, které zastávají vyjednávající strany. Každá ze stran je oprávněna sledovat svůj vlastní zájem, ale tak, aby se vyvarovala nepravdivých vyjádření. K prosazování svého zájmu musí být strana oprávněna, považuje-li to za vhodné, hrozit upuštěním od dalšího vyjednávání nebo vyjednávání ukončit s vidinou, že protistrana bude ochotna znovuotevřít vyjednávání a nabídnout příhodnější smluvní podmínky.“⁷⁶ Teubner je ve svém odsudku obecné povinnosti dobré víry ještě přímočařejší, když popisuje, že

⁷³ Článek 1104 *Avant-projet Catala*, s. 82: “L’initiative, le déroulement et la rupture des pourparlers sont libres, mais ils doivent satisfaire aux exigences de la bonne foi. L’échec d’une négociation ne peut être source de responsabilité que s’il est imputable à la mauvaise foi ou à la faute de l’une des parties.”

⁷⁴ DELEBECQUE, Philippe; MAZEAUD, Denis. In *Avant-projet Catala*, s. 27-29.

⁷⁵ CARTWRIGHT, John. Protecting Legitimate Expectations and Estoppel in English Law. *Electronic Journal of Comparative Law* [online]. 2006, roč. 10.3, s. 7. ISSN 1387-3091. Dostupné z WWW: <http://www.ejcl.org/103/art103-6.pdf>. [cit. 15. února 2012]. (CARTWRIGHT, Protecting Legitimate Expectations).

⁷⁶ [1992] 2 AC 128, 138. Tamtéž, s. 7: “[...] the concept of a duty to carry on negotiations in good faith is inherently repugnant to the adversarial position of the parties when involved in negotiations. Each party to the negotiations is entitled to pursue his (or her) own interest, so long as he avoids making misrepresentations. To advance that interest he must be entitled, if he thinks it appropriate, to threaten to withdraw from further negotiations or to withdraw in fact in the hope that the opposite party may seek to reopen the negotiations by offering him improved terms.”

„infekční nemoc nepřátelského původu“ napadla již oblast závazkového práva ve Spojených státech amerických (Restatement (Second) of Contracts a Uniform Commercial Code).⁷⁷

Na druhou stranu lze vysledovat i diametrálně odlišné názory, a to již z roku 1954 v rozhodnutí *Brewer Street Investments Ltd. v. Barclays Woolen Co. Ltd.*⁷⁸ Žalovaní byli potenciálními nájemci žalobcových prostor a ve vzájemném očekávání, že smlouva o nájmu bude uzavřena, požadovali, aby žalobce provedl určité úpravy, které by mu jinak nebyly ku prospěchu (například výměna dveří u výtahu). Zároveň žalovaní výslovně převzali povinnost, že budou odpovědní za náklady těchto prací. Ještě předtím než práce byly dokončeny, začalo být zřejmé, že strany smlouvu neuzavřou, když se nedokázaly shodnout na dikci jednoho ustanovení. Žalobce proto zastavil práce a žaloval na úhradu prostředků, které uhradil stavební společnosti. Court of Appeal rozhodl, že smlouva na provedení práce nebyla podmíněna uzavřením smlouvy o nájmu ani jinak. Protože neuzavření smlouvy bylo zapříčiněno chováním žalovaných, když trvali na smluvní podmínce, o níž věděli, že žalobce není ochoten ji přijmout, soud mohl udělit náhradu škody na základě přiměřené sumy, jež byla vynaložena na provedenou práci, tj. *quantum meruit*.⁷⁹

Druhým institutem, který je možné využít ve sporech vznikajících v před-smluvním stádiu je *promissory estoppel*. Obecně je základem estoppelu někoho zastavit v konání, vyřčení či popření něčeho.⁸⁰ Právě *promissory estoppel* je využitelný, poněvadž osobě, která slíbila, že nebude vynuocovat svá práva proti jinému, může být v tomto zabráněno, i když slib nebyl následován protiplněním (*consideration*). Přesto v anglickém právním prostředí (na rozdíl od australského či Spojených států amerických) tato doktrína nemůže být základem žaloby, ale jenom brání osobě, která učinila slib, aby vynucovala plnění svých práv.⁸¹

Ani v případě nepravdivého prohlášení (*misrepresentation*) učiněného v před-smluvní fázi nezůstává poškozená strana bez možnosti získat náhradu škody,

⁷⁷ TEUBNER, Gunther. Legal Irritants : Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences. *The Modern Law Review*. 1998, roč. 61, č. 1, s. 11. ISSN 1468-2230.

⁷⁸ [1954] 1 QB 428. Citováno podle ZIMMERMANN, WHITTAKER, *Good Faith*, s. 248.

⁷⁹ Tamtéž, s. 248.

⁸⁰ CARTWRIGHT, *Protecting Legitimate Expectations*, s. 2.

⁸¹ Tamtéž, s. 5. ZIMMERMANN, WHITTAKER, *Good Faith*, s. 249.

kteřou utrpěla, když se spoléhala na poskytnutou nepravdivou informaci. Musí být splněna podmínka, že ten, kdo škodu způsobil, věděl o nepravdivosti podaného sdělení. Takové jednání je kvalifikováno jako podvod (*deceit*). Zároveň je třeba odlišit ujištění jednou ze stran, že bude řádně pokračovat v jednání o uzavření smlouvy, když samo o sobě nedává vzniknout odpovědnosti, ledaže má formu smluvního slibu.⁸²

Dalším způsobem řešení situace, kdy jedna ze stran vložila investice do společného projektu ještě před uzavřením smlouvy a aniž by existovala „předsmlouva“ upravující podíl na úhradě takových nákladů, může mít za určitých okolností poškozená strana nárok na navrácení bezdůvodného obohacení (*law of restitution*). Podmínkou úspěšné žaloby je prokázání toho, že žalovaný požadoval, aby žalobce takové náklady uhradil, a zároveň mu předmětné náklady byly k užítku.⁸³

V evropském rámci vykazuje anglické právo nejsilnější zdrženlivost uložit na strany při jednání o uzavření smlouvy předsmluvní odpovědnost. Úvahy nad tímto postojem lze začít z neochoty *common law* jurisdikce vyvinout široké obecné principy, když je s oblibou přijímán přístup opačný: zaměřit se například na jednotlivé delikty či porušení smlouvy, jiné žalobní důvody, které poskytují potřebnou míru právní jistoty a omezují volnost soudcovského uvážení.⁸⁴ Lze namítnout, že i anglické právo zná a rozvíjí až vágní koncept *reasonableness*, ovšem deliktní právo (*law of tort*) není ovládáno takto generálním principem.⁸⁵ Ani přiměřená předvídatelnost způsobení škody netvoří základ pro uložení povinnosti péče.⁸⁶ Kromě podezíravosti směřující vůči obecným zásadám je *common law* vlastní i specifický pohled na charakter

⁸² CARTWRIGHT, Protecting Legitimate Expectations, s. 8.

⁸³ Tamtéž, s. 9-10.

⁸⁴ NOVÝ, K předsmluvní odpovědnosti, s. 32.

⁸⁵ CARTWRIGHT, John; HESSELINK, Martijn. V. Conclusions. A. The Problem of Precontractual Liability. (Návrh kapitoly do knihy *Precontractual Liability in European Private Law*, Cambridge University Press, 2008), s. 10-11, 15. Dostupné také z WWW: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1309150. [cit. 4. března 2012].

⁸⁶ Slavné rozhodnutí *Donoghue v. Stevenson* [1932] All ER Rep 1; [1932] AC 562, 580 vychází ze „sousedského vztahu“, v jehož rozsahu je nutno vykonávat přiměřenou péči, aby bylo předcházeno jednáním či opomenutím, která by při přiměřené předvídatelnosti „souseda“ pravděpodobně poškodila: „The rule that you are to love your neighbour becomes in law, you must not injure your neighbour; and the lawyer's question, Who is my neighbour? receives a restricted reply. You must take reasonable care to avoid acts or omissions which you can reasonably foresee would be likely to injure your neighbour. Who, then, in law is my neighbour? The answer seems to be - persons who are so closely and directly affected by my act that I ought reasonably to have them in contemplation as being so affected when I am directing my mind to the acts or omissions which are called in question.”

předsmluvních jednání.⁸⁷ Přesto jsme mohli pozorovat, že dokonce i anglické právo v několika situacích ukládá odpovědnost jedné straně vůči druhé i ve fázi předsmluvních jednání.

2.6 Spojené státy americké

Hovoříme-li o jakémkoliv předmětu právní úpravy ve Spojených státech amerických, je třeba zohlednit tamější druhy a charakter pramenů práva. V oblasti závazkového práva lze tak zmínit padesát obecných úprav, když každý stát unie disponuje svou vlastní regulací závazků. K tomu je nutno připojit Uniform Commercial Code, který představuje snahu o harmonizaci právních norem týkajících se prodeje zboží, některých vztahů mezi bankami a mezi bankami a vkladateli, námořních náložních listů atp. Navíc, s účinností od roku 1981, je aplikován Restatement (Second) of Contracts, pokus soukromého American Law Institute složeného z akademiků, soudců a dalších zástupců právních profesí o vyjádření vůdčích zásad v oblasti amerického závazkového práva. Ačkoliv se jedná o velmi specifický druh právního pramene, významně ovlivňuje judikatorní činnost v každém státě.⁸⁸

Restatement (Second) of Contracts stejně jako Uniform Commercial Code uznávají povinnost plnit povinnosti ze smlouvy, užívat práva ze smlouvy vyplývající a vynutit smluvní plnění v souladu s principem dobré víry.⁸⁹ Obecně se tudíž požadavek dobré víry neaplikuje na vyjednávání o smlouvě. Navzdory tomuto ráznému odmítnutí předsmluvní odpovědnosti se vyvinulo několik institutů, jejichž důsledkem může být situace obdobná té, která vzniká při aplikaci *culpa in contrahendo*. Příkladem může být *implied in fact contract*, kdy strany sice neuzavřely smlouvu jako takovou, ale soud na základě zvážení relevantních okolností rozhodne, že strany zamýšlely smlouvu uzavřít, což se ovšem nakonec nestalo. Nejistotou však je osoba soudce, který nemusí být znalý

⁸⁷ Demonstrováno například v rozhodnutí *Martel Building Ltd. v. Canada*, [2000] 2 S.C.R. 860, bod 67: “It would defeat the essence of negotiation and hobble the marketplace to extend a duty of care to the conduct of negotiations, and to label a party’s failure to disclose its bottom line, its motives or its final position as negligent. Such a conclusion would of necessity force the disclosure of privately acquired information and the dissipation of any competitive advantage derived from it, all of which is incompatible with the activity of negotiating and bargaining.”

⁸⁸ SUMMERS, Robert S. In ZIMMERMANN, WHITTAKER, *Good Faith*, s. 118-120.

⁸⁹ Znění § 205 Restatement (Second) of Contracts: “Every contract imposes upon each party a duty of good faith and fair dealing in its performance and its enforcement.” Znění § 1-304 Uniform Commercial Code: “Every contract or duty within [the Uniform Commercial Code] imposes an obligation of good faith in its performance and enforcement.”

zvyklostí v daném oboru, všechny rozhodné skutečnosti poznává pouze zprostředkovaně a na základě nich musí nejenom rozhodnout, jestli strany měly v úmyslu uzavřít smlouvu, ale také, jaké bylo znění klíčových náležitostí.⁹⁰

Jiný způsob jak lze konstruovat účinky předšmluvní odpovědnosti ukazuje § 90 Restatement (Second) of Contracts.⁹¹ Doktrína *promissory estoppel* umožňuje straně, která se spolehla ke své újmě na slib, jenž nebyl spojen s protihodnotou (*consideration*), aby jí byla škoda nahrazena. Mirmina uvádí třístupňový test, jehož podmínky musí být naplněny, aby mohl být *promissory estoppel* aplikován, což jej činí nespolehlivým prostředkem k náhradě škody: 1) existoval zde slib, který by v osobě, jíž je adresován, mohl vzbudit oprávněné očekávání, že povede k podstatnému a jednoznačnému konání nebo zdržení se konání ze strany slibujícího?, 2) vyvolal slib takové konání nebo zdržení se konání?, 3) může být předejito nespravedlnosti toliko vynucením slibu?⁹² Učebnicovým příkladem aplikace této doktríny je rozhodnutí Supreme Court ve Wisconsinu z roku 1965: *Hoffman v. Red Owl Stores*.⁹³ Konvenčně bývá pozadí jednání o franšize popisováno poměrně jednostranně ve prospěch Hoffmana, kterému bylo pracovníky Red Owl Stores *přislíbeno*, že získá franšizu, pokud bude mít k dispozici 18 000 USD. Následovalo dlouhé vyjednávání, během kterého Hoffman prodal svoji pekárnu, koupil a poté prodal malou samoobsluhu, přestěhoval se a zakoupil pozemek, na kterém měl stát obchod Red Owl. Nakonec bylo vyjednávání ukončeno, když Red Owl požádal o druhé navýšení příspěvku k získání franšizy (z 18 000 USD na 26 000 USD a konečně 34 000 USD) a Hoffman odmítl pokračovat.⁹⁴

⁹⁰ KESSLER, FINE, Bargaining in Good Faith, s. 408. MIRMINA, A Comparative Survey, s. 94, 96.

⁹¹ Znění § 90 Restatement (Second) of Contracts: “A promise which the promisor should reasonably expect to induce action or forbearance on the part of the promisee or a third person and which does induce such action or forbearance is binding if injustice can be avoided only by enforcement of the promise. The remedy granted for breach may be limited as justice requires.”

⁹² MIRMINA, A Comparative Survey, s. 94-95.

⁹³ 133 N.W. 2d 267 (1965).

⁹⁴ FARNSWORTH, Precontractual Liability, s. 236. GROSSKOPF, Offer; MEDINA, Barak. Regulating Contract Formation : Precontractual Reliance, Sunk Costs, and Market Structure. *Connecticut Law Review*. 2007, roč. 39, č. 5, s. 2024-2025. ISSN 0010-6151. HRÁDEK, *Předšmluvní odpovědnost*, s. 91. KATZ, Avery. When Should an Offer Stick? The Economics of Promissory Estoppel in Preliminary Negotiations. *The Yale Law Journal*. 1996, roč. 105, č. 1249, s. 1299-1300. ISSN 0044-0094. KÜHNE, Günther. Promissory Estoppel and Culpa in Contrahendo. *Tel Aviv University Studies in Law*. 1990, roč.-, č. 10, s. 290. ISSN 0889-7743. Dostupné také z WWW: <http://www.trans-lex.org/114700>. [cit. 21. března 2012]. (KÜHNE, Promissory Estoppel). MIRMINA, A Comparative Survey, s. 97-98.

Z důvodu škod, které Hoffmanovi vznikly v důsledku spolehnutí se na vyjádření učiněná během vyjednávání o franšize, se rozhodl žalovat Red Owl. V průběhu soudního jednání (21. října 1963, Circuit Court of Outagamie County, Wisconsin) výraz *promise* zazněl pouze dvakrát a navíc jenom z úst soudce.⁹⁵ Žalovaný argumentoval toliko charakterem vyjednávání o franšize, které bylo příliš neurčité, aby vytvořilo smlouvu, a pakliže zde nebyla smlouva, nelze dovést ani odpovědnost. Soudce Parnell nechal porotu rozhodnout na základě subjektivního testu, zda-li by se osoba s podobnými podnikatelskými zkušenostmi, znalostmi a zázemím za stejných okolností jako Hoffman⁹⁶ mohla rozumně spolehnout na vyjádření pracovníků z Red Owl. Porota dospěla k závěru, že Hoffman byl jednáním Red Owl poškozen, a určila náhradu škody ve výši 20 000 USD.⁹⁷

Odvolání Red Owl k Supreme Court bylo založeno na třech bodech. Nejprve byla zopakována problematika vyjednávání: vyjádření během něj poskytnutá byla příliš nejasná, aby byla schopna formovat vynutitelné plnění ze smlouvy. Náhrada vynaložených nákladů nemůže být žádána na základě *equitable estoppel*, když ten je možné aplikovat jen jako „štit“ (nikoliv k vytvoření práva na uhrazení investovaných prostředků). Konečně vyjádření nelze kvalifikovat jako slib podle § 90 Restatement of Contracts,⁹⁸ poněvadž není dostatečně určité. Hoffmanova odpověď se opřela o *equitable estoppel*, *implied in fact contract* a *promissory estoppel*, kdy jednoduše ignoroval, že tento *estoppel* není možné použít, nebyl-li dán slib.⁹⁹

Soudce Currie se zaměřil výhradně na argument spočívající v *promissory estoppel*, když odmítl, že by sliby Red Owl byly proneseny ve zlém víře nebo s úmyslem

⁹⁵ Podrobnou analýzu celého případu poskytuje SCOTT, Robert S. Hoffman v. Red Owl Stores and the Myth of Precontractual Reliance. *Columbia Law School Working Paper, No. 300*, s. 15. Dostupné také z WWW: <http://ssrn.com/abstract=927089>. [cit. 6. března 2012]. (SCOTT, Hoffman v. Red Owl Stores).

⁹⁶ Tamtéž, s. 5, 25. Hoffman absolvoval roční kurz podnikání a managementu na místní obchodní škole. Úspěšně vedl pekárnu, tři měsíce po koupi samoobsluhy vykazovala zisk 3 až 4%, i když současně provozoval pekárnu.

⁹⁷ Tamtéž, s. 16-17. Částka 20 000 USD byla vypočtena na základě následujících výdajů: stěhování (140 USD), pronájem domu (125 USD), opce k získání pozemku, kde měl stát nový Red Owl obchod (1 000 USD), prodej budovy pekárny (2 000 USD), prodej samoobsluhy (16 735 USD).

⁹⁸ Znění § 90 Restatement of Contracts: “A promise which the promisor should reasonably expect to induce action or forbearance of a definite and substantial character on the part of the promisee and which does induce such action or forbearance is binding if injustice can be avoided only by enforcement of the promise.”

⁹⁹ SCOTT, Hoffman v. Red Owl Stores, s. 17-18.

neplnit. Dále Currie pokračoval ve vyjmenování řady slibů a ujištění a představil příběh o Hoffmanově franšíze tak, jak byl vyličen výše.¹⁰⁰

Jak ovšem připomíná a opakovaně zdůrazňuje Scott, jádro nedorozumění lze nalézt v odlišném významu, které strany přičítaly sdělení, že Hoffman má pro zamýšlený obchod připraveny prostředky ve výši okolo 18 000 USD.¹⁰¹ Lidé z Red Owl si tuto sumu vyložili jako kapitál, který není žádným způsobem zatížený (*equity capital*), zatímco Hoffman se soustředil pouze na konečnou sumu, která udává množství prostředků vložených do získání franšízy, ať už šlo o jeho vlastní prostředky, prostředky půjčené od tchána nebo zatížené hypotékou (budova pekárny) či finance získané z úvěru. Zdánlivá eskalace finančních nároků Red Owl tedy neplynula z chamtivosti, zlé víry nebo případného využití Hoffmanových neznalostí franšízového prostředí, ale pouze z nutnosti zajistit hladký začátek fungování nového obchodu; Red Owl v zásadě dodržoval původní požadavek 18 000 USD *equity*, k navýšení celkově požadované sumy došlo v důsledku předpokládaných nákladů na propagaci nového obchodu a budova pekárny byla prodána za méně peněz než bylo očekáváno, navíc byla zatížena hypotékou, což v úvodním jednání Hoffman nezmínil.¹⁰²

Rozpačitost až nesprávnost rozhodnutí, jak ji vnímá Scott, se zrcadlí i ve faktu, že rozhodnutí nebylo následováno ve vlastní ani jiné jurisdikci.¹⁰³

Poslední příklad smluvní náhrady škody spočívá v institutu nepravdivého prohlášení, uvedení v omyl (*misrepresentation*), kdy strana nemůže beztrestně lživě předstírat své úmysly uzavřít smlouvu. Farnsworth dále uvádí švýcarský případ, který by byl obdobně vyřešen v amerických podmínkách. Vedoucí banky dovolil jedné pobočce vyjednávat po dobu několika měsíců s vypůjčitelem, který žádal o financování svého nového obchodování se spotřebitelskými úvěry a na základě návrhu banky již po

¹⁰⁰ Viz poznámka pod čarou č. 94.

¹⁰¹ “*Fellows, you know how much money I got – about \$18 000. Will this put me in a bigger operation or won't it?*” ze záznamu (bod 86), SCOTT, Hoffman v. Red Owl Stores, s. 6.

¹⁰² Tamtéž, s. 1-14.

¹⁰³ Tamtéž, s. 2-3. *Contra* HRÁDEK, *Předsmuvní odpovědnost*, s. 91: „V následujících letech pak došlo k potvrzení tohoto rozsudku v případě *Wheeler v. White, Mooney v. Craddock* nebo *Hunter v. Hazes*, když došlo k jeho aplikaci na náhradu majetkové škody v případě spoléhání se na slib uskutečněný v předsmuvním stadiu.“ Přičemž ve *Wheeler v. White* není na rozhodnutí Hoffman v. Red Owl Stores odkazováno. *Mooney v. Craddock* představuje případ skutečného slibu, dokonce v podobě dopisu, Hoffman v. Red Owl Stores je citován toliko pro ilustraci, aniž by na něj bylo výrazně spoléháno (530 P.2d 1305). Rozhodnutí *Hunter v. Hayes* nebylo vybráno k oficiální publikaci.

dva měsíce využíval limitovaného financování. V poslední chvíli, kdy bylo vyhotoveno závazné znění nabídky a odesláno vypůjčitelu k podpisu, pobočka zjistila, že je vyžadován souhlas vedoucí kanceláře, která jej ovšem odmítla udělit. Tím, že pobočka banky neopravila chybný předpoklad vypůjčitele, že je schopná zavazovat banku, naplnila předpoklady pro *misrepresentation*.¹⁰⁴

Misrepresentation je rovněž zmiňováno v Restatement (Second) of Torts, kde § 525 stanoví, že ten, kdo klamně uvede nepravdivý fakt, názor, úmysl nebo znění zákona za účelem někoho přinutit konat nebo opominout určité konání a poškozený se na to odůvodněně spolehl, je odpovědný za finanční újmu takto způsobenou.¹⁰⁵ Ale ani § 552 Restatement (Second) of Torts se netýká nedostatku dobré víry v před smluvní fázi, když se toliko vztahuje na případy, kdy byla smlouva konzumována.¹⁰⁶

Přestože v americkém právu neexistuje povinnost chování a jednání v souladu se zásadou dobré víry v před smluvní fázi, objevila se v posledních desetiletích snaha vycházející ze soudní moci ukládat před smluvní odpovědnost.¹⁰⁷ Pole soudcovské působnosti je však striktně vymezeno na jedné straně autonomií stran, smluvní svobodou a na straně druhé ochranou oprávněných očekávání neboli ekonomických zájmů. Přičemž tento trend podle Schwartze a Scotta nesouvisí nebo by alespoň neměl být dáván do souvislosti s povinností vyjednávat v dobré víře. Primární výtkou autorů je pochybnost, kdy tato povinnost vzniká a co je jejím obsahem. Jako poskytující dostatečnou jistotu poškozené straně chápou přiznání negativní náhrady škody (*reliance interest, reliance damages*), a proto není nutné zatěžovat stranu, která například nedodržela své sliby a ujištění, povinností pokračovat ve vyjednávání v dobré víře.

¹⁰⁴ FARNSWORTH, Precontractual Liability, s. 233-235.

¹⁰⁵ Znění § 525 Restatement (Second) of Torts: “*One who fraudulently makes a misrepresentation of fact, opinion, intention or law for the purpose of inducing another to act or to refrain from action in reliance upon it, is subject to liability to the other in deceit for pecuniary loss caused to him by his justifiable reliance upon the misrepresentation.*”

¹⁰⁶ Znění § 552 odst. 1 Restatement (Second) of Torts: “*One who, in the course of his business, profession or employment, or in any other transaction in which he has a pecuniary interest, supplies false information for the guidance of others in their business transactions, is subject to liability for pecuniary loss caused to them by their justifiable reliance upon the information, if he fails to exercise reasonable care or competence in obtaining or communicating the information.*” MIRMINA, A Comparative Survey, s. 92.

¹⁰⁷ FARNSWORTH, Precontractual Liability, s. 222. KÜHNE, Promissory Estoppel, s. 292-293. SCOTT, Hoffman v. Red Owl Stores, s. 1.

Zároveň upozorňují, že je nezřetelné, o čem by následně měly strany vyjednávat, když projekty negenerující zisky budou přirozeně opuštěny.¹⁰⁸

Rovněž Burton se nekompromisně brání a zdůrazňuje nutnost odlišit různé kontexty, v nichž je spojení „dobrá víra“ používáno. Plnění v dobré víře nesmí být směřováno s požadavkem dobré víry během kontraktačního procesu ani ve fázi vymáhání plnění, kde slouží odlišným účelům (aniž je zmíněno jakým).¹⁰⁹

¹⁰⁸ SCHWARTZ, Alan; SCOTT, Robert E. Precontractual Liability and Preliminary Agreements. *Harvard Law Review*. 2007, roč. 120, č. 3, s. 662, 667, 702. ISSN 0017-811X.

¹⁰⁹ BURTON, Steven J. Breach of Contract and the Common Law Duty to Perform in Good Faith. *Harvard Law Review*. 1980, roč. 369, č. 94, s. 372. ISSN 0017-811X.

