

KAPITOLA PRVNÍ

Uvedení do problematiky

1.1 Obecné vymezení

V úvodu lze zmínit, že už samotná definice pojmu předmluvní 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 předmluvní odpovědnosti (*culpa in contrahendo* bývá kvalifikována jako závazek ze smlouvy či kvazikontraktu, závazek z deliktu, případně závazek

⁶ Ačkoli byl institut předmluvní 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 „předmluvní odpovědnost“ a „*culpa in contrahendo*“ dále používány *promiscue*.

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

⁸ Viz kapitoly o předmluvní 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 předmluvní odpovědnosti v rámci právních řádů *common law*¹¹ (na této situaci nic nemění ani začlenění *culpa in contrahendo* do nařízení ŘÍM II)¹².

- Institut předmluvní 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 předmluvní odpovědnosti; předmluvní 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 předmluvní 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 předmluvní 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, delikt ní naopak např. ve Francii a Itálii, za institut *sui generis* je předmluvní 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 delikt ní kvalifikace *culpa in contrahendo*.

¹³ Jako součást předmluvní odpovědnosti jsou v Německu a Rakousku pojímány i případy, které jsou ve většině ostatních zemí pokryty delikt ní právem. Myšlenky předmluvní 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 předmluvní 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 pojitko 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 nešla 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 rekonstrukce 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 předšmluvní 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 předšmluvní 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 (přičemž zmíněné přepravní náklady pod její rozsah nespadaly), *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 předšmluvní 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 předšmluvní 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 delikttní ochranu pomocí konstrukce „smlouvě se podobajícího závazku“, aby tím umožnil aplikaci kontraktní 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 Kontraktní 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 mýlit 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 předsmluvní 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.