

PRÁVNÍ MONOGRAFIE

Culpa in contrahendo

ZBYNĚK MATULA



Wolters Kluwer
Česká republika

Vzor citace: MATULA, Z. *Culpa in contrahendo*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012. 108 s.

Právní stav publikace je k 1. 1. 2012.
Lektoroval prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc.
© Mgr. Zbyněk Matula, 2012
ISBN 978-80-7357-719-3

Obsah

Seznam použitých zkratk	VIII
Poděkování	IX
Slovo o autorovi	X
Úvod	1
1 Uvedení do problematiky	3
1.1 Obecné vymezení	3
1.2 Jheringova koncepce culpa in contrahendo	6
2 Culpa in contrahendo v německém právu	9
2.1 Vymezení koncepce	9
2.2 Vývoj institutu	11
2.3 Předšmluvní závazkový vztah	13
2.4 Skutkové podstaty culpa in contrahendo	14
2.4.1 Porušení povinnosti nepůsobit škodu	14
2.4.2 Porušení informačních povinností	15
2.4.2.1 Zamezení platnosti smlouvy	16
2.4.2.2 Uzavření smlouvy v důsledku porušení informačních povinností	17
2.4.3 Ukončení vyjednávání o smlouvě bez legitimního důvodu	19
2.5 Zavinění	20
2.6 Následky porušení předšmluvních povinností	21
2.7 Promlčení	24
2.8 Culpa in contrahendo a třetí osoby	24
3 Culpa in contrahendo v rakouském právu	26
3.1 Vymezení koncepce	27
3.2 Vývoj institutu	28
3.3 Předšmluvní závazkový vztah	31
3.4 Skutkové podstaty culpa in contrahendo	32

3.4.1	Porušení povinnosti nepůsobit škodu	32
3.4.2	Porušení informačních povinností	33
3.4.2.1	Zamezení platnosti smlouvy	34
3.4.2.2	Uzavření smlouvy v důsledku porušení informačních povinností	34
3.4.3	Ukončení vyjednávání o smlouvě bez legitimního důvodu	35
3.5	Zavinění	36
3.6	Následky porušení předšmluvních povinností	36
3.7	Promlčení	37
3.8	Culpa in contrahendo a třetí osoby	37
4	Culpa in contrahendo ve francouzském právu	39
4.1	Vymezení koncepce	40
4.2	Vývoj institutu	42
4.3	Skutkové podstaty culpa in contrahendo	43
4.3.1	Porušení povinnosti nepůsobit škodu	43
4.3.2	Porušení informačních povinností	44
4.3.2.1	Ochrana důvěrných informací	45
4.3.2.2	Zamezení platnosti smlouvy	46
4.3.2.3	Uzavření smlouvy v důsledku porušení informačních povinností	46
4.3.3	Ukončení vyjednávání o smlouvě bez legitimního důvodu	46
4.4	Zavinění	47
4.5	Následky porušení předšmluvních povinností	48
4.6	Promlčení	49
4.7	Culpa in contrahendo a třetí osoby	49
5	Culpa in contrahendo v současných unifikačních projektech	50
5.1	Dobrá víra jako základ culpa in contrahendo?	51
5.1.1	Porušení informačních povinností	52
5.1.2	Ukončení vyjednávání o smlouvě bez legitimního důvodu	55
5.2	Následky porušení předšmluvních povinností	56
6	Shrnutí komparativní části	58

7	Culpa in contrahendo v českém právu	62
7.1	Současný stav	63
7.2	Relevantní ustanovení občanského zákoníku	64
7.3	Relevantní ustanovení obchodního zákoníku	66
7.4	Vlastní koncepce culpa in contrahendo	67
7.5	Skutkové podstaty culpa in contrahendo	71
7.5.1	Porušení povinnosti nepůsobit škodu	71
7.5.2	Porušení informačních povinností	72
7.5.2.1	Ochrana důvěrných informací	73
7.5.2.2	Zamezení platnosti smlouvy	74
7.5.2.3	Uzavření smlouvy v důsledku porušení informačních povinností	74
7.5.3	Ukončení vyjednávání o smlouvě bez legitimního důvodu	75
7.6	Zavinění	76
7.7	Následky porušení předšmluvních povinností	76
7.8	Promlčení	79
7.9	Culpa in contrahendo a třetí osoby	79
8	Culpa in contrahendo v českém právu de lege ferenda	80
8.1	Porušení informačních povinností	80
8.2	Ukončení vyjednávání o smlouvě bez legitimního důvodu	82
8.3	Následky porušení předšmluvních povinností	82
8.4	Promlčení	84
	Závěr	85
	Zusammenfassung	88
	Seznam použité literatury	90
	Rejstřík	94

Seznam použitých zkratk

AABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
ALR	Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
CEC	Code européen des Contrats
DFCR	Draft Common frame of Reference
EvBl	Evidenzblatt (rozhodnutí rakouských soudů publikovaná v Österreichische Juristenzeitung)
NOZ	návrh nového českého občanského zákoníku
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NS	Nejvyšší soud
obch. zák.	obchodní zákoník (zákon č. 513/1991 Sb., ve znění pozdějších předpisů)
OGH	Oberster Gerichtshof
obč. zák.	občanský zákoník (zákon č. 40/1964 Sb., ve znění pozdějších předpisů)
PECL	Principles of European Contract Law
R	Sbírka soudních rozhodnutí a stanovisek vydávaná Nejvyšším soudem ČR
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts
SZ	Entscheidungen des OGH in Zivilsachen
UNIDROIT	Principles of International Commercial Contracts
ÚS	Ústavní soud
WGGB	Westgalizisches Gesetzbuch

Poděkování

Je milou povinností autora poděkovat na tomto místě především prof. JUDr. Janu Hurdíkovi, DrSc., za podnětné připomínky při zpracování této knihy. Poděkování patří také JUDr. Petru Lavickému, Ph.D., za pomoc při publikaci této práce a mým kolegům z advokátní kanceláře Zachveja & Blaško za podporu při její přípravě. Zvláštní dík patří rovněž mým nejbližším za jejich neustálé porozumění a toleranci.