3 Předšmluvní odpovědnost v mezinárodních dokumentech a v Evropské unii

S tím, jak ve dvacátém století rostl mezinárodní obchod, vzrůstala i potřeba vytvořit mezinárodní právní rámec, který by zaštitil obchodní aktivity ekonomických subjektů působících přes státní hranice, a tím přesahujících působnost národních úprav obchodního práva. Tyto kodifikační procesy v různé míře zohledňovaly i předšmluvní odpovědnost. Můžeme zjednodušeně konstatovat, že ty nadnárodní předpisy, které mají svůj původ provázán s právní kulturou kontinentální Evropy, jsou k předšmluvní odpovědnosti celkově vstřícnější, zatímco ostatní více přejímají angloamerickou zdrženlivost k tomuto institutu. V této kapitole bych ráda porovнала podobu předšmluvní odpovědnosti ve Vídeňské úmluvě OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží, UNIDROIT Principech mezinárodních obchodních smluv a třech iniciativách Evropské unie – Principy evropského smluvního práva, návrh Společného referenčního rámce, návrh nařízení o společné evropské právní úpravě prodeje zboží. V závěru se budu věnovat judikatuře Evropského soudního dvora a Soudu prvního stupně a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 ze dne 11. července 2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (nařízení Řím II).

3.1 Vídeňská úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží (Víteňská úmluva)¹¹⁰

Nejen z komparativní perspektivy, ale rovněž z hlediska přímého střetu kontinentálního a angloamerického právního myšlení je pozoruhodný pohled na problematiku interpretace a *travaux préparatoires* spojené s čl. 7 Vídeňské úmluvy. Snaha Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo (UNCITRAL) vytvořit jednotnou právní úpravu zabývající se mezinárodním právem regulujícím koupi zboží se datuje již před rok 1980, kdy byla Vídeňská úmluva schválena. Dvě haagské úmluvy z roku 1964: Jednotné právo upravující mezinárodní koupi zboží (ULIS) a Jednotné právo upravující tvorbu smluv pro mezinárodní koupi zboží (ULF)¹¹¹ lze označit za méně

¹¹⁰ Vyhl. č. 160/1991 Sb. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) (CISG).

¹¹¹ Uniform Law on the International Sale of Goods a Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods.

úspěšné předchůdce Vídeňské úmluvy, když je schválilo pouhých 28 zemí, přičemž mezi nimi nebyly patřičně zastoupeny rozvíjející se regiony, čímž obě úmluvy ztratily potřebnou celosvětovou podporu. Socialistické státy a země třetího světa odmítly úmluvy přijmout především z důvodu přesvědčení, že jsou tvořeny tak, aby odpovídaly potřebám průmyslově vyspělých národů.¹¹²

V počtu signatářů (77 států)¹¹³ a ve významu se stala Vídeňská úmluva skutečným poměrně neutrálním právním nástrojem, který je jednoduše přístupný a obzvláště přizpůsobený zvláštnostem mezinárodního obchodu. Může tak představovat efektivní řešení pro úpravu vztahů mezi stranami, které mají místa podnikání v různých státech (viz čl. 1 Vídeňské úmluvy), navíc čl. 6 poskytuje stranám volnost co do úpravy obsahu.¹¹⁴ Měřítkem úspěchu může být i stále se zvyšující používání Vídeňské úmluvy jak národními soudy, tak arbitrážními tribunály.¹¹⁵

Současné dikci čl. 7 odst. 1 Vídeňské úmluvy: „*Při výkladu této Úmluvy se přihlédne k její mezinárodní povaze a k potřebě podporovat jednotnost při jejím použití a dodržování dobré víry v mezinárodním obchodu.*“¹¹⁶ předcházely dlouhé diskuze a Goderre označuje kompromis spočívající ve vypuštění ustanovení, že strany musí jednat v dobré víře během vyjednávání a plnění smlouvy, jako jeden z nejkontroverznějších.¹¹⁷

Na devátém setkání Pracovní skupiny UNCITRAL (září 1977) byl projednáván návrh Maďarska a Německé demokratické republiky: „*Během tvorby smlouvy strany*

¹¹² GODERRE, Diane Madeline. International Negotiations Gone Sour – Precontractual Liability under the United Nations Sales Convention. *University of Cincinnati Law Review*. 1997, roč. -, č. 66, s. 260. ISSN 0009-6881. Dostupný také z WWW: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/goderre.html>. [cit. 17. února 2012]. (GODERRE, International Negotiations). SPAGNOLO, Lisa. Opening Pandora's Box : Good Faith and Precontractual Liability in the CISG. *Temple International and Comparative Law Journal*. 2007, roč. 21, č. 2, s. 262-263. ISSN 0889-1915. (SPAGNOLO, Opening Pandora's Box).

¹¹³ Stav k 17. únoru 2012 podle WWW: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html. Byť je důležité podotknout, že například Spojené království Velké Británie a Severního Irska, Brazílie a Indie se k Vídeňské úmluvě nepřipojily.

¹¹⁴ Článek 6 Vídeňské úmluvy: “*The parties may exclude the application of this Convention or, subject to article 12, derogate from or vary the effect of any of its provisions.*”

¹¹⁵ FERRARI, Franco (ed.). *The CISG and its Impact on National Legal Systems*. 1. vyd. München : Sellier, 2008, s. 417. ISBN 3866530781.

¹¹⁶ Citováno podle vyhl. č. 160/1991 Sb. Čl. 7 odst. 1 CISG: “*In the interpretation of this Convention, regard is to be had to its international character and to the need to promote uniformity in its application and the observance of good faith in international trade.*”

¹¹⁷ GODERRE, International Negotiations, s. 261.

*musí zachovávat zásady spravedlivého jednání a jednat v dobré víře. [Jednání porušující tyto zásady je zbaveno právní ochrany.]*¹¹⁸ V případě, že strana poruší povinnosti obvyklé péče během přípravy a tvorby kupní smlouvy, druhá strana může požadovat náhradu nákladů, které nesla.¹¹⁹

Obecný koncept dobré víry a spravedlivého jednání se setkal s většinovou podporou, a to z několika důvodů. Shodné zásady byly výslovně vyjádřeny v mnoha národních právních předpisech, tudíž se staly užitečným měřítkem a regulátorem obchodního chování, což by v kontextu Vídeňské úmluvy bylo vhodné především ve vztahu rozvinutých zemí k rozvojovým. Zamýšleným cílem bylo redukovat diskriminační obchodní praktiky. Také mezinárodní právo veřejné a Charta Organizace spojených národů rozeznává koncept dobré víry. Negativum vágnosti by z dlouhodobého hlediska vyvážila rozhodovací činnost národních soudů.¹²⁰

Nakonec ovšem převážil odpor vůči předloženému návrhu. Koncept dobré víry byl označen za morální, etický imperativ, který nemá místo v mezinárodní úmluvě. Byl by dosažen pravý opak celkového cíle Vídeňské úmluvy: uniformní interpretace a aplikace v celosvětovém měřítku, když by jednotlivé národní soudy vykládaly pojem dobré víry z pohledu svého interního pojetí. Jiní delegáti se domnívali, že koncept dobré víry je vlastní všem právním předpisům regulujícím obchodní aktivity, a proto vnímali předmětné ustanovení jako nadbytečné. Navíc se objevila výtky chybějící sankce v případě porušení jednání v dobré víře, následně by určení podoby, rozsahu a výše náhrady škody bylo opět na národních soudech a vedlo by k nekonzistentní praxi.¹²¹

Prozatímní východisko bylo nalezeno v čl. 5: „*V průběhu tvorby smlouvy strany musí zachovávat zásady spravedlivého jednání a jednat v dobré víře.*“¹²² Ani ten však

¹¹⁸ Závorky byly použity, poněvadž neformální diskuze vyjadřovala nesouhlas s druhou větou ze strany těch, kteří podporovali znění věty první. SPAGNOLO, *Opening Pandora's Box*, s. 269.

¹¹⁹ Přeloženo podle KRITZER, Albert H. *Pre-Contract Formation* [online]. Dostupné z WWW: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/kritzer1.html>. [cit. 17. února 2012]. (KRITZER, *Pre-Contract Formation*): “*In the course of the formation of the contract the parties must observe the principles of fair dealing and act in good faith. [Conduct violating these principles is devoid of any legal protection.] In case a party violates the duties of care customary in the preparation and formation of a contract of sale, the other party may claim compensation for the costs borne by it.*”

¹²⁰ GODERRE, *International Negotiations*, s. 263. KRITZER, *Pre-Contract Formation*. SPAGNOLO, *Opening Pandora's Box*, s. 270.

¹²¹ GODERRE, *International Negotiations*, s. 264. SPAGNOLO, *Opening Pandora's Box*, s. 270.

¹²² Přeloženo podle KRITZER, *Pre-Contract Formation*: “*In the course of the formation of the contract the parties must observe the principles of fair dealing and act in good faith.*”

nebyl akceptován bez výhrad a ty vedly k ustavení zvláštní pracovní skupiny složené z představitelů Finska, Maďarska, Mexika, Singapuru, Ugandy a Spojeného království Velké Británie a Severního Irska. Úkolem bylo vytvořit kompromisní návrh, který by vzal v úvahu všechny názory vyjádřené během diskuzí nad čl. 5. Výsledkem jejich snahy se stal čl. 6, který s drobnými modifikacemi přešel do současné Vídeňské úmluvy v čl. 7 odst. 1: „*Při interpretaci a aplikaci ustanovení této Úmluvy se přihlédně k jejímu mezinárodnímu charakteru a potřebě podporovat jednotnost a zachovávat dobrou víru v mezinárodním obchodu.*“¹²³

Ze stručné analýzy *travaux préparatoires* vyplývá, že všechny návrhy směřující k přijetí konceptu předšmluvní odpovědnosti byly odmítnuty, což podle převažujícího odborného názoru¹²⁴ svědčí o tom, že řešení této otázky má být ponecháno na existujících národních právních úpravách, když se jedná o vnější mezeru (*lacunae intra legem*), otázku úmyslně vyjmutou z úpravy Vídeňské úmluvy, podobně jako v případě přechodu vlastnického práva a platnosti kupní smlouvy (čl. 4 písm. a), b) Vídeňské úmluvy).

Nelze však opominout i názory opačné: Spagnolo nabízí šest přístupů k možné roli dobré víry ve Vídeňské úmluvě: 1) dobrá víra jako interpretační pomůcka, 2) obecná zásada poskytující oporu při vyplňování mezer, 3) přímý, pozitivní závazek uložený stranám, 4) souhrnný termín označující odvozené obecné zásady, 5) produkt mezinárodních zvyků a praxe ustanovený stranami a 6) nezávislý pramen práv a povinností, které mohou rozšiřovat Vídeňskou úmluvu nebo jí odporovat.¹²⁵ Spagnolo rovněž připomíná, že je vhodné vnímat Vídeňskou úmluvu jako živý instrument, když i dříve spíše podezřívavý přístup *common law* se změnil pod vlivem doktrín *estoppel*, bezdůvodného obohacení či smluv o smlouvách budoucích. K tomuto je nutno připočíst,

¹²³ Přeloženo podle KRITZER, Pre-Contract Formation: “*In the interpretation and application of the provisions of this Convention, regard is to be had to its international character and to the need to promote uniformity and the observance of good faith in international trade.*”

¹²⁴ PERALES VISCASILLAS, Pilar. In KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; PERALES VISCASILLAS, Pilar. *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. 1. vyd. München : C. H. Beck, 2011, s. 124. ISBN 978-3-406-58416-9. (PERALES VISCASILLAS, CISG). SCHLECHTRIEM, Peter; BUTLER, Petra. *UN Law on International Sales : The UN Convention on the International Sales of Goods*. 1. vyd. Heidelberg : Springer, 2009, s. 49-50. ISBN 978-3-540-25314-3. SCHWENZER, Ingeborg; HACHEM, Pascal. In SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 3. vyd. Oxford : Oxford University Press, 2010, s. 128. ISBN 978-0-19-956897-0.

¹²⁵ SPAGNOLO, Opening Pandora's Box, s. 274.

že vyhlídky na případné úpravy textu Vídeňské úmluvy jsou vzdálené, když by souhlas musela opět nalézt velká část mezinárodního společenství.¹²⁶

Za pomyslného mluvčího odborné skupiny zastávající širší interpretaci čl. 7 odst. 1 Vídeňské úmluvy lze označit Bonella, který reprezentoval na setkáních směřujících k vytvoření Vídeňské úmluvy Itálii, a pokládá názor, že otázka předmluvní odpovědnosti spadá mimo rámec Vídeňské úmluvy, za diskutabilní.¹²⁷ Svě mínění opírá o obecné zásady, jež jsou vlastní Vídeňské úmluvě, a mezi něž řadí i dobrou víru. Navíc může být předmluvní odpovědnost kvalifikována jako „otázka spadající do předmětu úpravy Vídeňské úmluvy, která v ní není výslovně řešena“ (čl. 7 odst. 2 Vídeňské úmluvy)¹²⁸, pak by se právě použila zásada dobré víry i na předmluvní stádium.¹²⁹ Tento alternativní pohled našel zhmotnění v UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (1994) v článku 2.1.15 a do dnešní doby zůstal nezměněn (viz kapitola 3.2), přičemž Bonell byl vedoucím pracovní skupiny a mimojiné zpravodajem druhé kapitoly (zahrnující i uzavírání smluv).¹³⁰

Perales Viscasillas představuje předmluvní odpovědnost splývající se smluvní v čl. 16 odst. 2 písm. a), b) Vídeňské úmluvy¹³¹: prodá-li prodávající zboží třetí osobě navzdory závazné nabídce a následně smlouva není uzavřena s původním zájemcem o koupi. Kde poté existuje konkurence předmluvní a smluvní odpovědnosti, pozdější absorbuje dřívější a bude se aplikovat náhrada škody podle čl. 74 až 77 Vídeňské úmluvy.¹³²

¹²⁶ SPAGNOLO, *Opening Pandora's Box*, s. 288.

¹²⁷ KRITZER, *Pre-Contract Formation*.

¹²⁸ Článek 7 odst. 2 Vídeňské úmluvy: “*Questions concerning matters governed by this Convention which are not expressly settled in it are to be settled in conformity with the general principles on which it is based or, in the absence of such principles, in conformity with the law applicable by virtue of the rules of private international law.*”

¹²⁹ KRITZER, *Pre-Contract Formation*.

¹³⁰ UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (1994) [online]. S. xiii. Dostupné z WWW: <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles1994/1994fulltext-english.pdf>. [cit. 19. února 2012]

¹³¹ Článek 16 odst. 2 písm. a), b) Vídeňské úmluvy: “*However, an offer cannot be revoked: (a) if it indicates, whether by stating a fixed time for acceptance or otherwise, that it is irrevocable; or (b) if it was reasonable for the offeree to rely on the offer as being irrevocable and the offeree has acted in reliance on the offer.*”

¹³² PERALES VISCASILLAS, *CISG*, s. 124-125.

Problematika odpovědnosti v předsmělném stádiu ve Vídeňské úmluvě je i po více než třiceti letech od jejího schválení hojně diskutována a názory zaznívající z obou skupin se zdají být podobně relevantní. Lze shrnout, že i přes jasné odmítnutí, jež jsme pozorovali v *travaux préparatoires*, zůstává na každém soudu či jiném orgánu s obdobnou rozhodovací funkcí, aby kvalifikoval daný případ s ohledem nikoliv na domácí právní tradici (hrozící *homeward trend*), ale za užití autonomních interpretačních metod, jak je vytyčuje Vídeňská úmluva, aby alespoň částečně byla potlačena nejistota stran co do rozsahu případné předsmělní odpovědnosti.

3.2 UNIDROIT Principy mezinárodních obchodních smluv (2010)

Další z iniciativ, která si vzala za úkol sjednotit smluvní problematiku obchodního práva na mezinárodní úrovni, má podobu právního nástroje Mezinárodního institutu pro unifikaci soukromého práva (UNIDROIT): Principles of International Commercial Contracts (UNIDROIT Principy)¹³³. Tento institut byl zřízen roku 1926 Společností národů a od roku 1940 je nezávislou mezinárodní organizací sdružující 63 členských států, které jeho prostřednictvím usilují o harmonizaci soukromého a obzvláště obchodního práva.¹³⁴ UNIDROIT Principy byly poprvé publikovány v roce 1994, v roce 2004 rozšířeny a aktuální verze pochází z roku 2010. Jedná se o nezávazný dokument, který není ratifikován členskými státy, ale „[má] se aplikovat, pokud strany souhlasily, že se jím budou řídit.“¹³⁵ Dále může sloužit jako doplněk nebo interpretační pomůcka pro národní či jiné mezinárodní úpravy, případně jako vodítko a vzor pro vytváření národní legislativy. Z tohoto ohledu je zřejmé, že dopad UNIDROIT Principů na aplikované právo bude menší, než například u Vídeňské úmluvy, přesto ale pokládám za vhodné je v této práci zmínit, neboť problematika culpa in contrahendo je v nich zastoupena silněji a v některých formulacích předjímá další legislativní úpravy jmenovitě například i novou podobu českého občanského zákoníku, kterou se budu zabývat v poslední části této práce.

¹³³ UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2010 [online]. Dostupné z WWW: <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/blackletter2010-english.pdf>. [cit. 18. února 2012]. (UNIDROIT Principy).

¹³⁴ UNIDROIT International Institute for Harmonisation of Private Law - Statute [online]. Dostupné z WWW: <http://www.unidroit.org/mm/statute-e.pdf>. [cit. 18. února 2012].

¹³⁵ UNIDROIT Principy, Preamble.

Hned v první obecné kapitole se UNIDROIT Principy odkazují na tři základní elementy, jež budou určovat obecné mantinely předsmulvné odpovědnosti. Právo svobodně uzavírat smlouvy je popsáno v čl. 1.1: „*Strany mají volnost vstupovat do smluvních vztahů a ovlivňovat jejich obsah.*“¹³⁶ Článek 1.7 postuluje povinnost stran jednat v dobré víře: „*(1) Každá ze stran musí jednat v souladu s dobrou vírou a zásadami čestného jednání mezinárodního obchodu. (2) Strany se z této povinnosti nemohou vyvázat nebo ji omezit.*“¹³⁷ Tyto obecné etické zásady ještě doplňuje požadavek konzistentního jednání v čl. 1.8: „*Strana nesmí jednat nekonzistentně s ohledem na očekávání, která by druhá strana mohla pojmout a na základě kterých by v rozumné víře jednala ke své újmě.*“¹³⁸

Ve druhé kapitole UNIDROIT Principů věnované vzniku závazků najdeme jádro předsmulvné odpovědnosti, jak ji tento dokument pojímá. Nejdůležitější je patrně čl. 2.1.15,¹³⁹ nazvaný *Vyjednávání ve zlé víře*: „*(1) Strana má právo vyjednávat svobodně a není odpovědná za to, když dohody není dosaženo. (2) Avšak strana, která vyjednává nebo přeruší vyjednávání ve zlé víře, je odpovědná za škody, které tímto způsobila druhé straně. (3) Zlou vírou může být například, pokud strana vstoupí do vyjednávání nebo v nich pokračuje, aniž zamýšlí dosáhnout dohody s druhou stranou.*“¹⁴⁰ Povinnost zachovávat důvěrnost svěřených informací (bez ohledu na to, zda smlouva byla, či nebyla podepsána) popisuje čl. 2.1.16.¹⁴¹ Poškozená strana může

¹³⁶ Článek 1.1 UNIDROIT Principů: “*The parties are free to enter into a contract and to determine its content.*”

¹³⁷ Článek 1.7 UNIDROIT Principů: “*(1) Each party must act in accordance with good faith and fair dealing in international trade. (2) The parties may not exclude or limit this duty.*”

¹³⁸ Článek 1.8 UNIDROIT Principů: “*A party cannot act inconsistently with an understanding it has caused the other party to have and upon which that other party reasonably has acted in reliance to its detriment.*”

¹³⁹ KLEINHEISTERKAMP, Jan. In VOGENAUER, Stefan; KLEINHEISTERKAMP, Jan (eds.). *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*. 1. vyd. Oxford : Oxford University Press, 2009, s. 300. ISBN 978-0-19-929175-5. (KLEINHEISTERKAMP, *Commentary on the UNIDROIT Principles*).

¹⁴⁰ Článek 2.1.15 UNIDROIT Principů: “*(1) A party is free to negotiate and is not liable for failure to reach an agreement. (2) However, a party who negotiates or breaks off negotiations in bad faith is liable for the losses caused to the other party. (3) It is bad faith, in particular, for a party to enter into or continue negotiations when intending not to reach an agreement with the other party.*”

¹⁴¹ Článek 2.1.16 UNIDROIT Principů: “*Where information is given as confidential by one party in the course of negotiations, the other party is under a duty not to disclose that information or to use it improperly for its own purposes, whether or not a contract is subsequently concluded. Where appropriate, the remedy for breach of that duty may include compensation based on the benefit received by the other party.*”

být odškodněna i tak, že strana, jež důvěrnost porušila, vydá poškozené zisk, kterým se nekale obohatila. Na výši náhrady, kterou může strana poškozená během vyjednávání podle čl. 2.1.15 nebo 2.1.16 nárokovat, by se mohla na základě analogie vztahovat obecnější pravidla pro náhradu škody, která jsou formulována v kapitole 7 (*Neplnění*), sekci 4 (*Náhrada škody*). Článek 7.4.3 odst. 1 stanoví, že „*Náhradu je možné požadovat pouze pro škodu, včetně budoucí škody, která je známa s rozumnou mírou jistoty.*“¹⁴² Důkazní břemeno ohledně prokázání škody se tak přesouvá na poškozenou stranu, avšak třetí odstavec téhož článku stanoví: „*Kde není možné stanovit výši škody s dostatečnou mírou jistoty, ohodnocení závisí na uvážení soudu.*“¹⁴³

Ráda bych zmínila případ, který byl rozhodnut před Mezinárodním rozhodčím soudem Mezinárodní obchodní komory v Paříži 4. září 1996 a týkal se ukončení jednání o smlouvě.¹⁴⁴ Žalobce, telekomunikační společnost založená podle práva státu New York, uzavřela s žalovaným výrobcem kabelů předběžnou smlouvu, kde se oba zavázali vyjednávat v dobré víře o dodávce kabelů, pokud se telekomunikační společnosti podaří expandovat do oblasti Saudské Arábie. Když projekt žalobce uspěl a ten splnil podmínky předběžné smlouvy, strany vstoupily do planých vyjednávání, která nepřinesla finální kontrakt. Žalobce ukončil vyjednávání s tím, že strany nejsou schopny dospět k zamýšlené smlouvě.

Mezinárodní rozhodčí soud nejprve určil, že za daných podmínek bude případ posuzovat podle práva státu New York (místo, kde byl podepsán *Non-Disclosure Agreement* zahrnující ustanovení, že aplikovatelným právem je právo státu New York)¹⁴⁵ a UNIDROIT Principy¹⁴⁶ (pramen definující obecné zásady mezinárodních obchodních smluv a použitelný jako korektiv v případě nepřiměřeného výsledku

¹⁴² Článek 7.4.3 odst. 1 UNIDROIT Principů: “*Compensation is due only for harm, including future harm, that is established with a reasonable degree of certainty.*”

¹⁴³ Článek 7.4.3 odst. 3 UNIDROIT Principů: “*Where the amount of damages cannot be established with a sufficient degree of certainty, the assessment is at the discretion of the court.*”

¹⁴⁴ Rozhodnutí ze dne 4. září 1996, číslo: 8540, Mezinárodní rozhodčí soud v Paříži při Mezinárodní obchodní komoře [online]. Dostupné z WWW: <http://www.unilex.info/case.cfm?id=644>. [cit. 19. února 2012]. (rozhodčí nález).

¹⁴⁵ Z ustanovení § 8 *Non-Disclosure Agreement*, 4. srpna 1993 : “[t]he parties are familiar with the principles of New York commercial law, and desire and agree that the law of New York shall apply in any dispute arising with respect to this Agreement.” Bod B. rozhodčího nálezu.

¹⁴⁶ Bod C. rozhodčího nálezu.

analýzy aplikovatelného práva)¹⁴⁷, protože strany nebyly schopny dospět ke kompromisu, když jedna navrhovala právo státu New York nebo New Jersey (místo, kde byla smlouva podepsána), zatímco druhá trvala na právu Saudské Arábie. Tato jednání byla vedena ve státu Georgia. Současně bylo vyloučeno právo Saudské Arábie (místo, kde byl projekt realizován) a Anglie (*lex fori*), jelikož ani jedno neumožnilo zachovat vynutitelnost smluvní povinnosti vyjednávat v dobré víře, Mezinárodní rozhodčí soud určil, že se nelze domnívat, že by strany úmyslně zahruly do smlouvy nevynutitelné ustanovení.

Na základě klíčového precedentního rozhodnutí v případě *Tribune*¹⁴⁸ podle práva státu New York a podle čl. 1.1, 1.3, 1.7 a 2.1.15 UNIDROIT Principů Mezinárodní rozhodčí soud dovodil, že závazek vyjednávat v dobré víře z předběžné smlouvy je závazný a vynutitelný a že se strany mají vrátit k vyjednávání.¹⁴⁹

U UNIDROIT Principů stejně jako u Vídeňské úmluvy pozorujeme snahu vybalancovat smluvní volnost s požadavky na poctivé chování stran ve vyjednávacím procesu. Zatímco Vídeňská úmluva obecně operuje s pojmem dobré víry (*good faith*), UNIDROIT Principy ohraničují smluvní volnost zákazem jednat ve zlé víře (*bad faith*). Tento zdánlivě drobný rozdíl má závažné důsledky. Pozitivní normativ jednání v dobré víře má mnohem širší výkladový potenciál, když kromě zřetelně účelového škodného jednání by mohl postihovat i nedbalost nebo nedostatečnou péči o zájmy protistrany. Jedná se o poměrně silný institut, se kterým bude zacházeno opatrně s ohledem na jeho obecnost a aplikační šíři. Tato úskalí nejspíše přivedla tvůrce Vídeňské úmluvy k odmítnutí hlubšího proniknutí předmluvní odpovědnosti do výsledného znění. Naproti tomu restriktivní formulace v UNIDROIT Principech zapovídající jednání ve

¹⁴⁷ Pravidla Mezinárodní obchodní komory v Paříži, čl. 13 odst. 3: “*The parties shall be free to determine the law to be applied by the Arbitrator to the merits of the dispute. In the absence of any indication by the parties as to the applicable law, the Arbitrator shall apply the law designated as the proper law by the rules of conflict which he deems appropriate.*”

¹⁴⁸ Rozhodnutí ze dne 27. května 1987, United States District Court for the Southern District of New York, *Teachers Insurance And Annuity Association Of America v. Tribune Company*, No. 83 Civ. 0047(PNL), 670 F. Supp. 491; 1987 U.S. Dist. LEXIS 8636: “*Notwithstanding the importance of protecting negotiating parties from involuntary judicially imposed contracts, it is equally important that courts enforce and preserve agreements that were intended as binding, despite a need for further documentation or further negotiation. It is, of course, the aim of contract law to gratify, not to defeat, expectations that arise out of intended contractual agreement, despite informality or the need for further proceedings between the parties.*” (bod 23).

