

Legitimace v řízení o žalobách na náhradu škody v soutěžních věcech

Lucie Kuncová*

Abstrakt: Identifikace žalobce (poškozeného) a žalovaného (škůdce) v řízení o žalobách na náhradu škody způsobené uzavřením zakázané dohody nebo zneužitím dominantního postavení je hlavním cílem tohoto článku. První část se věnuje postavení žalobce a jeho aktivní legitimaci k náhradě škody. Zabývá se výkladem pojmu „každý“ a skupinou osob jako jsou účastníci zakázané dohody, deštníkoví žalobci a nepřímí odběratelé. Součástí příspěvku je rovněž krátká úvaha nad možnou limitací okruhu potenciálních žalobců. Druhá část je zaměřena na určení žalovaného a osoby povinné k náhradě škody. Porušitelem unijního a vnitrostátního soutěžního práva, který způsobil škodu, je „podnik“ (soutěžitel) ve smyslu soutěžního práva EU, který se často skládá z několika fyzických či právnických osob, např. mateřských a dceřiných společností. Určení konkrétní osoby (či osob) v rámci soutěžitele povinné k náhradě škody je proto klíčové. Přičtení odpovědnosti mateřské společnosti za faktické protiprávní jednání společnosti dceřiné je běžně používáno v oblasti veřejnoprávního prosazování soutěžního práva. V příspěvku je poukázáno na několik možností, které mohou české civilní soudy využít, přičemž z důvodu naplnění principu právní jistoty a jednotné aplikace právního řádu je jako vhodnější navrženo užití veřejnoprávních pravidel i v rámci soukromoprávního vymáhání soutěžního práva. Právní i ekonomické argumenty pro vtažení těchto pravidel do českého civilního práva reflektují požadavky unijní směrnice č. 2014/104/EU a příslušná ustanovení zákona č. 262/2017 Sb., který tuto směrnici implementuje do českého právního řádu, i relevantní judikaturu SDEU a principy unijního práva.

Klíčová slova: směrnice 2014/104/EU, soukromoprávní vymáhání soutěžního práva, žaloby na náhradu škody, aktivní a pasivní legitimace, škůdce a poškozený, přičitatelnost, delikt ní odpovědnost

Úvod

Adresáty zákona č. 262/2017 Sb., o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže („zákon č. 262/2017 Sb.“, „ZNŠOHS“), jsou primárně *škůdci*, kteří porušili soutěžní právo, a *poškození*, kterým vznikla škoda. Identifikace možného okruhu aktivně a pasivně legitimovaných osob v řízení o žalobách na náhradu škody způsobené protisoutěžní dohodou nebo zneužitím dominantního postavení může v praxi působit nemalé obtíže. Soutěžní právo se vyznačuje určitými specifiky, která je třeba mít na paměti již před samotným podáním žalobního návrhu.

Podle rozhodovací praxe Soudního dvora EU („SDEU“)¹ má *každý*, kdo je poškozen na svých právech porušením soutěžního práva, právo domáhat se náhrady škody. V první části tohoto příspěvku se proto zaměřím na výklad pojmu „každý“ a na konkrétní skupiny osob, jejichž legitimaci se SDEU zabýval – jedná se o vzájemné nároky na náhradu škody stran zakázané dohody a dále o nároky tzv. deštníkových žalobců. Pozastavím se také nad problematikou přenosu škody navýšením cen a nároky nepřímých zákazníků, kterou výslovně zakotvuje zákon č. 262/2017 Sb. V závěru poukážu na případnou limitaci okruhu možných žalobců (poškozených).

* Mgr. Lucie Kuncová, M.Jur, je doktorandkou na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze a asistentkou soudce Nejvyššího správního soudu. E-mail: lucie.kuncova@centrum.cz

¹ Podle čl. 19 odst. 1 SEU se Soudní dvůr Evropské unie („SDEU“) skládá ze Soudního dvora („ESD“), Tribunálu a specializovaných soudů.

Ve druhé části se budu věnovat možným úskalím při identifikaci žalovaného, respektive osoby povinné k náhradě škody (škůdce). Označení určitého subjektu jako žalovaného může ovlivnit nejen příslušnost soudu v rámci EU, ale i celkovou úspěšnost uplatněného nároku a budoucí dobytost přiznané náhrady škody. *Podnik (soutěžitel)* ve smyslu jedné hospodářské jednotky, který poruší soutěžní právo, se často skládá z několika fyzických anebo právnických osob, tj. typicky mateřských a dceřiných společností. Která z nich však bude povinna k náhradě škody? Může mateřská společnost deliktně odpovídat i za škodu, kterou svým jednáním *fakticky* způsobila společnost dceřiná? Lze pravidla vytvořená doktrínou a judikaturou SDEU v oblasti veřejnoprávního prosazování soutěžního práva aplikovat i v soukromém právu? Při nalézání odpovědí na tyto otázky poukážu na přístup některých zahraničních jurisdikcí i na nově položenou předběžnou otázku ve věci *Skanska*.

Zodpovězení otázky „*Kdo může být v řízení o žalobě na náhradu škody v soutěžních věcech žalobcem a kdo žalovaným?*“ bude hlavním cílem tohoto článku. Zohledním přitom nejen českou právní úpravu, ale také požadavky směrnice č. 2014/104/EU, o některých pravidlech při vymáhání náhrady škody způsobené porušením čl. 101/102 SFEU a/nebo jejich vnitrostátních ekvivalentů,² která byla implementována do českého právního řádu zákonem č. 262/2017 Sb., a relevantní judikaturu SDEU. Výstupem bude návrh řešení shora nastíněných problémů, který by mohl usnadnit nejen pozici poškozeného při formulaci jeho žalobního návrhu a žalovaného při uplatnění jeho obran, ale i civilních soudů, které budou nuceny vypořádat námitky žalobce a žalovaného ohledně chybějící legitimace jedné či druhé strany sporu.

1. Právní rámec

Zákaz uzavírání protisoutěžních dohod a zákaz zneužití dominantního postavení je obsažen v čl. 101 a 102 Smlouvy o fungování Evropské unie („SFEU“). Vnitrostátní ekvivalenty těchto ustanovení jsou obsaženy v § 3 a 11 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů („ZOHS“). Porušení těchto pravidel zpravidla vede ke vzniku rozsáhlých škod, které mohou mít i přeshraniční dopady. V případech s unijním prvkem³ má poškozený právo domáhat se náhrady škody u příslušného soudu některého z členských států EU. V České republice je takovým soudem v prvním stupni krajský soud, který projednává také nároky související s porušením vnitrostátních právních předpisů o hospodářské soutěži.⁴

Uplatňování škodních nároků v oblasti soutěžního práva se dříve řídilo výlučně zákonem č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád („o. s. ř.“), a obecnou právní úpravou povinnosti k náhradě škody způsobené porušením zákonné povinnosti podle § 2990 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník („o. z.“). Přijetí ZNŠOHS lze považovat za významný milník při soukromoprávním vymáhání soutěžního práva, neboť obsahuje speciální pra-

² Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/104/EU ze dne 26. 11. 2014 o určitých pravidlech upravujících žaloby o náhradu škody podle vnitrostátního práva v případě porušení právních předpisů členských států a Evropské unie o hospodářské soutěži, OJ L 349, 5. 12. 2014, s. 1–19 („směrnice“, „směrnice č. 2014/104/EU“).

³ Unijní prvek je u určité zakázané praktiky dán především tehdy, lze-li v dané věci dovodit alespoň potenciální vliv protisoutěžního jednání na obchod mezi členskými státy; dominantní postavení musí být na vnitřním trhu nebo jeho podstatné části (k tomu srov. KINDL, J. *Komentář k § 1*. In: KINDL, J. – MUNKOVÁ, J. *Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Komentář*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, nebo KINDL, J. *Pojem narušení hospodářské soutěže – obecná východiska a konkrétní praxe. Právní rozhledy*. 2005, č. 10, s. 343). V takovém případě je nutné aplikovat vedle vnitrostátního práva rovněž příslušný článek SFEU.

⁴ Srov. § 9 odst. 2 písm. h) zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád; nyní také § 25 ZNŠOHS.

vidla hmotného i procesního práva v dané oblasti, např. řízení o zpřístupnění důkazních prostředků, výjimky ze společné a nerozdílné odpovědnosti za škodu, subjektivní promlčecí lhůtu v délce pěti let, vyloučení objektivní promlčecí lhůty či speciální pravidla pro uplatňování nároků ze strany nepřímých odběratelů.⁵ Otázky neupravené v ZNŠOHS se nadále řídí o. z. a o. s. ř.

Cílem speciální právní úpravy je zejména usnadnění postavení poškozených při vymáhání škod vzniklých porušením soutěžních pravidel v řízení před civilními soudy. V ČR je tato oblast velmi málo rozvinutá, lze si proto slibovat, že cíl zamýšlený unijním zákonodárcem bude v budoucnu, více či méně, naplněn a že bude docházet k častějšímu uplatňování soutěžního práva i cestou soukromoprávní.

Nyní ale již zpět k hlavní otázce „*Kdo může být oním žalobcem (poškozeným) a kdo žalovaným (škůdce) v řízení o žalobě na náhradu škody v soutěžních věcech?*“.

2. Aktivní legitimace

Porušením soutěžních pravidel mohou být dotčeni na svých soukromých právech různí účastníci hospodářské soutěže,⁶ ať již jsou vůči sobě navzájem v postavení konkurentů, přímých či nepřímých dodavatelů anebo odběratelů. Výjimkou nejsou ani případy, kdy náhradu škody požadují členské státy EU nebo Evropská komise („Komise“) jménem EU. Jako příklad může sloužit požadavek britské vlády na náhradu škody vyplývající z kartelu známého jako *Perindopril*, který se týkal evropských výrobců medikamentů proti vysokému krevnímu tlaku, nebo požadavek Komise na náhradu škody způsobenou výrobcí výta-hů Kone, Schindler, Otis a dalšími.⁷ Znáмым případem kartelové dohody, která se negativně dotkla mnoha maloobchodníků, případně i konečných spotřebitelů napříč členskými státy EU, byla i dohoda o mezibankovních poplatcích mezi bankami *Mastercard* a *Visa*.⁸ Negativní důsledky narušení hospodářské soutěže se často projevují i ve sféře konečných spotřebitelů, kteří čelí vyšším cenám, nižší kvalitě výrobků a služeb, nedostatečnému rozvoji inovací či omezenějšímu výběru mezi výrobky a službami. Vznik škody však hrozí také soutěžitelům, včetně konkurentů porušitele; tato škoda se nejčastěji projevuje ve ztrátě prodeje, respektive (budoucího) ušlého zisku.

Podle směrnice má *každý* právo požadovat náhradu škody způsobené porušením soutěžního práva.⁹ Každým se rozumí kdokoliv, tj. jednotlivec, spotřebitel, podnik i orgán veřejné moci.¹⁰ Směrnice uvádí, že aktivně legitimovanou k podání žaloby je kterákoliv *údajně poškozená strana*.¹¹ Jejím cílem je primárně zajistit, aby *všechny osoby, kterým byla způsobena škoda*, mohly požadovat náhradu škody v plné výši.¹² Směrnice na jiném místě

⁵ K přehledu všech změn, které ZNŠOHS přináší, srov. PETR, M. Zákon o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže. *Antitrust*. 2017, č. 1, s. 4.

⁶ Na některé kategorie možných poškozených upozornila ve svém článku již PIPKOVÁ, J. P. Nová úprava náhrady škody z protisoutěžních jednání I: Aktivní a pasivní legitimace a rozsah náhrady škody. *Obchodněprávní revue*. 2017, č. 11–12, s. 326.

⁷ Dotčeným trhem byla v daném případě i Česká republika, není mi však známo, že by v současné době před českými civilními soudy probíhalo řízení o soukromoprávním nároku některého z poškozených subjektů.

⁸ Ve Velké Británii jsou vymáhány škodní nároky ve věci *MasterCard* a *Visa* ve výši několik miliard liber. Srov. KUIJPERS, M. – TUINENGA, S. – WISKING, S. – DIETZEL, K. – CAMPBELL, S. – FRITZSCHE, A. Actions for Damages in the Netherlands, the United Kingdom, and Germany. *Journal of European Competition Law & Practice*. 2015, Vol. 6, No. 2, s. 13.

⁹ Viz recitál 11 směrnice. Směrnice tuto povinnost stanoví výslovně na případy porušení čl. 101/102 SFEU ve spojení s vnitrostátními pravidly (v podmínkách ČR § 3 a 11 ZOHS).

¹⁰ Viz recitál 3 směrnice.

¹¹ Viz čl. 2 odst. 4 směrnice.

¹² Viz čl. 1 odst. 1 směrnice.

výslovně uvádí, že aktivně legitimováni jsou jak přímí, tak nepřímí odběratelé neboli jakékoli články distribučního řetězce, na které byla škoda odsunuta.¹³ Žalobu tedy mohou podat jak ti, kteří zboží nebo služby pořídili u porušitele, tak i odběratelé na dalších úrovních dodavatelského řetězce.¹⁴

Unijní zákonodárce dále přiznává legitimaci jakékoli fyzické či právnické osobě, která je právním nástupcem poškozené strany, včetně osoby, která tento nárok získala; výslovně tím připouští postoupení (cesi) soukromoprávního nároku.¹⁵ Směrnice připouští, že aktivně legitimovanou může být i osoba, která jedná jménem jedné nebo více údajně poškozených stran, avšak pouze pokud právní předpisy členských států takovou možnost poskytují; bližší požadavky však nestanoví.¹⁶ V právním řádu České republiky není při vymáhání škodních nároků vzniklých v důsledku porušení soutěžních pravidel dostupná hromadná, ani reprezentativní žaloba.¹⁷ V této souvislosti je však nutno poukázat na probíhající připomínkové řízení k návrhu věcného záměru zákona o hromadných žalobách, který si klade jako ambici zavedení systému *opt-out*, což je v podmínkách evropské kontinentální právní kultury poněkud ojedinělé.¹⁸

Při vymezení okruhu subjektů, které se mohou domáhat účinků porušení čl. 101/102 SFEU, směrnice navazuje na *acquis communautaire*. V judikatuře SDEU lze vysledovat konkrétní případy zabývající se postavením určitých skupin osob. ESD se v minulosti zabýval aktivní legitimací a) strany zakázané dohody a b) deštníkových žalobců. Za pozornost stojí také legitimace c) nepřímých odběratelů porušitele soutěžního práva, kterou výslovně připouští směrnice i nový ZNŠOHS.

2.1 Strany zakázané dohody

ESD se v rozsudku *Courage*¹⁹ zabýval nároky na náhradu škody účastníků participujících na dohodě zakázané čl. 101 odst. 1 SFEU.²⁰

Společnost *Courage* zaujímala na trhu výroby piva ve Velké Británii podíl téměř 20 %. Součástí jejího koncernu byla také společnost IEL, která pronajímala hostince. Všichni nájemci těchto prostor museli nakupovat pivo výlučně od společnosti *Courage* za předem stanovené ceny; nájemní smlouva nemohla být v tomto ohledu jakkoliv změněna. Pan *Crehan* uzavřel dvě takové nájemní smlouvy na dobu dvaceti let. Společnost *Courage* podala proti panu *Crehanovi* žalobu na náhradu škody spočívající v neuhrazení sjednané ceny za dodávky piva. Během soudního sporu pan *Crehan* vznesl námitku, že odběratelé, kteří nebyli nájemci společnosti IEL, nakupovali pivo od společnosti *Courage* za výrazně

¹³ Viz čl. 12 odst. 1 směrnice.

¹⁴ Viz recitál 44 směrnice.

¹⁵ Viz čl. 2 odst. 4 směrnice. K tomu srov. § 107 odst. 2 a 3 o. s. ř.

¹⁶ V současné době je na úrovni EU platné pouze Doporučení Komise ze dne 11. června 2013 o společných zásadách pro prostředky kolektivní právní ochrany týkající se zdržení se jednání a náhrady škody v členských státech v souvislosti s porušením práv přiznaných právem Unie, OJ L 201, s. 60.

¹⁷ Reprezentativní žaloba je podle § 2989 o. z. možná pouze v případě nároků na zdržení se protiprávního jednání a odstranění závadného stavu v nekalosoutěžních sporech.

¹⁸ Systém *opt-out* u hromadných žalob v soutěžních věcech je typický pro USA, v kontinentální Evropě je uplatňován např. ve Velké Británii a Nizozemí. Systém *opt-out* je založen na principu, že žalobci jsou všichni poškození s výjimkou těch, kteří výslovně uvedou, že se nechťejí soudit, respektive že nechťejí být součástí žalobní skupiny.

¹⁹ Rozsudek ESD ze dne 20. 9. 2001 ve věci C-453/99 *Courage Ltd. proti Bernard Crehan (Courage)*, ECLI:EU:C:2001:465.

²⁰ K širšímu výkladu pojmu „dohoda“ viz např. KINDL, J. Pojem jednání ve vzájemné shodě v soutěžním právu. *Obchodněprávní revue*. 2009, č. 5, s. 126.

nižší ceny a současně uplatnil nárok na náhradu škody odpovídající rozdílu v ceně piva.²¹ Společnost Courage ale namítala, že podle britského práva se účastník zakázané dohody podle čl. 101 odst. 1 SFEU nemůže domáhat náhrady škody na svém spolukontrahentovi, respektive že příslušné ustanovení poskytuje ochranu pouze třetím osobám, a nikoli straně zakázané dohody, která je původcem porušení soutěžního práva a ne jeho obětí.²² ESD však tento výklad odmítl a zdůraznil, že každý jednotlivec je oprávněn dovolávat se porušení čl. 101 SFEU, „a to i když je stranou smlouvy způsobilé omezovat nebo narušovat působení hospodářské soutěže“.²³ Podle ESD se strana zakázané dohody může domáhat náhrady škody (např. v podobě ušlého zisku, případně snížení objemu prodeje) za předpokladu, že byla jako spolukontrahent ve výrazně slabší pozici anebo v jednoznačně slabší pozici;²⁴ podstatná je míra její účasti a její celkové postavení v rámci dohody. Nezřídka je omezena smluvní svoboda takové strany s ohledem na podmínky smlouvy a může být vážně oslabena, či dokonce vyloučena i její způsobilost vyhnout se škodě nebo omezit její dosah, zejména včasným využitím všech jí dostupných právních prostředků.

Z rozsudku *Courage* je možné dovodit i jistou limitaci aktivní legitimace na straně potenciálních poškozených, a to například tehdy, kdy se účastník zakázané dohody významnou měrou podílí na narušení hospodářské soutěže.²⁵ Domnívám se, že strany horizontální (kartelové) dohody, které vystupují v postavení konkurentů a jsou zpravidla ve stejné pozici (tj. nedá se hovořit o slabším postavení jedné ze stran či dokonce vztahu vzájemné závislosti), se svými vzájemnými nároky na náhradu škody neuspějí. Podle mého názoru by se svým nárokem neměli uspět ani organizátoři či spoluorganizátoři zakázané dohody bez ohledu na to, o jakou dohodu se jedná.

Nelze ale vyloučit, že i účastník kartelové dohody bude vůči svému přímému konkurentu ve slabší pozici, např. pokud od něj bude zároveň i jako vertikálně integrovaný subjekt odebírat určité služby či zboží a bude tak nejen v pozici konkurenta, ale také odběratele. Prokázání výrazně slabší pozice bude naopak snazší ve vztahu mezi spolukontrahenty zakázané vertikální dohody, která se typicky vyznačuje nerovností mezi výrobcem (dodavatelem) a několika menšími distributory. Současně však nelze zcela opomíjet, že zde naopak může svou roli sehrát také míra vyrovnávací kupní síly na straně odběratelů či distributorů; i tu je třeba při posuzování uplatněného nároku zohlednit.