Slovo o autorovi

Zbyněk Matula (* 1986) v současnosti pracuje jako koncipient v ostravské advokátní kanceláři Zachveja & Blaško. V roce 2011 získal na Právnické fakultě Masarykovy univerzity v Brně magisterský titul v oboru právo a právní věda. Na zdejší katedře občanského práva působí v rámci postgraduálního studia rovněž jako externí doktorand. Během studií se úspěšně účastnil studentských soutěží (Elsa Czech Moot Court Competition v občanském právu 2010 – 1. místo, Studentská vědecká odborná činnost 2010/2011 – cena děkanky Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně). Specializuje se především na občanské a obchodní právo se zaměřením na oblast smluvních závazkových vztahů. Jako spoluautor publikoval odborné statě týkající se problematiky námitek ručitele a jednostranných změn obchodních podmínek.

Úvod

Jak napovídá název práce, zabývá se následující text otázkou předmluvní odpovědnosti. Ačkoli se počátek zájmu o tuto problematiku datuje do druhé poloviny 19. století, vývoj předmluvní odpovědnosti neustává ani v současnosti. Zvláštní povaha rozebíraného institutu, lavírující mezi právem a etickými standardy, souvislost s vůdčími zásadami soukromého práva, pnutí mezi svobodou a odpovědností, obsažnost celého problému, napojení na další významná témata soukromoprávní regulace (zejména ochrana spotřebitele, resp. ochrana slabší smluvní strany obecně) či nesporný ekonomický podtext činí z *culpa in contrahendo* bezesporu výzvu pro moderní soukromé právo.

Charakter současné „informační“ společnosti a vzrůstající komplexnost vztahů přinášejí do předmluvního vyjednávání stále častěji požadavek vynaložení vyššího úsilí a nákladů na straně jedné a potřebu tyto investice efektivně chránit na straně druhé. Rozumný kompromis by do této oblasti měla vnést právě citlivá koncepce předmluvní odpovědnosti.

Obtížnost nalezení takového řešení naznačuje vývoj *culpa in contrahendo* prakticky v celé kontinentální Evropě, kdy specifický předmět regulace (předmluvní fáze) a s jistou licencí „metaprávní“ charakter předmluvní odpovědnosti komplikují i pouhou snahu o explicitní zachycení tohoto institutu v právní úpravě. Nejinak je tomu i v prostředí českého práva, jež prošlo v nedávné minulosti poměrně překotným (obsahově a hodnotově nekonzistentním) vývojem. Logickým vyústěním této situace je „neukotvenost“ rozebíraného institutu v českém prostředí (po teoretické i praktické stránce). Ambicí této práce proto je pokusit se zformulovat koncept *culpa in contrahendo* použitelný pro všechny typy soukromoprávních vztahů (tj. jak ve vztazích mezi profesionály, tak se spotřebiteli).

Předkládaná práce se člení na dvě části. Cílem první z nich bude poukázat na vývoj *culpa in contrahendo* obecně (teze R. von Jheringa) a zároveň předstíh vývoj problematiky a její současné pojetí na pozadí vybraných právních řádů a unifikačních projektů. Pro komparaci byl zvolen právní řád německý a rakouský¹, reprezentující (kvazi)kontraktní pojetí předmluvní odpovědnosti jako jeden z významných směrů (následovaný více či méně např. v Řecku,

¹ Oba právní řády byly zvoleny také vzhledem k obsáhlosti tamější literatury a rozhodovací praxe týkající se *culpa in contrahendo* a též pro nesporná historická pojitka s českým prostředím.

Portugalsku či Nizozemsku), protiváhu pak představuje právní řád francouzský², zastávající (v zásadě opačný) deliktní koncept *culpa in contrahendo*. Komplexní a sjednocující pohled na traktovanou problematiku přinášejí projekty tzv. spontánní unifikace (zde PECL, UNIDROIT principy³ a DFCR⁴). Při srovnání jednotlivých úprav bude poukázáno jak na vývoj *culpa in contrahendo*, tak na současné pojetí institutu. Předkládaná práce se za účelem zřetelnější komparace snaží sledovat jednotnou strukturní linii, případné odchylky jsou důsledkem odlišného pojetí *culpa in contrahendo* v jednotlivých doktrínách.

Cílem druhé části bude zodpovězení otázky, zda lze prezentované závěry přenést do českého prostředí. V této části bude také provedena kritická analýza současných závěrů domácí teorie a praxe a konstrukce vlastního pojetí celé problematiky.⁵ Závěrem bude stručně probírána a zhodnocena úprava před-smluvní odpovědnosti *de lege ferenda* v podobě připravované rekodifikace soukromého práva.

² Pasáž o francouzské doktríně před-smluvní odpovědnosti nahrazuje původně zamýšlenou komparaci s *culpa in contrahendo* v mezinárodním obchodě (zejména Vídeňská úmluva o mezinárodní koupí zboží). Důvodem byla především blízkost francouzských závěrů současným judikатурním výstupům českého NS (jak bude naznačeno v příslušné kapitole). Máme za to, že zcela optimální by bylo zařazení také některého z právních řádů common law, jež jsou v hodnocení před-smluvní odpovědnosti spíše odmítavé (v důsledku nedostatku prostoru pro hlubší rozbor je na některé záměry alespoň odkázáno v poznámkovém aparátu).

³ Verze 2004.

⁴ V této práci vycházíme ze znění, jež bylo publikováno nakladatelstvím Sellier. Srov. VON BAR, Ch., CLIVE, E., SCHULTE-NÖLKE, H. (eds.) *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. Outline Edition. Munich: Sellier, 2009, s. 177 a násl.

