

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE

Právnická fakulta

Anežka Janoušková



**Ukončení jednání o uzavření smlouvy bez spravedlivého
důvodu**

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Petr Šustek, Ph.D.

Katedra občanského práva

Datum vypracování (uzavření rukopisu): 4. srpna 2016

Čestné prohlášení

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

V Praze dne 4. srpna 2016

.....
Anežka Janoušková

Poděkování

Tímto bych ráda vyjádřila své poděkování JUDr. Petru Šustkovi, Ph.D. za jeho důvěru, cenné rady a připomínky, které mi nejen při psaní této práce poskytl. Ráda bych poděkovala i ostatním vyučujícím na Právnické fakultě a přátelům, které jsem měla možnost v průběhu studia potkat. Každý z nich má totiž svůj podíl na znalostech a zkušenostech, které jsem v rámci studia nabyla. Obrovské poděkování patří také mé rodině, jež stála po celou dobu mého působení na Právnické fakultě při mně a postarala se o to, že jsem se mohla naplno věnovat studiu. Konečně bych ráda poděkovala Vladimíru Pyskovi, jenž mi byl v posledních více než třech letech oporou i inspirací. Právě on má totiž nezanedbatelný podíl na každém z mých drobných úspěchů, kterých jsem po tuto dobu dosáhla.

Obsah:

Seznam zkratk	1
Záměr práce	2
1. Principy smluvního práva a předsmulvni odpovědnost	5
1.1 Zásada smluvní volnosti a princip poctivosti v kontraktačním procesu	5
1.2 Předsmulvni odpovědnost	7
1.2.1 Zařazení a úloha předsmulvni odpovědnosti v soukromém právu	8
1.2.2 Jednotlivé případy předsmulvni odpovědnosti	11
2. Předsmulvni odpovědnost v občanském zákoníku z roku 2012	13
2.1 Obecné výklady	13
2.2 Systematika nové úpravy	15
2.3 Vztah § 1728 – 1730 ObčZ k ustanovením o závazcích z deliktů	17
2.3.1 Smluvní nebo mimosmluvní <i>culpa in contrahendo</i> ?	18
2.3.2 Způsob a rozsah náhrady škody	20
2.4. Vztah <i>culpa in contrahendo</i> a smlouvy o smlouvě budoucí	20
3. Bezdůvodné ukončení vyjednávání o smlouvě (§ 1729 odst. 1 ObčZ)	23
3.1 Podmínky odpovědnosti podle § 1729 odst. 1 ObčZ	24
3.2 Důvodné očekávání jedné ze stran vyjednávání	26
3.2.1 Typizované případy	26
3.2.2 Posuzování s ohledem na okolnosti konkrétního případu	28
3.2.3 Důvěra a další předsmulvni povinnosti	31
3.2.4 Shrnutí	32
3.3 Spravedlivý důvod	33
3.3.1 Obecné vymezení spravedlivého důvodu	33
3.3.2 Konkrétní příklady z judikatury	36
3.4.3 Paralelní vyjednávání a jiná konkurenční nabídka jako spravedlivý důvod pro ukončení kontraktace?	38
3.4.4 Spravedlivý důvod a další předsmulvni povinnosti	40
3.4.5 Shrnutí	41
3.5 Zavinění	42
3.5.1 Zavinění v Rakousku a Německu	43
3.5.2 Zavinění v občanském zákoníku?	44
3.6 Škoda	47
3.6.1 Pozitivní a negativní škoda	47
3.6.2 Jednotlivé druhy škody v případě § 1729 odst. 1 ObčZ	50
3.6.3 Škoda a imateriální újma	52
3.7 Příčinná souvislost	53
4. Následek porušení (§ 1729 odst. 2 ObčZ)	54
4.1 Povinnost nahradit škodu a její rozsah v evropském a právně-ekonomickém kontextu	55
4.1.1 Rozsah nahraditelné škody v zahraničních právních řádech	55
4.1.2 Rozsah nahraditelné škody v evropských unifikačních projektech	59
4.1.3 Náhrada negativní škody jako pravidlo	60
4.1.4 <i>Ratio</i> omezení rozsahu hrazené škody	62
4.1.5 Shrnutí	67
4.2 Rozsah náhrady škody podle stávající judikatury Nejvyššího soudu	67

4.3 Rozsah odškodnitelné škody podle § 1729 odst. 2 ObčZ	72
4.3.1 Ztráta z neuzavřené smlouvy v obdobných případech.....	72
4.3.2 Výklad jazykový	73
4.3.3 Výklad teleologicko-historický.....	75
4.3.4 Výklad teleologický	76
4.3.5 Důsledky v konkrétním případě.....	78
4.3.6 Preferované řešení.....	81
4.3.6 Možný přístup Nejvyššího soudu	83
4.4 Rozsah aplikace § 1729 odst. 2.....	85
Závěr	88
Použitá literatura	92
Monografie.....	92
Odborné články.....	95
Judikatura.....	97
Rozhodnutí českých soudů	97
Rozhodnutí německých soudů	97
Rozhodnutí rakouských soudů.....	98
Rozhodnutí nizozemských soudů	98
Další zdroje	99
Resumé	100
Abstract.....	101
Název práce v anglickém jazyce	103
Klíčová slova.....	103
Key words	103

Seznam zkratek

ABGB	rakouský všeobecný občanský zákoník
BAG	Spolkový pracovní soud (Německo)
BGB	německý občanský zákoník
BGH	Spolkový soudní dvůr (Německo)
BW	nizozemský občanský zákoník
CEC	Evropský zákoník o smlouvách
DCFR	Návrh společného referenčního rámce
ObčZ	Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
ObčZ1964	Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
ObchZ	Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
OGH	Nejvyšší soudní dvůr (Rakousko)
OLG	Vrchní zemský soud (Německo)
PECL	Principy evropského smluvního práva
UNIDROIT	Mezinárodní institut pro unifikaci soukromého práva

Záměr práce

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále „občanský zákoník“) vstoupil v účinnost 1. ledna 2014. Jde o velkolepé a ambiciózní dílo, které do českého právního řádu výslovně zakotvilo právní instituty, na něž zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále též „občanský zákoník z roku 1964“) nepamatoval buď vůbec, anebo jen okrajově. Uvedené je ve většině případů třeba přivítat. Předchozí kodex byl totiž nadmíru stručný a opomíjel důležité instituty občanského práva, které mají v moderní civilistice své nezpochybnitelné místo.

Jedním z tradičních soukromoprávních konstruktů, který byl textu předchozího zákoníku neznámý, je nepochybně předsmulvná odpovědnost. Nedostatek předchozí právní úpravy spočívající v absenci úpravy předsmulvné odpovědnosti nový občanský zákoník napravuje v ustanoveních § 1729-1730. Zakotvením institutu však řešení problému nekončí. Právě naopak. Jeho uzákonění *expressis verbis* vybízí k otázkám, s nimiž se právní teorie a praxe bude muset vypořádat. Nejasností, které rekodifikace přinesla, je mnoho a jejich zodpovězení dalece přesahuje možnosti této práce. Jako téma jsem si proto zvolila pouze § 1729 ObčZ, tedy ukončení vyjednávání o uzavření smlouvy bez spravedlivého důvodu ve chvíli, kdy již jedna ze stran vyjednávání uzavření smlouvy důvodně očekává. K výběru mě vedlo několik skutečností, které zároveň definují cíle této práce.

Ukončení vyjednávání o smlouvě bez spravedlivého důvodu je jedním z nejklassičtějších případů *culpa in contrahendo*. Jeho uplatnění v praxi je velmi zajímavé a aktuální, čemuž odpovídá i míra pozornosti, která je této problematice přikládána v zahraniční právní literatuře. Totéž bohužel nelze říci o tuzemské právní doktríně, *nota bene* praxi. Publikací na toto téma je málo, a když už napsány byly, většinou se zabývají institutem jako celkem, mají proto, pokud jde o přerušení vyjednávání o smlouvě, sklony ke stručnosti. Prvořadým cílem práce tedy bude přispět k zaplnění mezery, která se dle mého názoru v české odborné literatuře vyskytuje, a obohatit naši doktrínu o některé myšlenky a koncepce, které jsou v zahraničí v souvislosti s bezdůvodným ukončením kontraktace zmiňovány.

Dalším z podnětů, který mě k výběru tématu vedl, je značné množství nejasností, kterými je ustanovení § 1729 ObčZ opředeno. Druhým základním cílem této práce proto bude výklad nového ustanovení, který bude činěn na podkladu srovnávacích poznatků, smyslu a účelu institutu a při zohlednění dosavadní judikatury českých soudů.

S tím souvisí i poslední záměr této práce. Odpovědnost v případě ukončení vyjednávání o smlouvě totiž dovedl Nejvyšší soud již za předchozí právní úpravy, podmínky odpovědnosti a zejména následek, který je s ní spojen, však vymezil poněkud rozdílně, než činí občanský zákoník. Je proto nasnadě se se zněním kodexu ve světle judikatury Nejvyššího soudu vypořádat, konfrontovat jej s rozhodovací praxí a posoudit, nakolik stávající judikatura Nejvyššího soudu obtojí i po rekodifikaci.

Při zpracování tématu diplomové práce bylo použito metody deskriptivní a analytické. S ohledem na důležitost problematiky je rovněž užitá metoda srovnávací, přičemž důraz je kladen na právní řád německý a rakouský, neboť právě tyto dva státy mají k naší právní úpravě nejbliže a zároveň se s problematikou ukončení vyjednávání o smlouvě obstojně vypořádaly. Opomenuto není ani hodnocení stávající české literatury k tématu. K výkladu zákona přistupuji za pomoci výkladu jazykového, systematického a logického, značný prostor však dostává rovněž interpretační metoda teleologická, historická a komparativní.

Práce je rozčleněna do čtyř hlavních kapitol. V první kapitole práce jsou nejprve rozebrány dva stěžejní principy, které s institutem souvisí, a sice zásada smluvní svobody a povinnost jednat v právním styku poctivě. Vedle toho je snahou této kapitoly zasadit institut předsmluvní odpovědnosti do funkčního komplexu smluvního práva. Získané poznatky jsou pak následně využity při zvažování různých možností výkladu.

Druhá kapitola práce je věnována již konkrétně předsmluvní odpovědnosti – tentokrát její systematické a zařazení v novém občanském zákoníku, neboť to je důležité pro pochopení jednotlivých ustanovení, včetně § 1729 ObčZ. Opomenut na tomto místě není ani vztah *culpa in contrahendo* k jiným oblastem smluvní a

mimosmluvní odpovědnosti upraveným v civilním kodexu, a konečně odlišení předsmmluvní odpovědnosti a smlouvy o smlouvě budoucí.

Třetí a čtvrtá kapitola, které jsou páteří této práce (a proto i rozsahem nejobsáhlejší), pak pojednávají o samotném § 1729 ObčZ. V kapitole třetí dochází k identifikaci podmínek odpovědnosti, jak jsou definovány v odstavci 1 a jak plynou z obecné nauky o odpovědnosti (protiprávní jednání, zavinění, škoda a příčinná souvislost mezi jednáním a škodou). Tyto podmínky jsou v kapitole nejprve vymezeny a následně podrobeny bližší analýze. Největší pozornost je přitom věnována vymezení důvodného očekávání a spravedlivého důvodu.

Kapitola čtvrtá se konečně zaměřuje na odstavec druhý zkoumaného ustanovení, který určuje následek v podobě náhrady škody, jenž je s naplněním prvního odstavce spojen. Neboť je právě rozsah a omezení výše hraditelné škody předmětem vášnivě diskuze více než cokoliv jiného, je tomuto ustanovení věnována zvýšená pozornost. Zvláštní důraz při výkladu je zde kladen na komparativní a teleologické hledisko.

Pro upřesnění bych ráda na tomto místě upozornila, že jsem si plně vědoma změny pojetí, jež přinesl občanský zákoník stran pojmu „odpovědnost“. Ta je totiž nově považována za primární právní povinnost.¹ Přesto, neplyne-li z textu něco jiného, využívám v předkládané práci uvedený termín ve smyslu sekundární právní povinnosti (odpovědnost jako sankce za porušení primární povinnosti). Důvodem pro toto mé rozhodnutí je skutečnost, že v práci ve velkém rozsahu pracuji s dosavadní judikaturou Nejvyššího soudu, jež pojem „odpovědnost“ používá v původním významu. Stejně jej ostatně chápou i srovnávané právní řády („*Haftung*“ či „*liability*“). Konečně ani doktrína po rekodifikaci pojem „odpovědnost“ v uvedeném významu zcela neopouští a obzvláště v deliktním právu jej i nadále užívá.² Záměrně rovněž pracuji přednostně s pojmem „škoda“ a nikoliv „újma“, neboť hlavní náplní tohoto zamyšlení bude právě náhrada škody jakožto majetkové újmy (§ 2894 ObčZ).

¹ Srov. Důvodová zpráva k NOZ (konsolidovaná verze), s. 47-48.

² Srov. *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 (citace: ŠVESTKA, *Komentář II*).

1. Principy smluvního práva a předsmuvní odpovědnost

1.1 Zásada smluvní volnosti a princip poctivosti v kontrakčním procesu

Již základní předpis českého právního řádu praví, že každý *může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá* (čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod). V soukromém právu se uvedené pravidlo promítá do principu autonomie vůle jakožto základního principu, na němž je soukromé právo založeno.³ Projevem uvedených principů je pak bezpochyby zásada smluvní volnosti, která bez nadsázky vytváří základní stavební kámen současného smluvního práva.⁴ O důležitosti této zásady v moderní společnosti ostatně svědčí i skutečnost, že zaujímá čelní místo v mnoha národních civilních kodexech⁵ či evropských unifikačních projektech⁶. Širokého uplatnění se principu smluvní volnosti dostává zejména v průběhu kontrakčního procesu. V duchu této zásady totiž každý může uzavřít smlouvu s osobou a za podmínky, které vyhovují jeho představám, stejně jako se svobodně rozhodnout, že takovouto smlouvu neuzavře.

Ani smluvní svoboda však není bezbřehá.⁷ Částečné omezení je třeba vidět v jiném principu soukromého práva, který se prosadí i v průběhu kontrakčního procesu, a sice zásadou poctivosti a dobré víry v objektivním smyslu⁸ (*good faith and fair dealing, Treu und Glauben*). Zásada poctivosti představuje neurčitý právní pojem, který se vztahuje také k jednání stran v průběhu vyjednávání o smlouvě, za samotného trvání smlouvy, ale i po jejím skončení. Jistým vodítkem pro vymezení pojmu může být čl. I-1:103 DCFR, který uvedenou zásadu definuje jako *standard chování charakterizovaný poctivostí, otevřeností a braním ohledu na zájmy druhé*

³ Srov. HULMÁK, M. a kol.: Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014. s. 6 (citace: HULMÁK, *Komentář I*).

⁴ Srov. tamtéž, s. 57.

⁵ Viz např. čl. 1322 Codice civile nebo čl. 6:248 nizozemského BW.

⁶ Explicitně např. čl. 1:102 PECL, čl. II-1:102 DCFR, čl. 6 CEC.

⁷ Omezeními svobody jsou primárně zákonné zákazy uzavřít smlouvu s určitým obsahem, s určitou osobou či o určitém předmětu či naopak příkazy k uzavření takovéto smlouvy. Toto však není z hlediska této práce relevantní.

⁸ Více k pojmům „poctivost“ a „dobrá víra“ in HULMÁK: *Komentář I*, s. 74 a násl. nebo LANDO, O., BEALE, H. *Principles of European contract law*. Hague: Kluwer Law International, 2003, s. 115 a 116 (citace: LANDO/BALE, *PECL*).

strany příslušného obchodu nebo vztahu.⁹ Zásadu poctivosti a dobré víry však nelze chápat toliko jako omezení zásady smluvní volnosti. Jedná se totiž o jakýsi apel na (potenciální) smluvní partnery, který působí dvojsměrně a ve svém důsledku dle mého názoru funkčnosti smluvní svobody přispívá, neboť dává jedné ze stran odpovídající míru jistoty, že druhá strana se bude chovat určitým, pro ni předvídatelným způsobem¹⁰ (srov. § 7 ObčZ). V tomto ohledu má pak uvedená zásada klíčovou roli v předmluvním vyjednávání, kdy se kontrahující osoby ještě příliš neznají a nemohou se tak spolehnout na své osobní zkušenosti s protistranou.

Příkladem může být sdělení informací, jejichž zjištění je pro jednu ze stran důležité z hlediska případného rozhodnutí, zda smlouvu uzavře či nikoliv. Uvedené informace však pro druhou stranu představují obchodní tajemství, a ona tak potřebuje mít jistotu, že nedojde k jejich zveřejnění. Bylo by nepochybně v rozporu se zásadou poctivosti uvedené informace zveřejnit. Existuje-li zde proto obecná povinnost jednat v obchodním styku poctivě (a z ní plynoucí odpovědnost při jejím nedodržení), nejistota ohledně případného zneužití zjištěných údajů je značně snižena a strana se nebude bát informace poskytnout. To, že oba principy smluvního práva tvoří v mnoha ohledech nerozlučnou dvojici a přispívají společně k fungujícím mezilidským vztahům, vyplývá ostatně i z příslušných ustanovení nadnárodních soft-law kodexů, které s oběma zásadami pracují zpravidla společně (například čl. II-:301 DCFR, čl. 1:102 PECL nebo čl. 6 CEC).

Z hlediska předmluvní odpovědnosti má však zásada poctivosti a dobré víry ještě jednu důležitou úlohu, která by na tomto místě neměla být opomenuta. V některých právních řádech totiž uvedený princip posloužil soudům k tomu, aby v případech, kdy jim zákonný text nedával dostatečnou možnost „prolomit“ smluvní svobodu, hledaly potřebnou rovnováhu mezi smluvní volností jednoho a oprávněnými zájmy druhého. Typickým případem takového státu je Německo, kde se zásada *Treu und Glauben* zakotvená v § 242 BGB stala základem nebo alespoň

⁹ Viz čl. I-1:103 *The expression “good faith and fair dealing” refers to a standard of conduct characterised by honesty, openness and consideration for the interests of the other party to the transaction or relationship in question.*

¹⁰ BAR, Ch., CLIVE, M. Principles, definitions and model rules of European private law: draft common frame of reference (DCFR). Munich: Sellier-European Law Publishers, 2009, s. 48 (citace: BAR/CLIVE, DCFR).

klíčovým ustanovením pro dovození předsmuvní odpovědnosti v určitých případech.¹¹

Nikoliv náhodou proto zmiňují právě tyto dvě zásady smluvního práva. Nejen že jsou totiž uvedené zásady dvěma stavebními pilíři, na nichž jsou postaveny fungující právní vztahy. Jejich vzájemná souhra a konkurence totiž navíc v jistém ohledu přispěla k dotvoření doktríny *culpa in contrahendo* tak, jak ji známe dnes, nebo se přinejmenším stala klíčovou pro řešení a ospravedlnění situací, které pod tento institut řadíme.¹² Význam těchto zásad ostatně seznal i český zákonodárce, když obě zařadil mezi úvodní ustanovení občanského zákoníku (§ 3 odst. 2, § 6 a § 7 ObčZ) a zmiňuje je rovněž v rámci úpravy předsmuvní odpovědnosti (§ 1728 odst. 1 a § 1729 ObčZ).

1.2 Předsmuvní odpovědnost

Jakkoli tedy panuje na poli mezilidských vztahů smluvní svoboda, nelze ji vnímat absolutně. Vstoupí-li tudíž dvě strany do vzájemného kontaktu ve formě předsmuvního vyjednávání, mění se charakter jejich vztahu, který nově, v souladu s principem poctivosti a dobré víry, ukládá stranám zvláštní povinnosti.¹³ Případné porušení některé z těchto povinností pak může za určitých podmínek vést ke vzniku povinnosti nahradit škodu z titulu předsmuvní odpovědnosti.

Klíčovým okamžikem pro moderní vývoj *culpa in contrahendo*¹⁴ bylo v roce 1861 vydání článku Rudolfa von Jheringa s názvem *Culpa in contrahendo oder Schadenersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen*.¹⁵ Je nutné podotknout, že Jhering nepřišel s něčím zcela novým, neboť jisté náznaky

¹¹ K tomu blíže srov. RANIERI, F. *Europäisches Obligationenrecht: ein Handbuch mit Texten und Materialien*. 3., vollst. überarb. Aufl. Wien: Springer, 2009 s. 515.

¹² KESSLER, F., FINE, E. *Culpa in Contrahendo, Bargaining in Good Faith, and Freedom of Contract: A Comparative Study*. Harvard Law Review, 1964, 77. roč., č. 3, s. 408 (citace: KESSLER/FINE, *Culpa*).

¹³ Srov. MEDICUS, D. *Schuldrecht: Allgemeiner Teil*. 10., neubearb. Aufl. München: Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1998, s. 57 (citace: MEDICUS, *Schuldrecht AT*).

¹⁴ Striktně vzato je termín *culpa in contrahendo* užší a nedopadá na všechny situace, které dnes řešíme za pomoci předsmuvní odpovědnosti. Přesto je ustáleným zvykem používat oba uvedené pojmy v české terminologii *promiscue* – srov. MATULA. *Culpa in contrahendo*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s. 3 (citace: MATULA, *Culpa*). Nejinak tomu bude i v této práci.

¹⁵ Srov. HRÁDEK, J. *Předsmuvní odpovědnost: culpa in contrahendo*. Vyd. 1. Praha: Auditorium, 2009, s. 20 (citace: HRÁDEK, *Předsmuvní odpovědnost 2009*).

učení o předsmulvní odpovědnosti existovaly již v římském a pruském právu.¹⁶ Za více jak 150 let od vydání článku navíc došlo k výraznému posunu v chápání tohoto institutu, takže dnes se pod pojem předsmulvní odpovědnosti řadí mnohem širší paleta situací.¹⁷ Přesto je právě on považován za zakladatele moderního pojetí předsmulvní odpovědnosti.¹⁸

Pokud jde o nutnost existence *culpa in contrahendo*, panuje v právní doktríně a praxi většinová shoda; odpovědnost v předsmulvním stádiu je v té či oné podobě uznávána ve většině pro nás významných právních řádů euro-amerického prostoru.¹⁹ V některých z nich je předsmulvní odpovědnost přímo zakotvena v zákoně (§ 311 odst. 2 německého BGB, čl. 1337 italského Codice Civile či čl. 227 portugalského Código Civil), naopak jinde je dovozena judikaturou (Rakousko²⁰, Francie²¹ či USA²²). V čem se však jednotlivé právní řády někdy i zásadně liší, je konkrétní podoba, rozsah a zařazení tohoto institutu do systému soukromého práva.²³ Na tomto místě se zaměřím pouze na dva aspekty, které budou v následujících částech práce důležité při výkladu předmětných ustanovení občanského zákoníku – půjde konkrétně o „původ“ a s tím související úlohu předsmulvní odpovědnosti v právním řádu a dále o jednotlivé typové případy, které pod daný institut spadají.

1.2.1 Zařazení a úloha předsmulvní odpovědnosti v soukromém právu

Role předsmulvní odpovědnosti v kontraktačním procesu úzce souvisí s výše zmíněnými myšlenkami týkajícími se smluvní svobody a zásady poctivosti a dobré víry. V Německu²⁴ či Rakousku²⁵ je v souvislosti se zahájením vyjednávání

¹⁶ Srov. tamtéž s. 21.

¹⁷ Srov. MATULA: *Culpa*, s. 6.

¹⁸ Srov. např. CARTWRIGHT, J., HESSELINK, M. *Precontractual liability in European private law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, s. 32 (citace: CARTWRIGHT/HESSELINK, *Liability*).

¹⁹ Srov. BAR/CLIVE, *DCFR*, s. 249.

²⁰ Viz OSTHEIM, R. Zur Haftung für culpa in contrahendo bei grundloser Ablehnung, *Juristische Blätter*, 1980, s. 522-531.

²¹ Předsmulvní odpovědnost se ve Francii řadí pod generální delikt ní klauzuli § 1382 CC – srov. LANDO/BALE, *PECL*, s. 192.

²² Judikatura amerických soudů řeší případy předsmulvní odpovědnosti nejčastěji prostřednictvím institutu *promissory estoppel* – HRÁDEK, *Předsmulvní odpovědnost 2009*, s. 86 a násl.

²³ Viz LANDO/BALE, *PECL*, s. 191 nebo CARTWRIGHT/HESSELINK, *Liability*, s. 60-63.

²⁴ LOOSCHELDERS, D.: *Schuldrecht – Allgemeiner Teil*. 12. Aufl., München: Vahlen, 2014, s. (citace: LOOSCHELDERS, *Schuldrecht AT*).

o smlouvě akcentováno, že se začátkem tohoto kontaktu dochází mezi stranami budoucí smlouvy ke vzniku speciálního závazkového vztahu, na který již nelze aplikovat obecné principy deliktního práva. Strany se při kontraktaci dostávají do těsnějšího kontaktu, čímž získávají značný vliv na sféru zájmů druhého partnera, a právě to je zohledněno prostřednictvím hrozby předsmulvné odpovědnosti. Rakouská právní věda nadto zdůrazňuje roli *culpa in contrahendo* jako nástroje pro zajištění funkcionality soukromoprávních vztahů (teorie ekonomie právních vztahů).²⁶ Vztah, který vzniká zahájením vyjednávání a jenž je založen na důvěře (odtud označení *Vertrauenshaftung*), se již podobá smlouvě; jeho obsahem však nejsou primární smluvní povinnosti, nýbrž toliko povinnost brát ohled na práva a zájmy druhé strany (*Schutz-, Sorgfalts- und Aufklärungspflichten*).²⁷ V duchu těchto myšlenek je tak *culpa in contrahendo* považována za zvláštní zákonný závazkový vztah, na něž se uplatní principy smluvního práva.²⁸

Státy *common law* jsou tradičně k náhradě škody z titulu předsmulvné odpovědnosti spíše skeptické. Rozhodující úlohu v soukromém právu těchto právních řádů má totiž zásada smluvní volnosti.²⁹ Anglické i americké soudy však

²⁵ K tomu srov. KOZIOL, H., RUMMEL, P. ed. *Österreichisches Haftpflichtrecht. Bd. II, Besonderer Teil. 2. Neubearb. Aufl.* Wien: Manz, 1984, s. 62 (citace: KOZIOL/RUMMEL, *Haftpflichtrecht I*). Odmítavě k tomuto přístupu se však staví např. *Reischauer*, který toto pojetí odmítá a volá po aplikaci obecných ustanovení deliktního práva – in AICHER, J., RUMMEL, P. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch mit IPR-Gesetz, Ehegesetz, Mietrechtsgesetz, Wohnungseigentumsgesetz, Landpachtgesetz, Konsumentenschutzgesetz, Produkthaftungsgesetz, UN-Kaufrecht in zwei Bänden. Band 1: §§ 1 bis 1174 ABGB. 2. Neubearb. und erw. Aufl.* Wien: Manz, 1990, s. 1330 a násl (citace: RUMMEL, *Kommentar*).

²⁶ Srov. KOZIOL/RUMMEL, *Haftpflichtrecht*, s. 63.

²⁷ Viz pro Německo 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. 69., Neubearb. Aufl.* München: C.H. Beck, 2010, s. 479 (citace: PALANDT, *Kommentar*), pro Rakousko KOZIOL, H., WELSER, R. *Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band II: Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, Erbrecht. 12., neubearbeitete Aufl.* Wien: Manz, 2001, s. 15 (citace: KOZIOL/WELSER, *Bürgerliches Recht*).

²⁸ Srov. KRÜGER, W. a kol. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB Band 2: Schuldrecht - Allgemeiner Teil. 7. Auflage.* München: C.H. BECK, 2016, § 311 BGB, m. č. 38 (citace: KRÜGER, *Münchener Kommentar*). Nutno podotknout, že aplikace smluvního práva je v Německu a Rakousku dána i specifickými „nedostatků“ deliktního práva – a to jednak odpovědností za třetí osoby a dále odpovědností za čistě majetkovou újmu. K tomu více viz JANOUŠKOVÁ, A. Čistě majetková újma a její náhrada v novém civilním právu - Část I. *Rekodifikace a praxe. 2015*, č. 12, s. 16-23 (citace: JANOUŠKOVÁ, *Újma 2015*).

²⁹ HULMÁK, M. *Uzavírání smluv v civilním právu.* Vyd. 1. Praha: C.H. Beck, 2008, s.167 (citace: HULMÁK, *Uzavírání smluv*).

náhradu škody v určitých případech, které by v kontinentálních právních řádech pod *culpa in contrahendo* spadaly, přiznaly, aniž by zároveň tamní judikatura explicitně institut předsmuvní odpovědnosti akceptovala.³⁰ Základem pro nárok pak byly různé smluvní i mimosmluvní instituty³¹, z nichž čelní místo v USA zaujímá doktrína *promissory estoppel*³², založená na myšlence, že ten, kdo jedná v oprávněné důvěře pramenící ze slibu druhé strany, si zaslouží náhradu škody, pokud udělený slib (v našem případě slib, že dojde k uzavření kontraktu) nakonec nebyl dodržen.³³

Naproti tomu např. Francie, Belgie anebo Česká republika řadí předsmuvní odpovědnost mezi instituty deliktního práva.³⁴ Odpovědnost v předsmuvním stádiu je v těchto státech dovozena ze skutečnosti, že osoba, která porušila svoji povinnost, se chovala v rozporu s obecnými standardy chování.³⁵ Francie pak nadto ještě zdůrazňuje i nutnost chránit důvěru stran kontraktačního procesu v jednání druhého.³⁶

Otázka povahy předsmuvní odpovědnosti v českém právním řádu, kterou se budu zabývat v kapitole 2, se po rekonstrukci může jevit do značné míry sporná. Z předchozího výkladu však plyne, že bez ohledu na to, zda je předsmuvní odpovědnost odpovědností smluvní nebo zákonnou, její základy je třeba hledat v ochraně důvěry kontrahujících stran a v příkazu jednat v právním styku v souladu s obecnými společenskými normami, tedy poctivě.

³⁰ Srov. BAR, Ch., DROBNIG, U. *The interaction of contract law and tort and property law in Europe: a comparative study*. München: Sellier, 2004, s. 227 a násl.

³¹ Blíže viz HULMÁK, *Uzavírání smluv*, s. 167-169.

³² *Promissory estoppel* lze příznačně přirovnat k jednání *venire contra factum proprium*, které je jedním z typových porušení zásady jednat poctivě (*Treu und Glauben*) v § 242 BGB – srov. např. KESSLER/FINE, *Culpa*, s. 416.

³³ Srov. NEDZEL, N. Comparative Study of Good Faith, Fair Dealing, and Precontractual Liability, *A. Tulane European & Civil Law Forum*, 1997, č. 12, s. 128 a násl. (citace: NEDZEL, *Precontractual liability*).

³⁴ Srov. ŠVESTKA, J. a kol. *Občanský zákoník - Komentář - Svazek V (relativní majetková práva I. část, § 1721 – 2520)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, s. 21 (citace: ŠVESTKA, *Komentář I*).

³⁵ Srov. FLESSNER, A., KÖTZ, H. *European contract law*. Oxford: Clarendon Press, 1997, s. 35 (citace: FLESSNER/KÖTZ, *Contract law*).

³⁶ Viz NEDZEL, *Precontractual liability*, s. 139.

1.2.2 Jednotlivé případy předsmluvní odpovědnosti

Jde-li o případy, které *culpa in contrahendo* pokrývá, existuje rozličná škála jejich třídění. Propracovanou (avšak ne zcela jednotnou) systematiku má v tomto ohledu například Německo, které pod uvedený institut tradičně řadí (i) porušení obecné povinnosti neškodit, (ii) ukončení předsmluvního vyjednávání bez spravedlivého důvodu, (iii) způsobení neplatnosti smlouvy a (iv) uzavření smlouvy s jiným („nechtěným“) obsahem, než strana očekávala.³⁷

I v české doktríně vztahující se k období před rokem 2014 lze nalézt určité snahy o vymezení typových situací, které budou pod předsmluvní odpovědnost spadat. Jednotlivé případy, které se však mohou dle mého názoru *in concreto* překrývat, lze shrnout do těchto skupin: (i) porušení povinnosti nepůsobit škodu (§ 415 ve spojení s § 420 ObčZ1964), (ii) způsobení neplatnosti právního úkonu (§ 42 ObčZ1964 a § 268 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů – dále jen „obchodní zákoník“), (iii) ukončení předsmluvního vyjednávání bez spravedlivého důvodu (§ 415 ve spojení s § 420 ObčZ1964), (iv) porušení informační povinnosti (odpovědnost za vady, případně § 49a ObčZ a § 377 ObchZ) a konečně (v) zneužití důvěrných informací (v obchodním styku § 271 ObchZ).³⁸

Pro lepší představu se lze inspirovat i v nadnárodních projektech, které předsmluvní odpovědnost upravují. Znovu je třeba zdůraznit, že za společného jmenovatele všech povinností v předsmluvním stádiu považují relevantní dokumenty povinnost stran jednat v souladu se zásadou poctivosti a dobré víry. Uvedené dokumenty pak v přímé souvislosti s vyjednáváním o smlouvě zmiňují následující případy, které lze považovat za nepoctivé jednání *largo sensu*. (i) Předně se jedná o zákaz vést nebo ukončit vyjednávání o smlouvě v rozporu se zásadami poctivosti a dobré víry³⁹ a (ii) spíše jako subkategorii tohoto bodu zákaz zahájení nebo

³⁷ Srov. SCHIEMANN, G. a kol. *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen: Einleitung zu §§ 241 ff. §§ 241-243*. 13. Bearb. Berlin: Sellier, 1995, s. 738.

