

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

JUDr. Anežka Janoušková



**Náhrada škody při porušení smluvní a
mimosmluvní povinnosti v občanském právu**

Disertační práce

Školitel: Prof. JUDr. Jan Dvořák, CSc.

Studijní program: Teoretické právní vědy - Občanské právo

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 26. února 2020

Prohlašuji, že jsem předkládanou disertační práci vypracovala samostatně, že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny a že práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou a mezer má 564 991 znaků.

.....

JUDr. Anežka Janoušková

V Praze dne 26. února 2020

Poděkování

Na prvním místě děkuji svému manželovi Vladimíru Janouškovi Pyskovi, který po mém boku stojí více jak sedm let a jehož znalosti a nadšení pro právo pro mě vždy byly obrovským vzorem. Bez jeho podpory a trpělivosti, s níž přistupuje ke všem mým činnostem a kterou projevoval po celou dobu mého disertačního výzkumu, bych nikdy nemohla dílo tohoto rozsahu dokončit.

Dále bych velice ráda poděkovala prof. JUDr. Janu Dvořákovi, CSc., vedoucímu mé disertační práce a zároveň mentorovi na Katedře občanského práva Právnické fakulty UK, za odborné rady, podporu i zázemí, které mi nejen při psaní této práce poskytoval. Jeho laskavost a vstřícnost, s nimiž přistupuje ke svým studentům, je obdivuhodná a bude mi vždy inspirací.

Závěrem děkuji své rodině, neboť to byla právě její neutuchající podpora a pomoc, která mi umožnila studium práva.

Přehled obsahu

1. ÚVOD DO PROBLEMATIKY ODPOVĚDNOSTI ZA ŠKODU PŘI PORUŠENÍ SMLUVNÍ A MIMOSMLUVNÍ POVINNOSTI... 1	
1.1. Výzkumný záměr a postup disertační práce	2
1.2. Základní koncepční východiska a možné přístupy	12
2. SMLUVNÍ A MIMOSMLUVNÍ ODPOVĚDNOST Z KOMPATIVNÍ PERSPEKTIVY	30
2.1 Analýza odlišností smluvní a mimosmluvní povinnosti k náhradě újmy v německém modelu odpovědnosti za škodu	31
2.2 Německo-rakouský exkurz na hranici deliktu a smlouvy.....	62
2.3 Porušení smluvní a mimosmluvní povinnosti v nadnárodním kontextu.....	84
3. ÚPRAVA SMLUVNÍ A MIMOSMLUVNÍ ODPOVĚDNOSTI V ČESKÉM OBČANSKÉM PRÁVU	95
3.1 Stručný nástin vývoje problematiky na našem území	96
3.2 Pravidla o náhradě škody při porušení zákona a smlouvy od roku 2014 (k § 2909, 2910 a 2913 ObčZ)	114
4. ODLIŠENÍ SMLUVNÍ A MIMOSMLUVNÍ ODPOVĚDNOSTI A JEHO DŮSLEDKY <i>DE LEGE LATA</i>	135
4.1 K rozdílům mezi smluvní a deliktní odpovědností v občanském zákoníku	136
4.2 Případy na pomezí mezi deliktem a smlouvou	164
4.3 Úloha generální prevenční povinnosti v novém systému odpovědnosti za újmu	216
5. ZÁVĚR DISERTAČNÍ PRÁCE.....	239
5.1 Stručné shrnutí dílčích zjištění.....	240
5.2 Výsledky výzkumu.....	244
Použité prameny a literatura	251
Náhrada škody při porušení smluvní a mimosmluvní povinnosti v občanském právu – Abstrakt.....	264
Damages for Breach of Contractual and Non-Contractual Duty in Civil Law – Abstract	265

Obsah

1. ÚVOD DO PROBLEMATIKY ODPOVĚDNOSTI ZA ŠKODU PŘI PORUŠENÍ SMLUVNÍ A MIMOSMLUVNÍ POVINNOSTI...	1
1.1. Výzkumný záměr a postup disertační práce	2
1.1.1 Cíle práce a vymezení základních výzkumných otázek	2
1.1.2 Metodologie výzkumu	5
1.1.3 Systematika práce	6
1.1.4 Základní terminologie.....	8
1.2. Základní koncepční východiska a možné přístupy	12
1.2.1 Funkce povinnosti k náhradě škody.....	12
1.2.2 K rozdělení odpovědnosti na smluvní a deliktní	14
1.2.3 Chráněný zájem (Erfüllungs-, Vertrauens- a Integritätsinteresse).....	17
1.2.4 Existující přístupy k vymezení povinnosti nahradit škodu	22
a) Úvodní výklady	22
b) Rozdělení smluvní a deliktní odpovědnosti se systémem individuálních deliktů (<i>torts</i>)	23
c) Rozdělení na smluvní a deliktní povinnost k náhradě škody s generální klauzulí deliktní odpovědnosti.....	24
d) Rozdělení na smluvní a deliktní povinnost k náhradě škody s dalším členěním deliktní odpovědnosti na tři „malé“ deliktní klauzule.....	26
1.2.5 Shrnutí.....	28
2. SMLUVNÍ A MIMOSMLUVNÍ ODPOVĚDNOST Z KOMPARATIVNÍ PERSPEKTIVY	30
2.1 Analýza odlišností smluvní a mimosmluvní povinnosti k náhradě újmy v německém modelu odpovědnosti za škodu	31
2.1.1 Úvodem.....	31
2.1.2 Přípustnost reparace čisté ekonomické škody (<i>reiner Vermögensschaden</i>) .	32
a) Vymezení pojmu.....	32
b) <i>Exclusionary rule</i>	34
c) Náhrada čisté ekonomické škody v německém právu	37
d) Rakouská generální klauzule pod vlivem německého diskurzu.....	46
2.1.3 Rozsah odpovědnosti za pomocníky (<i>Gehilfenhaftung</i>).....	48
a) Odpovědnost za pomocníky v německém smluvním a deliktním právu.....	48
b) Rakouská úprava povinnosti k náhradě škody způsobené pomocníky	52
2.1.4 Zkoumání zavinění jakožto základní podmínky přičitatelnosti	53
a) Odpovědnost a zavinění v BGB	53
b) Zavinění v ABGB.....	56
2.1.5 Další rozdíly.....	57
2.1.6 Shrnutí.....	60
2.2 Německo-rakouský exkurz na hranici deliktu a smlouvy	62
2.2.1 Obecně k důsledkům odlišného pojetí smluvní a deliktní odpovědnosti.....	62
2.2.2 Předšmluvní odpovědnost.....	62
a) K pojetí předšmluvní odpovědnosti obecně	62
b) Německá nauka o <i>culpa in contrahendo</i>	64

c) Rakouský přístup k úpravě předsmuvní odpovědnosti.....	66
2.2.3 Rozšíření smluvní odpovědnosti na další mimo kontrakt stojící osoby	68
a) Smlouva jako dvou- či vícestranné právní jednání.....	68
b) Smlouva s ochranným účinkem vůči třetím osobám (<i>Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte</i>)	69
c) Odpovědnost třetího některé ze smluvních stran (<i>Haftung Dritter</i>).....	71
2.2.4 Povinnosti ochrany a tzv. pozitivní narušení smlouvy (<i>Schutzpflichten und positive Vertragsverletzung</i>).....	73
a) Vymezení smluvních povinností	73
b) Německá právní úprava povinností ochrany	75
c) Rakousko na rozcestí	77
2.2.5 Shrnutí.....	80
2.3 Porušení smluvní a mimosmluvní povinnosti v nadnárodním kontextu.....	84
2.3.1 Zkoumané právní dokumenty	84
2.3.2 Principy evropského deliktního práva	84
2.3.3 Principy evropského smluvního práva.....	86
2.3.4 Návrh společného referenčního rámce	88
a) Smluvní závazky.....	88
b) Mimosmluvní odpovědnost za újmu	89
2.3.5 Další mezinárodní standardy	91
2.3.6 Shrnutí.....	93
3. ÚPRAVA SMLUVNÍ A MIMOSMLUVNÍ ODPOVĚDNOSTI V ČESKÉM OBČANSKÉM PRÁVU	95
3.1 Stručný nástin vývoje problematiky na našem území.....	96
3.1.1 Základní východiska právní úpravy do roku 2014	96
3.1.2 Úprava ručení za škodu v obecném občanském zákoníku a středním občanském zákoníku z roku 1950.....	96
3.1.3 Odpovědnost za škodu podle občanského zákoníku z roku 1964	100
a) Obecné chápání odpovědnosti za škodu	100
b) Pomocníci, zavinění a čistá ekonomická újma.....	104
c) <i>Culpa in contrahendo</i>	106
d) Zahrnutí třetích osob do smlouvy.....	107
e) Povinnosti ochrany a ohledu na zájmy druhého	108
3.1.4 Odpovědnost za škodu podle obchodního zákoníku.....	110
3.1.5 Shrnutí.....	112
3.2 Pravidla o náhradě škody při porušení zákona a smlouvy od roku 2014 (k § 2909, 2910 a 2913 ObčZ).....	114
3.2.1 Systematika a inspirační zdroje úpravy odpovědnosti podle občanského zákoníku.....	114
3.2.2 Základní skutkové podstaty deliktní odpovědnosti	115
a) Zásah do absolutního práva (§ 2910 věta první ObčZ)	115
b) Porušení ochranné normy (§ 2910 věta druhá ObčZ)	123
c) Porušení dobrých mravů (§ 2909 ObčZ)	126
3.2.3 Odpovědnost za porušení smlouvy (§ 2913 ObčZ)	130
3.2.4 Shrnutí.....	132

4. ODLIŠENÍ SMLUVNÍ A MIMOSMLUVNÍ ODPOVĚDNOSTI A JEHO DŮSLEDKY <i>DE LEGE LATA</i>	135
4.1 K rozdílům mezi smluvní a deliktní odpovědností v občanském zákoníku	136
4.1.1 Obecný úvod	136
4.1.2 Náhrada čisté ekonomické škody	136
a) Náhrada podle § 2910 věta první ObčZ	136
b) Náhrada podle § 2910 věta druhá ObčZ	138
c) Náhrada podle § 2909 ObčZ	141
d) Náhrada v rámci smluvního práva	142
4.1.3 Odpovědnost za pomocníky	143
a) Obecně k odpovědnosti za třetí osoby v občanském zákoníku	143
b) Odpovědnost principála v rámci deliktního práva	148
c) Odpovědnost principála v rámci smluvního práva	150
d) Uplatnění § 1935, resp. § 2914 ve spojení s obecnou úpravou odpovědnosti za újmu	152
4.1.4 Zkoumání zavinění, resp. přičitatelnosti újmy	153
a) Zavinění podle občanského zákoníku v deliktním právu	153
b) Přičitatelnost újmy ve smluvním právu	158
4.1.5 Shrnutí	161
4.2 Případy na pomezí mezi deliktem a smlouvou	164
4.2.1 Obecné úvahy k otázce dělicího kritéria	164
a) Výchozí úvahy	164
b) Vyvození základních pravidel pro posouzení otázky aplikace ustanovení o odpovědnosti za újmu	167
c) Aplikace základních pravidel v podmínkách českého práva	173
4.2.2 Předmluvní odpovědnost	175
a) Úvodní výklady	175
b) Odpovědnostní test a jeho aplikace na předmluvní odpovědnost	176
c) Možná řešení zařazení předmluvní odpovědnosti do systému povinnosti k náhradě újmy	178
d) Nejvhodnější řešení?	183
4.2.3 Smlouva a třetí osoby	185
a) Smlouva ve prospěch třetího	185
b) Smlouva s ochranným účinkem vůči třetímu	187
c) Odpovědnost třetího některé ze smluvních stran	192
4.2.4 Smluvní odpovědnost a porušení jiných než výslovně ujednaných povinností	198
a) Vymezení vedlejších smluvních povinností	198
b) Rozsah možné odpovědnosti za porušení smluvní povinnosti	202
4.2.5 Deliktní ochrana pohledávky?	205
a) Úvodní výklady	205
b) Ochrana pohledávky podle § 2910 věta první ObčZ	206
c) Ochrana pohledávky podle § 2910 věta druhá ObčZ	209
d) Ochrana pohledávky podle § 2909 ObčZ	210
4.2.6 Shrnutí	212

4.3 Úloha generální prevenční povinnosti v novém systému odpovědnosti za újmu	216
4.3.1 Úvodní výklady k prevenční povinnosti podle občanského zákoníku	216
a) Omezení prevenční povinnosti	216
b) Definice problému	218
c) Shrnutí zahraničních přístupů	219
d) Dosavadní výklady doktríny	221
4.3.2 Možné ukotvení prevenční povinnosti de lege lata	222
a) Prevenční povinnost v rámci § 2909 ObčZ	223
b) Ustanovení § 2900 a 2901 ObčZ jako ochranné normy?	223
c) Ustanovení § 2900 a § 2901 ObčZ a zásah do absolutního práva (§ 2910 věta první ObčZ)	226
d) Prevenční povinnost v rámci § 2913 ObčZ	230
4.3.3 Shrnutí	236
5. ZÁVĚR DISERTAČNÍ PRÁCE	239
5.1 Stručné shrnutí dílčích zjištění	240
5.2 Výsledky výzkumu	244
Použité prameny a literatura	251
I. Právní předpisy	251
a) České právní předpisy	251
b) Zahraniční právní předpisy	251
II. Monografie	251
III. Odborné články	258
IV. Judikatura	259
a) Rozhodnutí českých soudů	259
b) Rozhodnutí rakouských soudů	260
c) Rozhodnutí německých soudů	261
d) Rozhodnutí anglických soudů	261
V. Další zdroje	262
Náhrada škody při porušení smluvní a mimosmluvní povinnosti v občanském právu – Abstrakt	264
Damages for Breach of Contractual and Non-Contractual Duty in Civil Law – Abstract	265

Seznam zkratek

ABGB	rakouský všeobecný občanský zákoník
BGB	německý občanský zákoník
BGH	Spolkový soudní dvůr (Německo)
CEC	Evropský zákoník o smlouvách
Code civil/ CC	francouzský občanský zákoník
DCFR	Návrh společného referenčního rámce
občanský zákoník/ObčZ	zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
občanský zákoník z roku 1964/ObčZ 1964	zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
obecný občanský zákoník/OZO	císařský patent ze dne 12. června 1811, obecný zákoník občanský, ve znění pozdějších předpisů
OGH	Nejvyšší soudní dvůr (Rakousko)
obchodní zákoník/ObchZ	zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
PECL	Principy evropského smluvního práva
PETL	Principy evropského deliktního práva
QCC	quebecký občanský zákoník
střední občanský zákoník/ObčZ 1950	zákon č. 141/1950 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
trestní zákoník/TrZ	zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
UNIDROIT	Mezinárodní institut pro unifikaci soukromého práva
zákoník mezinárodního obchodu/ZMO	zákon č. 101/1963 Sb., o právních vztazích v mezinárodním obchodním styku (zákoník mezinárodního obchodu)

1. ÚVOD DO PROBLEMATIKY
ODPOVĚDNOSTI ZA ŠKODU PŘI PORUŠENÍ
SMLUVNÍ A MIMOSMLUVNÍ POVINNOSTI

1.1. Výzkumný záměr a postup disertační práce

1.1.1 Cíle práce a vymezení základních výzkumných otázek

Tradičně se v české nauce i judikatuře setkáváme s tvrzením, že k tomu, aby škůdci vznikla povinnost k náhradě škody, musí být splněny čtyři podmínky. Škůdce se musí v první řadě dopustit jednání, které je protiprávní. Při tomto jednání musí být naplněna odpovídající míra zavinění (tj. úmysl či nedbalost). Jednáním musí dojít ke vzniku škody a mezi způsobenou škodou a jednáním musí být příčinná souvislost. Dalo by se snad i říci, že jde o notoriety, o nichž se nepochybuje.

Uvedený přístup byl pochopitelný zejména v době platnosti občanského zákoníku z roku 1964, který stavěl na jednotě deliktu a neodlišoval odpovědnost za porušení smluvní a mimosmluvní povinnosti. Bylo tedy irelevantní, odkud porušená povinnost pocházela; zda byla stanovena v zákoně nebo vyplývala z právního jednání mezi účastníky právních vztahů, typicky ze smlouvy.

Jak nám však ukázala rekodifikace občanského práva v České republice, nejedná se o jediný možný přístup. V zahraničí se lze totiž setkat i s jinými koncepcemi odpovědnosti, při nichž se rozlišuje náhrada škody při porušení smluvní a mimosmluvní povinnosti.

Oddělení konceptu smluvní a mimosmluvní odpovědnosti má své opodstatnění, může však vést k některým problémům, které v případě jednotného pojetí odpovědnosti nevznikají nebo přinejmenším nejsou patrné na první pohled, jelikož jejich význam pro praxi je minimální. Tím, že zákonodárce povinnost k náhradě újmy za porušení smluvní a zákonné povinnosti oddělil, otevřel pomyslnou Pandořinu skříňku s plejádou otázek, s nimiž nemělo české občanské právo dosud zkušenosti.

Odpovědnost za újmu je oblastí občanského práva, která je bezesporu velmi důležitá a dotýká se životů každého z nás. Na straně jedné bychom měli mít povědomí o tom, jaké chování od nás právo očekává, čeho se máme vyvarovat a s jakými riziky můžeme počítat, pokud naplnění těchto požadavků nedostojíme, na straně druhé je užitečné znát úroveň případné ochrany, kterou nám objektivní právo poskytuje, ocitneme-li se shodou nepříznivých okolností na druhé straně odpovědnostní barikády. Ze všech těchto důvodů nepřekvapí, že tématu

odpovědnosti se i v české nauce věnuje poměrně mnoho pozornosti a ačkoliv je občanský zákoník v účinnosti jen 6 let, bylo na uvedené téma napsáno již poměrně mnoho článků a publikací.

Veškeré příspěvky se však povětšinou zaměřují buď na odpovědnost deliktní, nebo na odpovědnost smluvní. Co naopak v dosavadní publikované literatuře postrádám, je komplexnější pojednání o interakci režimů smluvní a deliktní odpovědnosti – srovnání obou světů, jak jsou na sebe napojeny, kde je vytyčena hranice, zda se jedná o oddělené množiny, které se vylučují, o množiny, jež se překrývají, a jaký mezi nimi panuje vzájemný vztah. Při pohledu do zahraniční literatury přitom vidíme, že na pomyslné hranici obou světů je velmi živo. Objevuje se zde mnoho otazníků a cesta při hledání odpovědí je protkána celou řadou křížovatek nebo odbočení, které mohou nepozorného řešitele svést z cesty.

Na následujících stránkách se pokusím na tuto nejistou cestu poznání vydat a zorientovat se v pomyslné džungli odpovědnosti za újmu. V úvodu putování si položím několik otázek a věřím, že postupné nalézání odpovědí mi pomůže dosáhnout kýženého cíle. Tyto otázky budou ohraničovat můj výzkum a zároveň předurčovat jednotlivé kroky, které během psaní práce postupně učiním.

První část výzkumných otázek je jakousi přípravou na klíčové zmapování možných interpretačních závěrů v rámci českého práva. Konkrétně mě bude zajímat,

- zda má vůbec odlišování na smluvní a deliktní odpovědnost s přihlédnutím k jednotlivým funkcím odpovědnosti v občanském právu svůj význam;
- co vede jednotlivé státy k odlišení smluvní a deliktní odpovědnosti a jaké lze ve světě nalézt modely;
- s jakými otázkami se v kontextu odlišení smluvní a mimosmluvní odpovědnosti potýká německé a rakouské právo;
- jak se liší režimy odpovědnosti v nadnárodních projektech upravujících smluvní a mimosmluvní závazkové vztahy;
- jakou má odlišování na povinnost k náhradě újmy za porušení smluvní a zákonné povinnosti tradici na našem území.

Jakmile si zajistím dostatek obecných informací a načerpám inspiraci z vybraných blízkých právních řádů, mohu se v navazujícím postupu výzkumu zaměřit na platnou českou legislativu. *In concreto* se budu snažit vypořádat s následujícími otázkami, popřípadě alespoň předestřít možná řešení:

- Je nezbytné v návaznosti na odlišení smluvní a mimosmluvní povinnosti k náhradě újmy přehodnotit základní podmínky odpovědnosti?
- V čem spočívají odlišnosti obou režimů v občanském zákoníku z roku 2012 a jsou rozdíly skutečně tak zásadní?
- Kde leží a jak vypadá dělící linie?
- Kam zařadit vybrané instituty občanského práva, které se nachází na pomezí mezi deliktem a smlouvou?
- Jak do celého kontextu zapadá generální prevenční povinnost?

Pro úplnost na tomto místě upřesním i to, čemu se ve svém výzkumu s ohledem na omezený časový prostor i rozsah disertační práce věnovat nebudu. Cílem této práce není polemizovat o obsahu teoretického pojmu odpovědnosti v právu.¹ Pro tyto účely si čtenáře dovoluji odkázat na velmi kvalitní práce mých kolegů z Právnické fakulty Univerzity Karlovy *V. Janečka*² či *P. Pražáka*³, kteří se uvedenými otázkami po teoretické stránce v nedávné době zabývali. Záměrem mého výzkumu není ani zasazení práva na náhradu újmy do širšího kontextu soukromoprávních poměrů, zejména do souvislostí s pojištěním, jakkoliv jsem si

¹ Tématem se zabývali přední čeští právní teoretici či teoretičky – viz k tomu například statě *V. Knappa* in KNAPP, V. Některé úvahy o odpovědnosti v občanském právu. *Stát a právo*. Praha: NČSAV. 1956, č. 1, s. 67 a násl. (citováno KNAPP, *Úvahy o odpovědnosti*), *J. Švestky* in ŠVESTKA, J. *Odpovědnost za škodu podle občanského zákoníku*. Praha: Academia, 1966, nebo téhož autora in DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J., ZUKLÍNOVÁ, M. et al. *Občanské právo hmotné I - Díl první: Obecná část*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2013, s. 351 a násl. (citováno DVOŘÁK/ŠVESTKA/ZUKLÍNOVÁ, *Občanské právo I*), *M. Knappové* in KNAPPOVÁ, M. *Povinnost a odpovědnost v občanském právu*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 203 a násl. (citováno KNAPPOVÁ, *Povinnost a odpovědnost*) nebo *I. Pelikánové* in PELIKÁNOVÁ, I. *Obchodní právo*. 5, *Odpovědnost s přihlédnutím k návrhu nového občanského zákoníku*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 9 a násl. (citováno PELIKÁNOVÁ, *Odpovědnost*).

² JANEČEK, V. *Teoretická koncepce odpovědnosti v soukromém právu*. Praha, 2017. Disertační práce. Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Katedra teorie práva a právních učení. Vedoucí práce Beran, Karel. Dostupné online na <http://hdl.handle.net/20.500.11956/97963>.

³ PRAŽÁK, P. *Institut právní odpovědnosti (teoreticko-právní aspekty)*. Praha, 2011. Diplomová práce. Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Katedra teorie práva a právních učení. Vedoucí práce Beran, Karel. Dostupné online na <http://hdl.handle.net/20.500.11956/48758>.

vědoma toho, že pro výsledky mého výzkumu by uvedené zamyšlení jistě bylo přínosem. S drobnými výjimkami ponechám stranou i zvláštní ustanovení zakládající povinnost k náhradě újmy, ať už jsou obsažena přímo v občanském zákoníku či jiných právních předpisech, a sice bez ohledu na to, zda jsou založena na principu zavinení či nikoliv. Velkou oblastí, již ve svém výzkumu opomenou, je dále tudíž problematika odpovědnosti za výsledek.

1.1.2 Metodologie výzkumu

Před zahájením samotného psaní disertační práce a řešení výzkumného projektu jsem si stanovila metodologii výzkumu. V rámci výzkumu jednotlivých otázek a zpracovávání výsledků tohoto výzkumu bylo použito především metody abstrakce, komparace, deskripce, analýzy a syntézy. Při práci s jednotlivými zjištěnými poznatky a snaze o jejich zobecnění bylo využito též metody dedukce, popř. indukce, a dále též generalizace a klasifikace. Využívání jednotlivých metod se lišilo podle fáze výzkumu.

V úvodní části výzkumu byla primárně využita metoda abstrakce, kdy bylo nezbytné vytyčit základní účel institutu odpovědnosti a jeho zařazení na pomezí mezi smlouvu a delikt.

V návaznosti na stanovení základních principů a hledisek byly v další části výzkumu za pomoci metody komparace a deskripce zjišťovány přístupy zahraničních právních řádů, přičemž na základě analytického zkoumání takto získaných poznatků bylo vyhodnoceno řešení relevantních otázek v jednotlivých právních rádech a ve vzájemné souvislosti. Uvedené metody byly doplněny o metodu syntézy, jejímž cílem bylo ze získaných a analyzovaných poznatků dovodit základní dělicí linii mezi smluvní a deliktovní odpovědností a zasadit na tuto linii zkoumané instituty.

Obdobný postup byl zvolen též při zkoumání vývoje pojetí odpovědnosti za porušení smluvních a zákonných povinností v českém občanském právu. Cílem této historickoprávní analýzy bylo zjištění vývojových tendencí na našem území od obecného občanského zákoníku z roku 1811 do doby účinnosti občanského zákoníku z roku 1964. Zjištěné poznatky byly stručně analyzovány a na bázi syntézy shrnuty do několika zásadních bodů.

Při popisu účinné právní úpravy byly využity především metody deskripce, analýzy a komparace.

Jádro samotného výzkumu jsem započala za využití metody abstrakce, generalizace a indukce, kde z jednotlivých dílčích zjištění bylo vyvozeno základní pravidlo pro odpovědnostní test. Ve světle dříve získaných poznatků bylo na základě tohoto zobecnění využito postupu dedukce, kdy obecné pravidlo bylo aplikováno na jednotlivé instituty českého práva. V klíčové části výzkumu bylo hojně využito též metody analýzy a syntézy.

Co se týče výkladu jednotlivých ustanovení platného práva, zejména § 2909, § 2910 a § 2913, bylo pracováno se všemi způsoby interpretace. Primárně jsem vycházela z výkladu jazykového, systematického a logického, které však byly zásadně obohaceny také o interpretační metodu teleologickou, komparativní a historickou.

1.1.3 Systematika práce

Předkládaná disertační práce je členěna na pět hlavních částí, jež svojí posloupností odpovídají postupu mého výzkumu, definovaným výzkumným otázkám i zvolené metodologii. Jednotlivé části se dále dělí na příslušné kapitoly, které mají společného jmenovatele odůvodňujícího jejich zařazení do některé z pěti hlavních pasáží. Jsou to přitom právě tyto kapitoly, tvořící druhou úroveň členění disertační práce, které naznačují postupnou cestu mého výzkumu a upozorňují na jeho nejdůležitější milníky. I proto je za každou kapitolou druhé úrovně obsaženo také shrnutí zjištěných poznatků, od něhož se odvíjí navazující výklad. Druhá úroveň je členěna na další podkapitoly, v nichž se již zabývám dílčími otázkami souvisejícími s příslušným definovaným problémem. Na některých místech pak dochází ke členění na poslední, čtvrtou úroveň, v níž se snažím o detailní analýzu zkoumané problematiky. Čtvrtá úroveň je typická zejména pro klíčové kapitoly výzkumu obsažené ve druhé části disertační práce, a dále pro pasáže hledající poznání v komparaci.

První část nazvaná „Úvod do problematiky odpovědnosti za škodu při porušení smluvní a mimosmluvní povinnosti“ se zaměřuje jednak na základní vymezení cílů a postupu při výzkumu (kapitola 1.1), jednak na vymezení a popis

základních koncepčních východisek teorie občanského práva o odpovědnosti za škodu (kapitola 1.2). Tato druhá kapitola si klade za cíl vymezení základních funkcí povinnosti k náhradě újmy, jak se tyto funkce promítají, popř. mění v kontextu smluvní a delikt ní odpovědnosti, a konečně, jaké tři základní přístupy k ukotvení smluvní a delikt ní odpovědnosti lze vysledovat v jednotlivých právních řádech.

Na úvodní myšlenky navazuje část druhá nesoucí označení „Smluvní a mimosmluvní odpovědnost z komparativní perspektivy“. Jak již sám název napovídá, jádrem této pasáže je poznání a analýza zahraničních právních řádů, přičemž s ohledem na inspirační zdroje tuzemské právní úpravy se zaměřuji zejména na německý a rakouský přístup. Stranou však nezůstávají ani nadnárodní projekty jako PETL, PECL či DCFR. Úvodní kapitola 2.1 se zabývá analýzou odlišností mezi smluvní a delikt ní povinností k náhradě újmy v německém a rakouském právu; konkrétně je pozornost věnována zejména přípustnosti reparace tzv. čisté ekonomické škody, dále rozsahu odpovědnosti za pomocníky a konečně i otázce zkoumání zavinění. Závěrem této kapitoly nicméně upozorňuji i na další rozdíly. Na identifikaci základních odlišností navazuje kapitola 2.2, v níž se snažím identifikovat a blíže prozkoumat nejdůležitější právní fenomény, jež se v německé i rakouské nauce vyskytují na pomyslné „hraně“ smluvní a delikt ní odpovědnosti. Jmenovitě se jedná o otázku časové působnosti smlouvy projevující se v institutu předsmluvní odpovědnosti, osobní působnosti smlouvy, kde svoji pozornost upírám zejména ke smlouvě s ochrannými účinky, a konečně i rozsahu smluvních povinností (zejm. tzv. povinností ochrany). Aby byl srovnávací obrázek kompletní, v kapitole 2.3 doplňuji mozaiku o stručné pojednání věnující se odlišnostem a zařazení hraničních institutů v nadnárodních projektech.

Část třetí se obrací do národní právní úpravy a pojednává o „Úpravě smluvní a mimosmluvní odpovědnosti v českém občanském právu“. První kapitola se pro úplnost zabývá vývojem problematiky na našem území, přičemž pokryto je časové období od obecného občanského zákoníku, přes střední občanský zákoník, až po starý občanský zákoník z roku 1964 a zákoník obchodní (kapitola 3.1). Ohlédnutí do minulosti je velmi důležité, neboť platná úprava se od dosavadní tradice odchyluje. Pozornost je pochopitelně zaměřena primárně na odlišování smluvní a delikt ní odpovědnosti a na instituty ležící na pomezí mezi oběma režimy. Navazující

kapitola 3.2 se věnuje úvodní analýze § 2909 a násl. občanského zákoníku. O jednotlivých ustanoveních deliktů (§ 2909 a § 2910 ObčZ) a smluvní odpovědnosti (§ 2913 ObčZ) je přitom pojednáno samostatně. V souladu se záměrem výzkumu ponechávám stranou zvláštní skutkové podstaty obsažené v § 2920 a násl. ObčZ.

Jádrem výzkumu se zabývá čtvrtá nejrozsáhlejší část práce nesoucí název „Odlišení smluvní a mimosmluvní odpovědnosti a jeho důsledky *de lege lata*“. Ve snaze respektovat dosavadní postup zachovávám i v této části logickou strukturu mých dosavadních úvah. Na prvním místě se tedy věnuji identifikaci a analýze odlišností mezi oběma režimy smluvní, resp. deliktů odpovědnosti (kapitola 4.1). Opět se zaměřuji především na otázku náhrady čisté ekonomické škody, odpovědnosti za pomocníky a otázky zavinění, resp. přičitatelnosti újmy. Na zjištěné poznatky navazuji v kapitole 4.2, jejímž cílem je odhalit jednotlivé případy „na pomezí“ mezi deliktem a smlouvou a zařadit je na pomyslnou dělící linii. Klíčová pasáž je obsažena hned v úvodu této kapitoly, kde se snažím za pomoci syntézy a indukce vyvodit obecná kritéria pro posuzování povinností jako „smluvních“ resp. „zákonných“ (odpovědnostní test a jeho přizpůsobení dle souvisejících důsledků). Následně tyto obecné úvahy aplikuji na jednotlivé fenomény, tj. na předmluvní odpovědnost, zahrnutí třetích osob do smlouvy či na rozsah smluvních povinností. Zvláštní pozornost je věnována možné deliktů ochraně pohledávky. S ohledem na klíčový význam generální prevenční povinnosti v občanském zákoníku z roku 1964 a její úzkou návaznost na téma mého výzkumu se závěrečná kapitola čtvrté části blíže vypořádává s úlohou a zařazením § 2900, resp. § 2901 do pomyslné „odpovědnostní mapy“ občanského zákoníku (kapitola 4.3).

V závěrečné páté části disertační práce se snažím na podkladě získaných poznatků poskytnout čtenáři přehledné shrnutí výstupů z jednotlivých kapitol a dále rekapitulaci získaných poznatků mého výzkumu v kontextu cílů a výzkumných otázek, jak byly nastíněny v kapitole 1.1.1.

1.1.4 Základní terminologie

Pro úplnost si do úvodní kapitoly dovolím připojit též stručné pojednání o terminologii, s níž budu dále pracovat. Předestírám, že na tomto místě se omezují jen na základní terminologické otázky týkající se nejdůležitějších pojmů. Specifické

termíny relevantní pro jednotlivé části práce budou blíže rozebrány v dalších kapitolách.⁴

Vůbec na prvním místě se patří vymezit, jak bude označován institut regulující „povinnost k náhradě újmy“, pro který se v zahraniční literatuře používají pojmy „*liability*“ nebo „*Haftung*“. V historii našeho občanského práva se vyskytovalo několik pojmů, které měly uvedený fenomén označovat – za První republiky se v zásadě *promiscue* využívaly pojmy „ručení“⁵ a „odpovědnost“⁶. Postupným vývojem se oba pojmy oddělily a za účinnosti občanského zákoníku z roku 1964 zůstal pro označení povinnosti k náhradě újmy, respektive širěji sekundární právní povinnosti vzniklé v důsledku porušení právní povinnosti primární,⁷ pouze pojem „odpovědnost“;⁸ „ručení“ získalo nový význam.⁹ Aktuálně účinný občanský zákoník se od této tradice odklání, neboť již odpovědnost nechápe jako následek porušení primární povinnosti, popřípadě jako hrozbu sankcí,¹⁰ nýbrž jako primární právní povinnost (každý odpovídá za řádné plnění svých povinností, nikoliv za jejich nesplnění).¹¹ V důsledku uvedeného kroku nicméně vyvstává terminologická obtíž, neboť původní pojem „odpovědnost“ nebyl nahrazen žádným novým ekvivalentem. Chybí tedy jednoslovné a výstižné označení něčeho, o čem občanský zákoník hovoří jako o „povinnosti k náhradě újmy“. Jelikož by nebylo úplně praktické dokola opisovat uvedené sousloví, používám dále, neplyne-li z textu něco jiného, pojmu „odpovědnosti“ ve smyslu sekundární právní povinnosti jakožto následku porušení povinnosti primární, s ohledem na téma práce pak *in concreto* ve

⁴ Kupříkladu pojem čisté ekonomické škody je rozebírán v kapitole 2.1.2.a. Dalšími specifickými pojmy se zabývá kapitola 1.2.3.

⁵ Viz též Pelikánová in PELIKÁNOVÁ, *Odpovědnost*, s. 49-50.

⁶ Tak Sedláček in ROUČEK, J., SEDLÁČEK, F., *Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl pátý (§§ 1090 až 1341)*. Praha: Wolters Kluwer, 2013, § 1293, m. č. 3 (citováno ROUČEK/SEDLÁČEK, *Komentář V*).

⁷ Na tendenci směřovat pojem odpovědnost s pojmem odpovědnost za škodu upozorňuje např. Pelikánová in PELIKÁNOVÁ, *Odpovědnost*, s. 19 a násl.

⁸ K tomu srov. např. Knappová in KNAPPOVÁ, *Povinnost a odpovědnost*, s. 203 a násl. nebo Pelikánová in PELIKÁNOVÁ, *Odpovědnost*, s. 17.

⁹ K vývoji pojmů srov. Janeček, V. in JANEČEK, V. *Teoretická koncepce odpovědnosti v soukromém právu*. Praha, 2017. Disertační práce. Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Katedra teorie práva a právních učení. Vedoucí práce Beran, Karel, s. 53 a násl. Dostupné online na <http://hdl.handle.net/20.500.11956/97963>.

¹⁰ Uvedené pojetí významu odpovědnosti někde na pomezí primární povinnosti a sekundární povinnosti v podobě sankce zastával např. Knapp – viz k tomu KNAPP, *Úvahy o odpovědnosti*, s. 67 a násl.

¹¹ Srov. Důvodová zpráva k NOZ (konsolidovaná verze), dostupná na <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>, s. 47-48, (citováno *Důvodová zpráva k NOZ*).

významu povinnosti nahradit újmu.^{12,13} Toto mé rozhodnutí odůvodňuje nejen práce s dosavadní judikaturou Nejvyššího soudu, který pojem „odpovědnost“ používá v původním významu. Ani doktrína po rekodifikaci totiž pojem „odpovědnost“ v uvedeném významu zcela neopouští a obzvláště v deliktním právu jej i nadále užívá.¹⁴

Další terminologické upřesnění se týká používání pojmů „škoda“ a „újma“. Občanský zákoník mezi oběma uvedenými termíny odlišuje, neboť újma jakožto pojem nadřazený zahrnuje jak újmu na jmění poškozeného, tj. škodu, tak i újmu imateriální (srov. § 2894 ObčZ). V této práci záměrně pracuji s oběma pojmy a používám je *promiscue*. Důvody jsou dvojí. Zaprvé, můj výzkum se zaměřuje především na náhradu škody, tj. újmy materiální, dokonce ve velkém pouze na náhradu tzv. čisté ekonomické škody (k tomuto pojmu srov. kapitolu 2.1.2.a). Naproti tomu újmě nemajetkové a její náhradě se tato práce nevěnuje, a pokud ano, tak jen velmi okrajově. Zadruhé, práce pojednává a navazuje na vývoj právní úpravy na našem území, proto často pracuje s judikaturou soudů vztahující se k úpravě před rokem 2014. Občanský zákoník z roku 1964 přitom používal přednostně právě označení „škoda“. Z obou těchto důvodů pro zjednodušení neodlišuji mezi újmu nemateriální a materiální, respektive škodou, ledaže z kontextu práce plyne jinak.

V neposlední řadě bych se ráda vypořádala s odlišováním pojmů smluvní, resp. závazková povinnost k náhradě újmy, potažmo deliktní, resp. mimozávazková či mimosmluvní povinnost k náhradě újmy. Na tento terminologický problém je poukazováno nejen v české literatuře,¹⁵ vyskytuje se i v zahraničních předpisech. Tak například Návrh společného referenčního rámce zcela záměrně nehovoří o deliktní

¹² Tak postupuje např. i Melzer in MELZER, F., TÉGL, P. et al. *Občanský zákoník: velký komentář. IX. Svazek. § 2894-3081 Závazky z deliktů a z jiných právních důvodů*. Praha: Leges, 2018, před § 2894, m. č. 5 (citováno MELZER/TÉGL, *Komentář IX*).

¹³ K jednotlivým typům odpovědnosti v uvedeném významu srov. KNAPPOVÁ, *Povinnost a odpovědnost*, s. 248 a násl.

¹⁴ Přesvědčivě k tomu srov. zejména Švestka in DVOŘÁK/ŠVESTKA/ZUKLÍNOVÁ, *Občanské právo I*, s. 351 a násl., dále též Frinta in ŠVESTKA, J. a kol. *Občanský zákoník - Komentář - Svazek I (§ 1 – 654)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, s. 131 nebo Hrádek in ŠVESTKA, J. a kol. *Občanský zákoník - Komentář - Svazek VI (závazkové právo 2. část, § 2521 – 3081)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, s. 861-862 (citováno ŠVESTKA, *Komentář VI*).

¹⁵ Viz např. již Knapp in KNAPP, *Úvahy o odpovědnosti*, s. 67 a násl., nebo Melzer in MELZER/TÉGL, *Komentář IX*, před § 2909, m. č. 9 a násl.

odpovědnosti, ale o mimosmluvní povinnosti k náhradě škody.¹⁶ Vzhledem k tématu práce a větší návodnosti budou přednostně používány a do protikladu stavěny pojmy „smluvní“ a „deliktní“ (popř. „mimosmluvní“) povinnosti k náhradě škody, přičemž delikt chápu v této práci vždy úžeji, tj. jako mimosmluvní právní skutečnost vedoucí ke škodě (protiprávní čin založený porušením právních povinností vyplývajících ze zákona nebo dobrých mravů).

Co se týče duality závazkové, resp. mimozávazkové povinnosti k náhradě újmy, občanský zákoník považuje závazek za pojem nadřazený; závazek může vzniknout na základě smlouvy, protiprávního činu (deliktu) či na základě jiných právních skutečností (zpravidla jednostranného právního jednání).¹⁷ Ač jsem si vědoma, že takové označování je nepřesné, budu ve stejném významu jako „smluvní“ a „deliktní“ používat pojmy „závazková“ a „mimozávazková“ odpovědnost. Terminologické splývání označení smluvní a deliktní, resp. závazkové a mimozávazkové odpovědnosti je poměrně běžné nejen v zahraničí,¹⁸ ale u nás.¹⁹ Při tomto rozdělení je v mé práci pojem „závazkové odpovědnosti“ omezen pouze na závazky z právních jednání, přičemž „mimozávazková odpovědnost“ zahrnuje povinnost k náhradě újmy ze zákona.

¹⁶ BAR, CH., CLIVE, E. *Principles, definitions and model rules of European private law: draft common frame of reference (DCFR)*. Vol 4. Munich: Sellier-European Law Publishers, c2009, s. 3083 (citováno BAR/CLIVE, *DCFR IV*).

¹⁷ Srov. k tomu zejm. § 1723 ObčZ nebo systematiku Části čtvrté – Relativní majetková práva.

¹⁸ Například BGB nehovoří o odpovědnosti ze smlouvy, ale o odpovědnosti ze závazkového vztahu (viz § 241 BGB „*Pflichten aus dem Schuldverhältnis*“ a na to navazující § 280 odst. 1 BGB o obecné závazkové povinnosti k náhradě újmy: *Verletzt der Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis, so kann der Gläubiger Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens verlangen.*). Deliktní odpovědnost je upravena na jiném místě v části věnující se „*Unerlaubte Handlungen*“ – srov. § 823 a násl. BGB. Přitom však i nedovolená jednání (delikty) jsou považovány za závazkové právní vztahy, tj. za *Schuldverhältnisse* – viz LOOSCHELDERS, D.: *Schuldrecht – Allgemeiner Teil*. 12. Aufl., München: Vahlen, 2014, s. 71.

¹⁹ Viz k tomu i § 373 ObchZ, který upravuje povinnost k náhradě škody za porušení „závazkové povinnosti“ a § 757 téhož zákona, který upravoval odpovědnost za porušení „povinností stanovených zákonem“.

1.2. Základní koncepční východiska a možné přístupy

1.2.1 Funkce povinnosti k náhradě škody

Navzdory tuzemské dosavadní tradici oddělil občanský zákoník z roku 2012 povinnost k náhradě újmy na smluvní a mimosmluvní. Aby bylo možné prozkoumat, zda má uvedené oddělení nějaké důsledky a jak se případné zjištěné důsledky mohou promítnout v teorii náhrady újmy a praktické aplikaci příslušných ustanovení, je nejprve vhodné si přiblížit základní koncepční východiska, z nichž povinnost k náhradě újmy vyvěrá.

Již od dob římského práva je uznávána zásada *casus sentit dominus*.²⁰ Pokud někomu vznikne újma na jeho právech či statcích, měl by její následky nést zásadně sám. Uvedené pravidlo vyvěrá z principu, podle něž musí každý čelit obecnému životnímu riziku samostatně.²¹

Za určitých okolností však právní řád připouští, aby se poškozený mohl obrátit na toho, kdo mu újmu způsobil, a žádat po něm její náhradu. Způsobenou újmu si poškozený stále nese sám, zákon mu však umožňuje její důsledky přenést na jiného.²² V jádru problematiky občanskoprávní odpovědnosti tak leží otázka, kdo ponese finanční důsledky škodné události – zda ten, komu škoda vznikla, nebo ten, kdo její vznik způsobil.

Přenesení důsledků jednání na druhé osoby se zpravidla ospravedlňuje na základě dvou skutečností.²³ První z nich spočívá v tom, že jednání této osoby odporuje právu, tj. je protiprávní (důležité v této souvislosti jsou proto i okolnosti vylučující protiprávnost). Navíc se vyžaduje, aby škůdce jednal úmyslně nebo aby si přinejmenším nepočínal tak, jak se od osoby s průměrnými vlastnostmi očekává, tj. jednal zaviněně. U objektivní odpovědnosti se pak vychází z toho, že škůdce ve vlastním finančním zájmu provozuje určitý zdroj nebezpečí – měl by tudíž nést i

²⁰ KINCL, J., URFUS, V., SKŘEJPEK, M., *Římské právo*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 344.

²¹ *Canaris a Larenz* in LARENZ, K., CANARIS, C.W. *Lehrbuch des Schuldrechts Band II/2: Besonderer Teil*. 13. Aufl. München: C.H.Beck, 1994, s. 351 (citováno CANARIS/LARENZ, *Schuldrecht BT*) nebo *Koziol* in KOZIOL, H. *Grundfragen des Schadenersatzrechts*. Wien: Sramek, 2010, s. 1 (citováno KOZIOL, *Schadenersatzrecht*).

²² *Koziol* in KOZIOL, *Schadenersatzrecht*, s. 2.

²³ Například ve francouzském pojetí odpovědnost se obě podmínky slévají v jednu – tzv. *faute*.

důsledky rizika, které je s jeho činností imanentně spjato.²⁴ Hovoří se též o přičítání újmy jinému (*Zurechnungsgrunde*).²⁵

Důležitou roli v rámci uvedené problematiky hraje dále myšlenka případného spoluzavinění poškozeného, který kupříkladu neučinil potřebná opatření, aby újmě zabránil nebo ji zmírnil (srov. i § 2903 a § 2918 ObčZ).²⁶

Na podkladě těchto základních úvah dovodila nauka dvě, potažmo tři základní funkce práva upravujícího náhradu škody.

Za hlavní funkci soukromoprávní odpovědnosti je všeobecně považována reparace způsobené újmy (*Ausgleichsfunktion*).²⁷ Jsou-li na straně škůdce podmínky odpovědnosti naplněny, je povinen nahradit újmu tomu, komu v důsledku jeho počínání vznikla. Vychází se přitom ze zásady úplné reparace (*Totalreparation*),²⁸ přičemž však poškozený nesmí být postaven do lepší pozice, než ve které by byl nebýt škodné události (zákaz obohacení poškozeného).²⁹

V souvislosti s imateriální újmu se někdy hovoří i o poskytnutí přiměřeného zadostiučinění (*Genugtuungsfunktion*),³⁰ tj. o satisfakční funkci jako další zvláštní funkci práva o náhradě újmy; uvedená „funkce“ je nicméně sporná, v teorii se proto vyskytuje i názor, že je součástí širší reparační funkce odpovědnosti za újmu.³¹

Vedle uvedené hlavní funkce odpovědnosti se hovoří i o preventivní funkci povinnosti nahradit škodu. Hrozba odpovědnosti motivuje jednotlivce k tomu, aby se v rámci právního styku vyvarovali takového jednání, jímž by jinému způsobili škodu, a vyhnuli se tím případné povinnosti k její náhradě (*Präventivfunktion*).^{32,33} *Koziol*

²⁴ *Melzer* in MELZER/TÉGL, *Komentář IX*, před § 2894, m. č. 15. Tyto zvláštní případy objektivní odpovědnosti, mezi něž se řadí např. § 2925 ObčZ, však nejsou předmětem této práce.

²⁵ *Koziol* in KOZIOL, *Schadenersatzrecht*, s. 2.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Viz např. KNAPP, V., PLANKA, K. Učebnice československého občanského práva. Sv. 1 – Obecná část. Praha: Orbis, 1965, s. 379 (citováno KNAPP/PLANKA, *Občanské právo*), DVOŘÁK/ŠVESTKA/ZUKLÍNOVÁ, *Občanské právo I*, s. 357, LOOSCHELDERS, D. *Schuldrecht - Besonderer Teil*. 14. Aufl. München: Verlag Franz Vahlen, 2019, s. 473 (citováno LOOSCHELDERS, *Schuldrecht BT*) či KOZIOL, H. *Österreichisches Haftpflichtrecht. Bd. 1., Allgemeiner Teil*. 1. Aufl. Wien: Manz, 1973, s. 3 (citováno KOZIOL, *Haftpflichtrecht I 1973*), s. 3.

²⁸ LOOSCHELDERS, D.: *Schuldrecht – Allgemeiner Teil*. 15. Aufl., München: Vahlen, 2017, s. 349 (citováno LOOSCHELDERS, *Schuldrecht AT*).

²⁹ *Ibid.*

³⁰ Rozhodnutí BGH ze dne 6. 7. 1955, sp. zn. GSZ 1/55 nebo *Švestka* in DVOŘÁK/ŠVESTKA/ZUKLÍNOVÁ, *Občanské právo I*, s. 357-358.

³¹ KOZIOL, *Schadenersatzrecht*, s. 77, KNAPP/PLANKA, *Občanské právo*, s. 379.

³² Srov. LOOSCHELDERS, *Schuldrecht BT*, s. 473, KOZIOL, *Haftpflichtrecht I 1973*, s. 4, KNAPP/PLANKA, *Občanské právo*, s. 379, DVOŘÁK/ŠVESTKA/ZUKLÍNOVÁ, *Občanské právo I*, s. 359.

však podotýká, že v rámci kontinentálního práva je tato funkce odpovědnosti za újmu chápána spíše jako vedlejší produkt hlavní reparační funkce.³⁴

Se subjektivní odpovědností bývají někdy spojovány i sankční aspekty náhrady škody.³⁵ Diskuze o tom, zda má náhrada škody i sankční charakter (*Strafffunktion*), se v kontinentální nauce o povinnosti k náhradě újmy vedou od nepaměti.³⁶ Obecně je však možné přijmout tvrzení, že represivní aspekt je v rámci odpovědnosti oproti *common law*³⁷ potlačen; záleží tedy především na každém právním řádu, do jaké míry s ním pracuje.³⁸

1.2.2 K rozdělení odpovědnosti na smluvní a deliktní

V návaznosti na obecné úvahy vyvstává otázka, do jaké míry a zda vůbec by měly být uvedená základní koncepční východiska modifikována pro případy smluvní a deliktní odpovědnosti za škodu. Zdá se, že české právo si více jak půlstoletí vystačilo s jedním souhrnným ustanovením o povinnosti k náhradě újmy, což činí zodpovězení této otázky pro tuzemskou nauku o to naléhavější.³⁹

³³ Poměrně přesně se o funkcích odpovědnosti hovořilo v akademickém návrhu nového rakouského práva o náhradě škody, který hned v úvodním ustanovení obsahoval obecné pravidlo: „Úkolem práva o náhradě škody je vyrovnat újmu a tím zároveň vytvořit motivaci k tomu, aby se újmám předcházelo.“

³⁴ KOZIOL, *Schadenersatzrecht*, s. 78-79. Koziol v této souvislosti zmiňuje i *Rechtfortsetzungsfunktion*, tj. funkci spočívající v zachování práva – právo k zasaženému statku se jen promění v další sekundární nárok – srov. tamtéž, s. 79-81.

³⁵ Viz např. DVOŘÁK/ŠVESTKA/ZUKLÍNOVÁ, *Občanské právo I*, s. 359 a 360 nebo KOZIOL, *Haftpflichtrecht I 1973*, s. 4.

³⁶ DVOŘÁK/ŠVESTKA/ZUKLÍNOVÁ, *Občanské právo I*, s. 359 a 360 a HABERSACK, M. a kol. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB Band 5: Schuldrecht - Besonderer Teil III §§ 705-853, Partnerschaftsgesellschaftsgesetz, Produkthaftungsgesetz*. 7. Auflage. München: C. H. BECK, 2017, před 823, m. č. 48 (citováno HABERSACK, *MüKo BGB*).

³⁷ V rámci anglo-amerického práva je uznávána tzv. sankční náhrada škody ve formě *punitive damages* – bližší článek R. Doležala in DOLEŽAL, R. Sankční funkce náhrady újmy – *punitive damages* v českém právu? *Právní rozhledy*, 2018, č. 8, s. 279 a násl.

³⁸ Například německá nauka se k této otázce staví spíše restriktivně - srov. např. MANSEL, H.P. et al. *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse. § 823 A-D*. Neubearb. Berlin : Sellier-de Gruyter, 2017, před § 823, m. č. 11 (citováno MANSEL, *StaudingerKo BGB*), naproti tomu v Rakousku se v některých případech sankční funkce náhrady škody připouští, například v § 1323 a 1324 ABGB – viz KOZIOL, *Schadenersatzrecht*, s. 82. V České republice se všeobecně určité sankční aspekty povinnosti k náhradě škody přiznávají – srov. Švestka in DVOŘÁK/ŠVESTKA/ZUKLÍNOVÁ, *Občanské právo I*, s. 360. Nově výslovně např. v § 2971 a § 2969 odst. 2 ObčZ.

³⁹ K tomu srov. také Weir in TUNC, A et al. *International Encyclopedia of Comparative Law. Vol. XI: Torts, Part 1*. Tübingen: Mohr, 1983, Kap. 12, s. 4 (citováno TUNC, *Int. Encyclopedia XI*).

Výchozím bodem této kapitoly budiž odlišení základních funkcí obou systémů, které příznačně vystihuje *A. Tunc*.⁴⁰ Deliktní právo je oblastí, která upravuje primárně vztahy dvou cizích osob, které spolu před škodnou událostí nebyly v užším kontaktu. Jde o občanskoprávní odvětví, jehož cílem je regulovat mezilidské vztahy svobodných lidí a střety jejich svobod v jednání (*Handlungsfreiheit*). Smluvní právo naproti tomu dopadá na práva a povinnosti smluvních stran, které se samy, dobrovolně a ve vlastním (často ekonomickém) zájmu zavázaly ke splnění určitých povinností. Škoda je zde tedy pravidelně důsledkem nesplnění dluhu či souvisejících povinností, kterým strana kontraktu i přes slib daný smlouvou nakonec nedostála.

V rámci deliktní odpovědnosti tudíž dochází ke střetu dvou principů soukromého práva, a sice práva na to činit vše, co zákon nezakazuje, na straně jedné (viz čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod nebo § 3 odst. 1 ObčZ), a zároveň obecného principu ochrany právních statků jednotlivce na straně druhé.⁴¹ Čím více je upřednostněn první z nich, tím méně prostoru zbyde na druhý a naopak.

V případě smluvních vztahů však již uvedené závěry neplatí. Strany smlouvy se k něčemu zavazují samy a vědomě, čímž pochopitelně v oblasti smluvního závazku omezují svoji svobodu v jednání.

Dalším důležitým aspektem dichotomie smlouvy a deliktu je také skutečnost, že deliktní právo v zásadě upravuje situaci, kdy mezi škůdce a poškozeným neexistoval před vznikem škody žádný vztah; ten vzniká až škodnou událostí.⁴² Naproti tomu odpovědnost ze smlouvy vzniká poté, co již mezi stranami určitou chvíli bližší vztah existuje. Uvedený smluvní vztah je vztahem důvěry, která si vyžaduje ochranu. Smluvní odpovědnost tak ve svém jádru chrání důvěru obou stran v to, že každá z nich splní své smluvní povinnosti, resp. sankcionuje jejich nesplnění.⁴³

⁴⁰ *Tunc* in TUNC, *Int. Encyclopedia XI*, Kap. 1, s. 33.

⁴¹ KOZIOL, H., WELSER, R. *Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band II: Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, Erbrecht*. 12., nebearbeitete Aufl. Wien: Manz, 2001, s. 318 (citováno KOZIOL/WELSER, *Bürgerliches Recht*) nebo LOOSCHELDERS, *Schuldrecht BT*, s. 474.

⁴² BAR, Ch.. *Non-contractual liability arising out of damage caused to another (PEL liab. dam.)*. Oxford: Oxford University Press, 2009, s. 229 (citováno BAR, *Non-contractual liability*), nebo *Tunc* in TUNC, *Int. Encyclopedia XI*, Kap. 1, s. 45.

⁴³ ZWEIGERT, K., KÖTZ, H. *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts*. 3., nebearb. Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck, 1996, s. 598 (citováno ZWEIGERT/KÖTZ, *Rechtsvergleichung*).

Z toho, že v rámci smlouvy se vztah mezi stranami zakládá již jejím uzavřením a nikoliv až porušením povinnosti, plynou pro účely práva na náhradu újmy dva další zásadní závěry.

Zaprvé, v okamžiku uzavírání smlouvy mohou obě strany kontraktu již zpravidla dobře zohlednit výši rizika, která je se vstupem do smluvního závazku spojena. Uvedené riziko, které pochopitelně zahrnuje i případnou existenci či rozsah možné povinnosti k náhradě škody, tak mohou vzít do úvahy při sjednávání podmínek smlouvy nebo při rozhodování, zda za takovýchto podmínek smlouvu vůbec uzavřou. Zadruhé, pokud se jim zdá míra rizika příliš vysoká, mohou jej promítnout do ustanovení kontraktu, a tím toto riziko omezit či dokonce zcela vyloučit. Stany mohou kupříkladu upravit rozsah odpovědnosti, tuto odpovědnost paušalizovat nebo ji zcela vyloučit (srov. ale § 2898 ObčZ).⁴⁴ Lze souhlasit s *Kötzem*, podle nějž se uvedené okolnosti zrcadlí v požadavku předvídatelnosti smluvní újmy.⁴⁵

V neposlední řadě je vhodné připomenout, že povinnost k náhradě škody je jen jedním z možných následků porušení smluvní povinnosti a vyrovnání zájmů obou stran (vedle toho se nabízí například odstoupení od smlouvy či výpověď, sleva, oprava apod.).⁴⁶ O náhradě újmy se hovoří jako o subsidiární či sekundární povinnosti ze smlouvy (*Sekundärpflicht*); na prvním místě by vždy mělo být splnění dluhu jakožto hlavní smluvní povinnosti.⁴⁷

V důsledku výše zmíněných skutečností je deliktní odpovědnost všeobecně širší, když potenciálně dopadá na všechny. Z tohoto důvodu však bývá zpravidla také limitována snahou o přiměřené zatížení svobody jednotlivce, neboť po něm nelze spravedlivě očekávat, že bude brát nekonečný ohled na zájmy všech třetích subjektů na světě. Naproti tomu smluvní odpovědnost je užší co do okruhu osob, vůči nimž směřuje – týká se zásadně jen zájmů dvou (či více) stran smlouvy. O to mírnější však mohou být kritéria vzniku odpovědnosti a širší rozsah potenciální hrazené škody.⁴⁸

⁴⁴ K tomu srov. např. ustanovení o smluvní pokutě a § 2050 ObčZ.

⁴⁵ *Kötz* in *KÖTZ*, H. *Europäisches Vertragsrecht*. 2., aktualisierte und vervollständigte Auflage. Tübingen: Mohr Siebeck, 2015, s. 379 (citováno *KÖTZ*, *Europäisches Vertragsrecht*)

⁴⁶ *KÖTZ*, *Europäisches Vertragsrecht*, s. 353.

⁴⁷ *LOOSCHELDERS*, *Schuldrecht AT*, s. 5.

⁴⁸ Viz *KOZIOL/WELSER*, *Bürgerliches Recht*, s. 318, *KOZIOL*, *Schadenersatzrecht*, s. 94, *KÖTZ*, *Europäisches Vertragsrecht*, s. 155.

Ani smluvní odpovědnost však není bezbřehá. Její rozsah by se zde měl odvíjet od toho, s jakými informacemi strany do smluvního vztahu vstupují a zda mohou při uzavírání smlouvy vzít v úvahu dostatek údajů, jenž jim umožní náležitě zohlednit všechna potenciální rizika (kritérium předvídatelnosti újmy).

Závěrem považuji za vhodné upozornit na to, že ne vždy je oddělení povinnosti k náhradě škody na smluvní a mimosmluvní přijímáno s povděkem. Někteří zahraniční autoři rozdělení smluvní a deliktní odpovědnosti kritizují, požadují unifikaci pravidel regulujících odpovědnost, popřípadě dokonce úplné zrušení tohoto dělení.⁴⁹ Ačkoliv mám za to, že rozdíly v pojetí, základních východiscích i v oddělené právní úpravě obou režimů ve většině právních řádů⁵⁰ není možné popírat, nehodlám se tomuto sporu blíže věnovat. Cílem této práce totiž není hledání argumentů pro vhodnost některého z obou přístupů, ale prozkoumat novou právní úpravu, která se k oddělení smluvního a mimosmluvního režimu povinnosti k náhradě újmy přihlásila.

1.2.3 Chráněný zájem (Erfüllungs-, Vertrauens- a Integritätsinteresse)

S problematikou teoretických východisek občanskoprávní odpovědnosti souvisí i obecnější úvaha o tom, co má být jejím prostřednictvím chráněno. Jakkoliv tyto ideje implicitně vyplývají z již řečeného, mám za to, že v rámci české nauky stále není tato otázka dostatečně akcentována.⁵¹ Považuji proto za vhodné se jí na tomto místě zabývat hlouběji. Smysl této úvahy nicméně není jen doktrinární; odlišení jednotlivých zájmů může přispět též k lepšímu pochopení některých institutů, které budou analyzovány později, a zejména dopomoci učinit některé závěry, jež budou výsledkem mého výzkumu.

⁴⁹ Kriticky se k tomu vyjadřuje i A. Tunc in TUNC, *Int. Encyclopedia*, XI, Kap. I, s. 44; srov. k tomu též Weir in TUNC, *Int. Encyclopedia* XI, Kap. 12, s. 5.

⁵⁰ Viz též KÖTZ, *Europäisches Vertragsrecht*, s. 155 a násl.

⁵¹ S určitými výjimkami, srov. např. Janoušková in JANOŠKOVÁ, A. Rozsah a limitace odpovědnosti za ukončení vyjednávání o smlouvě bez spravedlivého důvodu. *Právní rozhledy*, 2016, č. 23-24, s. 808. Spíše okrajově a nekomplexně se otázkou zabývaly například Bezouška in HULMÁK, M. a kol.: *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (2055-3014). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, § 2913, m. č. 39 a násl. (citováno HULMÁK, *Komentář VI*), dále též Hulmák in HULMÁK, M. a kol.: *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, § 1728, m. č. 57 (citováno HULMÁK, *Komentář V*) nebo Hrádek in ŠVESTKA, *Komentář VI*, § 2913, m. č. 25.

Vraťme se k základnímu rozdílu mezi smlouvou a deliktem, který velmi příznačně vyjádřil T. Weir: „*Blahobyť lidstva, jehož ochrana je úkolem práva, závisí na udržení a rozvoji statků – zejména života, zdraví, vlastnictví a bohatství. Abychom zajistili jejich udržení, máme deliktní právo, abychom zajistili jejich rozvoj, máme právo smluvní.*“⁵²

Tato distinkce se přímo promítá či spíše je důsledkem odlišných zájmů, jež jsou každým z obou systémů povinnosti k náhradě újmy chráněny. V německé a rakouské nauce o právu na náhradu škody se pro vyjádření daného rozdílu vžila specifická terminologie; hovoří se o *negatives* a *positives Interesse* nebo také *Erhaltungs-*, *Vertrauens-* a *Erfüllungsinteresse*.⁵³ Nejde však jen o specifikum německy hovořících zemí, například v anglicky psané literatuře se uvedené výrazy označují jako *expectation interest* a *reliance interest*.⁵⁴ Základní idea rozlišení je tak vlastní mnohým právním řádům kontinentální i *common law* právní kultury, jakkoliv z hlediska terminologického i významového se mezi jednotlivými zdroji mohou vyskytovat rozdíly.

Positives Interesse nebo též *Erfüllungsinteresse* je pevně svázán s existencí smlouvy a vyjadřuje také smysl a účel kontraktu. *Positives Interesse* vyjadřuje zájem věřitele, který tento má na splnění smlouvy, čímž zároveň určuje i rozsah hrazené újmy (tzv. *positiver Schaden*). Pokud je škůdce povinen nahradit újmu v rozsahu *positives Interesse*, znamená to jeho povinnost dovést poškozeného do stavu, ve kterém by byl, kdyby smluvní partner řádně splnil povinnost, která pro něj plynula ze smlouvy.⁵⁵ Pojem *expectation interest* je tak všeobecně akceptován jakožto vyjádření hlavního účelu smlouvy⁵⁶ a právě podle něj se určuje rozsah povinnosti k náhradě škody v případě jejího porušení.⁵⁷

⁵² Volný překlad následující citace: „*Human good, for which the law exists, demands on the maintenance and development of human goods – life, health, property and wealth, inter alia. To ensure their maintenance we have the law of tort, and to promote their development we have the law of contract.*“ in TUNC, *Int. Encyclopedia XI*, Kap. 12, s. 6.

⁵³ Srov. LOOSCHELDERS, *Schuldrecht AT*, s. 354.

⁵⁴ Srov. BAR, Ch., CLIVE, M. *Principles, definitions and model rules of European private law: draft common frame of reference (DCFR)*. Vol. 1. Munich: Sellier-European Law Publishers, c2009, s. 252 a 253 (citováno BAR/CLIVE, *DCFR I*).

⁵⁵ SOERGEL, H., T. a kol. *Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen: Stand: Juli 1990. Bd 2, Schuldrecht I*. 12. Neubearb. Aufl. Stuttgart: Kohlhammer, 1990, s. 225.

⁵⁶ BAR/CLIVE, *DCFR I*, s. 926, KÖTZ, *Eurpäisches Vertragsrecht*, s. 386.

⁵⁷ BAR/CLIVE, *DCFR I*, s. 926, KÖTZ, *Eurpäisches Vertragsrecht*, s. 386.

Pro lepší vysvětlení pojmu uveďme následující příklad. Pokud má A z kontraktu povinnost, aby pro B dodal deset metrů bílé látky, dodá však nakonec jen pět, spočívá pozitivní škoda B v chybějících pěti metrech látky. Pokud pak měl B se zákaznicí C domluvenou zakázku na ušití svatebních šatů z této látky, přičemž s ohledem na prodlení si zákaznice C objednala nakonec šaty u jiného výrobce, spočívá pozitivní škoda B také v ušlém zisku, který mu kvůli promarněné zakázce vznikl.

Do protikladu k právě vymezenému pojmu se staví *negatives Interesse* či *Vertrauensinteresse*, kterýžto vymezuje chráněný zájem poškozeného na tom, že důvěřuje v uzavření smlouvy. Tento zájem tak vymezuje rozsah povinnosti k náhradě újmy, která poškozenému vznikla z důvodu jeho nenaplněné důvěry, kdy nakonec k uzavření smlouvy nedošlo. Náhrada odpovídající negativní interesi přichází v úvahu, pokud jeden z partnerů vyvolal ve druhém očekávání, že určité právní jednání bude uskutečněno nebo že toto jednání bude platné, nakonec k tomu však nedojde a podvedený kvůli tomuto očekávání utrpí škodu.⁵⁸ V sázce tedy není to, co by poškozený dostal, kdyby byla smlouva uzavřena a splněna, ale to, o co přišel z důvodu jejího neuzavření (tzv. negativní škoda neboli *negativer Schaden*).⁵⁹

Škůdce má v takovémto případě povinnost postavit poškozeného do situace, v níž by byl, kdyby na vznik nebo platnost tohoto právního jednání nespolehl (zjednodušeně řečeno kde by býval byl, kdyby škůdce nepotkal).⁶⁰ Negativní škodu pak reprezentují zejména náklady, které poškozený vynaložil v důvěře v prohlášení škůdce, nyní se však tyto náklady staly zbytečnými (*frustrierte Aufwendungen*), a dle okolností i ušlý zisk ve formě „promarněné šance“ uzavřít smlouvu s někým jiným.⁶¹

Je zřejmé, že pojmy *positives* a *negatives Interesse* se používají ve smluvním právu, kde mezi stranami došlo nebo mělo dojít ke vzniku smlouvy. Nehodí se tak

⁵⁸ Srov. LOOSCHELDERS, *Schuldrecht AT*, s. 354 nebo KOZIOL/WELSER, *Bürgerliches Recht*, s. 289, Oetker in KRÜGER, W. a kol. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB Band 2: Schuldrecht - Allgemeiner Teil I. 8. Auflage*. München: C.H.BECK, 2019. § 249 BGB, m. č. 129 (citováno KRÜGER, *MüKo BGB I*).

⁵⁹ Bezouška in HULMÁK, *Komentář VI*, § 2913, m. č. 42.

⁶⁰ PALANDT, O. *Bürgerliches Gesetzbuch: mit Nebengesetzen, insbesondere mit Einführungsgesetz (Auszug) einschließlich Rom I- und Rom II-Verordnungen, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (Auszug), BGB-Informationspflichten-Verordnung, Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz, Unterlassungsklagengesetz, Produkthaftungsgesetz, Erbbaurechtsgesetz, Wohnungseigentumsgesetz, Versorgungsausgleichsgesetz, Lebenspartnerschaftsgesetz, Gewaltschutzgesetz*. 76., Neubearb. Aufl. München: C.H. Beck, 2017, před § 249, m. č. 17 (citováno PALANDT, *Kommentar*).

⁶¹ KOZIOL/WELSER, *Bürgerliches Recht*, s. 289.

pro vyjádření chráněného zájmu a s tím související míry odpovědnosti, byla-li újma zapříčiněna deliktním jednáním škůdce. Jak je to tedy v případech čistě deliktních?

V této oblasti se vedle obou výše uvedených pojmů prosadilo ještě třetí označení, tzv. *Erhaltungsinteresse* nebo také *Integritätsinteresse*,⁶² které by se dalo volně přeložit jako zájem na ochraně již existujících statků poškozeného.⁶³ Pojem se přitom používá zejména v právu deliktním, ale vyskytuje se i v právu smluvním. To pokud strana neporuší povinnost, která se týká plnění, ale vedlejší povinnost ohledu na zájmy smluvního partnera (*Sorgfaltspflichten*).⁶⁴ Náhradou újmy má být poškozený postaven do situace, jako by k zásahu do jeho chráněných zájmů nikdy nedošlo.

V souvislosti s používáním výše uvedených pojmů nepanuje v zahraniční literatuře shoda. Termíny se používají především v souvislosti s odlišením závazků ze smlouvy a z předšmluvní odpovědnosti. V Rakousku se lze dokonce setkat s názorem, že používání uvedených pojmů má smysl pouze v rámci smluvního práva a zejména v souvislosti s *culpa in contrahendo*.⁶⁵

Další terminologická obtíž spočívá v důslednosti odlišování pojmů *negatives Interesse* a *Integritätsinteresse*; používají se nejednotně. Oba v zásadě vyjadřují záměr dostat poškozeného do stavu, v jakém by byl, kdyby škůdce nikdy nepotkal. V literatuře se tak často obě označení zaměňují a používají *promiscue*⁶⁶, takže například BGH je používá pro označení téhož.⁶⁷ Přikláním se nicméně k názoru vyjádřenému též *Langem* a *Schiemannem*, podle kterého by mezi oběma pojmy měl být činěn rozdíl.⁶⁸

⁶² Oba pojmy se používají k označení téhož, nadále však bude upřednostňován pojem „*Integritätsinteresse*“, neboť je z pohledu českého jazyka výmluvnější a zároveň nemůže být snadno zaměněn s pojmem „*Erfüllungsinteresse*“. K tomu srov. např. LANGE, H. *Handbuch des Schuldrechts. Bd. I Schadensersatz*. 2. Aufl. Tübingen: Mohr, 1990, s. 72 (citováno LANGE, *Schuldrecht*).

⁶³ K vymezení pojmu srov. <http://www.juraindividuell.de/artikel/schadenersatz-positivesnegatives-integritaetsinteresse/> nebo SCHIEMANN, G. *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen: §§ 249-254*. 13. Bearb. Berlin: Sellier, 1998, s. 26. O *Integritätsinteresse* se zmiňuje také MEDICUS a LORENZ v souvislosti s § 241 odst. 2 BGB in MEDICUS, D., LORENZ, S. *Schuldrecht I: Allgemeiner Teil*. München : Beck, 2012, s. 256 (citováno MEDICUS/LORENZ, *Schuldrecht AT*).

⁶⁴ Srov. KOZIOL, *Haftpflichtrecht I 1973*, s. 69.

⁶⁵ Uvedené trvá např. Koziol in KOZIOL, *Haftpflichtrecht I 1973*, s. 29 nebo Harrer in HARRER, F. *Schadenersatzrecht*. Wien: Orac, 1999, s. 78 (citováno HARRER, *Schadenersatzrecht*).

⁶⁶ Tak např. PALANDT, *Kommentar*, před § 249, m. č. 17.

⁶⁷ Srov. např. rozhodnutí BGH ze dne BGH 14. 5. 2012, sp. zn. II ZR 130/10.

⁶⁸ LANGE, H., SCHIEMANN, G. *Schadenersatz*, 3. Aufl. Tübingen : Mohr Siebeck, 2003, s. 66 a 67.

Podíváme-li se do české občanskoprávní nauky, lze se s uvedenými termíny se setkat již v prvorepublikové literatuře. Užívají se poměrně běžně v šestisvazkovém komentáři od Roučka a Sedláčka.⁶⁹

Ačkoliv se například prvorepublikový autor V. Kubeš domníval, že „*rozdíl jest spíše vyumělkovaný doktrínou a v praxi lze alespoň zásadně říci, že je bez významný*“,⁷⁰ mám za to, že pro účely této práce je uvedené odlišování nejen vhodné, ale dokonce žádoucí. Každý z nich směřuje na jinou situaci a poměrně přesně vyjadřuje, jak by měla být tato situace řešena a jaké má její řešení vliv na rozsah odpovědnosti za újmu. Z těchto důvodů budou dále odlišovány tři pojmy odpovídající „*Erfüllungsinteresse*“, „*Vertrauensinteresse*“ a „*Integritätsinteresse*“.

Jak ale přenést pojem „*Interesse*“ do českého jazyka? Doslovný překlad německého „*Interesse*“ či anglického „*interest*“ odpovídá českému slovu „zájem“. V tuzemských publikacích se nicméně vyskytují různé přístupy. Například Sedláček za první republiky, zřejmě pod vlivem rakouské občanskoprávní nauky, používal pojmy „*pozitivní*“ a „*negativní interesse*“. Jindy hovořil však také o „*pozitivním zájmu na plnění*“.⁷¹ Kubeš naproti tomu hovořil o „*negativním interese*“ a „*interese na splnění*“. Označení „*pozitivní*“ či „*negativní interesse*“ či „*interese*“ se vyskytuje i v některých soudobých textech.⁷² Jiní autoři pak používají český překlad „*pozitivní*“ a „*negativní zájem*“ či „*pozitivní*“ a „*negativní škoda*“.^{73, 74}

S ohledem na nejednotnost, která v označování pojmu „*Interesse*“ panuje, a jelikož se domnívám, že žádný z českých ekvivalentů není nesprávný, lze pro označení chráněného zájmu využívat pojmy „*interese*“ a „*zájem*“ *promiscue*. V této práci však pro větší jednoznačnost upřednostňuji pojem „*interese*“.

⁶⁹ Srov. např. Kubeš in ROUČEK, J., SEDLÁČEK, F., *Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl čtvrtý (§ 859 - 1089)*. Praha: Wolters Kluwer, 2013, § 878, m. č. 6 (citováno ROUČEK/SEDLÁČEK, *Komentář IV*) nebo Sedláček in ROUČEK/SEDLÁČEK, *Komentář V* § 1295, m. č. 13.

⁷⁰ Kubeš in ROUČEK/SEDLÁČEK, *Komentář IV*, § 878, m. č. 6.

⁷¹ Sedláček in ROUČEK/SEDLÁČEK, *Komentář V*, § 1295, m. č. 13.

⁷² Uvedené pojmy používá např. Bezouška – in HULMÁK, *Komentář VI*, § 2913, m.č. 39 a 42, Šilhán in ŠILHÁN, J. *Právní následky porušení smlouvy v novém občanském zákoníku*. Praha: C.H. Beck, 2015, s. 299 a 300 (citováno ŠILHÁN, *Následky porušení*) nebo Melzer in MELZER/TÉGL, *Komentář IX*, § 2894, m. č. 105.

⁷³ Je třeba podotknout, že v německy mluvících zemích se označení „*positives/negatives Interesse*“ a „*positiver/negativer Schaden*“ používají často *promiscue*.

⁷⁴ Hrádek in ŠVESTKA, *Komentář VI*, § 2910, m.č. 25 nebo též autor in HRÁDEK, J. *Předsmluvní odpovědnost: culpa in contrahendo*. Vyd. 1. Praha: Auditorium, 2009, s. 38 (citováno HRÁDEK, *CIC*), či Hulmák in HULMÁK, *Komentář V*, § 1728, m. č. 57.

v textu vyjadřována již samotná hrazená škoda, bude označení „interese“ nahrazeno pojmem „škoda“ (tj. „pozitivní či negativní škoda“ atd.).

Mám-li shrnout závěry této kapitoly, je v rámci odpovědnosti zapotřebí odlišovat:

- i. ochranu „interese na splnění“ či „pozitivní interese“ (*Erfüllungsinteresse*) odpovídající náhradě „pozitivní škody“, jejímž cílem je dostat poškozeného do takové situace, ve které by byl, kdyby byla smlouva řádně splněna;
- ii. ochranu „interese na důvěře“ či „negativní interese“ (*Vertrauensinteresse*) a z toho plynoucí náhradu „negativní škody“ jakožto újmy vyplývající z důvěry, že smlouva bude platně uzavřena;
- iii. ochranu „interese na integritě“ (*Integritätsinteresse*), jejíž porušení vede k náhradě veškeré „újmy na existujících statcích“ poškozeného a která je charakteristická pro škody vyplývající z čistě deliktního jednání nebo z jednání v rámci smluvního závazku, jež se však netýká splnění dluhu jako takového, ale zásahu do vlastnické či osobní integrity smluvní strany.⁷⁵

1.2.4 Existující přístupy k vymezení povinnosti nahradit škodu

a) Úvodní výklady

V poslední kapitole této části práce, která se věnuje úvodu do problematiky odlišení smluvní a deliktní odpovědnosti a základním koncepčním východiskům, považuji za vhodné seznámit čtenáře velmi obecně s tím, jak se k otázce pojetí občanskoprávní odpovědnosti za újmu staví jednotlivé právní řády. Předestírám, že v této kapitole se zaměřím jen na základní směry, přičemž podrobný rozbor vybraných právních řádů bude následovat v části druhé, jež se odlišení smluvní a mimosmluvní odpovědnosti z komparativní perspektivy věnuje do hloubky.

Považuji za vhodné na tomto místě také připomenout, že komparativní nahlížení na vybrané instituty již dlouhou dobu není chápáno jen jako zajímavý způsob, jakým si právní akademik může rozšířit své obzory. Mimo jiné je všeobecně vnímáno také jako jedna z možných cest k poznání vlastní národní právní úpravy, popřípadě jako forma inspirace při hledání řešení určitých právních problémů.⁷⁶

⁷⁵ K této problematice blíže srov. kapitolu 2.2.4.

⁷⁶ ZWEIGERT/KÖTZ, *Rechtsvergleichung*, s. 13 a násl.

Pokud jde *in concreto* o nově upravenou povinnost k náhradě škody po rekodifikaci českého občanského práva, může být základní přehled o zahraničních modelech, respektive jejich následné bližší zkoumání cenným zdrojem informací při interpretaci a aplikaci pravidel občanského zákoníku v praxi. Zároveň však záměrem této práce není poskytnout čtenáři podrobný vhled do zahraničních úprav, proto se na tomto místě omezují toliko na základní charakteristiky.

Pomineme-li ojedinělé pojetí, které neodlišuje odpovědnost ze smlouvy a mimo ni, tj. přístup, který se u nás prosazoval do roku 2014, lze v rámci evropské rodiny právních systémů rozlišit tři možné přístupy k náhradě újmy:⁷⁷

- a. rozdělení smluvní a deliktní odpovědnosti se systémem individuálních deliktů;
- b. rozdělení smluvní a deliktní odpovědnosti s generální deliktní klauzulí;
- c. rozdělení smluvní a deliktní odpovědnosti s dalším členěním deliktní odpovědnosti.

b) Rozdělení smluvní a deliktní odpovědnosti se systémem individuálních deliktů (*torts*)

Uvedený přístup je typický pro Anglii (ale také například pro Irsko či Kypr).⁷⁸ V anglickém právu je všeobecně uznáváno, že odpovědnost může být založena třemi možnými způsoby – na základě smlouvy, bezdůvodného obohacení nebo z důvodu spáchaného deliktu.⁷⁹ Systém deliktů označovaných jako „*torts*“ přitom velmi připomíná kontinentální pojetí trestního práva – každé dílčí protiprávní jednání má svoji odpovídající skutkovou podstatu.⁸⁰ Celkem lze vysledovat přes 70 *torts*, jakkoliv v praxi relevantních je jen několik z nich (např. *conversion*, *defamation*, *nuisance* či *negligence*).⁸¹

⁷⁷ Blíže k tomu např. BAR, *Non-contractual liability*, s. 230 nebo ZWEIGERT/KÖTZ, *Rechtsvergleichung*, s. 599 a násl.

⁷⁸ Srov. BAR, *Non-contractual liability*, s. 230.

⁷⁹ DAM, C. *European tort law*. Oxford: Oxford University Press, 2007, s. 502 (citováno DAM, *Tort law*).

⁸⁰ BAR, Ch. *Gemeineuropäisches Deliktsrecht. Bd. I*. München: C. H. Beck, 1996. *Jus Commune Europeum*, s. 270 (citováno BAR, *Deliktsrecht*).

⁸¹ BAR, *Non-contractual liability*, s. 230. K jednotlivým *torts* srov. např. ZWEIGERT/KÖTZ, *Rechtsvergleichung*, s. 607 a násl.

c) Rozdělení na smluvní a deliktní povinnost k náhradě škody s generální klauzulí deliktní odpovědnosti

V této skupině je průkopníkem francouzský Code Civil a patří sem i další jím ovlivněné právní řády (např. Belgie či Španělsko).

Odlišuje se zde povinnost k náhradě škody vzniklé porušením smlouvy (*La réparation du préjudice résultant de l'inexécution du contrat*),⁸² jež je v případě francouzské úpravy vymezena v čl. 1231 CC. Dlužno na okraj podotknout, že toto ustanovení nebylo obsahově dotčeno v rámci velké reformy smluvního práva.⁸³ Případné zásadnější zásahy do povinnosti nahradit škodu při porušení smlouvy byly ponechány na budoucí reformu odpovědnosti za škodu jako takové.⁸⁴

Při tvorbě deliktního práva pak tyto státy důsledně vycházely ze zásady *neminem laedere* (kdokoli způsobí škodu, musí ji nahradit). Jejich civilní kodexy tak obsahují generální deliktní klauzuli, při jejímž naplnění vznikne poškozenému nárok na náhradu újmy. Konkrétně francouzské právo upravuje obecnou povinnost k náhradě škody tam, kde mezi dotčenými stranami neexistuje smluvní vztah, v čl. 1340 a násl. CC (hovoří se o *La responsabilité extracontractuelle*).⁸⁵ Podle této obecné klauzule platí, že kdokoliv, kdo svým zaviněným jednáním způsobil jinému škodu, je povinen k její náhradě.⁸⁶

Základními předpoklady odpovědnosti z deliktu jsou podle Code civil *faute*, *dommage* a *lien de causalité*.⁸⁷ *Faute* přitom nemá v českém chápání deliktního práva jednoznačný ekvivalent, jde spíše o pojem, který v sobě snoubí námi chápané

⁸² Dlužno podotknout, že část francouzské literatury nechápe smluvní povinnost k náhradě škody vůbec jako odpovědnost, ale jako změnu obsahu závazku – viz Pelikánová in PELIKÁNOVÁ, *Odpovědnost*, s. 36.

⁸³ Zásadní reforma francouzského smluvního práva byla provedena novelou Code Civil *Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*.

⁸⁴ Srov. BIEN, F., BORGHETTI, J. *Die Reform des französischen Vertragsrechts*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2018, s. 194 a 195.

⁸⁵ SONNENBERGER, H. J. a kol. *Einführung in das Französische Recht*. 4. Aufl. Frankfurt am Main: Dt. Fachverl., Fachmedien Recht, 2012, s. 201 (citováno SONNENBERGER, *Einführung*).

⁸⁶ Před reformou z roku 2016 čl. 1382. Blíže viz čl. 1340 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.*“ který je dále rozvinut čl. 1341: „*Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non svkeulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.*“

⁸⁷ DELEBECQUE, P., PANSIER, F. J. *Droit des obligations: responsabilité civile: délit et quasi-délit*. Paris: Litec, 2001, s. 28 (citováno DELEBECQUE/ PANSIER, *Responsabilité*).

zavinění a protiprávnost.⁸⁸ Ve většině případů *faute* znamená, že škůdce při určitém jednání nedodržel očekávaný standard péče.⁸⁹

Delikt ní odpovědnost široce vymezená v Code Civil, ale i v jiných na počátku 19. století vznikajících kodifikacích, byla produktem nedostatků předchozího obecného práva, které bylo založeno na kazuistických skutkových podstatách, jejichž porušení zakládalo povinnost k náhradě újmy (šlo o přístup podobný dnešním anglo-americkým *torts*).⁹⁰ V dobách obecného práva tak byly možnosti poškozeného ve vztahu k reparaci omezené; náhradu újmy nemohl získat, neexistovala-li odpovídající skutková podstata. Obecná delikt ní klauzule, jejíž popularita na počátku 19. století byla logickým důsledkem těchto okolností, měla zajistit, aby se poškozenému dostalo vyrovnání vždy, lze-li to považovat za spravedlivé. Široce koncipovaná delikt ní odpovědnost tak vložila rozhodující moc do rukou soudů,⁹¹ které získaly možnost posoudit případnou spravedlnost reparace *ad hoc*.

Právě z judikatury je přitom možné zjistit, jaké kontury se soudy rozhodly mimosmluvní odpovědnosti načrtnout. Nelze říci, že by delikt ní odpovědnost byla bezbřehá. K vytyčení nezbytných hranic slouží zejména definice hraditelné škody (vyžaduje se škoda přímá, aktuální a jistá – *dommage direct, actual and certain*)⁹² a dále též vymezení kauzality v konkrétních případech (*le lien de causalité*).⁹³

S ohledem na velmi široké pojetí delikt ní odpovědnosti se ve Francii co do vztahu obou režimů prosadila zásada *non-cumul des responsabilités* („zákaz kumulace odpovědností“), která v případě jejich potenciální konkurence upřednostňuje smluvní povinnost k náhradě škody.⁹⁴ Jestliže tak došlo k naplnění obou skutkových podstat – jak smluvní, tak i té delikt ní – musí poškozený svůj nárok opírat pouze o smlouvu. Uvedený závěr také znamená, že se žalovaný může v řízení bránit žalobě na náhradu újmy s argumentem, že odpovědnost není založena

⁸⁸ K tomu srov. i ELISCHER, D. Wrongfulness as a Prerequisite Giving Rise to Civil Liability in European Tort Systems. *Common Law Review*, 2017, č. 14, s. 6 nebo též PELIKÁNOVÁ, *Odpovědnost*, s. 35.

⁸⁹ DAM, *Tort law*, s. 302.

⁹⁰ Srov. HABERSACK, *MüKo BGB*, před § 823, m. č. 4-6.

⁹¹ SONNENBERGER, *Einführung*, s. 201, či BAR, *Deliktsrecht I*, s. 17-18.

⁹² DELEBECQUE/ PANSIER, *Responsabilité*, s. 46-47.

⁹³ DELEBECQUE/ PANSIER, *Responsabilité*, s. 53 a násl.

⁹⁴ BAR, *Deliktsrecht I*, s. 429.

deliktem, ale smlouvou. Přesto má soud povinnost v řízení nadále pokračovat a *ex officio* zkoumat, zda nebyly naplněny podmínky smluvní odpovědnosti.⁹⁵

Z pohledu mého výzkumu by bylo nepochybně velmi zajímavé prozkoumat francouzské právo k náhradě škody blíže, a to zejména ve vztahu k jednotlivým dílčím otázkám, jimiž se zabývám v komparativní části této práce. S ohledem na omezený rozsah mu však dále nebude věnována bližší pozornost.

d) Rozdělení na smluvní a deliktní povinnost k náhradě škody s dalším členěním deliktní odpovědnosti na tři „malé“ deliktní klauzule

Poslední velkou skupinou jsou státy ovlivněné německým přístupem k náhradě škody. Vedle Německa se do této skupiny řadí kupříkladu i Rakousko či Portugalsko.⁹⁶

Za nejdůležitějšího a přelomového reprezentanta uvedeného přístupu lze označit německý BGB.

Náhrada škody při porušení smlouvy je upravena v § 280 a násl. BGB. Co se týče deliktní odpovědnosti, vychází Německo na rozdíl od Francie ze tří „malých“ generálních klauzulí, kterými jsou § 823 odst. 1 BGB (zásah do absolutního práva nebo právem chráněného statku), § 823 odst. 2 BGB (porušení ochranné normy) a § 826 BGB (úmyslné porušení dobrých mravů).⁹⁷

V souvislosti s německou právní úpravou je vhodné upozornit na jednu podstatnou informaci. Původní návrh BGB totiž pod vlivem dozrívající snahy o odstranění neduhů roztržitého deliktního práva založeného na kazuistických skutkových podstatách obsahoval všeobecnou deliktní klauzuli, která se do velké míry inspirovala právě ve francouzském Code civil. I německé právo se totiž potýkalo s tím, že v rámci odpovědnostních vztahů existovaly neospravedlnitelné mezery, kdy poškozený neměl nárok na náhradu způsobené újmy.⁹⁸ Členové druhé komise však původní návrh odmítli jako příliš široký. Obávali se jednak negativních vlivů na hospodářský rozvoj,⁹⁹ jednak považovali za nutné, aby kontury tak důležité

⁹⁵ Tamtéž, s. 430.

⁹⁶ BAR, *Non-contractual liability*, s. 231.

⁹⁷ MEDICUS, D., LORENZ, S. Schuldrecht II, Besonderer Teil, 17. vyd. Mnichov: C. H. BECK, 2014, s. 454.

⁹⁸ K tomu blíže Wagner in HABERSACK, *MiKo BGB*, před § 823, m. č. 10-13.

⁹⁹ MANSEL, *StandingKo BGB*, před § 823, m. č. 5.

normy vytyčil zákonodárce, a nikoliv soudcovské právo.¹⁰⁰ Pokusili se tak přijít s něčím, co lze považovat za kompromis mezi oběma dříve nastíněnými přístupy – zakotvení obecných pravidel, které jsou však omezeny splněním některé z podmínek § 823 odst. 1, § 823 odst. 2 nebo § 826 BGB.¹⁰¹ Je nicméně otázkou, do jaké míry se německému zákonodárci uvedeného cíle podařilo dosáhnout, přinejmenším pokud jde o snahu zabránit přílišnému soudcovskému dotváření práva.¹⁰²

Velmi zajímavý je z pohledu jednotlivých přístupů vývoj u našich jižních sousedů. ABGB, který vznikl ve stejné době jako francouzský Code civil, byl zprvu pod vlivem tehdejší doby záměrně založen na všeobecné klauzuli § 1295 ABGB. Uvedené pravidlo stanoví, že každý „*má právo žádati na škůdci náhradu škody, kterou mu způsobil zaviněním; bez rozdílu, zdali škoda byla způsobena přestoupením povinnosti smluvní či mimo případ smlouvy.*“ I přes toto všezahrnující ustanovení se však rakouská teorie i judikatura postupně přiklonily k německému pojetí; jejich dnešní deliktní právo tak v zásadě odpovídá tomu, co je vyjádřeno v téměř o sto let starším BGB. Tento příklon lze pozorovat nejen v přístupu oddělujícím smluvní a mimosmluvní odpovědnost¹⁰³, ale i v pojetí deliktní odpovědnosti jako takové.¹⁰⁴

V Rakousku je tedy všeobecně přijímáno, že deliktní právo slouží primárně k ochraně absolutních statků (*absolute Rechte*), přičemž jejich zasažením může dojít ke vzniku odpovědnosti.¹⁰⁵ Mimo to zákonodárce určitá jednání vyhodnotil jako natolik nebezpečná nebo nežádoucí, že je výslovně zapovídá v právních předpisech; porušení těchto tzv. ochranných norem (*Schutzgesetze*) rovněž povede k povinnosti nahradit způsobenou škodu.¹⁰⁶ Po vzoru § 826 BGB bylo konečně do rakouského práva dodatečně vloženo i pravidlo o povinnosti nahradit škodu způsobenou

¹⁰⁰ Ibid nebo též *Wagner* in HABERSACK, *MüKo BGB*, před § 823, m. č. 14.

¹⁰¹ Krit. k tomuto všeobecně přijímanému závěru srov. *Wagner* in HABERSACK, *MüKo BGB*, před § 823, m. č. 15 a 16.

¹⁰² K tomu srov. zejména výklad o judikatorně dovozeném právu na zřízený a vykonávaný podnik nebo snahu německých soudů o rozšíření účinků smluvního práva v kapitole 2.1.2.c.

¹⁰³ HARRER, *Schadenersatzrecht*, s. 5.

¹⁰⁴ Viz KOZIOL, H., BYDLINSKI, P., BOLLENBERGER, P. *Kurzkommentar zum ABGB: allgemeines bürgerliches Gesetzbuch samt Ehegesetz und Konsumentenschutzgesetz*. 4., überarbeitete und erweiterte Auflage, Wien: Verl. Österreich, 2014, s. 1500 (citováno KOZIOL/*Kurzkommentar*) nebo BUSSANI, M. a kol. *Pure Economic Loss in Europe*. Cambridge: University Press, Cambridge, 2003, s. 152 (citováno BUSSANI, *Loss in Europe*).