⁵ V této části se opíráme také o závěry obsažené ve stati prof. Jana Hurdíka, jež nebyly dosud publikovány. Tyto myšlenky budou v předkládané monografii použity s laskavým svolením jejich autora, a to s následující citací: HURDÍK, J. *Culpa in contrahendo im tschechischen Zivilrecht de lege lata / de lege ferenda*. Das Symposium: Das vorvertragliche Schuldverhältnis und seine Verletzung durch Verschulden beim Vertragsabschluss (*culpa in contrahendo*).

KAPITOLA PRVNÍ

Uvedení do problematiky

1.1 Obecné vymezení

V úvodu lze zmínit, že už samotná definice pojmu předsmulvné odpovědnosti (*culpa in contrahendo*)⁶ s sebou nese jistá úskalí. Volným překladem samotného termínu docházíme k závěru, že se jedná o zavinění při procesu uzavírání smlouvy. Takové konstatování je však příliš vágní na to, aby důsledně zodpovědělo otázku volající po obsahu zkoumaného institutu. Pokusíme se proto o důkladnější vymezení.

Jak napovídá český ekvivalent, jedná se o odpovědnost, tedy o situaci, kdy je subjekt v důsledku porušení primární povinnosti zatížen negativními právními důsledky.⁷ V tomto smyslu proto můžeme výše uvedený institut definovat jako odpovědnost za porušení povinností, kterými jsou kontrahenti (případně i další subjekty)⁸ při negociaci⁹ vázáni.

Ani tato formulace však zcela uspokojivou odpověď nepřináší, a to zejména z následujících důvodů:

- V rámci kontinentální Evropy nenacházíme jednotné (teoretické) pojetí předsmulvné odpovědnosti (*culpa in contrahendo* bývá kvalifikována jako závazek ze smlouvy či kvazikontraktu, závazek z deliktu, případně závazek

⁶ Ačkoli byl institut předsmulvné odpovědnosti v omezeném rozsahu znám již před přelomovou Jheringovou prací, je označení „*culpa in contrahendo*“ právě jeho zásluhou. Tento termín prošel obsahově rovněž určitým vývojem a je dnes používán pro širší okruh případů, než pro jaký byl užíván samotným Jheringem (srov. dále). V této práci budou termíny „předsmulvné odpovědnost“ a „*culpa in contrahendo*“ dále používány *promiscue*.

⁷ Tj. sekundární povinností, přijmeme-li koncepci pasivní odpovědnosti.

⁸ Viz kapitoly o předsmulvné odpovědnosti v Německu a Rakousku. V některých případech se navíc nedá o kontrahentech v pravém slova smyslu hovořit, německé či rakouské pojetí zahrnuje do sféry aplikace *culpa in contrahendo* i subjekty, které v nejlepším případě můžeme považovat za „hypotetické“ či „presumované“.

⁹ Záměrně volíme termín „negociace“ jako široký pojem zahrnující nejen klasickou kontraktaci sestávající ze sekvence oferty a akceptace, ale rovněž i méně závazný obchodní kontakt, marketingové aktivity apod. Dále však nebude mezi „negociací“ a „kontraktací“ činěn rozdíl.

z jiné zavazovací skutečnosti)¹⁰, odhlédneme-li navíc od rezervovaného přístupu k předšmluvní odpovědnosti v rámci právních řádů *common law*¹¹ (na této situaci nic nemění ani začlenění *culpa in contrahendo* do nařízení ŘÍM II)¹².

- Institut předšmluvní odpovědnosti je lokalizován do „šedé zóny“, spadající před uzavření smlouvy; právě vymezení časového prostoru, kdy kontrahentům vznikají určité povinnosti, se jeví jako nesnadné a obtížně uchopitelné.
- Pestrost jevových forem předšmluvní odpovědnosti; předšmluvní odpovědnost zahrnuje dosti nesourodou skupinu „skutkových podstat“, která ztěžuje obecnější klasifikaci (porušení povinnosti nepůsobit škodu, porušení informačních povinností, ukončení vyjednávání o smlouvě bez legitimního důvodu)¹³, uvedená různorodost se promítá i do funkcí, které *culpa in contrahendo* plní (ochrana oprávněné důvěry, investic, ochrana slabší smluvní strany atd.);
- Institut předšmluvní odpovědnosti prošel a nadále prochází určitým vývojem, nelze navíc hovořit o tom, že by míra tohoto vývoje byla v rámci evropských právních řádů srovnatelná.¹⁴

Culpa in contrahendo je tak ve svém nejširším pojetí značně diferencovaný a vnitřně ne zcela koherentní institut. Ucelenější pohled na samotný pojem předšmluvní odpovědnosti je proto možné získat až v konfrontaci s následujícími kapitolami, kde budou dílčí aspekty této problematiky blíže popsány.

¹⁰ Kontraktní či kvazikontraktní kvalifikace je zastávána v Německu, Rakousku či Nizozemsku, delikttní naopak např. ve Francii a Itálii, za institut *sui generis* je předšmluvní odpovědnost považována ve Švýcarsku.

¹¹ I zde je míra rezistence vůči *culpa in contrahendo* různá (rozdíly zejména v Anglii a Austrálii). Obecně srov. CARTWRIGHT, J., HESSELINK, M. (eds.) *Precontractual Liability in European Private Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

¹² Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 ze dne 11. července 2007, o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (Řím II). Jedná se tedy o kolizní úpravu neřešící hmotněprávní aspekt věci. Pro naše účely je podstatná delikttní kvalifikace *culpa in contrahendo*.

¹³ Jako součást předšmluvní odpovědnosti jsou v Německu a Rakousku pojímány i případy, které jsou ve většině ostatních zemí pokryty delikttním právem. Myšlenky předšmluvní odpovědnosti se navíc promítají i do značně specifických oblastí, jako jsou odpovědnost za obsah prospektu cenného papíru či výběrová řízení. Dochází rovněž k pronikání *culpa in contrahendo* do veřejného práva (veřejnoprávní smlouvy).