³⁸ K jednotlivým způsobům rozdělení srov. MATULA, *Culpa*, s. 71, HRÁDEK, *Předsmluvní odpovědnost 2009*, s. 174 a násl. nebo HULMÁK, *Uzavírání smluv*, s. 154 a násl.

³⁹ 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.

pokračování jednání o smlouvě bez skutečného úmyslu tuto smlouvu uzavřít.⁴⁰ (iii) Dále jde o zákaz zneužití důvěrných informací získaných v průběhu kontraktace⁴¹ a (iv) naopak povinnost stran poskytnout potřebné informace v průběhu kontraktačního procesu poskytnout, která je upravena v některých z nadnárodních projektů.⁴² (v) Za určitou specifickou kategorií předšmluvní odpovědnosti lze konečně považovat případy neplatnosti smlouvy (typicky z důvodu jednání jedné ze stran v omylu).⁴³

Jsem toho názoru, že ani jedna z uvedených „systematizací“ není zcela přesná, neboť v konkrétních případech může dojít k překrývání jednotlivých kategorií. Z hlediska aplikační praxe to pochopitelně větší problém nebude, pro účely doktrinálního vymezení se však hodí jednoznačnější delimitace. Osobně se proto domnívám, že v tomto ohledu vhodnější je rozdělení, podle něhož⁴⁴ předšmluvní odpovědnost zahrnuje:

- (i) případy, kdy dojde k ukončení vyjednávání o smlouvě bez spravedlivého důvodu, kam spadá i zahájení kontraktace „na oko“, a dále
- (ii) případy týkající se poskytování informací (do této kategorie lze řadit jak porušení informační povinnosti, tak i porušení povinnosti sdělené informace nezneužít).

Pokud jde o zvláštní případy předšmluvní odpovědnosti v podobě uzavření smlouvy v omylu způsobeném druhou stranou (§ 49a ObčZ1964 a § 583 a násl. ObčZ) a způsobení neplatnosti smlouvy (§ 42 ObčZ1964 a § 579 ObčZ), lze je dle mého názoru podřadit pod druhý právě jmenovaný případ týkající se informační povinnosti, byť se většinou tyto situace řadí zvlášť.⁴⁵

⁴⁰ 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.

⁴¹ Viz čl. II-3:302 DCFR, čl. 8 CEC, čl. 2:302 PECL nebo čl. 2.1.16 Principů UNIDROIT.

⁴² Viz čl. II-3:101 a násl. DCFR, čl. 7 CEC a nepřímou rovněž čl. 4:106 PECL.

⁴³ Srov. čl. II-7:205 a II-7:303 DCFR, čl. 4:107 PECL nebo čl. 3.2.2. a násl. Principů UNIDROIT.

⁴⁴ Toto rozdělení částečně navrhl již *Matula* in *MATULA, Culpa*, s. 14, který však jako specifickou kategorií vymezuje porušení povinnosti nepůsobit újmu, byť připouští, že tato má spíše delikt ní charakter. Osobně nepovažuji prevenční povinnost za samostatnou subkategorii předšmluvní odpovědnosti. Vymezení této povinnosti v rámci *culpa in contrahendo* je totiž typické pro Německo a Rakousko, což je ovšem dáno specifiky tamních neduhů delikt ního práva. V našich poměrech i v režimu nového občanského zákoníku však uvedená nutnost nenastává. Domnívám se proto, že tato kategorie spadá i nadále pod obecnou prevenční povinnost, která je v českém právu kategorií *sui generis* a jež se aplikuje nezávisle na předšmluvní odpovědnosti.

⁴⁵ Srov. výše německé dělení či navržené způsoby dělení autorů uvedených v poznámce č. 38.

Je však nutné přiznat, že ani toto rozčlenění není úplně dokonalé. Ukončení vyjednávání o smlouvě bez spravedlivého důvodu bude totiž zároveň často spočívat v porušení informační povinnosti. Z toho plyne, že obě tyto skupiny nelze v žádném případě posuzovat zcela izolovaně, když právě ono porušení informační povinnosti může v konkrétním případě vést typicky k absenci spravedlivého důvodu k ukončení vyjednávání o smlouvě (blíže k tomu srov. níže).

Systematizace jednotlivých případů předsmuvní odpovědnosti bude důležitá pro další kapitoly (zejm. 4.4), a to především s ohledem na výklad jednotlivých ustanovení nového civilního kodexu, jenž se týká rozsahu jejich aplikace a který se na první pohled jeví jako poněkud nejasný.

2. Předsmuvní odpovědnost v občanském zákoníku z roku 2012

2.1 Obecné výklady

V souladu s trendy, které lze vysledovat v předcházející srovnávací části, přistoupil český zákonodárce při přijímání nového občanského zákoníku k zásadnímu kroku a zakotvil institut předsmuvní odpovědnosti přímo do textu zákona. Nelze ovšem říci, že by byla *culpa in contrahendo* do roku 2014 českému právnímu řádu cizí (v tomto ohledu je rovněž nepřesné i tvrzení uvedené v důvodové zprávě k občanskému zákoníku⁴⁶).

Určité aspekty byly totiž v zákoně upraveny (např. § 42 a 49a ObčZ1964, § 268 a 271 ObchZ).⁴⁷ Ve zbytku připustil existenci předsmuvní odpovědnosti Nejvyšší soud.⁴⁸ Za průlomové lze považovat rozhodnutí sp. zn. 29 Odo 1166/2004⁴⁹, v němž Nejvyšší soud poprvé dovodil odpovědnost z titulu *culpa in contrahendo*, pokud jeden z kontrahentů ukončil vyjednávání o smlouvě, aniž k tomu měl spravedlivý důvod. *In concreto* šlo o vyjednávání smlouvy o úvěru, v jehož souvislosti vypracovala žalobkyně úvěrovou dokumentaci

⁴⁶ Srov. k tomu blíže Důvodovou zprávu k NOZ (konsolidovaná verze), s. 432.

⁴⁷ Srov. HRÁDEK, *Předsmuvní odpovědnost 2009*, s. 149-152 a 179.

⁴⁸ Srov. např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 25. 9. 2007, sp. zn. 29 Odo 1335/2005 nebo rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 2. 9. 2008, sp. zn. 25 Cdo 127/2007.

⁴⁹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 11. 10. 2006, sp. zn. 29 Odo 1166/2004.

a poskytla žalované právní poradenství. K uzavření smlouvy však nakonec z důvodů na straně žalované nedošlo. Žalobkyně se následně u soudu domáhala úhrady nemalých nákladů, které jí v souvislosti s vyjednáváním vznikly a které nyní žalovaná odmítá zaplatit, neboť smlouva nakonec nevznikla. Nejvyšší soud uzavřel, že pokud jsou naplněny podmínky odpovědnosti, vzniká v takovéto situaci jedné ze stran povinnost k náhradě škody, kterou z důvodu bezdůvodného ukončení vyjednávání o smlouvě druhá strana utrpěla. Svůj názor pak opřel o ustanovení § 415 ve spojení s § 420 ObčZ1964. Jako oporu pro základ předsmluvní odpovědnosti by vedle uvedených ustanovení bylo možné využít i § 424 ObčZ1964 o odpovědnosti za škodu způsobenou úmyslným jednáním v rozporu s dobrými mravy.⁵⁰ Uvedené řešení by však bylo nevýhodné pro poškozeného, a to hned ze dvou důvodů. Jednak by došlo k omezení odpovědnosti pouze na úmyslné jednání (typicky předstírání kontraktačního procesu bez skutečného úmyslu smlouvu uzavřít) a jednak by se poškozený dostal do složitější výchozí pozice v případném soudním řízení, neboť by musel namísto nedbalosti onen úmysl prokázat, což je pochopitelně z hlediska unesení důkazního břemene o poznání složitější.

Přestože Nejvyšší soud dokázal mezeru v zákoně za pomoci výkladu zaplnit, velmi skoupá judikatura ukazuje, že případů, kdy by odpovědnost na základě *culpa in contrahendo* byla v konkrétních případech dovozena, je minimum. I proto je třeba výslovné zakotvení institutu do nového civilního kodexu s radostí přivítat. Musíme mít nicméně na paměti, že toto expresivní vyjádření předsmluvní odpovědnosti v textu zákona je pouze prvním krokem k tomu, aby se uvedený druh odpovědnosti dostal do všeobecného povědomí odborné i široké veřejnosti a aby začal být uplatňován v rozsahu, který mu v moderní společnosti přísluší. Systematika a textace jednotlivých ustanovení, které zvolil zákonodárce, pak bohužel rychlému začlenění příliš nenasvědčuje, neboť vyvolává na několika místech otázky, a to zejména v případě bezdůvodného ukončení vyjednávání o smlouvě, jehož rozbor je předmětem této práce.

⁵⁰ Srov. DOBEŠ, P. K odpovědnosti za škodu v předsmluvním stadiu de lege lata. *Právní rozhledy*. 2009, roč. 17, č. 20, s. 715-722.

Domnívám se, že uvedené nedostatky bude možné překlenout výkladem. Přesto by bylo pochopitelně vhodnější, aby znění zákona *a priori* žádné otazníky nevzbuzovalo, nebo popřípadě, aby byl jejich počet co možná nejvíce minimalizován.

2.2 Systematika nové úpravy

Na rozdíl od *J. Hrádka*⁵¹ nespátřuji primární nedostatek nové úpravy v tom, že výslovně nezakotvuje okamžik, od něhož přichází aplikace *culpa in contrahendo* v úvahu. Je sice pravdou, že německý BGB uvedené ustanovení s velkou reformou smluvního práva roku 2002 do BGB zavedl (§ 311 odst. 2), ostatní relevantní právní řády však zmiňované ustanovení neupravují a nečiní tak ani unifikační projekty. Jsem toho názoru, že uvedené lze dovést výkladem, a to přímo z ustanovení § 1728 ObčZ. Aktivace předšmluvní odpovědnosti tedy hrozí od okamžiku zahájení předšmluvního vyjednávání (vyjednávání o smlouvě nebo navázání jiných obdobných obchodních kontaktů)⁵², trvá po celou jeho dobu a za určitých podmínek i poté, kdy dojde k jeho ukončení, a to ať už je na jeho závěru smlouva, či nikoliv (např. § 1730 ObčZ). V čem už však částečně spatřuji problém, je systematika nové úpravy, která je ke škodě věci poněkud zmatečná.⁵³ Předmětem této práce je sice primárně ustanovení § 1729 ObčZ dopadající na situaci, kdy strana ukončí vyjednávání o smlouvě bez spravedlivého důvodu. Přesto je však s ohledem na další implikace této problematiky nutné věnovat uvedené otázce v následujících částech práce trochu pozornosti.

Důvodová zpráva se jako inspiračního zdroje dovolává Evropského zákoníku o smlouvách (dále též „CEC“) - konkrétně jeho čl. 6 až 8. Projekt dle mého názoru nejlépe ze všech vystihuje *culpa in contrahendo*, neboť pokrývá všechny rizikové situace stručně a přehledně. Lze proto uvítat, že právě on byl vzorem nové úpravy. Na prvním místě zmiňuje evropský kodex svobodu kontraktace (čl. 6 odst. 1), následně však tuto svobodu omezuje a identifikuje tři obecné povinnosti, které každá

⁵¹ Srov. HRÁDEK, J. Předšmluvní odpovědnost. *Bulletin Advokacie*. 2011, č. 3, s. 42-43 (citace: HRÁDEK, *Předšmluvní odpovědnost 2011*).

⁵² Srov. též § 311 odst. 2 BGB.

⁵³ Shodně ŠVESTKA, *Komentář I*, s. 21-22.

ze stran vyjednávacího procesu musí mít na zřeteli. Tyto povinnosti lze shrnout do následujících bodů:

- (i) povinnost jednat v souladu se zásadami poctivosti a dobré víry (*obligation of good faith* v čl. 6 CEC), za nepoctivé je pak nutné považovat zejména
 - a. zahájení vyjednávání o smlouvě bez úmyslu smlouvu uzavřít (čl. 6 odst. 2)
a
 - b. ukončení vyjednávání bez spravedlivého důvodu v době, kdy v druhé straně byla vzbuzena důvěra, že k uzavření smlouvy nakonec dojde (čl. 6 odst. 3),
- (ii) povinnost sdělovat si potřebné informace (*obligation to inform* v čl. 7) a konečně
- (iii) povinnost obezřetně zacházet s důvěrnými údaji získanými od druhé strany (*obligation of confidentiality* v čl. 8).

Jak plyne z tohoto stručného souhrnu, nepostupoval zákonodárce při recepci důsledně. Občanský zákoník totiž v ustanoveních § 1728-1730 rozděluje jednotlivé případy *culpa in contrahendo* takto⁵⁴:

- (i) zahájení nebo pokračování ve vyjednávání bez úmyslu smlouvu uzavřít (§ 1728 odst. 1),
- (ii) porušení informační povinnosti (§ 1728 odst. 2),
- (iii) ukončení předmluvního vyjednávání bez spravedlivého důvodu (§ 1729),
- (iv) zneužití důvěrných informací (§ 1730).

Speciálními případy předmluvní odpovědnosti, zařazenými však pro svůj obecný význam do ustanovení občanského zákoníku o právním jednání, jsou konečně způsobení neplatnosti smlouvy (§ 579 ObčZ) a uvedení některé ze stran v omyl (§ 584 ObčZ), který však, jak již bylo řečeno,⁵⁵ lze dle mého názoru zařadit i do nesplnění informační povinnosti.

Na první pohled je zřejmé, že některé skutkové podstaty se budou v konkrétním případě překrývat (např. situace uvedená v § 1728 odst. 1 může být současně případem uvedeným v § 1729 odst. 1, obdobně nesplnění informační

⁵⁴ K tomu více viz *Hulmák* in HULMÁK, *Komentář I*, s. 49.

⁵⁵ Srov. navržené dělení v kapitole 1.2.2.

povinnosti může vést k neplatnosti smlouvy či omylu některé ze stran). Při snaze pochopit vzájemný vztah uvedených ustanovení je třeba si uvědomit leitmotiv předsmulvné odpovědnosti v občanském zákoníku, za něž je nutné považovat opakovaně zdůrazňovanou povinnost jednat v právním styku poctivě (§ 6 a § 7 ObčZ)⁵⁶, a v tomto směru je rovněž potřebné jednotlivé případy *culpa in contrahendo* vykládat. Rozhodným důvodem pro vznik odpovědnosti v předsmulvním stádiu bude tudíž nepoctivé jednání,⁵⁷ a to bez ohledu na skutečnost, zda má v konkrétním případě podobu zahájení kontraktace „na oko“, ukončení předsmulvného vyjednávání bez spravedlivého důvodu nebo kupříkladu zatajení nutnosti uzavřít smlouvu v písemné formě, vedoucí k neplatnosti právního jednání.

2.3 Vztah § 1728 – 1730 ObčZ k ustanovením o závazcích z deliktů

Klíčové je rovněž zjištění, jaký existuje vztah mezi úpravou předsmulvné odpovědnosti a ustanoveními o závazcích z deliktů (§ 2894 a násl. ObčZ), zejména pak těmi z nich, která regulují obecnou povinnost k náhradě škody (§ 2909-2919 ObčZ) a způsob a rozsah její náhrady (§ 2951-2971 ObčZ). Konkrétně jde o skutečnost, zda se jednotlivá ustanovení úpravy protiprávních jednání použijí spolu s příslušnými skutkovými podstatami *culpa in contrahendo* kumulativně nebo zda vedle sebe stojí jako alternativy. S tím souvisí i otázka, zda jde o odpovědnost smluvní, mimosmluvní nebo zda se jedná o jakousi kategorii *sui generis*.⁵⁸

Uvedené úvahy vedou dle mého názoru ke dvěma zásadním otázkám. V první řadě jde o povahu předsmulvné odpovědnosti. Konkrétně je třeba vymezit, zda porušení povinností uvedených v § 1728 až § 1730 ObčZ bude porušení zvláštního zákonného závazku sankcionovaného podle ustanovení o porušení smluvní povinnosti (§ 2913 ObčZ) obdobně jako v Rakousku či Německu, zda půjde o porušení zákona ve smyslu § 2910 věta první ObčZ anebo konečně o porušení ochranné normy ve smyslu § 2910 věta druhá ObčZ. Ve druhé řadě pak půjde o způsob a rozsah náhrady škody (zejména s ohledem na § 1729 odst. 2 a § 1730 odst. 2 ObčZ).

⁵⁶ Shodně rovněž čl. 6 CEC, čl. II-3:301 DCFR nebo čl. 2:301 PECL.

⁵⁷ K tomu dále v kapitole 4.4.

⁵⁸ Obdobné otázky si klade např. *Hrádek* in HRÁDEK, *Předsmulvné odpovědnost 2011*, s. 45.

2.3.1 Smluvní nebo mimosmluvní *culpa in contrahendo*?

Odpověď na první otázku je velmi důležitá, neboť na jejím základě bude možné určit, zda půjde v případě předsmuvní odpovědnosti o odpovědnost za zavinění s presumpcí nedbalosti (§ 2910 a § 2911 ObčZ) nebo o odpovědnost objektivní (§ 2913 ObčZ). V dosavadní doktríně k nové právní úpravě se vyskytují různé názory. Jak bylo řečeno výše, byla *culpa in contrahendo* v českém právní vědě tradičně řazena mezi odpovědnost mimosmluvní. Vzniká totiž v době, kdy ještě nedošlo k uzavření smlouvy. Z tohoto důvodu se tak I. Pelikánová s R. Pelikánem⁵⁹ stejně jako M. Hulmák⁶⁰ kloní k závěru, že bez ohledu na rekonstrukci zůstává tuzemská právní věda u uvedeného pojetí. Hrádek⁶¹ však již nepřímou vyslovil myšlenku, že s ohledem na výslovné zakotvení předsmuvní odpovědnosti do zákona a odlišení smluvní a mimosmluvní odpovědnosti, jakoby chtěl zákonodárce české deliktární právo přiblížit našim západním sousedům. Tomu ostatně odpovídá i zavedení principu absolutně chráněných právních statků a ochranné normy po vzoru § 823 BGB.⁶² Německý právní řád však, obdobně jako Rakousko, dovozuje vznik zvláštního zákonného závazkového vztahu, na který aplikuje ustanovení o smluvní odpovědnosti.⁶³ V tomto případě by tedy s rekonstrukcí došlo k posunu a předsmuvní odpovědnost by bylo nutné vnímat jako zvláštní závazkový vztah, při jehož porušení se postupuje podle zásad § 2913 ObčZ.

Domnívám se, že obojí výklad je v rámci nové úpravy možný. Je nutné se tedy zamyslet nad tím, k čemu by zvolení té které interpretace vedlo. Částečně pomoci nám mohou zkušenosti z Německa. Důvodem pro zařazení *culpa in contrahendo* do smluvního práva byly v tamní úpravě zejména neduhy deliktárního práva týkající se odpovědnosti za třetí osoby a odpovědnosti za čistě majetkovou újmu.⁶⁴ Pokud jde o odpovědnost za třetí osoby,⁶⁵ problém v českém právu vzniká

⁵⁹ Viz Pelikánová a Pelikán in ŠVESTKA, *Komentář I*, s. 21.

⁶⁰ HULMÁK, *Komentář I*, s. 55.

⁶¹ Srov. Hrádek in HRÁDEK, *Předsmuvní odpovědnost 2011*, s. 46 obdobně srov. Hrádek in ŠVESTKA, *Komentář II*, s. 963.

⁶² K tomu blíže srov. JANOUŠKOVÁ, A. Čistě majetková újma a její náhrada v novém civilním právu - Část II. *Rekonstrukce a praxe*. 2016, č. 1, s. 21-26 (citace JANOUŠKOVÁ, *Újma 2016*).

⁶³ Srov. výše v kapitole 1.2.1.

⁶⁴ Viz LOOSCHELDERS, *Schuldrecht AT*, s. 57.

⁶⁵ Uvedené téma by si vyžadovalo větší analýzu, to však není tématem této práce a není pro to v práci ani prostor. Spokojím se tedy pouze se stručnými závěry.

pouze částečně (v případě použití subdodavatele ve smyslu § 2914 věta druhá ObčZ), neboť odpovědnost za třetího při plnění dluhu (§ 1935 ObčZ) a odpovědnost podle obecných ustanovení deliktního práva se ve zbytku v zásadě kryjí (§ 2914 ObčZ).⁶⁶ Jde-li však o odpovědnost za čistě majetkovou újmu, tedy újmu, která poškozenému vznikne, aniž by bylo zasaženo do jeho absolutních práv ve smyslu § 2910 ObčZ, je situace složitější. V rámci mimosmluvní odpovědnosti je totiž podle nové úpravy její náhrada omezená, možná bude pouze v rámci úmyslného jednání v rozporu s dobrými mravy (§ 2909 ObčZ) nebo při porušení ochranné normy (§ 2910 věta druhá ObčZ). Naproti tomu při obecném porušení zákona podle § 2910 věty první ObčZ je náhrada této škody vyloučena.⁶⁷

Zároveň je však nutné brát v potaz, že německé soukromé právo vychází v oblasti smluvního (stejně jako deliktního) práva z odpovědnosti za zavinění (srov. § 276 BGB).⁶⁸ Byť jsem proto jinak zastáncem myšlenky, že zahájením vyjednávání o smlouvě vzniká jakýsi zákonný *kvazismluvní* vztah, na který by se v omezené míře měly aplikovat principy smluvního práva, domnívám se zároveň, že odpovědnost za zavinění lépe vyhovuje konceptu předsmuvní odpovědnosti.⁶⁹ Ostatně samotný překlad výrazu „*culpa*“ *in contrahendo* naznačuje, že jde o zaviněné jednání v průběhu kontraktace. Je tedy dle mého názoru vhodnější přiklonit se k výkladu, že předsmuvní odpovědnost je odpovědností mimosmluvní. Obtíže, které se s touto „variantou“ pojí v oblasti náhrady čistě majetkové újmy, lze snadno vyřešit tím, že se ustanovení o předsmuvní odpovědnosti budou považovat za ochranné normy, jejichž porušení povede k náhradě škody podle § 2910 věty druhé.⁷⁰

⁶⁶ Srov. HULMÁK, M. a kol.: *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (2055-3014). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1579 (citace HULMÁK, *Komentář II*) obdobně též HULMÁK, *Komentář I*, s. 953.

⁶⁷ K tomu blíže srov. JANOUŠKOVÁ, *Újma 2016*, s. 21-23.

⁶⁸ Blíže srov. MEDICUS, *Schuldrecht AT*, s. 147.

⁶⁹ V německé doktríně i judikatuře se v omezující míře vyskytují názory, že v některých případech by náhrada škody z titulu *culpa in contrahendo* měla existovat bez ohledu na zavinění – a to díky analogické aplikaci § 122 BGB. Většinové stanovisko je však k použití analogie odmítavé a volá po požadavku zavinění alespoň ve formě nedbalosti. Srov. KRÜGER, *Münchener Kommentar*, § 311 BGB m. č. 167.

⁷⁰ A to i přesto, že v Německu uvedené řešení doktrína odmítá – srov. MEDICUS, *Schuldrecht AT*, s. 65. Přikloníme-li se k tomuto výkladu, je nutné přizpůsobit znění anebo výklad § 2910 věty druhé jeho smyslu – srov. JANOUŠKOVÁ, *Újma 2016*, s. 23.

2.3.2 Způsob a rozsah náhrady škody

Jde-li o otázku aplikace obecných ustanovení o způsobu a rozsahu náhrady škody, přikláním se k názoru, který již vyslovil například M. Hulmák⁷¹ a který lze ostatně vysledovat i v zahraničních právních úpravách⁷². Při zjišťování výše škody v jednotlivých případech se tedy bude postupovat podle obecných ustanovení v § 2951 a násl. ObčZ. Ustanovení § 1729 odst. 2 ObčZ je však nutné vnímat jako *lex specialis*, a použít jej v případě náhrady škody co do jejího rozsahu ve vybraných situacích přednostně.⁷³ Naproti tomu § 1730 ObčZ jistě nevylučuje povinnost k náhradě škody podle obecných ustanovení.⁷⁴ Nedotčené zůstanou i další ustanovení deliktního práva, jako např. povinnost prevence, případná možnost poměrného snížení při spoluúčasti poškozeného podle § 2918 ObčZ, odpovědnost za úmyslné porušení dobrých mravů nebo ustanovení o okolnostech vylučujících právo na náhradu škody (§ 2905 a 2906 ObčZ). O jednotlivých aspektech problematiky bude podrobněji pojednáno v kapitole čtvrté této práce.⁷⁵

2.4. Vztah *culpa in contrahendo* a smlouvy o smlouvě budoucí

Poslední obecnější otázkou spojenou s předšmluvní odpovědností v občanském zákoníku z roku 2012, na kterou bych ráda v této práci ve stručnosti upozornila, je vztah předšmluvní odpovědností ke smlouvě o smlouvě budoucí (§ 1785 a násl. ObčZ). Vymezení tohoto poměru je dle mého názoru natolik zajímavé a problematické, že dalece přesahuje možnosti této práce, jejímž primárním cílem je výklad § 1729 ObčZ. Přesto považuji za nutné se o něm okrajově zmínit, a to nejen proto, že spolu oba instituty úzce souvisí, ale zejména proto, že v nové úpravě může být určení, zda neuzavření smlouvy spočívalo v porušení předšmluvní odpovědnosti zakotvené v § 1729 ObčZ či v nedodržení povinností plynoucích ze smlouvy o smlouvě budoucí, nečekaným oříškem.

⁷¹ HULMÁK, *Komentář I*, s. 62.

⁷² Kupř. v Německu se v případě *culpa in contrahendo* postupuje podle obecných ustanovení o náhradě škody v § 249 a násl. BGB – srov. PALANDT, *Kommentar*, s. 485.

⁷³ K výkladu a rozsahu aplikace uvedeného ustanovení srov. dále v kapitole 4.

⁷⁴ Obdobně srov. PELIKÁNOVÁ a PELIKÁN in ŠVESTKA, *Komentář I*, s. 28.

⁷⁵ Srov. zejména kapitoly 4.3 a 4.4.

Důvodů k těmto obavám je hned několik, všechny přitom v zásadě plynou ze změn, které stávající úprava *pactum de contrahendo* oproti té předchozí prodělala. V duchu bezformálnosti, na níž je občanský zákoník z roku 2012 založen,⁷⁶ předně odpadl původní požadavek písemné formy. Ten byl obsažen jak v občanském zákoníku z roku 1964 (§ 50a odst. 1 ObčZ1964), tak v jinak benevolentnějším obchodním zákoníku (§ 289 odst. 2 ObchZ). Dalším důvodem je „komercializace“ úpravy občanského práva, neboť rekonstrukce opouští předchozí znění civilního kodexu, jenž vyžadoval pro platnost smlouvy ujednání podstatných náležitostí⁷⁷, a navazuje na úpravu obchodního zákoníku, když pro platnost smlouvy vyžaduje ujednání obsahu budoucí smlouvy toliko obecným způsobem. Konečně není na rozdíl oproti předchozí úpravě občanského i obchodního zákoníku nutné, aby si strany ve smlouvě sjednaly dobu, do níž musí být budoucí smlouva uzavřena.⁷⁸ Tehdy se totiž použije subsidiární úprava § 1785 ObčZ (1 rok). Jinými slovy řečeno, k platnosti *pactum de contrahendo* dle občanského zákoníku z roku 2012 postačí, pokud se strany ústně (či dokonce i konkludentně) dohodnou, že někdy v budoucnu uzavřou smlouvu, přičemž její obsah vymezí obecným způsobem. Jak vyplývá z následující kapitoly, toto obecné vymezení smlouvy o smlouvě budoucí lze jen stěží odlišit od případu předmluvní odpovědnosti, který je obsažen v § 1729 ObčZ – tedy od situace, kdy se strany při vyjednávání dostanou do bodu, v němž jedna z nich uzavření smlouvy očekává, druhá však náhle ukončí negociaci, aniž k tomu má spravedlivý důvod.

Odlišení obou institutů v praxi je přitom klíčové z důvodu odlišných konsekvencí při nesplnění. V případě předmluvní odpovědnosti je následkem povinnosti nahradit poškozené straně škodu, a to zřejmě v podobě negativního zájmu⁷⁹ (tedy uhradit jí to, co utrpěla následkem očekávání uzavření smlouvy), nikdy však povinnost k uzavření smlouvy. Ta je naopak primárním důsledkem nedodržení povinnosti plynoucí ze smlouvy o smlouvě budoucí, neboť poškozené straně vzniká právo domáhat se u soudu určení obsahu hlavní smlouvy (§ 1787 odst. 1 ObčZ).

⁷⁶ Důvodová zpráva k NOZ (konsolidovaná verze), s. 438.

⁷⁷ K tomu srov. četnou judikaturu Nejvyššího soudu – např. rozsudek ze dne 18. listopadu 2004, sp. zn. 26 Cdo 2105/2003.

⁷⁸ Srov. HULMÁK, *Komentář I*, s. 285-286.

⁷⁹ K následkům porušení § 1729 ObčZ srov. kapitolu 4.

Přestože není již výslovně upravena možnost domáhat se u soudu namísto uzavření budoucí smlouvy náhrady škody⁸⁰, lze bez větších výkladových obtíží dospět k názoru, že toto právo straně plyne z obecných ustanovení o náhradě škody při porušení smluvní povinnosti (§ 2913 ObčZ). Domnívám se nicméně, že ani zde nejde o totožný nárok jako v případě předsmulvni odpovědnosti, neboť zatímco u předsmulvni odpovědnosti je měřítkem negativní škoda, v případě porušení povinnosti z *pactum de contrahendo* by mělo jít o náhradu škody pozitivní⁸¹ (tedy toho, co strana utrpěla neuzavřením hlavní smlouvy).⁸²

S ohledem na zcela odlišné implikace § 1729 ObčZ a § 1785 a násl. ObčZ, odlišný smysl a účel obou institutů a zároveň na to, že oba konstrukty by měly mít v právním řádu své místo, nemělo by dle mého názoru docházet k upřednostnění jednoho na úkor druhého. Domnívám se tudíž, že i přes vágní požadavky na formu a obsah smlouvy o smlouvě budoucí plynoucí ze zákonného textu občanského zákoníku, které do značné míry relativizují rozdíl mezi touto smlouvou a předsmulvni odpovědností, bude v praxi nutné tyto nároky zpřísnit. Tak kupříkladu tam, kde zákon pro uzavření hlavní smlouvy vyžaduje písemnou formu, bude k platnosti smlouvy o smlouvě budoucí rovněž nutné tuto formu dodržet, ač tento požadavek ze zákona přímo neplyne. Písemné ujednání pak obecně bude jednoznačným indikátorem existence smlouvy o smlouvě budoucí, lze proto doporučit, aby strany, mají-li v úmyslu smlouvu o smlouvě budoucí uzavřít, volily přísnější formu. Rovněž určení lhůty pro uzavření smlouvy či jasné vymezení obsahu smlouvy bude dle mého názoru možné považovat za známku toho, že strany dospěly při vyjednávání o hlavní smlouvě dále, než jen do stádia § 1729 ObčZ. V případě pochybností o charakteru vztahu mezi kontrahujícími partnery pak bude dle mého názoru nutné dát přednost předsmulvni odpovědnosti, jinak by totiž tento institut při stávajícím vymezení podmínek smlouvy o smlouvě budoucí téměř nenašel uplatnění.

⁸⁰ Též HULMÁK, *Komentář I*, s. 291.

⁸¹ K pojmům pozitivní a negativní škoda srov. kapitulu 3.6 a kapitulu 4.

⁸² Judikatura Nejvyššího soudu v této věci není jednoznačná, neboť vychází jak z náhrady škody negativní – rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27. ledna 2004, sp. zn. 25 Cdo 695/2003, tak rovněž z náhrady škody pozitivní – rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 18. 12. 2007, sp. zn. 25 Cdo 1415/2006.

3. Bezdůvodné ukončení vyjednávání o smlouvě (§ 1729 odst. 1 ObčZ)

Pan Alois⁸³ má v úmyslu zakoupit nový byt, po několika provedených prohlídkách se rozhodne pro koupi bytu pana Boleslava, který přesně odpovídá jeho představám. Po několika setkáních to vypadá, že prodeji bytu panu Aloisovi nic nebrání. Na žádost pana Boleslava, který by peníze potřeboval co nejrychleji a který jej opakovaně ve svém úmyslu uzavřít utvrdí, a na následnou ústní domluvu, že k podpisu kupní smlouvy dojde v řádu několika dnů, prodá pan Alois své akcie, byť kurz je pro něj v současné době relativně nevýhodný. Boleslav však po několika dnech bez odezvy odepíše, že byt nakonec prodal své sousedce, která za něj nabídla o 5 000,- Kč víc. Sousedka o vyjednávání s Aloisem včetně ujednané ceny věděla od Boleslava. Alois kvůli nabídce pana Boleslava odmítl i další nabídku na koupi podobného bytu, který ale již v mezidobí našel jiného kupce. O týden později navíc hodnota akcií společnosti C stoupne o 30%. Je Boleslav odpovědný za ztráty, které Alois v důvodném očekávání uzavření smlouvy utrpěl? Pokud odpovědnost dovedeme, jaké konkrétní nároky a v jaké výši má pan Alois vůči panu Boleslavovi?

Do této chvíle jsem se zabývala obecnými ustanoveními o odpovědnosti za škodu v předmluvním stádiu. V následující pasáži se však již budu věnovat tomu, co je předmětem výše uvedeného příkladu a co lze obecně označit jako odpovědnost za ukončení vyjednávání o smlouvě bez spravedlivého důvodu ve chvíli, kdy druhá strana již očekává, že k uzavření smlouvy dojde (§ 1729 ObčZ). Jedná se o jeden z typických případů předmluvní odpovědnosti, na který se uplatní i shora uvedené závěry.