Nutno podotknout, že zakázaná vertikální dohoda posuzovaná ve věci *Courage* byla dohodou účinkovou. Společnost IEL (*Courage*) uzavírala zakázané dohody se všemi svými distributory, z nichž jedním byl i pan Crehan. Všechny takto uzavřené dohody v souhrnu měly podstatný vliv na fungování hospodářské soutěže a obchod mezi členskými státy EU; podstatné tak byly kumulativní účinky těchto dohod. Naopak pokud by soutěžní orgán posuzoval účinky jediné dohody mezi společnostmi IEL (*Courage*) a panem Crehanem izolovaně, porušení čl. 101 odst. 1 SFEU by nepochybně neshledal. Jejich dohoda byla tudíž protisoutěžní (a z tohoto důvodu neplatná²⁶) pouze proto, že byla součástí sítě obdobných smluv.²⁷ ESD v této situaci považoval za relevantní míru odpovědnosti stran zakázané dohody, jakou přispěly k protisoutěžnímu jednání, respektive účinku.

²¹ Rozsudek *Courage* (n 19), bod 7.

²² *Ibidem*, body 11–13.

²³ *Ibidem*, bod 26.

²⁴ *Ibidem*, bod 33. Srov. český překlad: „v jednoznačně slabším postavení“ (angl. „in a markedly weaker position“).

²⁵ *Ibidem*, bod 3.

²⁶ Viz čl. 101 odst. 2 SFEU.

²⁷ Rozsudek *Courage* (n 19), bod 35.

Není zcela zřejmé, zda se kritéria formulovaná ESD ve věci *Courage* při posuzování vzájemných nároků stran vertikální účinkové dohody použijí i při posouzení vztahů mezi účastníky vertikální cílové dohody.²⁸ Jako příklad cílové vertikální dohody lze uvést dohodu mezi dodavatelem (velkoobchodníkem) a jeho distributory (malooobchodníky) o stanovení minimálních cen pro další prodej (RPM). V případě cílových dohod není nutné, na rozdíl od dohod účinkových, zkoumat dopady (účinky) protisoutěžního jednání na hospodářskou soutěž; negativní účinek takovéto dohody se presumuje.²⁹ Byť i jediná cílová dohoda tudíž může představovat narušení hospodářské soutěže, a to bez ohledu na podíl spolukontrahentů na relevantním trhu, objem jejich prodejí, anebo závažnost a rozsah účinků této dohody na hospodářskou soutěž.³⁰ Na rozdíl od případu účinkové vertikální dohody mezi společnostmi *Courage* a panem Crehanem tak může být i jen jediná cílová dohoda v rozporu se soutěžními pravidly. Již z povahy věci bude tudíž míra podílu strany zakázané cílové dohody (byť ve slabším postavení) na narušení hospodářské soutěže zpravidla větší než například podíl strany vertikální účinkové dohody.³¹ Co se týče vzájemných soukromoprávních nároků stran dohody, domnívám se však, že ani v těchto případech není možné žalobu jednoho z účastníků zakázané dohody bez dalšího odmítnout. Jeho postavení může být také výrazně slabší než postavení druhé strany; při posouzení oprávněnosti vzájemných nároků by však bylo vhodné zohlednit cílovou – závažnější – povahu těchto dohod.

S ohledem na povahu vertikální cílové dohody by tak dokonce bylo možné konstatovat, že porušení soutěžního práva se dopustí obě strany takovéto dohody. Zajímavostí však je, že správní řízení o možném porušení čl. 101 odst. 1 SFEU (§ 3 odst. 1 ZOHS) se nezahazuje s maloprodeji, kteří ve skutečnosti dohodu o cenách implementovali; výslovný právní podklad pro tento postup Úřadu nalezneme v § 21a odst. 3 ZOHS. Za porušení soutěžního práva tak ve správním řízení ponese odpovědnost pouze subjekt, který uzavření dohody inicioval, tj. *silnější* strana (velkoobchodník nebo výrobce).³² Pravomocné rozhodnutí Komise či národního soutěžního úřadu je přitom pro civilní soudy závazné co do výroku o vině a určení, *kdo* porušil soutěžní právo. Jakým způsobem se s touto správní praxí vypořádávají soudy v civilním řízení je otázkou – poškozený bude mít zpravidla k dispozici pouze rozhodnutí soutěžního orgánu o porušení čl. 101 SFEU (§ 3 ZOHS) velkoobchodníkem (výrobcem), a to i přesto, že jím požadované navýšení ceny promítli do cen pro konečné spotřebitele maloprodeji, kteří byli také stranou zakázané dohody, a je dokonce

²⁸ K rozlišení jednotlivých typů dohod viz KINDL, J. Typové rozlišení dohod narušujících hospodářskou soutěž. *Právní rozhledy*, 2006, č. 15, s. 533.

²⁹ RPM patří mezi tzv. „*hard-core restrictions*“ (tvrdá omezení); neuplatní se pravidlo *de minimis* (hranice 15 % pro vertikální dohody), respektive bloková výjimka dle Nařízení Komise (EU) č. 330/2010 ze dne 20. dubna 2010 o použití čl. 101 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie na kategorie vertikálních dohod a jednání ve vzájemné shodě (hranice 30 % pro vertikální dohody). K tomu srov. kritický rozbor této praxe KINDL, J. Vertikální fixace cen – nepotřebujeme jestřáby! *Antitrust*, 2014, č. 1, s. 4–10; nebo KINDL, J. Soutěžně-právní posuzování vertikálních dohod. *Právní rádce*, 2006, č. 9, s. 12.

³⁰ Kumulativní účinek těchto dohod může být relevantní například při aplikaci čl. 101 odst. 1 SFEU, který vyžaduje, aby protisoutěžní dohoda měla (mohla mít) podstatný vliv na obchod mezi členskými státy (K tomu však srov. rozsudek ESD ze dne 9. 7. 1969 ve věci C-5/69 *Völk proti Vervaecke*, ECLI:EU:C:1969:35; rozsudek ESD ze dne 13. 12. 2012 ve věci C-226/11 *Expedia*, ECLI:EU:C:2012:795). Vnitrostátní pravidla ale tento požadavek neobsahují; podle ZOHS však může být kumulativní účinek významným faktorem například pro závěr Úřadu, že nejsou dány důvody pro prioritizaci (srov. § 21 odst. 2 ZOHS a bod 17 písm. c) Oznámení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 8. 11. 2013 o alternativním řešení soutěžních problémů a o odložení věci, dostupné z: <www.compet.cz>).

³¹ K tomu však srov. postavení malooobchodníků ve věci *Candy* – viz rozhodnutí ÚOHS ze dne 16. 12. 2013, č. j. ÚOHS-R66/2013/HS-24518/2013/320/EDy.

³² K tomu srov. rozhodnutí *Candy* (n 31).

možné, že (na rozdíl od velkoobchodníka) těžili i veškeré zisky plynoucí z takto nezákonně navýšené ceny.

2.2 Nepřímí odběratelé porušitele

Na rozhodnutí *Courage* navázal ESD rozhodnutím ve věci *Manfredi*,³³ ve kterém zdůraznil, že „každá osoba je oprávněna požadovat náhradu utrpěné újmy, pokud existuje příčinná souvislost mezi uvedenou újmou a kartelovou dohodou nebo jednáním zakázanými článkem [101 SFEU]“.³⁴ Možnost domáhat se náhrady škody tak výslovně rozšířil na všechny třetí osoby, které byly porušením soutěžního práva poškozeny. Podle *Bílé knihy*³⁵ tyto rozsudky představovaly dostatečný právní základ i pro aktivní legitimaci nepřímých odběratelů, včetně konečných spotřebitelů.³⁶ Právo nepřímých odběratelů domáhat se náhrady škody však výslovně zakotvila až směrnice,³⁷ která se problematice jejich postavení věnuje poměrně podrobně, stejně jako § 29 a násl. ZNŠOHS.³⁸

V praxi se může jednat o situaci, kdy se např. výrobci mouky v rozporu s čl. 101 odst. 1 SFEU dohodnou na zvýšení ceny této komodity pro své přímé odběratele (pekaře). Pekaři zvýšení cen mouky promítnou do vyšších cen účtovaných za pečivo. V takovém případě se zakázaná dohoda o cenách negativně projeví v majetkové sféře nepřímých zákazníků kupujících pečivo – konečných spotřebitelů, přesto, že nejsou v přímém vztahu s porušitelem soutěžního práva. Tito spotřebitelé mají přímý smluvní vztah (založený kupní smlouvou) pouze s pekaři, respektive s maloobchodními prodejci pečiva a jejich vztah k výrobcí mouky je tudíž zprostředkovaný – nepřímý. Nepřímí odběratelé, zpravidla koneční spotřebitelé, jsou přitom nejzranitelnější skupinou osob, která velmi často nese „konečné“ negativní následky porušení soutěžního práva z důvodu jejich přenosu; směrnice dokonce hovoří o běžné obchodní praxi v závislosti na typu odvětví.³⁹ K přenosu navýšené ceny přitom nemusí dojít pouze uzavřením zakázané kartelové dohody o cenách, ale také důsledkem jiných protisoutěžních praktik, například zneužití dominantního postavení uplatňováním excesivních cen vůči odběratelům, kteří následně přenesou takto zvýšené ceny na své odběratele.

Podle ZNŠOHS má žalovaný (porušitel soutěžního práva) v řízení o žalobě na náhradu škody možnost vznést proti žalobci (přímému zákazníkovi) obranu přenosu navýšení cen.⁴⁰ Námitka je přípustná za předpokladu, že přímý zákazník (pekař) porušitele soutěžního

³³ Rozsudek ESD ze dne 13. 7. 2006 ve spojených věcech C-295/04 až C-298/04 *Manfredi a další (Manfredi)*, ECLI:EU:C:2006:461, body 58–64.

³⁴ Rozsudek *Manfredi* (n 33), bod 61.

³⁵ Bílá kniha ze dne 2. 4. 2008 o žalobách o náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel ES [KOM(2008)165 v konečném znění; nebyla zveřejněna v Úředním věstníku].

³⁶ Objevily se také názory, že aplikace teorie ochranného účelu normy automaticky vylučuje nároky nepřímých odběratelů – k tomu viz PIPKOVÁ, P. J. Ochranný účel normy a jeho význam pro vymezení rozsahu odpovědnosti za škodu (k § 2910 NOZ). *Právník*. 2013, č. 9, s. 869. Tento přístup byl v minulosti zastáván např. rakouskými a německými soudy, ty však záhy uvedly svou rozhodovací praxi do souladu s požadavky EU [viz např. rozhodnutí německého Spolkového soudního dvora (BGH) ze dne 28. 6. 2011, KZR 75/10 (OLG Karlsruhe)].

³⁷ Viz čl. 12 an. směrnice. Přenos navýšením cen není v právu EU neznámý – viz řízení o žalobě na náhradu škody proti EU podle čl. 340 odst. 2 SFEU a žalobě na náhradu škody proti členským státům za vyplacení poplatků uvalených členským státem v rozporu s právem EU.

³⁸ Nové Pokyny k výpočtu přenosu navýšených cen budou Komisí vydány v průběhu roku 2018.

³⁹ Viz recitál 41 směrnice.

⁴⁰ Viz § 29 ZNŠOHS. Srov. také čl. 13 směrnice. Nelze však vyloučit ani přenos jiných škod než ve formě ceny, jako např. nevhodných podmínek, závazků apod.

práva přenesl navýšené ceny na další subjekty dodavatelsko-odběratelského řetězce. Důkazní břemeno o tom, že *k přenosu došlo a v jaké výši*, leží na žalovaném.⁴¹ Prokáže-li svá tvrzení, není svému přímému zákazníkovi za škodu odpovědný. Škoda totiž ve skutečnosti nevznikne přímému zákazníkovi (odběrateli mouky – pekaři), ale zákazníkovi nepřímému (kupujícímu chleba, tj. např. konečnému spotřebiteli).

Obrana žalovaného vůči svému přímému zákazníkovi, byť i jen částečně úspěšná, otevírá prostor pro eventuální žaloby zákazníků nepřímých. Unesení důkazního břemene však může být pro nepřímé zákazníky obzvláště obtížné, neboť se nachází na vzdálenějším konci distribučního řetězce a s porušitelem nemají přímý smluvní vztah. V mnoha případech tak nemusí být schopni prokázat rozsah jim způsobené (přenesené) škody, ani příčinnou souvislost mezi touto škodou a protiprávním jednáním porušitele.⁴² Situaci může dále komplikovat i časový odstup, s jakým dojde k cenovému navýšení finálních výrobků v návaznosti na porušení soutěžního práva. ZNŠOHS, po vzoru směrnice, na některá úskalí pamatuje a k usnadnění pozice nepřímých zákazníků stanoví vyvratitelnou domněnku, která předpokládá, že k přenosu navýšené ceny došlo, pokud nepřímý zákazník prokáže, že i) žalovaný porušil soutěžní právo, ii) toto porušení vedlo k navýšení cen pro přímého odběratele a zároveň, že iii) nepřímý odběratel sám toto zboží či služby pořídil.⁴³ Vnitrostátní soudy mohou určit výši přenosu navýšené ceny nebo její podíl odhadem; pro usnadnění soudcovské úvahy připravila Komise návrh pokynů, který je v současné době předmětem veřejné konzultace.⁴⁴

Na tomto místě je vhodné zmínit, že navýšené ceny či jiné škody mohou být přenášeny nejen na nižší články dodavatelsko-odběratelského řetězce (odběratele),⁴⁵ ale i na články vyšší (dodavatele).⁴⁶ Škoda se tedy může projevit jak ve sféře odběratelů prodejního kartelu, tak i dodavatelů nákupního kartelu.

2.3 Deštníkoví žalobci

Škoda může vzniknout také v majetkové sféře osob, které nejsou součástí dodavatelsko-odběratelského řetězce porušitele, tj. které nejsou v přímém ani nepřímém smluvním vztahu k porušiteli soutěžního práva.

V důsledku pokřiveného soutěžního prostředí se může stát, že konkurenti účastníků kartelové dohody, ač sami na kartelu nijak neparticipují, se přesto rozhodnou navýšit cenu za své výrobky. Využijí tak suprakompetitivní ceny účtované kartelisty na relevantním trhu, nicméně, jejich jednání bude právně nezávadné.⁴⁷ Jejich zákazníci („deštníkoví

⁴¹ Ten může přiměřeně požadovat zpřístupnění informací po žalobci i po třetích stranách (§ 10 an. ZNŠOHS).

⁴² Na některá úskalí upozornila již Bílá kniha, s. 8, bod 215, a Zelená kniha – Žaloby o náhradu škody způsobené porušením anti-monopolních pravidel ES {SEK(2005) 1732}/ KOM/2005/0672.

⁴³ Viz čl. 14 odst. 2 směrnice; § 30 odst. 1 ZNŠOHS.

⁴⁴ Viz čl. 12 odst. 5 a čl. 16 směrnice. K tomu srov. Pokyny pro vnitrostátní soudy, jak stanovit odhadem část navýšení ceny, která byla přenesena na nepřímého odběratele. Dostupné z: <http://ec.europa.eu/competition/consultations/2018_cartel_overcharges/20181807_cs.pdf>.

⁴⁵ Viz recitál 44 směrnice.

⁴⁶ Viz recitál 14 a 43 směrnice. K tomu viz blíže BUEREN, E. – SMUDA, F. Suppliers to a sellers' cartel and the boundaries of the right to damages in U. S. versus EU competition law. *European Journal of Law and Economics*. 2018, Vol. 45, No. 3, s. 397–437, [cit. 2018-07-10]. Dostupné z: <<https://doi.org/10.1007/s10657-017-9571-6>>.

⁴⁷ K paralelnímu jednání viz blíže např. rozsudek ESD ze dne 31. 3. 1993 ve spojených věcech C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 a C-125/85 až C-129/85 *Ahlström Osakeyhtiö a další proti Komise (Wood Pulp II)*, ECLI:EU:C:1993:120, podle kterého: „[...] je třeba si uvědomit, že ačkoliv [čl. 101 SFEU] zakazuje jakoukoliv formu koordinace vedoucí k narušení soutěže, nezba-

žalobci“, „deštníkoví poškození“) však musí platit předraženu cenu, která dle situace na relevantním trhu více či méně odpovídá ceně, jakou by platili, pokud by zboží či službu odebírali přímo od účastníků kartelové dohody – vzniká tzv. „deštníkový efekt“. Jako příklad lze uvést situaci, kdy na trhu působí podniky A, B, C a D, které distribuují kávu do kamenných obchodů, restaurací, kaváren atd. A, B a C uzavřou v rozporu s čl. 101 odst. 1 SFEU dohodu o zvýšení cen kávy pro své zákazníky o 30 %. D se dohody neúčastní, s ohledem na tržní vývoj se však rozhodne, že ceny kávy také navýší o 30 %. Vyšší cenu za kávu tak budou platit nejen (přímí a nepřímí) zákazníci porušitelů soutěžního práva A, B a C, ale i zákazníci D (tj. deštníkoví poškození). Nutno podotknout, že deštníkový efekt nemusí nutně nastat pouze v případě cenových kartelů, ale také v důsledku jiných protisoutěžních praktik, například u zneužití dominantního postavení uplatňováním excesivních cen.⁴⁸

Okruh oprávněných osob k náhradě škody rozšířil ESD ve věci *Kone* právě i na tzv. deštníkové poškození.⁴⁹ Deštníkoví poškození mají tedy také právo požadovat škodu, která jim vznikla navýšením ceny výrobků či služeb ze strany jejich dodavatelů (tj. konkurentů porušitelů soutěžního práva), přímo na účastnících kartelové dohody, nikoliv na těch, od kterých výrobky koupili a kteří se kartelu neúčastnili. Dle rakouského práva byli deštníkoví poškození z okruhu aktivně legitimovaných osob automaticky vyloučeni.⁵⁰ Účastníci kartelu namítali, že účinky cenového deštníku nemohli dostatečně předvídat, a tedy dostatečně kauzálně zapříčinit.⁵¹ Tvrdili, že účinky cenového deštníku nespádají pod ochranný účel čl. 101 odst. 1 SFEU a z důvodu chybějící příčinné souvislosti s protiprávním jednáním nelze vůči účastníkům kartelové dohody za tyto škody uplatnit občanskoprávní odpovědnost.⁵² Opačný výklad by dle stran mohl vést ke snížení hospodářské soutěže na trhu, neboť zvýšená odpovědnost by je mohla odradit od aktivit na příslušném trhu.⁵³ Žalovaní vyjádřili také obavu z přetíženosti civilních soudů a z povinnosti k úhradě exemplární či sankční náhrady škody.⁵⁴ Na straně rakouského soudu tak vznikla pochybnost, zda je takový přístup souladný s právem EU, a proto položil předběžnou otázku ESD.⁵⁵

Generální advokátka J. Kokott ve svém stanovisku odmítla argumenty stran, zdůraznila veřejný zájem na efektivním fungování hospodářské soutěže na vnitřním trhu EU a na vymáhání soutěžního práva veřejnoprávní i soukromoprávní cestou. Dále uvedla, že rozhodnutí soutěžitele o navýšení ceny, ač projevem jeho svobodné vůle, je zcela nepochybně existencí kartelové dohody ovlivněno, neboť přebírá cenové impulsy z ní vycházející a odráží tak již zkrácenou situaci na trhu.⁵⁶ Pro posouzení odpovědnosti za účinky cenové

vuje hospodářské subjekty práva přizpůsobit se inteligentně existujícímu a předvídanému jednání svých soutěžitelů“ anebo rozsudek NSS ze dne 29. 3. 2012, č. j. 5 Afs 7/2011-619, s. 697–700.