¹⁴ Srov. pozici předšmluvní odpovědnosti např. v Německu či Itálii (vysoký zájem teorie a praxe) a postavení *culpa in contrahendo* např. v České republice, kde se stále jedná o pomyslnou „Popelku“.

I přes uvedené těžkosti s přesvědčivým definováním obsahu předsmulvné odpovědnosti lze nicméně vypořádat jisté pojetí v rámci (především) kontinentální Evropy, které prezentuje *culpa in contrahendo* ve světle jejího (snad nesporně) ekvinitního jádra.¹⁵ I když se zdůvodnění právní existence v jednotlivých právních řádech liší, jsou ekvinitní aspekty přesto při bližší analýze patrné. Ostatně již Jhering považoval předsmulvné odpovědnost za „právně-etický“ problém. K tomuto závěru se v předkládané práci, jak bude prezentováno dále, kloní i autor.¹⁶

Institut předsmulvné odpovědnosti prošel poměrně bohatým vývojem. Ačkoli je „objev“ *culpa in contrahendo* připisován Jheringovi, dílčí aspekty této problematiky mají kořeny pravděpodobně již v (klasickém) římském právu a později v učení přirozenoprávní školy.¹⁷ Lze také poukázat na projevy některých myšlenek doktríny předsmulvné odpovědnosti v kodifikacích pruského práva, resp. práva Západní Haliče.¹⁸ Uvedené pozitivněprávní zakotvení ovšem nemělo na rozšíření problematiky citelnější dopad, proto můžeme jako skutečně přelomovou hodnotit až práci Jheringovu (viz níže).

Historicky první kodifikací předsmulvné odpovědnosti v jejím moderním pojetí byla nesporně úprava v italském Codice civile z roku 1942 (§ 1337–1338). Italský příklad poté následoval např. řecký zákonodárce (§ 197–198 řeckého občanského zákoníku). Explicitní úpravy se předsmulvné odpovědnost dočkala konečně v rámci reformy závazkového práva i v Německu (srov. § 311 odst. 2 a 3 BGB). Výslovné zakotvení dnes existuje také v několika dalších zemích.¹⁹

Culpa in contrahendo neušla ani pozornosti „evropského“ zákonodárce, který předsmulvné odpovědnost zahrnul do unifikace kolizního práva mimosmluvních závazků (nařízení ŘÍM II). Značné pozornosti se těší také v projektech tzv. spontánní unifikace (PECL, UNIDROIT, CEC, ACQUIS Principles, resp. DFCR). Nemenší prostor je tomuto institutu věnován rovněž v komparativní literatuře.

¹⁵ K tomu srov. ZIMMERMAN, R., WHITTAKER, S. (eds.) *Good Faith in European Contract Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000, s. 26 a násl.

¹⁶ Na ekvinitní rozměr předsmulvné odpovědnosti v české literatuře odkazuje např. Hrádek. K tomu srov. HRÁDEK, J. *Předsmulvné odpovědnost: Culpa in contrahendo*. 1. vydání. Praha: Auditorium, 2009, s. 17 a násl.

¹⁷ K tomu srov. FALK, U., MOHNHAUPT, H. *Das Bürgerliche Gesetzbuch und seine Richter: zur Reaktion der Rechtsprechung auf die Kodifikation des deutschen Privatrechts (1896–1914)*. Frankfurt am Main: V. Klostermann, 2000, s. 113 a násl.

¹⁸ Srov. pruský ALR I 5 § 284, resp. západohaličský III § 6 WGGB.

¹⁹ Např. Portugalsko, Polsko, Estonsko. Explicitní úprava je zamýšlena v rámci rekodifikací soukromého práva v České republice či Maďarsku. Viz RANIERI, F. *Europäisches Obligationenrecht*. 2., erweiterte Auflage. Wien, New York: Springer, 2003, s. 204 a násl.

1.2 Jheringova koncepce *culpa in contrahendo*

Opravdový mezník ve vývoji *culpa in contrahendo* představovala až Jheringova práce *Culpa in contrahendo oder Schadenersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen* z roku 1861, jejíž závěry jsou pro náš další výklad klíčové z následujících důvodů: (i) Jhering se při konstrukci vlastního pojetí předsmělní odpovědnosti potýkal s obdobnými problémy, s jakými byla později konfrontována německá civilistika po přijetí BGB, a (ii) některé Jheringovy myšlenky se přímo promítly do textu BGB. Na druhé straně nelze Jheringův (byť nesporný) vliv na profilaci předsmělní odpovědnosti přeceňovat. Dnešní pojetí se od původního dosti liší (Jhering sám omezil *culpa in contrahendo* pouze na smlouvy neplatné, resp. na smlouvy imperfektní).²⁰

Impulzem pro Jheringa byla (tehdejší) nedostatečná ochrana účastníků při kontraktaci. Tuto skutečnost demonstroval např. na situaci, kdy došlo k objednávce zboží, avšak místo požadovaného množství v librách bylo omylem objednáno zboží v metrických centech. Po dodání bylo zboží odmítnuto. Zároveň byla smlouva neplatná. Jhering si zde oprávněně kladl otázku, kdo ponese náklady pramenící z uvedeného omylu (např. náklady na přepravu).²¹ V této souvislosti je nutné podotknout, že Jhering při řešení problému vycházel především z (klasického) římského práva (a své myšlenky rozvíjel na konstrukci kupní smlouvy).

Jelikož v uvedeném případě neexistovala platná smlouva (a nebylo tedy možné aplikovat žalobu z kontraktu), nabízelo se Jheringovi delikttní řešení. *Actio legis Aquiliae* se ovšem omezovala jen na sanaci určitých druhů škod (příčemž zmíněné přepravní náklady pod její rozsah nespádaly), *actio doli* zase vyžadovala úmysl²² (ani zde tak nebyly podmínky naplněny). Na první pohled tudíž neexistoval optimální nástroj pro přiznání náhrady škody (tedy např. nákladů na přepravu). Tuto situaci vnímal Jhering jako krajně nespravedlivou (zde pramení jeho pojetí *culpa in contrahendo* jako problému právně-etického).