Výslovné zakotvení tohoto případu *culpa in contrahendo* do zákona je v našem právním řádu novinkou. Jak bylo již řečeno dříve, lze toto uzákonění *expressis verbis* přivítat. Legislativní novota, která byla za přecházející úpravy dovozována z § 415 ve spojení s § 420 ObčZ1964,⁸⁴ však přináší hned několik zásadních otázek, na které se nyní za pomoci srovnávací metody a principů, které

⁸³ Při uvádění příkladů v celé práci vycházím pro zjednodušení z toho, že žádná ze zúčastněných stran není v postavení spotřebitele.

⁸⁴ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 11. 10. 2006, sp. zn. 29 Odo 1166/2004.

byly vymezeny v úvodní části práce, pokusím nalézt odpověď. V této kapitole práce bude pozornost věnována jednotlivým podmínkám odpovědnosti (§ 1729 odst. 1 ObčZ) – v první části kapitoly podmínky identifikuji, následovat bude jejich jednotlivý rozbor. Důsledkům, které jsou s naplněním vymezených podmínek spojeny (§ 1729 odst. 2 ObčZ), pak bude věnována závěrečná čtvrtá kapitola této práce.

3.1 Podmínky odpovědnosti podle § 1729 odst. 1 ObčZ

Podmínky pro vznik odpovědnosti za škodu se v české právní vědě tradičně dělí na (i) protiprávní jednání, (ii) újmu, (iii) příčinnou souvislost mezi jednáním a újmou a (iv) zavinění.⁸⁵ Za protiprávní je v našem případě nutné považovat takové jednání, které naplňuje skutkovou podstatu vymezenou v § 1729 odst. 1 ObčZ. Ani stanovení podmínek tohoto ustanovení však není zcela jednoznačné. Podle § 1729 odst. 1 platí, že *dospějí-li strany při jednání o smlouvě tak daleko, že se uzavření smlouvy jeví jako vysoce pravděpodobné, jedná nepoctivě ta strana, která přes důvodné očekávání druhé strany v uzavření smlouvy jednání o uzavření smlouvy ukončí, aniž pro to má spravedlivý důvod.*

Podíváme-li se na čl. 6 odst. 3 CEC, který byl vzorem nové úpravy, reguluje podmínky odpovědnosti takto: *Pokud strany v průběhu vyjednávání již zvážily základní náležitosti smlouvy, jejíž uzavření se jeví jako pravděpodobné, kterákoliv strana, která přeruší vyjednávání bez spravedlivého důvodu, ač v druhé straně vzbudila rozumné očekávání, že k uzavření smlouvy dojde, jedná v rozporu se zásadou poctivosti a dobré víry.*⁸⁶ Inspirační zdroj tak nad rámec českého textu stanoví, že musí již dojít ke zvážení základních náležitostí smlouvy ve smyslu *essentia negotii (essentials)*.

Naproti tomu nám blízké právní řády Německa a Rakouska dovozují, že odpovědnost vzniká za splnění podmínek tam, kde jedna strana (i) bez spravedlivého

⁸⁵ ŠVESTKA, J. a kol. *Občanské právo hmotné*. 5. jubilejní a aktualiz. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009, s. 381-382 (citace: ŠVESTKA, *Občanské právo*).

⁸⁶ *If in the course of negotiations the parties have already considered the essentials of the contract whose conclusion is predictable, either party who breaks off negotiations without justifiable grounds, having created reasonable confidence in the other, is acting contrary to good faith.*

důvodu ukončí vyjednávání o smlouvě (ii) ve chvíli, kdy ve druhé straně vzbudila důvěru, že k uzavření smlouvy dojde.⁸⁷ Germánská doktrína tak výslovně nepožaduje, aby se uzavření smlouvy muselo jevit jako vysoce pravděpodobné (alespoň ne z objektivního pohledu).

Uvedené vymezení předpokladů u našich sousedů odpovídá i podmínkám odpovědnosti, jak je definoval Nejvyšší soud ve své judikatuře.⁸⁸ Podle vrcholné občanskoprávní instance přichází totiž odpovědnost v úvahu, pokud vyjednávání o smlouvě „*dospěla do stadia, kdy jedna ze stran kontrakčního procesu byla v důsledku chování druhé potencionální smluvní strany v dobré víře, že předpokládaná smlouva bude uzavřena*“, a zároveň musí platit, „*že k ukončení jednání o uzavření smlouvy druhá strana přistoupila, aniž k tomu měla legitimní důvod*“.

Smyslem a účelem předmětného ustanovení je ochrana důvěry jedné ze stran, že vyjednávání o smlouvě dospěje do zdárného konce.⁸⁹ Domnívám se proto, že podmínkou pro vznik odpovědnosti by v závislosti na okolnostech konkrétního případu mělo být pouze to, zda uvedená strana byla či nebyla v dobré víře, že k uzavření smlouvy dojde, resp. že se této straně uzavření smlouvy jevílo jako vysoce pravděpodobné. Toto posouzení bude pochopitelně třeba určitým způsobem objektivizovat v duchu toho, jak by se zachoval jiný rozumný člověk na stejném místě. Za použití výkladu *e ratione legis* však nelze dle mého názoru vyžadovat přísná objektivní hlediska, tedy dívat se na konkrétní situaci *ex post* s objektivní znalostí všech skutkových a právních okolností, byť čistě jazykový výklad § 1729 odst. 1 ObčZ tomu nahrává. Neztotožňuji se proto s postojem *M. Hulmáka*, který právě po této objektivitě volá.⁹⁰

⁸⁷ Obdobně v Německu – srov. PALANDT, *Kommentar*, s. 481, nebo v Rakousku srov. KOZIOL/WELSER, *Bürgerliches Recht*, s. 17.

⁸⁸ Srov. např. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 1166/2004.

⁸⁹ Srov. KOZIOL, H. *Österreichisches Haftpflichtrecht*. 3., neubearbeitete Aufl. Wien: Manz, 1997, s. 65 (citace: KOZIOL, *Haftpflichtrecht*).

⁹⁰ Srov. HULMÁK, *Uzavírání smluv*, s. 61.

Na podkladě výše nastíněných úvah lze předpoklady požadované pro naplnění § 1729 odst. 1 ObčZ v souladu se stávající rozhodovací činností Nejvyššího soudu vymezit jako:

- (i) důvodné očekávání jedné ze stran, že k uzavření smlouvy dojde (jinými slovy, že z jejího pohledu se uzavření této smlouvy jeví jako vysoce pravděpodobné) a
- (ii) ukončení smluvního vyjednávání druhou stranou bez spravedlivého důvodu.

Následující dvě podkapitoly pojednávají o bližším vymezení obou podmínek.

3.2 Důvodné očekávání jedné ze stran vyjednávání

Obecně platí, že každý může vést jednání o smlouvě a neodpovídá za to, že k uzavření smlouvy nakonec nedojde.⁹¹ Každý tak může v zásadě ukončit vyjednávání kdykoliv, s kýmkoliv a z jakéhokoliv důvodu.⁹² Je však v rozporu se zásadou poctivosti, pokud někdo v jiném vzbudí důvodné očekávání, že k uzavření smlouvy dojde, a přes toto očekávání ukončí vyjednávání o smlouvě, aniž k tomu má spravedlivý důvod. Vzbuzení této důvěry může tudíž za určitých podmínek vést k předsmuvní odpovědnosti. Typicky půjde o situace, kdy se uzavření smlouvy jeví z pohledu stran „na spadnutí“, tedy o finální fázi vyjednávání o smlouvě; nemusí to však být dle mého názoru pravidlem – důležité bude, jak se uzavření smlouvy jeví straně, která v důvěře jedná.⁹³

3.2.1 Typizované případy

Při posouzení toho, zda došlo k vytvoření jakéhosi „vztahu důvěry“, bude třeba posuzovat každý případ odděleně. Přesto je dle mého názoru možné určitě mantinely vytyčit, a to zejména s odkazem na zahraniční judikaturu a doktrínu. Vždy je přitom nutné trvat na tom, aby důvěra partnera plynula z *vlastního jednání* druhé strany vyjednávání, nikoliv tedy z „jakýchkoliv“ vnějších okolností.⁹⁴

⁹¹ RUMMEL, *Kommentar*, s. 1337.

⁹² FLESSNER/KÖTZ, *Contract law*, s. 39.

⁹³ BITTNER, C. a kol. *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen: §§ 255-314*. Neubearb. Berlin: Sellier, 2001, s. 250 (citace: BITTNER, *Kommentar*).

⁹⁴ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 25. 9. 2007, sp. zn. 29 Odo 1335/2005.

Předně půjde o situace, v nichž jeden z budoucích smluvních partnerů druhého výslovně ujistil, že k uzavření smlouvy je připraven. V souladu s touto myšlenkou například německý BGH dovedl odpovědnost banky při poskytování akreditivu. Žadatel o akreditiv potřeboval tento bankovní produkt co nejrychleji na provedení obchodu s petrolejem, dotazoval se tedy banky, zda mu jej v požadované výši a v uvedený termín může poskytnout. Zaměstnanec banky žadatele ujistil, že akreditiv mu banka poskytne, a ať se tudíž neobrací na jejich konkurenty. Zaměstnanec si však v tu chvíli nebyl a nemohl být jistý, že k poskytnutí akreditivu skutečně dojde.⁹⁵ Dále lze zmínit judikaturu BAG, který v jednom ze svých rozhodnutí uzavřel, že zaměstnavatel je odpovědný za případnou škodu, která vznikla uchazeči o pracovní místo tím, že vypověděl svůj stávající pracovní poměr, když důvěřoval v prohlášení tohoto zaměstnavatele, že k podpisu pracovní smlouvy s určitostí dojde. Zaměstnavatel však následně od uzavření smlouvy upustil.⁹⁶

Ke vzniku odpovědnosti však nemusí dojít pouze při podobném ujištění *expressis verbis*. Důvěra může totiž plynout i z dalších okolností, které mají původ v jednání kontrahenta. Takovou je kupříkladu situace, kdy jedna ze stran budoucí smlouvy vynaloží na popud druhé strany určité náklady. Postačí ovšem, že k vynaložení nákladů došlo toliko se souhlasem nebo dokonce s pouhým vědomím vyjednávacího partnera.⁹⁷ Z tohoto *a minori ad maius* plyne, že další okolností, z níž bude možné odpovědnost dovést, bude skutečnost, že jedna ze stran již s plněním smlouvy na výzvu nebo se souhlasem druhého částečně začala nebo se na toto plnění jinak připravuje.⁹⁸ Naproti tomu dle Nejvyššího soudu nestačí, když jedna ze stran vynaloží určité prostředky ze svého vlastního rozhodnutí a souhlas s majetkovou dispozicí se od protistrany snaží získat až *ex post*.⁹⁹ Rakouský OGH například dovedl odpovědnost v případě, kdy žalobkyně prováděla již v průběhu vyjednávání o pronájmu prostor, které byly v jejím vlastnictví, potřebné úpravy, a to se

⁹⁵ Rozhodnutí BGH ze dne 17. 10. 1983, sp. zn. II ZR 146/82.

⁹⁶ Rozhodnutí BAG ze dne 7. 6. 1963, sp. zn. 1 AZR 276/62; k obdobnému závěru dospěl rakouský OGH ve svém rozhodnutí ze dne 13. 7. 2000, sp. zn. 8 ObA 176/00s.

⁹⁷ Obdobně srov. rozhodnutí OGH ze dne 25. 9. 2002, sp. zn. 7 Ob 204/02d.

⁹⁸ Tak rozhodnutí BGH ze dne 20. 6. 1952, sp. zn. V ZR 34/51 nebo obdobně rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 19. 7. 2012, sp. zn. 25 Cdo 45/2011.

⁹⁹ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 1166/2004.

souhlasem, resp. na žádost žalované jako budoucí nájemnice. Ta si úpravu vyžadovala, protože původní řešení místností neodpovídalo jejímu záměru vytvořit v nich call centrum. Uvedené stavební úpravy, jejichž rozsah a podoba se měnily postupně na základě požadavků žalované, měly být podle dohody hrazeny budoucím nájemcem na základě nájemní smlouvy. K finalizaci a podpisu smlouvy však nakonec kvůli neshodám mezi stranami nikdy nedošlo.¹⁰⁰

3.2.2 Posuzování s ohledem na okolnosti konkrétního případu

Opětovně je však třeba zdůraznit, že úsudek o tom, zda u jedné ze stran došlo k vytvoření důvěry, bude muset soudce činit u každého případu *ad hoc*.¹⁰¹ Rozdílné může být posuzování zejména podle toho, zda smlouvu uzavírají dva podnikatelé, podnikatel a spotřebitel nebo jedná-li se o smlouvu se slabší stranou.¹⁰² Soud bude muset brát rovněž v potaz, zda jde o první kontakt mezi stranami nebo zda spolu strany již dlouho obchodují a vědí tedy, „co mohou od druhého očekávat“. Uvedené lze ilustrovat na třech typových případech – jednak jde o smlouvy, jejichž uzavření vyžaduje souhlas třetího (kupř. nejvyššího orgánu obchodní korporace či zastupitelstva v případě obcí a krajů), jednak o smlouvy, které k platnosti vyžadují určitou formu (veřejná listina u převodu nemovitostí) a konečně o případy, kdy zatím nedošlo k dohodě o všech podstatných náležitostech smlouvy.

Při uzavírání smluv, které ke své platnosti vyžadují souhlas třetího, bude soud zpravidla vycházet z toho, že strana vyjednávání, která věděla, že jednání druhého partnera ještě podléhá souhlasu či schválení jiného subjektu (*Zustimmungsvorbehalt*), jenž se vyjednávání přímo neúčastní, nemůže do udělení tohoto souhlasu uzavření smlouvy důvodně očekávat. Skutečnost, že tento souhlas ještě nebyl udělen, však bez dalšího odpovědnost z titulu *culpa in contrahendo* vyloučit nemůže.¹⁰³ Typicky pak odpovědnost vyloučena nebude tehdy, když dobrá víra kontrahenta v uzavření smlouvy pokrývá i to, že souhlas udělen bude.¹⁰⁴ Pokud například prokurista banky ujistí zákazníka, že mu bude poskytnuta půjčka ve výši 28 milionů rakouských

¹⁰⁰ Srov. rozhodnutí OGH ze dne 22. 3. 2005, sp. zn. 10 Ob 10/05a. V tomto případě však OGH přiznal pouze část vynaložených nákladů, za zbytek na principu spoluúčasti odpovídala poškozená.

¹⁰¹ Srov. BITTNER, *Kommentar*, s. 250.

¹⁰² Srov. RUMMEL, *Kommentar*, s. 1334.

¹⁰³ Viz BITTNER, *Kommentar*, s. 252.

¹⁰⁴ Srov. PALANDT, *Kommentar*, 2010, s. 481.

šilinků za účelem rozšíření golfového hřiště, odpovídá banka za případnou škodu, která zákazníkovi vznikla, když zákazník v důvěře v prohlášení prokuristy již učinil určité výdaje. Tuto odpovědnost lze dovést i přesto, že prokurista zákazníka informoval, že k poskytnutí půjčky je ještě nutný souhlas představenstva banky. Tento souhlas však prokurista podal již jen jako pouhou „formální záležitost“, navíc, ač o transakcích zákazníka věděl, neupozornil jej, že uzavření smlouvy ještě není zdaleka jisté.¹⁰⁵ Naproti tomu v situaci, kdy dva podnikatelé vyjednávají o podpisu exkluzivní smlouvy na prodej elektronického teploměru a jeden z nich uvědomí druhého, že k uzavření smlouvy je nutný souhlas příslušného orgánu společnosti, takovouto odpovědnost dovést nelze, a to přesto, že se strany na obsahu smlouvy dohodly a tuto dohodu stvrdily kývnutím hlavy. OGH dovedl, že u podnikatelů tohoto typu je běžné, že uvedené orgány společností jsou připravené k vyjednávání o smlouvě, nemají však oprávnění takovéto smlouvy uzavírat.¹⁰⁶

Podobně lze uvažovat v případech, kdy zákon pro platnost určité smlouvy vyžaduje dodržení předepsané formy (*Formvorbehalt*). Lze se bez obtíží ztotožnit s názorem, který vyslovil *Medicus*: *Kdo ví, že k platnosti smlouvy musí být dodržena určitá zákonem předepsaná forma, nemůže být chráněn, pokud jde o jeho důvěru v uzavření budoucí smlouvy.*¹⁰⁷ Uvedenou myšlenku *Medicus* odůvodňuje tím, že účelem přísnějších forem u vybraných smluv je zpravidla ochrana před ukvapenými závěry. Pokud bychom však kontrapenta, který nakonec odmítl smlouvu v předepsané formě uzavřít, obecně zatížili náhradou škody, kterou mezitím (zpravidla ve formě zbytečných výdajů) utrpěla druhá strana, ztratila by tato funkce v podobě „varování před náhlými obchody“ jakýkoliv smysl.¹⁰⁸ Tento závěr nicméně nelze učinit bez výhrady. Jestliže tedy jedna ze stran *zaviněně* ve druhé vzbudí důvěru, která bude pokrývat i následné dodržení předepsané formy, zejména bude-li svoji vůli dovést smlouvu po formální stránce do zdárného konce toliko předstírat, nelze náhradu škody z titulu *culpa in contrahendo* zcela vyloučit.¹⁰⁹

¹⁰⁵ Viz rozhodnutí OGH ze dne 17. 10. 1979, sp. zn. 1 Ob 717/79.

¹⁰⁶ Rozhodnutí OGH ze dne 13. 04. 1983, sp. zn. 3 Ob 504/83.

¹⁰⁷ *MEDICUS, Schuldrecht AT*, s. 61.

¹⁰⁸ Srov. tamtéž, s. 60.

¹⁰⁹ Rozhodnutí BGH ze dne 18. 10. 1974, sp. zn. V ZR 17/73.

Ve světle výše nastíněných úvah se proto ztotožňují se závěry nejnovější německé judikatury¹¹⁰ (které ostatně odpovídají poměrně ustálené judikatuře rakouské¹¹¹), že v případech výhrady souhlasu nebo formy, lze odpovědnost dovést opravdu jen ve výjimečných případech, kdy jednání žalovaného spočívalo v závažném porušení povinnosti jednat v právním styku poctivě.¹¹²

I na konkrétní okolnosti případu, ve kterém si strany ještě zcela nevyjasnily všechny náležitosti smlouvy, zejména pak tehdy, nevyjasnily-li si strany podstatné náležitosti smlouvy ve smyslu *essentialia negotii*¹¹³, bude muset soud hledět se zvláštní pozorností. V takovýchto případech totiž typicky nebude možné dobrou víru stran v uzavření smlouvy dovést.¹¹⁴ Tento závěr je v našich právních poměrech navíc podtržen tím, že podle § 1729 odst. 1 ObčZ se uvedené ustanovení uplatní, pokud již strany dospěly ve vyjednávání tak daleko, že *se uzavření smlouvy jeví jako vysoce pravděpodobné*. Přesto však nelze podmínku vyjasnění všech podstatných náležitostí smlouvy úplně přeceňovat. K podpoře tohoto závěru nemusíme chodit daleko, postačí již argument *a maiori ad minus* ve vztahu ke smlouvě o smlouvě budoucí, jak je o ní pojednáno dříve. Pokud zákonodárce nepovažuje za nutné, aby takováto smlouva obsahovala podstatné náležitosti budoucí smlouvy, těžko lze tyto nároky klást na dovození odpovědnosti v „pouhém“ předsmuvní stádium. Konec konců i ze skutečnosti, že tvůrci zákoníku, na rozdíl od inspiračního zdroje (čl. 6 odst. 3 CEC),¹¹⁵ nepovažovali za nutné tuto podmínku do zákona výslovně zakotvit, lze dovést jejich vůli, aby uvedené případy nebyly z odpovědnosti bez dalšího vyloučeny. A to zejména tehdy, došlo-li k porušení dalších předsmuvních povinností.¹¹⁶ Příklad takovéto situace lze najít například v jednom z rozsudků OGH: zaměstnavatel pozval uchazeče na pohovor, na němž se dohodli o některých podstatných náležitostech pracovní smlouvy, nedošlo však k vyjasnění všech (nejasná byla např. výše odměny nebo druh pracovního vozu, v němž bude práce

¹¹⁰ PALANDT, *Kommentar*, s. 481.

¹¹¹ Srov. závěry z rakouské judikatury in LUKAS, M. *Abbruch von Vertragshandlungen (1. Teil)*, *Juristische Blätter*, 2009, s. 764 (citace: LUKAS, *Abbruch*).

¹¹² In KRÜGER, *Münchener Kommentar*, § 311 BGB, m. č. 164 se hovoří o *vorsätzliche Treupflichtverletzung*.

¹¹³ K tomu srov. ŠVESTKA, *Občanské právo*, s. 87-88.

¹¹⁴ Srov. RUMMEL, *Kommentar*, s. 1337.

¹¹⁵ Srov. výše v kapitole 3.1.

¹¹⁶ Zejména povinnosti informační – k tomu více viz níže.

vykonávána). I přes tyto mezery se zdálo, že uzavření smlouvy nestojí nic v cestě. V průběhu pohovoru se navíc zaměstnavatel dotázal uchazeče, zda by byl schopen nastoupit o měsíc dříve, než bylo původně plánováno. Podle tvrzení uchazeče by to problém v zásadě být neměl, nemůže to však slíbit s jistotou, neboť musí dodržet jednoměsíční výpovědní lhůtu ve svém současném zaměstnání. Na konci pohovoru si na znamení dohody strany potřásly rukou. OGH na základě takto zjištěného skutkového stavu prohlásil, že pokud si zaměstnavatel v té chvíli nebyl zcela jistý, že uchazeče akceptuje, měl mu to dát i s ohledem uchazečovo prohlášení o měsíční výpovědní lhůtě vědět. Pokud tak neučinil, odpovídá zájemci o práci za škodu, která mu vznikla tím, že v dobré víře vypověděl svůj stávající pracovní poměr a nový následně uzavřen nebyl.¹¹⁷

Významným pro posuzování konkrétního případu bude i to, zda strany již, byť prozatím nezávazně, vtělily prozatímní závěry vyjednávání do písemné formy. Ilustrativním příkladem je *letter of intent*¹¹⁸, který bude zpravidla indikovat, že k vytvoření důvodného očekávání mezi stranami došlo.¹¹⁹

3.2.3 Důvěra a další předmluvní povinnosti

To, zda může být jedna ze stran v důvodném očekávání, že kontraktační proces dospěje do svého zdárného konce, nelze posuzovat pouze prizmatem § 1729 odst. 1 ObčZ. Strany při vyjednávání (a následně soudce při posuzování konkrétních případů) budou totiž muset mít na zřeteli i další povinnosti, které jim zákon v předmluvním stádiu ukládá, neboť jen takové jednání bude odpovídat zásadě poctivosti a dobré víry vymezené v první části práce.

Z hlediska § 1729 ObčZ vystupuje z ostatních předmluvních povinností do popředí zejména povinnost informační (§ 1728 odst. 2 ObčZ). Ta stranám přikazuje, aby si při vyjednávání vzájemně sdělily všechny pro ně podstatné skutkové a právní okolnosti, které znají nebo by znát měly. Domnívám se, že právě

¹¹⁷ Rozhodnutí OGH ze dne 13. 7. 2000, sp. zn. 8 ObA 176/00s. Pro srovnání viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29. července 2004, sp. zn. 25 Cdo 771/2003.

¹¹⁸ Viz k jeho roli blíže MAREŠOVÁ, M. Předmluvní odpovědnost v případě prohlášení o záměru (Letter of Intent). *Bulletin advokacie*, 2012, roč. 2012, č. 12, s. 37-38. Zde však bude nutné posuzovat, zda již nedošlo k uzavření smlouvy o smlouvě budoucí – viz kapitolu 2.4.

¹¹⁹ MEDICUS, *Schuldrecht AT*, s. 60.

v situacích, v nichž by za normálních okolností i bezdůvodné ukončení vyjednávání bylo „beztestné“¹²⁰, bude strana pohnána k odpovědnosti, pokud s vyvoláním důvěry v uzavření smlouvy ve druhé straně zároveň porušila svoji informační povinnost. Za takový bude možné považovat případ, kdy jedna ze stran v důvěře v uzavření smlouvy již vynakládá určité prostředky, které při neuzavření této smlouvy budou zbytečné, a druhá strana ji neupozorní, že k podpisu smlouvy ve skutečnosti ještě zcela rozhodnutá není.¹²¹ Obdobně půjde o situaci, kdy si strana bude vědoma, že k uzavření smlouvy je ještě třeba souhlasu třetího, o této skutečnosti však protistranu neinformuje a vzbudí v ní dojem, že uzavření smlouvy nic nebrání. Smlouva pak nakonec ztroskotá právě na neudělení potřebného souhlasu.

Ani v případě situace, kdy strana zahájí nebo v jednání pokračuje bez úmyslu smlouvu uzavřít (§ 1728 odst. 1 ObčZ)¹²², nebude muset soud příliš zkoumat, zda ve druhém z kontrahujících partnerů mohlo být vzbuzeno důvodné očekávání, že k uzavření smlouvy dojde. Přesně v těchto případech totiž i bez příslušné formy, souhlasu či bez ujednání podstatných náležitostí zahraniční soudy odpovědnost škůdce dovozují.¹²³

3.2.4 Shrnutí

Výše nastíněné poznatky lze shrnout do několika následujících tezí. Ustanovení § 1729 odst. 1 ObčZ chrání důvěru jedné ze stran vyjednávání, že k uzavření smlouvy dojde. K naplnění podmínek tohoto ustanovení je proto primárně nutné, aby jedna ze stran byla v dobré víře, že kontrakční proces směřuje k úspěšnému konci. Tato důvěra pak musí vždy plynout z jednání druhého z kontrahujících partnerů, resp. musí být přinejmenším možné tuto důvěru jednání druhého přičítat.¹²⁴ Typicky půjde o situaci, kdy strany od uzavření smlouvy dělí pouze poslední krok, jedna ze stran přiměla druhou k vynaložení určitých nákladů nebo tato je vynaložila s jejím souhlasem. Za určitých podmínek pak lze dovést

¹²⁰ Viz předcházející kapitulu.

¹²¹ Rozhodnutí BGH ze dne 9. 11. 2012, sp. zn. V ZR 182/11, obdobně též rozhodnutí OGH ze dne 23. 10. 1986, sp. zn. 7 Ob 669/86.

¹²² K rozsahu odpovědnosti srov. dále.

¹²³ Srov. k tomu např. rozhodnutí OLG Köln ze dne 20. 1. 1987, sp. zn. 4 U 22/86.

¹²⁴ Srov. PALANDT, *Kommentar*, s. 481.

odpovědnost i v situaci, kdy strany musí k platnosti smlouvy naplnit ještě zákonné formální požadavky, vyžaduje se souhlas oprávněného třetího nebo shoda na některých podstatných náležitostech smlouvy. Vždy je však třeba každý jednotlivý případ posuzovat samostatně. K rozklíčování toho, zda druhá strana mohla nebo nemohla být v důvodném přesvědčení, že k uzavření smlouvy dojde, je rovněž nutné zohlednit i dodržení ostatních povinností, které zákon stranám v předsmělném stádiu ukládá.

V případě jednání mezi panem Aloisem a panem Boleslavem¹²⁵ lze na podkladu těchto zjištění uzavřít, že Alois byl v dobré víře, že k uzavření smlouvy dojde a že vzbuzení tohoto očekávání je přičitatelné jednání Boleslava, neboť Alois své akcie prodal na žádost Boleslava a s jeho opakovaným ujištěním, že smlouva uzavřena bude.

3.3 Spravedlivý důvod

Dojde-li k naplnění první podmínky, tj. vzbudí-li jedna ze stran ve druhé důvěru, že k uzavření smlouvy dojde, neznámá to ještě, že tato strana bude odpovědná za případnou škodu, která druhé straně v této souvislosti vznikla. Prokáže-li totiž, že k ukončení vyjednávání měla spravedlivý důvod (*justifiable grounds, triftiger Grund*), odpovědnost podle § 1729 ObčZ bude vyloučena.

3.3.1 Obecné vymezení spravedlivého důvodu

S ohledem na princip autonomie vůle a svobodu kontraktace mohou strany přerušit vyjednávání v zásadě bez omezení. Pokud tak, byť i na poslední chvíli, dospějí strany k závěru, že smlouvu uzavřít nechtějí, nevznikají jim následkem tohoto rozhodnutí zpravidla žádné další závazky. Uvedené pravidlo slouží k zajištění smluvní volnosti stran, neboť v opačném případě by byly strany *de facto* nuceny zvolit raději uzavření smlouvy, než aby se potýkaly s následky, které s sebou přinese její neuzavření.¹²⁶ Právě tuto skutečnost musí mít každý soudce na paměti, když bude posuzovat, zda určitou stranu smluvního vyjednávání poženě k odpovědnosti či nikoliv. Stejně tak je třeba uvedené východisko zohlednit při snaze o obecnější

¹²⁵ Srov. úvodní příklad v kapitole 3.1.

¹²⁶ KRÜGER, *Münchener Kommentar*, § 311 BGB, m. č. 162.

definici spravedlivého důvodu. Na takovýto důvod proto nesmí být kladeny žádné vysoké požadavky.¹²⁷

Ztotožňuji se se závěry německé judikatury, která za spravedlivý považuje jakýkoliv rozumný důvod.¹²⁸ I rakouská právní věda vychází z podobných premis a dochází k obdobným závěrům. Předmluvní vyjednávání nevytváří mezi stranami žádný stabilní závazek, ale toliko vztah, který je založený na důvěře. Pro ukončení vyjednávání bez sankce proto postačí jakákoliv okolnost, jež se nějakým způsobem dotýká předmětného kontraktu. Vyloučeny jsou pouze takové okolnosti, při nichž uzavírání smlouvy ztroskotá kvůli úvahám, jež se smlouvou nesouvisejí (*sachfremde Überlegung*). Jedná se o okolnosti, které se týkají skutečností plynoucích výhradně ze sféry strany, která jednání ukončila.¹²⁹ Domnívám se, že s ohledem na prioritu autonomie vůle bude možné uvedené závěry bez větších obtíží aplikovat i v našich právních podmínkách.

Na pozadí výše zmíněných úvah nepřekvapí, jak široký bude výklad spravedlivého důvodu v konkrétních případech. Spravedlivým důvodem bude nepochybně jakýkoliv důvod, který si strana vyjednávání v průběhu kontraktace výslovně vyhradí.¹³⁰ Za použití argumentu *a maiori ad minus* bude za spravedlivé rovněž možné považovat ty důvody, které by v případě uzavření smlouvy vedly k jejímu zániku.¹³¹ Opravňovat k odstoupení tak zpravidla bude nemožnost plnění, smrt jedné ze stran vyjednávání nebo jiné důvody, které by v případě uzavření mohly vést k odstoupení či výpovědi smlouvy.¹³² Legitimní příčinou však nepochybně bude i podstatná změna okolností. Pokud jde o povahu *clausula rebus sic stantibus* – domnívám se, že argumentem od většího k menšímu je třeba vycházet z mírnějších kritérií stanovených v § 1788 ObčZ pro smlouvu o smlouvě budoucí (ne-li dokonce ještě mírnějších), nežli z těch, které jsou v § 1765 ObčZ zakotveny pro uzavřenou smlouvu. Postačí tak zpravidla změna okolností, z nichž strany při zahájení

¹²⁷ PALANDT, *Kommentar*, s. 481.

¹²⁸ KRÜGER, *Münchener Kommentar*, 311, m. č. 162.

¹²⁹ Rozhodnutí OGH ze dne 28. 5. 1991, sp. zn. 4 Ob 515/91.

¹³⁰ BITTNER, *Kommentar*, s. 251.

¹³¹ Srov. RUMMEL, *Kommentar*, s. 1338.

¹³² Obdobně viz MATULA, Z. Spravedlivý důvod pro ukončení vyjednávání o smlouvě. *Rekodifikace a praxe*, 2014, č. 9 (citace: MATULA, *Spravedlivý důvod*).

kontraktace *zřejmě* vycházely, takovým způsobem, že na jedné ze stran *nelze rozumně požadovat, aby smlouvu uzavřela*. Konečně půjde i o důvody, které mají jinak schopnost zabránit vytvoření důvodného očekávání v uzavření smlouvy – tedy zejména neudělení souhlasu třetí osobou nebo neshoda na podstatných náležitostech smlouvy.¹³³ Jinými slovy – pokud sice není kupříkladu chybějící souhlas příslušného orgánu překážkou pro vytvoření „vztahu důvěry“ (první podmínka pro vznik odpovědnosti), může jeho neudělení představovat legitimní důvod pro následné neuzavření smlouvy.¹³⁴

K ukončení předmluvního vyjednávání může obecně opravňovat i jednání druhé smluvní strany v jeho průběhu. Příkladem je otálení (nesdělení v přiměřené lhůtě) s vyjádřením se k tomu, zda smlouva v navržené podobě kontrahentovi vyhovuje či nikoliv,¹³⁵ nebo neustálé kladení nových a nových požadavků či postupné prosazování dalších pro druhou stranu nevýhodných podmínek do smlouvy.¹³⁶

*Matula*¹³⁷ si v této souvislosti klade otázku, zda je nutné spravedlivý důvod posuzovat objektivně (zda důvod v době rozhodování skutečně existoval) či subjektivně (zda se dotčené straně kontraktace jeho existence toliko jevila). Stejně jako *Matula* se domnívám, že okolnosti existence důvodu je vždy třeba posuzovat subjektivně¹³⁸, zkoumat je tedy z pohledu strany, která vyjednávání ukončila. Nelze po ní totiž spravedlivě požadovat, a mnohdy to ani není možné, aby si každé své „podezření“ (například stran solventnosti druhé strany) musela složitě ověřovat. Přesto je však dle mého názoru nutné, uvedený úhel pohledu v jistém smyslu objektivizovat a eliminovat případy, kdy jsou podezření nebo obavy jedné ze stran založeny na zcela iracionálních základech. V tomto případě bude dle mého názoru vhodné, aby soud při posuzování použil kritérium „řádného účastníka vyjednávání

¹³³ Rozhodnutí OGH ze dne 13. 04. 1983, sp. zn. 3 Ob 504/83.