¹⁰⁵ KOZIOL/WELSER, *Bürgerliches Recht*, s. 318 nebo KOZIOL, *Kurzkommentar*, § 1294, m. č. 4.

¹⁰⁶ Srov. § 1311, blíže také KOZIOL/WELSER, *Bürgerliches Recht*, s. 318, nebo též HARRER, *Schadenersatzrecht*, s. 20.

úmyslným porušením dobrých mravů (srov. § 1295 odst. 2 ABGB),¹⁰⁷ jakkoliv jeho význam vyvolává v části rakouské doktríny dosud rozpaky.¹⁰⁸

1.2.5 Shrnutí

Cílem úvodních kapitol bylo seznámit čtenáře se základními principy a východisky odpovědnosti za škodu, potažmo oddělení smluvní a deliktní povinnosti k náhradě újmy.

V jádru vymezení odpovědnosti za újmu stojí otázka, kdo ponese následky škodné události: Zda to bude s ohledem na zásadu *casus sentit dominus* poškozený, nebo zda právo umožní poškozenému, aby se v rámci odpovědnosti za škodu hojil na prostředcích jiného. Odpovědnost za újmu tak plní v právním řádu dvě hlavní funkce – jednak funkci reparační (včetně případné satisfakce), jednak funkci preventivní. Sankční funkce je v poměrech kontinentálního práva upozaděna.

Přes tento obecný základ je však zřejmé, že se v zahraničí dělení na smluvní a deliktní odpovědnost prosazuje. Zatímco deliktní právo upravuje především střetnutí dvou neznámých osob, které se před škodnou událostí neznají, čímž se snaží najít rovnováhu mezi jejich svobodou v jednání a ochrannou jejich statků, smluvní právo směřuje k rozvoji zájmů smluvních stran, které se dobrovolně a ve vlastním zájmu sblížily a zavázaly se navzájem ke splnění sjednaných povinností. Smluvní právo tak směřuje především k naplnění primárního smluvního závazku, pročež odpovědnost za škodu je až důsledkem jeho nesplnění. Z povahy smluvního vztahu tak mohou strany majetkové statky toho druhého dopředu poznat a rizika případné odpovědnosti zohlednit *ex ante* v podmínkách kontraktu.

Rozdíly mezi odpovědností smluvní a mimosmluvní jsou dány také odlišným zájmem, který oba systémy chrání. Smluvní právo cílí především na další rozvoj majetkových statků obou smluvních stran a jeho ochrana je tudíž zaměřena na splnění závazku, pro což se vžilo označení pozitivní interese (*status ad quem*). Naproti tomu deliktní právo je zde primárně od toho, aby chránilo existující právní poměry poškozeného; právě to je také předmětem jeho ochrany (*status ad quo*).

¹⁰⁷ Ustanovení § 1295 odst. 2 bylo do ABGB vloženo tzv. 3. částečnou novelou (*Teilnovelle*) ABGB, provedenou v roce 1916 (*Kaiserliche Verordnung vom 19. März 1916, RGBl. Nr. 69*).

¹⁰⁸ K tomu např. *Harrer in HARRER, F. et al. Praxiskommentar zum ABGB. Bd. 7: §§ 1293 - 1502 ABGB*. Wien: Orac, 1997, § 1295, m. č. 122 a 123 (citováno HARRER, *ABGB Praxiskommentar*).

Hovoří se též o interesi na integritě. Na pomezí obou uvedených konceptů se nachází negativní interese, která se svojí povahou shoduje s interesi na integritě, avšak směřuje především na ochranu čisté ekonomické újmy způsobené neuzavřením očekávané smlouvy.

Uvedené skutečnosti jsou v obecné rovině potvrzeny ve stručném přehledu jednotlivých přístupů, jež se v této otázce napříč evropskými státy prosadily. Ukázal, že smluvní a deliktní povinnost k náhradě škody naprostá většina států odděluje a tuto tradiční dichotomii respektuje již na legislativní úrovni, eventuálně, jako v případě Rakouska, alespoň v navazujícím vývoji interpretace. Jedinou výjimkou v tomto ohledu byla do roku 2014 právě Česká republika.

Co do způsobu řešení se v zahraničí vyskytují tři možné přístupy. Prvním z nich je oddělení smluvní a deliktní odpovědnosti, přičemž deliktní je založena na jednotlivých zvláštních skutkových podstatách (*torts*). Opakem tohoto systému je režim postavený na jedné všeobecné deliktní klauzuli, aplikující se vedle odpovědnosti smluvní. Tak trochu na půli cesty je třetí přístup, který rovněž respektuje oddělení smlouvy a deliktu, v jehož rámci pak pracuje se třemi „malými“ deliktními podstatami.

Z uvedeného je také možné dovodit, že do deliktního práva se mnohem výrazněji promítá představa státu o tom, co má být chráněno, zejména, kudy má být vedena hranice mezi svobodou jednotlivce a ochranou statků poškozeného. Deliktní právo je tak ovlivněno politickým rozhodnutím jednotlivého zákonodárce, čemu se rozhodne dát ve své ochraně přednost. Smluvní odpovědnost bývá naproti tomu v jednotlivých státech výrazně podobnější.

Z toho také logicky vyplývá, že jednotlivé modely úpravy smluvní a deliktní odpovědnosti se liší především v části upravující delikt a je to právě vymezení deliktu, které vztah mezi smluvní a deliktní povinností k náhradě škody do značné míry předurčuje.

2. SMLUVNÍ A MIMOSMLUVNÍ
ODPOVĚDNOST Z KOMPARATIVNÍ
PERSPEKTIVY

2.1 Analýza odlišností smluvní a mimosmluvní povinnosti k náhradě újmy v německém modelu odpovědnosti za škodu

2.1.1 Úvodem

V první, úvodní části práce jsem se mimo jiné věnovala jednotlivým základním možným přístupům k pojetí náhrady škody v právním řádu. Každý z uvedených modelů má své výhody i nevýhody a každý si mezi akademiky nalezl své příznivce.¹⁰⁹ Kromě teoretických a namnoze systematických odlišností je však s volbou toho kterého modelu spojeno i několik praktických otázek, které mohou mít bezprostřední dopad na aplikační praxi.

Jelikož nová česká úprava odpovědnosti vychází především z modelu inspirovaného německou právní úpravou,¹¹⁰ budu se s ohledem na omezený prostor disertační práce v dalším výkladu věnovat bližšímu zkoumání německé a rakouské právní úpravy. Právě jejich přístupy totiž mohou ukázat možné cesty při interpretaci českého občanského práva, nebo naopak poukázat na to, kudy by se výklad našeho zákona ubírat neměl.

Pro pochopení dalších souvislostí je nezbytné mít neustále na paměti několik základních pravidel, které jsou tomuto modelu vlastní. Zaprvé, v německé i rakouské právní úpravě se zásadně odlišuje odpovědnost ze smlouvy a z deliktu. Zadruhé, oba státy akceptují, že deliktní odpovědnost, která slouží k ochraně kohokoliv,¹¹¹ je omezena především na zásahy do absolutních práv. Zatřetí, smluvní odpovědnost, která navazuje na práva a povinnosti smluvních stran,¹¹² je pro poškozeného co do rozsahu i podmínek výhodnější, což je ospravedlněno užším vztahem mezi smluvními partnery.¹¹³

¹⁰⁹ K tomu, jak se jednotlivé země ve vybraných modelech postupně inspirovaly, srov. zejména BAR, *Deliktsrecht I*, s. 17 a násl.

¹¹⁰ K tomu blíže srov. kapitolu 3.2.1.

¹¹¹ Rozsudek BGH ze dne 20. 3. 1961, sp. zn. III ZR 9/60.

¹¹² Rozsudek BGH ze dne 5. 2. 1992, sp. zn. IV ZR 94/91.

¹¹³ Srov. KOZIOL/WELSER, *Bürgerliches Recht*, s. 317.

V této kapitole mé práce bude pozornost věnována rozdílům mezi smluvní a deliktní povinností k náhradě škody. Třecí plochy a rozdíly mezi nimi se v uvedených právních řádech projevují zejména v těchto oblastech:¹¹⁴

- a. rozsah odpovědnosti za tzv. čistou ekonomickou škodu;
- b. podmínky odpovědnosti za pomocníky;
- c. v hledisku zavinění.

Na tyto úhelné body se zaměřím níže důkladněji a rozeberu každý z nich zvlášť. V navazujícím výkladu pak na jednotlivých institutech ležících na pomyslné hranici mezi deliktní a smluvní odpovědností ukáži, jak se zkoumané odlišnosti projevují v praxi.

2.1.2 Přípustnost reparace čisté ekonomické škody (*reiner Vermögensschaden*)

a) Vymezení pojmu

V úvodu této kapitoly považuji nejprve za vhodné vymezit, co se skrývá pod pojmem, pro který se v zahraničí vžilo označení „čistá“ či „prostá“ „majetková“ nebo „ekonomická“ škoda (*pure economic loss, reiner Vermögensschaden*).¹¹⁵

*Bar*¹¹⁶ při definování prosté ekonomické škody odlišuje dva možné přístupy. První z nich, typický pro právní řády *common law* právní kultury, vymezuje prostou ekonomickou újmu jako jakoukoliv škodu, která vznikne nezávisle na zásahu do života a zdraví poškozeného či nezávisle na poškození či zničení jeho věci. Druhý přístup, převažující v germánském právním prostředí, charakterizuje prostou majetkovou újmu jako škodu způsobenou bez zásahu do absolutního práva nebo jiného právem chráněného zájmu poškozeného (*legally protected interest, Rechtsgutprinzip*).

V tuzemské doktríně pojem vymezuje např. *Hrádek*, který o „čisté ekonomické újmě“ hovoří jako o snížení majetku, aniž by došlo k zásahu do absolutních práv poškozeného.¹¹⁷ S obdobným vymezením „čisté ekonomické

¹¹⁴ Pro Německo MANSEL, *StaudingerKo BGB*, před § 823, m. č. 37, pro Rakousko srov. KOZIOL/WELSER, *Bürgerliches Recht*, s. 317 či HARRER, *Schadenersatzrecht*, s. 5.

¹¹⁵ V této práci jsou všechny uvedené pojmy používány *promiscue*.

¹¹⁶ Viz BAR, Ch. *Gemeineuropäisches Deliktsrecht. Bd. 2*. München: C. H. Beck, 1999, s. 31.

¹¹⁷ Viz ŠVESTKA, *Komentář VI*, § 2910, m. č. 33.

škody“ přichází též *Bezouška*, který pojem vysvětluje jako újmu, jež nebyla způsobena poškozením zdraví ani majetku, na kterém má poškozený vlastnický zájem.¹¹⁸ *Melzer* pak v souvislosti s pojmem „čisté ekonomické (majetkové) újmy“ odkazuje na škodu, která vznikla jinak než v důsledku zásahu do absolutního práva poškozeného.¹¹⁹

Podstatou „čisté“ ekonomické újmy je tedy skutečnost, že poškozenému se sníží hodnota jeho majetku, aniž by došlo k narušení jeho zdravotního stavu, poškození jeho vlastnictví nebo zásahu do jiných právem chráněných statků absolutní povahy.

Prostou ekonomickou újmu je přitom nutné odlišit od tzv. následné ekonomické újmy (*consequential economic loss*, *Vermögensfolgeschaden*). Tato škoda je rovněž představovaná majetkovými ztrátami, ty však nastaly v souvislosti se zásahem do absolutního práva. Uvedené odlišení lze demonstrovat na následujícím příkladu.

Podnikatel A a podnikatel B provozují taxislužbu. Vozidlo podnikatele A je poškozeno při dopravní nehodě, kterou zavinil řidič protijedoucího vozu. Kolize automobilů zapříčiní v jedné z nejrušnějších pražských ulic zácpu, v níž na několik hodin uvízne i vůz podnikatele B. Podnikatel A ani podnikatel B nemohou v důsledku nehody pokračovat ve své podnikatelské činnosti, a přijdou tak o výdělek v hodnotě několika tisíc korun. Ušlý zisk, který vedle škody na vozidle utrpěl podnikatel A, když nemohl vozit zákazníky, představuje následnou ekonomickou újmu, neboť vznikl následkem zásahu do jeho absolutního práva (poškození automobilu). Podnikatel B naproti tomu pouze uvízl v zácpě, aniž by došlo k poškození jeho vlastnictví. Finanční částka, kterou by od potenciálních klientů taxislužby byl býval obdržel, tak představuje čistou majetkovou újmu.¹²⁰

Dalším klasickým příkladem čisté majetkové újmy je situace, kdy dojde k výpadku elektrického proudu, pročež podnikatelé v ulici, jež byla výpadkem postižena, nemohou po určitou dobu vyrábět zboží.

¹¹⁸ *Bezouška* in HULMÁK, *Komentář VI*, § 2910, m. č. 52.

¹¹⁹ MELZER/TÉGL, *Komentář IX*, § 2894, m. č. 75.

¹²⁰ Srov. k tomu i JANOUŠKOVÁ, A. Čistě majetková újma a její náhrada v novém civilním právu - Část I. *Rekodifikace a praxe*. 2015, č. 12, s. 17 (citováno JANOUŠKOVÁ, *Čistě majetková újma I*).

V této práci budu s ohledem na snahu zachovat jednotnou terminologii i nadále pracovat s pojmem čistá ekonomická škoda. Tento pojem považuji pro označení zkoumaného institutu za nejvhodnější. Cílem je totiž najít označení, které bude vystihovat podstatu věci a zároveň nebude zaměňováno s jinými pojmy. Přídavné jméno „čistá“¹²¹ považuji ve srovnání se slovem „prostá“¹²² za více odpovídající tomu, co má pojem vyjadřovat, a sice že došlo pouze k újmě na ekonomické situaci, aniž by byly zasaženy jiné statky. Přídomek „majetková“ by zase mohl svádět ke spojování s pojmem majetek ve smyslu § 495 ObčZ, což nejen že není vhodné, ba dokonce je to přímo zavádějící; z tohoto důvodu upřednostním spíše pojem „ekonomická“. Použití pojmu „škoda“ je namístě již proto, že čistá ekonomická škoda bude mít vždy povahu újmy majetkové.

b) Exclusionary rule

Před tím, než přistoupím k bližší analýze německého a rakouského práva, dovolím si obecněji vymezit přístupy k náhradě čisté ekonomické újmy. S ohledem na odklon české delikttní odpovědnosti od francouzského modelu k přístupu německému může být představení širších souvislostí náhrady čisté ekonomické újmy užitečným zdrojem informací, jež mohou usnadnit pochopení dalších úvah v mé práci.

Proč se ale vlastně v souvislosti s oddělením smluvní a mimosmluvní odpovědnosti náhrada čisté ekonomické škody tak často zmiňuje? Pro odpověď na tuto otázku netřeba chodit příliš daleko. To, zda nahrazovat čistou ekonomickou škodu v rámci smluvního práva, je ve všech relevantních právních rádech řešeno bez výjimky stejně – v rámci smluvních vztahů by náhrada čisté ekonomické újmy měla být možná v zásadě vždy (případná omezení mohou vyplývat např. z předvídatelnosti škody apod. – k tomu srov. dále).¹²³ Vychází se přitom z premisy, že v rámci smlouvy navazují obě smluvní strany bližší kontakt,¹²⁴ který ospravedlňuje přísnější zacházení v případě újmy.

¹²¹ Čistá značí, že je něco ryzí, že zde nejsou žádné příměsi, není to doplněno o jiné vlastnosti apod.

¹²² Prostá chápu jako slovo označující, že je něco jednoduchého či základního.

¹²³ Viz KOZIOL, H. Recovery for economic loss in the European Union. *Arizona Law Review*, 2006, č. 48, s. 871 (citováno KOZIOL, *Economic loss*)

¹²⁴ K této problematice srov. kapitolu 1.2.2.

Naproti tomu v deliktním právu zůstává odpověď na otázku, zda přiznávat náhradu čisté ekonomické újmy, předmětem dlouhotrvajících sporů. Právě náhrada čisté majetkové škody je totiž institutem, v němž se střetávají dva protichůdné zájmy, o nichž jsem hovořila již výše. Na straně jedné je to potřeba co nejširšího odškodnění újmy, kterou poškozený utrpěl, na straně druhé pak snaha v rámci svobody a autonomie vůle neomezovat jednotlivce v jeho jednání příliš.

Ve světle těchto úvah se ve velké části států vyvinulo tzv. pravidlo vyloučení (*exclusionary rule*), podle něhož se při nedbalostně způsobených protiprávních činech mimo uzavřenou smlouvu prostá majetková škoda nenahrazuje. Jak shrnuje *Koziol*, důvodů pro vyloučení náhrady prosté ekonomické újmy v deliktním právu je hned několik.¹²⁵ Hlavním argumentem, v němž se opětovně zrcadlí rozdíly mezi smluvní a mimosmluvní odpovědností, je obava před nekonečným množstvím právních sporů (často se hovoří o tzv. *floodgates argument*). U smlouvy proti sobě stojí jen dvě strany, počet potenciálních poškozených je tudíž z pohledu možného škůdce omezen. Mimo to má v rámci smluvní odpovědnosti škůdce možnost se s majetkovými poměry poškozeného seznámit a učinit příslušná opatření, aby nebyl poškozen. To už nicméně neplatí pro mimosmluvní vztahy – zde je potenciálních poškozených nespočet a jejich prostý majetek (např. sjednané zakázky, hodnota akcií apod.) není v zásadě nijak viditelný. Vyloučení náhrady tzv. čisté ekonomické škody v deliktním právu tak spojuje snahy zabránit zahlcení justice soudními spory, ochránit škůdce před potenciálně neomezeným počtem odpovědnostních nároků a konečně skutečnost, aby nedocházelo k neúměrnému omezení svobody účastníků právních poměrů (tedy v tomto případě nechtěný důsledek preventivní funkce náhrady škody).

I státy, které se hlásí k *exclusionary rule*, však postupně akceptovaly několik výjimek, kdy se prostá ekonomická újma nahrazuje i při spáchání deliktu. Příkladem je informace nebo rada třetí osobě s cílem přimět ji k určitému jednání, anebo existence jiného zvláštního vztahu (v anglické judikatuře je tato podmínka označována jako *proximity* – srov. *Hedley Byrne & Co Ltd v Heller & Partners Ltd* [1964] AC 465) mezi škůdcem a poškozeným.

¹²⁵ KOZIOL, *Economic loss*, s. 875.

S jiným vysvětlením pravidla vyloučení proto přichází zastánci teorie Law & Economics Bussani, Palmer a Parisi,¹²⁶ podle nichž není primárním úkolem deliktního práva nahradit veškerou újmu jednotlivce, nýbrž pouze tu újmu, kterou z protiprávního jednání škůdce utrpěla společnost (tzv. sociální škoda, social cost). Příkladem čisté ekonomické újmy, která se podle právně-ekonomického nazírání hradit nebude, je škoda, která vznikla výrobci čokolády tím, že nemohl při výpadku elektrického proudu vyrábět. Společnost škodu neutrpí, neboť na trhu je dostatek jiných výrobců čokolády, kteří poptávku uspokojí. Otázkou zůstává, do jaké míry by aplikace tohoto přístupu v praxi byla v souladu s reparační funkcí náhrady škody.

Co se týče rozdělení jednotlivých přístupů, autoři rozsáhlé komparativní studie Bussani a Palmer přicházejí s rozdělením na státy liberální, pragmatické a konzervativní.¹²⁷ Je přitom velice zajímavé, že přístup jednotlivých států k náhradě čisté majetkové újmy v rámci deliktního práva do značné míry koresponduje s rozdělením přístupů k úpravě deliktu, jak byly vymezeny v kapitole 1.2.4. Ukazuje se tedy, že volba toho kterého režimu smluvní a deliktní povinnosti k náhradě škody, zejména pak vymezení odpovědnosti za delikt, může mít zásadní vliv na to, jak daný právní řád k náhradě čisté majetkové újmy přistupuje.

Státy, které citovaní autoři označují jako „liberální“, jsou založeny na všeobecné deliktní klauzuli. Patří mezi ně již zmiňovaná Francie, Belgie či Španělsko. Jak už bylo zmíněno v úvodní části mé práce, tyto státy akcentovaly při tvorbě svých deliktních předpisů zásadu *neminem laedere*; připouští tak náhradu škody kdykoliv a bez ohledu na to, jaký statek byl zasažen, tj. včetně čisté ekonomické škody. Jediný způsob, jak v extrémních případech korigovat nespravedlivé výsledky tohoto systému, je případné *ex post* vyloučení odpovědnosti soudním rozhodnutím např. z důvodu přetržení kauzálního nexu.¹²⁸

Státy pragmatické, kam spadá i Anglie či Skotsko, přistupují k náhradě prosté ekonomické újmy výrazně zdrženlivěji. Princip vyloučení se v nich prosadil díky soudní praxi.¹²⁹ Tyto státy náhradu čisté majetkové škody *a priori* plně nevylučují,

¹²⁶ BUSSANI, M., PALMER, V., PARISI, F. Liability for Pure Financial Loss in Europe: An Economic Restatement. *American Journal of Comparative Law*. 2003, č. 51, s. 131 a násl.

¹²⁷ BUSSANI, *Loss in Europe*.

¹²⁸ Francie pracuje s kategorií přímé a jisté (*direct et certain*) škody – BUSSANI, *Loss in Europe*, s. 129.

¹²⁹ Srov. např. *Spartan Steel & Alloys Ltd v Martin & Co (Contractors) Ltd* [1973] 1 QB 27 (CA).

ale ponechávají na soudcích, aby *ad hoc* posoudili, které zájmy mají v konkrétním případě převážit. Prakticky uvažující soudci operují s výše zmíněným „floodgates“ argumentem a odpovědnost za prostou ekonomickou škodu dovozují pouze tam, kde je počet poškozených určitým způsobem dopředu omezen.¹³⁰

Konečně existují tzv. státy konzervativní, které přistupují k náhradě prosté ekonomické škody v rámci deliktního práva odmítavě. Tyto země omezují náhradu prosté ekonomické újmy již *a priori* tím, že vznik jakékoli mimosmluvní odpovědnosti zásadně podmiňují zasažením do absolutního práva. Za nejznámějšího reprezentanta této kategorie lze označit Německo a jeho řešení v § 823 odst. 1 BGB. Dále jsou sem zařazeny Rakousko či Portugalsko, tj. země zastávající vymezení odpovědnosti za škodu uvedené v kapitole sub 1.2.4.d. A právě této skupině států je věnována aktuální kapitola.

c) Náhrada čisté ekonomické škody v německém právu

Oproti původnímu návrhu z pera první komise obsahuje konečné znění BGB tři „malé“ delikt ní klauzule. Tento zásadní posun v rámci legislativního procesu měl svůj původ v přístupu druhé komise, která měla v úmyslu delikt ní odpovědnost omezit. Kromě zúžení okruhu možných poškozených pouze na ty, kteří byli jednáním škůdce dotčeni bezprostředně, bylo hlavním leitmotivem uvedeného odklonu právě omezení náhrady čisté ekonomické újmy v delikt ní právu.¹³¹

Ve schváleném znění, které se od roku 1896 nezměnilo, obsahuje BGB tři hlavní delikt ní klauzule, kterými jsou:

- § 823 odst. 1 BGB (zásah do absolutního práva nebo právem chráněného statku),
- § 823 odst. 2 BGB (porušení ochranné normy) a
- § 826 BGB (úmyslné porušení dobrých mravů).

Za základní normu (*Basisnorm*) německého delikt ní práva je přitom považován § 823 odst. 1 BGB podmiňující nárok na náhradu újmy zásahem do některého z absolutních práv.¹³² Snaha německého zákonodárce vedoucí k omezení náhrady čisté ekonomické škody je tedy zcela zřejmá. V rámci základní generální

¹³⁰ V Anglii poprvé *Hedley Byrne & Co Ltd v Heller & Partners Ltd* [1964] AC 465.

¹³¹ *Wagner in HABERSACK, MüKo BGB*, před § 823, m. č. 14.

¹³² LOOSCHELDERS, *Schuldrecht BT*, s. 473.

klauzule se nepřipouští a připadá v úvahu pouze při porušení ochranné normy (§ 823 odst. 2 BGB) nebo došlo-li k úmyslnému porušení dobrých mravů (§ 826 BGB).

Důslednost předkladatelů při tvorbě BGB a jejich úsilí, aby se právně-politická rozhodnutí, mezi něž bezesporu patří i nastavení rozsahu odpovědnosti za újmu v deliktním právu, přijímala na půdě moci zákonodárné a nikoliv v soudní síni, se do praxe promítla jen částečně. Ukázalo se totiž, že nastavený systém může v konkrétních situacích vést k nespravedlnostem, zejména pokud jde o práva poškozeného na vyrovnání újmy, která mu nedbalostním činem poškozeného vznikla. Ač tedy limity § 823 odst. 1 BGB zůstaly *prima facie* zachovány a nedošlo od roku 1896 k žádné legislativní úpravě, našla si německá praxe cestu, jak náhradu čistě majetkové újmy zajistit i v rámci deliktního práva. Nebyl to přitom nikdo jiný než německý soudce, který se hledaje rovnováhu mezi nástrahami obecného připuštění náhrady čisté ekonomické škody a právem poškozeného na vyrovnání uchýlil k několika alternativním řešením (k tomu srov. níže).¹³³

i. Náhrada újmy podle § 823 odst. 1 BGB (zásah do subjektivních práv poškozeného)

Podle § 823 odst. 1 BGB¹³⁴ lze požadovat náhradu újmy za podmínky, že ji škůdce způsobil vlastním zaviněním a zároveň při tom zasáhl do některého z právem chráněných zájmů. Mezi chráněné statky řadí BGB výslovně život, tělo, zdraví, svobodu (ve smyslu svobody pohybu) a dále vlastnické nebo jiné obdobné právo. Z uvedeného je zřejmé, že stěžejním principem německého deliktního práva, který se v jeho základním ustanovení zrcadlí, je ochrana právem chráněných statků (tzv. *Rechtsgutprinzip*). Tím, že zákonodárce podmínil náhradu škody zasažením těchto hodnot, zásadně vyloučil náhradu čisté majetkové újmy (na rozdíl od tzv. následné ekonomické újmy, která se jakožto projev zásahu do absolutního práva hradit může).¹³⁵ Přesto se vyskytly případy, kdy německý soudce přiznal poškozenému náhradu škody i v rámci tohoto ustanovení, byť se *de facto* jednalo o čistou ekonomickou škodu (k tomu srov. dále).

¹³³ Viz k tomu např. von Bar in BAR, *Deliktsrecht*, s. 58 nebo van Dam in DAM, *Tort law*, s. 713.

¹³⁴ § 823 odst. 1 BGB: „*Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.*“

¹³⁵ KÖTZ, H., WAGNER, G. *Deliktsrecht*. München: Academia Iuris, 2013 s. 46 (citováno KÖTZ/WAGNER, *Deliktsrecht*).

Pokud jde o relativní práva, zejména pohledávky,¹³⁶ nejsou v rámci tohoto ustanovení chráněna, některým z nich se nicméně prostřednictvím oprávněné držby jako jiného absolutního práva ve smyslu § 823 odst. 1 BGB přeci jen za určitých okolností dostává ochrany (nájemce pozemku, kupující v případě výhrady vlastnického práva).¹³⁷

ii. Náhrada újmy podle § 823 odst. 2 BGB (porušení objektivní normy)

Podle § 823 odst. 2 stíhá povinnost k náhradě škody toho, kdo zaviněně poruší normu sloužící k ochraně jiného.¹³⁸

Ačkoliv je jako základ delikt ní odpovědnosti tradičně vnímáno ustanovení § 823 odst. 1 BGB, má i § 823 odst. 2 svůj význam. Přidanou hodnotou citovaného pravidla v německém delikt ní právu je „posunutí“ ochrany absolutních statků do fáze jejich ohrožení, neboť odpovědnost zakládá již samotné porušení ochranné normy, a nikoli až zásah do absolutních práv – dochází tedy i k „předsunutí“ zavinění, které se nezkoumá ve vztahu k zásahu do práv třetí osoby, ale v souvislosti s porušením ochranné normy.¹³⁹ To však platí pouze pro ty ochranné normy, které „sankcionují“ již samotné jednání a nikoliv až následek (tak například trestný čin vraždy předpokládá zabití jakožto zásah do života jiného); v těchto případech naopak dostává přednost § 823 odst. 1 BGB, který za každých okolností vyžaduje pouze nedbalost (naproti tomu u trestného činu vraždy se vyžaduje úmysl).¹⁴⁰ Hlavní význam normy však tkví v rozšíření ochrany i na statky, které nejsou pokryty v odstavci prvé – tedy i na čistou ekonomickou újmu.¹⁴¹

Nelze si nepovšimnout, že na rozdíl od § 823 odst. 1 je ustanovení odstavce 2 formulováno obecněji. Nechává tedy poměrně široký prostor pro dotváření jeho významu ze strany soudů.

¹³⁶ Wagner in HABERSACK, *MüKo BGB*, § 823, m. č. 291.

¹³⁷ SCHILCHER, B., HOLZER, W. Der schadenersatzrechtliche Schutz des Traditionserwerbers bei Doppelveräußerung von Liegenschaften in *Juristische Blätter*, 1974, č. 17, s. 452–453.

¹³⁸ § 823 odst. 2: „Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Ist nach dem Inhalt des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein.“

¹³⁹ LOOSCHELDERS, *Schuldrecht BT*, s. 523.

¹⁴⁰ MEDICUS/LORENZ, *Schuldrecht BT*, s. 484.

¹⁴¹ LOOSCHELDERS, *Schuldrecht BT*, s. 523.

Z čl. 2 EGBGB je možné dovodit, že kategorie ochranné normy se neomezuje pouze na zákony, nýbrž na jakoukoli abstraktní právní normu.¹⁴² Naproti tomu rozhodnutí soudů jakožto individuální právní akty ani povinnosti vyplývající ze smluvních závazků ochrannou normou být nemohou.¹⁴³ Judikatura k tomu však vyžaduje, aby ochranný účel normy (*Schutzzweck*), vyplývající z vůle zákonodárce nebo z jejího obsahu, svědčil konkrétní osobě či alespoň skupině osob a norma jako taková byla s ohledem na výsledek její aplikace v rámci systému mimosmluvní odpovědnosti do tohoto systému přenositelná.¹⁴⁴ Častým zdrojem ochranných norem jsou například předpisy trestního práva.¹⁴⁵

Ochrannou normou není norma sloužící pouze obecným zájmům. Ochrannou normou tak například není trestný čin padělání listiny, neboť ochrana majetku je v něm vyjádřena natolik nejasně a obecně, že přímý účel ochrany majetkových zájmů poškozeného nelze dovodit.¹⁴⁶ Pro jejich obecnost rovněž zásadně nelze za ochranné normy označit práva obsažená v německém Základním zákoně (výjimkou je koaliční svoboda – čl. 9 odst. 3 GG).¹⁴⁷

Za normy s ochranným účelem byly označeny například trestné činy vydírání,¹⁴⁸ úplatkářství či podvodu,¹⁴⁹ dále také ochrana držby,¹⁵⁰ zákaz nadměrných imisí na cizí pozemek,¹⁵¹ zápůrčí žaloba na ochranu vlastnictví¹⁵² či povinnost podat insolvenční návrh.¹⁵³

V souladu s rozhodovací praxí německých soudů, která navazuje na již zmiňovaný „floodgates“ argument u náhrady čisté ekonomické újmy, se nemůže ochranné normy dovolávat kdokoliv. Škodná událost musí v konkrétním případě spadat do ochranné působnosti normy (*Schutzbereich*); zejména musí být naplněna

¹⁴² Srov. čl. 2 EGBGB nebo též PALANDT, *Kommentar*, § 823, m. č. 57.

¹⁴³ HABERSACK, *MüKo*, § 823, m. č. 490.

¹⁴⁴ Rozhodnutí BGH ze dne 8. 6. 1976, sp. zn. VI ZR 50/75.

¹⁴⁵ MEDICUS/LORENZ, *Schuldrecht BT*, s. 484.

¹⁴⁶ Ust. § 267 StGB, rozhodnutí BGH ze dne 3. 2. 1987, sp. zn. VI ZR 32/86.

¹⁴⁷ Teoreticky by šlo žalovat z titulu konkretizace základních práv v jednotlivých rozhodnutích BVerfG – srov. HABERSACK, *MüKo BGB*, § 823, m. č. 484.

¹⁴⁸ Ust. § 253 StGB; viz rozhodnutí BGH ze dne 14. 5. 1992, sp. zn. II ZR 299/90.

¹⁴⁹ Ust. § 263 StGB; srov. rozhodnutí BGH ze dne 14. 10. 1971, sp. zn. VII ZR 313/69

¹⁵⁰ Ust. § 858 BGB; viz např. rozhodnutí BGH ze dne 7. 3. 1956, sp. zn. V ZR 106/54.

¹⁵¹ Ust. § 906 BGB, rozhodnutí RG ze dne 13. 6. 1906, sp. zn. V 589/05.

¹⁵² Ust. § 1004 BGB, rozhodnutí BGH ze dne 16. 3. 1988, sp. zn. VIII ZR 184/87.

¹⁵³ Viz rozhodnutí BGH ze dne 16. 12. 1958, sp. zn. VI ZR 245/57.

osobní působnost ochranné normy, neboli poškozený musí spadat do okruhu osob, jež má předmětné ustanovení chránit.

Podnikatel se například nemůže při škodě způsobené neupevněným lešením dovolávat norem zajišťujících bezpečnost a ochranu zdraví při práci, neboť ty mají za cíl ochránit zaměstnance. Zajímavě se tento přístup projevuje u péče řádného hospodáře (§ 43 odst. 1 německého *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung* neboli také GmbHG, podle něhož musí jednatelé vykonávat svoji činnost s péčí řádného hospodáře a pokud uvedenou péčí nedodrží, odpovídají společnosti podle § 43 odst. 2 GmbHG). V uvedeném případě se však porušení péče řádného hospodáře vůči jednatelům dovolávala věřitelka společnosti, které z jejich nehospodárného jednání vznikla prostá majetková újma. Svůj nárok opírala o § 823 odst. 2 BGB právě ve spojení s § 43 odst. 1 GmbHG. BGH v této souvislosti naznal, že povinnost péče řádného hospodáře působí pouze ve vnitřním vztahu jednatel – společnost. Věřitelé tudíž nespádají do osobní působnosti pravidla a nemohou se § 823 odst. 2 BGB dovolávat.¹⁵⁴

Naplněna musí být také věcná působnost normy, jež vyžaduje, aby byl zájem, do kterého bylo zasaženo, pokryt jejím ochranným účelem. To bude klíčové při nárokování čisté ekonomické újmy, neboť pokud je norma zaměřená pouze na ochranu absolutních statků, zásadně platí, že její náhrada je podle těchto ustanovení vyloučena.¹⁵⁵ BGH kupříkladu vyloučil možnost domáhat se prosté ekonomické škody podle předpisů na ochranu silničního provozu, neboť mají za cíl chránit zdraví a vlastnictví účastníků silničního provozu.¹⁵⁶

V neposlední řadě musí ke škodě dojít způsobem, jaký ochranná norma předpokládá (modální působnost).

iii. Náhrada újmy podle § 826 BGB: úmyslné porušení dobrých mravů

Již *Sedláček* zpochybňoval, jaká je úloha ustanovení o porušení dobrých mravů v právním řádu, jestliže jsou dobré mravy součástí právního řádu, a tudíž i jednání porušující dobré mravy je protiprávní.¹⁵⁷ Navíc se podle § 826 BGB

¹⁵⁴ Rozhodnutí BGH ze dne 13. 4. 1994, sp. zn. II ZR 16/93.

¹⁵⁵ KÖTZ/WAGNER, *Deliktsrecht*, s. 100–101.

¹⁵⁶ Rozhodnutí BGH ze dne 9. 11. 1982, sp. zn. VI ZR 151/81.

¹⁵⁷ *Sedláček* in SEDLÁČEK, J., *Obligační právo. 3. Díl*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 51 (citováno SEDLÁČEK, *Obligační právo III*).

vyžaduje úmysl (v případě § 823 postačuje pouhá nedbalost). Ustanovení tak na první pohled vzbuzuje dojem, že se jedná toliko o doplňkový nástroj, který má v praxi pramalý význam.

Pokud jde však o náhradu čisté ekonomické škody, opak je pravdou; uvedené ustanovení je fakticky základní normou německého deliktního práva, která umožňuje náhradu čisté ekonomické újmy.¹⁵⁸ Vývojem modifikované předpoklady nároku z § 826 BGB jsou tak právě čistá ekonomická škoda, úmyslné jednání škůdce a rozpor tohoto jednání s dobrými mravy (*Sittenwidrigkeit*).¹⁵⁹

Je-li zasaženo absolutní právo poškozeného, přichází sice použití § 826 BGB v úvahu, ale pouze teoreticky. Poškození k získání svých nároků raději volí cestu § 823 odst. 1 BGB, u něhož postačí prokázat nedbalost a podmínka protiprávnosti je zpravidla splněna již zásahem. V případě § 826 BGB by naproti tomu museli prokázat škůdčův úmysl a rozpor jeho jednání s vágní kategorií dobrých mravů. Uvedené platí dnes i pro ochranu osobnosti, která se judikatorním vývojem, a dá se říci, že v rozporu s původním záměrem zákonodárce, dostala v podobě všeobecného osobnostního práva (*allgemeines Persönlichkeitsrecht*) pod ochranu § 823 odst. 1 BGB.¹⁶⁰ Ustanovení o úmyslném jednání proti dobrým mravům tak dnes vstupuje do hry prakticky jen tehdy, došlo-li ke vzniku čisté ekonomické škody.¹⁶¹

Podle ustálené judikatury BGH představují dobré mravy kategorii morálních norem, jejichž porušení je právem reprobováno, neboť odporuje pocitu slušnosti všech spravedlivě smýšlejících lidí (*Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkender*).¹⁶² Uvedenou formulaci doktrína kritizuje pro její neurčitost; definici tak důležitého pojmu v rámci deliktního práva nelze odvozovat od empirických zjištění. Snaží se zároveň vytyčit přesnější hranice a uchyluje se přitom především k principům práva jakožto objektivnímu hodnotovému hledisku (zejm. základní lidská práva apod.).¹⁶³

Při určování toho, co je a co není v rozporu s dobrými mravy, je nicméně především třeba brát ohledy na smysl a účel této normy jakožto výjimky ze zásady,

¹⁵⁸ HABERSACK, *MüKo BGB*, § 826, m. č. 4.

¹⁵⁹ K tomu srov. KÖTZ/WAGNER, *Deliktsrecht*, s. 105.

¹⁶⁰ V představě tvůrců BGB měl § 826 hrát roli při ochraně osobnosti a čistě majetkové újmy – srov. *Wagner* in HABERSACK, *MüKo BGB*, § 826, m. č. 3.

¹⁶¹ *Ibid*, m. č. 4.

¹⁶² Rozhodnutí BGH ze dne 25. 5. 1955, sp. zn. VI ZR 6/54.

¹⁶³ LOOSCHELDERS, *Schuldrecht BT*, s. 527.

že čistá majetková škoda se v rámci deliktního práva nenahrazuje. Jinými slovy, ryze majetkovou újmu lze podle § 826 BGB nahradit toliko tehdy, nejsou-li v konkrétním případě naplněny obavy zákonodárce, které ho vedly k její diskriminaci:¹⁶⁴

- Poškozený by měl být zásadně jednáním škůdce dotčen přímo. Pod § 826 BGB proto nespádají čisté ekonomické škody třetích osob, které jsou pouze odvozené od zasažení absolutního práva někoho jiného (taxikář A se domluví na tom, že od 1. ledna 2020 si pronajme vůz společnosti B, vůz však 31. 12. 2019 shoří, neboť se jej škůdce úmyslně C pokusil zapálit – poškozený taxikář A se po škůdci C nemůže domáhat náhrady jeho čisté ekonomické újmy z titulu úmyslného porušení dobrých mravů).
- Poškozený by neměl mít k dispozici nároky ze smluvní odpovědnosti, neboť právě ta by měla být primárně doménou pro náhradu čisté ekonomické škody.¹⁶⁵ Porušení smlouvy jednou ze stran proto zpravidla nezakládá rozpor s dobrými mravy ve smyslu § 826 (s ohledem na míru zavinění u obou ustanovení lze však o případné kumulaci obou nároků v praxi uvažovat jen stěží).
- Škoda poškozeného musí zároveň vyústit ve společenskou škodu. Tento princip je stěžejní zejména pro oblast soutěžního práva – ne každé soutěžní jednání na trhu, které vede k finančním ztrátám konkurenta, je nežádoucí. Platí, že co je podle zákona o nekalé soutěži dovoleno, nikdy nevyústí v porušení dobrých mravů.¹⁶⁶
- Požadavek rozporu s dobrými mravy konečně neslouží náhradě „jakékoli“ finanční škody, ale pouze škody předvídatelné a snadno určitelné. Do hry se zde tak opět dostává tzv. floodgates argument a obava před bezbřehou odpovědností škůdce vůči neomezenému množství poškozených.¹⁶⁷

Podíváme-li se do rozhodovací praxe německých soudů, zjistíme, že podmínky jsou splněny například u škody vzniklé sdělením nesprávné informace nebo rady při neexistenci smluvního vztahu. Jestliže tím investoři přišli o své

¹⁶⁴ *Wagner* in HABERSACK, *MüKo BGB*, § 826, m. č. 12.

¹⁶⁵ *Wagner* in HABERSACK, *MüKo BGB*, § 826, m. č. 16.

¹⁶⁶ *Ibid*, m. č. 13.

¹⁶⁷ *Srov. tamtéž*, m. č. 17.

prostředky vložené do akcií, jež nabyli důvěřující nepravdivým informacím od členů představenstva, vzniká jim nárok podle § 826 BGB.¹⁶⁸

Pod porušení dobrých mravů subsumuje BGH také další významnou skupinu deliktů týkajících se prosté ekonomické újmy, a sice narušení smluvního vztahu třetí osobou, při němž dochází k zásahu do relativního práva jednoho ze smluvních partnerů. Ke vzniku odpovědnosti zde BGH vyžaduje, aby škůdce o existenci smluvního vztahu věděl, jednoho ze smluvních partnerů k porušení smluvního závazku přiměl, oba přitom jednali ve vzájemném srozumění, mimořádně bezohledně a s cílem poškodit druhého smluvního partnera.¹⁶⁹

iv. Přístup k náhradě čisté ekonomické škody v německé judikatuře

Viděno toliko prizmatem zákonných ustanovení, nenabízí uvedené schéma německého deliktního práva poškozenému v mnoha situacích možnost, jak se svých nároků spočívajících v čisté ekonomické škodě domoci. V zásadě je tato náhrada umožněna jen při úmyslném porušení dobrých mravů a popřípadě u vybraných ochranných norem, jejichž ochrana cílí i na majetkové zájmy poškozeného.

Uvedené skutečnosti vedly v praxi k paradoxním situacím. Ačkoliv by se v konkrétním případě odškodnění újmy poškozeného jevilo jako spravedlivé, zákonný text BGB mu žádný nárok negarantoval. Německé soudy se rozhodly mezery v zákoně zaplnit interpretací vybraných zákonných norem, které tyto „mezery“ pomohly překonat. *In concreto* se jednalo o výklad pojmu „jiné právo“ v § 823 odst. 1 BGB, dále o vymezení dobrých mravů podle § 826 BGB a konečně o pojetí smluvní odpovědnosti za škodu (tj. § 280 a násl. a zejm. § 241 BGB).

I přes zjevný úmysl zákonodárce se nakonec podařilo německému soudci faktické náhrady čisté majetkové újmy docílit i v rámci § 823 BGB. Cestou k tomuto výsledku bylo uznání práva na zřízený a vykonávaný podnik (*Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb*) jako jiného práva ve smyslu § 823 odst. 1 BGB. Zasáhne-li někdo do tohoto práva podnikatele, vznikne mu nárok na náhradu z toho vzniklé (tedy následné) majetkové škody. Jakkoliv se tedy na první

¹⁶⁸ Rozhodnutí BGH ze dne 19. 7. 2004, sp. zn. II ZR 402/02.

¹⁶⁹ Rozhodnutí BGH ze dne 19. 10. 1993, sp. zn. XI ZR 184/92 nebo ze dne 19. 9. 1995, sp. zn. VI ZR 377/94.

pohled zdá, že nejde o náhradu prosté, ale tzv. následné ekonomické újmy, *de facto* půjde vždy právě o čistou ekonomickou škodu. Tento krok německých soudů je ze strany akademické obce kritizován, neboť zřetelně přehlíží požadavek, který byl do konečného znění § 823 odst. 1 BGB vtělen zákonodárcem.¹⁷⁰ Mimo to se obecně má za to, že podnikatel nemá zákazníky a zisk garantovány ze zákona – musí se o ně přičinit v hospodářské soutěži vlastní činností.¹⁷¹

Judikatura si postupně uvědomila smysl absolutních statků v deliktním právu, uplatnění práva na podnik proto spojila s přísnými podmínkami, jež jeho uplatňování v praxi činí obtížným. Předně musí zásah směřovat na podnikání poškozeného (*betriebsbezogener Eingriff*).¹⁷² Podmínka tak nebývá splněna v případech přetržení kabelového vedení, v nichž typicky nejde o cílené jednání. Nadto není protiprávnost dána samotným zásahem, nýbrž je na soudci, aby ji po zvážení všech zájmů v konkrétním případě určil (*Interessenabwegung*). Konečně se uvedené právo uplatní pouze subsidiárně, tedy v situaci, kdy poškozenému nepřísluší nárok jiný.¹⁷³

Další skulinku si náhrada prosté ekonomické újmy našla v široce definovaném úmyslu jako podmínce odpovědnosti podle § 826 BGB. Škůdce v první řadě nemusí cílit na konkrétní škodu, postačí, že si je možnosti jejího vzniku vědom (*dolus eventualis*). Za úmyslné je navíc v určitých případech považováno jednání toliko lehkovážné a bezohledné.¹⁷⁴ Tyto snahy byly přitom motivovány právě potřebou nalézt odpovídající právní základ, který by v konkrétních případech soudci přiznání čisté ekonomické škody umožnil.

Ani jedna z obou výše zmíněných možností však nedokáže plně vyřešit nedostatečnou úpravu náhrady čisté ekonomické škody při nedbalostním jednání škůdce, která tak zůstává v rámci německého deliktního práva v duchu představ německého zákonodárce omezena. Na vině jsou dva hlavní důvody. Předně jde o ustanovení § 823 odst. 1, které má náhradu čisté ekonomické škody záměrně vylučovat; pravidlo o právu na zřízený a vykonávaný podnik tak může působit pouze velmi omezeně, navíc se vztahuje toliko na podnikatelské vztahy. Ustanovení § 826

¹⁷⁰ CANARIS/LARENZ, *Schuldrecht BT*, s. 544 nebo MEDICUS/LORENZ, *Schuldrecht BT*, s. 481-482.

¹⁷¹ MEDICUS, D., PETERSEN, J. *Bürgerliches Recht*. München: Vahlen, 2013, s. 309.

¹⁷² Rozhodnutí BGH ze dne 9. 12. 1958, sp. zn. VI ZR 199/57.

¹⁷³ Srov. např. rozhodnutí BGH ze dne 24. 1. 2006, sp. zn. XI ZR 384/03.

¹⁷⁴ Především u znalců a odborníků, srov. rozhodnutí OLG München ze dne 13. 4. 1995, sp. zn. 24 U 86/93.

zase vyžaduje zavinění ve formě úmyslu, a ani flexibilní přístup k jeho výkladu nepokryje klasická nedbalostní jednání.

Při respektu k úmyslu, s nímž byla náhrada čisté ekonomické újmy v deliktním právu omezena, se uvedený nedostatek nejvíce projevuje v situacích, kdy mezi škůdcem a poškozeným existuje určitý bližší vztah, který však nedosahuje úrovně smluvního pouta. A právě na tomto místě se do hledáčku mého zájmu dostává dělicí linie mezi deliktem a smlouvou či přesněji otázka, za jakých podmínek se mají na posouzení konkrétního případu uplatnit ustanovení smluvní a kdy ustanovení mimosmluvní povinnosti k náhradě škody.

Ve světle těchto úvah nepřekvapí, že posledním způsobem, jakým se soudní praxe rozhodla neduhy německého deliktního práva překonat, bylo rozšíření smluvní povinnosti k náhradě škody mimo samotné smlouvy, respektive mimo smluvní strany i na další případy. Vypůjčíme-li si výstižné označení *Bara*, můžeme německou úpravu charakterizovat tak, že je založena na „úzkém deliktním a širokém smluvním právu“.¹⁷⁵ Konkrétně se v Německu pravidla smluvní odpovědnosti uplatní i na některé vybrané závazky, které vznikají ze zákona – zejména se jedná o předsmuvní odpovědnost a „rozšíření“ účinků smlouvy i na další osoby. Velkoryse se vykládá i rozsah smluvních povinností. Všem těmto institutům se bude podrobněji věnovat kapitola 2.2.

d) Rakouská generální klauzule pod vlivem německého diskurzu

Již výše bylo poukázáno na zajímavý fenomén rakouského práva. Jeho základem je totiž generální klauzule zakotvená v § 1295 ABGB, která nejen, že nezná zásah do absolutních právních statků, navíc upravuje odpovědnost za porušení smlouvy a delikt na jednom místě. Podle citovaného pravidla má každý „*právo žádati na škůdci náhradu škody, kterou mu způsobil zaviněním; bez rozdílu, zdali škoda byla způsobena přestoupením povinnosti smluvní či mimo případ smlouvy.*“

Podíváme-li se nicméně na výklad daného ustanovení v tamní odborné literatuře i praxi, je zjevné, že rozdíly zde existují a jsou poměrně zásadní. Rakouská teorie i judikatura se totiž postupně i přes vřezávající ustanovení podobné tomu

¹⁷⁵ Doslovně „*enges Deliktsrecht, weites Vertragsrecht*“ - von Bar in BAR, *Deliktsrecht*, s. 465 a násl.

francouzskému, jež navíc *prima facie* stírá rozdíly mezi smluvní a mimosmluvní odpovědností, přiklonila k německému pojetí.¹⁷⁶

Jak poznamenává *Koziol*, i v Rakousku je všeobecně uznáváno, že deliktní právo slouží primárně k ochraně absolutních statků a prostý majetek (*Koziol* hovoří o „*Vermögen*“) této absolutní ochrany nepožívá.¹⁷⁷ Přístup odůvodňuje obdobnými argumenty jako jeho němečtí kolegové. Snahou je zabránit potenciální neomezené odpovědnosti jednotlivce – protiprávní jsou pouze takové újmy, které byly způsobeny bezprostředním zásahem do práv poškozeného – a právě tyto by měly být předmětem náhrady.¹⁷⁸

To, aby bylo možné prostou ekonomickou újmu reparovat, musí být v konkrétním případě odůvodněno zvláštními okolnostmi. Těmi mohou být porušení ochranné normy ve smyslu § 1311 ABGB nebo úmyslné porušení dobrých mravů (§ 1295 odst. 2 ABGB), popřípadě také existence speciálního ustanovení (např. § 1300 ABGB o odpovědnosti znalce za škodlivou radu).¹⁷⁹ V rámci smluvního práva se naproti tomu čistá ekonomická škoda hradí vždy.

Z pohledu českého občanského práva je v této souvislosti zajímavé upozornit na jednu okolnost. Zatímco Německo v občanském právu vychází z užšího pojetí věci v právním smyslu (§ 90 BGB), rakouský ABGB pracuje s širokým vymezením věci, a považuje proto například i pohledávku za věc v právním smyslu. Ač by se tedy mohlo zdát, že ochrana pohledávky, která spočívá v čisté ekonomické škodě, není v německém deliktním právu zajištěna proto, že pohledávka není nikdy považována za věc a nemůže k ní existovat „vlastnické právo“, není tato skutečnost zřejmě rozhodující. ABGB totiž také zásadně nepřiznává pohledávkám absolutní účinek; práva plynoucí ze závazků, na rozdíl od práv věcných majících účinky *erga omnes*, platí pouze relativně.¹⁸⁰ Proti třetím osobám tak rakouské právo smluvní vztahy chrání pouze tehdy, pokud došlo k úmyslnému porušení dobrých mravů, kdy

¹⁷⁶ Srov. BUSSANI, *Loss in Europe*, s. 152 nebo Bar, *Non-contractual liability*, s. 241.

¹⁷⁷ Srov. též KOZIOL/WELSER, *Bürgerliches Recht*, s. 318-319 nebo ustálenou judikaturu OGH, např. rozhodnutí soudu ze dne 22. 6. 1993, sp. zn. 1 Ob 22/92 nebo rozhodnutí ze dne 15. 10. 1996, sp. zn 4 Ob 2259/96a.

¹⁷⁸ Srov. KOZIOL, H. *Österreichisches Haftpflichtrecht. Bd. 2. Besonderer Teil*. 1. Aufl. Wien: Manz, 1975, s. 18 a 19 (citováno KOZIOL, *Haftpflichtrecht II*).

¹⁷⁹ KOZIOL, *Kurzkomentar*, § 1295, m. č. 2.

¹⁸⁰ Srov. KOZIOL, *Kurzkomentar*, § 859, m. č. 16.

škůdce předmět závazkového plnění vědomě zmaří.¹⁸¹ Výjimku dle OGH tvoří závazky, které jsou navenek seznatelné faktickou držbou hmotné věci či zápisem ve veřejném rejstříku (např. nájemní smlouva, pacht či leasing). V těchto případech je existence obligací natolik zřejmá, že je možné třetím osobám při jejich zásahu přičítat i nedbalost.¹⁸²

Koziol však ostré dělení na smluvní a deliktní odpovědnost [a s tím související (ne)možnost náhrady čisté majetkové škody] kritizuje.¹⁸³ Kromě toho, že sám zákon uznává na několika místech náhradu čisté ekonomické škody i mimo smlouvu, totiž rakouská judikatura obdobně jako v Německu postupně dospěla k závěru, že pro založení odpovědnosti za čistou ekonomickou škodu postačuje i jiný zvláštní vztah (*Sonderbeziehung*) mezi škůdcem a poškozeným, kterým je např. *culpa in contrahendo* nebo smlouva s ochranným účinkem vůči třetím osobám.¹⁸⁴

Rozhodující podle *Koziola* je skutečnost, že uvedené vztahy jsou založeny na důvěře (*Vertrauenshaftung*). Odpovědnost pramenící z důvěry pak představuje jakousi mezní oblast mezi odpovědností smluvní a mimosmluvní.¹⁸⁵ V rámci této zóny nelze *ex ante* určit, které principy z obou zmíněných odpovědností se použijí, a k určování povinnosti k náhradě čisté ekonomické škody je proto třeba přistupovat *ad hoc*. *Koziol* má za to, že při posuzování odpovědnosti je potřeba zohledňovat několik postulátů odrážejících se v pravidle vyloučení, mezi něž autor řadí malý okruh poškozených, blízkost oběti ke škůdci či zřejmost jejich finančních zájmů.¹⁸⁶

2.1.3 Rozsah odpovědnosti za pomocníky (*Gehilfenhaftung*)

a) Odpovědnost za pomocníky v německém smluvním a deliktním právu

Druhou zásadní oblastí, v níž se odlišuje přístup k náhradě škody při porušení smlouvy nebo z deliktu, je otázka odpovědnosti za pomocníky.¹⁸⁷

¹⁸¹ Srov. KOZIOL, *Kurzkommentar*, § 1295, m. č. 2.

¹⁸² Rozhodnutí OHG ze dne 24. 10. 1990, sp. zn. 1 Ob 671/90 nebo *Karner* in KOZIOL, *Kurzkommentar*, § 1295, m. č. 2.

¹⁸³ KOZIOL, *Schadenersatzrecht*, s. 193.

¹⁸⁴ *Ibid.*

¹⁸⁵ KOZIOL, *Schadenersatzrecht*, s. 93.

¹⁸⁶ *Ibid.*, s. 197-199.

¹⁸⁷ V této práci používám pojem pomocníka pro označení osob, které jiné osobě pomáhají ke splnění jejich povinností či jinak zařizují její záležitosti. Je přitom nutné odlišovat pomocníky v užším smyslu, tj. osoby, které podléhají pokynům a dohledu principála, a nezávislé subdodavatele, kteří sice principálovi pomáhají, ale vykonávají svoji činnost samostatně. K tomu srov. i *Sztefek* in SZTEFEK,

Německý občanský zákoník obsahuje dvojí úpravu odpovědnosti za pomocníky. Odpovědnost principála se liší podle toho, zda pomocník způsobil druhé straně újmu při plnění smlouvy nebo zda škoda vznikla z deliktu. Znění i výklad obou ustanovení jsou přitom různé; ve světle důvodů ospravedlňujících odlišení smluvní a deliktní odpovědnosti není překvapující, že odpovědnost za pomocníky je v rámci smluvních závazků přísnější.¹⁸⁸

Odpovědnost dlužníka za pomocníky v rámci smlouvy je upravena v § 278 BGB. V citovaném ustanovení se stanoví, že dlužník odpovídá za zavinění svého zákonného zástupce nebo osoby, kterou využil ke splnění své povinnosti, ve stejném rozsahu, jako by jednání zavinil sám.¹⁸⁹ Pomocník se v takovém případě označuje jako „*Erfüllungsgelhilfe*“ (tj. „pomocník ke splnění“), neboť jde o osobu, kterou dlužník použil ke splnění své povinnosti ze smlouvy.¹⁹⁰

Ustanovení nevytváří samostatný nárok na náhradu škody; jedná se o normu, která toliko přičítá zavinění (byť i ve formě nedbalosti) pomocníka samotnému dlužníkovi (tzv. *Zurechnungsnorm*),¹⁹¹ a musí být tedy uplatněna spolu s ustanovením zakládajícím příslušný nárok (zde zejm. § 280 BGB). V této souvislosti je zajímavá otázka, jaká úroveň péče, resp. nedodržení této péče pro účely naplnění podmínky nedbalosti, má být dlužníkovi přičítána. V teorii i judikatorní praxi převažuje názor, že rozhodující jsou zde vlastnosti, dovednosti a odbornost samotného dlužníka, neboť zavinění se přičítá jemu.¹⁹² Nicméně za předpokladu, že pomocník nemá takové znalosti jako dlužník a byla-li by u něj tedy úroveň odborné péče nižší, nemůže z toho dlužník ve vztahu k možné odpovědnosti za škodu profitovat. Případné lepší schopnosti pomocníka mohou být dlužníkovi přičítány k tíži a kritérium nedbalosti by této okolnosti mělo být naproti tomu přizpůsobeno.¹⁹³

M. Deliktní odpovědnost principálů za pomocníky: srovnávací a právně-ekonomická analýza § 2914 ObčZ. *Právní rozhledy*, 2017, č. 1, s. 6 a násl. Hovoří se také někdy o nezávislých a závislých pomocnících – viz *Melzer* in MELZER/TÉGL, *Komentář IX*, § 2914, m. č. 74-84. V této práci je odlišení relevantní, a proto na něj vždy na příslušných místech upozorňuji.

¹⁸⁸ CANARIS/LARENZ, *Schuldrecht BT*, s. 359.

¹⁸⁹ *Der Schuldner hat ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfang zu vertreten wie eigenes Verschulden. Die Vorschrift des § 276 Abs. 3 findet keine Anwendung.*

¹⁹⁰ LOOSCHELDERS, *Schuldrecht AT*, s. 192.

¹⁹¹ *Grundmann* in KRÜGER, *MüKo BGB I*, § 278, m. č. 3.

¹⁹² *Grundmann* in KRÜGER, *MüKo BGB I*, § 278, m. č. 50 nebo také rozhodnutí BGH ze dne 15. 12. 1959, sp. zn. VI ZR 222/58.

¹⁹³ Srov. též rozhodnutí BGH ze dne 26. 4. 1991, sp. zn. V ZR 165/89.

Pro pochopení vztahu smluvní a mimosmluvní odpovědnosti je navíc důležité, že případná odpovědnost dlužníka založená § 278 BGB neznamená, že byl pomocník ve vztahu k poškozenému rizika povinnosti k náhradě škody zcela zbaven. Jakkoliv neodpovídá poškozenému v rámci smlouvy (případný regres dlužníka vůči jeho pomocníkovi necháváme stranou), může být hnán k odpovědnosti v rámci deliktního práva.¹⁹⁴

Pro deliktní právo je určující § 831 BGB:¹⁹⁵ kdo použije ke splnění povinnosti pomocníka, je povinen nahradit škodu každému, komu jí tento pomocník při plnění povinnosti protiprávně způsobil. Již ze znění základního pravidla je zřejmé, že na rozdíl od § 278 BGB se zde jedná o samostatnou skutkovou podstatu, která zakládá samostatný nárok na náhradu újmy.¹⁹⁶ Kromě toho je uvedené pravidlo založeno nikoliv na principu přičítání zavinění pomocníka, nýbrž na zavinění samotného principála. Principál zde odpovídá za vlastní zavinění, kterého se dopustil při výběru pomocníka, přičemž platí, že zavinění alespoň ve formě nedbalosti se předpokládá.¹⁹⁷ Principál se může odpovědnosti zprostit, pokud prokáže, že nezanedbal náležitou péči při výběru pomocníka, eventuálně při následném dohledu nad jeho výkonem (*culpa in eligendo, culpa in custodiendo*), popřípadě také tehdy, doloží-li, že by škoda vznikla i jinak.¹⁹⁸ Na zavinění pomocníka zde nezáleží. Pro jasné odlišení mezi oběma instituty označuje teorie uvedeného „deliktního“ pomocníka jako *Verrichtungsgehilfe*.

Deliktní odpovědnost za pomocníka se od té smluvní liší ještě v jedné podstatné okolnosti. Na rozdíl od smlouvy se v rámci mimosmluvní povinnosti k náhradě újmy, která předpokládá možnost principála ovlivnit výběr a dohlížet nad výkonem činností pomocníka, nepočítá s nezávislými podnikateli (*selbständige*

¹⁹⁴ BITTNER, C. et al. *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse. §§ 255-304.* Neubearb. Berlin: Sellier - de Gruyter, 2019, § 278, m. č. 4 (citováno BITTNER, *StaudingerKo*).

¹⁹⁵ *Wer einen anderen zu einer Verrichtung einem Dritten widerrechtlich zufügt. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Geschäftsherr bei der Auswahl der bestellten Person und, sofern er Vorrichtungen oder Gerätschaften zu beschaffen oder die Ausführung der Verrichtung zu leiten hat, bei der Beschaffung oder der Leitung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.*

¹⁹⁶ MEDICUS/LORENZ, *Schuldrecht AT*, s. 182.

¹⁹⁷ PALANDT, *Kommentar*, § 831, m. č. 1.

¹⁹⁸ *Wagner* in HABERSACK, *MüKo BGB*, § 831, m. č. 35 a násl.

Unternehmen). Určující pro posouzení této otázky je přitom faktická možnost principála svého pomocníka řídit, nikoliv existence či povaha vzájemné smlouvy.¹⁹⁹

Canaris upozorňuje na další zajímavý aspekt odpovědnosti za pomocníky – pravidlo § 831 BGB, které je normováno jako vlastní skutková podstata, totiž poněkud nepozorovaně vtaňuje do deliktního práva i náhradu čisté ekonomické škody, jejíž náhrada je jinak v rámci této oblasti velmi omezena (srov. výše).²⁰⁰ V tomto ohledu tedy mezi oběma zmíněnými režimy zásadní rozdíl nenajdeme.

Jak je patrné z výše nastíněných skutečností, smluvní odpovědnost za pomocníky je pro poškozeného výhodnější:

- V rámci smlouvy se dlužník ze zaviněného jednání pomocníka nemůže vyvinut – za škodu odpovídá vždy, pokud si pomocník při svém jednání počínal alespoň nedbale (z hlediska kritéria náležité péče se přitom vždy počítá s tou vyšší). Ve vztahu k dlužníkovi jde tedy o odpovědnost objektivní.
- V rámci smlouvy jsou do okruhu „pomocníků“ zahrnuti i nezávislí podnikatelé – i za ty dlužník odpovídá, pokud jejich služeb při plnění svého dluhu využil.
- Pokud je dovozena v rámci smlouvy odpovědnost principála, není tím v zásadě nijak dotčena případná deliktní odpovědnost pomocníka – okruh potenciálních povinných je tedy z pohledu poškozeného širší.

Je možné klást si otázku, co vedlo německého zákonodárce k tak zásadním odlišnostem. Stojí za nimi následující právně-politická úvaha. Pokud se někdo dobrovolně zaváže ve smlouvě ke splnění určitých povinností, musí svého závazku dostát. Je též na jeho úvaze, zda dluh splní sám či prostřednictvím jiného. Využije-li však ke splnění dluhu výhody dělby práce,²⁰¹ činí tak ve svůj vlastní prospěch, a měl by tudíž nést také veškeré s tím související riziko.²⁰² Věřitel uzavřel smlouvu s dlužníkem a právě dlužníkovy vlastnosti a majetkové poměry by měly být pro hledání odpovědného škůdce rozhodující; pomocník může být méně solventní nebo méně spolehlivý a bylo by nespravedlivé přenášet jeho nedostatky na věřitele.

¹⁹⁹ Ibid, § 831, m. č. 14.

²⁰⁰ CANARIS/LARENZ, *Schuldrecht BT*, s. 476 a 477.

²⁰¹ Grundmann in KRÜGER, *MüKo BGB I*, § 278, m. č. 3.

²⁰² PALANDT, *Komentar*, § 278, m. č. 1.

b) Rakouská úprava povinnosti k náhradě škody způsobené pomocníky

Se smluvní a mimosmluvní odpovědností za pomocníky zachází jinak i rakouské právo.²⁰³ Opět se můžeme setkat s tím, že zatímco odpovědnost za pomocníky v mezích kontraktu je v zásadě objektivní, u deliktu je omezená. Podle *Herrera* jsou přitom rozdíly radikální, jelikož naplnění podmínek delikt ní odpovědnosti v praxi je velmi obtížné.²⁰⁴

Klíčovým ustanovením pro smluvní závazky je § 1313a ABGB, podle nějž ten, kdo použije jiného ke splnění svých povinností ze smlouvy, odpovídá za zavinění tohoto pomocníka, jako kdyby šlo o jeho vlastní zavinění.²⁰⁵ Na první pohled je zde patrná inspirace německým ustanovením § 278 BGB. Není se ani čemu divit, ustanovení bylo totiž do ABGB vloženo až třetí částečnou novelou v roce 1916, která v mnoha ohledech inspiraci z BGB čerpala. Obdobně jako v Německu se hovoří o odpovědnosti za „*Erfüllungsgehilfen*“, tj. osoby, které dlužník použil při plnění dluhu.²⁰⁶ Kromě zaměstnanců jsou dle všeobecného chápání ustanovení zahrnuti i nezávislí podnikatelé.²⁰⁷ Co se týče míry zavinění a jejího zkoumání, mělo by se odvíjet od zavinění dlužníka a nikoliv pomocníka, neboť právě dlužník je zde hnán k odpovědnosti.

Koziol podotýká, že nastavená odpovědnost v rámci smlouvy je plně opodstatněná. Dlužník získává ze zapojení pomocníka hospodářskou výhodu a dělá to především ze svého vlastního zájmu, měl by tudíž nést i případné negativní následky, které jsou s využitím pomocníka spojeny. Opačné řešení by navíc bylo nespravedlivé z pohledu poškozeného, který smlouvu uzavírá s dlužníkem a nikoliv s pomocníkem.²⁰⁸

Co se týče delikt ní odpovědnosti, relevantní je ustanovení § 1315 ABGB,²⁰⁹ v jehož rámci se pomocník označuje jako „*Besorgungsgehilfe*“, což by se dalo volně

²⁰³ KOZIOL/WELSER, *Bürgerliches Recht*, s. 332.

²⁰⁴ HARRER, *Schadenersatzrecht*, s. 32.

²⁰⁵ *Wer einem andern zu einer Leistung verpflichtet ist, haftet ihm für das Verschulden seines gesetzlichen Vertreters sowie der Personen, deren er sich zur Erfüllung bedient, wie für sein eigenes.*

²⁰⁶ HARRER, *Praxiskommentar ABGB*, § 1313a, m. č. 5.

²⁰⁷ KOZIOL, *Kurzkomentar*, § 1313a, m. č. 4.

²⁰⁸ K tomu srov. KOZIOL, *Schadenersatzrechts*, s. 214.

²⁰⁹ *Überhaupt haftet derjenige, welcher sich einer untüchtigen oder wissentlich einer gefährlichen Person zur Besorgung seiner Angelegenheiten bedient, für den Schaden, den sie in dieser Eigenschaft einem Dritten zufügt.*

přeložit jako „pomocník k vyřízení záležitostí“.²¹⁰ Principál za škodu odpovídá, pokud k vyřízení svých záležitostí využil pomocníka, který je neschopný (*untüchtig*) anebo vědomě nebezpečný. Ustálená judikatura přitom vyžaduje, aby šlo o obvyklou či notorickou (*habituell untüchtig*) vlastnost pomocníka, tj. zpravidla nestačí jen jednorázová chyba²¹¹ (jednorázové pochybení může odpovědnost založit pouze výjimečně, pokud je z okolností možné dovést, že pomocník má sklony k nedbalosti)²¹². U neschopnosti se podle převažujícího názoru zkoumá pouze objektivní hledisko neschopnosti pomocníka a vědomost principála o této skutečnosti je tedy bez významu,²¹³ přesto se v praxi povinnost k náhradě škody principála dovozuje spíše obtížně.²¹⁴ Obdobně jako v Německu nezahrnuje odpovědnost za pomocníky v deliktním právu nezávislé podnikatele.²¹⁵

2.1.4 Zkoumání zavinění jakožto základní podmínky přičitatelnosti

a) Odpovědnost a zavinění v BGB

Dalším poměrně zásadním rozdílem, který „zpřísňuje“ smluvní odpovědnost v občanském právu obou sledovaných zemí, je problematika zkoumání zavinění respektive odpověď na otázku, koho tíží důkazní břemeno k prokázání zavinění.²¹⁶ Z toho lze také již dovést, že v Německu i Rakousku je jak deliktní, tak i smluvní odpovědnost odpovědností subjektivní a újma se škůdci přičítá na základě jeho zavinění.

Podíváme-li se nejprve do německé právní úpravy, je potřeba uvedené tvrzení mírně upravit. V rámci smluvní odpovědnosti totiž německé právo odlišuje v zásadě dvě základní podmínky pro založení odpovědnosti dlužníka, a sice existenci porušení smlouvy – tzv. *Pflichtverletzung* (tj. objektivní kritérium spočívající v tom, že určitá skutečnost neodpovídá dohodě stran), a dále přičitatelnost tohoto porušení dlužníkovi, jež se v BGB označuje jako *Vertretenmüssen*.²¹⁷ Přičitatelnost je přitom podle § 276 BGB zásadně založena tehdy, pokud se dlužník porušení povinnosti

²¹⁰ KOZIOL/WELSER, *Bürgerliches Recht*, s. 334.

²¹¹ Např. rozhodnutí OGH ze dne 2. 4. 1952, sp. zn. 2 Ob 255/52.

²¹² Rozhodnutí OGH ze dne 24. 3. 2015, sp. zn. 4 Ob 4/15i.

²¹³ KOZIOL, *Haftpflichtrecht II*, s. 279 a násl.

²¹⁴ Kriticky k tomu HARRER, *Schadenersatzrecht*, s. 32-33.

²¹⁵ KOZIOL, *Kurzkommentar*, § 1315, m. č. 2.

²¹⁶ Pro Rakousko srov. KOZIOL, *Schadenersatzrecht*, s. 94.

²¹⁷ BITTNER, *StaudingerKo*, před § 280-285, m. č. A3.

dopustil úmyslně či z nedbalosti. Zásadně se tedy přičitatelnost zakládá zaviněním ve formě úmyslu nebo nedbalosti dlužníka. Důvodem přičitatelnosti však může být i něco jiného. Například stanoví-li zákon na konkrétním místě jinak, nebo jestliže dlužník na základě smlouvy převzal vyšší standard odpovědnosti (odpovědnost vznikající bez ohledu na zavinění).²¹⁸ Pojem „*Vertretenmüssen*“ ve smyslu § 276 BGB je tudíž širší než pojem „*Verschulden*“.

Jakkoliv může být v rámci smlouvy na základě zvláštních ustanovení zákona nebo z dohody stran odpovědnost založena objektivně, je patrné, že německé smluvní právo vychází stejně jako to deliktní ze zásady zavinění. Tato skutečnost se opírá především o argument zajištění všeobecné svobody jednání.²¹⁹ I přesto je však mezi právem smluvním a deliktním v otázce zkoumání zavinění podstatný rozdíl. Zatímco u deliktního práva se počítá s tím, že zavinění musí prokázat poškozený, v případě smluvní odpovědnosti je tomu naopak.

Klíčové je pravidlo § 280 odst. 1 BGB, které hovoří o tom, že „[p]oruší-li dlužník povinnost ze závazku, může věřitel požadovat náhradu z toho vzniklé škody. To [však] neplatí, pokud nelze porušení povinnosti dlužníkovi přičítat.“²²⁰ Pokud se přitom zmiňuje přičitatelnost, odkazuje se na § 276 BGB, v němž je za základ přičitatelnosti označeno právě zavinění dlužníka. Pro správnou interpretaci § 276 BGB je důležité, že německé právo při dělení důkazního břemene vychází z následujícího principu: každá ze stran sporu musí v řízení prokázat ty skutečnosti, jež vedou k právnímu následku, který je pro ni příznivější.²²¹ V rámci soudních sporů, jejichž předmětem je náhrada škody, je tudíž všeobecně na poškozeném, aby prokázal všechny podmínky zakládající odpovědnost škůdce, tj. i podmínku zavinění. Pokud se mu je podaří doložit, bude to pro něj znamenat vítězství ve sporu.²²² Podíváme-li se nicméně na § 280 odst. 1 větu druhou, je zde podmínka přičitatelnosti formulována negativně (tj. ne jako podmínka zakládající odpovědnost, ale jako možnost, jak se z případné odpovědnosti exkulповat). Proto se při interpretaci daného ustanovení ustálil výklad, podle nějž je podle obecných pravidel

²¹⁸ Srov. též MEDICUS/LORENZ, *Schuldrecht AT*, s. 171.

²¹⁹ Tamtéž.

²²⁰ *Verletzt der Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis, so kann der Gläubiger Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens verlangen. Dies gilt nicht, wenn der Schuldner die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat.*

²²¹ BITTNER, *StaudingerKo*, § 280, m. č. F1.

²²² *Ibid.*

dělení důkazního břemene prokázání nepříčitatelnosti (tedy prokázání toho, že porušení povinnosti nezavinil) ve prospěch dlužníka, a je tudíž právě na něm, aby v soudním řízení prokázal, že mu porušení povinnosti nelze přičítat (hovoří se též o *Entlastungsbeweis*).²²³ Ve sporech o smluvní náhradu škody je tak na dlužníkovi, aby přesvědčil soud, že nejednal zaviněně.²²⁴

U deliktů podle § 823 a 826 BGB není odlišení mezi pojmy „*Vertretenmüssen*“ a „*Verschulden*“ relevantní. Zkoumá se vždy pouze zavinění, tj. „*Verschulden*“. S ohledem na skutečnost, že zavinění je v deliktním právu stanoveno jako pozitivní podmínka vzniku odpovědnosti, je v zásadě vždy povinností žalobce, tj. poškozeného, aby zavinění spolu s ostatními podmínkami zakládajícími deliktní odpovědnost v řízení před soudem prokázal.²²⁵ Důkazní břemeno tu na rozdíl od smluvní povinnosti k náhradě škody tíží poškozeného. Z této zásady však BGH dovodil výjimku, která se v praxi uplatní zejména u porušení ochranné normy ve smyslu § 823 odst. 2 BGB. Je-li žalobce v důkazní nouzi a nemá-li potřebné údaje k dispozici, umožňuje BGH za určitých podmínek nedostatky uvedeného informačního deficitu odstranit. Jestliže se jeví spravedlivé to po žalovaném požadovat, může mu v souladu s § 138 odst. 2 ZPO vzniknout sekundární vysvětlovací povinnost ohledně potřebných skutečností (tato sekundární vysvětlovací povinnost však není považována za přesun důkazního břemene).²²⁶

Pro další úvahy může být konečně zajímavé zodpovězení otázky, zda se zavinění, zejména tedy ve formě nedbalosti, posuzuje v německém občanském právu subjektivně či objektivně. Za základ úvahy bývá považován § 276 odst. 2, podle nějž jedná nedbale ten, „*kdo nedodrží pro právní styk nezbytnou péči*.“²²⁷ Převažující část německých autorů v jeho světle dovozuje, že je zapotřebí nedbalost zkoumat objektivně.²²⁸ Jakkoliv se vyskytují i kritické názory, které volají po subjektivizaci měřítko, popřípadě po zkoumání jak vnější, tak ale i vnitřní péče (*äußere* a *innere*

²²³ K tomu srov. BITTNER, *StaudingerKo*, § 280, m. č. F2 nebo PALANDT, *Kommentar*, § 280, m. č. 40.

²²⁴ Tato úprava se podle převažujícího názoru uplatnila i před účinností velké novely německého závazkového práva z roku 2002, a platila tak i pro původní znění BGB – k tomu srov. též rozhodnutí BGH ze dne 12. 5. 2009, sp. zn. XI ZR 586/07.

²²⁵ PALANDT, *Kommentar*, § 823, m. č. 80.

²²⁶ Srov. k tomu např. rozhodnutí BGH ze dne 10. 2. 2015, sp. zn. VI ZR 343/13 a další rozhodnutí, na něž uvedený rozsudek v bodě 11 odkazuje.

²²⁷ *Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt.*

²²⁸ KÖTZ/WAGNER, *Deliktsrecht*, s. 54-55.

Sorgfalt),²²⁹ kdy první je objektivní a druhá subjektivní, pro praxi bývá rozhodující právě objektivní hledisko.²³⁰

b) Zavinění v ABGB

Obdobně jako v německé úpravě postačí i v ABGB pro vznik povinnosti k náhradě újmy pouhá nedbalost, což platí bez rozdílu pro smluvní i delikt ní odpovědnost za škodu.²³¹ Stejně jako v BGB však zákon její prokázání spojuje s odlišnými pravidly. Obecné pravidlo § 1296 ABGB předvídá vyvratitelnou domněnku, podle níž škoda vznikla nezaviněně. Je tedy obecně na poškozeném, aby prokázal zavinění škůdce alespoň ve formě nedbalosti.²³²

Výjimkou z uvedeného pravidla je § 1298 ABGB: jde-li o povinnosti vyplývající ze smlouvy nebo závazku ze zákona, musí případné chybějící zavinění prokázat škůdce. V rakouské literatuře se hovoří o převrácení důkazního břemene, které se nicméně týká zásadně pouze existence či neexistence *nějakého* zavinění, tj. nedbalosti (případný úmysl musí prokázat poškozený).²³³ Sporná je otázka, zda se převrácení důkazního břemene vztahuje i na povinnosti, které bezprostředně nesouvisí se splněním samotné smlouvy (jedná se o vedlejší povinnosti ohledu, tzv. *Schutz-, Sorgfalts- und Aufklärungspflichten*).²³⁴ Například *Koziol* nebo *Welser* se domnívají, že ano.²³⁵ Naproti tomu *Reischauer* zastává opačný názor. Podle něj by se měl § 1298 ABGB uplatnit pouze ve vztahu k povinnostem, které bezprostředně souvisí s plněním smlouvy (ve smyslu povinnosti splnit dluh). Ve vztahu k povinnostem, které existují i před uzavřením smlouvy, trvají během ní a pokračují i po zániku závazkového právního vztahu, by se měla uplatnit obecná pravidla o dělení důkazního břemene platná pro delikt ní právo.²³⁶

²²⁹ KÖTZ/WAGNER, *Deliktsrecht*, s. 56.

²³⁰ *Ibid.*

²³¹ Stranou ponechávám omezení odpovědnosti za ušlý zisk podle míry zavinění, které vyplývá z § 1324 ABGB. Podle uvedeného pravidla se ušlý zisk hrađí jen, byla-li škoda způsobena úmyslně či z hrubé nedbalosti.

²³² KOZIOL/WELSER, *Bürgerliches Recht*, s. 300.

²³³ HARRER, *ABGB Praxiskommentar*, § 1298, m. č. 22 a 23.

²³⁴ KOZIOL, *Kurzkommentar*, § 1298, m. č. 3.

²³⁵ KOZIOL/WELSER, *Bürgerliches Recht*, s. 301.

²³⁶ K tomu srov. *Reischauer* in RUMMEL, P. *Kommentar zum ABGB, svazek 2 (§ 1175 – § 1502 ABGB)*. 2. vyd. Wien: Manz Verlag, 1992, § 1298, m. č. 14 (citováno: RUMMEL, *Kommentar II*).

Ač je text § 1298 ABGB relativně jednoznačný, dovodila judikatura rakouských soudů, že se účinky zde předvídané uplatní nejen na závazkové vztahy (myšleno jiné, než deliktní), ale také, došlo-li k porušení ochranné normy ve smyslu § 1311 ABGB, tj. v případech odpovědnosti čistě deliktní.²³⁷ Částí nauky je nicméně uvedený přístup přijímán poměrně kriticky.²³⁸

Na rozdíl od německé právní úpravy nedbalosti, jejíž výklad je limitován výslovnou definicí obsaženou v BGB, však v rakouské doktríně převažuje subjektivní pojmání tohoto pojmu.²³⁹ Uvedená tendence se zakládá na snaze o jednoznačnější odlišení podmínky nedbalosti od protiprávnosti jednání.

2.1.5 Další rozdíly

Náhrada čisté ekonomické škody, odpovědnost za pomocníky a otázka důkazního břemene v řízení týkající se podmínky zavinění jsou ve spojení s odlišením smluvní a deliktní povinnosti k náhradě škody zmiňovány asi nejčastěji.

V souvislosti s dělením na oba systémy se však hovoří i o jiných charakteristických znacích. Poukazovalo se například na délku promlčecích lhůt pro uplatnění nároků ze smlouvy a z deliktu.²⁴⁰ Uvedené odlišnosti, alespoň pokud jde o obecnou úpravu promlčecích lhůt pro nároky na náhradu škody, však již pro rakouské a německé právo neplatí, neboť byly na základě novel odstraněny.^{241,242}

Koziol dále upozorňuje na to, že kromě výše uvedených rozdílů se oddělení režimů promítá i do kritéria, které lze zastřešit pojmem náležitá péče či standardu očekávaného chování (hovoří se o *Sorgfaltspflicht* nebo též *duty of care*).²⁴³ Ač se může na první pohled zdát, že jde o hledisko související s otázkou zavinění (tj. zda škůdce jednal nebo nejednal nedbale), ve skutečnosti se týká spíše odpovědi na otázku, zda je určité jednání protiprávní. Autor poukazuje na to, že zatímco v případě

²³⁷ Rozhodnutí OGH ze dne 22. 3. 1993, sp. zn. 1 Ob 36/92 nebo rozhodnutí OGH ze dne 29. 5. 2000, sp. zn. 7 Ob 82/00k.

²³⁸ Srov. KOZIOL, *Kurzkommentar*, § 1298, m. č. 4.

²³⁹ *Karner* in KOZIOL, *Kurzkommentar*, § 1294, m. č. 7.

²⁴⁰ TUNC, *Int. Encyclopedia XI*, Kap. 12, s. 18 a 19 nebo KOZIOL, *Haftpflichtrecht I 1973*, s. 279.

²⁴¹ Viz např. *Wagner* in HABERSACK, *MüKo*, před § 823, m. č. 79.

²⁴² Například v české úpravě tento problém nenastává, neboť § 636 ObčZ neodlišuje, zda se jedná o smlouvu či o delikt.

²⁴³ *Koziol* in KOZIOL, *Schadenersatzrecht*, s. 94. O tom, že kritérium je rozhodné pro odlišení smluvní a mimosmluvní odpovědnosti, hovoří též *T. Weir*, zmiňuje ji však primárně v souvislosti se zaviněním – viz TUNC, *Int. Encyclopedia XI*, Kap. 12, str. 7.

deliktu se od osob především očekává, že nebudou aktivním jednáním zasahovat do právem chráněných statků druhého, ve smluvních vztazích jsou obě strany povinny zájmy druhého chránit i aktivním konáním, například povinností jej informovat o důležitých okolnostech apod. To však též vede k závěru, že odpovědnost za nekonání (*Unterlassen*) je v deliktním právu výrazně omezená, zatímco ve smluvním právu je taková odpovědnost za omisivní činy výrazně širší.²⁴⁴

Uvedené lze ilustrovat na německém přístupu k otázce protiprávnosti v deliktním právu. Německá nauka v této oblasti odlišuje tzv. *Erfolgsunrecht* jakožto teorii protiprávnosti v účinku a tzv. *Handlungsunrecht* neboli teorii protiprávnosti v jednání. Podle prvně uvedené teorie se jednání škůdce stává protiprávním již samotným zásahem do právem chráněného zájmu poškozeného. V rámci takto indikované protiprávnosti se škůdce zproští odpovědnosti pouze tehdy, prokáže-li, že mu svědčí některý z důvodů vylučujících protiprávnost. Původně teorie protiprávnosti v účinku v německé občanské nauce jednoznačně dominovala, vycházela přitom z textu § 823 odst. 1 BGB, který požaduje zásah do absolutního práva poškozeného. Postupem času však byla omezena a dnes se podle většinového názoru uplatní jen na tzv. přímé poškození absolutního práva při konání škůdce (tj. situaci, kdy škůdce svým aktivním jednáním zasáhl absolutní právo poškozeného).²⁴⁵ Dojde-li naproti tomu k zasažení absolutního práva nepřímě – a to buď nekonáním škůdce, nebo ve formě nepřímého zásahu (*mittelbarer Eingriff*), je pro určení protiprávnosti navíc třeba, aby škůdce porušil určitou povinnost péče, kterou po něm lze v rámci právního styku očekávat (v rámci deliktu se hovoří o tzv. *Verkehrssicherungspflicht*).²⁴⁶ Tyto tzv. *Verkehrssicherungspflichten* přitom nejčastěji pramení z toho, že škůdce vytvořil určitou nebezpečnou událost, nad kterou má kontrolu, dostává se v rámci své činnosti často do styku s třetími osobami, provozuje podnikatelské aktivity apod.²⁴⁷ Obecně platí, že čím rizikovější nebo intenzivnější je provozovaná činnost, tím přísnější je povinnost ohledu na zájmy ostatních osob.²⁴⁸

²⁴⁴ Koziol in KOZIOL, *Schadenersatzrecht*, s. 94.

²⁴⁵ Wagner in HABERSACK, *MüKo BGB*, § 823, m. č. 7.

²⁴⁶ LOOSCHELDERS, *Schuldrecht BT*, s. 477-478.

²⁴⁷ MEDICUS/LORENZ, *Schuldrecht BT*, s. 457.

²⁴⁸ *Ibid.*, s. 458.

Je třeba říci, že v rakouské nauce je většinou postoj německého občanského práva k otázce protiprávnosti odmítán, jakkoliv se lze setkat i s příznivci protiprávnosti v účinku.²⁴⁹ Protiprávnost je zde všeobecně spojována se samotným jednáním a určení protiprávnosti by se tak mělo odvíjet právě od posuzování tohoto jednání. V pojetí rakouského práva protiprávně jedná ten, kdo při svém jednání poruší právní zákazy a příkazy, jež z právního řádu vyplývají přímo (tj. ochranné normy v podobě *Schutzgesetz*) nebo nepřímo (lze je z právního řádu dovodit jako *allgemeine Verhaltensnormen*).²⁵⁰ Ve druhém případě se jedná zejména o příkaz objektivní pečlivosti (*Sorgfalt*).²⁵¹ Pokud jde o zásah do absolutních práv, uznává rakouské právo povinnost každého existenci těchto statků respektovat. Jejich zasažení však protiprávnost toliko indikuje, ne přímo zakládá. Aby bylo možné s konečnou platností rozhodnout o odpovědnosti škůdce, musí soudce nejprve zvážit všechny zájmy, především nebezpečnost škůdcova jednání, hodnotu ohrožených statků a to, zda škůdce k zabránění vzniku škody vynaložil dostatečnou péči.²⁵²

Pokud jde o rozlišení komisivního a omisivního právního jednání, shoduje se rakouské občanské právo se svými severozápadními sousedy. Zatímco v rámci smluvní odpovědnosti může povinnost k aktivnímu konání vyplývat ze smlouvy nebo i z okolností již v rámci kontraktačního procesu, u deliktu žádná všeobecná povinnost konat (ve smyslu zabraňovat škodám) neexistuje.²⁵³ Nekonání je zde tudíž možné sankcionovat pouze tehdy, pokud mohla být od škůdce v konkrétním případě určitá povinnost konat očekávána, přičemž základním kritériem k hodnocení je otázka, zda měl škůdce povinnost zajistit bezpečný právní styk (stejně jako v Německu se hovoří o *Verkehrssicherungspflicht*).²⁵⁴ Tato povinnost péče je založena například tím, že osoba dobrovolně zahájí určitý právní styk, má-li kontrolu nad nebezpečnou událostí apod.

²⁴⁹ Srov. např. *Reischauer* in RUMMEL, *Kommentar II*, § 1294, m. č. 7 a násl.

²⁵⁰ KOZIOL/WELSER, *Bürgerliches Recht*, s. 293.

²⁵¹ *Karner* in KOZIOL, *Kurzkommentar*, § 1294, m. č. 4.

²⁵² Rozhodnutí OGH ze dne 7. 4. 1992, sp. zn. 4 Ob 524/92 nebo ze dne 7. 9. 1978, sp. zn. 7 Ob 650/78.

²⁵³ Např. rozhodnutí OGH ze dne 14. 12. 1993, sp. zn. 4 Ob 170/93.

²⁵⁴ KOZIOL, *Kurzkommentar*, § 1294, m. č. 6.

2.1.6 Shrnutí

Ve třetí části této práce jsem se snažila prozkoumat nejdůležitější aspekty, v nichž se projevují základní odlišnosti mezi podmínkami a rozsahem smluvní a mimosmluvní náhrady újmy v německém a rakouském občanském právu.

Nejzásadněji se oba režimy rozcházejí v otázce přípustnosti a rozsahu čisté ekonomické škody. Jelikož BGB a ABGB vycházejí v deliktním právu ze zásady ochrany absolutních statků, cíleně tím omezují náhradu čisté ekonomické újmy. Rakousko a Německo se tak řadí do skupiny států, které respektují v mimosmluvních vztazích tzv. pravidlo vyloučení. Zatímco mezi smluvními partnery je náhrada čisté ekonomické újmy obecně možná, mimo ně jen za podmínky úmyslného jednání škůdce nebo existence ochranné normy.

Rozdíly mezi deliktem a smlouvou jsou patrné i ve vztahu k odpovědnosti za pomocníky. Ve smluvním právu totiž principál hradí škodu způsobenou za pomocníka v zásadě vždy, pokud ji sám pomocník zavinil. Na zavinění principála tak nezáleží. Smluvní odpovědnost principála v sobě přitom zahrnuje i nezávislé podnikatele. Byl to dlužník, kdo s věřitelem do smluvního svazku vstoupil a měl by to tudíž být také dlužník, kdo případně doplatí na nešikovnost pomocníka, kterého využil ke splnění svého závazku. Naproti tomu v deliktním právu je odpovědnost principála ovlivněna jeho zaviněním – v Německu se může zprostit, pokud prokáže, že pomocníka náležitě vybral a nezanedbal nad ním dohled, v Rakousku je pak k odpovědnosti vyžadováno, aby byl pomocník zjevně neschopný.

Přísnější je též posuzování zavinění – zatímco důkazní břemeno ve smluvním právu tíží škůdce, v deliktním poškozeného.

Poslední důležitou oblastí, kde je mezi oběma právními koncepty viditelný rozdíl, je otázka požadavků na standard péče, s nímž musí škůdce přistupovat k zájmům poškozeného. Tato otázka souvisí především s problematikou omisivních deliktů, tj. situací, kdy škoda je důsledkem nikoliv aktivního jednání škůdce, ale jeho opomenutí. V obou zemích platí výrazně přísnější kritéria pro mimosmluvní vztahy. Promítá se zde zřejmě zájem státu na zajištění přiměřené svobody jednotlivců v jednání, která by nepřiměřenými požadavky na všemožná preventivní opatření byla nad míru omezena.

Ze třetí části tak vyplývá, že oddělení úpravy povinnosti k náhradě újmy na smluvní a deliktní není ve sledovaných státech jen otázkou formální a systematickou. Jde o vědomou a cílenou dichotomii, která co do kritérií zpřísňuje odpovědnost ze smlouvy. Deliktní povinnost k náhradě škody je naproti tomu mírnější. Do odlišení se tak promítají hlediska, na která jsem se snažila upozornit v první části této práce.