⁴⁸ KUPČÍK, J. Může být dominant odpovědný za ceny konkurentů? *Obchodněprávní revue*. 2016, č. 7–8, s. 21.

⁴⁹ Rozsudek ESD ze dne 5. 6. 2014 ve věci C-557/12 *Kone AG a další*, ECLI:EU:C:2014:1317; rozhodnutí Komise ze dne 21. 2. 2007 ve věci COMP/E-1/38.823 PO/Elevators and Escalators.

⁵⁰ § 1295 a 1311 ABGB.

⁵¹ Stanovisko generální advokátky Juliane Kokott přednesené dne 30. 1. 2014 ve věci C-557/12 *Kone AG a další*, ECLI:EU:C:2014:45, body 41 a 43.

⁵² *Ibidem*, bod 54.

⁵³ *Ibidem*, bod 68.

⁵⁴ *Ibidem*, body 69 a 80.

⁵⁵ Účastníci kartelové dohody, společnosti *Kone*, *Otis*, *Schindler* a *ThyssenKrupp*, čelily žalobám na náhradu škody ve výši více než 8 mil. eur. Předmětem řízení o předběžné otázce byla část nároků ve výši 1,8 mil. eur, které požadovala společnost OBB-Infrastruktur jakožto deštníkový žalobce.

⁵⁶ Stanovisko *Kone* (n 51), body 34–36.

vého deštníku byla podle ní existence svobodného podnikatelského rozhodnutí irelevantní; pro domněnku přímé příčinné souvislosti postačí již to, že protisoutěžní jednání byť i jen spoluzavinilo účinky cenového deštníku.⁵⁷ Nežádoucí účinky kartelové dohody, byť vzdálenější následky, považovala za předvídatelné pro účastníky kartelu, a tudíž dostatečně kauzálně zapříčiněné.⁵⁸

ESD byl v odůvodnění svého rozhodnutí poněkud zdrženlivější, v souladu se závěry generální advokátky důrazně odmítl kategorické vyloučení deštníkových žalobců z okruhu aktivně legitimovaných osob, avšak zdůraznil, že výklad pojmu příčinná souvislost je čistě věcí vnitrostátních právních řádů členských států a jejich soudů.⁵⁹ Podle soudu není možné bez ohledu na zvláštní okolnosti případu *a priori* vyloučit právo osoby domáhat se náhrady škody pouze z důvodu, že tato osoba nebyla ve smluvním vztahu s účastníkem kartelové dohody, ale s podnikem, který se sice dohody neúčastnil, ale jehož cenová politika byla důsledkem zakázané dohody, která přispěla k narušení mechanismů tvorby cen na konkurenčních trzích.⁶⁰

ESD stanovil i jakýsi standard možného posouzení příčinné souvislosti mezi deštníkovou škodou a protisoutěžním jednáním. Deštníkový žalobce může podle něj získat náhradu škody přímo od účastníků kartelu, pokud prokáže, že jejich i) kartelová dohoda mohla vzhledem k okolnostem projednávaného případu, a zejména ke zvláštnostem dotčeného trhu mít za následek použití cenového deštníku třetími osobami, a že ii) účastníci kartelu museli o těchto okolnostech a zvláštnostech vědět.⁶¹ S ohledem na okolnosti případu mám za to, že by těmito zvláštnostmi mohla být např. oligopolistická struktura trhu, který se vyznačuje malým počtem konkurentů a je obecně náchylnější k uzavření zakázané dohody či k cenovému následování účastníků trhu, a tudíž i ke vzniku deštníkových škod, případně i vzájemná informovanost, respektive transparentnost trhu s ohledem na cenový vývoj.

Požadavek na širší výklad pojmu příčinná souvislost je v daném případě odůvodněn *zásadou efektivity*, respektive požadavkem na zajištění plné účinnosti čl. 101 SFEU. Jedna věc je ale dostát požadavku na *formální* možnost určitý nárok uplatnit (tj. nevyloučit *a priori* určitou skupinu osob ze žalobní legitimace), jinou věcí pak reálná šance na úspěšné uplatnění takového nároku před soudem. Porušitelé soutěžních pravidel v pozici žalovaných budou často namítat, že příčinná souvislost mezi protiprávním jednáním a škodou byla přetržena dobrovolným rozhodnutím konkurentů nezúčastnivších se zakázané dohody navýšit cenu. Zvýšení ceny nelze obecně považovat za krok, který nastane bezpodmínečně v reakci na navýšení ceny účastníky kartelu. Byť je takový postup do jisté míry předvídatelný, pravděpodobný a snad i racionální, nejedná se vždy o nutný následek. Škoda by totiž deštníkovým žalobcům nevznikla, pokud by jejich dodavatelé (konkurenti kartelistů) zareagovali na změnu cen jiným způsobem než následováním ceny kartelizovaných výrobků. Mohli by například zvýšit produkci a pokusit se získat nové zákazníky

⁵⁷ K tomu srov. stanovisko generálního advokáta Dámasa Ruiz-Jaraba Colomera přednesené dne 3. 2. 2009 ve věci C-440/07 P *Komise proti Schneider Electric*, ECLI:EU:C:2009:48, bod 140, který požadoval, aby škoda, kterou je třeba nahradit, byla „přímo, bezprostředně a výlučně odvozována od protiprávního aktu“. Takto zvolená „mimořádně přísná formulace“ se však dle generální advokátky J. Kokott nikdy nestala součástí judikatury soudů EU. K tomu viz stanovisko *Kone* (n 51), bod 36.

⁵⁸ Stanovisko *Kone* (n 51), body 41–51.

⁵⁹ Rozsudek *Kone* (n 49), bod 24; stanovisko *Kone* (n 51), bod 22. K tomu srov. LIANOS, I. Causal Uncertainty and Damages Claims for the Infringement of Competition Law in Europe. *Yearbook of European Law*. 2015, s. 1–62.

⁶⁰ Rozsudek *Kone* (n 49), bod 33; srov. také rozsudky *Courage* (n 19), body 25 a 26, a *Manfredi* (n 33), body 60 a 61.

⁶¹ Rozsudek *Kone* (n 49), bod 34.

na úkor kartelistů, což by nutně nemuselo být spojeno s navýšením ceny, anebo by mohli částečně zvýšit produkci a částečně zvýšit cenu; vzniklá škoda by tudíž nebyla tak vysoká. Je zřejmé, že každý účastník hospodářské soutěže se řídí svou obchodní strategií, která nemusí nutně cenově kopírovat jeho rivaly. Ve světle dosavadní judikatury Nejvyššího soudu přitom nelze vyloučit, že by kartelisté s těmito argumenty jako obranou u soudu uspěli – deštníkoví žalobci by totiž jen stěží prokázali příčinnou souvislost mezi deštníkovou škodou a protisoutěžním jednáním porušitele s ohledem na přetržení příčinné souvislosti.⁶² Ve světle judikatury ESD by však případná obrana žalovaného ohledně přetržení příčinné souvislosti neměla hrát větší roli. Dosavadní přístup českých civilních soudů při posuzování příčinné souvislosti v řízení o žalobách deštníkových poškozených na náhradu škody způsobené porušením soutěžního práva by měl být tudíž přehodnocen.

Jak bylo již výše uvedeno, podle směrnice i ZNŠOHS se má za to, že „omezováním hospodářské soutěže ve formě kartelu vzniká škoda“.⁶³ Zvolená konstrukce domněnky vzniku škody nenasvědčuje tomu, že by její užití bylo omezeno pouze na přímé odběratele porušitele. Podle mého názoru tak i nepřímí odběratelé porušitele a rovněž i deštníkoví žalobci uplatňující škodu vzniklou v důsledku cílových horizontálních dohod (například dohoda mezi konkurenty o cenách, omezení výroby, rozdělení zákazníků nebo trhu) mohou při prokázání dalších skutečností spoléhat na *domněnku vzniku škody*; čím vzdálenější je vztah poškozeného k porušiteli soutěžních pravidel, tím vyšší nároky jsou na něj kladeny při prokazování dalších skutečností (viz výše).

Jistá nerovnost v procesním postavení nepřímých odběratelů porušitele a nepřímých odběratelů konkurenta (tj. nepřímých deštníkových žalobců⁶⁴) v důsledku jejich odlišné pozice v rámci tržních vztahů je patrná z § 30 ZNŠOHS, který upravuje podmínky uplatnění domněnky přenosu navýšení ceny. Ustanovení § 29 ZNŠOHS přitom nevyklučuje možnost uplatnění obrany (žalovaným kartelistou) přenosem navýšení cen i proti žalobci, který je deštníkovým odběratelem. Pokud bude žalovaný úspěšně namítat, že žalobce – přímý deštníkový odběratel konkurenta – přenesl škodu nebo její část na další články svého dodavatelsko-odběratelského řetězce (tj. na nepřímé deštníkové odběratele konkurenta), tento žalovaný kartelista nebude vůči přímému deštníkovému odběrateli konkurenta povinen k náhradě škody. Porušitel soutěžního práva by však ani v tomto případě neměl mít možnost vyhnout se bez dalšího povinnosti k náhradě škody – proto by nejen přímí, ale i nepřímí deštníkoví poškození, na které byla škoda přenesena, měli mít možnost požadovat náhradu škody přímo na porušiteli.

Postavení nepřímých deštníkových poškozených je však ve srovnání s nepřímými odběrateli porušitele výrazně ztíženo. Jak již bylo zmíněno, nepřímý odběratel porušitele soutěžního práva se může spoléhat na domněnku zakotvenou v § 30 odst. 1 ZNŠOHS,

⁶² K tomu srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 1. 2014, sp. zn. 30 Cdo 1729/2013: „[p]ro existenci kausálního nexu je nezbytné, aby řetězec postupně nastupujících příčin a následků byl ve vztahu ke vzniku škody natolik propojen, že jíž z působení prvotní příčiny lze důvodně dovozovat věcnou souvislost se vznikem škodlivého následku. To znamená, aby prvotní příčina bezprostředně vyvolala jako následek příčinu jinou a ta případně příčinu další. K přerušení příčinné souvislosti dochází, jestliže nová okolnost působila jako vylučná a samostatná příčina, která vyvolala vznik škody bez ohledu na původní škodnou událost. Zůstala-li původní škodná událost tou skutečností, bez níž by k následku nedošlo, příčinná souvislost se nepřerušuje.“

⁶³ Viz § 3 ZNŠOHS.

⁶⁴ Pro lepší nastínění tohoto problému je možné vyjít z modelové situace, kdy nepřímým deštníkovým odběratelem je spotřebitel, který si zakoupil předraženou kávu v kavárně (tj. od přímého deštníkového odběratele), která ji v surové podobě zakoupila za již navýšenou cenu od velkoobchodníka D, který svou cenovou politiku přizpůsobil suprakompetitivní ceně existující na relevantním trhu v důsledku kartelové dohody subjektů A, B a C.

kteřá usnadňuje jeho pozici, neboť při prokázání určitých skutečností presumuje, že k přenosu navýšení ceny na nepřímého odběratele došlo. Z jazykového znění tohoto ustanovení však nelze dovodit, že se na tuto domněnku může spoléhat i nepřímý deštníkový odběratel. Toto ustanovení totiž výslovně předpokládá navýšení ceny ze strany porušitele (*žalovaného*) ve vztahu k jeho přímému odběrateli, s tím, že tento přímý odběratel ji následně přeneše na svého odběratele, respektive dále v jednom a téže distribučním řetězci. Je zde jakýsi zprostředkovaný *nepřímý* vztah mezi porušitelem soutěžního práva a poškozeným (nepřímým odběratelem), a to díky přímému zákazníkovi porušitele, který oba články dodavatelsko-odběratelského řetězce spojuje. Naopak, v případě deštníkového efektu od samého počátku chybí jakýkoliv (byť i jen nepřímý) smluvní či jiný vztah mezi nepřímým deštníkovým žalobcem a porušitelem soutěžního práva.

Shora uvedené neznamena, že se nepřímí deštníkoví žalobci nebudou moci domáhat svých škodních nároků; takový závěr by byl v rozporu s judikaturou ESD. Za stávajícího legislativního stavu ale bude jejich procesní postavení nesrovnatelně slabší v porovnání s postavením nepřímých odběratelů porušitele soutěžního práva; tato nerovnost vyplývá již ze samotné směrnice.⁶⁵ Bude tak docházet k významné disproporcii v postavení nepřímých odběratelů v závislosti na tom, zda budou ve vztahu k porušiteli soutěžního práva v nepřímém (smluvním) vztahu, anebo je takový vztah bude pojit pouze s konkurentem porušitele. Je přitom otázkou, zda unijní (a stejně tak i český) zákonodárce opomenul uplatnění domněnky v případě těchto vzdálenějších poškozených úmyslně, či nikoliv. Bude zajímavé sledovat, zda tato neodůvodněná nerovnost bude překlenuta aplikační praxí například analogickým použitím domněnky obsažené v § 30 odst. 1 ZNŠOHS a jejím přizpůsobením i na případy deštníkových nepřímých odběratelů. Tato domněnka by mohla vypadat následovně: nepřímý deštníkový odběratel (poškozený) by musel prokázat, že a) došlo k omezování hospodářské soutěže žalovaným, b) pravděpodobně by musel prokázat i to, že v důsledku omezení hospodářské soutěže žalovaným došlo rovněž k navýšení ceny konkurentem žalovaného, od kterého byl výrobek pořízen jeho přímým odběratelem, c) v neposlední řadě by na něm leželo důkazní břemeno i ohledně toho, že sám od tohoto přímého nebo následného odběratele konkurenta porušitele pořídil zboží nebo služby dotčené omezováním hospodářské soutěže, nebo zboží nebo služby od nich odvozené nebo je obsahující. V takovém případě by však byla legislativní změna stávající úpravy nanejvýš žádoucí.

2.4 Limitace okruhu aktivně legitimovaných osob?

Otázku aktivní věcné legitimace nelze zaměňovat s procesní subjektivitou žalobce, ani s právem na přístup k soudu. Podle o. s. ř. je k podání žaloby na náhradu škody aktivně legitimovaná kterákoli fyzická osoba, která má způsobilost k právům, anebo právnická osoba.⁶⁶ V tomto ohledu by mělo postačovat, že tato osoba *tvrdí*, že jí vznikla škoda v důsledku porušení čl. 101/102 SFEU anebo § 3/11 ZOHS. Stejně tak i judikatura SDEU a směrnice z případného okruhu aktivně legitimovaných osob nikoho výslovně nevyklučuje a jasně uvádí, že poškozeným může být *každý*.⁶⁷ Jak bylo výše uvedeno, v oblasti soutěžního

⁶⁵ Viz čl. 14 odst. 2 směrnice.

⁶⁶ Viz § 19 a 20 o. s. ř.

⁶⁷ V této souvislosti se často hovoří o nutnosti omezení aktivní legitimace osob. Srov. MILUTINOVIČ, V. *The 'right to Damages' under EU Competition Law: from Courage v. Crehan to the White Paper and beyond*. Wolters Kluwer International, 2010, s. 217.

práva EU mohou být poškozenými nejen přímí a nepřímí odběratelé (dodavatelé) či deštníkoví žalobci, ale také členské státy, EU jako taková i orgány veřejné moci⁶⁸.

V této souvislosti stojí za zmínku americký Claytonův zákon jakožto právní základ pro soukromoprávní vymáhání soutěžního práva v USA obsahuje velmi podobnou konstrukci jako směrnice. Tento právní předpis rovněž hovoří o možnosti každého (*any person*) domáhat se náhrady škody.⁶⁹ Přesto Nejvyšší soud USA omezil žalobní legitimaci pouze na přímé odběratele; žaloby nepřímých zákazníků jsou na federální úrovni (s určitými výjimkami) vyloučeny.⁷⁰ Pojem *any person* užitý Claytonovým zákonem a unijní směrnici tedy nemusí být vykládán shodně. Jedná se o věc teleologického výkladu – na unijní úrovni sehrává významnou roli politika hospodářské soutěže EU, která nalézá svůj odraz nejen ve veřejnoprávním prosazování čl. 101 a 102 SFEU, ale i v oblasti soukromoprávní. Unijní zákonodárce a SDEU jsou tak vůči poškozeným nepochybně vstřícnější, neboť uplatňují širší výklad pojmu *každý* – výslovně totiž zahrnují i nepřímé odběratele.

V řízení o žalobách na náhradu škody (byť způsobené pouze v důsledku porušení vnitrostátních předpisů o hospodářské soutěži) před českými civilními soudy je žádoucí postupovat eurokonformně a respektovat širší výklad unijního soudu i zákonodárce. Limitace aktivně legitimovaných osob se tak projeví až při meritorním posouzení věci. Pokud se v průběhu soudního řízení ukáže, že žalobci nespědí tvrzené hmotné právo na náhradu škody, pak žaloba bude zamítnuta. To, zda budou strany zakázané dohody, přímí či nepřímí odběratelé, anebo přímí či nepřímí deštníkoví žalobci, se svou žalobou na náhradu škody úspěšní, bude vždy záviset na konkrétních okolnostech případu, a to zejména na prokázání příčinné souvislosti.

ESD se dosud zabýval pouze specifickým postavením určitých skupin osob, které byly aktivními účastníky relevantního trhu (k tomu viz výše).⁷¹ Z toho ale nelze dovodit, zda do kategorie pojmu „každý“ budou spadat také nároky jiných subjektů, například propuštěných *zaměstnanců* podniku vyloučeného z trhu v důsledku zneužití dominantního postavení svého konkurenta nebo nároky *akcionářů* či *věřitelů* soutěžitele „zlikvidovaného“ v důsledku protisoutěžního jednání jeho (potencionálního) konkurenta apod.⁷² V těchto případech se jedná o subjekty, které se aktivně neúčastní hospodářské soutěže, respektive nevystupují na relevantním trhu ani na trzích navazujících či jinak souvisejících na žádném článku dodavatelsko-odběratelského řetězce. V uvedené souvislosti stojí za zmínku nově položená předběžná otázka rakouského soudu, která vyvstala v civilním řízení o škodních nárocích plynoucích z již zmíněného cenového kartelu výrobců výtahů (Kone, Otis a další).⁷³ Rakouský soud požaduje názor ESD na to, zda *stát* může požadovat na účastnících kartelu náhradu škody spočívající v navýšení nákladů spojených s poskytnutím státní půjčky stavebním firmám na nákupy předražených výtahů.⁷⁴ Tato otázka se tak v obecné rovině dotýká problematiky aktivní legitimace osob, které nejsou činné na

⁶⁸ V případě „orgánů veřejné moci“, o nichž hovoří směrnice, bude nutné identifikovat účastníka soudního řízení v souladu se zásadami civilního procesu platnými v českém právním prostředí (§ 20 an. občanského soudního řádu).

⁶⁹ Viz § 4 *Clayton Act*, 15 U.S.C.

⁷⁰ Viz rozsudky Nejvyššího soudu USA ve věci *Hanover Shoe, Inc. proti United Shoe Machinery Corp.*, 392 U.S. 481 (1968) a ve věci *Illinois Brick Co. proti Illinois*, 431 U. S. 720 (1977), s. 726–727.