¹³⁴ Srov. ŠVESTKA, *Komentář I*, s. 25. K tomu, kdy ani toto neudělení nezproští odpovědnosti, srov. výklady v kapitolách 3.2.2 a 3.2.3.

¹³⁵ Rozhodnutí BGH ze dne 10. 7. 1970, sp. zn. V ZR 159/67.

¹³⁶ PALANDT, *Kommentar*, s. 481.

¹³⁷ MATULA, *Spravedlivý důvod*.

¹³⁸ Opačně srov. Hulmák, in HULMÁK, *Komentář I*, s. 62.

o smlouvě“, jinými slovy posoudil, jak by se jiný rozumný člověk v obdobné situaci zachoval (srov. § 4 ObčZ).

3.3.2 Konkrétní příklady z judikatury

Judikatura německých i rakouských soudů je ve vymezení spravedlivého důvodu relativně kazuistická. Pro ilustraci však uvedu několik příkladů, v nichž soudy spravedlivý důvod dovodily, či jej naopak odmítly.

Spravedlivé bude odstoupení od vyjednávání v situaci, kdy se šance na uzavření obchodu snížily a upuštění od vyjednávání se jeví jako rozumné.¹³⁹ Rovněž za spravedlivé lze v zásadě považovat zhoršení vyhlídek týkajících se zisku z obchodu.¹⁴⁰ Opravňuje i obava, že při uzavírání smlouvy došlo ke korupci.¹⁴¹ Smrt jednoho z účastníků vyjednávání opravňuje k jeho „beztrestnému“ ukončení ze strany dědice.¹⁴² V případě, že se obec rozhodne prodat svůj pozemek soukromému subjektu k provedení určitého stavebního projektu, všechny náležitosti kupní smlouvy byly ujednány, smlouva již byla schválena příslušným orgánem obce a její uzavření smlouvy vázáno pouze na účinnost územního plánu, je soukromý subjekt v dobré víře, že ke koupi dojde. Případná vlna odporu ze strany značné části místních obyvatel však v této situaci představuje spravedlivý důvod, kvůli němuž může obec od prodeje upustit, aniž by se vystavovala případné povinnosti nahradit škodu, kterou stavební společnost utrpěla.¹⁴³

Zajímavě přistoupil k posouzení spravedlivého důvodu OGH ve výše zmíněném případě s call centrem. V uvedené věci byla jedna ze stran na popud druhé již nucena vynaložit nemalé náklady na přestavbu prostor. K uzavření smlouvy však nakonec nedošlo, protože strany se nedohodly na dispozici místnosti určené pro kantýnu. V tomto případě OGH dovodil, že spravedlivý důvod k ukončení vyjednávání nebyl, neboť strana, která nakonec vyjednávání pro spory ukončila, se tyto spory ani nepokusila vyřešit dohodou. Jinak řečeno, pokud by se uvedená strana

¹³⁹ KRÜGER, *Münchener Kommentar*, § 311 BGB, m. č. 162.

¹⁴⁰ Rozhodnutí BGH ze dne 25. 10. 1995, sp. zn. I ZR 230/93.

¹⁴¹ PALANDT, *Kommentar*, s. 481.

¹⁴² Tamtéž.

¹⁴³ Rozhodnutí OGH ze dne 28. 5. 1991, sp. zn. 4 Ob 515/91.

ještě snažila předmětné neshody odstranit, byť třeba i neúspěšně, nevedlo by to k její povinnosti nahradit škodu.¹⁴⁴ Legitimní je naproti tomu ukončení vyjednávání o přijetí na pracovní místo s osobou ve vedoucí pozici společnosti, jež se nachází v konkurzu, když ostatní přecházející zaměstnanci této společnosti podmíní své působení v nové společnosti, která vyjednávání o pracovní smlouvě vede, tím, že tento vedoucí pracovník nebude u nové společnosti zaměstnán.¹⁴⁵

Ke spravedlivému důvodu se vyjádřil i Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí sp. zn. 25 Cdo 2863/2012.¹⁴⁶ V uvedené věci žalobkyně (realitní společnost) vyjednávala o koupi pozemků vlastněných žalovanými. Vlastníci pozemků se s realitní společností při vyjednávání smlouvy dohodli na tom, že k zaplacení kupní ceny za pozemky dojde v hotovosti při podpisu kontraktu. Žalobkyně, byť jí s ohledem na její profesní zaměření musela být jasná protiprávnost zvoleného způsobu platby, ve vyjednávání pokračovala, aniž na tuto okolnost žalované upozornila. Těsně před podpisem smlouvy však změnila svůj postoj a s odkazem na nelegálnost dohodnutého způsobu platby požadovala složení peněz do advokátní úschovy. Nejvyšší soud uzavřel, že následná změna smluvních podmínek, k níž žalobkyně přistoupila, byla legitimním důvodem, kvůli kterému mohli vlastníci pozemků od uzavření smlouvy upustit. Společnost jako profesionál je totiž měla upozornit hned v úvodu, že zvolená forma zaplacení kupní ceny je v rozporu se zákonnými požadavky. Vlastníkům pozemku proto nelze přičítat případnou škodu, která tím žalobkyni vznikla.

Závěrem je třeba upozornit, že v konkrétním případě bude opět záležet na posouzení individuálních okolností vyjednávání a vlastností stran, tedy zejména na tom, mezi kterými stranami je smlouva uzavírána (dva podnikatelé nebo podnikatel a spotřebitel), v jakém právním odvětví je tato smlouva uzavírána (jiné nároky je nutné klást na spravedlivý důvod v občanském, pracovním a obchodním právu) a konečně, jaké povahy uzavíraný obchod je (rozdílná kritéria u spekulativního obchodu a prodeje nemovitosti). Zohlednit bude třeba rovněž

¹⁴⁴ Rozhodnutí OGH ze dne 22. 3. 2005, sp. zn. 10 Ob 10/05a.

¹⁴⁵ Rozhodnutí OGH ze dne 27. 6. 1990, sp. zn. 9 ObA 104/90.

¹⁴⁶ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28. 3. 2013, sp. zn. 25 Cdo 2863/2012.

skutečnost, zda spolu strany již dlouhodobě spolupracují nebo zda jde o jejich první střetnutí.¹⁴⁷

3.4.3 Paralelní vyjednávání a jiná konkurenční nabídka jako spravedlivý důvod pro ukončení kontraktace?

Pro praxi bezpochyby nejpálčivější otázkou je ta, zda lze od vyjednávání o smlouvě bez sankce odstoupit, pokud se straně naskytne jiná, lepší nabídka. V české literatuře k novému kodexu lze prozatím vysledovat oba postoje. *Hulmák* zastává názor, že výhodnější možnost nebude zpravidla legitimním důvodem pro odstoupení od vyjednávání o smlouvě.¹⁴⁸ Naproti tomu *Matula* dovozuje, že konkurenční návrh k „beztrestnému“ ukončení kontraktace opravňovat může; argumentuje přitom zahraniční právní doktrínou a praxí.¹⁴⁹

Obecně nelze tuto okolnost jako spravedlivý důvod vyloučit.¹⁵⁰ Podíváme-li se do zahraničí, plyne z případové studie o předmluvní odpovědnosti v evropském soukromém právu,¹⁵¹ že naprostá většina evropských právních řádů nedovozuje v případě paralelního vyjednávání a následného uzavření výhodnější smlouvy odpovědnost za případné náklady, které poškozená strana vyjednávání sama od sebe vynaložila v důvěře, že dojde k uzavření smlouvy, zatímco druhá strana se nakonec rozhodne pro jejího konkurenta.¹⁵² Takovéto paralelní vyjednávání, na jehož konci je volba konkurenční nabídky, nemůže *per se* vést k odpovědnosti za škodu, kterou utrpí nezvolená strana, a to dokonce ani v situaci, kdy o souběžné kontraktaci není ze strany druhého účastníka vyjednávání poškozený informován.¹⁵³ V tomto ohledu se mohou ztotožnit s argumentem, který je základem uvedeného přístupu. Paralelní vyjednávání stejně jako volba výhodnější nabídky patří v ekonomických podmínkách 21. století k běžné praxi a každý, zejména pak podnikatel, musí s podobnou možností počítat.¹⁵⁴ Jedná se o projev hospodářského rizika, které si musí každá ze stran nést

¹⁴⁷ Shodně Z. *Matula* in MATULA, *Spravedlivý důvod*.

¹⁴⁸ Srov. HULMÁK, *Komentář I*, s. 62.

¹⁴⁹ Viz MATULA, *Spravedlivý důvod*.

¹⁵⁰ Srov. KRÜGER, *Münchener Kommentar*, § 311 BGB, m. č. 162.

¹⁵¹ Srov. případ č. 4 in CARTWRIGHT/HESSELINK, *Liability*, s. 117 a násl.

¹⁵² *Ibid.*

¹⁵³ *Tamtéž*, s. 137-138.

¹⁵⁴ *Ibid.*

sama.¹⁵⁵ Ani v pokročilém stádiu kontraktace proto nelze vyloučit, že strana kývne na výhodnější nabídku konkurence, aniž by to vedlo k její odpovědnosti.¹⁵⁶ V opačném případě by došlo k vážnému narušení zásady smluvní volnosti, na níž je stávající tržní systém založen.¹⁵⁷

Přesto však není odpověď na tuto otázku jednoznačná a nelze bez dalšího zaručit, že v konkrétním případě nebude spravedlivé odpovědnost za přerušeni vyjednávání dovodit. I v německé judikatuře se tak například vyskytly případy, kdy uzavření smlouvy s jiným subjektem vedlo k povinnosti k náhradě škody ve formě zbytečně vynaložených nákladů, které utrpěla odmítnutá strana. Ilustrativní je následující situace. Žalobce, íránský občan dlouho žijící v Německu, chtěl v Íránu založit společnost na výrobu potravin. Za tímto účelem začal vyjednávat s žalovanou, německou společností, o podpisu licenční smlouvy, na základě níž by od její dceřiné společnosti mohl obdržet potřebnou licenci. Obě strany se dohodly na podstatných náležitostech smlouvy, žalovaná žalobci poslala návrh celé smlouvy a „pověřila“ jej, aby začal podnikat potřebné kroky k založení společnosti v Íránu, neboť smlouva měla být podepsána s nově vzniklou korporací. Mezitím probíhala další vyjednávání o podrobnostech spolupráce, která žalobce v uzavření smlouvy jen utvrzovala. Z důvodu administrativních překážek se však finalizace a podpis smlouvy na straně žalobce poněkud pozdržely (přibližně o 5 měsíců). Poté, co došlo k úspěšnému překonání odporu íránských úřadů, byl žalobce konečně připraven k podpisu sjednané smlouvy. Žalovaná však mezitím začala o její licenci vyjednávat s jiným íránským zájemcem. Tuto skutečnost také žalobci nyní sdělila, ujistila jej však, že doufá, že k uzavření smlouvy s ním nakonec přeci jen dojde. Následně se nicméně žalovaná zdráhala vyjádřit, pro kterou z nabídek se nakonec rozhodne. Po několika měsících pak sdělila žalovanému, že smlouvu již uzavřela s druhou z íránských společností. BGH došel k závěru, že v uvedeném případě je náhrada zbytečně vynaložených nákladů žalobce spravedlivá, neboť žalovaná v něm vzbudila

¹⁵⁵ K roli hospodářského rizika viz kapitulu 4.

¹⁵⁶ HOFFMANN, N. *Die Koordination des Vertrags- und Deliktsrechts in Europa: eine rechtsvergleichende Untersuchung zum Kollisionsrecht, Sachrecht und zum UN-Kaufrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006, s. 92 (citace: HOFFMAN, *Koordination*).

¹⁵⁷ Srov. komentář k rozhodnutí BGH sp. zn. X ZR 25/73 in *Zur Rechtsprechung - BGH: BGH 12.06.1975 X ZR 25/73 "PATRICO"*. *Gewerblichesrechtsschutz und Urheberrecht*, 1975, č. 11, s. 620.

odůvodněné očekávání, že dojde k uzavření smlouvy a toto očekávání následně svým jednáním jen utvrzovala. Skutečnost, že žalovaný se pozdržel z důvodu registračních opatření u iránských úřadů, na této skutečnosti nic nemění. Jakmile totiž k registraci společnosti došlo, bylo na žalované, aby svým promptním jednáním dovedla vyjednávání o smlouvě do úspěšného konce.¹⁵⁸

Lze tedy shrnout, že stejně jako v jiných situacích, bude třeba v případě paralelního vyjednávání a ukončení předmluvní kontraktace na základě volby konkurenční nabídky hledět na konkrétní okolnosti případu. Zpravidla to za spravedlivý důvod považováno bude (zásada autonomie vůle), přesto však podle mého názoru nelze ani v našich právních podmínkách vyloučit případy, kdy důvěra jedné ze stran vyjednávání, založená na prohlášeních a pokynech protistrany, byla tak vysoká, že upuštění od vyjednávání z důvodů výhodnější nabídky se za daných okolností bude jevit jako rozporné se zásadou poctivosti a dobré víry, a soudce tak odpovědnost v tomto případě dovodí.

3.4.4 Spravedlivý důvod a další předmluvní povinnosti

Stejně jako v případě důvodného očekávání druhé strany, bude muset být i v případě posuzování spravedlivého důvodu zohledněno dodržení ostatních povinností, které zákon stranám v předmluvním stádiu ukládá.

V případě zahájení nebo pokračování v kontraktaci „na oko“ nebude posuzování jakéhokoliv spravedlivého důvodu zpravidla vůbec na stole. Do hry se však tento argument může dostat v situaci, kdy strana jednání v pokročilém stádiu znenadání ukončí s odkazem na výhodnější nabídku. Pokud totiž strana ukončí vyjednávání o smlouvě s odůvodněním, že se jí naskytla lepší příležitost, prokáže se nicméně, že s poškozenou stranou nikdy úmysl uzavřít smlouvu neměla, bude podle okolností případu odpovídat za případnou škodu, která druhé straně vznikla.¹⁵⁹

Důležitá v tomto ohledu bude také skutečnost, zda strana vyjednávání dodržela své povinnosti podle § 1728 odst. 2 ObčZ, tedy zda kontraktačního partnera

¹⁵⁸ Srov. rozhodnutí BGH 12.06.1975 sp.zn. X ZR 25/73.

¹⁵⁹ Srov. CARTWRIGHT/HESSELINK, *Liability*, s. 121.

dostatečně informovala o všech skutkových a právních okolnostech.¹⁶⁰ Domnívám se dokonce, že zatajení informací v konkrétním případě může být podkladem pro závěr, že přerušeni vyjednávání nebylo legitimní, a to zejména v těch situacích, v nichž bychom za normálních okolností spravedlivý důvod dovedli. Bude-li například strana A vědět, že došlo k podstatné změně okolností, na základě nichž pravděpodobně smlouvu neuzavře, měla by o tom stranu B bezodkladně informovat. Stejně tak, bude-li strana A i jen v pouhém podezření, že plnění, které je předmětem smlouvy, se stalo nemožným, musí o tom stranu B neprodleně zpravit. Konečně pokud strana A vede paralelní vyjednávání se stranou B a stranou C, řekne to však pouze straně C, které rovněž sdělí podrobnosti oferty, kterou jí strana B na její popud připravila, měla by totéž učinit vůči straně B. Vzbudí-li pak strana A v uvedených případech ve straně B důvěru, že je připravena k uzavření smlouvy, několik týdnů po vyskytnutí výše nastíněných důvodů, o kterých strana A věděla, nebo dokonce i tehdy, měla-li je při náležitě péči předpokládat,¹⁶¹ však náhle oznámí, že z těchto důvodů nemůže nebo nechce smlouvu uzavřít, je nasnadě dovést její odpovědnost za bezdůvodné ukončení vyjednávání o smlouvě.

Do hry se konečně dostává i třetí povinnost, tedy povinnost mlčenlivosti stran důvěrných údajů (§ 1730 odst. 2 ObčZ). Poruší-li totiž některá ze stran tuto svoji povinnost a zneužije či vyzradí tajné informace, které od druhého účastníka kontraktace získala, bude tato okolnost bezesporu legitimovat pro ukončení vyjednávání, byť i v závěrečné fázi předmluvního procesu.¹⁶² Spravedlivým důvodem zde bude ztráta důvěryhodnosti či důvěry ve vyjednávacího partnera.

3.4.5 Shrnutí

Zjištěné skutečnosti lze koncentrovat do několika následujících tvrzení. Zásada smluvní volnosti umožňuje stranám ukončit vyjednávání o smlouvě kdykoliv a z jakéhokoliv důvodu. Přesto mohou existovat případy, při nichž druhá strana již v důvěře v uzavření smlouvy provedla nákladná opatření a kdy přerušeni kontrakčního procesu bude „beztrestné“ toliko při existenci spravedlivého důvodu.

¹⁶⁰ Shodně *Pelikánová a Pelikán in ŠVESTKA, Komentář I*, s. 25.

¹⁶¹ Srov. rozhodnutí OGH ze dne 24. 10. 1995, sp. zn. 4 Ob 571/95.

¹⁶² MATULA, *Spravedlivý důvod*.

Legitimovat k přerušení budou zásadně všechny důvody, které v případě smluvního vztahu vedou k jeho zániku nebo které v případě *pactum de contrahendo* zprošťují povinnosti uzavřít budoucí smlouvu. Bez sankce bude rovněž zpravidla skutečnost, že strana se na poslední chvíli rozhodla pro jinou, výhodnější nabídku. Přesto však bude na soudci, aby při posuzování individuálních okolností případu učinil konečný závěr o tom, zda ukončení kontraktace bylo provedeno v souladu se zásadami soukromého práva nebo zda bylo již za jejich hranou. Poměřovat bude zejména zásadu autonomie vůle a zásadu poctivosti a dobré víry, jež se v tomto případě projevuje v ochraně důvodného očekávání, které jedna ze stran svým jednáním vytvořila.

V případě aplikace uvedených tezí na případ pana Aloise a Boleslava lze pravděpodobně dovodit, že pan Boleslav neměl v uvedené situaci spravedlivý důvod od jednání ustoupit. Sousedka mu sice nabídla lepší finanční nabídku, ne však za „férových podmínek“. Boleslav v Aloisovi vzbudil tak vysoké očekávání v uzavření smlouvy, že nerovná nabídka Boleslavovy sousedky, navíc jen o 5000,- Kč vyšší, nemůže v uvedených podmínkách představovat spravedlivý důvod, který by případně Boleslava jeho povinnosti k náhradě (alespoň částečné) škody podle § 1729 odst. 2 zprostil.

3.5 Zavínění

Zajímavé úvahy lze rovněž vést o další ze čtyř podmínek odpovědnosti, tedy o zavínění. O tom, zda porušení předsmuvních povinností představuje odpovědnost objektivní nebo zda je zavínění na straně škůdce nutné, bylo pojednáno již výše.¹⁶³ Přesto bych zde ráda nastínila důsledky, které by při zvolení toho kterého pojetí pro podmínky odpovědnosti (včetně zavínění) plynuly. Pozoruhodná je tato otázka i proto, že zavínění v případě předsmuvního vyjednávání není v zahraničních právních úpravách řešeno jednotně.

¹⁶³ Srov. kapitolu 2.3.

3.5.1 Zavinění v Rakousku a Německu

Jak bylo naznačeno dříve, dovozují někteří autoři v německé doktríně na základě analogie s § 122 BGB (napadení smlouvy pro omyl), že odpovědnost v předmluvním stádiu je odpovědností objektivní.¹⁶⁴ Většinový názor však zní jasně – i předmluvní odpovědnost jako odpovědnost vzniklá porušením zvláštního zákonného závazkového vztahu je odpovědností za zavinění. Zavinění je přitom třeba hledat v okolnosti, že strana přeruší vyjednávání, a to právě v situaci, kdy ve druhém vzbudila důvěru, že k uzavření smlouvy dojde. Pokud však jde o toto důvodné očekávání protistrany, postačí, že lze škůdci jeho vznik přičítat.¹⁶⁵

Naproti tomu Rakousko vychází z myšlenky, že *culpa in contrahendo*, spočívající v bezdůvodném ukončení vyjednávání, slouží k ochraně dobré víry účastníka vyjednávání v uzavření smlouvy. Zavinění škůdce je tak nutné vztahovat k vytvoření vztahu důvěry. Zaviněně jedná ten, kdo svým jednáním nebo opomenutím ve druhém vytvoří důvodného očekávání, ačkoli sám není k uzavření smlouvy rozhodnut nebo neinformuje o existenci překážky, která může pozdějšímu uzavření smlouvy zabránit. Je přitom dostatečné, že by měl tuto překážku při náležitě péči předvídat (*culpa levis*).¹⁶⁶ Pokud Alfa jedná s Betou o stavebním projektu, Beta přitom vynakládá prostředky, jimiž se připravuje na splnění smlouvy, a Alfa, ač ví, že ještě nemá potřebné stavební povolení, Betu o této okolnosti neuvědomí, neboť spoléhá na to, že jej obdrží, odpovídá Alfa za vynaložené prostředky, pokud nakonec povolení neobdrží. O skutečnosti, že povolení ke stavbě potřebuje, nemusí Alfa doopravdy vědět, k odpovědnosti povede již to, že o něm za normálních okolností vědět měla a mohla.

Z hlediska koncepčního uchopení lze přivítat spíše rakouský přístup, který je ostatně vlastní většině kontinentálních právních řádů.¹⁶⁷ Smyslem a účelem rozebírané odpovědnosti za ukončení předmluvního vyjednávání v situaci důvodného očekávání druhé strany je chránit důvěru účastníků kontraktačního

¹⁶⁴ Viz KRÜGER, *Münchener Kommentar*, § 311 BGB, m. č. 167.

¹⁶⁵ Srov. PALANDT, *Kommentar*, s. 481.

¹⁶⁶ Srov. rozhodnutí OGH ze dne 28. 5. 1991, sp. zn. 4 Ob 515/91.

¹⁶⁷ HOFFMAN, *Koordination*, s. 92.

procesu. Strana, jejíž důvěra byla v tomto ohledu narušena, má v případě tohoto narušení právo na druhém vyžadovat, aby jí nahradil újmu, která straně v souvislosti s očekáváním vznikla.¹⁶⁸ Zavinění škůdce je tak třeba spatřovat v tom, že v jiném vzbudil důvěru, že k uzavření smlouvy dojde, aniž k tomu byly důvody. Jeho jednání tedy jinými slovy vedlo u poškozeného k vytvoření mylné představy, že je již definitivně rozhodnut smlouvu uzavřít.¹⁶⁹ Účastník vyjednávání by naproti tomu neměl odpovídat, a jeho zavinění by se tak nemělo vztahovat výhradně k tomu, že vyjednávání o smlouvě ukončí. Je totiž právem každého svobodně rozhodnout o tom, zda smlouvu nakonec uzavře, či nikoliv a skutečnost, že ve výjimečných případech odpovídá za vytvoření důvodného očekávání, na tom nic nemění.¹⁷⁰ Jakkoliv se toto vysvětlení může jevit jako logické, trpí jedním zásadním nedostatkem. Můžeme mít totiž situaci, kdy A zahájí s B vyjednávání, ve kterém po celou dobu pokračuje s jasným úmyslem smlouvu uzavřít. Do poslední chvíle je tedy na 100% přesvědčen, že smlouvu s B uzavře. V den podpisu se však probudí a celou transakci si rozmyslí, ať už zcela bezdůvodně nebo třeba proto, že „má špatné tušení“. V tuto chvíli mu však nelze ani z nedbalosti přičítat, že B v očekávání smlouvy uvedl. Rakouská judikatura a doktrína se s tímto problémem vypořádává po svém: ani tehdy, když nelze zavinění v uvedené do stavu důvěry škůdci prokázat, jde-li tedy o nezaviněné uvedení v důvěru, může odpovědnost strany za škodu založit skutečnost, že bezdůvodně kontraktaci přeruší. Jak uzavírá rakouská doktrína, jde vlastně v tomto případě o odpovědnost objektivní.¹⁷¹

3.5.2 Zavinění v občanském zákoníku?

Vraťme se ale do vod českého práva a nejprve znovu k povaze odpovědnosti. Budeme-li vycházet z přístupu, který zastává Německo a Rakousko, a pro který se vyslovil např. *Hrádek*,¹⁷² bude odpovědnost za ukončení vyjednávání bez spravedlivého důvodu porušením zákonného závazkového vztahu, na nějž se uplatní principy odpovědnosti smluvní. Nutně pak dojdeme k závěru, že zavinění

¹⁶⁸ Viz níže kapitulu 4.1.3.

¹⁶⁹ Obdobně srov. HARKE, J., D. *Allgemeines Schuldrecht (Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft)*. Berlin Heidelberg: Springer, 2010, s. 272-273.

¹⁷⁰ Podobně srov. *Pelikánová a Pelikán* in ŠVESTKA, *Komentář I*, s. 25.

¹⁷¹ Srov. LUKAS, *Abbruch*, s. 758.

¹⁷² Viz kapitulu 2.3.

nebude nikdy předmětem přezkumu (§ 2913 ObčZ).¹⁷³ Otázky, které v tomto ohledu vyvstávají, proto nebude potřebné jakkoliv řešit.

Vyjdeme-li ovšem z premisy, že odpovědnost v rámci *culpa in contrahendo* je odpovědností za zavinění, je třeba si vymezit, k čemu se toto zavinění musí vztahovat.¹⁷⁴ Zavinění lze obecně definovat jako vnitřní psychický stav jednatelova k jeho vlastnímu protiprávnímu jednání a rovněž i ke škodě jako následku tohoto jednání.¹⁷⁵ Uvedené tvrzení se však v případě předsmulvné odpovědnosti neuplatní zcela. Je totiž nutné se vrátit k závěrům uvedeným v kapitole 2.3, a sice že porušení předsmulvných povinností, půjde-li i nadále o porušení zákona, je v nové právní úpravě třeba považovat za zásah do ochranné normy ve smyslu § 2910 věta druhá ObčZ. V případě zásahu do ochranné normy se ale zavinění zkoumá pouze ve vztahu k porušení této normy, nikoliv ve vztahu k následku (újmě), který byl tímto porušením způsoben.¹⁷⁶ Zavinění v rámci předsmulvné odpovědnosti je proto v tomto ohledu třeba modifikovat a zkoumat jej pouze ve vztahu k naplnění podmínek § 1929 odst. 1, byť i výsledná škoda bude zaviněním zpravidla pokryta. Přitom v Německu, které je „kolébkou“ teorie ochranné normy (*Schutzgesetz*), platí, že samotné porušení ochranné normy *eo ipso* indikuje zavinění škůdce ve formě nevědomé nedbalosti, neboť se presumuje, že osoba, která poruší ochrannou normu, nejedná způsobem, jakým by jiná osoba při dodržení řádné péče jednala (§ 276 odst. 2 BGB) – jde vlastně o projev zásady *ignorantia legis non excusat*.¹⁷⁷ Toto pravidlo se však uplatní pouze tehdy, jestliže ochranná norma chrání před jednáním, jež je v této normě dostatečně vymezeno, a pokud z objektivního pohledu došlo k naplnění znaků tohoto jednání.¹⁷⁸ Tento přístup ostatně odpovídá i nové koncepci českého deliktního práva, která vychází z domněnky nedbalosti (§ 2911 ObčZ).

¹⁷³ To škůdce nezbavuje možnosti prokázat, že jeho odpovědnost vylučuje liberační důvod – § 2913 odst. 2 ObčZ.

¹⁷⁴ Pro ostatní otázky týkající se zavinění, zejm. bližší vymezení tohoto pojmu a jeho dělení, není v této práci prostor.

¹⁷⁵ Srov. ŠVESTKA, *Občanské právo*, s. 413.

¹⁷⁶ Shodně srov. HULMÁK, *Komentář II*, s. 1558 nebo též ŠVESTKA, *Komentář II*, s. 936 i KOZIOL, *Haftpflichtrecht*, s. 191-192.

¹⁷⁷ DAM, C. *European tort law*. Oxford: Oxford University Press, 2007, s. 245.

¹⁷⁸ HABERSACK, M. a kol. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB Band 5: Schuldrecht - Besonderer Teil III §§ 705-853, Partnerschaftsgesellschaftsgesetz, Produkthaftungsgesetz*. 6. Auflage. München: C.H.BECK, 2013, § 823 BGB, m. č. 439.

Následuje logická otázka - v jakém z elementů § 1729 odst. 1 bude soud zavinění strany, která ukončila vyjednávání, hledat – v uvedení do stavu důvěry, v přerušení bez spravedlivého důvodu, případně v obojím? Stávající česká odborná literatura nevěnuje tomuto tématu v souvislosti s předsmlavní odpovědností žádnou pozornost. Vzhledem k tomu, že k odpovědnosti povede již zavinění z nedbalosti, a že tato nedbalost se presumuje, je třeba se ptát, co bude muset škůdce prokázat, aby se ze své povinnosti k náhradě škody vyvinil. Pokud stále vycházíme z předpokladu, že ustanovení regulující předsmlavní odpovědnost představují ochranné normy ve smyslu § 2910 věta druhá ObčZ, a zároveň zohledňujeme rakouské zkušenosti, lze dojít k tomuto závěru: Zavinění ve vytvoření důvodného očekávání ve druhé straně samo o sobě nepostačí (a někdy naopak nebude nutné), pokud strana, která vyjednávání ukončí, k tomu má spravedlivý důvod. Stejně tak však nepostačí ani samotné zavinění ukončení předsmlavního vyjednávání, pokud se vytvoření důvodného očekávání nijak nezakládá na jednání škůdce, neboť platí, že každý se může svobodně rozhodnout, zda smlouvu uzavře, či nikoliv.

Zavinění je totiž dle mého názoru nutné odvíjet od jednání, či přesněji jeho protiprávnosti. Protiprávní v tomto smyslu je pak každé nepoctivé jednání. V posuzovaném případě půjde o jednání podle § 1729 odst. 1 ObčZ ve své celkové souvislosti, tedy to, že někdo nejprve v jiném vzbudí důvodné očekávání, že k uzavření dojde, a následně, při vědomí této důvěry, vyjednávání ukončí, aniž k tomu má spravedlivý důvod. Teprve splnění obou podmínek z jinak přípustného jednání činí jednání nepoctivé, tedy protiprávní, a zavinění je nutné zkoumat ve vztahu k tomuto nepoctivému jednání jako celku. Pokud pak naplnění nedbalosti zpravidla vyžaduje, aby škůdce jednal v rozporu s tím, co by od osoby v obdobném postavení bylo důvodné očekávat (§ 2912 ObčZ), domnívám se, že lze učinit závěr, že jakékoliv jednání, které naplní znaky uvedené v § 1729 odst. 1 ObčZ, bude jednání nedbalé, neboť takovéto chování je obecně považováno za jednání nepoctivé. *In concreto* pak bude na škůdci, aby prokázal, že jeho jednání nebylo možné v konkrétním případě považovat za rozporné se zásadou poctivosti a dobré víry, tudíž že nelze dovodit jeho zavinění ani ve formě nevědomé nedbalosti.

3.6 Škoda

K tomu, aby mohlo k odpovědnosti podle § 1729 odst. 1 ObčZ dojít, je také nepochybně zapotřebí, aby na základě protiprávního jednání v tomto ustanovení definovaném vznikla poškozenému škoda.¹⁷⁹ Následující řádky se budou věnovat tomu, jaká škoda může osobě, která očekává uzavření smlouvy, v případě ukončení kontraktačního procesu bez spravedlivého důvodu vzniknout. Tomu, jak je náhrada této škody omezena, se pak bude věnovat čtvrtá kapitola práce.

Rozbor bude zaměřen primárně na škodu ve smyslu materiální újmy, neboť právě ona bude hlavním a primárním následkem nepoctivého jednání a jí se budou týkat otázky spojené s § 1729 odst. 2 ObčZ.¹⁸⁰

3.6.1 Pozitivní a negativní škoda

Rozlišování škody na pozitivní a negativní je vlastní mnohým právním řádům kontinentální i *common law* právní kultury. V německé právní oblasti se pozitivní škoda (pozitivní zájem) označuje jako *Erfüllungsschaden* čili *positives Interesse* a negativní škoda (negativní zájem) jako *Vertrauensschaden* neboli *negatives Interesse*.¹⁸¹ V angloamerické doktríně se pro uvedené výrazy používá označení *expectation interest* a *reliance interest*.¹⁸² Uvedené dělení není cizí ani české právní vědě, pracuje s ním například již Krčmář ve svém Občanském právu obligačním.¹⁸³ V novodobém vývoji české právní vědy se pak k němu vrací kupříkladu Hrádek¹⁸⁴ nebo Hulmák¹⁸⁵ a nepřekvapí, že zpravidla právě v souvislosti s předmluvní odpovědností. Dělení na pozitivní a negativní škodu má totiž význam při smluvní a předmluvní odpovědnosti. Obecně platí, že poškozený by měl být náhradou škody

¹⁷⁹ Srov. ŠVESTKA, *Občanské právo*, s. 381.