2.2 Německo-rakouský exkurz na hranici deliktu a smlouvy

2.2.1 *Obecně k důsledkům odlišného pojetí smluvní a delikt ní odpovědnosti*

Z předešlé kapitoly je zřejmé, že stejně jako v jiných právních řádech²⁵⁵ existují v Německu i Rakousku mezi podmínkami smluvní a delikt ní odpovědnosti rozdíly. Identifikované odlišnosti přitom vedou k závěru, že smluvní odpovědnost je pro poškozeného výhodnější, z pohledu škůdce je naopak přísnější. Ačkoliv se na první pohled uvedená informace může zdát jako prakticky nevýznamná, ve skutečnosti se odlišné zacházení v aplikační praxi projevuje. Nejvíce jsou třetí plochy obou systému patrné na hranici mezi deliktem a smlouvou. Prolínání obou režimů se promítá především ve třech specifických oblastech, které jsou společné pro oba sledované právní řády. Ve všech případech se přitom projevuje jednoznačná tendence rozšířit příznivější regulaci kontrakt ní odpovědnosti i na jiné než čistě smluvní povinnosti.

In concreto se tyto tendence projevují:

- v problematice předsmluvní odpovědnosti;
- ve snaze „vtáhnout“ další osoby pod ochranný štít smlouvy;
- v úsilí zakotvit specifické povinnosti péče a ohledu (tj. ochranu zájmu na zachování integrity poškozeného, která je typická pro delikt ní právo) i do závazku ze smlouvy.

2.2.2 *Předsmluvní odpovědnost*

a) K pojetí předsmluvní odpovědnosti obecně

Základní zásadou občanského práva je zásada autonomie vůle. Jde o ústřední právní pojem, na kterém je soukromé právo založeno.²⁵⁶ Zásada autonomie vůle má přitom několik podob. Ve smluvním právu se transformuje do principu smluvní

²⁵⁵ K tomu zejména TUNC, *Int. Encyklopedia XI*, Kap. 12, s. 7 a násl.

²⁵⁶ Srov. Lavický in LAVICKÝ, P. a kol.: *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2014, § 3, m. č. 1 (citováno LAVICKÝ, *Komentář I*).

volnosti, který je základním stavebním kamenem současného smluvního práva.²⁵⁷ I smluvní svoboda má nicméně své meze.²⁵⁸ Podstatná část omezení smluvní svobody vyplývá z jiných principů, nejmórazněji zřejmě ze zásady poctivosti a dobré víry v objektivním smyslu²⁵⁹ (*Treu und Glauben, good faith and fair dealing*). Princip poctivosti se uplatňuje již v rámci negociačního procesu, kde má jednání obou protistran usměřňovat a motivovat je k vzájemnému ohledu. Například v Německu se právě zásada *Treu und Glauben*, jež je explicitně zakotvena v § 242 BGB, stala základním odrazovým můstkem pro dovození předsmluvní odpovědnosti v určitých případech.²⁶⁰ Zřejmě i proto, že *culpa in contrahendo* vyvěrá právě z těchto dvou zásad soukromého práva, je pro ni příznačné, že se nachází na pomezí mezi deliktem a smlouvou.

O nezbytnosti uznání předsmluvní odpovědnosti panuje v právní doktríně a praxi všech demokratických právních států většinová shoda.²⁶¹ Některé státy mají její úpravu dokonce výslovně vyjádřenou v právních předpisech (kupříkladu § 311 odst. 2 BGB, čl. 1337 it. Codice Civile či čl. 227 port. Código Civil), v jiných byla dovozena judikaturou (takový byl stav německého BGB před reformou z roku 2002, dodnes jde o případ Rakouska,²⁶² Francie²⁶³ či USA²⁶⁴). Jakkoliv tedy o uznání předsmluvní odpovědnosti nemůže být pochyb, není možné si nepovšimnout, že mezi jednotlivými státy existují rozdíly v jejím pojetí.²⁶⁵ Zaměřím se nyní na aspekt, který je relevantní pro tuto práci, tedy na otázku zařazení předsmluvní odpovědnosti do systému vztahů smluvního a deliktního práva.

²⁵⁷ Srov. Hulmák in HULMÁK, *Komentář V*, § 1728, m. č. 1, LARENZ, K., CANARIS, C.W. *Lehrbuch des Schuldrechts Band 1: Allgemeiner Teil*. 12. Aufl. München: C. H. Beck, 1979, s. 38 (citováno LARENZ/CANARIS, *Schuldrecht AT*) nebo KOZIOL/WELSER, *Bürgerliches Recht*, s. 13.

²⁵⁸ Omezením svobody jsou primárně zákonné zákazy uzavřít smlouvu s určitým obsahem, s určitou osobou či o určitém předmětu či naopak příkazy k uzavření takovéto smlouvy.

²⁵⁹ Více k pojmům „poctivost“ a „dobrá víra“ in LAVICKÝ, *Komentář I*, § 6, m. č. 2 a násl. nebo LANDO, O., BEALE, H. *Principles of European contract law*. Hague: Kluwer Law International, 2003, s. 115 a 116 (citováno LANDO/BALE, *PECL*).

²⁶⁰ K tomu blíže srov. RANIERI, F. *Europäisches Obligationenrecht: ein Handbuch mit Texten und Materialien*. 3., vollst. überarb. Aufl. Wien: Springer, 2009, s. 515 nebo LARENZ/CANARIS, *Schuldrecht AT*, s. 92.

²⁶¹ Srov. BAR/CLIVE, *DCFR I*, s. 249.

²⁶² Viz OSTHEIM, R. Zur Haftung für culpa in contrahendo bei grundloser Ablehnung, *Juristische Blätter*, 1980, s. 522-531.

²⁶³ Předsmluvní odpovědnost se ve Francii řadí pod generální deliktní klauzuli § 1382 CC – srov. LANDO/BALE, *PECL*, s. 192.

²⁶⁴ Judikatura amerických soudů řeší případy předsmluvní odpovědnosti nejčastěji prostřednictvím institutu *promissory estoppel* – HRÁDEK, *CIC*, s. 86 a násl.

²⁶⁵ Viz LANDO/BALE, *PECL*, s. 191 nebo CARTWRIGHT, J., HESSELINK, M. *Precontractual liability in European private law*. Cambridge: Cambridge University Press, c2008, s. 60-63.

b) Německá nauka o *culpa in contrahendo*

Za všeobecný počátek pro moderní vývoj *culpa in contrahendo* je v Německu považován článek *Rudolfa von Jheringa* z roku 1861 vydaný pod názvem *Culpa in contrahendo oder Schadenersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen*.²⁶⁶ Jak nicméně podotýká *Emmerich*, zřejmě tím hlavním důvodem pro všeobecnou akceptaci nauky o předsmulvné odpovědnosti byly nedostatky německého deliktního práva (k tomu srov. výše kapitolu 2.1).²⁶⁷

Ač nebyla předsmulvné odpovědnost v BGB původně nijak regulována, v německé literatuře i soudní praxi brzy zdomácněla; její základ se přitom opíral o celou řadu ustanovení BGB (např. § 122, § 179, § 307 a 309).²⁶⁸ Dnes je předsmulvné odpovědnost upravena výslovně v § 311 odst. 2 a 3 BGB, podle nějž povinnosti ohledu na zájmy druhé strany (§ 241 odst. 2 BGB) vznikají ještě před tím, než dojde k uzavření smlouvy. Uvedené explicitní vyjádření bylo do BGB vloženo v rámci velké novely k modernizaci závazkového práva z roku 2001.²⁶⁹ V důvodové zprávě tehdy zákonodárce uvedl: „*Culpa in contrahendo* se vyvinula v jeden z ústředních právních institutů německého civilního práva. Základní principy by přitom měly být výslovně promítnuty také v občanském zákoníku jako ústřední kodifikaci německého soukromého práva, aby sám BGB podával informaci o jeho skutečném stavu.“²⁷⁰

Z pohledu této práce je nicméně zajímavá především následující okolnost. V Německu se totiž tradičně předsmulvné odpovědnost spojuje se smlouvou spíše než s deliktem, o čemž svědčí i její zařazení do § 311 BGB. *Culpa in contrahendo* je považována za zvláštní závazek, který vzniká ze zákona (*gesetzliches Schuldverhältnis*) již zahájením vyjednávání o smlouvě.²⁷¹ Uvedený závazek se

²⁶⁶ MEDICUS/LORENZ, *Schuldrecht AT*, s. 53.

²⁶⁷ *Emmerich* in KRÜGER, W. a kol. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB. Band 2: Schuldrecht - Allgemeiner Teil II. 8. Auflage. München: C.H.BECK, 2019, § 311, m. č. 38* (citováno KRÜGER, *MüKo II*).

²⁶⁸ Tamtéž.

²⁶⁹ *Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts. vom 26. November 2001* (BGBl. I S. 3138).

²⁷⁰ Volně přeložený text „*Die culpa in contrahendo hat sich zu einem der zentralen Rechtsinstitute des deutschen Zivilrechts entwickelt. Die Grundsätze dieses Rechtsinstituts sollen deshalb auch im Bürgerlichen Gesetzbuch als der zentralen deutschen Zivilrechtskodifikation ihren textlichen Ausdruck finden. Damit soll das Bürgerliche Gesetzbuch selbst auch wieder über den wirklichen Bestand des deutschen allgemeinen Schuldrechts Auskunft geben.*“ Srov. k tomu blíže důvodovou zprávu k velké novele BGB týkající se modernizace závazkového práva, Drucksache 14/6040, která je dostupná na <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/14/060/1406040.pdf>.

²⁷¹ *Emmerich* in KRÜGER, *MüKo BGB II*, § 311, m. č. 38.

zakládá na myšlence, že již zahájením kontraktačního procesu vzniká mezi stranami určitý zvláštní vztah, který je založen na principu důvěry. *Canaris* dokonce hovoří o jakési „třetí stopě“ (*dritte Spur*) mezi smlouvou a deliktem.²⁷²

V rámci tohoto zvláštního vztahu každá ze stran má a může očekávat, že druhá strana bude brát ohled na její absolutní práva a zájmy.²⁷³ Mimo to se bere v úvahu, že strany vstupem do negociačního procesu získávají možnost ovlivňovat právní sféru druhého (na rozdíl od deliktu, kde by škůdce ve vztahu k poškozenému v zásadě tuto možnost mít neměl). Všechny tyto okolnosti vedou k závěru, že by strany měly mít ještě před uzavřením smlouvy zvláštní povinnost péče a ohledu na zájmy druhého (§ 241 odst. 2 BGB), a odpovídat tudíž podle přísnějších zásad smluvní odpovědnosti.²⁷⁴

Vraťme se nyní k pojmům souvisejícím s označováním různých typů hrazené škody (blíže k tomu viz kapitolu 1.2.3). Právě v souvislosti s předsmuvní odpovědností se totiž v Německu hovoří o náhradě negativní škody jakožto škody vzniklé z porušení zájmu na důvěře (*Vertrauensschaden*); dle převažujícího názoru se přitom tato škoda hradí neomezeně, tj. aniž by její výše byla limitována případným ziskem ze smlouvy, byl-li by kontrakt nakonec uzavřen.²⁷⁵ Naopak poškozenému by až na výjimky²⁷⁶ neměla příslušet náhrada pozitivní škody spočívající primárně v ušlém zisku z neuzavřené smlouvy, tj. v nenaplněné interesi na splnění smlouvy (*Erfüllungsinteresse*), která je typická pro smluvní závazkové právo.

²⁷² CANARIS, C. W. *Schutzgesetze - Verkehrspflichten - Schutzpflichten* in CANARIS, W. C. et al. *Festschrift für Karl Larenz zum 80. Geburtstag am 23. April 1983*. München: C. H. Beck, 1983, s. 84 (citováno CANARIS, *Festschrift*), nebo též MEDICUS/LORENZ, *Schuldrecht AT*, s. 61.

²⁷³ LOOSCHELDERS, *Schuldrecht AT*, s. 59.

²⁷⁴ LARENZ/CANARIS, *Schuldrecht AT*, s. 95 a násl.

²⁷⁵ Uvedené tvrzení zastává např. *Grüneberg* (in PALANDT, *Kommentar*, § 311, m. č. 55) či *Emmerich* (in KRÜGER, *MüKo BGB I*, § 311, m. č. 201). Vyplývají též z ustálené judikatury BGH – viz např. rozhodnutí ze dne 25. 5. 1977, sp. zn. VIII ZR 186/75. Naproti tomu dle *Ackermanna* by naopak k omezení dojít mělo (in ACKERMANN, T. *Der Schutz des negativen Interesses: zur Verknüpfung von Selbstbindung und Sanktion im Privatrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007, s. 520-521).

²⁷⁶ Například pokud by se poškozenému podařilo prokázat, že by bez porušení povinnosti protistrany došlo k uzavření pro poškozeného výhodnější smlouvy – KRÜGER, *MüKo BGB*, § 311, m. č. 201.

c) Rakouský přístup k úpravě předsmuvní odpovědnosti

Z hlediska praktických důsledků je možné vyjít ze závěru, že rakouské vnímání institutu předsmuvní odpovědnosti se velmi blíží tomu německému. Ačkoli ABGB žádnou přímou normu upravující *culpa in contrahendo* neobsahuje, v teorii i judikatuře je učení o předsmuvní odpovědnosti všeobecně uznáváno.²⁷⁷ Zajímavé však je (zejména ve srovnání s německými východisky), jak se rakouská nauka k této otázce postavila po teoretické stránce.

Základ pojmání předsmuvní odpovědnosti v tamní doktríně byl založen publikací R. Welsera „*Vertretung ohne Vollmacht*“ z roku 1970.²⁷⁸ V této stati se Welsler mj. kriticky vyjadřuje k přístupu německých kolegů. Odůvodnění založené na důvěře považuje za nesprávné a *ratio* předsmuvní odpovědnosti spatřuje jinde.

V obecném deliktním právu se střetávají maximy svobody jednání a ochrany vybraných statků, přičemž všeobecně se upřednostňuje spíše garance svobody jednání. Uvedený přístup má za cíl zabránit potenciální neomezené odpovědnosti za újmy na právech poškozených osob, které by při přílišném důrazu na ochranu zájmů jednotlivců vznikaly v nekontrolované míře – deliktní právo působí vůči všem a počet poškozených by mohl být nekonečný. Cílem je tedy usnadnění vzájemného právního styku, jenž by mohl být případnou obavou z bezbřehé odpovědnosti zásadním způsobem narušen. Pakliže však mezi sebou osoby navážou kontakt a začnou vyjednávat o smlouvě, zmiňované argumenty berou za své. Zahájením negociace se okruh potenciálních obětí konkretizuje na jednu osobu – spolukontrahenta – a přichází v úvahu pouze velmi omezený okruh způsobů, jak může této osobě případná škoda vzniknout. Akcent na svobodu jednání v této fázi by tak nebyl ulehčením, ale spíše zkomplikováním případné negociace. Strany by se na sebe nemohly spolehnout, měly by strach sdělit si navzájem potřebné informace nebo vynaložit finanční prostředky nezbytné k finalizaci smlouvy. A právě v tento okamžik vstupuje do hry předsmuvní odpovědnost, v jejímž pozadí stojí primárně snaha o vytvoření ekonomického a dobře fungujícího soukromoprávního systému právních jednání, který by zajistil odpovídající podmínky umožňující bezproblémové

²⁷⁷ KOZIOL/WELSER, *Bürgerliches Recht*, s. 16 a 17.

²⁷⁸ WELSER, R. *Vertretung ohne Vollmacht: zugleich ein Beitrag zur Lehre von der culpa in contrahendo*. Wien: Manz, 1970 (citováno WELSER, *Vertretung*).

vyjednávání o smlouvě.^{279,280} Nejde tedy ani tak o důvěru, jako spíše o reakci na potřeby právního styku, které jsou při negociace odlišné od těch mimo ni.

Co se týče povahy právního svazku mezi potenciálními smluvními partnery, i v Rakousku se má za to, že uvedený zvláštní vztah vzniká ze zákona již zahájením kontraktačního procesu a spočívá v povinnosti ohledu na zájmy protistrany. S ohledem na výše uvedené okolnosti je přitom spravedlivé, aby na něj byly použity zásady smluvní a nikoliv mimosmluvní odpovědnosti (zejména aby byl chráněn i prostý majetek poškozeného).²⁸¹

V neposlední řadě je vhodné zmínit i to, jaké následky jsou v rakouském soukromém právu spojeny s porušením některé z povinností v rámci vyjednávání o smlouvě. Dojde-li k naplnění některé ze skutkových podstat *culpa in contrahendo*, má být podle převažujícího názoru hrazeno to, oč poškozený přišel v důsledku narušení důvěry, že smlouva bude sjednána (tj. negativní škoda). Soud by mu proto měl zpravidla přiznat náhradu nákladů, které poškozený v mezidobí s vidinou budoucího závazku zbytečně vynaložil, stejně jako ušlý zisk spočívající v nemožnosti uzavřít jiný obdobný kontrakt.²⁸² Jak ale shodně dovozují například *Welser*²⁸³ nebo *Koziol*²⁸⁴, odškodnitelná újma nesmí zásadně přesahovat (hypotetický) zisk, který by poškozený byl býval obdržel, kdyby k uzavření vyjednávané smlouvy nakonec přeci jen došlo.²⁸⁵ Pozitivní interese tak představuje horní limit, který by nárok poškozeného neměl překročit.

Limitace zájmem na splnění se nicméně vztahuje pouze k negativní újmě poškozeného. Neplatí, pokud bylo zasaženo do zájmu na integritě poškozeného (*Integritätsinteresse*), tj. v rozsahu, v jakém škůdce poškodil dosavadní absolutní nebo jiná práva poškozeného, jejichž zachování je zcela nezávislé na případném ne/uzavření smlouvy.²⁸⁶

²⁷⁹ WELSER, *Vertretung*, s. 73 a násl.

²⁸⁰ Srov. též KOZIOL, *Haftpflichtrecht II*, s. 63, KOZIOL/WELSER, *Bürgerliches Recht*, s. 17.

²⁸¹ *Karner in KOZIOL, Kurkommentar*, § 1294, m. č. 5.

²⁸² Srov. KOZIOL/WELSER, *Bürgerliches Recht*, s. 289-290.

²⁸³ WELSER, *Vertretung*, s. 141.

²⁸⁴ Srov. KOZIOL, *Haftpflichtrecht I 1973*, s. 31.

²⁸⁵ Nově lze tuto ideu dovodit z § 1019 ABGB, který odpovídá svým zněním § 122, resp. § 179 BGB.

²⁸⁶ Srov. KOZIOL, *Haftpflichtrecht I 1973*, s. 32.

Náhrada pozitivní škody přichází v úvahu jen výjimečně, a sice tam, kde by v případě neporušení povinnosti k uzavření platné smlouvy s určitostí došlo.²⁸⁷

2.2.3 Rozšíření smluvní odpovědnosti na další mimo kontrakt stojící osoby

a) Smlouva jako dvou- či vícestranné právní jednání

Problematika rozsahu smluvních závazků se dotýká i institutů, které souvisí s tím, kdo všechno může z uzavřené smlouvy profitovat anebo naopak být smlouvou zavázán. Je notorií, že smlouva představuje právní jednání, jímž dvě nebo více stran projevuje vůli zřídit *mezi sebou* závazek.²⁸⁸ Z této skutečnosti zároveň vyplývá i jedna z ústředních vlastností smluv, která je odlišuje od jiných právních důvodů, například od zákona. Smlouvy totiž zásadně působí *inter partes* a zavazují pouze ty, kteří se na vzniku smlouvy podíleli v roli smluvních stran.²⁸⁹ Uvedené pravidlo explicitně vyjadřuje občanský zákoník v § 1759, podle nějž smlouva zavazuje právě smluvní strany; jiné osoby jen tehdy, pokud to stanoví zákon.

Zahraniční zkušenosti nicméně ukazují, že zásada neplatí ve smluvním právu zcela bezvýjimečně, což se projevuje také i v oblasti kontraktní odpovědnosti. Obdobně jako v případě *culpa in contrahendo*, kde se dovozuje použití zásad smluvní povinnosti k náhradě škody, ač mezi stranami (dosud) nebyla uzavřena smlouva, akceptuje německé a rakouské právo za určitých podmínek rozšíření pravidel smluvní odpovědnosti i na osoby, které nejsou smluvními partnery. Pakliže uvedená skutečnost vyplývá ze zákona, jako v případě § 328 BGB, který upravuje smlouvu ve prospěch třetího (*Vertrag zugunsten Dritter*), zřejmě to nikoho nepřekvapí. Oba právní řády však tyto účinky na základě doktrinálního i judikatorního vývoje připouští i v situacích, na které zákon nepamatuje. Do této kategorie patří jednak smlouva s ochranným účinkem vůči třetím osobám, jednak odpovědnost třetího vůči některé ze smluvních stran.

²⁸⁷ Srov. Karner in KOZIOL, *Kurzkommentar*, § 1293, m. č. 11.

²⁸⁸ DVOŘÁK/ŠVESTKA/ZUKLÍNOVÁ, *Občanské právo I*, s. 168, BROX, H., WALKER, W. *Allgemeiner Teil des BGB*. 38. Aufl. Mnichov: Vahlen, 2014, s. 43.

²⁸⁹ DVOŘÁK/ŠVESTKA/ZUKLÍNOVÁ, *Občanské právo I*, s. 178, KOZIOL/WELSER, *Bürgerliches Recht*, s. 3.

b) Smlouva s ochranným účinkem vůči třetím osobám (*Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte*)

S ohledem na nedostatky německého deliktního práva, o nichž bylo pojednáno v kapitole 2.1 této práce, bylo poměrně záhy po nabytí účinnosti BGB říšským soudem dovozeno, že v určitých případech může ze smluvního závazku mezi stranou A a B profitovat i osoba C. A to navzdory skutečnosti, že osoba C není stranou sjednané smlouvy a její zájmy ani nejsou ve smlouvě výslovně ošetřeny. V konkrétním případě však uzavřená smlouva osobě C slouží.²⁹⁰

Institut se v německé literatuře označuje jako tzv. smlouva s ochranným účinkem vůči třetím osobám (*Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte*)²⁹¹ a jde o jiný případ, než ten, na který dopadá již zmiňovaná smlouva ve prospěch třetího (*Vertrag zugunsten Dritter*).²⁹²

Vůči třetí osobě pochopitelně neexistuje povinnost splnit smluvený dluh jakožto primární povinnost vyplývající ze smlouvy (třetí osobě tudíž nepřísluší nárok na případný *Erfüllungsinteresse*). Ochrana třetích osob se dotýká především povinností vyjádřených v § 241 odst. 2 BGB (*Sorgfaltspflichten*), tj. obecně povinností péče a ohledu na absolutní práva a zájmy protistrany. V rámci smlouvy s ochranným účinkem se tedy chrání zájem na integritě třetího jakožto „*Integritätsinteresse*“ a nikoliv jeho zájem na splnění smlouvy v podobě „*positives Interesse*“, neboť třetí subjekt není smluvní stranou, a závazek ze smlouvy tak nespovídá jemu, ale druhému smluvnímu partnerovi.²⁹³ Vůči třetí osobě přitom nehrozí jen odpovědnost za zásah do absolutního práva, ale také i potenciální odpovědnost za čistou ekonomickou škodu. Uvedená povinnost pak podle ustálené judikatury BGH může existovat již ve fázi uzavírání smlouvy.²⁹⁴ Připouští se tedy i jakási kombinace předmluvní odpovědnosti a smlouvy s ochranným účinkem vůči třetímu.

²⁹⁰ Srov. např. rozhodnutí BGH ze dne 15. 6. 1971, sp. zn. VI ZR 262/69 nebo rozhodnutí téhož soudu ze dne 17. 11. 2016, sp. zn. III ZR 139/14.

²⁹¹ LARENZ/CANARIS, *Schuldrecht AT*, s. 185.

²⁹² KÖTZ, *Europäisches Vertragsrecht*, s. 478 a násl.

²⁹³ MEDICUS/LORENZ, *Schuldrecht AT*, s. 414-415.

²⁹⁴ Rozhodnutí BGH ze dne 28. 1. 1976, sp. zn. VIII ZR 246/74.

Zatímco uznání institutu je všeobecně přijímáno, spory se v Německu vedou o to, z čeho smlouva s ochranným účinkem vyvěrá.²⁹⁵ Podle některých rozhodnutí BGH se jedná o instrument, který soudní praxe dovodila z ustanovení § 157 BGB o výklad smluv a jenž se opírá o zásadu *Treu und Glauben*, již se právě § 157 BGB dovolává. Je proto na soudci, aby v konkrétním případě naznal, zda měly strany v úmyslu třetí osobu pod ochranu smlouvy zahrnout či nikoliv.²⁹⁶ V právní literatuře nicméně převažuje názor vyslovený poprvé *K. Larenzem*, jenž považuje smlouvu s ochranným účinkem vůči třetímu za zvláštní závazek ze zákona.²⁹⁷ Většina autorů má přitom za to, že jde o konstrukt, který vznikl soudcovským rozšířením závazku a jehož základem byl § 242 BGB o zásadě *Treu und Glauben*.²⁹⁸ Po velké novele závazkového práva se navíc začaly vyskytovat i ojedinělé názory, že smlouva s ochranným účinkem vůči třetímu je nově uzákoněna přímo v § 311 odst. 3 věta první BGB.²⁹⁹

Na tomto místě je nezbytné zdůraznit, že beneficium ochranných účinků nespěchá „kterémukoliv“ třetímu; aby mohl tento třetí z rozšíření smluvní ochrany profitovat, musí být splněno několik podmínek. Jmenovitě se jedná o³⁰⁰

- (a) úzkou blízkost třetího k předmětu plnění (*Leistungsnahe*),
- (b) zájem věřitele na ochraně třetího (*Gläubigerinteresse*),
- (c) subjektivní rozpoznatelnost prvních dvou podmínek pro dlužníka a
- (d) potřebu ochrany třetího (*Schutzbedürfnis*).

Uvedené podmínky mohou být splněny typicky u nájemních vztahů, kdy smluvní stranou nájemní smlouvy je jen jeden z nájemců, s ním však v bytě žije třetí osoba.³⁰¹ Pokud této osobě vznikne újma v souvislosti s nesplněním povinnosti pronajímatele udržovat byt v odpovídajícím stavu, odpovídá pronajímatel této osobě za přísnějších podmínek smluvní odpovědnosti.

Pozorného čtenáře jistě nepřekvapí, že smlouva s ochranným účinkem vůči třetím osobám je s ohledem na obdobné nedostatky delikt ní odpovědnosti všeobecně

²⁹⁵ *Gottwald* in KRÜGER, *MüKo BGB II*, § 328, m. č. 170 a násl.

²⁹⁶ Tak např. rozhodnutí BGH ze dne 24. 4. 2014, sp. zn. III ZR 156/13.

²⁹⁷ Srov. k tomu *Gottwald* in KRÜGER, *MüKo BGB II*, § 328, m. č. 169 a 170.

²⁹⁸ Srov. k tomu *Gottwald* in KRÜGER, *MüKo BGB II*, § 328, m. č. 170.

²⁹⁹ Viz *Ernst* in KRÜGER, *MüKo BGB I*, Úvod k závazkovému právu, m. č. 49, LOOSCHELDERS, *Schuldrecht AT*, s. 66. Opačně však *Gottwald* in KRÜGER, *MüKo BGB II*, § 328, m. č. 171.

³⁰⁰ LOOSCHELDERS, *Schuldrecht AT*, s. 67 a násl.

³⁰¹ Rozhodnutí RGZ ze dne 3. 6. 1921, sp. zn. III 41/20.

uznávána i v Rakousku, v jehož právním řádu plní srovnatelnou úlohu.³⁰² Ochrana třetího tedy směřuje nikoliv na hlavní povinnost ze smlouvy, ale na související povinnosti ochrany a ohledu (*Schutz- und Sorgfaltspflichten*). Adresáty uvedené ochrany jsou podle ustálené judikatury OGH takové třetí osoby, jejichž spojení s hlavní povinností ze smlouvy bylo při uzavírání smlouvy rozpoznatelné a zároveň které chtěl věřitel plněním ze smlouvy zvýhodnit, měl-li na jejich ochraně zájem nebo byl-li zjevně povinen o ně pečovat.³⁰³ Co se týče určení okruhu chráněných osob, rozhodující je podle judikatury objektivní výklad příslušné smlouvy.³⁰⁴

Zkoumaný institut nicméně není v Rakousku přijímán zcela jednotně a s povděkem. Například *Reischauer* se k němu vyjadřuje velice kriticky; podle autora jde o produkt právně-politických úvah, které jsou založeny nikoliv na (právních) faktech či analýze zákonných práv a povinností, ale vyvěrají ze snahy o dosažení určitého sledovaného výsledku.³⁰⁵ Podle autora je skutečným základem povinnosti k náhradě újmy nikoliv porušení smlouvy a z toho vyplývající smluvní odpovědnost, nýbrž nedodržení náležité péče (*Sorgfaltsverletzung*), jež je svojí povahou deliktního charakteru.³⁰⁶

c) Odpovědnost třetího některé ze smluvních stran (*Haftung Dritter*)

Co se týče okruhu osob, prosadilo se v Německu ještě jedno rozšíření. Tamní nauka dovodila v určitých případech odpovědnost třetí osoby, která nemá být stranou kontraktu, vůči některé ze smluvních stran. Uvedený institut známý pod označením „*Eigenhaftung Dritter*“³⁰⁷ má svůj původ v judikatuře německých soudů.³⁰⁸ Spolu s předsmuvní odpovědností, se kterou také velmi souvisí, doznal nicméně v § 311 odst. 3 BGB svého zákonného vyjádření. Podle uvedeného ustanovení může vzniknout závazkový vztah s povinnostmi ohledu na zájmy druhého (§ 241 odst. 2 BGB) také osobám, které nejsou smluvní stranou. Aplikace pravidla je přitom nasnadě především v těch případech, kdy třetí osoba vyvolala ve smluvních stranách pocit důvěry a tímto významně ovlivnila negociační jednání nebo uzavření smlouvy.³⁰⁹ Podle všeobecného mínění pravidlo rozvádí § 311 odst. 2 o *culpa in*

³⁰² KOZIOL, *Haftpflichtrecht II*, s. 70 a násl.

³⁰³ Srov. například rozhodnutí OGH ze dne 20. 12. 2000, sp. zn. 7 Ob 271/00d.

³⁰⁴ Rozhodnutí OGH ze dne 26. 8. 2004, sp. zn. 6 Ob 146/04w.

³⁰⁵ Srov. *Reischauer* in RUMMEL, *Kommentar II*, § 1295, m. č. 30 a násl.

³⁰⁶ Tamtéž, m. č. 33.

contrahendo, když povinnost ohledu na zájmy stran ukládá nejen potenciálním smluvním partnerům, ale i osobám, které se negociačního procesu zúčastní a mají na jeho průběh podstatný vliv.³¹⁰

Pochopitelně nelze přijmout závěr, že každý, kdo do kontraktačního procesu jakkoliv zasáhne, je odpovědný podle pravidel smluvní odpovědnosti. Všeobecně platí opačná zásada; předsmuvní odpovědnost se vztahuje pouze na oba potenciální smluvní partnery a třetí osoby jako například zmocněnci, odpovídají podle deliktních principů.³¹¹ Pakliže jsou nicméně naplněny specifické podmínky, mohou i třetí osoby, které se na negociaci podílely, odpovídat podle zásad smluvní odpovědnosti. *In concreto* se jedná o ty, *do nichž osobně protistrana vložila důvěru nebo kteří mají sami na uzavření smlouvy vlastní hospodářský zájem*.³¹² Pod uvedenou kategorií tak spadají hlavně dvě skupiny osob³¹³:

- a) ti, v něž má některá z budoucích smluvních stran zvláštní důvěru, přičemž zároveň pochopitelně museli na základě této důvěry podstatně ovlivnit průběh či výsledek negociace (srov. též § 311 odst. 3 větu druhou BGB) – hovoří se ve zkratce o „*Sachwalter*“ a jde zejména o osoby, které mají určité znalosti, tj. znalci či jiní odborníci, právníci apod.;³¹⁴
- b) ti, kteří sice vystupují v rámci negociace jako zástupci, mají však na uzavření smlouvy vlastní hospodářský zájem – někdy se označují jako *QuasiPartner*³¹⁵ nebo také jako *prokurator in rem suam*³¹⁶.

³⁰⁷ Emmerich in KRÜGER, *MüKo BGB II*, § 311, m. č. 187.

³⁰⁸ Srov. např. rozhodnutí RG ze dne 16. 12. 1922, sp. zn. V 21/22 nebo BGH ze dne 16. 11. 1978, sp. zn. II ZR 94/77.

³⁰⁹ *Ein Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 Abs. 2 kann auch zu Personen entstehen, die nicht selbst Vertragspartei werden sollen. Ein solches Schuldverhältnis entsteht insbesondere, wenn der Dritte in besonderem Maße Vertrauen für sich in Anspruch nimmt und dadurch die Vertragsverhandlungen oder den Vertragsschluss erheblich beeinflusst.*

³¹⁰ FELDMANN, C. et al. *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse. §§ 311, 311a-c (Vertragsschluss)*. Neubearb. Berlin: Sellier - de Gruyter, 2018, § 311, m. č. 183 (citováno FELDMANN, *StaudingerKo*).

³¹¹ PALANDT, *Kommentar*, § 311, m. č. 60.

³¹² Srov. např. rozhodnutí BGH ze dne 17. 9. 1954, sp. zn. V ZR 32/53, nebo ze dne 5. 4. 1971, sp. zn. VII ZR 163/69.

³¹³ PALANDT, *Kommentar*, § 311, m. č. 61 a 63.

³¹⁴ Emmerich in KRÜGER, *MüKo BGB II*, § 311, m. č. 193 a 194.

³¹⁵ PALANDT, *Kommentar*, § 311, m. č. 61.

³¹⁶ Emmerich in KRÜGER, *MüKo BGB II*, § 311, m. č. 190 a násl. nebo rozhodnutí RG ze dne 1. 3. 1928, sp. zn. VI 258/27.

Do zvláštní skupiny se pak řadí zpravidla³¹⁷ odpovědnost prodejců ojetých automobilů a někdy také³¹⁸ odpovědnost za špatně uvedené informace v prospektu (*Prospekthaftung*).

V Rakousku je citovaná problematika akcentována méně, stanovisko tamní doktríny však odpovídá závěrům, k nimž dospěli jejich němečtí kolegové. Všeobecně platí, že za toho, kdo se určitým způsobem podílí na kontraktačním procesu (jde zejména o pomocníky, zástupce apod.), odpovídá principál, tedy v tomto případě osoba, která má být budoucí stranou smlouvy. Pomocník odpovídá jen z deliktu a to společně a nerozdílně s principálem, jehož odpovědnost je smluvní (§ 1313a ABGB).³¹⁹ V určitých situacích však i rakouská nauka a soudní praxe připustily, aby pomocník odpovídal podle smluvních pravidel, přičemž jednotlivé skupiny se shodují s těmi, jež byly zmíněny u německého práva: přímá smluvní odpovědnost zástupce přichází v úvahu tehdy, pokud on sám má na průběhu či výsledku negociace vlastní významný a bezprostřední hospodářský zájem nebo pokud v průběhu negociace vyvolal ve stranách významnou osobní důvěru a zároveň tím negociaci ovlivnil.³²⁰ Nelze též opomíjet, že velkou část případů pokryje výslovné ustanovení o odpovědnosti odborníka za radu či informaci (§ 1300 ABGB), které v německé úpravě nemá obdobu. To je důležité zejména ve vztahu k čisté ekonomické škodě, jejíž náhrada je v rámci pravidla na rozdíl od deliktního práva připuštěna.³²¹

2.2.4 Povinnosti ochrany a tzv. pozitivní narušení smlouvy (*Schutzpflichten und positive Vertragsverletzung*)

a) Vymezení smluvních povinností

V úvodních kapitolách této práce bylo v souvislosti s odlišením smluvních a deliktních závazků příznačně upozorněno na to, že smlouva ekonomicky i právně vyvěrá ze snahy o zajištění vzájemné výměny statků, čili že primárním účelem smlouvy je naplnění závazku. Zatímco odpovědnost ze smlouvy má tudíž primárně zajistit splnění smluvených povinností (*Erfüllungsinteresse*), odpovědnost z deliktu

³¹⁷ Srov. KRÜGER, *MüKo BGB II*, § 311, m. č. 195 a násl., PALANDT, *Kommentar*, § 311, m. č. 66.

³¹⁸ Tak C. Feldmann in FELDMANN, *StaudingerKo*, § 311, m. č. 201 a násl.

³¹⁹ Srov. Karner in KOZIOL, *Kurzkommentar*, § 1313a, m. č. 10.

³²⁰ K tomu srov. např. rozhodnutí OGH ze dne 13. 3. 1996, sp. zn. 5 Ob 506/96 nebo KOZIOL/WELSER, *Bürgerliches Recht*, s. 19.

³²¹ Reischauer in RUMMEL, *Kommentar II*, § 1300, m. č. 5.

směřuje na ochranu dosavadních statků poškozeného (*Integritätsinteresse*). Upozornila jsem též na faktické rozdíly mezi smluvní a deliktní odpovědností, které způsobují, že smluvní povinnost k náhradě škody bývá zpravidla přísnější. Odlišnosti staví na tom, že uzavřením smlouvy získávají strany možnost ovlivňovat sféru toho druhého a okruh potenciálních poškozených se omezuje. Naproti tomu u deliktu, kde panuje riziko odpovědnosti vůči komukoliv, se klade větší důraz na autonomii vůle a svobodu jednání. Povinnost k náhradě škody je tedy z praktických důvodů přísnější, a to jak z hlediska podmínek vzniku, tak i z hlediska rozsahu hrazené újmy (vyloučena je čistá ekonomická škoda).

Zaměříme se nyní na povinnosti vyvěrající ze smlouvy. Strany, které uzavírají kontrakt, se zavazují k určitým povinnostem, jejichž splnění znamená dosažení účelu sjednané smlouvy. Z hlediska teoretického se odlišují hlavní a vedlejší povinnosti, které souvisí se sjednaným plněním ze smlouvy (tzv. *Haupt- und Nebenleistungspflichten*).³²² Hlavní povinnost plnění (*Hauptleistungspflicht*) vyjadřuje ústřední povinnost dlužníka, k jejímuž splnění se v rámci smlouvy zavázal (např. prodávající se zavazuje, že předá předmět koupě kupujícímu a převede na něj vlastnické právo k této věci).³²³ Jde tedy o povinnosti definující *essentialia negotii*. Vedle této povinnosti bývají mezi stranami ujednány i vedlejší povinnosti, které nejsou promítnutím definičních znaků smlouvy, ale s hlavní povinností ze smlouvy souvisí (*Nebenleistungspflichten*). Jde kupříkladu o povinnost prodávajícího předmět koupě zabalit do dárkového obalu, doručit do Zásilkovny apod.³²⁴

Co ale s ochranou *Integritätsinteresse* smluvních partnerů, tj. jak postupovat v situaci, kdy dojde k porušení povinnosti, jež nijak nesouvisí s plněním ze smlouvy? Co když prodávající při předávání předmětu koupě dodrží vše, co bylo mezi stranami sjednáno, dodá věc řádně a včas, avšak při odjezdu ze zahrady kupujícího srazí jeho psa, který mu vběhl do cesty?

Při hledání řešení na tyto otázky proti sobě stojí dva základní argumenty. Máme zde smlouvu, která zajišťuje omezený okruh potenciálních poškozených a zároveň umožňuje škůdci poznat a zohlednit jejich majetkové poměry na straně

³²² KOZIOL/WELSER, *Bürgerliches Recht*, s. 3 a násl. nebo *Bachmann* in KRÜGER, *MüKo BGB I*, § 241, m. č. 29 a násl.

³²³ KOZIOL/WELSER, *Bürgerliches Recht*, s. 3 nebo KRÜGER, *MüKo BGB I*, § 241, m. č. 29.

³²⁴ *Bachmann* in KRÜGER, *MüKo BGB I*, § 241, m. č. 32.

jedné. Na straně druhé však narušení majetkové sféry smluvního partnera mimo samotné plnění ze smlouvy nesouvisí se sjednaným plněním, a nesleduje tak *Erfüllungsinteresse*. Z tohoto pohledu tak pokrývá zájmy, jejichž ochrana je doménou deliktního práva.

b) Německá právní úprava povinností ochrany

S ohledem na odlišnosti v pojetí smluvní a mimosmluvní odpovědnosti došlo v německé právní úpravě v případech, jež byly vymezeny v předešlé kapitole, k dovození třetí kategorie smluvních povinností, které se označují jako vedlejší povinnosti nesouvisící se samotným plněním (*Nebenpflichten*) nebo také tzv. povinnosti ochrany (*Schutzpflichten*).³²⁵ Sledují nikoliv splnění kontraktu, jež jinak stojí v ústředním hledáčku smluvního práva, nýbrž zájem na zachování integrity protistrany.

V souvislosti s jejich nedodržením se hovoří také o pozitivním porušení smlouvy (*positive Vertragsverletzung/Forderungsverletzung*). Základ této teorie položil již v roce 1904 *H. Staub* ve svém příspěvku s příznačným názvem „*Die positive Vertragsverletzungen*“.³²⁶ Učení o důležité úloze povinností ochrany v rámci smlouvy dále rozpracoval *Kress* a zejména *Stoll*.³²⁷

Při hledání odpovědi na otázku, jak postupovat při zásahu do integrity některého ze smluvních partnerů, německá doktrína a posléze i judikatura dospěly k následujícímu závěru. Pokud spolu strany navážou určitý bližší vztah (nejsilnějším z nich je smlouva), jsou povinny brát ohled na zájmy toho druhého, přičemž úroveň této péče je vyšší, nežli by byla u čistě deliktního poměru. Mají tedy povinnosti ochrany (*Schutzpflichten*), jejichž nedodržení vede k pozitivnímu porušení smlouvy. Povinnost ochrany se odlišuje od všech ostatních povinností v rámci smlouvy, které směřují primárně k tomu, aby byla smlouva řádně a včas splněna (*status ad quem*).

³²⁵ *Bachmann* in KRÜGER, *MüKo BGB I*, § 241, m. č. 33.

³²⁶ *H. Staub* in JHERING, R., STAUB, H. *Culpa in Contrahendo: Hermann Staub, Die positiven Vertragsverletzungen*. Bad Homburg v.d.H. [u.a.] : Gehlen, 1969.

³²⁷ Srov. k tomu *Bachmann* in KRÜGER, *MüKo BGB I*, § 241, m. č. 114 nebo CANARIS, C. W. *Ansprüche wegen „positiver Vertragsverletzung“ und „Schutzwirkung für Dritte“ bei nichtigen Verträgen* in *Juristenzeitung*, 1965, s. 476 (citováno CANARIS, *Vertragsverletzung*).

Zatímco standardní smluvní povinnosti sledují ochranu *Erfüllungsinteresse*, zvláštní povinnost ochrany cílí na ochranu *Integritätsinteresse* (chrání se *status ad quo*).³²⁸

Ukažme si rozdíl na praktickém příkladu. Pronajímatel A se zaváže nájemci B pronajmout bytovou jednotku, hlavní smluvní povinnost spočívá v poskytnutí jednotky k užívání, vedlejší smluvní povinností je provádění nezbytných oprav. Pronajímatel nicméně během pravidelné roční kontroly rozbije nájemcovu vázu, čímž neporuší ani hlavní, ani vedlejší smluvní povinnost související s plněním, nýbrž povinnost ochrany.

Uvedené učení o odlišení povinností ze smlouvy směřujících ke splnění dluhu a povinností ochrany je v Německu uznáváno již desítky let, aniž by pro něj byl dříve dán jakýkoliv právní základ; opíralo se zejména o princip *Treu und Glauben*.³²⁹ S ohledem na důležitost otázky bylo nicméně v rámci novely závazkového práva do § 241 odst. 2 BGB vloženo nové ustanovení, které nově tuto problematiku reguluje výslovně.³³⁰ Podle citovaného ustanovení platí, že závazkový vztah může dle svého obsahu ukládat každé ze stran povinnosti ohledu na práva, právní statky a zájmy toho druhého.³³¹

Pro úplnost považuji za vhodné podotknout, že povinnost ochrany v Německu není akceptována pouze v rámci smluvního vztahu. Je rovněž základem předsmuvní odpovědnosti, smlouvy s ochranným účinkem vůči třetím osobám či povinnosti třetího v předsmuvním stádiu. Z toho vyplývá, že povinnost ohleduplnosti může být založena ještě před samotným vznikem smlouvy, její existence nezávisí na platnosti smlouvy a přetrvává i po zániku kontraktu.³³²

Z teoretického pohledu je bezesporu zajímavé položit si otázku, jakou má povinnost ochrany povahu, zejména ve fázi, kdy již došlo k uzavření smlouvy (v předsmuvním stádiu jde o závazek ze zákona – viz k tomu kapitolu 2.2.2.b).

Tato otázka je v německé literatuře dlouhodobě sporná.³³³ Například *Canaris* zastává názor, že povinnosti ochrany jsou jako *cupla in contrahendo* zvláštním

³²⁸ Srov. k tomu zejm. *Canaris* in CANARIS, *Vertragsverletzung*, s. 476 a 477, LOOSCHELDERS, *Schuldrecht AT*, s. 6 a 7, *Bachmann* in KRÜGER, *MüKo BGB I*, § 241, m. č. 60, 114 a násl.

³²⁹ Srov. k tomu např. CANARIS, *Vertragsverletzung*, s. 476 a násl.

³³⁰ K vývoji srov. KRÜGER, *MüKo BGB I*, § 241, m. č. 47 a násl.

³³¹ *Das Schuldverhältnis kann nach seinem Inhalt jeden Teil zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils verpflichten.*

³³² *Bachmann* in KRÜGER, *MüKo BGB I*, § 241, m. č. 53.

³³³ LOOSCHELDERS, *Schuldrecht AT*, s. 7, *Bachmann* in KRÜGER, *MüKo BGB I*, § 241, m. č. 114.

závazkem ze zákona, který povínuje strany bez ohledu na trvání a existenci smlouvy.³³⁴ Závazek ze zákona obsahující povinnosti ohledu tudíž trvá i v době, kdy jsou osoby mezi sebou spojeny smluvním poutem. S tímto závěrem nesouhlasí *Larenz*. Dojde-li k uzavření smlouvy, transformuje se podle názoru tohoto autora zákonná povinnost ohledu na povinnost smluvní.³³⁵

Klade se otázka, jaký je vztah povinnosti ochrany vůči odpovědnosti za způsobený delikt, neboť porušení povinnosti ochrany pravidelně povede i k protiprávnímu jednání (poškození vázy ve shora citovaném ilustrativním případě může být zároveň deliktem podle § 823 odst. 1 BGB), zejména pokud mohou dle všeobecně převažujícího názoru německé teorie i praxe smluvní i deliktní nároky existovat vedle sebe.³³⁶ Opakovaně se připomíná, že rozšíření povinností jako *Schutzpflicht* i mimo deliktní právo vedlo ke zvýhodnění poškozeného. Při náhradě škody za porušenou povinnost ochrany si může poškozený na rozdíl od deliktního práva nárokovat i škodu, kterou utrpěl na prostém majetku.³³⁷ Mimo to mohou být případné smluvní *Schutzpflichten* oproti mimosmluvním *Verkehrssicherungspflichten* širší co do rozsahu a intenzity. Jelikož spolu strany v rámci smlouvy navázaly zvláštní vztah, je spravedlivé od nich vyžadovat vyšší standard péče, nežli ten, který musí zachovávat vůči „komukoliv třetímu“.³³⁸ Poškozenému při zařazení do smluvního režimu svědčí konečně i příznivější režim odpovědnosti za pomocníky.³³⁹

c) Rakousko na rozcestí

Problematika zasažení do existujících statků poškozeného, které bezprostředně nesouvisí s obsahem sjednané smlouvy, se diskutuje také v Rakousku. Ve vztahu k uznání a pojetí povinností ochrany či pozitivního narušení smlouvy nicméně v této zemi panují spory.³⁴⁰

³³⁴ Tak např. *Canaris* in *CANARIS*, *Vertragsverletzung*, s. 478.

³³⁵ *LARENZ/CANARIS*, *Schuldrecht AT*, s. 103. Srov. také *LOOSCHELDERS*, *Schuldrecht AT*, s. 7, *MEDICUS/LORENZ*, *Schuldrecht AT*, s. 257.

³³⁶ K tomu srov. *Wagner* in *HABERSACK*, *MüKo BGB*, před § 823, m. č. 78 a 79.

³³⁷ *CANARIS*, *Vertragsverletzung*, s. 476, *Bachmann* in *KRÜGER*, *MüKo BGB I*, § 241, m. č. 49 či *LOOSCHELDERS*, *Schuldrecht AT*, s. 8.

³³⁸ *LOOSCHELDERS*, *Schuldrecht AT*, s. 8.

³³⁹ Viz kapitulu 2.1.3.

³⁴⁰ Srov. *EHRENZWEIG*, A. et al. *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*. Das Recht der Schuldverhältnisse; Abt. 1. Allgemeiner Teil, Wien: Manz, 1986, s. 352.

Část rakouské nauky, kterou reprezentuje například *Koziol*, odlišuje *Hauptleistungspflichten* jakožto primární povinnosti vyplývající ze smlouvy, *Nebenleistungspflichten* čili vedlejší povinnosti sloužící k tomu, aby byla hlavní povinnost splněna, a konečně „*Schutz- und Sorgfaltspflichten*“, jež odpovídají povinnosti ochrany v německém BGB.³⁴¹ *Koziol* po vzoru německých kolegů hovoří v souvislosti s porušením těchto povinností o „pozitivním narušení smlouvy“.³⁴² Podle autora přitom může pozitivní porušení smlouvy spočívat buď ve škodě, která byla způsobena vadným plněním (tzv. *Mangelfolgeschaden*), nebo ve škodě na zájmech druhé strany, jenž přímo nesouvisí s obsahem smlouvy, ale plnění smlouvy „doprovázejí“ (tzv. *Begleitschaden*). K uvedenému názoru se přiklánějí i další rakouští akademici, např. *Bydlinski*,³⁴³ a oporu je možné nalézt i v rozhodnutích OGH.³⁴⁴

Při formulaci povinností zastánci uvedeného přístupu vycházejí ze stejných východisek jako jejich němečtí sousedé. V rámci užšího kontaktu získávají smluvní strany mnohem širší možnost ovlivňovat sféru druhého partnera. Uznání povinností je rovněž promítnutím snahy o zajištění bezproblémového fungování právního styku a akcentuje se i skutečnost, že obě strany vstupují do závazku zpravidla ve vlastním zájmu. Ze všech těchto důvodů je možné od nich očekávat zvýšenou opatrnost a klást na ně přísnější podmínky smluvní odpovědnosti.³⁴⁵

Porušení povinností ochrany a ohledu vede k tomu, že se aplikují příslušná ustanovení o odpovědnosti ze smlouvy. Je tedy umožněno požadovat náhradu čisté ekonomické škody a principál čelí odpovědnosti za pomocníky ve zpřísněném režimu. *Koziol* nicméně nepovažuje za nutné, aby došlo i k uplatnění ustanovení § 1298 ABGB o přenesení důkazního břemene.³⁴⁶

Uvedené stanovisko představuje jen jeden názorový proud. Část literatury totiž právě nastíněnou koncepci zásadně odmítá. Kupříkladu *Reischauer* v této

³⁴¹ Srov. KOZIOL/WELSER, *Bürgerliches Recht*, s. 4-6.

³⁴² KOZIOL/WELSER, *Bürgerliches Recht*, s. 84.

³⁴³ P. *Bydlinski* in KOZIOL, *Kurzkommentar*, před § 918, m. č. 2 nebo *Bydlinski* in BYDLINSKI, P. *Grundzüge des Privatrechts für Ausbildung und Praxis*. 9. Aufl. Wien : Manz, 2014 s. 181.

³⁴⁴ Např. rozhodnutí OGH ze dne 1. 10. 1986, sp. zn. 1 Ob 600/86, ze dne 17. 8. 2000, sp. zn. 4 Ob 203/00g či rozhodnutí OGH ze dne 14. 2. 2001, sp. zn. 7 Ob 13/01i.

³⁴⁵ KOZIOL, *Haftpflichtrecht II*, s. 66 a násl.

³⁴⁶ KOZIOL, *Schadenersatzrecht*, s. 97.

souvislosti hovoří dokonce o monstře.³⁴⁷ Názor zastávaný autory v čele s *Koziolem* neakceptuje a tvrdí, že označení „*positive Vertragsverletzung*“ je německým specifikem, které vyplývá z nedostatků tamní úpravy vadného plnění (BGB upravovalo jen otázku prodlení a nemožnosti plnění). V ABGB se uvedený problém nevyskytuje, a není zde proto žádný důvod, který by nutil rakouské teoretiky německý přístup přebírat.³⁴⁸ Směšovat škodu způsobenou vadným plněním (*Mangelfolgeschaden*), která je jen projevem nesplnění dluhu a směřuje na *Erfüllungsinteresse* (ochrana zájmu na splnění zapovídá jakoukoliv odchylku od toho, co je „řádným plněním“; ať již dlužník nesplnil vůbec, splnil jen část nebo plnil vadně, vždy se jedná o nesplnění),³⁴⁹ a škodu na ostatních právech a zájmech smluvní strany (tzv. *Begleitschaden*), která pramení z povinnosti ochrany a projevuje se v zájmu na integritě, není podle autora možné.³⁵⁰

Zatímco první skupina škod dle *Reischauera* zcela jednoznačně spadá do smlouvy, tudíž se na ni aplikují všechna ustanovení o přísnější odpovědnosti včetně § 1298 ABGB, tam, kde nejde o povinnost související s nesplněním, není na místě ani aplikace § 1298 ABGB.³⁵¹ *Reischauer* tak neuznává, že by povinnosti ochrany byly specifickými povinnostmi plynoucími ze zvláštního závazku. Jedná se o tradiční povinnosti deliktní povahy, na které se má také ustanovení o deliktu uplatnit. Zastánci první teorie dle autora vycházejí ze špatného a velmi povrchního pojmu povinností ochrany, do kterého řadí vše, co na první pohled bezprostředně nesouvisí s plněním závazku. Ve skutečnosti je však zapotřebí u každé porušené povinnosti zkoumat, zda souvisí s řádným splněním (např. poskytnutí dostatečných informací k tomu, jak používat zakoupený stroj, je takovou smluvní povinností); pokud nikoliv, je na místě aplikovat odpovědnost z deliktu.³⁵² Jediný problém rakouské právní úpravy, který je dle autora hodný řešení, spočívá v aplikaci § 1313a ABGB o odpovědnosti za pomocníky. *Reischauer* tuto okolnost nijak nezpochybňuje, avšak

³⁴⁷ REISCHAUER, R. *Der Entlastungsbeweis des Schuldners (§ 1298 ABGB) : ein Beitrag zum Recht der Leistungsstörung mit rechtsvergleichenden Bezügen*. Berlin: Duncker & Humblot, 1975, s. 148 (citováno REISCHAUER, *Entlastungsbeweis*).

³⁴⁸ Tamtéž, s. 147 a násl.

³⁴⁹ REISCHAUER, *Entlastungsbeweis*, s. 151.

³⁵⁰ *Reischauer* in RUMMEL, P. *Kommentar zum ABGB, svazek I (§ 1 – § 1174 ABGB)*. 2. vyd. Wien: Manz Verlag, 1990, § 932, m. č. 20 (citováno RUMMEL, *Kommentar I*) nebo též REISCHAUER, *Entlastungsbeweis*, s. 153.

³⁵¹ REISCHAUER, *Entlastungsbeweis*, s. 153-154.

³⁵² *Reischauer* in RUMMEL, *Kommentar II*, m. č. 14.

řešení hledá jinde, než ve vytvoření zvláštních povinností ochrany. Podle autora by se mělo vycházet přímo z § 1313a ABGB a z jeho smyslu a účelu. Není potřeba zde vytvářet zvláštní závazkový vztah.³⁵³

2.2.5 Shrnutí

V návaznosti na identifikované rozdíly mezi smluvní a deliktní odpovědností jsem se v této kapitole snažila vymezit základní instituty, které se nacházejí na pomyslné hranici mezi deliktem a smlouvou. Všechny zmiňované konstrukty jsou tak jakýmsi důsledkem odlišování obou režimů odpovědnosti. Zajímavé je přitom sledovat, jak zdánlivě odlišné životní situace mají obdobný právně-teoretický základ, opírají se o obdobné úvahy a jsou začasté spojeny i se stejnými následky. Všeobecně lze uvedený jev popsat jako trend rozšiřování smluvní odpovědnosti nad rámec uzavřené smlouvy. Pokud bychom se podívali na pomyslnou množinu smluvní a deliktní odpovědnosti, je zřejmé, že všechny rozebírané situace se dotýkají určitého aspektu účinků smlouvy:

- v případě *culpa in contrahendo* se jedná o rozšíření časové působnosti smluvní ochrany,
- u smlouvy s ochrannými účinky jde o problematiku osobního rozsahu účinků smlouvy a rozšíření smluvní ochrany na další osoby,
- povinnosti ochrany se konečně týkají vymezení smluvních povinností a jejich rozšíření nad rámec sjednaného plnění.

Prvním z rozebíraných institutů byla předsmuvní odpovědnost. Ta je v obou právních řádech pojímána nikoliv jako problematika deliktního práva, ale jako zvláštní závazek ze zákona, který přesto, že vzniká ještě před uzavřením smlouvy, spojuje s porušením povinností obdobné následky. Škůdce tak odpovídá za stejných podmínek, jako kdyby došlo k nesplnění smluvní povinnosti. Obsahem *culpa in contrahendo* jsou povinnosti ochrany a ohledu na práva protistrany, nikoliv, jako ve smlouvě, povinnost splnit dluh. Na rozdíl od smlouvy tak není škůdce povinen k náhradě pozitivní škody, nýbrž musí ve většině případů nahradit tzv. negativní škodu (škoda vyplývající z narušené důvěry). Rakouské právo navíc náhradu limituje

³⁵³ RUMMEL, *Kommentar I*, před §§ 918-933, m. č. 5, REISCHAUER, *Entlastungsbeweis*, s. 173 a násl.

případným ušlým ziskem z neuzavřené smlouvy, aby poškozený nebyl postaven do lepší situace, než kdyby k uzavření smlouvy došlo.

Na obdobných principech je založeno i rozšíření ochranného štítu smlouvy na osoby, které nejsou smluvní stranou. V případě smlouvy ve prospěch třetího je na třetí osobu výslovně pamatováno. Rakouské a německé právo však připouští, aby se ochrany mohl dovolat i někdo, jehož práva strany nijak neošetřily. Hovoří se o smlouvě s ochranným účinkem vůči třetímu. Spory se vedou jen o to, jaké je teoretické ukotvení institutu – zda jde o extenzivní výklad smlouvy ze strany soudu nebo obdobně jako *culpa in contrahendo* o zvláštní závazek ze zákona. I smlouva s ochranným účinkem vůči třetímu přitom negarantuje poškozenému právo na plnění (tj. náhradu pozitivní újmy), ale to, aby na jeho práva a zájmy strany braly ohled (tj. náhradu újmy způsobené na integritě). Účinky smlouvy však mohou působit i obráceně, tj. třetí osobu z hlediska odpovědnosti za škodu vtáhnout do smlouvy tak, jako by sama byla smluvní stranou. Takovýto postup je odůvodněn, pakliže třetí osoba vyvolala ve stranách důvěru a ovlivnila uzavření smlouvy (s určitým obsahem), popřípadě jestliže tato třetí osoba při uzavírání vystupovala sice v pozici zástupce, měla nicméně na uzavření smlouvy vlastní zájem.

Za poslední významnou oblast, jež se v souvislosti s odlišením smluvní a mimosmluvní odpovědnosti v zahraničních právních řádech zmiňuje, se považuje otázka porušení povinnosti, k níž dojde mezi dvěma smluvními partnery, kterážto však přímo nesouvisí se sjednaným plněním (tj. dodáním zboží, opravou, poskytnutím úvěru či právních služeb apod.). Zahraniční literatura daný fenomén označuje jako tzv. povinnosti ohledu nebo též pozitivní narušení smlouvy. Také u poslední kategorie převažuje přesvědčení, že by se na porušení povinnosti měly uplatnit zásady smluvní a nikoliv zásady deliktní odpovědnosti, tj. zejména, že by měla být kryta i čistá ekonomická škoda a měla by se uplatnit i přísnější odpovědnost za pomocníky.

Je však třeba připustit, že v Rakousku ve vztahu k rozšiřování ochranného štítu smluvní odpovědnosti zaznívají i odmítavá stanoviska. Například *Reischauer* je kritizuje a volá po tom, že je vždy nutné zkoumat vztah i povahu porušené povinnosti. Souvisí-li tato povinnost s plněním ujednaným mezi dvěma smluvními stranami, jde o povinnost smluvní; jinak se jedná delikt. Aplikaci výhodnějšího ustanovení o

odpovědnosti za pomocníky jde přitom podle autora rozšířit i bez extenze smluvní odpovědnosti, a sice na bázi smyslu a účelu daného pravidla spočívajícího ve sledování vlastních zájmů.

Co uvedené případy spojuje a lze z nich vyvodit určité závěry?

Dotčené osoby, jichž se škodná událost týká, jsou si vždy určitým způsobem blízké, jakkoliv intenzita blízkosti ne vždy dosahuje úrovně smlouvy. Rozhodně jsou si však bližší, než v případech ryze deliktních. Škůdce a poškozený se na rozdíl od deliktního závazku znají, a okruh poškozených osob je tak zásadně omezen. Škůdce dále může do určité míry zohlednit majetkové poměry poškozeného a promítnout je do svého počínání *ex ante*; škůdce má z tohoto důvodu i lepší možnosti předejít případné škodě. Škůdce také zpravidla do tohoto bližšího vztahu vstupuje dobrovolně a ve vlastním zájmu. Konečně je třeba neopomíjet ani zjevnou snahu motivovat (budoucí) strany smlouvy k tomu, aby se nebály toho druhého do své sféry vpustit, což významně usnadňuje negociaci a plnění smlouvy.

I přes tuto příbuznost však v každém z případů chybí něco, co ztotožnění se smlouvou znemožňuje:

- jedná se o vztah dvou osob, které stojí v potenciální pozici věřitel-dlužník, ale smlouva dosud nebyla uzavřena (*culpa in contrahendo*);
- smlouva sice byla uzavřena, ale buďto škůdce, nebo poškozený nejsou věřitelem či dlužníkem z této smlouvy (zatažení třetích osob do smluvní odpovědnosti, zejm. smlouva s ochranným účinkem vůči třetímu);
- smlouva již byla uzavřena, škůdce i poškozený jsou věřitelem a dlužníkem ze smlouvy, ale došlo k porušení povinnosti, která nesouvisí se sjednaným plněním (povaha povinnosti spočívá v příkazu brát ohled na zájmy protistrany).

Ačkoliv ve všech případech některý z elementů smlouvy schází, dovodily oba sledované právní řády, že by se při porušení povinnosti mělo i zde postupovat především podle zásad smluvní odpovědnosti, která je pro poškozeného výhodnější. Pokryta je tudíž i náhrada čisté ekonomické škody a principál čelí přísnější odpovědnosti za pomocníky, které při svém jednání využil. Mimo to je přísnější úroveň řádné péče, a to zejména ve vztahu k omisivnímu právnímu jednání, jež je v rámci deliktu postižitelné jen velice omezeně.

Vedle této spojitosti bych v kontextu výchozích koncepčních úvah, jež jsou obsaženy v první části mé práce, upozornila ještě na jednu koherenci a zároveň odlišnost od ryzí odpovědnosti smluvní. Všechny řešené případy se shodují v povaze následku. Právě proto, že některý z elementů vyplývajících ze smluvního závazku je postrádán, netýká se ochrana poškozeného jeho zájmu na plnění ze smlouvy (pozitivní interese), nýbrž zájmu na integritě, popř. zájmu na důvěře (negativní interese). Znamená to, že cílem všech tří zmiňovaných institutů není dostat poškozeného do situace, jako by smlouva byla řádně splněna (a tím rozmnožit jeho aktuální bohatství – *status ad quem*), ale chránit jeho stávající majetkové a jiné právní zájmy (*status ad quo*). V tomto ohledu tak zkoumaná pravidla sledují stejné cíle jako deliktní právo.

2.3 Porušení smluvní a mimosmluvní povinnosti v nadnárodním kontextu

2.3.1 Zkoumané právní dokumenty

V předchozích kapitolách jsem ukázala, že odlišování odpovědnosti ze smlouvy a z deliktu je vlastní naprosté většině právních řádů a podrobně byly prozkoumány přístupy nám velice blízké německé a rakouské občanskoprávní nauky.

O trendu odlišovat smluvní a mimosmluvní povinnost k náhradě újmy však nesevřídí jen jednotlivé evropské právní řády, dokládá jej také existence samostatných unifikčních projektů na nadnárodní úrovni, jež se zabývají úpravou odpovědnosti ze smlouvy, potažmo z deliktu zvlášť. Ve světle obecných východisek této práce je přitom možné si povšimnout, že ty z dokumentů, které se zabývají smluvními závazky, upravují problematiku povinnosti k náhradě újmy jen jako určitou výseč celé mozaiky pravidel směřujících k naplnění cílů smluvního práva, naproti tomu u deliktních projektů se pozornost upíná právě a především k ní.

Na následujících řádcích se zaměřím na stručnou analýzu vybraných projektů, *in concreto* Principů evropského smluvního a evropského deliktního práva a dále Návrh společného referenčního rámce. Proč jsem zvolila právě je? Odpověď je nasnadě, vybrané dokumenty totiž řeší otázku smluvní a deliktní odpovědnosti paralelně, a umožňují tak vzájemné srovnání. Okrajově se však zmíním i o dalších významných unifikčních projektech, jejichž úprava se zaměřuje na smluvní aspekty závazkového práva.

Pro úplnost předestírám, že cílem této kapitoly není detailní rozbor *soft-law* projektů. S ohledem na vytyčený výzkumný záměr to není ani potřeba. V analýze se proto zaměřím především na koncepci smluvní a deliktní odpovědnosti, náhradu čisté ekonomické škody, odpovědnost za pomocníky a požadavek, případně zkoumání míry zavinění. Pozornost upnu také na to, zda a popřípadě jakým způsobem se projekty zmiňují o fenoménech na pomezí smlouvy a deliktu.

2.3.2 Principy evropského deliktního práva

V předešlých kapitolách bylo názorně ukázáno, že rozsah a vztah povinnosti k náhradě škody ze smlouvy a z deliktu do velké míry souvisí s tím, jak je v daném

právním řádu nastavena koncepce mimosmluvní odpovědnosti.³⁵⁴ V této souvislosti nás proto zajímá, jaký přístup byl zvolen v PETL.

Základním kritériem odpovědnosti v PETL je „právní přiřitatelnost“ (újma musí být *legally attributable*).³⁵⁵ Pojem je definován v odstavci 2 úvodního ustanovení poměrně široce a lze si povšimnout, že autoři PETL se snažili do základní normy zahrnout nejen odpovědnost za zavinění, ale i objektivní odpovědnost.³⁵⁶ Z hlediska této práce jsou nicméně relevantní především hranice odpovědnosti, které jsou podle mého názoru vytyčeny v definici hraditelné škody (*Recoverable Damage*). Ke vzniku povinnosti k náhradě se totiž vyžaduje materiální nebo imateriální újma na právně chráněných zájmech (*legally protected interest*).³⁵⁷ Pro případnou hraditelnost újmy je tudíž klíčové, aby byla způsobena na některém z chráněných zájmů.

Z citované úpravy lze dovodit dva závěry. Tvůrci PETL se zřejmě částečně inspirovali ve výčtu známém již z § 823 BGB. Na první místo tak umístili život, zdraví (psychické i fyzické) a svobodu. Na druhém místě se nachází vlastnictví, které je chráněno i v BGB. Naproti tomu ochrana prostých ekonomických zájmů a smluvních vztahů může být omezena.³⁵⁸ Autoři tedy uznávají základní východiska § 823 BGB, nejsou však tak radikální a poskytují větší prostor pro zohlednění širšího okruhu statků. Zajímavá je skutečnost, že míra odpovědnosti odvisí i od formy zavinění (čím závažnější je zavinění, tím širší je ochrana).³⁵⁹

Uvedené rozlišení má dle autorů PETL naplnit cíle deliktního práva, tj. ochránit existující statky, zároveň však nemá nad míru přiměřenou zasahovat do svobody jednotlivců.³⁶⁰

Co se týče odpovědnosti za pomocníky, je v PETL možné oproti německé a rakouské úpravě vyzorovat striktnější přístup. Principál za pomocníky zásadně odpovídá; bez významu je tak jeho případné zavinění a nemá ani možnost se

³⁵⁴ BAR, *Deliktsrecht*, s. 415 a násl. R. Zimmerman in KOZIOL, H. et al. *Tort and insurance law. Yearbook. European Tort Law 2003*. Wien: Springer, 2003, s. 11 (citováno KOZIOL, *ETL Yearbook*).

³⁵⁵ Srov. čl. 1:101 PETL.

³⁵⁶ Cílem bylo zajistit, aby případy objektivní odpovědnosti byly postaveny naroveň odpovědnosti subjektivní – srov. k tomu PETL, s. 20.

³⁵⁷ Čl. 2:101 a 2:102 PETL.

³⁵⁸ Čl. 2:102 (4) PETL.

³⁵⁹ Srov. čl. 2:102 (5) PETL.

³⁶⁰ *Principles of European tort law: text and commentary*. Wien: Springer, 2005, s. 32 a 33 (citováno PETL: *Commentary*).

liberovat. Záleží pouze na tom, zda je za újmu odpovědný pomocník, tj. zda sám pomocník při svém jednání dodržel pravidla odpovídající péče – *standards of conduct* – vymezená v čl. 4:102 PETL.³⁶¹ Pomocníkem přitom nemusí být jen zaměstnanec, ale jakákoliv osoba, která je pod dohledem principála. Naproti tomu nezávislí podnikatelé nejsou do pravidla zahrnuti, principál za ně však může odpovídat v kontextu *culpa in eligendo*.³⁶²

Podíváme-li se na míru a zkoumání zavinění, vyžaduje se v případě odpovědnosti za újmu zavinění (*fault-based liability*), proč standard chování je silně objektivizován.³⁶³ Z hlediska důkazního se sice připouští přenesení důkazního břemene na žalovaného, leč pouze tehdy, jestliže to odůvodňuje míra nebezpečnosti aktivity, z níž škoda vznikla. Všeobecně by tak mělo platit, že každá ze stran musí prokázat podmínky, které zakládají její nárok, čili že žalobce musí prokázat zavinění na straně škůdce.³⁶⁴ Výjimku tvoří odpovědnost podnikatelů, kteří využívají pomocníky nebo technické vybavení, kde se naopak odpovědnost podnikatele za újmu způsobenou vadou jeho podnikání předpokládá, ledaže podnikatel prokáže, že nezanedbal objektivizovanou úroveň standardu péče.³⁶⁵

2.3.3 Principy evropského smluvního práva

Podívejme se nyní, jak se s těmiž otázkami vypořádali v PECL. Odlišnosti jsou patrné na první pohled. Náhrada škody za porušení smlouvy (*non-performance*) je v první řadě upravena velice všeobecně a není podmíněna zásahem do vybraných statků poškozeného.³⁶⁶ Jedinou podmínkou vzniku povinnosti k náhradě újmy je to, že škoda byla způsobena nesplněním, přičemž za nesplnění se považuje jak nesplnění vůbec, tak i prodlení nebo vadné plnění (čl. 1:301 PECL). Do smluvních povinností tak zřejmě není zařazen zásah do sféry protistrany, který bezprostředně nesouvisí se splněním dluhu (viz k tomu kapitola 2.2.4).

³⁶¹ Srov. čl. 6:102 a příslušný komentář k tomu v *PETL: Commentary*, s. 115 a 116.

³⁶² *PETL: Commentary*, s. 117.

³⁶³ Srov. 4:101 a 4:102 a zejména *PETL: Commentary*, s. 65.

³⁶⁴ Srov. čl. 4:201 PETL a *Widmer in PETL: Commentary*, s. 90 a 91.

³⁶⁵ Srov. čl. 4:202 PETL.

³⁶⁶ Čl. 9:501 PETL.

I z hlediska zavinění je PECL širší; nevyžaduje totiž žádné.³⁶⁷ Nejedná se nicméně o objektivní odpovědnost absolutní povahy, neboť se připouští, aby se strana za určitých okolností odpovědnosti zprostita (*Excuse Due to an Impediment* podle čl. 8:108 PECL). Strana se může odpovědnosti zprostit, pokud prokáže, že nesplnění dluhu bylo způsobeno překážkou, nad kterou neměla kontrolu a zároveň od ní není možné očekávat, aby překážku zohlednila v době uzavření smlouvy, aby jí zabránila nebo překonala. Důkazní břemeno se ukládá škůdci.

Přes poměrně přísná kritéria obsahuje PECL ustanovení o předvídatelnosti újmy (*Foreseeability*), které omezuje případný rozsah odpovědnosti pouze na škodu, kterou mohl škůdce v době uzavírání smlouvy rozumně předvídat. Pravidlo se však neuplatní, pokud byla smlouva nesplněna úmyslně nebo z hrubé nedbalosti.³⁶⁸ Ustanovení směřuje na *vis maior*, tj. na takové překážky, které jsou skutečně mimo kontrolu dlužníka (pokud je původ překážky v povaze podnikání, nemůže se na ni podnikatel vymlouvat).³⁶⁹ Co do inspirace se PECL odvolává na anglické, francouzské, belgické či lucemburské právo.³⁷⁰

Posledním zkoumaným aspektem je otázka odpovědnosti za pomocníky – i zde je možné říci, že odpovědnost je všeobecná a široká. PECL reguluje zkoumanou otázku velmi stručně; jestliže bylo splnění svěřeno třetí osobě, odpovědnost stále spočívá na bedrech dlužníka.³⁷¹ Na rozdíl od PETL je přítom do pravidla zahrnut i nezávislý subdodavatel. Pokud jde o možnost zprostit se odpovědnosti podle čl. 8:108 PECL, ta je vůči pomocníkovi velmi omezená. Přichází v úvahu jen výjimečně, leží-li překážka mimo možnost kontroly principála, ale zároveň i mimo možnost kontroly pomocníka.³⁷²

Předsmluvní odpovědnost jakožto jednání v rozporu s principem poctivosti je v rámci obou zkoumaných projektů upraveno v *Principech evropského smluvního práva* (srov. čl. 2:301 a 2:302). Rozhodnutí autorů o umístění institutu *culpa in*

³⁶⁷ Srov. čl. 9:401 a LANDO/BALE, *PECL*, s. 434.

³⁶⁸ Srov. k tomu čl. 9:503 PECL.

³⁶⁹ LANDO/BALE, *PECL*, s. 379 a 380.

³⁷⁰ LANDO/BALE, *PECL*, s. 442.

³⁷¹ Čl. 8:107 PECL: *A party which entrusts performance of the contract to another person remains responsible for performance.*

³⁷² LANDO/BALE, *PECL*, s. 380.

contrahendo je odůvodněno úzkou souvislostí se smlouvou a tudíž i předmětem úpravy PECL.³⁷³

2.3.4 Návrh společného referenčního rámce

a) Smluvní závazky

Návrh společného referenčního rámce obsahuje komplexní úpravu klíčových otázek soukromého práva, a zahrnuje tudíž pochopitelně také úpravu smluvní a mimosmluvní odpovědnosti. Při formulování smluvní úpravy přitom tvůrci DCFR do značné míry vycházeli z úpravy Principů evropského smluvního práva, což je patrné na formulaci relevantních pravidel.³⁷⁴ Většina podstatných ustanovení z této oblasti se nicméně dle úmyslu autorů vztahuje nejen na závazky ze smlouvy, ale všeobecně na jakékoliv závazky (*obligations*), ať už je jejich povaha smluvní nebo mimosmluvní.³⁷⁵ Tak například nesplnění (*non-performance*) se nemusí dotýkat jen nesplnění dluhu ze smlouvy, ale jakéhokoliv dluhu, který vznikl i na základě jiné právní skutečnosti.³⁷⁶ Stranou zůstává jen odpovědnost z deliktu.

Z hlediska náhrady škody v důsledku nesplnění je relevantní zejména pravidlo III – 3:701 DCFR, jež upravuje právo na náhradu škody velmi velkoryse. Podle citovaného ustanovení se hradí jakákoliv újma, která je důsledkem nesplnění, včetně čisté ekonomické škody.³⁷⁷ Zavinení se nevyžaduje (jedná se objektivní odpovědnost), leč obdobně jako v PECL se počítá s omezením v podobě možnosti se z odpovědnosti vyvázat (*Excuse due to an impediment*), zabránila-li splnění nepředvídatelná překážka, nad níž nemá dlužník kontrolu. Vyplyvá-li dluh ze smlouvy, zkoumá se navíc, zda bylo možné od dlužníka rozumně očekávat, že riziko překážky při uzavírání smlouvy zohlední.³⁷⁸ Stejně jako v PECL je v DCFR formulovaná i otázka předvídatelnosti škody³⁷⁹ a velmi přísná odpovědnost za pomocníky (včetně nezávislých subdodavatelů).³⁸⁰

³⁷³ LANDO/BALE, *PECL*, úvod, s. xxv.

³⁷⁴ Viz BAR/CLIVE, *DCFR I*, s. 1 a 15.

³⁷⁵ BAR/CLIVE, *DCFR I*, s. 14.

³⁷⁶ Srov. čl. III – 1:102, nebo také BAR/CLIVE, *DCFR I*, s. 672.

³⁷⁷ Čl. III – 3:701 DCFR.

³⁷⁸ Čl. III – 3:104 DCFR.

³⁷⁹ Čl. III – 3:703 DCFR.

³⁸⁰ Čl. III – 2:106 DCFR.

Úprava předsmuvní odpovědnosti se obdobně jako v Principech evropského smluvního práva nalézá v části věnující se kontraktům (čl. II – 3:301 a 302 DCFR, dále ale též čl. II – 3:101 a násl. nebo čl. II – 1:106). Uvedené pravidlo je konstruováno jako zvláštní skutková podstata, a není tudíž nutné postupovat podle pravidel o mimosmluvní povinnosti k náhradě újmy.³⁸¹

b) Mimosmluvní odpovědnost za újmu

Jelikož ustanovení o kontraktní odpovědnosti v zásadě odpovídají koncepci PECL, jsou z hlediska této práce zajímavější spíše pravidla DCFR o mimosmluvní povinnosti k náhradě újmy. Úprava se nachází v knize VI pod názvem „Mimosmluvní odpovědnost za újmu způsobenou jinému“ (*Non-contractual liability arising out of damage caused to another*).

Základní deliktní pravidlo je obsaženo v čl. VI – 1:101 a staví na dvou základních principech. Zaprvé platí, že se hradí toliko škoda, která je právně relevantní (*legally relevant damage*). Zadruhé, právo na náhradu škody je podmíněno tím, že škůdce je za způsobení škody odpovědný, respektive že mu lze způsobení škody přiřítat (*accountable for causation*).³⁸² S Principy evropského deliktního práva má tak DCFR společnou snahu o postihnutí subjektivní i objektivní odpovědnosti v jediném pravidle.

Zajímavé je především pojetí právně relevantní újmy (čl. VI – 2:101 DCFR). Návrh společného referenčního rámce se na jednu stranu snaží přihlásit k myšlence ochrany hodných statků, při jejich vymezení je však poměrně flexibilní a v úvodním ustanovení nevypočítává konkrétní druhy chráněných zájmů, ani nevytváří jejich hierarchii jako PETL. Vedle výslovně upravených situací, které pokrývají ty nejdůležitější případy (k tomu srov. dále),³⁸³ otevírá DCFR ochranu i dalším zájmům. Předmětem odškodnění má být tudíž také zásah „do subjektivního práva přiznaného objektivním právem“ nebo do „zájmu hodného právní ochrany“.³⁸⁴

Nad rámec právě uvedeného DCFR připojuje i další vodítka. Újma je relevantní jen tehdy, je-li spravedlivé a rozumné, aby byla v souladu s obecnými

³⁸¹ BAR/CLIVE, *DCFR I*, s. 248.

³⁸² BAR/CLIVE, *DCFR IV*, s. 3085.

³⁸³ Srov. čl. VI - 2:101 (1) (a) a výčet v čl. VI - 2:201-211 DCFR.

³⁸⁴ *Violation of right otherwise conferred by law a violation of an interest worthy legal protection* – viz čl. VI. – 2:101 DCFR.

pravidly předmětem reparace a prevence, přičemž se má přihlídnout k tomu, z jakého důvodu je dovozována odpovědnost, k povaze a blízkosti újmy, k rozumnému očekávání poškozeného a k veřejnému zájmu.

V odůvodnění klíčového pravidla se dočteme, že tvůrci zvolili pružnou formulaci záměrně. Vyžaduje si to pestrost životních situací, kdy nelze dopředu poskytnout úplný výčet chráněných zájmů, ale i související ústavní otázky anebo existence velkých rozporů mezi jednotlivými státy v deliktivní legislativě, jež je důsledkem chybějící harmonizace deliktivního práva.³⁸⁵ Autoři tak nechtěli dopředu určovat, jaké statky mají být předmětem ochrany a jaké naopak nikoliv. Bude především na soudci, aby v konkrétním případě přípustnost a rozsah hraditelné újmy určil.³⁸⁶ Zvolený přístup mimo jiné znamená, že čistá ekonomická škoda není z dosahu odpovědnosti podle DCFR *a priori* vyloučena. Záleželo by na konkrétním případě, přičemž určující je splnění obecných podmínek upravených v čl. VI – 2:101 (2) a (3) DCFR.

Na obecná pravidla navazuje výčet chráněných zájmů představující určité vodítko pro zodpovězení relevantních otázek. Upravuje se ochrana zdraví, života, svobody a důstojnosti, ochrana dobré pověsti, porušení povinnosti důvěrnosti či zásah do vlastnického práva. V souladu s právem na zřízený a vykonávaný podnik dovozeným v německém občanském právu obsahuje DCFR taktéž pravidlo o zásahu do podnikání³⁸⁷.

I přesto tuto svoji všeobecnost a benevolentnost obsahuje DCFR jednu výlukou. Za výjimku se považují relativní práva z pohledávky, která by měla být i podle DCFR z deliktivní odpovědnosti vyloučena.³⁸⁸ Smluvní vztah se chrání v jediném případě – to když škůdce vede jednu ze smluvních stran k tomu, aby nesplnila svůj dluh, a zároveň při tom jedná úmyslně a nikoliv ve vlastním legitimním zájmu.³⁸⁹

Co se týče odpovědnosti za pomocníky, obsahuje DCFR v oblasti mimosmluvní odpovědnosti poměrně striktní pravidla založená na odpovědnosti principála bez zavinění. Vyžaduje se pouze to, aby pomocník způsobil újmu

³⁸⁵ BAR/CLIVE, *DCFR IV*, s. 3141-3142.

³⁸⁶ Tamtéž, s. 3144.

³⁸⁷ Čl. VI – 2:208 DCFR.

³⁸⁸ BAR/CLIVE, *DCFR IV*, s. 3144.

³⁸⁹ Čl. VI – 2:211 DCFR.

v souvislosti s výkonem své činnosti a aby byl za tuto újmu podle ustanovení DCFR odpovědný (tj. zejména aby újmu zavinil).³⁹⁰ U principála se naproti tomu zavinění nevyžaduje.³⁹¹ Obdobně jako v případě smluvní odpovědnosti (čl. III – 3:104)³⁹² se však může principál odpovědnosti zprostit, prokáže-li existenci události, která byla mimo jeho kontrolu, popřípadě mimo dosah kontroly jeho pomocníka (*event beyond control*).³⁹³ Na rozdíl od smlouvy však do pravidla nespádají samostatní podnikatelé, a o tyto osoby je tedy deliktní odpovědnost užší.³⁹⁴

Pro dovození odpovědnosti podle DCFR se vyžaduje zavinění; postačí nedbalost, která je formulována objektivně.³⁹⁵ Důkazní břemeno nemá žádnou zvláštní úpravu, proto se vychází z obecného pravidla, podle něž je to poškozený, kdo musí prokázat naplnění podmínek pro vznik nároku na náhradu újmy.³⁹⁶

2.3.5 Další mezinárodní standardy

Ostatní nadnárodní standardy upravují pouze smluvní závazky – jedná se zejména o principy UNIDROIT³⁹⁷ a dále o Evropský zákoník o smlouvách. V uvedeném se také zřetelně projevuje nejednotnost přístupů k úpravě deliktní odpovědnosti, která je všudypřítomná a jež brání širším snahám o nalezení společného jmenovatele.³⁹⁸ Jelikož se v mojí práci zaměřuji na odlišnosti a vztah smluvní a mimosmluvní povinnosti k náhradě škody, nebude uvedeným dokumentům dále věnována větší pozornost. Shrnutí budou jen základní koncepční východiska, která s instituty zkoumanými v této práci souvisí.

Zprvée, z obou těchto dokumentů je zřejmé, že povinnost k náhradě škody je formulována velmi obecně. *A priori* se tedy nevyčleňuje čistá ekonomická ani žádná jiná újma.³⁹⁹

³⁹⁰ Čl. VI – 3:201 DCFR.

³⁹¹ BAR/CLIVE, *DCFR IV*, s. 3453.

³⁹² Srov. BAR/CLIVE, *DCFR IV*, s. 3699.

³⁹³ Čl. VI – 5:302 DCFR.

³⁹⁴ BAR/CLIVE, *DCFR IV*, s. 3455.

³⁹⁵ Srov. čl. VI – 3:102 nebo BAR/CLIVE, *DCFR IV*, s. 3407.

³⁹⁶ BAR/CLIVE, *DCFR IV*, s. 3086.

³⁹⁷ V této práci pracuji s verzí UNIDROIT Principles of international commercial contracts 2016, jež jsou dostupné na <https://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2016/principles2016-e.pdf>.

³⁹⁸ Srov. Zimmerman in KOZIOL, *ETL Yearbook*, s. 7-8.

³⁹⁹ Srov. čl. 7.4.1 a 7.4.2 Principů UNIDROIT, čl. 162 a násl. CEC.

Zadruhé, v obou dokumentech se odpovědnost za škodu formuluje objektivně. Umožňuje se ale dlužníkovi, aby se odpovědnosti zprostil, pokud prokáže, že mu v řádném splnění zabránila nepřekonatelná a nepředvídatelná překážka.⁴⁰⁰

Zatřetí, rozsah odpovědnosti za újmu je omezen kritériem předvídatelnosti.⁴⁰¹ Podle CEC to však neplatí, byla-li škoda způsobena úmyslně.⁴⁰²

Začtvrté, rozsah odpovědnosti za pomocníky je široký a v zásadě dlužníkovi nenabízí cestu, jak se odpovědnosti zbavit; zavazují jej všechna jednání pomocníka.⁴⁰³

Začtvrté, ač jde o úpravu smlouvy, je v obou případech pamatováno i na pravidla o *culpa in contrahendo*.⁴⁰⁴ V obou kodexech jde nicméně o zvláštní skutkové podstaty, jež mají vlastní pravidlo o povinnosti k náhradě újmy. Například principy UNIDROIT v této souvislosti dokonce zdůrazňují, že obecná povinnost k náhradě újmy za nesplnění smlouvy se uplatní jen tehdy, pokud si strany povinnosti vyplývající z předmluvní odpovědnosti výslovně sjednaly.⁴⁰⁵

Z hlediska cílů této práce je konečně vhodné upozornit na zvláštní pravidlo CEC, které se snaží postihnout otázku povinností ochrany (srov. k *Schutzpflichten* kapitolu 2.2.4). Nalézá se v čl. 99 CEC pod označením „Nesplnění povinností ochrany“ (*Non-performance of protection duties*). Dlužník musí v souladu s tímto ustanovením podniknout veškerá preventivní opatření, aby zajistil, že na osobě, zaměstnancích či vlastnictví věřitele nebude způsobena újma. Pakliže této povinnosti nedostojí, vzniká mu povinnost k náhradě újmy podle CEC, (i) byla-li škoda způsobena v souvislosti nebo z důvodu splnění závazku a zároveň (ii) je-li

⁴⁰⁰ Viz čl. 7.4.1 ve spojení s čl. 7.1.7 Principů UNIDROIT nebo čl. 162 odst. 1 CEC, přičemž výjimkou je podle odstavce druhého čl. 75 odst. 3 CEC.

⁴⁰¹ Čl. 7.4.4 Principů UNIDROIT a čl. 162 odst. 4 CEC.

⁴⁰² U Principů UNIDROIT je tato výjimka vynechána záměrně – srov. UNIDROIT Principles of international commercial contracts 2016, s. 277, dostupné na <https://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2016/principles2016-e.pdf> (citováno *UNIDROIT Principles*).

⁴⁰³ Čl. 2.2.3 Principů UNIDROIT (s určitými výjimkami se počítá u zdánlivých pomocníků – *false agents*), čl. 60 a čl. 89 ve spojení s čl. 116 CEC.

⁴⁰⁴ Srov. zejména čl. 2.1.15 Principů UNIDROIT a dále *UNIDROIT Principles*, s. 271, nebo čl. 6 a násl. CEC.

⁴⁰⁵ Srov. *UNIDROIT Principles*, s. 60.

bezprostřední a přímou příčinou splnění. Nejsou-li uvedené podmínky splněny, je dlužník odpovědný za delikt.⁴⁰⁶

2.3.6 Shrnutí

Mám-li shrnout zjištěné poznatky, rovněž nadnárodní unifikační projekty oddělení smluvní a deliktní odpovědnosti respektují a přizpůsobují tomu svoji úpravu. Z hlediska odlišností je zajímavé, že zatímco smlouva se ve většině demokratických právních států i mezinárodním styku zakládá na společných základech, které usnadňují případnou snahu o unifikaci nebo harmonizaci, u deliktní odpovědnosti tento postup možný není. Mimosmluvní povinnost k náhradě újmy je totiž mnohem více závislá na představě jednotlivých států a odvisí od konkrétního politického rozhodnutí národních zákonodárců, což sjednocení pravidel v této oblasti značně komplikuje.

Ze srovnání ustanovení v Principech evropského smluvního a deliktního práva, Návrhu společného referenčního rámce, i s přihlédnutím k principům UNIDROIT či Evropskému zákoníku o smlouvách je možné abstrahovat několik základních pravidel.

Zprvé, i na nadnárodní úrovni je odpovědnost z porušení smluvní povinnosti širší, než odpovědnost vyvěrající z deliktu, což se projevuje jak na okruhu chráněných statků, tak i na požadavku zavinění nebo na šíři přičitatelnosti jednání pomocníků.

Zatímco u smlouvy je odpovědnost formulována objektivně s velmi omezenými možnostmi se liberovat a korektivem bývá pouze předvídatelnost újmy, v rámci deliktu se pracuje se zaviněním. Při porovnání s německým a rakouským právem je patrná shoda na poli deliktního režimu, naproti tomu u smlouvy jsou oba germánské právní řády konzervativnější, neboť zavinění na straně dlužníka se v zásadě vyžaduje (jakkoliv s presumpcí pro případ sporu).

Smluvní odpovědnost postihuje vždy i náhradu čisté ekonomické škody, deliktní odpovědnost její reparaci naopak omezuje a podmiňuje dalšími okolnostmi.

⁴⁰⁶ *In carrying out the due performance, the debtor must take all precautions necessary to ensure no damage occurs to the person of the creditor, his employees and property; in the event of failure to respect this duty, the obligation is considered not performed if damage occurs during or because of the performance and is an immediate, direct consequence thereof. Otherwise the debtor is liable in tort.*

V tomto ohledu jsou tedy unifikační projekty ve srovnání s německy hovořícími zeměmi vstřícnější a pravidlo vyloučení i s ohledem na jeho nejednotnou aplikaci napříč jednotlivými státy neprosazují tak důsledně.

Co se týče odpovědnosti za pomocníky, jsou v rámci smluvní odpovědnosti zahrnuti vždy i nezávislí subdodavatelé, zatímco deliktní odpovědnost tuto skupinu tradičně nepokrývá. Jinak je však v otázce odpovědnosti za pomocníky míra odlišností mezi smlouvou a deliktem ve srovnání s německou a rakouskou právní úpravou značně potlačena, jelikož ani jeden z projektů neumožňuje, aby se principál z odpovědnosti sám vyvinil (v tomto ohledu je jednání principála dokonce i v deliktu irelevantní a vždy se zkoumá naplnění podmínek odpovědnosti u pomocníka).

Konečně je možné vysledovat jednoznačný trend, kdy se předsmulvní odpovědnost ve všech případech systematicky řadí do příslušných kodexů, které se věnují úpravě smlouvy. Zároveň však příslušná ustanovení o předsmulvní odpovědnosti obsahují vždy také vlastní úpravu povinnosti k náhradě újmy.⁴⁰⁷ Z toho lze dovodit, že je předsmulvní odpovědnost považována spíše za zvláštní skutkovou podstatu, při jejímž naplnění nenastupuje povinnost k náhradě újmy za porušení smlouvy; sama ustanovení o předsmulvní odpovědnosti jsou zde zdrojem nároku.

⁴⁰⁷ Srov. např. čl. 2:301 odst. 2 a čl. 2:302 PECL, čl. II – 1:106 odst. 2, čl. II – 3:109 odst. 3 nebo čl. II – 3:301 odst. 3 DCFR či čl. 6 odst. 4 a čl. 8 odst. 2 CEC.