⁷¹ Viz rozsudek *Courage* (n 19), rozsudek *Manfredi* (n 33). K tomu srov. také čl. 2 bod 24 směrnice a § 2 odst. 1 písm. a) a b) ZNŠOHS.

⁷² K tomu srov. také LIANOS, I. *Causal Uncertainty and Damages Claims for the Infringement of Competition Law in Europe*. *Yearbook of European Law*. 2015, s. 1–62.

⁷³ Předběžná otázka ze dne 29. 6. 2018 ve věci C-435/18 *Otis Gesellschaft a další*, InfoCuria [online].

⁷⁴ Viz CROFTS, L. – HIRST, N. *Elevator-cartel damages claim by Austrian state comes before EU's top court*. In: *MLex Insight* [online]. 10. 7. 2018 [cit. 2018-07-10]. Dostupné z: <<http://www.mlex.com/GlobalAntitrust/DetailView.aspx?cid=1004764&siteid=190&rdir=1->

trhu dotčeném protisoutěžní praktikou, tj. nevystupují v pozici prodejce ani kupujícího (dodavatele či odběratele).

Dosavadní judikatura SDEU a přístup unijního zákonodárce nasvědčuje tomu, že ani tyto nároky nelze *a priori* odsoudit k neúspěchu. Lze však očekávat, že prokázání tvrzeného (hmotného) práva bude velmi obtížné s ohledem na případný nedostatek příčinné souvislosti mezi škodou a protiprávním jednáním, tj. v závislosti na charakteru vzniklé škody, její předvídatelnosti a „vzdálenosti“ od protiprávního jednání. V této souvislosti se nabízí zejména otázka, v jaké míře a podobě se uplatní teorie ochranného účelu normy a zda ESD přeci jen některé skupiny žalobců z aktivní legitimace paušálně nevyloučí.⁷⁵ Tato problematika však přesahuje téma tohoto článku, byť by si jistě zasloužila detailnější pojednání.

3. Pasivní legitimace

Směrnice č. 2014/104/EU hovoří na mnoha místech o „porušiteli soutěžního práva“, anebo o „spoluporušitelích soutěžního práva“.⁷⁶ Porušitelem rozumí „podnik nebo sdružení podniků, které porušily právní předpisy o hospodářské soutěži“.⁷⁷ Směrnice výslovně uvádí, že jejím účelem je zajistit, „aby všechny osoby, kterým byla způsobena škoda porušením právních předpisů o hospodářské soutěži ze strany podniku nebo sdružení podniků, mohly účinně uplatnit právo požadovat na takovém podniku nebo sdružení náhradu této škody v plné výši“.⁷⁸ Zmiňuje také „zájem podniků vyhnout se žalobám o náhradu škody poté, co porušily právní předpisy o hospodářské soutěži“.⁷⁹

ZNŠOHS definici „porušitele soutěžního práva“ ze směrnice nepřijímá a na místo toho užívá pojem „škůdce“ jako subjektu povinného k náhradě škody.⁸⁰ Občanský zákoník také užívá pojem škůdce – podle § 2910 o. z. „[š]kůdce, který vlastním zaviněním poruší povinnost stanovenou zákonem a zasáhne tak do absolutního práva poškozeného, nahradí poškozenému, co tím způsobil“; osobou povinnou k náhradě škody je ve smyslu tohoto ustanovení konkrétní fyzická či právnická osoba. Je otázkou, zda český zákonodárce užil termín „škůdce“ namísto „porušitele soutěžního práva“ záměrně či nikoliv a zda tím zamýšlel např. vyloučení konceptu „porušitele“ jak jej užívá směrnice; důvodová zpráva k tomu nic neuvádí. Tuto polemiku však ponechme stranou. Bez ohledu na terminologii užitou v ZNŠOHS je podle mého názoru žádoucí vykládat pojem „škůdce“ *eurokonformně* s pojmem „porušitel soutěžního práva“ s tím, že škůdce *vis-à-vis* porušitel soutěžního práva bude vždy *podnik* ve smyslu jedné hospodářské jednotky (případně *sdružení podniků*), který jednal v rozporu s čl. 101/102 SFEU a/nebo vnitrostátními pravidly o hospodářské soutěži. Na pojmy porušitel soutěžního práva, respektive škůdce, je v každém případě nutno nahlížet jako na pojmy hmotněprávní.

S ohledem na nastíněná specifika soutěžního práva, a zejména hmotněprávní pojetí „porušitele soutěžního práva“ (a „škůdce“), může být označení žalovaného a určení osoby povinné k náhradě škody složitější, než se na první pohled může zdát. „Podnikem“ ve

⁷⁵ Viz § 2910, věta druhá, o. z.

⁷⁶ Srov. recitál 37–52 a čl. 10–12, 15, 17 a 19 směrnice.

⁷⁷ Viz čl. 2 odst. 2 směrnice.

⁷⁸ Viz čl. 1 odst. 1 směrnice.

⁷⁹ Viz čl. 5 odst. 5 směrnice.

⁸⁰ Např. belgická, portugalská, polská, slovenská, irská a dánská právní úpravu a mnoho dalších definici „porušitele“ ze směrnice převzaly.

smyslu soutěžního práva EU, tj. porušitelem soutěžního práva (a škůdcem), mohou být nejen obchodní společnosti, ale také velké nadnárodní koncerny skládající se z několika samostatných právnických osob – mateřských a dceřiných společností, malý či střední podnik, veřejný podnik, orgán veřejné správy, mezinárodní organizace, podnikající fyzická či právnická osoba či osoba bez podnikatelského oprávnění, spolek či jiné sdružení fyzických a právnických osob anebo jiná entita bez právní subjektivity.⁸¹

V další části proto nejprve blíže vysvětlím pojem podnik (soutěžitel), který jediný může být porušitelem čl. 101 a 102 SFEU/§ 3 a 11 ZOHS a tedy i škůdcem. Dále se zaměřím na tzv. „teorii jednoho podniku“ a postup Komise a ÚOHS při určení konkrétní osoby v rámci soutěžitele (který se sestává z několika právnických osob – mateřských a dceřiných společností) odpovědné za porušení soutěžního práva, s důrazem na doktrínu přičitatelnosti odpovědnosti mateřské společnosti za jednání společnosti dceřiné. Stěžejní část pak bude věnována problematice určení konkrétní osoby (žalovaného) v rámci jednoho podniku povinné k náhradě škody v řízení před civilním soudem. Stranou nezůstane ani otázka, zda je žádoucí i v civilním právu použít pravidla přičitatelnosti odpovědnosti mateřské společnosti za jednání společnosti dceřiné vytvořená v oblasti veřejnoprávního vymáhání soutěžního práva.

3.1 Podnik (soutěžitel) ve smyslu jedné hospodářské jednotky jako porušitel soutěžního práva, respektive škůdce

Adresátům čl. 101/102 SFEU a § 3/11 ZOHS a příslušných ustanovení ZNŠOHS je „podnik“ neboli „soutěžitel“.⁸² Pojmy *podnik* a *sdružení podniků* ve smyslu soutěžního práva EU jsou objektivní koncepty, jejichž obsah byl dotvořen judikaturou SDEU a které se významově shodují s pojmy *soutěžitel* a *sdružení soutěžitelů* ve smyslu § 2 odst. 1 ZOHS. Pojem podnik dle čl. 101/102 SFEU nelze zaměňovat s pojmy „podnik“ podle starého obch. z.⁸³ anebo „obchodní závod“⁸⁴ či „podnikatel“⁸⁵ podle starého obč. z.; byť v některých situacích se i ony mohou s „podnikem“ ve smyslu soutěžního práva překrývat. Ani pojem „soutěžitel“⁸⁶ užívaný v právu nekalé soutěže, tj. „fyzické i právnické osoby, které se účastní hospodářské soutěže, i když nejsou podnikatelé“ a navazující judikatura soudů, zcela neodpovídá unijnímu pojetí. Ustanovení § 2972 o. z. považuje za soutěžitele toho, „kdo se účastní hospodářské soutěže“, což se unijnímu pojetí přibližuje více, i přesto je vhodnější vycházet z konceptu soutěžitele dle ZOHS a vykládat jej eurokonformně s pojmem podnik ve světle judikatury SDEU.⁸⁷

⁸¹ V tomto příspěvku užívám pojem „právní subjektivita“, který odpovídá pojmu „právní osobnost“ užívanému v o. z. v souladu s rekodifikací českého soukromého práva účinnou od 1. 1. 2014.

⁸² Čl. 101/102 SFEU jsou adresovány *podnikům*, povinnosti z nich plynoucí však mohou za určitých okolností dopadat paralelně také na *členské státy*, včetně *orgánů veřejné správy* (viz čl. 4 odst. 3 SEU a zásada loajality).

⁸³ Viz § 5 odst. 1 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění účinném do 31. 12. 2013 (obch. z.).

⁸⁴ Viz § 502 obč. z. V této souvislosti důvodová zpráva k obč. z. dokonce výslovně hovoří o změně pojmosloví a napříště užívání pojmu závod, přičemž jedním z důvodů je právě užití pojmu „podnik“ na unijní úrovni s odlišným obsahovým významem.

⁸⁵ Viz § 420 an. zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění účinném do 31. 12. 2013.

⁸⁶ Viz § 44 obč. z. K tomu viz ONDREJOVÁ, D. *Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži*. Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 80–81. RAUS, D. Spory o nekalou soutěž a pasivní legitimize. *Právní rádce*. 1998, č. 4, s. 14.

⁸⁷ Důvodová zpráva k zákonu č. 361/2005 Sb. (novela ZOHS) potvrzuje, že pojem soutěžitel je plně v souladu s významem „*undertaking*“ užívaném v unijním právu (sněmovní tisk 879, 2005, výklad k bodům 9, 16 a 17). K povinnosti eurokonformního výkladu viz rozsudek NSS ze dne 29. 10. 2007, č. j. 5 As 61/2005-183 (*Česká rafinářská*). K tomu viz blíže MUNKOVÁ, J. – KINDL, J. – SVOBODA, P. *Soutěžní právo*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 51 a 52, 95; KINDL, J. Podnik nebo soutěžitel ... záleží na tom? *Právní rozhledy*. 2006, č. 5, s. 167.

Podnikem (soutěžitelem) ve smyslu soutěžního práva se rozumí jakákoliv ekonomická entita,⁸⁸ jejíž a) činnost spočívá v nabízení zboží nebo služeb na trhu; b) s danou činností je spojeno hospodářské či finanční riziko a c) příslušná činnost má potenciál ke generování zisku; z hospodářské činnosti jsou vyloučeny aktivity spočívající v redistribuci a v poskytování tzv. veřejných statků.⁸⁹ Právní status, způsob financování a existence právní subjektivity nejsou pro účely kvalifikování určité entity jako podniku neboli soutěžitele ve smyslu soutěžního práva EU rozhodné.⁹⁰ Stejně tak není rozhodné, jestli je podnik podnikatelem disponujícím podnikatelským oprávněním. Pro uznání určité entity jako podniku tak může být relevantní pouze část jeho činnosti, která má význam pro soutěžní vztahy omezené protiprávním jednáním; „podnik“ vychází z funkčního pojetí, přičemž se jedná o účelově pohyblivý pojem, který neoznačuje určitou pevnou strukturu.⁹¹

Porušitelem čl. 101/102 SFEU a/nebo § 3/11 ZOHS jsou velmi často nadnárodní obchodní společnosti jako samostatné právnické osoby, tak i velké nadnárodní koncerny. Komise v minulosti vyšetřovala např. výrobce automobilů, společnosti MAN, Volvo/Renault a další, kteří se domlouvali na cenách vozů a koordinovali postup ohledně zavádění nových technologií kontroly emisí již od roku 1997.⁹² Zneužití dominantního postavení se dopustila například společnost Intel, která poskytovala slevy čtyřem hlavním výrobcům počítačů pod podmínkou, že od ní budou nakupovat všechny (anebo téměř všechny) procesory, a uplatňovala i jiné praktiky s cílem vyloučit z trhu svého hlavního konkurenta. Stranou zájmu Komise nezůstávají ani technologické giganty jako společnost Google, která byla pokutována za zneužití dominantního postavení na trhu internetového vyhledávání.^{93,94} Není vyloučeno, že porušitelem soutěžního práva bude malý či střední podnik, anebo dokonce podnikající fyzická osoba.

V tomto kontextu má nemalý význam skutečnost, že na podnik (soutěžitele) je nutno nahlížet jako na tzv. jednu hospodářskou jednotku (angl. *single economic unit*). V souladu s judikaturou SDEU je podnik třeba chápat jako „*hospodářskou jednotku sestávající z jednotné organizace osobních, hmotných a nehmotných prvků, které dlouhodobě sledují určitý hospodářský cíl a mohou přispět k porušení takového druhu uvedeného v [čl. 101 SFEU]*“.⁹⁵ Podnik ve smyslu jedné hospodářské jednotky se tak bude mnohdy skládat z více obchodních společností, tj. z několika mateřských a dceřiných společností, případně i fyzických osob (jednatelů), respektive z několika osob s právní subjektivitou, aniž by ji nutně měl

⁸⁸ Rozsudek Tribunálu ze dne 14. 5. 1998 ve věci T-352/94 *Mo Och Domsjö AB proti Komisi*, ECLI:EU:T:1998:103, bod 87; rozsudek ESD ze dne 20. 1. 2011 ve věci C-90/09 P *General Química proti Komisi*, ECLI:EU:C:2011:21, body 34–36.

⁸⁹ Pojem podnik nezahrnuje závislou práci (vztah mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem), spotřebu (nákup zboží a služeb) a regulatorní činnost (vydávání vrchnostenských aktů orgány veřejné správy). K tomu viz blíže ODUDU, O. *The Boundaries of EC Competition Law*. New York: Oxford University Press, 2006, s. 26–45.

⁹⁰ Rozsudek ESD ze dne 18. 12. 2014 ve věci C-434/13 P *Evropská komise proti Parker Hannifin Manufacturing a Parker-Hannifin*, ECLI:EU:C:2014:2456, bod 39.

⁹¹ WHISH, R. – BAILEY, D. *Competition Law*. Oxford: Oxford University Press, 2015, s. 85. Z českých publikací, které se v podrobnostech zabývají výkladem konceptu soutěžitele, lze zmínit zejména KINDL, J. Komentář k § 2. In: KINDL, J. – MUNKOVÁ, J. *Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Komentář*, s. 37–58.

⁹² Společnosti MAN, Volvo/Renault, Daimler, Iveco a DAF dohromady představují přibližně 90 % výroby středních a těžkých nákladních vozů v Evropě.

⁹³ Rozhodnutí Komise ze dne 27. 6. 2017 ve věci COMP/AT.39740 *Google Search (Shopping)*.

⁹⁴ Mezi mediálně známé případy vyšetřované ÚOHS patří kartely *Pekařů* či *Stavebníků*. Za zneužití dominantního postavení podle § 11 ZOHS byla v minulosti potrestána např. společnost *Studentagency* (k tomu viz rozhodnutí ÚOHS ze dne 18. 2. 2011, č. j. ÚOHS-R169/2010/HS-2676/2011/310-PGa, ve znění opravného usnesení ze dne 8. 4. 2011, č. j. ÚOHS-R 169/2010/HS/OUsn-4805/2011/320-Kpo).

⁹⁵ Rozsudek Tribunálu ze dne 10. 3. 1992 ve věci T-11/89 *Shell International Chemical Company proti Komisi*, ECLI:EU:T:1992:33, bod 311; rozsudek Tribunálu ze dne 17. 12. 1991 ve věci T-6/89 *Enichem Anic proti Komisi*, ECLI:EU:T:1991:74, bod 235.

on sám.⁹⁶ V praxi to znamená, že na protisoutěžním jednání může fakticky participovat pouze jediná osoba (např. dceřiná společnost) v rámci soutěžitele, přesto je nutno za porušitele soutěžního práva (a škůdce) v hmotněprávním smyslu považovat soutěžitele ve smyslu jedné hospodářské jednotky, tj. všechny osoby, které tuto entitu tvoří (typicky koncern).⁹⁷

Za podnik či sdružení podniků byly ohledně některých svých činností v minulosti považovány také organizační výbor *World Cup*,⁹⁸ sportovní kluby,⁹⁹ vynálezci,¹⁰⁰ operní zpěváci,¹⁰¹ advokátní komora,¹⁰² penzijní fondy,¹⁰³ ale také úřad práce,¹⁰⁴ Evropská rozhlasová unie,¹⁰⁵ nezávislí celní deklaranti,¹⁰⁶ veřejná zdravotní pojišťovna ohledně některých svých činností¹⁰⁷ či poradenská společnost, která svou konzultační činností přispěla k porušení soutěžního práva svého klienta.¹⁰⁸ Postavení podniku nebylo naopak příznáno mezinárodní organizaci zabývající se systémovými řešeními pro leteckou dopravu v Evropě;¹⁰⁹ obchodní společnosti, které byla zákonem svěřena pravomoc v oblasti kontroly znečištění přístavu¹¹⁰ nebo organizaci spravující systém sociálního pojištění.¹¹¹ Zákaz narušení hospodářské soutěže se vztahuje také na „veřejné podniky nebo podniky, kterým členské státy přiznaly zvláštní nebo vylučná práva“.¹¹²

Za zmínku stojí také § 19a ZOHS, který zakazuje orgánům veřejné správy,¹¹³ aby zvýhodnily určitého soutěžitele nebo skupinu soutěžitelů, nebo je vyloučily z hospodářské soutěže, anebo vyloučily soutěž na relevantním trhu. Toto ustanovení dopadá typicky na *regulatorní činnost*, tj. jinou než ekonomickou činnost charakteristickou pro podnik. Pokud orgán veřejné správy definiční znaky podniku nenaplnuje (typicky při výkonu vrchnostenské veřejné správy) a svým jednáním porušil pouze § 19a ZOHS, čímž způsobil škodu, soukromoprávní nároky na náhradu škody se budou řídit zákonem č. 82/1998 Sb. o odpovědnosti státu za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci¹¹⁴ a postup dle ZNSOHS bude vyloučen. Naopak, pokud orgán veřejné správy naplní definiční znaky pod-

⁹⁶ Viz např. „koncern“ v § 79 anebo „koncernové závody“ v § 80 zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), („z. o. k.“); „spolek“ v § 214 an. o. z.

⁹⁷ K tomu srov. např. rozsudek ESD ze dne 26. 1. 2017 ve věci C-625/13 *P Villeroy & Boch proti Komisi*, ECLI:EU:C:2017:52, bod 150.

⁹⁸ Rozhodnutí Komise ze dne 27. 10. 1992 ve věci IV/33.384 a IV/33.378 *Distribution of Package Tours During the 1990 World Cup* [1992] OJ L326/31.

⁹⁹ Rozhodnutí Komise ze dne 19. 4. 2001 ve věci COMP/37.576 *UEFA's Broadcasting Regulations*, OJ L171/12.

¹⁰⁰ Rozhodnutí Komise ze dne 26. 7. 1976 ve věci COMP/IV/28.996 *Reuter/BASF*, OJ L254/40.

¹⁰¹ Rozhodnutí Komise ze dne 26. 5. 1978 ve věci COMP/IV/29.559 *RAI/UNITEL*, OJ L157/39.

¹⁰² Rozsudek ESD ze dne 19. 2. 2002 ve věci C-309/99 *Wouters*, ECLI:EU:C:2002:98.

¹⁰³ Rozsudek ESD ze dne 12. 9. 2000 ve věci C-180/98 *Pavlov a další*, ECLI:EU:C:2000:428.

