

nickými soudy bude vnesen prvek předvídatelnosti a právní jistoty.

Na okraj však nelze než vyjádřit politování nad situací, kdy pravidlem jsou vleklá soudní řízení, která nezřídka provázejí celé dětství oprávněných a dohoda rodičů je pouhou výjimkou. Dohoda rodičů je samozřejmě preferovanou cestou.⁶⁸ Nezřídka se však nezletilé děti po rozvodu rodičů ocitnou uprostřed zuřící války mezi oběma znesvářenými rodiči, kteří si neuvědomují, že výživné neplatí svému bývalému partnerovi, byť je placeno k jeho rukám. Výjimkou nejsou ani situace, kdy se o výživném pro totéž dítě rozhoduje opakovaně a jedno skončené řízení okamžitě střídá další. Smutnou realitou jsou také rodiče, kteří se snaží své povinnosti přispívat na výživu

⁶⁸ ŠÍNOVÁ, Renáta; ŠMÍD, Ondřej; JURÁŠ, Marek a kol. *Aktuální problémy rodinněprávní regulace: rodičovství, výchova a výživa nezletilého*. Praha: Leges, 2013, s. 201.

⁶⁹ HRUŠÁKOVÁ, Milana. *Rodinné právo v aplikační praxi. Rozvod – Děti – Výživné*. Praha: C.H. Beck, 2000, s. 33-34.

svého potomka zbavit úplně.⁶⁹ Tento společenský nešvar však nejspíš nedokáže vyléčit ani objektivizace výživného, byť prvek předvídatelnosti soudních rozhodnutí by mohl alespoň snížit počet zcela zbytečně vedených řízení a zvýšit počet dohod mezi rodiči.

Summary

This contribution concentrates on an area of family law that became a daily issue for Czech judges - on determining a just child maintenance rate. Although it is not a marginal area of law, and issues are constantly highlighted in this area, regulation has hardly changed with the introduction of the new Czech Civil Code. In reaction to common problems, this contribution discusses possible models for the determination of child maintenance rates, foreign models will be presented and an independent chapter focuses on current practise within Czech courts. Finally, the question of whether it is time for an objectification of child maintenance within the Czech Republic is discussed.

Soukromoprávní vymáhání škody způsobené protisoutěžním jednáním – určení výše škody a role soft law?

Kamil Nejezchleb*

Úvod

Pravděpodobně nejvíce diskutovaným tématem poslední doby v oblasti hospodářské soutěže v rámci EU je interakce mezi její veřejnoprávní ochranou a soukromoprávním vymáháním škody. Ač obecně panuje shoda na tom, že je třeba podpořit a zefektivnit možnost soukromoprávního vymáhání škody, realita je taková, že v současné době je domožení se náhrady škody v této oblasti extrémně obtížné. Základním problémem pro potenciální žalobce o náhradu škody je především získání potřebných podkladů a informací k podání žaloby, zejména pak těch, na základě kterých by byli schopni škodu vyčíslit.

Právě pro usnadnění a zefektivnění soukromoprávního vymáhání škody způsobené protisoutěžním jednáním byla dne 10. 11. 2014 přijata Směrnice Ev-

ropského parlamentu a Rady o určitých pravidlech upravujících žaloby o náhradu škody podle vnitrostátního práva v případě porušení právních předpisů členských států a Evropské unie v oblasti hospodářské soutěže (dále jen „Směrnice“), na jejíž implementaci do vnitrostátních právních řádů mají členské státy dva roky.¹

* Mgr. Ing. Kamil Nejezchleb, doktorand na Katedře obchodního práva, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno.

¹ European Commission - Press release. Antitrust: Commission welcomes Council adoption of Directive on antitrust damages actions [online]. In European Commission – press release database., the European Commission [cit. 16. 2. 2014]. Dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-1580_en.htm.

Nepochybně nejvíce diskutovanou otázkou v souvislosti s možností domození se náhrady škody způsobené porušením soutěžního práva je pak přístup k tzv. leniency žádostem a souvisejícím dokumentům. Ty na jedné straně představují jeden z nejefektivnějších nástrojů pro odhalování skrytých kartelů a na straně druhé potenciálně významný zdroj informací pro možnost uplatnění soukromoprávních nároků na náhradu škody. Současná praxe na unijní i české úrovni však ukazuje, že získat přístup k leniency žádostem, které teoreticky mohou obsahovat podklady a informace použitelné pro soukromoprávní vymáhání náhrady škody, je pro žalobce prakticky nemožné.

Princip a fungování leniency žádostí a jejich ochrana je přitom činná na základě tzv. Oznámení Evropské komise o ochraně před pokutami a snížení pokut v případech kartelů (Text s významem pro EHP) (dále jen „**Leniency program EU**“), který je na unijní úrovni upraven pouze v rámci „soft law“. V České republice existuje taktéž podobné oznámení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**ÚOHS**“) ve formě soft law – Oznámení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 4. listopadu 2013 o aplikaci § 22ba odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže (program leniency) (dále jen „**Leniency program ČR**“), avšak na rozdíl od unijní úrovně, je jeho základní úprava obsažena přímo v zákoně č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**ZOHS**“). Přesto je třeba říci, že to, jakým způsobem jsou v praxi ČR leniency žádosti podávány a hodnoceny, je z velké míry ovlivněno právě Leniency programem ČR.

Vedle programu leniency Evropská komise v této oblasti dále rovněž publikovala další materiály, které mají pomoci soukromoprávním žalobcům domoci se náhrady újmy. Konkrétně se jedná především o praktický návod pro výpočet škody v případech porušení pravidel hospodářské soutěže (dále jen „**Praktický pokyn k výpočtu výše škody**“),² jehož primárním cílem je ulehčit žalobcům, ale i soudům, kalkulaci škody v těchto případech.

Ambicí tohoto příspěvku rozhodně není podat vyčerpávající přehled všech aspektů soukromoprávního vymáhání škody způsobené protisoutěžním jednáním. Specifičtější otázky týkající se např. tzv. „passing

² PRACOVNÍ DOKUMENT ÚTVARŮ KOMISE - PRAKTICKÝ PRŮVODCE URČENÍ VÝŠE ŠKODY V ŽALOBÁCH O NÁHRADU ŠKODY PŘI PORUŠENÍ ČLÁNKU 101 NEBO 102 SMLOUVY O FUNKOVÁNÍ EVROPSKÉ UNIE *Průvodní dokument k SDĚLENÍ KOMISE o určení výše škody v žalobách o náhradu škody při porušení článku 101 nebo 102 Smlouvy o fungování Evropské unie*. Dostupný z: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification_guide_cs.pdf.

on defenese“, „forum shopping“, podrobnějšího zkoumání vlivu běhu času na výši náhrady škody, vlivu výše úroků z prodlení či možnost žádat dle NOZ např. přiměřené zadostiučinění atd., ponechávám stranou. Jeho primárním cílem je především zamyšlení se obecně nad soukromoprávním vymáháním soutěžního práva a jeho soudobými aspekty v ČR, dále jeho ovlivňováním ze strany veřejnoprávního prosazování soutěžního práva a rolí soudů v rámci jeho prosazování. Specificky pak nad tím, nakolik existující soft law v podobě metodik a návodů vydávaných především soutěžními úřady, může v ČR ovlivnit soukromoprávní vymáhání škody způsobené protisoutěžním jednáním.