3. ÚPRAVA SMLUVNÍ A MIMOSMLUVNÍ ODPOVĚDNOSTI V ČESKÉM OBČANSKÉM PRÁVU

3.1 Stručný nástin vývoje problematiky na našem území

3.1.1 Základní východiska právní úpravy do roku 2014

Do přijetí platného občanského zákoníku byla česká právní úprava založena na myšlence, že porušení právní povinnosti, které má za následek vznik škody, vede za splněných podmínek k odpovědnosti tuto škodu nahradit. Uvedená výchozí úvaha se uplatnila bez ohledu na to, zda porušená povinnost měla svůj původ v objektivním právu nebo ve smlouvě. Hovořilo se také o jednotě deliktu, přičemž však deliktem bylo začasťe vnímáno nejen porušení povinností vyplývajících ze zákona, ale i porušení smlouvy.⁴⁰⁸ Například v publikaci *International Encyclopedia of Comparative Law* z roku 1983 je ještě tehdejší Československo zařazeno spolu se Senegalem mezi několik málo právních řádů, které nikterak neodlišují smluvní a deliktní povinnost k náhradě škody. *T. Weir* si v této souvislosti příznačně všímá, že teoretické problémy a praktické otázky, které se s odlišením obou režimů pojí, nejsou z tohoto důvodu v Československu předmětem diskuze.⁴⁰⁹ Je však tento závěr správný a jak to vlastně bylo s oddělením smluvní a mimosmluvní povinnosti k náhradě újmy?

V následující kapitole bych se chtěla věnovat stručnému vývoji úpravy odpovědnosti na našem území a pokusit se na uvedené otázky najít odpověď. Svoji pozornost budu s ohledem na záměr práce upínat především k případnému (ne)odlišování odpovědnosti na odpovědnost smluvní a deliktní a k navazujícím problémům, na něž jsem upozornila již v předcházejícím výkladu.

3.1.2 Úprava ručení za škodu v obecném občanském zákoníku a středním občanském zákoníku z roku 1950

Podívejme se nejprve na obecný občanský zákoník. Problematika ručení byla upravena v Hlavě třinácté OZO (§ 1293 a násl.) s příznačným názvem „O právu na náhradu škody a dostiučinění“.

Autoři obecného občanského zákoníku kodex původně vybudovali na principu, podle nějž bylo v zásadě irelevantní, z jaké oblasti pocházela porušená

⁴⁰⁸ Srov. i MELZER/TÉGL, *Komentář IX*, před § 2894, m. č. 9.

⁴⁰⁹ *T. Weir in Int. Encyclopedia*, Kapitola 12, s. 4 či s. 25.

povinnost. Ustanovení § 1295 OZO upravovalo základní normu ručení za škodu následovně: „Každý má právo, žádati na škůdci náhradu škody, kterou mu způsobil zaviněním; bez rozdílu, zda-li škoda byla způsobena přestoupením povinnosti smluvní či mimo případ smlouvy.“ Pravidlo bylo považováno za základní normu o povinnosti k náhradě škody, která odpovídala tehdejšímu trendu čl. 1382 CC.⁴¹⁰ Teprve později byla základní norma doplněna o větu druhou reagující na porušení dobrých mravů;⁴¹¹ pravidlo o porušení dobrých mravů se do zákona dostalo v roce 1916 v rámci třetí dílčí novely OZO.⁴¹²

V prvorepublikové doktríně bylo zkoumané ustanovení vykládáno tak, jak zní, a nebyl tudíž činěn zásadní rozdíl mezi tím, zda došlo k porušení povinnosti ze smlouvy či mimo ni. Například *Sedláček* v soudobé literatuře píše, že Hlava třináctá OZO sankcionuje porušení jakékoliv majetkové povinnosti, když staví na roveň porušení smluvní a mimosmluvní povinnosti.⁴¹³ Autor připomíná, že ač se často v souvislosti s § 1295 OZO hovoří o mimosmluvním závazku k náhradě škody, „ustanovení prvního odstavce dopadá jak na mimosmluvní, tak i na smluvní povinnost.“⁴¹⁴

Tvrzení, že bylo bez významu, jaké pravidlo škůdce překročil, je přesto možné označit přinejmenším za zjednodušující. V první řadě se oba systémy odlišovaly v otázce důkazního břemene ve vztahu k zavinění škůdce. Podle obecného pravidla § 1296 OZO bylo na poškozeném, aby prokázal nedbalost škůdce (platila domněnka neexistence nedbalosti). Pro účely smluvního práva však obecný občanský zákoník obsahoval výjimku v § 1298, podle níž docházelo u smluvních závazků k převrácení důkazního břemene a bylo naopak na škůdci, aby své pochybení vyvrátil.

Další odlišnost byla pod vlivem německého BGB do zákona přidána až se zpožděním v rámci třetí dílčí novely kodexu. Mimo jiné totiž došlo k rozlišení odpovědnosti za pomocníky. V nově vloženém § 1313a OZO se zvláště upravovala odpovědnost za pomocníky použité ke splnění dluhu, přičemž svoji povahou šlo o

⁴¹⁰ ROUČEK/SEDLÁČEK, *Komentář V*, předběžné výklady k § 1293 a násl., m. č. 8.

⁴¹¹ *I ten, kdo způsobí úmyslně škodu způsobem přičítícím se dobrým mravům, odpovídá za ni, stalo-li se však uškození při výkonu práva jen tehdy, když poškození bylo patrně účelem výkonu práva.*

⁴¹² Císařské nařízení ze dne 19. března 1916, jímž se vydává třetí částečná novela k obecnému zákoníku občanskému.

⁴¹³ *Sedláček* in ROUČEK/SEDLÁČEK, *Komentář V*, předběžné výklady k § 1293 a násl., m. č. 5.

⁴¹⁴ *Sedláček* in ROUČEK/SEDLÁČEK, *Komentář V*, § 1295, m. č. 4.

odpovědnost objektivní. Mimo smlouvy platil i nadále mírnější režim § 1315 OZO, který předvídal odpovědnost principála pouze tehdy, pokud použil při své činnosti osoby neschopné anebo nebezpečné.⁴¹⁵ I proto někteří autoři na počátku 20. století oba režimy odlišovali. Jedním z takových byl i *Antonín Randa*⁴¹⁶, který se ve svém díle *O závazcích k náhradě škody* zabývá pouze povinnostmi k náhradě újmy z činů mimosmluvních.⁴¹⁷ Připomeňme také vývoj, kterým se interpretace § 1295 ABGB a souvisejících pravidel ubírala v sousedním Rakousku. Zatímco rakouské znění se oproti znění českého překladu z dob První republiky nijak nezměnilo, změnil se pod vlivem německého práva zásadně jeho výklad. Co se týče regulace odpovědnosti za škodu, řadí se tak dnes rakouské právo do skupiny s Německem.⁴¹⁸

Po druhé světové válce se však cesty českého a rakouského práva definitivně rozešly. Pod vlivem soudobé snahy o postupné zjednodušení právní úpravy⁴¹⁹ se výše uvedený posun v rakouské právní nauce a praxi v poválečném vývoji českého občanského práva nijak neprojevil. Bylo tomu právě naopak. Pokud nějaké rozdíly mezi smluvní a mimosmluvní odpovědností na našem území do té doby existovaly, byly s přijetím občanského zákoníku z roku 1950 ve většině opuštěny.

V § 337 ObčZ 1950 byla obsažena obecná odpovědnostní klauze, která ukládala povinnost nahradit škodu každému, „*kdo úmyslně nebo z nedbalosti [poškodil] jiného porušením závazku nebo jiné právní povinnosti*“. Z předchozí úpravy byla zachována jen zvláštní úprava odpovídající ručení za škodu způsobenou úmyslným porušením dobrých mravů (v § 338 ObčZ 1950 se hovořilo o „zásadách slušnosti“) a jedinou odlišností mezi porušením smlouvy a deliktem zůstal rozsah odpovědnosti za pomocníky, který byl v případě plnění dluhu ze smlouvy širší (srov. § 344 a 345 ObčZ 1950).

⁴¹⁵ Sedláček in SEDLÁČEK, *Obligační právo III*, s. 65-66.

⁴¹⁶ A. Randa in RANDA, A. *O závazcích k náhradě škody dle rakouského práva občanského s ohledem na cizozemské zákonodárství*. Vyd. 7. V Praze: Nákladem J. Otty, 1912, s. 12.

⁴¹⁷ Ibid, s. 13.

⁴¹⁸ Srov. k tomu blíže kapitulu 1.2.4.d a zejména též kapitoly 2.1 a 2.2.

⁴¹⁹ KNAPPOVÁ, M., ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J. *Občanské právo hmotné. I. 4.*, aktualiz. a dopl. vyd. Praha: ASPI Publishing, 2005, s. 69.

Ze soudobé literatury je bezesporu vhodné upozornit na příspěvek *V. Knappa* z roku 1956, v němž se autor zamýšlí nad některými aspekty odpovědnosti v občanském právu.⁴²⁰

V úvodu jeho stati zaujme poměrně jednoznačný důraz na prevenční funkci odpovědnosti, která v autorově pojetí zcela jednoznačně dominuje nad jejími ostatními funkcemi, zejména funkcí reparační. Uvedený postoj byl zřejmě ovlivněn dobovou ideologií, neboť *Knapp* tyto své myšlenky odůvodňuje tím, že „odpovědnost v socialistickém občanském právu je prostředkem utuzujícím socialistickou státní kázeň (...), který působí především preventivně výchovou pracujících v duchu socialistické morálky, výchovou k předcházení škodám a k dobrovolnému, uvědomělému plnění povinností.“⁴²¹ Důraz na prevenční funkci náhrady škody je logický i z jiného důvodu. *Knapp* totiž v citovaném článku rozvíjí úvahy o tom, co je vlastně „odpovědnost“ v právu, přičemž se nakonec přiklání k pojetí ztotožňujícím odpovědnost s hrozbou sankcí (nejde tedy ani o primární právní povinnost, ani o sankci vyplývající z jejího porušení). Pokud však chápeme odpovědnost jako hrozbu sankcí a nikoliv jako následek porušení primární povinnosti spočívající v nové povinnosti nahradit způsobenou škodu, je na bílé dni, že tato „odpovědnost“ skutečně má působit především motivačně, aby k porušování povinností nedocházelo.

Ve zkoumaném článku nalezneme i některé úvahy přímo relevantní pro tuto disertační práci. V první řadě je zjevné, že *Knapp* respektuje existenci dvou druhů smluvní a deliktovní odpovědnosti. Autor nicméně podotýká, že odlišení obou systémů je nejasné, především upozorňuje na to, že „deliktem se zpravidla nazývá i porušení povinnosti smluvní.“⁴²² *Knapp* má za to, že pojem „smluvní odpovědnost“ je příliš úzký, neboť odpovědnost nemusí založit jen smlouva, ale i jiné důvody vzniku závazku. Mezi nimi autor jmenuje např. povinnost plynoucí z bezdůvodného obohacení, z povinnosti zaplatit náhradu škody nebo z jiného závazku *ex variis causarum figuris*. Mělo by se tedy spíše hovořit o povinnosti ze závazkového právního poměru, tj. o odpovědnosti závazkové, na straně jedné, a o povinnosti

⁴²⁰ KNAPP, V. Některé úvahy o odpovědnosti v občanském právu. *Stát a právo*. Praha: NČSAV. 1956, č. 1, s. 66 až 85 (citováno KNAPP, *Úvahy o odpovědnosti*).

⁴²¹ *Knapp* zde staví socialistickou odpovědnost do protikladu ke kapitalistické odpovědnosti – viz KNAPP, *Úvahy o odpovědnosti*, s. 66-67, a dále též s. 75.

⁴²² *Ibid.*, s. 67.

založené přímo právními předpisy, tj. o odpovědnosti mimozávazkové.⁴²³ Ve svém článku se přitom Viktor Knapp zabývá právě a především odpovědností závazkovou.

Jádrem Knappova článku je pak zamyšlení nad tím, jaký režim je pro účely závazkové odpovědnosti vhodnější, *in concreto*, zda by měla být postavena na principu zavinění (odpovědnost za vinu) anebo nikoliv (odpovědnost za výsledek). Poměrně jednoznačně si autor na tuto otázku odpovídá ve prospěch odpovědnosti subjektivní. Knapp tak dospívá k závěru, že ani v systému socialistického práva není vhodné a teoreticky správné, aby byla odpovědnost v rámci smluvních nebo jiných závazkových právních poměrů založena nezávisle na zavinění.⁴²⁴ Zásadně by se mělo jednat o odpovědnost subjektivní s výjimečnými případy odpovědnosti za výsledek.

3.1.3 Odpovědnost za škodu podle občanského zákoníku z roku 1964

a) Obecné chápání odpovědnosti za škodu

Tendence ke zjednodušování zákonných norem⁴²⁵ se naplno projevila až v občanském zákoníku z roku 1964, který obsahoval obecnou delikttní klauzuli v § 420. Podle původního znění odpovídal každý občan *za škodu, kterou způsobil porušením právní povinnosti*. Druhou obecnou normou byl v původním znění § 421 ObčZ 1964, jenž řešil odpovědnost organizací vůči občanům;⁴²⁶ v zásadě se jednalo o úpravu odpovědnosti za pomocníky, jež byla založena na principu zavinění (organizace se mohla vyvinít).⁴²⁷ Občanský zákoník tedy „z hlediska podstaty protiprávnosti [nerozlišoval] mezi porušením závazku na straně jedné a porušením jiné právní povinnosti na straně druhé [a hovořil] o porušení právní povinnosti (protiprávního úkonu).“⁴²⁸

Zachována nicméně zůstala norma pamatující na porušení dobrých mravů, která v původním znění § 424 ObčZ 1964 postihovala „jednání proti pravidlům socialistického soužití“.

V oblasti odpovědnosti za škodu bylo leitmotivem občanského zákoníku přijatého v roce 1964 zakotvení široké prevenční povinnosti, která měla přispívat

⁴²³ KNAPP, *Úvahy o odpovědnosti*, s. 68.

⁴²⁴ KNAPP, *Úvahy o odpovědnosti*, s. 83.

⁴²⁵ KNAPPOVÁ, *Povinnost a odpovědnost*, s. 77.

⁴²⁶ KNAPP/PLANKA, *Občanské právo*, s. 415.

⁴²⁷ Tamtéž, s. 417-418.

⁴²⁸ *Ibid.*, s. 416.

„k zabezpečení rozvoje a ochrany socialistického vlastnictví a jiných zájmů socialistického státu a socialistických organizací, jakož i osobního vlastnictví a jiných práv občanů.“⁴²⁹ Došlo tehdy „v souladu s potřebami hospodářského a společenského života ke značnému věcnému (materiálnímu) i formálnímu zvýraznění významu prevence. Princip (zásada) prevence se tak [stal] jedním z nejvýznamnějších principů ovládajících úpravu občanskoprávních vztahů.“⁴³⁰

Důležitou publikací věnující se problematice odpovědnosti za škodu bylo dílo J. Švestky z roku 1965. Hned v úvodu čtenáře zaujme důraz autora právě na princip prevence, kdy reparace způsobené újmy je v souvislosti s funkcemi odpovědnosti zmiňována až na druhém místě.⁴³¹ Zaměříme-li se na relevantní závěry z pohledu této práce, Švestka při vymezení podmínek odpovědnosti hovoří o nezbytnosti porušení právní povinnosti, tj. protiprávního úkonu.⁴³² Co se přitom týče odlišení této povinnosti na smluvní či delikt ní, autor jeho existenci v rámci teorie přiznává, v souladu s výše vyjádřeným stanoviskem Knappa však dodává, že většina teorie toto tradiční dělení opustila jako nepřesné a „dospěla k závěru, že pokud je v tomto směru třeba odpovědnost vůbec rozlišovat, je správné vycházet z rozlišování na občanskoprávní odpovědnost závazkovou na straně jedné a občanskoprávní odpovědnost mimozávazkovou na straně druhé.“ Do prvně zmíněné kategorie přitom patří porušení jakéhokoliv závazku (smlouvy, jednostranného právního úkonu apod.), do druhé porušení objektivního práva (zákona).⁴³³

Na jiném místě pak Švestka podotýká, že občanský zákoník, pokračujíc v dosavadním vývoji české občanskoprávní nauky, mluví „jednotně o „porušení právní povinnosti“, aniž by rozlišoval, z čeho tato povinnost konkrétně vyplývá. To lze považovat za správné, neboť odpovědnost za škodu je spojena (za splnění i ostatních předpokladů) s každým porušením právní povinnosti bez ohledu na to, jde-li o porušení povinnosti smluvní (správněji závazkové) či mimosmluvní (správněji

⁴²⁹ KNAPP/PLANKA, *Občanské právo*, s. 370.

⁴³⁰ KNAPP/PLANKA, *Občanské právo*, s. 370-371.

⁴³¹ Švestka in ŠVESTKA, J. *Odpovědnost za škodu podle občanského zákoníku*. Praha: Academia, 1966, s. 7 a 8 (citováno ŠVESTKA, *Odpovědnost*).

⁴³² Tamtéž, s. 46.

⁴³³ ŠVESTKA, *Odpovědnost*, s. 49-50.

mimozávazkové).“ Autor uzavírá, že v obou případech se odpovídá na principu presumovaného zavinění, a shodný je i rozsah a obsah náhrady škody.⁴³⁴

Další významné dílo ze stejné doby sepsala M. Knappová, která v roce 1968 publikovala monografii na téma „*Povinnost a odpovědnost v občanském právu*“.⁴³⁵ V první části díla se autorka zabývá nejprve problematikou občanskoprávní povinnosti, aby na ní navázala úvahami o obsahu pojmu „odpovědnost“ v občanském právu. Knappová zdůrazňuje zásadní význam pro právní teorii a praxi a shrnuje dosavadní přístupy k definici, které se vyskytují v tuzemské, ale i zahraniční literatuře. Na rozdíl od Knappa a shodně se Švestkou dospívá autorka na základě přesvědčivých argumentů k závěru, že odpovědnost je právní povinností, „*totiž sekundární povinností přiřazenou k primární právní povinnosti jako právní následek jejího porušení*“.⁴³⁶ S odpovědností přitom koreluje vždy určité právo poškozené osoby, a právní odpovědnost je tak podle Knappové nejen povinností, ale též právním vztahem.⁴³⁷

V souvislosti s kategorizací odpovědnosti si Knappová všimá teoretického dělení na závazkovou a mimozávazkovou povinnost k náhradě škody, jakkoliv toto odlišení není vždy promítnuto do legislativy.⁴³⁸ Možná i proto autorka dále na tento aspekt nijak neupozorňuje a hovoří obecně o porušení „právní povinnosti“ či o „protiprávním úkonu“, který vede ke vzniku odpovědnosti, aniž by odlišovala, jakou povahu měla porušená povinnost.⁴³⁹ Knappová konečně podotýká, že jedinou výjimkou obecné jednoty občanskoprávní odpovědnosti je zákoník mezinárodního obchodu, který „*z důvodů málo srozumitelných opouští dosavadní naši tradici nerozdělování závazkových a mimozávazkových škod a (vědomě či nevědomě) přejímá koncepci maďarskou. To znamená, že upravuje in merito náhradu škody způsobené porušením závazku (§ 251 an.) a pak teprve na samém konci v § 719 odkazuje co do náhrady škody mimozávazkové na ustanovení § 251*“.⁴⁴⁰

⁴³⁴ Tamtéž, s. 72.

⁴³⁵ Srov. reprint z roku 2003 s předmluvou od I. Pelikánové in KNAPPOVÁ, *Povinnost a odpovědnost*.

⁴³⁶ Knappová in KNAPPOVÁ, *Povinnost a odpovědnost*, s. 238.

⁴³⁷ Ibid, s. 239.

⁴³⁸ KNAPPOVÁ, *Povinnost a odpovědnost*, s. 250.

⁴³⁹ Viz zejm. KNAPPOVÁ, *Povinnost a odpovědnost*, s. 270 a nás.

⁴⁴⁰ Tamtéž, s. 267.

Na tyto výklady tuzemská doktrína plynule navázala i po převratu v roce 1989. Lze citovat například z učebnice Občanské právo hmotné z roku 1998: „*Podle našeho práva přitom není rozhodné, vyplývá-li porušená právní povinnost ze smlouvy (smluvní právní povinnost – závazek spojený v případě jeho porušení se smluvní odpovědností za škodu jen vůči spolukontrahentovi), či jde-li o porušení právní povinnosti, která není spjata se smlouvou (mimosmluvní – zákonná, resp. mimosmluvní právní povinnost spojená v případě jejího porušení s mimosmluvní – deliktní odpovědností vůči každému).*“⁴⁴¹ Obdobně se k otázce stavěl i Nejvyšší soud, který vycházel z toho, že k založení odpovědnosti podle § 420 ObčZ 1964 bylo zapotřebí mj. porušení právní povinnosti, přičemž „*porušením právní povinnosti [byl] objektivní rozpor jednání (opomenutí) škůdce s právem. [Mohlo] jít přitom jak o právní povinnost vyplývající z právního předpisu, tak ze smlouvy.*“⁴⁴²

Po převratu do diskuze významněji přispěla také I. Pelikánová, a to zejména v pátém díle učebnice obchodního práva. Navzdory předmětu publikace se autorka v učebnici nevěnuje jen problematice odpovědnosti v obchodních vztazích (k tomu viz dále v kapitole 3.1.4). Nalezneme zde i obecné úvahy o pojmu odpovědnost,⁴⁴³ a co je důležité, poměrně široké pojednání o možném odlišení smluvní a deliktní povinnosti k náhradě újmy,⁴⁴⁴ to vše včetně zahraničního srovnání.

Pelikánová hned v úvodu díla upozorňuje na to, že odlišení mezi kontraktní a deliktní odpovědností není vždy jednoduché – poruší-li některý ze smluvních partnerů povinnost, která vyplývá ze zákona, jedná se o doplnění smluvního vztahu nebo jde o odpovědnost na smlouvě nezávislou?⁴⁴⁵ „*Hranice mezi smluvním vztahem a mimosmluvní povinností není vždy zřetelná.*“⁴⁴⁶ Autorka kupříkladu poukazuje na spornost zařazení předmluvní odpovědnosti, jež je možné vnímat jako delikt, ale též jako jakýsi předběžný smluvní vztah. Pelikánová v citované publikaci vyjadřuje názor, že oddělení smluvní a deliktní odpovědnosti je správné a logické. Deliktní odpovědnost by měla být chápána jako obecná, smluvní je pak zvláštním případem

⁴⁴¹ ŠVESTKA, J., KNAPPOVÁ, M. a kol. *Občanské právo hmotné*. Sv. II. 2. aktualiz. a dopl. vyd. Praha: Codex Bohemia, 1998, s. 339 (citováno ŠVESTKA/KNAPPOVÁ, *Občanské právo*).

⁴⁴² Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 22. 6. 2015, sp. zn. 25 Cdo 1902/2013.

⁴⁴³ Viz Pelikánová in PELIKÁNOVÁ, *Odpovědnost*, s. 9 a násl. a dále s. 30 a násl.

⁴⁴⁴ Tamtéž, s. 32 a násl.

⁴⁴⁵ Ibid.

⁴⁴⁶ Pelikánová in PELIKÁNOVÁ, *Odpovědnost*, s. 32.

odpovědnosti za porušení smlouvy.⁴⁴⁷ Co se týče odlišností, vedle jiného vymezení protiprávnosti (tj. porušení zákonné či smluvní povinnosti) bývá smluvní odpovědnost na rozdíl od té deliktní spíše objektivního rázu, zároveň je ze své povahy alespoň do určité míry dispozitivní, když umožňuje stranám se od zákonných norem odchýlit.⁴⁴⁸

Podíváme-li se podrobněji do znění občanského zákoníku, po úpravách provedených na počátku 90. let by se z hlediska systematického mohlo zdát, že občanskoprávní odpovědnosti je založena na dvou generálních deliktních klauzulích – § 420 ObčZ 1964 a § 420a ObčZ 1964.⁴⁴⁹ První z nich upravoval zaviněné porušení právní povinnosti, druhý dopadal na škodu způsobenou provozní činností. Porušení dobrých mravů podle § 424 ObčZ 1964, které se tradičně i v zahraničí považuje za jedno z obecných ustanovení odpovědnosti za škodu, bylo naproti tomu zařazeno mezi zvláštní skutkové podstaty.⁴⁵⁰ Část teorie však uvedené řazení pravidel kritizovala.⁴⁵¹ I já mám za to, že přesnější by bylo hovořit o jedné obecné deliktní klauzuli (§ 420 ObčZ 1964) kumulující jak porušení smlouvy, tak porušení zákona, doplněné o obecné pravidlo reagující na rozpor jednání s dobrými mravy (§ 424 ObčZ 1964).

b) Pomocníci, zavinění a čistá ekonomická újma

Obecný princip neodlišování smluvní a deliktní odpovědnosti se promítal do všech zkoumaných aspektů povinnosti k náhradě újmy.

Za pozornost stojí v první řadě vyřešení otázky odpovědnosti za pomocníky, jež byla v § 420 odst. 2 ObčZ upravena jednotně pro smlouvu i delikt. Citované ustanovení znělo následovně: *Škoda je způsobena právníčkou osobou anebo fyzickou osobou, když byla způsobena při jejich činnosti těmi, které k této činnosti použily. Tyto osoby samy za škodu takto způsobenou podle tohoto zákona neodpovídají; jejich*

⁴⁴⁷ Pelikánová in PELIKÁNOVÁ, *Odpovědnost*, s. 33.

⁴⁴⁸ Tamtéž.

⁴⁴⁹ ŠVESTKA/KNAPPOVÁ, *Občanské právo*, s. 387.

⁴⁵⁰ Tamtéž, s. 401 a násl.

⁴⁵¹ Švestka v pozdějším vydání učebnice in ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., MELICHAROVÁ, D. et al. *Občanské právo hmotné. 2, Díl třetí: závazkové právo*, 5., jubilejní a aktualiz. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009, s. 374 (citováno ŠVESTKA/DVOŘÁK/MELICHAROVÁ, *Občanské právo*) nebo *Psutka* in FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník: komentář. Díl 1*. Praha: Wolters Kluwer, 2009, § 420a, m. č. 2.

odpovědnost podle pracovněprávních předpisů není tím dotčena. Nazíráno prizmatem srovnávací perspektivy, je zapotřebí upozornit na několik souvislostí.

Zaprvé, ustanovení co do přísnosti nijak neodlišovalo, zda se pomocník dopustil protiprávního jednání v souvislosti s plněním smlouvy či nikoliv. Uvedená skutečnost byla přitom novinkou i ve vztahu k dosavadní tuzemské právní úpravě, kdy ještě občanský zákoník z roku 1950 v této otázce dichotomií smluvní a deliktní povinnosti k náhradě újmy respektoval. Podíváme-li se blíže na podmínky odpovědnosti za pomocníky, ustanovení bylo přísné. Pokud se pomocník dopustil protiprávního jednání a splnil další kritéria odpovědnosti za újmu, přičítala se škoda principálovi bez jakékoliv možnosti se této povinnosti zprostit. Viděno pohledem předchozích kapitol, norma se blížila spíše koncepci odpovědnosti smluvní.

Zadruhé, pravidlo vylučovalo odpovědnost samotného původce škody, tj. pomocníka,⁴⁵² což ostře kontrastuje s tím, jak se k téže otázce staví zahraniční právní řády a jak ji do té doby řešilo i české právo. Všeobecně totiž platí, že odpovědností principála není případná povinnost pomocníka k náhradě škody dotčena; i pomocník může dále odpovídat za škodu, naplnil-li předpoklady deliktní odpovědnosti. Případná odpovědnost pomocníka připadala v úvahu pouze při excesu anebo za podmínek § 440 ObčZ 1964 (tj. regres principála).

Co se týče otázky zavinění, zde platilo pro generální klauzuli obecné pravidlo § 420 odst. 3 ObčZ 1964. Zavinění se vyžadovalo alespoň ve formě nedbalosti, přičemž důkazní břemeno bylo na škůdci, který musel prokázat, že škodu nezavinil.⁴⁵³

Velmi přímočaré je zhodnocení možnosti požadovat náhradu čisté ekonomické škody. Jelikož české deliktní právo do značné míry navazovalo na francouzskou obecnou deliktní klauzuli, přičemž však v zájmu snahy o maximální zjednodušení práva dokráčelo ještě dále a sjednotilo porušení smluvní a mimosmluvní povinnosti do jediného pravidla, nebyl v tuzemských poměrech pojem prosté újmy na majetku vůbec relevantní. Z pohledu doktríny i právní praxe šlo v podstatě o neznámý právní koncept, kterému nebyla až na naprosté výjimky

⁴⁵² ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ J., HULMÁK, M. *Občanský zákoník: komentář*. 2. vyd. Praha: Beck, 2009, § 420, m. č. 22 (citováno ŠVESTKA/SPÁČIL/ŠKÁROVÁ/HULMÁK, *Komentář*).

⁴⁵³ Tamtéž, § 420, m. č. 15.

věnována bližší pozornost.⁴⁵⁴ Jediným náznakem omezení reparace čisté ekonomické škody bylo pravidlo § 415 ObčZ 1964 hovořící o ochraně vybraných statků (zdraví, majetek, příroda a životní prostředí), toto však bylo vykládáno dle většinového názoru široce a neomezovalo se jen na zásahy do absolutních práv poškozeného.⁴⁵⁵ Náhrada prosté ekonomické škody tak nebyla podle zcela převažujícího mínění v občanském a obchodním právu *apriori* nijak omezena a případná limitace mohla vyplývat až ze soudcovského uvážení při hodnocení konkrétních okolností případu, zejména co do otázky příčinné souvislosti ve vztahu k náhradě ušlého zisku.

c) *Culpa in contrahendo*

S ohledem na skutečnost, že existoval jednotný systém pro porušení smlouvy i spáchání deliktu a nelišila se ani jednotlivá dílčí pravidla, byla v zásadě zcela irelevantní také odpověď na otázku pojetí a zařazení předsmulvné odpovědnosti do systému závazkového práva.

Podívejme se však nejprve na to, kde české právo za účinnosti předchozího občanského zákoníku nalezlo pro *culpa in contrahendo* oporu. Ačkoliv bylo na určité aspekty výslovně pamatováno (tak např. § 42 a 49a ObčZ 1964, § 268 a 271 ObchZ),⁴⁵⁶ úprava nejtypičtějších případů této odpovědnosti v zákoně absentovala. Nejdůležitějším zdrojem předsmulvné odpovědnosti se tak stala až judikatura Nejvyššího soudu.⁴⁵⁷ Za průlomové lze považovat jeho rozhodnutí sp. zn. 29 Odo 1166/2004⁴⁵⁸, v němž Nejvyšší soud poprvé dovodil odpovědnost z titulu *culpa in contrahendo*, pokud jeden z kontrahentů ukončil jednání o smlouvě,

⁴⁵⁴ Uvedené platí s výjimkami. Např. *L. Tichý* se domníval, že tuzemské právo se tématem zabývalo „skrytě“ v rámci vymezení pojmů skutečné škody a ušlého zisku, srov. TICHÝ, L. *Pure Economic Loss Compensation from the Czech Perspective* in BUSSANI, M.: *European Tort Law. Eastern and Western Perspectives*. Stämpfli Publishers Ltd. Berne, 2007, s. 313 an. O institutu hovořil i *J. Petrov* ve svém článku *Protiprávnost a obecná prevenční povinnost* in PETROV, J. *Protiprávnost a obecná prevenční povinnost. Právní rozhledy*, 2007, č. 20, s. 745 a násl. (citováno PETROV, *Protiprávnost*) nebo *F. Melzer* ve svém příspěvku věnujícímu se § 415 ObčZ 1964 – MELZER, F. *Ustanovení § 415 občanského zákoníku a stanovení protiprávnosti jako předpokladu náhrady škody podle občanského zákoníku. Časopis pro právní vědu a praxi*, 2002, č. 3, s. 265 a násl. (citováno MELZER, *Protiprávnost*).

⁴⁵⁵ *Škárová* in ŠVESTKA/SPÁČIL/ŠKÁROVÁ/HULMÁK, *Komentář*, § 415, m. č. 2 nebo *Petrov* in PETROV, *Protiprávnost*, s. 747. Naproti tomu *Melzer* volal po omezení jen na absolutní statky poškozeného – in MELZER, *Protiprávnost*, s. 268 a násl.

⁴⁵⁶ Srov. HRÁDEK, *CIC*, s. 149-152 a 179.

⁴⁵⁷ Srov. např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 25. 9. 2007, sp. zn. 29 Odo 1335/2005, rozhodnutí ze dne 2. 9. 2008, sp. zn. 25 Cdo 127/2007 nebo rozhodnutí ze dne 26. 9. 2018, sp. zn. 25 Cdo 752/2017.

⁴⁵⁸ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 11. 10. 2006, sp. zn. 29 Odo 1166/2004.

aniž k tomu měl spravedlivý důvod. Nejvyšší soud v tomto rozhodnutí uzavřel, že pokud jsou naplněny ostatní podmínky odpovědnosti, má strana, která jednání o smlouvě přerušila, povinnost k náhradě způsobené škody. Svůj názor přitom vrcholná soudní instance opřela o ustanovení § 415 ve spojení s § 420 ObčZ 1964, tj. o porušení obecné prevenční povinnosti. Je nicméně třeba připustit, že uvedené řešení nebylo přijato bez výhrad.⁴⁵⁹ Například *Hulmák* jej považoval za problematické, neboť prevenční povinnosti nemohla podle názoru autora spočívat ve výkonu práva (tj. práva ukončit kontraktaci).⁴⁶⁰

Za další základ předsmuvní odpovědnosti by mohlo být vedle uvedených pravidel považováno i ustanovení § 424 ObčZ 1964 o odpovědnosti za škodu způsobenou úmyslným jednáním v rozporu s dobrými mravy.⁴⁶¹ Uvedené řešení by však nebylo příliš výhodné pro poškozeného, neboť se vyžadovala kvalifikovanější forma zavinění a žalobci neschválilo přenesení důkazního břemene podle § 420 odst. 2 ObčZ 1964.

Jelikož se odrazovým můstkem pro vyvození povinnosti stalo ustanovení § 415 ObčZ 1964, a poněvadž i sám Nejvyšší soud v citovaném rozsudku konstatoval, že předsmuvní odpovědnost „*nemá smluvní povahu (nejde o porušení smluvní povinnosti)*“, lze dovozovat všeobecnou tendenci soudobé teorie občanského práva k zařazení předsmuvní odpovědnosti do oblasti deliktčního práva. Existovaly však i názory, že předsmuvní odpovědnost je svojí povahou kvazikontrakt.⁴⁶² S ohledem na jednotný režim smluvní i mimosmluvní odpovědnosti bylo nicméně z pohledu praxe zodpovězení této otázky v podstatě bez významu.⁴⁶³

d) Zahrnutí třetích osob do smlouvy

Obdobná situace jako u předsmuvní odpovědnosti panovala v českém občanském právu i v otázce zahrnutí třetích osob do ochranného štítu smlouvy.

⁴⁵⁹ Uvedené již dříve navrhol, byť s rozpaky, např. *J. Bejček* ve svém příspěvku *Předsmuvní stádium* in BEJČEK, J. *Předsmuvní stádium*. Právní rádce, 1994, č. 1, s. 10 nebo *J. Salač* in SALAČ, J. *Culpa in contrahendo v českém právu? Právní rozhledy*, 2002, č. 9, s. 415 a 416.

⁴⁶⁰ *Hulmák* in HULMÁK, M. *Uzavírání smluv v civilním právu*. Vyd. 1. Praha: C.H. Beck, 2008, s. 160 a 161 (citováno HULMÁK, *Uzavírání smluv*).

⁴⁶¹ Srov. DOBEŠ, P. *K odpovědnosti za škodu v předsmuvním stadiu de lege lata*. *Právní rozhledy*. 2009, roč. 17, č. 20, s. 715-722 nebo *Hulmák* in HULMÁK, *Uzavírání smluv*, s. 162.

⁴⁶² *Hrádek* in HRÁDEK, *CIC*, s. 127 a násl.

⁴⁶³ Shodně též *Hulmák* in HULMÁK, *Uzavírání smluv*, s. 191.

Podíváme-li se na řešení situací odpovídajících této problematice, nebylo v tuzemské právní úpravě nezbytné na uvedené případy zvláště reagovat.

O to překvapivější je zjištění, že zárodek jakési smlouvy s ochrannými účinky vůči třetím osobám byl českou soudní praxí aprobován. Podle Nejvyššího soudu tak bylo možné, aby se „*poškozený (...) za účelem prokázání existence protiprávního úkonu [dovolával] porušení smluvní povinnosti, i když [nebyl] škůdcovým spolukontrahentem (druhou smluvní stranou).*“ Uvedenému postupu pak nebránila ani okolnost, že smlouva nebyla formulována ve prospěch této třetí osoby (tj. nemuselo jít o smlouvu ve prospěch třetího); podle soudů postačovalo, že „*závazek, který byl porušen, měl dopad do právní sféry poškozeného*“ a že „*byla porušena právní povinnost, která sloužila k ochraně subjektivních práv poškozeného.*“⁴⁶⁴

V jednom z řízení projednávaných před českými soudy šlo o spor mezi Hlavním městem Praha a společností A. Mezi stranami byla uzavřena smlouva o dlouhodobém pronájmu výstaviště v Holešovicích. Společnost A přitom v rámci nájemní smlouvy pronajímala prostory dále třetím subjektům, které se na výstavišti zúčastnily pořádaných výstav a veletrhů. Při jedné z takových akcí došlo k požáru, který byl způsoben ve stánku společnosti B. Ta nicméně byla ve smluvním vztahu se společností A, nikoliv s Hlavním městem Praha. Soudy v této věci na podkladě výše uvedených obecných závěrů dovodily, že Hlavní město Praha se může dovolávat porušení povinností ze smlouvy mezi společností A a společností B, neboť takové porušení zjevně zasahuje i do jeho subjektivních práv.⁴⁶⁵

Na okraj je třeba upozornit, že k obdobnému postupu spočívajícímu v „rozšiřování účinků“ smlouvy i na třetí osoby se soudy uchýlovaly zejména tehdy, pokud nebylo možné dovést odpovědnost škůdce za porušení zákona (žádná zákonná povinnost neexistovala) a ani z porušení obecné prevenční povinnosti.

e) Povinnosti ochrany a ohledu na zájmy druhého

Posledním tématem, kterým bych se na tomto místě chtěla stručně zabývat, je problematika povinností ochrany a ohledu na zájmy druhého (v německé a rakouské

⁴⁶⁴ Srov. k tomu např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 25. 3. 2003, sp. zn. 29 Odo 379/2001 nebo ze dne 27. 2. 2019, sp. zn. 25 Cdo 386/2018. Kriticky k tomu Z. Kovářik in POKORNÁ, J. a kol. *Obchodní zákoník: komentář*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2009, § 373, m. č. 7 (citováno POKORNÁ, *Obchodní zákoník*).

⁴⁶⁵ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 26. 4. 2016, sp. zn. 25 Cdo 1920/2014.

nauce se tento institut označuje souhrnně jako *Schutzpflichten*). Pozorného čtenáře napadne, že uvedené povinnosti se nápadně podobají naší generální prevenční povinnosti upravené v § 415 ObčZ 1964.

Nejvyšší soud v návaznosti na doktrinální závěry⁴⁶⁶ vykládal generální prevenční povinnost poměrně široce. Vyžadovalo se, aby každý při svém jednání zachovával „*vždy takový stupeň pozornosti, který lze po něm vzhledem ke konkrétní časové a místní situaci rozumně požadovat a který – objektivně posuzováno – je způsobilý zabránit či alespoň co nejvíce omezit riziko vzniku škod na životě, zdraví či majetku, uvedené ustanovení však [neukládalo] povinnost předvídat každý v budoucnu možný vznik škody.*“⁴⁶⁷ Pravidlo bylo dle všeobecného chápání vyjádřením „*obecné zásady ochrany dobrých mravů v občanskoprávních vztazích spočívající v tom, že účastníci občanskoprávních vztahů se mají chovat vždy tak, aby nezpůsobili škodu na zdraví, majetku, právech jiného, přírodě či životním prostředí.*“⁴⁶⁸ Takovéto široké pojetí prevenční povinnosti je jistě legitimní, zrcadlilo se v něm politické rozhodnutí zákonodárce upřednostnit ochranu lidských statků před svobodou jednotlivce.⁴⁶⁹

Z hlediska zařazení prevenční povinnosti do systému povinnosti k náhradě škody je možné říci, že prevenční povinnost byla logicky chápána jako povinnost zákonná.⁴⁷⁰ Domnívám se nicméně, že stála v podstatě tak trochu na pomezí mezi porušením smlouvy a zákona. Soudy se k jejímu použití uchýlovaly subsidiárně, pokud neexistovala jiná norma, ať už plynoucí ze smlouvy nebo ze zákona, která by zakládala odpovědnost škůdce. Norma tak byla využívána například i pro situace, kdy došlo k porušení povinností vůči druhé straně smlouvy, která se později ukázala jako neplatná.⁴⁷¹ V této souvislosti pak není rovněž bez významu, že právě § 415 byl zárodkem českého učení o předsmulvné odpovědnosti (srov. výše).

Porovnáme-li povinnost prevence s německou a rakouskou právní úpravou, je možné dojít k obecnějšímu (a možná i zjednodušenému) závěru, že tato povinnost

⁴⁶⁶ Srov. k tomu zejména Škárová in ŠVESTKA/SPÁČIL/ŠKÁROVÁ/HULMÁK, *Komentář*, § 415, m. č. 2-4.

⁴⁶⁷ K tomu viz např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 25. 2. 2003, sp. zn. 25 Cdo 618/2001 nebo ze dne 29. 11. 2018, sp. zn. 25 Cdo 3156/2017.

⁴⁶⁸ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. 3. 2011, sp. zn. 33 Cdo 51/2009.

⁴⁶⁹ K tomu, jaké zájmy stojí v rámci deliktního práva proti sobě, srov. výše zejména kapitulu 1.2.2.

⁴⁷⁰ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 5. 11. 2012, sp. zn. 28 Cdo 3130/2011.

⁴⁷¹ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 5. 11. 2012, sp. zn. 28 Cdo 3130/2011.

plnila v právním řádu obdobnou úlohu jako *Verkehrssicherungspflichten* u deliktního práva,⁴⁷² jakkoliv v Čechách byla s ohledem na tuzemský důraz na zásadu *neminem laedere* širší. Odlišnosti se projevovaly zejména v rozsahu chráněných statků, ale i v posuzování protiprávnosti opomenutí. Zároveň však mohla generální prevenční povinnost v konkrétním případě plnit funkci institutu, který se v německy hovořících zemích označuje jako *Sorgfaltspflichten* v rámci smluvního práva.

3.1.4 Odpovědnost za škodu podle obchodního zákoníku

Občanský zákoník z roku 2012 inkorporoval povinnost k náhradě škody do jednoho kodexu, aniž by v rámci obecné úpravy odpovědnosti specificky zohlednil obchodněprávní vztahy. Tím se nicméně odchýlil od dosavadního přístupu, který pro poměry mezi podnikateli zakotvoval zvláštní režim závazkového práva, včetně povinnosti k náhradě škody. Předpisem do té doby relevantním pro obchodní závazky byl obchodní zákoník z roku 1991. Právě jím se přitom do roku 2014 řídila velká část závazkových právních vztahů, které se za účinné právní úpravy budou posuzovat podle obecných občanskoprávních pravidel.

Jelikož platná právní úprava mezi oběma světy nijak nerozlišuje, může být z komparativního hlediska zajímavé, jak se s otázkou odpovědnosti vypořádal obchodní zákoník.

Jako první bezesporu zaujme, že obchodní zákoník na rozdíl od občanského zákoníku z roku 1964 alespoň formálně odděloval odpovědnost za porušení smlouvy a při překročení zákona. Patrná zde byla inspirace zákoníkem o mezinárodním obchodu z roku 1963 (viz § 251 an. a § 719 ZMO).⁴⁷³ Porušení smluvní povinnosti bylo upraveno v § 373 a násl. ObchZ, porušení zákona pak v § 757 ObchZ. Odlišení však bylo toliko formálního rázu, neboť § 757 ObchZ v otázce deliktní odpovědnosti plně odkazoval na ustanovení o porušení smlouvy.⁴⁷⁴ V praxi se tak při zkoumání podmínek odpovědnosti odlišování mezi režimy zcela stíralo.⁴⁷⁵ Pelikánová v této souvislosti upozorňovala na to, že deliktní odpovědnost se vztahovala jen na

⁴⁷² Stejně jako v Rakousku a Německu se jejím prizmatem posuzovalo například porušení povinnosti při péči o veřejnou komunikaci – viz např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 7. 2001, sp. zn. 25 Cdo 2264/2000.

⁴⁷³ Viz též Knappová in KNAPPOVÁ, *Povinnost a odpovědnost*, s. 267 a dále Pelikánová in PELIKÁNOVÁ, *Odpovědnost*, s. 40.

⁴⁷⁴ POKORNÁ, *Obchodní zákoník*, § 373, m. č. 2.

⁴⁷⁵ Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27. 3. 2019, sp. zn. 32 Cdo 382/2019.

porušení povinností stanovených přímo v obchodním zákoníku, respektive za použití argumentace *e rationae legis* též vůči jiným zákonným povinnostem stanoveným ve zvláštních obchodněprávních předpisech (např. zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže).⁴⁷⁶ Nikoliv tedy na porušení jakékoliv (tedy i občanskoprávní) zákonné povinnosti.

Přesto je pro další uvažování v této práci obchodně-právní regulace zajímavá. Kritéria povinnosti k náhradě škody v obchodním zákoníku byla totiž pro škůdce z pohledu obecné odpovědnosti podle § 420 ObčZ 1964 výrazně méně příznivá. Předně se nevyžadovalo zavinění, a k založení odpovědnosti tak postačoval jen protiprávní úkon, škoda a příčinná souvislost. Nejednalo se nicméně o absolutní objektivní odpovědnost; obchodní zákoník dával škůdci možnost, aby se případné povinnosti k náhradě újmy zprostil, prokázal-li, že porušení povinností bylo způsobeno okolnostmi vylučujícími odpovědnost. Tyto okolnosti byly definovány v § 374 ObchZ a spočívaly v existenci nepředvídatelné a nepřekonatelné překážky.

Kromě možnosti se odpovědnosti zprostit odkazem na *vis maior* obsahoval obchodní zákoník ještě jedno omezení hraditelné škody, a sice limitaci reparace pouze na takovou škodu, kterou strana při uzavírání smlouvy předvíдалa nebo mohla rozumně předvídat (§ 379 ObchZ). Za nepředvídatelnou přitom byla považována taková škoda, „jejíž vznik nemohla tato osoba předvídat s přihlédnutím ke všem skutečnostem, které znala nebo měla při obvyklé péči znát v době vzniku závazkového vztahu a právem se tedy domnívala, že z porušení povinnosti, kterého se dopustila, taková škoda vzniknout nemůže.“⁴⁷⁷ Rozhodující byla nejen skutečnost, zda bylo možné uvedenou okolnost předvídat, ale také, kdy k této okolnosti došlo.

Pozornému čtenáři jistě neuniklo, že uvedené řešení odpovědnosti je pro porušení smlouvy využíváno i ve většině nadnárodních projektů, jako jsou PECL, DCFR či principy UNIDROIT. Koncepti mezinárodních standardů odpovídalo i řešení odpovědnosti za pomocníky podle § 375 ObčZ, která byla objektivní s možností liberace na základě některé z výluk uvedených v § 374 ObchZ.⁴⁷⁸

⁴⁷⁶ PELIKÁNOVÁ, *Odpovědnost*, s. 115-116.

⁴⁷⁷ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 2. 2. 2000, sp. zn. 29 Cdo 2001/99.

⁴⁷⁸ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 21. 10. 2008, sp. zn. 32 Cdo 2843/2008.

3.1.5 Shrnutí

Z právě nastíněných výkladů je možné učinit několik zobecňujících závěrů. Na našem území bylo přinejmenším od dob obecného občanského zákoníku tradiční neodlišovat odpovědnost ze smlouvy a z deliktu. Jakkoliv byly režimy ještě do období středního občanského zákoníku v některých otázkách odlišné (např. odpovědnost za pomocníky), všeobecně se traktovalo, že povinnost k náhradě škody vzniká porušením právní povinnosti, přičemž je nerozhodné, zda měla tato povinnost svůj původ ve smlouvě či v zákoně. Zatímco v rakouském právu, které se ze stejné startovací čáry postupem času dostalo pod vlivem BGB do skupiny států s důrazem na odlišení smluvní a delikttní povinnosti k náhradě škody, zvítězila v tuzemské legislativě snaha o stírání rozdílů mezi oběma režimy.

Tato nivelizace vyvrcholila v občanském zákoníku z roku 1964, který dosavadní odlišnosti popřel a vydal se cestou všeobecné a poměrně široké generální klauzule. Z úpravy byla přitom patrná snaha co nejvíce ochránit poškozeného před následky protiprávních jednání. Programové nastavení právní úpravy tak zřetelně upřednostňovalo zájem na ochraně statků jednotlivců před jejich svobodou v jednání. O poznání více, než tak činí právo německé a rakouské. Tato skutečnost se projevovala nejen ve všeobjímající klauzuli, která nijak „nediskriminovala“ náhradu čisté ekonomické újmy, ale i ve velmi široce pojaté generální prevenční povinnosti, jež opět dle všeobecného mínění *a priori* nevyklučovala náhradu škody na prostém majetku a nijak nediferencovala ani mezi újmou způsobenou konáním či opomenutím. Dalším projevem této tendence byla poměrně rozsáhlá odpovědnost za pomocníky, podle níž se principál nemohl ani v delikttním režimu vyvinut. Z komparativního hlediska nevídaná byla konečně domněnka nedbalosti, která s ohledem na jednotné pojetí odpovědnosti ukládala i v mimozávazkových poměrech škůdci, aby prokázal, že v rámci svého jednání nezanedbal odpovídající péči.

Podíváme-li se na tato zjištění z jiného úhlu pohledu, je možné právní úpravu připodobnit k úpravě francouzské. S přihlédnutím k výše uvedeným poznatkům šlo však české právo ještě dále. Rozhodující slovo o rozsahu odpovědnosti v aplikační praxi měly ve svých rukou především soudy, které mohly na podkladě obecné delikttní klauzule a za pomoci neurčitých kritérií, jakými byla příčinná souvislost,

zavinění a zejména hledisko generální prevence, hledat v konkrétních případech mezi právy poškozeného a škůdce rovnováhu.

Poněvadž do roku 2014 existovala v České republice dvojkolejnost soukromého práva, bylo vhodné porovnat také pojetí odpovědnosti v obchodním zákoníku. V něm sice došlo k legislativnímu oddělení odpovědnosti ze smlouvy a z deliktu, uvedené rozlišení však bylo toliko formálního charakteru, neboť obsahově se podmínky odpovědnosti nijak nelišily. Obchodní zákoník vycházel z objektivní odpovědnosti, a byl tak ve srovnání s občanským zákoníkem pro poškozeného výhodnější.

3.2 Pravidla o náhradě škody při porušení zákona a smlouvy od roku 2014 (k § 2909, 2910 a 2913 ObčZ)

3.2.1 Systematika a inspirační zdroje úpravy odpovědnosti podle občanského zákoníku

Původní verze civilního kodexu, naposledy ta z roku 2007, obsahovala pravidla o náhradě škody, která se velmi podobala úpravě § 420 a násl. ObčZ 1964. Ustanovení § 2597 návrhu občanského zákoníku z roku 2007⁴⁷⁹ regulovalo všeobecnou povinnost k náhradě škody, která vznikla zaviněným porušením právní povinnosti. Přes toto obecné pravidlo se v návrhu zákona mezi porušením povinnosti vyplývající ze zákona a ze smlouvy přeci jen rozlišovalo. Rozdíl byl dle záměru předkladatele, vyjádřeného v příslušných částech odůvodnění,⁴⁸⁰ v míře nezbytného zavinění, či přesněji v kritériu nedbalosti. Zatímco u deliktní odpovědnosti se nedbalost toliko předpokládala, u povinnosti ze smlouvy byla nedbalost vyloučena jen tehdy, pokud smluvní straně ve splnění povinnosti zabránila „vyšší moc jako mimořádná nepředvídatelná a neodvratitelná překážka, vzniklá nezávisle na její vůli“ (§ 2601). Všeobecná pravidla o odpovědnosti v původním znění návrhu tak navazovala na § 420 ObčZ 1964, zavinění u porušení smlouvy se zase viditelně inspirovalo v obchodním zákoníku.

V pozdější fázi legislativního procesu byla úprava povinnosti k náhradě újmy zásadně přepracována a po dlouhých desetiletích se definitivně přihlásila k odlišení odpovědnosti ze smlouvy a mimo smlouvu. Občanský zákoník tak „*odděluje smluvní a mimosmluvní náhradu škody [a] opouští pojetí jednotné úpravy civilního deliktu.*“⁴⁸¹ Důvodová zpráva k tomu správně podotýká, že jednotné pojetí odpovědnosti za porušení právní povinnosti nemůže z hlediska mezinárodního srovnání obstát (jakkoliv nepřesně se zde však uvádí, že zdrojem myšlenky jednotné povinnosti k náhradě škody jsou kodexy Rakouska a Francie, neboť, jak bylo ukázáno v kapitole 1.2.4, i tyto předpisy respektují odlišení povinnosti podle toho, zda došlo k porušení smlouvy či zákona – spíše se zde jednalo o otázku všeobecné

⁴⁷⁹ Znění návrhu včetně důvodové zprávy ve verzi k 3. 6. 2007 je dostupné online na http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/OZ_s_DZ_verze_2007.06.03.pdf.

⁴⁸⁰ Blíže k tomu srov. odůvodnění k § 2597-2601 na str. 857 důvodové zprávy k návrhu občanského zákoníku ve verzi k 3. 6. 2007.

⁴⁸¹ Důvodová zpráva k NOZ, s. 568.

deliktní klauzule). Československo a posléze Česká republika skutečně byly v tomto ohledu raritou.⁴⁸² Nejen z důvodové zprávy,⁴⁸³ ale též z konstrukce jednotlivých ustanovení je přitom patrné, že zdrojem inspirace přinejmenším v otázce deliktní klauzule byl především německý BGB.

V této části práce se zaměřím na obecné otázky související s novou koncepcí ustanovení o odpovědnosti za újmu. Přitom vycházím z toho, že občanský zákoník obsahuje dva režimy odpovědnosti:

- a. smluvní (§ 2913 ObčZ) a
- b. deliktní (§ 2909 a 2910 ObčZ).

Deliktní je přitom, obdobně jako ta německá, založena na třech malých skutkových podstatách, a sice na:⁴⁸⁴

- i. porušení dobrých mravů (§ 2909 ObčZ),
- ii. zasažení do absolutního práva poškozeného (§ 2910 věta první ObčZ)
a
- iii. porušení ochranné normy (§ 2910 věta druhá ObčZ).

S ohledem na povahu § 2909 ObčZ jako „zbytkové klauzule“ bude nejprve pozornost věnována právě § 2910 ObčZ, kterou mám za to, že je zapotřebí považovat za hlavní pravidlo o deliktní odpovědnosti.

3.2.2 Základní skutkové podstaty deliktní odpovědnosti

a) Zásah do absolutního práva (§ 2910 věta první ObčZ)

Z hlediska významu je za první „malou“ klauzuli deliktního práva třeba považovat § 2910 věta první ObčZ. Tato skutečnost vyplývá nejen z inspiračního zdroje v německé právní úpravě, ale i ze skutečnosti, že právě v § 2910 ObčZ vyjádřil zákonodárce svoji vůli omezit ochranu v rámci deliktního práva primárně na

⁴⁸² PELIKÁNOVÁ, I. Právní odpovědnost i v jejích různých formách vždy dle jejího smyslu a účelu dle zákona a její současné vývojové tendence (se zaměřením především na náhradu škody) s přihlédnutím ke zvláštnostem českého práva in *Sborník Karlovarské právnické dny 20/2012*, s. 184 a násl. (citováno PELIKÁNOVÁ, *Právní odpovědnost*) nebo *T. Weir* in TUNC, *Int. Encyclopedia XI*, Kap. 12, s. 5.

⁴⁸³ *Důvodová zpráva k NOZ*, s. 570.

⁴⁸⁴ Srov. též *Bezouška* in HULMÁK, *Komentář VI*, § 2910, m. č. 2, *A. Janoušková* in JANOUŠKOVÁ, A. Čistě majetková újma a její náhrada v novém civilním právu. 2 část. *Rekodifikace a praxe*, 2016, č. 1, s. 21 (citováno JANOUŠKOVÁ, *Čistě majetková újma II*), Lovětinský, V. Změny v českém deliktním právu pod německým vlivem. *Právní rozhledy*, 2014, č. 17, s. 573 a násl. (citováno LOVĚTÍNSKÝ, *Změny*).

vybrané statky – v ustanovení se hovoří o absolutních právech. Právě § 2910 ObčZ věta první je proto primárním následovníkem § 420 ObčZ 1964 v té jeho části, která se věnovala porušení zákona.

Ustanovení § 2910 věta první upravuje situaci, kdy došlo k zásahu do absolutního práva poškozeného. Zákonodárce se tak v souladu s § 823 odst. 1 BGB přihlásil k teorii ochrany právních statků, přičemž chrání jen ty, které působí absolutně. Odvrátil se tím zároveň od dosavadní univerzální ochrany, kterou poskytovala obecná delikttní klauzule (k tomu srov. i kapitoly 1.2.4.c a 1.2.4.d).

Pokud jde o vymezení chráněných statků, vydal se občanský zákoník na rozdíl od BGB cestou obecného označení a nikoliv taxativního či demonstrativního výčtu. Tato obecná textace umožňuje větší flexibilitu, na straně druhé však s sebou přináší i mnohé otazníky. Nesporné zůstává, že mezi absolutní práva je nutné zařadit hodnoty uvedené v obecné prevenční povinnosti, tedy právo na život, zdraví, svobodu a vlastnictví.⁴⁸⁵ Absolutními právy jsou ale i jiná podobná práva působící *erga omnes*, zejména věcná práva k věci cizí nebo držba (dle převažujícího názoru jen ta kvalifikovaná)⁴⁸⁶. Například *Bezouška* v souvislosti s definováním absolutních práv zdůrazňuje jejich očividnost.⁴⁸⁷ S tím je možné souhlasit. Je-li delikttně-právní ochrana založena na tom, že obecně platí svoboda jednání, která má však své meze právě v odpovědnosti za újmu, musí být tyto meze pro potenciální škůdce rozpoznatelné. Mezi absolutními právy by tak zásadně neměly být pohledávky (blíže k tomu srov. kapitolu 4.2.5) a s jistotou vyloučena je tzv. čistá ekonomická újma (viz též kapitolu 2.1.2 a dále 4.1.2). U pohledávek však mohou existovat výjimky, a to tam, kde je očividnost práva zřetelná i navenek, typicky tedy půjde o situace, kdy pohledávka zakládá věřiteli právo k držbě určitého věcného práva a tato držba je navenek seznatelná (např. ochrana nájemce či pachtýře).

S ohledem na zásadní změny v textu ustanovení oproti úpravě před rokem 2014 je na místě klást si otázku, jaké jsou podmínky u náhrady škody podle první delikttní klauzule. Ačkoliv německá nauka pracuje s širším okruhem předpokladů,⁴⁸⁸

⁴⁸⁵ Pipková in PIPKOVÁ, P. J. Ochranný účel normy a jeho význam pro vymezení rozsahu odpovědnosti za škodu (k § 2910 obč. zák.). Právník, 2013, č. 9, s. 872 (citováno PIPKOVÁ, Ochranný účel), LOVĚTÍNSKÝ, Změny, s. 575.

⁴⁸⁶ KOZIOL, Kurzkomentar, § 1295, m. č. 4.

⁴⁸⁷ Bezouška in HULMÁK, Komentář VI, § 2910, m. č. 46.

⁴⁸⁸ LOVĚTÍNSKÝ, Změny, s. 573.

přikláním se obecně k převažujícímu názoru tuzemské nauky⁴⁸⁹, podle nějž seznam podmínek odpovědnosti, který se na našem území prosazoval dlouhodobě,⁴⁹⁰ není změnou legislativy nezbytně dotčen. Naproti tomu nesdílím dosud menšinové stanovisko, které po vzoru Německa upřednostňuje výrazně širší okruh podmínek.⁴⁹¹ I nadále by se tak při zkoumání naplnění podmínek měla vyžadovat protiprávnost jednání škůdce, vznik újmy, příčinná souvislost a zavinění.

Zde však úvaha skončit nemůže. Na rozdíl od kodexu z roku 1964 totiž občanský zákoník odlišuje v rámci delikt ní klauzule dva případy, jmenovitě § 2910 věta první a druhá. V § 2910 věta první přitom hovoří o zásahu do absolutního práva poškozeného. Na půdorysu 4 podmínek odpovědnosti ale není na první pohled zřejmé, v rámci jaké z nich se bude zásah do absolutního práva jakožto distinktivní znak první skutkové podstaty zkoumat. Mám za to, že se nabízí tři možnosti řešení.

Zkoumání této podmínky může teoreticky souviset s podmínkou existence újmy. Řešit by se měla jen újma na absolutních právech poškozeného. Ve skutečnosti však, jak bylo ukázáno výše, není v souvislosti se zásahem do absolutních práv relevantní jen újma vzniklá přímo na těchto právech, ale hradit se má i tzv. následná ekonomická újma, která vznikla v důsledku zásahu do absolutních práv. Jinak řečeno – teoreticky může být zasaženo do absolutních práv, aniž by přímo na nich vznikla újma; došlo-li však tímto jednáním ke vzniku tzv. následné ekonomické škody, i za tuto újmu by měl být škůdce za určitých podmínek odpovědný (taxikář, jehož auto bylo poškozeno, na straně jedné a taxikář, který nemohl své auto používat, na straně druhé).⁴⁹² Uvedený přístup tak není správný a vedl by k přílišnému zúžení dopadu § 2910 věta první ObčZ.

Nabízí se tedy jiné řešení, a sice zkoumat otázku zásahu do absolutních práv poškozeného v rámci podmínky protiprávnosti (protiprávní je jen takové jednání, které vedlo k zásahu do absolutních statků poškozeného). Tendence posuzovat uvedené kritérium v souvislosti s požadavkem protiprávnosti – tj. povinnost

⁴⁸⁹ *Bezouška* in HULMÁK, *Komentář VI*, § 2910, m. č. 20, *Hrádek* in ŠVESTKA, *Komentář VI*, § 2910, m. č. 6.

⁴⁹⁰ ŠVESTKA/DVOŘÁK/MELICHAROVÁ, *Občanské právo*, s. 381 an.

⁴⁹¹ *Melzer* in MELZER/TÉGL, *Komentář IX*, § 2910, m. č. 50 a násl.

⁴⁹² Blíže k tomu srov. kapitulu 2.1.2.

k náhradě bude dána tehdy, pokud protiprávním jednáním dojde k zásahu do absolutního práva poškozeného – v dosavadní literatuře výrazně převažují.⁴⁹³

Jaký je ale vztah mezi protiprávností (dosud chápané jako jednání v rozporu se zákonnými příkazy či zákazy) a zásahem do absolutního práva? Pozorný čtenář si mohl povšimnout, že otázka protiprávnosti je v souvislosti s § 823 BGB řešena jinak, než tomu bylo doposud u nás. Německá právní věda totiž v souvislosti s § 823 odst. 1 BGB hovoří o protiprávnosti v účinku (*Erfolgsunrecht*) namísto v českém právu dosud převažující protiprávnosti v jednání (*Handlungsunrecht*). Je třeba si říci, že toto nazírání vyplývá z dikce § 823 BGB, který vyžaduje zásah do některého z vyjmenovaných statků. Již takovýto zásah pak v případech přímého a aktivního jednání zakládá protiprávnost takového jednání, aniž by bylo nutné hledat příslušnou normu právního řádu, která byla porušena.⁴⁹⁴ Došlo-li k opomenutí nebo byl-li zásah do chráněných práv toliko nepřímý, deliktní právo zde s odkazem na všeobecnou svobodu jednání osob ingeruje méně (srov. kapitolu 2.1.5), proto se v těchto případech navíc vyžaduje, aby škůdce porušil i nějakou povinnost (postačí však i obecná „prevenční“ povinnost v podobě *Verkehrssicherungspflicht*).⁴⁹⁵

Nabízí se tedy otázka, zda je vhodné v souvislosti s nově formulovaným § 2910 věta první ObčZ tuzemský přístup k definici protiprávnosti upravit. Na úvod je vhodné si říci, že dosavadní vymezení protiprávnosti jakožto porušení nějaké právní povinnosti do značné míry vyplývalo též z pojetí odpovědnosti jako takové – odpovědnost byla dle všeobecného názoru považována za právní následek porušení primární právní povinnosti.⁴⁹⁶ Právě porušení primární právní povinnosti za splněných podmínek odpovědnost aktivovalo, bez takového porušení nebyla odpovědnost a nebyla (logicky) ani protiprávnost. Jak ale již za předchozí právní úpravy upozorňovala *Pelikánová*, protiprávnost je možné chápat nejen jako následek porušení nějaké konkrétní právní povinnosti, ale je možné „*ji chápat jako důsledek samotného zaviněného způsobení škody jinému, přičemž protiprávnost spočívá*

⁴⁹³ Tak *Bezouška* in HULMÁK, *Komentář VI*, § 2910, m. č. 31, *Hrádek* in ŠVESTKA, *Komentář VI*, § 2910, m. č. 7 a násl., *Pašek* in PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník: komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, § 2910, m. č. 1 (citováno PETROV/VÝTISK/BERAN, *Komentář*) či *Melzer* in MELZER/TÉGL, *Komentář IX*, § 2910, m. č. 68 a násl.

⁴⁹⁴ *Sprau* in PALANDT, *Kommentar*, § 823, m. č. 24 a 25.

⁴⁹⁵ MEDICUS/LORENZ, *Schuldrecht BT*, s. 400 a násl.

⁴⁹⁶ Viz k tomu zejm. kapitolu 1.1.4 a dále též 3.1.2 a 3.1.3.a.

v tomto způsobení škody“.⁴⁹⁷ To je *de facto* zárodek úvahy o odpovědnosti v účinku. Přesto autorka na jiném místě připomněla, že v kontextu českého práva se protiprávností tradičně rozumí porušení právní povinnosti, zatímco „samotné způsobení škody jako samo o sobě protiprávní jednání (*neminem laedere*) zpravidla chápáno není.“⁴⁹⁸ Jakkoliv zejména široce formulovaná prevenční povinnost v § 415 ObčZ 1964 se tomuto pojetí částečně přibližuje.⁴⁹⁹

Převážná část dosavadních výkladů § 2910 ObčZ se přiklání k závěru, že odklon od protiprávnosti v jednání není vhodný a není ani nezbytný. Stanovisko podporující protiprávnost v jednání ostatně zaznívalo i v literatuře k občanskému zákoníku z roku 1964.⁵⁰⁰ Příznivci tohoto přístupu argumentují tradicí české právní nauky a obdobným přístupem v rakouské literatuře⁵⁰¹ a dále také tím, že právo reguluje chování osob a protiprávnost se tak zkoumá právě ve vztahu k lidskému chování (protiprávnost nelze dovozovat *ex post* z pouhého následku).⁵⁰² Přesto se lze setkat i s názory, které inklinují k závěrům německé doktríny a podle nichž je protiprávnost „indikována“ již samotným zásahem do absolutního práva.⁵⁰³ Pelikánová má dokonce za to, že již samotný neoprávněný zásah do absolutního práva zakládá protiprávnost, není třeba hledat konkrétní porušenou právní povinnost.⁵⁰⁴

Odkazovat v této souvislosti na českou (natož rakouskou) tradici nepovažují samo o sobě za dostatečný argument, jelikož z formulace ustanovení i příslušných pasáží důvodové zprávy je naopak zřejmé, že cílem předkladatelů bylo se od dosavadní tradice odklonit a přilnout k německému modelu. *Bezouška* navíc pomíjí, že ani v Rakousku není přístup k protiprávnosti úplně jednoznačný. Doktrína není jednotná v tom, jaký z obou principů by se měl uplatnit, jakkoliv je pravdou, že

⁴⁹⁷ PELIKÁNOVÁ, *Odpovědnost*, s. 31.

⁴⁹⁸ PELIKÁNOVÁ, *Odpovědnost*, s. 114.

⁴⁹⁹ *Ibid.*

⁵⁰⁰ PETROV, *Protiprávnost*, s. 745.

⁵⁰¹ Blíže viz kapitolu 2.1.5.

⁵⁰² Srov. *Bezouška* in HULMÁK, *Komentář VI*, § 2910, m. č. 43 a násl., či *Hrádek* in ŠVESTKA, *Komentář VI*, § 2910, m. č. 11. Již dříve též *Petrov* in PETROV, *Protiprávnost*, s. 745-746.

⁵⁰³ Tak *Melzer* in MELZER/TÉGL, *Komentář XI*, § 2910, m. č. 69, stejný autor však na jiném místě nauku o *Erfolgsunrecht* kritizuje a volá po zkoumání protiprávnosti v jednání – viz *Melzer* in MELZER/TÉGL, *Komentář IX*, před § 2909, m. č. 356 a násl. Protiprávnosti v účinku u § 2910 věta první ObčZ zastávají zřejmě i *Tichý* a *Hrádek* in TICHÝ, L., HRÁDEK, J. *Deliktní právo*. Praha: C.H. Beck, 2017, s. 318 (citováno TICHÝ/HRÁDEK, *Deliktní právo*).

⁵⁰⁴ PELIKÁNOVÁ, *Odpovědnost*, s. 101.

převažuje učení o protiprávnosti v jednání (*Handlungsunrecht*).⁵⁰⁵ Vyskytují se však i názory, že ABGB protiprávnost v účinku (*Erfolgsunrecht*) nevyklučuje.⁵⁰⁶ Koziol pak v této souvislosti podotýká, že převažující vnímání protiprávnosti jako protiprávnosti v jednání je v Rakousku dáno také tím, že v ABGB se na rozdíl od BGB (a také na rozdíl od českého občanského zákoníku) výslovně zásah do absolutních práv nevyžaduje.⁵⁰⁷

Za relevantní lze nicméně považovat argumentaci opírající se o to, že protiprávnost v účinku odporuje postulátu, že právo reguluje chování osob a že zkoumat se má toto chování a následek je pro posouzení protiprávnosti bez významu.⁵⁰⁸ Nicméně ani to nelze akceptovat zcela bez dalšího. Ostatně právě dle zkoumaného ustanovení § 2910 věta první ObčZ je následek klíčový – distinktivním znakem tohoto pravidla je totiž právě *zásah* do absolutního práva. A podíváme-li se na tuto problematiku obecněji, deliktní odpovědnost upravuje situace, kdy někomu vznikla újma – její primární funkcí je tak reparace újmy (vznik této újmy je tak jakýmsi spouštěčem odpovědnosti). Pokud někomu nevznikla újma, proč by se odpovědnosti druhého – tedy „soukromoprávní“ protiprávnosti jeho jednání – kdokoli dovolával?⁵⁰⁹

O tom, že situace není tak jednoduchá, a že není možné spor mezi protiprávností v jednání a protiprávností v účinku uzavřít jednoduchým závěrem, podle kterého následek není relevantní, svědčí i přístup rakouské nauky. Chápe-li totiž rakouská nauka i judikatura podmínku protiprávnosti jako protiprávnost v jednání, má tato protiprávnost v souvislosti se zásahem do absolutních práv od dosavadního chápání tohoto pojmu v nauce českého občanského práva daleko. I zastánci protiprávnosti v jednání kladou na ochranu absolutních práv důraz a připouštějí tedy, že zásahem do absolutního práva je protiprávnost ve velké míře naznačena. Poté je třeba provést širší vážení jednotlivých zájmů

⁵⁰⁵ Tak např. Koziol, *Haftpflichtrecht I* 1973, s. 70, Karner in KOZIOL, *Kurzkommentar*, § 1294, m. č. 3 či Harrer in HARRER, *ABGB Praxiskommentar*, § 1294, m.č. 7.

⁵⁰⁶ Reischauer in RUMMEL, *Kommentar*, § 1294, m. č. 6. Autor dále tvrdí, že protiprávnost v jednání je součástí zavinění.

⁵⁰⁷ Koziol in KOZIOL, *Haftpflichtrecht I* 1973, s. 70 a 71.

⁵⁰⁸ Bezouška in HULMÁK, *Komentář VI*, § 2910, m. č. 43.

⁵⁰⁹ Kulhá tak i dle mého názoru srovnání s trestním právem.

(*Interessenabwägung*)⁵¹⁰, popřípadě se volá po tom, aby se zkoumalo, zda škůdce jednal objektivně nepečlivě (*sorgfaltswidrig*), tj. zejména zda porušil všeobecné povinnosti zachovat v právním styku určitou úroveň opatrnosti (*Verkehrssicherungspflichten*).⁵¹¹ Nevyžaduje se nicméně, aby tyto povinnosti byly přímo stanoveny v zákoně. V této souvislosti je též otázkou, zda přístup OGH založený na určování protiprávnosti podle *ex post* „vážení určitých zájmů“ je o tolik lepší a pro případného škůdce předvídatelnější, než německý přístup vycházející z protiprávnosti podle toho, zda bylo zasaženo do absolutních práv poškozeného či nikoliv.

Posledním argumentem, který dle kritiků hovoří proti případné protiprávnosti v účinku, je rozdělení důkazního břemene. Jak bylo totiž ukázáno v předchozích srovnávacích kapitolách, v této části se české právo od svých sousedů významně liší, když otázku zavinění ve formě nedbalosti prokazuje škůdce (musí doložit, že újmu nezavinil, tj. že jednal s náležitou péčí, kterou po něm bylo možné požadovat). Jestliže bychom se přiklonili k protiprávnosti v účinku, znamenalo by to, že i podmínku protiprávnosti by musel vyvrátit škůdce (tím, že by dokládal naplnění okolnosti vylučující protiprávnost) a poškozenému by tak stačilo prokázat jen vznik škody a příčinnou souvislost.⁵¹² Ani tento argument nicméně nepovažuji za zcela přesný, neboť v soudním řízení by musel poškozený prokázat, že došlo k zásahu do jeho absolutního práva (a že mu v důsledku toho vznikla i újma).

Jakési kompromisní řešení nabízí *Melzer*, který zásah do absolutního práva váže k protiprávnosti, zároveň však protiprávnost spojuje s jednáním. Tvrdí, že protiprávní je takové jednání, kterým bylo zasaženo do absolutního práva, čili že povinností každého je nezasahovat do absolutního práva druhého a kdo tuto povinnost poruší a do absolutního práva zasáhne, jedná protiprávně.⁵¹³ Je nicméně otázkou, do jaké míry je uvedené řešení odlišné od německé protiprávnosti v účinku, když praktický dopad je téměř stejný. Teprve ve chvíli, kdy došlo k zásahu do absolutního práva, mohou totiž usuzovat, že takové jednání je protiprávní. Uvedený

⁵¹⁰ Tak chápe protiprávnost v návaznosti na názor vyjádřený *Koziol*em in KOZIOL, *Haftpflichtrecht I 1973*, s. 73 i judikatura OGH.

⁵¹¹ Např. *Harrer* in HARRER, *ABGB Praxiskommentar*, § 1294, m. č. 7 či *Koziol* in KOZIOL, *Schadenersatzrecht*, s. 176.

⁵¹² Shodně i *Petrov* in PETROV, *Protiprávnost*, s. 375.

⁵¹³ *Melzer* in MELZER/TÉGL, *Komentář XI*, § 2900, m. č. 77.

přístup se navíc velmi podobný obecné prevenční povinnosti – tj. povinností každého z nás je vyvarovat se zásahů do práv ostatních a v případě nedodržení této povinnosti přichází sankce v podobě povinnosti nahradit újmu. Ve světle této interpretace je proto otázkou, jaký význam v právním řádu zaujímá § 2900 ObčZ.

Vraťme se ale nyní k textu § 2910 věta první ObčZ. Pravidlo totiž situaci příliš nevyjasňuje, když vedle zásahu do absolutního práva explicitně vyžaduje, aby byla „porušena povinnost stanovená zákonem“. Uvedený požadavek není stanoven ani v Německu, ani v Rakousku – v obou zemích se hovoří o „protiprávnosti“, přičemž ani v jedné z nich se nevyžaduje, aby škůdce porušil výslovnou povinnost stanovenou v zákoně (to je odlišnost od porušení ochranné normy).⁵¹⁴ Z důvodové zprávy bohužel nevyčteme, zda šlo o záměrné odchýlení se od inspiračních zdrojů nebo jen o snahu respektovat dosavadní legislativní tradici, která hovořila o „porušení právní povinnosti“, spojenou v novém občanském zákoníku s motivem oddělit „porušení povinnosti stanovené zákonem“ a „porušení povinnosti ze smlouvy“. Mám za to, že vhodnější by bylo použití slova „protiprávní“ nebo alespoň „porušení zákonné povinnosti“. Tímto přístupem se totiž *prima facie* stírá rozdíl mezi § 2910 věta první a § 2910 věta druhá ObčZ, neboť právě druhá skutková podstata má směřovat na porušení povinností stanovených v zákoně (k tomu srov. dále).

Uvedené mě přivádí k poslednímu možnému řešení výše předestřenému problému spočívajícího v otázce, kam do podmínek odpovědnosti zařadit zásah do absolutního práva. V rámci § 2910 věta první by totiž mohl být předpoklad zásahu do absolutního práva zkoumán jako nová, pátá podmínka, která by aktivovala použití § 2910 věta první ObčZ. V zásadě by tedy dosavadní předpoklady odpovědnosti zůstaly zachovány, k nim by však v případě § 2910 věta první přibyla i další podmínka spočívající v nezbytnosti doložit, že jednáním škůdce došlo k zásahu do absolutních práv poškozeného. Řečeno také jinými slovy, § 2910 věta první ObčZ by se nemohl uplatnit, došlo-li ke vzniku tzv. čisté majetkové újmy (újma vzniklá bez zásahu do absolutního práva).

Tím by bylo zachováno u nás tradiční zkoumání protiprávnosti jako protiprávnosti v jednání (ostatně sám zákon zdůrazňuje, že musí být „porušena

⁵¹⁴ Na to upozorňuje též V. Lovětínský in LOVĚTÍNSKÝ, *Změny*, s. 575-576.

povinnost stanovená v zákoně“), zároveň by však do celé mozaiky odpovědnosti vstoupil další aspekt, a to konkrétně účinek tohoto protiprávního jednání v podobě zasažení do absolutního práva.

Tím nicméně není otázka protiprávnosti podle § 2910 věta první ObčZ vyřešena zcela. Jelikož však tato problematika úzce souvisí s úlohou § 2900 a 2901 v občanském právu, mé úvahy v tomto směru budou pokračovat dále v kapitole 4.3 věnující se významu generální prevenční povinnosti v systému odpovědnosti za škodu.

b) Porušení ochranné normy (§ 2910 věta druhá ObčZ)

Při pohledu na § 2910 věta druhá ObčZ jakožto druhou skutkovou podstatu je potřebné mít na paměti zejména úlohu obou skutkových podstat § 2910 ObčZ v systému deliktního práva. Smysl této normy je tak nezbytné nazírat prizmatem působnosti § 2910 věta první ObčZ, jak byla vyložena výše.

Ač se může na první pohled zdát, že smyslem a účelem druhé skutkové podstaty je ochrana jiných, než absolutních práv, na které směřuje věta první, domnívám se, že to platí jen zčásti. Uvedený výklad, který zaujímá v dosavadní literatuře například *Hrádek*⁵¹⁵, *Pašek*⁵¹⁶ a zřejmě i *Melzer*⁵¹⁷, je podle mého názoru příliš zjednodušující. Ignoruje význam ochranných norem v právním řádu a v neposlední řadě i inspirační zdroje § 823 odst. 2 BGB i § 1311 ABGB. Ochranná norma sleduje ochranu těch statků, které jsou v jejím ochranném hledáčku obsaženy; nezáleží přitom, zda je jejich povaha absolutní či relativní. Při zvažování aplikace této skutkové podstaty je tak důležité, zda určitý statek či právo spadá do ochranného účelu porušené normy.⁵¹⁸ Přikláním se tak k názoru té části doktríny zastoupené např. *Bezouškou*⁵¹⁹ nebo *Pipkovou*,⁵²⁰ která volá po širším výkladu § 2910 věty druhé ObčZ. Ochranné normy dokonce často chrání právě a především absolutní statky

⁵¹⁵ *Hrádek* in ŠVESTKA, *Komentář VI*, § 2910, m. č. 23.

⁵¹⁶ *Pašek* in PETROV/VÝTISK/BERAN, *Komentář*, § 2910, m. č. 24.

⁵¹⁷ *Melzer* hovoří o tom, že § 2910 věta druhá směřuje na ochranu čisté ekonomické škody, nikoliv nutně spojené s ochranou jiných, než absolutních práv – srov. MELZER/TÉGL, *Komentář IX*, § 2910, m. č. 46 a 48.

⁵¹⁸ *Looschelders* in LOOSCHELDERS, *Schuldrecht BT*, s. 529, *Harrer* in HARRER, *Schadenersatzrecht*, s. 20.

⁵¹⁹ *Bezouška* in HULMÁK, *Komentář VI*, § 2910, m. č. 59.

⁵²⁰ *Pipková* in PIPKOVÁ, *Ochranný účel*, s. 872.

jakými jsou život, zdraví či vlastnictví⁵²¹ a i v těchto případech, jak bude ukázáno dále, mají své místo. Této skutečnosti si ostatně všímá i Nejvyšší soud, jakkoliv se uvedenou otázkou zatím přímo nezabýval.⁵²²

Od svého vzoru v § 823 odst. 2 BGB se pravidlo liší také požadavkem zásahu do chráněného práva. Opět není z důvodové zprávy zřejmé, zda šlo o záměr zákonodárce či nikoliv. Pokud takovýto požadavek nebyl do zákona umístěn s cílem odlišit se od německé předlohy, jde podle mého názoru ze strany normotvůrce o zásadní nepřesnost. To, co se chrání a jakým způsobem, totiž předurčuje právě ochranná norma a ta také určí, zda se chrání statky před zásahem, anebo již i „jen“ před jejich ohrožením. Požaduje-li se zde zásah do jiného práva, jde do značné míry o popření úlohy ochranných norem v právním řádu. Pokud bychom navíc trvali na požadavku zásahu do práva, setřel by se rozdíl mezi oběma větami § 2910 ObčZ.

Z předešlých úvah vyplývají i důsledky pro jednotlivé podmínky odpovědnosti podle věty druhé. Mám za to, že na rozdíl od věty první by v případě druhé deliktní klauzule zásah do absolutního nebo jiného práva poškozeného vyžadován být neměl. Tato otázka souvisí též s povahou čisté ekonomické škody a otázkou její náhrady. Je pravdou, že čistá ekonomická újma může vzniknout zásahem do relativního práva poškozeného – to když taxikář stojí v zácpě a nemůže odvézt sjednaného klienta na letiště. Čistá ekonomická újma však může vzniknout i bez zásahu do relativního práva poškozeného. Takovým příkladem je čistá ekonomická škoda umělce, jenž nemůže z důvodu výpadku proudu tvořit umělecké díla, aniž by však měl s kýmkoliv uzavřenou smlouvu.

Mám proto za to, že poškozený by podle věty druhé měl být od podmínky zásahu do práva ulehčen a tato podmínka by neměla být předmětem přezkumu. Poškozenému „postačí“ prokázat, že škůdce jednal protiprávně, způsobil újmu a mezi jednáním a újmou byla příčinná souvislost (zavinění ve formě nedbalosti se předpokládá). *De lege ferenda* je možné uvažovat nad úpravou § 2910 věta druhá ObčZ. Ustanovení by mohlo znít kupříkladu následovně: *Škůdce je povinen k náhradě újmy způsobené zaviněným porušením zákonné povinnosti, která má před touto újmou chránit.*

⁵²¹ Viz např. trestný čin úmyslného ublížení na zdraví, poškození cizí věci apod.

⁵²² Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 5. 9. 2019, sp. zn. 25 Cdo 83/2019.

Při zkoumání protiprávnosti jednání v souvislosti s porušením ochranných norem je zapotřebí vycházet z významu těchto norem v právním řádu. Ochranné normy obsahují konkrétní pravidla, která příkazují či zakazují určité chování ve vztahu k určitým statkům. *Pipková* poměrně podrobně rozebírá teorii ochranného účelu norem a podle mého názoru správně identifikuje, co má být v konkrétním případě sledováno.⁵²³ Nestačí zde „prostá protiprávnost“. Jednání musí naplňovat ochranný účel příslušného zákonného pravidla, což se týká působnosti věcné, osobní i modální.⁵²⁴ Jak v Německu, tak v Rakousku se z těchto důvodů za ochranné považují pouze takové normy (bez ohledu na jejich právní sílu)⁵²⁵, „*kteřé chrání konkrétní zájem a jejichž způsob porušení a okruh chráněných osob je dostatečně jasný a určitý*.“⁵²⁶ Tímto sítím neprošla například povinnost vést účetní knihy a tomu odpovídající trestný čin.⁵²⁷ Naproti tomu ochrannou normou je povinnost podat insolvenční návrh.⁵²⁸ Ochrannými normami tak nemohou být pravidla sloužící k ochraně všeobecného blaha; v našem právním řádu např. povinnost jednat v právním styku poctivě či povinnost generální prevence.⁵²⁹

Protiprávnost jednání podle druhé skutkové podstaty je dána tehdy, pokud škůdce ochrannou normu porušil a jsou-li zároveň naplněny všechny podmínky ochranného účelu normy.⁵³⁰ Z uvedeného tvrzení lze také *a contrario* dovodit, že není-li jednání pokryto ochranným účelem normy, není z pohledu § 2910 věta druhá naplněna podmínka protiprávnosti, a případnou újmu tak není možné na základě této skutkové podstaty odčinit (došlo-li však k zásahu do absolutního práva, lze využít § 2910 věta první ObčZ).

Druhým důležitým důsledkem zavedení teorie ochranných norem je otázka zkoumání zavinění – jak z textu samotného pravidla, tak i z jeho významu v právním řádu je nutné dovodit, že zavinění se zde nevztahuje k zásahu do práv cizí osoby, ani k případné újmě, ale k „pouhému“ porušení ochranné normy za podmínek a

⁵²³ *Pipková* in PIPKOVÁ, *Ochranný účel*, s. 876 a násl.

⁵²⁴ *Hrádek* in ŠVESTKA, *Komentář VI*, § 2910, m. č. 24.

⁵²⁵ Srov. *Looschelders* in LOOSCHELDERS, *Schuldrecht BT*, s. 528.

⁵²⁶ Viz rozhodnutí BGH ze dne 27. 11. 1963, sp. zn. V ZR 201/61 či PALANDT, *Kommentar*, § 823, m. č. 58.

⁵²⁷ Rozhodnutí BGH ze dne 13. 4. 1994, sp. zn. II ZR 16/93.

⁵²⁸ Rozhodnutí BGH zde dne 21. 10. 2014, sp. zn. II ZR 113/13

⁵²⁹ Tak již *Janoušková* in JANOUŠKOVÁ, *Čistě majetková újma II*, s. 23.

⁵³⁰ *Harrer* in HARRER, *Schadenersatzrecht*, s. 20, *Looschelders* in LOOSCHELDERS, *Schuldrecht BT*, s. 529, *Koziol* in KOZIOL, *Haftpflichtrecht II*, s. 86, rozhodnutí BGH ze dne 26. 2. 1993, sp. zn. V ZR 74/92.

okolností předvídaných v jejím ochranném účelu.⁵³¹ V Německu i Rakousku se k tomu však přidává ještě jeden aspekt. Pokud ochranná norma vyžaduje určitý stupeň zavinění, musí být i pro účely civilní odpovědnosti naplněna tato přísnější forma.⁵³² Otázka je relevantní především pro trestní předpisy, které u řady skutkových podstat vyžadují úmysl. Dosavadní česká doktrína se k této otázce nevyjadřuje, respektive zřejmě trvá na minimálním standardu občanského zákoníku, kterým je nedbalost. Přesnější by však s ohledem na teorii ochranné normy bylo takové řešení, které by kromě ochranného účelu této normy převzalo i požadovanou úroveň zavinění. Je totiž na zákonodárci, aby stanovil, jaká forma zavinění je při zásahu do chráněných statků z celospolečenského pohledu nebezpečná. Pořád přitom platí, že absolutní statky požívají vyšší ochranu a pokud do nich bylo zasaženo, může poškozený využít § 2910 ObčZ věta první, kde vždy postačí pouze nedbalost.

Ve světle těchto poznatků lze nyní zobecnit úlohu § 2910 věta druhá ObčZ v systému práva o náhradě škody. Zaprvé, norma sankcionuje již pouhé porušení určité zákonné povinnosti, kterou zákonodárce vyjádřil explicitně v zákoně – proto také předsouvá zkoumání protiprávnosti a zavinění již do fáze pouhého ohrožení chráněných statků (nevyžaduje se zde zásah do práva, ať už se zkoumá jako součást protiprávnosti či jako samostatná podmínka odpovědnosti). Zadruhé, pravidlo není omezeno co do okruhu chráněných statků a může tak, pokud tyto statky spadají pod ochranný účel normy, chránit i jiná než absolutní práva, například čistou ekonomickou škodu.

c) Porušení dobrých mravů (§ 2909 ObčZ)

Chronologicky je na první místo zařazena skutková podstata porušení dobrých mravů. Norma, která dosud byla klasifikována jako zvláštní případ odpovědnosti,⁵³³ se právem dostává do skupiny hlavních pravidel zakládajících povinnost k náhradě újmy. Ač byl nicméně dosud její význam v aplikační praxi spíše zanedbatelný, nově ji zákonodárce umístil do popředí.⁵³⁴ Důvodová zpráva k tomu uvádí, že přední pozice byla ustanovení udělena proto, že „*dobré mravy tvoří základ*

⁵³¹ Srov. LOOSCHELDERS, *Schuldrecht BT*, s. 529

⁵³² Koziol in KOZIOL, *Haftpflichtrecht II*, s. 90, PALANDT, *Kommentar*, § 823, m. č. 61.

⁵³³ Srov. kapitolu 3.1.3.

⁵³⁴ Srov. Škárová in ŠVESTKA/SPÁČIL/ŠKÁROVÁ/HULMÁK, *Komentář*, § 424, m. č. 3.

celého soukromého práva a soukromé právo z nich vyvěrá jako celek.“⁵³⁵ Uvedenou ideu lze jistě podpořit, jakkoliv je i nadále možné očekávat, že ustanovení bude mít v praxi spíše doplňkovou funkci, neboť vyžaduje kvalifikované zavinění ve formě úmyslu a navíc tento úmysl musí prokázat žalobce (nedbalost se naproti tomu předpokládá). Uvedené tendence lze ostatně sledovat i v zahraničí.⁵³⁶ Přesto význam ustanovení podle mého názoru oproti stavu před rokem 2014 vzrostl, a to zejména u náhrady čisté ekonomické škody (k tomu blíže srov. kapitolu 4.1.2).

Jaká je tedy úloha § 2909 ObčZ v systému závazkového práva? V české doktríně se tradičně akcentuje význam porušení dobrých mravů jakožto pravidla, jež postihuje i taková jednání, která neodporují žádnému zákonnému pravidlu ani nejsou v rozporu se smlouvou. *Bezouška* k tomu uvádí, že „pravidlo postihuje nejhorší projevy úmyslného lidského chování, které sice není v rozporu s konkrétní právní povinností, přesto je vnímáno jako rozporné s obecně uznávanými zásadami slušnosti.“⁵³⁷ Podle autora tak není odpovědnost podle § 2909 ObčZ spojena s porušením právní povinnosti, ale reaguje na porušení povinnosti mimoprávní spočívající v respektování příkazu jednat v souladu s dobrými mravy.⁵³⁸ Obdobně k výkladu ustanovení přistupuje i *Hrádek*.⁵³⁹ Je zřejmé, že tento přístup vyvěrá z tradičního oddělování zákonných norem a dobrých mravů (viz také např. § 1 odst. 2 nebo § 580 ObčZ).⁵⁴⁰

Pokud se však občanský zákoník hlásí k zásadě ochrany dobrých mravů jako jedné z ústředních zásad soukromého práva, pak jistě činí povinnost jednat v souladu s dobrými mravy na roveň právní povinnosti, resp. povinnosti stanovené zákonem (srov. k tomu i § 6 odst. 1 ObčZ).⁵⁴¹ Například v Rakousku se tak lze v literatuře setkat s názory, že dobré mravy nejsou nic jiného než nepsaná právní pravidla, která vyvěrají z obecných přirozenoprávních principů a pravidel etiky, a jejich porušení je

⁵³⁵ *Důvodová zpráva NOZ*, s. 568.

⁵³⁶ LARENZ/CANARIS, *Schuldrecht BT*, s. 448.

⁵³⁷ *Bezouška* in HULMÁK, *Komentář VI*, § 2909, m. č. 2.

⁵³⁸ *Bezouška* in HULMÁK, *Komentář VI*, § 2909, m. č. 3.

⁵³⁹ *Hrádek* in ŠVESTKA, *Komentář VI*, § 2909, m. č. 2.

⁵⁴⁰ K tomu srov. též rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 26. 2. 1998, sp. zn. II. ÚS 249/97.

⁵⁴¹ Srov. k tomu i úvahy vybraných akademiků shrnuté in MADER, P. *Rechtsmissbrauch und unzulässige Rechtsausübung*. Wien: Orac, 1994, s. 167 a násl. nebo též *Sedláček* in ROUČEK/SEDLÁČEK, *Komentář V*, § 1295, m. č. 32.

porušením právní povinnosti.⁵⁴² V tomto ohledu je dokonce možné tvrdit, že nebýt § 2909 ObčZ, hradila by se i nedbalostně způsobená škoda, nicméně ustanovení sankcionuje pouze úmyslné protiprávní jednání; dobré mravy tudíž požívají nižší ochranu.