¹⁰⁴ Rozsudek ESD ze dne 23. 4. 1991 ve věci C-41/90 *Höfner and Elser proti Macrotron GmbH*, ECLI:EU:C:1991:161.

¹⁰⁵ Rozhodnutí Komise ze dne 11. 6. 1993 ve věci COMP/32150 *European Broadcasting Union/Eurovision System*, OJ 1993 L 179/23.

¹⁰⁶ Rozsudek ESD ze dne 18. 6. 1998 ve věci C-35/96 *Italy proti Komisi*, ECLI:EU:C:1998:303.

¹⁰⁷ Rozsudek Tribunálu ze dne 5. 2. 2018 ve věci T-216/15 *Důvera zdravotná poisťovňa proti Komisi*; ECLI:EU:T:2018:64; o kasačním opravném prostředku před ESD ve věcech C-271/18P a C-262/18 P není dosud rozhodnuto.

¹⁰⁸ Rozsudek ESD ze dne 22. 10. 2015 ve věci C-194/14 P *AC-Treuhand proti Komisi*, ECLI:EU:C:2015:717.

¹⁰⁹ Rozsudek ESD ze dne 19. 1. 1994 ve věci C-364/92 *SAT Fluggesellschaft proti Eurocontrol*, ECLI:EU:C:1994:7.

¹¹⁰ Rozsudek ESD ze dne 18. 3. 1997 ve věci C-343/95 *Diego Cali proti SEPG*, ECLI:EU:C:1997:160.

¹¹¹ Rozsudek ESD ze dne 17. 2. 1993 ve spojených věcech C-159-160/91 *Poucet et Pistre proti Assurances Générales de France (Poucet)*, ECLI:EU:C:1993:63.

¹¹² Viz čl. 106 odst. 1 SFEU; recitál 3 směrnice.

¹¹³ Viz definice v § 1 odst. 1 písm. d) ZOHS: „orgány státní správy při výkonu státní správy, orgány územní samosprávy při výkonu samosprávy a při přeneseném výkonu státní správy a orgány zájmové samosprávy při přeneseném výkonu státní správy (dále jen „orgány veřejné správy“)“.

¹¹⁴ Zákon č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů.

niku (soutěžitele) ve vztahu ke konkrétní jím vykonávané činnosti (např. v rámci správy majetku při výkonu samostatné působnosti obce či kraje), i na něj se bude vztahovat zákaz obsažený v § 3 a 11 ZOHS, potažmo čl. 101 a čl. 102 SFEU, a příslušná ustanovení ZNŠOHS.

Závěrem lze tedy uvést, že porušitelem soutěžního práva (a tedy škůdcem) v hmotněprávním smyslu, kterým je podnik (soutěžitel) ve smyslu jedné hospodářské jednotky, nemusí být vždy konkrétní fyzická či právnická osoba, která se přímo podílela na porušení pravidel hospodářské soutěže, ale i entita bez právní subjektivity, jejíž součástí mohou být i fyzické nebo právnické osoby, které na porušení pravidel hospodářské soutěže nijak neparticipovaly. Všechny entity, které naplňují definici podniku (soutěžitele) ve smyslu jedné hospodářské jednotky, mohou svým protiprávním jednáním způsobit škodu ve sféře poměrně širokého okruhu osob a následně čelit jejich žalobám na náhradu škody. V řízení o žalobě na náhradu škody způsobené zneužitím dominantního postavení tak bude porušitelem soutěžního práva (škůdcem) jeden *soutěžitel*. Pokud jde o zneužití kolektivní dominance anebo uzavření zakázané dohody, bude těchto soutěžitelů několik. V takových případech nahradí škodu společně a nerozdílně; podle § 5 ZNŠOHS nemůže soud rozhodnout, že škůdci nahradí škodu podle své účasti na škodlivém následku.¹¹⁵ Současně platí, že poškozený může žalovat kteréhokoli, byť i jen jednoho z nich.

3.2 Subjekty odpovědné za porušení soutěžního práva (veřejnoprávní hledisko)

Koncept „soutěžitele“ ve smyslu jedné hospodářské jednotky vyžaduje zohlednění shora nastíněných specifik i ve správním řízení vedeném Komisí anebo Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pro možné porušení čl. 101/102 SFEU a/nebo § 3/11 ZOHS.

V praxi se mohou objevit případy, kdy soutěžitelem bude konkrétní fyzická či právnická osoba – např. obchodní společnost. Tato situace nečiní v praxi potíže, neboť Komise či ÚOHS povedou řízení o možném porušení soutěžního práva s tímto jediným subjektem (soutěžitelem), který bude odpovědný za porušení a povinný k zaplacení pokuty. Poněkud složitější situace však nastává, pokud soutěžitele tvoří několik právnických či fyzických osob, aniž on sám právní subjektivitou disponuje. Správní řízení je totiž možné vést pouze s osobou jakožto subjektem práv – může jí být mateřská společnost, dceřiná společnost nebo jakákoliv jiná fyzická či právnická osoba, která je součástí soutěžitele; tato konkrétní osoba bude podle výroku správního rozhodnutí odpovědná za porušení soutěžního práva soutěžitelem a povinná k zaplacení pokuty. V těchto případech je proto nutné striktně rozlišovat mezi pojmy podnik (soutěžitel) ve smyslu jedné hospodářské jednotky v hmotněprávním smyslu, který porušil soutěžní právo (*viz* blíže předchozí kapitola), na straně jedné, a procesním institutem *účastníka řízení*, kterým bude vždy konkrétní osoba s právní subjektivitou, na straně druhé.¹¹⁶

Určení odpovědnosti subjektu v rámci soutěžitele za porušení čl. 101 a 102 SFEU závisí na konkrétních okolnostech případu.¹¹⁷ Komise a SDEU ve své rozhodovací činnosti poměrně podrobně rozpracovaly doktrínu přičitatelnosti mateřské společnosti za jednání

¹¹⁵ K tomu srov. výjimky § 6–8 ZNŠOHS.

¹¹⁶ K některým důsledkům rozlišení mezi účastníkem řízení ve smyslu § 21 odst. 1 ZOHS a soutěžitelem (podnikem) ve smyslu § 2 odst. 1 ZOHS srov. rozsudek NSS ze 14. 12. 2017, č. j. 7 As 69/2016-64.

¹¹⁷ V tomto ohledu je rozhodující doba trvání protiprávního jednání, nikoliv okamžik vydání rozhodnutí Komise, respektive uložení pokuty.

společnosti dceřiné, která se fakticky dopustila jednání v rozporu s čl. 101/102 SFEU. Jednání dceřiné společnosti může být přičteno společnosti mateřské za předpokladu, že společně tvoří jednu hospodářskou jednotku, respektive podnik ve smyslu soutěžního práva, a to i přesto, že se na tomto jednání mateřská společnost nepodílela. V souladu s touto doktrínou tak může být mateřská společnost společně a nerozdílně (či samostatně) odpovědná za protiprávní jednání této hospodářské jednotky.¹¹⁸

Jestliže mateřská společnost přímo nebo nepřímo vlastní (téměř) 100 % všech akcií dceřiné společnosti, má se za to, že ve skutečnosti vykonává rozhodující vliv na dceřinou společnost; uplatní se domněnka odpovědnosti mateřské společnosti za jednání společnosti dceřiné (domněnka *Akzo*).¹¹⁹ Tato domněnka je jen málokdy vyvrácena.¹²⁰ Nevědomost mateřské společnosti o jednání společnosti dceřiné nehraje roli; mateřská společnost by musela prokázat, že její dcera jednala na trhu nezávisle.¹²¹ Pokud je tato domněnka vyvrácena, stejně jako i v jiných případech, kdy se neuplatí, musí Komise prokázat, že mateřská společnost *skutečně* vykonávala na svou dceřinou společnost rozhodující vliv.¹²² Komise v několika případech prokázala, že „joint venture“ a dvě mateřské společnosti, které jej ovládaly, tvoří jednu hospodářskou jednotku.¹²³ Vedle podílu ve společnosti jsou totiž relevantní i další faktory jako jsou vliv na prodej, marketing, obchodní cíle, hrubé marže, prodejní náklady, peněžní toky a tvorba finančních zásob; Komise zohledňuje také počet držených hlasovacích práv, časové období a práva na zastoupení ve správních radách a výborech.¹²⁴

Ačkoliv je uložení odpovědnosti společnosti mateřské za jednání společnosti dceřiné časté,¹²⁵ není pravidlem. Komise v některých případech deklaruje porušení soutěžních pravidel pouze společností mateřskou, v jiných pouze dceřinou;¹²⁶ zpravidla ale ukládá *společnou a nerozdílnou* odpovědnost společnosti dceřiné a mateřské.¹²⁷ Komise však v minulosti uložila pokutu také sesterské společnosti – v rozhodnutí se zabývala vztahem dvou sesterských společností, jejichž kapitál patřil stejné osobě nebo skupině, a nikoliv

¹¹⁸ Rozsudek ESD ve věci C-90/09 *General Química a další proti Komisi*, ECLI:EU:C:2011:21, body 37–38; rozsudek ESD ze dne 27. 4. 2017 ve věci C-516/15 P *Akzo Nobel*, ECLI:EU:C:2017:314, body 52–57.

¹¹⁹ Rozsudek ESD ze dne 10. 9. 2009 ve věci C-97/08 P *Akzo Nobel a další proti Komisi*, ECLI:EU:C:2009:536, body 60 a 61; rozhodnutí Tribunálu ze dne 7. 6. 2011 ve věci T-217/06 *Arkema proti Komisi*, bod 49 (domněnka se uplatnila u 99,43 %), ECLI:EU:T:2011:251, a rozhodnutí Komise ze dne 30. 6. 2010 ve věci COMP/38.344 *Prestressing Steel*, bod 767 (domněnka se uplatnila u 91,8–93,7 %). K tomu srov. rozsudek Tribunálu ze dne 26. 4. 2007 ve spojených věcech T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 a T-136/02 *Bolloré a další proti Komisi*, ECLI:EU:T:2007:115, bod 132.

¹²⁰ Srov. rozsudky Tribunálu ze dne 16. 6. 2011 ve věci T-185/06 *L'Air liquide proti Komisi*, EU:T:2011:275, body 65 a 79; ze dne 16. 6. 2011 ve věci T-196/06 *Edison proti Komisi*, EU:T:2011:281, body 58 a 87; nebo ze dne 15. 9. 2011 ve věci T-234/07 *Koninklijke Grolsch proti Komisi*, EU:T:2011:476, bod 77.

¹²¹ Rozsudek ESD ve věci C-90/09 P *General Química a další proti Komisi*, ECLI:EU:C:2011:21, bod 40.

¹²² Rozsudek ESD ze dne 26. 9. 2013 ve věci C-679/11 P *Alliance One International proti Komisi*, ECLI:EU:C:2013:606; rozsudek ESD ze dne 26. 9. 2013 ve věci C-179/12 P *The Dow Chemical Company*, ECLI:EU:C:2013:605.

¹²³ Viz rozsudek ESD ze dne 26. 9. 2013 ve věci C-172/12 P *El du Pont de Nemours and Company*, ECLI:EU:C:2013:601.

¹²⁴ K tomu srov. rozsudek Tribunálu ze dne 13. 7. 2011 ve spojených věcech T-141/07, T-142/07, T-145/07, a T-146/07 *General Technic-Otis a další proti Komisi*, ECLI:EU:T:2011:363, bod 69; rozsudek Tribunálu ze dne 12. 1. 1995 ve věci T-102/92 *Viho proti Komisi*, ECLI:EU:T:1995:3; rozsudek ESD ze dne 24. 10. 1996 ve věci C-73/95 *Viho proti Komisi*, ECLI:EU:C:1996:405.

¹²⁵ K tomu srov. BROUWER, O. – GOYDER, J. – MES, D. *Developments in EC Competition law in 2007: an Overview. Common Market Law Review*. 2008, č. 4, s. 1167–1205.

¹²⁶ Viz rozsudek Tribunálu ze dne 1. 4. 1993 ve věci T-65/89 *BPB Industries plc a British Gypsum Limited proti Komisi*, ECLI:EU:T:1993:31.

¹²⁷ Rozhodnutí Komise ze dne 2. 4. 2014 ve věci COMP/39610 *Power cables*, OJ C 319; usnesení Tribunálu ze dne 25. 6. 2015 ve věci T-419/14 *The Goldman Sachs Group proti Komisi*, ECLI:EU:T:2015:523; rozsudek ESD ze dne 15. 5. 2014 ve věci C-90/13 P *1. Garantovaná proti Komisi*, ECLI:EU:C:2014:326; rozsudek Tribunálu ze dne 23. 1. 2014 ve věci T-395/09 *Gigaset proti Komisi*, ECLI:EU:T:2014:23, bod 54.

pouze vztahem mezi dceřinými a mateřskou společností.¹²⁸ Navíc pokud není v čele skupiny právníká ani fyzická osoba jakožto subjekt odpovědný za koordinaci jejich činností i za případné protisoutěžní jednání jednotlivých entit této skupiny, může Komise uložit společnou a nerozdílnou odpovědnost všem jejím členům.¹²⁹ Komise je nicméně poměrně často kritizována za to, že pravidla přičitatelnosti nejsou aplikována jasně, respektive že její rozhodnutí, zda učiní odpovědnou mateřskou společnost vedle společnosti dceřiné anebo pouze mateřskou společnost, jen její dceru či jinou osobu, jsou nahodilá.¹³⁰

V českém právním prostředí lze vysledovat poněkud jiný trend. Přesto, že z praxe ÚOHS nejsou dosud známy případy uložení společné a nerozdílné odpovědnosti mateřské a dceřiné společnosti, neopomíná Úřad aplikovat principy přičitatelnosti odpovědnosti mateřské společnosti vyvinuté judikaturou SDEU,¹³¹ i když lze v některých jím šetřených případech vysledovat i jistá specifika. Například ve věci *Kofola*¹³² ÚOHS deklaroval odpovědnost dceřiné společnosti za porušení soutěžního práva, její mateřské společnosti Kofola Holding však uložil pokutu.¹³³ Naopak, ve věci *Karlovarské minerální vody*¹³⁴ byla již veškerá odpovědnost za porušení soutěžního práva přičtena mateřské společnosti a jí byla také uložena pokuta. Ve věci *Kartelu čistících prostředků*¹³⁵ byla součástí soutěžitele zahraniční nadnárodní mateřská společnost, která byla také účastníkem řízení; odpovědnost za porušení soutěžního práva i uložení pokuty bylo v daném případě vysloveno pouze ve vztahu ke společnostem dceřiným a vůči ostatním účastníkům bylo řízení zastaveno.¹³⁶ Jediným rozhodnutím Úřadu, které bylo následně podrobeno soudnímu přezkumu, je kartel *PISU*.¹³⁷ Krajský soud v Brně ve svém zrušujícím rozsudku zdůraznil, že je třeba vycházet z praxe Komise a unijních soudů a aplikovat jednotný přístup k výkladu přičitatelnosti odpovědnosti za protisoutěžní jednání vůči všem subjektům v rámci skupiny s tím, že Úřad pochybil, neboť tímto způsobem nepostupoval.¹³⁸

Doktrína přičitatelnosti odpovědnosti mateřské společnosti za jednání společnosti dceřiné aplikovaná ze strany ÚOHS a správních soudů by tedy v zásadě měla odpovídat unijnímu přístupu. Výjimkou je, že v českém právním prostředí se dosud neprosadila

¹²⁸ Viz rozsudek ESD ze dne 2. 10. 2003 ve věci C-196/99 P *Siderúrgica Aristrain Madrid SL proti Komisi*, ECLI:EU:C:2003:529, body 96–99.

¹²⁹ SDEU v této věci potvrdil, že formální oddělení těchto společností vyplývající z jejich samostatné právní subjektivity není relevantní pro účely použití pravidel hospodářské soutěže a závěr o tom, že na trhu působily společně. Rozsudek Tribunálu ze dne 20. 3. 2003 ve věci T-9/99 *HFB a další proti Komisi*, ECLI:EU:T:2002:70, bod 66, potvrzeném rozsudkem ESD ze dne 28. 6. 2005 ve spojených věcech C-189/02 P, C-202/02 P, C 205/02 P to C-208/02 P a C-213/02 P *Dansk Rørindustri A/S a další proti Komisi*, ECLI:EU:C:2005:408, body 117–130.

¹³⁰ K tomu srov. např. KALINTIRI, A. *Revisiting Parental Liability in EU Competition Law*. London: London School of Economics and Political Science, 2018, s. 2, 13; KINDL, J. – MUNKOVÁ, J. *Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Komentář*, s. 43–45.

¹³¹ K tomu srov. dřívější praxi Úřadu, který se přičtení odpovědnosti mateřské společnosti dle unijních pravidel vyhýbal – viz rozhodnutí ÚOHS ze dne 25. 4. 2004, sp. zn. S25/04 („VPO I.“); rozhodnutí ÚOHS ze dne 26. 4. 2007, sp. zn. R 59 a další/2007 („Kartel PISU“).

¹³² Rozhodnutí ÚOHS ze dne 25. 7. 2008 ve věci sp. zn. S 095/2008 („Kofola“).

¹³³ Viz výrok II a III cit. rozhodnutí.

¹³⁴ Rozhodnutí ÚOHS ze dne 23. 12. 2009, sp. zn. S 147/2007 („KMV“).

¹³⁵ Rozsudek ÚOHS ze dne 10. 2. 2011, sp. zn. S 169/2008 („Kartel čistících prostředků“).

¹³⁶ K podrobnějšímu rozboru judikatury viz PETR, M. *Podniky, koncerny, dceřiné společnosti ... kdo vlastně odpovídá za porušení soutěžního práva? Antitrust*. 2013, č. 2, s. 45–49.

¹³⁷ Rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 26. 4. 2007, č. j. R 059-070, 075-078/2007/01-08115/2007/310.

¹³⁸ Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 14. 6. 2012, č. j. 62 Ca 22/2007-2067, který byl následně potvrzen rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 4. 2013, č. j. 2 Afs 50/2012-241. K analýze rozhodnutí Krajského soudu v Brně srov. blíže BARTÁKOVÁ, H. *Koncept hospodářské jednotky a odpovědnost za porušení soutěžního práva*. Brno: Masarykova univerzita – Dny práva, 2012, [cit. 17. 7. 2018]. Dostupné z: <https://www.law.muni.cz/soborniky/dny_prava_2012/files/spravnitrestani/BartakovaHelena.pdf>.

pravidla společné a nerozdílné odpovědnosti mateřské a dceřiné společnosti, která jsou běžně užívaná Komisí.¹³⁹

3.3 Subjekty povinné k náhradě škody (soukromoprávní hledisko)

V civilním řízení, stejně jako v řízení správním, je nutné určit konkrétní osobu, se kterou bude vedena žaloba na náhradu škody a která bude za tuto škodu odpovědná a povinná k jejímu zaplacení. Jak bylo zmíněno výše, v praxi nejsou ojedinělé situace, kdy bude soutěžitele tvořit několik samostatných právnických osob, typicky mateřských a dceřiných společností. Bude-li se soutěžitel skládat z více subjektů, bude třeba si zodpovědět následující otázky: Se kterým z nich má být vedeno řízení o žalobě na náhradu škody před civilním soudem? Pokud je odpovědnost za porušení soutěžního práva ve správním řízení, kterého se fakticky dopustila společnost dceřiná, přičitatelná mateřské společnosti (domněnka *Akzo*), může civilní soud této mateřské společnosti uložit také povinnost k náhradě škody? Lze pravidla pro určování odpovědnosti za porušení soutěžního práva a s tím související povinnost k uhrazení pokuty, která se typicky uplatňují ve správním trestání, přenést do civilistické nauky a vycházet z nich i při určení subjektů povinných k náhradě škody a rozsahu jejich odpovědnosti? Je na libovůli žalobce, zda podá žalobu proti mateřské anebo dceřiné společnosti, anebo proti oběma z nich?