Obecná východiska soukromoprávního vymáhání náhrady škody v ČR

V souvislosti s podáváním žalob na náhradu škody způsobené narušením hospodářské soutěže považuji za nezbytné zmínit nejprve relevantní hmotněprávní úpravu náhrady škody v českém právu.

Úprava náhrady újmy je obsažena v zákoně č. 89/2012 Sb. Občanský zákoník (dále jen „**NOZ**“), konkrétně v ustanoveních § 2894 – 2971 v hlavě III. - závazky z deliktů. NOZ rozděluje odpovědnost na smluvní a mimosmluvní, přičemž mezi oběma druhy odpovědnosti existuje významný rozdíl. Smluvní odpovědnost je vystavěná na objektivním pojetí, tedy odpovědnost bez zavinění. Naproti tomu odpovědnost deliktů je pojímána subjektivně, což znamená, že je třeba se obecně zabývat otázkou subjektivního vztahu škůdce k výsledku jeho jednání.³

Toto pojetí vyplývá z konstrukce ustanovení § 2910 NOZ týkajícího se náhrady škody porušením zákona, který uvádí: „*Škůdce, který vlastním zaviněním poruší povinnost stanovenou zákonem a zasáhne tak do absolutního práva poškozeného, nahradí poškozenému, co tím způsobil. Povinnost k náhradě vznikne i škůdci, který zasáhne do jiného práva poškozeného zaviněním porušením zákonné povinnosti stanovené na ochranu takového práva.*“ Z uvedeného je rovněž zřejmé, že NOZ rozlišuje mezi situacemi, kdy je škodlivým efektem zasaženo právo absolutní či relativní. Při porušení zákonem stanovené povinnosti NOZ obsahuje vyvratitelnou domněnku, že dané jednání bylo učiněno v nedbalosti.⁴ NOZ zachovává možnost škůdce zprostit se povinnosti nahradit škodu, prokáže-li, že škodu nezavinil. Presumpce zavinění se však netýká ani hrubé nedbalosti, ani úmyslu a dovolává-li se jich poškozený, musí takový stupeň

³ Blíže např. LAVICKÝ, Petr. *Občanský zákoník: komentář*. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2015, 6 svazků. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-529-9.

⁴ Srovnej § 2911 NOZ.

škůdce zavinění dokázat. Tyto principy charakterizují obecnou úpravu povinnosti k náhradě škody v NOZ, který dále pro specifické případy obsahuje určité výjimky.⁵

Pokud se jedná o jednotlivé podmínky vzniku závazku k náhradě škody, došlo ke změně oproti dřívější úpravě. Základními podmínkami jsou sice nadále porušení právní povinnosti, škoda a příčinná souvislost mezi porušením právní povinnosti a škodou, avšak NOZ, jak ostatně vyplývá již z výše uvedeného, požaduje navíc jako jednu z podmínek vzniku deliktů závazku z porušení zákona rovněž zavinění. Konceptně tedy NOZ definuje újmu jako základní předpoklad pro možnost vzniku odpovědnosti za ni, přičemž škoda je současně i následkem deliktu, z něhož pak vzniká závazek tomu, kdo jej způsobil, či se na něm podílí. Požadavek na zavinění se v NOZ na rozdíl od dřívější úpravy chápe přímo jako podmínka vzniku povinnosti nahradit škodu, nikoli jako exkulpční důvod.

Škoda je v NOZ definována jako „újma na jmění“. Nahradit újmu na jmění je pak základní povinností toho, kdo má dále definovanou účast na deliktu. Povinnost nahradit takovou újmu stíhá škůdce, a to jednak za zaviněné deliktů jednání, a jednak za jednání bez ohledu na zavinění v případech stanovených zvlášť zákonem.⁶ Pokud se týká způsobu náhrady škody v NOZ, přednostně se újma hradí uvedením do předešlého stavu a až pokud to není dost dobře možné, hradí se v penězích. Shodně s bývalou úpravou platí, že se hradí skutečná škoda a ušlý zisk.⁷

Jako relevantní pro soukromoprávní vymáhání újmy způsobené porušením soutěžního práva je třeba zmínit rovněž úpravu týkající se újmy způsobené společně několika osobami, neboť v případě narušení hospodářské soutěže uzavřením zakázané dohody ve smyslu § 3 ZOHS se zásadně jedná o situaci, kdy škoda vzniklá z takového jednání je způsobena více osobami. Pro tyto situace zavádí NOZ odpovědnost společnou a nerozdílnou,⁸ s tím, že kdo je povinen k náhradě újmy společně a nerozdílně s jinými, vypořádá se s nimi podle účasti na způsobení vzniklé újmy – tedy v případě úhrady vzniká regres proti ostatním škůdcům proporcionálně k jejich podílu na vzniklé škodě.⁹

Pokud se týká promlčení náhrady škody v NOZ, to je upraveno v jeho § 609 – 654, přičemž obecná

⁵ Podrobněji např. Důvodová zpráva k NOZ. Dostupná z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/tiny-mce-storage/files/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf> (dále jen „**Důvodová zpráva k NOZ**“).

⁶ Srovnej § 2895 NOZ.

⁷ Srovnej § 2951 a § 2952 NOZ.

⁸ Srovnej § 2915 a 2916 NOZ.

⁹ Typickým příkladem může být dohoda konkurentů o zvýšení cen, která způsobí škodu jejich zákazníkům.

promlčení lhůta je v § 629 stanovena na tři roky. Ve vztahu k promlčecí lhůtě u náhrady škody NOZ v § 620 stanovuje, že „*Okolnosti rozhodné pro počátek běhu promlčecí lhůty u práva na náhradu škody zahrnují vědomost o škodě a osobě povinné k její náhradě. To platí obdobně i pro odčinění újmy*“. Dále je v NOZ stanoveno v § 636, že právo na náhradu škody se promlčí nejpozději deset let ode dne, kdy škoda vznikla, přičemž pokud byla škoda způsobena úmyslně, dojde k promlčení až za patnáct let od okamžiku, kdy škoda vznikla. Je proto zřejmé, že NOZ váže striktně promlčení nároku na náhradu újmy na vznik škody, nikoliv na porušení povinnosti.