²⁰ Později byly předsmělní odpovědnosti přiznány účinky i v rámci platně uzavřené smlouvy. Koncepce *culpa in contrahendo* je také aplikována na situace patřící spíše do delikttního práva. Jheringovo pojetí navíc nekoresponduje s delikttním základem předsmělní odpovědnosti např. ve Francii. K tomu srov. kapitolu 6 této knihy.

²¹ PERCHTOLD, Ch. *Dissertation zum Thema culpa in contrahendo im italienischen Recht mit einer abschließenden Darstellung der österreichischen Rechtslage*. 310 s. 1995, s. 10 a násl. Dizertační práce. Karl-Franzens-Universität Graz. Vedoucí práce Johannes Michael Rainer.

²² FALK, U., MOHNHAUPT, H. *Das Bürgerliche Gesetzbuch und seine Richter: zur Reaktion der Rechtsprechung auf die Kodifikation des deutschen Privatrechts (1896–1914)*. Frankfurt am Main: V. Klostermann, 2000, s. 114.

Jhering se pokusil nastíněný problém vyřešit za pomoci analogických případů v římském právu. Oporu našel v úpravě situací, kdy šlo o koupi *res extra commercium*, resp. o koupi neexistující pozůstalosti. Ačkoli ani zde nedošlo k uzavření platné kupní smlouvy, přiznávalo římské právo v těchto situacích kupujícímu *actio empti* (tedy žalobu z kontraktu). Tento paradox přivedl Jheringa k tomu, že žaloba z kontraktu by měla být (obecně) aplikovatelná i v případech, kdy je smlouva neplatná (odmítal tedy izolované uplatnění kontraktních žalob pouze v uvedených příkladech).²³ Aplikace kontraktní žaloby byla klíčová, jelikož umožnila problém s náhradou škody vyřešit.

Jhering se proto snažil poukázat na podobnost se smlouvou, na v zásadě smluvní charakter nároku na náhradu škody pramenící z neplatné smlouvy. Došel zde k závěru, že neplatnost smlouvy nezabavuje jejích veškerých účinků (při neplatnosti vznikal nárok na náhradu škody či vrácení převzatého plnění). Svě myšlenky v této linii dále rozvinul v tom smyslu, že započítím kontraktace její účastníci opouští sféru negativně formulovaných povinností („neškodit“) a jsou dále povinováni i k pozitivnímu konání (tedy např. k informování druhé strany o nezpůsobilosti předmětu koupě). Kontrahenti jsou navzájem vázáni k dodržování určité pečlivosti/dbalosti (*diligentia*). S citelnějším zatížením kontrahentů spojoval Jhering také přísnější odpovědnost (pro zavinění při kontraktaci tak postačí nedbalost).²⁴

Stručně shrnuto, Jhering se pokusil překlenout nedostatečnou delikt ní ochranu pomocí konstrukce „smlouvě se podobajícího závazku“, aby tím umožnil aplikaci kontrakt ní žaloby²⁵, jež skýtala žádoucí řešení (tj. umožnila

²³ PERCHTOLD, Ch. *Dissertation zum Thema culpa in contrahendo im italienischen Recht mit einer abschließenden Darstellung der österreichischen Rechtslage*. 310 s. 1995, s. 17–18. Dizertační práce. Karl-Franzens-Universität Graz. Vedoucí práce Johannes Michael Rainer.

²⁴ PERCHTOLD, Ch. *Dissertation zum Thema culpa in contrahendo im italienischen Recht mit einer abschließenden Darstellung der österreichischen Rechtslage*. 310 s. 1995, s. 31–33. Dizertační práce. Karl-Franzens-Universität Graz. Vedoucí práce Johannes Michael Rainer.

²⁵ Kontrakt ní žalobu z neplatné smlouvy považoval za žalobu na náhradu škody. Jelikož se jednalo o institut odpovědnosti za škodu způsobenou při kontraktaci, byl Jhering nucen řešit i otázku zavinění. Jhering spojoval zavinění prodávajícího s jeho nevědomostí o nezpůsobilosti předmětu koupě (*res extra commercium*), tedy že ačkoliv prodávající o nezpůsobilosti předmětu koupě musel vědět, kupní smlouvu (s nic netušící) druhou stranou přesto uzavřel. Jhering ovšem zavinění spojoval i s případy, kdy prodávající o zmíněné nezpůsobilosti nevěděl (ani nemohl vědět). Uvedené řešení zdůvodnil tím, že pokud se některá ze stran mylí, má se mylí na své náklady, a nikoli náklady druhé strany. V této souvislosti bylo Jheringovi vytýkáno, že svým extenzivním pojetím vytvořil jakousi „culpa-fikci“. Toto pojetí však bylo částečně reflektováno BGB (srov. § 122 BGB). K tomu srov. FALK, U., MOHNHAUPT, H. *Das Bürgerliche Gesetzbuch und seine Richter: zur Reaktion der Rechtsprechung auf die Kodifikation des deutschen Privatrechts (1896–1914)*. Frankfurt am Main: V. Klostermann, 2000, s. 123.

náhradu příslušné škody²⁶, zahrnovala zavinění i z nedbalosti). Jak je patrné, vycházel Jhering při řešení z poměrně extenzivního pojetí aplikace norem smluvního práva na situace, kdy k uzavření samotné smlouvy ještě nedošlo (tyto situace považoval za natolik provázané, že se na ně mohla použít stejná pravidla; v zásadě tak postavil vznikající smluvní závazek naroveň smluvnímu závazku již vzniklému). Ačkoli je tedy zřejmé, že Jheringovy závěry byly poplatné specifické koncepci římského práva, lze při jistém zobecnění pozorovat jejich vliv na současné pojetí *culpa in contrahendo* v právních řádech kontinentální Evropy (obecně je myšlenka předšmluvní odpovědnosti akceptována ve všech srovnávaných právních řádech).