Hledání odpovědí na tyto otázky se v budoucnu nevyhnou ani české civilní soudy. Odpovědi na ně nenalezneme ve směrnici ani v ZNŠOHS. SDEU se k nim dosud výslovně nevyjádřil a vodítko neposkytuje ani judikatura českých civilních soudů, které se s problematikou náhrady škody v soutěžních věcech příliš často nesetkávají.¹⁴⁰ Označení mateřské anebo dceřiné společnosti může mít přitom zásadní vliv nejen na úspěšnost uplatněného nároku, případně i následnou dobytost přiznané škody, ale i pro určení příslušnosti soudu v rámci EU a práva rozhodného pro daný spor; volba žalobce mezi jurisdikcemi může vést také ke snížení nákladů civilního řízení.¹⁴¹

V českém právním řádu je povinnost k náhradě škody způsobené porušením právní povinnosti založena na subjektivní odpovědnosti (§ 2910 o. z.); nevědomá nedbalost se presumuje. Směrnice ani ZNŠOHS v tomto ohledu nestanoví žádná speciální pravidla. Postupuje se tedy podle obecné právní úpravy v o. z., který vyžaduje zavinění na straně konkrétního subjektu (škůdce). Byť určité případy tzv. „nepřímé odpovědnosti“, kdy odpovědnost za jednání jedné osoby je „přičtena“ osobě druhé, jsou zakotveny zákonem,¹⁴² české právo nezná automatickou nepřímou civilní deliktní odpovědnost mateřské spo-

¹³⁹ M. Petr v této souvislosti upozorňuje na skutečnost, že pro takový postup chybí v českém právním řádu zákonné zmocnění, současně jej však nevnímá za *a priori* nezákonný. Srov. PETR, M. a kol. *Zakázané dohody a zneužívání dominantního postavení v ČR*. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 106–107.

¹⁴⁰ K tomu viz PETR, M. – ZORKOVÁ, E. *Soukromé prosazování v České republice. Antitrust*. 2017, č. 2, s. I.

¹⁴¹ Označení dceřiné společnosti jako žalovaného, která byla součástí podniku, má oporu v čl. 7 odst. 5 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1215/2012 ze dne 12. prosince 2012, o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (Brusel I bis) [dříve čl. 5 odst. 5 Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech], které žalobci umožňuje žalovat o náhradu škody u soudu místa pobočky podniku; aplikace tohoto ustanovení je relevantní s ohledem na určení soudu příslušného k projednání žaloby. K problematice příslušnosti soudu srov. také nedávný rozsudek ESD ze dne 5. 7. 2018 ve věci C-27/17 *flyLAL-Lithuanian Airlines*, ECLI:EU:C:2018:533.

¹⁴² Jedná se např. o odpovědnost rodičů za jednání dětí, respektive odpovědnost za jednání osoby nezpůsobilé či stíženě duševní poruchou (§ 2920 o. z.); odpovědnost zaměstnavatele za škodu způsobenou zaměstnancem (§ 2914 o. z.), odpovědnost právnické osoby za jednajícího jejím jménem (§ 167 o. z.), případně odpovědnost orgánů veřejné správy za jednání osob plnících jejich úkoly dle zákona č. 82/1998 Sb. (n 114). Obdobně lze odpovědnost upravit i vztahem smluvním (viz smlouvy o *outsourcingu*).

lečnosti (či jiného subjektu) za protiprávní jednání subjektu jiného v rámci skupiny.¹⁴³ Mateřská společnost tak bude s největší pravděpodobností namítat, že se nepodílela na vzniku škody svým vlastním (zaviněným¹⁴⁴) jednáním, a tedy že není škůdcem, tj. osobou povinnou k náhradě škody. V této souvislosti lze očekávat, že vznese též námitku, že za škodu způsobenou dceřinou společností nemůže být odpovědná pouze z důvodu své příslušnosti ke koncernu, respektive soutěžiteli. Dle příslušných ustanovení občanského zákoníku o odpovědnosti za škodu lze přitom očekávat, že osobou povinnou k náhradě škody bude ten subjekt práva (typicky společnost dceřiná), který svým vlastním (zaviněným) jednáním škodu způsobí.

Směrnice se otázce *příčitatelnosti* věnuje pouze v recitálu 11, ve kterém členským státům výslovně umožňuje uplatňovat jiné podmínky v oblasti příčitatelnosti, přiměřenosti nebo zavinění, které však musí být v souladu s judikaturou SDEU, zásadami efektivity a rovnocennosti, jakož i cíli směrnice č. 2014/104/EU.¹⁴⁵ Otázky související se zjištěním a identifikací povinného subjektu v rámci skupiny jsou tak ponechány na členských státech. Tento závěr ostatně podporuje i dosavadní judikatura ESD, podle kterého „*rozhodnutí Komise* však nestanoví podmínky jejich možné občanskoprávní, případně solidární odpovědnosti, kterou určuje vnitrostátní právo každého členského státu“.¹⁴⁶ Obdobně i v rozsudku *Kone*, ESD uvedl: „[p]ři neexistenci unijní právní úpravy [...] přísluší vnitrostátnímu právnímu řádu každého členského státu, aby upravil procesní podmínky výkonu tohoto práva požadovat náhradu škody vyplývající z kartelové dohody nebo jednání zakázaného článkem 101 SFEU [...]“.¹⁴⁷ Nelze však opomenout ani to, že ESD „přisoudil“ občanskoprávní odpovědnost za škodu způsobenou porušením soutěžního práva podniku, respektive soutěžiteli.¹⁴⁸

Na straně jedné je tedy z klasického civilistického pojetí poněkud problematická příčitatelnost povinnosti k náhradě škody mateřské společnosti či jinému subjektu v důsledku porušení soutěžního práva, kterého se *fakticky* dopustila společnost dceřiná svým vlastním jednáním; byť porušení soutěžního práva se *právně* dopustil „soutěžitel“ ve smyslu jedné hospodářské jednotky. Na straně druhé je však diskrece členských států při vytváření (případně odmítání) pravidel příčitatelnosti limitována zásadami efektivity a rovnocennosti, jakož i smyslem a účelem směrnice. Přitom je nutné zohlednit také hmotněprávní pojem „škůdce“ *vis-à-vis* „porušitel soutěžního práva“, kterým je vždy podnik (soutěžitel), a právo každého domoci se náhrady škody na tomto podniku (soutěžiteli). Jak by tedy české civilní soudy měly postupovat při určení subjektu povinného k náhradě škody? Do jaké míry je v jejich rozhodovací činnosti limitují již zmíněné unijní zásady a znění směrnice?

¹⁴³ K tomu však srov. § 71 odst. 3 z. o. k.

¹⁴⁴ Porušení soutěžních pravidel ve formě zakázané dohody nebo zneužití dominantního postavení je dle ZOHS koncipováno na objektivním principu, tj. zavinění se obecně (až na judikatorní výjimky, např. uplatňování podnákladových cen dominantem za určitých skutkových okolností) nevyžaduje. Srov. také čl. 23 odst. 2 Nařízení Rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16. prosince 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v článcích 81 a 82 Smlouvy (dále jen „nařízení č. 1/2003“) vyžaduje prokázání zavinění alespoň ve formě nedbalosti pouze pro uložení pokuty ze strany Komise (k tomu srov. rozhodnutí ESD ze dne 18. 6. 2013 ve věci C-681/11 *Schenker & Co. a další*, ECLI:EU:C:2013:404).

¹⁴⁵ Recitál 11 směrnice: „[p]okud členské státy ve vnitrostátním právu stanoví pro náhradu škody jiné podmínky, jako například příčitatelnost, přiměřenost nebo zavinění, měly by mít možnost tyto podmínky i nadále uplatňovat, pokud jsou v souladu s judikaturou ESD, zásadami efektivity a rovnocennosti a touto směrnicí.“

¹⁴⁶ Rozsudek ESD ze dne 21. 5. 2015 ve věci C-352/13 *Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA proti Akzo Nobel NV*, ECLI:EU:C:2015:335, bod 21.

¹⁴⁷ Rozsudek *Kone* (n 49), bod 24.

¹⁴⁸ *Ibidem*, bod 37: „[...] brání výkladu a použití vnitrostátního práva členského státu, podle kterého je z právních důvodů kategoricky vyloučeno, aby byly podniky, které jsou účastníky kartelové dohody, občanskoprávně odpovědné za škody [...]“.

K otázce určení povinnosti k náhradě škody mateřské společnosti za jednání společnosti dceřiné (která ji *fakticky* způsobila) za předpokladu, že tvoří jednu hospodářskou jednotku, se nabízí dva základní možné přístupy, respektive jejich modifikace, a to:

- 1) převzít bez dalšího doktrínu „přičitatelnosti odpovědnosti za porušení soutěžního práva“ z veřejnoprávní oblasti do civilního práva deliktního;
- 2) vyloučit přičitatelnost mateřské společnosti za jednání společnosti dceřiné a setrvat na požadavku, že povinnost k náhradě škody může být uložena pouze subjektu, který způsobil škodu svým vlastním (zaviněným) jednáním, tj. společnosti dceřiné, která se *fakticky* dopustila protisoutěžního jednání a tím způsobila škodu; nebo
- 3) modifikovat přístup první a druhý – lze si například představit, že by povinnost k náhradě škody mateřské společnosti nastoupila až v případě, pokud by poškozený neměl reálnou možnost domoci se náhrady škody na společnosti dceřiné anebo by mu vymáhání této škody bylo neúměrně ztíženo.

Nejprve se pozastavím u možnosti druhé, tj. u automatického vyloučení povinnosti mateřské společnosti k náhradě škody a v této souvislosti poukážu na *možnost* poškozeného označit jako subjekt povinný k náhradě škody společnost dceřinou pro případ, že si z určitých důvodů nepřeje vést řízení se společností mateřskou.

Žaloba na náhradu škody směřující přímo proti dceřiné společnosti a její určení jako subjektu povinného k náhradě nebude v českém právním řádu jakkoli problematická. Řízení o žalobě na náhradu škody bude vedeno přímo s osobou, která se *fakticky* dopustila porušení soutěžního práva, byť ve správním řízení byla za toto porušení odpovědná společnost mateřská, ať již výlučně, nebo společně a nerozdílně se společností dceřinou. V plném rozsahu se zde uplatní zásada individuální deliktní odpovědnosti za škodu způsobenou vlastním (zaviněným) protiprávním jednáním určité osoby. Pokud se tedy poškozený rozhodne z nějakých důvodů (určení příslušného soudu, volba rozhodného práva atd.) podat žalobu proti společnosti dceřiné, a to i přesto, že protisoutěžní jednání by bylo v souladu s unijními pravidly přičitatelné – ať už společně a nerozdílně či výlučně – mateřské společnosti, pak by mu tato možnost měla být v souladu s dosavadní právní úpravou zachována.¹⁴⁹ Odpadají přitom kontroverzní otázky týkající se přičitatelnosti povinnosti k náhradě škody mateřské společnosti, která o jednání dcery nemusela mít ani povědomí.¹⁵⁰

Co se týká přístupu některých zahraničních jurisdikcí k této otázce, například Nejvyšší soud ve Velké Británii připustil, že poškozený může podat žalobu proti dceřiné společnosti se sídlem ve Velké Británii, která fakticky implementovala zakázanou dohodu (jejíž účinky se projeví na trhu ve Velké Británii).¹⁵¹ V daném případě byla přitom za uzavření zakázané dohody v rozporu s čl. 101 odst. 1 SFEU Komisí pokutována pouze mateřská společnost se sídlem mimo Velkou Británii; dceřiná společnost v rozhodnutí Komise vůbec

¹⁴⁹ Mateřská společnost by mohla být do řízení přibrána jako vedlejší účastník (§ 93 o. s. ř.), neboť v civilním řízení by byla posuzována mimo jiné i prejudiciální otázka týkající se porušení soutěžního práva soutěžitelem ve smyslu jedné hospodářské jednotky, což by se týkalo i mateřské společnosti za předpokladu, že byla jeho součástí.

¹⁵⁰ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 1. 2012, sp. zn. 29 Cdo 3661/2010, který odmítá přičitatelnost odpovědnosti ovládací osobě za jednání osoby ovládané; citované rozhodnutí se však týkalo porušení smluvního závazku, a nikoliv porušení zákonem stanovené povinnosti.

¹⁵¹ Tímto způsobem byla určena místní příslušnost soudu i pro (ostatní) účastníky kartelu – viz rozhodnutí britského Vrchního soudu ve věci *Toshiba Carrier UK Ltd v KME Yorkshire Ltd* [2011] EWHC 2665 (Ch). K tomu srov. také rozhodnutí Vrchního soudu ve věci *Cooper Tire v Rubber Company Europe v Dow Deutschland* [2010] EWCA Civ 864 a ve věci *Nokia Corp v AU Optronics Corp* [2012] EWHC 731 (Ch).

nefigurovala. Obdobně i rakouský Nejvyšší soudní dvůr uznal jurisdikci rakouských soudů ve věci žaloby na náhradu soutěžní škody proti (německé) mateřské a zároveň i (rakouské) dceřiné společnosti.¹⁵² Podle rakouského soudu jsou přítom nároky na náhradu škody myslitelné dokonce i proti jednateli, pokud se sám dopustil porušování soutěžních pravidel, aktivně se na něm podílel, nebo o něm měl vědomost, anebo ji měl mít, ale neučinil proti němu žádné kroky.¹⁵³

Jednou věcí je však ponechání volby na poškozeném domáhat se náhrady škody na společnosti dceřiné či jiném subjektu (a to zejména s ohledem na volbu příslušného soudu), jinou věcí pak automatické vyloučení (omezení) možnosti uplatnit tento nárok na společnosti mateřské. Automatické vyloučení přičitatelnosti odpovědnosti mateřské společnosti v řízení civilním s sebou přináší mnoho úskalí. Soutěžitelé, kteří porušili soutěžní právo, by se mohli zcela jistě vyhnout povinnosti k náhradě škody například tím, že nechají dceřinou společnost vstoupit do platební neschopnosti; problematická by mohla být i následná restrukturalizace či převod podnikatelské činnosti na jiné subjekty v rámci soutěžitele či mimo něj, respektive jiné organizační či právní změny. Dceřiná společnost by také nemusela disponovat dostatečnými prostředky k uhrazení škody.

Pokud by nastala některá z problematických situací popsaných výše, automatické vyloučení možnosti domáhat se náhrady škody přímo na mateřské společnosti (či na jejím právním nástupci¹⁵⁴) a striktní setrvání na aplikaci standardů uplatňovaných v oblasti civilního deliktního práva by mohlo v konečném důsledku vést k eliminaci možnosti *každého* domoci se na *porušiteli soutěžního práva* náhrady škody mu způsobené. Tento cíl zmiňuje unijní zákonodárce na několika místech směrnice. Zásada efektivity, respektive plné účinnosti čl. 101/102 SFEU, tak do značné míry limituje diskreci členských států v otázkách určení, respektive vyloučení přičitatelnosti odpovědnosti mateřské společnosti. Výklad druhý by podle mého názoru navíc vedl k tomu, že soutěžitelé se budou shora popsaným aj. jednáním aktivně vyhýbat žalobám na náhradu škody. Směrnice přitom výslovně zmiňuje zájem *podniků* (soutěžitelů) vyhnout se žalobám na náhradu škody a zdůrazňuje, že takový postup nepožívá právní ochrany (byť v souvislosti s řízením o zpřístupnění důkazů).¹⁵⁵

Přijetí varianty druhé podle mého názoru navíc přímo vylučuje již sama směrnice a její definice „porušitele soutěžního práva“, respektive „škůdce“ ve smyslu ZNŠOHS, který – jak bylo výše vysvětleno – by měl být vykládán eurokonformně. Směrnice jasně stanoví, že poškozený má mít možnost domoci se plné náhrady škody na *porušiteli* soutěžních pravidel (*vis-à-vis* škůdci ve smyslu ZNŠOHS), tj. na podniku (soutěžiteli) ve smyslu jedné hospodářské jednotky. V této souvislosti je nutné si uvědomit, že v modelovém případě nebude porušitelem soutěžního práva (a tudíž i škůdcem) pouze dceřiná společnost, tj. konkrétní osoba s právní subjektivitou, ale *soutěžitel*. Toto specifikum soutěžního práva je třeba zohlednit i v souvislosti s určením odpovědnosti za škodu způsobenou tímto soutěžitelem. Není bez dalšího možné automatické ztotožnění pojmu „škůdce“ se společností dceřinou (která se *fakticky* dopustila protisoutěžního jednání) za současného vyloučení odpovědnosti ostatních osob v rámci soutěžitele za případné škody; opačný výklad by šel

¹⁵² Rozhodnutí rakouského Nejvyššího soudního dvora ze dne 14. 2. 2012 ve věci sp. zn. 5 Ob 39/11p.

¹⁵³ Ibidem.

¹⁵⁴ Rozsudek ESD ze dne 8. 7. 1999 ve věci C-49/92 P *Anic Participazioni*, ECLI:EU:C:1999:356, bod 145, a ze dne 18. 12. 2014 ve věci C-434/13 P *Evropská komise proti Parker Hannifin Manufacturing Srl a Parker-Hannifin Corp. (ETI a další)*, ECLI:EU:C:2014:2077, bod 40.

¹⁵⁵ Viz čl. 5 odst. 5 směrnice.

proti smyslu a účelu směrnice. Od klasického civilistického pojetí odpovědnosti za škodu je proto nutno upustit a připustit, že osobou povinnou k náhradě škody podle § 2910 o. z., respektive příslušných ustanovení ZNŠOHS, nebude v případě soutěžních sporů vždy osoba, která svým vlastním zaviněným jednáním škodu způsobila (dceřiná společnost), ale i osoba jiná v rámci soutěžitele. Civilní soudy jsou navíc vázány pravomocnými rozhodnutími Komise a národních soutěžních orgánů o tom, že došlo k porušení soutěžního práva a o tom, *kdo* jej spáchal.¹⁵⁶ Znalost totožnosti porušitele je pro poškozeného relevantní i s ohledem na určení počátku běhu promlčecí lhůty k uplatnění škodného nároku.¹⁵⁷

S ohledem na shora uvedené a nutnost zohlednění konceptu soutěžitele a jedné hospodářské jednotky se nabízí *aplikace pravidel přičitatelnosti i v civilním deliktním právu, tj. varianta první*.¹⁵⁸ Ačkoliv směrnice výslovně nepožaduje přenesení konceptu přičitatelnosti aplikovaného ve správním trestání do řízení civilního, z hlediska zajištění plné účinnosti čl. 101 a 102 SFEU je podle mého názoru takový přístup žádoucí.¹⁵⁹ Při posuzování povinnosti k náhradě škody by se civilní soudy mohly inspirovat dosavadní judikaturou SDEU v otázkách určení míry vlivu mateřské společnosti na společnost dceřinou, včetně pravidel společné a nerozdílné odpovědnosti obou subjektů,¹⁶⁰ tj. převzít doktrínu přičitatelnosti používanou v oblasti veřejnoprávního vymáhání soutěžního práva. Variantu první spočívající v automatickém převzetí pravidel přičitatelnosti odpovědnosti za porušení soutěžního práva do řízení civilního považuji za vhodnější také z hlediska právní jistoty a předvídatelnosti práva.