Při uplatňování nároku na náhradu škody před českými soudy z důvodu porušení ZOHS či Smlouvy o fungování Evropské Unie (dále jen „**SFEU**“) je žalobce povinen prokázat, zda došlo k nedovolenému omezení soutěže (protisoutěžnímu jednání), zda mu byla tímto jednáním způsobena škoda, zda lze tuto prokázat (tj. zda je schopen navrhnout soudu skutečné důkazy), zda k omezení soutěže došlo zaviněně, zda lze prokázat příčinnou souvislost¹⁰ mezi protisoutěžním jednáním a vznikem škody (tj. že škoda vznikla v důsledku protisoutěžního jednání) a v neposlední řadě také určit konkrétní výši škody.¹¹

Pokud jde o výši škody, nabízí NOZ významnou pomůcku, jejíž praktický dopad v této oblasti může být zcela zásadního charakteru, a to § 2955, dle kterého platí, že „*Nelze-li výši náhrady škody přesně určit, určí ji podle spravedlivého uvážení jednotlivých okolností případu soud*.“ V naprosté většině případů, kdy dojde ke vzniku škody vlivem porušení práva na ochranu hospodářské soutěže, totiž nebude možné výši škody přesně určit. Je proto otázkou, jak se s tímto ustanovením v praxi vypořádají obecné soudy, na jejichž bedra tak může v mnoha případech spadnout nelehký úkol spravedlivě posoudit, jaká

¹⁰ Právní posouzení příčinné souvislosti spočívá ve stanovení, mezi jakými skutkovými okolnostmi má být její existence zjišťována, případně zda a jaké okolnosti jsou způsobitelné tento vztah vyloučit (srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. února 2009, sp. zn. 25 Cdo 231/2007 nebo ze dne 11. června 2009, sp. zn. 25 Cdo 1874/2009). Příčinná souvislost je dána, vznikla-li škoda v důsledku protiprávního jednání škůdce, tedy za pravidelného průběhu věcí by bez škůdce jednání vůbec nenastala. Škoda musí být nezprostředkovaným následkem protiprávního jednání, které je její hlavní příčinou, nesmí jít o příčinu jen vedlejší, popř. příčinu zkoumanou jen v obecné rovině bez rozboru jednotlivých prvků konkrétní situace. Pokud dojde k řetězení jednotlivých příčin a následků, musí škoda bezprostředně vzejít z jednání škůdce (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. října 2008, sp. zn. 32 Cdo 1733/2008).

¹¹ ONDREJOVÁ, Dana. *Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži* 1. vyd. Praha: Nakladatelství Wolters Kluwer ČR, a. s., 2010, s. 124.

škoda byla protisoutěžním jednáním v konkrétním případě způsobena.¹² Právě v tomto směru může být významné právě soft law, jakým je např. Praktický pokyn k výpočtu výše škody, ze kterého se soudci v těchto případech mohou inspirovat. K tomu je třeba dodat, že „Je však nutno zohlednit, že postup podle těchto ustanovení neznámá, že soud může při úvaze postupovat libovolně a nerespektovat pro něj závazná rozhodnutí soudů a ústavní principy.“¹³

Základní možností jak se obecně náhrady škody procesně domoci je podání žaloby na náhradu škody u příslušného soudu dle zákona č. 99/1963 Sb. Občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „OSŘ“).

Ve vztahu specificky k výši nároku OSŘ v § 136 uvádí, že „Lze-li výši nároků zjistit jen s nepoměrnými obtížemi nebo nelze-li ji zjistit vůbec, určí ji soud podle své úvahy“.¹⁴ Toto ustanovení je použitelné v situaci, kdy v konkrétním řízení existují nepoměrné obtíže při určování výše nároku, či jeho výši není vůbec možné určit,¹⁵ což se bude týkat v podstatě veškerých případů snahy o vyčíslení újmy vzniklé protisoutěžním jednáním. Při jeho použití je však nezbytné, aby v rozhodnutí bylo řádně a přesvědčivě odůvodněno,¹⁶ jelikož „Spravedlivé uvážení, které má na mysli toto pravidlo, nyní obsažené v § 2955 občanského zákoníku, neznámá libovůli na straně rozhodujícího soudu. Spravedlnost je třeba určit na základě „jednotlivých okolností případu“, tak jak vyplynuly z dokazování.“¹⁷ Je třeba dodat, že ve vztahu k § 136 OSŘ uvedl Ústavní soud, že za situace, kdy je již účinný § 2955 NOZ, je v případě nemožnosti přesného určení výše škody namísto spíše aplikace tohoto ustanovení.¹⁸

¹² Je otázkou, jak velký bude požadovaný důkazní standard, který budou soudy požadovat proto, aby vůbec byly ochotny na aplikaci § 2955 NOZ přistoupit, resp. jaké konkrétní důkazy bude muset žalující strana předložit a jakým způsobem odůvodnit, že škoda v daném případě není přesně určitelná a jakým způsobem rovněž formulovat žalobní petit.

¹³ Nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 2930/13 ze dne 11. 11. 2014. Bod 35.

¹⁴ § 136 OSŘ.

¹⁵ Je třeba zdůraznit, že ustanovení § 136 OSŘ nelze v žádném případě aplikovat při posuzování existence nároku samotného, ale pouze při určování jeho výše.

¹⁶ Praktická aplikace obou uvedených ustanovení týkajících se možnosti soudů použít spravedlivou úvahu při určování konkrétní výše škody, by pak mohla vypadat teoreticky i tak, že soud bude vycházet z částky v rozmezí mezi částkami tvrzenými jednotlivými stranami.

¹⁷ Nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 1430/13 ze dne 24. 7. 2014. Bod 35.

¹⁸ Nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 2930/13 ze dne 11. 11. 2014. Bod 35.

Specifika soukromoprávního vymáhání škody způsobené porušením pravidel hospodářské soutěže

„Soukromoprávním vymáháním antimonopolního práva se rozumí dovolávání se porušení veřejného soutěžního práva v soukromoprávních sporech mezi dvěma či více subjekty soukromého práva. Tyto soukromoprávní spory jsou v naprosté většině případů řešeny obecnými civilními soudy a jejich těžiště spočívá zejména v domáhání se přiznání nároku na náhradu utrpěné škody nebo vydání bezdůvodného obohacení, popř. v dovolávání se neplatnosti určitého právního úkonu (např. smluvního ujednání) pro rozpor se zákonem a tím úniku povinnosti plnit své závazky daným právním úkonem založené.“¹⁹

V dřívější právní úpravě obsažené § 42 zákona č. 513/1991 Sb. Obchodní zákoník ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ObchZ“) platilo, že „zneužitím účasti v hospodářské soutěži je nekalé soutěžní jednání (dále jen „nekalá soutěž“) a nedovolené omezení hospodářské soutěže“. To, ve spojení s § 757 ObchZ, bylo považováno, za základní konstrukci, dle které bylo možno dovozovat možnost vymáhání škody způsobené porušením ZOHS. Bylo dovozováno, že i v případě porušení článku 101 resp. 102 SFEU je možné dle uvedených ustanovení ObchZ vymáhat tímto jednáním způsobenou škodu soukromoprávně.