²⁶ Jhering tendoval k náhradě tzv. *negatives Interesse* (zjednodušeně – poškozený měl být postaven do situace, v jaké by se nacházel, kdyby k vadné kontraktaci vůbec nedošlo). Blíže k náhradě škody viz příslušné kapitoly této knihy. K tomu srov. FALK, U., MOHNHAUPT, H. *Das Bürgerliche Gesetzbuch und seine Richter: zur Reaktion der Rechtsprechung auf die Kodifikation des deutschen Privatrechts (1896–1914)*. Frankfurt am Main: V. Klostermann, 2000, s. 116.

KAPITOLA DRUHÁ

Culpa in contrahendo v německém právu

2.1 Vymezení koncepce

Před nastíněním dalšího vývoje, který předsmělní odpovědnost v německé civilistice prodělala, považujeme za vhodné krátce osvětlit samotnou podstatu tohoto institutu. *Culpa in contrahendo* se již relativně dlouho v Německu etablovala jako odpovědnost za porušení zvláštního závazkového vztahu vznikajícího (zejména) mezi kontrahenty při započetí obchodního kontaktu.²⁷ Tento právní vztah teorie označuje jako „zákonný závazkový vztah“ (*gesetzliches Schuldverhältnis*), přičemž mu bývá přisuzována (kvazi)smluvní povaha (*vertragsähnliches Schuldverhältnis*).²⁸

V této souvislosti je však nezbytné zdůraznit, že toto pojetí vyplývá z určitých zvláštností koncepce německého soukromého práva v pojetí BGB. Hlavním důvodem, který vede ke konstrukci tohoto zvláštního závazkového vztahu, je bezesporu poměrně striktní rozlišování mezi smluvní a mimosmluvní odpovědností.²⁹ Jak vyplývá z dalšího, mezi oběma skupinami existují dosti výrazné rozdíly, především pak (i) co do chráněných hodnot (resp. rozsahu nahraditelné škody) a (ii) co do odpovědnosti za třetí osoby, s ohledem na to, zda provádějí činnost v rámci smluvního závazku (§ 278 BGB) či nikoli (§ 831 BGB).³⁰

– Ad (i) Delikt ní právo v BGB předně nedisponuje „klasickou“ generální klauzulí, jako je tomu např. ve Francii či v Rakousku. Jádro delikt ní práva proto nalézáme v ustanoveních § 823 odst. 1 a § 826 BGB. Na rozdíl od uvedených generálních klauzulí zde byla zvolena restriktivnější ochrana³¹

²⁷ Viz § 311 odst. 2 BGB.

²⁸ MUSIELAK, H. J. *Grundkurs BGB*. 2. Auflage. München: C. H. Beck, 1989, s. 221.

²⁹ Srov. § 276 a násl. a § 823 a násl. BGB.

³⁰ KRÜGER, W., et al. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Band 2a. Schuldrecht Allgemeiner Teil. 4. Auflage. München: C. H. Beck, 2003, s. 1491.

³¹ Ačkoli původní návrh BGB počítal s obecnější dikcí, zůstalo v konečném textu u opačného přístupu. Generální klauzule by dle tehdejších názorů přinesla nejistotu vyplývající z příliš širokého uchopení delikt ní práva. Důvodem pro odluku od obecnější koncepce byla ovšem i tehdy panující německo-francouzská animozita způsobená vzájemným konfliktem na konci 19. století. K tomu srov. VAN DAM, C. *European Tort Law*. Oxford: Oxford University Press, 2006, s. 66.

omezeného počtu tzv. absolutních práv³². *Per se* proto pod ochranu deliktního práva nespadá zvláštní kategorie majetkové škody (tzv. *pure economic loss*, *bloßer Vermögensschaden*), tedy, s jistým zjednodušením, škoda nepzpůsobená na životě, zdraví či na movitém nebo nemovitém majetku (jedná se např. o tzv. ušlou příležitost, marně vynaložené náklady apod.).³³ Naopak smluvní odpovědnost tuto kategorii škody v zásadě pokrývá. Jak tedy bylo naznačeno výše, očividně se nabízí paralela s důvody Jheringova pojetí.³⁴

- Ad (ii) BGB v rámci odpovědnosti za osoby vykonávající pro jiného činnost nevztahující se ke smlouvě (event. k jinému existujícímu závazku) sleduje římskoprávní koncepci *culpa in eligendo* (§ 831 BGB). Odpovědná osoba se proto může poměrně snadno vyvinut z odpovědnostního závazku poukazem na svůj řádný výběr „pomocné“ osoby. Naopak ustanovení § 278 BGB formuluje daleko přísnější odpovědnost za pomocné osoby a obdobnou možnost exkulpace nenabízí. Praxe ukazuje, že zvolená koncepce není příliš šťastná, v důsledku čehož dochází k extenzivní aplikaci ustanovení § 278 BGB.³⁵

Je tedy patrné, že smluvní část závazkového práva poskytuje svým adresátům širší ochranu, než je tomu obecně u norem práva deliktního. Tato skutečnost proto je a byla (podobně jako u Jheringa) impulzem pro extenzivní aplikaci norem kontraktního práva i na případy porušení povinností před uzavřením smlouvy.

Závěrem této pasáže doplníme, že jak jsme naznačili v úvodu, předsmuvní odpovědnost je institutem s pestrým a širokým obsahem. Tento fakt brání jednoznačnému nalezení hodnotového základu společného všem formám *culpa in contrahendo*. Premisu stavící na ochraně zvláštní důvěry mezi kontrahenty považuje literatura za příliš vágní (ačkoli lze v obecné rovině tento náhled akceptovat). Jádrem předsmuvní odpovědnosti je proto spíše spojeno s širší množinou hodnot zahrnující např. vzájemnou loajalitu, ochranu vložených

³² Zejména život, zdraví, tělesná integrita, svoboda a vlastnictví.