Tyto úvahy se zřejmě v tuzemské nauce neprosadí, neboť oddělení zákona a dobrých mravů je u nás hluboce zakořeněno. Přesto by bylo vhodné roli § 2909 ObčZ uzpůsobit novému systému deliktního práva. V rakouské nebo německé právní nauce se v této souvislosti zdůrazňuje spíše jiný význam ustanovení. Důraz se klade zejména na skutečnost, že v případě úmyslně způsobené škody v rozporu s dobrými mravy se hradí veškerá takto způsobená újma bez ohledu na to, jakých statků se dotkla.⁵⁴³ Ustanovení o odpovědnosti za úmyslné porušení dobrých mravů tak neumožňuje škůdci dovolávat se různých výjimek či privilegií, které mohou jiné normy ve vztahu k případné odpovědnosti upravovat.⁵⁴⁴ Typickým příkladem takové výjimky je deliktní omezení náhrady čisté ekonomické škody nebo limitace negativní interese v § 1729 odst. 2 ObčZ.

Z dikce § 2909 ObčZ je zřejmá vůle zákonodárce, který hledal inspiraci v původním znění § 1295 věta druhá OZO. Stejně jako v obecném zákoníku občanském se totiž v pravidle vedle úmyslného jednání v rozporu s dobrými mravy výslovně upravuje i otázka zneužívajícího výkonu práva. Explicitní řešení této otázky bylo nicméně za První republiky kritizováno pro nadbytečnost. Například *Sedláček* k tomu uváděl, že „odlišení je závadné“ a navíc „nemá praktického významu, neboť v obou případech žádá se dolosní jednání“.⁵⁴⁵ I z dosavadní interpretace § 424 ObčZ, který výslovnou zmínku o šikaně neobsahoval, bylo dovozováno, že ustanovení zahrnuje také zneužívající výkon práva.⁵⁴⁶ Nejvyšší soud dovedl, že § 424 ObčZ 1964 zahrnuje „jak případy právem neupraveného jednání, tak právě případy oprávněného výkonu práva, který směřuje k poškození jiného,

⁵⁴² Koziol in KOZIOL, *Haftpflichtrecht II*, s. 76 a násl. Autor však upozorňuje na to, že v judikatuře OGH se vyskytují jiné výklady.

⁵⁴³ KOZIOL/WELSER, *Bürgerliches Recht*, s. 319, LOOSCHELDERS, *Schuldrecht BT*, s. 530.

⁵⁴⁴ Oechsler in OECHSLER, J. et al. *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse. §§ 826-829; ProdHaftG (Unerlaubte Handlungen 2, Produkthaftung)*. Neubearb. Berlin: Sellier - de Gruyter, 2018, § 826, m. č. 16.

⁵⁴⁵ *Sedláček* in ROUČEK/SEDLÁČEK, *Komentář V*, § 1295, m. č. 33.

⁵⁴⁶ Škárová in ŠVESTKA/SPÁČIL/ŠKÁROVÁ/HULMÁK, *Komentář*, § 424, m. č. 1.

neodporuje sice přímo zákonu a nedosahuje intenzity protiprávnosti, ale je v rozporu s dobrými mravy.“

Z tohoto důvodu je podle mého názoru možné výslovné doplnění věty za středníkem vykládat tak, že došlo ke zpřísnění odpovědnosti za újmu vzniklou při výkonu subjektivního práva. Nově není protiprávní jakékoliv zneužití práva, které je v rozporu s dobrými mravy (dosavadní § 424 ObčZ 1964), ale jen takový výkon práva, který jako svůj *hlavní účel* sleduje zneužití práva – relevantní je tedy jen šikana. V tomto ohledu je pravidlo dokonce ještě užší, než byl § 1295 OZO (odpovědnost za výkon práva byla dána „*jen tehdy, když poškození jiného bylo patrně účelem výkonu*“). Lze se jen domnívat, zda jde o odchylku úmyslnou. I zneužití práva jako takové, které nenaplnuje podmínky šikany, by zřejmě mělo být právem reprobováno (§ 8 ObčZ). Novější rakouské judikatorní závěry navíc směřují k širšímu výkladu § 1295 věta druhá ABGB a toto by mělo postihovat nejen šikany, ale i jiná zneužití práva⁵⁴⁷ (uvedené tendence jsou však v odborné literatuře kritizovány)⁵⁴⁸. Tuzemské výklady se zatím při interpretaci rozcházejí. Například *Bezouška* volá po úzké interpretaci a vyžaduje jen kvalifikované zneužití ve formě šikany.⁵⁴⁹ Obdobně k výkladu přistupuje *Pašek*, který zmiňuje *dolus coloratus*,⁵⁵⁰ nebo *Hrádek*.⁵⁵¹ Naproti tomu *Melzer* má za to, že postačuje jen úmysl eventuální, tj. *dolus eventualis*.⁵⁵²

V návaznosti na změnu právní úpravy a výše uvedené úvahy je podle mého názoru nezbytné přístup k výkladu § 2909 ObčZ a jeho úloze v právním řádu přehodnotit. Všeobecně platí, že každé jednání je dovoleno, ledaže jej zákon výslovně zakazuje. V soukromém právu platí zásada autonomie vůle. Sekundární povinnost k náhradě újmy by tak měla být dovozována jen tehdy, pokud někdo dobrovolně převzal vůči druhé osobě nějaký závazek (porušení smluvní povinnosti), popřípadě tehdy, když svým zaviněným jednáním protiprávně zasáhl do absolutního práva poškozeného (do ustanovení se promítá zájem státu na ochraně absolutních statků) nebo porušil zákonnou normu na ochranu takového práva (stát do konkrétní

⁵⁴⁷ KOZIOL, *Kurzkommentar*, § 1295, m. č. 22.

⁵⁴⁸ KOZIOL/WELSER, *Bürgerliches Recht*, s. 319.

⁵⁴⁹ *Bezouška* in HULMÁK, *Komentář VI*, § 2909, m. č. 21 a 23.

⁵⁵⁰ *Pašek* in PETROV/VÝTISK/BERAN, *Komentář*, § 2909, m. č. 8.

⁵⁵¹ *Hrádek* in ŠVESTKA, *Komentář VI*, § 2909, m. č. 3.

⁵⁵² *Melzer* in MELZER/TÉGL, *Komentář IX*, § 2909, m. č. 16.

zákonné normy promítá snahu chránit vybrané osoby před určitými typy jednání). V ostatních případech by neměla být způsobená újma nahraditelná, neboť by to vedlo k nepřiměřenému omezení svobody v jednání. Výjimkou jsou situace, kdy někdo úmyslně způsobí újmu druhému takovým způsobem, který se z objektivního hlediska jeví jako nespravedlivý – s ohledem na úmysl škůdce přitom zásada autonomie vůle musí jít stranou. Pravidlo o úmyslném porušení dobrých mravů tak v podstatě říká, že v určitém případě se náhrada újmy poskytuje vždy, a to bez ohledu na její povahu a rozsah.

Norma dává soudům do rukou nástroj, jakým zaplňovat mezery, které vznikly při zakotvení pravidel § 2910 a § 2913 ObčZ. Může sice existovat „konkurence“ norem, tj. jednání, kterým bylo protiprávně zasazeno do absolutního práva poškozeného, může zároveň naplnit i podmínky úmyslného porušení dobrých mravů. S ohledem na nezbytnost prokázání úmyslu ze strany žalobce je nicméně možné využití obou norem najednou prakticky vyloučit, což platí tím více, pokud půjde o výkon subjektivního práva, kde se vyžaduje kvalifikovaný úmysl ve formě šikany – žalobce v těchto případech logicky využije cestu menšího odporu, kterou mu nabízí § 2910 ObčZ.

3.2.3 Odpovědnost za porušení smlouvy (§ 2913 ObčZ)

Z ustanovení § 2913 ObčZ vyplývá, že občanský zákoník nově odlišuje povinnost k náhradě škody při porušení povinnosti ze smlouvy. Uvedenou změnu je bezesporu vhodné přivítat. Jak jsem ostatně uvedla již výše (srov. zejm. kapitoly 1.2.4 a 2.1), oddělování smluvní a mimosmluvní odpovědnosti je z pochopitelných důvodů v zahraničních právních řádech, ale i v nadnárodních projektech zcela standardní. České občanské právo, které do roku 2014 dichotomii nerespektovalo, bylo v tomto skutečně raritou.

Podíváme-li se na zkoumané ustanovení blíže, z právní úpravy je patrná snaha zákonodárce nastavit pravidla smluvní odpovědnosti přísněji. Vychází se zřejmě ze základních ideových východisek, na nichž je vůbec oddělení smluvní a deliktovní odpovědnosti založeno (srov. kapitolu 1.2).

Přesto lze zákonodárci hned takto v úvodu vytknout, že se nepokusil o výraznější zpřetřhání vazeb. Bylo by nepochybně vhodnější, byla-li by povinnost ke

smluvní náhradě škody zařazena mezi ustanovení o porušení smlouvy; nejde *stricto sensu* o závazek z deliktu a jeho zařazení do Hlavy III (Závazky z deliktů), tak nejenže není právněteoreticky přesné, zároveň vyvolává i některé výkladové otázky (k tomu dále). Lze tedy souhlasit s *Pelikánovou*, že zákonodárce nebyl v otázce systematiky zcela důsledný.⁵⁵³ Pokud byla inspirací úprava OZO, resp. ABGB, kde se povinnost za porušení smlouvy i zákona koncentruje také do jedné hlavy, nelze opomíjet, že na rozdíl od české úpravy se příslušná pasáž ABGB nazývá „O právu na náhradu škody a zadostiučinění“.

Využití obou modelů smluvní a mimosmluvní odpovědnosti, respektive rozdělení jejich působnosti se věnují podrobněji další kapitoly, na tomto místě se omezím jen na obecné zhodnocení podmínek smluvní odpovědnosti.

Všeobecně je přijímáno, že zatímco deliktní odpovědnost má působit pouze tam, kde mezi stranami neexistuje smluvní pouto, odpovědnost smluvní se prosadí ve smlouvě.⁵⁵⁴ Její rozsah i použitelnost je přitom do značné míry předurčená tím, jak je v daném právním řádu formulována odpovědnost z deliktu. Právě rozsah deliktní odpovědnosti pak bude určovat i rozsah využití odpovědnosti smluvní (k tomu srov. závěry v kapitole 2.1.6). Z tohoto důvodu je možné považovat za poněkud nešťastné, že zatímco u deliktu se zákonodárce inspiroval úpravou v Německu, u závazkové povinnosti k náhradě škody nikoliv.⁵⁵⁵

Za zásadnější vadu právní úpravy je však nezbytné spatřovat formulaci samotného pravidla. Inspirací bylo patrně ustanovení § 373 ObchZ, potažmo příslušná pravidla nadnárodních kodexů jako PECL, principy UNIDROIT či návrh společného referenčního rámce (srov. kapitolu 2.3).⁵⁵⁶ To je patrné z formulace ustanovení § 2913 ObčZ, které je postaveno na principu objektivní odpovědnosti (nevyžaduje se zavinění) s možností se liberovat na základě nepředvídatelné a nepřekonatelné překážky. V souladu s nadnárodními projekty je nutné tuto podmínku vykládat jako překážku odpovídající *vis maior* – k bližší specifikaci si zde dovoluji odkázat na podrobný rozbor *Bezouškové* v článku věnujícímu se některým aspektům

⁵⁵³ PELIKÁNOVÁ, *Právní odpovědnost*, s. 184 a násl.

⁵⁵⁴ *Bezouška* in HULMÁK, *Komentář VI*, § 2913, m. č. 9.

⁵⁵⁵ Opačně *Hrádek* in ŠVESTKA, *Komentář VI*, § 2913, m. č. 3.

⁵⁵⁶ Srov. k tomu také *Tichý* in TICHÝ, L. Neuspokojivé řešení smluvní odpovědnosti za škodu v o. z. (plaidoyer za předvídatelnost škody). *Bulletin Advokacie*, 2018, č. 3, s. 20 a násl (citováno TICHÝ, *Předvídatelnost*), *Bezouška* in HULMÁK, *Komentář VI*, § 2913, m. č. 2 a 3.

smluvní náhrady škody.⁵⁵⁷ Tam však alespoň podle znění zákonného textu možnost dlužníka se odpovědnosti zprostit končí.

Je otázkou, do jaké míry se prosadí i případná další omezení, ať už jimi bude adekvátní kauzalita (jak uvádí důvodová zpráva), otázka předvídatelnosti škody (tak § 379 věta druhá ObčZ) nebo otázka ochranného účelu smlouvy, po jejímž využití volají někteří tuzemští autoři.⁵⁵⁸ Na tuto problematiku reaguji blíže v kapitole 4.1.4 věnující se zavinění v deliktním a přičitatelnosti újmy ve smluvním právu.

Nejasné je rovněž vymezení podmínky protiprávnosti. Dikce § 2913 je oproti § 2910 věta první mírně odlišná. Nehovoří o porušení „povinnosti stanovené ve smlouvě“, ale o „porušení povinnosti ze smlouvy“. Samotný text ustanovení tak nechává širší prostor pro možný výklad toho, co je povinností ze smlouvy, jejíž porušení zakládá povinnost k náhradě škody podle pravidel smluvní odpovědnosti. Uvedená otázka úzce souvisí s tím, zda musí být sankcionováno jen porušení povinností explicitně ve smlouvě sjednaných nebo i jiných souvisejících povinností. Této otázce se věnuje kapitola 4.2.4 a dále pasáž pojednávající o úloze generální prevenční povinnosti v novém závazkovém právu.

3.2.4 Shrnutí

V nové úpravě odpovědnosti za újmu zákonodárce opustil dosavadní generální deliktní klauzuli a rozdělil ji do tří samostatných „malých“ deliktních skutkových podstat. Využil také příležitosti a oddělil povinnost k náhradě újmy při porušení smlouvy.

Tato změna je poměrně přelomová a přináší s sebou velké množství otazníků. Aby bylo možné vůli zákonodárce promítnout i do praxe, je nezbytné dosavadní systém jednoty deliktu rozdělit do jednotlivých skutkových podstat tak, aby každá z nich plnila v deliktním právu určitou úlohu. Není zřejmě nezbytné redefinovat podmínky odpovědnosti, tyto však musí být uzpůsobeny novému systému a odrážet zejména distinktivní znaky té které deliktní normy.

⁵⁵⁷ Bezoušková in BEZOUŠKOVÁ, M. K některým aspektům smluvní náhrady škody. *Právní rozhledy*, 2016, č. 19, s. 658 a násl. (citováno BEZOUŠKOVÁ, *Smluvní náhrada*).

⁵⁵⁸ Srov. k tomu zejména *Bezouška* in BEZOUŠKA, P. Ochranný účel smlouvy jako prostředek omezení příčinné souvislosti, aneb je stále důležitá předvídatelnost škody? *Právní rozhledy*, 2015, č. 22, s. 763 a násl. (citováno BEZOUŠKA, *Ochranný účel*).

Stejné závěry platí i pro smluvní odpovědnost, přičemž je však nutné mít ze zahraničních zkušeností na paměti, že rozsah smluvní odpovědnosti se do značné míry odvíjí od toho, jak široká bude ochrana v rámci deliktního práva. Právě nastavení deliktního režimu a míra deliktní ochrany jednotlivce do značné míry předznamenává to, zda bude smluvní odpovědnost „expandovat“ i mimo jasné kontury smlouvy či nikoliv.

In concreto je možné říci, že § 2910 věta první ObčZ směřuje primárně na ochranu absolutních práv a dopadá na situaci, kdy bylo do těchto práv zasaženo. Zákodárce zde vyjadřuje zvýšenou úlohu těchto statků v právním řádu a společnosti a klade jejich ochranu na první místo. Právě tato norma by měla být považována za hlavního následovníka odpovědnostního trůnu v českém občanském právu.

Druhá skutková podstata (§ 2910 věta druhá ObčZ) pracuje s teorií ochranných norem. Do ustanovení se promítá vůle státu, který určitá jednání na úkor definovatelné skupiny osob vyhodnotil jako natolik škodlivá, popřípadě vybrané povinnosti jako natolik důležité, že se rozhodl je explicitně zakázat či přikázat v právním předpise. Jelikož zásah do absolutních práv je pokryt již větou první, druhá věta by se dle mého názoru měla v praxi prosadit tehdy, došlo-li při protiprávním jednání pouze k ohrožení absolutních práv a nikoliv přímo k zásahu, a dále při ohrožení nebo zásahu do jiných než absolutních práv, zejména pro případ vzniku čisté ekonomické škody.

Pro ostatní situace, kdy nedošlo k zásahu ani do absolutních práv poškozeného, ani nebylo škodlivé chování zakázáno v ochranné normě, se vychází ze zásady autonomie vůle a svobody jednotlivce. I pokud by z takové situace došlo ke vzniku újmy, nebude možné odpovědnost zpravidla dovodit. Výjimku z této zásady představuje jednání osoby, jež bylo činěno úmyslně a zároveň je možné jej vyhodnotit jako rozporné s dobrými mravy. V těchto případech musí zásada svobody jednání ustoupit stranou a škůdce může být shledán odpovědným za způsobenou újmu bez ohledu na to, zda existovalo určité konkrétní pravidlo nebo zda došlo k zásahu do absolutního práva poškozeného. Vykonával-li nicméně škůdce své subjektivní právo, zužuje občanský zákoník odpovědnost za takovouto újmu pouze na případy šikany.

Výše uvedené skutkové podstaty dopadají zásadně jen na situace, kdy došlo ke způsobení újmy mezi osobami, jež mezi sebou nemají uzavřenou smlouvu. Jestliže mezi stranami obdobný závazek existuje, použije se přednostně § 2913 ObčZ. Podmínky jsou pro poškozeného výrazně příznivější, neboť zákon nijak neomezuje hraditelnou újmu, ani nepředvídá zavinění škůdce.

Nastíněné úvahy je vhodné promítnout do jednotlivých podmínek odpovědnosti za újmu.

4. ODLIŠENÍ SMLUVNÍ A MIMOSMLUVNÍ
ODPOVĚDNOSTI A JEHO DŮSLEDKY *DE*
LEGE LATA

4.1 K rozdílu mezi smluvní a deliktní odpovědností v občanském zákoníku

4.1.1 Obecný úvod

To, že zákonodárce oddělil odpovědnost ze smlouvy a za protiprávní čin s sebou přináší nejen výhody spočívající v lepším zohlednění specifik obou závazkových systémů, ale i nejednu výkladovou obtíž. Uvedenou skutečnost reflektuje ostatně i dosavadní literatura, která upozorňuje na fakt, že zařazení povinnosti do smlouvy či deliktu může mít na projednávaný případ praktické dopady.⁵⁵⁹

Nejde jen o odpověď na otázku, kde se v systému právního řádu nachází před-smluvní odpovědnost, povinnost péče řádného hospodáře a další obdobné povinnosti na pomezí deliktu a smlouvy, ale také související úvahy týkající se rozsahu závazků ze smlouvy či působnosti generální prevenční povinnosti. K tomu, aby bylo možné najít uspokojivé řešení na tyto otázky, je nejprve nezbytné podrobněji prozkoumat, jaký je ve skutečnosti rozdíl mezi odpovědností ze smlouvy a z deliktu podle občanského zákoníku. Zrcadlově ke kapitole 2.1 bude přitom pozornost zaměřena na tři dílčí otázky, a sice, jak je v tom kterém režimu řešena

- a) náhrada čisté ekonomické škody;
- b) odpovědnost za pomocníky a
- c) otázka zavinění, resp. přičitatelnosti újmy.

4.1.2 Náhrada čisté ekonomické škody

a) Náhrada podle § 2910 věta první ObčZ

Ač o tom důvodová zpráva mlčí, a zákonodárce tak tuto zásadní změnu nijak nevysvětluje, je z § 2910 věta první ObčZ, který podmiňuje nárok na náhradu újmy

⁵⁵⁹ *Bezouška* in HULMÁK, *Komentář VI*, § 2913, m. č. 8 nebo *Tichý, Hrádek* in TICHÝ/HRÁDEK, *Deliktní právo*, s. 73.

zásahem do absolutního práva poškozeného, zjevné, že došlo k zásadnímu omezení náhrady čisté ekonomické škody; v tomto ustanovení se nepřipouští.⁵⁶⁰

Uvedený záměr se již promítnul do rozhodovací praxe Nejvyššího soudu, který ve svém rozhodnutí ze dne 31. 10. 2018, sp. zn. 25 Cdo 535/2018, v návaznosti na důvodovou zprávu naznal, že § 2910 chrání tzv. čistou ekonomickou škodu pouze omezeně. Podle Nejvyššího soudu je náhrada prosté ekonomické škody přípustná jen za podmínek věty druhé, tj. směřuje-li ochranná norma k ochraně před touto újmou.

Přesto jsme mohli v kapitole 2.1.2 vidět, že v Německu i Rakousku takovéto tvrzení neplatí bezvýjimečně, respektive odvisí od toho, jak budou vymezena absolutní práva poškozeného. Obecně se totiž v kontinentální právní úpravě pojem čisté ekonomické újmy odvíjí právě od toho, zda došlo či nedošlo k zásahu do absolutního práva poškozeného. Až jejich vymezení tak umožňuje konečně zodpovězení otázky, zda prostý majetek požívá v rámci § 2910 věty první ochranu (*Bezouška* s odkazem na *Van Dama* příznačně podotýká, že čím širší bude definice absolutních práv, tím užší bude prostor pro náhradu čisté ekonomické újmy a naopak větší prostor pro náhradu tzv. následné ekonomické újmy⁵⁶¹). Velkou moc tak mají v rukou právě české soudy, které jsou postaveny před velmi nelehký úkol. Zatím se zdá, že se rozhodli vůli zákonodárce respektovat. Vycházejí z toho, že absolutní právo, „*ať již osobní nebo majetkové, působí vůči každému.*“⁵⁶² Takováto definice je poměrně široká, aby z ní bylo možné v tuto chvíli dovozovat nějaké konkrétní závěry. Další rozhodovací praxe ukáže, jak bude právní úprava interpretována v konkrétních případech.

Důležitý v tomto ohledu bude zejména výklad zásahu do vlastnického práva, neboť občanský zákoník stojí na širokém pojetí věci, kterou je vše, co je odlišné od osoby, a tudíž i „prostý majetek“. Rakouské právo nicméně rovněž stojí na širém pojetí věci a v tomto právním řádu není vlastnictví v souvislosti s deliktní odpovědností za újmu vykládáno takto široce.⁵⁶³ Proto je příhodné hovořit spíše o vlastnickém právu jako absolutním právu, které je pro každého očividné a seznatelné.

⁵⁶⁰ Tak již *Lovětínský* in *LOVĚTÍNSKÝ, Změny*, s. 576, *Bezouška* in *HULMÁK, Komentář*, § 2910, m. č. 55, *Hrádek* in *ŠVESTKA, Komentář VI*, § 2910, m. č. 20 či podrobněji k tomu též *JANOŮŠKOVÁ, Čistě majetková újma II*, s. 21 a 22.

⁵⁶¹ *Bezouška* in *HULMÁK, Komentář*, § 2910, m. č. 51.

⁵⁶² Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 31. 10. 2018, sp. zn. 25 Cdo 535/2018.

⁵⁶³ K obdobnému závěru se kloní i *Bezouška* in *HULMÁK, Komentář VI*, § 2900, m. č. 21.

Otázkou je, jak se bude posuzovat onen zásah do absolutního vlastnického práva. Za takový zásah je totiž možné považovat nejen přímé zničení nebo poškození hmotného či nehmotného předmětu, ale i omezení či znemožnění jeho užívání. V návaznosti na německé či rakouské závěry je nutné ve druhém případě zásadně zohledňovat i smysl omezení v § 2910 věta první ObčZ a v každém jednotlivém případě zvažovat, zda skutečně došlo k omezení vlastnického práva nebo zda jde o újmu na prostém majetku. Zahraniční judikatura v této souvislosti používá kritérium intenzity narušení – pokud je věc, byť dočasně, zcela nepoužitelná (loď uvězněná v přístavu), jedná se o nepřijatelné omezení vlastnictví.⁵⁶⁴ Naproti tomu, pokud je věc i nadále použitelná (např. loď na volném moři, která „jen“ nemůže do konkrétního přístavu), jsou jakékoliv majetkové škody jen škodami čistě ekonomickými. Alternativně je možné do hodnocení zahrnout i další aspekt vyvěrající z odlišení smlouvy a deliktu – a sice úvahu, že smyslem deliktního práva je primárně zachovat stávající stav (a nikoliv přispět k jeho vylepšení); tj. zachování *stati ad quo* versus ochrana *stati ad quem*.

V komparativní pasáži této práce bylo zmíněno i právo na zřízený a vykonávaný podnik. Jeho existenci uznala německá judikatura právě ve snaze zamezit některým negativním důsledkům vyloučení náhrady čisté ekonomické újmy. Uvedené právo je nicméně ze strany teorie kritizováno, a to i přesto, že se postupem času omezilo jen na skutečně flagrantní případy nespravedlnosti (vyžaduje se zejména podmínka cílenosti zásahu do práva na zřízený a vykonávaný podnik).

Po jeho uznání v tuzemské právní úpravě volají někteří čeští autoři, např. *Hrádek* o něm hovoří jako o právu na zřízený a využívaný podnik.⁵⁶⁵ Není možné ani přehlédnout, že právo na podnikání explicitně chrání i návrh společného referenčního rámce, který jej zmiňuje v čl. VI. – 2:208 DCFR.

b) Náhrada podle § 2910 věta druhá ObčZ

Z textu zákona lze dovodit, že náhrada čisté ekonomické újmy připadá v úvahu, došlo-li k naplnění druhé skutkové podstaty zakotvené v § 2910 věta druhá ObčZ. Přestože se může zdát, že je náhrada prosté ekonomické újmy touto normou

⁵⁶⁴ Rozhodnutí BGH ze dne 21. 12. 1970, sp. zn. II ZR 133/68.

⁵⁶⁵ *Hrádek* in ŠVESTKA, *Komentář VI*, § 2913, m. č. 21.

v rámci deliktního práva plně pokryta, v konkrétním případě to tak být nemusí. Jak bylo vysvětleno v obecném úvodu k nové úpravě deliktního práva, je vždy nutné zkoumat účel ochranné normy a to, zda tento účel ve své věcné působnosti pokrývá i náhradu čisté ekonomické škody.

Zaprvé, za ochrannou normu nelze považovat jakoukoliv všeobecnou povinnost jako například povinnost jednat v právním styku poctivě. Je zapotřebí hledat konkrétní pravidla chování, která chrání konkrétní statky a konkrétní osoby. Za ochrannou normu tak lze označit například trestný čin úmyslného ublížení na zdraví. Ani tento závěr nám však nestačí. Uvedená norma totiž zcela zjevně nepokrývá prostou ekonomickou újmu, ale primárně újmy, které z toho mohou vzniknout na zdraví poškozeného. Vždy je pro dovození odpovědnosti nezbytné, aby byla v konkrétním případě naplněna osobní, věcná a modální ochranná působnost normy. Také v zahraničí se v této souvislosti uznává, že náhrada prosté ekonomické škody při porušení ochranné normy je omezená a měla by být přiznávána v zásadě jen tam, kde nehrozí obava před potenciálně neomezeným počtem poškozených osob.⁵⁶⁶

Náhrada čisté ekonomické škody tak zpravidla nepřichází v úvahu, jestliže byly porušeny předpisy regulující silniční dopravu, neboť tyto jsou primárně zaměřeny na ochranu zdraví a vlastnického práva k automobilům účastní provozu.

Ze stejného skutkového základu pramenní i jediný případ, který dosud rozhodoval v poměrech nové právní úpravy Nejvyšší soud (sp. zn 25 Cdo 535/2018). V projednávané věci šlo o situaci, kdy žalovaná zranila při dopravní nehodě zaměstnance. Zaměstnanec jakožto primární poškozený z tohoto důvodu musel opustit práci, a vznikl mu nárok na odstupné ze strany zaměstnavatele-žalobkyně. Žalobkyně se nyní domáhala vyplaceného odstupného jako náhrady újmy z titulu § 2910 ObčZ. Žalovaná se přitom dopustila porušení pravidel o silničním provozu, které je obecně možné považovat za ochrannou normu.

Zaměstnanci vznikla újma na jeho absolutních právech (nárok dle § 2910 věta první ObčZ), popřípadě se však může dovolávat i porušení ochranné normy (předpisů o silničním provozu) v souladu a ve spojení s § 2910 věta druhá ObčZ. Otázkou nároku zaměstnance se nicméně soudy v projednávané věci nezabývaly,

⁵⁶⁶ Srov. *Wagner* in HABERSACK, *MüKo BGB*, § 823, m. č. 476, blíže viz též kapitolu 2.1.2.b.

neboť žalobcem byla zaměstnavatelka poškozeného. Soudy přitom správně dovodily, že zaměstnavatelka se uvedeného porušení předpisů ve vztahu k zaměstnanci v soudním řízení vedeném proti škůdci dovolávat nemůže. Zaměstnavatelka nebyla účastníkem dopravní nehody, a do jejích absolutních práv tedy nebylo zasazeno. Argument žalobkyně, že vyplacené finanční prostředky představovaly zásah do jejího absolutního vlastnického práva k těmto prostředkům, soudy případně odmítly. Zároveň také v souladu s právní úpravou dovodily, že žalobkyně se nemůže dovolávat ani porušení ochranné normy (v tomto případě předpisů o silničním provozu), neboť újma, která jí vznikla, není ve věcné působnosti těchto předpisů a ani samotná poškozená nespadá do ochranného účelu předmětné normy (pravidla chrání vlastnictví a zdraví účastníků silničního provozu).

Obdobným příkladem může být i péče řádného hospodáře (§ 159 ObčZ, § 51 až § 53 ZOK). Ponechme stranou, že to, zda se jedná o povinnost smluvní, či zákonnou, je v právní teorii sporné (a má přitom zásadní význam pro posouzení případné možnosti náhrady čisté ekonomické újmy). V zahraničí však soudy dovodily, že péče řádného hospodáře není ochrannou normou směrem k věřitelům, neboť povinnost působí primárně uvnitř společnosti a slouží na její ochranu. Věřitelé tak nejsou v osobní působnosti ochranné normy.⁵⁶⁷

Mezi ochranné normy, které chrání čistou ekonomickou škodu, lze naopak považovat kupříkladu povinnost podání insolvenčního návrhu podle § 98 InsZ, některé z povinností vyplývajících z předpisů o obchodních korporacích, byť zde bude vždy nezbytné zkoumat ochranný účel normy, zejm. okruh osob, které má konkrétní pravidlo chránit (u norem regulujících vnitřní vztahy korporace to zpravidla nebude věřitel, který stojí vně společnosti), nebo třeba ustanovení zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, jakkoliv to z důvodu zvláštního zákona o náhradě škody při porušení pravidel hospodářské soutěže zřejmě již nebude nutné.⁵⁶⁸

Klade se otázka, zda by za ochrannou normu mohla být považována i generální prevence. V literatuře se totiž vyskytují obavy, aby jejím prostřednictvím nedocházelo k obcházení zásady o nenahrazování čisté majetkové škody v rámci

⁵⁶⁷ Rozhodnutí BGH ze dne 13. 4. 1994, sp. zn. II ZR 16/93. Blíže srov. také Janoušková in JANOUŠKOVÁ, *Čistě majetková újma I*, s. 20.

⁵⁶⁸ Viz např. rozhodnutí BGH ze dne 30. 11. 1954, sp. zn. I ZR 143/52.

deliktního práva.⁵⁶⁹ A někteří se o to dokonce již pokouší.⁵⁷⁰ Zařazení § 2900 ObčZ do seznamu ochranných norem se nabízí. Mám však za to, že generální prevenční povinnost ochrannou normou není. Cílem § 2910 věta druhá ObčZ bylo přihlásit se v případě porušení zákona k teorii ochranného účelu normy, který mj. předpokládá, že z normy bude možné takový ochranný účel dovodit. Generální prevenční povinnost je však formulována natolik široce, a není tedy možné určit konkrétní okruh osob ani situací, na které by dopadala. Podle mého názoru tak nelze generální prevenční povinnost považovat za ochrannou normu ve smyslu § 2910 věta druhá ObčZ. Úloze a pozici prevenční povinnosti v novém systému odpovědnosti za škodu se s ohledem na důležitý význam této normy v předchozí právní úpravě věnuje samostatná kapitola v závěru mé práce.

c) Náhrada podle § 2909 ObčZ

Ukázalo se, že náhrada čisté ekonomické škody je vyloučena podle § 2910 věta první ObčZ. Ustanovení § 2910 věta druhá ObčZ sice určitý prostor nabízí, tento je však poměrně omezený, protože v právním řádu všeobecně tolik norem, které by směřovaly na ochranu prostého majetku poškozeného, není. Ochranné normy mají spíše tendenci chránit absolutní statky. Ze všech těchto důvodů je možné přijmout závěr, že základní a nejširší normou, která bude umožňovat náhradu čisté ekonomické škody, bude právě § 2909 ObčZ upravující úmyslné porušení dobrých mravů. Při její náhradě se tak uvedené ustanovení stává klíčovým nástrojem, který poškozenému odškodnění umožní.

Uvedená skutečnost je pádně odůvodněna a plně respektuje i základní *ratio* omezení čisté ekonomické újmy. V kapitole věnující se komparativnímu pohledu na hrazení této škody jsme se seznámili se základním důvodem, proč se čistá ekonomická újma v rámci deliktního práva připouští pouze omezeně – jde o obavu před neomezeným počtem poškozených osob a rizikem nekonečného počtu soudních sporů. Pakliže nicméně škůdce druhého záměrně poškodí a činí tak navíc způsobem, který lze považovat za rozporný s dobrými mravy, měl by nést veškeré následky

⁵⁶⁹ PIPKOVÁ, *Ochranný účel*, s. 876.

⁵⁷⁰ Tak *Melzer* in MELZER/TÉGL, *Komentář IX*, § 2900, m. č. 88.

svého protiprávního jednání. Takováto osoba není hodna „ochrany“ před rizikem náhrady čisté ekonomické škody (*nemo turpitudinem suam allegare potest*).

V kapitole věnující se stručnému ohlédnutí do minulosti jsem upozornila na to, že dosud byl význam § 424 ObčZ spíše zanedbatelný a v praxi se jej strany před soudem dovolávaly minimálně. Ustanovení § 2909 ObčZ však nově dostává novou dimenzi, které by se mohla promítnout i do formulace podmínek odpovědnosti. Jak bylo totiž předestřeno v kapitole 2.1.2.c, měla v německém právu uvedená okolnost podstatný vliv na vymezení podmínek odpovědnosti za porušení dobrých mravů, a to jak v otázce definice dobrých mravů, tak i v otázce posuzování úmyslu (v Německu postačí i ledabylost).⁵⁷¹

Deliktní klauzule o porušení dobrých mravů bude plnit důležitou úlohu také v případech ochrany pohledávky před zásahy třetích osob – blíže této otázce se věnuji v kapitole 4.2.5.

d) Náhrada v rámci smluvního práva

Deliktní právo směřuje k ochraně stávajícího stavu (*status quo*). Smluvní právo má naproti tomu přispět k rozmnožení majetku obou smluvních stran – stany v naprosté většině případů vstupují do smluvních vztahů právě pro to, aby rozšířily své statky či jinak pozitivně uspokojily své zájmy. Právě v rámci smluvního práva tak bude čistá ekonomická škoda nejen důležitým, ale začasť primárním zájmem ochrany. Tato skutečnost vyplývá i z pojmové definice pozitivní interese, resp. pozitivní újmy⁵⁷², která je chráněna v rámci smluvního práva (na rozdíl od *Integritätsinteresse* v deliktu).

Jak bylo také ukázáno v komparativní části této práce, u smluvní odpovědnosti v zásadě neplatí argumenty, které vedou k omezení náhrady prosté ekonomické újmy v deliktním právu. Strany zde do smluvního vztahu vstupují dobrovolně, znají se a (v ideálním případě) vědí, co je při porušení smlouvy v sázce. Neexistuje ani riziko, že by z protiprávního jednání vznikla újma neomezenému počtu poškozených – oprávněným je v zásadě jen jeden, spolukontrahent.

⁵⁷¹ Srov. k tomu kapitolu 2.1.2.b.

⁵⁷² *Bezouška* in HULMÁK, *Komentář VI*, § 2913, m. č. 39 a 40.

Takovýto výklad, zdá se, reflektují i dosavadní publikované názory.⁵⁷³ Zatímco v mimosmluvní odpovědnosti je pro náhradu čisté ekonomické škody v zásadě požadován úmysl, smluvní partner za ni druhé straně odpovídá i bez zavinění. Vzniká zde tudíž interpretační prostor, který by v občanském zákoníku mohl sloužit k zaplnění mezer deliktního práva. Pro tyto účely bude klíčové zejména vymezení smluvních povinností, okruhu osob, jimž uzavřená smlouva slouží, a dále také vymezení situací, na které se pravidla podle § 2913 ObčZ uplatní; tj. otázka rozsahu působnosti smluvní odpovědnosti v odpovědnostních vztazích.

4.1.3 Odpovědnost za pomocníky

a) Obecně k odpovědnosti za třetí osoby v občanském zákoníku

Odpověď na otázku, za jakých podmínek odpovídá někdo za třetí osobu, se v občanském zákoníku vyskytuje na několika místech. Ve své práci se omezím pouze na obecnou odpovědnost za pomocníky v širším smyslu – tj. za osoby, které někdo využívá v souvislosti s plněním svých úkolů. Stranou bude ponechána otázka odpovědnosti za osoby, které nejsou schopny posoudit následky svého jednání (§ 2921 ObčZ), osoby s nebezpečnými vlastnostmi (§ 2923 ObčZ) nebo jiné zvláštní případy odpovědnosti za třetího (např. § 430 odst. 2 ObčZ).

Než přistoupím ke zkoumání odlišností mezi smluvní a deliktní odpovědností za pomocníky, je vůbec nutné identifikovat veškeré normy, jež při hledání řešení připadají v úvahu.

Za ustanovení, která upravují otázku odpovědnosti za pomocníky, lze považovat:

- § 167 ObčZ, který upravuje odpovědnost právnické osoby za její zaměstnance a členy volených orgánů:

Právnickou osobu zavazuje protiprávní čin, kterého se při plnění svých úkolů dopustil člen voleného orgánu, zaměstnanec nebo jiný její zástupce vůči třetí osobě.

- § 1935 ObčZ, který upravuje odpovědnost dlužníka za osoby, které použil k plnění dluhu:

Plní-li dlužník pomocí jiné osoby, odpovídá tak, jako by plnil sám.

⁵⁷³ Např. Bezouška in HULMÁK, *Komentář VI*, § 2910, m. č. 53.

- § 2914 ObčZ, který upravuje odpovědnost za pomocníka, kterého osoba využila při své činnosti:

Kdo při své činnosti použije zmocněnce, zaměstnance nebo jiného pomocníka, nahradí škodu jím způsobenou stejně, jako by ji způsobil sám. Zavázal-li se však někdo při plnění jiné osoby provést určitou činnost samostatně, nepovažuje se za pomocníka; pokud ho však tato jiná osoba nepečlivě vybrala nebo na něho nedostatečně dohlížela, ručí za splnění jeho povinnosti k náhradě škody.

Tématu odpovědnosti za pomocníky se dosavadní nauka zatím příliš nevěnuje. Na toto téma bylo publikováno pouze několik málo článků a dále existuje i příslušná komentářová literatura. Všechny dosud publikované texty se však primárně zaměřují na zkoumání dílčích ustanovení, zejména na § 2914 ObčZ. Nikde se nedočteme o komplexním pojednání, které by se na všechna ustanovení dívalo ve své souvislosti. To je však docela důležité, neboť, jak se zdá, upravuje se otázka odpovědnosti v každém z ustanovení mírně odlišně.

Situaci ani příliš neujasňuje sám občanský zákoník, když § 2914 se z hlediska systematiky zdá být podřazen pod smluvní odpovědnost, čemuž ostatně nahrává i text důvodové zprávy; pak by ale scházelo příslušné pravidlo pro úpravu deliktu.⁵⁷⁴ Uvedený výklad je tak pochopitelně nutné odmítnout s logickým argumentem *ad absurdum*. S ohledem na zařazení se popřípadě nabízí interpretace, podle níž § 2914 upravuje komplexní úpravu odpovědnosti za pomocníky, která se uplatní pro všechny situace.

Autorem jednoho z příspěvků do diskuze je *Bezouška*, který v komentáři k § 2914 hovoří i o vztahu tohoto ustanovení k § 1935 a § 167 ObčZ.⁵⁷⁵ Ustanovení § 1935 ObčZ se podle jeho názoru vztahuje na odpovědnost za pomocníka, který způsobil újmu v souvislosti s plněním dluhu, § 2914 ObčZ pak na pomocníka ve všech ostatních případech. Naproti tomu § 167 je zvláštním ustanovením pro otázku odpovědnosti právnické osoby za její členy a zaměstnance, tj. i pomocníky.⁵⁷⁶ Obdobně jako *Bezouška* se ke vztahu § 1935 a § 2914 staví i *Šilhán*, podle nějž dopadá § 1935 na odpovědnost vůči závazkovému věřiteli, § 2914 na odpovědnost

⁵⁷⁴ Obdobně *Hrádek* in ŠVESTKA, *Komentář VI*, § 2914, m. č. 2.

⁵⁷⁵ *Bezouška* in HULMÁK, *Komentář VI*, § 2914, m. č. 3 a 4.

⁵⁷⁶ Tamtéž.

vůči jiným osobám.⁵⁷⁷ Jiný názor zastává *Hrádek*, který se zřejmě kloní k tomu, že § 2914 upravuje jak odpovědnost smluvní, tak odpovědnost deliktní.⁵⁷⁸

Banyaiová hledá rozlišení mezi oběma předpisy v odlišném kritériu. Zřejmě se domnívá, že § 1935 ObčZ řeší otázku odpovědnosti za pomocníky, kteří nejsou zaměstnanci, § 2914 pak odpovídá na otázku odpovědnosti pomocníků-zaměstnanců.⁵⁷⁹

Pokud jde o roli § 167 ObčZ, vyskytují se v literatuře také názory, že uvedené pravidlo nemá žádný obsahový význam a zřejmě tedy otázku odpovědnosti za pomocníky vůbec neřeší.⁵⁸⁰

Pašek interpretuje vztah jednotlivých ustanovení na bázi pravidla *lex specialis*. Ustanovení § 2914 považuje za subsidiární k oběma § 1935 a § 167 ObčZ. Ustanovení § 1935 se přitom podle jeho názoru uplatní ve spojení s § 2913, přičemž se použije vždy, pokud vznikla škoda věřiteli při plnění závazku (ze smlouvy či z jiného právního jednání).⁵⁸¹ Ust. § 167 je speciální k oběma úpravám a jsou-li naplněny podmínky jeho hypotézy, není pro § 1935 nebo § 2914 místo.⁵⁸² Obdobně k výkladu přistupuje *Melzer*, který dovozuje, že § 2914 upravuje deliktní odpovědnost principála za delikty pomocníka.⁵⁸³ Uplatní se subsidiárně vůči § 1935, který řeší odpovědnost dlužníka vůči věřiteli za jednání pomocníka, vznikla-li škoda při plnění obligační povinnosti.⁵⁸⁴ Totéž platí i ve vztahu k § 167 ObčZ.⁵⁸⁵

Nejprve se podívejme na vztah § 1935 a § 2914 ObčZ, neboť jeho řešení je z pohledu této práce důležitější. Má-li mít každé z uvedených ustanovení v právním řádu svůj význam, a lze předpokládat, že to tak i zákonodárce zamýšlel, když pravidla do textu zákona vkládal, je podle mého názoru jediným možným závěrem ten, k němuž dospěli autoři *Bezouška*, *Šilhán* či *Pašek* a *Melzer*. Mám proto za to, že § 2914 ObčZ je sice všeobecné pravidlo pro řešení otázky odpovědnosti za pomocníky, uplatní se však primárně v rámci deliktního práva a navíc tehdy,

⁵⁷⁷ *Šilhán* in HULMÁK, *Komentář V*, § 1935, m. č. 5.

⁵⁷⁸ *Hrádek* in ŠVESTKA, *Komentář VI*, § 2914, m. č. 3.

⁵⁷⁹ *Banyaiová* in ŠVESTKA, J. a kol. *Občanský zákoník - Komentář - Svazek V (relativní majetková práva I. část, § 1721 – 2520)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, § 1935, m. č. 1.

⁵⁸⁰ Uvedené dovozují z komentáře *T. Dvořák* in ŠVESTKA, J. a kol. *Občanský zákoník - Komentář - Svazek I (§ 1 – 654)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, § 167 (citováno ŠVESTKA, *Komentář I*).

⁵⁸¹ *Pašek* in PETROV/VÝTISK/BERAN, *Komentář*, § 2914, m. č. 2.

⁵⁸² Tamtéž, m. č. 3.

⁵⁸³ *Melzer* in MELZER/TÉGL, *Komentář IX*, § 2914, m. č. 26.

⁵⁸⁴ Tamtéž, m. č. 23.

⁵⁸⁵ Tamtéž, m. č. 34.

nestanoví-li zvláštní úprava jinak. Naproti tomu hlavní normou pro regulaci závazkové odpovědnosti za pomocníky je § 1935 ObčZ. Existuje-li mezi aktéry závazek, ať už je jeho povaha smluvní nebo jde-li o jiný případ obligace, mělo by vždy dostat přednost ustanovení § 1935 ObčZ.

Uvedený závěr lze založit na několika argumentech. Zaprvé, z komparativní kapitoly víme, že v zahraničí je pravidlem odlišovat odpovědnost za pomocníky podle toho, zda došlo ke způsobení újmy v rámci plnění závazku (zaměstnanec při přepravě zhotoveného díla toto dílo poškodí) anebo mimo tento závazek (zaměstnanec při přepravě zhotoveného díla narazí do motoristy a způsobí mu újmu na zdraví). Odpovědnost v prvním z těchto případů pak bývá přísnější. Podrobněji o tom již bylo pojednáno v kapitolách 2.1.3.a a 2.1.3.b.

Zadruhé, zejména co se týče § 1935 ObčZ, je zřejmá inspirace rakouským § 1313a ABGB, který také odlišuje situaci závazkové a mimozávazkové odpovědnosti za pomocníky (§ 1315 ABGB).⁵⁸⁶

Zatřetí, jakkoliv by systematika obou pravidel mohla být lepší, uvedenému výkladu také nasvědčuje. Ustanovení § 1935 ObčZ je totiž zařazeno přímo do kapitoly týkající se splnění závazků, resp. splnění dluhu, zatímco § 2914 ObčZ do obecné úpravy závazků z deliktu.

Takovýto závěr lze považovat za obecné vyhodnocení vztahů § 1935 a § 2914 ObčZ.

Problematictější je řešení ve vztahu k § 167 ObčZ, neboť toto pravidlo opět hovoří o zaměstnancích, čímž interpretaci příliš neulehčuje. V Německu ani Rakousku nemá totiž, co se týče odpovědnosti zaměstnanců, obdoby a nelze jej nalézt ani v nadnárodních projektech. Odpovědnost zaměstnanců či jiných „pomocníků“ se rozpadá do dvou větví – do odpovědnosti smluvní a deliktní (v našich podmínkách § 1935 a § 2914 ObčZ). Nikde není řešena zvlášť pro právnické osoby (a jak by taky ano; v právním řádu platí zásada rovnosti – není proto důvod činit rozdíl mezi tím, zda zaměstnance zaměstnává právnická osoba nebo fyzická osoba).

Naproti tomu odpovědnost za členy volených orgánů se většinou řeší na základě jiných úvah a bývá upravena odděleně. Vychází se z povahy právnické

⁵⁸⁶ Blíže srov. kapitolu 2.1.3.b.

osoby jako právního konstruktů. *In concreto* například § 31 BGB řeší tuto otázku explicitně. Škoda způsobená volenými orgány se zde přičítá právnické osobě a vyplývá již ze samotné podstaty právnické osoby (srov. § 151 ObčZ).⁵⁸⁷ Uvedené ustanovení německého BGB však nijak neřeší odpovědnost za pomocníky, zejm. zaměstnance této právnické osoby – ti spadají do obecných ustanovení o smluvní, resp. delikt ní povinnosti k náhradě škody.⁵⁸⁸

Obdobná situace panuje i v Rakousku, byť zde chybí obecné pravidlo, které by odpovědnost orgánů právnické osoby zakládalo. Škoda se zde právnické osobě přičítá z titulu její konstrukce a fungování (dovozuje se zejm. z § 26 ABGB).⁵⁸⁹ V tomto smyslu však nejde o odpovědnost za pomocníky jako spíše odpovědnost právnické osoby jako takové. Mimo to však může být právnická osoba odpovědná i za své pomocníky (zejm. zaměstnance), a to podle obecných pravidel § 1313a, resp. § 1315 ABGB.⁵⁹⁰

Bohužel ani důvodová zpráva nedává na vymezenou otázku jednoznačnou odpověď. K řešení situace se nabízí dvě možné interpretace. Zaprvé, ustanovení § 167 ObčZ musí být podrobena teleologické redukci a vykládáno tak, že zaměstnanci do uvedeného pravidla nespádají – odpovědnost za zaměstnance podléhá dle okolností § 1935, resp. 2914 ObčZ. Eventuálně je možný takový výklad, že zaměstnancem ve smyslu § 167 ObčZ je pouze takový zaměstnanec, který fakticky projevuje vůli právnické osoby odpovídající volenému orgánu (typicky vrcholoví manažeři).

Pokud by i tak měl převážít názor, že pomocníci právnické osoby, jedná-li se o zaměstnance, spadají pod § 167 ObčZ, nabízí se následující způsoby výkladu. Předně by zřejmě bylo možné přijmout závěr, že § 167 ObčZ se ve vztahu k pomocníkům-zaměstnancům právnické osoby použije vůči § 1935 a § 2914 přednostně. Dopustil-li se protiprávního jednání pomocník-zaměstnanec právnické osoby, odpovídal by na základě § 2913 ve spojení s § 167 za újmu způsobenou při porušení smlouvy, případně na základě § 2909 či 2910 ve spojení s § 167 ObčZ mimo ni.

⁵⁸⁷ *Ellenberg* in PALANDT, *Kommentar*, § 31, m. č. 1 a násl.

⁵⁸⁸ Viz např. *Grüneberg* in PALANDT, *Kommentar*, § 278, m. č. 6.

⁵⁸⁹ KOZIOL, *Haftpflichtrecht II*, s. 295 a násl.

⁵⁹⁰ *Koch* in KOZIOL, *Kurzkomentar*, § 26, m. č. 16.

Alternativně by na § 167 ObčZ bylo možné nazírat jako na případ deliktní odpovědnosti a tedy *lex specialis* k § 2914 ObčZ; hovoří se zde ostatně o „protiprávním činu“. Naproti tomu § 1935 by měl vůči § 167 ObčZ přednost, pokud by se zaměstnanec dopustil porušení povinnosti při plnění dluhu právnické osoby.

Všechny přístupy by každopádně s ohledem na rovnost před zákonem měly vést k závěru, že v obou situacích, tj. jak ve smluvní, tak i deliktní odpovědnosti, musí zaměstnanec podléhat stejnému režimu, jako by byl zaměstnancem fyzické osoby. I pro zaměstnance-pomocníky právnické osoby by se tudíž měly uplatnit závěry uvedené níže v kapitolách 4.1.3.b a 4.1.3.c.

b) Odpovědnost principála v rámci deliktního práva

Na podkladě všeobecných úvah nyní budeme pracovat s tezí, že odpovědnost v rámci deliktního práva za pomocníky, tj. za osoby, které někdo použije při plnění svých úkolů, je upravena v § 2914 ObčZ. Uvedené pravidlo pro určení pomocníka pracuje s kritériem „kdo při své činnosti“.

Oku pozorného čtenáře jistě neunikne, že ač jde o odpovědnost deliktní, je ustanovení formulováno poměrně striktně a s výjimkou věty za středníkem nepřipouští možnost, aby se principál vyvinil. Nejde tedy o odpovědnost za zavinění principála, ale principálovi se objektivně přičítá odpovědnost pomocníka.⁵⁹¹ České právo je tak k principálovi výrazně méně shovívavé, nežli pravidla účinná v Německu a Rakousku, podle nichž principál odpovídá v podstatě jen za řádný výběr (*culpa in eligendo*, event. též *culpa in custodiendo*).

Ač to z pravidla přímo neplyne, je podle mého názoru nezbytné připustit, aby se mohl principál odpovědnosti zprostit alespoň tehdy, kdy ani sám pomocník újmu nezavinil. Nacházíme se totiž v mimosmluvních vztazích, které jsou založeny na principu zavinění. Škody, které vznikly zcela nezaviněně, si každý nese sám.

Podpora pro tento názor je k dispozici v Principech evropského deliktního práva a návrhu společného referenčního rámce, jak o nich bylo pojednáno dříve, a nasvědčuje mu i text komentovaného ustanovení. Hovoří se zde totiž o tom, že principál škodu nahradí „jako by ji způsobil sám“. U principála, pokud by škodu

⁵⁹¹ Viz také *Bezouška* in HULMÁK, *Komentář VI*, § 2914, m. č. 6 nebo *Melzer* in MELZER/TÉGL, *Komentář IX*, § 2914, m. č. 89.

způsobil sám, by se však zkoumalo zavinění – proto i u pomocníka je možné se s odkazem na jeho chybějící zavinění vyvinit.

Takto přísnou povinnost nahradit škodu způsobenou principálem však nelze považovat za šťastné řešení, protože již samo české deliktní právo je poměrně přísné, když počítá s presumovanou nedbalostí. Principál má minimální možnost se své odpovědnosti zprostit. Pravidlo tak v duchu tradice na našem území pokračuje v řešení, které spíše upřednostňuje ochranu jmenovaných zájmů před svobodou jednání osob. Z pohledu funkcí deliktního práva lze přitom za výhodnější považovat spíše zahraniční modely, které kladou důraz na dodržení pravidel řádného výběru.⁵⁹²

Oproti sledovaným právním řádům i nadnárodním projektům je pravidlo přísnější i v jiné otázce, a sice odpovědnosti za nezávislé podnikatele či subdodavatele. Zákon je označuje jako osoby, které se zavázaly provést určitou činnost samostatně. Výklad by měl odpovídat pojmu *independent contractor* či *selbständige Unternehmen*, jak o nich bylo pojednáno výše. Zatímco v německé ani rakouské právní úpravě uvedená skupina nespadá vůbec do deliktní odpovědnosti za pomocníky (§ 831 BGB či § 1315 ABGB),⁵⁹³ v české právní úpravě je nutné *a contrario* dovodit, že principál může za určitých podmínek odpovídat i za ně. Dodejme, že ani PETL a DCFR zásadně uvedené osoby do deliktní odpovědnosti principála nevtahují.⁵⁹⁴ Toto řešení je překvapivé, protože principál v těchto případech nemá zpravidla jakoukoliv možnost jednání takového nezávislého podnikatele ovlivnit.⁵⁹⁵ Právě z tohoto důvodu však zákon předpokládá, že odpovědnost za jednání subdodavatele je oproti ostatním případům omezená. Předně nastupuje pouze v subsidiární formě ručení. Zároveň pouze za té podmínky, že principál subdodavatele nepečlivě vybral (*culpa in eligendo*) nebo na něj nedostatečně dohlížel, měl-li tu možnost (*culpa in custodiendo*). S ohledem na povahu vztahu nezávislosti není zřejmě zahrnuta odpovědnost za vedení (*culpa in instruendo*). Co se týče subdodavatelů, je tedy pravidlo konstruováno jako ručení za zavinění (spočívající ve špatném výběru, popř. dohledu), přičemž zavinění na rozdíl

⁵⁹² Viz též Tichý a Hrádek in TICHÝ/HRÁDEK, *Deliktní právo*, s. 197.

⁵⁹³ Viz kapitulu 2.1.3.

⁵⁹⁴ Srov. kapitoly 2.3.2 a 2.3.4.b.

⁵⁹⁵ Srov. také Bezouška in HULMÁK, *Komentář VI*, § 2914, m. č. 16.

od § 2911 ObčZ, který se vztahuje na přímou odpovědnost škůdce, musí prokazovat poškozený (norma není formulována negativně, ale pozitivně).

Lze shrnout, že zákonodárce v otázce odpovědnosti za pomocníky zjevně preferuje ochranu poškozeného. Klade tak zjevně důraz na to, že pokud někdo při plnění svých úkolů využívá pomoci jiných, měl by nést i eventuální následky škod, které tito způsobili. Z hlediska alokace rizika je evidentní snaha o přenesení důsledků škodné události na principála.

c) Odpovědnost principála v rámci smluvního práva

Otázku odpovědnosti za pomocníky ve smluvních vztazích upravuje § 1935 ObčZ. Lze souhlasit s *Bezouškou*⁵⁹⁶ či *Melzerem*⁵⁹⁷, že toto pravidlo neplatí jen pro smlouvy, ale i pro jiné závazky (např. nepřikázané jednatelství či vydání bezdůvodného obohacení). Uvedený závěr se primárně zakládá na zařazení pravidla do obecné části pojednávající o závazcích, na tom, že se hovoří o „plnění“ dluhu a dluh je definován v § 1721 v souvislosti se závazkem (nikoliv přímo smlouvou), vedou k němu však i zahraniční zkušenosti.⁵⁹⁸ Přesnější by tedy bylo hovořit o odpovědnosti v rámci závazkového práva.

Hlavním kritériem pro posouzení, zda má být aplikována odpovědnost za pomocníky podle § 2914 ObčZ nebo podle § 1935 ObčZ přitom bude zodpovězení otázky, zda došlo k újmě v rámci plnění závazku či mimo něj, a dále, kdo je poškozeným, zda ten, komu mělo splnění sjednaného závazku sloužit, či jiná osoba.⁵⁹⁹

V souladu s trendy, které byly zjištěny v kapitolách věnujících se zahraničním právním úpravám, je možné říci, že režim § 1935 ObčZ je ve srovnání s § 2914 ObčZ co do úrovně odpovědnosti přísnější. Ustanovení je sice založeno na stejném principu jako § 2914 ObčZ, když dlužník, který využil k plnění jiné osoby, odpovídá, jako by plnil sám. Přesto lze v režimu odpovědnosti vyzorovat dvě zpřísnění.

Zprvée, jelikož v rámci smlouvy platí přísnější pravidla povinnosti k náhradě újmy, která je založena na principu objektivním, nemůže se principál odpovědnosti

⁵⁹⁶ *Bezouška* in HULMÁK, *Komentář VI*, § 2914, m. č. 2.

⁵⁹⁷ *Melzer* in MELZER/TÉGL, *Komentář IX*, § 2914, m. č. 23.

⁵⁹⁸ Srov. např. *Karner* in KOZIOL, *Kurzkommentar*, § 1313a, m. č. 2.

⁵⁹⁹ *Šilhán* in HULMÁK, *Komentář V*, § 1935, m. č. 5.

podle § 1935 ObčZ zprostit odkazem na to, že pomocník újmu nezavinil. Odpovídá tedy objektivně jak ve vztahu k vlastnímu jednání, tak i ve vztahu k jednání pomocníka. S ohledem na jednotu právního řádu je nicméně nezbytné i bez výslovného odkazu dovést, že principál se může za určitých podmínek liberovat. Pokud pomocník čelil nějaké nepředvídatelné nebo nepřekonatelné překážce, která spočívala například v živelné katastrofě, nebude možné po dlužníkovi náhradu vzniklé újmy z tohoto důvodu vyžadovat. I zde se tedy aplikují liberační důvody uvedené v § 2913 odst. 2 ObčZ. Takové řešení ostatně doporučují i nadnárodní projekty.⁶⁰⁰ Dále se nabízí také otázka dalších limitů spočívajících buď v teorii ochranného účelu smlouvy, či kritériu předvídatelnosti újmy. Domnívám se, že pokud by měl být u § 2913 ObčZ ve vztahu k jednání principála uvedený limit připuštěn, měl by se za stejných podmínek uplatnit i v případě odpovědnosti principála za jednání jeho pomocníka.

V předchozí kapitole jsem upozornila na mírnější režim deliktní odpovědnosti za tzv. nezávislé subdodavatele. V ustanovení § 1935 se ničeho o této skupině „pomocníků“ nedočteme. Doslovným výkladem v kontextu § 2914, který hovoří o tom, že nezávislí subdodavatelé se nepovažují za pomocníky, by snad bylo možné dovést, že v rámci § 1935 za ně principál neodpovídá vůbec. Popřípadě za ně aplikací § 2914 věta druhá *per analogiam* odpovídá jen v rozsahu svého zaviněného výběru. Takovéto závěry je však nezbytné odmítnout, neboť v rámci závazkových a zejména smluvních vztahů je na místě, aby odpovědnost za jiné osoby byla přísnější.

Principál se věřiteli zavázal ke splnění určité povinnosti, přičemž je na něm, jak svůj dluh splní. Deleguje-li tuto povinnost na třetí osobu, neměl by se tím vyvázat z přísné objektivní odpovědnosti ve vztahu k věřiteli. Není náhodou, že ke stejnému závěru směřují i srovnávané právní řády⁶⁰¹ nebo nadnárodní projekty⁶⁰². Hovoří-li ustanovení § 1935 o plnění „pomocí jiné osoby“, zahrnuje tento pojem nejen klasické pomocníky, ale také nezávislé subdodavatele.

⁶⁰⁰ Viz úpravu smluvní odpovědnosti za pomocníka podle DCFR a PECL v kapitolách 2.3.3 a 2.3.4.a.

⁶⁰¹ Srov. kapitolu 2.1.3.

⁶⁰² Viz příslušné části v kapitole 2.3.

d) Uplatnění § 1935, resp. § 2914 ve spojení s obecnou úpravou odpovědnosti za újmu

Poslední nevyřešenou otázkou zůstává, zda se § 1935 a § 2914 uplatní samostatně, anebo vždy ve spojení s příslušnými pravidly odpovědnosti za škodu. Vzhledem k tomu, že obě pravidla stojí na principu, podle něž principál odpovídá za jednání pomocníka tak, jako by odpovídal sám – je potřeba vždy zkoumat, zda dané jednání pomocníka naplnilo podmínky odpovědnosti, tj. zda jsou naplněny podmínky § 2909, § 2910 nebo § 2913 (popř. i jiná zvláštní ustanovení zakládající povinnost k náhradě újmy).

V literatuře se lze setkat s převažujícím tvrzením, že § 1935 se uplatní ve spojení s § 2913.⁶⁰³ Naproti tomu § 2914 se uplatní jen u deliktní odpovědnosti, tj. zkoumá se naplnění § 2909 nebo § 2910 (popř. jiných zvláštních ustanovení deliktní povinnosti k náhradě újmy). Jakkoliv tato situace bude v praxi zřejmě nejčastější, mám za to, že se nejedná o jedinou možnou interpretaci.

V zákoně totiž není otázka režimu odpovědnosti (smluvní či mimosmluvní) nezbytně spjata s odpovědí na otázku, podle jakého režimu odpovídá principál za pomocníka. Ze systematického hlediska je tomu právě naopak. Není tedy podle mého názoru vyloučena ani interpretace, podle níž principál bude odpovídat na bázi § 1935 (tj. včetně nezávislých subdodavatelů), aniž by šlo o porušení povinnosti ve smyslu § 2913 ObčZ. V tomto ohledu se domnívám, že působnost § 1935 může být v konkrétním případě širší nežli působnost § 2913, který hovoří pouze o porušení smluvní povinnosti, a pro tyto případy nelze vyloučit ani postup, kdy by se § 1935 použil spolu s § 2910. Naproti tomu aplikace § 2914 mezi smluvními nebo obligačními partnery, tedy využití § 2914 ve spojení s § 2913, je podle mého názoru vzhledem ke specialitě a zároveň široké formulaci § 1935 prakticky vyloučena.

Oddělení režimu odpovědnosti za pomocníky není cizí ani některým názorům, jež se objevují v zahraniční literatuře, a velmi se podobá závěru, ke kterému dospěl v podmínkách rakouského práva *Reischauer*. Podle uvedeného autora je přitom základem aplikace § 1313a ABGB, jemuž odpovídá § 1935 ObčZ, nikoliv závazkový vztah mezi dlužníkem a věřitelem, nýbrž myšlenka, že principál

⁶⁰³ Tak například *Pašek* in PETROV/VÝTISK/BERAN, *Komentář*, § 2914, m. č. 2.

sleduje při využití pomocníka své zájmy, a to vůči konkrétnímu poškozenému (*Interessenverfolgung gegenüber dem Geschädigten*).⁶⁰⁴

Pokud bychom připustili výklad nezávislého užití § 1935 a § 2914 ObčZ na režimu odpovědnosti, jakkoliv znovu zdůrazňuji, že v naprosté většině by oba uvedené koncepty splývaly, lze si klást otázku, jaký by byl význam pro praxi. Volba mezi § 1935 nebo 2914 nám sděluje, zda principál odpovídá jen za pomocníky *stricto sensu* (tj. osoby, nad nimiž má dohled a jimž může udělovat pokyny), nebo i za jiné osoby, které při plnění povinností využil (tj. zejména nezávislé subdodavatele, u nichž je v režimu § 2914 ručení principála omezeno pouze na výběr a dohled). Zařazení pravidla do § 2910 nebo 2913 zase určuje, za jakých podmínek odpovídá pomocník za způsobenou škodu, čili tím i za jakých podmínek odpovídá sám principál. Výběr toho kterého ustanovení tak ovlivňuje možná tvrzení, která může principál v rámci soudního řízení namítat (zda bude tvrdit a dokazovat, že pomocník škodu nezavinil, nebo zda bude tvrdit a prokazovat, že mu ve splnění povinnosti zabránila mimořádná a nepředvídatelná otázka).

Uvedená problematika souvisí i s tím, že na rozdíl od § 2914, jenž váže odpovědnost na vzniklou újmu (*nahradí škodu jím způsobenou stejně, jako by ji způsobil sám*), hovoří § 1935 o plnění povinnosti (*odpovídá tak, jako by plnil sám*). Ve skutečnosti je tak relevantní také skutečnost, zda by sám principál, pokud by plnil, v daném případě odpovídal podle principů smluvní nebo deliktní odpovědnosti za újmu, tj. jaký je rozsah „smluvních“ povinností dlužníka vůči věřiteli a zda tyto zahrnují i jiné povinnosti, než ty explicitně sjednané ve smlouvě (dlužník nesplní či splní opožděně nebo dlužník sice splní, ale při tom zasáhne do věřitelova vlastnického práva k určité věci).

4.1.4 Zkoumání zavinění, resp. přičitatelnosti újmy

a) Zavinění podle občanského zákoníku v deliktním právu

Deliktní odpovědnost zůstává i v nové úpravě založena na principu zavinění. Toto rozhodnutí lze bezpochyby přivítat, neboť respektuje principy mimosmluvní odpovědnosti za újmu. Zásadně si každý nese újmu na svém majetku sám a pouze za

⁶⁰⁴ Viz *Reischauer* in RUMMEL, *Kommentar I*, před § 918, m. č. 15 nebo též autor in RUMMEL, *Kommentar II*, § 1313a, m. č. 14.

určitých okolností je možné náhradu požadovat po třetí osobě. Odlišuje se přitom zavinění z nedbalosti a úmysl. S výjimkou § 2909 ObčZ a případných zvláštních skutkových podstat, postačí pro dovození odpovědnosti vždy jen okolnost, že škůdce jednal nedbale. Nedbalost tedy stanovuje základní hledisko, kterým musí být chování škůdce posuzováno.

Pomineme-li případy objektivní odpovědnosti, založené zpravidla na důvodech jako nebezpečnost a zároveň ziskovost činnosti apod., ospravedlňuje klasické deliktní právo přenesení následků škodné události na jiného kritériem zavinění. S ohledem na tradičně vnímané široké pojetí protiprávnosti [v Německu založené na koncepci protiprávnosti v účinku, v Rakousku na požadavku objektivní péče či pečlivosti (*Verkehrssicherungspflicht*) a v dosavadní úpravě na široce formulované prevenční povinnosti], je tak odrazovým můstkem, který přenáší hospodářské důsledky jednání z poškozeného na škůdce, právě škůdcovo zavinění.

Jak ukázal exkurz do zahraničních i nadnárodních projektů, v deliktním právu je pravidlem, že poškozený prokazuje všechny podmínky zakládající škůdcovu povinnost k náhradě škody (škůdce pak podmínky, které případně jeho odpovědnost vylučují).⁶⁰⁵ V souladu s těmito myšlenkami je proto tradičně na poškozeném, aby prokázal i zavinění škůdce.

O to více překvapivě působí, že občanský zákoník u deliktní odpovědnosti počítá s domněnkou zavinění ve formě nedbalosti. České specifikum má své kořeny v občanském zákoníku z roku 1964, který poprvé pod vlivem socialistických myšlenek důkazní břemeno převrátil ve prospěch poškozeného.⁶⁰⁶ Důvodová zpráva k tomu, proč byla taková úprava shledána za udržitelnou, bohužel mlčí. Řešení, kde by zavinění nebylo presumováno, dle mého názoru lépe odpovídá základním myšlenkovým východiskům deliktního práva a zároveň lépe zapadá do koncepce deliktní odpovědnosti obsažené v § 823 BGB, která byla hlavním inspiračním zdrojem nové právní úpravy (to platí zejm. ve vztahu k pojetí protiprávnosti u zásahu do absolutních práv poškozeného). Na rozdíl od Německa či Rakouska tak § 2911 ObčZ přenáší v případě zákonné odpovědnosti důkazní břemeno na škůdce, který musí prokázat, že škodu nezavinil.

⁶⁰⁵ Srov. kapitoly 2.1.4, 2.3.2 a 2.3.4.b.

⁶⁰⁶ Srov. též *Bezouška* in HULMÁK, *Komentář VI*, § 2911, m. č. 2.

V souvislosti se zaviněním se klade otázka, jakým hlediskem má být hodnoceno. Zda se posuzuje z pohledu konkrétního škůdce, který se protiprávního jednání dopustil (tj. subjektivně), nebo z pohledu osoby dostatečně pečlivé a pozorné – jakéhosi ideálního subjektu, od něhož se hodnocení jednání skutečného škůdce odvíjí (tj. objektivně).⁶⁰⁷ Přesnější by nicméně bylo hovořit o objektivním, resp. subjektivním pojetí nedbalosti (zejména té nevědomé), neboť úmysl by měl být z povahy věci vždy subjektivní. V zahraničí u této problematiky nepanuje shoda a zrovna Rakousko a Německo jsou příklady protichůdných názorů – zatímco naši jižní sousedé vycházejí ze subjektivizovaného pojetí nedbalosti, západně položený stát z objektivizovaného (viz § 276 BGB: *Nedbale jedná ten, kdo v právním styku nedbá nezbytné pečlivosti.*).⁶⁰⁸ Tato skutečnost nepřekvapivě souvisí i s pojetím protiprávnosti. Zatímco Německo tradičně vycházelo z protiprávnosti v účinku, mohlo si „dovolit“ nedbalostní kritérium objektivizovat. Rakousko naproti tomu upřednostňuje protiprávnost v jednání, proto se také kloní k subjektivnímu pojetí zavinění.⁶⁰⁹ *Koziol* k tomu příznačně podotýká, že pouze při subjektivním pojmání zavinění je možné v rakouském občanském právu mezi zaviněním a protiprávností vytyčit jednoznačnou dělicí linii.⁶¹⁰

Volba toho kterého pojetí zavinění tak do značné míry ovlivňuje i případné (ne)odlišování kritéria protiprávnosti a zavinění, přičemž některé právní řády na oddělování obou pojmových znaků odpovědnosti dokonce již rezignovaly (například francouzský koncept *faute*, které v sobě zahrnuje obojí). Pro subjektivní pojmání nedbalosti tak hovoří fakt, že při objektivizaci tohoto kritéria se rozdíl mezi zaviněním a protiprávností, zejména pokud právní řád stojí na protiprávnosti v jednání a obsahuje byť i nepsanou prevenční povinnost, tj. povinnost počínat si při svém chování tak, aby na statcích ostatních osob nevznikaly újmy, do značné míry

⁶⁰⁷ *Hrádek* in ŠVESTKA, *Komentář VI*, § 2911, m. č. 25 a násl. nebo *Bezouška* in HULMÁK, *Komentář VI*, § 2912, m. č. 1 a násl.

⁶⁰⁸ Blíže srov. kapitolu 2.1.4. Obdobně např. *Hrádek* in ŠVESTKA, *Komentář VI*, § 2911, m. č. 26.

⁶⁰⁹ Například *Reischauer* ale zastává názor, že „zavinění“ v ABGB je natolik široké, že zahrnuje jak subjektivní přičitatelnost, tak i objektivní protiprávnost jednání (*rechtswidrige Verhalten*). Proto § 1295 odst. 1 hovoří o tom, že k náhradě je povinen každý, „kdo zaviněně způsobil újmu“, a nikoliv, kdo „zaviněně a protiprávně způsobil újmu“ – srov. *Reischauer* in RUMMEL, *Kommentar II*, § 1924, m. č. 20.

⁶¹⁰ *Koziol* in KOZIOL, H. *Österreichisches Haftpflichtrecht. Bd. 1., Allgemeiner Teil. 3.,* neubearbeitete Aufl. Wien: Manz, 1997, s. 209 (citováno KOZIOL, *Haftpflichtrecht I* 1997).

stírá. Na tuto skutečnost v tuzemské doktríně upozorňují například *Petrov*⁶¹¹ či *Elischer*⁶¹². Otázce prevence a protiprávnosti se blíže věnuje kapitola 4.3.

Vedle výše zmíněného argumentu vede objektivní pojetí nedbalosti k tomu, že určité osoby, zejména ty méně intelektově vybavené, jsou hnány k odpovědnosti i tehdy, kdy ony samy ve vztahu k vlastní pečlivosti a pozornosti vyvinuly náležitou péči. Naopak na ty, kteří vynikají určitými zvláštními schopnostmi či dovednostmi, může být takové objektivní měřítko příliš „mírné“. Má-li princip zavinění vyvěrat ze základních cílů deliktního práva, mezi něž patří i preventivní působení na chování osob, musí být vždy hledisko zavinění přizpůsobeno potenciálnímu škůdci, jeho znalostem, možnostem, schopnostem a dovednostem. Standard, který by nebyl alespoň rámcově schopen zohlednit individualitu každého jednotlivce, by totiž nemohl v právním styku tuto úlohu plnit. To neznamená, že se opouští kritérium „dostatečně pozorného“ účastníka právních poměrů; pouze se toto kritérium přizpůsobuje jednotlivci, který v konkrétním případě způsobil újmu. Z hlediska dokazování této otázky ze strany poškozeného v české právní úpravě problém nenastává, neboť nedbalost se presumuje a důkazní břemeno tak tíží škůdce.⁶¹³

Ve světle těchto okolností se připojuji k některým dosud vyjádřeným názorům, zastoupeným *Bezouškou*⁶¹⁴, *Hrádkem*⁶¹⁵ či již zmiňovaným *Elischerem*⁶¹⁶, které upřednostňují subjektivní nebo alespoň subjektivizované pojetí nedbalosti.

Podíváme-li se blíže na českou právní úpravu, relevantní ustanovení občanského zákoníku v tomto ohledu nemusí působit na první pohled zcela šťastně. Ustanovení § 2912 ObčZ spojuje nedbalost s jednáním, které lze od osoby průměrných vlastností v soukromém styku důvodně očekávat. Staví tedy zjevně na objektivizovaném standardu chování.⁶¹⁷ Komentované ustanovení je však, na rozdíl například od § 276 BGB, formulováno jako vyvratitelná domněnka a v odstavci druhém pak přikazuje zohlednit i lepší schopnosti či dovednosti osoby, která je na určitou oblast odborníkem. Ačkoliv tedy staví na objektivním kritériu pečlivosti,

⁶¹¹ *Petrov* in PETROV, *Protiprávnost*, s. 748.

⁶¹² *Elischer* in ELISCHER, D. *Protiprávnost – co je jejím zdrojem v soukromém právu? Časopis pro právní vědu a praxi*, 2016, č. 4, s. 501-526. (citováno ELISCHER, *Protiprávnost*).

⁶¹³ *Bezouška* in HULMÁK, *Komentář VI*, § 2912, m. č. 4.

⁶¹⁴ *Bezouška* in HULMÁK, *Komentář VI*, § 2912, m. č. 3.

⁶¹⁵ *Hrádek* in ŠVESTKA, *Komentář VI*, § 2912, m. č. 33 a násl.

⁶¹⁶ *Elischer* in ELISCHER, *Protiprávnost*, s. 526.

⁶¹⁷ Tak i *Pašek* in PETROV/VÝTISK/BERAN, *Komentář*, § 2912, m. č. 2.

připouští subjektivizaci v každém konkrétním případě. Občanský zákoník tak subjektivní pojmání nedbalosti nevylučuje, ba dokonce jej předpokládá. Ustanovení § 2912 lze v tomto smyslu vnímat jen jako formu rozdělení důkazního břemene.⁶¹⁸

Zajímavý obrázek se naskytne, podíváme-li se na úpravu zavinění v celkovém kontextu. Zákon totiž presumuje nedbalost, tj. oproti zahraničním úpravám ukládá škůdci, aby se v řízení vyvinil (a nikoliv poškozenému, aby prokázal nedbalost škůdce). Zároveň ale klade na škůdce i další břemeno, a sice břemeno důkazní ve vztahu k případné subjektivní míře jeho nedbalosti, respektive že nebyl v konkrétním případě schopen jednat jako osoba průměrných vlastností. Tato dvojí domněnka vlastně nedává příliš smysl, protože v obou případech se týká téže podmínky a zatěžuje stejnou osobu. Nedbalost škůdce je presumována již jen tím, že způsobil škodu. Není potřeba ji znovu presumovat tím, že se nezachoval jako osoba s průměrnými vlastnostmi.

Ve skutečnosti by tedy postačovalo jen pravidlo § 2912, přičemž takové řešení bych považovala dokonce za vhodnější. Obecně by zavinění musel prokazovat poškozený. Poškozenému by však stačilo, aby prokázal, že škůdce jednal v rozporu s tím, co by bylo možné od osoby obvyklých vlastností (obvyklý standard péče v odst. 1), popř. od odborníka (vyšší standard péče v odst. 2) očekávat. Pokud by důkazní břemeno v této otázce unesl, mělo by se za to, že škůdce jednal nedbale. Škůdce by se pak mohl důkazem opaku vyvázat z případné odpovědnosti, pokud by prokázal, že v jeho případě nelze posuzovat zavinění pohledem průměrného člověka či odborníka, ale s ohledem na jeho individuální vlastnosti a schopnosti – tj. ač jednal v rozporu s „objektivním standardem“, nelze mu škodu v konkrétním případě přičítat, protože subjektivně udělal vše, co bylo možné od jeho konkrétní osoby v dané situaci očekávat.

Nekoncepčnost uvedeného řešení dokládá i pravděpodobná inspirace této právní úpravy spočívající zřejmě § 1297 (resp. § 1299) ABGB. ABGB však na rozdíl od tuzemské právní úpravy staví na klasickém dělení důkazního břemene, kdy poškozený musí prokazovat podmínky zakládající odpovědnost, včetně nedbalosti

⁶¹⁸ Shodně *Melzer* odkazující na *Wolffa* in MELZER/TÉGL, *Komentář IX*, § 2912, m. č. 5.

škůdce. V tomto ohledu zde § 1297, resp. 1299 slouží k ulehčení důkazní pozice poškozeného,⁶¹⁹ a plní tak v zásadě úlohu, jakou jsem navrhla výše.

b) Přičitatelnost újmy ve smluvním právu

Občanský zákoník je na rozdíl od úpravy německé či rakouské založen na objektivní smluvní odpovědnosti za újmu. V občansko-právních vztazích jde o novinku, neboť podle předchozí úpravy se počítalo i u porušení smluvní povinnosti se zaviněním (jakkoliv nedbalost se shodně jako u deliktů předpokládala). Uvedené řešení má tak svůj předobraz spíše v obchodním zákoníku, pro nějž byla naopak odpovědnost za výsledek charakteristická.⁶²⁰

Ač ustanovení § 2913 ObčZ vůbec nepočítá se zaviněním smluvní strany, umožňuje jí, aby se za určitých poměrně přísných okolností liberovala. Liberační důvody spočívají v okolnostech majících původ mimo sféru vlivu smluvního partnera, popřípadě jeho pomocníka.⁶²¹

Jakkoliv je smlouva obecně užším poutem dvou osob, které do něj vstupují dobrovolně a ve vlastním zájmu, je takto přísná odpovědnost z komparativního pohledu nevídaná, ba je dokonce možné se ptát, do jaké míry je vůbec nezbytná a zejména ospravedlnitelná. Německá a rakouská úprava je u povinnosti k náhradě újmy mezi smluvními partnery založena na zavinění s tím, že nedbalost se zde předpokládá (v BGB je navíc formulována objektivně). I nadnárodní projekty či *common law*, které jsou tradičně ke smluvní odpovědnosti velmi striktní a řeší ji objektivně, obsahují určité cesty, jak dlužníka za konkrétních okolností náhrady újmy ušetřit. Objevuje se zde zejména kritérium předvídatelnosti újmy.

Důvodová zpráva k tomu uvádí, že „[u]stanovení § 2913 o předvídatelném rozsahu škody mlčí vzhledem k výsledku diskusí v komisích Ministerstva spravedlnosti i v ústavněprávním výboru Poslanecké sněmovny, kde převládlo stanovisko, že v daném případě postačuje teorie adekvátní příčinné souvislosti.“⁶²² Zdá se tedy, že záměrem zákonodárce skutečně bylo smluvní odpovědnost nastavit takto přísně.

⁶¹⁹ Koziol in KOZIOL, *Haftpflichtrecht I* 1997, s. 504.

⁶²⁰ Viz kapitolu 3.1.4.

⁶²¹ Srov. k tomu kapitolu 3.2.3.

⁶²² *Důvodová zpráva k NOZ*, s. 569.

Mám za to, že takto široká povinnost k náhradě škody mezi stranami smlouvy neobstojí, a souhlasím tudíž s *Tichým*, který se domnívá, že musí existovat ještě jiný způsob, jak tuto odpovědnost dlužníka zmínit.⁶²³

Připomeňme, že v německé i rakouské úpravě je povinnost k náhradě újmy vzniklé porušením závazku širší než za způsobený delikt, i v těchto právních rádech však není pomyslná miska vah vychýlena ve prospěch věřitele tak markantním způsobem. Zaprvé, tyto právní řády počítají i u smluvní odpovědnosti se subjektivním prvkem a vyžadují tedy na straně dlužníka zavinění; to je sice presumováno, ale přesto se dává dlužníkovi možnost prokázat, že v konkrétním případě nejednal v právním styku v rozporu s požadavkem náležité péče. Zadruhé, přestože by bylo možné ze všech okolností odpovědnost dlužníka dovést, umožňují oba právní řády určitým způsobem omezit přičitatelnost vzniklé újmy tak, že k její náhradě není dlužník nakonec povinován. Takovéto omezení je činěno buď na základě pravidel adekvátní příčinné souvislosti, která je však v novější právní nauce nahrazena teorií ochranného účelu smlouvy (srov. výše kapitolu 2.1.4).

V nadnárodních projektech a v obchodním zákoníku uvedený účel plnila podmínka předvídatelnosti škody (*Vorsehrbarkeit, foreseeability*). Jak § 379 ObchZ, tak i všechny nadnárodní projekty stanovují omezení, podle kterého se má v rámci smluvní odpovědnosti hradit pouze újma, která byla v době uzavření smlouvy pro druhou stranu předvídatelná.

Lze se přitom ve shodě s *Kötzem* domnívat, že oba uvedené prvky omezení přičitatelnosti škody slouží ke stejnému účelu, a sice zabránit příliš široké odpovědnosti dlužníka za škody vzniklé v souvislosti s nesplněním povinnosti ze smlouvy; ve své podstatě jsou tedy zaměnitelné.⁶²⁴

I tuzemské právní doktrína se k šíři § 2913 ObčZ staví spíše kriticky a volá po dalším omezení smluvní odpovědnosti nad rámec liberačního důvodu, který spočívá v nepřekonatelné překážce.⁶²⁵ *Tichý* spatřuje uvedené omezení v extenzivním výkladu § 2913 ObčZ tak, že do něj bude po vzoru obchodního zákoníku a nadnárodních projektů znovu zakomponována otázka předvídatelnosti újmy, která se

⁶²³ TICHÝ, *Předvídatelnost*, s. 20.

⁶²⁴ Kötz in KÖTZ, *Europäisches Vertragsrecht*, s. 378 a násl.

⁶²⁵ Hrádek in ŠVESTKA, *Komentář VI*, § 2913, m. č. 28 a 29, *Bezouška* in HULMÁK, *Komentář VI*, § 2913, m. č. 25 a násl. či *Tichý* in TICHÝ, *Předvídatelnost*, s. 20 a násl, *Melzer* in MELZER/TÉGL, *Komentář XI*, § 2913, m. č. 192 a násl.

posuzuje k okamžiku uzavření smlouvy: dlužník odpovídá pouze za tu újmu, kterou mohl v době uzavření předvídat.⁶²⁶ Naproti tomu *Bezouška* či *Hrádek* podporují spíše využití teorie o ochranném účelu smlouvy, popřípadě teorii adekvátnosti, které se prosadily namísto předvídatelnosti v Rakousku či Německu.⁶²⁷

Jinak se k otázce staví *Šilhán*. Podle autora totiž omezení vyplývá z příčinné souvislosti, která inherentně obsahuje limitaci ochranným účelem smlouvy, respektive předvídatelností újmy, přičemž mezi oběma kritérii *Šilhán* nečiní rozdíl.⁶²⁸ V této souvislosti lze odkázat též na rozhodnutí Nejvyššího soudu, který „*poukázal na právní teorii, podle níž je předvídatelnost vzniku škodního následku základním kritériem, ze kterého vychází teorie adekvátnosti kauzálního nexu, tj. že musí být v silách škůdce předvídat, že jeho jednání bude mít za následek danou škodu, a dále dospěl k závěru, že požadavek předvídatelnosti vzniku škody je nutno posuzovat k okamžiku vzniku povinnosti, kterou škůdce porušil.*“⁶²⁹

Bezouška upozorňuje v návaznosti na zahraniční texty na to, že mezi teorií ochranného účelu smlouvy a teorií adekvátnosti existuje zásadní rozdíl – a sice z jakého pohledu je vznik či „předvídatelnost“ újmy zkoumána. Zatímco druhá zmíněná totiž z hlediska případného omezení újmy staví na „pečlivém pozorovateli“, tj. na objektivním hledisku, co mohla osoba v dané pozici očekávat, respektive spíše naopak, jaké újmy nebylo možné očekávat,⁶³⁰ ochranný účel smlouvy vychází z hledisek konkrétní smlouvy – co je v dané smlouvě chráněno za zájmy a v jaké míře.⁶³¹ Ve světle těchto skutečností mám shodně s *Bezouškou* za to, že pro potřeby smluvní povinnosti k náhradě újmy je vhodnější teorii ochranného účelu upřednostnit před teorií adekvátní příčinné souvislosti, která se spíše lépe hodí do oblasti deliktního práva. V tomto ohledu tak považuji za vhodné se odklonit od vůle zákonodárce, jak byla vyjádřena v důvodové zprávě a trvat na dalším hledisku omezení přičitatelnosti újmy.

⁶²⁶ Tichý in TICHÝ, *Předvídatelnost*, s. 23 a násl.

⁶²⁷ Srov. k tomu např. KOZIOL, *Kurzkommentar*, § 1295, m. č. 9, LANGE, *Schuldrecht*, s. 108 a násl.

⁶²⁸ Srov. *Šilhán* in ŠILHÁN, *Právní následky*, s. 327 a násl.

⁶²⁹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. 9. 2015, sp. zn. 23 Cdo 3202/2013, na které se Nejvyšší soud v kontextu § 2913 ObčZ odvolává ve svém rozhodnutí ze dne 23. 5. 2019, sp. zn. 25 Cdo 3982/2018.

⁶³⁰ *Hrádek* in ŠVESTKA, *Komentář VI*, § 2913, m. č. 30.

⁶³¹ *Bezouška* in BEZOUŠKA, *Ochranný účel*, s. 765 a násl.

4.1.5 Shrnutí

V návaznosti na zjištění, že občanský zákoník odlišuje po formální stránce odpovědnost ve smluvních vztazích a mimo ně, bylo cílem této kapitoly prozkoumat, zda se toto formální rozlišení promítá i do podmínek a rozsahu obou režimů povinnosti k náhradě újmy. Po vzoru zahraničních úprav byla pozornost věnována třem nejdůležitějším hlediskům, a sice rozsahu odpovědnosti za čistou ekonomickou škodu, odpovědnosti za pomocníky a otázce přičitatelnosti újmy. Na základě jednotlivých kritérií, která byla zkoumána, je možné učinit následující závěry.

Obdobně jako ve srovnávaných právních řádech a analyzovaném *soft law* a na rozdíl od úpravy v předešlém občanském zákoníku není odpovědnost z deliktu a ze smlouvy pojata po formální, ani po materiální stránce jednotně. Základní rozdíly se projevují ve třech důležitých aspektech, jmenovitě v otázce náhrady čisté ekonomické škody, v otázce odpovědnosti za pomocníky a v otázce zavinění, resp. přičitatelnosti újmy. Stejně jako v zahraničí jsou přitom všechna uvedená kritéria nastavena přísněji, jestliže mezi stranami před vznikem škodné události existoval závazkový vztah.

S výjimkou čisté ekonomické újmy, která je v komparovaných právních řádech řešena velice podobně, je však občanský zákoník ve všech zbývajících ohledech přísnější. Dalo by se říci, že na pomyslné stupnici přísnosti jde občanský zákoník vždy o stupeň dále, nežli naši západní sousedé. Pokud se v zahraničí vyžaduje nedbalost, občanský zákoník ji presumuje, pokud se v zahraničí presumuje nedbalost, občanský zákoník předvídá objektivní odpovědnost atd. Totéž platí ve vztahu k odpovědnosti za pomocníky, která je zejména v deliktálních poměrech nastavena z komparativního pohledu přísně, když neumožňuje škůdci, aby se s odkazem na pečlivý výběr vyvinil. Domnívám se, že na několika místech jde striktnost právní úpravy tak daleko, že bude zřejmě nutné ji interpretačně omezit; to platí především ve vztahu k přičitatelnosti újmy ve smluvním právu.

Mimo to je možné konstatovat, že s výjimkou čisté ekonomické škody není česká právní úprava tak důsledná, jako zahraniční právní řády a zřejmě i pod vlivem historického vývoje nejsou rozdíly v otázkách přičitatelnosti újmy a odpovědnosti za pomocníky mezi oběma sledovanými režimy tak markantní. Lze proto přisvědčit

názoru, který vyjádřila *Pelikánová*, že občanský zákoník zůstal tak trochu na půli cesty.⁶³²

Dílčí rozdíly v české právní úpravě je možné shrnout následovně. Možnost požadovat náhradu čisté ekonomické újmy je v úpravě deliktního práva výrazně omezena a v zásadě se připouští pouze u úmyslného porušení dobrých mravů, popřípadě v rámci jednotlivých ochranných norem, pakliže tyto mají za cíl čistou ekonomickou újmu chránit. Smluvní odpovědnost je naproti tomu zaměřena primárně na náhradu čisté ekonomické újmy (sleduje se ochrana pozitivní interese), a v jejím rámci tak *ex ante* k diskriminaci nedochází.

Odpovědnost za pomocníky je sice zdánlivě řešena velmi podobně, ve skutečnosti jsem však i zde určité rozdíly identifikovala. Na první pohled zřejmé je jiné pojetí odpovědnosti za tzv. nezávislé subdodavatele, kdy v deliktu principál pouze ručí, navíc na bázi *culpa in eligendo*. Další rozdíly vyplývají ze společné aplikace jednotlivých pravidel smluvní či mimosmluvní povinnosti k náhradě újmy, tj. zejména § 2910 nebo § 2913. U deliktu se principál může odpovědnosti zprostit, prokáže-li, že újma nebyla způsobena zaviněně. Při plnění ze smlouvy se povinnost k náhradě neodvívá od zavinění škůdce; principál má však k dispozici liberační důvody § 2913 ObčZ, a pokud se prosadí, tak i případnou nepředvídatelnost újmy nebo argument ochranného účelu smlouvy.

Z hlediska přičitatelnosti způsobené újmy je mimosmluvní režim i nadále založen na nezbytném zavinění, které se však ve formě nedbalosti předpokládá. Jde o přístup z komparativního hlediska nevídaný, vycházející nicméně z tuzemské tradice založené zákonem z roku 1964. Porušení povinnosti ze smlouvy je naproti tomu zkoumáno objektivně s možností se liberovat v případě *vis maior*. Otázkou zůstává, zda se v praxi prosadí i dodatečné kritérium, které by mohlo takto přísnou odpovědnost dlužníka určitým způsobem moderovat – ať už jím bude teorie ochranného účelu, předvídatelnost škody anebo některými zmiňovaná teorie adekvátní příčinné souvislosti.

Ve výše uvedených zjištěních se zrcadlí skutečnost, že u různých režimů odpovědnosti byly zdrojem jiné právní úpravy (u deliktní německá, u smluvní obchodní zákoník, resp. nadnárodní projekty). Tento přístup není úplně vhodný,

⁶³² *Pelikánová* in PELIKÁNOVÁ, *Právní odpovědnost*, s. 184 a násl.

jelikož oba systémy se mohou do značné míry překrývat a měly by se s ohledem na jejich funkci odpovídajícím způsobem doplňovat.