NOZ v tomto ohledu nepřijal dřívější úpravu, ale přímo v § 2990 výslovně stanovuje, že „osoba, jejíž právo bylo ohroženo nebo porušeno nedovoleným omezením soutěže (resp. porušením ZOHS, případně SFEU), může po rušiteli požadovat, aby se takového jednání zdržel nebo aby odstranil závadný stav. Dále může požadovat přiměřené zadostiučinění, náhradu škody a vydání bezdůvodného obohacení. Dříve bylo obvyklé domáhat se toliko nároku na náhradu škody, ač se v odborné literatuře se dovozovala rovněž možnost přiznání přiměřeného zadostiučinění.²⁰ Nově tedy může žalobce, který se domnívá, že je mu činěna újma z důvodu existence např. kartelu jeho dodavatelů (kupuje za vyšší ceny, než které by existovaly při absenci kartelu) žádat, aby došlo k úpravě

¹⁹ NERUDA, Robert. Náhrada škody způsobené protisoutěžním jednáním jako způsob soukromého vymáhání antimonopolního práva. *Právní rozhledy: časopis pro všechna právní odvětví*. 2005, č. 12. S. 435.

²⁰ Srov. ONDREJOVÁ, Dana. *Právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2010, s. 127 an.

cen na úroveň, jaká by byla v případě, kdyby nedošlo k uzavření a plnění kartelu. V případě, kdy je naopak díky kartelu rozdělen trh, se může žalobce např. domáhat toho, aby došlo k zdržení se jednání spočívajícího v nedodávání zboží ostatnímu účastníkovi kartelu do určité oblasti. Žaloby na zdržení se jednání, či odstranění závadného stavu mohou být poměrně problematické v oblasti tzv. vertikálních dohod,²¹ kde existují různé systémy selektivní distribuce, výhradní distribuce atd., které je z pohledu jejich souladnosti se soutěžním právem mnohdy velmi obtížné posoudit i pro soutěžní úřady vybavené odbornými pracovníky a specializované úzce na tuto oblast. Pro obecného soudce bude proto patrně velmi složité se samostatně s takovými případnými žalobami popasovat.

V úvahu samozřejmě připadá možnost přerušit řízení v případě, že v dané věci probíhá správní řízení před ÚOHS týkající se souladnosti určitého jednání se ZOHS, či k ÚOHS podat podnět na posouzení takového jednání, a to dle § 109 odst. 2 písm. c) OSŘ. V případě, že se jedná o protisoutěžní jednání, které mohlo porušit článek 101 či 102 SFEU může být rovněž položena předběžná otázka k Soudnímu dvoru Evropské unie (dále jen „Soudní dvůr“), kdy v takovémto případě je soudní řízení dle § 109 odst. 1 písm. d) přerušeno.

Pokud OSŘ jde o samotný vztah veřejnoprávního vymáhání soutěžního práva k jeho soukromoprávnímu vymáhání, je předně třeba říci, že základní norma na ochranu hospodářské soutěže, tedy ZOHS neobsahuje žádné specifické ustanovení, které by hovořilo, či sloužilo k vymáhání škody způsobené porušením soutěžních pravidel. Z toho je zřejmé, že při vymáhání takovéto škody je třeba použít obecných předpisů sloužících a upravujících náhradu škody, tedy za současného stavu NOZ. Dále z toho lze dovodit, že ÚOHS nemá v rámci své dozorové činnosti za úkol zabývat se, či jakkoliv zohledňovat potenciální soukromoprávní vymáhání škody vzniklé v důsledku porušení ZOHS. To se projevuje např. tím, že v odůvodnění svých rozhodnutí se zásadně nezabývá výší způsobené škody, neboť je to pro prokázání spáchání správního deliktu ve smyslu ZOHS irelevantní. Podobný přístup lze vidět i dalších soutěžních orgánů a rovněž u Evropské komise.

K tomu lze dodat, že obecně jsou soutěžní úřady v postavení, kdy je právě pro ně patrně nejjednodušší (ač i tak velice složité) určit výši škody způsobené posuzovaným protisoutěžním jednáním, a to vzhledem k faktu, že mají k dispozici celý spisový materiál a navíc vyšetřovací pravomoci svěřené jim obecně zákonem. Proto si dovedu představit, v situaci kdy zákonodárci napříč Evropou lpí na „probuzení“ sou-

²¹ Dohody mezi soutěžiteli působícími na různých úrovních trhu, obvykle např. dohody mezi výrobci a distributory atd. Viz § 5 odst. 2 ZOHS.

kromoprávního vymáhání škody způsobené protisoutěžním jednáním, že by mohl být vznesen právě na soutěžní úřady požadavek směrem k určování výše škody v jejich rozhodnutích. Na druhé straně je zřejmé, že by díky tomu došlo ke značnému ztížení a prodloužení jimi vedených řízení, navíc s nejistým výsledkem a rovněž nejistotou, zda i v případě vyčíslení újmy soutěžním úřadem dojde následně k podání souvisejících žalob na náhradu škody, a zda tyto žaloby budou úspěšné.

V této souvislosti je zajímavou otázkou, jak se vyřádá soudní praxe se skutečností, že ZOHS v účinném znění již nepožaduje po ÚOHS, aby ve svých rozhodnutích prokazoval zavinění. Ten tak přesto v některých případech činí, avšak pouze v souvislosti s kalkulací výše ukládané sankce, kdy úmysl bývá považován za přitěžující okolnost. K této otázce se obecně domnívám, že není dost dobře možné porušit ustanovení ZOHS nezaviněně. Tudíž považuji za velice nepravděpodobné, že by se soutěžitelům mohlo podařit prokázat, že ke vzniku soukromoprávního závazku z deliktu porušení ZOHS vůbec nedošlo z důvodu absence zavinění, a to zejména v situaci, kdy platí výše zmiňovaná vyvratitelná domněnka dle § 2911 NOZ, tedy že se má za to, že k porušení zákonné povinnosti došlo z nedbalosti. Jinou otázkou je, zda a jak mají potenciální žalobci prokazovat vyšší stupeň zavinění, např. ve formě úmyslu přímého a jakým způsobem toto budou brát obecné soudy v úvahu při posuzování, zda náhradu škody žalující straně přiznat a v jaké výši.

Žaloba na náhradu škody způsobené porušením soutěžních pravidel – legitimace

„Podle ustálené judikatury má však každá osoba právo uplatnit svůj nárok na náhradu škody způsobené jednáním, které by mohlo omezit nebo narušit hospodářskou soutěž.“²²

Pro praktickou možnost domožení se náhrady škody je vždy třeba řešit, kdo má tzv. aktivní a pasivní legitimaci pro podání příslušné žaloby. Pokud jde o stranu potenciálních žalobců, lze uvést, že zásadně mají možnost podat žalobu na náhradu újmy všichni, kdo újmu utrpěli, což ostatně potvrzuje i judikatura Soudního dvora v rozhodnutích *Courage vs. Crehan*²³ a *Manfredi*.²⁴ Aktivně legitimovaným subjektem však mohou být i osoby, které neutrpěly újmu.