Na podporu přístupu prvního lze rovněž uvést, že pravidla přičitatelnosti aplikovaná v soutěžním právu EU jsou v českém právním prostředí netypická i ve veřejnoprávní větvi vymáhání. Uplatnění pravidel přičitatelnosti je v oblasti správního trestání výjimkou, která reflektuje specifika podniku (soutěžitele) ve smyslu jedné hospodářské jednotky. Tato pravidla jsou ze strany ÚOHS aplikována s odkazem na nutnost eurokonformního výkladu. Zvolený přístup lze podpořit také ekonomickými argumenty – stejně jako v oblasti veřejnoprávního vymáhání soutěžního práva je užití konceptu jedné hospodářské jednotky, a s tím související pravidla přičitatelnosti odpovědnosti za porušení, vedeno primárně cílem zabránit tomu, aby se porušitel vyhnul povinnosti zaplatit pokutu mu uloženou ve správním řízení, stejně tak i v oblasti soukromoprávního vymáhání soutěžního práva by měla být prioritou snaha o eliminaci situací, ve kterých se soutěžitel vyhne povinnosti nahradit jím způsobenou škodu. Nelze také zapomínat, že EU má zájem na efektivním vymáhání soutěžního práva soukromoprávní cestou, přičemž tento způsob má doplňovat vymáhání veřejnoprávní.¹⁶¹ Podle mého názoru tak neexistuje rozumný důvod, proč stejnou výjimku neuplatnit i v civilním deliktním právu tak, aby specifika soutěžního práva byla jednotně a konzistentně zohledněna jak ve veřejnoprávní, tak i v soukromoprávní větvi vymáhání.

¹⁵⁶ Viz § 27 odst. 1 ZNŠOHS; k tomu srov. také § 27 odst. 2 ZNŠOHS a důkaz *prima facie* ohledně rozhodnutí soutěžních orgánů jiných členských států EU.

¹⁵⁷ Viz čl. 10 odst. 2 písm. c) směrnice.

¹⁵⁸ Aplikace těchto pravidel by byla vhodná i v řízeních o jiných soukromoprávních nárocích plynoucích z porušení čl. 101 a 102 SFEU, jako např. bezdůvodné obohacení anebo neplatnost jednání.

¹⁵⁹ Pro stejný přístup se vyslovili např. ASHTON, D. – HENRY, D. et al. *Competition Damages Actions in the EU: Law and Practice (Competition Law and Practice series)*. 2nd edition. Cheltenham: Edwar Elgar Publishing, 2018, nebo VAN NUFFEL, P. Institutional Report. In: BÁNDI, Gy. – DARÁK, P. – LÁNCOS, P. – TÓTH, T. (eds). *Private Enforcement and Collective Redress in European Competition Law. FIDE Congress Proceedings Vol. 2*. Budapest: Wolters Kluwer, 2016.

¹⁶⁰ K tomu srov. možné užití společné a nerozdílné odpovědnosti při aplikaci institutu tzv. nesamostatného pomocníka (§ 2914 o. z.).

¹⁶¹ Viz recitál 6, 24, 30 směrnice.

S ohledem na shora uvedené se domnívám, že mateřská společnost, která (by) byla Komisí shledána odpovědnou za porušení soutěžního práva, by neměla mít bez dalšího možnost zprostit se povinností k náhradě škody uplatněním námitky, že se *fakticky* nepodílela na protisoutěžním jednání a že nezpůsobila škodu svým vlastním (zaviněným) protiprávním jednáním. Pokud jsou mateřská i dceřiná společnost součástí soutěžitele ve smyslu jedné hospodářské jednotky, a tedy porušitelem soutěžního práva (a zároveň škůdcem), pak by poškozený měl mít možnost domáhat se náhrady škody nejen na dceřiné společnosti, ale i na společnosti mateřské.¹⁶² Pokud žalobce označí žalovanými obě tyto osoby, pak by v případě prokázání škody způsobené porušením soutěžního práva měly být za tuto škodu společně a nerozdílně odpovědné. Koncept společné a nerozdílné odpovědnosti poskytuje poškozenému vyšší míru ochrany nejen v době podání žaloby a rozhodování soudu o nároku, ale i při následném vymáhání pohledávky, a plně tak reflektuje požadavek směrnice, aby se každý mohl domoci náhrady škody na porušiteli soutěžního práva. Skutečnost, že v oblasti veřejnoprávního vymáhání ÚOHS dosud tento přístup neaplikoval, by civilním soudům neměl být na překážku.¹⁶³

Byť byl v tomto příspěvku vysloven názor, že automatické vyloučení odpovědnosti mateřské společnosti za jednání společnosti dceřiné (varianta druhá) je rozporné s právem EU a že je naopak vhodné převzetí pravidel přičitatelnosti vytvořených doktrínou a judikaturou SDEU v oblasti veřejnoprávního vymáhání soutěžního práva (varianta první), nutno podotknout, že směrnice (včetně dosavadní judikatury SDEU) ponechává prostor i pro případné modifikace těchto variant za podmínky dodržení zásad efektivity a rovnocennosti.

Možná je modifikace uvedených přístupů například s důrazem na primární odpovědnost subjektu, který se *fakticky* dopustil protiprávního jednání svým vlastním zaviněným jednáním. V této souvislosti byla jako příklad předestřena varianta třetí, která vychází z premisy, že za škodu je primárně odpovědná dceřiná společnost (či jiná osoba) v rámci soutěžitele, která škodu *fakticky* způsobila svým vlastním (zaviněným) jednáním, a to za předpokladu, že i v době uplatnění (a přiznání) nároku na náhradu škody je existující a solventní entitou. Přičitatelnost odpovědnosti mateřské (či jiné) společnosti by nebyla automaticky vyloučena – pokud by poškozený neměl reálnou možnost identifikovat dceřinou společnost (např. z důvodu restrukturalizace v rámci soutěžitele) anebo ji sice identifikovat mohl, ale úspěšně uplatnění nároku či jeho následná vymahatelnost by byla vyloučena (například pro nesolventnost dceřiné společnosti), pak by sekundárně nastoupila povinnost k náhradě škody společnosti mateřské. Doktrína přičitatelnosti vytvořená v oblasti veřejnoprávního prosazování soutěžního práva by se tedy v civilním deliktním právu mohla uplatnit podmíněně.¹⁶⁴

Civilní soudy by přitom neměly přehlížet ani případy, kdy se solventnost dceřiné společnosti výrazně zhorší až po právní moci rozhodnutí civilního soudu o přiznání nároku

¹⁶² Ke zproštění povinnosti k náhradě škody mateřské společnosti by pak zcela jistě postačovalo vyvrácení domněnky *Akzo* – pokud mateřská společnost prokáže, že nevykonávala rozhodující vliv na jednání své dcery, nebude součástí soutěžitele ve smyslu jedné hospodářské jednotky, a tudíž nebude ani odpovědná za protisoutěžní jednání dceřiné (či jiné) společnosti, respektive za škody jí způsobené.

¹⁶³ Viz § 2914 a 2915 o. z.

¹⁶⁴ Na tomto místě záměrně ponechávám stranou případy likvidace dceřiné společnosti a otázky právního nástupnictví, tj. otázku, zda by bylo možné pravidla aplikovaná v oblasti veřejnoprávního vymáhání soutěžního práva použít i v civilním deliktním právu. K právnímu nástupnictví v oblasti veřejnoprávního vymáhání soutěžního viz blíže PETR, M. Přičítání odpovědnosti za porušení soutěžního práva. *Antitrust*. 2013, č. 3, s. 82 an.

na náhradu škody anebo kdy soutěžitel „načasuje“ likvidaci či restrukturalizaci dceřiné společnosti (úmyslně) na tuto dobu, či vyvede z dceřiné společnosti veškerá aktiva a ta se stane pouze formálně existující „prázdnou skořápkou“.¹⁶⁵ V takové situaci by se poškozený jen stěžl domohl náhrady škody na mateřské společnosti novou žalobou na náhradu škody. Podle mého názoru by však poškozenému i v této fázi řízení mělo být umožněno domoci se náhrady škody na jiné osobě v rámci soutěžitele, pokud by se této škody nemohl domoci přímo na společnosti dceřiné anebo by její vymožení bylo značně ztíženo. V daném případě by tak do povinností dceřiné společnosti měla vstoupit společnost mateřská či jiný subjekt práva v rámci soutěžitele, a to i (až) ve fázi řízení vykonávacího.¹⁶⁶ Opačný výklad by mohl ohrozit plnou účinnost čl. 101/102 SFEU.

Jistým řešením by mohlo být automatické ručitelství společnosti mateřské (případně jiné osoby v rámci soutěžitele) za „dluh“ vzniklý z titulu škody způsobené společností dceřinou,¹⁶⁷ případně prolomení tzv. zásady korporátního závoje (*corporate veil*).¹⁶⁸ V českém právním prostředí by mohlo být tohoto cíle dosaženo také využitím institutu tzv. pomocníka.¹⁶⁹ Vzájemný vztah mezi mateřskou a dceřinou společností (případně mezi jinými osobami v rámci skupiny) a jejich povinnost k náhradě soutěžní škody vůči třetím osobám by mohly být vyřešeny například zákonným *ručením* mateřské společnosti, a to za předpokladu jejího zaviněného pochybení při výběru a dohledu nad samostatným pomocníkem (dceřinou společností).¹⁷⁰ Civilním soudům by ale v každém případě měla být ponechána diskrece, aby mohly pružně reagovat na právní nebo majetkové změny mezi subjekty v rámci skupiny.

Nastavení pravidel použití shora uvedené výjimky a jiných modifikací přístupu prvního a druhého tak, aby flexibilně dopadaly na nejrůznější situace, však považuji za obtížné zejména s ohledem na dodržení zásady efektivity a rovnocennosti. I z ryze praktických důvodů se proto přikláním k automatickému převzetí veřejnoprávních pravidel uplatňovaných unijními soudy, které za více než padesát let své rozhodovací činnosti mnohé z těchto problematických situací musely řešit. Jejich stávající judikatura umožňuje zohlednit i situace nové. Odlišný standard uplatňovaný v řízení civilním, ve srovnání s řízením správním, by naopak mohl vést k překvapivým rozhodnutím a větší nejistotě na straně adresátů soutěžních pravidel i poškozených.

Řešení shora nastíněných výkladových problémů při určení osoby povinné k náhradě škody není jednoznačné a ani přístupy členských států ohledně jejich zodpovězení nejsou jednotné. V některých státech si byl zákonodárce vědom určitých „slabin“ směrnice již při její implementaci a výkladovým obtížím se pokusil předejít zakotvením jasně sta-

¹⁶⁵ Je otázkou, do jaké míry by byly účinné jiné nástroje ochrany poškozeného jako např. relativní neúčinnost, ručení při přeměnách, případně trestněprávní ochrana. K tomu srov. např. § 240, 241 a 242 zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon).

¹⁶⁶ V minulosti ÚOHS toto pravidlo aplikoval pouze s odkazem na eurokonformní výklad, v současné době je zakotveno přímo v § 21a odst. 4 ZOHS. I v tomto ohledu lze přechod odpovědnosti za porušení soutěžního práva a současně i povinnosti k zaplacení pokuty, na právního nástupce považovat za jisté specifikum veřejnoprávní větve vymáhání soutěžního práva. K tomu však srov. také § 33 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (přestupkový zákon).

¹⁶⁷ Takový výklad by se ostatně neobešel bez nutnosti změny stávající právní úpravy. K tomu srov. znění § 71 odst. 3 z. o. k., na který upozorňuje PIPKOVÁ, J. P. *Nová úprava náhrady škody z protisoutěžních jednání I: Aktivní a pasivní legitimace a rozsah náhrady škody*, s. 326.

¹⁶⁸ Viz dále přístup nizozemských soudů, případně francouzskou či britskou právní úpravu. Srov. také PIPKOVÁ, J. P. *Nová úprava náhrady škody z protisoutěžních jednání I: Aktivní a pasivní legitimace a rozsah náhrady škody*, s. 330 an.

¹⁶⁹ § 2914 o. z. Nelze však opomíjet, že uvedené ustanovení rozlišuje mezi *samostatným* a *nesamostatným* pomocníkem, přičemž v prvním z uvedených případů se solidární odpovědnost neuplatní.

¹⁷⁰ Ibidem, druhá věta za středníkem.

novených pravidel přičitatelnosti do vnitrostátního zákona. Například portugalský zákonodárce převzal koncept přičitatelnosti vyvinutý v soutěžním právu veřejnoprávním i do oblasti civilního práva deliktního. Portugalský zákon o žalobách na náhradu škody upravuje podrobná pravidla odpovědnosti za škodu na straně mateřské společnosti, pokud tvořila spolu se společností dceřinou podnik ve smyslu jedné hospodářské jednotky a současně vykonávala rozhodující vliv na jednání této dceřiné společnosti.¹⁷¹ Zákon stanoví domněnku, že pokud mateřská společnost držela 90 % základního kapitálu na společnosti dceřiné, má se za to, že vykonávala rozhodující vliv.¹⁷² Obdobně k této otázce přistoupil i španělský zákonodárce, který v zákoně o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže upravil pravidla přičitatelnosti odpovědnosti za škodu mateřské či jiné společnosti za jednání jiné osoby za předpokladu, že ji tato společnost ovládá; výjimkou jsou případy, kdy ekonomické chování této jiné osoby není nikým ovlivněno.¹⁷³ V daném případě zákonodárce sice nestanovil konkrétní procentuální hranici pro aplikaci přičitatelnosti, dosavadní judikatura unijních soudů však poskytuje dostatečné vodítko.¹⁷⁴

V jiných členských státech, stejně jako v České republice, ponechal zákonodárce tyto otázky na výkladu civilních soudů. Například nizozemský civilní soud zamítl žalobu společnosti East West Debt (EWD) na náhradu škody proti pěti nizozemským výrobcům výtahů, respektive jejich mateřským společnostem, s odůvodněním, že doktrína rodičovské odpovědnosti v oblasti práva hospodářské soutěže se nevztahuje na občanskoprávní nároky na náhradu škody.¹⁷⁵ Upozornil, že ve věcech nizozemského občanského práva nejsou mateřské společnosti odpovědné za protiprávní jednání svých dceřiných společností, a to ani v situaci, kdy společně tvoří jeden podnik (soutěžitele); z tohoto pravidla však připouští výjimku spočívající v protržení korporátního závoje (tzv. doktrína *corporate veil*). Soud však dospěl k závěru, že společnost EWD neuvedla dostatečné množství důkazů, které by odůvodnily užití této výjimky, a podpořily tak její nárok na náhradu škody vůči mateřské společnosti.

Ačkoliv nizozemský soud odmítl převzetí pravidel přičitatelnosti dle pravidla *Akzo* do posuzování civilní deliktní odpovědnosti, ze shora uvedeného je zřejmé, že právní úprava kategoricky nevyklučuje přičitatelnost odpovědnosti za škodu mateřské společnosti. V Nizozemí se totiž uplatní – stejně jako v Belgii, Velké Británii či ve Francii – tzv. doktrína prolomení korporátního závoje. Tyto jurisdikce tak ve výjimečných případech umožňují přičtení odpovědnosti mateřské společnosti (nejen) za soutěžní škody způsobené fakticky její dceřinou společností. Stejně pravidlo se ale neuplatní ve všech členských státech. Někteří autoři v této souvislosti upozorňují, že tento rozdíl v právních úpravách by mohl mít vliv i na volbu rozhodného práva pro daný spor.¹⁷⁶ Odvolávají se na „veřejný pořádek“, jehož znakem by mohla být skutečnost, že mateřská společnost může být odpovědná za protiprávní jednání své dcery.¹⁷⁷ Absence příslušné právní úpravy v některých

¹⁷¹ Návrh zákona č. 101/XIII ze dne 9. 10. 2017, § 3 odst. 1 a 2. Srov. také finskou právní úpravu dostupnou z: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/directive_en.html>.

¹⁷² *Ibidem*, § 3 odst. 3.

¹⁷³ Viz § 71 odst. 1 a 2 (část IV.) královského zákonného dekretu č. 9/2017 ze dne 26. 5. 2017, kterým se provádějí směrnice Evropské unie o finančních, obchodních a zdravotních otázkách a o pohybu pracovníků.

¹⁷⁴ K tomu srov. kapitolu 3.2 a tam citované rozsudky ve věci *Akzo Nobel; Arkema proti Komisi; Prestressing Steel*.

¹⁷⁵ Rozhodnutí nizozemského okresního soudu (Rechtbank Midden-Nederland) ze dne 20. 7. 2016 ve věci C/16/338073/HA ZA 13-117, *Liftenkartel*. Žaloba se opírala o rozhodnutí Komise ze dne 21. 2. 2007 ve věci COMP/E-1/38.823 *Elevators and Escalators*.

¹⁷⁶ DEMEYERE, S. Liability of a Mother Company for Its Subsidiary in French, Belgian, and English Law. *European Review of Private Law*. 2015, č. 3, s. 385–414.

¹⁷⁷ *Ibidem*, s. 389.

členských státech a s tím související možný rozpor s veřejným pořádkem by mohly vést dokonce až k uplatnění výjimky vedoucí ke změně rozhodného práva.¹⁷⁸

Pokud jde o spory v oblasti soutěžního práva týkající se povinnosti k náhradě škody v Německu, tamní civilní soudy odmítly rozšířit odpovědnost za jednání dceřiné společnosti na společnost mateřskou.¹⁷⁹ V případě eskalátorů (projednávaném ve správním řízení Komisí) byla žaloba proti jedné ze žalovaných mateřských společností zamítnuta v plném rozsahu, neboť žalobce neprokázal, že se tato společnost *fakticky* účastnila protisoutěžního jednání.¹⁸⁰ Žalobce se podle soudu nemohl dovolávat rozhodnutí Komise, která mateřské společnosti uložila pokutu za porušení čl. 101 odst. 1 SFEU. Soud v daném případě rozhodl, že unijní zásady uplatňované v oblasti hospodářské soutěže nejsou v deliktním právu a právu obchodních společností použitelné. Odmítl proto aplikovat přísnou odpovědnost mateřské společnosti s poukazem, že právo EU takový přístup nevyžaduje a že tato oblast spadá do procesní autonomie členských států.¹⁸¹ Mezi německými praktiky i akademiky (a nejen mezi nimi) však probíhají na toto téma obsáhlé diskuse. Někteří autoři, včetně německého soutěžního orgánu, se přiklání k závěru, že směrnice č. 2014/104/EU vyžaduje aplikaci unijního konceptu jedné hospodářské jednotky (včetně pravidel přičitatelnosti) v civilním deliktním právu, zatímco jiní tento koncept odmítají.¹⁸²

Za pozornost stojí také přístup rakouského Nejvyššího soudního dvora, kde v civilním řízení žalovanými byly jak mateřská, tak i dceřiná společnost, který vycházel z domněnky *Akzo* a dospěl k závěru, že jestliže první žalovaná vykonávala vliv na druhou žalovanou, mohlo by jí být jako pachateli připsáno podněcování či pomoc, což by mohlo odůvodnit její společnou a nerozdílnou odpovědnost za škody takto způsobené.¹⁸³

Přístupy jednotlivých jurisdikcí k výkladu přičitatelnosti civilní deliktní odpovědnosti se tak mohou výrazně lišit. Dosud vyhledávané jurisdikce jako Německo a případně i Nizozemí (vedle Velké Británie a Belgie) by v budoucnu mohly být, s ohledem na tamní judikaturní vývoj, co do popularity nahrazeny jinými, např. Portugalskem či Španělskem (s ohledem na jasné znění zákona) či Rakouskem (s ohledem na judikaturu tamních soudů), které jsou pro poškozené příznivější. Roztříštěnost právních úprav napříč členskými státy v této oblasti není žádoucí, neboť by mohla vést k dalšímu rozvoji tzv. *forum shopping* (obchodování s jurisdikcemi); cílem směrnice bylo přitom tento efekt eliminovat.¹⁸⁴

¹⁷⁸ Viz čl. 21 odst. 1 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I) a čl. 26 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 ze dne 11. července 2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (Řím II).