¹⁴⁹ Z abstraktu rozhodčího nálezu [online]. Dostupné z WWW: <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=2&do=case&id=644&step=Abstract>. [cit. 19. února 2012].

zlé víře se omezuje na chování zřejmě nepoctivé nebo zneužívající, když výjimku ze smluvní svobody je třeba vykládat restriktivně, a svou jednoznačností je vhodnější pro aplikované právo.¹⁵⁰

3.3 *Evropská unie*

V rámci Evropské unie se v posledních dekáдах rozvíjelo několik iniciativ směřujících k harmonizaci či dokonce unifikaci smluvního práva. Jak jsme již mohli pozorovat na příkladech Vídeňské úmluvy, UNIDROIT Principů nebo amerických Restatements či Uniform Commercial Code praktickými cíli těchto snah je zejména usnadnit a zefektivnit přeshraniční (nejen) obchodní transakce, poskytnout drobným obchodníkům i nadnárodním korporacím rovné podmínky pro nabízení jejich produktů a v neposlední řadě chránit oprávněná očekávání spotřebitelů a povzbuzovat jejich důvěru při pořizování zboží z ostatních členských států Evropské unie, tudíž v konečném důsledku posílit vnitřní evropský trh.

Toto úsilí má i další rozměry, a to badatelský a politický.¹⁵¹ Badatelský v tom smyslu, že jednotlivé pracovní skupiny se zaměřují na právní instituty a problémy především z oblasti závazkového práva, nejen aby tyto detailně popsali, což může být samo o sobě jistě chvályhodné, ale aby k tomu nezbytně připojili i specifickou komparativní reflexi spočívající v kritickém srovnání a končící v představení směru, který by nová právní úprava měla následovat.¹⁵² Hovoříme-li pak o funkcích a cílech mikrokomparace právních řádů, dostáváme se k rozměru politickému, kdy výsledky zkoumání mohou sloužit jako inspirace pro zákonodárce národní i unijní, subtilněji jako nástroj, metoda interpretace vlastních právních předpisů.¹⁵³

V této kapitole se zaměřím na pojetí předsmělní odpovědnosti v Principech evropského smluvního práva (Principles of European Contract Law, PECL), návrhu Společného referenčního rámce (Draft Common Frame of Reference, DCFR) a v návrhu nařízení volitelného instrumentu o společné evropské právní úpravě prodeje

¹⁵⁰ KLEINHEISTERKAMP, *Commentary on the UNIDROIT Principles*, s. 302.

¹⁵¹ RABAN, Přemysl. Návrh Evropského zákoníku smluvního práva. In ČERNÁ, Stanislava (ed.). *Pocta Stanislavu Plívovi k 75. narozeninám*. Praha : ASPI, Wolters Kluwer, 2008, s. 298. ISBN 978-80-7357-370-6. (RABAN, Návrh Evropského zákoníku).

¹⁵² ZWEIGERT, KÖTZ, *Comparative Law*, s. 6.

¹⁵³ BOGUSZAK, Jiří; ČAPEK, Jiří; GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 2., přepracované vyd. Praha : ASPI, 2004, s. 187. ISBN 80-7357-030-0. ZWEIGERT, KÖTZ, *Comparative Law*, s. 16.

zboží (Common European Sales Law, CESL). Rovněž se budu věnovat nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 ze dne 11. července 2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (Řím II) a související judikatuře Evropského soudního dvora a Soudu prvního stupně.

3.3.1 Principy evropského smluvního práva (PECL)¹⁵⁴

Komise pro evropské smluvní právo pod vedením Ole Landa si od roku 1982 určila nesnadný úkol v podobě identifikování zásad tehdy existujícího smluvního komunitárního práva. Členy komise byli zástupci členských států Evropského společenství, aniž by však předkládali názory zastávané domácí právní vědou. Výsledkem jejich práce se staly Principy evropského smluvního práva publikované v roce 2003, rozdělené do tří částí obsahujících obecnou část závazkového práva (podle dělení běžném v české právní vědě).¹⁵⁵

Předsmluvní odpovědnost upravuje druhá kapitola (*Utváření smluv*), třetí sekce (*Odpovědnost při vyjednávání*), čl. 2:301 a 2:302 nazvané *Vyjednávání v rozporu s dobrou vírou*, resp. *Zneužití poskytnutých důvěrných informací*. První odstavec čl. 2:301 vymezuje jako základní kámen smluvní svobodu a plnou autonomii stran, když stanoví, že strana může svobodně vyjednávat a není odpovědná za neuzavření smlouvy. Odstavec druhý téhož článku však limituje zdánlivou absolutnost prvního odstavce: strana, která vyjednávala nebo ukončila jednání v rozporu s dobrou vírou a spravedlivým jednáním nese odpovědnost za škodu způsobenou druhé straně.¹⁵⁶

¹⁵⁴ The Principles of European Contract Law (1999), prepared by the Commission on European Contract Law [online]. Dostupné z WWW: http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/PECL%20engelsk/engelsk_partI_and_II.htm. [cit. 20. února 2012].

¹⁵⁵ KNAPPOVÁ, Marta; ŠVESTKA, Jiří; DVORÁK, Jan et al. *Občanské právo hmotné I.* 4. aktualizované a doplněné vyd. Praha : ASPI, 2005, s. 107-108. ISBN 80-7357-127-7. RABAN, Návrh evropského zákoníku, s. 301-302. TWIGG-FLESNER, Christian. Pre-contractual duties – from the *Acquis* to the Common Frame of Reference [online]. S. 1. Dostupné z WWW: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1349692. [cit. 20. února 2012]. (TWIGG-FLESNER, Pre-contractual duties).

¹⁵⁶ Článek 2:301 odst. 1, 2 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.”

Je pozoruhodné, že se zde zavádí spojení *good faith and fair dealing*. Vysvětlení lze nalézt v návrhu Společného referenčního rámce¹⁵⁷ v první knize v čl. I. – 1:103, z něhož vyplývá, že zatímco pojem dobré víry je spíše subjektivní, *good faith and fair dealing* představuje objektivní standard jednání¹⁵⁸ charakterizovaný čestností, otevřeností a uvážením zájmů druhé strany. Ve druhém odstavci je příkladem uvedeno, jaké jednání je v rozporu s tímto standardem: jednat nekonzistentně vzhledem ke svému předchozímu sdělení nebo chování, na něž by druhá strana rozumně spoléhala ke své újmě.¹⁵⁹

Třetí odstavec článku 2:301 PECL pak vymezuje, jaké jednání obzvláště porušuje standard dobré víry a spravedlivého jednání, a to, zahájí-li strana nebo pokračuje-li ve vyjednávání bez skutečného úmyslu dosáhnout uzavření smlouvy s druhou stranou.¹⁶⁰ Můžeme tedy shrnout, že pojetí v Principech evropského smluvního práva je zdánlivě užší, ovšem nesmí být opomenuto výrazu *in particular*, které zřejmě neuzavírá interpretaci toliko pro případy jednání výslovně označené dikcí ustanovení.

Článek 2:302 PECL reaguje na situaci, kdy alespoň jedna strana poskytla druhé důvěrné informace, pak je druhá strana povinna neumožnit přístup k těmto informacím třetím subjektům nebo je použít pro své vlastní účely, ať už smlouva byla, či nebyla následně uzavřena. Náhrada škody může obsahovat kompenzaci za utrpěnou škodu a předání zisku utrženého porušující stranou.¹⁶¹

¹⁵⁷ von BAR, Christian; CLIVE, Eric; SCHULTE-NÖLKE, Hans (eds.). *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law : Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. Outline Edition. Munich : Sellier. European Law Publishers, 2009. ISBN 978-3-86653-097-3. Dostupné také z WWW: http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf. [cit. 6. března 2012]. (návrh Společného referenčního rámce, DCFR).

¹⁵⁸ TWIGG-FLESNER, Pre-contractual duties, s. 5.

¹⁵⁹ Článek I. – 1:103 odst. 1, 2 DCFR: “(1) The expression “good faith and fair dealing” refers to a standard of conduct characterised by honesty, openness and consideration for the interests of the other party to the transaction or relationship in question. (2) It is, in particular, contrary to good faith and fair dealing for a party to act inconsistently with that party’s prior statements or conduct when the other party has reasonably relied on them to that other party’s detriment.”

¹⁶⁰ Článek 2:301 odst. 3 PECL: “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.”

¹⁶¹ 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.”

3.3.2 Návrh Společného referenčního rámce (DCFR)

Kolektivní dílo Studijní skupiny pro Evropský civilní zákoník (*Study Group on a European Civil Code*) a Výzkumné skupiny pro existující komunitární soukromé právo (*Research Group on Existing EC Private Law*) bylo publikováno pod názvem návrh Společného referenčního rámce (*Draft Common Frame of Reference*) v roce 2008. Jak plný oficiální název naznačuje, obsah tvoří principy, definice a modelová pravidla evropského soukromého práva. Nejedná se tudíž o projekt politický, nýbrž o akademickou studii, která vznikla pod vedením Christiana von Bara, jejímž cílem je podpořit vědomí o existenci soukromého evropského práva a současně demonstrovat, že různé právní systémy napříč Evropskou unií poskytují pouze v relativně malém počtu případů výrazně se odlišující řešení stejných právních otázek.¹⁶²

Ve srovnání s Principy evropského smluvního práva DCFR zahrnuje také obecnou část závazkového práva a navíc přidává úpravu tzv. zvláštních smluv (v knize čtvrté se například jedná o kupní a mandátní smlouvě, nájmu zboží aj.) a kvazi-smluv (bezdůvodné obohacení). Celkově se matérie návrhu Společného referenčního rámce rozprostírá v deseti knihách.

Pro problematiku předsmuvní odpovědnosti je ve světle čtyř vůdčích principů (svoboda, bezpečnost, spravedlnost a efektivita)¹⁶³ esenciální díkce čl. II. - 3:301 a II. - 3:302 obsažených v knize druhé, kapitole třetí a sekci třetí. Protože tato část DCFR vychází z velké míry z ustanovení Principů evropského smluvního práva (články 2:301, 2:302), znovu se v prvním ze zmiňovaných odstavců dozvídáme, že osoba je svobodná vyjednávat a neneset odpovědnost za nedosažení shody. Druhý odstavec stanoví povinnost vyjednávající osoby vést jednání v souladu s dobrou vírou a spravedlivým jednáním (viz již diskutovaný objektivní standard). Zároveň má tato osoba povinnost neukončit jednání v rozporu se zásadou dobré víry a spravedlivého jednání, přičemž tato povinnost nesmí být vyloučena či limitována smluvními ustanoveními (největší inovace oproti PECL). Třetí odstavec se věnuje otázce rozsahu náhrady škody, kdy je tato vymezena újmou způsobenou druhé straně porušením povinností jednat v dobré víře a spravedlivě. Závěrečný, čtvrtý odstavec upozorňuje, jaké jednání je obzvláště

¹⁶² Návrh Společného referenčního rámce, s. 3-10. RABAN, Návrh Evropského zákoníku, s. 297, 303-304.

¹⁶³ Návrh Společného referenčního rámce, s. 60.

v rozporu s požadavky dobré víry a spravedlivého jednání, a to zahájení nebo pokračování v jednání bez skutečného záměru uzavřít s druhou stranou smlouvu.¹⁶⁴

Ustanovení čl. II. – 3:302 odst. 1 DCFR je totožné s čl. 2:302 PECL, postuluje nakládání s důvěrnými informacemi, které si strany vyměnily během jednání, ať smlouva byla, či nebyla následně uzavřena. Odstavec druhý nově obsahuje definici důvěrné informace: jde o takovou informaci, o které vzhledem ke své povaze nebo okolnostem, za nichž byla získána, druhá strana ví, že je důvěrná, nebo tuto znalost lze od ní rozumně očekávat.¹⁶⁵ Domnívám se, že zvolená formulace je vhodná, když netrvá například na tom, aby strana poskytující informace formálně označila nebo sdělila druhé straně, že vyřčené údaje jsou důvěrné. Naopak se spoléhá na zdravý úsudek a nabyté zkušenosti strany přijímající. Je to rozšíření principu dobré víry a spravedlivého jednání, který jednající strany staví před úkol domýšlet důsledky svého jednání.

Odstavec třetí říká, že strana, která rozumně předpokládá, že povinnost zachovat důvěrnost informací bude porušena, může obdržet soudní příkaz zakazující porušení této povinnosti.¹⁶⁶ Nestačilo by prosazení zákonných povinností opřít pouze o odpovědnost neprávem jednající strany za vzniklé škody případně o hrozbu jinou sankcí?

Odstavec čtvrtý se pak vrací ke svému vzoru v čl. 2:302 PECL, když vymezuje, že poškozená strana má právo na náhradu způsobené škody a může také požadovat navrácení zisku, který svým závadným chováním získala druhá strana.¹⁶⁷

¹⁶⁴ Článek II. – 3:301 DCFR: “(1) A person is free to negotiate and is not liable for failure to reach an agreement. (2) A person who is engaged in negotiations has a duty to negotiate in accordance with good faith and fair dealing and not to break off negotiations contrary to good faith and fair dealing. This duty may not be excluded or limited by contract. (3) A person who is in breach of the duty is liable for any loss caused to the other party by the breach. (4) It is contrary to good faith and fair dealing, in particular, for a person to enter into or continue negotiations with no real intention of reaching an agreement with the other party.”

¹⁶⁵ Článek 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.”

¹⁶⁶ Článek II. – 3:302 odst. 3 DCFR: “A party who reasonably anticipates a breach of the duty may obtain a court order prohibiting it.”

¹⁶⁷ Článek II. – 3:302 odst. 4 DCFR: “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.”

3.3.3 Návrh nařízení o společné evropské právní úpravě prodeje zboží (CESL)¹⁶⁸

Nejnovější iniciativa Evropské komise v oboru závazkového práva byla zveřejněna 11. října 2011. Podle Viviane Reding,¹⁶⁹ komisařky pro spravedlnost a místopředsedkyně Evropské komise, má návrh nařízení o společné evropské právní úpravě prodeje za cíl posílit přeshraniční obchod v rámci Evropské unie, a tak přispět k ekonomickému růstu, protože každoročně Evropská unie ztratí přibližně 26 miliard EUR z důvodu právních rozdílů mezi jednotlivými národními právními úpravami, jež regulují prodej zboží. Především malé a střední podniky mohou být odrazeny od expanze na ostatní trhy členských států, zjistí-li, že aplikovatelné právo bude jiné než jejich domácí. Nemalým obtížím z důvodu existence rozdílných právních úprav závazků čelí i spotřebitelé, když se tři milióny z nich v období jednoho roku během nakupování po internetu setkaly se zprávou „*Tento produkt není dostupný v zemi vašeho bydliště.*“¹⁷⁰ Právě na tyto dvě skupiny je návrh CESL orientován: alespoň jedna ze smluvních stran musí být malým nebo středním podnikem (*B2B contracts where at least one party is an SME*) nebo na vztahy mezi spotřebiteli a obchodníky (*B2C contracts*).¹⁷¹

Zásadní charakteristikou návrhu CESL je jeho volitelnost¹⁷², tedy bude aplikovatelný na základě souhlasu smluvních stran a na přeshraniční smlouvy především o prodeji zboží.¹⁷³ CESL by měl tvořit „druhý právní režim smluvních

¹⁶⁸ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law, COM(2011) 635 final, 2011/0284 (COD). Dostupné z WWW: http://ec.europa.eu/justice/contract/files/common_sales_law/regulation_sales_law_en.pdf. [cit. 21. února 2012]. (*Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law, CESL*).

¹⁶⁹ REDING, Viviane: *The optional Common European Sales Law – Seizing the opportunity!*. Proslov v rámci Conference on European Contract Law, Varšava, 10. listopadu 2011. SPEECH/11/742. Dostupné z WWW: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/11/742&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>. [cit. 21. února 2012].

¹⁷⁰ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions : A Common European Sales Law to Facilitate Cross-border Transactions in the Single Market. COM(2011) 636 final, s. 2-3. Dostupné z WWW: http://ec.europa.eu/justice/contract/files/common_sales_law/communication_sales_law_en.pdf. [cit. 22. února 2012]. Nelze nepostřehnout, že pomocí těchto argumentů se Evropská komise snaží posílit věrohodnost své pravomoci, kterou zakládá na čl. 114 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie. *Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law*, s. 8-9.

¹⁷¹ Článek 7 odst. 1 návrhu nařízení CESL.

¹⁷² Článek 3 návrhu nařízení CESL.

¹⁷³ Článek 1 odst. 1 návrhu nařízení CESL.

vztahů“ v rámci jednotlivých členských států Evropské unie. Toto vymezení je důležité, protože návrh CESL neupravuje všechny smluvní aspekty (právní subjektivita, protiprávnost, převod vlastnictví atp.) a právě reziduální otázky se budou řídit příslušnými ustanoveními národního závazkového práva daného členského státu Evropské unie.¹⁷⁴ Zároveň výběr CESL pro úpravu smluvních vztahů nesmí být zaměňován s otázkou aplikovatelného práva v rámci mezinárodního práva soukromého, když nařízení Řím I¹⁷⁵ a Řím II¹⁷⁶ zůstávají nedotčena.¹⁷⁷

Prodej zboží, který je hlavním předmětem návrhu CESL, je z hlediska před-smluvního stádia dosti specifický. Na rozdíl od klasického obchodního vyjednávání mezi podniky (dvěma formálně rovnocennými partnery) je před-smluvní stádium modelováno vztahem mezi obchodníkem a spotřebitelem, ev. mezi malým, středním a velkým podnikem, většinou se tudíž řídí schématem: nabídka zboží – přijetí nabídky. Před-smluvní odpovědnost se v takto redukovaném před-smluvním stádiu může uplatnit jen v omezených případech. Prvním z nich je porušení informační povinnosti, například pokud obchodník nedostatečně nebo dokonce klamavě informuje o povaze nabízeného zboží. Hůře už si dokážeme představit možnost, že by při prodeji zboží bylo kvalifikováno neodůvodněné přerušování vyjednávání o smlouvě ať už ze strany spotřebitele, nebo prodejce nebo vstupování do vyjednávání o smlouvě bez úmyslu ji uzavřít.

Návrh nařízení o společné evropské právní úpravě prodeje zboží je rozdělen do tří částí: 1) Nařízení, 2) Příloha I Nařízení zahrnující pravidla smluvního práva (*the Common European Sales Law*) a 3) Příloha II obsahující standardní informační

¹⁷⁴ Preambule návrhu nařízení CESL v odrážce č. 27.

¹⁷⁵ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I). Úřední věstník L 177, 04/07/2008, s. 0006-0016. (nařízení Řím I).

¹⁷⁶ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 ze dne 11. července 2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (Řím II). Úřední věstník L 199, 31/07/2007, s. 0040-0049. (nařízení Řím II).

¹⁷⁷ *Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law*, s. 16-17, Preambule v odrážce č. 10. *Contra* CUNIBERTI, Gilles. *Common European Sales Law and Third State Sellers*. In *Conflict of Laws : News and Views in Private International Law* (blog) [online]. Dostupné z WWW: <http://conflictoflaws.net/2012/common-european-sales-law-and-third-state-sellers/>. [cit. 22. února 2012]. DICKINSON, Andrew. *EU's Proposed Sales Law Hits the Shelves*. In *Conflict of Laws : News and Views in Private International Law* (blog) [online]. Dostupné z WWW: <http://conflictoflaws.net/2011/eus-proposed-sales-law-hits-the-shelves/>. [cit. 22. února 2012].

oznámení (*a Standard Information Notice*).¹⁷⁸ Těto osnově odpovídá i samostatné číslování jednotlivých dílů. Ustanovení Přílohy I se explicitně dotýkají pouze informační povinnosti, konkrétně v části II (*Uzavírání závazné smlouvy*), kapitole 2 (*Informace podané před uzavřením smlouvy*). V této kapitole jsou vyjmenovány požadavky na informace, které musí obchodník při nabídce poskytnout (oddíl 1, 2 a 3), ale také sankce, které z porušení plynou. Obdobná ustanovení ovšem toliko ve vztahu ke spotřebiteli nacházíme i ve směrnici Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU o právech spotřebitelů.¹⁷⁹ Například při nesplnění informační povinnosti ve vztahu ke smlouvám uzavřeným na dálku nebo mimo obchodní prostory ohledně dodatečných nákladů či poplatků spotřebitel nemá povinnost podle návrhu CESL i směrnice o právech spotřebitelů tyto uhradit.¹⁸⁰

V období od 1. července 2010 do 31. ledna 2011 otevřela Evropská komise prostor pro konzultace s veřejností, a to v podobě přijímání příspěvků kriticky reagujících na *Green Paper from the Commission on policy options for progress towards a European Contract Law for consumers and businesses*, výsledkem bylo 320 odpovědí.¹⁸¹ Mezi přispěvateli lze nalézt řadu významných akademiků například: Cartwright, Hesselink, Hondius, Whittaker aj. Dickinson ve své odpovědi¹⁸² velice výstižně formuluje výtky proti složení komise, když není ani v řadách praktiků, ani akademiků zastoupena *common law* jurisdikce (po rezignaci Whittakera). Navíc identifikuje personální složení expertní komise jako v konečném cíli směřující k jednotnému Evropskému civilnímu zákoníku.¹⁸³

Druhá možnost ke konzultacím byla zpřístupněna od 3. května 2011 do 1. července 2011 (106 příspěvků) a týkala se *Feasibility Study*, textu, který obsahuje 189 článků věnujících se smluvnímu právu tak, jak je relevantní pro transakce na území

¹⁷⁸ *Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law*, s. 11.

¹⁷⁹ Zejména čl. 5, 6 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU ze dne 25. října 2011 o právech spotřebitelů. Úřední věstník L 304, 22/11/2011, s. 64-88. (směrnice o právech spotřebitelů).

¹⁸⁰ Článek 6 odst. 6 směrnice o právech spotřebitelů a čl. 29 odst. 2 Přílohy I návrhu nařízení CESL.

¹⁸¹ Dostupné z WWW: http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/news_consulting_0052_en.htm. [cit. 22. února 2012].

¹⁸² DICKINSON, Andrew. Response to Green Paper on “Progress towards a European Contract Law” (COM (2010) 348 final) [online], s. 2. Dostupné z WWW: http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/0052/contributions/102_en.pdf. [cit. 22. února 2012]. (DICKINSON, Response to Green Paper).

¹⁸³ Tamtéž, s. 2, 5.

vnitřního trhu Evropské unie a tvoří současný CESL.¹⁸⁴ V tomto souboru je pozoruhodný Landův příspěvek, ve kterém se mimo jiné věnuje otázce dobré víry.¹⁸⁵

Problematiky předsmuvní odpovědnosti se nepřímo týká čl. 2 (Příloha I), který v prvním odstavci stanoví, že každá strana má povinnost jednat v souladu s požadavky dobré víry a spravedlivého jednání. Odstavec druhý předešlou přímočarost postrádá: při porušení této povinnosti mohou být škůdci odepřena některá práva, nároky nebo obrany, které by jinak požíval, nebo může být učiněn odpovědným za škodu takto způsobenou druhé straně.¹⁸⁶ Pozorujeme zde ozvěnu římskoprávní zásady *nemo ex aliena iactura lucrum facere debet*¹⁸⁷. K odstavci druhému Lando vznáší otázku,¹⁸⁸ zda-li poškozená strana může ukončit smlouvu na základě závažného porušení povinnosti jednat v dobré víře druhou stranou. Domnívám se, že takový závěr je odůvodnitelný pouze v tom případě, jedná-li se o natolik vážné porušení povinnosti jednat spravedlivě a v dobré víře, že jeho dopad na poškozenou stranu je závažnější než dopad vypovězení smlouvy na stranu, která princip dobré víry nerespektovala.

Odstavec třetí čl. 2 pak uzavírá, že předmětné ustanovení je kogentní, strany se od něj nemohou odchýlit, měnit jeho účinky či vyloučit jeho aplikaci.¹⁸⁹

Lze shrnout, že novou úpravou CESL zřetelně prozařuje princip dobré víry a spravedlivého jednání skrze Preambuli odrážku č. 31 a definiční ustanovení v čl. 2 písm. b) (Nařízení).¹⁹⁰ Předsmuvní odpovědnost není v textu vyjádřena explicitně, prozatímně ji lze dovodit v situacích, kdy nebyly v předsmuvní fázi řádně poskytnuty

¹⁸⁴ Dostupné z WWW: http://ec.europa.eu/justice/contract/expert-group/index_en.htm. [cit. 22. února 2012].

¹⁸⁵ LANDO, Ole. Comments and Questions Relating to the Feasibility Study for a future instrument on European Contract Law (Optional Instrument) [online], s. 1, 3. Dostupné z WWW: http://ec.europa.eu/justice/contract/expert-group/index_en.htm. [cit. 22. února 2012]. (LANDO, Comments).

¹⁸⁶ Článek 2 odst. 1, 2 Přílohy I návrhu nařízení CESL: “(1) Each party has a duty to act in accordance with good faith and fair dealing. (2) Breach of this duty may preclude the party in breach from exercising or relying on a right, remedy or defence which that party would otherwise have, or may make the party liable for any loss thereby caused to the other party.”

¹⁸⁷ „Nikdo nesmí mít zisk z cizí škody (ztráty).“ Citováno podle KINCL, URFUS, SKŘEJPEK, *Římské právo*, s. 354.

¹⁸⁸ LANDO, Comments, s. 3.