²² Rozsudek Soudního dvora. Věc C-360/09, *Pfleiderer*, 2011, Sb. rozh. I-5161, bod 28.

²³ Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 20. 9. 2001 ve věci C-453/99, *Courage v. Crehan* [2001], ECR I-6297.

²⁴ Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 13. 7. 2006 ve spojených věcech C-295/04 až C-298/04, *Manfredi* [2006], ECR I-6619.

Může se jednat především o spotřebitelská sdružení, či přímo státní orgány, které by mohly reprezentovat poškozené a podávat v nějaké formě tzv. kolektivní žaloby.

Daleko problematičtější je v tomto ohledu legitimize pasivní, neboť ZOHS operuje s pojmem soutěžitel – což je z pohledu soukromého práva non-subjekt a není tedy z povahy věci možné jej žalovat o náhradu škody. Proto je nutné žalovat konkrétní subjekty, které soutěžitele tvoří, resp. které odpovídají za jeho jednání.²⁵ V tuzemské praxi soutěžního práva pak ÚOHS vede rovněž správní řízení pouze s konkrétními subjekty práva – fyzickými či právními osobami, nikoliv soutěžiteli a rovněž sankce ukládá výhradně konkrétním subjektům s právní osobností.

Skutečnost, že porušení ZOHS se dopouští soutěžitel, kterého však nelze trestat, ani s ním vést řízení je ve zmíněném předpisu řešena tak, že v jeho § 22 odst. 1 a § 22a odst. 1 je uvedeno, že fyzická osoba, právnická osoba nebo podnikající fyzická osoba „se jako soutěžitel dopustí správního deliktu tím, že poruší některé z jeho příslušných ustanovení.“ Na základě toho pak v aplikační praxi dochází k „přičítání“ jednání soutěžitele, tedy z hlediska pozitivního soukromého práva právního non-subjektu, který však existuje v hospodářské realitě, určitému právně aprobovanému subjektu (případně subjektům) s právní osobností.²⁶

V praxi ÚOHS dochází vždy k hledání pouze jednoho konkrétního subjektu, který je odpovědný za jednání určitého soutěžitele. Dosud nikdy nebylo v ČR vydáno rozhodnutí o porušení ZOHS soutěžitelem, za kterého by odpovídalo společně a nerozdílně více subjektů s právní osobností. Tento přístup má dle mého názoru zásadní dopad na soukromoprávní vymáhání škody, neboť pokud je rozhodnutí ÚOHS adresováno pouze jednomu konkrétnímu subjektu v rámci soutěžitele, který je shledán tím, kdo odpovídá za jednání tohoto soutěžitele, lze po takovémto subjektu s právní osobností soukromoprávně vymáhat škodu za porušení soutěžního práva a odkazovat při tom na příslušné rozhodnutí ÚOHS. Nicméně pokud se týká ostatních společností tvořících s takovýmto subjektem jednoho soutěžitele, pro možnost soukromoprávního vymáhání škody po nich by bylo zřejmě třeba v rámci civilního řízení samostatně pro-

²⁵ Lze říci, že v mnoha případech bude soutěžitele tvořit nějaké koncernové uskupení.

²⁶ Zde bych upozornil na singulár, jenž ZOHS používá, který svým způsobem může navozovat pocit, že je třeba hledat pouze jeden subjekt zodpovědný za jednání celého soutěžitele. Na druhé straně si lze asi představit, že jako soutěžitel se reálně dopustí správního deliktu ve smyslu výš uvedeného paragrafu všechny subjekty, které takového soutěžitele tvoří.

kázat, že dané osoby porušili zákon, jakožto nutno podmínku pro vznik jejich závazku z deliktu. Pokud navíc k tomu přidáme existující praxi uplatňovanou v rozhodnutích ÚOHS, v nichž za jednání soutěžitele zásadně odpovídá pouze jeden konkrétní subjekt, lze se domnívat, že je extrémně problematické, aby po takovýchto dalších osobách, neuvedených ve výroku rozhodnutí ÚOHS jakožto porušitelů ZOHS, byla případně vymáhána škoda v rámci soukromoprávního vymáhání. Toto nastavení dává prostor jednotlivým subjektům tvořícím jednoho soutěžitele k možnosti např. přesunu majetku ze strany pokutovaného subjektu na ostatní v rámci skupiny a ztěžování už i tak problematického soukromoprávního vymáhání škody.

Tato problematika je na úrovni EU řešena tak, že zde neexistuje žádná povinnost přičítat individuální odpovědnosti (hledání jednoho konkrétního subjektu odpovědného za jednání soutěžitele), ale naopak pokuta je standardně adresována společně a nerozdílně²⁷ více subjektům tvořícím soutěžitele. V tomto ohledu lze proto říci, že u nároků na náhradu újmy způsobené protisoutěžním jednáním mají potenciální žalobci o náhradu škody lepší podmínky v případě, že žalují na základě rozhodnutí Evropské komise než v případě, kdy žalují na základě rozhodnutí ÚOHS, neboť v rámci „komisního“ rozhodnutí z povahy věci bude zásadně existovat více pasivně legitimovaných subjektů a pro soutěžitele (který je definován na základě reálného ekonomického vystupování a chování na trhu) je složitější vyhnout se soukromoprávním žalobám prostřednictvím různých „vnitro-koncernových“ převodů majetku, restrukturalizací a přeměn.

Dokazování v sporech o náhradu škody způsobené protisoutěžním jednáním

K tomu, aby žalobce prokázal, že má nárok na náhradu škody, musí, jak už bylo výše zmíněno, prokázat, že došlo k nedovolenému omezení soutěže (protisoutěžnímu jednání), že k němu došlo zaviněným jednáním, že mu byla tímto jednáním způsobena škoda, že existuje příčinná souvislost mezi protisoutěžním jednáním a vznikem škody a konkrétní výši škody.