¹⁸⁰ Náhradě imateriální újmy se ve stručnosti věnuji v kapitole 3.6.3.

¹⁸¹ Srov. LOOSCHELDERS, *Schuldrecht – Allgemeiner Teil*, s. 342.

¹⁸² Srov. BAR/CLIVE, *DCFR*, s. 252 a 253.

¹⁸³ Autor používá termín *pozitivní a negativní interesse*. Srov. KRČMÁŘ, *J. Právo občanské. III, Právo obligační*. 4. dopl. vyd. Praha: nákladem Knihovny Sborníku věd právních a státních, 1947, s. 22.

¹⁸⁴ Srov. ŠVESTKA, *Komentář II*, s. 963. Hrádek používá termín pozitivní či negativní „škoda“ nebo „zájem“.

¹⁸⁵ Srov. Hulmák in HULMÁK, *Komentář I*, s. 55. Autor rovněž používá označení „škoda“ či „zájem“.

postaven do situace, v níž by se jinak nacházel, nebýt škůdcova jednání.¹⁸⁶ Podle toho, jakou svoji povinnost pak škůdce porušil, je nutné posuzovat, zda mu vznikne nárok na náhradu pozitivního či negativního interesu¹⁸⁷.

Náhrada pozitivní škody přichází v úvahu jen tehdy, pokud dojde k porušení nějaké ze smluvních povinností. Existence smlouvy je tudíž zásadně nutností. Jak již název *Erfüllungsinteresse* nebo *expectation interest* napovídá, je v této situaci povinností škůdce poškozeného dovést do stavu, ve kterém by byl, kdyby smluvní partner řádně splnil povinnost, která pro něj plynula ze smlouvy.¹⁸⁸ Pokud má například A z kontraktu povinnost, aby pro B vyrobil 10 automobilů, vyrobí jich však pouze 7, spočívá pozitivní škoda B v chybějících 3 vozidlech a právě tyto je A povinen B dodat (přivést je do stavu, v jakém by B byl, kdyby bylo plněno řádně). Má-li C dodat D v pondělí látky, aby D mohl vyrobit šaty pro E, C je však v prodlení, čímž D přijde o zakázku, spočívá pozitivní škoda D v ušlém zisku, který mu díky promarněné zakázce vznikl. C má proto povinnost D tento ušlý zisk zaplatit (tedy dostat je do situace, ve které by D byl, kdyby ke splnění smlouvy včas došlo). Konečně prodá-li F zákazníkovi G nefunkční hodinky, spočívá pozitivní škoda G v tom, že hodinky nefungují, a je povinností F, aby hodinky opravil.

Negativní interes, jak pojmy *Vertrauensschaden* nebo *reliance interest* naznačují, představuje škodu plynoucí z důvěry. Náhrada negativní škody tudíž přichází v úvahu, pokud jeden z partnerů vyvolal ve druhém očekávání, že k určitému právnímu jednání dojde nebo že toto jednání bude platné, a on kvůli tomuto očekávání utrpěl škodu.¹⁸⁹ Škůdce má v takovémto případě povinnost postavit poškozeného do situace, v níž by byl, kdyby na vznik nebo platnost tohoto právního jednání nespolehal (zjednodušeně řečeno tam, kde by byl, kdyby byl býval škůdce nikdy nepotkal).¹⁹⁰ Negativní škodu pak reprezentují zejména náklady, které poškozený vynaložil v důvěře v prohlášení škůdce, nyní se však tyto náklady staly zbytečnými (*frustrierte Aufwendungen*), a dále ušlý zisk ve formě „promarněné

¹⁸⁶ KRÜGER, *Münchener Kommentar*, § 249 BGB, m. č. 127.

¹⁸⁷ V této práci používám pojmy pozitivní či negativní „zájem“, „interes“ a „škoda“ *promiscue*.

¹⁸⁸ SOERGEL, H., T. a kol. *Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*: Stand: Juli 1990. 12. neubearb. Aufl. Stuttgart: Kohlhammer, 1990, s. 225.

¹⁸⁹ Srov. KRÜGER, *Münchener Kommentar*, § 249 BGB, m. č. 129.

¹⁹⁰ PALANDT, *Kommentar*, s. 274.

šance“ uzavřít smlouvu s někým jiným.¹⁹¹ Pokud Alfa v dobré víře, že došlo k uzavření smlouvy o dílo s Betou, začne obstarávat potřebné nářadí a povolení, nakonec se však ukáže, že uvedená smlouva je neplatná, má právo na náhradu škody ve formě zbytečně vynaložených nákladů na pořízení materiálu a povolení, zároveň však i na případný ušlý zisk, který by získala, kdyby smlouvu uzavřela s jiným zájemcem (tedy dostat se do situace, ve které by byla, kdyby s Betou nikdy do kontaktu nepřišla). Na tento případ pamatuje i nový civilní kodex v ustanovení § 579 ObčZ.

Německá a rakouská právní věda v této souvislosti používá ještě jeden pojem, a sice *Erhaltungs-* neboli *Integritätsinteresse*.¹⁹² Uvedený pojem se používá pro újmu, která vznikne na základě zásahu do právem absolutně chráněných zájmů a absolutních práv poškozeného.¹⁹³ Pojem se přitom používá jak v deliktním právu, tak v právu smluvním, pokud strana neporuší povinnost, která se týká plnění, ale vedlejší povinnost ohledu na zájmy smluvního partnera (*Rücksichtspflichten* - § 241 odst. 2 BGB).¹⁹⁴ Náhradou újmy má být poškozený postaven do situace, jako by k zásahu do jeho chráněných zájmů nikdy nedošlo. *Erhaltungsinteresse de facto* odpovídá negativní škodě (dostat poškozeného do stavu, v jakém by byl, kdyby škůdce nikdy nepotkal) a někteří němečtí autoři nebo BGH je užívají *promiscue*, resp. používají pojem *negativess interesse* pro obojí,¹⁹⁵ přesto je třeba tyto pojmy striktně oddělovat. *Erhaltungsinteresse* se od negativní škody totiž liší ve dvou zásadních ohledech.¹⁹⁶ Jednak v jeho rámci nikdy nepřipadá v úvahu náhrada čistě majetkové škody (předpokladem vzniku nároku je totiž zasažení do absolutních zájmů a práv poškozeného) a jednak nikdy nemůže být omezen výši škody pozitivní.¹⁹⁷

¹⁹¹ KRÜGER, *Münchener Kommentar*, § 249, m. č. 129.

¹⁹² SCHIEMANN, G. J. von *Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen: §§ 249-254*. 13. Bearb. Berlin: Sellier, 1998, s. 26.

¹⁹³ Viz výčet v § 2900 ObčZ, případně též § 2910 věta první ObčZ.

¹⁹⁴ Srov. KOZIOL, *Haftpflichtrecht*, s. 69.

¹⁹⁵ Srov. PALANDT, *Kommentar*, s. 1290 nebo HAGER, Johannes. J. von *Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen: §§ 823-825*. 13. Bearb. Berlin: Sellier, 1999, s. 695-696.

¹⁹⁶ http://www.staff.uni-marburg.de/~mand/Materialien/HaftRSS2006/Grundbegriffe_Allgemeines_Schadensrecht.pdf

¹⁹⁷ Srov. níže kapitulu 4.1.4.

3.6.2 Jednotlivé druhy škody v případě § 1729 odst. 1 ObčZ

Zaměříme se nyní na to, jaké konkrétní majetkové následky může ukončení kontraktačního procesu podle § 1729 odst. 1 ObčZ pro druhou stranu znamenat.

Obecně se v právní teorii odlišuje skutečná škoda a ušlý zisk.¹⁹⁸ Podle ustálené judikatury Nejvyššího soudu je skutečná škoda újmou, „*kteřá znamená zmenšení majetkového stavu poškozeného oproti stavu před škodnou událostí a která představuje majetkové hodnoty, jež je třeba vynaložit k uvedení věci do předešlého stavu*“.¹⁹⁹ Naproti tomu ušlý zisk je třeba spatřovat „*v nenastalém zvětšení majetku poškozeného, které bylo možno - kdyby nebylo škodné události - důvodně očekávat s ohledem na pravidelný běh věci*“.²⁰⁰ V případě § 1729 ObčZ nepochybně připadají v úvahu oba typy poškození. Na věc se přitom lze dívat ze dvou úhlů pohledu, které budou důležité pro pochopení dalšího výkladu.

Přistupujeme-li k náhradě škody z hlediska negativního zájmu, je třeba poškozeného dostat do situace, ve které by byl, kdyby na uzavření smlouvy s druhou stranou nikdy nespolehl (*reliance interest*), nebo lépe řečeno, kdyby se škůdcem o smlouvě nikdy nezačal vyjednávat. Lze uvažovat o následujících následcích nenaplněného očekávání. Strana, která byla v dobré víře v uzavření smlouvy, zpravidla již vynaložila určité náklady, které se nyní staly zbytečnými. Půjde o náklady, které souvisejí s vyjednáváním, případně již se samotným plněním ze smlouvy (příprava nebo předčasné započítání s plněním). Mohou spočívat např. v cestovních nákladech (uzavírání smlouvy se společnostmi se sídlem v zahraničí). Může se jednat o výdaje za právní služby (příprava smluv při koupi nemovitosti) nebo finanční poradenství (zhotovení podkladů k získání akreditivu, poskytnutí materiálů a informací „na míru“ burzovním makléřem), náklady spojené se zajištěním infrastruktury a potřebných prostor (přestavba obchodních prostor, aby vyhovovala požadavkům budoucího nájemce). V případě smlouvy o dílo půjde typicky o náklady spojené s nákupem nářadí a materiálů na výrobu.²⁰¹ K negativní

¹⁹⁸ Srov. ŠVESTKA, *Občanské právo*, s. 399.

¹⁹⁹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 19. 9. 2002, sp. zn. 25 Cdo 2575/2000.

²⁰⁰ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27. 1. 2011, sp. zn. 29 Cdo 1273/2009.

²⁰¹ Obdobně srov. KOZIOL/WELSER, *Bürgerliches Recht*, s. 290 nebo HRÁDEK, *Předsmluvní odpovědnost 2011*, s. 189.

škodě však patří i ušlý zisk v podobě ušlé příležitosti – tedy to, co by poškozený byl býval získal, kdyby uzavřel kontrakt s jinou osobou, kvůli vyjednávání smlouvy se škůdcem však tuto možnost ztratil.²⁰²

Na problematiku se však lze dívat i prizmatem pozitivní škody, tedy ptát se, v jakém postavení by účastník vyjednávání byl, pokud by druhá strana na poslední chvíli kontraktační proces nepřerušila a k uzavření smlouvy by došlo. V takovém případě bude škoda poškozeného spočívat v ušlém zisku, který by v případě, že by ke smlouvě došlo, z uzavřené smlouvy získal (*expectations interest*). Je logické, že v takovémto případě by poškozený nemohl nárokovat úhradu zbytečných vynaložených nákladů, ani ušlou příležitost uzavřít kontrakt jiný, neboť s obojím by musel, došlo-li by skutečně k uzavření smlouvy, počítat.

Stávající výklad se zabýval pouze jedním typem škody, a sice čistě majetkovou újmou (*pure economic loss, reiner Vermögensschaden*).²⁰³ V kontraktačním procesu však může dojít i ke vzniku následných ekonomických škod, tedy majetkových škod, které vznikly zásahem do absolutního práva poškozeného, typicky do vlastnického práva (poškození věci) nebo do práva na život a zdraví (zranění osoby). Tak tomu bude v případě, kdy Alfa nejen že vzbudí v Betě očekávání v uzavření smlouvy, které následně poruší, zároveň však při jedné ze schůzek, na níž řeší podrobnosti kontraktu, shodí luxusní skleněnou vázu, kterou Alfa před lety získala od svého smluvního partnera z Japonska. Takováto škoda odpovídá rozsahu *Erhaltungsinteresse* uvedenému v předcházející podkapitole.²⁰⁴

Nastíněné myšlenky lze ilustrovat na následující situaci. Adam vyjednává s Bedřichem smlouvu o prodeji 20 let starého silničního kola v hodnotě 2 000,- Kč. Kolo nabízí za 2 800,- Kč. Zároveň se Adamovi ozve Cyril, milovník „historických silniček“, který je za kolo ochotný nabídnout 4 000,- Kč. V tu dobu je však již kupní smlouva mezi Adamem a Bedřichem na spadnutí. Adam si je sice velmi dobře vědom lukrativní nabídky Cyrila, stejně tak dobře mu však záleží na jeho

²⁰² Srov. KOZIOL/WELSER, *Bürgerliches Recht*, s. 290 nebo též BITTNER, *Kommentar*, s. 253 či BAR/CLIVE, *DCFR*, s. 249.

²⁰³ Srov. HULMÁK, *Komentář II*, s. 1548.

²⁰⁴ HRÁDEK, *Předsmuvní odpovědnost 2009*, s. 38.

důvěryhodnosti, nechce proto vyjednávání s Bedřichem na poslední chvíli přerušit. Kolo už ostatně na žádost Bedřicha v určitých ohledech upravil, drobné doplňky, které na kolo připevnil, včetně příslušné práce, si vyžádaly náklady ve výši 200,- Kč. Bedřich si však nakonec dva dny před podpisem smlouvy vše rozmyslí. Uvědomil si, že příští rok odjíždí na roční studijní pobyt do zahraničí a že pro něj bude výhodnější pořídit si ojeté kolo tam. Cyril už nemá o koupi zájem, neboť svoji touhu mezitím stihl uspokojit u konkurenčního prodejce. Jako by toho nebylo málo, Bedřich, když přišel Adamovi sdělit svůj nový úmysl, zavadil o jedno z kol, které měl Adam v garáži, a způsobil tím Adamovi škodu v hodnotě 3 000,- Kč.

Negativní škoda Adama v takovém případě představuje zbytečnou přestavbu kola (200,- Kč) a ušlý zisk, který by býval získal, kdyby kolo prodal Cyrilovi (2 000,- Kč). Pozitivní škoda, tedy zisk, který by obdržel, kdyby Bedřich nezměnil svůj názor a smlouvu uzavřel, představuje 600,- Kč. Od těchto dvou typů škod je třeba oddělovat tzv. *Erhaltungsinteresse*, tedy škodu na právem absolutně chráněných zájmech Adama, která se v uvedeném případě rovná výši 3 000,- Kč.

3.6.3 Škoda a imateriální újma

Za jedno ze základních dělení újmy v naší právní doktríně bylo tradičně považováno dělení újmy na újmu majetkovou (škodu) a nemajetkovou.²⁰⁵ Nový civilní kodex na tomto dělení setrvává²⁰⁶ a v § 2894 odst. 1 ObčZ stanoví, že primárně se hradí újma majetková (škoda). Nemajetková újma se, stejně jako za účinnosti občanského zákoníku z roku 1964, hradí omezeně, a to pouze tehdy, jestliže tak zákon zvlášť určí nebo dohodnou-li si tak strany (§ 2894 odst. 2 ObčZ).

Nejprve je třeba vyřešit otázku, zda bude vůbec v případě § 1729 odst. 1 ObčZ vznik určité imateriální újmy připadat v úvahu. Uvedené ustanovení totiž míří bezesporu v první řadě na ochranu majetkových výdajů a ušlého zisku poškozeného.²⁰⁷ Tomu ostatně svědčí i odstavec druhý jmenovaného ustanovení, když stanoví povinnost škůdce nahradit druhé straně *škodu*. Na první pohled proto § 1729 ObčZ sám o sobě nedává poškozenému nárok na to, aby

²⁰⁵ Srov. např. *Hrádek* in ŠVESTKA, *Komentář II*, s. 863.

²⁰⁶ *Ibid.*

²⁰⁷ Srov. HULMÁK, *Komentář I*, s. 62.

po škůdci náhradu imateriální újmy požadoval.²⁰⁸ Přesto si lze představit situace, kdy někdo při vyjednávání o smlouvě zažívá takové duševní útrapy, že je možné o vzniku imateriální újmy hovořit (§ 2956 věta za středníkem ObčZ). Rovněž lze uvažovat o skutkovém stavu, v němž škůdce nejen že naplní znaky § 1729 odst. 1 ObčZ, vedle toho však i zraní poškozeného nebo jinak zasáhne do jeho osobnostních práv. Takováto újma bude spadat pod *Erhaltungsinteresse* ve smyslu výše uvedeném. Domnívám se proto, že budou-li naplněny předpoklady vymezené zákonem, bude její náhrada možná, nikoliv však podle § 1729 ObčZ, nýbrž podle vybraných ustanovení zákona, které nárok na náhradu nemajetkové újmy zakládají (například při porušení zmiňované povinnosti prevence v § 2900 ObčZ).²⁰⁹

Konečně nelze vyloučit, že si strany náhradu imateriální újmy ve smyslu § 2894 odst. 2 ObčZ sjednají například v dohodě o záměru (*letter of intent*) nebo v rámci *heads of terms*. V takovém případě vznikne-li při vyjednávání o smlouvě nemajetková újma, vzniká poškozenému nárok na její úhradu.

3.7 Příčinná souvislost

Poslední z podmínek, která musí být naplněna, aby byla povinnost k náhradě škody dovozena, je existence příčinné souvislosti mezi protiprávním jednáním škůdce a škodou. Stejně jako v případě zavinění je i zde nicméně důležité, k jakému z jednání vymezených v § 1729 odst. 1 ObčZ bude nutné příčinnou souvislost vztahovat. Od toho se totiž bude odvíjet, jaká z obou typů škod (pozitivní nebo negativní) bude hraditelná.²¹⁰

Obecně jsem sice výše uzavřela, že protiprávní je jednání vymezené v § 1729 odst. 2 ObčZ ve svém souhrnu (je to ostatně ochranná norma). V případě příčinné souvislosti je však nutné diferencovat. Pakliže bychom kauzalitu vztahovali k té část jednání, spočívající v ukončení vyjednávání, hradit se bude škoda pozitivní. Neukončila-li by totiž strana vyjednávání, došlo by k uzavření smlouvy a poškozený by nepřišel o zisk, který v případě naplnění kontraktu očekával. Na druhou stranu,

²⁰⁸ Francie naopak připouští náhradu imateriální újmy i v rámci předsmuvní odpovědnosti, a to i za duševní útrapy způsobené vyjednáváním – srov. níže v kapitole 4.1.1.

²⁰⁹ Obdobně pro úpravu předchozí Hrádek in HRÁDEK, *Předsmuvní odpovědnost 2009*, s. 186.

²¹⁰ K tomu srov. níže v kapitole 4. Obdobně úvahy vede např. M. Lukas in LUKAS, *Abbruch*, s. 752.

hledáme-li kauzální nexus v okolnosti vytvoření důvodného očekávání, nahrazovat by se měla škoda negativní, neboť nedošlo-li by k vytvoření zdání, že k uzavření smlouvy dojde, neučinil by poškozený zbytečné výdaje a pravděpodobně by uzavřel smlouvu s někým jiným. Jak ukáže následující část práce, je dle mého názoru nutné přiklonit se ke druhé z nastíněných možností, tedy uzavřít, že příčinná souvislost se musí vztahovat ke skutkové okolnosti, že došlo k vytvoření důvodného očekávání.²¹¹

Naopak je tomu podle mého názoru u vyššího stádia kontraktace v podobě smlouvy o smlouvě budoucí, o které bylo pojednáno již v kapitole 2.4. V tom ostatně spatřuji jeden ze základních rozdílů mezi oběma instituty. V případě *pactum de contrahendo* je totiž protiprávnost a s tím související příčinnou souvislost nutné vztahovat výhradně k okolnosti, že strana neuzavře smlouvu hlavní, k čemuž se však již smluvně zavázala. Protistraně by tak logicky měl vzniknout nárok na náhradu toho, oč v důsledku neuzavření budoucí smlouvy přišla (pozitivní škoda).

4. Následek porušení (§ 1729 odst. 2 ObčZ)

Ve třetí části práce byly rozebrány podmínky, které musí být naplněny, aby ke vzniku odpovědnosti z titulu *culpa in contrahendo* vymezeném v § 1729 ObčZ došlo. Máme-li objasněny předpoklady, které ke vzniku odpovědnosti povedou, je třeba se ptát, co nastane při jejich naplnění, tedy co bude moci poškozený po škůdci požadovat, a co případně poškozenému soud v rámci civilního sporu přisoudí.

Co je v tomto ohledu nesporné, je typ následku, který je s porušením § 1729 odst. 1 ObčZ spojen. Zákoník jasně stanoví, že ten, kdo jednal v rozporu s tímto pravidlem, nahradí poškozenému škodu. Co však již zcela zřejmé není, je rozsah nahraditelné škody. A právě ten bude primárním předmětem čtvrté kapitoly této práce.

Ačkoliv je otázka rozsahu náhrady škody z pohledu praxe velmi důležitá, ba dokonce zcela zásadní, nedokázala se s ní dosavadní komentářová literatura dle mého názoru uspokojivě vypořádat. O tématu je pojednáváno toliko povšechně a není mu věnován dostatek pozornosti. Pro pochopení této problematiky je ale nutný

²¹¹ Blíže k hraditelné škodě viz kapitolu 4.

hlubší rozbor. Zejména je potřebné využít poznatků, k nimž dospěla zahraniční doktrína i praxe, a zasadit institut předsmulvné odpovědnosti do širšího kontextu hospodářských a společenských vztahů, což bude obsahem úvodní části této kapitoly. Následovat bude rozbor judikatury Nejvyššího soudu, který bude rovněž podkladem pro výklad vybraného ustanovení. V závěru kapitoly je konečně nutné se zamyslet nad aplikačním rozsahem § 1729 odst. 2 ObčZ a jeho případném uplatnění i na jiné případy než § 1729 ObčZ.

4.1 Povinnost nahradit škodu a její rozsah v evropském a právně-ekonomickém kontextu

4.1.1 Rozsah nahraditelné škody v zahraničních právních řádech

Vzhledem k významu této problematiky považuji za vhodné nejprve ve stručnosti nastínit, jak se k náhradě škody a jejímu rozsahu staví v některých zahraničních právních řádech. Obecně lze nalézt 3 přístupy:

- (i) náhrada negativní škody;
- (ii) náhrada negativní škody omezená výší pozitivní škody;
- (iii) náhrada pozitivní škody.

Ve většině států přitom převažuje náhrada negativní škody²¹² (vrátit poškozeného do stavu, v jakém by byl, kdyby o smlouvě nikdy nezačal vyjednávat), případně je tato náhrada omezená výší škody pozitivní.²¹³

Německá právní doktrína není ve svém přístupu zcela jednotná. BGB v některých případech výslovně rozsah náhrady škody upravuje. Kupříkladu v případě neplatnosti projevu vůle pro jeho nevážnost nebo následném napadnutí projevu vůle pro omyl²¹⁴ dle § 122 BGB má osoba, která v platnost tohoto projevu vůle věřila, právo na náhradu škody, která mu vznikla v souvislosti s očekáváním, nikoliv však v rozsahu, který převyšuje jeho zájem na platnosti projevu vůle.²¹⁵ Jde

²¹² Srov. BAR/CLIVE, *DCFR*, s. 252.

²¹³ Viz níže.

²¹⁴ Napadnutí projevu vůle pro omyl (*Anfechtung*) lze přirovnat k našemu konceptu relativní neplatnosti (§ 583 ve spojení s § 586 ObčZ).

²¹⁵ *Ist eine Willenserklärung nach § 118 nichtig oder auf Grund der §§ 119, 120 angefochten, so hat der Erklärende, wenn die Erklärung einem anderen gegenüber abzugeben war, diesem, andernfalls jedem Dritten den Schaden zu ersetzen, den der andere oder der Dritte dadurch erleidet, dass er auf*

tedy o náhradu negativní škody, jejíž výše je nicméně omezená výší škody pozitivní. Pro situaci, která je předmětem této práce, nicméně BGB žádné takovéto výslovné ustanovení neobsahuje. Obecně je přijímáno, že je-li v případech bezdůvodného ukončení vyjednávání o smlouvě odpovědnost dovozena, má být poškozenému hrazena škoda v rozsahu jeho důvěry v uzavření smlouvy (*Vertrauensinteresse*), tedy v rozsahu škody negativní.²¹⁶ Hradí se přitom zbytečně vynaložené náklady i škoda ve formě ušlého zisku z nemožnosti uzavřít jiný obchod.²¹⁷ Spor nicméně panuje o tom, zda má dojít k analogické aplikaci § 122 BGB, tedy zda má být výše negativní škody omezená rozsahem škody pozitivní. *Grüneberg*²¹⁸ nebo *Emmerich*²¹⁹ tvrdí, že omezení se v tomto případě neuplatní. To lze ostatně vysledovat i z ustálené judikatury BGH.²²⁰ *Löwisch*²²¹ nebo *Ackermann*²²² však požadují, aby i v případě předsmulvné odpovědnosti byla náhrada negativní škody omezena rozsahem škody pozitivní. Argumentují mj. tím, že poškozený nemůže být postaven do lepší situace, než ve které by byl, kdyby nakonec k uzavření smlouvy došlo.²²³ I pokud by se nicméně omezení uplatnilo, nebude se vztahovat na škodu v rozsahu *Erhaltungsinteresse* – neboť ta se hradí vždy a v plném rozsahu.²²⁴ Zcela výjimečně lze ale v judikatuře BGH nalézt rozhodnutí, která přiznávají poškozenému škodu v rozsahu jeho pozitivního zájmu. Poškozený však musí prokázat, že v případě neporušení předsmulvné povinnosti by smlouva byla s jistotou uzavřena.²²⁵

die Gültigkeit der Erklärung vertraut, jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus, welches der andere oder der Dritte an der Gültigkeit der Erklärung hat.

²¹⁶ Srov. PALANDT, *Kommentar*, s. 485 nebo BITTNER, *Kommentar*, s. 253.

²¹⁷ Viz BITTNER, *Kommentar*, s. 253.

²¹⁸ Srov. PALANDT, *Kommentar*, s. 485.

²¹⁹ KRÜGER, *Münchener Kommentar*, § 311 BGB, m. č. 186.

²²⁰ Srov. např. rozhodnutí BGH ze dne 25. 5. 1977, sp. zn. VIII ZR 186/75.

²²¹ BITTNER, *Kommentar*, s. 254,

²²² ACKERMANN, T. *Der Schutz des negativen Interesses: zur Verknüpfung von Selbstbindung und Sanktion im Privatrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007, s. 520-521 (citace: ACKERMANN, *Negatives Interesse*)

²²³ Srov. BITTNER, *Kommentar*, s. 254. V ojedinělých rozhodnutích lze tento přístup nalézt i v německé judikatuře – srov. např. rozhodnutí Říšského soudu ze dne 22. 6. 1936, sp. zn. IV 75/36. Blíže k logice za omezením v kapitole 4.1.4.

²²⁴ [http://www.staff.uni-](http://www.staff.uni-marburg.de/~mand/Materialien/HaftRSS2006/Grundbegriffe_Allgemeines_Schadensrecht.pdf)

[marburg.de/~mand/Materialien/HaftRSS2006/Grundbegriffe_Allgemeines_Schadensrecht.pdf](http://www.staff.uni-marburg.de/~mand/Materialien/HaftRSS2006/Grundbegriffe_Allgemeines_Schadensrecht.pdf)

²²⁵ Rozhodnutí BGH ze dne 25. 11. 1992, sp. zn. VIII ZR 170/91. V uvedeném případě šlo o vypsání veřejné zakázky obcí. Žalobkyně, která ji nezískala, tvrdila, že ona jediná ze všech tří soutěžitelů splňovala podmínky pro udělení tendru, tudíž právě jenom ji mohla obec vybrat. BGH uzavřel, že pokud se žalobkyni před soudem prvního stupně podaří prokázat, že by zakázku při dodržení všech postupů při zadávání veřejných zakázek získat podařilo, má nárok na náhradu škody v rozsahu ušlého zisku, který by jinak ze zakázky získala.

K odstranění zjevných nespravedlností pak slouží možnost snížení přiznané škody v rozsahu, v jakém lze její vznik přičítat jednání poškozeného (např. zbytečně vysoké výdaje v průběhu kontraktace).²²⁶

Rakouská právní věda staví na podobných principech jako ta německá. Dochází tedy zcela pochopitelně k závěru, že v případě naplnění některé ze skutkových podstat *culpa in contrahendo* má být poškozenému hrazeno to, co odpovídá jeho negativnímu interesu. Soud by mu proto měl zpravidla přiznat náhradu zbytečně vynaložených nákladů, stejně jako ušlý zisk v podobě nemožnosti uzavřít jiný obdobný obchod.²²⁷ Jak ale tvrdí například *Welser*²²⁸ nebo *Koziol*²²⁹, odškodnitelná škoda nesmí zásadně přesahovat (hypotetický) zisk, který by poškozený obdržel, kdyby k uzavření vyjednávané smlouvy došlo.²³⁰ Z omezení rozsahem pozitivního interesu jsou opět vyňaty škody v rozsahu *Erhaltungsinteresse*, tedy škody vzniklé poškozením vlastnického práva nebo práva na život a zdraví.²³¹ Stejně jako v Německu pak náhrada škody pozitivní přichází výjimečně v úvahu i v rámci *culpa in contrahendo*, a to tehdy, pokud by v případě neporušení povinností k uzavření platné smlouvy s jistotou došlo.²³² Rakouské soudy konečně také v duchu německého přístupu omezují náhradu škody v rozsahu spoluúčasti poškozeného na jejím vzniku, jsou-li v konkrétním případě splněny příslušné předpoklady.²³³

Francie je známá svojí vstřícností k restituci, a to ať už jde o náhradu čistě majetkové újmy,²³⁴ ztrátu příležitosti nebo náhradu nemajetkové újmy. Dlouhou dobu tak bylo před francouzskými soudy možné vysoudit zbytečně vynaložené náklady, ušlý zisk z obchodu, který poškozený nemohl uzavřít se třetí osobou (= negativní škoda), současně však ale i ušlý zisk, který by poškozený získal, kdyby

²²⁶ Srov. BITTNER, *Kommentar*, s. 254.

²²⁷ Srov. KOZIOL/WELSER, *Bürgerliches Recht*, s. 289-290.

²²⁸ WELSER, R. *Vertretung ohne Vollmacht: zugleich ein Beitrag zur Lehre von der culpa in contrahendo*. Wien: Manz, 1970, s. 141 (citace: WELSER, *Vertretung*).

²²⁹ Srov. KOZIOL/RUMMEL, *Haftpflichtrecht*, s. 65.

²³⁰ Nově lze tuto ideu dovodit z § 1019 ABGB, který odpovídá svým zněním § 122, resp. 179 BGB.

²³¹ Srov. KOZIOL/RUMMEL, *Haftpflichtrecht*, s. 64.

²³² Srov. KOZIOL, H., BYDLINSKI, P., BOLLENBERGER, P. *Kurzkomentar zum ABGB: allgemeines bürgerliches Gesetzbuch samt Ehegesetz und Konsumentenschutzgesetz*. 3., überarbeitete und erweiterte Auflage, Wien: Springer, 2010, s. 1451 (citace: KOZIOL/BYDLINSKI/BOLLENBERGER, *Kurzkomentar*).

²³³ Srov. např. rozhodnutí OGH ze dne 22. 3. 2005, sp. zn. 10 Ob 10/05a.

²³⁴ Srov. JANOUSKOVÁ, *Újma 2015*, s. 18.

k uzavření předmětné smlouvy došlo (= pozitivní škoda) a konečně i nemajetkovou újmu, kterou poškozený ve stavu důvodného očekávání utrpěl.²³⁵ Uvedený přístup, podle kterého se hradil ušlý zisk z negativního i z pozitivního interesu, byl však předmětem kritiky. Po přelomu tisíciletí tedy *Cour de Cassation* svůj původní přístup přehodnotil a dnes přiznává pouze ušlý zisk v rámci negativní škody a nikoliv to, co poškozenému ušlo v důsledku neuzavření vyjednávané smlouvy.²³⁶ Hradí se tedy negativní škoda, a to bez omezení.

Zajímavý vývoj lze nalézt v Nizozemsku. *Hoge Raad* ve svém průlomovém rozhodnutí *Plas v. Valburg*²³⁷ předurčila tamní přístup k ukončení vyjednávání o smlouvě, když vymezila v rámci kontraktačního procesu 3 stádia.²³⁸ V prvním stádiu má každá ze stran právo s vyjednáváním skončit, aniž by ji postihovala jakákoliv sankce. Ve druhém stádiu vyjednávání může stále kterákoliv ze stran ukončit vyjednávání o smlouvě, nelze však vyloučit, že bude nucena zaplatit druhé straně škodu v rozsahu zbytečně vynaložených nákladů (všech anebo některých z nich). Připouští se tedy náhrada negativního interesu v omezeném rozsahu. V poslední fázi vyjednávání, kdy k podpisu smlouvy chybí již jen malý krok, nemá žádná ze stran právo vyjednávání ukončit, a pokud tak učiní, jedná v rozporu s principem poctivosti. Porušení této zásady vede k tomu, že musí druhé straně nahradit veškeré výdaje, které tato vynaložila, a podle okolností i pozitivní škodu, tedy to, co by poškozená strana získala, kdyby k uzavření smlouvy došlo. Nárok na náhradu pozitivní škody však vzniká jen tehdy, jestliže se jeví velmi pravděpodobné, že pokud by jednání i nadále pokračovaly, ke vzniku smlouvy by došlo.²³⁹ V průlomovém rozhodnutí *Hoge Raad* šlo o vypsání veřejné zakázky na postavení veřejného koupaliště ve městě Valburg. Žalobce tendr vyhrál, neboť jeho nabídka byla považována za nejlepší a nejlevnější. K podpisu smlouvy scházelo ještě schválení obecní radou, to však bylo považováno za pouhou formalitu. Jeden z členů rady nicméně mezitím zajistil architekta s levnější nabídkou, který nakonec

²³⁵ Srov. CARTWRIGHT/HESSELINK, *Liability*, s. 21-30.