¹⁸⁹ Článek 2 odst. 3 Přílohy I návrhu nařízení CESL: “The parties may not exclude the application of this Article or derogate from or vary its effects.”

¹⁹⁰ Článek 2 písm. b) návrhu nařízení CESL: “ ‘good faith and fair dealing’ means a standard of conduct characterised by honesty, openness and consideration for the interests of the other party to the transaction or relationship in question; ”.

informace, v ostatních případech by se vzhledem k vědomým mezerám v návrhu CESL aplikovala příslušná ustanovení národního závazkového práva.¹⁹¹

3.3.4 Předmluvní odpovědnost v nařízení Řím II

Otázka kvalifikace *culpa in contrahendo* vyvstala při přípravě nařízení Řím II: zda-li má být předmluvní odpovědnost zařazena do rozsahu nařízení Řím I o právu aplikovatelném na smluvní závazky, nebo do matérie nařízení Řím II o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy. Nakonec převážilo pojetí předmluvní odpovědnosti jako mimosmluvní, o čemž se lze přesvědčit v Preambuli odrážce č. 30 a čl. 12 nařízení Řím II.¹⁹² Pauknerová uvádí, že „Zařazení předmluvní odpovědnosti pod Nařízení Řím II je výsledkem kompromisu mezi kontinentálním právem a *common law*;¹⁹³, ač se toto stanovisko zdá být *prima facie* racionální vzhledem k do jisté míry stále přetrvávajícím odlišnostem mezi kontinentálním a angloamerickým právem a obecně negativnímu přijímání všeobjímajících principů (*good faith*) v zemích *common law*, podobné vysvětlení ovšem nenabízí odborná literatura¹⁹⁴ ani dokumenty sledující přípravu nařízení Řím II¹⁹⁵. Můžeme uvažovat i o alternativní hypotéze, že rozhodnutí o kategorizaci předmluvní odpovědnosti pod nařízení Řím II je spíše ovlivněno postupně se krystalizující judikaturou Evropského soudního dvora (nyní Soudní dvůr Evropské unie) a Soudu prvního stupně (nyní Tribunál).

¹⁹¹ Preambule návrhu nařízení CESL v odrážkách č. 27-28.

¹⁹² DICKINSON, Andrew. *The Rome II Regulation : The Law Applicable to Non-Contractual Obligations*. 1. vyd. Oxford : Oxford University Press, 2008, s. 524. ISBN 978-0-19-928968-4. (DICKINSON, *The Rome II Regulation*). PAUKNEROVÁ, Monika. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 1. vyd. Praha : C. H. Beck, 2008, s. 293. ISBN 978-80-7400-034-8. (PAUKNEROVÁ, *Evropské mezinárodní právo soukromé*). PELIKÁNOVÁ, *Obligační právo*, s. 188.

¹⁹³ PAUKNEROVÁ, *Evropské mezinárodní právo soukromé*, s. 293.

¹⁹⁴ DICKINSON, *The Rome II Regulation*, s. 524-536. PELIKÁNOVÁ, *Obligační právo*, s. 188.

¹⁹⁵ Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations (“Rome II”), COM(2003) 427 final, 2003/0168 (COD), s. 8. Dostupné z WWW: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0427:FIN:EN:PDF>. [cit. 22. února 2012]. Council document, 11801/04, s. 2. Dostupné z WWW: http://www.europa-nu.nl/9353000/1/j4nvgs5kjg27kof_j9vvikqpopjt8zm/vi7jgsyhmk7f. [cit. 22. února 2012]. Council document, 16027/04, s. 14. Dostupné z WWW: <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/05/st16/st16027.en05.pdf>. [cit. 22. února 2012]. Council document, 7709/06, s. 3-4. Dostupné z WWW: http://www.europa-nu.nl/9353000/1/j4nvgs5kjg27kof_j9vvikqpopjt8zm/vi7jgt2xnazt. [cit. 22. února 2012].

Příkladem může být rozhodnutí ze dne 17. září 2002 *Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA v. Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (HWS)*¹⁹⁶, ve kterém Evropský soudní dvůr musel určit jak charakterizovat předsmluvní odpovědnost z důvodu neopodstatněného upuštění od vyjednávání pro účely aplikace Bruselské úmluvy¹⁹⁷. Italská společnost Tacconi SpA (*Tacconi*) žalovala německou společnost Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (*HWS*), protože ta podle jejího názoru neodůvodněně ukončila jednání o prodeji několika strojů. Obchodní transakce byla komplikovanější tím, že stroje měla HWS prodat leasingové společnosti (B. N. Commercio e Finanza SpA) a ta by je následně pronajala žalobci na základě smlouvy, která již byla uzavřena, dokonce s vědomím HWS. (bod 6 rozhodnutí)

Jádrem sporu se stala otázka, jaký soud bude příslušný rozhodnout o vznesených nárocích z titulu předsmluvní odpovědnosti, když mezi *HWS* a *Tacconi* nebyla uzavřena žádná smlouva (bod 9). Článek 5 odst. 1, 3 Bruselské úmluvy jasně rozdělují soudní příslušnost vztahující se buď ke smlouvě, v tom případě může být osoba žalována u soudu, kde je místo plnění předmětné povinnosti, nebo k protiprávnímu jednání, deliktu či kvazideliktu, pak může žalobce podat žalobu v místě, kde nastala škodlivá událost.¹⁹⁸

Tacconi tvrdila, že předsmluvní odpovědnost nepramení z povinností svobodně převzatých jednou stranou vůči druhé. Smlouva nebyla uzavřena, takže mezi ní a *HWS* není žádné smluvní pouto, které by strany k sobě zavazovalo, proto se jedná o otázku vztahující se k protiprávnímu jednání, deliktu nebo kvazideliktu. (body 12-13)

Oproti tomu *HWS* vyšla z negativního předpokladu, že předsmluvní odpovědnost má odlišný charakter ve srovnání s odpovědností plynoucí z protiprávního jednání, deliktu, kvazideliktu, když tu lze aplikovat na kohokoliv, kdo poruší obecnou maximu nikomu nepůsobit újmu. Ovšem předsmluvní odpovědnost může být

¹⁹⁶ Rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 17. září 2002, C-334/00, *Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA v. Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (HWS)*. (*Tacconi v. HWS*).

¹⁹⁷ Úmluva ze dne 27. září 1968 o soudní příslušnosti a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech, Úřední věstník 1978 L 304. Tato úmluva byla nahrazena nařízením Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech, Úřední věstník L 012, 16/01/2001, s. 0001 – 0023.

¹⁹⁸ Článek 5 odst. 1, 3 Bruselské úmluvy: “A person domiciled in a Contracting State may, in another Contracting State, be sued: (1) in matters relating to contract, in the courts for the place of performance of the obligation in question; (3) in matters relating to tort, delict or quasi-delict, in the courts for the place where the harmful event occurred.”

důsledkem specifického vztahu s osobou, jež během vyjednávání utrpěla škodu. (body 16-17)

Evropský soudní dvůr zdůraznil, že pojmy Bruselské úmluvy *matters relating to contract* a *matters relating to tort, delict or quasi-delict* musí být interpretovány nezávisle a autonomně na jednotlivých právních řádech v zájmu zachování jednotnosti výkladu a právní jistoty. (body 19-20) Celé zdůvodnění je pak založeno na tezi, že mezi *HWS* a *Tacconi* nebyla žádná svobodně převzatá povinnost jako kritérium existence smlouvy (bod 24) a tudíž musí být předmětná žaloba založená na předsmulvné odpovědnosti posuzována jako *a matter relating to tort, delict or quasi-delict*.¹⁹⁹

Ve světle argumentů Evropského soudního dvora předložených v rozhodnutí (autonomní interpretace Bruselské úmluvy, posílení právní jistoty, ochrana legitimních očekávání a koncept *obligations freely assumed by one party towards another*) se výsledek o kvalifikaci předsmulvné odpovědnosti jeví jako vyvážený. Stanovisko generálního advokáta Geelhoeda²⁰⁰, které v celém rozhodnutí není citováno, však podává plastičtější obraz, kde jasněji vystupují kontury nejednoznačnosti přímočaré kvalifikace předsmulvné odpovědnosti jako otázky smluvní, nebo deliktní, což se projevilo i v jeho navrhovaném znění odpovědi pro Corte Suprema di Cassazione.²⁰¹ V bodech 58 až 63 se Geelhoeed věnuje stručné komparaci předsmulvné odpovědnosti v právních řádech Itálie, Německa, Francie, Spojeného království Velké Británie a Severního Irsku a Nizozemí, což není závadné z hlediska požadavku autonomního výkladu nezávislého na kvalifikaci v jednotlivých právních řádech členských států, který klade Bruselská úmluva, ale v bodech 65 a 66 se již explicitně přiklání k pojetí

¹⁹⁹ Bod 27: “[...] in circumstances such as those of the main proceedings, characterised by the absence of obligations freely assumed by one party towards another on the occasion of negotiations with a view to the formation of a contract and by a possible breach of rules of law, in particular the rule which requires the parties to act in good faith in such negotiations, an action founded on the pre-contractual liability of the defendant is a matter relating to tort, delict or quasi-delict within the meaning of Article 5(3) of the Brussels Convention.”

²⁰⁰ Opinion of Advocate General Geelhoed ze dne 31. ledna 2002.

²⁰¹ Bod 86: “An action for pre-contractual liability can be regarded as falling within the scope of matters relating to delict or quasi-delict[...] Where such action relates to an obligation which the other party has assumed towards the claimant, it must also be regarded as falling within the scope of matters relating to a contract within the meaning of Article 5 (1) of that Convention.” Stanovisko generálního advokáta tak můžeme považovat za odlišný, minoritní názor *sui generis* v rámci Evropského soudního dvora. BOBEK, Michal. In KÜHN, Zdeněk; BOBEK, Michal; POLČÁK, Radim (eds.). *Judikatura a právní argumentace : Teoretické a praktické aspekty práce s judikaturou*. 1. vyd. Praha : Auditorium, 2006, s. 71. ISBN 80-903786-0-9.

holandskému²⁰², od něhož pak odvozuje i svůj konečný závěr. Předšmluvní stádium tak rozděluje do tří stupňů (v souladu s holandskou praxí popsanou v bodech 62 a 66), kde v prvním stupni mohou strany ukončit vyjednávání, aniž by za to některá z nich nesla odpovědnost, čl. 5 Bruselské úmluvy je irelevantní (bod 81). V průběhu druhého stupně se již vytvořila jistá očekávání a strana nemůže ukončit vyjednávání bez odpovědnosti, učiní-li tak, dopouští se deliktu či kvazideliktu (bod 82). Ve třetím stupni smlouva není dosud formálně podepsána, ale vzhledem ke všem rozhodným okolnostem může být dovozeno, že došlo ke svobodnému převzetí povinností, bude se tedy aplikovat čl. 5 odst. 1 Bruselské úmluvy (bod 83).

V bodu 84 pak Geelhoed správně poukazuje, že ve třetím stupni uvažuje o téměř kompletní smlouvě, ale není jasné, proč tento stupeň zahrnuje pod problematiku předšmluvní odpovědnosti, když například i v bodě 51 poukazuje na ustálený koncept *freely assumed obligations*, pod který lze logicky subsumovat jeho třetí stupeň vyjednávání. Druhá věta bodu 84²⁰³ zmiňující národní soukromoprávní úpravy působí nekonzistentně, když v následujících bodech (85-86) je vysloven závěr, který se jeví vyplývat z předchozí analýzy několika právních řádů a především z ohledu na holandské stanovisko k předšmluvní odpovědnosti.

Nesouhlas s rozhodnutím vyjádřil například Afferni²⁰⁴, který se přiklání k předšmluvní odpovědnosti jako smluvní otázce, a to ze dvou důvodů. Smluvní odpovědnost je podle něj často založena na mandatorních ustanoveních, takže zde nemusí být vždy *obligations freely assumed*. Dále tvrdí, že smluvní strany se do určité míry mohou svobodně odchýlit od povinnosti jednat v dobré víře. Toto odůvodnění nepůsobí přesvědčivě, když je podáno v pouhých dvou souvětích, aniž by se opíralo o bližší vysvětlení či názorné příklady.²⁰⁵ V samém závěru Afferni stručně načrtne teorii „hypotetické vůle“, která je založena na právních normách, jež korespondují

²⁰² Bod 66: “[...] *third stage should be identified – which I deduce from the legal principles in the Netherlands.*”

²⁰³ Bod 84: “*I am aware that at the third staged described here there is almost a complete contract. The extent to which this stage is regared as pre-contractual depends on the content of national private law.*”

²⁰⁴ AFFERNI, Giorgio. Case: ECJ – Tacconi. *European Review of Contract Law*. 2005, roč. -, č. 1, s. 108-109. ISSN 0928-9801. (AFFERNI, ECJ - Tacconi).

²⁰⁵ Tamtéž, s. 109.

s hypotetickou vůlí stran. Jedná se o právní normy, na které by strany za normálních podmínek odkázaly, kdyby předpokládaly, že dojde k újmě.²⁰⁶

Zatímco v případě *Tacconi v. HWS* se Evropský soudní dvůr dotkl otázky předsmuvní odpovědnosti nepřímo, především v souvislosti s určením příslušného soudu, v dalším případě *Embassy Limousines & Services v. Evropský parlament*²⁰⁷ byla předsmuvní odpovědnost Soudem prvního stupně řešena komplexněji. V rozhodnutí ze dne 17. prosince 1998 se Soud prvního stupně zabýval žalobou belgické společnosti týkající se tvrzeného závadného chování Evropského parlamentu v souvislosti s tendrem na uzavření smlouvy na poskytování osobní přepravy. V říjnu 1995 *Embassy Limousines* podala přihlášku do výběrového řízení a 4. prosince téhož roku jí bylo oznámeno, že Poradní komise pro otázky dodávek a smluv (*Advisory Committee on Procurements and Contracts, ACPC*) toho dne doručila příznivé stanovisko týkající se návrhu vedoucího autorizace uzavřít smlouvu s *Embassy Limousines*. Následně (12. 12. 1995) *Embassy Limousines* v dopise zasláném Evropskému parlamentu jej upozornila, že reagující na urgentní potřeby ohledně osobní přepravy, přijala uvedená opatření (nájem automobilů, zaměstnání řidičů aj.). Dva z představitelů *Embassy Limousines* byli 13. prosince 1995 pozváni do Štrasburku, aby vysvětlili a předložili patřičné dokumenty k popření zpráv uveřejněných v novinách, které pochybovaly o bezúhonnosti vedoucích pracovníků *Embassy Limousines*. Výroky byly vyvráceny a potvrzena nutnost co nejdříve smlouvu uzavřít, ale 19. prosince 1995 byla o měsíc prodloužena smlouva se stávajícím poskytovatelem přepravních služeb. (body rozhodnutí 6-10)

Doporučeným dopisem ze dne 19. června 1996 se *Embassy Limousines* dozvěděla, že tender byl anulován a bude vyhlášen nový (bod 19), přičemž *Embassy Limousines* se čtyřmi dopisy (v období od ledna do března) domáhala vysvětlení, proč smlouva dosud nebyla uzavřena (body 12, 14-15).

Soud prvního stupně přistoupil ke zvážení předsmuvní odpovědnosti (bod 45) poté, co shrnul, že smlouva nebyla uzavřena, když rámcová smlouva nebyla podepsána oběma stranami (bod 41) a žalobkyně neprokázala existenci platné smlouvy (bod 44). K aplikaci předsmuvní odpovědnosti byly použity tři podmínky: protiprávnost jednání

²⁰⁶ AFFERNI, ECJ – Tacconi, s. 108-109.

²⁰⁷ Rozhodnutí Soudu prvního stupně ze dne 17. prosince 1998, T-203/96, *Embassy Limousines & Services v. Evropský parlament*. (*Embassy Limousines v. Evropský parlament*).

Evropského parlamentu, existence škody a příčinná souvislost mezi předmětným jednáním a škodou. Ohledně první otázky Soud prvního stupně dospěl k názoru, že žalobkyně jednala rozumně a realisticky, když přijala řadu opatření, aby uspokojila nároky vyjádřené Evropským parlamentem, navíc ten nereagoval na dopis z 12. prosince 1995, kde žalobkyně provedené investice konkrétně vyjmenovala (bod 79). Následná návštěva ve Štrasburku posílila jistotu, že *Embassy Limousines* získá možnost uzavřít smlouvu (bod 82). Evropský parlament tedy zklamal oprávněná očekávání, když žalobkyni vybízel, aby vstoupila do podnikatelského rizika, a opomenul žalobce informovat před Vánocemi roku 1995 o podstatných změnách ve výběrovém řízení (body 85-86).

Esenciální část rozhodnutí tvoří určení rozsahu náhrady škody, nebyla přiznána kompenzace za ztrátu zisku, protože to by podle Soudu prvního stupně znamenalo připustit účinky smlouvy, jež nikdy nebyla uzavřena (bod 96). Zároveň bylo rozhodnuto, že ani náklady plynoucí z účasti žalobce v tendru nemohou být nahrazeny (bod 97). Zbývalo tudíž nahradit škodu rovnající se investicím, které žalobkyně učinila v souvislosti s rozumným spolehnutím se, že dojde k podpisu smlouvy (body 99, 102).

K obdobným závěrům dospělo i rozhodnutí ze dne 8. května 2007 *Citymo SA v. Komise Evropských společenství*²⁰⁸, kde se ovšem jednalo o zvláštní vyjednávací řízení, které probíhá bez zveřejnění vyhlášení zakázky a po průzkumu místního trhu. Komise si tak mohla svobodně zvolit podniky, s nimiž si přála zahájit jednání (body 94-96). Druhou odlišností byla skutečnost, že žalobce vystupoval na bruselském trhu s nemovitostí jako informovaný profesionál, mezi lety 1999 až 2002 se účastnil podobných jednání a z těchto důvodů si musel být vědom, že vyjednávač nemá pravomoc k tomu, aby Komisi zavazoval jako nájemce předmětné budovy (body 61-62). Na základě tohoto zjištění se Soud prvního stupně začal věnovat určení předmluvní odpovědnosti (bod 67), protiprávnost jednání Komise byla shledána v pokračování v předmluvním jednání, o kterém věděla, že skončí nezdarem, když 16. července 2003 zahájila nové jednání s jiným podnikem, ale až 24. září 2003 toto Komise oznámila žalobci (body 128, 130). Žalobce byl dále veden k tomu, aby učinil

²⁰⁸ Rozhodnutí Soudu prvního stupně ze dne 8. května 2007, T-271/04, *Citymo SA v. Komise Evropských společenství*. (*Citymo v. Komise*).

nevratné investice týkající se úprav v pronajímané budově, aby potřebné prostory byly připraveny k použití od prvního dne účinnosti smlouvy (body 153, 156).

Tím, že Komise neinformovala žalobce o ukončení vyjednávání, zbavila jej možnosti nabídnout možnost pronájmu na trhu, a to po dobu dvou měsíců. Náhrada škody byla přiznána pouze z tohoto důvodu (body 180-181). Žalobce nenabyl právní nárok na uzavření smlouvy, když rozhodnutí o neuzavření spadá výhradně do pravomoci Komise (bod 161). Náklady, které žalobce nárokoval z titulu splatných objednávek provedených u dvou dodavatelů nebyly uznány jako spadající do rozsahu náhrady škody, jelikož žalobce žádnou částku zatím neuhradil a je možné, že předmětné platby budou prominuty nebo materiál znovu použit (body 169-170).

V evropském právu nalezla předsmuvní odpovědnost poměrně ustálenou podobu, vymezenou v harmonizačních projektech i judikaturou. Zatímco v nejnovějším návrhu nařízení o společné evropské právní úpravě prodeje zboží (CESL) je problematika předsmuvní odpovědnosti dotčena jen v otázkách informační povinnosti, v Principech evropského smluvního práva (PECL) a návrhu Společného referenčního rámce (DCFR) je úprava předsmuvní odpovědnosti shodně formulována tak, že právo na svobodné vstupování do smluvních závazků je v označených případech omezeno tam, kde je dotčen další obecný institut - dobrá víra a spravedlivé jednání.

4 Předšmluvní odpovědnost v českém soukromém právu

Právní úprava předšmluvní odpovědnosti, podobně jako v jiných právních řádech,²⁰⁹ je v České republice prozatím dovozována z několika ustanovení především občanského a obchodního zákoníku.²¹⁰ Nebylo tomu tak vždy, protože již Rouček a Sedláček identifikovali, že culpa in contrahendo je upravena v § 869 československého obecného zákoníku občanského (o.z.o.) jako civilní delikt, který doplňuje ustanovení § 874 o.z.o., tudíž škůdce nese povinnost náhrady škody.²¹¹ Situace se ovšem změnila od počátku roku 2014, kdy nabyde účinnosti nový občanský zákoník²¹² explicitně regulující předšmluvní stádium, a to v § 1728-1730.²¹³ K vývoji české doktríny a nazírání na předšmluvní odpovědnost dle mého názoru významněji než zákonná ustanovení přispěla judikatura Nejvyššího soudu ČR²¹⁴ a existence právních principů (smluvní autonomie, dobrá víra, poctivý obchodní styk, ochrana legitimních očekávání, *neminem laedere*)²¹⁵.

²⁰⁹ Srov. kapitoly 2.2 a 2.3 týkající se úpravy culpa in contrahendo v Rakousku a Švýcarsku.

²¹⁰ DOBEŠ, K odpovědnosti za škodu v předšmluvním stadiu, s. 715-722. GRULICH, Tomáš. Důsledky účelového přerušení kontraktálního jednání. *Právní rádce*. 2008, roč. 16, č. 5, s. 18-20. ISSN 1210-4817. (GRULICH, Důsledky účelového přerušení jednání). HALLA, Slavomír. Predzmluvná zodpovednosť v medzinárodnom obchode. *Právník*. 2009, roč. 148, č. 7, s. 752-753, 768-772. ISSN 0231-6625. HRÁDEK, *Předšmluvní odpovědnost*, s. 136-168. HULMÁK, *Uzavírání smluv*, s. 154-163. PELIKÁNOVÁ, *Obligační právo*, s. 188, 190. SALAČ, *Culpa in contrahendo v českém právu?*, s. 415-417. TOBEŠ, *Culpa in contrahendo*, s. 22.

²¹¹ ROUČEK, František; SEDLÁČEK, Jaromír. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. V. díl. Repr. pův. vyd. z r. 1937. Praha : Codex Bohemia, 1998, s. 666. ISBN 80-85963-79-5.

²¹² Poslanecká sněmovna schválila návrh nového občanského zákoníku ve třetím čtení 9. listopadu 2011. Senátoři jej schválili 25. ledna 2012, aniž by přijali jakékoliv usnesení, a prezident připojil svůj podpis 20. února 2012. <http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/uvodni-stranka.html>. [cit. 25. února 2012].

²¹³ Návrh občanského zákoníku schválený Poslaneckou sněmovnou (listopad 2011). Dostupné z WWW: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/Obcansky%20zakonik%202011%20PS.pdf>. (nový občanský zákoník, NOZ). [cit. 25. února 2012].

²¹⁴ Zejména se jedná o zásadní rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. ledna 2004, sp. zn.: 25 Cdo 695/2003, www.nsoud.cz v občanskoprávní oblasti a pro obchodní vztahy: ze dne 11. října 2006, sp. zn.: 29 Odo 1166/2004, Sb.r.civ. č. 82/2007 a na ně navazující rozsudky Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. září 2007, sp. zn.: 29 Odo 1335/2005; ze dne 2. září 2008, sp. zn.: 25 Cdo 127/2007; ze dne 28. července 2009, sp. zn.: 25 Cdo 1394/2007; usnesení ze dne 30. června 2010, sp. zn.: 5 Tdo 298/2010; rozsudky ze dne 12. července 2010, sp. zn.: 23 Cdo 3724/2009; ze dne 22. února 2011, sp. zn.: 25 Cdo 4147/2008; ze dne 27. září 2011, sp. zn.: 23 Cdo 3473/2009, www.nsoud.cz.

²¹⁵ HAVEL, Bohumil. Dobré mravy a poctivý obchodní styk. *Právník*. 2000, roč. 139, č. 1, s. 37-85. ISSN 0231-6625. (HAVEL, Dobré mravy). HAVEL, Bohumil. K aplikovatelnosti dobrých mravů v obchodním styku. *Obchodní právo*. 2001, roč. 10, č. 2, s. 11-14. ISSN 1210-8278. (HAVEL, K aplikovatelnosti dobrých mravů). LANDO, Ole. Is Good Faith an Over-Arching General Clause in the

Velice pregnantně koexistenci obecných právních principů a fragmentární právní úpravy komentuje Pelikánová, shrnuje-li, že „[p]ředsmluvní odpovědnost je projevem morálního rozměru práva jako jeho základní charakteristiky.“²¹⁶ Přijmeme-li tuto premisu, není nám cizí současný právní stav, nemusíme jej nutně považovat za nedostatečný²¹⁷, když k obdobným výsledkům, které nám poskytne aplikace nových ustanovení občanského zákoníku, můžeme dojít cestou rozhodovací činnosti soudů.

V této kapitole se budu zabývat dosud platnou a účinnou právní úpravou tak, jak ji vymezuje občanský a obchodní zákoník a jak je dotvářena judikaturou Nejvyššího soudu ČR. Právě z důvodu neopominutelného významu rozhodovací činnosti Nejvyššího soudu ČR popisují aplikovatelná ustanovení soukromoprávních úprav na jejím pozadí, které současně slouží jako vodítko k jejich interpretaci z hlediska předsmluvní odpovědnosti, navíc ryze teoretické analýzy tak nabývají praktických rozměrů a ukazují vůdčí tendence výkladu ve vztahu k předsmluvní odpovědnosti. Ve druhé části se zaměřím na kritické zhodnocení § 1728-1730 nového občanského zákoníku.