V této souvislosti lze rozlišit dvě, resp. tři situace. Prvně, k podání soukromoprávní žaloby na náhradu škody dochází na základě existence pravomocného rozhodnutí ÚOHS o porušení ZOHS (případně SFEU), dále, k podání žaloby dochází na základě za-

²⁷ THOMAS Stefan. Guilty of Fault that one has not Committed. The Limits of the Group-Based Sanction Policy Carried out by the Commission and the European Courts in EU-Anitrust Law, *Journal of European Competition Law & Practice*, 2012, Vol. 3, No. 1.

hájeného správního řízení před ÚOHS (případně Evropskou komisí) a za třetí, k podání žaloby dochází při absenci jakéhokoliv formálního řešení otázky, zda v daném případě byl porušen ZOHS ze strany ÚOHS (případně SFEU ze ÚOHS či Evropské komise). V prvních dvou případech lze odkázat na ustanovení 135 odst. 1 OSŘ, dle kterého je soud vázán rozhodnutím příslušných orgánů²⁸ o tom, zda byl spáchán trestný čin, přestupek či jiný správní delikt a kdo jej spáchal. V případě třetím pak má soud buď možnost věc posoudit samostatně, nebo dát podnět k ÚOHS. V tomto ohledu je třeba poznamenat, že ÚOHS není nikterak nucen na základě podnětu zahajovat správní řízení, a že mimo ně nemůže právně závazně konstatovat, zda došlo či nedošlo k porušení ZOHS. Přesto i jeho odpověď v rámci podnětu může pro soud znamenat vodítko pro jeho další posuzování dané situace.²⁹

Největší výzvou pro žalobce z hlediska vymáhání škody způsobené protisoutěžním jednáním je nepochybně samotné prokázání vzniku škody, její vyčíslení a prokázání příčinné souvislosti. Problematickým je to zejména z důvodu nedostatečného množství použitelných informací v rukou žalobce. Ten obecně může čerpat informace především z vlastní obchodní činnosti (např. při obchodování s účastníky kartelu), a dále ze zveřejněných rozhodnutí ÚOHS či Evropské komise, které však často značné množství údajů neobsahují z důvodu zejména jejich irelevantnosti k prokázání deliktu či ochrany obchodního tajemství. Dále se samozřejmě může snažit získat údaje i od dalších subjektů působících na trhu. U těch je nicméně na jejich libovůli, zda mu je budou ochotny poskytnout.

V drtivé většině případů nejlepším zdrojem informací pro možnost podání žaloby na náhradu újmy způsobené protisoutěžním jednáním mohou být příslušné správní spisy vedené Evropskou Komisí či ÚOHS.³⁰ Přístup do nich je však pro potenciální žalobce extrémně obtížný.³¹ Přístup do spisů vedených ÚOHS se řídí obecně dle zákona č. 500/2004 Sb. Správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále

²⁸ Domnívám se, že i rozhodnutí Evropské komise o porušení článku 101, resp. 102 SFEU lze v tomto ohledu považovat za rozhodnutí příslušného orgánu.

²⁹ Nemůže však pouze na základě sdělení o výsledku šetření podnětu využít § 135 odst. 1 OSŘ.

³⁰ Mnohdy ani v nich však nelze nalézt informace potřebné např. pro kalkulaci výše újmy, neboť ÚOHS ani EK nepotřebuje pro prokázání porušení ZOHS, resp. SFEU újmu přesně identifikovat. Proto ani při vyšetřování a vyžadování informací nemusí být nutně pravidlem, že ÚOHS a Evropská komise zjišťují, např. o kolik kartel zboží předražil. V takovém případě ani přístup do správního spisu nebude mít v ohledu kalkulace výše újmy pro potenciálního žalobce valného významu.

³¹ To by alespoň do určité míry měla odstranit implementace výš zmíněné Směrnice.

jen „SR“ a specificky dle ZOHS. Dle SR jiným osobám (neúčastníkům řízením) správní orgán umožní nahlédnout do spisu, prokáží-li právní zájem nebo jiný vážný důvod a nebude-li tím porušeno právo některého z účastníků, popřípadě dalších dotčených osob anebo veřejný zájem. Domnívám se, že podání žaloby na náhradu škody způsobené jednáním, které bylo/je v rámci správního řízení vyšetřováno lze v obecné rovině považovat za dostatečný právní zájem pro umožnění obecného přístupu do spisu. Nicméně i v případě umožnění tohoto přístupu je nutné si uvědomit, že většina informací použitelných pro určení újmy, deliktu a příčinné souvislosti, bude ve spise chráněna jako obchodní tajemství. Informace obsažené ve správním spise ÚOHS lze žádat rovněž dle zákona č. 106/1999 Sb. O svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZSPI“), avšak rovněž pro tento postup platí, že informace představující obchodní tajemství nebudou žadateli sděleny. Navíc pokud jde o informace obsažené v tzv. leniency žádostech, ZOHS stanovuje v § 21c odst. 4, že do leniency žádosti a dokumentů s nimi souvisejících smí nahlížet pouze účastníci řízení,³² z čehož vyplývá, že přístup do nich nelze dle SR ani ZSPI získat vůbec.³³ Pokud jde o přístup do soutěžních spisů Evropské komise, obecné nařízení o transparentnosti³⁴ nelze prakticky vůbec použít, resp. na soutěžní spisy se aplikuje obecná výjimka obsažená v jeho článku 4, i když Soudní Dvůr nevyloučil, že by tato výjimka mohla být v určitém případě vyvrácena.³⁵ Lze obecně shrnout, že přístup do soutěžních spisů Evropské komise mají za současné právní úpravy pouze účastníci řízení a v určité míře stěžovatelé, resp. podavatelé podnětů na Evropskou komisi.³⁶

³² Blíže k nahlížení do spisu v soutěžních případech např. RUBAN, Radek. Nahlížení do spisů ÚOHS ve vztahu k uskutečňování programů shovívavosti. Obchodní právo, Praha: První archivní a spisovenská, s. r. o., 2014, roč. 23, č. 1, s. 23-33. ISSN 1210-8278.

³³ Tyto žádosti a dokumenty s nimi související se až do sdělení výhrad uchovávají mimo správní spis a nahlížení do nich je tak až do jejich vydání vyloučeno zcela.

³⁴ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1049/2001 ze dne 30. května 2001 o přístupu veřejnosti k dokumentům Evropského parlamentu, Rady a komise.

³⁵ Viz např. BOTTEMAN Yves a Jean-Francois GUILLARDEAU. Access to DG Competition's Files Through the Transparency Regulation: An Uphill Battle for Cartel Damage Claimants. *Steptoe & Johnson LLP* [online], 2014, [cit. 27. 2. 2015]. Dostupné z: <http://www.stepto.com/resources-detail-9463.html>.

³⁶ Přístup stěžovatelů je upraven v Nařízení Rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16. prosince 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 a 82 Smlouvy a Nařízení Komise (ES) č. 773/2004

Z uvedeného je zřejmé, že i samotné získání přístupu do soutěžního spisu je velice obtížné a navíc, když uvážíme, že ani informace v něm obsažené nemusejí být vždy použitelné pro prokázání jednotlivých elementů potřebných k úspěšnému vymození náhrady újmy, je třeba konstatovat, že pozice žalobců v tomto ohledu je extrémně obtížná a je zde patrná výrazná informační asymetrie.³⁷ Ve vztahu k možnosti získat informace použitelné při soukromoprávním vymáhání lze, vzhledem k této, z povahy věci vyplývající, existenci značného informačního deficitu mezi stranami potenciálního sporu o náhradu škody způsobené porušením soutěžního práva, rovněž uvažovat o použití institutu tzv. vysvětlovací povinnosti.³⁸ Její nesplnění má za následek hodnocení důkazu v neprospekch strany, která vysvětlovací povinnost nesplnila.³⁹ Jeho aplikace je však v těchto sporech ve vztahu k určování výše škody zřejmě značně omezená, neboť nelze předpokládat, že by účastníci protisoutěžního jednání disponovali informacemi, jak by vypadla situace na trhu (ceny, objem zboží, míra inovací atd.) v případě neexistence protisoutěžního jednání, což je zásadní informace potřebná pro možné vyčíslení škody v konkrétním sporu.⁴⁰ Nicméně na druhé straně je třeba uznat, že např. účastník cenového kartelu by patrně měl disponovat znalostí ohledně toho, o kolik obecně zvýšil v jeho důsledku ceny svého zboží na trhu, přičemž i tato informace bude patrně ve sporech o náhradu škody pro žalující stranu velmi relevantní a její sdělení by mohlo být zřejmě na žalované straně požadováno v rámci vysvětlovací povinnosti. Pokud je mi však známo, dosud v žádném řízení o náhradu škody způsobené porušením soutěžního práva v ČR nebyl tento institut využit.