Ještě zřetelněji však z výše uvedené analýzy vyvěrá na povrch, že inspirační zdroje byly následovány nedůsledně, což platí bohužel jak pro odpovědnost deliktní, tak i pro odpovědnost smluvní.

Předkladatelé občanského zákoníku v důvodové zprávě deklarují svoji vůli odvrátit se od změn, které byly do občanského práva zaneseny v rámci snahy o sovětizaci a implementaci myšlenek socialismu do soukromého práva.⁶³³ Ač se jim to mnohdy podařilo, mám za to, že v oblasti odpovědnosti za újmu ne úplně. S výjimkami, jakými je například omezení generální prevenční povinnosti (k tomu dále) či reparace čisté ekonomické škody, totiž nová úprava odpovědnosti, ať už vyvěrá ze smlouvy či deliktu, i nadále setrvává na velmi důrazném upřednostnění ochrany statků a majetku osob před svobodou jednání. Nejde jen o raritní presumpci nedbalosti v deliktním právu, ale i o velmi přísnou odpovědnost principála za pomocníky nebo téměř neomezenou odpovědnost za porušení smlouvy.

Jedná se o čistě politické rozhodnutí, které je zcela legitimní; v kontextu argumentace v důvodové zprávě však nepůsobí zcela přesvědčivé.

Jaké jsou nicméně důsledky pro navazující výklad? Uvedené okolnosti mě vedou k následujícímu důležitému závěru. Není podle mého názoru možné bez dalšího převzít stanoviska, k nimž dospěla rakouská a německá občanskoprávní nauka ve vztahu k otázkám, kterým byla věnována pozornost v kapitole 2.2. Část problémů, které jsou v těchto právních řádech přítomny, totiž v českém kontextu není tak palčivá (například omezená odpovědnost za pomocníky v rámci deliktní odpovědnosti). Jiné otázky zase mohou vést k nepřiměřeně široké povinnosti k náhradě újmy. Chci tím říci, že při možné implantaci závěrů zahraničních právních řádů je vždy nutné zkoumat možné důsledky pro poškozeného a škůdce v kontextu českého systému odpovědnosti za újmu a přihlížet k odlišnostem, jimiž se české právo ve vztahu ke svým sousedům vyznačuje.

⁶³³ Srov. např. úvodní pasáže důvodové zprávy – *Důvodová zpráva k NOZ*, s. 2 a násl.

4.2 Případy na pomezí mezi deliktem a smlouvou

4.2.1 Obecné úvahy k otázce dělicího kritéria

a) Výchozí úvahy

Systém založený na jednotné deliktní klauzuli, která neodlišovala mezi porušením smlouvy a zákona, měl jednu nespornou výhodu – i když se o tom mohly vést teoretické spory, z praktického hlediska nemělo posouzení této otázky žádný význam.

Tím, že občanský zákoník tuto úpravu opustil a rozdělil pravidla o porušení smlouvy a o deliktu do dvou samostatných ustanovení, vytvořil prostor pro celou řadu nových otázek. Tyto otázky lze přitom rozdělit do dvou základních kategorií. Zaprvé vyvstala potřeba vyjasnit, do jaké z obou skupin se zařadí vybrané skupiny povinností, jež nelze zcela jednoznačně podřadit do některé z obou kategorií. Zadruhé je nezbytné vyjasnit, jaký je mezi odpovědností ze smlouvy a z deliktu vztah – tj. zda se oba režimy navzájem vylučují či zda se mohou uplatnit v konkurenci. S ohledem na omezený rozsah této práce a primární cíle mého výzkumu se zaměřím pouze na první z obou problémů, kterému se věnuje celá tato kapitola.

Občanský zákoník obsahuje tři základní deliktní klauzule a je bezpochyby potřebné mezi nimi vytyčit hranice, aby každá z nich získala v právním řádu svůj význam. Vedle toho je nicméně třeba zkoumat také to, zda škodná událost spadá pod porušení smlouvy nebo pod porušení zákona. S ohledem na odlišné režimy bude přitom druhá problematika evidentně důležitější. Rozdíly sice nejsou tak znatelné jako v zahraničí, přesto jsou relevantní a mohou být v konkrétních případech významné. Nabízí se tedy otázka, kudy vést dělicí linii.⁶³⁴ Problém je v kontextu českého práva o to palčivější, vezmeme-li v úvahu, že se jím nemusela tuzemská právní věda dosud příliš zabírat.⁶³⁵

Při pohledu na samotný text zákona se závěr o tom, kde končí hranice odpovědnosti ze smlouvy a začíná ta deliktní, zdá být jednoduchý. Ustanovení § 2913 začíná slovy „*Poruší-li strana povinnost ze smlouvy*“. Pokud tedy existuje

⁶³⁴ Srov. např. Zimmerman in KOZIOL, *ETL Yearbook*, s. 10 a násl.

⁶³⁵ T. Weir in *Int. Encyclopedia XI*, Kap. 12, s. 4.

mezi stranami smlouva a byla-li porušena povinnost, která z ní vyplývá, aplikuje se § 2913 ObčZ. Ve všech ostatních případech je poškozený odkázán na některou ze skutkových podstat § 2909 nebo § 2910 ObčZ.⁶³⁶

Mám nicméně za to, že s tímto povrchním závěrem si nevystačíme. Vycházím nejen ze skutečnosti, že jazykový výklad není jedinou metodou, která se při interpretaci právních předpisů užívá (srov. např. nález Ústavního soudu ze dne 2. 6. 2010, sp. zn. I. ÚS 2232/07 a také § 2 ObčZ).⁶³⁷ Od obdobného zjednodušujícího závěru totiž odrazuje i jazykový a systematický výklad samotného předpisu. Podle § 545 ObčZ například platí, že právní jednání vyvolává nejen právní následky, které jsou v něm vyjádřeny, ale i právní následky plynoucí ze zákona, dobrých mravů, zvyklostí a zavedené praxe stran. Ještě významnější je však pravidlo § 1723 odst. 2 ObčZ, podle něž se ustanovení o závazcích ze smluv použijí přiměřeně i na ustanovení o závazcích vznikajících na základě jiných právních skutečností. Z uvedeného dovozují, že hranice mezi smlouvou a ostatními závazky není oddělena Čínskou zdí. To ostatně dokládá i důvodová zpráva k § 2913 ObčZ, podle níž „[p]ro porušení povinnosti ze závazku vzniklého z jiné právní skutečnosti se stejná pravidla uplatní obdobně, neboť to stanoví již obecná ustanovení návrhu o závazcích.“⁶³⁸

Obě ustanovení tak dávají podle mého názoru dostatečný prostor pro to, aby mohla být dělicí čára mezi oběma režimy prostupnější či rozmazanější, než se na první pohled zdá.

V této souvislosti je vhodné odkázat i na závěry vyplývající z části druhé této práce věnující se srovnávacímu hledisku. Bylo zřejmé, že v zahraničí není „smlouva“ vykládána natolik úzce, že jde jen o vztahy mezi dvěma smluvními stranami a jen o otázku hlavní povinnosti dluh ze smlouvy splnit.⁶³⁹ Existují zde tendence k „rozpínání“ smluvní odpovědnosti.⁶⁴⁰ Tyto tendence jsou přitom patrné nejen

⁶³⁶ Připomeňme, že v této práci obecně neuvažujeme zvláštní skutkové podstaty (např. § 2921, 2930 atd.), které by se na principu *lex specialis* měly uplatnit přednostně.

⁶³⁷ KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: Beck, 1995. Právnícké učebnice, s. 170 nebo BOGUSZAK, J. a kol. *Teorie práva*. Praha: Eurolex Bohemia, 2001, s. 149 a násl.

⁶³⁸ *Důvodová zpráva k NOZ*, s. 571.

⁶³⁹ Srov. k tomu např. *Koziol* in KOZIOL, *Schadenersatzrecht*, s. 93. Blíže viz kapitolu 2.2.4.

⁶⁴⁰ Srov. například závěry v kapitole 2.2.5. *Wagner* to příznačně označuje jako „expanzi smluvního práva“ (*Expansion des Vertragsrechts*) – viz HABERSACK, *MüKo BGB*, před § 823, m. č. 80.

v systémech německého modelu deliktního práva, které stojí na diferencovaném pojetí deliktních podstat, ale i tam, kde existuje generální deliktní klauzule.⁶⁴¹

Při vymezování hranice mezi odpovědností smluvní a mimosmluvní je třeba vzít v úvahu zejména několik základních pravidel, s nimiž byl čtenář seznámen v první kapitole této práce.⁶⁴²

Zprvé, v úvahu je třeba brát smysl a účel povinnosti k náhradě škody v rámci obou závazkových systémů. Na pozadí deliktního práva stojí úvaha, že je zapotřebí nastolit spravedlivou rovnováhu mezi dvěma ústředními zájmy – svobodou v jednání a ochranou vybraných statků. Čím více se dá prostor jednomu, tím méně místa zbyde pro druhý. Úvaha je podepřena tím, že deliktní právo ve své preventivní funkci působí jaksi latentně a vůči komukoliv – pokud by tak byla upřednostněna absolutní ochrana chráněných hodnot, znamenalo by to nepřiměřené omezení svobody jednotlivce.

Naproti tomu u smluvního práva se akcentuje skutečnost, že mezi stranami již existuje nějaký vztah opírající se o platné právo a také o důvěru obou smluvních partnerů. Odpovědnost za škodu je zde jen důsledkem toho, že dluh nebyl splněn a důvěra mezi stranami byla narušena. Obava před neomezenou odpovědností, která by znamenala nepřiměřené omezení svobody jednání, v tomto případě není vůbec na stole, neboť okruh potenciálních poškozených je omezen. Vytvoření takového (smluvního) vztahu zároveň vyžaduje, aby se spolu dva kontrahenti sblížili a „vpustili“ toho druhého do své majetkové sféry. Odpovědnost za škodu tedy naopak právní styk umožňuje, když dává stranám vyšší míru jistoty pro případné odškodnění, než kterou jim dokáže garantovat mimosmluvní povinnost k náhradě újmy.

Odlišnost je dále možné spatřovat také v tom, co se tím kterým systémem chrání.⁶⁴³ Zatímco u deliktu je to hlavně interese v zachování integrity poškozeného, u smlouvy hovoříme o pozitivním zájmu na splnění závazku, tj. na tom, že slib, který si strany navzájem udělily, bude dodržen. *Weir* hovoří o tom, že „*Smlouvy jsou*

⁶⁴¹ Ve Francii a jí ovlivněných zemích je tato tendence okořeněna i o princip *non-cumul*, podle něž platí, že jsou-li naplněny předpoklady smluvní povinnosti k náhradě újmy, nemůže se poškozený dovolávat odškodnění podle pravidel deliktního práva – viz i *Wagner* in *HABERSACK, MüKo BGB*, před 823, m. č. 78.

⁶⁴² Srov. zejména kapitolu 1.2.

⁶⁴³ Srov. k tomu kapitolu 1.2.3.

*produkcující, delikt ní právo ochranné. Jinak řečeno, škůdce je typicky odpovědný za to, že věci zhoršil, smluvní strana za to, že věci nezlepšila.*⁶⁴⁴

Existuje také poměrně jednoznačná shoda na tom, že prostý majetek požívá ochrany primárně v rámci smlouvy, zatímco delikt chrání především absolutní statky poškozeného, tj. zejména jeho život, zdraví či vlastnické právo. Jelikož tuto myšlenku zákonodárce jednoznačně promítl do § 2910 ObčZ, je možné ji i v kontextu českého občanského práva považovat za určitý výchozí princip deliktně-právní ochrany.

b) Vyvození základních pravidel pro posouzení otázky aplikace ustanovení o odpovědnosti za újmu

Při pohledu do dosud publikované literatury zjistíme, že otázka vztahu smluvní a delikt ní odpovědnosti v tuzemské doktríně stojí zatím spíše stranou. V komentářové literatuře sice existují náznaky, jak postupovat u konkrétních modelových situacích,⁶⁴⁵ neexistuje však obecnější pojednání o tom, která kritéria či jaký test by měl být při posuzování této problematiky zvažován. Kupříkladu *Bezouška* pouze obecně konstatuje, že uvedený problém byl oddělením § 2910 a § 2913 otevřen, bude nutné jej řešit a jeho řešení zřejmě nebude jednoduché.⁶⁴⁶ *Melzer* se otázce věnuje podrobněji a přejímá v této souvislosti závěry *Koziola*, když odkazuje na existenci dvou krajních pozic a určité „šedé“ zóny mezi nimi.⁶⁴⁷ Přesto ani zde nenajdeme nějaké obecnější pojednání o tom, kudy vést dělicí linii. Autor rovnou zařazuje jednotlivé případy pod tu kterou generální klauzuli, když zejména v rámci § 2913 odlišuje smluvní povinnosti a mimosmluvní závazkové povinnosti.⁶⁴⁸

Je však také možné dovozovat, že dochází k opomíjení obecnějšího řešení problému záměrně – možná se česká nauka domnívá, že nejde vyvinout obecný test a je nutné postupovat kazuisticky a určovat *ad hoc*, jaký princip by se měl či naopak neměl uplatnit. I toto je svým způsobem příspěvek do diskuze, který může leccos naznačit.

⁶⁴⁴ T. Weir in TUNC, *Int. Encyclopedia XI*, Kap. 12, s. 6.

⁶⁴⁵ Např. otázka zařazení *culpa in contrahendo*, rozsah smluvních povinností apod. – to však bude diskutováno dále v příslušných kapitolách.

⁶⁴⁶ *Bezouška* in HULMÁK, *Komentář VI*, § 2913, m. č. 8.

⁶⁴⁷ *Melzer* in MELZER/TÉGL, *Komentář IX*, před 2909, m. č. 8.

⁶⁴⁸ Srov. *Melzer* in MELZER/TÉGL, *Komentář IX*, § 2913, m. č. 21 a násl.

Ve snaze přispět do české odborné debaty se nyní pokusím identifikovat několik základních možností, jak k řešení nastolené otázky přistoupit:

a. Oddělení na základě původu povinnosti

První a poměrně intuitivní možností je odlišit smluvní a deliktní odpovědnost podle kritéria původu porušené povinnosti. Je-li stanovena v zákoně nebo plyne-li z dobrých mravů, znamená to, že se použije režim § 2910 nebo § 2909 ObčZ. Zakotvily-li si ji naproti tomu strany do smlouvy, vede to k aplikaci § 2913 ObčZ.

Uvedené řešení je nicméně podle mého názoru příliš zjednodušující, a to hned z několika důvodů. Zaprvé toto řešení v zásadě vylučuje použití § 2913 ObčZ i na další případy závazkových vztahů mimo smlouvu, což by však bylo v rozporu s úmyslem zákonodárce vyjádřeným v důvodové zprávě. Zadruhé, jak již bylo řečeno, i sám zákon respektuje, že obsah závazku nemusí vždy vyplývat přímo z právního jednání, ale může dle okolností vyplývat též ze zákona, dobrých mravů nebo zavedené praxe stran (§ 545 ObčZ). Konečně by vznikaly spory ve vztahu k těm povinnostem, které strany výslovně do smlouvy nezahrnuly právě proto, že jejich platnost vyplývá již ze zákona.

Ačkoliv se danou otázkou Nejvyšší soud dosud podrobněji nezabýval, ve svém rozhodnutí sp. zn. 32 Cdo 871/2018 již možné směřování svých úvah naznačil.⁶⁴⁹ V cit. rozhodnutí soud naznal, že smluvní odpovědnost je upravena v § 2913 ObčZ. *„Základními předpoklady pro vznik povinnosti k náhradě škody podle citovaného ustanovení jsou protiprávní jednání škůdce spočívající v porušení smluvně (tedy vědomě a dobrovolně) převzaté povinnosti a vznik škody, jež je v příčinné souvislosti s tímto protiprávním jednáním.“* Nejvyšší soud dále v této souvislosti podotkl, že *„Smluvní povinností ve smyslu § 2913 o. z. je (...) i povinnost upustit od jednání, které by svým účelem mařilo nebo mohlo ohrozit účel smlouvy či poškodit práva vyplývající ze smlouvy, přičemž takovým jednáním je i bezdůvodné vymáhání nároku“*. Tyto první náznaky přitom svědčí o tom, že by se Nejvyšší soud mohl vydat právě první cestou vymezenou sub a., jakkoliv zřejmě v jeho podání může být výklad „smluvní povinností“ dle okolností o něco širší, a test nastavený Nejvyšším soudem je tudíž v tomto ohledu o něco flexibilnější.

⁶⁴⁹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 22. 5. 2018, sp. zn. 32 Cdo 871/2018.

b. Oddělení na základě chráněného zájmu

Jistou úpravou případu sub a. by bylo stanovení hranice podle kritéria chráněného zájmu. Toto hledisko je logickým vyústěním některých základních východisek, o nichž jsem opakovaně hovořila výše, a jejichž *ratio* má svůj původ v samotném jádru deliktů a smluvní odpovědnosti za škodu. Mimosmluvní právo má přispívat k ochraně stávajících statků, smluvní naproti tomu slouží k jejich rozmnožení. Dělicím kritériem by tak byla odpověď na otázku, zda je cílem dané povinnosti chránit pozitivní interesi smluvních partnerů nebo interesi na integritě, včetně případné negativní interese, která je ve své podstatě jen její modifikací.

Výhodou tohoto řešení je sledování ideových východisek obou koncepcí odpovědnosti za škodu. Na druhou stranu může být tento přístup příliš zužující ve vztahu ke kontraktní odpovědnosti – nelze vyloučit, a v praxi se tak jistě děje, že si smluvní strany v rámci hlavního závazku sjednají též vedlejší povinnost brát ohled na stávající statky některé smluvní strany. I výslovně sjednaná smluvní povinnost tak může chránit negativní interesi smluvního partnera. Je přitom nelogické, aby její případné porušení nepodléhalo § 2913 ObčZ.

c. Oddělení na základě vztahu škůdce a poškozeného

Jak v případě sub a., tak v případě sub b. by se dalo hovořit o úzkém pojetí smluvní odpovědnosti, při kterém by deliktů odpovědnost zaujímalu většinu sporných případů na pomezí. Je to dáno tím, že rozhodujícím kritériem jsou distinktivní znaky kontraktní odpovědnosti, již se tím stanovují poměrně přísné limity. Na celou problematiku se však lze dívat též z obráceného úhlu pohledu.

Vezmeme-li za rozhodující skutečnost, která stojí v jádru mimosmluvní odpovědnosti – tj. jak si vymezit situace, na něž dopadá primárně deliktů právo – bude naopak kontraktní odpovědnost poměrně široká.

Takovou rozhodující okolností, o níž byla řeč nejen v úvodu této práce v souvislosti s východisky odpovědnosti za škodu, ale též v jednotlivých kapitolách věnujících se srovnávací perspektivě, je blízkost škůdce a poškozeného. Deliktů odpovědnost totiž primárně působí mezi dvěma neznámými kolemjdoucími, kteří se do té doby neznají a spouštěčem jejich „vztahu“ je právě až škodní událost. Je tudíž zapotřebí vážít zatížení každého jednotlivce případnými preventivními povinnostmi

ohledu, neboť riziko neomezené odpovědnosti vůči komukoliv může vést k přílišnému omezení svobody jednání jednotlivce (každý bude přijímat tolik preventivních opatření proti možným škodám na právech jiných, že raději nebude činit vůbec nic).

Tato základní mantra deliktního práva však neplatí, jakmile mezi stranami již vznikl určitý kontakt. Je přitom zcela bez významu, jakou má tento kontakt právní formu. Pokud je škodní událost až druhotným důsledkem navázání bližšího vztahu, čili že právě uvedené sblížení způsobilo, že strany získaly vliv na sféru toho druhého, přičemž v rámci výkonu tohoto vlivu způsobila jedna z osob té druhé škodu, nemůže být o neomezené odpovědnosti vůči komukoliv řeč. Již navázáním kontaktu totiž došlo k omezení potenciálních poškozených na minimum, a případná odpovědnost škůdce se zde tak výrazně limituje. Preventivní působení odpovědnosti tak bude mít na svobodu jednání jednotlivce velmi zanedbatelný vliv.

Ve své podstatě navíc právě navrhovaný přístup do značné míry koresponduje s pravidlem vyloučení u reparace čisté ekonomické škody.

Ačkoliv je toto řešení poměrně přímočaré, a tím i lákavé, není podle mého názoru možné říci, že jakékoliv navázání bližšího kontaktu znamená automatické použití § 2913 ObčZ. V poměrech českého práva se totiž nezvažuje jen hraditelnost čisté ekonomické škody, je třeba mít na paměti celkovou přísnost smluvního pravidla. Navíc ani v zahraničí, ani v nadnárodních úpravách není kontraktní odpovědnost vykládána takto široce. Domnívám se tedy, že tezi navrhovanou v bodě c. bez dalšího akceptovat nelze.

d. Oddělení na základě vícero relevantních kritérií (kombinace různých hledisek)

Ve skutečnosti mám za to, že nejlepším přístupem je zohledňovat všechna výše uvedená hlediska ve svém kontextu. Navrhuji si tedy vymezit určitá dílčí kritéria, jež by měla být zvažována a posuzována společně. Jednotlivá kritéria by tak působila jako jakési ukazatele, jejichž zohlednění by napomohlo při řešení zkoumaného problému.

Jednotlivá pravidla vymezují na podkladě obecných úvah, které jsem uvedla v předchozí kapitole, a jež byly blíže rozebrány zejména v kapitole 1.2; přihlížím přitom též k hlediskům, která se prosadila v zahraničních právních rádech nebo v

nadnárodním kontextu. Níže uváděné body mohou indikovat, který z obou režimů povinnosti k náhradě újmy by se měl v daném případě prosadit:

1) *Otázka původu povinnosti*

Podle toho, zda povinnost vyplývá ze zákona či zda je zakotvena ve smlouvě či jiném právním jednání, je možné usuzovat, že jde o porušení povinnosti zákonné nebo smluvní.

2) *Otázka blízkosti škůdce a poškozeného*

Pokud mezi stranami neexistuje smluvní nebo obdobný vztah⁶⁵⁰, který byl založen před škodnou událostí, měla by být odpovědnost spíše mírnější, tj. deliktní. Naopak existuje-li mezi stranami určitý vztah, který byl založen již před vznikem škodné události, typicky závazek ze smlouvy, měla by se spíše aplikovat odpovědnost smluvní, která je přísnější.

3) *Otázka dobrovolnosti*

V případě, že strana navázala kontakt s někým cizím dobrovolně, a z této skutečnosti pak vznikla škoda, měla by být odpovědnost spíše přísnější, tedy smluvní.

4) *Otázka výhodnosti*

Jestliže má strana z určitého závazku prospěch, tj. činí určité jednání ve vlastním zájmu, měla by být odpovědnost spíše přísnější, tj. smluvní. Naopak pokud z toho prospěch nemá, resp. nečiní jej ve vlastním zájmu, naznačuje to spíše mírnější, deliktní pravidla odpovědnosti.

5) *Jaký zájem je chráněn?*

Došlo-li při zásahu k narušení dosavadních statků poškozeného, tj. zájmu na integritě, svědčí to spíše ve prospěch odpovědnosti z deliktu (ochrana *Integritätsinteresse*). Naproti tomu spočívá-li následek porušení povinnosti v tom, že se majetek poškozeného nezvětšil, ač měl, zřejmě by mělo jít o odpovědnost smluvní (ochrana *Erfüllungsinteresse*).

S tím souvisí i otázka náhrady čisté ekonomické škody. Je-li její náhrada s ohledem na kritéria vyloučení⁶⁵¹ odpovědnosti za čistou ekonomickou újmu dle

⁶⁵⁰ Důležitý je pouze vztah založený na právním jednání, popř. závazku ze zákona, nikoliv sociální vztah – viz LARENZ/CANARIS, *Schuldrecht BT*, s. 360.

⁶⁵¹ Srov. kapitulu 2.1.2.b.

okolností na místě, zřejmě by se mělo jednat spíše o odpovědnost smluvní. Naopak jeví-li se být hrazení čisté ekonomické škody pro škůdce jako nepřiměřeně přísné, zřejmě se pohybujeme na půdě odpovědnosti mimosmluvní.

Ukažme si nyní uvedená kritéria na následujícím příkladu. Zaměstnanec vinaře A byl pověřen dopravením objednaného zboží, 20 láhví archivního vína, zákazníkovi B. Zaměstnanec při pracovní cestě z nedbalosti narazil s dodávkou do odbočujícího vozidla, v němž seděla poškozená C. Celkem pět láhví vína se nárazem poničilo.

Ve vztahu mezi vinařem A a zákazníkem B došlo k porušení povinnosti dodat 20 lahví vína řádně a včas. Původ povinnosti je smluvní, škůdce (v tomto případě vinař A) a poškozený zákazník B spolu měli blízký, smlouvou založený vztah, který existoval ještě před nehodou. Do tohoto smluvního závazku vinař A vstoupil dobrovolně a ve svém vlastním zájmu. Primárně se zde chrání povinnost splnit smluvní závazek, tedy pozitivní interese zákazníka B ze smlouvy s vinařem A. Uplatní se tedy § 2913 a § 1935 ObčZ.

Ve vztahu vinař A a poškozená C došlo k porušení povinnosti dodržovat pravidla silničního provozu (povinnost stanovená zákonem). Mezi vinařem A ani poškozenou C neexistoval před škodnou událostí žádný vztah, škodná událost ani nebyla založena dobrovolně a v zájmu vinaře A. Chrání se přitom statky poškozené C, zejména její zdraví a vlastnické právo k automobilu. Mělo by tedy dojít k aplikaci § 2910 věta druhá, kdy ochrannou normou budou příslušná pravidla silničního provozu (např. § 19 zákona č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích) ve spojení s § 2911, 2912 a § 2914 ObčZ.

Co když však byla smlouva mezi stranami A a B neplatná nebo nebyla ještě v době přepravy uzavřena a B si to po havárii rozmyslel? Co když ze smlouvy určitá povinnost výslovně nevyplývala? Kupříkladu povinnost zaměstnance při přenosu láhví z vozidla neshodit obraz zákazníka B v jeho restauraci? Co když měly být láhve nikoliv pro zákazníka B, ale pro jeho příbuzného D, který však neuměl česky, a tak celá smlouva byla uzavřena mezi vinařem A a zákazníkem B?

Právě těmto otázkám se budou věnovat následující kapitoly.

c) Aplikace základních pravidel v podmínkách českého práva

Stanovení základních kritérií může být užitečným a důležitým krokem, který nicméně na rozdíl od všech dalších předestřených alternativ celý problém neřeší. Stále je přítomna celá řada otazníků, s nimiž je nezbytné se v poměrech české právní úpravy vypořádat. Její nevyrovnanost a atypičnost v komparativní perspektivě přitom do celé situace příliš mnoho světla nevnáší; spíše naopak.

Z příkladu závazku mezi vinařem A a zákazníkem B o dodání vína je zjevné, že budou existovat určité krajní případy, jakési „prototypy“ smluvní a delikt ní odpovědnosti, u nichž bude vždy jasné, který z režimů se uplatní. *Koziol* v této souvislosti hovoří o tzv. „*Kernbereichen*“.⁶⁵² V nich bude vždy možné jednoznačně vymezit odpovědi na jednotlivá kritéria a podle nich zařadit povinnost a její porušení do jedné z obou oblastí.

Svět však není černobílý a nejinak to platí i v poměrech soukromého práva. Ne vždy tak budou všechny klíčové otázky zodpovězeny stejně, a nebude tudíž na první pohled zřejmé, zda by se měly v daném případě aplikovat principy smluvní nebo naopak delikt ní odpovědnosti. *Koziol*⁶⁵³ tyto případy označuje jako jakousi „mez ní oblast“ (*Zwischenbereich*), *Canaris*⁶⁵⁴ zase jako „třetí stopu“ (*dritte Spur*) mezi deliktem a smlouvou.

Z hlediska systematického i právně-teoretického je přijetí uvedeného závěru důležité, protože umožňuje, aby se člověk oprostil od tradičního schématu dělení povinnosti k náhradě újmy na smlouvu a delikt. Neznamená to pochopitelně, že bychom tím pro účely odpovědnosti zakládaly smlouvu tam, kde nebyla uzavřena. Znamená to jen, že principy smluvní odpovědnosti k náhradě újmy se nemusí vždy uplatnit jen mezi stranami smlouvy, na vztahy, které vyplývají ze smlouvy, a na povinnosti, které jsou ve smlouvě zakotveny, a naopak to znamená, že smluvní odpovědnost se může uplatnit i na případy, kdy tyto podmínky naplněny nejsou. Ve své podstatě jde tudíž o odpověď na dotaz, kam budou situace v této mez ní oblasti vtaženy, zda do smluvní nebo delikt ní odpovědnosti.

⁶⁵² *Koziol* in KOZIOL, *Schadenersatzrecht*, s. 95.

⁶⁵³ *Koziol* in KOZIOL, *Schadenersatzrecht*, s. 95.

⁶⁵⁴ *Canaris* in CANARIS, *Festschrift*, s. 84.

Na tomto místě je ještě nutné si položit otázku přístupu – zda by mělo být výchozím bodem úvah *ex ante* posouzení určitého institutu, typového příkladu, na základě něhož se dovodí následek. Tj. zjistíme, jaké principy podle testu vymezeného v předcházející kapitole převažují, a podle výsledku se uplatní pro porušení povinnosti pravidla o reparaci újmy v rámci smlouvy, popř. v rámci deliktu.⁶⁵⁵ Vychází se přitom z toho, že mezi odpovědností ze smlouvy a z deliktu jsou důvodné rozdíly, které vedou k jejich oddělení. Zákonodárce se rozhodl je oddělit, což se promítlo do § 2913 ObčZ. Tímto však přitom se zvážením všech důsledků určil, jaká úroveň přísnosti bude pro ten který režim uplatňována.⁶⁵⁶ V rámci definovaných „mezních situací“ tak bude zřejmě záležet na tom, která povaha u toho kterého institutu převáží – podle toho se pak celý institut podřadí vždy pod odpovědnost ze smlouvy nebo deliktu.

Alternativně se nabízí cesta jiná. Test nám poslouží pro vyvození základních závěrů, tj. zda jde o klasickou smluvní a klasickou mimosmluvní situaci, nebo o již zmiňovanou „mezní oblast“, avšak nebude sám o sobě ještě odpovídat na otázku, zda se použije režim závazkové či mimozávazkové povinnosti k náhradě škody. Ve skutečnosti se bude zkoumat, jaký by byl následek při aplikaci toho kterého režimu, a ten bude pro konečné řešení určující. Zjistili jsme, v čem jsou rozdíly mezi základními režimy odpovědnosti ze smlouvy a z deliktu. Ty přitom mohou v „mezní oblasti“ působit více či méně spravedlivě – například se v konkrétním typovém případě jeví být spravedlivé, aby škůdce odpovídal i za čistou majetkovou újmu (a zároveň zde neexistuje žádná odpovídající ochranná norma, která by tuto odpovědnost mohla založit), naproti tomu se však nejeví být spravedlivé, aby škůdce odpovídal za škodu bez ohledu na zavinění. K tomuto přístupu zjevně inklinuje část rakouské nauky, kde se vyskytují i různé poměrně protichůdné názory u jednotlivých „mezních“ institutů. *Koziol* dokonce volá po vytvoření určité stupnice, na jejímž konci je „ryzí“ smlouva a delikt. Mezi nimi pak existuje škála případů, na které se jednotlivá pravidla (domněnka nedbalosti, odpovědnost za pomocníky či ochrana prostého majetku) uplatňují odlišně.⁶⁵⁷

⁶⁵⁵ LARENZ/CANARIS, *Schuldrecht BT*, s. 359.

⁶⁵⁶ Tato úvaha je pochopitelně tak trochu hypotetická, neboť z důvodové zprávy nic podobného neplyne, a lze se tedy domnívat, že zákonodárce si tyto důsledky odchýlení se od § 420 ObčZ 1964 při přejímání pravidel neuvědomoval.

⁶⁵⁷ *Koziol* in KOZIOL, *Schadenersatzrecht*, s. 95 a 96.

S ohledem na poměrně netypické řešení odpovědnosti za újmu v českém občanském zákoníku ve srovnání se zahraničními přístupy mám za to, že je vždy nezbytné brát v úvahu i případné dopady toho kterého řešení na podmínky odpovědnosti. Test, který jsem definovala v předchozí kapitole, tedy nepochybně poslouží jako startovací čára. Vždy je však nezbytné zkoumat i to, co by mohlo dovození toho kterého režimu z právně-teoretického i praktického hlediska pro posouzení jednotlivých typových situací znamenat a jaké jsou jeho výhody či nevýhody. Teprve na podkladě takto vymezených úvah a zjištění bude konečně možné přijmout definitivní stanovisko.

4.2.2 Předmluvní odpovědnost

a) Úvodní výklady

V kapitole 2.2.2 jsme zjistili, že německá a rakouská nauka i justiční praxe všeobecně považují případy nepoctivého jednání v průběhu kontraktačního procesu za jeden z případů tzv. zvláštního závazkového vztahu, který ospravedlňuje aplikaci pravidel o smluvní odpovědnosti. V České republice se nicméně předmluvní odpovědnost tradičně řadila mezi instituty deliktivního práva.⁶⁵⁸ Odpovědnost byla dovozována ze skutečnosti, že osoba, která měla být odpovědná za své jednání, se chovala v rozporu s požadavkem generální prevence.⁶⁵⁹

K tomu, aby bylo možné zodpovědně posoudit úlohu *culpa in contrahendo* v českém právním řádu po rekonstrukci, je nejprve nutné si vymezit, jaké situace do ní budeme pro účely hodnocení zahrnovat. Existuje totiž rozličná škála případů, které pod *culpa in contrahendo* spadají, a také i jejich různé třídění.⁶⁶⁰

V kapitole 2.3 bylo již ukázáno, že předmluvní odpovědnost je také tradiční součástí nadnárodních *softlaw* projektů. Za společného jmenovatele je přítom

⁶⁵⁸ Srov. ŠVESTKA, J. a kol. *Občanský zákoník - Komentář - Svazek V (relativní majetková práva 1. část, § 1721 – 2520)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, s. 21 (citace: ŠVESTKA, *Komentář V*).

⁶⁵⁹ Viz kapitolu 3.1.3, srov. k tomu i FLESSNER, A., KÖTZ, H. *European contract law*. Oxford: Clarendon Press, 1997, s. 35.

⁶⁶⁰ Blíže k otázce role předmluvní odpovědnosti, třídění a rozboru § 1729 ObčZ srov. JANOUŠKOVÁ, A. *Ukončení jednání o uzavření smlouvy bez spravedlivého důvodu*. Praha, 2016. Diplomová práce. Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Katedra občanského práva. Vedoucí práce Šustek, Petr, dostupné online na <http://hdl.handle.net/20.500.11956/82219> (citováno JANOUŠKOVÁ, *Ukončení*).

považována povinnost jednat v souladu se zásadou poctivosti a dobré víry. Uvedené dokumenty v souvislosti s vyjednáváním o smlouvě zmiňují následující případy:

(i) zákaz vést nebo ukončit vyjednávání o smlouvě v rozporu se zásadami poctivosti a dobré víry;⁶⁶¹ dále jde o

(ii) zákaz zahájit nebo pokračovat v jednání o smlouvě bez skutečného úmyslu tuto smlouvu uzavřít [tato se překrývá s bodem (i)];⁶⁶²

(iii) zákaz zneužít důvěrné informace získané v průběhu kontraktace;⁶⁶³

(iv) povinnost stran poskytnout potřebné informace v průběhu kontraktačního procesu poskytnout;⁶⁶⁴

(v) za specifický případ předsmuvní odpovědnosti lze považovat i případy neplatnosti smlouvy, popřípadě uzavření smlouvy s jiným obsahem (uvedení v omyl).⁶⁶⁵

Uvedené kategorie jsou obsaženy i v občanském zákoníku. Větší část z nich, které lze označit za „typické“ příklady *culpa in contrahendo*, je koncentrována v § 1728-1730 ObčZ. *In concreto* se upravuje:

- (i) zahájení nebo pokračování ve vyjednávání bez úmyslu smlouvu uzavřít (§ 1728 odst. 1),
- (ii) porušení informační povinnosti (§ 1728 odst. 2),
- (iii) ukončení předsmuvního vyjednávání bez spravedlivého důvodu (§ 1729),
- (iv) zneužití důvěrných informací (§ 1730).

Dva speciální případy předsmuvní odpovědnosti, tj. způsobení neplatnosti smlouvy a uvedení některé ze stran v omyl, jsou zařazené pro svůj obecný význam do ustanovení § 579 a § 584 ObčZ.

b) Odpovědnostní test a jeho aplikace na předsmuvní odpovědnost

Podle první i druhé varianty odlišení smluvní a mimosmluvní povinnosti k náhradě škody, jejichž podstatou je buďto původ porušené povinnosti, nebo chránění zájem, by bylo nutné *culpa in contrahendo* považovat za deliktní

⁶⁶¹ Viz čl. II-3:301 odst. 2 DCFR, čl. 6 odst. 3 CEC, čl. 2:301 odst. 2 PECL nebo čl. 2.1.15 odst. 2 Principů UNIDROIT.

⁶⁶² Blíže srov. čl. II-3:301 odst. 4 DCFR, čl. 6 odst. 4 CEC, čl. 2:301 odst. 3 PECL nebo čl. 2.1.15 odst. 3 Principů UNIDROIT.

⁶⁶³ Viz čl. II-3:302 DCFR, čl. 8 CEC, čl. 2:302 PECL nebo čl. 2.1.16 Principů UNIDROIT.

⁶⁶⁴ Viz čl. II-3:101 a násl. DCFR, čl. 7 CEC a nepřímo rovněž čl. 4:106 PECL.

⁶⁶⁵ Srov. čl. II-7:205 a II-7:303 DCFR, čl. 4:107 PECL nebo čl. 3.2.2. a násl. Principů UNIDROIT.

odpovědnost. Naproti tomu řešení založená na blízkosti vztahu škůdce a poškozeného by vedlo k jednoznačnému závěru o aplikaci § 2913 ObčZ.

Podívejme se nyní na jednotlivá kritéria, která jsem načrtla v souvislosti s hledáním obecné dělicí linie v preferované variantě kombinující vícero hledisek.

Zprvée, jde-li o otázku původu povinnosti, již bylo řečeno, že tato vyplývá ze zákona a není zpravidla součástí smlouvy, neboť se nacházíme ve fázi před jejím uzavřením. Skutečnost, že určitá povinnost je stanovena v zákoně, ještě neznamená, že by tím byla uzavřena cesta pro aplikaci § 2913 ObčZ. O tom svědčí i argumenty předestřené výše.⁶⁶⁶

Zadruhé, jde-li o otázku blízkosti škůdce a poškozeného, je potřeba uzavřít, že okamžikem, kdy strany zahájí kontraktační proces, je mezi nimi navázán bližší vztah. Ten se sice nerovná vztahu smluvnímu, avšak bezpochyby je to vztah odlišný od vztahu chodce na přechodu a řidiče automobilu či dvou lyžařů na sjezdovce. I z tohoto důvodu se ostatně v zákoně explicitně zmiňuje zvýšená povinnost ohledu na zájmy protistrany (proto je kupříkladu posílena informační povinnost či povinnost mlčenlivosti ve vztahu k určitým skutečnostem apod.).

Zatřetí, co se týče dobrovolnosti a výhodnosti, je s ohledem na zásadu smluvní volnosti zřejmé, že strany spolu začaly vyjednávat dobrovolně, dobrovolně převzaly i povinnosti vyplývající z tohoto vyjednávání ze zákona, a zpravidla jednání zahájily ve vlastním zájmu (s cílem získat z případného kontraktu něco pro sebe).

Začtvrté, v případě předsmuvní odpovědnosti se zpravidla hradí tzv. negativní újma poškozeného, tj. újma, která mu vznikla tím, že poškozený důvěřoval v poctivost protistrany. Poškozený se tak zásadně nemá dostat do situace, ve které by byl, kdyby smlouva nebyla uzavřena, ale do takové situace, v níž by se ocitl, kdyby škůdce nepotkal (*status ad quo*).⁶⁶⁷ Zpravidla půjde o zbytečně vynaložené náklady na nákup materiálu, právní poradenství apod.⁶⁶⁸ Ve výjimečných případech se v zahraničí připouští i náhrada pozitivní újmy (tj. újmy z neuzavření smlouvy), avšak tyto případy jsou skutečně výjimečné a navíc atypické v tom, že k uzavření smlouvy došlo, ale stala se *ex post* neplatnou, nebo by k němu bylo bývalo určitě došlo.⁶⁶⁹

⁶⁶⁶ Kapitola 4.2.1.b, sub a.

⁶⁶⁷ Hulmák in HULMÁK, *Komentář V*, § 1728, m. č. 55, KOZIOL/WELSER, *Bürgerliches Recht*, s. 19, LOOSCHELDERS, *Schuldrecht AT*, s. 62.

⁶⁶⁸ JANOUŠKOVÁ, *Ukončení*, s. 47 a násl.

⁶⁶⁹ Emmerich in KRÜGER, *MüKo BGB II*, § 311, m. č. 201.

Újma bude konečně v naprosté většině případů spočívat v čisté ekonomické škodě (nakoupení zbytečného materiálu, nemožnost uzavřít jiný obdobný kontrakt apod.).

Je možné shrnout, že pro aplikaci pravidel o smluvní odpovědnosti hovoří kritéria související se vztahem dvou osob, dobrovolností a jednáním ve svůj prospěch. Proti němu naopak stojí skutečnost, že pravidla vyplývají ze zákona (mezi stranami v době negociace ještě neexistuje smlouva), a dále otázka chráněného zájmu – nechrání se zde zpravidla pozitivní zájem ze smlouvy, ale negativní zájem vzniklý z narušení důvěry, kterou ve druhém protistrana vyvolala (tj. pomyslné navrácení poškozeného do stavu, v jakém by byl, kdyby škůdce nepotkal). Přesto nelze situaci zcela ztotožňovat s deliktním vztahem dvou osob. Tento negativní zájem má totiž povahu mírně odlišnou od zájmu na integritě; zpravidla nespočívá v újmě na dosavadních absolutních statcích, ale v tzv. čisté ekonomické škodě. Je také třeba si uvědomit, že kontrahent začasť vynakládá prostředky se souhlasem nebo přinejmenším s vědomím (srozuměním) protistrany, která v něm určitou důvěru vyvolala.

c) Možná řešení zařazení předšmluvní odpovědnosti do systému povinnosti k náhradě újmy

Je zřejmé, že existují argumenty, které ospravedlňují zařazení předšmluvní odpovědnosti jak do § 2910, tak do § 2913 ObčZ.⁶⁷⁰ Pojdme se tedy podívat na to, jaké by byly důsledky volby toho kterého právního základu.

Za klíčové při hledání řešení osobně považuji, aby byla v rámci předšmluvní odpovědnosti garantována náhrada čisté ekonomické škody. Ve většině případů bude mít totiž negativní újma poškozeného právě tuto povahu.

Toho lze v platné právní úpravě dosáhnout pouze dvěma cestami – buď kvalifikací pravidel o předšmluvní odpovědnosti jako ochranných norem (§ 2910 věta druhá ObčZ), nebo přípuštěním, aby se na *culpa in contrahendo* použilo ustanovení § 2913 ObčZ. Alternativně lze uvažovat o zcela samostatném pojímání

⁶⁷⁰ V tuto chvíli ponechme stranou zvláštní situaci § 2909 ObčZ, která připadá i zde v úvahu a nelze ji pochopitelně vyloučit.

předsmluvní odpovědnosti jakožto zvláštní skutkové podstaty, jak to ostatně činí nadnárodní *softlaw* projekty⁶⁷¹ nebo i některé zahraniční právní řády⁶⁷².

i. Předsmluvní odpovědnost jako ochranná norma podle § 2910 věta druhá ObčZ

Aby bylo možné využít toto řešení, je zapotřebí, aby v právním řádu existovaly normy, které budou explicitně na předsmluvní povinnosti pamatovat. Jak jsem upozornila výše, občanský zákoník na rozdíl od předchozí úpravy na většinu případů bezprostředně reaguje.

Nejtypičtějším typem *culpa in contrahendo* je situace, kdy strana zahájí jednání o smlouvě, aniž by měla úmysl smlouvu uzavřít, respektive ukončí jednání o smlouvě bez spravedlivého důvodu, čímž protistraně způsobí újmu. Na tyto případy dopadají § 1728 odst. 1 a zejména § 1729 ObčZ. Je zřejmé, že citovaná ustanovení mohou být považována za ochrannou normu, neboť směřují k ochraně konkrétní skupiny osob před určitým typem újem. Chrání se zde důvěra dvou kontrahujících osob před tím, aby vynakládaly zbytečně prostředky, když nakonec k uzavření smlouvy nedojde. Mimo to sám § 1729 odst. 2 upravuje následek při porušení této povinnosti, který je nutné považovat za samostatnou skutkovou podstatu a tedy *lex specialis* k § 2910 a § 2913 ObčZ [k tomu blíže v bodě sub iii)].

Dalším příkladem předsmluvní odpovědnosti je povinnost sdělit si potřebné informace. I tato povinnost je v zákoně upravena explicitně (§ 1728 odst. 2 ObčZ) a i ji lze podle mého názoru považovat za ochrannou normu. Nic tedy nebrání tomu, aby její porušení spadalo do § 2910 věta druhá ObčZ.

V § 1730 odst. 2 zákon výslovně řeší i zákaz zneužití určitých důvěrných informací. Domnívám se, že i zde jsou naplněny veškeré předpoklady pro to, aby straně mohla být skrze § 2910 věta druhá ObčZ škoda nahrazena.

Problém nicméně zdánlivě nastává ve chvíli, kdy porušení předsmluvních povinností vyústí v neplatnost smlouvy, popř. v uzavření smlouvy s jiným obsahem (omyl dle § 584 ObčZ). V této souvislosti totiž nelze z § 579 a 584 vyvodit žádnou

⁶⁷¹ Srov. kapitulu 2.3.3 a 2.3.4.a.

⁶⁷² Například část španělské teorie – srov. BAR, Ch., DROBNIG, U. *The interaction of contract law and tort and property law in Europe: a comparative study*. München: Sellier, European Law Publ., 2004, s. 226.

povinnost, která by mohla být považována za ochrannou normu. Částečné řešení nabízí § 579 odst. 2, který předvídá zvláštní povinnost k náhradě škody. Ta ale váže povinnost k náhradě škody na způsobení neplatnosti, tj. neřeší situaci, kdy došlo pouze k omylu ve vedlejší okolnosti (§ 584 odst. 2 ObčZ).

Pravděpodobně je možné dovést povinnost neuvádět stranu v omyl z povinnosti poctivosti (§ 6), tato však s ohledem na svoji obecnost nemůže být považována za ochrannou normu. V naprosté většině případů se však bude jednat o porušení informační povinnosti, a tudíž ochrannou normou zde bude § 1728 odst. 2 ObčZ. Mimo to dojde v těchto případech pravidelně k uzavření smlouvy a aplikaci § 2913 ObčZ by tak zřejmě nic bránit nemělo (to platí zejména ve vztahu k nepodstatnému omylu, který nevede k neplatnosti smlouvy). I proto například *Melzer* dovozuje, že § 579 je případem smluvní odpovědnosti.⁶⁷³

Na co by však v této konstelaci právní úprava na první pohled neznala odpověď, je situace, kdy by újmu (spočívající v čisté ekonomické škodě) neutrpěla protistrana, ale třetí subjekt. Povinnosti podle § 1728-1730 totiž směřují především k ochraně dvou (či více) stran, které se podílejí na sjednávání kontraktu, a nikoliv třetích osob, které stojí vně negociace. Připomeňme na tomto místě, že německá úprava přiznává ochranu za určitých podmínek i třetímu (srov. § 311 BGB). Pokud například určitý věřitel podnikatele spoléhá na to, že podnikatel uzavře s dodavatelem kontrakt, a má na tom i vlastní zájem, k uzavření smlouvy však nakonec nedojde, není věřitel *prima facie* oprávněn se vůči dodavateli čehokoliv dovolávat (s výjimkou situace, kdy by šlo o úmyslné jednání v rozporu s dobrými mravy). K řešení této situace nově nepomůže ani § 2900 ObčZ, neboť ten se výslovně omezuje jen na absolutní statky a náhrada čisté ekonomické újmy je v jeho rámci vyloučena.

Takovýto výklad by nicméně mohl v konkrétních případech vést k nespravedlivým výsledkům. Proto by měla být ustanovení § 1728 až 1730 vykládána tak, že primárně slouží dvěma stranám negociace, nicméně musí-li být druhé straně z okolností zřejmé, že sjednávaná smlouva či určitá povinnost slouží i

⁶⁷³ *Melzer* in MELZER, F., TÉGL, P. *Občanský zákoník: Velký komentář. III. Svazek. § 419-654 Věci a právní skutečnosti*. Praha: Leges, 2014, § 579, m. č. 37 (citováno MELZER/TÉGL, *Komentář III*), ale i MELZER/TÉGL, *Komentář IX*, § 2913, m. č. 28.

někomu třetímu, měl by i tento třetí mít možnost se ochranných norem ve svůj prospěch dovolat.

ii. *Předsmluvní odpovědnost jako zvláštní vztah, na nějž se uplatní odpovědnost ze smlouvy*

Abychom dosáhli kýženého výsledku a zajistili stranám náhradu čisté ekonomické újmy, nabízí se i cesta, kterou se vydalo Rakousko či Německo.⁶⁷⁴ Zde se podle většinového názoru⁶⁷⁵ vztah mezi dvěma kontrahujícími partnery považuje za určitý druh zvláštního pouta, jakýsi závazkový vztah ze zákona, v jehož rámci mají vůči sobě strany povinnost brát na sebe ohledy a aplikují se principy smluvní povinnosti k náhradě škody. Je nutné přiznat, že Rakousko a před velkou novelou závazkového práva z roku 2002 ani Německo nemají explicitně předsmluvní odpovědnost upravenou (resp. pouze ve velmi malém rozsahu), a nemohly se tak vydat cestou ochranných norem. Proto u nich možnost vymezená výše sub i) nepřipadala v úvahu.

Tato varianta je bezesporu flexibilnější, neboť nelze v praxi vyloučit, že nastane i jiné porušení předsmluvních povinností, které není v zákoně výslovně ošetřeno. Její výhoda spočívá i v tom, že umožňuje bez větších pochybností poskytnout odškodnění také třetím osobám, které se na vyjednávání nepodílely a nemají být stranou budoucí smlouvy (tak explicitně § 2913 odst. 1 ObčZ *in fine*). To může být užitečné, pokud by se to v konkrétním případě jevilo jako spravedlivé a nebyl zároveň na straně škůdce dán úmysl, který by reparaci podle § 2909 ObčZ umožňoval. Případná rizika spočívající v tom, že se v rámci § 2913 ObčZ chrání zájem stran na splnění smlouvy, by se dala snadno překonat využitím specifického pravidla spočívajícího u předsmluvní odpovědnosti v ochraně negativní interese.

Z pohledu teoretického lze nicméně této variantě vytknout jednu důležitou skutečnost. Smluvní odpovědnost v českém právu je založena na principu objektivní odpovědnosti. Znamenalo by to tedy, že i předsmluvní odpovědnost by byla odpovědností objektivní. Tento problém přitom ani v Rakousku, ani v Německu nenastává, neboť v obou sledovaných právních řádech je jak závazková, tak i

⁶⁷⁴ Blíže k tomu srov. kapitulu 2.2.2.

⁶⁷⁵ Kriticky k němu např. *Reischauer* in RUMMEL, *Kommentar I*, před § 918, m. č. 14.

mimozávazková povinnost k náhradě škody dovozována na principu zavinění. Osobně se mi zdá vhodnější a právně-teoreticky čistší, aby v rámci předsmulvné odpovědnosti platil princip zavinění, čemuž ostatně nasvědčuje i latinský název *culpa in contrahendo*. V tom podle mého názoru spočívá i jistá mezerovitost argumentace *Melzera*, který na straně jedné podřazuje případy předsmulvné odpovědnosti pod § 2913 ObčZ, na straně druhé se však hlásí k předsmulvné odpovědnosti jakožto odpovědnosti za zavinění při uzavírání smlouvy a náhradu škody z toho vzniklé.⁶⁷⁶

iii. Pravidla předsmulvné odpovědnosti jako zvláštní skutkové podstaty, které mají vlastní úpravu odpovědnosti sui generis

Poslední možný přístup spočívá v pojímání ustanovení o předsmulvné odpovědnosti jako zvláštních skutkových podstat, které se uplatní nezávisle na § 2910, resp. § 2913 ObčZ. Náznaky tohoto přístupu lze nalézt v nadnárodních projektech, které sice zařazují relevantní ustanovení do části věnující se smluvnímu právu, zároveň je však pojímají samostatně, když u příslušných ustanovení obsahují zvláštní úpravu o povinnosti k náhradě újmy. I v tuzemské literatuře se takovýto názor ojediněle vyskytuje.⁶⁷⁷

Aby však bylo možné hovořit o samostatných skutkových podstatách, je zapotřebí, aby u jednotlivých pravidel *culpa in contrahendo* byla vždy přítomna vlastní úprava o odpovědnosti za způsobenou újmu. To je situace zapříčinění neplatnosti smlouvy (§ 579 odst. 2 ObčZ) a dále též ukončení jednání o smlouvě bez spravedlivého důvodu (§ 1729 odst. 2 ObčZ). Naopak schází zvláštní úprava odpovědnosti za porušení povinností uvedených v § 1728 a § 1730. Uvedený nedostatek by zjevně bylo možné překlenout výkladem, a to aplikací § 1729 odst. 2 na všechny situace předsmulvné odpovědnosti *per analogiam*. To by ostatně lépe odpovídalo pojetí PECL, DCFR či CEC. V případě jednání o smlouvě na oko podle § 1728 odst. 1, kde se nehodí limitace předvídaná v § 1729 odst. 2, by bylo možné si vypomoci také obecnou úpravou porušení dobrých mravů podle § 2909 ObčZ.

⁶⁷⁶ *Melzer* in MELZER/TÉGL, *Komentář III*, § 579, m. č. 15.

⁶⁷⁷ *Tichý* tento závěr dovozuje v souvislosti s § 579 in ŠVESTKA, *Komentář I*, § 579, m. č. 7.

d) Nejvhodnější řešení?

Úvodem zopakujme, že do přijetí občanského zákoníku byla předsmulvná odpovědnost považována spíše za odpovědnost mimosmluvní.⁶⁷⁸ Po roce 2014 se situace legislativně změnila a je otázkou, jak se k tomu právní teorie i praxe postaví.

Část dosud publikovaných názorů setrvává na stanovisku, že předsmulvná odpovědnost (zejm. § 1728-1730) je odpovědností z deliktu. Například podle *Hulmáka* může porušení předsmulvných povinností vést jak k povinnosti nahradit újmu porušením zákonných povinností, tak i v důsledku porušení povinností ze smlouvy – klíčem je odpověď na otázku, zda si tuto povinnost strany zvlášť ujednaly.⁶⁷⁹ Vychází tedy z názoru, že porušení povinností v § 1728 až 1730 je porušením povinnosti zákonné, na něž se uplatní § 2910 ObčZ.⁶⁸⁰

Ke stejnému závěru dospívají i *Pelikánová a Pelikán*.⁶⁸¹ I tito autoři dovozují, že předsmulvná odpovědnost je odpovědností deliktní: „*Pokud by byla tato odpovědnost konstruována jako kontraktní, bylo by nutno založit ji na jakémsi předběžném smluvním závazku. Zdá se, že konstrukce deliktní lépe odpovídá situaci i našemu způsobu právního myšlení.*“⁶⁸²

V novějších pojednáních se nicméně objevují i názory opačné. Kupříkladu *Melzer* přebírá stanovisko *Koziola* a přiklání se k závěru, že předsmulvná odpovědnost by měla být považována za odpovědnost smluvní. Autor argumentuje dobrovolností svazku založeného na důvěře a jeho podobností se smluvními vztahy.⁶⁸³ K *Melzerovi* se dále připojují i spoluautoři *Bříza a Pavelka*.⁶⁸⁴

Úvodem je zapotřebí oddělit situaci, kdy si strany určitou povinnost již v předsmulvné fázi výslovně ujednaly. Zde nemůže být o aplikaci § 2913 pochyb.⁶⁸⁵ Stejně je podle mého názoru možné postupovat, došlo-li k újmě v důsledku nepodstatného omylu, který nemá vliv na platnost smlouvy (§ 584 ObčZ). Případná

⁶⁷⁸ K tomu srov. kapitolu 3.1.

⁶⁷⁹ *Hulmák* in HULMÁK, *Komentář V*, § 1728, m. č. 55.

⁶⁸⁰ Tamtéž, m. č. 56.

⁶⁸¹ *Pelikánová, Pelikán* in ŠVESTKA, *Komentář V*, § 1728, m. č. 3.

⁶⁸² *Ibid*, m. č. 4.

⁶⁸³ *Melzer* in MELZER/TÉGL, *Komentář IX*, § 2913, m. č. 28.

⁶⁸⁴ *Bříza a Pavelka* in PETROV/VÝTISK/BERAN, *Komentář*, § 1728, m. č. 15.

⁶⁸⁵ Tak i *Hulmák* in HULMÁK, *Komentář V*, § 1728, m. č. 55 či *Bříza a Pavelka* in PETROV/VÝTISK/BERAN, *Komentář*, § 1728, m. č. 15.

povinnost k náhradě újmy by se i v tomto případě měla řídit ustanovením § 2913 ObčZ. Jaké řešení by ale mělo být přijato v ostatních případech?

Indikativní „test“ odpovědnosti spíše nasvědčuje tomu, že se předsmulvný vztah dvou stran více blíží poměru smluvnímu, nežli vztahu deliktnímu, jakkoliv směřuje primárně na ochranu jiného zájmu než zájmu na plnění ze smlouvy (chrání se negativní interese). Výhodou případné subsumpce pod § 2913 ObčZ je i skutečnost, že toto ustanovení nabízí z pohledu aplikace na konkrétní případ flexibilitu. Na druhou stranu je citované pravidlo založeno na poměrně přísné objektivní odpovědnosti, kdy škůdce může namítat jen velmi omezený liberační důvod.

Přednosti § 2910 věta druhá ObčZ zase spočívají v principu zavinění, který podle mého názoru podstatu předsmulvný odpovědnosti vystihuje lépe. Uvedené ustanovení však nemusí ve všech případech zajistit odpovídající náhradu čisté ekonomické újmy (sporný je zejména vztah ochranné normy ke třetím osobám, eventuálně výslovně neupravené případy).

Rakouské a německé právo se k odlišnému pojetí předsmulvný odpovědnosti přiklonila z několika hlavních důvodů, které lze všeobecně označit jako tamní neduhy deliktního práva. Ať už jde o velmi omezenou odpovědnost za pomocníky (na bázi *culpa in eligendo*) či téměř nemožnou náhradu čisté ekonomické újmy (BGB ani ABGB neobsahovaly ve svém původním znění výslovné řešení *culpa in contrahendo*, a tudíž se nemohly vydat cestou ochranných norem). Na rozdíl od české úpravy však oba právní řády i u smluvního práva předvídají zavinění, které se presumuje.

Mám za to, že odpovědnosti v předsmulvný stádiu lépe vyhovuje koncepce odpovědnosti za zavinění, a to i proto, že naprostá většina z dílčích skutkových podstat toto zavinění inherentně předpokládá (dopustit se některé ze skutkových podstat § 1728 až 1730 nezaviněně ve své podstatě nejde). Toto zavinění přitom velmi dobře zapadá do konceptu ochranných norem. Jak jsem uvedla v kapitole 3.2.2.b, zavinění se zkoumá ve vztahu k naplnění některé ze skutkových podstat. Zavinění se zde tedy vztahuje k tomu, zda strana zaviněně zahájila jednání na oko (tak tomu bude z povahy věci vždy, když je tato skutková podstata naplněna), zda ukončila jednání v pokročilé fázi, aniž pro to měla spravedlivý důvod apod. Zároveň

na rozdíl od našich sousedů netrpí české právo v této oblasti takovými mezerami, když náhrada čisté ekonomické újmy je zajištěna a odpovědnost za pomocníky je velice vstřícná.

Pokud jde o pojmání předsmuvní odpovědnosti jako pravidel *sui generis*, která by se ve vztahu k § 2910, resp. § 2913 uplatnila jako *lex specialis*, odstranil by se tím problém § 2910 věta první omezující náhradu na újmu způsobenou na absolutních statcích (z § 579 odst. 2 a § 1729 odst. 2 takovéto omezení neplyne). V rámci možné odpovědnosti by se přitom zkoumalo naplnění skutkových podstat, tj. zda jsou dány podmínky § 579 odst. 1 a § 1729 odst. 1 – pokud ano, byla by příslušná strana povinna k náhradě. Ve vztahu k jiným případům však výslovné řešení v zákoně chybí a je otázka, zda použití § 1729 odst. 2 *per analogiam* je s ohledem na tam uvedenou limitaci vhodné.

4.2.3 Smlouva a třetí osoby

a) Smlouva ve prospěch třetího

Již v první hodině, na které se probírá smluvní právo, se studenti právnických fakult dozvídají, že smlouva je dvoustranné (nebo vícestranné) právní jednání, v jehož rámci vznikají práva a povinnosti těmto dvěma (či více) smluvním stranám. Mezi stranami vzniká závazek, z něhož má jedna ze stran právo na určité plnění (pohledávku), druhá povinnost (dluh).⁶⁸⁶ Jak to ale v právu bývá, jedná se o zásadu, z níž mohou existovat určité výjimky.

Zákon předně výslovně předpokládá vznik tzv. smlouvy ve prospěch třetí osoby (§ 1767 a násl. ObčZ), v níž se mohou dvě smluvní strany domluvit na tom, že jedna z nich bude plnit třetímu. V zahraničí je v této souvislosti jednotně přijímán závěr, že případný odpovědnostní vztah mezi třetí osobou a dlužníkem je vztahem, na nějž by se měly uplatnit ustanovení o smluvní odpovědnosti.⁶⁸⁷

Ke stejnému výsledku je nezbytné dojít i u nás, otázkou však je, na základě jakého ustanovení. Řešení není v dosud publikované literatuře jednotné. Vyskytují se názory, že oprávněný ze smlouvy ve prospěch třetího spadá pod § 2913 *in fine*

⁶⁸⁶ Viz § 1721 ObčZ nebo DVOŘÁK/ŠVESTKA/ZUKLÍNOVÁ, *Občanské právo*, s. 168.

⁶⁸⁷ *Gottwald* in KRÜGER, *MiKo BGB II*, § 328, m. č. 31, RUMMEL, *Kommentar I*, § 881, m. č. 10.

ObčZ.⁶⁸⁸ Jiní autoři naopak považují § 1767 ObčZ za zvláštní případ smluvní odpovědnosti, na který § 2913 *in fine* ObčZ nedopadá.⁶⁸⁹

Je třeba připustit, že uvedený spor je spíše teoretický. Má-li třetí osoba ze smlouvy explicitně garantováno právo na plnění (tzv. pravá smlouva ve prospěch třetího)⁶⁹⁰, musí být závěr o aplikaci § 2913 ObčZ vždy stejný, ať už se k němu dojde na základě porušení smluvní povinnosti (tj. § 2913 část první), nebo proto, že jde o osobu, jíž měla sjednaná povinnost zjevně sloužit (tj. § 2913 *in fine*). V případě nepravé smlouvy ve prospěch třetího (smlouva třetímu nezakládá přímý nárok na plnění ze smlouvy)⁶⁹¹ bude zřejmě záležet na konkrétní porušené povinnosti, újmě a výkladu o rozsahu smluvních povinností (srov. kapitolu 4.2.4).

Všechny čtyři možné přístupy k dělení na smlouvu a delikt skýtají stejný obrázek; mělo by se jednat o odpovědnost smluvní. Pokud se kupříkladu podíváme na jednotlivá orientační kritéria testu, který jsem vymezila v kapitole 4.2.1.b v bodě sub d., hovoří výsledek jednoznačně ve prospěch smluvní odpovědnosti. Povinnost vůči třetímu zde vyplývá přímo ze smlouvy, dlužník převzal dluh dobrovolně, vědomě a ve vlastním zájmu. Třetí osoba sice přímo s dlužníkem do styku nepřišla, nicméně smlouvou mezi nimi vzniklo pouto, které této osobě podle okolností zakládá i přímou pohledávku za dlužníkem. V případě pravé smlouvy má pak tato osoba vždy zájem na splnění smlouvy, tj. *Erfüllungsinteresse*. Mimo to je zjevné, že se zákonodárce inspiroval rakouskou právní úpravou zakotvenou v § 881 ABGB, resp.

⁶⁸⁸ Tak zřejmě *Bezouška* in HULMÁK, *Komentář VI*, § 2913, m. č. 17 a 19. Autor zde mj. dovozuje, že zájem „vně stojícího subjektu na splnění povinnosti může být ve smlouvě sjednaná výslovně nebo může vyplývat z povahy smluvního závazku.“ K témuž závěru dospívá též *Pašek* in PETROV/VÝTISK/BERAN, *Komentář*, § 2913, m. č. 5.

⁶⁸⁹ Výslovně *Hulmák* in HULMÁK, *Komentář V*, § 1767, m. č. 43, který však tento závěr přijímá pouze u tzv. pravé smlouvy ve prospěch třetího. Implicitně např. *Bezoušková* in BEZOUŠKOVÁ, *Smluvní náhrada*, s. 657, kdy autorka hovoří o tom, že pokud je ve smlouvě ujednaná povinnost k náhradě škody vůči třetí osobě, má se uplatnit § 1767 ObčZ a nikoliv § 2913 ObčZ. Obdobný názor zastává *Flidr* in FLÍDR, J. Právo třetí osoby na náhradu škody způsobené porušením smluvní povinnosti v novém občanském zákoníku. Studentská vědecká odborná činnost, 2013, dostupné online na <https://moodle.prf.cuni.cz/mod/data/view.php?id=8&rid=262&filter=1>, s. 6 (citováno FLÍDR, *Třetí osoba*).

⁶⁹⁰ Srov. *Bydlinski* in KOZIOL, *Kurzkommentar*, § 881, m. č. 2 nebo *Hulmák* in HULMÁK, *Komentář V*, § 1767, m. č. 29 a násl.

⁶⁹¹ *Bydlinski* in KOZIOL, *Kurzkommentar*, § 881, m. č. 1, *Hulmák* in HULMÁK, *Komentář V*, § 1767, m. č. 25 a násl. nebo *Dvořák* in PETROV/VÝTISK/BERAN, *Komentář*, § 1767, m. č. 13.

stejně znějícím pravidlem OZO.⁶⁹² Nic tedy nebrání převzetí tamních závěrů (srov. kapitolu 2.2.3).

Z hlediska dogmatického se však domnívám, že je vhodné mezi smlouvou ve prospěch třetího a dalšími situacemi, kdy má ujednaná povinnost třetí osobě „zjevně“ sloužit (zejména tzv. smlouva s ochranným účinkem vůči třetímu), rozdíl činit. V prvním případě se totiž dlužník v souladu s § 1767 ObčZ sám, vědomě a dobrovolně zavázal k tomu, že vůči třetí osobě převezme určitou povinnost. Jakýkoliv dodatečný test směřující na zjištění, zda je spravedlivé po dlužníkovi chtít smluvní náhradu újmy, tak podle mého názoru není na místě.

Mám zároveň za to, že kromě povinnosti splnit dluh by se měl stejný postup uplatnit i vůči ostatním, vedlejším povinnostem ze smlouvy.⁶⁹³ I v těchto případech tak může třetí osoba, již svědčí smlouva ve prospěch třetího, žalovat dlužníka z titulu smluvní odpovědnosti za škodu.

b) Smlouva s ochranným účinkem vůči třetímu

Předchozí kapitola pojednala o smlouvách, v nichž smluvní strany výslovně založily práva také třetí osobě. Ne vždy však strany na třetí osobu explicitně pamatují, jakkoliv je zjevné, že by i jí měla ujednaná povinnost sloužit. Klade se tedy otázka, jak postupovat, poruší-li dlužník smlouvenou povinnost, újma však nevznikne věřiteli, ale právě této třetí osobě. Má třetí osoba nárok na náhradu škody ze zákona (§ 2910 ObčZ) nebo může využít výhodnějšího režimu smluvní odpovědnosti (§ 2913 ObčZ)?

Řeč je o institutu, pro jehož označení se vžil pojem smlouva s ochranným účinkem vůči třetímu. V kapitole věnující se komparativnímu srovnání bylo naznačeno, jak důležité místo si tento institut ležící na pomezí mezi smluvní a deliktní odpovědností vysloužil.⁶⁹⁴

Co se týče vymezeného dělicího kritéria, podle první a druhé alternativy by se mělo jednat o deliktní odpovědnost, blízkost vztahu zase ukazuje na odpovědnost smluvní. Při pohledu na jednotlivá kritéria odpovědnostního testu vymezeného

⁶⁹² Tak i Pelikánová a Pelikán in ŠVESTKA, *Komentář V*, § 1767, m. č. 2 nebo Hulmák in HULMÁK, *Komentář V*, § 1767, m. č. 51.

⁶⁹³ Gottwald in KRÜGER, *MiKo BGB II*, § 328, m. č. 31.

⁶⁹⁴ Srov. k tomu kapitolu 2.2.3.b.

v kombinační variantě není situace úplně jednoznačná; převažují však hlediska hovořící ve prospěch smluvní odpovědnosti. Jakkoliv porušená povinnost nebyla původně založena mezi škůdcem a poškozeným, ale mezi škůdcem a druhou smluvní stranou, vyvěrá ze smlouvy. Míra blízkosti škůdce a poškozeného není natolik vysoká, jako mezi dvěma smluvními stranami, přesto škůdce měl a mohl očekávat, že nesplněním povinnosti zasáhne i do práv třetí osoby. Smlouvu uzavřel škůdce dobrovolně a ve svém vlastním zájmu. Ačkoliv smluvně se škůdce zavázal vůči věřiteli a nikoliv vůči třetí osobě, opět měl již při uzavírání smlouvy anticipovat, že sjednané povinnosti mají dopad i do její sféry. Na rozdíl od vztahu smluvní věřitel – dlužník však škůdce neodpovídá poškozenému v rozsahu smluvní interese na splnění, ale co do interese na integritě (tj. na aktuálních statcích poškozeného), což je také zásadní rozdíl od (pravé) smlouvy ve prospěch třetího. Pravidelně tak budou chráněna zejména absolutní práva poškozeného, jakkoliv ani čistou ekonomickou škodu nelze vyloučit.

Určité prvky smlouvy s ochranným účinkem vůči třetímu byly známy i v dosavadní judikatuře Nejvyššího soudu za účinnosti kodexu z roku 1964.⁶⁹⁵ Podíváme-li se na dikci občanského zákoníku z roku 2012, v nové právní úpravě se zákonodárce rozhodl promítnout její existenci přímo do textu zákona. Učinil tak v § 2913 odst. 1 ObčZ.⁶⁹⁶

Soudě dle argumentace v důvodové zprávě sleduje výslovná úprava především zpřísnění podmínek definovaných Nejvyšším soudem ve vztahu k účinkům na třetí osoby. „*Je totiž nutné vzít v úvahu, že ochrana třetích osob nemůže být bezbřehá. Jinak by ten, kdo uzavírá smlouvu, nemohl odhadnout rizika a promítnout je do požadavku na ekvivalentní protiplnění.*“⁶⁹⁷ Je nicméně otázkou, do jaké míry se to zákonodárci podařilo. Ustanovení § 2913 odst. ObčZ totiž podmiňuje aplikaci smluvní odpovědnosti vůči třetí osobě pouze tím, že jí musela povinnost zjevně sloužit. Důvodová zpráva tuto podmínku vysvětluje tak, že ochrana třetí osoby „*musí být zjevná pro škůdce a již při uzavírání smlouvy. Taková okolnost musí být*

⁶⁹⁵ Blíže viz kapitolu 3.1.3.d.

⁶⁹⁶ Nabízí se též výklad, že § 2913 ObčZ upravuje pouze odpovědnost vůči třetí osobě ze smlouvy ve prospěch třetího (tj. § 1767 a násl. ObčZ), takovýto výklad se však i s ohledem na důvodovou zprávu v doktríně neprosadil – srov. *Bezouška* in HULMÁK, *Komentář VI*, § 2913, m. č. 16 a násl. či *Hrádek* in ŠVESTKA, *Komentář VI*, § 2913, m. č. 34. Blíže k tomu srov. i předchozí kapitolu.

⁶⁹⁷ *Důvodová zpráva k NOZ*, s. 570.

*řádne prokázána a odůvodněna s důrazem na skutečnosti, z nichž musel škůdce při náležité péči předpokládat zájem druhé strany na ochraně třetího nebo blízký vztah a zájem třetího k plnění smlouvené povinnosti.*⁶⁹⁸

Občanský zákoník tak na první pohled obsahuje v podstatě jedinou vágní podmínku⁶⁹⁹ a je otázka, do jaké míry bude její implementace do praxe znamenat odklon od dosavadní judikatury Nejvyššího soudu. Z odůvodnění je každopádně patrné, že zjevnost musí být dána již v okamžiku uzavírání smlouvy,⁷⁰⁰ což se zdá být s ohledem na povahu smluvních závazků logické a spravedlivé. Pro obě strany je velice důležité, aby měly možnost zohlednit případná rizika již při tvorbě smluvních podmínek.

S vágním testem „zjevnosti zájmu“ si pravděpodobně nevystačíme. Domnívám se tedy, že tato podmínka musí být dále rozvedena, aby bylo i pro smluvní strany předvídatelné, za jakých okolností je do smlouvy zahrnuta také třetí osoba.

Žádné rozhodnutí Nejvyššího soudu, které by se této otázce v nové úpravě věnovalo, mi není známo, tuzemská nauka si však již s nejasností zákona stihla poradit poměrně obstojně. Většinou se obrací pro inspiraci do právních řádů Německa a Rakouska, což s ohledem na blízkost obou úprav a společnou historii vítám. Podrobně se problematice smlouvy s ochranným účinkem vůči třetímu dosud věnoval zejména *Flídr*,⁷⁰¹ který pro uplatnění institutu vyžaduje, aby byl dán (i) zjevný zájem třetí osoby na splnění smluvní povinnosti, (ii) blízkost vztahu třetí osoby ke smluvnímu plnění a (iii) nezbytnost ochrany třetí osoby.⁷⁰² Podmínky zahrnutí třetí osoby rozebírá i *Bezouška*,⁷⁰³ jenž navazuje na německé právo⁷⁰⁴ a volá po zohlednění čtyř hledisek: (i) blízkosti třetího subjektu ke splnění povinnosti, (ii) blízkosti třetího subjektu osobě věřitele, resp. zájem věřitele na ochraně třetího, (iii) zjevnosti podmínek ad (i) a (ii) pro dlužníka a (iv) potřeby ochrany třetí osoby.

⁶⁹⁸ Ibid.

⁶⁹⁹ Podle *Melzera* jsou dvě: zaprvé, že smlouva slouží zájmu třetí osoby, zadruhé, že tato skutečnost musí být zjevná – MELZER/TEGL, *Komentář IX*, § 2913, m. č. 49.

⁷⁰⁰ *Hrádek* in ŠVESTKA, *Komentář VI*, § 2913, m. č. 37 či *Flídr* in FLÍDR, *Třetí osoba*, s. 5.

⁷⁰¹ *Flídr* in FLÍDR, *Třetí osoba* nebo FLÍDR, J. *Odpovědnost za porušení smlouvy vůči neúčastníkovi smlouvy*. Sborník příspěvků z výjezdního semináře z obchodního práva z roku 2014, dostupný na https://www.prf.cuni.cz/sites/default/files/old_files/1404048437.pdf (citováno FLÍDR, *Odpovědnost neúčastníkovi*).

⁷⁰² FLÍDR, *Odpovědnost neúčastníkovi*, s. 3.

⁷⁰³ *Bezouška* in HULMÁK, *Komentář VI*, § 2913, m. č. 17.

⁷⁰⁴ Srov. k obdobným podmínkám v kapitole 2.2.3.b.

Kritérii se zabývala také *Bezoušková*, která ve vztahu k podmínkám dovodila (i) zájem třetího na plnění ze smlouvy, (ii) zjevnost tohoto zájmu pro škůdce a dále i (iii) nezbytnost ochrany třetího.⁷⁰⁵ Její závěry přebírá v komentářové literatuře také *Pašek*.⁷⁰⁶

Abychom učinili za dost liteře zákona (...*jejímuž zájmu mělo splnění ujednané povinnosti zjevně sloužit...*) a zároveň vyhověli požadavku na určitost podmínek a předvídatelnost práva, navrhuji i s přihlédnutím k zahraničním přístupům stanovit tyto podmínky:

- (i) *Splnění ujednané povinnosti musí být v zájmu třetího*, kde se zohledňuje zejména
 - a. blízkost třetího k plnění ze smlouvy (nesplnění povinnosti se na zájmech třetího projeví negativně),
 - b. blízkosti věřitele a třetí osoby (věřitel má zájem na zahrnutí třetí osoby do ochranného účelu smlouvy⁷⁰⁷),
 - c. potřeba ochrany třetího (jeho zájem není chráněn jinak⁷⁰⁸).
- (ii) *Podmínka sub (i) musí být pro dlužníka zjevná*, tj. musí být pro dlužníka v době uzavření smlouvy rozpoznatelná (dlužník o ní věděl nebo alespoň vědět měl a mohl).

I přes drobnou kritiku, kterou jsem právě vyjádřila, považuji za vhodné, že se zákonodárce rozhodl zárodek smlouvy s ochrannými účinky vůči třetím osobám do občanského zákoníku výslovně doplnit. Tento krok mj. znamená, že odpadá palčivá otázka, zda se má postupovat podle pravidel smluvní či mimosmluvní odpovědnosti, a v konečném důsledku tedy zda má být hrazena i čistá ekonomická škoda (viz k této otázce kapitulu 4.1.2). Explicitní umístění pravidla do § 2913 ObčZ totiž neznamená nic jiného, než že v konkrétních případech nebude vyloučena ani ochrana prostého majetku třetích osob. Vždy je však nutné zajistit, aby byla tato ochrana kryta ochranným účelem smlouvy, popř. kritériem předvídatelnosti škody pro škůdce.

Klade se otázka, jakou má vztah třetí osoby k oběma smluvním stranám povahu. Viděli jsme, že v zahraničí k této problematice rezonuje několik názorů.⁷⁰⁹

⁷⁰⁵ *Bezoušková* in BEZOUŠKOVÁ, *Smluvní náhrada*, s. 656 a 657.

⁷⁰⁶ *Pašek* in PETROV/VÝTISK/BERAN, *Komentář*, § 2913, m. č. 5.

⁷⁰⁷ *Gottwald* in KRÜGER, *MiKo BGB*, § 328, m. č. 182.

⁷⁰⁸ Tamtéž, m. č. 188.

⁷⁰⁹ Viz kapitulu 2.2.3.b.

Část právnické obce se domnívá, že jde o smluvní povinnost, která se dovodí extenzivním výkladem smlouvy, část zase dovozuje, že jde o závazek ze zákona, na který se uplatní smluvní odpovědnost. V literatuře se tomuto problému zatím nikdo příliš nevěnuje;⁷¹⁰ zjevně i proto, že pro praxi je odpověď na otázku v zásadě irelevantní. Osobně se domnívám, že českému chápání smlouvy je bližší spíše přístup, který staví na extenzivním výkladu smlouvy v tom smyslu, že třetí osoba je ve smlouvě zahrnuta konkludentně, resp. že je součástí jejího ochranného účelu.

S právě uvedeným částečně souvisí i rozsah ochrany, který je třetí osobě v rámci smlouvy s ochranným účinkem poskytován. V kapitolách věnujících se komparaci jsem poukázala na to, že ochrana třetího nespočívá jen v odškodnění důsledků porušení povinnosti splnit dluh; svědčí jí také tzv. povinnosti ohledu na její vlastní práva a statky, tedy tzv. *Schutzpflichten* (explicitně srov. § 242 odst. 2 BGB).⁷¹¹ Dalo by se dokonce říci, že v zahraničních právních rádech jde o jádro postavení třetího ve vztahu k dlužníkovi.⁷¹²

Z doslovného textu zákona je možné dovodit, že práva třetí osoby se týkají jen situace, kdy dojde k porušení povinnosti, která byla výslovně sjednána ve smlouvě (§ 2913 ObčZ hovoří o porušení „*ujednané povinnosti*“). Není zřejmé, zda takto úzká textace byla úmyslem zákonodárce, který se snažil omezit práva třetích osob (viz k tomu výše) nebo nikoliv. Pokud bychom přisvědčili závěru, že smlouva s ochranným účinkem vůči třetímu je zvláštním závazkem ze zákona, bylo by zřejmě problematické k rozšiřujícímu výkladu, který by zahrnoval i jiné, než stranami výslovně ujednané povinnosti, dospět. Ustanovení § 2913 ObčZ, jež by bylo základem tohoto vztahu, zní poměrně jednoznačně. Jestliže by se naopak prosadila interpretace, podle níž je smlouva s ochranným účinkem projevem extenzivní interpretace smluvních závazků, situace by byla jednodušší. Záleželo by vždy na rozsahu ochranného účelu konkrétní smlouvy a právě ochranný účel smlouvy by nám napověděl, kam až ochrana třetího sahá.

Lze v každém případě souhlasit s názorem *Flídra*, že postavení (ochrana) třetí osoby nikdy nesmí být lepší, než postavení (ochrana) věřitele.⁷¹³ Odpověď na výše

⁷¹⁰ *Flídr* zřejmě dovozuje, že vztah může mít dle okolností obojí povahu – srov. FLÍDR, *Třetí osoba*, s. 18 a 19.

⁷¹¹ Srov. kapitoly 2.2.3.b a 2.2.4.

⁷¹² Např. *Karner* in KOZIOL, *Kurzkomentar*, § 1295, m. č. 19

⁷¹³ *Flídr* in FLÍDR, *Třetí osoba*, s. 18 a 19.

položenou otázku se tak bude do značné míry odvíjet od toho, zda mezi stranami smlouvy vůbec nějakou povinnost péče dovedíme (srov. k tomu další kapitulu 4.2.4).

c) Odpovědnost třetího některé ze smluvních stran

Představme si nyní situaci, která je zrcadlovým případem smlouvy s ochrannými účinky vůči třetímu. Dvě smluvní strany A a B mezi sebou uzavřou smlouvu, její uzavření však ovlivní třetí osoba Z. Ta nejprve ve stranách vyvolá pocit důvěry, že je v určité oblasti odborníkem, a poskytne stranám při uzavírání smlouvy užitečnou a důležitou informaci, kterou se A a B s ohledem na seriózní vystupování Z řídí. Posléze se nicméně ukáže, že vliv osoby Z se do sféry některé ze smluvních stran projevil negativně, neboť v jeho důsledku utrpěla újmu.

Mezi poškozeným a třetí osobou Z neexistuje smluvní vztah, zřejmě by tak bylo nezbytné celou situaci posuzovat podle ustanovení o deliktním právu. Za existence generální klauzule to nebyl problém, neboť právní úprava byla poměrně flexibilní a umožňovala reagovat na konkrétní okolnosti daného případu.

Pokud však občanský zákoník vychází z německého vzoru a *ex ante* v rámci deliktního práva omezuje náhradu čisté ekonomické újmy, může být taková újma v mezích deliktního práva nenahraditelná, ledaže se najde příslušná ochranná norma anebo byla nesprávná rada či informace udělena úmyslně a v rozporu s dobrými mravy (§ 2909 ObčZ).

Ve srovnávací části disertační práce jsem ukázala, že v případech zvlášť zjevné nespravedlnosti, kdy nelze nahradit čistou ekonomickou škodu podle deliktního práva, se v Německu vyvinula praxe, která umožňuje třetí, vně stojící osobu „vtáhnout“ do smluvního závazku a hnát ji k odpovědnosti podle pravidel kontraktního práva.⁷¹⁴

Z hlediska jednotlivých možností dělení smluvní a deliktní odpovědnosti hovoří opětovně první dva výklady ve prospěch zákona, neboť povinnost má původ v zákoně a chrání se zde hlavně interese na integritě, třetí interpretace založená na blízkosti naproti tomu ve prospěch smlouvy.

Podíváme-li se na kritéria odpovědnostního testu, opět je patrné, že se daná situace nalézá někde na pomezí. Mezi poškozeným a škůdcem sice neexistuje

⁷¹⁴ Srov. k tomu kapitulu 2.2.3.c.

smlouva, a škůdce tak neporušil žádnou smluvní povinnost, přesto je možné se domnívat, že mezi nimi vzniklo určité pouto, které Z vyvolal dobrovolně. Otázkou je, zda to činil ve vlastním zájmu; pokud za poskytnutí rady či informace získal úplatu či jinou výhodu (např. s vidinou toho, že do budoucna bude mít klienty apod.), bezpochyby ano. Pokud tak činil pouze z dobré vůle, vlastní zájem pravděpodobně neshledáme. Z hlediska hrazené škody se zjevně nebude hradit škoda odpovídající pozitivní interesi, ale spíše újma v rozsahu *Vertrauensinteresse*, tj. negativního zájmu z důvěry. Typicky pak půjde o čistou ekonomickou újmu, jakkoliv si lze představit i jiné případy (např. odpovědnost lékaře či lékárníka, kvůli jejichž radě dojde k újmě na zdraví apod.).

V konkrétním případě bychom jistě mohli dovodit, že náhrada vzniklé újmy by byla spravedlivá. Je nicméně otázkou, podle jakých pravidel postupovat. Půjde-li o škodu na prostém majetku, § 2910 věta první nám nijak nepomůže. Částečně si můžeme vypomoci zvláštními předpisy, které explicitně povinnost k náhradě způsobené újmy ze strany odborníků upravují, tak například § 24 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii či § 6 odst. 8 zákona č. 523/1992 Sb., o daňovém poradenství⁷¹⁵.⁷¹⁶ V konkrétním případě může existovat rovněž ochranná norma, jež by se aplikovala ve spojení s § 2910 věta druhá ObčZ. Ustanovení § 1728 odst. 2 ObčZ, které upravuje informační povinnost v rámci *culpa in contrahendo*, je ale problematické, neboť jeho osobní působnost se vztahuje především na ty osoby, které se účastní negociace a zároveň mohou být potenciálními stranami smlouvy, bude-li nakonec uzavřena.⁷¹⁷ Jako ochranná norma teoreticky připadá v úvahu kupříkladu § 8 zákona č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících – tento se však použije pouze tehdy, když jde o znalce ve smyslu tohoto zákona a zároveň, poskytuje-li znalec své rady v rámci zákona, což nemusí být pravidlem. Podle předchozí právní úpravy navíc soudy v situaci, kdy se znalec ustanovený soudem prokazatelně dopustil určitých chyb při tvorbě znaleckého posudku,⁷¹⁸ neopíraly nárok poškozeného o porušení § 8 cit. zákona, ale o § 415 ve spojení s § 420 ObčZ

⁷¹⁵ K tomu srov. i rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29. 10. 2013, sp. zn. 32 Cdo 3680/2011.

⁷¹⁶ Srov. také *Bezouška* in HULMÁK, *Komentář VI*, § 2950, m. č. 2.

⁷¹⁷ Viz úvahy v kapitole 4.2.2.c a 4.2.2.d.

⁷¹⁸ V konkrétní věci znalec „při výpočtu podlahových ploch bytu vyšel z převzatých údajů, aniž sám provedl měření, neodpovídajícím způsobem započítal lodžii a sklepní kóji (rozdíl ve výměře 5,88 m²) a při výpočtu koeficientu K4 nezařadil správně svislé konstrukce, krov, střechu a vnitřní obklady (rozdíl v koeficientu 0,9860 – 0,8320).“

1964. Škoda poškozeného přitom pravidelně spočívala pouze v tzv. čisté majetkové újmě („nárok žalobkyně na náhradu škody sestávající z částky 94.931,- Kč, o kterou se nezvýšil její majetkový stav“).⁷¹⁹ Tento závěr však po novu nebude možný, neboť § 2900 ObčZ omezuje nárok při porušení prevenční povinnosti pouze na vybrané statky a totéž platí i pro § 2910 věta první ObčZ. Problém se nicméně vyřeší sám k 1. lednu 2021, neboť tento den vstoupí v účinnost nový zákon o znalcích a tlumočnících (č. 254/2019 Sb.). Citovaný předpis již obsahuje svébytný základ pro případnou povinnost znalců k náhradě újmy, a to v § 21 nazvaném jako „Odpovědnost znalce za výkon znalecké činnosti“.

Existují však profese, které svoji vlastní právní úpravu dosud nemají, a přesto mohou být považovány za odborníky a poskytovat stranám smlouvy rady; příkladem takové profese jsou realitní makléři. Nový zákon o realitním zprostředkování (č. 39/2020) by nicméně měl vnést do této problematiky trochu světla, jakkoliv otázku odpovědnosti neřeší. Například § 12 cit. zákona by totiž bezpochyby mohl působit jako ochranná norma a aplikovat se tedy ve spojení s § 2910 věta druhá ObčZ.

Občanský zákoník po vzoru OZO, resp. ABGB obsahuje ještě jedno pravidlo, které by mohlo velkou část případů, jež spadají v německé praxi do oblasti „odpovědnosti třetího vůči stranám smlouvy“, pohltnit. Jedná se o § 2950 ObčZ o odpovědnosti za škodlivou radu nebo nesprávnou informaci. Výkladu uvedeného ustanovení se v české literatuře dosud příliš pozornosti nevěnuje. S výjimkou komentářové literatury, v níž publikovali autoři *Bezouška*⁷²⁰, *Vojtek*⁷²¹ a *Pašek*⁷²², se tématem hlouběji zabýval snad jen *Melzer*^{723, 724}.

V této souvislosti je možné klást si dvě otázky. Zaprvé lze polemizovat o tom, jaký je vztah § 2950 ObčZ k obecným ustanovením o náhradě újmy, tj. ustanovení § 2909 ObčZ, § 2910 a § 2913 ObčZ. Zadruhé, je vhodné vyjasnit, jaký je vztah

⁷¹⁹ Srov. k tomu případ, který rozhodoval Nejvyšší soud svým rozhodnutím ze dne 30. 7. 2008, sp. zn. 25 Cdo 883/2006.

⁷²⁰ *Bezouška* in HULMÁK, *Komentář VI*, § 2950, m. č. 1 a násl.

⁷²¹ *Vojtek* in ŠVESTKA, *Komentář VI*, § 2950, m. č. 1 a násl.

⁷²² *Pašek* in PETROV/VÝTISK/BERAN, *Komentář*, § 2950, m. č. 1 a násl.

⁷²³ *Melzer* in MELZER, F. Škoda způsobená informací nebo radou. *Bulletin advokacie*, 2017, č. 1-2, s. 15-25 (citováno MELZER, *Škoda radou*); pro shodné závěry stejného autora srov. MELZER/TÉGL, *Komentář IX*, § 2950, m. č. 1 a násl.

⁷²⁴ Obecně se tématem zabýval například i V. Lovětínský v článku *Náhrada škody způsobené informací nebo radou odborníka*, publikovaném v roce 2014 na webu epravo (dostupné online na <https://www.epravo.cz/top/clanky/nahrada-skody-zpusobene-informaci-nebo-radou-odbornika-96346.html>) (citováno LOVĚTÍNSKÝ, *Náhrada škody*).

§ 2950 ObčZ ke zvláštním zákonům, které zakládají také právo na náhradu újmy (např. již zmiňovaná odpovědnost advokátů či daňových poradců a od roku 2021 i znalců).

Důležitější pro tuto práci je bezesporu otázka první, tj. jaké je postavení § 2950 ObčZ v systému občanského práva. *Bezouška* dochází k závěru, že § 2950 ObčZ je vůči § 2913 ObčZ ustanovením speciálním a uplatní se tedy přednostně.⁷²⁵ Naopak je-li informační povinnost založena zákonem, použije se tato zákonná povinnost ve spojení s § 2910 ObčZ; pro § 2950 ObčZ pak dle *Bezoušky* není místo.⁷²⁶ K jinému řešení dochází *Melzer*, který považuje § 2950 za doplněk pravidel § 2913, resp. § 2910 ObčZ – může se tedy uplatnit samostatně i spolu s nimi, přičemž autor v takovém případě připouští konkurenci skutkových podstat.⁷²⁷ Argumentuje mj. hodnotovými rozpory a nezbytností zajistit ochranu i čisté majetkové újmě.

Otázka konkurence nároků by vyžadovala další samostatnou práci, na tomto místě se tedy pokusím omezit pouze na stručné stanovisko. Pokud bychom měli poměřovat vztah § 2950 a § 2913, je zjevné, že § 2913 je pro poškozeného výhodnější. Nespátřuji žádný legitimní důvod, který by pozici poškozeného omezoval právě a pouze na § 2950 ObčZ, jsou-li zároveň dány i obecné podmínky odpovědnosti ze smlouvy. Souhlasím tedy zároveň s *Melzerem*, jehož argumentaci považuji za přesvědčivou. Pokud jde o poměr § 2950 k § 2910, pro paralelní aplikaci obou ustanovení vidím i v tomto případě prostor.