²³⁶ Viz tamtéž, v poznámce pod čarou č. 33 na s. 30.

²³⁷ Rozhodnutí Hoge Raad ze dne 18. 6. 1982 ve věci *Plas v. Valburg* (NJ 1983, 723).

²³⁸ Srov. TEGETHOFF, M. *Culpa in Contrahendo in German and Dutch Law - A Comparison of Precontractual Liability*. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. 1998, roč. 5, č. 4., s. 347.

²³⁹ *Ibid.*, s. 350.

lukrativní zakázku získal. *Hoge Raad* přiznala žalobci náhradu škody v rozsahu zisku, který by z veřejné zakázky měl, kdyby ji podle plánů získal. Uvedený přístup je z hlediska komparace unikátní,²⁴⁰ je však též předmětem kritiky,²⁴¹ a jak vyplývá z dalšího výkladu, není vhodné jej následovat.

4.1.2 Rozsah nahraditelné škody v evropských unifikačních projektech

Jistou inspiraci a pochopení problému lze hledat i v evropských nadnárodních projektech. Pro výklad občanského zákoníku by měl být primární Evropský zákoník o smlouvách, který byl inspiračním zdrojem nové úpravy předšmluvní odpovědnosti.²⁴² Smluvní kodex reguluje rozsah náhrady škody explicitně v čl. 6 odst. 4 CEC. V případě, že strana v rámci kontraktačního procesu nejedná v souladu se zásadou poctivosti a dobré víry (tedy mj. ukončí vyjednávání o smlouvě, aniž k tomu má spravedlivý důvod – čl. 6 odst. 3 CEC), musí poškozenému nahradit škodu, nejvýše však v rozsahu nákladů vynaložených poškozeným v průběhu kontraktačního procesu, stejně jako ztráty obdobných příležitostí (*lost opportunities, Verlust ähnlicher Geschäftsmöglichkeiten*) způsobené jednáním o smlouvě.²⁴³ Jinými slovy řečeno, odškodnění podle Evropského zákoníku o smlouvách směřuje k náhradě negativní škody, a to jak zbytečně vynaložených nákladů (bez ohledu na jejich „běžnost“), tak ušlého zisku, přičemž jejich náhrada není nijak omezena výší škody pozitivní.

Návrh společného referenčního rámce (dále též „DCFR“) ani Principy evropského smluvního práva (dále rovněž „PECL“) rozsah náhrady škody v případě předšmluvní odpovědnosti *expressis verbis* neregulují. Obsahují pouze výši škody v případě nesplnění povinností plynoucích z uzavřené smlouvy – v takovém případě má být strana postavena co nejbližší pozici, ve které by byla, kdyby k řádnému splnění kontraktu došlo (čl. III.–3:702 DCFR a čl. 9:502 PECL).²⁴⁴ Komentáře

²⁴⁰ Srov. tamtéž, s. 365.

²⁴¹ Ibid.

²⁴² Důvodová zpráva k NOZ (konsolidovaná verze), s. 432.

²⁴³ *Dans les cas prévus aux alinéas précédents, la partie qui a agi à l'encontre de la bonne foi est tenue de réparer le dommage subi par l'autre partie au maximum dans la mesure des frais engagés par cette dernière au cours des tractations en vue de la stipulation du contrat, ainsi que de la perte d'occasions similaires causée par les tractations pendantes.*

²⁴⁴ Čl. 9:502 PECL: *The general measure of damages is such sum as will put the aggrieved party as nearly as possible into the position in which it would have been if the contract had been duly*

k projektům však jasně praví, že náhrada škody v tomto rozsahu se v případě ukončení smluvního vyjednávání (resp. v případě porušení povinností v rámci předmluvního stádia) neuplatní.²⁴⁵ V takovém případě se totiž kompenzace omezuje na náhradu negativního interusu, přičemž se hradí jak skutečná škoda (zejm. vynaložené náklady, odvedená práce, cestovní výdaje),²⁴⁶ tak v některých případech i ušlý zisk.²⁴⁷

Lze tedy uzavřít, že i nadnárodní *soft-law* volají po náhradě negativní škody, tuto však, zdá se, neomezují výší zisku, který by poškozená strana získala, kdyby k uzavření smlouvy došlo.

4.1.3 Náhrada negativní škody jako pravidlo

Jak vyplynulo ze srovnávací analýzy, většina států se v případě přerušení předmluvního vyjednávání bez spravedlivého důvodu kloní k závěru, že v případě naplnění podmínek odpovědnosti by měl být poškozený postaven do situace, ve které by byl, kdyby uzavření smlouvy se škůdcem neočekával, hradit by se tudíž měla toliko negativní škoda. Proč by však měla být náhrada (hypotetické) pozitivní škody vyloučena? *Stoll*²⁴⁸ důvod tohoto omezení poměrně přesně vystihuje - připuštění náhrady pozitivní škody v rozsahu ušlého zisku z neuzavřené smlouvy by se ekonomicky vzato rovnalo kontraktační povinnosti, a to zejména v situaci, kdy by mělo dojít k odškodnění ve formě naturální restituace. I v případě odškodnění v penězích by však poškozená strana, aniž by byla smlouva uzavřena, byla postavena do situace, ve které by byla, kdyby ke vzniku smlouvy došlo.²⁴⁹ Náhrada pozitivní škody by tedy představovala nepřiměřený zásah do principu smluvní volnosti, který je, jak bylo uvedeno na začátku práce, základním stavebním kamenem moderního smluvního práva. Rovněž lze argumentovat tak, že před uzavřením smlouvy existují toliko povinnosti ohledu na zájmy druhé strany, projevující se v povinnosti jednat poctivě. Neexistuje však žádná povinnost k plnění dluhu z budoucí smlouvy, nemůže

performed. Such damages cover the loss which the aggrieved party has suffered and the gain of which it has been deprived.

²⁴⁵ Srov. LANDO/BALE, *PECL*, s. 191 a BAR/CLIVE, *DCFR*, s. 248.

²⁴⁶ Viz LANDO/BALE, *PECL*, s. 191 a BAR/CLIVE, *DCFR*, s. 248.

²⁴⁷ LANDO/BALE, *PECL*, s. 191 a BAR/CLIVE, *DCFR*, s. 248.

²⁴⁸ Srov. BITTNER, *Kommentar*, 253.

²⁴⁹ Tamtéž.

tudíž dojít ani k jejímu porušení, které by náhradu pozitivní škody aktivovalo.²⁵⁰ V neposlední řadě lze vycházet z kritérií protiprávnosti a příčinné souvislosti – základem pro náhradu škody (a v tomto smyslu protiprávní) je primárně skutečnost, že jedna ze stran ve druhé vzbudila důvěru, že dojde k uzavření smlouvy, v příčinné souvislosti s tímto stavem je pak negativní škoda, tedy zbytečně vynaložené náklady a ušlá příležitost uzavřít smlouvu jinou. Pokud bychom naopak za protiprávní považovali samotné ukončení vyjednávání, což je s ohledem na neexistenci kontraktační povinnosti dle mého názoru nepřipustné, v příčinné souvislosti by zde stál ušlý zisk, který strana v případě uzavření smlouvy očekávala.²⁵¹ Lze zopakovat, že právě to je jeden z momentů, který odlišuje předsmlovnou odpovědnost od odpovědnosti plynoucí z porušení smlouvy o smlouvě budoucí, jež naopak kontraktační povinnost mezi stranami zakládá.²⁵²

Vedle toho je potřebné znovu upozornit na výjimku, při níž je dle většinového názoru nutné poškozenému i v případě *culpa in contrahendo* přiznat nárok na náhradu škody pozitivní. Tak tomu bude v situaci, kdy by při splnění povinnosti, kterou škůdce vůči poškozenému měl, k uzavření dotčené smlouvy (nebo k uzavření téže smlouvy, ale ve znění pro poškozeného výhodnějším) došlo.²⁵³ V takovém případě je to totiž právě pozitivní a nikoliv negativní škoda, která je s porušením povinnosti v kauzálním nexu. *Koziol*²⁵⁴ nicméně upozorňuje, že tak tomu nebude tehdy, pokud to vylučuje smysl a účel porušeného pravidla. Dle *Koziola* pak *ratio legis* náhradu pozitivní škody vylučuje právě v situaci ukončení vyjednávání o smlouvě bez spravedlivého důvodu, kdy jedna ze stran její uzavření očekává. Nikdo totiž, až na zákonné výjimky, nemá povinnost smlouvu uzavřít a kdybychom v takové situaci poškozenému přiznali nárok na náhradu škody v rozsahu ušlého zisku z neuzavřené smlouvy, došlo by tím k nepřipustnému obehnutí zásady smluvní volnosti.

²⁵⁰ Srov. KOZIOL/WELSER, *Bürgerliches Recht*, s. 18.

²⁵¹ K tomu viz ACKERMANN, *Negatives Interesse*, s. 518-519. Blíže k příčinné souvislosti též kapitulu 3.7.

²⁵² Srov. výše kapitoly 2.4 a 3.7.

²⁵³ Srov. KOZIOL/BYDLINSKI/ BOLLENBERGER, *Kurzkommentar*, s. 1451 nebo KRÜGER, *Münchener Kommentar*, § 311 BGB, Rn. 186.

²⁵⁴ Srov. KOZIOL, *Haftpflichtrecht*, s. 67.

4.1.4 *Ratio* omezení rozsahu hrazené škody

Učinili-li jsme závěr, že z právně-teoretického hlediska je správné hradit toliko škodu v rozsahu negativního interusu poškozeného, zbývá se tázat, zda a popřípadě z jakého důvodu má být negativní škoda omezena výší škody pozitivní.

Vycházíme-li z premisy, že každý, kdo vstupuje do smluvních závazků, by měl jednat jako *homo economicus*, tedy že uzavřením smlouvy s vybraným subjektem by se měl dostat do ekonomicky „lepší“ pozice, nežli ve které by býval byl, kdyby smlouvu s tímto konkrétním subjektem neuzavřel, bude negativní škoda zpravidla nižší než potenciální zisk ze smlouvy (= pozitivní škoda).²⁵⁵ Neboť však ne každý jako takovýto rozumný hospodář kontrahuje, nemusí tomu tak být vždy. Negativní škoda bude vyšší než škoda pozitivní například tehdy, když místo uzavření smlouvy, o níž strana vyjednává, by tato strana měla možnost uzavřít kontrakt jiný, pro ni ekonomicky výhodnější. Negativní interes bude rovněž vyšší než pozitivní, pokud takováto ekonomicky nezdatná osoba v průběhu vyjednávání uskuteční „investice“, které by převyšovaly plánovaný zisk.

Tuto situaci ilustrují následující příklady. Společnost Alfa, která vyrábí oblečení, se chystá uzavřít smlouvu na dodání látek se společností Beta (kupní cena za látku v celkové hodnotě 50 000,-Kč). Společnost Gama ji však nabídne uvedené látky za nižší cenu (40 000,-Kč), přitom nicméně zatají, že nevlastní potřebná autorská práva. Společnost Alfa se rozhodne pro levnější nabídku, nakonec však k uzavření smlouvy nedojde, neboť Gama látky bez autorského práva dodat nemůže. Beta již smlouvu s Alfou uzavřít nechce. Alfa tak přišla o možnost zisku z prodeje oblečení (předpokládaný zisk byl 100 000,- Kč). Kdyby Alfa nikdy s Gamou nezačala vyjednávat, uzavřela by smlouvu s Betou a její celkový zisk po odečtení nákladů na materiál by činil 50 000,- Kč (= negativní škoda). Kdyby však k uzavření smlouvy s Gamou došlo, získala by Alfa z prodeje oblečení po odečtení nákladů na pořízení látek zisk v hodnotě 60 000,- Kč (= pozitivní škoda).²⁵⁶ V uvedeném

²⁵⁵ Srov. MEDICUS, *Schuldrecht AT*, s. 318.

²⁵⁶ Srov. *Illustration 5* in BAR/CLIVE, *DCFR*, s. 249.

případě je tedy negativní škoda nižší než škoda pozitivní. Společnost Alfa jednala jako *homo economicus*.

Karel z Prahy, který s oblibou sbírá a prodává sběratelské poštovní známky, vlastní známku o hodnotě 10 000,- Kč. Když jednou Karel potřebuje narychlo finanční hotovost na vánoční dárky, rozhodne se svůj nejcennější kus ze sbírky prodat. Na inzerát, v němž nabízí známku za 12 000,- Kč, se ozve Kamil, který je ochotný za známku zaplatit v hotovosti 11 000,- Kč. Karel, který potřebuje peníze na ruku, s tím nakonec souhlasí. Domluví se, že k podpisu smlouvy, která bude mj. osvědčovat pravost známky, dojde při jejím předání, které se uskuteční v Brně, v místě Kamilova bydliště (Kamilův zdravotní stav mu bohužel nedovolí cestu do Prahy). Za zpáteční lístek na Moravu utratí Karel 600,- Kč. Mezitím se však Karlovi ozve Katka, která by ráda známku koupila svému manželovi k Vánocům. Když zjistí, že Karel již známku rezervoval pro Kamila za tak výhodnou cenu, nabídne za ni Karlovi 14 000,- Kč. Ten však s díky odmítne, neboť známku již slíbil Kamilovi. Kamil ale mezitím zjistí, že při prohlížení své sbírky z nedbalosti přehlédl, že známku již vlastní a o její koupi tak již nemá zájem. Nešťastný Karel se s novou nabídkou ozve Katce, která nicméně odvětlí, že v mezidobí pořídila jiný sběratelský kousek. Karlovi se v důsledku toho nepodařilo známku prodat, navíc zbytečně utratil 600,- Kč za lístek na vlak. Negativní škoda Karla je v tomto případě 4 600,- Kč (kupní cena, kterou nabídla Katka, po odečtení hodnoty známky a zbytečně vynaložené cestovní náklady). Pozitivní škoda, tedy zisk, který by Karel utržil, však představuje pouze 400,- Kč (kupní cena, kterou byl ochotný nabídnout Kamil po odečtení hodnoty známky a cestovních výdajů). Negativní škoda je v tomto případě o poznání vyšší než škoda pozitivní, Karel tedy nejednal tak, jak by bylo od jiné osoby s průměrnými ekonomickými znalostmi možné očekávat.

Vrátíme-li se k položené otázce, tedy z jakého důvodu by se měl rozsah náhrady škody omezovat výší pozitivního zájmu poškozeného, dostáváme se k následujícím úvahám. Zásadně platí, že každý, kdo vstupuje do kontraktačního procesu, činí veškeré majetkové dispozice před tím, než dojde k uzavření závazného

kontraktu, na vlastní nebezpečí.²⁵⁷ Uvedená teze je *conditio sine qua non* pro fungování zásady smluvní autonomie, neboť nikdo by nevstupoval do vyjednávání o smlouvě, resp. by se necítil svobodný v ukončení vyjednávacího procesu, pokud by byl vystaven hrozbě, že bude muset kompenzovat zbytečné výdaje protistrany. Ze stejné idey ale vychází i učení o předsmuvní odpovědnosti. Jeho smyslem je zajistit vhodné podmínky pro to, aby se osoby účastníci se kontraktačního procesu naopak nebály jisté prostředky již v průběhu tohoto procesu vynakládat, jednají-li toliko na základě ujištění druhé strany, aniž by již došlo k uzavření smlouvy. Smyslem kompenzace v těchto výjimečných případech pak je právě ochrana důvěry vyvolaná jednáním druhého partnera.²⁵⁸ Je-li totiž tato důvěra vyvolána, dochází k určitému omezení svobody rozhodování účastníka vyjednávání,²⁵⁹ který, spoléhaje na uzavření smlouvy s protější stranou, odmítá jiné nabídky. Tím pak dle mého názoru dochází i k jakémusi omezení smluvní volnosti. Při takovémto bezdůvodném narušení vyvolané důvěry a implicitně i svobody rozhodování a smluvní volnosti pak musí dojít k přiměřené náhradě. Proto platí, že pokud dotčený účastník kontraktačního procesu vynakládá finanční prostředky nebo odmítá jiné nabídky v očekávání, že se mu to „vrátí“ po uzavření smlouvy, má při naplnění výše uvedených podmínek principiálně právo, aby byl v případě přerušení smluvního vyjednávání odpovídajícím způsobem odškodněn. Měl by proto být hospodářsky vrácen do situace, ve které by byl, kdyby se škůdcem nikdy nezačala vyjednávat a tedy nedošlo k omezení jeho rozhodovací svobody (negativní škoda).

Tento postulát má nicméně jisté inherentní omezení. Smyslem a účelem povinnosti k náhradě škody z titulu *culpa in contrahendo* totiž není napravovat hospodářské nezdary či špatné finanční spekulace poškozené strany vyjednávání.²⁶⁰ Osoba, která byla v dobré víře, že k uzavření smlouvy dojde, nesmí být postavena do lepší pozice, než ve které by se nacházela, kdyby nakonec k uzavření smlouvy došlo.²⁶¹ Účastníky právních vztahů totiž nelze vinit, a klást jim proto k tíži skutečnost, že přijdou do styku s někým, kdo je ekonomicky nezkušený a/nebo

²⁵⁷ FLESSNER/KÖTZ, *Contract law*, s. 35.

²⁵⁸ LANDO/BALE, *PECL*, s. 190.

²⁵⁹ Srov. WELSER, *Vertretung*, s. 141.

²⁶⁰ *Ibid.*, s. 141.

²⁶¹ Rozhodnutí Říšského soudu ze dne 22. 6. 1936, sp. zn. IV 75/36.

nešikovný. Ostatně, i pokud by k uzavření předmětné smlouvy nakonec přeci jen došlo, břemeno špatných investic a nesprávných ekonomických rozhodnutí by si musel poškozený nést také sám. Jde tedy čistě a pouze o jeho vlastní hospodářské riziko.²⁶² Z tohoto důvodu je rovněž náhrada škody v rozsahu negativního interesu, omezená nicméně výší škody pozitivní, v souladu s myšlenkami ekonomické analýzy práva.²⁶³ Přiznali-li bychom konečně náhradu škody bez omezení (a ta by konkrétním případě přesáhla případný zisk z uzavírané smlouvy), dostali bychom se do paradoxní situace, kdy by poškozený byl nakonec v ekonomicky lepší pozici, než kdyby smlouvu uzavřel. Rovněž by tak dle mého názoru hrozilo riziko omezení smluvní svobody škůdce, který by raději smlouvu uzavřel, než aby se „vystavoval“ hrozbě neočekávaně vysoké sankce.

Při důslednějším rozboru argumentů, o něž se uvedené omezení náhrady negativní škody opírá, nicméně vyvstávají oprávněné pochybnosti o spravedlivosti jeho univerzálního použití. Z tohoto důvodu je nutné aplikaci omezení v určitých případech omezit, přičemž *Welser*²⁶⁴ uvádí mj. následující situace:

- (i) V prvé řadě jde o případy zásahu do absolutních práv a právních statků poškozené strany vyjednávání, tedy o náhradu v rozsahu *Erhaltungsinteresse*.²⁶⁵ Takováto újma totiž nesouvisí s nešikovnými majetkovými dispozicemi, které poškozený podstupuje v průběhu kontraktačního procesu. V podmínkách našeho právního řádu je také v této souvislosti důležité uvést, že případná náhrada této škody podléhá zvláštnímu pravidlu § 2900 ObčZ.
- (ii) Rovněž se omezení neuplatní tehdy, když ke zbytečným výdajům došlo na základně nesprávných informací druhého partnera. Jak výstižně podotýká *Welser*, spojuje oba typy škod uvedených v bodech (i) a (ii) skutečnost, že k jejich náhradě by byl poškozený oprávněn, i pokud by nakonec k uzavření smlouvy došlo.

²⁶² KOZIOL, *Haftpflichtrecht*, s. 70-71.

²⁶³ Blíže k rozsahu náhrady škody z pohledu ekonomické analýzy práva srov. ACKERMANN, *Negatives Interesse* (zejm. s. 161-162 a 521).

²⁶⁴ Srov. WELSER, *Vertretung*, s. 144 a násl.

²⁶⁵ Obdobně srov. rovněž výše v kapitolách 3.6.2 a 4.1.1.

- (iii) Do třetice náleží náhrada negativní škody v plném rozsahu tehdy, když byla jedna ze stran vyjednávání druhou úmyslně uvedena v omyl.²⁶⁶ Hospodářská rozhodnutí a majetkové dispozice totiž v takové situaci plynou čistě z protiprávního jednání druhého, a poškozený je tak ve své rozhodovací volnosti omezen úplně. Strana, která se dopustila takového zavrženíhodného protiprávního jednání, pak nemůže požívat zmíněná privilegia (§ 6 odst. 2 ObčZ).
- (iv) Konečně se omezení neuplatní na náklady, které postižená strana musela vynaložit ve snaze domoci se svých údajných nároků, neboť jejich „zbytečnost“ nepramení z její svobody volně disponovat s finančními prostředky.

Ne vždy však poškozený uzavřením smlouvy sleduje dosažení určitého zisku. Lze si jistě představit situace, kdy někdo vyjednává o smlouvě za dobročinným účelem nebo z jiné čistě neziskové pohnutky, kupříkladu při organizaci dobročinné výstavy či koupi bytu pro uspokojení svých vlastních bytových potřeb. V těchto případech by ale za použití výše uvedených postupů nebylo poškozenému hrazeno téměř nic, neboť výše jeho pozitivní škody by byla velmi nízká, ne-li nulová. Není pak jistě příliš nutné upozorňovat na zřejmé hodnotové rozpory a nespravedlnost výsledku, k nimž by uplatnění výše nastíněného výkladu vedlo. Německý akademik *Ackermann*,²⁶⁷ který mj. podrobil kritice převažující německý přístup k náhradě škody z pohledu ekonomické analýzy práva a který v případě přerušení předmluvního vyjednávání volá po náhradě negativní škody omezené výší škody pozitivní, proto vyčleňuje i tyto případy, u nichž požaduje jiné měřítko, pomocí něhož má být nicméně dosaženo téhož. Hranicí v takovýchto „neziskových“ situacích nemá být podle *Ackermanna* rozsah pozitivní škody, ale obecné posouzení účelnosti majetkových dispozic, které poškozený v důvěře v uzavření smlouvy učinil, tedy jakási jejich „hypotetická rentabilita“.²⁶⁸

²⁶⁶ Srov. HRÁDEK, *Předmluvní odpovědnost 2009*, s. 72.

²⁶⁷ K tomu blíže ACKERMANN, *Negatives Interesse*.

²⁶⁸ Tamtéž, s. 327 a 521.

4.1.5 Shrnutí

Poznatky z komparativní analýzy, se kterými se na podkladu úvah o právně-teoretické a ekonomické úloze předsmulvné odpovědnosti v rámci smluvního práva mohu ztotožnit, lze shrnout do následujících několika bodů. Nám blízké právní řády i nadnárodní projekty v případě ukončení předsmulvného vyjednávání limitují rozsah náhrady škody na negativní škodu. V soukromém právu neexistuje (až na výjimky) povinnost kontraktace, strany tedy mají svobodu volby, zda, s kým a za jakých podmínek do smluvního závazku vstoupí. Náhrada škody v rozsahu pozitivního zájmu však takovouto kontraktační povinnost představuje, resp. zásadu smluvní volnosti nepřipustně obchází.

Na druhou stranu však nelze klást škůdci k tíži majetkové dispozice, které poškozený činní na vlastní hospodářské riziko. Poškozený tak zásadně nesmí být náhradou škody postaven do lepší situace, než ve které by byl, kdyby k uzavření smlouvy se škůdcem došlo, neboť hospodářské riziko si každý musí v právním styku nést sám. Uvedená limitace se nicméně neuplatní bez výjimky. Plná náhrada přísluší bez omezení při zásahu do absolutních práv a právních statků nebo při lstivém uvedení poškozeného v omyl. V takovémto případě neexistují důvody pro omezení náhrady škody, neboť její vznik nijak nesouvisí se spekulativním, neobratným jednáním poškozeného. Omezení je dále třeba modifikovat v případech, kdy uzavřením obchodu nechtěl poškozený dosáhnout majetkového zisku, ale usiloval o jiné, zpravidla dobročinné nebo neziskové cíle. Tehdy je hranicí účelnost jím vynaložených nákladů posuzovaná vzhledem k okolnostem případu.

4.2 Rozsah náhrady škody podle stávající judikatury Nejvyššího soudu

Před tím, než přistoupím k rozboru § 1729 odst. 2 ObčZ, je třeba si vymezit, jak se s otázkou náhrady škody vypořádal Nejvyšší soud za účinnosti občanského zákoníku z roku 1964. Vrcholný soudní orgán v oblasti civilních sporů se problémem zabýval již ve svém průlomovém rozhodnutí sp. zn. 29 Odo 1166/2004²⁶⁹. Jak bylo již uvedeno, v předmětné věci šlo o vyjednání o smlouvě o úvěru. Z důvodu na straně žalovaného však smlouva nikdy uzavřena nebyla. Žalobkyně následně po žalovaném

²⁶⁹ Srov. výše kapitulu 2.1.

uplatňovala škodu ve výši odpovídající nákladům za poskytnuté právní poradenství a odměně za zpracování a vystavení úvěrové dokumentace, které na základě zájmu žalovaného o uzavření smlouvy o úvěru provedla. V uvedeném sporu ovšem neměl žalovaný o agilním jednání banky spočívajícím ve vypracování právní a úvěrové dokumentace žádné tušení, banka se o získání jeho souhlasu s vynaložením potřebných nákladů snažila až dodatečně. Nejvyšší soud tak potvrdil závěr odvolacího soudu v tom směru, že předmluvní odpovědnost za škodu, která žalobkyni vznikla kvůli ukončení vyjednávání o smlouvě ze strany žalovaného, nelze v projednávaném případě klást za vinu žalobci, neboť tato škoda nevznikla jako následek přerušení kontraktačního procesu z jeho strany. Z tohoto důvodu se Nejvyšší soud výši náhrady škody *in concreto* nijak nezabýval, přesto se však k restituci při přerušení vyjednávání o smlouvě v obecné rovině vyjádřil, když uzavřel, že: *„potencionálním smluvním partnerům (zájemcům o uzavření smlouvy) zpravidla vznikají náklady, jejichž povaha a výše závisí na typu předpokládané smlouvy, s jejichž vynaložením musí počítat bez ohledu na to, zda zamýšlená smlouva bude nakonec uzavřena či nikoliv. Vynaložení těchto „obvyklých“ provozních nákladů přitom za odškodnitelnou majetkovou újmu ve smyslu ustanovení § 420 obč. zák. považovat nelze. Oproti tomu v případě vynaložení nákladů, které nelze považovat za – pro uzavření smlouvy konkrétního typu – běžné (obvyklé), a jejichž potřeba vyvstala v důsledku specifických požadavků druhé strany, nelze vyloučit možnost jejich posouzení jako škody podle výše odkazovaného ustanovení.“* Lze tedy shrnout, že Nejvyšší soud v tomto svém rozhodnutí připustil náhradu negativní škody, tedy té škody, která poškozenému vznikne, protože důvěřoval v uzavření smlouvy. Odškodnění je však omezené toliko na škodu odpovídající výši neobvyklých nákladů. Z náhrady jsou naproti tomu vyloučeny náklady, které jsou pro uzavírání daného typu smlouvy běžné a obvyklé, neboť s těmi musí každý při kontraktaci počítat.

Uvedenému závěru někteří vytýkali, že dostatečně nevymezuje, co přesně si pod pojmy „obvyklé“ a „neobvyklé“ náklady představit.²⁷⁰ Tento nedostatek

²⁷⁰ Srov. BONČKOVÁ, H. Zpráva z 3. odborného symposia organizovaného NS ČR: Náhrada škody a s ní související otázky v judikatuře Nejvyššího soudu. *Bulletin Advokacie*, 2009, č. 9, s. 8.

Nejvyšší soud částečně napravil ve svém rozhodnutí sp. zn. 25 Cdo 45/2011²⁷¹. V uvedeném sporu šlo o uzavření smlouvy o nájmu nebytových prostor za účelem provozování garáží. Případ je sice poněkud specifický, neboť v něm již k uzavření smlouvy došlo, účinnost nájemní smlouvy však byla vázána na vyklizení prostor původním nájemcem, k čemuž nikdy nedošlo, a smlouva tak této účinnosti nikdy nenabyla. Nejvyšší soud proto k případné odpovědnosti přistupoval jako k odpovědnosti z titulu *culpa in contrahendo* (§ 415 ve spojení s § 420 ObčZ). Pronajímatel (žalovaný) se dle skutkového stavu zavázal budoucímu nájemci (žalobkyni), že podá na stávajícího nájemce žalobu na vyklizení. To skutečně učinil, žalobu však vzal zpět a s původním nájemcem se domluvil na pokračování nájemní smlouvy. Žalobkyně ale mezitím v důvodném očekávání, že nájemní smlouva mezi ní a žalovaným nabude účinnosti, začala plnit své povinnosti, které jí z neúčinné nájemní smlouvy plynuly – uzavřela tedy pojistnou smlouvu na nebytové prostory a smlouvu s provozovatelem přilehlých garáží. Následně se u soudu domáhala náhrady škody odpovídající zaplacenému pojistného (9 440,- Kč) a výši úhrady ze smlouvy s provozovatelem přilehlých garáží (840 000,- Kč). Nejvyšší soud považoval za důležité oba uvedené nároky rozdělit. Nárokem na pojistné se na rozdíl od druhého nároku přitom vůbec nezabýval, neboť dovolání ve sporu, jehož předmět je tak nízké hodnoty, není přípustné. Ve svém rozhodnutí soud zopakoval závěry o rozsahu náhrady škody z výše uvedeného rozsudku, tedy že v případě ukončení vyjednávání o smlouvě budou jako skutečná škoda odškodnitelné pouze neobvyklé náklady, které budou plynout zejména z požadavků druhé strany, a doplnil, že za tyto náklady *„lze považovat i úhradu nájemného dle smlouvy uzavřené žalobkyní za účelem zpřístupnění garáží, a to i se zřetelem k tomu, že tato nájemní smlouva byla uzavřena v jistém časovém předstihu tak, aby v souladu se svými smluvními závazky vůči žalované byla žalobkyně připravena po uvolnění garáží jejich nájem realizovat.“*

Ve svém nedávném rozhodnutí pak dostal Nejvyšší soud konečně možnost zabývat se i pozitivní škodou. V rozsudku sp. zn. 23 Cdo 903/2013 se vrcholná instance k náhradě uvedené škody postavila negativně.²⁷² Ve jmenovaném případě

²⁷¹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 19. 7. 2012, sp. zn. 25 Cdo 45/2011.

²⁷² Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 31. 3. 2015, sp. zn. 23 Cdo 903/2013.

šlo o uzavírání smlouvy o dílo. Žalovaná vyhrála veřejnou zakázku a žalobkyně měla být subdodavatelem žalované při jejím plnění. Žalovaná však náhle zcela změnila svoje stanovisko a uzavřela smlouvu v průběhu realizace veřejné zakázky s jiným subdodavatelem, aniž k tomu měla spravedlivý důvod. Žalobkyně následně požadovala u soudu náhradu škody ve výši ušlého zisku, který by jinak při podpisu smlouvy o dílo získala. Výsledný zisk ze smlouvy byl znalcem odhadnut na minimálně 311 000,- Kč, žalobkyně však uplatňovala pouze 101 000,- Kč. Nejvyšší soud souhlasil se závěrem, ke kterému dospěl odvolací soud, když konstatoval, *„že uplatněná náhrada škody vycházející z kalkulace případného zisku z realizované smlouvy nepředstavuje v projednávané věci škodu vzniklou v příčinné souvislosti s jednáním žalované o uzavření smlouvy. Takovouto škodou by nebyly ani obvyklé provozní náklady při uzavírání smlouvy, ale případně mimořádné náklady, jejichž potřeba by vyvstala v důsledku specifických požadavků druhé strany při jednání o uzavření smlouvy. (...) Lze uzavřít, že tvrzený ušlý zisk žalobkyně není v projednávané věci v příčinné souvislosti s tvrzeným jednáním žalované o bezdůvodném ukončení jednání o uzavření smlouvy mezi účastníky.“* Pozitivní zájem poškozeného tak v případě ukončení kontrakčního procesu nepředstavuje měřítko, podle něhož by se škoda utrpěná následkem nepoctivého jednání měla hradit. Nejvyšší soud tento svůj závěr opřel o argument, že v takovém případě chybí mezi porušením povinnosti a následkem příčinná souvislost.