³³ Srov. BUSSANI, M., PALMER, V. V. (eds.) *Pure Economic Loss in Europe*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, s. 6. Za určitých podmínek pokrývá tyto škody i deliktní právo (viz § 823 odst. 2, § 826 BGB).

³⁴ Lze doplnit, že německé deliktní právo nachází své kořeny právě v římskoprávním pojetí a převzalo tak některé jeho „nedostatky“. RANIERI, F. *Europäisches Obligationenrecht*. 2., erweiterte Auflage. Wien, New York: Springer, 2003, s. 1409 a násl.

³⁵ Tento přístup má v zásadě dva důvody. Přijetí striktnější odpovědnosti je jednak odůvodněno předpokladem, že odpovědná osoba rozšiřuje prostřednictvím pomocných osob svůj „akční rádius“, a je tedy spravedlivé, aby byly z toho plynoucí výhody vyváženy přísnější odpovědností. Druhý důvod má mnohem prozaičtější základ, a sice vyvození odpovědnosti u majetkově lépe situovaného subjektu. Viz JAUERNIG, O., et al. *Bürgerliches Gesetzbuch*. 4. Auflage. München: C. H. Beck, 1987, s. 264 a násl.

investic, ochranu slabší strany (příp. ochranu spotřebitele) či respekt k zájmům ostatních.³⁶

2.2 Vývoj institutu

Koncept předsmuvní odpovědnosti nebyl i přes značný ohlas Jheringovy práce zpočátku obecně přijímán. Judikatura byla před přijetím BGB zdrženlivá, ačkoli se již záhy po zveřejnění Jheringových závěrů objevují první soudní rozhodnutí založená právě na tezi předsmuvní odpovědnosti. O obecné rozšíření se ovšem (prozatím) zdaleka nejednalo.³⁷

S přijetím BGB je spojena dílčí pozitivizace Jheringových myšlenek, což je patrné zejména na ustanoveních § 122, 179 a 307³⁸ BGB. Právě tato omezená recepce byla jednou z překážek k vytvoření širšího konceptu. Místo něj nastoupila judikaturou formulovaná „*culpa in contrahendo* dle BGB“, tj. akceptovaná pouze v případech, kdy se opírala o výslovné ustanovení zákona.³⁹ Tato skutečnost je pro nás zajímavá především proto, že následný vývoj se vydal zcela opačnou cestou, pomocí analogie a extenzivního výkladu uvedených ustanovení došlo ke zformulování obecnější formy předsmuvní odpovědnosti.

V rámci první dekády účinnosti BGB proto soudy odkazovaly žalobní návrhy založené na *culpa in contrahendo* (mimo výslovný text zákona) k normám deliktního práva (kde byla možnost aplikace značně omezená).⁴⁰

Kontury současného pojetí získal institut předsmuvní odpovědnosti až s rozhodnutím Reichsgericht (dále jen „RG“) z roku 1911⁴¹, tzv. *Linoleumfall*. RG přiznal náhradu škody způsobenou pádem linolea na zákaznici ještě před uzavřením smlouvy. Podstatné pro další vývoj bylo, že soud na odpovědnost provozovatele obchodu za škodu způsobenou pádem linolea zaviněným jeho

³⁶ KRÜGER, W., et al. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Band 2a. Schuldrecht Allgemeiner Teil. 4. Auflage. München: C. H. Beck, 2003, s. 1493–1494.

³⁷ FALK, U., MOHNHAUPT, H. *Das Bürgerliche Gesetzbuch und seine Richter: zur Reaktion der Rechtsprechung auf die Kodifikation des deutschen Privatrechts (1896–1914)*. Frankfurt am Main: V. Klostermann, 2000, s. 119.

³⁸ § 307 BGB, ve znění před reformou závazkového práva.

³⁹ FALK, U., MOHNHAUPT, H. *Das Bürgerliche Gesetzbuch und seine Richter: zur Reaktion der Rechtsprechung auf die Kodifikation des deutschen Privatrechts (1896–1914)*. Frankfurt am Main: V. Klostermann, 2000, s. 130.

⁴⁰ Např. ukončení vyjednávání o smlouvě nevyvolává *per se* rozpor s dobrými mravy, proto nelze hovořit o obecné použitelnosti § 826 BGB. K tomu srov. FALK, U., MOHNHAUPT, H. *Das Bürgerliche Gesetzbuch und seine Richter: zur Reaktion der Rechtsprechung auf die Kodifikation des deutschen Privatrechts (1896–1914)*. Frankfurt am Main: V. Klostermann, 2000, s. 128–130.

⁴¹ RGZ 78, 239.

zaměstnancem aplikoval ustanovení § 278 BGB (vyžadujícího obecně existenci smluvního či jiného závazku), a nikoli § 831 BGB. RG založil své rozhodnutí na tom, že v daném případě vznikl zvláštní závazkový vztah, podobající se závazku ze smlouvy, a tedy umožňující použití § 278 BGB.⁴²

Tento závazkový vztah byl ovšem založen na poměrně úzkém kontaktu mezi zaměstnanci obchodu a zákazníci (k uzavření smlouvy nedošlo kvůli zranění). Tehdejší pojetí proto bylo mnohem restriktivnější, než je tomu v současné německé doktríně. Tento aspekt se záhy projevil v rozhodnutí RG⁴³, tzv. *Ständerfall*, kdy bylo konstatováno, že pouhá návštěva obchodního domu zvláštní závazkový vztah nezakládá.

Uvedený náhled byl později prolomen ve prospěch širší koncepce před-smluvního vztahu, když BGH⁴⁴ kvalifikoval jako *culpa in contrahendo* situaci, kdy došlo ke zranění (pouze potenciálního) zákazníka obchodního domu v důsledku jeho uklouznutí na banánové slupce, aniž by předtím došlo k zahájení kontraktace.