S ohledem na výhody smluvní odpovědnosti a nedostatky deliktní odpovědnosti mám přitom za to, že klíčovou roli bude § 2950 ObčZ hrát především tam, kde mezi stranami nevznikla smlouva, a došlo ke způsobení čisté majetkové újmy.⁷²⁸ V Rakousku je dokonce dovozováno, že § 1300 se uplatní pouze na náhradu čisté ekonomické škody.⁷²⁹

Pokud se přikloníme k závěru, že § 2913 a § 2950 mohou být aplikovány vedle sebe, nabízí se ještě otázka, jaký je vztah tohoto ustanovení ke smlouvě

⁷²⁵ *Bezouška* in HULMÁK, *Komentář VI*, § 2950, m. č. 14 ve spojení s m. č. 5.

⁷²⁶ *Ibid*, m. č. 15.

⁷²⁷ *Melzer* in MELZER, *Škoda radou*, s. 19-20. Shodně též *Pašek*, který přebírá *Melzerovy* závěry in PETROV/VÝTISK/BERAN, *Komentář*, § 2950, m. č. 2.

⁷²⁸ Shodně *Melzer* in MELZER, *Škoda radou*, s. 19,

⁷²⁹ *Karner* in KOZIOL, *Kurzkommentar*, § 1300, m. č. 4 nebo *Reischauer* in RUMMEL, *Kommentar*, § 1300, m. č. 5.

s ochranným účinkem vůči třetím osobám. *Flidr* v této souvislosti přijímá závěr, že není možné § 2950 ObčZ v kontextu smlouvy s ochranným účinkem vůči třetím osobám využít.⁷³⁰ Odkazuje přitom na stanovisko rakouské judikatury.⁷³¹ Takto zjednodušující závěr však považuji za příliš unáhlený. Ostatně, rozšíření odpovědnosti též na třetí osoby připouští za určitých podmínek i rakouská právní věda.⁷³² Pravda je taková, že ve většině případů si vystačíme jen s § 2913 *in fine*, neboť půjde o porušení smluvní povinnosti (a to tím více, čím širěji bude vykládána smluvní povinnost k náhradě škody – viz blíže k této problematice další kapitolu). Tam, kde mezi stranami smlouva uzavřena nebyla, a uplatní se tedy jen § 2950, bude obecně na místě restriktivní přístup, přesto si dovedu představit situaci, kdy bude úhrada škody třetí osobě ospravedlnitelná.⁷³³ Kritéria vymezená výše pro účely smlouvy s ochranným účinkem vůči třetímu by se na tyto situace mohla aplikovat analogicky, avšak s ohledem na povahu deliktních vztahů ještě více restriktivně.

Co se týče vztahu § 2950 ObčZ k jiným ustanovením o odpovědnosti odborníků za radu či informaci, přiklání se dosud publikované názory k závěru, že § 2950 ObčZ má povahu obecného pravidla, jehož aplikace je umožněna jen tehdy, neexistuje-li zvláštní úprava.⁷³⁴ Zřejmě navazují na výkladové stanovisko Expertní komise při Ministerstvu spravedlnosti, které dospělo k témuž.⁷³⁵ V právním řádu pak nicméně vznikají zjevné inkonzistence, kdy podle zvláštní úpravy je režim odpovědnosti mírnější. *Lovětínský* například upozorňuje na to, že existuje rozdíl v míře odpovědnosti mezi daňovými poradci, kteří se řídí zvláštním předpisem, a finančními poradci, kteří podléhají § 2950 ObčZ.⁷³⁶ Tyto nesrovnalosti však zřejmě nemohou mít na závěr o specialitě zvláštních zákonů vliv.

⁷³⁰ *Flidr* in FLÍDR, *Třetí osoba*, s. 15.

⁷³¹ *Ibid.*

⁷³² Srov. *Karner* in KOZIOL, *Kurzkomentar*, § 1300, m. č. 3 nebo *Reischauer* in RUMMEL, *Komentar*, § 1300, m. č. 9.

⁷³³ Tak i KOZIOL, *Kurzkomentar*, § 1300, m. č. 3.

⁷³⁴ K tomuto závěru dospívá *Bezouška* in HULMÁK, *Komentář VI*, § 2950, m. č. 2, *Vojtek* in ŠVESTKA, *Komentář VI*, § 2950, m. č. 3 nebo *Lovětínský* in LOVĚTÍNSKÝ, *Náhrada škody*.

⁷³⁵ Srov. Výkladové stanovisko č. 29 Expertní skupiny Komise pro aplikaci nové civilní legislativy při Ministerstvu spravedlnosti ze dne 25. 6. 2014, dostupné na http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Stanovisko_c.29_-_k_nahrade_skody_zpusobene_v_souvislosti_s_vykonem_odborneho_poradenstvi_podle_zvlastnich_zakonu.pdf.

⁷³⁶ LOVĚTÍNSKÝ, *Náhrada škody*.

Důležitou skupinou v této oblasti je také odpovědnost za nesprávné informace v prospektu, v německé literatuře se hovoří o tzv. *Prospekthaftung*.⁷³⁷ Uvedená problematika není v české právní teorii nikde detailněji rozpracována,⁷³⁸ a pokud je mi známo, nezabývaly se jí dosud ani soudy.⁷³⁹ A. Smutný se za předchozí právní úpravy domníval, že aplikovat by se mělo ustanovení § 420 ObčZ 1964, neboť jde o porušení povinnosti ze zákona, popřípadě uvažoval též o aplikaci *culpa in contrahendo*.⁷⁴⁰

Podíváme-li se na odpovědnostní test, je možné dovodit, že zákaz klamavých informací v prospektu nevyplývá ze smlouvy a že spolu osoba, která prospekt vyhotovila, a adresát žádný bližší vztah nenavázali. Zhotovitel prospektu jej však vyhotovil dobrovolně a ve vlastním zájmu a vyvolal bezpochyby v osobě adresáta informace důvěru. Mimo to se bude vždy jednat o čistou ekonomickou škodu, je proto vhodné nalézt cestu, která nám to pro tyto případy její náhradu umožní.

Zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, nám příliš světla do problému nevnáší. Obsahuje totiž ve vztahu k odpovědnosti jediné pravidlo § 36b, které normuje toliko úpravu osob, jež jsou za obsah prospektu odpovědné. V souvislosti se řešením této situace lze uvažovat o ochranné normě ve smyslu § 2910 věta druhá ObčZ, kterou by mohl být § 36 cit. zákona, nicméně z uvedeného ustanovení výslovně nevyplývá povinnost neuvádět nesprávné informace, ale jen povinnost uvádět informace úplné a seznam těchto informací. Odpovědnost by tak zřejmě byla dána, pokud by tyto informace scházely, ne pokud by v prospektu byly, ale byly by nesprávné. V této souvislosti je vhodné zmínit, že jak německá, tak rakouská úprava již zvláštní regulaci odpovědnosti za vadný prospekt obsahují (např. § 8 a násl. dWpPG a § 22 öKMG), čímž nahradily dosavadní přístup, kdy byla

⁷³⁷ Pro Německo srov. např. *Emmerich* in KRÜGER, *MiKo BGB*, § 311, m. č. 141 a násl., pro Rakousko srov. např. *Reischauer* in RUMMEL, *Kommentar*, § 1300, m. č. 17 nebo též *Koziol* in KOZIOL, *Schadenersatzrecht*, s. 98.

⁷³⁸ Určité dílčí aspekty rozebírá T. Mach ve své diplomové práci – srov. MACH, T. *Právní úprava odpovědnosti za prospekt cenných papírů*. Praha, 2018. Diplomová práce. Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Katedra obchodního práva. Vedoucí práce Čech, Petr, dostupné online na <https://is.cuni.cz/webapps/zzp/detail/201365/>.

⁷³⁹ Autorka vychází z databáze „nsoud.cz“ a z právnických databází, v nichž se u příslušných ustanovení zákona o podnikání na kapitálovém trhu na žádné rozhodnutí neodkazuje.

⁷⁴⁰ *Smutný* in HUSTÁK, Z., ŠOVAR, J., FRANĚK, M., SMUTNÝ, A., CETLOVÁ, K., DOLEŽALOVÁ, D. *Zákon o podnikání na kapitálovém trhu. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. § 36b, s. 384 a násl.

odpovědnost dovozována na podkladě *culpa in contrahendo* (§ 311 odst. 2 BGB).⁷⁴¹ Ačkoliv se vedou spory o vztah zvláštní úpravy k obecné odpovědnosti za újmu, ztratila v těchto zemích obecná úprava občanských zákoníků do velké míry své praktické uplatnění.⁷⁴²

U nás však zvláštní úprava schází, a řešení je proto nutné hledat v obecných předpisech. V platné právní úpravě teoreticky přichází v úvahu aplikace § 1728 odst. 2 ObčZ jakožto ochranné normy, a to ve spojení s § 2910 věta druhá ObčZ. Pravdou je, že informace z prospektu slouží potenciálnímu nabyvateli k rozhodnutí o tom, zda si cenný papír pořídí či nikoliv. Nicméně předmětné ustanovení z úpravy předšmluvní odpovědnosti směřuje na dvě strany, které spolu o uzavření smlouvy jednájí a nakonec ji mohou uzavřít. Osoba, která vystavuje prospekt, a smluvní strana tak nemusí vždy spadat v jedno, tj. ten, kdo informaci sděluje, není budoucí smluvní stranou.⁷⁴³ Pokud by se předšmluvní odpovědnost zařadila do kategorie smluvní odpovědnosti, řešení by bylo možné hledat také přímo v § 2913. V případě úmyslného jednání lze nepochybně uvažovat i o využití § 2909 ObčZ, který je velmi obecný a nevylučuje náhradu prosté ekonomické újmy.⁷⁴⁴ V neposlední řadě je možné do hry vtáhnout i § 2950 ObčZ, který by se mohl stát základním ustanovením umožňujícím náhradu čisté ekonomické škody při porušení povinností v souvislosti s vyhotovováním prospektu.

4.2.4 Smluvní odpovědnost a porušení jiných než výslovně ujednaných povinností

a) Vymezení vedlejších smluvních povinností

Významnou oblastí, která stojí na pomezí smluvní a delikt ní odpovědnosti, jsou újmy na absolutních právech a zájmech některé ze smluvních stran, které nesouvisí se splněním závazku.⁷⁴⁵ Pokud zaměstnanec montážní společnosti v bytě

⁷⁴¹ To platí ve vztahu k *Prospekthaftung im engerem Sinne*. Naopak BGB se i nadále uplatní u *Prospekthaftung im weiterem Sinne* a zde je základem povinnosti k náhradě újmy právě § 311, který aktivuje smluvní odpovědnost – srov. *Emmerich* in KRÜGER, *MüKo BGB*, § 311, m. č. 143, 168-170.

⁷⁴² Pro Rakousko srov. KOZIOL, *Kurzkomentar*, § 1300, m. č. 6, kde podle *Karnera* např. *Koziol* či *Brawenz* podporují konkurenci a naopak *Welser* či *Wilhelm* dovozují úpravu *lex specialis*. K Německu srov. *Emmerich* in KRÜGER, *MüKo BGB*, § 311, m. č. 142 a násl.

⁷⁴³ K tomuto problému srov. výše kapitulu 4.2.2.c.

⁷⁴⁴ Jak bylo ukázáno v kapitole 2.1.2.c bod iii, v Německu se často uchylují právě k § 826 BGB.

⁷⁴⁵ Srov. též BAR, *Deliktsrecht I*, s. 460 a násl.

vlastníka A omylem poškodí parkety, na které mu upadne kufřík s nářadím, odpovídá podle pravidel porušení smlouvy nebo zákona?

Uvedená problematika ve své podstatě vychází z definice povinností, které vyplývají ze smlouvy; zda se omezují jen na to, co na sebe strany explicitně smlouvou převzaly, nebo zda lze dovodit i jiné, ve smlouvě nevyjádřené povinnosti, jejichž porušení však podléhá stejnému režimu.

Část nastíněného řešení hovoří ve prospěch smlouvy (zejm. blízkost obou stran), část naopak ve prospěch deliktu (ochrana interese na integritě). Podíváme-li se na jednotlivé body indikativního testu vymezeného v kapitole 4.2.1.b sub d., zjistíme následující. Strany mezi sebou uzavřely smlouvu, a panuje tedy mezi nimi úzký vztah. Tento vztah byl přitom založen dobrovolně a v zájmu samotného škůdce. Porušenou povinnost však na sebe škůdce dobrovolně nepřevzal, neboť ve smlouvě výslovně obsažena není. Navíc se druhá smluvní strana chrání před újmami na integritě, nejde o zájem na splnění smlouvy. Typickými následky porušení nesjednaných povinností budou zásahy do absolutních práv, jakkoliv ani čistou ekonomickou škodu nelze zcela vyloučit.

*Bar*⁷⁴⁶ si ve svém komparativním díle všímá, že se v rámci kontinentálního práva prosadily dva základní přístupy, přičemž to, který z nich v daném právním řádu převážil, do velké míry závisí na šíři záběru delikttní odpovědnosti. Státy, které pracují s generální delikttní klauzulí a nechávají soudcům v delikttním právu poměrně široký prostor pro uvážení, nemají tendenci rozšiřovat povinnosti ze smlouvy nad rámec toho, co si strany ujednaly. Naproti tomu Německo a Rakousko, jež u deliktů vycházejí z omezené náhrady újmy, se touto cestou snaží „napravit“ nedostatky svého delikttního práva.⁷⁴⁷

Nová česká úprava se té německé a rakouské v mnoha ohledech podobá. Mimo smlouvu například výrazně omezuje náhradu čisté ekonomické újmy a dále též odpovědnost za újmy způsobené nekonáním. Na rozdíl od Německa a Rakouska má však velmi vstřícnou úpravu odpovědnosti za pomocníky, při níž se principál nemůže zprostit odkazem na to, že pomocníka řádně vybral (*culpa in eligendo*), a dále

⁷⁴⁶ BAR, *Deliktsrecht I*, s. 460 a násl.

⁷⁴⁷ *Ibid*, s. 465.

pracuje s presumovanou nedbalostí, což je režim, který Německo a Rakousko uplatňuje u smluvní odpovědnosti.⁷⁴⁸

Přestože tedy nové deliktní právo vychází z německé úpravy, a je tudíž nasnadě existenci vedlejších povinností uznat, ve skutečnosti situace tak jasná není.

Podíváme-li se do dosud publikovaných příspěvků, je možné se setkat s více názory. *Hrádek* odlišuje tři typy porušení - a) nesplnění povinnosti plnit, b) vadné plnění a c) porušení vedlejších povinností.⁷⁴⁹ Kategorie ochranných povinností přitom spadá do skupiny vedlejších povinností, přičemž *Hrádek* uzavírá, že jejich porušení bude zpravidla vést k deliktu.⁷⁵⁰ I *Bezouška* uznává, že mohou v rámci smlouvy existovat též povinnosti, které nejsou ve smlouvě přímo vyjádřeny.⁷⁵¹ „*Jde o vedlejší povinnosti, jejichž účel již není primárně zacílen na splnění závazku, ale slouží spíše k ochraně poctivé smluvní strany, která v dobré víře spoléhá na to, že její smluvní partner se bude chovat korektně.*“ Obecně se pak autor domnívá, že jejich porušení může dle konkrétních okolností vést i k založení odpovědnosti podle § 2913 ObčZ.⁷⁵² Existenci povinností *chránit i jiné oprávněné zájmy* druhé smluvní strany připouští rovněž *Šilhán*;⁷⁵³ dovozuje ji z principu poctivosti (§ 6 ObčZ), zásady *neminem laedere* a obecné prevenční povinnosti (§ 2900 ObčZ). *Šilhán* v této souvislosti dokonce používá zvláštní pojem; hovoří o tzv. závazkovém deliktu.⁷⁵⁴ Z principu poctivosti vychází konečně i *Melzer*, který ve shodě s německou systematikou odlišuje hlavní povinnost a dále vedlejší povinnosti (*Nebenpflichten*), mezi něž řadí jak povinnost ochrany (*Schutzpflichten*), tak i povinnost loajality (*Loyalitätspflichten*).⁷⁵⁵ Jejich porušení je přitom podle autora vždy porušením smlouvy ve smyslu § 2913 ObčZ.

Úvodem je nutné si připomenout, že smlouva není jen to, co mezi sebou strany písemně stvrdily svým podpisem. To respektuje i samotná právní úprava, z níž

⁷⁴⁸ *Bar* v této souvislosti zdůrazňuje právě omezenou deliktní odpovědnost za čistou majetkovou újmu a nekonání, převrácení důkazního břemene ve smluvní odpovědnosti a možnost principála se v rámci deliktu vyvinut – viz *BAR, Deliktsrecht I*, s. 465.

⁷⁴⁹ *Hrádek* in *ŠVESTKA, Komentář VI*, § 2913, m. č. 8.

⁷⁵⁰ *Hrádek* in *ŠVESTKA, Komentář VI*, § 2913, m. č. 12.

⁷⁵¹ *Bezouška* in *HULMÁK, Komentář VI*, § 2913, m. č. 11.

⁷⁵² *Bezouška* in *HULMÁK, Komentář VI*, § 2913, m. č. 13.

⁷⁵³ *Šilhán* in *PETROV/VÝTISK/BERAN, Komentář*, § 1721, m. č. 5 nebo též autor in *ŠILHÁN, Právní následky*, s. 39 a násl.

⁷⁵⁴ *Šilhán* in *ŠILHÁN, Právní následky*, s. 39 a násl.

⁷⁵⁵ *Melzer* in *MELZER/TÉGL, Komentář IX*, § 2913, m. č. 13-17. Povinnost loajality zmiňuje i *Pašek* in *PETROV/VÝTISK/BERAN, Komentář*, § 2913, m. č. 2.

vyplývá, že je třeba vycházet nejen z textu smlouvy, ale také z toho, co plyne ze zákona, dobrých mravů či zvyklostí (§ 545 ObčZ). Při výkladu kontraktu je rovněž nutné zohlednit zavedenou praxi stran, a to, co předcházelo jeho uzavření (§ 556 ObčZ). Celým občanským právem včetně práva smluvního pak prozařuje povinnost poctivosti. Právě z této povinnosti by bylo možné dovodit i povinnost ohledu na zájmy druhé strany. Tyto vedlejší povinnosti neslouží na rozdíl od těch hlavních ke splnění závazku, nýbrž mimo jiné k tomu, aby při jeho realizování nevníkaly smluvnímu partnerovi zbytečné újmy.

Standard péče v rámci smluvního práva je nutně širší než v deliktu, jelikož nehrozí obava před nekonečnou odpovědností vůči neurčitému okruhu osob. V tomto případě dokonce určitý požadavek na vyšší míru standardu ochrany ze strany zákonodárce smluvní styk usnadňuje, neboť strany se nemusí obávat do smluvního závazku vstoupit a zpřístupnit své zájmy a statky smluvními partnerovi. Ačkoliv jde tedy v případě povinností ohledu na zájmy druhého v první řadě o ochranu *Integritätsinteresse*, je zjevné, že jisté okolnosti svědčí i ve prospěch smluvní odpovědnosti.

To platí zejména ve vztahu k čisté ekonomické škodě, která může vzniknout například porušením informační povinnosti po dobu trvání smlouvy, porušením mlčenlivosti nebo konkurenční doložky a jejíž náhrada je mimo smlouvu velmi omezena. Pravidlo vyloučení lze kvůli obtížné rozeznatelnosti majetkových poměrů jednotlivců a obavě před množstvím soudních sporů ospravedlnit v rámci deliktního práva. Vznikem smluvního pouta však uvedené argumenty berou za své – strana má při negociaci příležitost majetkové zájmy druhého poznat, zohlednit je při tvorbě kontraktu a počet žalobců se výrazně redukuje.

Důležitým argumentem pro spíše extenzivní výklad smluvních povinností je i rozsah odpovědnosti ve vztahu k omisivnímu jednání škůdce. V rámci deliktního práva totiž směrem k tomuto typu činů panuje spíše zužující přístup (srov. § 2901 ObčZ a kapitolu 4.3). Míru odpovědnost za újmu někomu, kdo provozuje horský hotel a neodklidí sněžnou na přístupové cestě, přičemž některému z hostů vznikne újma, je zřejmě vhodné nastavit jinak, než vůči tomu, kdo má na horách vlastní chatu a neodklidí sněžnou na schodech k této chatě.

Je nicméně otázkou, do jaké míry je legitimní, aby takový nedbalostní zásah do práv nebo jiných zájmů protistrany (aniž by šlo o porušení výslovné smluvní povinnosti) byl posuzován na principu objektivní odpovědnosti. Připomenu, že v Německu ani Rakousku tento problém nenastává, neboť oba právní řády počítají i v rámci smluvní odpovědnosti se zkoumáním zavinění. To je poměrně zásadní argument, který hovoří proti pojmání vedlejších povinností ohledu jako smluvních povinností.

Ostatně například v Rakousku není teorie o ochranných normách přijímána jednotně. Jak jsem upozornila již v předešlých kapitolách, *Reischauer* takovýto výklad odmítá a považuje porušení povinností ochrany za případy deliktní odpovědnosti. Jediné, co je podle autora zapotřebí vtáhnout do hry, je § 1313a ABGB obsahující velkorysou odpovědnost za pomocníky. Autor však jeho použití nedovojuje ze zvláštního zákonného závazku či na základě rozšíření smluvních povinností, nýbrž staví na argumentu, že dlužník sleduje při plnění smlouvy vlastní zájmy vůči konkrétnímu poškozenému (věřiteli). Právě na argumentu sledování vlastních zájmů je dle názoru *Reischauera* celá aplikace § 1313a ABGB postavena.⁷⁵⁶

Ve světle těchto skutečností by tedy možné uvažovat také o alternativní interpretaci. Jednání, kterého se strana dopustí při plnění smlouvy a které bezprostředně nesouvisí s předmětem plnění (nejednalo by se tedy o vadné plnění), tj. takové jednání, jež se v německém a rakouském právu řadí do kategorie vedlejších smluvních povinností ohledu, by bylo posuzováno v souladu s § 2900 a § 2910 věta první jako delikt. Odpovědnost za pomocníky by se nicméně neřídila § 2914, ale § 1935 ObčZ, neboť tomu nebrání ani znění citovaného pravidla, ani jeho smysl a účel. Pokud dlužník při splnění dluhu využije subdodavatele, měl by odpovídat za jeho jednání, jako by plnil sám, a nikoliv jen na bázi *culpa in eligendo*; využil jej totiž vůči věřiteli ve svém zájmu a ve svůj vlastní prospěch.

b) Rozsah možné odpovědnosti za porušení smluvní povinnosti

Pokud jsem akceptovala tezi, že se smlouva nemusí vždy omezovat jen na to, co si strany výslovně ujednaly, a že podle okolností může strany zavazovat i

⁷⁵⁶ Viz k tomu blíže kapitolu 2.2.4.

k dalším, vedlejšími povinnostem péče, jejichž porušení může vést k uplatnění § 2913 ObčZ, nabízí se otázka, jak široká je tato povinnost. Na rozdíl od hlavní povinnosti, která směřuje na plnění a chrání zájem strany na splnění smlouvy, je jasné, že ochrana integrity může mít dle okolností i širší dopad, a to jak časový, tak i věcný nebo osobní.

Z hlediska časového nelze pochybovat o tom, že povinnost ohledu trvá po dobu trvání smlouvy, ale může být požadována po stranách i před tím nebo poté? Na předsmulvním fázi zákonodárce explicitně pamatoval, když některé z povinností výslovně zohlednil v § 1728 a násl. prostřednictvím tzv. *culpa in contrahendo*. Jmenovitě se jedná například o povinnost informační či povinnost mlčenlivosti. V zahraničí se však uznává, že zvýšený standard ochrany by měl být zajištěn i vůči ostatním statkům poškozeného.⁷⁵⁷ V Německu je tato otázka dokonce výslovně upravena v § 311 odst. 2 BGB. Takovýto výklad by byl důsledným následováním teorie o zvláštních právních poměrech, které mezi dvěma osobami vznikají již zahájením jednání o smlouvě.⁷⁵⁸ V realitách českého práva však většinu škodlivého jednání ve vztahu k prosté ekonomické škodě upravuje již § 1728 ObčZ a násl. Co se ostatních statků týče, je případné české deliktní právo na rozdíl od toho německého vůči poškozenému o poznání vstřícnější; nedbalost se presumuje a odpovědnost za pomocníky je poměrně striktní. Z tohoto pohledu se domnívám, že není zcela nezbytné, aby se povinnosti ohledu rozšířily i na předsmulvním fázi negociace, pokud nakonec nedojde k uzavření smlouvy. Vystačili bychom si zřejmě s obecnými pravidly o povinnosti k náhradě újmy, zejména ve vztahu k povinnosti prevence.

Kde by naopak měla být i povinnost ohledu podléhající ustanovení § 2913 ObčZ případně dovozena, je situace neplatnosti smlouvy. Smluvní vztah zahrnující i povinnosti ohledu by měl zásadně podléhat následkům smluvní odpovědnosti, pokud újma vznikla v době jeho trvání, bez ohledu na to, zda později právní důvod jeho vzniku odpadne.

Mám dále za to, že obdobně by se mělo přistupovat také k porušení povinností ochrany po ukončení závazku. Povinnosti loajality či mlčenlivosti ohledně skutečností, které se strana v rámci smluvního vztahu dozvěděla, vyvěřá

⁷⁵⁷ Srov. k tomu kapitoly 2.2.2 a 2.2.4.

⁷⁵⁸ K tomu dospívá v tuzemské doktríně například *Melzer* in MELZER/TÉGL, *Komentář IX*, § 2913, m. č. 15.

právě z povinnosti ohledu a péče. Uvedené povinnosti by přitom měly přetrvat po určitou dobu také po zániku závazku.⁷⁵⁹ Tento přístup lze odůvodnit rovněž argumentem *a minori ad maius* ve vztahu k § 1730 odst. 1 ObčZ, jenž stejnou povinnost předpokládá i pro před smluvní fází jednání. Bylo by hodnotově rozporné a těžko zdůvodnitelné, že by podobná povinnost neexistovala také ve vztahu ke skutečností, které se strana dozví v průběhu trvání smlouvy, a neplatila by i po zániku závazkového vztahu. S ohledem na význam a obsah těchto povinností je logické, aby byly respektovány i po konci závazku. Důsledkem jejich porušení musí být dle okolností právě § 2913 a nikoliv § 2910 ObčZ, jenž neumožňuje náhradu prosté ekonomické újmy.

Poslední otázka, již bych se zde chtěla zabývat, se týká věcného rozsahu vedlejších povinností ochrany. Opakovaně jsem poukázala na to, že smluvní odpovědnost je v občanském zákoníku stanovena poměrně přísně. Nelze proto akceptovat závěr, že jakákoliv újma, která vznikla mezi dvěma stranami v době, kdy mezi nimi existoval smluvní závazek, podléhá režimu § 2913 ObčZ. Z obecných pravidel odlišení smluvní a mimosmluvní odpovědnosti⁷⁶⁰ přitom plyne, že distinktivním rysem smluvní odpovědnosti je znalost druhé smluvní strany a jejích majetkových poměrů, určitá předvídatelnost možné újmy a možnost promítnout tato rizika do podmínek kontraktu. Do hry tak vstupuje hledisko ochranného účelu smlouvy, které by mělo umožnit posouzení, zda porušená povinnost a z toho vzniklá újma spadá pod sjednanou smlouvu. Pouze pokud jsou tato kritéria naplněna, můžeme vůbec o aplikaci § 2913 ObčZ uvažovat; v opačném případě je poškozený odkázán na § 2909 a 2910. Vodítko pro nastavení limitů povinnosti ochrany může poskytnout též čl. 99 CEC (*Non-performance of protection duties*).⁷⁶¹ Podle citovaného ustanovení se postupuje podle pravidel smluvní odpovědnosti, jestliže dlužník nedodržel náležitou péči spočívající v povinnosti zajistit, že na osobě věřitele, jeho majetku a zaměstnancích nevznikne újma. Zároveň se však

⁷⁵⁹ Shodně např. *Melzer* in MELZER/TÉGL, *Komentář IX*, § 2913, m. č. 15 nebo také *Pašek* in PETROV/VÝTISK/BERAN, *Komentář*, § 2913, m. č. 2.

⁷⁶⁰ Srov. blíže k tomu kapitulu 2.

⁷⁶¹ *In carrying out the due performance, the debtor must take all precautions necessary to ensure no damage occurs to the person of the creditor, his employees and property; in the event of failure to respect this duty, the obligation is considered not performed if damage occurs during or because of the performance and is an immediate, direct consequence thereof. Otherwise the debtor is liable in tort.*

kumulativně vyžaduje, aby újma vznikla v průběhu nebo z důvodu plnění dluhu a dále byla jeho přímým a bezprostředním následkem. Jinak dlužník odpovídá podle pravidel deliktního práva.

Klade se otázka, do jaké míry by měly být povinnosti ohledu a ochrany rozšiřovány i na třetí osoby na půdorysu smlouvy s ochranným účinkem vůči třetímu. Mám za to, že pokud bude z nějaké smlouvy možné vedlejší ochranné povinnosti dovodit, mělo by být zajištěno, aby se porušení takovýchto povinností mohla domoci i třetí osoba, jsou-li naplněny podmínky § 2913 *in fine*⁷⁶² a spadá-li zároveň daná osoba i porušená povinnost pod ochranný účel smlouvy.

4.2.5 Deliktní ochrana pohledávky?

a) Úvodní výklady

Předchozí kapitoly se zabývaly především tím, do jaké míry je možné smluvní odpovědnost rozšířit i na případy, které na první pohled nespádají pod § 2913 ObčZ. Většina otázek, které souvisí s vymezením hranice mezi smluvní a mimosmluvní odpovědností, je přitom právě tohoto charakteru. Důvod je poměrně prostý. Zatímco deliktní právo do doby, než se aktivuje škodnou událostí, má jakousi všeobecnou působnost (škodná událost je první spouštěč následku v podobě povinnosti k náhradě škody), smluvní (a šířeji též závazkové) právo je právem relativním a vztah mezi dvěma osobami zde není založen až škodnou událostí; povinnost k náhradě škody je až sekundární právní povinností, která začasťe vyplývá z porušení jiné, primární povinnosti, kterou na sebe škůdce dobrovolně převzal. K tomu se přidává i skutečnost, že smluvní odpovědnost bývá z pohledu škůdce všeobecně přísnější, a proto je pro poškozeného pravidelně výhodnější, aby se jeho případ posuzoval právě podle ustanovení o smluvní a nikoliv deliktní povinnosti k náhradě škody.

Přesto existuje poměrně významná problematika, při níž je možné na hranici mezi smlouvou a deliktem pohlížet obráceně – tedy zda se v oblasti, která je jinak doménou smluvního práva, může za určitých okolností prosadit i deliktní ochrana. Jedná se o možnou deliktní ochranu pohledávky (spočívající v *Erfüllungsinteresse*) –

⁷⁶² Blíže viz podmínky pro existenci smlouvy s ochranným účinkem vůči třetím osobám v kapitole 4.2.3.b.

tj. práva věřitele na určité plnění ze strany dlužníka (§ 1721 ObčZ), přičemž škůdcem zde pochopitelně není dlužník ze smlouvy (pak se poškozenému otevírá standardní cesta § 2913), ale třetí osoba, která do práva poškozeného na plnění ze smlouvy zasáhla z vnější. Ve své podstatě jde tedy o otázku, zda závazek jakožto právní pozice, která věřiteli garantuje určitá práva *de lege* ve vztahu k dlužníkovi a jež je příhodně vymezena v § 1721 ObčZ, může za určitých okolností působit i vůči třetím osobám, a to mimo jiné známé zákonné případy, jako kupříkladu relativní neúčinnost.

Při hledání odpovědi budu vycházet ze dvou výchozích argumentů, s nimiž pracuje i zahraniční literatura.⁷⁶³ Na straně jedné je věřitel bezesporu v legitimním očekávání, že jeho právní pozice, kterou vstupem do závazku získal, bude objektivním právem chráněna a s ohledem na význam závazkového práva pro fungování společenských a ekonomických vztahů by stát měl mít zájem věřiteli tuto ochranu poskytnout. Na straně druhé se však prosazuje zásadní pravidlo, a sice že smluvní poměr je relativním vztahem mezi věřitelem a dlužníkem působícím *inter partes*. Pro třetí osoby přitom není tento poměr, na rozdíl například od věcných práv účinkujících *erga omnes*, na první pohled seznatelný.

Na ochranu pohledávky se podívám prizmatem jednotlivých deliktních skutkových podstat odděleně.

b) Ochrana pohledávky podle § 2910 věta první ObčZ

V předešlých kapitolách jsem blíže rozvedla, že § 2910 věta první směřuje na ochranu absolutních práv. Právě vymezení toho, co je absolutním právem, je tudíž klíčové pro řešení otázky, zda může být v rámci citovaného ustanovení chráněna i pohledávka. Obecně se odlišují práva absolutní, tj. zejména práva věcná, a dále práva relativní, tj. zejména pohledávky ze smlouvy. V kontextu občanského zákoníku se nicméně nabízí následující úvaha. Pohledávka jakožto právo na plnění je s ohledem na široké pojetí věci v § 489 ObčZ věcí v právním smyslu.⁷⁶⁴ Je proto nasnadě dovodit, že je-li pohledávka věcí, existuje i vlastnické právo k pohledávce, které má absolutní povahu, přičemž ten, kdo do tohoto vlastnického práva k pohledávce

⁷⁶³ Srov. KOZIOL, *Haftpflichtrecht I* 1997, s. 154.

⁷⁶⁴ Hulmák in HULMÁK, *Komentář V*, § 1721, m. č. 20.

zasáhne, zasáhl také do absolutního práva poškozeného. Uvedená úvaha má kořeny v teorii, podle níž i relativní práva mají absolutní povahu.⁷⁶⁵ Jelikož otázka absolutního působení relativních práv není předmětem této práce a pro její bližší zkoumání zde není prostor, omezím se na tomto místě jen na základní stanovisko.

V soudobé literatuře se vyskytují názory, že i relativní práva mají absolutní povahu, a zřejmě i proto by měla být chráněna § 2910 věta první ObčZ.⁷⁶⁶ S tímto názorem se však neztotožňuji a vede mě k tomu několik základních argumentů.

Zprvé, přestože je pohledávka věcí v právním smyslu, nepoužijí se na ni všechna ustanovení o absolutních právech. Již sám občanský zákoník respektuje, že práva včetně pohledávky mají v rámci věcí a věcných práv specifické postavení. Věcí v právním smyslu jsou jen ta práva, jejichž povaha to připouští (§ 496 odst. 2), ustanovení o věcných právech se pak na práva použije jen potud, pokud to jejich povaha připouští a neplyne-li ze zákona něco jiného.

Zadruhé, sám občanský zákoník důsledně respektuje oddělení na absolutní majetková práva, v nichž hovoří především o právech věcných (Část třetí ObčZ), a dále na relativní majetková práva (Část čtvrtá ObčZ), pročež není náhodou, že pohledávka je vymezena právě v úvodním ustanovení této části (§ 1721). V případě, že by se toto rozdělení „relativizovalo“ ve výše uvedeném smyslu, zřejmě by pozbylo své opodstatnění.⁷⁶⁷

Zatřetí, jakkoliv jsem se k této dichotomii v § 2910 vyjádřila kriticky⁷⁶⁸, je zřejmé, že i sám zákonodárce měl v úmyslu ochranu absolutních a relativních práv oddělit přímo v základní delikt ní klauzuli. Pokud bychom akceptovali tezi, že relativní práva vč. pohledávky požívají ochrany i v rámci věty první, je otázkou, zda by rozumný zákonodárce do zákona vložil i větu druhou.

Začtvrté a především mám za to, že aplikaci § 2910 věta první též na pohledávky brání základní stavební kameny zakládající odlišení delikt ní a smluvní

⁷⁶⁵ Srov. k tomu i *Tichý* in TICHÝ, L. Delikt něprávní ochrana pohledávky (na okraj žaloby na náhradu škody – konkurenční prostředek právní ochrany znevýhodněného věřitele). *Bulletin Advokacie*, 2019, č. 4, s. 37 (citováno TICHÝ, *Ochrana pohledávky*) nebo *Melzer* in MELZER/TÉGL, *Komentář IX*, § 2900, m. č. 13 a násl.

⁷⁶⁶ Tak Spáčil in SPÁČIL, J. a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, § 977, nebo *Tichý* in TICHÝ, *Ochrana pohledávky*, s. 37.

⁷⁶⁷ Shodně *Melzer* in MELZER/TÉGL, *Komentář IX*, § 2900, m. č. 20.

⁷⁶⁸ Viz kapitulu 4.1.2.b.

ochrany věřitele, o nichž jsem hovořila výše.⁷⁶⁹ Delikt ní právo působí vůči všem, a čím š íř eji je nastaveno, tím více je omezena svoboda jednání jednotlivce. Aby mohl jed notlivec svým povinností v rámci delikt ního práva dostát a vyhnout se možné povinnosti k náhradě újmy, musí pro něj být statky ostatních osob přiměřeně seznatelné. Jestliže totiž není určité právo neznámého kolemjdoucího pro škůdce rozpoznatelné, těžko jej může ve svém jednání zohlednit tak, aby do něj nezasáhl. Ze všech těchto důvodů tak delikt ní právo tradičně chrání absolutní práva, jež se vyznačují určitou mírou publicity (držba movitých věcí, zápis do veřejného rejstříku u nemovitých věcí apod.), a naopak relativním právům poskytuje ochranu spíše omezeně. Vezmeme-li v úvahu, že v zásadě jediným omezením uplatnění § 2910 věta první ObčZ je právě otázka zásahu do absolutního práva, došlo by zahrnutím pohledávek k nepřiměřené limitaci svobody jednotlivců.

Konečně je možné zmínit i komparativní argument. Na rozdíl od BGB vychází i ABGB z širokého pojetí věci, přičemž za věc je v Rakousku považována i pohledávka.⁷⁷⁰ Přesto zde v rámci delikt ní odpovědnosti za zásah do absolutních práv nepoživají pohledávky ochrany s výjimkou vybraných smluvních závazkových vztahů, kde je pro škůdce případná existence pohledávky na první pohled zřejmá (např. proto, že je zapsána ve veřejném rejstříku). Omezení ochrany pohledávky vůči třetím osobám v delikt ní právu předvídají konečně i Principy evropského delikt ního práva⁷⁷¹ či Návrh společného referenčního rámce⁷⁷².

Ze všech výše uvedených důvodů se kloním názoru, který v dosud publikované literatuře převažuje,⁷⁷³ že pohledávky obecně nepoživají proti třetím osobám ochrany podle § 2910 věta první ObčZ. Je otázkou, zda tuzemská praxe po vzoru té rakouské dospěje k závěru, že velmi omezenému okruhu pohledávek přízná v rámci komentovaného ustanovení absolutní ochranu – typicky se v této souvislosti zmiňuje nájem či pacht.⁷⁷⁴ Někteří autoři se k tomuto výkladu přiklánějí, přičemž

⁷⁶⁹ Viz k tomu kapitolu 1.2.

⁷⁷⁰ Blíže srov. kapitolu 2.1.2.d.

⁷⁷¹ Čl. 2:102 (4) PETL.

⁷⁷² Čl. VI – 2:211 DCFR

⁷⁷³ Shodně srov. např. *Melzer* in MELZER/TÉGL, *Komentář IX*, § 2910, m. č. 97 či *Pašek* in PETROV/VÝTISK/BERAN, *Komentář*, § 2910, m. č. 9 či nepřímo i *Bezouška* in HULMÁK, *Komentář VI*, § 2910, m. č. 51.

⁷⁷⁴ Viz kapitolu 2.1.2.d.

odkazují na jejich podobnost s absolutními právy (viz též § 2211 a § 2341 ObčZ).⁷⁷⁵ Mám za to, že teleologický výklad deliktního práva tomuto výjimečnému rozšíření nebrání; jedná se totiž o případy, kdy i třetímu musí být existence práva věřitele vůči dlužníku na první pohled zřejmá a měl by tedy být schopen pohledávku, respektive právní pozici věřitele ve vztahu k daným statkům ve svém jednání zohlednit.

c) Ochrana pohledávky podle § 2910 věta druhá ObčZ

Z čistě jazykového výkladu § 2910 věta druhá ObčZ by bylo možné dospět k závěru, že ustanovení chrání relativní práva, a pohledávka jakožto relativní právo věřitele vůči dlužníkovi je tudíž v rámci deliktu řazena právě sem. Výše jsem však upozornila na to, že význam ochranných norem v právním řádu by neměl být takto zjednodušován. Úloha těchto norem tkví především v tom, že předsouvají ochranu absolutních práv do stádia jejich ohrožení (nevyžaduje se zde zásah do absolutního práva, respektive jeho prokázání). Mimo to spočívá význam ochranných norem ve skutečnosti, že na rozdíl od věty první mohou pokrývat i náhradu čisté ekonomické škody. Nicméně například v Německu nejsou pohledávky zásadně řazeny pod § 823 odst. 2 BGB, který byl vzorem komentovaného pravidla; ochrana pohledávek je doménou především smluvního práva.⁷⁷⁶ Totéž lze říci o právu rakouském.⁷⁷⁷

Uvedené je evidentní také při pohledu do právního řádu – hledáme-li konkrétní ochranné normy, jen zanedbatelné množství z nich cílí na ochranu pohledávek. Zdůrazňuji, že je zapotřebí hledat ty normy, které chrání pohledávky před zásahem třetích osob; pohledávka při porušení povinnosti ze strany dlužníka je již dostatečně chráněna § 2913 ObčZ. V tomto úhlu pohledu pohledávky v naprosté většině případů nespádají pod ochranný účel konkrétních norem. Děje se tak pouze výjimečně.

V soukromém právu se jedná například o pravidla týkající se relativní neúčinnosti – tato však již obsahují vlastní následky porušení (§ 595 odst. 1 předvídá možnost pro věřitele dosáhnout přímo na majetek třetí osoby, popřípadě požadovat od této třetí osoby odpovídající náhradu, § 596 ObčZ pak dokonce obsahuje zvláštní

⁷⁷⁵ Tak *Melzer* in MELZER/TÉGL, *Komentář IX*, § 2910, m. č. 97 nebo *Pašek* in PETROV/VÝTISK/BERAN, *Komentář*, § 2910, m. č. 9.

⁷⁷⁶ *Wagner* in HABERSACK, *MüKo BGB*, § 823, m. č. 291.

⁷⁷⁷ *Karner* in KOZIOL, *Kurzkommentar*, § 1295, m. č. 2.

ustanovení o právu na náhradu škody) a je otázka, zda by jejich využitím jako ochranné normy ve smyslu § 2910 věta druhá ObčZ nedocházelo k obcházení některých lhůt předvídaných v § 590 a 591 ObčZ. Navíc normy o relativní neúčinnosti „sankcionují“ především jednání dlužníka, jakkoliv určitý „podíl viny“ třetí osoby se v některých skutkových podstatách také předvídá (zejm. podmínky vědomosti o zkracujícím úmyslu dlužníka či marnotratné povaze dlužníkovy jednání).

Za ochrannou normu uvedeného typu by dále bylo možné považovat některé trestné činy. Například trestný čin zvýhodnění věřitele podle § 223 TrZ však ve své osobní působnosti směřuje pouze na dlužníka, když pachatelem takového trestného činu může být pouze sám dlužník.⁷⁷⁸ Jednání třetích osob by tak touto normou pokryto být nemohlo. V úvahu tudíž připadá jiná skutková podstata ze stejné části trestního zákoníku, a sice poškození věřitele podle § 222 odst. 2 TrZ, které naopak předpokládá, že se trestného činu dopustila jiná osoba než věřitelův dlužník.⁷⁷⁹ Uvedené pravidlo nicméně dopadá jen na úmyslné zásahy do práv cizích věřitelů, když z dikce skutkové podstaty vyplývá, že se lze trestného činu dopustit pouze úmyslně.⁷⁸⁰ Jak jsem přitom uvedla v kapitole 3.2.2.b, při důsledné aplikaci teorie ochranného účelu normy by si tato norma měla přinést míru zavinění i do deliktního práva – vyžaduje-li se tedy pro porušení ochranné normy úmysl, měl by být zachován i v rámci § 2910 věta druhá ObčZ. To mě přivádí k poslední deliktní klauzuli sankcionující úmyslné porušení dobrých mravů.

d) Ochrana pohledávky podle § 2909 ObčZ

Na předcházejících řádcích bylo možné vidět, že § 2910 ObčZ věřiteli příliš možností, jak se domoci náhrady za nesplněnou pohledávku vůči někomu jinému než vůči dlužníkovi, nedává. V úvodu této kapitoly jsem rovněž předestřela základní argument, který podle mého názoru k této diskvalifikaci pohledávky z deliktněprávní ochrany vede. Má-li deliktní právo působit preventivně a povínovat jen toho, kdo při svém počínání nebere ohledy na práva druhých, musí chránit pouze takové statky,

⁷⁷⁸ ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník: komentář*. 2. vyd. V Praze: C. H. Beck, 2012, § 223, m. č. 6 (citováno ŠÁMAL, *TrZ Komentář*).

⁷⁷⁹ Na rozdíl od odstavce 1 cit. ustanovení, které zakládá trestný čin dlužníka. Blíže srov. ŠÁMAL, *TrZ Komentář*, § 222, m. č. 1.

⁷⁸⁰ Srov. § 222 odst. 2 ve spojení s § 13 odst. 2 TrZ.

jejichž existenci může každý z nás *ex ante* ve svém jednání zohlednit. Tento postulát, jenž stojí v obecném vyloučení delikt ní náhrady čisté ekonomické újmy, se musí prosadit i ve vztahu k pohledávce jakožto relativnímu právu věřitele za dlužníkem. Pakliže by byla pohledávka podle § 2910 ObčZ chráněna, omezovalo by delikt ní právo svobodu jednání každého z nás příliš.

Přeci jen však může dojít k situaci, kdy se právo na náhradu újmy vůči třetímu jeví jako spravedlivé, a sice jakmile potenciální škůdce o pohledávce poškozeného ví, přesto však do jeho relativního práva vědomě zasáhne. Takovéto úmyslné jednání nemůže již požívat právní ochrany a svoboda jednotlivce zde musí ustoupit legitimnímu očekávání poškozeného věřitele.⁷⁸¹ Je přitom nerozhodné, zda škůdce do pohledávky věřitele zasáhne sám, nebo přiměje dlužníka k tomu, aby svůj dluh nesplnil.

Z předestřené ho dovozují, že klíčovým pravidlem delikt ního práva, které poskytuje věřiteli právo na náhradu způsobené újmy nikoliv (jen) proti svému dlužníkovi, ale i vůči třetí osobě, je § 2909 ObčZ o úmyslném porušení dobrých mravů.

O správnosti této úvahy svědčí rovněž komparativní hledisko. I v zahraničních právních řádech je středobodem delikt ní ochrany pohledávky před zásahy třetích osob úprava úmyslného porušení dobrých mravů (§ 826 BGB nebo § 1295 odst. 2 ABGB).⁷⁸² Velmi pregnantně se k otázce vyjadřuje také Návrh společného referenčního rámce. Z čl. VI – 2:211 DCFR totiž vyplývá, že újma způsobená zásahem třetí osoby do práva věřitele na plnění je právně relevantní (a tudíž odškodnitelná) pouze tehdy, jestliže věřitel byl osobou poškozenou a zároveň škůdce, který splnění povinnosti dlužníka zabránil, cílil na nesplnění pohledávky a zároveň nejednal ve vlastním legitimním zájmu.⁷⁸³ Nestačí zde tedy pouhá vědomost o existenci pohledávky, škůdce musí mít v úmyslu splnění pohledávky zabránit.

Konečně se nabízí argument *a simili* ve vztahu k trestní odpovědnosti za zmaření pohledávky. Ačkoliv jsem si vědoma toho, že účel trestního práva je jiný,

⁷⁸¹ Shodně k tomu srov. Koziol in KOZIOL, *Haftpflichtrecht I* 1997, s. 154-155.

⁷⁸² Srov. např. Wagner in HABERSACK, *MüKo*, § 826, m. č. 3 a m. č. 66 a násl., zejm. 71 až 77.

⁷⁸³ *Without prejudice to the other provisions of this Section, loss caused to a person as a result of another's inducement of the non-performance of an obligation by a third person is legally relevant damage only if: (a) the obligation was owed to the person sustaining the loss; and (b) the person inducing the non-performance: (i) intended the third person to fail to perform the obligation, and (ii) did not act in legitimate protection of the inducing person's own interest.*

podíváme-li se na výše zmiňovaný trestný čin poškození věřitele, určité shodné prvky jsou zřejmé. Věřitel je chráněn toliko před cílenými a úmyslnými zásahy ze strany třetích osob; nedbalostní jednání trestné není.

4.2.6 Shrnutí

V uzavírané kapitole jsem se snažila čtenáři přiblížit základní případy, jež leží na pomyslné hraně mezi deliktními a smluvními závazky. Existence této linie a nezbytnost její delimitace je důsledkem odlišných podmínek zakládajících odpovědnost ze smlouvy a z deliktu (srov. k tomu kapitolu 4.1), které do právního řádu České republiky vnesla rekodifikace soukromého práva.

V rámci snahy vytyčit určité hranice jsem identifikovala čtyři možné způsoby řešení. Předně je možné smluvní a deliktní odpovědnost odlišovat na bázi původu porušené povinnosti, dále se nabízí kritérium chráněného zájmu (pozitivní interese či interese na integritě) nebo též zkoumání blízkosti škůdce a poškozeného. Jako nejlepší jsem nicméně vyhodnotila přístup, který se snaží zohlednit vícero hledisek ve své souvislosti. Pro tyto účely jsem se pokusila vymezit indikativní test, který může pomoci při zasazování konkrétních situací do systému odpovědnostních vztahů. Základní je bezesporu otázka, zda má porušená povinnost svůj původ ve smlouvě či nikoliv, a zda mezi stranami existuje smluvní nebo jiný obdobný vztah (např. vztah založený veřejným příslibem apod.). Vedle toho jsou však relevantní otázka blízkosti škůdce a poškozeného, zda spolu do právního styku přišli dobrovolně a ve vlastním zájmu, a konečně i otázka chráněného zájmu, tj. zda se chrání pozitivní či negativní interese nebo interese na integritě. Zvláště je vždy nutné v této souvislosti také hodnotit, zda by měla být hrazena čistá ekonomická škoda.

Na jednotlivých krocích testu a jejich aplikaci v konkrétních situacích je patrné, že zde existují dva krajní světy, v nichž se uplatňují ryzí pravidla typická pro smluvní, respektive deliktní odpovědnost za škodu. Uvedené množiny však nejsou odděleny pomyslnou Čínskou zdí. Na pomezí se nachází zóna mezních situací, v nichž se dílem promítají zásady smluvní, dílem principy mimosmluvní odpovědnosti. Zodpovězení jednotlivých otázek testu tak dává k dispozici určité indicie, které pomohou při umisťování jednotlivých institutů do odpovědnostní mapy. Mám přitom za to, že je vždy nutné přihlížet i k důsledkům volby toho kterého

režimu pro škůdce a poškozeného, neboť z komparativního hlediska se tuzemské deliktní i smluvní právo vyznačuje vyšší přísností.

Na podkladě těchto obecných úvah jsem následně prozkoumala konkrétní fenomény či instituty, o nichž se v souvislosti s oddělením smluvní a mimosmluvní odpovědnosti hovoří asi nejčastěji a které se tedy z hlediska svého zařazení nacházejí na hranici deliktu a smlouvy.

Většina z těchto institutů přitom souvisí s diskuzí o možnosti „vtáhnout“ do smlouvy i jiné, než zjevné smluvní povinnosti, ať už se to týká časové (kapitola 4.2.2), osobní (kapitola 4.2.3) či věcné působnosti smlouvy (kapitola 4.2.4). Výjimečně přichází v úvahu též opačný přístup, při němž institut, který je jinak vyhrazen smluvnímu právu, dostává deliktně právní ochranu (kapitola 4.2.5).

Nejprve bylo pojednáno o předmluvní odpovědnosti, která se již z definice nalézá mezi deliktem a smlouvou. Tuto skutečnost potvrdilo i zhodnocení jednotlivých kroků odpovědnostního testu, přičemž je však nutné připustit, že více otázek svědčí ve prospěch smluvní odpovědnosti. V této souvislosti jsem zdůraznila, že za nejdůležitější považuji zajistit náhradu čisté ekonomické škody. Cesty k tomuto cíli vedou tři. Předně je možné i nadále považovat předmluvní odpovědnost za případ deliktní povinnosti k náhradě újmy – jednotlivá pravidla by byla ochrannými normami, jejichž porušení by vedlo k náhradě škody podle § 2910 věta druhá ObčZ. Alternativně a po vzoru analyzovaných zahraničních úprav připadá v úvahu také řešení, v němž by mezi stranami zahájením kontraktačního procesu vznikl zvláštní zákonný závazkový vztah, na který by se uplatnila pravidla § 2913 ObčZ (srov. § 1723 ObčZ). Konečně je možné považovat předmluvní odpovědnost za odpovědnost *sui generis*, jejímž základem je § 1729 odst. 2 ObčZ a která se uplatní nezávisle na § 2910, respektive § 2913 ObčZ.

S přihlédnutím k povaze předmluvní odpovědnosti se v této práci přikláním spíše k řešení, podle něž je předmluvní odpovědnost zákonnou odpovědností, při jejímž porušení se uplatní pravidla o deliktní povinnosti k náhradě škody. Případná odpovědnost za pomocníky by byla řešitelná skrze aplikaci § 1935 ObčZ, neboť výklad občanského zákoníku nevyklučuje, aby se toto ustanovení uplatnilo nezávisle na smlouvě, respektive smluvní odpovědnosti.

Další důležitá oblast, která se nachází v šedé zóně, se dotýká okruhu osob, jež jsou do smlouvy zahrnuti. A to jak z pohledu potenciálního poškozeného, tak i případného škůdce. Rozšíření ochranného pláště smlouvy na další osoby se týká zejména dvou důležitých situací, které se liší v tom, zda je na třetí osobu ve smlouvě explicitně pamatováno či nikoliv. Jedná se o smlouvu ve prospěch třetího a smlouvu s ochranným účinkem vůči třetí osobě. Na obojí občanský zákoník výslovně pamatuje, a v obou případech lze tak bez větších obtíží dovodit, že se zde aplikují pravidla o smluvní povinnosti k náhradě škody. Nejedná se přitom dle mého názoru o zákonný závazkový vztah, ale o extenzivní výklad smluvních povinností, který vyvěrá z pravidel zkoumání ochranného účelu konkrétní smlouvy.

Více problematická je zrcadlově opačná situace, kdy by měl být do smluvního závazku vztažen vně smlouvy stojící škůdce. Tato situace je z pohledu platné úpravy problematická zejména ve vztahu k případné odpovědnosti za čistou ekonomickou škodu, jejíž náhradu deliktní právo obecně nepřipouští. Patří sem zejména odpovědnost znalců a jiných odborníků, kteří vyvolali ve stranách smlouvy důvěru a měli na uzavírání smlouvy vliv. Ne všechny zvláštní předpisy přitom mají vlastní pravidla, která by se mohla uplatnit na principu *lex specialis* (např. odpovědnost za informace v prospektu). Aplikace ustanovení § 1728 odst. 2 ObčZ, bylo-li by vnímáno jako ochranná norma, může být na tyto případy problematická. Ochranná norma totiž dopadá primárně jen na strany budoucí smlouvy. Jako záchranná síť by tak zřejmě mohl sloužit § 2950 ObčZ; citované ustanovení by se podle mého názoru mělo prosadit vždy, není-li možné situaci subsumovat pod velmi výhodný § 2913 ObčZ a není-li k dispozici ani jiné zvláštní pravidlo, které by se vůči § 2950 ObčZ uplatnilo přednostně.

Z pohledu možného rozšíření smluvní odpovědnosti na mezní situace byl vedle časového a osobnostního aspektu řešen také věcný obsah smluvních povinností. V této souvislosti jsem se zabývala otázkou definice smluvních povinností, neboli porušení jakých povinností ještě znamená porušení smlouvy, které povede k aplikaci výhodnějšího režimu § 2913 ObčZ. Zkoumaná problematika se týkala situací, v nichž dlužník neporuší hlavní povinnost splnit sjednaný dluh, ale při plnění dluhu zasáhne do některého z práv či zájmů věřitele. Dospěla jsem k závěru, že znění občanského zákoníku nebrání dovození vedlejších smluvních povinností

spočívajících v povinnosti brát ohled na statky protistrany. Uvedené povinnosti nemusejí být ve smlouvě výslovně sjednány; jejich dodržování by mohlo vyplývat ze zákonné povinnosti poctivosti. Určitou zvýšenou povinností péče zde ospravedlňuje bližší vztah mezi stranami, který by měl být odlišný od všeobecné povinnosti prevence. Výhoda tohoto řešení spočívá zejména v tom, že bude smluvním stranám za určitých situací garantována náhrada čisté ekonomické škody, jež je v rámci deliktního práva omezená, zároveň je také smluvní odpovědnost flexibilnější ve vztahu k odpovědnosti za nezávislé subdodavatele i ve vztahu k omisivnímu protiprávnímu jednání. Na straně druhé je nicméně potřebné brát zřetel na poměrně přísný režim smluvní povinnosti k náhradě škody, jenž sankcionuje strany bez ohledu na zavinění. Domnívám se proto, že pokud budou dovozeny, případný výklad vedlejších smluvních povinností by měl být spíše restriktivní a omezovat se skutečně jen na porušení povinností krytých ochranným účelem smlouvy, jehož se dlužník dopustil v přímé souvislosti s plněním sjednaného dluhu. Ve všech ostatních případech má věřitel k dispozici deliktní nároky.

Alternativně se nabízí interpretace, při níž budou i nadále tyto povinnosti považovány za deliktní, čímž zajistíme povinnost k náhradě založenou na principu zavinění, co do odpovědnosti za pomocníky však dáme přednost § 1935 ObčZ, jehož smysl a účel to vyžaduje.

V závěru kapitoly byla rozebrána jediná oblast, která je jinak doménou ryze smluvní povinnosti k náhradě škody. Jednalo se o otázku deliktní ochrany pohledávky ve chvíli, kdy § 2913 ObčZ věřiteli neposkytuje dostatečnou ochranu. V duchu zásad deliktního práva, které balancuje mezi ochranou zájmů osob a společnosti a svobodou jednotlivce, jsem kladla důraz především na očividnost statků, do nichž může být zasaženo. Relativní právo věřitele na splnění dluhu pro ostatní zřejmě není, a jeho ochrana by tudíž měla být v deliktním právu velmi omezená. U nedbalostních zásahů neposkytují ustanovení § 2910 věřiteli téměř žádnou ochranu, a věřitel je tak chráněn především před cílenými zásahy třetích osob do schopnosti či vůle dlužníka sjednaný dluh splnit. Klíč k deliktnímu řešení tak podle mého názoru představuje § 2909 ObčZ o úmyslném porušení dobrých mravů.

4.3 Úloha generální prevenční povinnosti v novém systému odpovědnosti za újmu

4.3.1 Úvodní výklady k prevenční povinnosti podle občanského zákoníku

a) Omezení prevenční povinnosti

Ač nebyla nikdy považována za jednu ze základních skutkových podstat odpovědnosti za škodu, hrála generální prevenční povinnost v systému deliktního práva před rokem 2014 klíčovou roli. Jeho důležitost dokládalo jednak umístění pravidla o obecné prevenci v § 415 ObčZ 1964, jež předcházelo § 420 a násl. cit. zákona, jednak i důraz na prevenci v rámci právní doktríny.⁷⁸⁴ Stejný přístup, který odpovídal záměru zákonodárce, se následně prosadil i v soudní praxi, která vykládala předmětné ustanovení poměrně široce. Neexistovala-li totiž výslovná povinnost ve smlouvě či v zákoně, která by byla ze strany škůdce porušena, na druhé straně se nicméně v konkrétním případě jevilo jako spravedlivé, aby byl poškozený odškodněn, uchýlovaly se soudy právě k aplikaci ustanovení § 415 ObčZ 1964. Toto ustanovení tak bylo subsidiární normou, na základě níž se doplňovala podmínka protiprávnosti určitého jednání, scházelo-li konkrétní zákonné pravidlo.⁷⁸⁵ Jakkoliv tedy byla generální prevenční povinnost považována za porušení zákona, mohla stát v konkrétním případě fakticky na pomezí mezi deliktem a smlouvou, což dokládá i podřazení úpravy *culpa in contrahendo*.

Ne vždy se nicméně takto široce pojatá generální prevenční povinnost setkala se vřelým přijetím. Kriticky se k ní vyjadřovali kupříkladu *Melzer*⁷⁸⁶ či *Petrov*⁷⁸⁷. Oba se vymezovali mimo jiné proti tomu, že § 415 pokrývá bez jakéhokoliv omezení i náhradu čisté ekonomické škody.

V duchu těchto kritických myšlenek přistoupil občanský zákoník z roku 2014 k výraznému omezení obecné povinnosti prevence.⁷⁸⁸ To vyplývá jak z textu

⁷⁸⁴ Blíže viz kapitolu 3.1.3.

⁷⁸⁵ Blíže k problematice generální prevence srov. kapitolu 3.1.3.c a 3.1.3.e.

⁷⁸⁶ *Melzer* in MELZER, *Protiprávnost*, s. 265 a násl.

⁷⁸⁷ *Petrov* in PETROV, *Protiprávnost*, s. 20 a násl.

⁷⁸⁸ *Bezouška* in HULMÁK, *Komentář VI*, § 2900, m. č. 3. Kriticky srov. *Pelikánová* in PELIKÁNOVÁ, *Odpovědnost*, s. 114-115.

předmětných ustanovení, tak jednoznačně i z důvodové zprávy.⁷⁸⁹ Kromě omezení na čtyři absolutní statky došlo i k vypuštění omisivních jednání, které mají zvláštní, přísnější úpravu v § 2901 ObčZ. Například dosavadní judikatura týkající se újmy vzniklé v důsledku jednání rodiče, který neumožnil styk s dítětem, se nově nemůže podle § 2900 ObčZ posuzovat, neboť zde nedošlo k zásahu do některého z vymezených statků (ostatně šlo zřejmě o případ opomenutí, tudíž by se mělo postupovat dle § 2901 ObčZ).⁷⁹⁰ V tomto případě si však zřejmě vystačíme s § 888 ObčZ, kde je možné pro tyto případy identifikovat ochrannou normu, neboť „*Rodič, který má dítě v péči, je povinen dítě na styk s druhým rodičem řádně připravit, styk dítěte s druhým rodičem řádně umožnit a při výkonu práva osobního styku s dítětem v potřebném rozsahu s druhým rodičem spolupracovat.*“

Některé větší skupiny deliktů, které byly tradičně řazeny do § 415 ObčZ, mají nově vlastní úpravu a prevenční povinnost se na ně s ohledem na její subsidiární pojetí již neuplatní – typickými případy je předšmluvní odpovědnost⁷⁹¹ a odpovědnost za újmu způsobenou zvířetem.⁷⁹² Jindy zase můžeme nalézt příslušné ochranné normy.

Z hlediska generální prevence je potřebné zmínit ještě ustanovení § 2901 ObčZ, které je třeba vnímat jako zvláštní případ prevenční povinnosti stanovující přísnější předpoklady pro odpovědnost za újmu způsobenou nekonáním (§ 2900 se vztahuje jen na *komisivní* jednání).⁷⁹³ Do této skupiny tak budou spadat některé ze situací, jež se dnes posuzovaly podle § 415 ObčZ 1964, například škodné události, kdy nedošlo k zabezpečení komunikací před možnými újmami chodců, prevenční povinnosti vlastníka apod.⁷⁹⁴ Co se týče postavení § 2901, vychází se zde ze stejných principů jako u § 2900 ObčZ.⁷⁹⁵

S ohledem na jeho zařazení je za zvláštní případ prevenční povinnosti možné vnímat i § 2902 ObčZ, který ukládá škůdci povinnost informovat potenciální

⁷⁸⁹ *Důvodová zpráva k NOZ*, s. 565.

⁷⁹⁰ Viz k tomu např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. 9. 2003, sp. zn. 25 Cdo 2289/2002.

⁷⁹¹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 18. 7. 2002, sp. zn. 7 Tdo 382/2002.

⁷⁹² Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. 10. 2006, sp. zn. 29 Odo 1166/2004.

⁷⁹³ *Bezouška* in HULMÁK, *Komentář IX*, § 2901, m. č. 1 a 2.

⁷⁹⁴ Srov. např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27. 6. 2017, sp. zn. 25 Cdo 1216/2017 nebo rozhodnutí ze dne 20. 2. 2002, sp. zn. 25 Cdo 2471/2000.

⁷⁹⁵ *Pašek* in PETROV/VÝTISK/BERAN, *Komentář*, § 2901, m. č. 14.

poškozené o porušení právní povinnosti.⁷⁹⁶ Nejde však o zvláštní právní povinnost, která by sama o sobě zakládala poškozenému další nárok na náhradu újmy⁷⁹⁷ (splnění oznamovací povinnosti pouze může vést k tomu, že škůdce se části odpovědnosti zproští), v dalším výkladu proto nebude citované ustanovení dále uvažováno. Totéž platí pro § 2903 ObčZ, v němž se pouze „*konstatuje následek toho, když někdo nezakročí vůči hrozící újmě v jeho sféře: újmu nese ze svého a jiné osobě nevznikne povinnost ji nahradit.*“⁷⁹⁸ Samo o sobě tak pravidlo nezakládá povinnost k náhradě újmy vůči jinému a ve své podstatě rozvádí ustanovení o spoluzavinění.⁷⁹⁹

b) Definice problému

Nabízí se otázka, jaká bude úloha prevenční povinnosti v novém systému odpovědnosti za škodu. V rovině omezení prevenční povinnosti, která byla nastíněna výše, žádný problém nenastává. Prostor pro uplatnění pravidla bude stejný jako dosud, pouze došlo k omezení jeho aplikační působnosti.

Pozornému čtenáři však nemohla uniknout jedna důležitá okolnost. Občanský zákoník totiž opustil dosavadní pojetí delikttní odpovědnosti, které bylo založeno na obecné delikttní klauzuli. Ač tedy bylo z komparativního hlediska poměrně neobvyklé, že občanský zákoník s výslovným pravidlem obecné prevenční povinnosti počítal, tím spíše, byla-li stanovena velmi široce (srov. naproti tomu např. čl. 1457 quebeckého CC), pravidlo do úpravy podle mého názoru zapadalo. Jednak bylo vyjádřením tehdejší vůle zákonodárce, který jím vychýlil pomyslnou rovnováhu ve prospěch ochrany statků (na úkor svobody jednání), jednak pokud by jej soudy vykládaly restriktivně, mohlo sloužit k omezení obecné odpovědnosti za újmu dle § 420 ObčZ 2964 pouze na újmu na absolutních statcích poškozeného, tj. k vyloučení všeobecné delikttní náhrady tzv. čisté ekonomické újmy.⁸⁰⁰

Jak jsem uvedla již v kapitole 3.2.1, původní znění návrhu občanského zákoníku ještě z roku 2007 obsahovalo v § 2597 obecnou delikttní klauzuli, která navazovala na dosavadní tradici § 420 ObčZ 1964. V této souvislosti tedy omezená prevenční povinnost (tehdy § 2589 návrhu) dávala dobrý smysl, jakkoliv by bylo

⁷⁹⁶ K tomu srov. např. *Hrádek* in ŠVESTKA, *Komentář VI*, § 2900, m. č. 4.

⁷⁹⁷ Shodně *Bezouška* in HULMÁK, *Komentář VI*, § 2902, m. č. 9.

⁷⁹⁸ *Bezouška* in HULMÁK, *Komentář VI*, § 2903, m. č. 1 a 2.

⁷⁹⁹ *Ibid.*

⁸⁰⁰ Srov. též výklad navrhovaný *Melzerem* in MELZER, *Protiprávnost*, s. 268 a násl.

vhodnější hovořit spíše o „vlastnictví“ než o majetku“. Omezovala totiž dopad obecné delikt ní klauzule tam, kde neexistovala konkrétní zákonná povinnost, tj. ochranná norma. V průběhu legislativního procesu se však změnila pravidla o delikt ní odpovědnosti, která opustila u nás dosud převládající pojetí všeobecné delikt ní klauzule a přiklonila se k řešení německého BGB, jež odlišuje zásah do absolutních práv poškozeného na straně jedné (§ 823 odst. 1 BGB) a porušení ochranné normy na straně druhé (§ 823 odst. 2 BGB). Na nekonceptnost daného řešení ostatně upozorňovala ještě před přijetím občanského zákoníku I. Pelikánová.⁸⁰¹

Vzniká tak kombinace, která je z pohledu zahraničních právních řádů i nadnárodních projektů velmi atypická. Cílem této kapitoly je načrtnout otázku úlohy prevenční povinnosti v právním řádu po rekodifikaci a předestřít možná řešení tohoto problému. S ohledem na dosavadní pojmání generální prevenční povinnosti přitom nastolená otázka velmi úzce souvisí s vymezením protiprávnosti zejména pro účely § 2910 ObčZ.

c) Shrnutí zahraničních přístupů

Podíváme-li se do zahraničí, můžeme nalézt několik přístupů k vymezení prevenční povinnosti, resp. protiprávnosti jednání. Úvodem stručně zopakují německé a rakouské pojetí prevenční povinnosti a dále zmíním dva kodexy, které stejně jako náš občanský zákoník povinnost předcházení škodám explicitně upravují.

V německé nauce se hraje klíčovou roli výklad § 823 odst. 1 BGB, který postihuje zásah do absolutních statků. Úlohu prevenční povinnosti zde plní tzv. *Verkehrssicherungspflichten*⁸⁰², tj. určité standardy chování, které sice nemají výslovnou úpravu v zákoně, byly však dovozeny naukou a judikatorní praxí.⁸⁰³ Tyto prevenční povinnosti se však neuplatní vždy, nýbrž pouze tam, kde si Němci nevystačí s teorií o protiprávnosti v účinku. Pokud je tedy již protiprávnost založena zásahem do absolutního práva poškozeného, není třeba hledat konkrétní prevenční povinnost, která byla porušena. To platí pro bezprostřední zásahy do absolutních práv poškozeného, došlo-li k nim komisivním jednáním škůdce. Protiprávnost

⁸⁰¹ Viz PELIKÁNOVÁ, *Odpovědnost*, s. 115.

⁸⁰² Shodně *Elischer* in ELISCHER, *Protiprávnost*, s. 521.

⁸⁰³ Blíže k této otázce srov. kapitoly 2.1.5 a 2.2.4.b.

v účinku však nenastává, byla-li újma na absolutních právech způsobena nepřímo nebo spočívalo-li jednání škůdce v opomenutí. Jak jsem již uvedla dříve,⁸⁰⁴ v těchto případech zásah do absolutního práva k založení protiprávnosti nepostačuje, a je nezbytné posoudit, zda škůdce navíc porušil zmíněné *Verkehrssicherungspflichten*. Ustanovení § 823 odst. 2 BGB směřuje na konkrétní zákonné příkazy či zákazy, tzv. ochranné normy, a v jeho působnosti tak není pro aplikaci prevenční povinnosti místo.

Panující stanovisko rakouské nauky a soudní praxe⁸⁰⁵ staví na protiprávnosti v jednání, pouhý zásah do absolutního práva sám o sobě tak k založení protiprávnosti podle převažujícího názoru nepostačuje. Sice je tak protiprávnost indikována, ale je zapotřebí navíc zkoumat, zda jsou zde další okolnosti, které odpovědnost škůdce mohou založit (hovoří se o *Interessenabwegung*). Jednou z těchto okolností je přitom i porušení nepsaných *Verkehrssicherungspflichten*, tj. jakýchsi prevenčních povinností předcházet újmám na absolutních právech dalších osob. Nepsaná prevenční povinnost zde tudíž také hraje úlohu ve vztahu k ochraně absolutních práv.

Výslovnou úpravu prevenční povinnosti můžeme nalézt v quebeckém občanském zákoníku. Opět však má její zařazení velmi daleko k tomu, jak se k ní staví náš občanský zákoník. Prevenční povinnost je totiž zakotvena přímo do úvodní obecné delikttní klauzule, která je obecným ustanovením pro dovození mimosmluvní odpovědnosti za škodu. Čl. 1457 QCC praví, že každá osoba má povinnost dodržovat pravidla chování, která jí byla uložena podle okolností, zvyklostí či práva, tak, aby jiným nevznikala újma. Pokud je nadána rozumem a tuto povinnost poruší, odpovídá za újmu, kterou způsobila jinému tímto zaviněním a je povinna k její náhradě.⁸⁰⁶ Prevenční povinnost je tak přímo obsažena v úvodním ustanovení a ve své podstatě v ní splývá podmínka zavinění a protiprávnosti.

Podívejme se konečně na Principy evropského delikttního práva, kterých se ve své inspiraci dovolává i důvodová zpráva k občanskému zákoníku. Čl. 4:103 PETL upravuje prevenční povinnost pod názvem „*Duty to protect others from damage*“.

⁸⁰⁴ Srov. kapitulu 2.1.5.

⁸⁰⁵ Blíže srov. kapitulu 2.1.5.

⁸⁰⁶ Volně přeložený text čl. 1457 QCC: *Every person has a duty to abide by the rules of conduct incumbent on him, according to the circumstances, usage or law, so as not to cause injury to another. Where he is endowed with reason and fails in this duty, he is liable for any injury he causes to another by such fault and is bound to make reparation for the injury, whether it be bodily, moral or material in nature.*

Jedná se však pouze o prevenční povinnost pro případ povinnosti aktivně jednat při ochraně druhých, tj. o obdobu § 2901 ObčZ.⁸⁰⁷ Inspirace citovaného ustanovení občanského zákoníku uvedeným článkem PETL je zde evidentní; povinnost zakročit na ochranu jiného je nicméně v Principech evropského deliktního práva na rozdíl od občanského zákoníku zařazena do úpravy zavinění. Ze všeho právě uvedeného vyplývá, že o podobnosti úpravy povinnosti chránit ostatní před vznikem újmy podle PETL a prevenční povinnosti zakotvené v § 2900 a 2901 ObčZ lze hovořit jen stěží.

Jak vidno, ani jeden z právních řádů nepřistoupil ke kodifikaci odpovědnosti za škodu ve vztahu k obecné prevenční povinnosti tak, jako tuzemský zákonodárce. Pokud bychom zůstali u všeobecné deliktní klauzule, jak byla navržena původně, zřejmě by šlo právní úpravu přirovnat ke quebeckému Code civile. Výsledný text zákona je však někde na půli cesty mezi QCC a BGB.

d) Dosavadní výklady doktríny

Při pohledu do české odborné literatury zjišťujeme, že se této problematice příliš pozornosti nevěnuje. *Bezouška*⁸⁰⁸ ve svém chápání § 2900 ObčZ navazuje na dosavadní pojetí generální prevenční povinnosti a dovozuje, že její aplikace je na místě tehdy, pokud zde neexistuje jiné konkrétnější zákonné pravidlo, jež by na danou situaci pamatovalo. Ustanovení by se tak mělo aplikovat spolu s § 2910 věta první.⁸⁰⁹ Ke stejnému závěru dochází také *Pašek*.⁸¹⁰ I *Hrádek* upozorňuje na genezi a význam generální prevenční povinnosti v právním řádu a okrajově se vyjadřuje i k zasazení generální prevenční povinnosti do systému práva, když dovozuje, že „jednání konkrétní osoby může [při porušení § 2900 ObčZ] vést ke vzniku újmy, tato ale musí splnit podmínky jedné ze skutkových podstat pro založení nároku na náhradu škody, ať již v § 2909 nebo 2910, či některé ze speciálních skutkových podstat.“⁸¹¹ Zřejmě tedy předpokládá paralelní aplikaci § 2909 a § 2910 nebo

⁸⁰⁷ *A duty to act positively to protect others from damage may exist if law so provides, or if the actor creates or controls a dangerous situation, or when there is a special relationship between parties or when the seriousness of the harm on the one side and the ease of avoiding the damage on the other side point towards such a duty.*

⁸⁰⁸ *Bezouška* in HULMÁK, *Komentář VI*, § 2900, m. č. 4.

⁸⁰⁹ *Nepřímá* in HULMÁK, *Komentář VI*, § 2910, m. č. 43.

⁸¹⁰ *Pašek* in PETROV/VÝTISK/BERAN, *Komentář*, § 2900, m. č. 10.

⁸¹¹ *Hrádek* in ŠVESTKA, *Komentář VI*, § 2900, m. č. 10.

zvláštních skutkových podstat. Uvedený závěr však dále nerozvádí a nepředkládá ani argumenty.

Elischer se otázce věnuje ve svém pojednání o významu a úloze protiprávnosti v právním řádu. Obecnou prevenční povinnost autor i nadále chápe jako zdroj protiprávnosti pro účely deliktního práva (a zřejmě i pro účely smluvního práva), neexistuje-li konkrétní zákonná norma.⁸¹²

S odlišným pojetím § 2900 a 2901 přichází *Melzer*, což je dáno zejména tím, že se jako jeden z mála autorů snaží § 2910 věta první ObčZ vykládat v souladu s německým přístupem k teorii absolutních právních statků do důsledků. *Melzer* má za to, že obecná prevenční povinnost vlastně není v systému německého deliktního práva zapotřebí.⁸¹³ Přesto však zůstala v občanském zákoníku zachována, a autor se tak pro ni snaží nalézt alternativní využití. Dospívá k závěru, že § 2900 ObčZ je doplňujícím kritériem přičitatelnosti újmy podle občanského zákoníku, a to o kritérium okolností případu a zvyklostí soukromého života.⁸¹⁴ Další význam ustanovení spatřuje v rozšíření možné povinnosti k náhradě čisté ekonomické škody, a to v rámci ustanovení § 2910 věta druhá (§ 2900 je zde v jeho chápání ochrannou normou).

4.3.2 Možné ukotvení prevenční povinnosti de lege lata

Na následujících řádcích bych chtěla navrhnout své vlastní řešení předestřené otázky. Přestože ve shodě s dosavadními tuzemskými výklady považuji v souvislosti s § 2900 a 2901 za klíčový jejich vztah k § 2910 ObčZ, podívám se i na vztah této úpravy k § 2909 a dále i k § 2913 ObčZ.

Při hledání možné interpretace bude přihlédnuto k dosavadnímu pojetí prevenční povinnosti v českém občanském právu, k zahraničním přístupům i ke snaze o nalezení takového řešení, které (ve světle § 2910 věta první ObčZ) neučiní prevenční povinnost obsoletní.

⁸¹² *Elischer* in ELISCHER, *Protiprávnost*, s. 520 a násl.

⁸¹³ *Melzer* in MELZER/TÉGL, *Komentář IX*, § 2900, m. č. 75.

⁸¹⁴ *Melzer* in MELZER/TÉGL, *Komentář IX*, § 2900, m. č. 79 a násl.

a) Prevenční povinnost v rámci § 2909 ObčZ

Jak bylo uvedeno výše, v právní teorii se lze setkat s názorem, že aplikace povinnosti prevence je myslitelná také v souvislosti s § 2909 ObčZ. Domnívám se však, že tento výklad neobstojí, což lze doložit nejen z jazykového vyjádření pravidla, tak i z jeho smyslu a účelu.

Ustanovení § 2909 ObčZ upravuje úmyslné jednání v rozporu s dobrými mravy. Protiprávnost jednání, které se prizmatem § 2909 ObčZ posuzuje, tudíž spočívá v rozporu s dobrými mravy (nikoliv se zákonem – rozpor se zákonem není podmínkou).⁸¹⁵

Trvat na naplnění § 2900 či § 2901 by však bylo příliš omezující ještě z jiného důvodu. Výše bylo rozebráno, že ustanovení o porušení dobrých mravů je velmi významné v tom ohledu, že nijak neomezuje okruh poškozených osob ani hrazené újmy. Pokud někdo jedná úmyslně (*nota bene* v rozporu s dobrými mravy), měl by odpovídat za veškerou újmu, která tímto jeho jednáním vznikla. Ustanovení § 2900 ObčZ a § 2901 ObčZ však odpovědnost škůdce poměrně omezují. Pravidlo první zejména co do újmy na absolutních právech, kdy ze své aplikace zřejmě vylučuje náhradu čisté majetkové újmy, a zakotvuje i další podmínky, pravidlo druhé zase co dalších podmínek odpovědnosti za omisivní činy. Tato omezení by se však neměla uplatnit tehdy, byla-li škoda způsobena ze strany škůdce úmyslně.⁸¹⁶

b) Ustanovení § 2900 a 2901 ObčZ jako ochranné normy?

Nejtěžší je zodpovězení otázky, jakou úlohu § 2900 a § 2901 hrají v rámci delikttní odpovědnosti při porušení zákona. S ohledem na složitost otázky vztahu k § 2910 věta první ObčZ se nejprve zaměřím na možný vztah § 2900 a § 2901 k § 2910 věta druhá ObčZ.

Předně se jistě nabízí, že porušení prevenční povinnosti představuje porušení tzv. ochranné normy ve smyslu § 2910 věta druhá ObčZ. Na první pohled se sice tato interpretace zdá z hlediska jazykového neprůchozí, neboť věta druhá § 2910 předpokládá zásah do *jiného* práva, což se ve spojení s větou první vykládá tak, že

⁸¹⁵ Srov. k tomu též závěry *Elischer*, který odlišuje protiprávnost spočívající v porušení zákona, vč. prevenčních povinností, smlouvy a dobrých mravů - *Elischer* in ELISCHER, *Protiprávnost*, s. 520.

⁸¹⁶ K odůvodnění srov. výše v kapitole 3.2.2.c.

jde o zásah do jiného, než absolutního práva. Pokud se pak podíváme do § 2900 ObčZ, toto ustanovení naopak explicitně směřuje na ochranu absolutních statků, a to navíc pouze těch zde uvedených.⁸¹⁷ Na první pohled se tedy obě ustanovení vylučují. Pokud bychom však § 2910 věta druhá ObčZ vykládali v souladu s jeho skutečnou úlohou v právním řádu (k tomu srov. výše), víme již, že může ochranná norma dle okolností cílit i na ochranu absolutních práv. Vždy záleží na osobní, věcné a modální působnosti toho kterého pravidla.⁸¹⁸ Zdá se tedy, že aplikaci ustanovení § 2910 věta druhá ve spojení s § 2900, popř. 2901 ObčZ nic nebrání.

Připomeňme nicméně, jaké předpoklady musí být naplněny, aby bylo možné určité ustanovení klasifikovat jako ochrannou normu. Prvním a základním požadavkem je okolnost, že toto pravidlo není obecné a nesměruje na ochranu neurčitého okruhu osob. Toto základní kritérium však § 2900 ani § 2901 ObčZ nesplňují. Nejsou sice bezbřehé, jako byl původní § 415 ObčZ 1964, ve své podstatě však ukládají každému povinnost, aby (za určitých přísnějších podmínek) nepůsobil újmu druhým. Takové ustanovení tedy postrádá vlastnosti ochranné normy, když neumožňuje přesněji vymežit osobní, věcnou a modální působnost normy (resp. tato je velmi extenzivní). Mimo jiné by zde existovalo riziko, že by se cestou § 2901 ObčZ do deliktního práva dostávala náhrada čisté ekonomické újmy v rozsahu, který není s ohledem na obavy před potenciální bezbřehostí odpovědnosti žádoucí.⁸¹⁹

K jinému závěru dospěl ve své úvaze *Melzer*. Ten naopak dovedl, že § 2900 by se měl uplatnit ve spojení s § 2910 věta druhá, a to při ochraně čisté ekonomické škody. Čili že jeden z významů § 2900 tkví v ochraně případné čisté ekonomické újmy poškozeného (vyžadují-li to okolnosti případu či zvyklosti soukromého života).⁸²⁰

S tímto stanoviskem však nemohu souhlasit. Zaprvé, ustanovení se zcela jasně odklání od dosavadního § 415 ObčZ 1964 v tom, že nehovoří o „majetku“, ale o „vlastnictví“. Vlastnictví je přitom v souladu s definicí § 1011 všechno, co někomu patří – všechny jeho věci hmotné i nehmotné. Jde tedy podle mého názoru ve své podstatě o ochranu vlastnického práva člověka k jeho aktuálním majetkovým

⁸¹⁷ Stejný problém nenastává u § 2901, který neomezuje ochranu pouze na práva absolutní.

⁸¹⁸ Viz kapitolu 3.2.2.a.

⁸¹⁹ Tento problém nenastává u § 2900, který omezuje ochranu jen na absolutní statky – k tomu blíže viz kapitolu věnující se náhradě čisté ekonomické škody.

⁸²⁰ *Melzer* in MELZER/TÉGL, *Komentář IX*, § 2900, m. č. 88.

hodnotám (věcem).⁸²¹ Obdobně jej chápe i § 823 odst. 1 BGB, jenž zmiňuje „*Eigentum*“, ale i PETL, který odlišuje „*property rights, including those in intangible property*“⁸²² a „*pure economic loss*“⁸²³, přičemž druhá zmíněná požívá výrazně menší ochrany. Obdobné odlišení obsahuje i Návrh společného referenčního rámce, který poskytuje všeobecnou ochranu vlastnickým právům a dále držbě (*Loss upon infringement of property or lawful possession*),⁸²⁴ naproti tomu o ochraně prosté ekonomické újmy nehovoří.⁸²⁵

Zadruhé, jak bylo uvedeno výše, prevenční povinnost představuje obdobu tzv. *Verkehrspflicht* podle německého a rakouského práva, je to tedy určitá povinnost péče či povinnost jednat ohleduplně k zájmům a právům jiných. Ani v jednom z právních řádů však není tato povinnost považována za ochrannou normu, a to nejen proto, že není zakotvena přímo v zákoně, ale i proto, že nesplňuje kritéria ochranné normy. Ochranná norma se totiž vyznačuje tím, že chrání konkrétní okruh osob, v konkrétní situaci před konkrétní újmou, ani jeden z požadavků však § 2900 ani § 2901 nesplňuje.

Je pravda, že úprava prevenční povinnosti v § 2900 byla oproti původní dikci § 415 ObčZ 1964 omezena. Na druhou stranu, z ustanovení § 2910 a jeho inspirace v německé úpravě zřetelně vyplývá snaha zákonodárce o omezení náhrady čisté ekonomické újmy v rámci deliktního práva. Pokud bychom připustili, že by k náhradě čisté ekonomické újmy stačilo „jen“ splnění § 2900 ve spojení s § 2910 věta druhá, tj. nevyžadovali-li bychom konkrétní specifickou ochrannou normu, znamenalo by to nepřipustné rozšíření ochrany nad rámec toho, co vyplývá ze zákona.

Ze všech těchto důvodů je podle mého názoru nezbytné uzavřít, že § 2900, ani § 2901 nejsou ochrannými normami ve smyslu § 2910 věta druhá ObčZ a nemohou se tedy v jejím rámci uplatnit.

⁸²¹ Shodně též *Bezouška* in HULMÁK, *Komentář VI*, § 2900, m. č. 21 či *Pašek* in PETROV/VÝTISK/BERAN, *Komentář*, § 2900, m. č. 12.

⁸²² Čl. 2:102 odst. 3 PETL.

⁸²³ Čl. 2:102 odst. 4 PETL.

⁸²⁴ Čl. VI.–2:206 DCFR.

⁸²⁵ Byť výslovně ji ani nevylučuje – blíže k této otázce srov. kapitolu 2.3.4.

c) Ustanovení § 2900 a § 2901 ObčZ a zásah do absolutního práva (§ 2910 věta první ObčZ)

Poslední z obecných deliktních klauzulí, která připadá při porušení prevenční povinnosti v úvahu, je proto § 2910 věta první ObčZ. Uvedená aplikace je o to logičtější, když § 2910 věta první ObčZ je hlavním následovníkem § 420 ObčZ 1964 v té části, která se dotýkala porušení zákona.

Tato úvaha nás vrací zpátky k vymezení protiprávnosti a k otázce zkoumání zásahu do absolutního práva jakožto podmínky aplikace § 2910 věta první ObčZ (srov. kapitolu 3.2.2.a).

V kapitole 2.1.5 bylo vysvětleno, jak se k protiprávnosti staví v Německu a Rakousku a že se zde odlišuje tzv. protiprávnosti v účinku (*Erfolgsunrecht*) a tzv. protiprávnost v jednání (*Handlungsunrecht*). Výklad § 2900 by přitom byl odlišný.

i. *Prevenční povinnost a protiprávnost v účinku*

V této výkladové linii by v souladu s německou doktrínou u aktivního konání, kterým došlo k přímému zásahu do práv poškozeného, byla protiprávnost jednání dána již samotným zásahem do absolutního práva (tzv. *Erfolgsunrecht*).⁸²⁶ Vzhledem k tomu, že § 2910 věta druhá se neaplikuje, a u § 2910 věta první je protiprávnost indikována již samotným zasažením absolutního práva, stává se § 2900 ObčZ z hlediska aplikační praxe v podstatě zbytečnou normou. Jediná situace, kdy by se v této konstelaci mohl § 2900 ObčZ aplikovat, je odpovědnost za nepřímé zásahy do absolutních práv poškozeného, které byly způsobeny komisivním jednáním škůdce. Ve zbytku lze uvažovat o tom, že se zde promítá jakási snaha o proklamaci či přihlášení se k tradičnímu principu prevence, ale z vůle zákonodárce pouze v omezenější míře než dosud. Ustanovení § 2900 by tedy mělo jen jakýsi hodnotový význam.

Jiná by byla situace u omisivních jednání. V těch se totiž i v Německu požaduje porušení určitých prevenčních povinností. Na tyto případy dopadá § 2901 ObčZ, který by se tak v rámci této alternativy mohl prosadit v plné míře. Ustanovení § 2901 ObčZ na rozdíl od § 2900 při této intepretaci dává velmi dobrý smysl, když

⁸²⁶ Tak i Petrov in PERTOV, *Protiprávnost*, s. 745.

v zásadě odpovídá podmínkám, za nichž se v Německu a Rakousku odpovědnost za omisivní činy v deliktu dovozuje.

ii. Prevenční povinnost a protiprávnost v jednání

Ukázali jsme, že v dosavadní publikované literatuře převažuje názor, že protiprávnost v účinku není s ohledem na historické chápání tohoto pojmu v České republice vhodným řešením.⁸²⁷ Tyto úvahy ostatně souvisí i s tím, že § 2910 věta první (na rozdíl od svých zahraničních protějšků) vyžaduje, aby vedle zásahu do absolutního práva došlo také k „porušení povinnosti stanovené zákonem“. Zásah do absolutního práva tak dle převažujícího názoru nestačí pro to, aby bylo možné protiprávnosti určitého jednání dovodit.

Při nezbytnosti zachovat odlišný význam § 2910 věta první a věta druhá, je zřejmě nutné dojít k závěru, že v případě věty první se nehledají ochranné normy ve smyslu, jak byl nastíněn výše (tj. konkrétní povinnosti chránící konkrétní zájmy), ale postačí porušení *jakékoliv* povinnosti vyplývající ze zákona, byť by výsledná újma nebyla touto ochrannou normou kryta (základním předpokladem a limitem je totiž zásah do absolutního práva). Příklady takových norem tak mohou být povinnost poctivosti podle § 6 ObčZ nebo právě i prevenční povinnost ve smyslu § 2900 a § 2901 ObčZ.

V případě § 2901 ObčZ je ve skutečnosti situace obdobná, jako v zahraničních právních řádech. Odpovědnost za protiprávní opomenutí je totiž všeobecně omezována a je možné ji z kontextu situace dovodit pouze tehdy, měl-li škůdce povinnost konat (tzv. zakročovací povinnost). Proto poruší-li někdo zakročovací povinnost, tj. opomene-li někdo konat, byť k tomu byl dle okolností § 2901 ObčZ povinen, odpovídá za vzniklou újmu podle § 2910 věta první ObčZ. V jiných případech za opominutí neodpovídá. Vzhledem k tomu, že § 2901 ObčZ nehovoří o konkrétních chráněných právech, je zjevné, že žádný další problém s aplikací § 2910 věta první nenastává. Porušení ustanovení § 2901 ObčZ zakládá protiprávnost (tj. požadavek „porušení povinnosti stanovené zákonem“), vedle toho je však třeba naplnit i další podmínku § 2910 věta první, tj. zasáhnout do absolutního práva poškozeného. Tím je otázka vztahu obou ustanovení vyřešena.

⁸²⁷ Viz kapitulu 3.2.2.a.

U § 2900 ObčZ se pochopitelně nabízí postupovat obdobně, a například *Bezouška* se touto cestou vydává.⁸²⁸ Tento přístup je jistě ve světle dosavadní úpravy legitimní a zdá se odpovídat i dikci § 2910 věta první. Ve skutečnosti ale přináší dva problémy. Zaprvé, § 2900 ObčZ se omezuje pouze na ochranu čtyř absolutních statků, tj. na ochranu svobody, života, zdraví nebo vlastnictví jiného. S ohledem na vůli zákonodárce vyjádřenou velmi důrazně v odůvodnění předmětného ustanovení je zřejmé, že takovéto omezení bylo záměrné a cíleně směřovalo na limitaci generální prevence. Znamená to ale, že § 2900 ObčZ nepokrývá jiná absolutní práva, jako např. věcná práva k věci cizí, práva vyplývající ze vztahu mezi rodiči a dětmi či všeobecné osobnostní právo. Pokud by tedy byl § 2910 ObčZ skutečně vykládán tak, že k závěru o protiprávnosti jednání nepostačuje jen zásah do absolutního práva, nýbrž navíc k tomu musí dojít i k porušení výslovné právní povinnosti, znamená to, že generální prevence nemůže sloužit subsidiárně k ochraně jiných, než zde vypočtených absolutních práv. S ohledem na skutečnost, že většina výslovných povinností spadá do ochranných norem dle § 2910 věta druhá ObčZ, znamená to také, že se dosah § 2910 věty první fakticky zužuje pouze na výčet práv obsažených v ustanovení § 2900. Přitom ani v Německu není zákonodárce takto striktní, když v § 823 odst. 1 BGB hovoří i o „jiných právech“ s absolutní povahou.