Lze tedy shrnout, že Nejvyšší soud ve své dosavadní judikatuře připouští náhradu škody v rozsahu negativní škody. Vše však nasvědčuje tomu, že negativní interes se hradí pouze v té části, která odpovídá skutečné škodě. Nahrazují se tudíž jen skutečně vynaložené náklady, a to navíc pouze v tom rozsahu, v jakém se vzhledem k typu uzavíraného kontraktu jedná o náklady neobvyklé. *In concreto* půjde o náklady, které byly vynaloženy v důsledku specifických požadavků druhé strany při jednání o uzavření smlouvy. K části negativní škody ve formě ušlého zisku (tzv. ztráta obdobné příležitosti) se Nejvyšší soud zatím bohužel neměl možnost vyjádřit, z jeho dosavadních rozhodnutí lze však vyčíst, že jeho náhrada je vyloučena. Pozitivní škoda ve formě ušlého zisku z neuzavřené smlouvy není v příčinné souvislosti s porušením povinnosti, nárok na její náhradu proto dle Nejvyššího soudu neexistuje. Je zřejmé, že alespoň co do programového přístupu,

dochází Nejvyšší soud za pomoci kritéria příčinné souvislosti k obdobnému závěru, který dovodila pro nás relevantní zahraniční judikatura či doktrína, aniž by svůj postoj nějak důkladněji zdůvodňoval či opíral o výše nastíněná hodnotová východiska.

Výklad, který zaujal Nejvyšší soud v režimu bývalého občanského zákoníku, se setkal s kritikou. *Hulmák* mu např. vytýká, že náhrada nákladů je omezena pouze na náklady neobvyklé a nezahrnuje tedy veškeré náklady, které strana očekávající uzavření smlouvy vynaložila.²⁷³ Autor však jde se svým kritickým postojem dále, nesouhlasí totiž ani s omezením nahraditelné škody toliko na skutečně vynaložené náklady. Požaduje, aby přiznatelná byla i ta část negativní škody, která odpovídá zisku z alternativního ušlého obchodu.²⁷⁴ Přestože s názorem Nejvyššího soudu nemusím souhlasit zcela, domnívám se, že v části týkající se (ne)obvyklosti nákladů je jeho postoj do značné míry legitimní. Ve své podstatě totiž vychází ze zásady smluvní svobody a myšlenky hospodářského rizika. Vezmeme-li například výše zmíněný nájem podnikatelského prostoru – potenciální nájemce, než se rozhodne pro konkrétní objekt, musí podstoupit plno nezávazných prohlídek, kvůli nimž mu vznikají mimo jiné cestovní náklady, uchází mu zisk, který by jinak mohl vydělat, kdyby místo prohlídky provozoval svoji další pobočku, konečně může na jednotlivé prohlídky přibrat znalce z oboru stavebnictví, jenž posuzuje stav objektu, či svého právníka, který hodnotí jednotlivé návrhy nájemních smluv. Tyto náklady ale náš podnikatel vynaloží vždy, bez ohledu na to, zda dojde k uzavření smlouvy, či nikoliv.²⁷⁵ Teprve v situaci, kdy jsou již určité náklady spojené s vyjednáváním té které konkrétní smlouvy, jde tedy o náklady, jež by poškozený nevynaložil, kdyby neočekával, že k uzavření smlouvy dojde, je na místě jejich náhrada.²⁷⁶ Uvedený přístup ostatně není cizí ani některým kontinentálním právním řádům.²⁷⁷

²⁷³ Srov. HULMÁK, *Komentář I*, s. 58. Obdobně též *Hrádek* in HRÁDEK, *Předsmluvní odpovědnost 2009*, s. 113.

²⁷⁴ Srov. HULMÁK, *Komentář I*, s. 58.

²⁷⁵ Obdobně srov. MATULA, *Culpa*, s. 77.

²⁷⁶ K tomu blíže 4.3.6.

²⁷⁷ Viz BAR/CLIVE, *DCFR*, s. 252.

4.3 Rozsah odškodnitelné škody podle § 1729 odst. 2 ObčZ

Na pozadí nastíněných právně-teoretických i praktických úvah a při zohlednění dosavadní judikatury Nejvyššího soudu je konečně možné se znění nového § 1729 odst. 2 ObčZ pokusit vyložit. Dle tohoto ustanovení platí, že:

Strana, která jedná nepoctivě, nahradí druhé straně škodu, nanejvýš však v tom rozsahu, který odpovídá ztrátě z neuzavřené smlouvy v obdobných případech.

Norma do českého právního řádu zavádí nové slovní spojení „ztráta z neuzavřené smlouvy v obdobných případech“. Nejprve je proto nutné si vymezit, co přesně ztráta z neuzavřené smlouvy v obdobných případech (při doslovném výkladu), znamená.

4.3.1 Ztráta z neuzavřené smlouvy v obdobných případech

Dosavadní literatura uvedený termín nedefinuje nebo jej dle mého názoru definuje nesprávně či nedostatečně.²⁷⁸ Tak například *Hulmák*²⁷⁹ tvrdí, že ztrátu z neuzavřené smlouvy tvoří jak vynaložené náklady při jejím vyjednávání, tak ušlý zisk. Tento výklad je však nutné odmítnout. Pod pojmem „ztráta z neuzavřené smlouvy v obdobných případech“ je nutné, jak se domnívám, rozumět (hypotetický) zisk, který by poškozený utřil, kdyby nevstoupil do vyjednávání o smlouvě s nepoctivou stranou, ale měl by možnost uzavřít jinou smlouvu obvyklou pro dané nebo nejbližší odvětví. Jde tedy o „*lost opportunities*“ neboli „*Verlust ähnlicher Geschäftsmöglichkeiten*“ ve smyslu Evropského zákoníku o smlouvách. Takovýto zisk v sobě již bude mít započtené hypotetické průměrné náklady, které osoba na uzavření a provedení uvedené obdobné smlouvy musí zpravidla vynaložit. Ztráta z neuzavřeného obchodu bude tedy představovat průměrný čistý zisk. Kupříkladu při vyjednávání roční smlouvy o nájmu bytu bude ztrátou z neuzavřené smlouvy v obdobných případech dvanáctinásobek výše průměrného měsíčního nájemného v dané lokalitě.

²⁷⁸ Srov. *Pelikánová a Pelikán in ŠVESTKA, Komentář I*, s. 26.

²⁷⁹ Srov. *HULMÁK, Komentář I*, s. 63. Toto vymezení však může být způsobeno tím, že se autor již snaží vystihnout smysl a účel ustanovení – k tomu viz dále.

Uvedené zjištění je nutné „převést“ do jazyka *culpa in contrahendo*. Připomeňme si nejprve znovu, jaké škody připadají v případě ukončení předsmuvního vyjednávání na straně poškozeného v úvahu. Jednotlivé typy škod shrnuje následující tabulka:

<p>Náklady vynaložené v průběhu vyjednávání o smlouvě</p>	<p>Negativní škoda</p>
<p>Ušlý zisk z nemožnosti uzavřít jiný obdobný obchod</p>	
<p>Ušlý zisk ze smlouvy, o níž bylo vyjednáváno (včetně zisku z dalších smluv, které byly případně na uzavření původní smlouvy závislé)</p>	<p>Pozitivní škoda</p>

„Ztráta z neuzavřeného obchodu v obdobných případech“, jak byla právě vymezena, zcela nepochybně spadá pod kategorii ve druhém řádku vlevo, tedy ušlý zisk z nemožnosti uzavřít jiný obdobný obchod.

Následuje logická úvaha - které z uvedených položek budou při výkladu celého nově zavedeného pravidla hraditelné? Nabízejí se v zásadě tři možnosti výkladu, přičemž všechny jsou, jak se domnívám, ze stávajícího znění pravidla dovoditelné. Prvním z nich je výklad gramatický, další dva pak různé způsoby výkladu teleologického (popř. kombinovaného s dalšími interpretačními metodami).

4.3.2 Výklad jazykový

Základním způsobem výkladu každého zákonného textu je výklad jazykový.²⁸⁰ Při bližším zkoumání § 1729 odst. 2 ObčZ lze za použití této výkladové metody dospět k následujícímu výsledku. Náhrada škody, bez ohledu na to, zda jde

²⁸⁰ Srov. § 2 odst. 1 ObčZ, část věty před středníkem. Dále viz např. nález Ústavního soudu ze dne 1. 2. 2013, sp. zn. IV. ÚS 2427/12.

o skutečnou škodu v podobě zbytečně vynaložených nákladů, o škodu negativní či škodu pozitivní, je omezena maximální výší zisku, kterou by poškozený získal při uzavření smlouvy v obdobných případech. Půjde tedy o výši průměrného zisku, který se v daném nebo podobném odvětví na základě stejného nebo podobného typu smlouvy dosahuje.

Poškozený tak bude moci vyžadovat po soudu jak náhradu vynaložených nákladů, tak i ušlý zisk z konkrétní smlouvy, o jejímž uzavření jednal, vše však za podmínky, že ve svém souhrnu nebude částka převyšovat průměrný zisk, který by poškozený obdržel, kdyby uzavřel obdobnou smlouvu s jinou osobou. Limitaci dle uvedeného výkladu tedy *de facto* představuje to, co lze jinak podřadit pod část negativní škody.

Na první pohled se dokonce zdá, že uvedené ustanovení „motivuje“ poškozené k nárokování pozitivní škody, tedy toho, co poškozenému ušlo, neboť kontraktační proces nedospěl do svého konce. Zároveň však totéž ustanovení zakazuje, aby se poškozený nikdy nedostal do lepší situace, než je zvykem pro dané hospodářské odvětví.

Kromě jiného lze tomuto řešení, pokud by se k němu nakonec soudy přiklonily, vytknout dva nedostatky – první z nich je doktrinální, druhý praktický.

Jde-li o otázku teoretickou, vede nastíněná interpretace k výsledku, který je na podkladě shora zmíněné komparativní a teleologické analýzy zcela unikátní. Náhrada škody v případě *culpa in contrahendo* má totiž, jak bylo ukázáno, směřovat primárně k tomu, aby byl poškozený postaven do situace, ve které by byl, kdyby škůdce nikdy nepotkal. Poškozenému by se tedy mělo vrátit, co reálně vynaložil v průběhu kontraktačního procesu (skutečná škoda), a navíc to, oč přišel tím, že vyjednávat začal (ušlý zisk z jiného obchodu). Ať už pro nás relevantní zahraniční právní řády či mezinárodní *soft-law* o rozsahu náhrady škody nijak nemluví a ponechávají jeho vymezení judikatuře, nebo tento rozsah zmiňují v zákoně výslovně, činí tak důsledně a volí vždy jednu ze dvou výše nastíněných možností (náhrada negativní škody, ev. omezená rozsahem škody pozitivní).

Z hlediska praxe se pak uvedené pravidlo jeví jako problematické v tom ohledu, že limitace rozsahu náhrady škody je vymezena jako *ztráta z neuzavřené smlouvy v „obdobných případech“*. Domnívám se, že by bylo značně nepraktické omezovat výši náhrady škody hodnotou, kterou mnohdy nebude možné snadno odhadnout. I z tohoto pohledu je proto dle mého názoru pro praxi vstřícnější, pokud bude limitace vázána na plánovaný zisk z uzavírané smlouvy (pozitivní škodu).

4.3.3 Výklad teleologicko-historický

Výklad jazykový je sice výkladem základním, přesto se však nikdo nemůže dovolávat zákona proti jeho smyslu (§ 2 odst. 2 věta za středníkem ObčZ).²⁸¹ Pokusím se proto vyložit danou normu na základě výkladové metody teleologické a historické. Pokud jde o teleologickou část, klíčová je pro moji úvahu skutečnost, že v případě předšmluvní odpovědnosti je zásadně měřítkem pro náhradu škody negativní zájem poškozeného – tedy škoda, kterou utrpěl, když marně spoléhal v uzavření smlouvy.

Zároveň mi poslouží jako vodítko použití historické výkladové metody. Zákonodárce v důvodové zprávě k novému civilnímu kodexu totiž jednoznačně odkrývá svůj úmysl inspirovat se Evropským zákoníkem o smlouvách. Tento zákoník pak při omezení rozsahu náhrady postupuje podobně jako český zákonodárce, přesto se však částečně liší. Rovněž zmiňuje „ztrátu z neuzavřené smlouvy v obdobných případech“, navíc však výslovně zakotvuje nárok poškozeného, uplatňovat i náhradu zbytečně vynaložených nákladů.²⁸² Účastník vyjednávání, který byl jeho ukončením negativně postižen, by pak při tomto výkladu měl mít nárok na náhradu vynaložených nákladů, které se nyní při neuzavření smlouvy staly zbytečnými, a zároveň na případný ušlý zisk, který by získal, kdyby s nepoctivou stranou nezačal vůbec vyjednávat, a to bez omezení. Tento výklad by odpovídal i dalším unifikačním projektům (PECL, DCFR) nebo přístupu, který většinou zaujímá německé právo.²⁸³ Je-li toto řešení, ke kterému zákonodárce

²⁸¹ Srov. též nález Ústavního soudu ze dne 2. 6. 2010, sp. zn. I. ÚS 2232/07.

²⁸² Srov. výše kapitulu 4.1.2.

²⁸³ Viz kapitulu 4.1.1.

směřoval, z hlediska právní jistoty by bylo lepší textaci ustanovení *de lege ferenda* formulovat následovně:

Strana, která jedná nepoctivě, nahradí druhé straně škodu v rozsahu odpovídajícím nákladům, které druhá strana v průběhu jednání o uzavření smlouvy vynaložila, stejně jako ztrátě z neuzavřené smlouvy v obdobných případech.

Lze namítat, že v tomto ohledu je možné přistupovat k problému výkladem *a contrario*, který povede ke zcela opačnému závěru. Byť se zákonodárce v důvodové zprávě na Evropský zákoník o smlouvách odvolává, nepřevzal tuto jeho část, tudíž nechtěl, aby náhrada škody byla možná ve výši odpovídající celému negativnímu interusu (tedy skutečné škodě i ušlému zisku), ale toliko ve výši ušlého zisku. Zbytečně vynaložené náklady tedy náhradě škody podléhat nebudou. Domnívám se nicméně, že tento výklad není z pohledu teorie a praxe akceptovatelný a je nutné jej za použití argumentu *e ratione legis* odmítnout.

4.3.4 Výklad teleologický

Třetí možností je ke znění ustanovení přistoupit způsobem, kterým jej zřejmě (jakkoliv nezohledňuje terminologickou nepřesnost)²⁸⁴ vykládá většina dosavadní české komentářové literatury.²⁸⁵ Tento výklad pramení ze smyslu a účelu odpovědnosti za škodu, jak byl definován výše v kapitolách 4.1.3 a 4.1.4. Základní myšlenkou tohoto přístupu je skutečnost, že poškozený musí být postaven do situace, ve které by býval byl, kdyby uzavření smlouvy se škůdcem neočekával. Má tedy právo na náhradu vynaložených nákladů, ale i na to, co mu ušlo, protože neměl možnost uzavřít jinou obdobnou smlouvu. Zároveň však nemůže být takováto osoba postavena do ekonomicky lepšího stavu, než ve kterém by se nacházela, kdyby nakonec smlouva, o níž bylo jednáno, vstoupila v život. Připomeňme, že tento přístup rází rakouská právní doktrína, kloní se k ní nemalá část doktríny německé a odpovídá i myšlenkám *Law & Economics*.

²⁸⁴ Terminologickou nepřesností je míněno použití sousloví „ztráta smlouvy v *obdobných případech*“.

²⁸⁵ Srov. ŠVESTKA, *Komentář I*, s. 26 nebo HULMÁK, *Komentář I*, s. 63 či HRÁDEK, *Předmluvní odpovědnost 2009*, s. 198.

Zastávám názor, že právě uvedené řešení by mělo představovat východisko nové právní úpravy. Tento přístup je totiž dle mého názoru nejspravedlivější, když nejlépe zohledňuje zásady smluvního práva, zároveň však počítá se základními principy socio-ekonomickými. Do té míry, do jaké jde o svobodná hospodářská rozhodnutí učiněná na podkladě vlastního rizika, by měl každý za svá jednání a majetkové dispozice odpovídat sám. Pouze ve chvíli, kdy je jeho svoboda rozhodování v tomto ohledu nějakým způsobem omezena (například uvedením v důvodné očekávání uzavření smlouvy), lze uvažovat o přenesení odpovědnosti na druhého. Tomuto závěru opírajícímu se mj. o myšlenku hospodářského rizika ostatně dle mého pohledu nahrává i dosavadní znění ustanovení, z něhož lze dovodit pravděpodobný úmysl zákonodárce zabránit tomu, aby poškozenému nebylo náhradou škody kompenzováno jeho neobratné rozhodování, které způsobilo, že mu vznikla újma převyšující průměrný zisk v daném oboru.

Došlo-li by ke zvolení této varianty výkladu, je znovu třeba zdůraznit jisté výjimky, které ze smyslu a účelu úpravy plynou. Omezení výší pozitivní škody se tak neuplatní na škodu způsobenou na absolutních právech a právních zájmech poškozeného (*Erhaltungsinteresse*). To by však bylo možné dovodit i ze stávající úpravy, konkrétně z obecné povinnosti prevence (§ 2900 ObčZ).²⁸⁶ Dále nepřipadá uvedené omezení v úvahu v situaci, kdy druhá strana jedná úmyslně a v přímém rozporu se zásadou poctivosti a dobré víry. I to by však bylo možné za stávajícího znění občanského zákoníku dovodit – a to jednak z odpovědnosti za škodu způsobenou úmyslným jednáním v rozporu s dobrými mravy (§ 2909 ObčZ), tak z obecné zásady, že nikdo nesmí těžit ze svého protiprávního činu (§ 6 odst. 2 ObčZ). Konečně je třeba měřítko pozitivní škody v určitých konstelacích, kdy hlavním cílem transakce není její ziskovost, modifikovat na měřítko účelnosti, resp. hypotetické rentability (v tomto ohledu lze tedy slovy stávajícího znění zákona hovořit o ztrátě z neuzavřené smlouvy v obdobných „neziskových“ případech a do této míry lze současný zákonný text považovat za použitelný).

²⁸⁶ Při alespoň částečném zachování velkorysého výkladu, který zaujal Nejvyšší soud k § 415 ObčZ1964.

Rovněž v tomto případě by bylo z hlediska právní jistoty vhodné text stávajícího znění *de lege ferenda* upravit:²⁸⁷

Strana, která jedná nepoctivě, nahradí druhé straně škodu, kterou utrpěla důvěřujíc v uzavření smlouvy, nejvýše však v tom rozsahu, který odpovídá ztrátě z neuzavřené smlouvy.

4.3.5 Důsledky v konkrétním případě

Praktické důsledky zvolení toho kterého výkladu lze názorně ilustrovat na několika následujících příkladech, přičemž každý z nich vychází z trochu jiného skutkového stavu.

(a) Uzavření „standartního“ obchodu

Pan Antonín by si rád zakoupil nové auto, navštíví proto autosalon a již při první návštěvě mu padne do oka ojeté vozidlo značky Ford. Domluví si tedy se zaměstnancem autosalonu Bedřichem zkušební jízdu, která ho v jeho přesvědčení, že právě toto je auto podle jeho představ, utvrdí. Své myšlenky a záměr auto zakoupit sdělí proto Bedřichovi. Zároveň jej požádá, zda by bylo možné uzavřít rovněž leasingovou smlouvu na automobil, neboť Antonín nemá požadovaný obnos k dispozici a zda by mohl autosalon vypracovat Antonínovi v tomto ohledu analýzu. Bedřich tedy zadá právnímu a ekonomickému oddělení, aby panu Antonínovi uvedenou analýzu za inzerovanou kupní cenu připravil. Náklady na analýzu činí 20 000,- Kč. Za několik dní obdrží Antonín emailem slíbenou cenovou kalkulaci a návrh leasingové smlouvy. S nabídkou je spokojen, proto obratem sdělí panu Bedřichovi, že s prodejem za těchto podmínek souhlasí, že však je v této době na dovolené a nemůže tudíž smlouvu podepsat. Z dovolené se vrací za 14 dní, po uvedenou dobu by však autosalon mohl provést několik úprav, o něž chtěl pan Antonín tak jako tak požádat – jedná se o výměnu karoserie, nová kola a výměnu zadních oken za tmavá „neprůhledná“, celkové náklady na provedení těchto požadavků činí 40 000,- Kč. Antonín si koupí nakonec rozmyslí, a k prodeji vozidla

²⁸⁷ Částečnou inspirací je § 878 zákona č. 946/1811 ř. z., obecného zákoníku občanského.

proto nedojde. Zisk, který měla společnost (při započítání zmíněných nákladů na právní služby) za auto utržit, činil 250 000,- Kč. 40 000,- Kč měl podle neformální dohody hradit Antonín zvlášť. Předpokládejme, že průměrný zisk v obdobných situacích (ztráta z neuzavřeného obchodu v obdobných případech) odpovídá 250 000,- Kč. Negativní škoda činí v uvedeném případě ztrátu z neuzavřeného obchodu v obdobných případech (250 000,- Kč) a vynaložené náklady v hodnotě 60 000,- Kč, celkem tedy 310 000,- Kč. Pozitivní škoda dosahuje výše 250 000,- Kč.

- (i) **Výklad č. 1:** Autosalon může nárokovat maximálně 250 000,- Kč. Pokud by tak žádal pouze o zbytečně vynaložené náklady, budou mu hrazeny v plné výši.
- (ii) **Výklad č. 2:** V případě náhrady veškeré negativní škody může autosalon vysoudit až 310 000,- Kč.
- (iii) **Výklad č. 3:** Je-li maximální výše odškodnění omezená výší škody pozitivní, činí nárok Antonína maximálně 250 000,- Kč.

Dodejme, že dle stávající rozhodovací praxe Nejvyššího soudu by se autosalon pravděpodobně domohl 40 000,- Kč, neboť jen tyto splňují podmínku neobvyklých nákladů.

(b) Uzavření výhodného obchodu

Společnost Alfa by ráda začala provozovat restauraci, nechce se však uvazovat na dlouho, nejprve chce zjistit, jaký ohlas bude mít její zařízení u zákazníků. Hledá proto nebytové prostory na jeden rok. Alfě se nakonec podaří najít poměrně výhodný nebytový prostor, jenž je ve vlastnictví společnosti Beta. Začne proto s Betou vyjednávat. Dohodnou se na výhodném nájemném 10 000,- Kč za měsíc (přičemž průměrná výše se jinak v dané lokalitě pohybuje okolo 65 000,- Kč za měsíc). Nájem je však výhodný proto, že místnosti budou potřebovat velkou rekonstrukci. Beta s touto rekonstrukcí souhlasí, Alfa ji však bude muset provést na vlastní náklady. Alfa tak začne vynakládat prostředky směrem k rekonstrukci – zakoupí potřebný materiál v hodnotě 150 000,- Kč, najme si významného designéra, s nímž se dohodne na odměně v hodnotě 50 000,- Kč,

a konečně začne pořizovat i potřebné vybavení prostoru, „ušité na míru“ plánům architekta, celkově v hodnotě 100 000,- Kč. Do uzavření smlouvy však nemůže k jejich „instalaci“ dojít, neboť prostory jsou obsazeny jiným nájemcem. Na poslední chvíli Beta od vyjednávání o smlouvě odstoupí. Zisk restauračních zařízení v této lokalitě se pohybuje v řádu okolo 1 000 000,- Kč bez nákladů na pronájem. Alfa vynaložila z důvodu specifických okolností uzavírané smlouvy celkem 300 000,- Kč, které jsou nyní zbytečné. Zisk z ročního provozu restaurace Alfa odhadovala na 580 000,- Kč (1 000 000,- Kč po odečtení vynaložených nákladů na rekonstrukci 300 000,- Kč a předpokládaného nájemného ve výši 120 000,- Kč). Ztráta z obchodu v obdobných případech činí 220 000,- Kč (předpokládaný zisk 1 000 000,- Kč po odečtu obvyklých nákladů na pronájem - 12 x 65 000,- Kč). Negativní škoda Alfý činí celkem 520 000,- Kč, pozitivní 580 000,- Kč.

- (i) **Výklad č. 1:** Alfa může nárokovat maximálně 220 000,- Kč, což je zisk, který obdrží jiný podnikatel v této lokalitě za roční provoz restaurace. Části z vynaložených nákladů v hodnotě 300 000,- Kč se tak nedomůže.
- (ii) **Výklad č. 2:** V uvedeném případě má Alfa nárok na celou výši negativní škody, tedy na 520 000,- Kč.
- (iii) **Výklad č. 3:** Je-li maximální výše odškodnění omezena výší škody pozitivní, činí nárok Alfý maximálně 580 000,- Kč. Bude-li pak Alfa vyžadovat jen zbytečně vynaložené náklady, domůže se celé částky.

Opět je možné daný příklad zhodnotit prizmatem judikatury Nejvyššího soudu. Lze se domnívat, že Nejvyšší soud by Alfě přiznal 300 000,- Kč, neboť právě tato částka naplňuje kritéria specifických nákladů.

(c) Uzavření nevýhodného obchodu

Vraťme se zpátky k našemu Karlovi a jeho sběratelské vášni. Jeho známka měla hodnotu 10 000,- Kč. Karel známku nabízel za 12 000,- Kč, což, jak bylo zjištěno, odpovídá průměrné ceně podobné známky v obdobných případech. Kamil za ní však byl ochoten dát jen 11 000,- Kč, což Karel akceptoval a odmítl nabídku Kamily za 14 000,- Kč. Poté, co Karel utratil ještě 600,- Kč za lístek do Brna, se však dozvěděl, že ke smlouvě nikdy nedojde. Karel tak utrpěl skutečnou škodu ve výši

600,- Kč, dále ušlý zisk z obchodu, který by jinak mohl uzavřít s Kamilou, ve výši 4 000,- Kč, celková negativní škoda tedy činila 4 600,- Kč. Pozitivní škoda v podobě ušlého zisku z neuzavřené smlouvy činila pouhých 400,- Kč. Ztráta z obchodu v obdobných případech v tomto případě činí celých 2 000,- Kč.

- (i) **Výklad č. 1:** Ztráta z obchodu v obdobných případech činí 2 000,- Kč, uvedená ztráta je hranicí, nad kterou soud nemůže náhradu škody přiznat. Pokud bude Karel uplatňovat negativní škodu (4 600,- Kč) – tedy jak vynaložené náklady, tak ušlý zisk, bude mít nárok jen na 2 000,- Kč.
- (ii) **Výklad č. 2:** V uvedeném případě má Karel nárok na celou výši negativní škody, tedy na celých 4 600,- Kč.
- (iii) **Výklad č. 3:** Negativní škoda 4 600,- Kč je v tomto případě omezená škodou pozitivní. Karel tedy bude mít maximálně nárok na 400,- Kč.

Případ s Karlem je ojedinělý v tom smyslu, že Karel jednal velmi neekonomicky, vede proto k extrémním rozdílům dle zvoleného způsobu výkladu. Nejvyšší soud by Karlovi dle všeho přiznal náhradu ve výši 600,- Kč, neboť to lze v případě prodeje poštovní známky považovat za neobvyklé náklady tak, jak je nejvyšší soudní instance vymezila.

4.3.6 Preferované řešení

Je zřejmé, že každý ze zvolených výkladů povede v různých společenských a ekonomických situacích ke zcela jinému výsledku. Tento výsledek se potom bude lišit podle toho, zda poškozený při uzavírání smlouvy jednal z objektivního pohledu hospodářsky optimálně, zda vyjednával o smlouvě finančně výhodné nebo zda naopak uzavíral smlouvu, kterou by jiný ekonomicky smýšlející člověk za takto prodělečných podmínek nikdy neuzavřel.

Výklad č. 2, tedy náhrada negativní škody v plném rozsahu, zcela zřejmě ve všech případech preferuje poškozeného, když mu umožňuje o poznání vyšší náhradu škody, než které by dosáhl, kdyby k uzavření smlouvy, o níž vyjednával, došlo, byť je třeba zdůraznit, že značná část jeho „škody“ pouze pokryje výdaje, které již v očekávání v uzavření smlouvy vynaložil. Tento výklad tak vede

k paradoxní situaci, kdy pro poškozenou stranu vyjednávání o smlouvě je finančně výhodnější, že k žádné smlouvě nakonec nedojde.

Způsoby výkladu č. 1 i 3 zakotvují určité limity pro náhradu škody, čímž v konkrétních případech vytvářejí strop, nad který by neměl soud v předmětném sporu jít. Z tohoto pohledu se jako „ekonomicky“ přijatelnější jeví varianta č. 3, neboť právě ona v případě uzavírání pro poškozeného nevýhodné transakce nepřenáší jeho neobratně vynaložené náklady nebo zisk, který mu kvůli jeho nesprávnému rozhodnutí ušel, na škůdce. Obráceně však, pokud poškozený uzavírá pro něj výhodnou smlouvu, je třeba v případě ztroskotání kontraktačního procesu toto zohlednit ve výši hrazené škody – a to způsobem, že v takovém případě bude poškozený v lepší výchozí pozici, než když uzavírá smlouvu nevýhodnou nebo „běžnou“ (viz příklad b) v předešlé kapitole). To právě varianta č. 3 ve srovnání s variantou č. 2 umožňuje, neboť v takovém případě je pro poškozené příznivější, aniž by však vedla k náhradě enormních sum.

Hospodářské hledisko pochopitelně není jediným kritériem, které by se mělo při úvahách o rozsahu náhrady škody prosadit. Může být nicméně hlediskem, které vedle právně-teoretického přístupu umožní v obecné rovině vybrat řešení, které je z právního hlediska spravedlivé a zároveň socio-ekonomicky přijatelné. Je proto dle mého názoru nasnadě uzavřít, že jako nejvhodnější se ve shora nastíněných ohledech ukazuje varianta číslo 3, tedy preferování náhrady negativní škody, přičemž však poškozený nemůže být postaven do lepší situace, než ve které by byl, kdyby k uzavření smlouvy přeci jen došlo. Toto řešení lze totiž opřít o relativně neprůstřednou argumentaci (princip smluvní volnosti, zákaz kontraktační povinnosti, vlastní hospodářské riziko). Řešení je však vstřícné i praxi, když „trestá“ osoby, jež plýtvají svými ekonomickými zdroji, neboť neumožňuje náhradu škody v rozsahu, který odpovídá jejich nešikovným spekulacím, a naopak „odměňuje“ ty, které se ve svých smluvních závazcích snaží maximalizovat svůj zisk. Jak bylo konečně uvedeno výše, umožňuje tato varianta ale i flexibilně reagovat na konkrétní okolnosti případu, když ve výjimečných situacích připouští plnou kompenzaci (náhrada škody bez omezení v případě zásahu do absolutních práv poškozeného, při úmyslném jednání protistrany nebo v případě, kdy náklady byly vynaloženy na základě jejího

podnětu) nebo zohledňuje i jiná, neekonomická kritéria, která stranu k uzavření smlouvy vedly, kdy měřítkem pro určení přiměřenosti náhrady není zisk, jako je tomu typicky u podnikatelů, ale jakási abstraktní ztráta, kterou poškozený tím, že nedošlo k uzavření smlouvy, utrpěl.

4.3.6 Možný přístup Nejvyššího soudu

Nyní zbývá již jen zhodnotit analýzu nové právní úpravy na podkladě stávající judikatury Nejvyššího soudu, neboť v konečném důsledku to bude právě on, kdo se bude muset s její interpretací vypořádat.

Ze současné judikatury Nejvyššího soudu²⁸⁸ plyne, že přiznává náhradu toliko neobvyklým nákladům, které strana při kontraktaci vynaložila. Půjde o náklady, jejichž potřeba vyvstala v důsledku specifických požadavků druhé strany. Běžné náklady pak dle názoru Nejvyššího soudu nepřestávají škodu, která by byla v případě předmluvního vyjednávání hraditelná, neboť s jejich vznikem musí počítat každý, kdo vstupuje do jednání o smlouvě, bez ohledu na to, zda bude smlouva nakonec uzavřena či nikoliv. Pozitivní škoda v podobě zisku ušlého z neuzavření konkrétní smlouvy, pak hraditelná není, neboť zde chybí příčinná souvislost.

Byť je postoj vrcholné instance podrobován kritice,²⁸⁹ je pravděpodobné, že Nejvyšší soud i v nové právní úpravě setrvá na svém stanovisku, že hradit se budou toliko náklady „specifické“. Ač považuji pohled Nejvyššího soudu za legitimní, s kritikou se částečně ztotožňuji. „Specifické“ náklady ve smyslu nákladů vynaložených na popud požadavků druhé strany, by měly být s jistotou hrazeny bez dalšího, a to bez omezení (jedná se konečně i o jednu z výjimek, které nepodléhají omezení výší pozitivní škody, jak je definoval *Welser*²⁹⁰). Za „specifické“ je však dle mého názoru nutné považovat i jiné další náklady, které strana vynaložila od okamžiku, kdy v ní byla vzbuzena důvěra, že k uzavření smlouvy dojde. Důležité v tomto ohledu totiž není ani tak hledisko jejich „obvyklosti“, ale otázka příčinné souvislosti,²⁹¹ kterou ostatně Nejvyšší soud sám velmi rád aplikuje. Jde-li o náhradu

²⁸⁸ Blíže srov. kapitulu 4.2.

²⁸⁹ Srov. např. HULMÁK, *Komentář I*, s. 58

²⁹⁰ Viz výše v kapitole 4.1.4.