Jedním z hlavních důvodů přijetí Směrnice je nepochybně také právě zmiňovaná informační asymetrie. Směrnice má proto mimo jiné zajistit to, aby žalobci měli právo získat přístup k důkazům relevantním pro jejich žaloby, a to bez toho, aby je museli excesivně individuálně identifikovat. Současně Směrnice požaduje podobné právo i pro žalované. Takovéto získávání důkazů by mělo být umožněno prostřednictvím obecných soudů, které by měly být schopny nařídít, jak třetím stranám, tak veřejným orgánům, aby předložili požadované důkazy.

ze dne 7. dubna 2004 o vedení řízení Komise podle článků 81 a 82 Smlouvy o ES.

³⁷ K možnému řešení informační asymetrie prostřednictvím tzv. vysvětlovací povinnosti viz dále v textu tohoto příspěvku.

³⁸ Bližší např. MACUR, J. *Kompenzace informačního deficitu procesní strany v civilním soudním sporu*. Brno: Masarykova univerzita, 2000.

³⁹ Srovnej např. rozhodnutí Nejvyššího Soudu 22 Cdo 883/2010 ze dne 16. 12. 2011.

⁴⁰ Podrobněji k výši škody způsobené protisoutěžním jednáním dále v textu.

Veřejnoprávní a soukromoprávní ochrana hospodářské soutěže ve světle Směrnice

Primárním aspektem, který je třeba v rámci interakce soukromoprávního a veřejnoprávního vymáhání soutěžního práva brát na zřetel je fakt, že ač sledují obecně vzato stejný cíl – ochranu hospodářské soutěže, jejich motivace je odlišná. Zatímco soutěžní úřady mají primární poslání odhalovat a trestat porušení soutěžních pravidel, soukromé osoby postižené takovýmto jednáním chtějí především získat zpět jim způsobenou škodu, čehož druhotným efektem je, že soutěžitelé by i tímto měli být odstrašeni od porušování soutěžních pravidel.

Zásadní problém jejich společného prosazování tkví v tom, že v některých aspektech se tyto dva „příliš“ soutěžního práva vzájemně negativně ovlivňují, resp. posílení jednoho nutně způsobuje oslabení druhého. Zřejmě za nejtypičtější příklady lze uvést leniency program a institut narovnání, které jsou extrémně efektivními nástroji pro odhalování, resp. vyšetřování protisoutěžního jednání, avšak díky nastavení jejich ochrany nijak nepomáhají a naopak v určitém smyslu dokonce znesnadňují soukromoprávní vymáhání náhrady škody způsobené tímto jednáním. Spor pak probíhá na úrovni, argumentů, které na jedné straně uvádějí, že je třeba umožnit soukromoprávní vymáhání za cenu určité ztráty efektivity zmiňovaných nástrojů, kdy protiargumentem je, že pokud se sníží efektivita těchto nástrojů, nebude co vymáhat, neboť protisoutěžní jednání nebude vůbec odhaleno. Osobně se přikláním spíše k argumentu zmíněnému později, neboť vskutku primárním předpokladem pro domození se náhrady škody je, že se vůbec dozví o tom, že k nějakému protiprávnímu jednání došlo a že v jeho důsledku mohla škoda vzniknout.

V tomto ohledu je možno zmínit, že i úprava mířená na posílení soukromoprávního vymáhání škody způsobené protisoutěžním jednáním vtělená do zmiňované Směrnice nepochybně vnímá potřebu veřejnoprávního prosazování soutěžního práva. To se projevuje tím, že se Směrnice snaží nalézt způsob, jak podpořit toto vymáhání při zachování maximální efektivity veřejnoprávních nástrojů, resp. veřejnoprávní ochrany hospodářské soutěže. Pokud bych tedy měl zhodnotit posílení soukromoprávního vymáhání soutěžního práva prostřednictvím opatření vyžadovaných Směrnicí ve vztahu k veřejnoprávnímu, mám za to, že vůle na unijní úrovni v této oblasti je jednoznačně taková, že veřejnoprávní vymáhání soutěžního práva má i nadále hrát jednoznačný prim, a že opatření navrhovaná směrnicí jsou striktně nastavena tak, aby neohrozila jeho veřejnoprávní vymáhání, či je ohrozila jen v co nejmenší míře.

Dokladem tohoto závěru je zejména přístup Směrnice k ochraně leniency dokumentů a dokumentů předkládaných v rámci narovnání.⁴¹ Ta totiž tuto ochranu nadřazuje prakticky zcela soukromoprávnímu vymáhání a uvádí, že pokud by soutěžitelé nabývali dojmu, že jejich sebeobviňující prohlášení by se mohla stát dostupnými pro účely náhrady škody, došlo by snížení efektivity veřejnoprávního vymáhání. Proto mají dle Směrnice být leniency dokumenty i dokumenty týkající se narovnání zcela chráněny a vyloučeny proti možnosti zpřístupnění a použití jako podkladu v rámci soukromoprávního vymáhání škody. Rovněž jsou chráněny aktuálně probíhající řízení u soutěžních orgánů, které nebudou umožňovat přístup do dokumentů vytvářených šetřenými soutěžiteli ani soutěžními orgány specificky pro účely řízení. Takovéto dokumenty mohou dle požadavků Směrnice být zpřístupněny až po skončení řízení. Na druhé straně informace existující nezávisle na vyšetřování soutěžních orgánů mohou být zpřístupněny v souladu se Směrnicí kdykoliv, tedy i v průběhu vyšetřování. I to samo o sobě znamená rozsáhlejší přístup k dokumentům teoreticky použitelným pro podání žaloby na náhradu újmy než dosud.

Za zásadní posílení soukromoprávního vymáhání újmy způsobené protisoutěžním jednáním, které Směrnice zavádí, lze považovat dvě vyvratitelné domněnky, jež by měly ulehčit pozici žalobců o náhradu škody. Dle nich má platit předpoklad, že kartelové delikty způsobují škodu a že zvýšené ceny v důsledku kartelu jsou přenášeny alespoň částečně na i nepřímé odběratele v rámci dodavatelsko-odběratelského řetězce. Určit rozsah újmy je pak ponecháno na diskreci soudů v členských státech, které by měly mít pravomoc odhadovat její výši na základě rozumně dostupných důkazů spíše než, aby museli v každém jednotlivém případě kalkulovat její přesnou výši.