¹⁷⁹ Rozhodnutí BGH ze dne 24. 1. 2016, XI ZR 384/03 (*Kirch/Deutsche Bank AG*), bod 57 (NJW 2006, 830).

¹⁸⁰ Rozhodnutí Regional Court of Berlin ze dne 6. 8. 2013, 16 O 193/11(Kart) (*eskalátory*).

¹⁸¹ *Ibidem*.

¹⁸² Viz JANKA, S. F. Parent Company Liability in German and EU Competition Law: Two Worlds Apart? *Journal of European Competition Law & Practice*. 2016, Vol. 7, Issue 9, s. 614–619. K tomu srov. také KERSTING, C. Die neue Richtlinie zur privaten Rechtsdurchsetzung im Kartellrecht. *Wirtschaft und Wettbewerb*. 2014, Hf. 6, s. 564–565; LETTL, T. Kartellschadenersatz nach der Richtlinie 2014/104/EU und deutsches Kartellrecht. *Wettbewerb in Recht und Praxis*. 2015, 61. Jahrg, 5, s. 537–538; MAKATSCH, T. – MIR, A. Die neue EU-Richtlinie zu Kartellschadenersatzklagen – Angst vor der eigenen „Courage“?. *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*. 2015, 1, s. 7, 8; VOLLRATH, C. Das Maßnahmenpaket der Kommission zum wettbewerbsrechtlichen Schadenersatzrecht. *Neue Zeitschrift für Kartellrecht*. 2013, 1, Hf. 11, s. 434, 438. K diskuzi na unijní úrovni viz např. VAN LEUKEN, R. Parental Liability for Cartel Infringements Committed by Wholly Owned Subsidiaries. Is the Approach of the European Court of Justice in *Akzo Nobel* also Relevant in a Private-Law Context? *European Review of Private Law*. 2016, Issue 3/4.

¹⁸³ Viz § 1301 a 1302 ABGB. K tomu srov. také možnost užití § 2914 o. z., na který upozorňuje PIPKOVÁ, J. P. *Nová úprava náhrady škody z protisoutěžního jednání I.: Aktivní a pasivní legitimize a rozsah náhrady škody*, s. 326.

¹⁸⁴ Viz recitál 7 směrnice.

V budoucnu se k otázce přičitatelnosti odpovědnosti za škodu zcela jistě vyjádří i ESD na základě předběžné otázky ve věci *Skanska* předložené finským Nejvyšším soudem.¹⁸⁵ V tomto případě soutěžní orgán shledal odpovědnou za porušení čl. 101 odst. 1 SFEU pouze mateřskou společnost a jí také udělil pokutu.¹⁸⁶ V následném řízení o žalobě na náhradu škody před finským civilním soudem žalované mateřské společnosti namítaly, že nejsou odpovědné za škody, které způsobily právně samostatné subjekty – dceřiné společnosti, a že nároky na náhradu škody měly být uplatněny přímo proti nim. Mateřské společnosti byly navíc pouhým majetkovým vlastníkem společnosti dceřiné, která se *fakticky* dopustila porušení soutěžního práva. Finský Nejvyšší soud si při posuzování těchto námitek nebyl jistý, zda je výklad zastávaný žalovanými souladný s účelem a cíli směrnice. Obrátil se proto na ESD s dotazem, zda mateřská společnost, která se společností dceřinou tvoří jednu hospodářskou jednotku, může být odpovědná za škodu způsobenou *fakticky* touto dceřinou společností. Není rovněž vyloučeno, že se ESD dotkne otázek právního nástupnictví, neboť mateřské společnosti namítaly, že škodní nároky měly být uplatněny na společnosti dceřiné již v průběhu likvidace, a to i přesto, že navázaly na její činnost.¹⁸⁷ Podle žalovaných naplňuje možnost uplatnění nároků v likvidačním řízení zásadu efektivity a odpovídá tak požadavkům směrnice.¹⁸⁸ Dle neoficiálních informací poskytla již své stanovisko k uvedené předběžné otázce Komise, která se vyslovila pro převzetí pravidel přičitatelnosti z veřejnoprávní větve vymáhání soutěžního práva, tj. přičíst odpovědnost za škodu společnosti mateřské. Lze očekávat, že odpověď ESD bude mít významné praktické dopady nejen v již probíhajících, ale i v budoucích řízeních o žalobách na náhradu škody napříč členskými státy EU.¹⁸⁹ Nezbyvá tedy než vyčkat na jeho rozhodnutí.

* * *

Ve sporech o náhradu škody před českými soudy lze předpokládat, že sami žalobci (poškození) se budou dožadovat (bezvýjimečného) přenesení unijního konceptu jedné hospodářské jednotky a pravidel přičitatelnosti odpovědnosti za porušení soutěžního práva i do oblasti civilního práva deliktního. Civilní soudy mohou již nyní tato pravidla převzít a poskytnout poškozeným standard ochrany plně odpovídající cílům směrnice, byť – jak bylo výše uvedeno – dosavadní judikatura ESD ani směrnice takový postup nevyžadují. Možným postupem na straně civilních soudů je také přerušení probíhajících řízení o žalobách na náhradu škody do doby rozhodnutí ESD ve věci *Skanska*. Bez ohledu na výsledek řízení před ESD ale považují automatické vyloučení odpovědnosti mateřské společnosti či jiné osoby za jednání společnosti dceřiné (případně jiné osoby v rámci soutěžitele) za rozporné s právem EU, a to zejména s ohledem na požadavky směrnice i judikaturu ESD a zásadu efektivity práva EU.

¹⁸⁵ Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná finským Nejvyšším soudem (*Korkein oikeus*) dne 19. 12. 2017 ve věci C-724/17 *Vantaan kaupunki proti Skanska Industrial Solutions Oy, NCC Industry Oy, Asfaltmix Oy*. K tomu srov. CROFTS, L. – HILGENFELD, M. Cartel liability for damages payouts comes before EU judges [online]. 21. 2. 2018 [2018-06-30]. Dostupné z: <<http://www.mlex.com/GlobalAntitrust/DetailView.aspx?cid=965679&siteid=190&rdir=1>>.

¹⁸⁶ Viz konečné usnesení finského Nejvyššího správního soudu (*Korkein Hallinto-Oikeus*) ze dne 29. 9. 2009, Finsko), kterým byla mateřským (nástupnickým) společností stanovena pokuta za porušování vnitrostátního zákona proti omezování hospodářské soutěže a čl. 101 odst. SFEU. K tomu srov. CROFTS, L. Finnish court orders asphalt price fixers to pay damages [online]. 28. 11. 2013 [2018-06-20]. Dostupné z: <<http://www.mlex.com/GlobalAntitrust/DetailView.aspx?cid=476736&siteid=190&rdir=1>>.

¹⁸⁷ Viz žádost o rozhodnutí o předběžné otázce *Skanska* (n 186).

¹⁸⁸ *Ibidem*.

¹⁸⁹ Při posuzování této otázky by se mohla promítnout snaha ESD o zachování jednotné aplikace pravidel přičitatelnosti v oblasti soutěžního práva v rovině veřejnoprávní i soukromoprávní.

Na počátku řízení, případně již v době formulace žaloby, navíc nemusí být vždy zřejmé, zda subjektem odpovědným za porušení čl. 101/102 SFEU nebo § 3, 11 ZOHS bude společnost mateřská nebo dceřiná. Otázky související s určením žalovaného budou činit obtíže (bez ohledu na následné posouzení přičitatelnosti odpovědnosti za škodu) zejména v případech žalob na náhradu škody, kterým nebude předcházet rozhodnutí Komise či národního soutěžního orgánu o porušení soutěžního práva. Bude proto žádoucí, aby žalobce ve svém vlastním zájmu označil jako žalované všechny subjekty v rámci „soutěžitele“, o nichž se domnívá, že se na jednání fakticky podílely, včetně společností mateřských (za předpokladu, že na společnost dceřinou mohly vykonávat vliv ve smyslu judikatury SDEU), případně i jiné osoby v rámci skupiny. Takový postup sice budou provázet zvýšené náklady řízení. Minimálně do doby rozhodnutí ESD ve věci *Skanska* a vyjasnění otázky případného použití či vyloučení pravidel přičitatelnosti v civilním řízení, je ale považují za vhodnější a procesně opatrnější ve srovnání s rizikem ztráty sporu v důsledku „nesprávného“ označení žalované osoby a uplynutí promlčecí lhůty.

Závěr

Cílem tohoto článku bylo poukázat na některá specifika a problematické stránky určení osoby žalobce a žalovaného v řízení o žalobě na náhradu škody způsobené porušením unijních (čl. 101/102 SFEU) a/nebo vnitrostátních (§ 3, 11 ZOHS) soutěžních pravidel.

Směrnice č. 2014/104/EU požaduje, aby se *každý*, kdo byl poškozen na svých soukromých právech porušením soutěžního práva, mohl domoci náhrady škody. Judikatura SDEU žalobní skupinu neomezuje – každým proto může být jakákoliv fyzická či právnická osoba, orgán veřejné správy, stát či dokonce EU. Podstatná část příspěvku byla věnována vzájemným nárokům stran zakázané dohody, nárokům nepřímých odběratelů i deštníkových žalobců. U vzájemných vztahů mezi účastníky zakázané dohody byl položen akcent na jejich možné obsahové rozdíly plynoucí z odlišného typu dohody, tj. cílové nebo účinkové, horizontální nebo vertikální. Zdůrazněna byla dále nerovnost v procesním postavení nepřímých odběratelů porušitele a nepřímých deštníkových poškozených, v jejichž případě se neuplatní domněnka přenosu navýšených cen obsažená v ZNŠOHS; tato nerovnost přitom vyplývá již ze samotné směrnice. Tuto disproporcii by bylo možné odstranit použitím obdobné domněnky dovozené analogií z příslušného ustanovení ZNŠOHS. Tato změna by si však pravděpodobně vyžádala legislativní změnu stávající právní úpravy.

Kromě specifických skupin žalobců, kterými se výslovně zabývá směrnice a judikatura SDEU, byl zdůrazněn zejména fakt, že podle unijního práva není možné nároky určité skupiny osob *a priori* odsoudit k neúspěchu. Okruh potenciálních žalobců (poškozených) může být tudíž velmi široký, akcionáře a věřitele soutěžitele „zlikvidovaného“ protisoutěžní praktikou svého rivala nevyjímaje. K „zúžení“ tohoto okruhu tak dojde především při posuzování příčinné souvislosti mezi porušením soutěžního práva a *individuální* škodou vzniklou ve sféře konkrétního žalobce. Nutno podotknout, že ESD se doposud výslovně zabýval pouze skupinami osob, které byly přímými či nepřímými účastníky relevantního anebo jinak souvisejícího či navazujícího trhu. Potenciálními žalobci však mohou být i jiné subjekty, například již zmínění akcionáři či věřitelé, anebo dokonce stát, který poskytl na kartelizované (předražené) produkty státní půjčku (viz předběžná otázka rakouského soudu). V této souvislosti je významná mimo jiné otázka míry a způsobu uplatnění ochranného účelu normy.

Na vývoji judikatury federálního soudu USA bylo navíc demonstrováno, že ani zákoně zakotvení pojmu „každý“ nemusí nutně zahrnovat jakoukoliv osobu (v USA jsou například omezeny nároky nepřímých odběratelů). Obsahový výklad tohoto pojmu je věcí soutěžní politiky, která se v čase může měnit. Ani v soutěžním právu EU proto není vyloučeno, že v důsledku změny soutěžní politiky může v budoucnu dojít k zúžení kategorie osob aktivně legitimovaných k podání žaloby na náhradu škody. Prozatím však takovému vývoji nic nenasvědčuje.

Druhá část příspěvku se zabývá identifikací osoby povinné k náhradě škody způsobené porušením soutěžního práva. Je v ní zdůrazněn fakt, že pojem „škůdce“ užitý v ZNŠOHS by měl být vykládán eurokonformně jako „porušitel soutěžního práva“ obsažený ve směrnici, kterým se současně rozumí „podnik (soutěžitel)“ ve smyslu jedné hospodářské jednotky. S ohledem na definici porušitele soutěžního práva ve směrnici by proto civilní soudy měly přehodnotit civilistické pojetí škůdce ve smyslu příslušných ustanovení o. z., neboť „škůdcem“ v soutěžních věcech nebude vždy konkrétní osoba, ale může jím být i osoba bez právní subjektivity (koncern, spolek, apod.), respektive entita sestávající z několika právnických osob (typicky mateřských a dceřiných společností). Dceřinou společností, která se *fakticky* dopustí porušení soutěžního práva, proto není možné automaticky ztožňovat s porušitelem soutěžního práva, respektive škůdcem ve smyslu ZNŠOHS.

Uvedená hmotněprávní kategorie pojmu soutěžitel (tj. porušitel soutěžního práva a současně škůdce) ale neodpovídá na otázku, se kterým subjektem v rámci soutěžitele má být vedeno řízení o žalobě na náhradu škody. Směrnice i dosavadní judikatura ESD ponechává členským státům diskreci v otázkách přičitatelnosti civilní delikt ní odpovědnosti konkrétnímu subjektu v rámci soutěžitele, to ale za podmínky dodržení zásady efektivit y a rovnocennosti. Podstatná část tohoto článku se proto věnuje situaci, kdy soutěžitele podle práva EU nebo ZOHS tvoří více subjektů, například dceřiná společnost, která se *fakticky* dopustila protisoutěžního jednání, a společnost mateřská, které je při veřejnoprávním vymáhání soutěžního práva zpravidla přičít ena odpovědnost a uložena pokuta za jednání společnosti dceřiné. S ohledem na zajištění plné účinnosti čl. 101/102 SFEU, dosažení cílů a účelů směrnice, právní jistotu stran civilního sporu i zajištění konzistentní aplikace soutěžního práva (bez ohledu na způsob jeho vymáhání) bylo navrženo převzetí pravidel přičitatelnosti vytvořených doktrínou a judikaturou SDEU v oblasti veřejnoprávního vymáhání soutěžního práva i do oblasti civilního práva delikt ního. Tento závěr byl podpořen také ekonomickými argumenty.

Bude záležet na přístupu českých civilních soudů, případně zákonodárce, zda převezme pravidla přičitatelnosti vytvořená doktrínou a judikaturou SDEU pro oblast veřejnoprávního vymáhání soutěžního práva i do sféry civilní. Směrnice ani judikatura ESD takový postup výslovně nevyžaduje. Vyloučeny tak nejsou ani případné modifikace veřejnoprávních pravidel přičitatelnosti a pravidel dosud uplatňovaných v civilním delikt ní právu. Směrnice ponechává i pro takový výklad prostor za podmínky dodržení zásad efektivit y a rovnocennosti. V tomto příspěvku však bylo dovozeno, že automatické vyloučení přičitatelnosti povinnosti k náhradě škody mateřské společnosti (případně jiného subjektu) za jednání společnosti dceřiné (či jiné osoby) v rámci soutěžitele by bylo s ohledem na i) speciální hmotněprávní kategorii „porušitele“ jakožto entity povinné k náhradě škody a na ii) požadavek směrnice spočívající v zajištění plné účinnosti čl. 101/102 SFEU, v rozporu s unijním právem. Přijetím opačného výkladu by nutně docházelo k situacím vedoucím ke ztížení či dokonce znemožnění uplatnění práva poškozeného na náhradu škody, například, pokud by dceřiná společnost (jakožto součást soutěžitele) nebyla solventní,

došlo by k její likvidaci nebo by byla znemožněna její identifikace v důsledku restrukturalizace v rámci soutěžitele apod. Cílem směrnice je přitom zajistit, aby se každý domohl plné náhrady škody způsobené porušením soutěžního práva „soutěžitelem ve smyslu jedné hospodářské jednotky“, tj. porušitelem soutěžního práva a škůdcem.

Současně byl předestřen názor, že poškozenému by měla být ponechána volba, zda upřednostní žalobu přímo proti společnosti dceřiné, která se protisoutěžního jednání a tedy i škody *fakticky* dopustila. Poškozený by tedy měl mít možnost požadovat náhradu škody nejen na společnosti dceřiné, ale i na společnosti mateřské za předpokladu, že tato společnost vykonávala rozhodující vliv na jednání společnosti dceřiné, případně i na jiných osobách v rámci skupiny.

Závěrem je vhodné zmínit, že některé členské státy veřejnoprávní doktrínu přičitatelnosti automaticky převzaly do civilních kodexů (Portugalsko, Španělsko), jinde ponechal zákonodárce tuto otázku otevřenou (Česká republika, Německo). Přístupy vnitrostátních civilních soudů se tak v rámci EU mohou lišit – například německé a nizozemské soudy odmítly převzetí veřejnoprávních pravidel přičitatelnosti odpovědnosti vytvořených doktrínou a judikaturou SDEU do civilního práva deliktního. Rozhodnutí ESD o předběžné otázce ve věci *Skanska*, která se týká převzetí pravidel přičitatelnosti, bude mít nepochybně zásadní význam pro další legislativní a judikaturní vývoj napříč členskými státy. Je proto žádoucí přerušit civilní řízení, která probíhají před českými soudy a ve kterých je spornou otázkou přičitatelnosti odpovědnosti za škodu způsobenou porušením antitrustových pravidel jinému subjektu v rámci soutěžitele.

Legal Standing in Antitrust Damages Actions

Lucie Kuncová

Abstract: The main objective of this article is to identify a plaintiff (the injured person) and a defendant (the person obliged to pay damages) in actions for damages caused by forbidden agreements and abuse of a dominant position. The first part is devoted to the position of the plaintiff and his right to compensation for damages. The term “anyone” used in Directive 2014/104/EU is interpreted and specific groups of persons, such as parties to an anticompetitive agreement, umbrella plaintiffs and indirect customers are addressed. The contribution also briefly discusses the limitation of potential claimants. The second part deals with the identification of the defendant and the person obliged to compensate for the damage. An undertaking (in Czech “a competitor”) within the meaning of EU competition law as an infringer of competition rules typically consists of several natural or legal persons, e.g. parent and subsidiary companies. Hence, it is key to determine the obligation to pay damages on the part of an individual legal entity (entities) forming that undertaking. The attribution of liability to a parent company for a conduct committed by its subsidiary is typically applied in public enforcement of competition law. The contribution discusses various options that could be applied by civil courts and argues that it would be preferable, due to the principle of legal certainty and consistency of legal system, to apply the principles developed in administrative proceedings also in private enforcement of competition law. Legal and economic arguments for introducing such approach to Czech civil law reflect the wording of EU Directive 2014/104/EU, Act No. 262/2017 Coll. implementing the directive into the Czech legal system, as well as case-law of the CJEU and the principles of EU law.

Key words: Directive 2014/104/EU, private enforcement of competition law, damages actions, active and passive legal standing, imputability, civil liability