²⁹¹ Srov. obdobně HULMÁK, *Komentář I*, s. 55.

negativní škody, je třeba příčinnou souvislost²⁹² s útratou nákladů hledat ve skutečnosti, že došlo k vytvoření důvodného očekávání uzavření kontraktu. Veškeré výdaje vynaložené po vytvoření této důvěry by tudíž hrazeny být měly. To případně Nejvyššímu soudu nebrání, aby za pomoci § 2918 ObčZ korigoval rozsah náhrady škody v rozsahu vynaložených nákladů poškozeným, pokud část z nich lze přičítat např. jeho ekonomické nešikovnosti nebo marnotratnosti.²⁹³

Dále je třeba se ptát, zda Nejvyšší soud v určitých situacích umožní i úhradu negativní škody odpovídající ztrátě z neuzavření jiného obchodu. Ani jedna z interpretací uvedená výše tomu nebrání. Domnívám se, že k posouzení této otázky bude třeba zjišťovat okolnosti konkrétního případu. Pokud pak bude neuzavření jiného (obdobného) obchodu *in concreto* v příčinné souvislosti s vytvořením stavu důvěry, je dle mého názoru na místě, aby Nejvyšší soud odpovědnost za tuto škodu dovedl. Pokud tak například strany vyjednávají o nájemní smlouvě od určitého data, nakonec však potenciální nájemce na poslední chvíli z kontraktu vycouvá, měla by mít poškozená strana možnost nárokovat ušlý zisk z nájmu, a sice v rozsahu, který odpovídá měsíčnímu nájemnému v dané lokalitě vynásobenému počtem měsíců, po který se jí nepodařilo od data určeného v uzavíraném kontraktu nového nájemce oslovit.²⁹⁴

V každém případě se domnívám, že je třeba trvat na nějaké inherentní hranici, ať už jí bude kritérium příčinné souvislosti, k němuž se Nejvyšší soud s oblibou kloní, spoluúčast poškozeného ve smyslu § 2918 ObčZ nebo hranice pozitivní škody, jakou používá rakouské právo, a ke které pravděpodobně směřoval úmysl zákonodárce v § 1729 odst. 2 ObčZ. Omezení se však nesmí uplatnit tehdy, pokud škoda splňuje podmínky, jak je definoval *Welser*, tedy půjde-li kupříkladu o úmyslné jednání škůdce či o poškození absolutních práv poškozeného. V těchto případech ostatně občanský zákoník nabízí i jiné cesty satisfakce, a to prostřednictvím ustanovení o úmyslném jednání v rozporu s dobrými mravy (§ 2909 ObčZ) nebo za pomoci obecné prevenční povinnosti (§ 2900 ObčZ). Konečně bude nutné

²⁹² Viz kapitulu 3.7.

²⁹³ Viz kapitoly 2.3.2 a 4.1.1 nebo rozhodnutí OGH ze dne 22. 3. 2005, sp. zn. 10 Ob 10/05a. Obdobně též ŠVESTKA, *Komentář I*, s. 26-27.

²⁹⁴ Obdobně viz *Pelikánová a Pelikán* in ŠVESTKA, *Komentář I*, s. 26.

zohlednit situace, kdy strana obchodu nejedná za účelem finančního zisku, ale s čistě neziskovým nebo jiným ekonomicky nevyčíslitelným úmyslem.

4.4 Rozsah aplikace § 1729 odst. 2

Posledním dílkem mozaiky, který nám schází k vytvoření uceleného obrazu předsmulvné odpovědnosti, je vyřešení otázky, do jaké míry se omezení rozsahu náhrady škody v odstavci druhém použije na zbývající případy porušení předsmulvních povinností. Stávající komentářová literatura je v této otázce nejednotná. Zatímco například *Hulmák*²⁹⁵ dovozuje, že odstavec 2 je nutné vztáhnout i na jiné případy předsmulvné odpovědnosti vyznačující se nepoctivým jednáním (zejm. pak na § 1728 odst. 1), *Pelikánová* a *Pelikán*²⁹⁶ tvrdí, že uvedené omezení se na jiné případy neuplatní.

Ustanovení § 1729 odst. 2 hovoří o tom, že omezení se vztahuje na případy, kdy strana jedná nepoctivě. S ohledem na systematický výklad lze toto „nepoctivé jednání“ vztahovat toliko k odstavci 1, jenž výslovně bezdůvodně ukončení vyjednávání při očekávání druhého partnera za nepoctivé označuje, zatímco ostatní skutkové podstaty uvedené v § 1728-1730 ObčZ o nepoctivosti mlčí. Tím však úvaha nekončí a dle mého názoru končit nesmí.

Předně je nutné zopakovat, že za nepoctivá je třeba považovat všechna jednání, která občanský zákoník pod institut *culpa in contrahendo* řadí.²⁹⁷ Vyjdeme-li potom z předpokladu, že záměrem zákonodárce plynoucím primárně ze smyslu a účelu ustanovení bylo připustit náhradu škody v rozsahu negativního zájmu poškozeného, přitom však nepřiznávat více, než co odpovídá pozitivní škodě, je možné dle mého názoru dojít jedině k následujícímu závěru. Smyslem předsmulvné odpovědnosti je chránit stranu před nepoctivým jednáním spočívajícím ve vytvoření vztahu důvěry. Příčinnou souvislost ve vztahu ke škodě je proto třeba principiálně vztahovat právě ke skutečnosti, že došlo k vytvoření tohoto vztahu důvěry. Z toho plyne, že škoda, která má být primárně hrazena, je škoda negativní, kterou druhá

²⁹⁵ HULMÁK, *Komentář I.* s. 63.

²⁹⁶ Srov. ŠVESTKA, *Komentář I.* s. 24.

²⁹⁷ Srov. výše kapitulu 1.2.2 a 2.2.

strana utrpěla nejen v důsledku spoléhání se na uzavření smlouvy, ale i v důsledku prohlášení nebo jiných jednání strany.²⁹⁸ Přitom stále platí, že až na výjimky nemůže vést náhrada škody k tomu, aby se strana dostala do lepší pozice, než ve které by byla, pokud by k uzavření smlouvy došlo. Domnívám se jinými slovy, že ve všech případech *culpa in contrahendo* (tedy i v případech vyjednávání „na oko“, porušení informační povinnosti nebo třeba způsobení neplatnosti smlouvy podle § 576 ObčZ) je nutné se zásadně přiklonit k tomu, že škoda se hradí v rozsahu negativního zájmu strany, nejvýše však bude možné přiznat tolik, kolik by poškozený získal, kdyby k uzavření smlouvy došlo. Tento výklad podporuje i skutečnost, na kterou jsem poukázala již v kapitole 2.2, a sice že v mnohých případech nebude možné zcela zřetelně odlišit, která ze skutkových podstat byla *in casu* porušena.

Z uvedeného závěru je však nutné učinit dvě výjimky. Předně je třeba odmítnout omezení rozsahu výše odškodnění v situacích, které vymezil *Welser*.²⁹⁹ To bude dopadat zejména na § 1728 odst. 1 ObčZ, a to na ty případy, kdy druhá strana bude „na oko“ vyjednávat jen a pouze za tím účelem, aby z poškozeného vylákala informace, znemožnila mu uzavřít jinou smlouvu nebo jej jinak poškodila. Zde je třeba vycházet ze zásady *nemo turpitudinem suam alegare potest* a náhradu škody přiznat v plném rozsahu. Rovněž nebude omezení připadat v úvahu v některých případech nesplnění informační povinnosti (§ 1728 odst. 2), protože pokud je část škody, kterou poškozený utrpěl, odvislá od nesprávné informace sdělené druhou stranou, vznikla-li tedy tato škoda v příčinné souvislosti s poskytnutým údajem, je spravedlivé tuto část škody hradit bez omezení (k její náhradě by totiž ostatně došlo i v případě uzavření kontraktu).

Druhá výjimka, kterou je třeba dle mého názoru vymezit, platí pro náhradu pozitivní škody. Jak totiž ukazují zahraniční zkušenosti, je na místě náhradu ušlého zisku z očekávané smlouvy v ojedinělých případech přiznat, a sice tehdy, pokud nesplnění povinnosti ze strany škůdce je v přímé souvislosti s neuzavřením, resp. s neplatností nebo neúčinností smlouvy, ač zde smlouva nakonec není.³⁰⁰ Paradoxně

²⁹⁸ Viz kapitolu 4.1.4.

²⁹⁹ Více viz kapitolu 4.1.4.

³⁰⁰ Srov. výše kapitolu 4.1.1.

lze jako příklad uvést situaci, se kterou se již potýkal Nejvyšší soud³⁰¹ – pokud se někdo zaváže k vyklizení nebytového prostoru, které je ve smlouvě uvedené jako podmínka její účinnosti, pak je toto nevyklizení v přímém kauzálním nexu s tím, že smlouva nevstoupila v účinnost, a tudíž v příčinné souvislosti s tím, že poškozené straně ušel zisk, který jinak v případě účinnosti smlouvy očekávala.³⁰² Nejvyšší soud však ve svém rozhodnutí nesprávně přiznal náhradu škody negativní.³⁰³

O tom, jaké následky by měly být spojeny s porušením povinnosti uzavřít budoucí smlouvu, která stranám plyne ze smlouvy o smlouvě budoucí, bylo již ve stručnosti pojednáno výše.³⁰⁴ Znovu přesto zopakují, že pro tyto situace se ustanovení § 1729 odst. 2 ObčZ nepoužije. Na rozdíl od předmluvního stádia se zde totiž strany k uzavření kontraktu smluvně zavázaly, argumentovat smluvní svobodou, která jinak hovoří pro náhradu negativní škody, tak nelze. Taktéž i příčinná souvislost vede v případě smlouvy o smlouvě budoucí k závěru, že u *pactum de contrahendo* má být měřítkem náhrady škoda pozitivní. Uzavřel-li by totiž škůdce hlavní smlouvu, k čemuž byl podle smlouvy o smlouvě budoucí povinen, škoda by poškozenému nevznikla.

³⁰¹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 19. 7. 2012, sp. zn. 25 Cdo 45/2011.

³⁰² Obdobně je např. v Rakousku řešena situace, kdy nedošlo ke vzniku platné pracovní smlouvy, neboť budoucí zaměstnavatel nesplnil svoji povinnost obstarat budoucímu zaměstnanci, cizinci, potřebné povolení – srov. RUMMEL, *Kommentar*, s. 1336.

³⁰³ Blíže srov. rozbor tohoto rozhodnutí v kapitole 4.2.

³⁰⁴ Srov. kapitoly 2.4 a 3.7.

Závěr

Vymezení předsmulvné odpovědnosti v podobě ukončení vyjednávání o smlouvě bez spravedlivého důvodu, jak jej do českého právního řádu výslovně zavedl občanský zákoník, vyvolává na první pohled mnoho otázek. Cílem této práce bylo uvedené otázky identifikovat a pokusit se na ně za pomoci srovnávací a teleologické metody výkladu nalézt odpověď.

Lze shrnout, že stejně jako tak činí mnohá zahraniční díla, je nutné při výkladu jednotlivých ustanovení předsmulvné odpovědnosti, a tedy i při výkladu § 1729 ObčZ, pracovat zejména s principem smluvní svobody a zásadou poctivosti a dobré víry v objektivním smyslu. Tyto dva principy totiž bez nadsázky stály u zrodu předsmulvné odpovědnosti. Zejména pak povinnost jednat v právním styku poctivě je základním stavebním kamenem, který jednotlivé do značné míry roztroušené skutkové podstaty *culpa in contrahendo* spojuje a pomáhá při jejich mnohdy nejasném výkladu.

Práce upozornila na to, že při rozboru ustanovení o ukončení vyjednávání o smlouvě je nejprve nutné vyřešit otázku, jaké postavení zaujímá předsmulvné odpovědnost v právním řádu, především pak, jaký je její vztah k jiným institutům smluvním i mimosmluvním. Na základě přesvědčivých argumentů jsem dospěla k závěru, že předsmulvné odpovědnost je i nadále odpovědností delikt ní. Smluvní odpovědnost jakožto odpovědnost objektivní totiž dle mého názoru předsmulvné odpovědnosti, která by měla být odpovědností za zavinění, nevyhovuje. Kvůli náhradě čistě majetkové újmy je však nutné dovést, že všechny skutkové podstaty *culpa in contrahendo* představují porušení ochranné normy ve smyslu § 2910 věta druhá ObčZ. Jde-li o vztah k jiným institutům, byla zmíněna rovněž smlouva o smlouvě budoucí. Po rekodifikaci bude totiž odlišení ukončení vyjednávání o smlouvě bez spravedlivého důvodu od smlouvy o smlouvě budoucí relativně složité. V této souvislosti jsem uzavřela, že i přes dikci zákona bude nutné na smlouvu o smlouvě budoucí klást přísnější formální i obsahové požadavky, neboť v opačném případě by § 1729 v podstatě nenašel uplatnění.

Pro účely interpretace § 1729 odst. 1 ObčZ, který vymezuje podmínky vzniku odpovědnosti za škodu v případě ukončení kontraktace bez spravedlivého důvodu, lze do značné míry vycházet ze stávající judikatury Nejvyššího soudu k § 415 a § 420 ObčZ1964, stejně jako ze zkušeností zahraničních právních řádů.

Nutné pro vznik povinnosti k náhradě škody podle § 1729 odst. 1 ObčZ tak bude v první řadě protiprávní jednání (resp. naplnění ochranné normy), které se dle mého názoru sestává ze dvou prvků: existence důvodného očekávání na straně jednoho partnera a neexistence spravedlivého důvodu k ukončení negociace na straně toho druhého. V tomto ohledu tak stávající judikatura Nejvyššího soudu dle mého názoru ob stojí.

Důvodné očekávání přitom musí plynout pouze z jednání druhé strany kontraktace, bude dáno zejména ujištěním, že k uzavření smlouvy dojde, ale i jinými okolnostmi, z nichž lze usuzovat, že k uzavření smlouvy chybí již jen poslední krok. Důvěře přitom není *a priori* na škodu, jestliže se strany prozatím nedohodly na podstatných náležitostech smlouvy. Pokud jde o vymezení spravedlivého důvodu, je nutné vycházet ze zásady smluvní svobody. Na jeho určení tak nelze klást vysoké nároky. Bude jím proto jakýkoliv důvod, který by jinak vedl k zániku uzavřené smlouvy, popřípadě k zániku povinnosti ze smlouvy o smlouvě budoucí tuto smlouvu uzavřít. V určitých situacích však může být i jinak spravedlivý důvod odmítnut – tak tomu bude typicky tehdy, když ujištění o vůli uzavřít smlouvu zahrnuje i ujištění o budoucím naplnění podmínek platnosti smlouvy (například, že souhlas oprávněného třetího k uzavření smlouvy bude udělen či že předepsaná forma smlouvy bude dodržena). Obecně lze za legitimní považovat i volbu výhodnější nabídky, zde je ovšem nutné zvažovat, zda k tomu došlo za spravedlivých okolností. Při posuzování obou podmínek bude konečně nutné přihlížet i k tomu, zda strana porušila i jiné povinnosti plynoucí z před smluvní odpovědnosti, zejména pak povinnost informační, kterou jí ukládá § 1728 odst. 2 ObčZ.

Jde-li o otázku zavinění, tu je potřebné vztahovat k celému jednání definovanému v § 1729 odst. 1 ObčZ ve svém souhrnu. Tím, že strana druhou uvede svým jednáním v očekávání uzavření smlouvy, nakonec však bez spravedlivého

důvodu od uzavření upustí, je dle mého názoru zavinění přinejmenším ve formě nevědomé nedbalosti zásadně dáno. Škoda jako jedna ze čtyř obecných podmínek vzniku odpovědnosti je potřebná i v pro vznik *culpa in contrahendo* podle § 1729 odst. 1 ObčZ. Hradit se bude pouze újma majetková; náhrada nemajetkové újmy podle § 1729 ObčZ není, aniž by si to strany dohodly, možná. To pochopitelně nevylučuje vznik nároku na imateriální újmu podle jiné právní normy. Příčinnou souvislost je pak nutné vztahovat toliko k té části skutkové podstaty spočívající ve vytvoření důvodného očekávání. To, že strana nakonec smlouvu neuzavře, byť se vystavuje možné hrozbě náhrady škody, je totiž s ohledem na princip smluvní svobody jejím výsostným právem.

Poslední z otázek, kterou jsem si v práci položila, byl výklad ustanovení § 1729 odst. 2 ObčZ, jež pojednává o následku, který škůdce při naplnění všech podmínek prvního odstavce stíhá. Poznatky, k nimž jsem dospěla, lze přitom shrnout do několika vět. Rozsah odpovědnosti při ukončení vyjednávání o smlouvě podle § 1729 odst. 2 ObčZ rozhodně není jednoznačný a zejména otázka jeho limitace je mimořádně sporná. Zákonodárcův úmysl není z textu ustanovení, které je z komparativního pohledu přinejmenším netradiční, zcela zřejmý.

Znění pravidla vybízí ke třem možným způsobům výkladu, přičemž každý z nich vede k odlišnému dopadu na praxi. Vycházíme-li nicméně ze smyslu předmluvní odpovědnosti vymezenému v práci a z učení, které hlásá část nám blízké zahraniční doktríny, lze dospět k závěru, že hradit by se měla škoda v rozsahu vynaložených nákladů a hypotetického zisku z jiné ušlé příležitosti. Této tzv. negativní škodě je přitom nutné dát s ohledem na smluvní volnost přednost před náhradou pozitivní škody, která naopak odpovídá ušlému zisku, který by poškozený získal, kdyby vyjednávanou smlouvu nakonec uzavřel. Je však nutné respektovat i principy hospodářského rizika, které by si každý měl zásadně nést sám. Z toho plyne, že poškozený by se neměl až na výjimky dostat do lepší situace, než do které by se býval dostal v případě dokončení kontraktace. Je jinými slovy nutné výši hrazené negativní škody omezit výši škody pozitivní.

Byl-li toto záměr autorů kodexu, který pouze nešťastně vyjádřili, dali tím českým soudům jasně najevo, kam by se měla jejich rozhodovací činnost po rekodifikaci ubírat. Napříště by tak náhrada neměla být omezena toliko na kompenzaci vynaloženým nákladů, a to dokonce jen těch neobvyklých, jak plyne ze stávající judikatury Nejvyššího soudu. Náhrada by *pro futuro* měla zahrnovat veškeré náklady učiněné po vytvoření důvodného očekávání a při existenci kauzálního nexu i ušlý zisk z jiného obchodu. V každém případě se domnívám, že je třeba trvat na určité inherentní hranici, ať už jí bude výše pozitivní škody, jakou používá rakouské právo a ke které pravděpodobně směřuje *ratio legis* nepřesně formulovaného § 1729 odst. 2 ObčZ, kritérium příčinné souvislosti, které Nejvyšší soud s oblibou používá, či konečně spoluúčast poškozeného ve smyslu § 2918 ObčZ.

Použitá literatura

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.

AICHER, J., RUMMEL, P. *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch mit IPR-Gesetz, Ehegesetz, Mietrechtsgesetz, Wohnungseigentumsgesetz, Landpachtgesetz, Konsumentenschutzgesetz, Produkthaftungsgesetz, UN-Kaufrecht in zwei Bänden. Band 1: §§ 1 bis 1174 ABGB*. 2. neubearb. und erw. Aufl. Wien: Manz, 1990. ISBN 3-214-04416-8.

BAR, Ch., CLIVE, M. *Principles, definitions and model rules of European private law: draft common frame of reference (DCFR)*. Munich: Sellier-European Law Publishers, c2009. ISBN 978-3-86653-098-0.

BAR, Ch., DROBNIG, U. *The interaction of contract law and tort and property law in Europe: a comparative study*. München: Sellier, 2004. ISBN 3-935808-20-8.

BITTNER, C. a kol. *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen: §§ 255-314*. Neubearb. Berlin: Sellier, 2001. ISBN 3-8059-0951-9.

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.

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. 6. Auflage. München: C.H.BECK, 2013. ISBN 978-3-406-61465-1.

HARKE, J., D. *Allgemeines Schuldrecht (Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft).* Berlin Heidelberg: Springer, 2010. ISBN 978-3-642-04324-6

HOFFMANN, N. *Die Koordination des Vertrags- und Deliktsrechts in Europa: eine rechtsvergleichende Untersuchung zum Kollisionsrecht, Sachrecht und zum UN-Kaufrecht.* Tübingen: Mohr Siebeck, 2006. ISBN 3-16-148764-8

HRÁDEK, J. *Předsmluvní 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.

KOZIOL, H. *Österreichisches Haftpflichtrecht.* 3., neubearbeitete Aufl. Wien: Manz, 1997. ISBN 3-214-04688-8.

KOZIOL, H., BYDLINSKI, P., BOLLENBERGER, P. *Kurzkommentar zum ABGB: allgemeines bürgerliches Gesetzbuch samt Ehegesetz und Konsumentenschutzgesetz.* 3., überarbeitete und erweiterte Auflage, Wien: Springer, 2010. ISBN 978-3-7091-0171-1.

KOZIOL, H., RUMMEL, P. ed. *Österreichisches Haftpflichtrecht. Bd. II, Besonderer Teil.* 2. neubearb. Aufl. Wien: Manz, 1984. ISBN 3-214-04685-3.

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.

KRČMÁŘ, J. *Právo občanské. III, Právo obligační*. 4. dopl. vyd. Praha: nákladem Knihovny Sborníku věd právních a státních, 1947.

KRÜGER, W. a kol. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB Band 2: Schuldrecht - Allgemeiner Teil*. 7. Auflage. München: C.H.BECK, 2016. ISBN 978-3-406-66542-4.

LANDO, O., BEALE, H. *Principles of European contract law*. Hague: Kluwer Law International, 2003. ISBN 90-411-1305-3.

LOOSCHELDERS, D.: *Schuldrecht – Allgemeiner Teil*. 12. Aufl., München: Vahlen, 2014. ISBN 3-8006-4-8229.

MATULA, Z. *Culpa in contrahendo*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012. ISBN 978-80-7357-719-3.

MEDICUS, D. *Schuldrecht: Allgemeiner Teil*. 10., neubearb. Aufl. München: Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1998. ISBN 3-406-43899-7.

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*. 69., neubearb. Aufl. München: C.H. Beck, 2010. ISBN 978-3-406-59488-5.

RANIERI, F. *Europäisches Obligationenrecht: ein Handbuch mit Texten und Materialien*. 3., vollst. überarb. Aufl. Wien: Springer, 2009. ISBN 978-3-211-89373-9.

SCHIEMANN, G. a kol. *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen: Einleitung zu §§ 241 ff, §§ 241-243*. 13. Bearb. Berlin: Sellier, 1995. ISBN 3-8059-0845-8.

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*. 12. Neubearb. Aufl. Stuttgart: Kohlhammer, 1990. ISBN 3-17-009687-7.

ŠVESTKA, J. a kol. *Občanské právo hmotné*. 5. jubilejní a aktualiz. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009. ISBN 978-80-7357-473-4.

ŠVESTKA, J. a kol. *Občanský zákoník - Komentář - Svazek I (§ 1 – 654)*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. ISBN 978-80-7478-370-8.

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.

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

ZIMMERMANN, R., WHITTAKER, S. *Good faith in European contract law*. 1. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2000. ISBN 0-521-77190-0.

Odborné články

BONČKOVÁ, H. Zpráva z 3. odborného sympozia organizovaného NS ČR: Náhrada škody a s ní související otázky v judikatuře Nejvyššího soudu. *Bulletin Advokacie*, 2009, č. 9, s. 6-12. ISSN 1210-6348.

DOBEŠ, P. K odpovědnosti za škodu v předmluvním stadiu de lege lata. *Právní rozhledy*. 2009, roč. 17, č. 20, s. 715-722. ISSN 1210-6410.

HRÁDEK, J. Předsmluvní odpovědnost. *Bulletin Advokacie*. 2011, č. 3, s. 44-53. ISSN 1210-6348.

JANOŠKOVÁ, 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.

JANOŠKOVÁ, 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.

KESSLER, F., FINE, E. Culpa in Contrahendo, Bargaining in Good Faith, and Freedom of Contract: A Comparative Study. *Harvard Law Review*, 1964, 77. roč., č. 3, s. 401-449. ISSN 0017-811X.

LUKAS, M. Abbruch von Vertragshandlungen (1. Teil), *Juristische Blätter*, 2009, s. 751-766. ISSN 0022-6912.

LUKAS, M. Abbruch von Vertragshandlungen (2. Teil). *Juristische Blätter*, 2010, s. 23-37. ISSN 0022-6912.

MAREŠOVÁ, M. Předsmluvní odpovědnost v případě prohlášení o záměru (Letter of Intent). *Bulletin advokacie*, 2012, roč. 2012, č. 12, s. 37-38. ISSN 1210-6348.

MATULA, Z. Spravedlivý důvod pro ukončení vyjednávání o smlouvě. *Rekodifikace a praxe*. 2014, č. 9, s. . ISSN 1805-6822.

NEDZEL, N. Comparative Study of Good Faith, Fair Dealing, and Precontractual Liability, A. *Tulane European & Civil Law Forum*, 1997, č. 12, s. 97-158. ISSN 1045-8891.

OSTHEIM, R. Zur Haftung für culpa in contrahendo bei grundloser Ablehnung, *Juristische Blätter*, 1980, s. 522-531. ISSN 0022-6912.

TEGETHOFF, M. Culpa in Contrahendo in German and Dutch Law - A Comparison of Precontractual Liability. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. 1998, roč. 5, č. 4. s. 341-368. ISSN 1023-263X.

Zur Rechtsprechung - BGH: BGH 12.06.1975 X ZR 25/73 "PATRICO".
Gewerblichesrechtsschutz und Urheberrecht, 1975, č. 11, s. 620. ISSN 0016-9420.

Judikatura

Rozhodnutí českých soudů

Nález Ústavního soudu ze dne 2. 6. 2010, sp. zn. I.ÚS 2232/07.

Nález Ústavního soudu ze dne 1. 2. 2013, sp. zn. IV.ÚS 2427/12.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 19. 9. 2002, sp. zn. 25 Cdo 2575/2000.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27. 1. 2004, sp. zn. 25 Cdo 695/2003.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29. 7. 2004, sp. zn. 25 Cdo 771/2003.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 18. 11. 2004, sp. zn. 26 Cdo 2105/2003.

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 18. 12. 2007, sp. zn. 25 Cdo 1415/2006.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 2. 9. 2008, sp. zn. 25 Cdo 127/2007.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27. 1. 2011, sp. zn. 29 Cdo 1273/2009.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 19. 7. 2012, sp. zn. 25 Cdo 45/2011.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 28. 3. 2013, sp. zn. 25 Cdo 2863/2012.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 31. 3. 2015, sp. zn. 23 Cdo 903/2013.

Rozhodnutí německých soudů

Rozhodnutí Říšského soudu ze dne 22. 6. 1936, sp. zn. IV 75/36.

Rozhodnutí BGH ze dne 20. 6. 1952, sp. zn. V ZR 34/51.

Rozhodnutí BGH ze dne 10. 7. 1970, sp. zn. V ZR 159/67.

Rozhodnutí BGH ze dne 25. 5. 1977, sp. zn. VIII ZR 186/75.

Rozhodnutí BGH ze dne 17. 10. 1983, sp. zn. II ZR 146/82.

Rozhodnutí BGH ze dne 25. 11. 1992, sp. zn. VIII ZR 170/91.

Rozhodnutí BGH ze dne 25. 10. 1995, sp. zn. I ZR 230/93.

Rozhodnutí BGH ze dne 9. 11. 2012, sp. zn. V ZR 182/11.

Rozhodnutí BAG ze dne 7. 6. 1963, sp. zn. 1 AZR 276/62.

Rozhodnutí OLG Köln ze dne 20. 1. 1987, sp. zn. 4 U 22/86.

Rozhodnutí rakouských soudů

Rozhodnutí OGH ze dne 17. 10. 1979, sp. zn. 1 Ob 717/79.

Rozhodnutí OGH ze dne 13. 04. 1983, sp. zn. 3 Ob 504/83.

Rozhodnutí OGH ze dne 23. 10. 1986, sp. zn. 7 Ob 669/86.

Rozhodnutí OGH ze dne 27. 6. 1990, sp. zn. 9 ObA 104/90.

Rozhodnutí OGH ze dne 28. 5. 1991, sp. zn. 4 Ob 515/91.

Rozhodnutí OGH ze dne 24. 10. 1995, sp. zn. 4 Ob 571/95.

Rozhodnutí OGH ze dne 13. 7. 2000, sp. zn. 8 ObA 176/00s.

Rozhodnutí OGH ze dne 25. 9. 2002, sp. zn. 7 Ob 204/02d.

Rozhodnutí OGH ze dne 22. 3. 2005, sp. zn. 10 Ob 10/05a.

Rozhodnutí nizozemských soudů

Rozhodnutí Hoge Raad ze dne 18. 6. 1982 ve věci *Plas v. Valburg* (NJ 1983, 723).

Další zdroje

DCFR [online] [cit. 4. 4. 2016], dostupné na http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf.

Důvodová zpráva k NOZ (konsolidovaná verze) [online] [cit. 4. 4. 2016], dostupné na <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>.

Prezentace z přednášky prof. Dr. E. Manda, Univerzita Marburg [online] [cit. 4. 4. 2016], dostupné na http://www.staff.uni-marburg.de/~mand/Materialien/HaftRSS2006/Grundbegriffe_Allgemeines_Schadens_recht.pdf.

Resumé

Předkládaná práce pojednává o § 1729 občanského zákoníku upravujícího ukončení jednání o uzavření smlouvy bez spravedlivého důvodu. Cílem práce je výklad tohoto ustanovení, které se stalo součástí nové úpravy předsmuvní odpovědnosti. Práce rozebírá jak předpoklady odpovědnosti za ukončení jednání o smlouvě, tak i následky, jež jsou s jejich naplněním spojeny. Výkladové problémy, které se s nově zavedeným pravidlem pojí, jsou řešeny za pomoci teleologického výkladu a dále s využitím zkušeností německé a rakouské právní doktríny a praxe. Konečně je v práci analyzována judikatura Nejvyššího soudu k předešlé právní úpravě a s tím související otázka, nakolik se závěry Nejvyššího soudu prosadí i po rekonifikaci. Práce je rozdělena do čtyř kapitol. V první kapitole je pozornost věnována zásadám smluvní volnosti a poctivosti, které jsou stěžejní pro výklad zkoumaného ustanovení. Rovněž je pojednáno o předsmuvní odpovědnosti obecně a o jejím postavení v rámci smluvního práva. Druhá kapitola se již zaměřuje na úpravu předsmuvní odpovědnosti v novém civilním kodexu. Zdůrazněna je přitom její poněkud neucelená systematika, problematické postavení předsmuvní odpovědnosti na pomezí mezi deliktem a smlouvou a dále nejasná hranice mezi ukončením vyjednávání o smlouvě v rámci *culpa in contrahendo* a smlouvou o smlouvě budoucí. Pátéří práce je nicméně část třetí a čtvrtá. Třetí kapitola se věnuje jednotlivým podmínkám vzniku odpovědnosti při ukončení vyjednávání o smlouvě. Pozornost je zaměřena především na podmínku důvodného očekávání a definici spravedlivého důvodu. Opomenuty však nejsou ani další prvky odpovědnosti jako zavinění, příčinná souvislost či škoda. Definovány v této souvislosti jsou rovněž pojmy negativní a pozitivní škody. V závěrečné kapitole je konečně rozebráno problematické ustanovení upravující následky porušení § 1729. S odkazem na zásady smluvní svobody a hospodářského rizika je dovozeno, že doslovný výklad ustanovení není udržitelný. Teleologickou interpretací je totiž nutné dojít k závěru, že by se měla hradit škoda negativní, nejvíce však v rozsahu zájmu, který měla poškozená strana na uzavření smlouvy.

Abstract

The thesis at hand deals with Sec. 1729 of the Civil Code which governs the liability for breaking-off contract negotiations without justifiable grounds. Its aim is to interpret the afore-said provision that forms an inherent part of the newly introduced regulation of pre-contractual liability. The thesis discusses both the conditions for establishing the liability for breaking-off contract negotiations and concurrently the legal consequences thereof. The difficulties in terms of interpretation, incidental to the introduction of this provision, are attempted to be solved by use of theological interpretative method and inspiration drawn from the comparative study of German and Austrian state of law. Finally, the thesis strives for analysing the case-law of the Czech Supreme Court related to the previous legislation and answering a question to which extent the conclusions previously arrived at by this court may be upheld following the recodification process. The thesis is divided into four main chapters. The first chapter emphasizes the importance and role of the principles of freedom of contract and good faith which are crucial for better understanding of *culpa in contrahendo*. It also elaborates, albeit in general terms, on the matter of pre-contractual liability and its role within the whole system of contract law. The second chapter is further dedicated to the way how the concept of pre-contractual liability has been construed in context of the new Civil Code. The emphasis is put on a rather fragmented arrangement from the systemic perspective, questionable perception of the pre-contractual liability somewhere on borderline between the notions of contract and tort, and lastly the unclear distinctions of breaking-off negotiations from the preliminary agreement. Nevertheless, the cornerstone of the thesis lies in its third and fourth part. The third chapter tackles the various conditions for establishing the liability when one breaks off negotiations without justifiable grounds. Above all, the attention is given to the two principal questions – what is meant by the legitimate expectations of one party to the negotiations and the definition of justifiable grounds as a prerequisite on the other party's side. Notwithstanding that, the legal concepts such as fault, causal link and damage are not disregarded. Likewise, the notions of reliance and expectation interest are being defined and probed here as well. In its final chapter, the most problematic provision, setting out the legal implications of

breaching Sec. 1729, is eventually being examined. Referring to the principles such as freedom of contract and economic risk, it is being derived that the provision's literal interpretation is hardly tenable. By using the theological interpretation, it must be concluded that solely the loss in the form of reliance interest should be compensated. By contrast, the total amount of compensation to be awarded should, in principle, not exceed the expectation interest the damaged party would have gained if the contract had been concluded.

Název práce v anglickém jazyce

Breaking-off contract negotiations without justifiable grounds

Klíčová slova

Předsmluvní odpovědnost

Ukončení vyjednávání o smlouvě

Spravedlivý důvod

Negativní škoda

Key words

Pre-contractual liability

Breaking-off negotiations

Justifiable grounds

Reliance interest