4.1 Občanský zákoník

4.1.1 Generální prevenční povinnost a odpovědnost za škodu (§ 415, § 420 občanského zákoníku)

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR pod sp. zn.: 29 Odo 1166/2004²¹⁸ uzavřel, „že není žádný důvod, pro který by se zákonná povinnost vyplývající z ustanovení § 415 obč. zák. neměla vztahovat i na chování potencionálních smluvních partnerů při jednání o uzavření smlouvy.“ Žalobkyně v tomto případě uplatňovala vůči žalované požadavek

Principles of European Contract Law? *European Review of Private Law*. 2007, roč. -, č. 6, s. 841-845. ISSN 0928-9801.

²¹⁶ PELIKÁNOVÁ, *Obligační právo*, s. 193.

²¹⁷ *Contra* Důvodová zpráva k vládnímu návrhu občanského zákoníku (květen 2011), s. 1008 (k § 1718-1720): „*Dosavadní soukromoprávní úprava citelně postrádá ustanovení o předsmluvní odpovědnosti.*“ Dostupné z WWW: http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/2011/Vladni_navrh_obcanskeho_zakoniku_2011_DZ.pdf. [cit. 25. února 2012]. (*Důvodová zpráva*). ŠVESTKA, Jiří. *Prevence škod a odpovědnost za škody*. In ŠVESTKA, Jiří; DVORÁK, Jan et al. *Občanské právo hmotné 2, díl třetí: závazkové právo*. 5., jubilejní aktualizované vyd. Praha : Wolters Kluwer, 2009, s. 375. ISBN 978-80-7357-473-4. (ŠVESTKA, *Prevence škod*).

²¹⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 11. října 2006, sp. zn.: 29 Odo 1166/2004, Sb.r.civ. č. 82/2007. (Rozsudek Nejvyššího soudu ČR pod sp. zn.: 29 Odo 1166/2004).

na zaplacení náhrady nákladů za poradenství a odměny za zpracování úvěrové dokumentace, které jí vznikly v souvislosti s přípravou smlouvy o úvěru ve výši asi 143 milionů Kč. Veškerá příprava dokumentace trvala několik měsíců, žalovaná po celou dobu vyjadřovala vůli smlouvu uzavřít a spolupracovala.

Soudy nižších stupňů si sice uvědomily, že mezi stranami probíhala vážně míněná jednání, ale vzhledem k neexistenci dohody o náhradě nákladů žalobu neshledaly opodstatněnou. Odvolací soud pak měl dokonce za to, že „[a]plikace tohoto institutu [culpa in contrahendo] v podmínkách našeho právního řádu v této fázi nepřichází v úvahu, protože pozitivní právní úprava, na jejímž základě by takto uplatněný nárok bylo možno posoudit, neexistuje a situace je poněkud komplikovaná.“²¹⁹

Ustanovení § 415 občanského zákoníku²²⁰ upravuje obecnou prevenční povinnost²²¹ a díky svému širokému rozsahu je aplikovatelné na řadu různorodých situací. Ať už se týká například povinnosti řádné údržby turistických tras (můstek přes potok)²²², úrazů spojených se sportovními hrami (pád branky na houpacího se chlapce)²²³ a soutěžemi (smyk vozidla při rychlostní zkoušce automobilového závodu, které způsobilo zranění diváka-žalobce)²²⁴, nebo nesplnění informační povinnosti (žalovaný plnil balónky ve tvaru hraček výbušnou směsí vodíku, aniž by na jejich nebezpečné vlastnosti upozornil žalobkyně)²²⁵ či uzavření neplatné smlouvy (třebaže žalobce věděl, že se jedná o byty, uzavřel smlouvu o nájmu nebytových prostor)²²⁶. Společným jmenovatelem těchto činností je skutečnost, že nejsou (nebo nebyly) upraveny právními předpisy, použití § 415 ObčZ je možné toliko v případech, kdy

²¹⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR pod sp. zn.: 29 Odo 1166/2004.

²²⁰ Znění § 415 ObčZ: „Každý je povinen počínat si tak, aby nedocházelo ke škodám na zdraví, na majetku, na přírodě a životním prostředí.“

²²¹ ŠKÁROVÁ, Marta. § 415 [Obecná povinnost]. In ŠVESTKA, Jiří; SPÁČIL, Jiří; ŠKÁROVÁ, Marta. *Občanský zákoník I, Komentář § 1-459*. 2. vyd. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 1186-1189. ISBN 978-80-7400-108-6. (ŠKÁROVÁ, *Občanský zákoník I*). ELIÁŠ, Karel. Předcházení hrozícím škodám: § 415. In ELIÁŠ, Karel et al. *Občanský zákoník : Velký akademický komentář, 1. svazek (§ 1-487)*. 1. vyd. Praha : Linde, 2008, s. 777-778. ISBN 978-80-7201-687-7. (ELIÁŠ, *Velký akademický komentář*).

²²² Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. února 2003, sp. zn.: 25 Cdo 618/2001, www.nsoud.cz.

²²³ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. července 2004, sp. zn.: 25 Cdo 1106/2003, www.nsoud.cz.

²²⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. června 2007, sp. zn.: 25 Cdo 1598/2005, Sb.r.civ. č. 26/2008.

²²⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. října 2007, sp. zn.: 25 Cdo 707/2006, www.nsoud.cz.

²²⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. srpna 2003, sp. zn.: 25 Cdo 1097/2002, www.nsoud.cz

neexistuje konkrétní právní úprava.²²⁷ Vyskytují se i názory opačné, kritizující jak povahu samotného § 415 ObčZ, kterému je vytýkána vágnost a „*kolektivistick[á] ideologi[e] stojící v jeho pozadí*“²²⁸, tak i jeho domnělou extenzivní interpretaci: vzniká-li z činu škoda, jedná se o porušení právní povinnosti.²²⁹

Nejvyšší soud ČR v rozsudku pod sp. zn.: 29 Odo 1166/2004 tento výklad neodmítl, plédoval pro aplikaci § 415 ObčZ i ve vztahu mezi dvěma podnikateli: „*Ustanovení § 415 obč. zák. se pak plně uplatní – s ohledem na ustanovení § 1 odst. 2 obč. zák. – i pro oblast obchodních vztahů.*“ a pokračoval, že musí být splněny předpoklady odpovědnosti za škodu podle § 420 ObčZ, tedy: protiprávní úkon, vznik škody, příčinná souvislost mezi protiprávním úkonem a vznikem škody a presumované zavinění. Za aplikace dvoustupňového testu odpovědnosti: 1) „*konkrétní osoby zahájily jednání o uzavření určité smlouvy, přičemž tato jednání dospěla do stadia, kdy jedna ze stran kontrakčního procesu byla v důsledku chování druhé potencionální smluvní strany v dobré víře, že předpokládaná smlouva bude uzavřena*“; 2) „*k ukončení jednání o uzavření smlouvy druhá strana přistoupila, aniž k tomu měla legitimní důvod.*“²³⁰ dospěl k závěru, že tyto předpoklady odpovědnosti jsou naplněny a zbývalo se vyjádřit k rozsahu náhrady škody.

Csach se ve svém komentáři²³¹ zamýšlí mimojiné nad druhým bodem testu a předkládá příklady, které lze hodnotit jako ukončení jednání plynoucí z ospravedlnitelného důvodu. Upozorňuje tak na tendenci v německém právním prostředí, která vede k rozvolnění požadavků na míru závažnosti důvodů legitimizujících ukončení jednání, a tím podporuje smluvní svobodu. Mezi současné

²²⁷ ŠKÁROVÁ, *Občanský zákoník I*, s. 1187. Obdobně usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 16. května 2002, sp. zn.: 25 Cdo 1427/2001, Soubor civilních rozhodnutí NS, C. H. Beck, C 1212: „*Ustanovení § 415 obč. zák. ukládá povinnost každému postupovat vzhledem ke konkrétním okolnostem tak, aby nezavdal příčinu ke vzniku škody, a jeho aplikace přichází v úvahu, není-li konkrétní právní úprava vztahující se na jednání, jehož protiprávnost se posuzuje. Jednání v rozporu s tímto ustanovením je rovněž porušením právní povinnosti ve smyslu ustanovení § 420 odst. 1 obč. zák. a tedy jedním ze základních předpokladů odpovědnosti za škodu.*“ Dále také rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 15. ledna 2009, sp. zn.: 25 Cdo 3378/2006, www.nsoud.cz.

²²⁸ ELIÁŠ, *Velký akademický komentář*, s. 777.

²²⁹ BEDNÁŘ, Václav. In ELIÁŠ, *Velký akademický komentář*, s. 842.

²³⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR pod sp. zn.: 29 Odo 1166/2004.

²³¹ CSACH, Kristián. *Zodpovednosť za culpa in contrahendo podľa Najvyššieho súdu Českej republiky – nasledovaniashodné riešenie?. Justičná revue*. 2009, roč. 61, č. 1, s. 48-56. ISSN 1335-6461. (CSACH, *Zodpovednosť za culpa in contrahendo*).

ospravedlňující důvody patří například výhodnější nabídka od jiného zájemce o kontraktaci.²³²

Náklady byly Nejvyšším soudem ČR rozděleny do dvou skupin: 1) „*obvyklé provozní náklady*“, s jejichž vynaložením musí strany počítat bez ohledu na to, zda-li smlouva bude nakonec uzavřena, či nikoliv, které proto nelze označit za odškodnitelnou majetkovou újmu; 2) náklady reagující na specifické požadavky druhé strany, u nichž „*nelze vyloučit možnost jejich posouzení jako škody podle výše odkazovaného ustanovení. [§ 420 obč. zák.]*“²³³

Právě zhodnocení rozsahu náhrady škody vyvolalo několik výtek spočívajících na nezřetelných hranicích rozdělení, co ještě lze považovat za „obvyklé“ provozní náklady a co je již za touto mezí²³⁴, a dále, že „*neexistuje důvod pro to, aby účastník kontrakčního jednání poškozený jednáním druhého účastníka měl nést jakoukoliv tím způsobenou újmu ze svého.*“²³⁵ Byť lze souhlasit s Grulichem, že zákonná opora v českém právním řádu chybí, nemůžeme však opominout německou doktrínu negativní náhrady škody (*negatives Interesse*), jejímž cílem je vytvořit stav před porušením povinnosti²³⁶, příslušné závěry judikatury Soudu prvního stupně²³⁷ a zejména pojetí podnikatelského rizika, tedy, že jednání o uzavření smlouvy vždy vyžaduje určité výdaje, ať smlouva nakonec bude uzavřena, či nebude²³⁸. Požadavek, že Nejvyšší soud ČR v předmětném rozsudku měl určit, kde leží hranice mezi „obvyklými“ a „specifickými“ náklady se mi zdá být přehnaný, neboť obchodní praxe je natolik variabilní, že není možné vystihnout všechny situace, jaké by mohly vyvstat. Na druhou

²³² CSACH, *Zodpovednosť za culpa in contrahendo*, s. 51.

²³³ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR pod sp. zn.: 29 Odo 1166/2004.

²³⁴ CSACH, *Zodpovednosť za culpa in contrahendo*, s. 52-55. KRUPKA, Jiří; PETROVÁ, Veronika. II. Náhrada škody z porušení mimosmluvních povinností : 1. Rozhodnutí NS ČR ze dne 11. 10. 2006, sp. zn. 29 Odo 1166/2004. *Mimořádná příloha. Právní rozhledy*. 2009, roč. 17, č. 24, s. 13. ISSN 1210-6410.

²³⁵ GRULICH, *Důsledky účelového přerušení jednání*, s. 21.

²³⁶ HRÁDEK, *Předsmluvní odpovědnost*, s. 38, 48.

²³⁷ *Embassy Limousines v. Evropský parlament* (bod 97). *Citymo v. Komise* (bod 165).

²³⁸ ELIÁŠ, Karel. Druhý příspěvek do debaty v rámci 3. odborného symposia Nejvyššího soudu ČR k rozsudku sp. zn. 29 Odo 1166/2004: „*Je třeba vážít nejen vznik nákladů, ale také moment, který označujeme výrazem podnikatelské riziko, neboť s kontrakčním jednáním vznikají každé ze stran nějaké náklady. V určité míře by tedy právo na náhradu škody vzniknout nemělo.*“ In LASÁK, Jan. Záznam z 3. odborného symposia Nejvyššího soudu ČR (blog) [online]. Dostupné z WWW: <http://jinepravo.blogspot.com/2010/01/zaznam-z-3-odborneho-symposia.html>. [cit. 26. února 2012]. “*The general logic of competition requires that expenses of failed negotiations be accounted for in the general cost calculation.*” KLEINHEISTERKAMP, *Commentary on the UNIDROIT Principles*, s. 299.

stranu tak dochází ke snížení právní jistoty potenciálních smluvních stran, která je ovšem limitována okamžikem, kdy alespoň jedna strana je v dobré víře, že smlouva bude skutečně uzavřena. Od tohoto momentu lze veškeré vynaložené náklady považovat za „neobvyklé“, poněvadž strana se může rozumně spolehnout na uzavření smlouvy a poctivé vedení smluvního procesu a jedná adekvátně tomuto úsudku („*kvalifikovaná kontraktace*“).²³⁹

Závěry o aplikaci § 415 a § 420 ObčZ přejal Nejvyšší soud ČR v rozsudku ze dne 2. září 2008²⁴⁰. V tomto případě žalobkyně během soudního řízení o zrušení a vypořádání podílového spoluvlastnictví učinila řadu kroků směřujících k mimosoudnímu vyřízení (návrhy dohod, právní zastoupení), ale k uzavření připravené dohody nakonec vinou žalované nedošlo.

Odvolační soud neshledal „*žádnou zákonnou ani smluvní povinnost podepsat předložený návrh dohody*“, i přesto, že soud prvního stupně právní posouzení založil na § 424 ObčZ a alternativně na § 415 ObčZ, když „*v rámci jednání o uzavření dohody bylo mezi stranami dosaženo shody co do jejího obsahu, a skutečnost, že v důsledku odmítnutí podpisu ze strany žalované nedošlo k formálně perfektnímu uzavření této dohody, jde k tíži žalované.*“ Žalovaná rovněž věděla, že žalobkyni vznikají náklady. Nejvyšší soud ČR pak hledal odpověď na otázku, „*zda příčinou vzniku zbytečných nákladů žalobkyně na přípravu dohody bylo úmyslné [...]. dobrým mravům odporující jednání žalované*“ a k této úvaze použil závěry svého dřívějšího rozsudku pod sp. zn.: 29 Odo 1166/2004.

Obdobně v situaci, kdy strany uzavřely smlouvu o smlouvě budoucí kupní k nemovitostem, o nichž v té době vedl žalovaný restituční spor. Strany se ve smlouvě zavázaly uzavřít kupní smlouvu do jednoho měsíce od právní moci vykonatelného rozsudku, na jehož základě se žalovaný stane vlastníkem nemovitostí. Žalobci uhradili zálohu a rozsudek nabyt právní moci v dubnu 2002, následovala další jednání mezi stranami a připravená kupní smlouva byla žalovanému předána k podpisu. V březnu 2003, kdy k podpisu mělo konečně dojít, se žalovaný nedostavil. V dubnu 2003 uvedl, že smlouvu zapomněl, přestal spolupracovat a v květnu téhož roku nemovitost prodal

²³⁹ CSACH, Zodpovednosť za culpa in contrahendo, s. 53.

²⁴⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 2. září 2008, sp. zn.: 25 Cdo 127/2007, www.nsoud.cz.

jinému zájemci, o čemž žalobce uvědomil až v červenci 2003. Záloha byla později žalobcům vrácena.²⁴¹

Okresní soud žalobu zamítl, jelikož smluvní povinnost ze smlouvy o smlouvě budoucí po roce zanikla a žalobce se nedomáhal nahrazení projevu vůle žalované (podle § 50a odst. 2 ObčZ), tedy žalovaný žádnou svou povinností neporušil. Odvolací soud tento rozsudek potvrdil.

Nejvyšší soud ČR závěr nižších soudů striktně odmítl: „[...] odpovědnost za škodu způsobenou nesolidním jednáním jedné z budoucích smluvních stran může být dána i v případě, že závazek uzavřít určitou smlouvu s konkrétním partnerem není žádným platným smluvním ujednáním založen.“ Navíc uplynutím lhůty k podání žaloby podle § 50a odst. 2 ObčZ závazek sám nezaniká. Je třeba zohlednit chování a jednání žalovaného v průběhu celého kontraktačního procesu, když ten zároveň působil u žalobce na základě dohody o pracovní činnosti.

4.1.2 Dobré mravy (§ 424 občanského zákoníku)

Rovněž na ustanovení § 424 ObčZ: „Za škodu odpovídá i ten, kdo ji způsobil úmyslným jednáním proti dobrým mravům.“ je navázána řada odborných komentářů a judikatorních poznatků. Vždyť jen samotný pojem dobrých mravů se vzpírá všezahrnující definici platné ve všech dobách.²⁴² S nesnadným úkolem vymezit dobré mravy se setkal i Ústavní soud ČR a sumarizoval, že: „dobré mravy jsou souhrnem etických, obecně zachovávaných a uznávaných zásad, jejichž dodržování je mnohdy zajišťováno i právními normami tak, aby každé jednání bylo v souladu s obecnými morálními zásadami demokratické společnosti. Tento obecný horizont, který vývojem společnosti rozvíjí i svůj morální obsah v prostoru a času, musí být posuzován z hlediska konkrétního případu také právě v daném čase, na daném místě a ve vzájemném jednání účastníků právního vztahu.“²⁴³

Toto pojetí následně Ústavní ČR soud precizoval, když „[p]ojem ‚dobré mravy‘ nelze vykládat pouze jako soubor mravních pravidel užívaných jako korektiv či doplňující obsahový faktor výkonu subjektivních práv a povinností, ale jako příkaz

²⁴¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 22. února 2011, sp. zn. 25 Cdo 4147/2008, www.nsoud.cz.

²⁴² BEDNÁŘ, Václav. In ELIÁŠ, *Velký akademický komentář*, s. 842. HAVEL, *Dobré mravy*, s. 52-54. ŠVESTKA, *Prevence škod*, s. 463.

²⁴³ Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 26. února 1998, II. ÚS 249/97, <http://nalus.usoud.cz>.

soudci rozhodovat v souladu s ekvitou (*haec aequitas suggerit ...*), což ve svých důsledcích znamená nastoupení cesty nalézání spravedlnosti.²⁴⁴ Ústavní soud ČR tak stanovil vysoké nároky nejen na vlastní rozhodovací činnost, protože „je přesvědčen, že právě v rodině, jako základu společnosti, se musí dobré mravy kultivovat a orgány veřejné moci, soudy zvláště, k tomu musí svými rozhodnutími přispívat.“²⁴⁵

Obdobný přístup zaujal k dobrým mravům i Nejvyšší soud ČR: „[d]obré mravy netvoří společenský normativní systém, nýbrž jsou spíše měřítkem etického hodnocení konkrétních situací odpovídajícím obecně uznávaným pravidlům slušnosti, poctivého jednání apod. Dobré mravy jsou vykládány jako 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.“²⁴⁶

Z hlediska předšmluvní odpovědnosti je podstatné stanovit předpoklady odpovědnosti za škodu podle § 424 ObčZ, kterými jsou jednání v rozporu s dobrými mravy, vznik škody, kausální nexus mezi jednáním a vzniklou škodou a úmyslné zavinění.^{247, 248}

S vědomím těchto východisek se jeví jako překvapivý rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 21. srpna 2000²⁴⁹, ve kterém bylo určeno, že v situaci, kdy kupující ujistí prodávajícího o své solventnosti, tudíž schopnosti v dohodnuté lhůtě uhradit kupní cenu, a toto ujištění doloží nepravdivými skutečnostmi, je smlouva relativně neplatná podle § 49a ve spojení s § 40a ObčZ v případě, že by bez předmětného ujištění k uzavření smlouvy nedošlo. Žalobkyně byla při jednání o uzavření smlouvy žalovaným ubezpečena o jeho solventnosti na základě tvrzení, že „vlastní prosperující chovnou stanicí, provozuje obchod s textiliemi a má příslib úvěru u peněžního ústavu.“ Závazek

²⁴⁴ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 6. září 2005, I.ÚS 643/04, N 171/38 SbNU 367.

²⁴⁵ Tamtéž.

²⁴⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. února 2007, sp. zn.: 33 Odo 236/2005, www.nsoud.cz.

²⁴⁷ *Contra* rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 17. května 2001, sp. zn.: 20 Cdo 263/2001, www.nsoud.cz: „Soud zjišťuje, zda se výkon práva přičí dobrým mravům v daném čase a na daném místě podle objektivního kritéria, nezávisle na vědomí a vůli toho, kdo právo nebo povinnost vykonává (nezávisle na zavinění).“

²⁴⁸ HAVEL, Dobré mravy, s. 60. ŠVESTKA, Prevence škod, s. 463.

²⁴⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 21. srpna 2000, sp. zn.: 22 Cdo 2506/99, www.nsoud.cz.

zaplatit kupní cenu žalovaný nesplnil ani v dodatečném termínu, proto žalobkyně následně dopisem oznámila, že od kupní smlouvy od samého počátku odstupuje.

Okresní soud i odvolací soud založily své právní hodnocení na ustanoveních o omylu. Okresní soud kupní smlouvu považoval za neplatnou podle § 39 ObčZ, dle kterého je neplatný právní úkon, „*který svým obsahem nebo účelem odporuje zákonu nebo jej obchází anebo se přiči dobrým mravům.*“ Ovšem odvolací soud měl správně za to, že na uzavření smlouvy v omylu je nutné aplikovat § 49a ObčZ. Nejvyšší soud ČR pak stručně uvedl: „*[p]okud dovolatelka poukazuje na skutečnost, že i úmyslné uvedení účastníka v omyl je v rozporu s dobrými mravy, je třeba jí přisvědčit.*“ Nakonec ovšem postupoval ve své právní kvalifikaci toliko podle § 49a ObčZ.

Domnívám se, že v tomto případě by bylo možné předmětné jednání žalovaného charakterizovat jako porušení předsmuvních povinností jednat v dobré víře, a to v souladu s § 424 ObčZ, když jsou naplněny všechny čtyři požadavky odpovědnosti za škodu včetně zavinění ve formě úmyslu: „*[v] rámci dokazování bylo zjištěno, že žalovaní se nepokusili opatřit si bankovní úvěr tak, jak při uzavírání kupní smlouvy tvrdili, a navíc, i kdyby tak učinili, peněžní ústav, u něhož již jeden úvěr v dřívější době ve výši 200.000,- Kč obdrželi, by jim další úvěr neposkytl. Tyto okolnosti byly žalovaným známy.*“ Švestka uvádí několik druhů nejzávažnějšího jednání *contra bonos mores*: úmyslné sdělení nesprávné informace, lstivé uvedení jiné osoby v omyl, šikanózní výkon práva apod.²⁵⁰ Podpůrným argumentem ve prospěch aplikace § 424 ObčZ může být i čl. I. – 1:103 odst. 2 návrhu Společného referenčního rámce postulující, že v rozporu se standardem dobré víry a spravedlivého jednání je jednat nekonzistentně vzhledem ke svému předchozímu sdělení nebo chování, na něž by druhá strana rozumně spoléhala ke své újmě.²⁵¹ Ačkoliv se zde výslovně hovoří o dobré víře, svým účelem se tento článek velmi podobá smyslu, ke kterému směřuje § 424 ObčZ.²⁵²

V rozsudku ze dne 19. prosince 2002²⁵³ se Nejvyšší soud ČR zabýval rovněž otázkou omylu, avšak zde nevyvstala problematika dobrých mravů. Proto lze předmětný

²⁵⁰ ŠVESTKA, *Prevence škod*, s. 464.

²⁵¹ Článek I. – 1:103 odst. 2 DCFR: “*It is, in particular, contrary to good faith and fair dealing for a party to act inconsistently with that party’s prior statements or conduct when the other party has reasonably relied on them to that other party’s detriment.*”

²⁵² HRÁDEK, *Předsmuvní odpovědnost*, s. 145.

²⁵³ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 19. prosince 2002, sp. zn.: 30 Cdo 1251/2002, www.nsoud.cz.

rozsudek využít k odlišení od předešlého. Pro žalobce byla rozhodující podmínkou pro uzavření kupní smlouvy možnost půdní vestavby v nabytém domě. „[Ž]alování v otázce možnosti zbudování půdní vestavby u žalobců vyvolali omyl (byť není třeba předpokládat, že by bývalo šlo o úmyslné jednání), přičemž bez této skutečnosti by k právnímu úkonu nedošlo.“

Nejvyšší soud ČR se zaměřil na opominutí soudů nižších stupňů, které nezhodily, zda žalobci tvrzený omyl o možnosti zřízení půdní vestavby je kvalifikován jako omyl omluvitelný, či neomluvitelný, protože bez této charakterizace nelze dovodit, že omyl žalobců vyvolali (případně i neúmyslně) žalování.

O omyl neomluvitelný půjde tehdy, „měla-li jednající, a omylu se pak dovolávající osoba, možnost se takovému omylu vyhnout vlastní pečlivostí při seznání skutečností pro uskutečnění právního úkonu rozhodujících.“ Z tohoto úsudku pramení, že žalobci si měli z vlastní iniciativy zajistit potřebné odborné podklady pro zjištění, zda-li lze v domě zbudovat půdní vestavbu, byl-li pro ně úmysl provést tuto stavební úpravu skutečně určující vzhledem k uzavření kupní smlouvy.

Již v roce 2002 Salač upozornil, že § 424 ObčZ nebývá v praxi hojně aplikován ve vztahu k odpovědnosti za škodu a „neexistuje k n[ěmu] prakticky žádná relevantní judikatura.“²⁵⁴ Rovněž Dobeš²⁵⁵ o sedm let později uvádí použití § 424 ObčZ toliko jako doplňující, vedlejší k hlavnímu § 415 ObčZ. Přesto bude § 424 ObčZ velice přínosný v situacích, kdy se smluvní strana nemůže rozumně spolehnout na uzavření smlouvy, kdy jednání o smlouvě je smluvním protějškem úmyslně prodlužováno (například za účelem promlčení problematického nároku) a vyžaduje vynaložení nemalých výdajů.²⁵⁶

4.1.3 Informační povinnost

Ačkoliv povinnost poskytovat si informace vztahující se k uzavírané smlouvě není v občanském zákoníku zakotvena,²⁵⁷ přesto ji lze dovodit z již zmíněných § 415,

²⁵⁴ SALAČ, *Culpa in contrahendo v českém právu?*, s. 416.