Zadruhé, § 2900 ObčZ obsahuje i další omezení, například že nesmí dojít k „nedůvodné“ újmě a zároveň, že to musí vyžadovat „okolnosti případu nebo zvyklosti soukromého života“. Opět zde dochází k výraznému omezení § 2910 věta první ObčZ, což však kontrastuje s viditelnou snahou zákonodárce přihlásit se k myšlence německého BGB, které extenzivně chrání absolutní práva poškozených. Lze říci, že případné omezení, které vyplývá z § 2900 ObčZ, by dávalo smysl u nepřímých škod, ale § 2900 je širší.

Možnou cestu z této pasti nabízí použití § 6 o povinnosti jednat v právním styku poctivě, která, na rozdíl od § 2900 neomezuje svoji aplikaci jen na vymezené chráněné statky. Povinnost poctivosti nalezne své uplatnění primárně ve smluvních vztazích a ne všechna jednání, která by jinak bylo možné podřadit pod původní § 415 ObčZ 1964, by bylo možné považovat za nepoctivá.

⁸²⁸ *Bezouška* in HULMÁK, *Komentář VI*, § 2910, m. č. 43.

Jiným řešením by byla možnost přistupovat k výčtu uvedenému v § 2900 ObčZ jako k výčtu demonstrativnímu, přičemž by pod jeho ochranu mohla spadat i další absolutní práva, na která zákonodárce zapomněl.

Alternativně se nabízí jiná interpretace, která rozvádí moji myšlenku uvedenou v kapitole 3.2.2.a, kdy jsem navrhla, že zásah do absolutního práva nemusí být nutně spojen s hlediskem protiprávnosti, ale může být považován za novou, další podmínku § 2910 věta první ObčZ.

Ustanovení § 2910 věta první ObčZ ke své aplikaci vyžaduje zásah do absolutního práva (jakéhokoliv), cílem tohoto pravidla je tak umožnit reparaci újmy na těchto zájmech, které jsou z pohledu zákonodárce nejvíce hodné ochrany. Jiné zájmy požívají ochrany jen tam, kde to zákon výslovně a konkrétně stanoví (§ 2910 věta druhá ObčZ), popřípadě pokud škůdce jednal v rozporu s dobrými mravy (§ 2909 ObčZ).

Pravidlo § 2900 ObčZ naproti tomu neříká nic o tom, jaká újma na jakých právech by se měla hradit, pouze zakotvuje obecnou povinnost počínat si při svém jednání určitým způsobem, tj. tak, aby nedocházelo ke vzniku nedůvodných újem na vyjmenovaných statcích druhého. To, že nejsou vyjmenována všechna absolutní práva, lze s ohledem na jejich důležitost, očividnost a další okolnosti jistě považovat za diskutabilní, zároveň však za legitimní rozhodnutí zákonodárce, který se vědomě rozhodl prevenční povinnost omezit. Ustanovení § 2900 tak lze vnímat jako určitý objektivní standard péče promítnutý do povinnosti prevence, přičemž bude-li objektivní standard péče porušen, tj. je-li možné jednání škůdce s ohledem na okolnosti případu a zvyklosti života považovat za jednání, které vybočuje z tohoto standardu (mohlo-li by jednáním dojít k újmě na svobodě, životě, zdraví či vlastnictví jiného), je takové jednání protiprávní ve smyslu § 2910 věta první.

Velmi podobnou cestou se ostatně zřejmě vydává i novější judikatura Nejvyššího soudu, jakkoliv jsou mi pro tuto chvíli známa pouze rozhodnutí trestních senátů.⁸²⁹

Zde je patrná souvislost ustanovení § 2900 jakožto určitého objektivního standardu péče při jednání v daném čase a místě s kritériem zavinění, čehož si

⁸²⁹ Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 23. 1. 2019, sp. zn. 8 Tdo 1434/2018, rozhodnutí téhož soudu ze dne 21. 11. 2018, sp. zn. 8 Tdo 1274/2018 nebo ze dne 27. 3. 2019 sp. zn. 4 Tdo 206/2019.

v literatuře všímá například i *Petrov*⁸³⁰ či *Elischer*⁸³¹. Nedomnívám se však, že blízkost obou pojmů v pojetí právě vymezené prevenční povinnosti brání tomuto výkladu. Ostatně jak bylo uvedeno v předešlých kapitolách, potýkají se s uvedeným problémem i v zahraničí. Shodně s *Elischerem* mám za to, že pro obě kritéria je v právním řádu místo a jejich souhra může být pro hodnocení konkrétních situací užitečná.

d) Prevenční povinnost v rámci § 2913 ObčZ

Proč vůbec o aplikaci § 2900, resp. 2901 v souvislosti s § 2913 ObčZ uvažovat? Vždyť je přeci prevenční povinnosti z povahy věci zaměřena na ochranu interese na integritě, což spadá do hledáčku deliktního práva. Zároveň se povinnost prevence tradičně chápala jako subsidiární zdroj protiprávnosti; pokud tu máme smlouvu, protiprávnost se dovozuje ze smlouvy samotné, respektive jejího porušení. Ust. § 415 ObčZ 1964 tudíž bylo vnímáno jako pravidlo, k němuž se soudy uchýlovaly, nebylo-li možné identifikovat jinou zákonnou nebo smluvní povinnost, která byla v daném případě porušena. Ač to nebylo z hlediska praxe relevantní, ustanovení bylo všeobecně klasifikováno jako jeden z případů porušení zákona.⁸³²

Pravdou je, že se povinnost prevence často aplikovala na situace, které by z hlediska odpovědnostního testu⁸³³ spadaly do jádra oblasti deliktní odpovědnosti, neboť mezi škůdcem a poškozeným nebyl dán žádný bližší vztah, osoby nevstoupily do kontaktu dobrovolně, ani ve vlastním zájmu a chránil se vždy zájem na integritě poškozeného. Typickými případy této skupiny byla škoda způsobená „náhodnému“ kolemjdoucímu psem⁸³⁴ nebo pádem sněhu⁸³⁵ či škoda způsobená při střetu dvou lyžařů na sjezdovce⁸³⁶.

Z judikatury také bylo možné dovodit všeobecný závěr, že pokud existuje mezi žalobcem a žalovaným smlouva, měla by se přednostně uplatnit její pravidla. Tento přístup lze ilustrovat na jednom případě, kterým se české soudy zabývaly. V projednávané věci došlo v důsledku požáru na zásobovací rampě k rozsáhlému

⁸³⁰ *Petrov* in PETROV, *Protiprávnost*, s. 748.

⁸³¹ *Elischer* in ELISCHER, *Protiprávnost*, s. 526.

⁸³² Srov. k tomu kapitolu 3.1.3.

⁸³³ Srov. k jeho definici kapitolu 4.2.1.b.

⁸³⁴ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 4. 6. 2008, sp. zn. 25 Cdo 3117/2006

⁸³⁵ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 25. 07. 2001, sp. zn. 25 Cdo 2264/2000.

⁸³⁶ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28. 11. 2012, sp. zn. 25 Cdo 4287/2011.

porušení stavby včetně nosné části, které měla žalobkyně na základě smlouvy o nájmu k dispozici. Žalobkyně z tohoto důvodu uhradila vlastníkově budovy dobrovolně vzniklou škodu, a nyní se domáhala úhrady škody od žalované, která měla s žalobkyní uzavřenou podnájemní smlouvu a v době požáru v předmětných prostorách prodávala bytové doplňky. Soud prvního stupně dovodil, že případ je nutné posoudit podle § 420 ve spojení s § 415 ObčZ 1964, neboť žalobkyně i žalovaná porušily ve vztahu k vlastníkově pronajatých prostor obecnou prevenční povinnost, když „žalobkyně nepojistila objekt pro případ požáru a žalovaná řádně nezajistila otevřený skladový prostor ohraničený propustnou mříží, kde byly skladovány kartony, papír a palety, jež byly veřejnosti snadno přístupné, a nebezpečí zahoření [bylo] velké.“ Nejvyšší soud však v této otázce nedal soudu prvního stupně za pravdu a subsumoval škodnou událost pod ustanovení o nájemní smlouvě. Naznal, že nájemce je povinen vrátit věc ve stavu, v jakém ji převzal, a tudíž není-li splnění této povinnosti schopen (např. proto, že předmět nájmu byl poškozen ohněm), musí pronajímateli nahradit příslušnou škodu.⁸³⁷

Někdy však soudy dovodily aplikaci generální prevenční povinnosti i tehdy, kdy bylo zjevné, že mezi stranami určité pouto vzniklo, přičemž toto pouto mohlo mít dle konkrétních okolností i smluvní povahu. Jak bylo ukázáno dříve, na pomezí smlouvy a deliktu leží pravidla o předšmluvní odpovědnosti, včetně případu ukončení jednání o smlouvě bez spravedlivého důvodu.⁸³⁸ V jiném případě zase soudy dospěly k závěru, že „Banka poskytující úvěr je podle § 415 ObčZ upozornit klienta na okolnosti, které jsou jí známy a jež mohou mít vliv na výsledek jeho podnikání, k němuž se úvěr poskytuje, je-li tento účel úvěru bance znám. Není však povinna zjišťovat ani účel úvěru a ani konat šetření za účelem posouzení, zda i případně známý cíl, jehož se má prostřednictvím úvěru dosáhnout, má naději na úspěch.“⁸³⁹

Je tedy zřejmé, že hranice mezi smlouvou a deliktem nebyly ani u prevenční povinnosti zcela ostré a zejména v případech, které by se daly označit jako mezní situace na hranici mezi smluvní a mimosmluvní povinností k náhradě škody, nebylo řešení vždy tak přímočaré, jak by se na první pohled mohlo zdát.

⁸³⁷ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28. 6. 2017, sp. zn. 25 Cdo 1329/2017.

⁸³⁸ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. 10. 2006, sp. zn. 29 Odo 1166/2004.

⁸³⁹ Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 16. 9. 1997, sp. zn. 5 Cmo 347/96.

O to více je nezbytné se ptát, zda se § 2900, resp. § 2901 ObčZ projeví v oblasti smluvní odpovědnosti za újmu podle § 2913 ObčZ, je-li podle nové úpravy mezi dovozením smluvní a deliktní odpovědnosti jednoznačný praktický rozdíl.

Na tomto místě si dovolím připomenout některé poznatky z komparativního srovnání. V německé i rakouské úpravě uznávají dva typy „povinností ohledu na zájmy druhého“, které v zásadě odpovídají úloze prevenční povinnosti v české legislativě. V případě deliktního práva se pracuje s pojmem „*Verkehrssicherungspflichten*“ jakožto povinnostmi péče v rámci všeobecného právního styku, ve smluvním právu se pak operuje se „*Sorgfaltspflichten*“. Obě tyto povinnosti směřují na ochranu integrity potenciálního poškozeného, liší se však ve dvou ohledech. Zaprvé, v rámci smlouvy není *a priori* omezena náhrada čisté ekonomické újmy, zadruhé, v rámci smlouvy je jakási prevenční povinnost širší než v rámci deliktu, kde mezi škůdcem a poškozeným před vznikem škodné události neexistuje žádný vztah. Tento rozdíl se týká především odpovědnosti za omisivní činy.

Mám za to, že při řešení možného vztahu konceptu prevence a smluvní odpovědnosti připadají v úvahu tři alternativy. Zdůrazňuji, že hovořím o situacích, kde mezi škůdcem a poškozeným existuje smlouva nebo jiný obdobný právní poměr. K vyvození konečného stanoviska je přitom důležité vzít do úvahy i případný rozsah smluvních povinností mezi stranami, a zda tyto zahrnují povinnosti ochrany či nikoliv (srov. k tomu kapitolu 4.2.3).

i. Aplikace § 2900, resp. § 2901 ve spojení s § 2910 věta první ObčZ vedle § 2913 ObčZ;

Uvedená interpretace by se měla prosadit primárně tehdy, jestliže neuznáme, že ze smlouvy vyvěrají určité nepsané povinnosti ohledu na zájmy druhého smluvního partnera (tzv. *Sorgfaltspflichten*). V takovém případě by porušení určitého standardu péče znamenalo aplikaci § 2900 nebo § 2901 ve spojení s § 2910 věta první ObčZ. Uvedená pravidla by se uplatnila paralelně s § 2913 ObčZ, který by pokryl porušení výslovně sjednaných smluvních povinností.

Lze však o něm uvažovat i v případě uznání povinností péče jako smluvních povinností, pokud by se jejich obsah a rozsah vykládal spíše restriktivně. U zasažení statků způsobem, který lze považovat za krytý účelem dané smlouvy, by se použilo

přímo ustanovení § 2913 ObčZ. Ve všech ostatních případech by se poškozený mohl dovolat § 2900 či § 2901 ObčZ ve spojení s § 2910 věta první ObčZ.

Tento přístup důsledně dodržuje odlišení povinnosti prevence jako zákonné povinnosti, která se nemůže uplatnit v rámci smlouvy.

ii. Aplikace § 2913, která zcela vytlačí § 2900, resp. 2901 ObčZ;

Pokud bychom akceptovali učení o povinnosti péče a ohledu na zájmy druhé smluvní strany v tom nejširším rozsahu, znamenalo by to, že § 2913 ObčZ ve své podstatě aplikaci § 2900 nebo § 2901 mezi dvěma smluvními partnery zcela vyloučí. Pokud by tedy mezi dvěma osobami existovala smlouva nebo jiný obdobný právní poměr, pak by pro povinnost prevence ve smyslu § 2900 a § 2901 ObčZ vůbec nezbylo místo.

Stejně jako v prvním případě odlišuje tento výklad porušení povinnosti prevence jako zákonné povinnosti a porušení povinností ze smlouvy.

iii. Aplikace § 2900, resp. § 2901 ve spojení s § 2913 ObčZ.

V předchozích dvou alternativách šlo o dva protipóly, které v obou případech dodržovaly oddělení smluvních povinností a zákonné povinnosti prevence. Mám nicméně za to, že je možné se na celou situaci dívat i z jiného úhlu pohledu. Lze totiž uvažovat o tom, že v případě uzavření smlouvy se povinnost prevence vyjádřená v § 2900 a § 2901 transformuje na povinnost smluvní. Vezměme si následující situaci: zákazník A si zaplatí taneční kurzy, při jedné z lekcí však v šatně uklouzne na kluzké podlaze, která nebyla označena varovnou cedulkou „Pozor, mokrá podlaha“. Abychom otupili určitou přísnost smluvní odpovědnosti (zejm. její objektivní povahu) ve vztahu k povinnostem ohledu, které ve skutečnosti nejsou primárním účelem smluvního svazku, jelikož se zde nechrání pozitivní interese, nýbrž interese na integritě, mohly by se přísnější podmínky § 2900 a 2901 vyžadovat ve spojení s § 2913 ObčZ. Tento přístup by tedy odlišoval „*Verkehrssicherungspflichten*“ a „*Sorgfaltspflichten*“, přičemž v obou případech by jejich zdrojem byla pravidla § 2900 a § 2901 ObčZ, která by se uplatňovala ve spojení s § 2910 věta první, není-li mezi stranami smlouva nebo jiný obdobný závazkový vztah, nebo ve spojení s § 2913 ObčZ. Povinnost prevence by se přitom vždy přizpůsobila této okolnosti – v případě smlouvy by byla přísnější.

Jaké řešení ale vybrat? Podíváme-li se do literatury, většina autorů aplikaci § 2900 a § 2901 ve spojení s § 2913 příliš neuvažuje. Publikované názory v této souvislosti kladou důraz zejména na to, že případná „prevenční“ povinnost v rámci smluvního práva musí být každopádně širší, než mimo smlouvu – lze též hovořit o „standardu péče“.⁸⁴⁰ To je bezesporu správné uvažování. Jak již bylo řečeno v úvodu této kapitoly, je v rámci smlouvy důležité zajistit, aby za určitých podmínek byla umožněna náhrada čisté ekonomické újmy a dále také aby bylo možné po obou stranách vyžadovat vyšší míru aktivity. Je tedy zapotřebí zajistit dostatečnou odpovědnost za omisivní protiprávní jednání.

Při pohledu na dikci zákona je možné uzavřít, že obě ustanovení § 2900 i § 2901 ObčZ určité uzpůsobení konkrétní situaci, tedy i tomu, že mezi stranami vzniklo určité pouto, umožňují, když zmiňují, že prevence je na místě, „*vyžadují-li to okolnosti případu nebo zvyklosti soukromého života*.“ Bylo by tedy zřejmě možné dovést, že existuje-li mezi stranami smluvní závazek, kritéria posuzování budou ve vztahu k možné náhradě mírnější. Okolnosti případu a zvyklosti života tak budou vyžadovat vyšší standard péče, je-li mezi škůdcem a poškozeným uzavřena smlouva.

Ustanovení o prevenční povinnosti, jakkoliv byla po rekodifikaci omezena, jsou tedy v tomto ohledu flexibilní a umožňují odlišné výklady dle konkrétních okolností případu. Ve vztahu ke komisivnímu jednání to platí bez dalšího.

Problém by na první pohled mohl nastat u omisivních protiprávních činů, kde by ve smluvních vztazích nemusela prevenční povinnost zajišťovat spravedlivé odškodnění. Riziko spočívá v dalším omezení podmínek nad rámec § 2900 ObčZ. I to se však dá překlenout výkladem. Podle § 2901 ObčZ totiž povinnost aktivně konat může založit i *povaha poměru mezi osobami*. Takovým poměrem přitom bezesporu může být i smlouva.

Zdánlivý problém se objevuje také v souvislosti s reparací čisté ekonomické škody. Přinejmenším v § 2900 ObčZ se totiž vypočítává ochrana vybraných statků. Na tomto místě by však bylo možné přijmout obdobný závěr, který jsem učinila ve svém výkladu k § 2910 věta první ObčZ. Ustanovení § 2900, resp. § 2901 ObčZ zakotvuje jen určitý objektivní standard péče, přičemž normou, od níž se právo na

⁸⁴⁰ Tak *Hrádek* in ŠVESTKA, *Komentář VI*, § 2900, m. č. 14 a 15.

náhradu škody odvíjí, je stále § 2910 nebo § 2913. V případě smluvní odpovědnosti přitom není odpovědnost omezena jen na absolutní statky, takže případná aplikace § 2900 by reparaci čisté ekonomické újmy zabránit nemohla.

Ačkoliv standard péče, jak jej definuje prevenční povinnost v občanském zákoníku, lépe zapadá do deliktního práva, jsou pravidla záměrně flexibilní, takže jejich aplikace i v rámci smlouvy by umožňovala spravedlivé odškodnění.

Podívám-li se znovu prizmatem těchto zjištění na jednotlivé možné výkladové směry, které jsem vymezila výše, zdá se mi, že ani jeden z nich není z pohledu praxe zcela nevhodný.

Osobně mám za to, že výklad uvedený v bodu sub ii. by mohl být pro škůdce příliš přísný. Smluvní odpovědnost je totiž stanovena velmi striktně, což je jistě na místě u pozitivní interese, nicméně nepovažuji to za úplně spravedlivé ve vztahu k ochraně interese na integritě. Je otázkou, zda nám pro všechny případy vystačí kritérium nepředvídatelné překážky, popřípadě další limity smluvní odpovědnosti za újmu.

Domnívám se, že v praxi se prosadí nejspíše výklad uvedený sub i., tj. aplikace § 2913 paralelně s uplatněním § 2900, resp. § 2901 ve spojení s § 2910 věta první ObčZ. Uvedený přístup totiž asi nejlépe navazuje na dosavadní chápání povinnosti prevence v českém právním řádu. O tom, do jaké míry bude pro § 2900, resp. § 2901 (ve spojení s § 2910 věta první) ve smlouvě místo, rozhodne rozsah případných smluvních povinností ohledu – čím užší bude jejich definice (popřípadě dokonce úplné odmítnutí), tím větší prostor zbyde pro zákonnou prevenci.

Ve skutečnosti však podle mého názoru stojí za zvážení i interpretace vymezená v bodě sub iii. Pravidla o prevenční povinnosti jsou flexibilní a přizpůsobivá, dokonce zohlednění určitého vztahu – zejména tedy smluvního – přímo předpokládají. Tento přístup by umožnil částečně otupit přísnou objektivní odpovědnost § 2913 ve vztahu k jiným než pozitivním škodám; vždy by bylo nezbytné zkoumat, zda strana s ohledem na konkrétní okolnosti případu zachovala potřebnou úroveň péče. Zároveň tento výklad, na rozdíl od výkladu sub i., kde se povinnosti prevence uplatní ve spojení s § 2910 věta první ObčZ, nevyklučuje *a priori* náhradu čisté ekonomické škody. Nechává tedy soudci dostatečný prostor pro hledání rovnováhy v konkrétních případech.

4.3.3 Shrnutí

V závěrečné kapitole jsem se snažila rozklíčovat vztah nové právní úpravy o odpovědnosti za škodu k obecné prevenční povinnosti zakotvené v § 2900 a § 2901 ObčZ. V úpravě do roku 2014 hrálo toto ustanovení klíčovou roli, scházela-li soudům pro dovození odpovědnosti ze smlouvy či deliktu konkrétní pravidla. Využívalo se tak začasť i pro situace, které lze hlediskem této práce považovat za případy na pomezí mezi deliktem a smlouvou. Ze všech těchto důvodů je užitečné si úlohu tohoto ustanovení v nové úpravě smluvní a mimosmluvní odpovědnosti vyjasnit.

Řešení, s nímž přišel občanský zákoník, je z komparativního hlediska velmi ojedinělé. Obecná prevenční povinnost totiž dává smysl spíše v právních úpravách, které jsou založeny na generální deliktní klauzuli. Naopak právní řády německy mluvících zemí, zejména německá úprava § 823 BGB, s ním nepracuje. Přesto jej v zákoně máme, a musíme se s ním tedy v kontextu odpovědnostního systému určitým způsobem vypořádat.

S ohledem na kritérium protiprávnosti v § 2909 ObčZ, které se odvíjí od měřítko dobrých mravů, jsem dovodila, že ve vztahu k § 2909 ObčZ není pro aplikaci prevenčních povinností místo. V opačném případě by hrozilo popření významu § 2909 ObčZ v novém systému deliktního práva, jak jsem jej vymezila v předcházejících kapitolách.

Mám za to, že prevenční povinnost nemá být aplikována ani v kontextu § 2910 věta druhá ObčZ. Nesplňuje totiž klíčový požadavek na určitost ochranných norem. Pokud by byla prevenční povinnost povýšena na ochrannou normu, znamenalo by to nejen nivelizaci teorie ochranných norem (k čemu bychom potřebovali ostatní ochranné normy, když všechny může zastoupit právě generální prevence), ale též popření § 2910 věta první, které má být hlavní a všeobecnou deliktní klauzulí.

Z hlediska deliktní odpovědnosti se proto domnívám, že § 2900 a § 2901 mají své místo pouze u povinnosti k náhradě újmy podle § 2910 věta první ObčZ. V této souvislosti jsem se dále dlouze zabývala možnou kolizí mezi § 2900 a zásahem do absolutního práva. Je-li protiprávnost dovozována již z pouhého zásahu, není v podstatě pro § 2900 a § 2901 ve stávající úpravě příliš prostoru. Ustanovení by se

aplikovala pouze u nepřímých zásahů nebo u omisivních činů. I z tohoto důvodu je podle mého názoru vhodné setrvat u dosud panující teorie o protiprávnosti v jednání. Ustanovení § 2900 a § 2901 pak představuje obecné pravidlo, které stanoví standard protiprávnosti jednání, není-li v právním řádu žádná jiná norma, jež by tímto jednáním byla porušena. Z tohoto pohledu se tak úloha § 2900 a § 2901 nijak nezměnila, pouze došlo ke stanovení dalších kritérií (okolnosti případu a zvyklosti soukromého života), a v kombinaci s § 2910 věta první ObčZ též k omezení náhrady pouze na případy, kdy škůdce zasáhl do absolutního práva poškozeného (vyloučena je náhrada čisté ekonomické škody). Při této interpretaci nemá vymezení jednotlivých chráněných statků v § 2900 jiný úkol než ten, že zdůrazňuje jejich význam a očividnost při hledání úrovně standardu péče pro každého jednotlivce, kterému má tento své jednání přizpůsobit, a stanovuje tak kritéria, jak má být toto jednání ve vztahu k protiprávnosti hodnoceno, dojde-li na jeho základě ke vzniku újmy. Nelze tedy výčet těchto statků vykládat tak, že se hradí pouze újma vzniklá jejich zásahem; došlo by totiž k nepřipustnému omezení jinak flexibilního § 2910 věta první ObčZ, jenž předvídá zásah do jakéhokoliv absolutního práva.

Pokud jde o aplikaci § 2900 a 2901 ve vztahu k povinnostem plynoucím ze smlouvy (§ 2913 ObčZ), přichází v úvahu tři přístupy. Jednak je možné uzavřít, že § 2900 a § 2901 se uplatní vedle § 2913 ObčZ, a to ve spojení s § 2910 věta první ObčZ. Tento přístup by byl zřejmě pokračováním dosavadního vnímání úlohy prevenční povinnosti v právním řádu. Případný aplikační rozsah prevenčních povinností by se odvíjel od extenzivity výkladu tzv. vedlejších smluvních povinností ochrany.

Alternativně a na druhém pólu stojí interpretace, podle níž by § 2913 se svými povinnostmi ochrany zcela vytlačil povinnost prevence podle § 2900 a § 2901 ObčZ. Pokud by tedy mezi stranami panoval smluvní poměr, nezbylo by pro zákonnou prevenci místo. Uvedený přístup považuji s ohledem na velmi přísná kritéria smluvní odpovědnosti za příliš vychýlený ve prospěch poškozeného. Je třeba si uvědomit, že prevenční povinnosti nesměřují na ochranu pozitivní interese, ale na ochranu interese na integritě, která je jinak vyhrazena deliktnímu právu. Objektivní smluvní odpovědnost je podle mého názoru pro tyto účely příliš přísná.

Konečně lze uvažovat o jakémisi kombinovaném řešení, při němž by se § 2900 a § 2901 ObčZ uplatnily i ve smluvních vztazích, avšak ve spojení s § 2913 ObčZ. Toto řešení by naopak pomohlo utlumit přísnost smluvního práva ve vztahu k jiným než pozitivním škodám a ochránilo tak smluvní strany před neomezenou odpovědností. Zároveň by tímto přístupem nebyla *ex ante* omezena reparace čisté ekonomické škody, což lze s ohledem na typickou povahu smluvních škod považovat za žádoucí. Ustanovení § 2900 a § 2901 jsou flexibilní a umožňují adaptaci dle konkrétních okolností případu – mohla by tak být základem pro přísnější hodnocení škůdcova jednání, než jaké je na místě mimo smlouvu.

5. ZÁVĚR DISERTAČNÍ PRÁCE

5.1 Stručné shrnutí dílčích zjištění

Nejobecnějším cílem mého disertačního výzkumu bylo prozkoumat smluvní a mimosmluvní odpovědnost za škodu v českém občanském právu se zaměřením na hranici mezi oběma režimy.

Abych se mohla zamyslet nad jednotlivými výzkumnými otázkami, musela jsem nejprve zanalyzovat teoretická východiska odpovědnosti za újmu s důrazem na jejich možné přizpůsobení závazkovým, potažmo mimozávazkovým poměrům. V centru problematiky odpovědnostních vztahů leží otázka, kdo ponese následky škodné události; zda to bude škůdce nebo poškozený. Z tohoto důvodu je odpovědnost za škodu tradičně spojena s funkcí reparační, působí však rovněž preventivně. Sankční aspekty náhrady škody jsou naproti tomu v evropském kontextu spíše potlačeny.

Podíváme-li se podrobněji na odpovědnost smluvní a mimosmluvní, zjišťujeme, že odlišnosti zde přes výše uvedený společný základ existují. Deliktní právo působí latentně vůči všem – reguluje tak vztahy dvou cizinců, přičemž právě až škodná událost je spouštěčem určitých právních následků. Střetává se zde proto nezbytnost chránit svobodu jednání jednotlivce na straně jedné a ochrana statků poškozeného na straně druhé. Naproti tomu právo smluvní necílí na náhradu újmy, v jeho jádru leží snaha o zabezpečení výměny právních statků. Lidé se smluvně zavazují z vlastní vůle, dobrovolně a ve vlastním zájmu. Odpovědnost za škodu je jen jedním z důsledků případného nesplnění primární právní povinnosti – tj. splnění dluhu. To mimo jiné znamená, že smluvní strany mohou odpovědnostní rizika takového svazku zohlednit předem a přizpůsobit jim podmínky smlouvy.

Dichotomie smlouvy a deliktu se promítá také do charakteru sledovaného zájmu – zatímco deliktní právo chrání aktuální statky poškozeného (interese na integritě či *status ad quo*), smluvní právo směřuje k ochraně závazku jako takového, tj. řádného a včasného splnění (pozitivní interese či *status ad quem*).

V úvodní kapitole jsem upozornila na zajímavý fenomén – z hlediska zahraničních přístupů je možné přijmout závěr, že s výjimkou České republiky do roku 2014 v zásadě všechny relevantní právní řády oddělení odpovědnosti na smlouvu a delikt respektují. Rozdíly mezi státy panují v otázce deliktní povinnosti

k náhradě škody, kde se zřetelně projevuje politické rozhodnutí národního zákonodárce, který nastavuje limity svobody jednání ve prospěch ochrany chráněných statků. Existují přitom přístupy spočívající ve všeobecné delikt ní klauzuli, na druhé straně spektra leží jednotlivé skutkové podstaty podobající se trestným činům. Mezi nimi se nalézá určitý kompromis v podobě tří malých delikt ních podstat (zásah do absolutního práva, porušení ochranné normy a překročení dobrých mravů).

V kontextu nové právní úpravy může být pro interpretaci tuzemského kodexu klíčové pojetí občanskoprávní odpovědnosti našich německých a rakouských sousedů. V oblasti delikt ního práva totiž zákonodárce hledal inspiraci právě zde.

Oba zmiňované právní řády se do značné míry shodují, a to nejen ve vztahu k důslednému odlišování smluvní a delikt ní odpovědnosti za újmu, ale také k nastavení jednotlivých podmínek. Delikt ní právo je přitom pro poškozeného méně výhodné. Předně omezuje náhradu tzv. čisté ekonomické škody. Mimo to pracuje s výrazně přísnější odpovědností za pomocníky (odpovídá se jen na bázi *culpa in eligendo*) a méně příznivě je řešeno i zkoumání zavinění – v případě sporu jej musí prokazovat poškozený. Ve smlouvě jsou naproti tomu všechna sledovaná kritéria mírnější – odpovědnost za čistou ekonomickou újmu není *ex ante* omezena, principál odpovídá za protiprávní zaviněné jednání pomocníka bez dalšího a zavinění škůdce se předpokládá. Nad rámec uvedených odlišností panuje v deliktu užší odpovědnost za omisivní protiprávní činy.

Ve všech výše zmíněných okolnostech se projevuje politika státu. V mezilidských vztazích, kde mezi stranami neexistuje žádné předchozí pouto, by nemělo docházet k nepřiměřenému omezení svobody jednotlivce. Naproti tomu vstoupily-li dvě strany do určitého užšího poměru dobrovolně, je na místě od nich vyžadovat větší ohleduplnost a vyšší standard péče. Takovéto nastavení pak motivuje strany k tomu, aby se nebály své statky vyměňovat a vpouštět si cizí osoby do své majetkové a osobní sféry – mají jistotu, že pokud se něco pokazí, dostane se jim odpovídajícího odškodnění.

Dichotomie smluvní a mimosmluvní odpovědnosti se postupem času v Německu i Rakousku promítla do důležitého fenoménu, který lze zjednodušeně označit jako rozpínání smluvního práva. Tak se stalo, že vybrané situace, v nichž

chybí některý z elementů klasického smluvního vztahu, mohou být za určitých okolností vtaženy do režimu smluvní odpovědnosti. Instituty, které leží na pomyslné hranici mezi smlouvou a deliktem, souvisejí vždy s určitým prvkem smluvního poměru, ať už jde o otázku jeho časové, osobní nebo věcné působnosti.

Do první skupiny je možné zařadit předsmluvní odpovědnost. Ačkoliv ještě nedošlo mezi stranami k uzavření smlouvy, nebrání to německým ani rakouským právníkům k podřazení negociační fáze do výhodnější smluvní povinnosti k náhradě újmy. Obdobný jev je možné pozorovat též ve vztahu k osobní působnosti smlouvy. Smluvní strana může třetí osobě odpovídat na bázi smluvní povinnosti k náhradě škody, jsou-li splněny podmínky tzv. smlouvy s ochranným účinkem vůči třetímu. Zrcadlově k tomu jsou známy i případy, kdy je třetí vně stojící subjekt „vtažen“ do smlouvy a odpovídá některé ze smluvních stran. Poslední z oblastí jsou zvláštní povinnosti ochrany – tzv. *Schutzpflichten*, jež zavazují smluvní partnery. Jedná se o povinnosti ohledu na existující práva a zájmy, které by se daly přirovnat k jakési smluvní povinnosti prevence.

Všechny tři výše uvedené koncepty jsou založeny na zvláštním závazku ze zákona, který vzniká dobrovolným navázáním kontaktu a s tím spojeným převzetím určitých zvláštních povinností péče. S ohledem na určitou podobnost bývají všechny tři případy subsumovány pod pravidla o smluvní odpovědnosti, a to odkazem na povinnost poctivosti a dobré víry v objektivním smyslu (*Treu und Glauben*). Podstatným společným jmenovatelem všech tří situací je konečně otázka chráněného zájmu. Ani v jednom případě se totiž nechrání pro smluvní právo jinak obvyklá pozitivní interese, nicméně vždy interese na integritě, popřípadě negativní interese u předsmluvní odpovědnosti (škoda vzniklá v důsledku neuzavření smlouvy, na jejíž uzavření poškozený spoléhal). V hledáčku tak leží zájem na ochraně aktuálních statků poškozeného, který je tradičně doménou deliktního práva.

Trend oddělovat odpovědnost na smluvní a mimosmluvní je možné spatřovat i v nadnárodních projektech jako DCFR, PECL či PETL. V kontextu všech zjištění nepřekvapí, že podmínky smluvní povinnosti k náhradě škody jsou z pohledu škůdce vždy méně příznivé.

Zajímavě vyznívá též vývoj zkoumané problematiky na našem území. Od dob obecného občanského zákoníku se u nás tradičně odlišují na smluvní a mimosmluvní

odpovědnost považovalo spíše za věc teorie, která nemá žádné zásadní praktické dopady. Bylo to dáno jak všeobjímající klauzulí § 1295 OZO, tak i navazujícím vývojem vedeným tendencí o maximální zjednodušení práva. Všeobecně tudíž bylo přijímáno, že odpovědnost za škodu vzniká porušením *právní* povinnosti, přičemž bylo nerozhodné, zda tato měla svůj původ v zákoně či ve smlouvě. Drobné odchylky ve vztahu k odpovědnosti za pomocníky nebo také ve vztahu k presumpci zavinění panovaly jen za účinnosti obecného občanského zákoníku a dále zbytkově též středního občanského zákoníku, i tyto však byly s přijetím zákona z roku 1964 zcela nivelizovány. Dalších 50 let si tak české občanské právo muselo vystačit s jedinou všeobecnou deliktní klauzulí. Obchodní zákoník pokračující v tradici zákoníku mezinárodního obchodu po roce 1989 zdánlivě odpovědnost ze smlouvy a deliktu oddělil, avšak toliko po formální stránce; materiální podmínky obou režimů zůstaly stejné. *A priori* tak nebyla vyloučena náhrada čisté ekonomické škody, odpovědnost za pomocníky byla přísná a jednotná pro oba režimy a zavinění se vždy předpokládalo (v případě obchodního zákoníku šlo dokonce o odpovědnost objektivní).

Ve světle dosavadního vývoje tuzemského občanského práva mohlo tudíž působit překvapivě rozhodnutí zákonodárce, který se v rekodifikované právní úpravě rozhodl přihlásit k jinak tradičnímu oddělení smluvní a mimosmluvní povinnosti k náhradě újmy. Učinil tak odlišením deliktních pravidel § 2909 a § 2910 ObčZ na straně jedné a § 2913 ObčZ pro případ smlouvy na straně druhé. Mimosmluvní odpovědnost je přitom oproti předešlé právní úpravě roztržena mezi tři malé deliktní klauzule – porušení dobrých mravů (§ 2909 ObčZ), zásah do absolutního práva (§ 2910 věta první ObčZ) a překročení ochranné normy (§ 2910 věta druhá ObčZ).

Oddělení smluvní a mimosmluvní povinnosti k náhradě újmy se v kontextu zahraničních modelů jeví jako logický krok, který je důsledkem odlišných východisek pro oba režimy. Inspiračními zdroji byly nicméně různé právní úpravy; u deliktu zejména německý BGB v kombinaci s ABGB u porušení dobrých mravů, ve smluvní odpovědnosti zase obchodní zákoník, potažmo nadnárodní právní úpravy. Následné hledání odpovědí na jednotlivé otázky je tímto dosti poznamenáno, neboť nelze bez dalšího přijmout závěry zahraniční či historické tuzemské právní úpravy.

Vždy je zapotřebí hledat rovnováhu mezi jednotlivými zájmy, zejména mezi právem poškozeného na plnou reparaci způsobené újmy na straně jedné, a zájmem škůdce na tom, aby nečelil nepřiměřené odpovědnosti za škodu na straně druhé.

5.2 Výsledky výzkumu

První otázka, kterou jsem si v rámci výzkumného záměru položila, se dotýkala vlivu nové koncepce povinnosti k náhradě újmy na podmínky vzniku odpovědnosti. Obecně jsem dospěla k závěru, že změnou koncepce a oddělením smluvní a mimosmluvní odpovědnosti není dotčen okruh základních kritérií, tato kritéria musí být pouze přizpůsobena vybranému režimu (to platí zejména ve vztahu k protiprávnosti, a dále též pro podmínku zavinění, které se vyžaduje jen u mimosmluvní povinnosti k náhradě škody). U deliktní odpovědnosti je však problematika obohacena o další aspekt, a sice jak v okruhu podmínek odlišit § 2910 věta první a § 2910 věta druhá ObčZ. Tato otázka úzce souvisí s vymezením protiprávnosti. Pokud bychom chtěli i nadále setrvat na dosud převažujícím pojetí protiprávnosti v jednání, kdy protiprávní je takové jednání, kterým škůdce porušil právní povinnost, je zřejmě zapotřebí v rámci § 2910 věta první ObčZ doplnit novou podmínku spočívající v kritériu zasažení do absolutního práva. Zkoumaly by se tedy protiprávnost, zavinění, újma, příčinná souvislost a nově i zásah do absolutního práva poškozeného. Jedině tak by bylo možné odlišit větu první od § 2910 věta druhá ObčZ, jenž dopadá na porušení ochranné normy, a zároveň do celého systému zakomponovat generální prevenční povinnost, která zůstala i přes změnu koncepce deliktu v textu zákona zachována.

Občanský zákoník formálně oddělil porušení zákona a smlouvy. Z historie českého soukromého práva nicméně víme, že zakotvení obou režimů do samostatného ustanovení ještě neznamená, že se odlišují i co do obsahu. Kladla jsem si proto otázku, zda vůbec a v čem se odpovědnost ze smlouvy a mimo ni liší. V souladu s výsledky komparativní analýzy bylo zjištěno, že věcné odlišnosti mezi smluvní i deliktní odpovědností existují. Spočívají ve stejném okruhu otázek jako v německé a rakouské právní úpravě. Jmenovitě se jedná o možnost přiznat náhradu tzv. čisté ekonomické škody, o míru odpovědnosti za pomocníky a konečně o hledisko zavinění, respektive přičitatelnosti způsobené újmy.

Co se týče reparace čisté ekonomické škody, jsou rozdíly mezi oběma režimy asi největší. Jedná se také zřejmě o nejzásadnější posun oproti předchozí právní úpravě. Zatímco v rámci smluvního práva není náhrada této újmy *ex ante* nijak omezena, v deliktním právu to platí přesně naopak. V mimozávazkové odpovědnosti je totiž náhrada prosté ekonomické škody limitována. V rámci § 2910 věta první ObčZ, který vyžaduje zásah do absolutního práva, je zcela vyloučena. Připouští se omezeně jen v rámci § 2910 věta druhá ObčZ za podmínky, že ochranná norma cílí na ochranu prostého majetku (takovýchto norem je však v právním řádu spíše poskrovnu). Hlavní normou v tomto směru tak bude především § 2909 ObčZ o porušení dobrých mravů a této okolnosti by měla být interpretace pravidla přizpůsobena.

Stejný závěr platí i pro případnou odpovědnost za pomocníky, která je pro delikt vymezena v § 2914 ObčZ, pro závazky v § 1935 ObčZ. Přísnost smluvního práva se projevuje jednak v zahrnutí nezávislých subdodavatelů, za které principál deliktně toliko ručí na principu *culpa in eligendo*, popřípadě *culpa in custodiendo*. Další znevýhodnění se týká způsobu přičítání jednání pomocníka principálovi, kdy ve smlouvě se může principál liberovat pouze odkazem na *vis maior* (§ 1935 ve spojení s § 2913 ObčZ), v deliktu může namítat, že pomocník škodu nezavinil (§ 2914 ve spojení s § 2910 ObčZ a § 2911 ObčZ).

Poslední odlišnost spočívá v tom, zda se odpovědnost odvíjí od zavinění nebo od výsledku. Došlo-li k újmě porušením zákona či dobrých mravů, odpovídá za ni škůdce jen tehdy, pokud škodu zavinil. V případě § 2909 ObčZ se dokonce vyžaduje úmysl. Zavinění ve formě nedbalosti se v souladu s § 2911 presumuje. Jestliže škůdce naproti tomu škodu způsobil vůči smluvnímu partnerovi, odpovědnost je objektivní s možností se liberovat pro nepřekonatelnou a nepředvídatelnou překážku. Ze srovnávacího pohledu je smluvní odpovědnost v občanském zákoníku stanovena velmi přísně, neboť neobsahuje další kritérium umožňující zmírnění dopadů, jakým bývá typicky předvídatelnost škody. Shodně s názory některých českých autorů mám však za to, že výlučka *vis maior* by měla být doplněna o další hledisko, nabízí se ochranný účel smlouvy nebo alternativně předvídatelnost způsobené újmy pro smluvního partnera.

Ve světle těchto okolností je možné uzavřít, že občanský zákoník respektuje základní východiska pro oddělení smluvní a deliktní odpovědnosti, neboť podmínky zakládající odpovědnost jsou pro škůdce výrazně méně příznivé, uzavřel-li škůdce s poškozeným smlouvu. Smluvní režim je tak pro poškozeného výhodnější. České právo jde však dále. Na pomyslné škále „výhodnosti“ se totiž český zákon jak v rámci deliktní, tak i v rámci smluvní povinnosti k náhradě škody nachází ve srovnání s německou a rakouskou právní úpravou vždy o stupeň výše; výjimkou je náhrada čisté ekonomické škody.

V návaznosti na uvedená zjištění jsem se snažila nalézt odpověď na klíčovou otázku, kde leží a jak vypadá hranice oddělující smlouvu a delikt. V kontextu základních východisek a s přihlédnutím k zahraničním zkušenostem jsem identifikovala čtyři různé možnosti řešení. Dělicím kritériem by zaprvé mohlo být hledisko původu povinnosti; zda je povinnost zakotvena ve smlouvě nebo vyplývá ze zákona. Alternativně se nabízí přistoupit k řešení problematiky na bázi chráněného zájmu (*Erfüllungs-* nebo *Integritätsintersse*). Má-li být cílem konkrétní povinnosti naplnit řádně a včas sjednaný závazek, tj. ve své podstatě rozmnožit statky poškozeného, jde o odpovědnost smluvní, pokud se naopak chrání *status ad quo*, nalézáme se v oblasti mimosmluvní. Oba tyto přístupy by znamenaly úzké pojetí kontraktní odpovědnosti doprovázené širokým pojetím deliktu. Třetí model staví na pojmových znacích deliktního práva, které upravuje vztahy dvou neznámých osob, jež se před škodnou událostí neznají a teprve škodná událost mezi nimi zakládá relativní práva a povinnosti. Splňuje-li zkoumaná situace uvedené podmínky, uplatní se § 2910, popř. § 2909 ObčZ. Je-li nicméně mezi stranami již před vznikem škody určitý vztah, riziko neomezené odpovědnosti, jež je důvodem pro určité limity deliktní povinnosti k náhradě škody, je vyloučeno. Není proto důvod nedat přednost § 2913 ObčZ, který právě existenci nějakého obdobného poměru mezi škůdcem a poškozeným předpokládá (viz § 1723 ObčZ). V této interpretační variantě by se Česká republika zařadila k Německu a Rakousku, jejichž právní řády jsou charakterizovány úzkým deliktním a širokým smluvním právem.

Všechna tři nastíněná řešení mají výhodu v tom, že přináší jednoznačnou a seznatelnou hranici. Každé z nich má však určité nedostatky či mezery. Mám proto za to, že tím nejvhodnějším je kombinovaný přístup, v němž se zohledňují všechna

relevantní kritéria ve své souvislosti. Konkrétně by se měly brát v úvahu původ porušené povinnosti (i), blízkost škůdce a poškozené před vznikem škody (ii), otázka dobrovolnosti (iii) a výhodnosti (iv) případného vztahu z pohledu škůdce, a konečně povaha chráněné interese (na integritě či na splnění), včetně případné možnosti přiznat náhradu čisté ekonomické škody (v).

Z důvodu atypičnosti a přisnosti českého odpovědnostního práva, což platí zejména v režimu kontraktní povinnosti k náhradě škody, jsem dále zaujala názor, že k definitivnímu zařazení dílčích institutů je zapotřebí přihlídnout též k možným praktickým důsledkům pro škůdce i poškozeného.

Ve světle pravidel vyvozených pro zařazení do příslušného odpovědnostního režimu je nyní možné zkoumat jednotlivé dílčí instituty, které leží na pomyslném pohraničí. Vždy se přitom jedná o případy, v nichž chybí určitý prvek, který se bytostně dotýká základů smluvního poměru či obecněji kontraktního práva (požadavek uzavření smlouvy, dvoustranný vztah věřitel–dlužník nebo *lex contractus*).

Do uvedené kategorie patří předně otázka odpovědnosti v průběhu negociace, kdy mezi stranami dosud nebyla uzavřena smlouva (institut *culpa in contrahendo*). Mimo to sem spadá zahrnutí dalších osob pod ochranný štít smlouvy, ať už se jedná o smlouvu ve prospěch třetího (§ 1767 ObčZ), smlouvu s ochranným účinkem vůči třetímu (§ 2913 odst. 1 *in fine* ObčZ) nebo naopak odpovědnost třetího vůči některé ze smluvních stran (zejm. poradce či odborník nebo *procurator in rem suam*). Konečně se uvedená problematika dotýká tzv. povinností ohledu a ochrany na zájmy druhé smluvní strany, jež souvisí s možným extenzivním výkladem smlouvy nad rámec výslovně ujednaných povinností.

V obecné rovině bylo zjištěno, že až na výjimky se vždy jedná o povinnosti, jejichž základ vyplývá přímo ze zákona – u předmluvní odpovědnosti jde zejména o § 1728-1730 ObčZ, u povinností ohledu a ochrany se zase zmiňuje § 6 ObčZ o požadavku jednat v právním styku poctivě. Společným jmenovatelem všech zkoumaných kategorií je dále i to, že pokaždé směřují na ochranu interese na integritě, popřípadě tzv. negativní interese, a nikoliv na ochranu interese pozitivní, jež charakterizuje smluvní povinnosti. Tím se opětovně přibližují deliktu.

Na straně druhé ale ve všech zmiňovaných případech nelze hovořit o tom, že by mezi škůdcem a poškozeným před vznikem škodné události neexistoval žádný bližší vztah, čili že by vůči sobě byli v postavení „neznámého kolemjdoucího“. Obě strany nadto vstupují do tohoto bližšího kontaktu dobrovolně a ve vlastním zájmu. V tomto ohledu se zkoumané fenomény podobají více smlouvě.

Mám za to, že uvažovat je vždy zapotřebí i možné následky zařazení do jednoho z režimů. V kontextu deliktního práva je to zásadní nemožnost reparovat čistou ekonomickou škodu, ve smlouvě zase přísnost odpovědnosti za výsledek.

Právě diskutované instituty nahlíží na pomyslné množiny smluvní a deliktní odpovědnosti z pohledu rozšíření smluvní odpovědnosti – tj. jaké situace by ještě bylo možné pod závazkovou povinností k náhradě škody podřadit. Odpovědnostní mapu je nicméně možné vnímat i prizmatem obráceným. Zabývala jsem se proto též otázkou, za jakých podmínek a zda vůbec může deliktní právo chránit pohledávku věřitele jakožto výsostný produkt smluvního pouta. Hovoříme zde o deliktní ochraně pozitivní interese vůči třetím osobám, které nejsou stranou smlouvy, neboť mezi smluvními partnery již dostatečně působí § 2913 ObčZ. Dovodila jsem, že v rámci § 2910 věta první ObčZ, který podmiňuje právo na náhradu škody zásahem do absolutního práva, je ochrana pohledávky zcela vyloučena. Případá v úvahu podle § 2910 věta druhá ObčZ, ale pouze velmi omezeně – v právním řádu totiž nenalezneme mnoho norem, které cílí na ochranu pohledávky před zásahy třetích osob (jedním z mála je kupř. § 222 odst. 2 TrZ). Klíčovou normou tudíž zůstává § 2909 ObčZ o úmyslném porušení dobrých mravů. Lze shrnout, že pohledávka deliktní ochrany požívá pouze výjimečně; zásadně se vyžaduje úmyslné a cílené jednání třetí osoby, která má v úmyslu splnění závazku zmařit.

V závěrečné části výzkumu jsem zaměřila svoji pozornost na úlohu generální prevenční povinnosti v novém systému práva o náhradě škody. Jakkoliv byla co do rozsahu omezena, plní tato norma i nadále důležitou roli. *In concreto* jsem se zabývala § 2900 a § 2901 ObčZ. Relevance této otázky je nasnadě. Vzhledem k významu § 415 ObčZ 1964 v předchozí právní úpravě a jeho subsidiárnímu charakteru bylo pravidlo používáno i v některých situacích nacházejících se na pomyslné hraně mezi deliktem a smlouvou. Problematika souvisí též s definicí

protiprávnosti v rámci § 2910 věta první ObčZ nebo s vymezením vedlejších smluvních povinností ochrany.

V rámci § 2909 ObčZ není dle mého názoru pro prevenční povinnosti místo. Ustanovení totiž sankcionuje porušení dobrých mravů, přičemž je důležité, aby případná reparace újmy nebyla nijak *ex ante* omezena. Pokud by se tedy měl či mohl § 2909 uplatnit ve spojení s § 2900 nebo § 2901 ObčZ, znamenalo by to nepřiměřené omezení jeho rozsahu.

Ke stejnému závěru jsem dospěla též v rámci ustanovení § 2910 věta druhá ObčZ. Občanský zákoník zde sankcionuje porušení tzv. ochranné normy, která se musí vyznačovat konkrétní osobní, modální a věcnou působností. Povinnost prevence je však obecná, a neumožňuje tak ochranný účel přímo definovat. Zákonodárce navíc v rámci § 2910 věta druhá ObčZ chrání především jiné, než absolutní statky, zatímco § 2900 ObčZ směřuje právě a především na ně.

Ze všech těchto důvodů a s přihlédnutím k dosavadní tradici jsem dospěla k závěru, že v delikt ní větvi odpovědnostního systému je generální prevenční povinnost klíčová především pro § 2910 věta první ObčZ. Zde by měla být chápána jako hlavní zdroj protiprávnosti. Možné výkladové nejasnosti mezi jmenovanými statky v § 2900 ObčZ a flexibilnějším vymezením absolutních práv v § 2910 věta první ObčZ jsem se pokusila překlenout výkladem. Ustanovení § 2900 ObčZ explicitně nevyžaduje zásah do vybraných statků, pouze na ně upozorňuje, čímž pro jednajícího stanovuje určitý objektivní standard péče, který musí být v každém jednání dodržen.

Zajímavá je konečně otázka vztahu § 2900, resp. § 2901 a § 2913 ObčZ, která úzce souvisí s případným uznáním vedlejších smluvních povinností ochrany (paralela německých *Verkehrssicherungspflichten* a *Sorgfaltspflichten*). Mám za to, že přichází v úvahu tři možné interpretace. Za nejméně pravděpodobný je možné označit přístup, kdy § 2913 zcela vytlačí použití prevenční povinnosti v rámci smlouvy; k němu by vedl extenzivní výklad tzv. smluvních povinností ochrany. Pravděpodobně se nakonec prosadí výklad, kdy § 2900 a § 2901 ve spojení s § 2910 věta první ObčZ bude možné aplikovat i na vztahy mezi smluvními stranami, a to souběžně s § 2913 ObčZ. Potenciál využití se bude odvíjet od případného uznání a rozsahu smluvních povinností ochrany. Domnívám se však, že nemyslitelné není ani

pojetí, kdy se § 2900 a 2901 uplatní spolu s § 2913 ObčZ. Tato kombinace by mohla být užitečná a otupit přísnost objektivní smluvní ochrany ve vztahu ke škodám, které přímo nesouvisí s plněním ze smlouvy (tj. ochrana interese na integritě). Tímto způsobem by zároveň byla zajištěna náhrada čisté ekonomické škody.

Použité prameny a literatura

I. Právní předpisy

a) České právní předpisy

Císařský patent č. 946/1811 Sb. z. s., obecný zákoník občanský.
Zákon č. 141/1950 Sb., občanský zákoník.
Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník.
Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník.
Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

b) Zahraniční právní předpisy

- Německé
Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 21. Dezember 2019 (BGBl. I S. 2911) geändert worden ist.
- Rakouské
Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) - JGS Nr. 946/1811, in der Fassung: BGBl. I Nr. 105/2019.
- Francouzské
Code civil 1804 version consolidée au 14 février 2020.
- Kanadské
The Civil Code of Quebec S.Q. 1991, c. 64, lastly updated on 10 December 2019.

II. Monografie

ACKERMANN, T. *Der Schutz des negativen Interesses: zur Verknüpfung von Selbstbindung und Sanktion im Privatrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007. ISBN 978-3-16-148823-8.

BAR, Ch., CLIVE, E. *Principles, definitions and model rules of European private law: draft common frame of reference (DCFR). Vol 1*. Munich: Sellier-European Law Publishers, c2009. ISBN 978-3-86653-098-0.

BAR, CH., CLIVE, E. *Principles, definitions and model rules of European private law: draft common frame of reference (DCFR). Vol 4*. Munich: Sellier-European Law Publishers, c2009. ISBN 978-3-86653-098-4.

BAR, Ch.. *Non-contractual liability arising out of damage caused to another (PEL liab. dam.)*. Oxford: Oxford University Press, 2009. Principles of European law. ISBN 978-0-19-922941-3.

- BAR, Ch. *Gemeineuropäisches Deliktsrecht. Bd. 1.* München: C. H. Beck, 1996. Jus Commune Europeum. ISBN 3-406-41133-9.
- BAR, Ch. *Gemeineuropäisches Deliktsrecht. Bd. 2.* München: C. H. Beck, 1999. Jus Commune Europeum. ISBN 3-406-42401-5.
- BIEN, F., BORGHETTI, J. *Die Reform des französischen Vertragsrechts.* Tübingen : Mohr Siebeck, 2018. ISBN 3-16-155097-8.
- BAR, Ch., DROBNIG, U. *The interaction of contract law and tort and property law in Europe: a comparative study.* München : Sellier, European Law Publ., 2004. ISBN 3-935808-20-8.
- BITTNER, C. et al. *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse. §§ 255-304.* Neubearb. Berlin : Sellier - de Gruyter, 2019. ISBN 3-8059-1281-1.
- BOGUSZAK, J. a kol. *Teorie práva.* Praha: Eurolex Bohemia, 2001. ISBN 80-86432-13-0.
- BROX, H., WALKER, W. *Allgemeiner Teil des BGB.* 38. Aufl. Mnichov: Vahlen, 2014. ISBN 978-3-8006-4818-4.
- BUSSANI, M. a kol. *Pure Economic Loss in Europe.* Cambridge: University Press, Cambridge, 2003. ISBN 9780511494918.
- BUSSANI, M.: *European Tort Law. Eastern and Western Perspectives.* Stämpfli Publishers Ltd. Berne, 2007. ISBN 3935808542.
- BYDLINSKI, P. *Grundzüge des Privatrechts für Ausbildung und Praxis.* 9. Aufl. Wien: Manz, 2014. ISBN 978-3-214-14922-2.
- CANARIS, W.C. et al. *Festschrift für Karl Larenz zum 80. Geburtstag am 23. April 1983.* München: C. H. Beck, 1983. ISBN 3-406-09264-0.
- CARTWRIGHT, J., HESSELINK, M. *Precontractual liability in European private law.* Cambridge: Cambridge University Press, c2008. ISBN 978-0-521-18394-9.
- DAM, C. *European tort law.* Oxford: Oxford University Press, 2007. ISBN 978-0-19-929071-0.
- DELEBECQUE, P., PANSIER, F. J. *Droit des obligations: responsabilité civile : délit et quasi-délit.* Paris: Litec, 2001. ISBN 2-7111-3280-3.
- DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J., ZUKLÍNOVÁ, M. et al. *Občanské právo hmotné I - Díl první: Obecná část.* 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2013. ISBN 978-80-7478-326-5.

EHRENZWEIG, A. et al. *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*. Das Recht der Schuldverhältnisse; Abt. 1. Allgemeiner Teil, Wien: Manz, 1986. ISBN 3-214-14650-5.

FELDMANN, C. et al. *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse. §§ 311, 311a-c (Vertragsschluss)*. Neubearb. Berlin : Sellier - de Gruyter, 2018. ISBN 3-8059-1212-9.

FIALA, J. *Občanský zákoník: komentář. Díl 1*. Praha: Wolters Kluwer, 2009. Kodex. ISBN 978-80-7357-395-9.

FLESSNER, A., KÖTZ, H. *European contract law*. Oxford: Clarendon Press, 1997. ISBN 0-19-826498-4.

HABERSACK, M. a kol. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB Band 5: Schuldrecht - Besonderer Teil III §§ 705-853, Partnerschaftsgesellschaftsgesetz, Produkthaftungsgesetz*. 7. Auflage. München: C. H. BECK, 2017. ISBN 978-3-406-72607-1.

HARRER, F. *Schadenersatzrecht*. Wien: Orac, 1999. ISBN 3-7007-1392-4.

HARRER, F. et al. *Praxiskommentar zum ABGB. Bd. 7: §§ 1293 - 1502 ABGB*. Wien: Orac, 1997. ISBN 3-7007-0857-2.

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

HULMÁK, M. a kol.: *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-535-0.

HULMÁK, M. a kol.: *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (2055-3014). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-287-8.

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

HUSTÁK, Z., ŠOVAR, J., FRANĚK, M., SMUTNÝ, A., CETLOVÁ, K., DOLEŽALOVÁ, D. *Zákon o podnikání na kapitálovém trhu. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. ISBN 978-80-7400-433-9.

JHERING, R., STAUB, H. *Culpa in Contrahendo: Hermann Staub, Die positiven Vertragsverletzungen*. Bad Homburg v.d.H. [u.a.] : Gehlen, 1969.

KNAPP, V., PLANKA, K. *Učebnice československého občanského práva. Sv. 1 – Obecná část*. Praha: Orbis, 1965.

KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: Beck, 1995. Právnícké učebnice. ISBN 80-7179-028-1.

- KNAPPOVÁ, M. Povinnost a odpovědnost v občanském právu. Praha: Eurolex Bohemia, 2003. ISBN 80-86432-55-6.
- KNAPPOVÁ, M., ŠVESTKA, J., DVORÁK, J. Občanské právo hmotné. 1. 4., aktualiz. a dopl. vyd. Praha: ASPI Publishing, 2005. ISBN 80-7357-127-7.
- KINCL, J., URFUS, V., SKŘEJPEK, M., *Římské právo*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 1995. ISBN 80-7179-031-1.
- KOZIOL, H. *Grundfragen des Schadenersatzrechts*. Wien: Sramek, 2010. ISBN 978-3-902638-28-1.
- KOZIOL, H. *Österreichisches Haftpflichtrecht. Bd. 1., Allgemeiner Teil*. 1. Aufl. Wien: Manz, 1973. ISBN 3214046829.
- KOZIOL, H. *Österreichisches Haftpflichtrecht. Bd. 2, Besonderer Teil*. 1. Aufl. Wien: Manz, 1975. ISBN 3214046829.
- KOZIOL, H. *Österreichisches Haftpflichtrecht. Bd. 1., Allgemeiner Teil*. 3., neubearbeitete Aufl. Wien: Manz, 1997. ISBN 3-214-04688-8.
- KOZIOL, H. et al. *Tort and insurance law. Yearbook. European Tort Law 2003*. Wien: Springer, 2003. ISBN 3-211-00486-6.
- KOZIOL, H., BYDLINSKI, P., BOLLENBERGER, P. *Kurzkommentar zum ABGB: allgemeines bürgerliches Gesetzbuch samt Ehegesetz und Konsumentenschutzgesetz*. 4., überarbeitete und erweiterte Auflage, Wien : Verl. Österreich, 2014. ISBN 978-3-7046-6600-0.
- KOZIOL, H., WELSER, R. *Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band II: Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, Erbrecht*. 12., neubearbeitete Aufl. Wien: Manz, 2001. ISBN 3-214-14707-2.
- KÖTZ, H. *Europäisches Vertragsrecht*. 2., aktualisierte und vervollständigte Auflage. Tübingen: Mohr Siebeck, 2015. ISBN 978-3-16-153767-7.
- KÖTZ, H., WAGNER, G. *Deliktsrecht*. München: Academia Iuris, 2013. ISBN 3-8006-4515-7.
- KRÜGER, W. a kol. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB Band 2: Schuldrecht - Allgemeiner Teil*. 8. Auflage. München: C.H.BECK, 2019. ISBN 978-3-406-72602-6.
- KRÜGER, W. a kol. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB Band 2: Schuldrecht - Allgemeiner Teil II*. 8. Auflage. München: C.H.BECK, 2019. ISBN 978-3-406-72603-3.
- LANDO, O., BEALE, H. *Principles of European contract law*. Hague: Kluwer Law International, 2003. ISBN 90-411-1305-3.

LANGE, H. *Handbuch des Schuldrechts. Bd. 1 Schadensersatz*. 2. Aufl. Tübingen : Mohr, 1990. ISBN 3-16-145583-5.

LANGE, H., SCHIEMANN, G. *Schadenersatz*, 3. Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003. ISBN 3-16-147984-X.

LARENZ, K., CANARIS, C.W. *Lehrbuch des Schuldrechts Band 1: Allgemeiner Teil*. 12. Aufl. München: C.H.Beck, 1979. ISBN 3-406-06209-1.

LARENZ, K., CANARIS, C.W. *Lehrbuch des Schuldrechts Band II/2: Besonderer Teil*. 13. Aufl. München: C.H.Beck, 1994. ISBN 3-406-31484-8.

LAVICKÝ, P. a kol.: *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-529-9.

LOOSCHELDERS, D.: *Schuldrecht – Allgemeiner Teil*. 12. Aufl., München: Vahlen, 2014. ISBN 978-3-8006-4822-1.

LOOSCHELDERS, D.: *Schuldrecht – Allgemeiner Teil*. 15. Aufl., München: Vahlen, 2017. ISBN 978-3-8006-5465-2.

LOOSCHELDERS, D. *Schuldrecht - Besonderer Teil*. 14. Aufl. München: Verlag Franz Vahlen, 2019. ISBN 978-3-8006-5858-9.

MADER, P. *Rechtsmissbrauch und unzulässige Rechtsausübung*. Wien: Orac, 1994. ISBN 3-7007-0448-8.

MANSEL, H.P. et al. *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse. § 823 A-D: (Unerlaubte Handlungen I - Rechtsgüter und Rechte, Persönlichkeitsrecht, Gewerbebetrieb)*. Neubearb. Berlin : Sellier-de Gruyter, 2017. ISBN 3-8059-1063-0.

MEDICUS, D., LORENZ, S. *Schuldrecht I: Allgemeiner Teil*. München: Beck, 2012. ISBN 978-3-406-63801-5.

MEDICUS, D., LORENZ, S. *Schuldrecht II, Besonderer Teil*, 17. vyd. München: C. H. BECK, 2014. ISBN 978-3-406-66102-0.

MEDICUS, D., PETERSEN, J. *Bürgerliches Recht*. München: Vahlen, 2013. ISBN 978-3-8006-4653-1.

MELZER, F., TÉGL, P. *Občanský zákoník: velký komentář. III. Svazek. § 419-654 Věci a právní skutečnosti*. Praha: Leges, 2014. ISBN 978-80-7502-003-1.

MELZER, F., TÉGL, P. et al. *Občanský zákoník: velký komentář. IX. Svazek. § 2894-3081 Závazky z deliktů a z jiných právních důvodů*. Praha: Leges, 2018. ISBN 978-80-7502-199-1.

OECHSLER, J. et al. *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse. §§*

826-829; *ProdHaftG (Unerlaubte Handlungen 2, Produkthaftung)*. Neubearb. Berlin : Sellier - de Gruyter, 2018. ISBN 978-3-8059-1258-7.

PALANDT, O. *Bürgerliches Gesetzbuch: mit Nebengesetzen, insbesondere mit Einführungsgesetz (Auszug) einschließlich Rom I- und Rom II-Verordnungen, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (Auszug), BGB-Informationspflichten-Verordnung, Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz, Unterlassungsklagengesetz, Produkthaftungsgesetz, Erbbaurechtsgesetz, Wohnungseigentumsgesetz, Versorgungsausgleichsgesetz, Lebenspartnerschaftsgesetz, Gewaltschutzgesetz*. 76., neubearb. Aufl. München: C.H. Beck, 2017. ISBN 978-3-406-69500-1.

PELIKÁNOVÁ, I. *Obchodní právo. 5, Odpovědnost s přihlédnutím k návrhu nového občanského zákoníku*. Praha: Wolters Kluwer, 2012. ISBN 978-80-7357-714-8.

PETROV, J., VÝTISK, M., BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník: komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019. ISBN 978-80-7400-747-7.

POKORNÁ, J. a kol. *Obchodní zákoník: komentář*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2009. ISBN 978-80-7357-491-8.

Principles of European tort law: text and commentary. Wien: Springer, 2005. ISBN 3-211-23084-X.

RANDA, A. *O závazcích k náhradě škody dle rakouského práva občanského s ohledem na cizozemské zákonodárství*. Vyd. 7. V Praze: Nákladem J. Otty, 1912.

RANIERI, F. *Europäisches Obligationenrecht: ein Handbuch mit Texten und Materialien*. 3., vollst. überarb. Aufl. Wien: Springer, 2009. ISBN 978-3-211-89373-9.

REISCHAUER, R. *Der Entlastungsbeweis des Schuldners (§ 1298 ABGB) : ein Beitrag zum Recht der Leistungsstörung mit rechtsvergleichenden Bezügen*. Berlin: Duncker & Humblot, 1975. ISBN 3-428-03478-3.

RUMMEL, P. *Kommentar zum ABGB, svazek 1 (§ 1 – § 1174 ABGB)*. 2. vyd. Wien: Manz Verlag, 1990. ISBN 3-214-04416-8.

RUMMEL, P. *Kommentar zum ABGB, svazek 2 (§ 1175 – § 1502 ABGB)*. 2. vyd. Wien: Manz Verlag, 1992. ISBN 3-214-04417-6.

ROUČEK, J., SEDLÁČEK, F., *Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl čtvrtý (§ 859 - 1089)*. Praha: Wolters Kluwer, 2013. ISBN 80-85963-79-5.

ROUČEK, J., SEDLÁČEK, F., *Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl pátý (§§ 1090 až 1341)*. Praha: Wolters Kluwer, 2013. ISBN 80-85963-60-4.

TUNC, A et al. *International Encyclopedia of Comparative Law. Vol. XI: Torts, Part 1*. Tübingen: Mohr, 1983. ISBN 3-16-644542-0.

SEDLÁČEK, J., *Obligační právo. 3. Díl*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010. ISBN 978-80-7357-511-3.

SCHIEMANN, G. J. *von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen: §§ 249-254*. 13. Bearb. Berlin: Sellier, 1998. ISBN 3-8059-0906-3.

SOERGEL, H., T. a kol. *Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen: Stand: Juli 1990*. Bd 2, Schuldrecht I, 12. Neubearb. Aufl. Stuttgart: Kohlhammer, 1990. ISBN 3-17-009687-7.

SONNENBERGER, H. J. a kol. *Einführung in das Französische Recht*. 4. Aufl. Frankfurt am Main: Dt. Fachverl., Fachmedien Recht, 2012. ISBN 978-3-8005-1506-6.

ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník: komentář*. 2. vyd. V Praze: C. H. Beck, 2012. ISBN 978-80-7400-428-5.

SPÁČIL, J. a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976–1474). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. ISBN 978-80-7400-499-5.

ŠVESTKA, J. *Odpovědnost za škodu podle občanského zákoníku*. Praha: Academia, 1966.

ŠVESTKA, J., KNAPPOVÁ, M. a kol. *Občanské právo hmotné*. Sv. II. 2. aktualiz. a dopl. vyd. Praha: Codex Bohemia, 1998. ISBN 80-85963-51-5.

ŠVESTKA, J. a kol. *Občanský zákoník - Komentář - Svazek I (§ 1 – 654)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. ISBN 978-80-7478-370-8.

ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J., ŠKÁROVÁ J., HULMÁK, M. *Občanský zákoník: komentář*. 2. vyd. Praha: Beck, 2009. ISBN 978-80-7400-108-6.

ŠVESTKA, J. a kol. *Občanský zákoník - Komentář - Svazek V (relativní majetková práva 1. část, § 1721 – 2520)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. ISBN 978-80-7478-638-9.

ŠVESTKA, J. a kol. *Občanský zákoník - Komentář - Svazek VI (závazkové právo 2. část, § 2521 – 3081)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. ISBN 978-80-7478-630-3.

ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., MELICHAROVÁ, D. et al. *Občanské právo hmotné. 2. Díl třetí: závazkové právo*. 5., jubilejní a aktualiz. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009. ISBN 978-80-7357-473-4.

WELSER, R. *Vertretung ohne Vollmacht: zugleich ein Beitrag zur Lehre von der culpa in contrahendo*. Wien: Manz, 1970.

ZWEIGERT, K., KÖTZ, H. *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts*. 3., Neubearb. Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck, 1996. ISBN 3-16-146548-2.

III. Odborné články

BEJČEK, J. Předmluvní stádium. *Právní rádce*, 1994, č. 1. ISSN 1210-4817.

BEZOUŠKA, P. Ochranný účel smlouvy jako prostředek omezení příčinné souvislosti, aneb je stále důležitá předvídatelnost škody? *Právní rozhledy*, 2015, č. 22, s. 763 a násl. ISSN 1210-6410.

BEZOUŠKOVÁ, M. K některým aspektům smluvní náhrady škody. *Právní rozhledy*, 2016, č. 19, s. 655 a násl. ISSN 1210-6410.

BUSSANI, M., PALMER, V., PARISI, F. Liability for Pure Financial Loss in Europe: An Economic Restatement. *American Journal of Comparative Law*, 2003, č. 51. ISSN 0002-919X.

CANARIS, C. W. Ansprüche wegen „positiver Vertragsverletzung“ und „Schutzwirkung für Dritte“ bei nichtigen Verträgen. *Juristenzeitung*, 1965, s. 475 a násl.

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

DOLEŽAL, R. Sankční funkce náhrady újmy – punitive damages v českém právu? *Právní rozhledy*, 2018, č. 8, s. 279 a násl. ISSN 1210-6410.

ELISCHER, D. Protiprávnost – co je jejím zdrojem v soukromém právu? *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2016, č. 4, s. 501-526. ISSN 1210-9126.

ELISCHER, D. *Wrongfulness as a Prerequisite Giving Rise to Civil Liability in European Tort Systems*. *Common Law Review*, 2017, č. 14, s. 3-12. ISSN 1213-4678.

JANOUSHKOVÁ, A. Čistě majetková újma a její náhrada v novém civilním právu - Část I. *Rekodifikace a praxe*. 2015, č. 12, s. 16-23. ISSN 1805-6822.

JANOUSHKOVÁ, A. Čistě majetková újma a její náhrada v novém civilním právu - Část II. *Rekodifikace a praxe*. 2016, č. 1, s. 21-26. ISSN 1805-6822.

JANOUSHKOVÁ, A. Rozsah a limitace odpovědnosti za ukončení vyjednávání o smlouvě bez spravedlivého důvodu. *Právní rozhledy*, 2016, č. 23-24, s. 807 a násl. ISSN 1210-6410.

KOZIOL, H. Recovery for economic loss in the European Union. *Arizona Law Review*, 2006, č. 48. ISSN 0004-153X.

KNAPP, V. Některé úvahy o odpovědnosti v občanském právu. *Stát a právo*. Praha: NČSAV. 1956, č. 1, s. 66 a násl.

LOVĚTÍNSKÝ, V. Změny v českém deliktním právu pod německým vlivem. *Právní rozhledy*, 2014, č. 17, s. 573 a násl. ISSN 1210-6410.

MELZER, F. Ustanovení § 415 občanského zákoníku a stanovení protiprávnosti jako předpokladu náhrady škody podle občanského zákoníku. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2002, č. 3, s. 265 a násl. ISSN 1210-9126.

MELZER, F. Škoda způsobená informací nebo radou. *Bulletin advokacie*, 2017, č. 1-2, s. 15-25. ISSN 1210-6348.

OSTHEIM, R. Zur Haftung für culpa in contrahendo bei grundloser Ablehnung, *Juristische Blätter*, 1980. ISSN 0022-6912.

PELIKÁNOVÁ, I. Právní odpovědnost i v jejích různých formách vždy dle jejího smyslu a účelu dle zákona a její současné vývojové tendence (se zaměřením především na náhradu škody) s přihlédnutím ke zvláštnostem českého práva in *Sborník Karlovarské právnické dny 20/2012*, s. 184 a násl.

PETROV, J. Protiprávnost a obecná prevenční povinnost. *Právní rozhledy*, 2007, č. 20. ISSN 1210-6410.

PIPKOVÁ, P. J. Ochranný účel normy a jeho význam pro vymezení rozsahu odpovědnosti za škodu (k § 2910 obč. zák.). *Právník*, 2013, č. 9, s. 872 a násl. ISSN 0231-6625.

SALÁČ, J. Culpa in contrahendo v českém právu? *Právní rozhledy*, 2002, č. 9. ISSN 1210-6410.

SCHILCHER, B., HOLZER, W. Der schadenersatzrechtliche Schutz des Traditionserwerbers bei Doppelveräußerung von Liegenschaften. *Juristische Blätter*, 1974, č. 17. ISSN 0022-6912.

SZTEFEK, M. Deliktní odpovědnost principálů za pomocníky: srovnávací a právně-ekonomická analýza § 2914 ObčZ. *Právní rozhledy*, 2017, č. 1, s. 6 a násl. ISSN 1210-6410.

TICHÝ, L. Neuspokojivé řešení smluvní odpovědnosti za škodu v o. z. (plaidoyer za předvídatelnost škody). *Bulletin Advokacie*, 2018, č. 3, s. 20 a násl. ISSN 1210-6348.

TICHÝ, L. Deliktněprávní ochrana pohledávky (na okraj žaloby na náhradu škody – konkurenční prostředek právní ochrany znevýhodněného věřitele). *Bulletin Advokacie*, 2019, č. 4, s. 34 a násl. ISSN 1210-6348.

IV. Judikatura

a) Rozhodnutí českých soudů

Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 26. února 1998 sp. zn. II. ÚS 249/97.

Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 2. 6. 2010, sp. zn. I. ÚS 2232/07.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 2. 2. 2000, sp. zn. 29 Cdo 2001/99.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 25. 7. 2001, sp. zn. 25 Cdo 2264/2000.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 20. 2. 2002, sp. zn. 25 Cdo 2471/2000.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 18. 7. 2002, sp. zn. 7 Tdo 382/2002.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 25. 2. 2003, sp. zn. 25 Cdo 618/2001.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 25. 3. 2003, sp. zn. 29 Odo 379/2001.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. 9. 2003, sp. zn. 25 Cdo 2289/2002.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 11. 10. 2006, sp. zn. 29 Odo 1166/2004.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 25. 9. 2007, sp. zn. 29 Odo 1335/2005.
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. 7. 2008, sp. zn. 25 Cdo 883/2006.
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 4. 6. 2008, sp. zn. 25 Cdo 3117/2006.
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 2. 9. 2008, sp. zn. 25 Cdo 127/2007.
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 21. 10. 2008, sp. zn. 32 Cdo 2843/2008.
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. 3. 2011, sp. zn. 33 Cdo 51/2009.
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 5. 11. 2012, sp. zn. 28 Cdo 3130/2011.
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28. 11. 2012, sp. zn. 25 Cdo 4287/2011.
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29. 10. 2013, sp. zn. 32 Cdo 3680/2011.
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 22. 6. 2015, sp. zn. 25 Cdo 1902/2013.
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30. 9. 2015, sp. zn. 23 Cdo 3202/2013.
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 26. 4. 2016, sp. zn. 25 Cdo 1920/2014.
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27. 6. 2017, sp. zn. 25 Cdo 1216/2017.
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28. 6. 2017, sp. zn. 25 Cdo 1329/2017.
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 22. 5. 2018, sp. zn. 32 Cdo 871/2018.
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 26. 9. 2018, sp. zn. 25 Cdo 752/2017.
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 31. 10. 2018, sp. zn. 25 Cdo 535/2018.
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 21. 11. 2018, sp. zn. 8 Tdo 1274/2018.
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29. 11. 2018, sp. zn. 25 Cdo 3156/2017.
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 23. 1. 2019, sp. zn. 8 Tdo 1434/2018.
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27. 2. 2019, sp. zn. 25 Cdo 386/2018.
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27. 3. 2019, sp. zn. 32 Cdo 382/2019.
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27. 3. 2019 sp. zn. 4 Tdo 206/2019.
Rozhodnutí Nejvyššího soud ze dne 23. 5. 2019, sp. zn. 25 Cdo 3982/2018.
Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 5. 9. 2019, sp. zn. 25 Cdo 83/2019.
Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze, ze dne 16. 9. 1997, sp. zn. 5 Cmo 347/96.

b) Rozhodnutí rakouských soudů

Rozhodnutí OGH ze dne 2. 4. 1952, sp. zn. 2 Ob 255/52.
Rozhodnutí OGH ze dne 7. 9. 1978, sp. zn. 7 Ob 650/78.
Rozhodnutí OGH ze dne 1. 10. 1986, sp. zn. 1 Ob 600/86.
Rozhodnutí OHG ze dne 24. 10. 1990, sp. zn. 1 Ob 671/90
Rozhodnutí OGH ze dne 7. 4. 1992, sp. zn. 4 Ob 524/92.
Rozhodnutí OGH ze dne 22. 6. 1993, sp. zn. 1 Ob 22/92.
Rozhodnutí OGH ze dne 22. 3. 1993, sp. zn. 1 Ob 36/92.
Rozhodnutí OGH ze dne 14. 12. 1993, sp. zn. 4 Ob 170/93.
Rozhodnutí OGH ze dne 13. 3. 1996, sp. zn. 5 Ob 506/96.
Rozhodnutí OGH ze dne 15. 10. 1996, sp. zn 4 Ob 2259/96a.
Rozhodnutí OGH ze dne 29. 5. 2000, sp. zn. 7 Ob 82/00k.
Rozhodnutí OGH ze dne 17. 8. 2000, sp. zn. 4 Ob 203/00g.
Rozhodnutí OGH ze dne 20. 12. 2000, sp. zn. 7 Ob 271/00d.
Rozhodnutí OGH ze dne 14. 2. 2001, sp. zn. 7 Ob 13/01i.
Rozhodnutí OGH ze dne 26. 8. 2004, sp. zn. 6 Ob 146/04w.
Rozhodnutí OGH ze dne 24. 3. 2015, sp. zn. 4 Ob 4/15i.

c) Rozhodnutí německých soudů

Rozhodnutí RG ze dne 13. 6. 1906, sp. zn. V 589/05.
Rozhodnutí RGZ ze dne 3. 6. 1921, sp. zn. III 41/20.
Rozhodnutí RG ze dne 16. 12. 1922, sp. zn. V 21/22.
Rozhodnutí RG ze dne 1. 3. 1928, sp. zn. VI 258/27.
Rozhodnutí BGH ze dne 17. 9. 1954, sp. zn. V ZR 32/53.
Rozhodnutí BGH ze dne 30. 11. 1954, sp. zn. I ZR 143/52.
Rozhodnutí BGH ze dne 25. 5. 1955, sp. zn. VI ZR 6/54.
Rozhodnutí BGH ze dne 7. 3. 1956, sp. zn. V ZR 106/54.
Rozhodnutí BGH ze dne 6. 7. 1955, sp. zn. GSZ 1/55.
Rozhodnutí BGH ze dne 9. 12. 1958, sp. zn. VI ZR 199/57.
Rozhodnutí BGH ze dne 16. 12. 1958, sp. zn. VI ZR 245/57.
Rozhodnutí BGH ze dne 15. 12. 1959, sp. zn. VI ZR 222/58.
Rozhodnutí BGH ze dne 20. 3. 1961, sp. zn. III ZR 9/60.
Rozhodnutí BGH ze dne 27. 11. 1963, sp. zn. V ZR 201/61.
Rozhodnutí BGH ze dne 21. 12. 1970, sp. zn. II ZR 133/68.
Rozhodnutí BGH ze dne 15. 6. 1971, sp. zn. VI ZR 262/69.
Rozhodnutí BGH ze dne 14. 10. 1971, sp. zn. VII ZR 313/69.
Rozhodnutí BGH ze dne 5. 4. 1971, sp. zn. VII ZR 163/69.
Rozhodnutí BGH ze dne 28. 1. 1976, sp. zn. VIII ZR 246/74.
Rozhodnutí BGH ze dne 8. 6. 1976, sp. zn. VI ZR 50/75.
Rozhodnutí BGH ze dne 25. 5. 1977, sp. zn. VIII ZR 186/75.
Rozhodnutí BGH ze dne 16. 11. 1978, sp. zn. II ZR 94/77.
Rozhodnutí BGH ze dne 9. 11. 1982, sp. zn. VI ZR 151/81.
Rozhodnutí BGH ze dne 3. 2. 1987, sp. zn. VI ZR 32/86.
Rozhodnutí BGH ze dne 16. 3. 1988, sp. zn. VIII ZR 184/87.
Rozhodnutí BGH ze dne 26. 4. 1991, sp. zn. V ZR 165/89.
Rozhodnutí BGH ze dne 14. 5. 1992, sp. zn. II ZR 299/90.
Rozhodnutí BGH ze dne 5. 2. 1992, sp. zn. IV ZR 94/91.
Rozhodnutí BGH ze dne 26. 2. 1993, sp. zn. V ZR 74/92.
Rozhodnutí BGH ze dne 19. 10. 1993, sp. zn. XI ZR 184/92.
Rozhodnutí BGH ze dne 13. 4. 1994, sp. zn. II ZR 16/93.
Rozhodnutí BGH ze dne 19. 9. 1995, sp. zn. VI ZR 377/94.
Rozhodnutí BGH ze dne 19. 7. 2004, sp. zn. II ZR 402/02.
Rozhodnutí BGH ze dne 24. 1. 2006, sp. zn. XI ZR 384/03.
Rozhodnutí BGH ze dne 12. 5. 2009, sp. zn. XI ZR 586/07.
Rozhodnutí BGH ze dne BGH 14. 5. 2012, sp. zn. II ZR 130/10.
Rozhodnutí BGH ze dne 21. 10. 2014, sp. zn. II ZR 113/13.
Rozhodnutí BGH ze dne 10. 2. 2015, sp. zn. VI ZR 343/13.
Rozhodnutí BGH ze dne 17. 11. 2016, sp. zn. III ZR 139/14.
Rozhodnutí OLG München ze dne 13. 4. 1995, sp. zn. 24 U 86/93.

d) Rozhodnutí anglických soudů

Spartan Steel & Alloys Ltd v Martin & Co (Contractors) Ltd [1973] 1 QB 27 (CA).
Hedley Byrne & Co Ltd v Heller & Partners Ltd [1964] AC 465.

V. Další zdroje

Důvodová zpráva k NOZ (konsolidovaná verze) [online] [cit. 10. 1. 2020], dostupné na <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>.

Důvodová zpráva k velké novele BGB týkající se modernizace závazkového práva, Drucksache 14/6040 [online] [cit. 18. 8. 2019], dostupné na <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/14/060/1406040.pdf>.

FLÍDR, J. Právo třetí osoby na náhradu škody způsobené porušením smluvní povinnosti v novém občanském zákoníku. Studentská vědecká odborná činnost, 2013 [online] [cit. 10. 1. 2020], dostupné na <https://moodle.prf.cuni.cz/mod/data/view.php?id=8&rid=262&filter=1>.

FLÍDR, J. Odpovědnost za porušení smlouvy vůči neúčastníkovi smlouvy. Sborník příspěvků z výjezdního semináře z obchodního práva z roku 2014 [online] [cit. 10. 1. 2020], dostupné na https://www.prf.cuni.cz/sites/default/files/old_files/1404048437.pdf.

JANOUSHKOVÁ, A. *Ukončení jednání o uzavření smlouvy bez spravedlivého důvodu*. Praha, 2016. Diplomová práce. Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Katedra občanského práva. Vedoucí práce Šustek, Petr. [online] [cit. 28. 12. 2019], dostupné na <http://hdl.handle.net/20.500.11956/82219>.

Návrh občanského zákoníku – verze 03.06.2007 [online] [cit. 15. 12. 2020], dostupné na http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/OZ_s_DZ_verze_2007.06.03.pdf.

JANEČEK, V. *Teoretická koncepce odpovědnosti v soukromém právu*. Praha, 2017. Disertační práce. Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Katedra teorie práva a právních učení. Vedoucí práce Beran, Karel [online] [cit. 15. 8. 2019], dostupné na <http://hdl.handle.net/20.500.11956/97963>.

LOVĚTÍNSKÝ, V. Náhrada škody způsobené informací nebo radou odborníka, publikováno 2014 na webu epravo.cz [online] [cit. 15. 1. 2020], dostupné na <https://www.epravo.cz/top/clanky/nahrada-skody-zpusobene-informaci-nebo-radou-odbornika-96346.html>.

MACH, T. *Právní úprava odpovědnosti za prospekt cenných papírů*. Praha, 2018. Diplomová práce. Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Katedra obchodního práva. Vedoucí práce Čech, Petr. [online] [cit. 21. 1. 2020], dostupné na <https://is.cuni.cz/webapps/zzp/detail/201365/>.

PRAŽÁK, P. *Institut právní odpovědnosti (teoreticko-právní aspekty)*. Praha, 2011. Diplomová práce. Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Katedra teorie práva a právních učení. Vedoucí práce Beran, Karel. [online] [cit. 15. 8. 2020], dostupné na <http://hdl.handle.net/20.500.11956/48758>.

UNIDROIT Principles of international commercial contracts 2016 [online] [cit. 17. 10. 2019], dostupné na <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016>.

Výkladové stanovisko č. 29 Expertní skupiny Komise pro aplikaci nové civilní legislativy při Ministerstvu spravedlnosti ze dne 25. 6. 2014 [online] [cit. 10. 1.

2020], dostupné na [http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Stanovisko_c. 29 -
k_nahrade_skody_zpusobene_v_souvislosti_s_vykonem_odborneho_poradenstvi_p
odle_zvlastnich_zakonu.pdf](http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Stanovisko_c.29_-_k_nahrade_skody_zpusobene_v_souvislosti_s_vykonem_odborneho_poradenstvi_podle_zvlastnich_zakonu.pdf).

Vysvětlení pojmů *positives*, *negatives* a *Integritätsinteresse* [online] [cit. 20. 9. 2019], dostupné na <http://www.juraindividuell.de/artikel/schadensersatz-positivesnegatives-integritaetsinteresse/>.

Náhrada škody při porušení smluvní a mimosmluvní povinnosti v občanském právu – Abstrakt

Předkládaná práce pojednává o problematice náhrady škody při porušení smluvní a mimosmluvní povinnosti. Občanský zákoník vnesl do této oblasti českého občanského práva celou řadu změn. Jedním z nejzásadnějších odklonů bylo opuštění generální deliktní klauzule obsažené v § 420 zák. č. 40/1964 Sb., které zákonodárce doprovodil také oddělením odpovědnosti při porušení smlouvy a zákona. Aktuálně se tak povinnost k náhradě újmy štěpí na deliktní, která je upravena v § 2909 a 2910 ObčZ, a smluvní v § 2913 ObčZ. Práce si klade za cíl tuto revoluční změnu prozkoumat komplexně a ve své souvislosti.

Autorka se nejprve zaměřuje na základní koncepční východiska, na nichž jsou odpovědnost jako taková a dále též odlišení na smluvní a mimosmluvní povinnost k náhradě škody postaveny. Na teoretické úvahy navazuje kapitola věnující se komparativní perspektivě, v níž autorka upíná svoji pozornost zejména k německému a rakouskému pojetí, neboť právě tyto právní řády úpravu v českém občanském zákoníku do velké míry ovlivnily. Následuje pojednání o vývoji sledované problematiky na našem území, v němž se rozebírá řešení problému od obecného zákoníku občanského až po občanský zákoník z roku 1964 a zákoník obchodní.

Na tyto úvodní části autorka navazuje vlastním pojednáním o vztahu všech zkoumaných skutkových podstat, jmenovitě § 2909, § 2910 a § 2913 ObčZ. Autorka se zabývá podmínkami odpovědnosti a srovnáním deliktního a smluvního režimu. Všimá si, že rozdíly panují v otázce reparace čisté ekonomické škody, odpovědnosti za pomocníky a konečně v problematice přičitatelnosti škody (odpovědnost za zavinění/odpovědnost za výsledek). Obdobně jako v zahraničí je smluvní odpovědnost pro poškozeného výhodnější.

Je zřejmé, že zařazení konkrétního případu pod závazkovou či deliktní odpovědnost bude mít pro škůdce a poškozeného zásadní praktický význam. Autorka tak nejprve navrhuje možné přístupy, jak od sebe oba režimy odlišit. Ve světle uvedených zjištění se následně autorka pokouší analyzovat a umístit do nastíněné úpravy vybrané instituty občanského práva, které leží na pomyslné hranici mezi deliktem a smlouvou. *In concreto* jde o předsmuvní odpovědnost, vtažení třetích osob pod ochranný štít smlouvy (např. smlouva s ochrannými účinky vůči třetímu) a dále o vymezení smluvních povinností, zejména zda tyto zahrnují i tzv. povinnosti ohledu na práva a zájmy druhého smluvního partnera.

Práce se dotýká také úlohy a zařazení povinnosti prevence (§ 2900 a § 2901 ObčZ) v systému náhrady škody.

Klíčová slova: smluvní odpovědnost, deliktní odpovědnost, náhrada škody, čistá ekonomická škoda

Damages for Breach of Contractual and Non-Contractual Duty in Civil Law – Abstract

The thesis at hand deals with liability for non-performance of a contract and liability in tort. The new Civil Code abandoned the general rule of Sec. 420 of Act No. 40/1964 Coll., which did not distinguish between contractual and non-contractual liability. The new Civil Code thus provides for two different liability regimes depending on whether the wrongdoer and the victim entered into a contract (or similar obligation) or not. While liability in tort is governed by Sec. 2909 and 2910 CC, contractual liability is stipulated in Sec. 2913 CC. The thesis strives to examine this important change in its complexity when emphasis is being put onto the theoretical, comparative and historical context.

Firstly, the thesis provides for the basic theoretical background of liability in civil law and looks at the foundations of its division into contract and tort. The author further dives into the topic from a comparative perspective. Given the inspirational sources of the Czech Civil Code, the thesis focuses mainly on German and Austrian approach. The thesis also gives a brief summary of the historical development in the Czech civil law.

The main part of the thesis focuses on the relevant provisions, their relationship and conditions for liability. Author analyses Sec. 2909 CC, which deals with the conduct *contra bonos mores*, Sec. 2910 CC setting forth the general tort rule and Sec. 2913 on contractual liability. The author points out that contractual liability is more favourable for the victim. Firstly, contract does not limit compensation of so-called pure economic loss. Secondly, the liability of principals for their agents in contractual relations is broader than in delict. Lastly, the contractual liability may be established irrespective of wrongdoer's fault.

In light of the foregoing, it is very important whether a specific case will be assessed under contractual or non-contractual provisions. Consequently, the author puts forward some possible solutions how to draw the line in between them.

The author further looks into relevant legal concepts that lie on the borderline between contract and tort. These include pre-contractual liability, possible contractual liability towards persons who are not party to a contract (the so-called contract with protective effect towards third parties), and a contractual obligation to protect the other party's property and life that does not pursue expectation but rather reliance interest.

Lastly, the thesis tackles the general prevention duty pursuant to Sec. 2900 and 2901 CC and tries to elaborate on its place and function in the new liability system.

Key words: contractual liability, liability in tort, compensation for loss, pure economic loss