Zmíněný trend byl ještě umocněn dalším rozhodnutím Bundesgerichtshofu (dále jen „BGH“)⁴⁵, kdy došlo k přiznání náhrady škody, kterou utrpělo dítě doprovázející svou matku při nákupu v samoobsluze. Tím došlo k výraznému rozšíření oprávněných osob, neomezujičích se pouze na přímé účastníky kontraktace (v případě zraněného dítěte zároveň nešlo ani o potenciálního zákazníka).

Milníkem ve vývoji před-smluvní odpovědnosti byla její kodifikace v rámci reformy závazkového práva v roce 2002. Jestliže byly před touto reformou spatřovány základy institutu především ve výše uvedených ustanoveních BGB, v analogii, v obyčejovém právu a zásadě dobré víry (§ 242 BGB)⁴⁶, nachází se v současnosti úprava *culpa in contrahendo* v § 311 odst. 2 a 3 BGB. Cílem reformy bylo mj. inkorporovat do textu BGB již zavedené a judikaturou cizelované instituty soukromého práva (*culpa in contrahendo*, *Wegfall der Geschäftsgrundlage*, problematika obchodních podmínek), aniž by se došlo oproti dosavadnímu stavu k závažnějším změnám. Výsledkem je ovšem pouze velmi obecná úprava, řada problémů zůstala bez explicitního řešení (mj. rozsah náhrady škody, konkurence *culpa in contrahendo* s jinými instituty). Proto je

⁴² Toto rozhodnutí se odklonilo od dříve přijímaných teoretických konstrukcí, založených na bázi zpětných účinků následně uzavřené smlouvy či presumované, mlčky uzavřené garance mezi účastníky vyjednávání o smlouvě. Viz FALK, U., MOHNHAUPT, H. *Das Bürgerliche Gesetzbuch und seine Richter: zur Reaktion der Rechtsprechung auf die Kodifikation des deutschen Privatrechts (1896–1914)*. Frankfurt am Main: V. Klostermann, 2000, s. 133.

⁴³ RGZ 74, 124, 125.

⁴⁴ NJW 1962, 31.

⁴⁵ BGHZ 66, 51.

⁴⁶ Zdůrazněme, že se jedná o kategorii dobré víry v objektivním smyslu, tj. o určitý standard jednání. Nebude-li dále uvedeno jinak, přisuzujeme v textu pojmu „dobrá víra“ právě tento obsah.

i nadále nutné vnímat tento institut v kontextu předcházejícího vývoje a dosa-
vadní judikatury.⁴⁷

2.3 Předsmuvní závazkový vztah

Jak je patrné z předcházejícího výkladu, klíčovou roli hraje v německém poje-
tí předsmuvní odpovědnosti kategorie zvláštního závazkového vztahu, jehož
(kvazi)smluvní povaha umožňuje aplikaci norem smluvního závazkového prá-
va. Tento právní vztah vzniká dle ustanovení § 311 odst. 2 BGB (i) zahájením
vyjednávání o smlouvě, (ii) iniciací smluvních vyjednávání a (iii) obdobnými
obchodními kontakty.

Pod pojmem „zahájení vyjednávání o smlouvě“ si lze představit klasický
kontraktační proces, v pořadí druhá kategorie zahrnuje např. předběžnou vý-
měnu písemných stanovisek či zkušební jízdu při výběru automobilu. Do po-
slední skupiny můžeme zařadit např. návštěvu obchodního domu.⁴⁸

Ne zcela jasný je vzájemný vztah mezi uvedenými skupinami v rámci § 311
odst. 2 BGB. Dominantní postavení přisuzuje literatura iniciaci smluvních vy-
jednávání. Zahájení vyjednávání o smlouvě má být specifickým případem po-
sledně jmenovaného (předpokládá užší kontakt). Funkci „záchytné sítě“ pro
případy, které nespádají pod dříve uvedené situace, plní poslední kategorie, te-
dy tzv. obdobné obchodní kontakty.⁴⁹

Společným rysem všech těchto kategorií je skutečnost, že v sobě skrývají
pro své účastníky potenciál působit na chráněné zájmy druhé strany (tím záro-
veň je odůvodněna potřeba širší ochrany v rámci smluvní odpovědnosti).⁵⁰

Subjekty předsmuvního vztahu jsou především kontrahenti, potenciální zá-
kazníci, případně třetí osoby ve smyslu § 311 odst. 3 BGB (o této skupině bu-
de pojednáno v samostatné kapitole). Toto široké pojetí účastníků činí v praxi
určité potíže. Z povahy věci (obchodní kontakt) by zde měla existovat alespoň
určitá šance na uzavření smlouvy, což ovšem nemusí být vždy jednoznačné
(proto se hovoří o jakési presumované možnosti k uzavření smlouvy). Na druhou

⁴⁷ CARTWRIGHT, J., HESSELINK, M. (eds.) *Precontractual Liability in European Private Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, s. 34.

⁴⁸ STAUDINGER BGB. *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einföhrungsgesetz und Nebengesetzen*. Die Datenbank, [citováno dne 15. února 2011], komentář k § 311 BGB. Dostupné z: <<http://beck-online.beck.de>>.

⁴⁹ S ohledem na poslední uvedenou kategorii bývá (s odkazem na starší závěry) vyvozováno, že k založení předsmuvního závazkového vztahu nestačí pouhý „sociální“ (společenský) kontakt. Srov. KRÜGER, W., et al. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Band 2a. Schuldrecht Allgemeiner Teil. 4. Auflage. München: C. H. Beck, 2003, s. 1495.

⁵⁰ Explicitně viz § 311 odst. 2 bod 2 BGB.

Toto je pouze náhled elektronické knihy. Zakoupení její plné verze je možné v elektronickém obchodě společnosti eReading.