²⁵⁵ DOBEŠ, *K odpovědnosti za škodu v předsmuvním stadiu*, s. 715-716, 722.

²⁵⁶ CSACH, *Zodpovednosť za culpa in contrahendo*, s. 48, 56.

²⁵⁷ Zejména s výjimkou ustanovení k ochraně spotřebitele (§ 53 odst. 4; 54b odst. 1, 2; § 60 odst. 1 ObčZ) a regulujících cestovní smlouvu (§ 852a a násl. ObčZ).

§ 420, § 49a ve spojení s § 40a a rovněž z § 42 ObčZ.²⁵⁸ Odpovědnosti z důvodu poskytnutí nesprávné informace se Nejvyšší soud ČR věnoval v rozsudku ze dne 28. července 2009.²⁵⁹ Žalobce dne 12. října 2004 uzavřel faxem cestovní smlouvu na zájezd do Thajska, přičemž již 10. října se zeptal žalované, jestli je možné vyřídit víza až na letišti v Bangkoku. Ta mu odpověděla 23. října, že tak učinit lze, aniž by věděla o odlišných podmínkách pro udělení víz pro občany jiné státní příslušnosti než české. Žalobce i členové jeho rodiny byli občany Slovenské republiky, což žalované bylo dobře známo.

Soudy nižších stupňů dospěly k závěru, že podle všeobecných podmínek obsažených v cestovní smlouvě byl žalobce povinen se sám informovat o vízové povinnosti. Současně žalovaná neporušila žádnou právní povinnost, protože žalobci nebyla povinna poskytovat informace o vízových požadavcích. *„Bylo tedy jeho [žalobcovou] povinností skutečně se seznámit s obsahem cestovní smlouvy včetně všeobecných podmínek, a pokud tak neučinil a bez přiměřeného důvodu se spoléhal na informaci podanou zaměstnankyní druhé žalované [...], která však nebyla povinna takovou informaci podávat, nelze žalobcovo opomenutí vykládat v jeho prospěch.“*

Nejvyšší soud ČR své právní zhodnocení založil na rozsáhlé předsmulvné informační povinnosti, jak je vymezena v § 10 odst. 1 písm. i) zákona č. 159/1999 Sb., o některých podmínkách podnikání v oblasti cestovního ruchu²⁶⁰ a s ní související úpravu v § 852d odst. 1 ObčZ, která ukládá povinnost podrobněji informovat o všech skutečnostech, které jsou podstatné vzhledem k průběhu a organizaci zájezdu. Nejvyšší soud ČR nerozporoval, že žalovaná neporušila povinnosti, k jejichž plnění se zavázala v cestovní smlouvě, ani zákon takovou povinnost vůči osobě, která nebyla občanem České republiky, neukládal. Ovšem žalovaná podala nesprávnou informaci a její využití vedlo ke vzniku škody. *„Vzhledem k zákonným požadavkům na to, aby zákazník byl*

²⁵⁸ DOBEŠ, K odpovědnosti za škodu v předsmulvním stadiu, s. 718. HULMÁK, *Uzavírání smluv*, s. 155.

²⁵⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. července 2009, sp. zn.: 25 Cdo 1394/2007, Sb.r.civ. č. 59/2010.

²⁶⁰ Znění § 10 odst. 1 písm. i) zák. č. 159/1999 Sb.: *„Cestovní kancelář je povinna před uzavřením cestovní smlouvy v katalogu, případně jinou prokazatelnou formou (dále jen "katalog") pravdivě, srozumitelně, úplně a řádně informovat o všech skutečnostech, které jsou jí známy a které mohou mít vliv na rozhodnutí zájemce o koupi zájezdu, zejména o i) pasových a vízových požadavcích pro občany České republiky a zdravotních formalitách, které jsou nutné pro cestu a pobyt, a o obvyklých cenách a lhůtách pro jejich vyřízení.“*

dostatečně informován jak před uzavřením cestovní smlouvy, tak před samotným zájezdem, lze bezpochyby za porušení právní povinnosti plynoucí z ustanovení § 852d obč. zák. či § 10 odst. 1 zákona č. 159/1999 Sb. vedle případu, kdy informace poskytnuta nebyla vůbec, považovat i skutečnost, že cestovní kancelář nad rámec smluvních či zákonných povinností poskytla informaci obsahově nesprávnou či mylnou.“

Žalobce se sice zavázal obstarat si potřebné informace o vízové povinnosti, ale tato okolnost může vést nanejvýše k aplikaci § 441 ObčZ.²⁶¹

O povinnosti informovat druhou stranu se také hovoří v rozsudku Nejvyššího soudu ČR sp. zn.: 23 Cdo 3724/2009.²⁶² Zmíněný rozsudek řeší situaci, kdy strany uzavřely smlouvu o budoucí nájemní smlouvě a dohodly v ní, že žalobkyně (provozovatel myček automobilů) předá žalované všechny dokumenty, které žalované (stavebník obchodního centra) umožní podat žádost o stavební povolení, a uhradí náklady s tím spojené. Zřízení a provozování předmětné myčky vyžadovalo určité prostorové změny a zasahovalo do v územním rozhodnutí a stavebním povolení schváleného počtu parkovacích míst v obchodním centru. Pouze žalovaná byla účastníkem správních řízení a měla příslušné územní rozhodnutí, z něhož bylo zřejmé, že počet parkovacích míst přesně odpovídal normě a tudíž záměr vyžadující snížení jejich počtu bude nerealizovatelný. Kdyby tyto skutečnosti byly známy žalobkyni, nepokračovala by ve smluvních jednáních.

Soud prvního stupně žalobu zamítl, jelikož shledal, že smlouva o budoucí smlouvě nájemní je neplatná, neobsahuje-li nezbytné údaje a náležitosti stanovené zákonem (domnělá absence specifikace nebytového prostoru, nejasná výše nájemného). V této souvislosti lze upozornit na výstižné připomenutí v nálezu Ústavního soudu²⁶³, že prioritu má ta interpretace smlouvy, která nezakládá její neplatnost. Obecně je výklad smluv specifický: *„[j]e nutno zohlednit, že jejich autoři koherentní struktury, pregnantní terminologie ani systematického uspořádání často nejsou schopni. Jak*

²⁶¹ Znění § 441 ObčZ: *„Byla-li škoda způsobena také zaviněním poškozeného, nese škodu poměrně; byla-li škoda způsobena výlučně jeho zaviněním, nese ji sám.“*

²⁶² Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 12. července 2010, sp. zn.: 23 Cdo 3724/2009, www.nsoud.cz. (Rozsudek Nejvyššího soudu ČR pod sp. zn.: 23 Cdo 3724/2009).

²⁶³ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 14. dubna 2005, I.ÚS 625/03, N 84/37 SbNU 157. Shodně v nálezu Ústavního soudu ČR ze dne 10. července 2008, I.ÚS 436/05, N 129/50 SbNU 131, bod V.

ostatně Ústavní soud dovodil ve své judikatuře, právní formalismus orgánů veřejné moci a jimi vznášené přehnané nároky na formulaci smlouvy nelze z ústavněprávního hlediska akceptovat, neboť evidentně zasahují do smluvní svobody občana vyplývající z principu priority občana nad státem[...]“ Tomuto požadavku vyšel vstříc až odvolací soud a smlouvu posoudil jako platnou, ale uzavřel, že žalovaná nemohla vědět o překážce v podobě chybějícího pravomocného rozhodnutí o změně územního rozhodnutí, protože předmětem jejího podnikání není realizace myček automobilů, proto nemůže mít vědomost o tom, jaká rozhodnutí jsou pro takovou aktivitu a její provedení potřebná.

Nejvyšší soud ČR nesdílel názor odvolacího soudu, který opominul povinnost žalované upozornit žalobkyni na všechny okolnosti, které by mohly být pro její záměr rozhodující (na základě § 415 ObčZ). Žalovaná disponovala územním rozhodnutím od roku 2004, předmětná smlouva byla uzavřena v červnu 2006, znala tedy podmínky územního rozhodnutí (počet parkovacích míst) „*a muselo jí být jasné, že bez jeho změny se záměr žalobkyně nedá uskutečnit. Smluvní povinnost žalobkyně, že poskytne žalované všechny příslušné dokumenty, které žalované umožní podat žádost o stavební povolení nebo změnu stavebního povolení, nelze vykládat tak, že by žalobkyně byla povinna předložit žalované i pravomocné rozhodnutí o změně původního územního rozhodnutí, neboť žalobkyně nebyla a nemohla být účastníkem takového řízení.*“²⁶⁴

Ve stávajícím občanském zákoníku není předsmuvní odpovědnost výslovně upravena. Judikatorní praxe se však ustálila na výchozím použití obecné prevenční povinnosti (jak ji najdeme především v § 415 ObčZ) i pro předsmuvní odpovědnost ve všech základních modelových situacích: vyjednávání bez skutečného úmyslu smlouvu uzavřít, porušení informační povinnosti, jednání v rozporu s dobrými mravy. V tomto ohledu Nejvyšší soud ČR přiblížil české právní prostředí systémům, kde je culpa in contrahendo explicitně zakotvena v legislativě (Itálie²⁶⁵, Německo, Polsko²⁶⁶ atp.) a dále volitelným mezinárodním instrumentům (UNIDROIT Principy, DCFR).

²⁶⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR pod sp. zn.: 23 Cdo 3724/2009.

²⁶⁵ ZIMMERMANN, WHITTAKER, *Good Faith*, s. 245.

²⁶⁶ TOBEŠ, *Culpa in contrahendo*, s. 21.

4.2 Obchodní zákoník

V odborné literatuře můžeme vysledovat konsensus ohledně ustanovení obchodního zákoníku, která zakládají předsmulvní odpovědnost, konkrétně se jedná o § 265 ObchZ ve spojení s § 268 ObchZ a dále § 271 ObchZ.²⁶⁷ Jak již bylo zmíněno v kapitole 4.1, průlomový rozsudek Nejvyššího soudu ČR pod sp. zn.: 29 Odo 1166/2004 v obchodních vztazích se stal podle Škárové²⁶⁸ protipólem rozsudku pod sp. zn.: 25 Cdo 695/2003²⁶⁹ v občanské věci, kde účastníci uzavřeli smlouvu o smlouvě budoucí o koupi nemovitostí v listopadu 1997, kupní smlouva měla být uzavřena do konce února 1998. V průběhu roku 1997 žalobkyně i žalovaní činili kroky k uzavření předmětné smlouvy, ale v prosinci 1997 o koupi nemovitostí projevil zájem také jiný subjekt, od toho okamžiku spolupráce žalovaných s žalobkyní ustala, protože žalovaní se chtěli vyhnout placení provize realitní kanceláři. Žalobkyně zaslala žalovaným dva návrhy kupní smlouvy (poslední počátkem března 1998), žalovaní nereagovali a na konci března 1998 od smlouvy o smlouvě budoucí odstoupili, počátkem dubna 1998 ukončili i zprostředkovatelskou smlouvu s realitní kanceláří a uzavřeli kupní smlouvu s jiným kupujícím.

Soudy nižších stupňů založily své právní zhodnocení na § 420 ObčZ, protože žalovaní způsobili žalobkyni škodu (náklady na vypracování znaleckých posudků, ušlé úroky z úvěru, rozdíl kurzů při nákupu a následném prodeji CHF aj.), a to zaviněným porušením povinnosti uzavřít se žalobkyní kupní smlouvu. Jádrem sporu ovšem vězelo v otázce rozsahu náhrady škody, zda má být nahrazena i finanční ztráta za výměnu českých korun na švýcarské franky a zpět, přičemž toto plnění vyplývalo z platně existujícího závazku žalobkyně vůči třetí straně.

Nejvyšší soud ČR shrnul: *„[j]estliže tedy žalobkyně splnila svou povinnost v souladu s platným závazkem, jehož právní účinky nastaly právě proto, že předjednaná kupní smlouva se v důsledku jednání žalovaných neuskutečnila, odvolací soud*

²⁶⁷ DOBEŠ, K odpovědnosti za škodu v předsmulvním stadiu, s. 716. HRÁDEK, *Předsmulvní odpovědnost*, s. 153. PELIKÁNOVÁ, *Obligační právo*, s. 188, 190. SALAČ, *Culpa in contrahendo v českém právu?*, s. 416.

²⁶⁸ ŠKÁROVÁ, Marta. Reakce ze strany NS ke komentáři k Rozhodnutí NS ČR ze dne 11. 10. 2006, sp. zn. 29 Odo 1166/2004. *Mimořádná příloha. Právní rozhledy*. 2009, roč. 17, č. 24, s. 14. ISSN 1210-6410. Dostupné také z WWW: <http://jinepravo.blogspot.com/2010/01/zaznam-z-3-odborneho-symposia.html>. [cit. 29. února 2012].

²⁶⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. ledna 2004, sp. zn.: 25 Cdo 695/2003, www.nsoud.cz.

nepochybil, když potvrdil rozhodnutí soudu prvního stupně o povinnosti žalovaných nahradit jí takto vzniklou škodu, jejíž výše [...], odpovídající finanční ztrátě při směně Kč na CHF a zpět, byla prokázána.“

Tímto rozsudkem tudíž byla nastoupena cesta směřující k náhradě toliko negativní škody pokrývající náklady a utrpěnou ztrátu, která je výsledkem toho, že strana spoléhala na poctivé jednání protistrany.

K odlišení situací, kdy povinnost náhrady škody nevzniká, může dobře posloužit rozsudek Nejvyššího soudu ČR pod sp. zn.: 29 Odo 1335/2005²⁷⁰, který rovněž krátce odkazuje na rozsudek Nejvyššího soudu ČR pod sp. zn.: 29 Odo 1166/2004. Žalovaná vyhlásila obchodní veřejnou soutěž o nejvýhodnější návrh na uzavření smlouvy o převodu akcií. Žalobkyně učinila návrh a žalovaná jej přijala, o čemž žalobkyni uvědomila dopisem. O několik dní později žalovaná opět dopisem sdělila žalobkyni, že ji uvedla v omyl a předchozí tvrzení má považovat za neplatné, ovšem v mezidobí žalobkyně (prodávající) uzavřela smlouvu o prodeji předmětných akcií obsahující mimojiné i ujednání o smluvní pokutě za každý kalendářní den prodlení. V případě prodlení delšího než 15 dní měla žalobkyně navíc zaplatit smluvní pokutu rovnající se kupní ceně.

Odvolací soud shledal, že mezi stranami nevznikl závazkový vztah, poněvadž podle uveřejněného vyhlášení obchodní soutěže „*smlouva o úplatném převodu cenných papírů musí být účastníkem uzavřena nejpozději do 10 pracovních dnů od jeho vyrozumění o přijetí návrhu vyhlášovatelem*“ a „*z obsahu dopisu, kterým žalovaná sdělila žalobkyni, že přijala její návrh, a navrhla uzavření obchodu dne 6. listopadu 2000 s vypořádáním dne 14. listopadu 2000, dle názoru odvolacího soudu nelze dovést, že by již tím byla uzavřena smlouva o úplatném převodu akcií.*“

Nejvyšší soud ČR právní úkon žalované posoudil tak, že nemohlo jít o obchodní veřejnou soutěž ve smyslu § 281 ObchZ, protože byl neurčitý co do okamžiku uzavření smlouvy o úplatném převodu cenných papírů. Současně ani nebyl platně akceptován návrh žalobkyně, jímž by vznikla mezi žalobkyní a žalovanou smlouva. Proto nemohla žalobkyně důvodně spoléhat na to, že s ní žalovaná uzavře smlouvu o prodeji akcií, „*při takovém závěru[,] by bylo nutno v každém případě, kdy navrhovatel v souladu se zákonem (§ 43a odst. 3 obč. zák.) odstoupí od návrhu smlouvy, dovést jeho*

²⁷⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. září 2007, sp. zn.: 29 Odo 1335/2005, www.nsoud.cz.

odpovědnost za důsledky toho, že adresát návrhu spoléhal na to, že dojde k uzavření smlouvy. “ Jednání žalobkyně bylo nepřiměřené, nerozumné, když přistoupila na vysoké sankce a podnikatelské riziko, které nelze přičítat k tíži žalované. „Tyto závěry ničeho nemění na případné odpovědnosti žalované za škodu vzniklou porušením předsmluvní povinnosti bezdůvodným ukončením jednání o uzavření smlouvy, jejíž podmínky formuloval Nejvyšší soud v rozsudku ze dne 11. října 2006, sp. zn. 29 Odo 1166/2004. “

4.2.1 Zásady poctivého obchodního styku a odpovědnost za škodu (§ 265, § 268 obchodního zákoníku)

Pro odlišné potřeby a prostředí hospodářských vztahů ve srovnání se vztahy upravenými pouze občanským zákoníkem zákonodárce zvolil specifický pojem v podobě zásad poctivého obchodního styku. Tyto zvláštní požadavky pramení z charakteru obchodněprávních vztahů, kde se stýkají zkušení podnikatelé se znalostmi profesionální atmosféry převládající v obchodních kruzích.²⁷¹ V § 265 ObchZ je vymezeno, že *„Výkon práva, který je v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku, nepoživá právní ochrany.“* Podobnost s dikcí § 424 ObčZ, podle níž *„Za škodu odpovídá i ten, kdo ji způsobil úmyslným jednáním proti dobrým mravům.“* vedla opakovaně Nejvyšší soud ČR, aby se vyjádřil ke vzájemnému poměru těchto dvou ustanovení.

V usnesení pod sp. zn.: 29 Odo 756/2005²⁷² Nejvyšší soud ČR potvrdil, že je možné aplikovat ustanovení, podle kterého výkon práva nesmí být v rozporu s dobrými mravy, i na obchodní závazkový vztah.²⁷³ Ovšem je třeba dodat, že zde neuvažujeme o vztahu příčiny a následku, tedy, že jednání je v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku, a tudíž se přiči dobrým mravům, tak by bylo nelogicky bráněno autonomní aplikaci § 265 ObchZ.²⁷⁴ V rozsudku pod sp. zn.: 29 Cdo 359/2007²⁷⁵ se

²⁷¹ KOVAŘÍK, Zdeněk. § 265 (Zásady poctivého obchodního styku). In POKORNÁ, Jarmila; KOVAŘÍK, Zdeněk; ČÁP, Zdeněk et al. *Obchodní zákoník. Komentář*. II. díl (§ 221-775). 1. vyd. Praha : Wolters Kluwer, 2009, s. 1275. ISBN 978-80-7357-491-8. (KOVAŘÍK, *Obchodní zákoník*). TOMSA, Miloš. § 265 [Rozpor se zásadami poctivého obchodního styku]. In ŠTENGLOVÁ, Ivana; PLÍVA, Stanislav; TOMSA, Miloš et al. *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vyd. Praha : C. H. Beck, 2010, s. 907. ISBN 978-80-7400-354-7. (TOMSA, *Obchodní zákoník*).

²⁷² Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. června 2007, sp. zn.: 29 Odo 756/2005, www.nsoud.cz.

²⁷³ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 1. července 2008, sp. zn.: 29 Odo 1027/2006, Sb.r.civ. č. 40/2009. HAVEL, K aplikovatelnosti dobrých mravů, s. 12-13.

²⁷⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 1. července 2008, sp. zn.: 29 Odo 1027/2006, Sb.r.civ. č. 40/2009.

Nejvyšší soud ČR zaměřil na obsahové rozdíly, kdy „*oproti dobrým mravům, dovolují zásady poctivého obchodního styku vzít v úvahu zvláštnosti profesionálních vztahů podnikatelského prostředí a jeho specifické etiky. Vzhledem k převažující profesionalitě těchto vztahů lze dokonce – v obecné poloze – konstatovat, že citlivost k aspektům sociální spravedlnosti je v režimu obchodního práva o něco slabší...*“. Rozsudek pod sp. zn.: 29 Odo 354/2006²⁷⁶ přispěl s poznatkem, že: „*[j]ednání, které není ani v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku, přitom logicky nemůže být v rozporu s dobrými mravy.*“

S jistotou můžeme vyvodit, že pojmy dobré mravy a zásady poctivého obchodního styku nejsou shodné²⁷⁷, ačkoliv se v mnohých oblastech mohou překrývat²⁷⁸.

V rozsudku Nejvyššího soudu ČR pod sp. zn.: 23 Cdo 3473/2009²⁷⁹ je zmíněno ustanovení § 268 ObchZ jako případ zvláštní předmluvní odpovědnosti. Účastníci uzavřeli čtyři rámcové smlouvy na dodávku komplexních lesních činností na dobu pěti let. Dopisem, odeslaným o rok později, oznámil žalovaný žalobkyni, že všechny smlouvy považuje za neplatné, protože Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (ÚOHS) zastává právní názor, že uzavřením předmětných smluv na základě výběrových řízení provedených mimo režim zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, porušil žalovaný tento zákon, a to má podle § 90 odst. 1 daného zákona za následek absolutní neplatnost smluv. Cílem žalobkyně bylo domoci se náhrady škody, jež jí vznikla tím, že nemohla plnit z těchto smluv. Naproti tomu žalovaný tvrdil změnu stanoviska ÚOHS, kdy po uzavření smluv začal ÚOHS na žalovaného pohlížet jako na veřejného zadavatele.

Soud prvního stupně dospěl k závěru, že smlouvy jsou absolutně neplatné podle § 39 ObčZ, když byly uzavřeny v rozporu se zákonem. Skutečnost, že žalovaný jednal v důvěře v rozhodnutí ÚOHS, vylučuje jeho odpovědnost za škodu způsobenou porušením povinností z těchto smluv. Byla zvažována i odpovědnost podle § 268

²⁷⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 20. ledna 2009, sp. zn.: 29 Cdo 359/2007, www.nsoud.cz.

²⁷⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 22. října 2008, sp. zn.: 29 Odo 354/2006, www.nsoud.cz.

²⁷⁷ HAVEL, Dobré mravy, s. 77.

²⁷⁸ DOBEŠ, K odpovědnosti za škodu v předmluvním stadiu, s. 716.

²⁷⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. září 2011, sp. zn.: 23 Cdo 3473/2009, www.nsoud.cz. Dne 24. ledna 2012 byla podána ústavní stížnost (II. ÚS 244/2012). [cit. 1. března 2012].

ObchZ a § 373 ObchZ, ale obé zavrženy z důvodu liberace na základě § 374 odst. 1 ObchZ, jelikož překážka nastala nezávisle na vůli žalovaného. Podobně i odvolací soud považoval smlouvy za neplatné, případnou odpovědnost lze posuzovat toliko na základě § 420 ObčZ, když škoda nevznikla v důsledku porušení povinnosti ze smluvního vztahu a ani v důsledku porušení povinností uložených obchodním zákoníkem. Žalovaný se této odpovědnosti zprostil, když ÚOHS změnil své stanovisko a navíc úprava veřejných zakázek neposkytuje „jasná a jednoznačná pravidla“.

Nejvyšší soud ČR odpověděl na tři otázky. Nejdříve poukázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR²⁸⁰, v němž bylo dovozeno, že žalovaný (Lesy České republiky, s.p.) je veřejným zadavatelem. Následně se vyjádřil k otázce, zda-li se odpovědnost žalovaného za případnou škodu řídí občanským, nebo obchodním zákoníkem. „Pro celou soukromoprávní oblast je obecná úprava náhrady škody obsažena v občanském zákoníku. Úprava náhrady škody v obchodním zákoníku je ve vztahu k úpravě občanského zákoníku úpravou zvláštní, přičemž úprava daná v § 373 a násl. má charakter obecné úpravy náhrady škody v obchodních vztazích a k ní jsou v obchodním zákoníku ještě speciální ustanovení v dalším stupni[...]" Jádrem právního názoru Nejvyššího soudu ČR spočívá v tezi, že „povinnost té strany, která neplatnost způsobila, k náhradě škody, která v důsledku neplatnosti právního úkonu vznikla, se řídí úpravou obchodního zákoníku tak, jako by šlo o škodu způsobenou porušením závazku[...]"

„K závěru, že uplatňovaný nárok žalobkyně proti žalovanému na náhradu škody ze způsobené neplatnosti smlouvy podle ustanovení § 268 obch. zák. je obchodním závazkovým vztahem, postačí předchozí úsudek, že obchodní závazkový vztah by jinak založil onen neplatný právní úkon[...]"

Za předchůdce tohoto rozsudku lze považovat judikát pod sp. zn.: 29 Odo 813/2001²⁸¹, který se sice zabýval vztahem z bezdůvodného obohacení vzniklého přijetím plnění z neplatného právního úkonu, ovšem stanovisko, k němuž dospěl je obecně platné: zmíněný vztah je obchodním závazkovým vztahem, protože obchodní závazkový vztah by jinak založil daný neplatný právní úkon.

²⁸⁰ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 31. května 2011, č.j.: 1 Afs 98/2010-399, č. 2375/2011 Sb. NSS.

²⁸¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. srpna 2003, sp. zn.: 29 Odo 813/2001, Sb.r.civ. č. 16/2005.

Třetí problém, se kterým se musel Nejvyšší soud ČR vyrovnat, se týkal toho, zda-li je žalovaný z případné odpovědnosti za škodu způsobenou žalobkyní liberován, když se řídil pokyny ÚOHS. Své úvahy započal Nejvyšší soud ČR konstatováním, že „[o]dpovědnost za škodu podle ustanovení § 268 obch. zák. představuje případ zvláštní předsmulvné odpovědnosti[...]“ a pokračoval, že „[s]kutková podstata ustanovení § 268 obch. zák. však předpokládá ‚způsobení‘ neplatnosti právního úkonu odpovědnou osobou a pro případnou její liberaci ‚vědomost‘ poškozeného o neplatnosti právního úkonu. Jde tak o zvláštní typ předsmulvné odpovědnosti obsahující v sobě prvky určitého předpokládaného aktivního jednání odpovědné osoby, která neplatnost právního úkonu ‚způsobila‘.“

Rozhodujícími kritérii pro určení, zda-li strana neplatnost právního úkonu způsobila, jsou zejména: 1) okolnosti předsmulvné jednání o uzavírané smlouvě, 2) přípravy návrhu smlouvy, 3) případné předsmulvné povinnosti stran uložené zákonem nebo dohodou stran. Nejvyšší soud ČR dále shledal, že uzavřené smlouvy byly absolutně neplatné, nepostupoval-li žalovaný jako veřejný zadavatel podle zákona č. 40/2004 Sb. Ovšem nelze shrnout, že žalovaný způsobil neplatnost smluv a že žalobkyni odpovídá podle § 268 ObchZ za škodu, když vycházel z opakovaných stanovisek ÚOHS.

Liberačním důvodem podle § 268 ObchZ je skutečnost, že žalobkyně o neplatnosti právního úkonu věděla, „tj. rozhodující je skutečná (faktická) vědomost poškozeného o neplatnosti právního úkonu (nikoliv zda měl, mohl či musel vědět) [...] Pokyny ÚOHS směřující ve vztahu k žalovanému tak v podmínkách projednávané věci liberačním důvodem být nemohou.“

Obdobně již v usnesení pod sp. zn.: 5 Tdo 298/2010²⁸² označil Nejvyšší soud ČR za jisté, že institut culpa in contrahendo je formulován jak v § 42 ObčZ, tak jej lze nalézt i v § 268 ObchZ, když je vykládán toliko jako „odpovědnost za škodu způsobenou neplatností právního úkonu“.

²⁸² Usnesení Nejvyššího soudu ČR zde dne 30. června 2010, sp. zn.: 5 Tdo 298/2010, www.nsoud.cz.

4.2.2 Povinnost ochrany důvěrných informací (§ 271 obchodního zákoníku)

Ustanovení § 271 ObchZ²⁸³ bezpochyby představuje úhelný kámen, na němž je možné založit aplikaci předsmulvné odpovědnosti.²⁸⁴ V dikci § 271 ObchZ však zaradí sousloví „*informace označené jako důvěrné*“, které po straně předávající předmětné informace požaduje jejich explicitní pojmenování. Je zajímavé porovnat českou úpravu s pojetím, jak jej představují UNIDROIT Principy v čl. 2.1.16²⁸⁵, čl. 2:302 Principů evropského smluvního práva.²⁸⁶ Nejpreciznější variaci pak můžeme sledovat v čl. II. – 3:302 návrhu Společného referenčního rámce, který oproti dvěma předchozím ustanovením ve druhém odstavci obsahuje i definici důvěrné informace²⁸⁷. Všem třem úpravám je pak společné, že předsmulvné odpovědnost ohledně povinnosti neporušit důvěrnost informací nevážou na výslovné označení za důvěrné, ale toliko nepřímou apelují na zkušenosti a znalosti stran, že vzhledem k okolnostem a charakteru informací, budou schopny rozpoznat, zda-li se jedná o informace důvěrné, či nikoliv.

Rozhodující v české právní úpravě je subjektivní hledisko, tedy osobní zájem podnikatele, jenž data poskytuje. Všeobecně známé jednotlivé údaje nemohou nabýt povahy informací důvěrných, ovšem Tomsa dodává, že „*určitý soubor takových informací získaných při jednání o uzavření smlouvy již takový charakter získat může*“.²⁸⁸ Mezi pozitiva § 271 ObchZ můžeme zařadit fakt, že ochrana důvěrných

²⁸³ Znění § 271 ObchZ: „*Jestliže si strany při jednání o uzavření smlouvy navzájem poskytnou informace označené jako důvěrné, nesmí strana, které byly tyto informace poskytnuty, je prozradit třetí osobě a ani je použít v rozporu s jejich účelem pro své potřeby, a to bez ohledu na to, zda dojde k uzavření smlouvy, či nikoliv. Kdo poruší tuto povinnost, je povinen k náhradě škody, obdobně podle ustanovení § 373 a násl.*“

²⁸⁴ DOBEŠ, K odpovědnosti za škodu v předsmulvním stadiu, s. 715. HRÁDEK, Předsmulvné odpovědnost, s. 44. PELIKÁNOVÁ, *Obligační právo*, s. 188. TOBEŠ, *Culpa in contrahendo*, s. 22.

²⁸⁵ Článek 2.1.16 UNIDROIT Principů: “*Where information is given as confidential by one party in the course of negotiations, the other party is under a duty not to disclose that information or to use it improperly for its own purposes, whether or not a contract is subsequently concluded[...]*”

²⁸⁶ 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[...]*”

²⁸⁷ Článek 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.*”

²⁸⁸ TOMSA, *Obchodní zákoník*, s. 920.

informací není závislá na tom, zda-li došlo k uzavření smlouvy, nebo nikoliv, a dále kogentní charakter tohoto ustanovení²⁸⁹.

Postavení předsmulvné odpovědnosti v obchodním zákoníku je obdobné jako ve stávajícím občanském zákoníku. Explicitní úpravě se obchodní zákoník vyhýbá s výjimkou § 271 ObchZ, jehož dikce zřetelně vyzývá k ochraně důvěrných informací poskytnutých v předsmulvné fázi. S pomocí korektivu zásad poctivého obchodního styku (§ 265 ObchZ) a prostřednictvím odpovědnosti za škodu plynoucí z neplatnosti právního úkonu (§ 268 ObchZ) lze předsmulvné odpovědnost konstruovat i v obchodním zákoníku.

4.3 Nový občanský zákoník

Po téměř dvacet let dlouhém rekonifikačním úsilí nabyde nový občanský zákoník účinnosti 1. ledna 2014, prvními tvůrci návrhu občanského zákoníku se stali Knapp a Plank, a to ještě v době existence Československa. Jejich pokus byl následován Zoulikem v polovině 90. let návrhem koncepce občanského zákoníku, který ovšem nedospěl ani do fáze věcného záměru. Počátkem roku 2000 z iniciativy tehdejšího ministra spravedlnosti Motejla byla započata nová snaha, o rok později vláda schválila věcný záměr rekonifikace.²⁹⁰ Následně Poslanecká sněmovna přijala návrh nového občanského zákoníku ve třetím čtení 9. listopadu 2011. Senátoři vyslovili svůj souhlas 25. ledna 2012, aniž by přijali jakékoliv usnesení, a prezident republiky připojil svůj podpis 20. února 2012.²⁹¹

4.3.1 Předsmulvné odpovědnost (§ 1728 – 1730 nového občanského zákoníku, NOZ)

Úprava culpa in contrahendo je obsažena ve třech paragrafech a systematicky zařazena do části čtvrté (*Relativní majetková práva*), hlavy I (*Všeobecná ustanovení o závazcích*), dílu 2 (*Smlouva*), oddíl 1 (*Obecná ustanovení*). Z *Důvodové zprávy*²⁹² se dozvídáme, že vzorem české úpravy jsou články 6 až 8 Evropského zákoníku

²⁸⁹ Znění § 263 odst. 1 ObchZ: „*Strany se mohou odchýlit od ustanovení této části zákona nebo její jednotlivá ustanovení vyloučit s výjimkou ustanovení § 261 a 262, § 263 až 272[...]*“

²⁹⁰ *Důvodová zpráva*, s. 588.

²⁹¹ Dostupné z WWW: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/uvodni-stranka.html>. [cit. 2. března 2012].

²⁹² *Důvodová zpráva*, s. 1008.

o smlouvách (Code européen des contrats, CEC), vedoucím tohoto projektu je Gandolfi, univerzitní profesor z Pavie.²⁹³ Již odst. 1 § 1728 NOZ nezapře svůj původ, když stanoví: „Každý může vést jednání o smlouvě svobodně a neodpovídá za to, že ji neuzavře, ledaže jednání o smlouvě zahájí nebo v takovém jednání pokračuje, aniž má úmysl smlouvu uzavřít.“ Podobně i Evropský zákoník o smlouvách v čl. 6 odst. 1, 2 vymezuje povinnost dobré víry během vyjednávání o uzavření smlouvy.²⁹⁴ Opět se tedy pohybujeme na poli ohraničeném na jedné straně autonomií vůle, smluvní svobodou a na straně druhé povinností jednat v souladu s oprávněným očekáváním druhé strany, které můžeme také definovat prostřednictvím úmyslu smlouvu skutečně uzavřít.

Odstavec 2 § 1728 NOZ pokračuje vzájemnou informační povinností stran: „Při jednání o uzavření smlouvy si smluvní strany vzájemně sdělí 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.“ I v tomto případě slouží čl. 7 odst. 1 CEC jako zřejmý vzor, avšak ve svém odst. 2 navíc stanoví následky porušení této povinnosti.²⁹⁵ Na toto ustanovení nepřímo navazuje § 1730 odst. 2 NOZ: „Získá-li strana při jednání o smlouvě o druhé straně důvěrný údaj nebo sdělení, dbá, aby nebyly zneužity, nebo aby nedošlo k jejich prozrazení bez zákonného důvodu. Poruší-li tuto povinnost a obohatí-li se tím, vydá druhé straně to, oč se obohatila.“ Tato dikce je nám již známa z § 271 ObchZ a nepředstavuje žádné novum. Současně je velmi důležitá ve vztahu k nejdříve citovanému § 1728 odst. 2 NOZ, jenom neskadno si lze představit situaci, kdy by si strany vyměňovaly rozličné informace bez jistoty, že případné zlovolné nakládání s nimi nebude postiženo sankcí.

²⁹³ Dostupné z WWW: <http://www.accademiagiurprivatistieuropei.it/>. [cit. 2. března 2012]

²⁹⁴ Článek 6 odst. 1, 2 CEC: “(1) Each of the parties is free to undertake negotiations with a view to concluding a contract without being held at all responsible if said contract is not drawn up, unless his behaviour is contrary to good faith. (2) To enter into or continue negotiations with no real intention of concluding a contract is contrary to good faith.”

²⁹⁵ Článek 7 odst. 1, 2 CEC: “(1) 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. (2) 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. 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.”

Postupujeme-li dále v chronologii předsmuvního jednání, dostáváme se k okamžiku, kdy „*se uzavření smlouvy jeví jako vysoce pravděpodobné, jedná nepoctivě ta strana, která přes důvodné očekávání druhé strany v uzavření smlouvy jednání o uzavření smlouvy ukončí, aniž pro to má spravedlivý důvod.*“ (§ 1729 odst. 1 NOZ). Rovněž tato skutková podstata se vine jako červená nit napříč evropskými podněty směřujícími k harmonizaci závazkového práva, nacházíme ji nejenom v Evropském zákoníku o smlouvách²⁹⁶, ale také v Principech evropského smluvního práva²⁹⁷ a v návrhu Společného referenčního rámce²⁹⁸.

Ustanovení § 1729 odst. 2 NOZ upravuje rozsah náhrady škody: „*Strana, která jedná nepoctivě, nahradí druhé straně škodu, nanejvýš však v tom rozsahu, který odpovídá ztrátě z neuzavřené smlouvy v obdobných případech.*“ *Prima facie* znění sice omezuje náhradu škody na výši obvyklou v obdobných případech, ale není už jasně stanoveno, zda-li se jedná pouze o náhradu nákladů spojených se spolehnutím se poškozené strany na poctivé jednání protistrany, nebo zda má být nahrazen i případný ušlý zisk. V německém nazírání na tuto problematiku se pozitivní škoda přiznává jen za předpokladu, že existuje smluvní vztah (smlouva o smlouvě budoucí). Pro předsmuvní odpovědnost je rezervována toliko náhrada negativní škody.²⁹⁹ Bylo by vhodné toto pojetí adoptovat i do českého právního prostředí, neboť v předsmuvním stádiu nebývá vždy přesně stanoven rozsah a podmínky budoucí smlouvy a prokazování případného ušlého zisku by bylo velmi náročné, ale především by se smývaly rozdíly v síle vzájemné odpovědnosti stran mezi předsmuvní odpovědností a smlouvou o smlouvě budoucí. Pozitivní náhradě škody v předsmuvní odpovědnosti neodpovídá ani dosavadní judikatura a můžeme předpokládat, že tento postoj se nezmění ani po nabytí účinnosti nového občanského zákoníku.

²⁹⁶ 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.*”

²⁹⁷ Článek 2:301 odst. 2 PECL: “*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.*”

²⁹⁸ Článek II. – 3:301 odst. 2 DCFR: “*A person who is engaged in negotiations has a duty to negotiate in accordance with good faith and fair dealing and not to break off negotiations contrary to good faith and fair dealing. This duty may not be excluded or limited by contract.*”

²⁹⁹ HRÁDEK, Předsmuvní odpovědnost, s. 51.

Opačný závěr by vedl v evropském kontextu k unikátnímu³⁰⁰ holandskému pojetí, jak jej známe ze stanoviska generálního advokáta Geelhoeda k rozhodnutí Evropského soudního dvora *Tacconi v. HWS*.³⁰¹ Pokud by strana odůvodněně předpokládala ve finálním stádiu jednání, že smlouva bude uzavřena, ale došlo by k nečekanému ukončení jednání, může poškozená žalovat nejen na náhradu výdajů, nýbrž také na nahrazení ušlého zisku.³⁰² Pozoruhodné však je, že k tomuto řešení dospěla judikatura, když civilní zákoník (*Burgerlijk Wetboek*) ani po reformě závazkového práva na předmětný závěr nepřistoupil, nikoliv proto, že by neschvaloval soudní rozhodnutí, nýbrž bylo shledáno jako vhodnější, aby judikatura novou tendencí hlouběji rozvinula, a tak vytvořila více jistoty, když unáhlená kodifikace by nemusela reflektovat všechny právní důsledky.³⁰³

4.3.2 Kritické zhodnocení § 1728 až 1730 nového občanského zákoníku

Můžeme jednoznačně přivítat, že institut předšmluvní odpovědnosti našel své výslovné vyjádření v novém civilním kodexu. Jistě tento fakt přispěje k vyšší právní jistotě stran, ty se nebudou muset spoléhat toliko na analogickou aplikaci některých ustanovení občanského či obchodního zákoníku, esenciální právní principy a závěry judikatury Nejvyššího soudu ČR.³⁰⁴

Na druhou stranu je třeba se pokusit vyhledat hlavní nedostatky nové úpravy. Hrádek za jedno z předních negativ považuje absenci „*přesné[ho] stanovení, kdy a za jakých okolností vzniká povinnost dodržovat ustanovení*“³⁰⁵ § 1728 až 1730 NOZ. Tento deficit je obzvláště viditelný, srovnáváme-li českou úpravu s německou (což Hrádek zhusta činí), kde je takové ustanovení obsaženo v § 311 odst. 2 BGB. Hrádek dokonce navrhuje vlastní znění, které by současnou situaci vylepšilo.³⁰⁶ Ačkoliv jeho definici

³⁰⁰ ZIMMERMANN, WHITTAKER, *Good Faith*, s. 257.

³⁰¹ Opinion of Advocate General Geelhoed ze dne 31. ledna 2002, body 62, 66.

³⁰² HULMÁK, *Uzavírání smluv*, s. 169. ZIMMERMANN, WHITTAKER, *Good Faith*, s. 246-247.

³⁰³ ZIMMERMANN, WHITTAKER, *Good Faith*, s. 247.

³⁰⁴ HRÁDEK, *Předšmluvní odpovědnost*, s. 46.

³⁰⁵ Tamtéž, s. 53.

³⁰⁶ Tamtéž, s. 47: „*Dojde-li mezi účastníky právních vztahů k zahájení vyjednávání o smlouvě, nebo iniciuje-li jeden účastník uzavření smlouvy s jedním nebo více právními subjekty, při které jedna strana umožňuje s ohledem na běžné obchodněprávní vztahy s druhou stranou této působit na svá práva, věci a*

vzniku předsmulvného vztahu nelze po formální stránce téměř nic vytknout, subjektivně podle mého názoru působí poněkud krkolomně a zejména se nedomnívám, že sleduje ducha nového občanského zákoníku.

Jestliže Bürgerliches Gesetzbuch je plodem hlubokého, exaktního a abstraktního učení německé pandektistické školy, pak se daný přístup odrazil i v představě „typického občana“, kterému je určen, jímž je člověk s podnikatelskými zkušenostmi, zdravým úsudkem a schopný uspět v kapitalistické společnosti. V těchto souvislostech nepřekvapí, že Bürgerliches Gesetzbuch ani mezi právníky nevzbuzuje pocity vřelého zalíbení či náklonnosti (jak se děje v případě civilních kodexů ve Francii, Rakousku a Švýcarsku), ale spíše chladný obdiv.³⁰⁷

Oproti tomu nový občanský zákoník vychází z předpokladů jemně odlišných. „[J]eho myšlenkové ukotvení je v respektu k osobnosti člověka jako svobodného individua způsobilého žít podle svého a rozhodovat o svých soukromých záležitostech samostatně.“³⁰⁸ Můžeme tak sledovat „cest[u] práva[, která] je cest[ou] od zákona ke smlouvě“³⁰⁹. Samozřejmě i v Bürgerliches Gesetzbuch je pevně zakotvena smluvní svoboda, autonomie vůle.³¹⁰ Co jej činí rozdílným od nového občanského zákoníku, je forma zpracování, kdy i při zběžném pohledu si čtenář povšimne, že jednotlivé odstavce jsou spíše stručné, než rozbíhající se po několika řádcích, ačkoliv je tento dojem velmi osobní a závislý na individuálním úhlu pohledu.

Posuzujeme-li nutnost Hrádkova návrhu a uvažujeme-li nad potřebností detailního vymezení, kdy a za jakých okolností nastupuje povinnost zachovávat § 1728 až 1730 NOZ, jeví se podle mého názoru předmětné doplnění nového občanského zákoníku jako nadbytečné, a to vzhledem k celkové systematice civilního kodexu a znalostem, které potvrdila rozhodovací činnost Nejvyššího soudu ČR zejména v rozsudku pod sp. zn.: 29 Odo 1166/2004. Nepochybně jsou obdobné úvahy přínosné

jiné majetkové hodnoty a zájmy anebo jí tyto svěřuje, nebo dojde-li k jiným obchodním kontaktům mezi účastníky právních vztahů, jejichž účelem je budoucí vznik smluvního závazkového vztahu, vzniká mezi účastníky předsmulvný závazkový vztah.“

³⁰⁷ ZWEIGERT, KÖTZ, *Comparative Law*, s. 144-145.

³⁰⁸ *Důvodová zpráva*, s. 597.

³⁰⁹ MAINE, Henry James Sumner. Citováno podle HAVEL, Bohumil. Chaos, smlouva, řád a novinář. Jak chápat občanský zákoník. *Česká pozice* [online]. Dostupné z WWW: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/napsali-o-nas/69-chaos-smlouva-rad-a-novinar-jak-chapat-obcansky-zakonik.html>. [cit. 2. března 2012].

³¹⁰ ZWEIGERT, KÖTZ, *Comparative Law*, s. 144.

pro komentářovou literaturu, jejímž cílem je vykládat, vzdělávat a upozorňovat na případné rozpory spojené s aplikací jednotlivých ustanovení.

Druhá výtku směřuje vůči nejistotě, zda-li předsmulvná odpovědnost stojí na právním vztahu, jenž je založen jednáním o smlouvě, anebo se jedná o pouhý souhrn mimosmluvních povinností.³¹¹ Jazykový výklad nenaznačuje ani implicitně existenci zvláštního mimosmluvního právního vztahu, který by pramenil z počátku předsmulvných jednání mezi potenciálními stranami. Taková možnost však není absolutně vyloučena, když si strany mezi sebou mohou smluvně ujednat zvláštní režim vztahující se na jednání o uzavření smlouvy (*letters of intent*).³¹²

Prostupuje-li novým občanským zákoníkem idea poctivého jednání³¹³, můžeme předpokládat, že i předsmulvná odpovědnost tak, jak ji pojmají § 1728 až 1730 NOZ, z tohoto obecného právního principu vychází a popisuje jeho aplikaci v určitém speciálním případě, tedy na jednání o uzavření smlouvy.³¹⁴ Hrádek nabízí alternativní interpretaci, kdy zvažuje možnost, že předsmulvná odpovědnost je důsledkem právního vztahu, který mezi stranami vznikne během vyjednávání,³¹⁵ stejný postoj zaujímá i německá právní věda.³¹⁶

Takovéto vysvětlení z dikce nového občanského zákoníku nevyplývá, ale je možné, že v okamžiku, kdy culpa in contrahendo hlouběji zakoření v českém právním prostředí, vyvstane potřeba vysvětlit tento institut a zdůvodnit jej přesnější hypotézou než velmi obecným komplexem mimosmluvních povinností.

³¹¹ HRÁDEK, Předsmulvná odpovědnost, s. 53.

³¹² SEDLÁČKOVÁ, Olga. Letters of intent neboli tzv. dopisy o záměru. *Bulletin advokacie*. 1998, roč. -, č. 10, s. 42. ISSN 1210-6348.

³¹³ Znění § 6 odst. 1, 2 NOZ: „(1) Každý má povinnost jednat v právním styku poctivě. (2) Nikdo nesmí těžit ze svého nepoctivého nebo protiprávního činu. Nikdo nesmí těžit ani z protiprávního stavu, který vyvolal nebo nad kterým má kontrolu.“; § 7 NOZ: „Má se za to, že ten, kdo jednal určitým způsobem, jednal poctivě a v dobré víře.“; § 994 NOZ: „Má se za to, že držba je řádná, poctivá a pravá.“; § 1089 odst. 1 NOZ: „Drží-li poctivý držitel vlastnické právo po určenou dobu, vydrží je a nabude věc do vlastnictví.“; § 3000 NOZ: „Poctivý příjemce vydá, co nabyl, nanejvýš však v rozsahu, v jakém obohacení při uplatnění práva trvá.“ atp.

³¹⁴ HULMÁK, Limity předsmulvné odpovědnosti, s. 54.

³¹⁵ HRÁDEK, Předsmulvná odpovědnost, s. 47, 53.

³¹⁶ Ustanovení § 311 odst. 2 BGB.

5 Závěr

Předsmluvní odpovědnost je institut, který umožňuje regulovat odpovědnost stran při vyjednávání o smlouvě. Původně se jednalo o plod německého právního myšlení, který si s sebou nesl dědictví svého původu – odkazy na římské právo, abstraktní, ale přesné vymezení předmětu, propracovanou kazuistiku. Velmi záhy se adaptoval v dalších právních řádech (Rakousko, Švýcarsko, Řecko³¹⁷ atd.). Na konci dvacátého století se díky ekonomickému a společenskému vývoji vytvořil prostor, aby se idea předsmluvní odpovědnosti rozšířila i mimo hranice původního působitě. Svědčí o tom rozsáhlé harmonizační snahy na mezinárodní i evropské úrovni, které si vzaly za úkol nastavit pravidla zahraničního obchodu.

Myšlenka předsmluvní odpovědnosti vychází z obecnějšího morálně vyvoditelného principu, aby ten, kdo nečestným nebo nedbalým jednáním způsobil druhému škodu, měl tuto škodu nahradit. Ve vyjednávání o smlouvě může být takovým jednáním například opomenutí informační povinnosti, porušení důvěrnosti informací, klamné vyjednávání bez úmyslu uzavřít smlouvu, náhlé a neopodstatněné ukončení vyjednávání. Minimálně v posledním případě se předsmluvní odpovědnost kříží s dalším obecně přijímaným principem – vstupovat do smluv svobodně. Tento konflikt mezi svobodou utvářet nebo odmítat smluvní závazky na jedné straně a omezením této svobody pravidly předsmluvní odpovědnosti je jedním z důvodů vlašného přijetí *culpa in contrahendo* v zemích *common law*. V anglickém a americkém myšlení je smluvní svoboda stavěna velmi vysoko a není obvyklé ji omezovat jasně stanovenými mantinely. Americkému obchodnímu prostředí je bližší představa, že každý obchodník musí dopředu počítat se značným rizikem svého počínání a důkladně jej zvážit, než aby byl předem chráněn speciálním zákonným ustanovením. Případné hrubé porušení obchodní disciplíny je ponecháno k nápravě soudu. Naopak kontinentální právo a zvláště právo německé dává přednost co nejpřesnějšímu vymezení chování zákonem, aby bylo dopředu zřejmé, co je povoleno a co nikoliv. Předsmluvní odpovědnost je však institut natolik variabilní, že v různých podobách může fungovat v obou právních systémech, jak bylo ukázáno na příkladech konkrétních rozhodnutí.

³¹⁷ ZIMMERMANN, WHITTAKER, *Good Faith*, s. 238.

V České republice se předsmulvná odpovědnost profilovala především na základě rozhodovací činnosti soudů, které ji dovodily z obecných ustanovení občanského a obchodního zákoníku. Klíčové jsou z tohoto hlediska především některé rozsudky Nejvyššího soudu ČR. Až dosud neexistuje v naší legislativě zvláštní úprava předsmulvná odpovědnosti, což se ovšem změní od počátku roku 2014, kdy nabyde účinnosti nový občanský zákoník, který předsmulvná odpovědnosti věnuje § 1728 až 1730. Podoba této úpravy, jak uvádí *Důvodová zpráva*, vychází z Evropského zákoníku o smlouvách (CEC), ale je v mnohém blízká i úpravám UNIDROIT Principů mezinárodních obchodních smluv, návrhu Společného referenčního rámce (DCFR) a Principům evropského smluvního práva. Naše právní soustava tak v této otázce konverguje k pojetí předsmulvná odpovědnosti, které se ustálilo v některých mezinárodních a evropských harmonizačních snahách. Bude jistě zajímavé sledovat, jak se s novou úpravou promění judikatura. Můžeme patrně očekávat, že bude předsmulvná odpovědnost častěji kvalifikována i soudy první instance. Naopak soudy vyšších stupňů budou postaveny před otázkou výše náhrady škody, když je tato v § 1729 odst. 2 nového občanského zákoníku popsána tak, že ponechává více možných výkladů.

Předsmulvná odpovědnost je oblast obchodního práva, která si zaslouží velkou pozornost. O její aktuálnosti svědčí implementace do národních i mezinárodních právních systémů. Současně se ryze právní otázka a akademická diskuze velmi zřetelně projevují v každodenních obchodních stycích mezi jednajícími stranami, jak ukazuje například judikatura Nejvyššího soudu ČR.

Seznam používaných zkratk

ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
AC	Appeal Cases
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes für Zivilsachen
Bull. civ.	Bulletin des arrêts des Chambres civiles de la Cour de cassation
Cass. civ. 2e	Cour de cassation, Chambre civile deuxième
Cass. com.	Cour de cassation, Chambre commerciale et financière
CC	Code civil
CEC	Code européen des contrats
CESL	Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law
CISG	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods
CO	Code des obligations
DCFR	Draft Common Frame of Reference
NOZ	nový občanský zákoník (zákon č. 89/2012 Sb.)
ObčZ	občanský zákoník (zákon č. 40/1964 Sb., ve znění pozdějších předpisů)
ObchZ	obchodní zákoník (zákon č. 513/1991 Sb., ve znění pozdějších předpisů)
o.z.o.	československý obecný zákoník občanský
PECL	Principles of European Contract Law
QB	Queen's Bench
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Sb. NSS	Sbírka rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ČR
SbNU	Sbírka nálezů a usnesení Ústavního soudu ČR
Sb.r.civ.	Sbírka soudních rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu ČR
S.C.R.	Supreme Court Reports of Canada
ULF	Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods
ULIS	Uniform Law on the International Sale of Goods
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
UNIDROIT	International Institute for the Unification of Private Law
ÚOHS	Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

Literatura a prameny

Učebnice

BOGUSZAK, Jiří; ČAPEK, Jiří; GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 2., přepracované vyd. Praha : ASPI, 2004. ISBN 80-7357-030-0.

KINCL, Jaromír; URFUS, Valentin; SKŘEJPEK, Michal. *Římské právo*. 1. vyd. Praha : C. H. Beck, 1995. ISBN 80-7179-031-1.

KNAPPOVÁ, Marta; ŠVESTKA, Jiří; DVOŘÁK, Jan et al. *Občanské právo hmotné I*. 4. aktualizované a doplněné vyd. Praha : ASPI, 2005. ISBN 80-7357-127-7.

PAUKNEROVÁ, Monika. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 1. vyd. Praha : C. H. Beck, 2008. ISBN 978-80-7400-034-8.

PELIKÁNOVÁ, Irena. *Obchodní právo. Obligační právo – komparativní rozbor*. 4. díl. 1. vyd. Praha : ASPI, 2009. ISBN 978-80-7357-428-4.

ŠVESTKA, Jiří; DVOŘÁK, Jan et al. *Občanské právo hmotné 2, díl třetí: závazkové právo*. 5., jubilejní aktualizované vyd. Praha : Wolters Kluwer, 2009. ISBN 978-80-7357-473-4.

Monografie

ČERNÁ, Stanislava (ed.). *Pocta Stanislavu Plívovi k 75. narozeninám*. Praha : ASPI, Wolters Kluwer, 2008. ISBN 978-80-7357-370-6.

DICKINSON, Andrew. *The Rome II Regulation : The Law Applicable to Non-Contractual Obligations*. 1. vyd. Oxford : Oxford University Press, 2008. ISBN 978-0-19-928968-4.

ELIÁŠ, Karel et al. *Občanský zákoník : Velký akademický komentář, 1. svazek (§ 1-487)*. 1. vyd. Praha : Linde, 2008. ISBN 978-80-7201-687-7.

FERRARI, Franco (ed.). *The CISG and its Impact on National Legal Systems*. 1. vyd. München : Sellier, 2008. ISBN 3866530781.

HRÁDEK, Jiří. *Předsmuvní odpovědnost : culpa in contrahendo*. 1. vyd. Praha : Auditorium, 2009. ISBN 978-80-903786-9-8.

HULMÁK, Milan. *Uzavírání smluv v civilním právu*. 1. vyd. Praha : C. H. Beck, 2008. ISBN 978-80-7400-062-1.

KNAPP, Viktor. *Velké právní systémy : Úvod do srovnávací právní vědy*. 1. vyd. Praha : C. H. Beck, 1996. ISBN 80-7179-089-3.

KRÖLL, Stefan; MISTELIS, Loukas; PERALES VISCASILLAS, Pilar. *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. 1. vyd. München : C. H. Beck, 2011. ISBN 978-3-406-58416-9.

KÜHN, Zdeněk; BOBEK, Michal; POLČÁK, Radim (eds.). *Judikatura a právní argumentace : Teoretické a praktické aspekty práce s judikaturou*. 1. vyd. Praha : Auditorium, 2006. ISBN 80-903786-0-9.

POKORNÁ, Jarmila; KOVAŘÍK, Zdeněk; ČÁP, Zdeněk et al. *Obchodní zákoník. Komentář*. II. díl (§ 221-775). 1. vyd. Praha : Wolters Kluwer, 2009. ISBN 978-80-7357-491-8.

ROUČEK, František; SEDLÁČEK, Jaromír. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. V. díl. Repr. pův. vyd. z r. 1937. Praha : Codex Bohemia, 1998. ISBN 80-85963-79-5.

SCHLECHTRIEM, Peter; BUTLER, Petra. *UN Law on International Sales : The UN Convention on the International Sales of Goods*. 1. vyd. Heidelberg : Springer, 2009. ISBN 978-3-540-25314-3.

SCHLECHTRIEM, Peter; SCHWENZER, Ingeborg. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 3. vyd. Oxford : Oxford University Press, 2010. ISBN 978-0-19-956897-0.

ŠTENGLOVÁ, Ivana; PLÍVA, Stanislav; TOMSA, Miloš et al. *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vyd. Praha : C. H. Beck, 2010. ISBN 978-80-7400-354-7.

ŠVESTKA, Jiří; SPÁČIL, Jiří; ŠKÁROVÁ, Marta. *Občanský zákoník I, Komentář § 1-459*. 2. vyd. Praha : C. H. Beck, 2009. ISBN 978-80-7400-108-6.

VOGENAUER, Stefan; KLEINHEISTERKAMP, Jan (eds.). *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*. 1. vyd. Oxford : Oxford University Press, 2009. ISBN 978-0-19-929175-5.

ZIMMERMANN, Reinhard; WHITTAKER, Simon (eds.). *Good Faith in European Contract Law*. 1. vyd. Cambridge : Cambridge University Press, 2000. ISBN 0 521 77190 0.

ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. *Introduction to Comparative Law*. 3. rozš. vyd. New York : Oxford University Press, 1998. ISBN 0-19-826860-2.

Články

AFFERNI, Giorgio. Case: ECJ – Tacconi. *European Review of Contract Law*. 2005, roč. -, č. 1. ISSN 0928-9801.

BEJČEK, Josef. Předmluvní stadium. *Právní rádce*. 1994, roč. 2, č. 1. ISSN 1210-4817.

BEN-DROR, Yoav. The Perennial Ambiguity of Culpa in Contrahendo. *The American Journal of Legal History*. 1983, roč. 27, č. 142. ISSN 0002-9319.

BURTON, Steven J. Breach of Contract and the Common Law Duty to Perform in Good Faith. *Harvard Law Review*. 1980, roč. 369, č. 94. ISSN 0017-811X.

CARTWRIGHT, John. Protecting Legitimate Expectations and Estoppel in English Law. *Electronic Journal of Comparative Law* [online]. 2006, roč. 10.3. Dostupné z WWW: <http://www.ejcl.org/103/art103-6.pdf>. ISSN 1387-3091. [cit. 15. února 2012].

CHIAVES, Filippo Andrea. La responsabilité précontractuelle. *The Cardozo Electronic Law Bulletin* [online]. 2006. Dostupné z WWW: <http://www.jus.unitn.it/cardozo/Review/2006/Chiaves.pdf>. ISSN 1128-322X. [cit. 12. února 2012].

COLOMBO, Sylviane. The Present Differences between the Civil Law and Common Law Worlds with regard to Culpa in Contrahendo. *Tilburg Foreign Law Review*. 1993, roč. 2:341. ISSN 0926-874X.

CSACH, Kristián. Zodpovednosť za culpa in contrahendo podľa Najvyššieho súdu Českej republiky – nasledovaniahodné riešenie?. *Justičná revue*. 2009, roč. 61, č. 1. ISSN 1335-6461.

DIETRICH, Joachim. Classifying precontractual liability : a comparative analysis. *Legal Studies*. 2001, roč. 21, č. 2. ISSN 1748-121X.

DOBEŠ, Petr. K odpovědnosti za škodu v předsmulvním stadiu de lege lata. *Právní rozhledy*. 2009, roč. 17, č. 20. ISSN 1210-6410.

FARNSWORTH, Allan E. Precontractual Liability and Preliminary Agreements : Fair Dealing and Failed Negotiations. *Columbia Law Review*. 1987, roč. 87, č. 2. ISSN 0010-1958.

GODERRE, Diane Madeline. International Negotiations Gone Sour – Precontractual Liability under the United Nations Sales Convention. *University of Cincinnati Law Review*. 1997, roč. -, č. 66. ISSN 0009-6881.

GROSSKOPF, Offer; MEDINA, Barak. Regulating Contract Formation : Precontractual Reliance, Sunk Costs, and Market Structure. *Connecticut Law Review*. 2007, roč. 39, č. 5. ISSN 0010-6151.

GRULICH, Tomáš. Důsledky účelového přerušení kontraktačního jednání. *Právní rádce*. 2008, roč. 16, č. 5. ISSN 1210-4817.

HALLA, Slavomír. Predzmluvná zodpovednosť v medzinárodnom obchode. *Právnik*. 2009, roč. 148, č. 7. ISSN 0231-6625.

HAVEL, Bohumil. K aplikovatelnosti dobrých mravů v obchodním styku. *Obchodní právo*. 2001, roč. 10, č. 2. ISSN 1210-8278.

HAVEL, Bohumil. Dobré mravy a poctivý obchodní styk. *Právnik*. 2000, roč. 139, č. 1. ISSN 0231-6625.

HRÁDEK, Jiří. Předsmulvní odpovědnost. *Bulletin advokacie*. 2011, roč. -, č. 3. ISSN 1210-6348.

HULMÁK, Milan. Limity předsmulvní odpovědnosti. *Bulletin advokacie*. 2011, roč. -, č. 3. ISSN 1210-6348.

KATZ, Avery. When Should an Offer Stick? The Economics of Promissory Estoppel in Preliminary Negotiations. *The Yale Law Journal*. 1996, roč. 105, č. 1249. ISSN 0044-0094.

KESSLER, Friedrich; FINE, Edith. Culpa in Contrahendo, Bargaining in Good Faith, and Freedom of Contract : a Comparative Study. *Harvard Law Review*. 1964, roč. 77, č. 3. ISSN 0017-811X.

- KRUPKA, Jiří; PETROVÁ, Veronika. II. Náhrada škody z porušení mimosmluvních povinností : 1. Rozhodnutí NS ČR ze dne 11. 10. 2006, sp. zn. 29 Odo 1166/2004. *Mimořádná příloha. Právní rozhledy*. 2009, roč. 17, č. 24. ISSN 1210-6410.
- KÜHNE, Günther. Promissory Estoppel and Culpa in Contrahendo. *Tel Aviv University Studies in Law*. 1990, roč. -, č. 10. ISSN 0889-7743.
- LANDO, Ole. Is Good Faith an Over-Arching General Clause in the Principles of European Contract Law? *European Review of Private Law*. 2007, roč. -, č. 6. ISSN 0928-9801.
- MIRMINA, Steven A. A Comparative Survey of *Culpa in Contrahendo*, focusing on its origins in Roman, German, and French law as well as its application in American law. *Connecticut Journal of International Law*. 1992, roč. 77, č. 8. ISSN 0897-1218.
- NOVOA, Rodrigo. *Culpa in Contrahendo* : A Comparative Law Study : Chilean Law and the United Nations Convention on Contracts for the International Sales of Goods (CISG). *Arizona Journal of International & Comparative Law*. 2005, roč. 22, č. 3. ISSN 0743-6963.
- NOVÝ, Zdeněk. K předsmuvní odpovědnosti. *Jurisprudence*. 2007, roč. XVI, č. 2. ISSN 1802-3848.
- POLČÁK, Radim. „Sponsalia pro futuro“ v obchodních vztazích. *Právní rozhledy*. 2003, roč. 11, č. 2. ISSN 1210-6410.
- SALÁČ, Jaroslav. Culpa in contrahendo v českém právu?. *Právní rozhledy*. 2002, roč. 10, č. 9. ISSN 1210-6410.
- SCHMIDT, Joanna. La période précontractuelle en droit français. *Revue internationale de droit comparé*. 1990, roč. 42, č. 2. ISSN 0035-3337. Dostupné také z WWW: http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc_0035-3337_1990_num_42_2_1979. [cit. 20. března 2012].
- SCHWARTZ, Alan; SCOTT, Robert E. Precontractual Liability and Preliminary Agreements. *Harvard Law Review*. 2007, roč. 120, č. 3. ISSN 0017-811X.
- SEDLÁČKOVÁ, Olga. Letters of intent neboli tzv. dopisy o záměru. *Bulletin advokacie*. 1998, roč. -, č. 10. ISSN 1210-6348.
- SPAGNOLO, Lisa. Opening Pandora's Box : Good Faith and Precontractual Liability in the CISG. *Temple International and Comparative Law Journal*. 2007, roč. 21, č. 2. ISSN 0889-1915.
- TEUBNER, Gunther. Legal Irritants : Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences. *The Modern Law Review*. 1998, roč. 61, č. 1. ISSN 1468-2230.
- TOBEŠ, Zdeněk. Culpa in contrahendo. *Právní rádce*. 2007, roč. 15, č. 1. ISSN 1210-4817.

Internetové zdroje

CARTWRIGHT, John; HESSELINK, Martijn. V. Conclusions. A. The Problem of Precontractual Liability. (Návrh kapitoly do knihy *Precontractual Liability in European Private Law*, Cambridge University Press, 2008). Dostupné také z WWW: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1309150. [cit. 4. března 2012].

CUNIBERTI, Gilles. Common European Sales Law and Third State Sellers. In *Conflict of Laws : News and Views in Private International Law* (blog) [online]. Dostupné z WWW: <http://conflictoflaws.net/2012/common-european-sales-law-and-third-state-sellers/>. [cit. 22. února 2012].

DICKINSON, Andrew. EU's Proposed Sales Law Hits the Shelves. In *Conflict of Laws : News and Views in Private International Law* (blog) [online]. Dostupné z WWW: <http://conflictoflaws.net/2011/eus-proposed-sales-law-hits-the-shelves/>. [cit. 22. února 2012].

HAVEL, Bohumil. Chaos, smlouva, řád a novinář. Jak chápat občanský zákoník. *Česká pozice* [online]. Dostupné z WWW: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/napsali-onas/69-chaos-smlouva-rad-a-novinar-jak-chapat-obcansky-zakonik.html>. [cit. 2. března 2012].

KRITZER, Albert H. Pre-Contract Formation [online]. Dostupné z WWW: <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/kritzer1.html>. [cit. 17. února 2012].

SCOTT, Robert S. Hoffman v. Red Owl Stores and the Myth of Precontractual Reliance. *Columbia Law School Working Paper, No. 300*. Dostupné také z WWW: <http://ssrn.com/abstract=927089>. [cit. 5. března 2012].

TWIGG-FLESNER, Christian. Pre-contractual duties – from the *Acquis* to the Common Frame of Reference [online]. Dostupné z WWW: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1349692. [cit. 20. února 2012].

Domény

Avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription: http://www.justice.gouv.fr/art_pix/RAPPORTCATALASEPTEMBRE2005.pdf. [cit. 21. března 2012].

Databáze judikatury týkající se UNIDROIT Principů a Vídeňské úmluvy: <http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2375&dsmid=14276>. [cit. 13. března 2012].

Francouzský Code civil: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721>. [cit. 12. března 2012].

Informační internetové stránky Evropské komise týkající se závazkového práva:
http://ec.europa.eu/justice/contract/index_en.htm. [cit. 12. března 2012].

Informační internetové stránky Ministerstva spravedlnosti ČR k novému občanskému zákoníku:
<http://obcanskyzakonik.justice.cz>. [cit. 12. března 2012].

Institute for Transnational Law, Foreign Law Translations (The University of Texas School of Law):
http://www.utexas.edu/law/academics/centers/transnational/work_new/. [cit. 20. března 2012].

Návrh Společného referenčního rámce (DCFR):
http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf. [cit. 12. března 2012].

Oficiální překlad Bürgerliches Gesetzbuch do anglického jazyka:
http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/. [cit. 12. března 2012].

Principy evropského smluvního práva (PECL):
http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/PECL%20engelsk/engelsk_partI_og_II.htm. [cit. 12. března 2012].

Restatement (Second) of Contracts:
http://www.lexinter.net/LOTWVvers4/restatement_%28second%29_of_contracts.htm. [cit. 12. března 2012].

Švýcarský Code civil:
<http://www.admin.ch/ch/f/rs/c210.html>. [cit. 12. března 2012].

UNIDROIT Principy mezinárodních obchodních smluv (2010):
<http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/blackletter2010-english.pdf>. [cit. 12. března 2012].

Uniform Commercial Code:
<http://www.law.cornell.edu/uniform/ucc.html>. [cit. 12. března 2012].

Vídeňská úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží:
http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods.html. [cit. 5. března 2012].

Záznam z 3. odborného symposia Nejvyššího soudu ČR:
<http://jinepravo.blogspot.com/2010/01/zaznam-z-3-odborneho-symposia.html>. [cit. 26. února 2012].

Citovaná judikatura

Soudy České republiky

Ústavní soud ČR

Usnesení ze dne 26. února 1998, II. ÚS 249/97

Nález ze dne 14. dubna 2005, I.ÚS 625/03, N 84/37 SbNU 157

Nález ze dne 6. září 2005, I.ÚS 643/04, N 171/38 SbNU 367

Nález ze dne 10. července 2008, I.ÚS 436/05, N 129/50 SbNU 131

Nejvyšší soud ČR

Rozsudek ze dne 21. srpna 2000, sp. zn.: 22 Cdo 2506/99

Rozsudek ze dne 17. května 2001, sp. zn.: 20 Cdo 263/2001

Usnesení ze dne 16. května 2002, sp. zn.: 25 Cdo 1427/2001, Soubor civilních rozhodnutí NS, C. H. Beck, C 1212

Rozsudek ze dne 19. prosince 2002, sp. zn.: 30 Cdo 1251/2002

Rozsudek ze dne 25. února 2003, sp. zn.: 25 Cdo 618/2001

Rozsudek ze dne 26. srpna 2003, sp. zn.: 25 Cdo 1097/2002

Rozsudek ze dne 27. srpna 2003, sp. zn.: 29 Odo 813/2001, Sb.r.civ. č. 16/2005

Rozsudek ze dne 27. ledna 2004, sp. zn.: 25 Cdo 695/2003

Rozsudek ze dne 29. července 2004, sp. zn.: 25 Cdo 1106/2003

Rozsudek ze dne 11. října 2006, sp. zn.: 29 Odo 1166/2004, Sb.r.civ. č. 82/2007

Rozsudek ze dne 27. února 2007, sp. zn.: 33 Odo 236/2005

Usnesení ze dne 27. června 2007, sp. zn.: 29 Odo 756/2005

Rozsudek ze dne 28. června 2007, sp. zn.: 25 Cdo 1598/2005, Sb.r.civ. č. 26/2008

Rozsudek ze dne 25. září 2007, sp. zn.: 29 Odo 1335/2005

Rozsudek ze dne 30. října 2007, sp. zn.: 25 Cdo 707/2006

Rozsudek ze dne 1. července 2008, sp. zn.: 29 Odo 1027/2006, Sb.r.civ. č. 40/2009

Rozsudek ze dne 2. září 2008, sp. zn.: 25 Cdo 127/2007

Rozsudek ze dne 22. října 2008, sp. zn.: 29 Odo 354/2006

Rozsudek ze dne 20. ledna 2009, sp. zn.: 29 Cdo 359/2007

Rozsudek ze dne 28. července 2009, sp. zn.: 25 Cdo 1394/2007, Sb.r.civ. č. 59/2010

Usnesení ze dne 30. června 2010, sp. zn.: 5 Tdo 298/2010

Rozsudek ze dne 12. července 2010, sp. zn.: 23 Cdo 3724/2009

Rozsudek ze dne 22. února 2011, sp. zn.: 25 Cdo 4147/2008

Rozsudek ze dne 27. září 2011, sp. zn.: 23 Cdo 3473/2009

Nejvyšší správní soud ČR

Rozsudek ze dne 31. května 2011, č.j.: 1 Afs 98/2010-399, č. 2375/2011 Sb. NSS

Mezinárodní soudní orgány

Evropský soudní dvůr

Rozhodnutí ze dne 17. září 2002, C-334/00, Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA v. Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (HWS)

Soud prvního stupně

Rozhodnutí ze dne 17. prosince 1998, T-203/96, Embassy Limousines & Services v. Evropský parlament

Rozhodnutí ze dne 8. května 2007, T-271/04, Citymo SA v. Komise Evropských společenství

Mezinárodní rozhodčí soud Mezinárodní obchodní komory v Paříži

Rozhodčí nález ze dne 4. září 1996, č. 8540

Pre-Contractual Liability (Culpa in Contrahendo) Summary

The purpose of my thesis is to analyse the issue of pre-contractual liability from the microcomparative perspective which subsequently serves as the tool to characterise the main features of pre-contractual liability in the realm of Czech Civil and Commercial Codes. The reason for my research is to prove the existence and importance of pre-contractual liability in the Czech legal order as well as in the sphere of the European Union in the light of its respective case laws.

The thesis is composed of five chapters, each of them dealing with different aspects of negotiation stage and pre-contractual liability. Chapter One is introductory and defines basic terminology, methodology used in the thesis, scope, and aims.

Chapter Two examines chosen foreign legal regulations of pre-contractual liability. The essential attention is given to Germany, Austria, and Switzerland as those legal systems are very close to the Czech one (historically and geographically). The French view is also considered because legislators seek to prepare the reform of obligation laws. Finally, common law of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the United States of America is discussed and challenged because of its adverse approach to pre-contractual liability.

Chapter Three is subdivided into two main parts; first, it is concerned with the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. Second, it investigates various attempts taken by the European Union in the field of contract law with the focus on pre-contractual liability, thus Principles of European Contract Law, Draft Common Frame of Reference, Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law, and Regulation (EC) No 864/2007 on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations (Rome II) are described.

Chapter Four concentrates on the Czech concept of pre-contractual liability in Civil and Commercial Codes. The current situation is reviewed, then the author looks at numerous decisions issued by the Supreme Court of the Czech Republic. Eventually, provisions of the new Civil Code related to pre-contractual liability are highlighted and compared with international counterparts mentioned in the previous chapter.

Conclusions are drawn in Chapter Five; the paramount aim of the thesis has been reached and initial hypothesis has been expanded, thus we are able to present pre-contractual liability as living instrument in the Czech legal order mainly due to dynamically evolving case law and general legal principles such as good faith and fair dealing, protection of legitimate expectations, and *neminem laedere* (general duty of care).

Předsmluvní odpovědnost (culpa in contrahendo)

Resumé

Cílem této diplomové práce je analyzovat problematiku předsmluvní odpovědnosti z mikrokomparativní perspektivy, která následně směřuje úhel pohledu na hlavní rysy předsmluvní odpovědnosti v českém obchodním a občanském zákoníku. Důvodem pro zpracování tohoto tématu je jeho důležitost, jež nebyla dostatečně reflektována ve stávajících zásadních soukromoprávních předpisech, ale prostřednictvím judikatury Nejvyššího soudu ČR a obecných právních principů culpa in contrahendo pevně zakotvila v českém právním vědomí.

Diplomová práce je rozdělena do pěti kapitol, první kapitola nastiňuje pojem předsmluvní odpovědnosti a definuje použitou metodologii, zaměření a cíle. Rozsah práce je omezen na základní otázky, prostor není věnován například problematice postavení třetích osob, škodě a promlčení.

Kapitola druhá zkoumá právní úpravu předsmluvní odpovědnosti ve vybraných právních rádech. Pozornost je zaměřena na Německo, Rakousko a Švýcarsko z důvodu historické a geografické spřízněnosti. Opomenuto není ani francouzské a *common law* pojetí proslulé svým váhavým přístupem k předsmluvní odpovědnosti.

Třetí kapitolu lze rozčlenit do dvou hlavních částí, v první je studována Vídeňská úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží spolu s UNIDROIT Principy mezinárodních obchodních smluv. Dále je prostor věnován harmonizačním iniciativám Evropské unie na poli smluvního práva, zmíněny tak jsou Principy evropského smluvního práva, návrh Společného referenčního rámce, nejnovější a nejambicióznější návrh nařízení o společné evropské právní úpravě prodeje zboží a nařízení č. 864/2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (nařízení Řím II). Tato část je doplněna několika rozhodnutími Evropského soudního dvora a Soudu prvního stupně.

Čtvrtá kapitola se soustředí na české pojetí předsmluvní odpovědnosti v obchodním a občanském zákoníku nazírané skrze rozhodovací činnost Nejvyššího soudu ČR. Následně je kriticky rozebrána úprava v novém občanském zákoníku a srovnána se svými mezinárodními protějšky.

Závěry diplomové práce jsou shrnuty v poslední kapitole. Předsmluvní odpovědnost lze chápat jako žijící institut, který díky vyvíjející se judikatuře Nejvyššího soudu ČR a existenci obecných právních principů (dobré mravy, poctivý obchodní styk,

ochrana dobré víry a oprávněných očekávání, *neminem laedere*) našel svoji stabilní pozici i v českém právním prostředí.

Klíčová slova

culpa in contrahendo

dobrá víra a spravedlivé jednání

předsmluvní odpovědnost

Key words

culpa in contrahendo

good faith and fair dealing

pre-contractual liability