Tento přístup bude jistě pro soudce velmi problematický, neboť u škody způsobené protisoutěžním jednáním se pohybuje v rovině značně ekonomické a velmi problematicky exaktně určitelné. Z tohoto důvodu je pravděpodobné, že bude nepochybně docházet na bitvy znaleckých posudků. V praxi lze předpokládat, že v drtivé většině případů (jelikož se bude jednat zpravidla o mimořádně vysoké částky náhrady škody) se bude žalovaná strana pokoušet výše uvedené domněnky vyvracet prostřednictvím znaleckého posudku. Rovněž lze předpokládat, že i strana žalující dodá znalecký posudek, který naopak bude dané domněnky podporovat. Soudce tak v praxi zřejmě bude v situaci, kdy mu budou jako důkaz předloženy zpravidla velmi protichůdné posudky překládané jed-

⁴¹ Bližší informace o proceduře narovnání v soutěžních věcech jsou dostupné z: http://ec.europa.eu/competition/cartels/legislation/cartels_settlements/settlements_en.html.

notlivými, proti sobě stojícími, stranami.⁴² Je proto otázkou, jak se s touto situací budou soudci schopni vypořádat a nakolik a v jaké výši budou schopni na základě domněnky o tom, že kartelové jednání způsobuje újmu, přiznávat odškodnění v konkrétních případech. Navíc, ve světle výše diskutovaných ustanovení § 2955 NOZ či § 136 OSŘ i judikatury, patrně soudci nebudou mít možnost tyto žaloby zamítnat „pouze“ s odůvodněním nevyčíslení výše nároku a budou nuceni se se stanovením výše škody vypořádat.

Kalkulace náhrady škody a použitelnost soft law

Z důvodu snahy o posílení a podporu soukromoprávního vymáhání újmy způsobené soutěžním právem vydala Evropská komise jednak obecné sdělení pro soudy⁴³ a dále relativně podrobný Praktický pokyn k výpočtu výše škody, dle kterého lze teoreticky postupovat při snaze o určení výše způsobené škody. Lze říci, že v případě, kdy dojde k porušení norem na ochranu hospodářské soutěže, nastane díky protiprávnímu jednání určitá skutečnost na trhu, která je třeba z hlediska potenciálního žalobce porovnat se situací, jaká by na trhu existovala v případě absence zmiňovaného protiprávního jednání. Na základě toho pak lze určit, jaká vznikla vlivem protisoutěžního jednání škoda, nicméně je třeba si otevřeně říci, že toto určení nebude v naprosté většině případů nikdy přesné a bude se jednat pouze o odhad založený na použití určitých metod, předpokladů a kalkulací.⁴⁴

Reálné řešení této „*but-for*“ otázky v současné praxi je *de lege lata* řešeno jednotlivými právními řády členských států, a to zejména s ohledem na nastavení důkazního břemena, požadované míry přesnosti stanovení škody a povinností stran. Obecným přáním a touhou Evropské komise v tomto ohledu je, aby bylo umožněno „*stranám, jež byly poškozeny v dů-*

⁴² Zde je třeba upozornit i na v mnoha případech velkou asymetrii prostředků na zaplacení experta, kdy mnohdy přední hráči na trhu (obrovské nadnárodní koncerny), jež budou žalováni o náhradu újmy způsobené protisoutěžním jednáním, nebudou mít patrně problém dovolit si expertní světoznámé poradenské agentury z oblasti ekonomie a statistiky a naopak proti stojící, např. i konečný spotřebitel bude mít jen stěží dostatek prostředků k zaplacení adekvátně kvalifikovaného znaleckého posudku.

⁴³ Sdělení Komise o určení výše škody v žalobách o náhradu škody při porušení článku 101 nebo 102 Smlouvy o fungování Evropské unie (Text s významem pro EHP) (2013/C 167/07).

⁴⁴ Omezení možnosti přesného určení hypotetického stavu např. viz Rozhodnutí Soudního dvora C-104/89 a C-37/90, Mulder a jiní v. Rada, 2000, Sb. rozh. I-203, bod 79.

sledku porušení soutěžního práva EU, získat v plném rozsahu náhradu škody za utrpěnou újmu bez nepřiměřených obtíží, a to vždy přinejmenším stejně tak účinně, jako je tomu u obdobných řízení vycházejících z vnitrostátního práva.⁴⁵

Pokud jde o možnost využití matematických, statistických či ekonometrických metod jakožto způsobu odhadu vzniklé újmy v rámci ČR, lze poukázat např. na rozhodnutí Nejvyššího soudu týkající se určení výše škody způsobené exhalacemi na lesních porostech, ve kterém bylo deklarováno, že „*Neexistuje-li prozatím metoda, pomocí níž by bylo možno zcela přesně určit výši škody na lesních porostech na jednotlivých územích ve vztahu k jednotlivým zdrojům znečištění, je výpočet opírající se o rozptylovou studii a Gaussův matematický model plně dostačujícím podkladem pro závěr o výši škody*“.⁴⁶ Z toho lze patrně dovozovat, že i v případech určování výše škody způsobené protisoutěžním jednáním by měla být aplikace specifických a probívaných kvantitativních metod k určení výše způsobené škody pro soudy dostatečným podkladem. Právě s ohledem na to je třeba zmiňovaný Praktický pokyn k výpočtu výše škod ve formě soft law považovat za významný a prakticky použitelný i v praxi v ČR.

Konkrétně tento materiál poskytuje přehled škod, ke kterým dochází v důsledku protisoutěžního jednání a současně přehled metod a postupů, dle kterých je možno výši škody určit.⁴⁷ Je však třeba zdůraznit, že tento pokyn není pro české soudy nijak právně závazný a je pouze na jejich úvaze, zda jej při svém uvažování v konkrétních kauzách využijí, či jakým způsobem budou hodnotit jeho využití stranami konkrétního sporu. Proto bude záviset případ od případu, jak budou použité metody a kalkulace výše škody hodnoceny ze strany českých soudů.⁴⁸ Při svém hodnocení a úvahách o možnosti použití výše daných metod by měly soudy brát v úvahu rovněž jejich náročnost z hlediska potřebných dat, času a nákladů a to především s ohledem na výši žalované náhrady škody.

Ve vztahu k Praktickému pokynu k výpočtu výše škod je rovněž důležité upozornit na to, že jednotlivé metody, postupy i hodnocení určitých soutěžních jednání se postupem času vyvíjejí a že se i přes jeho značný rozsah a záběr jedná pouze o shrnutí obecně

známých a ověřených postupů. K tomu je třeba dodat, že případné využití alternativních metod pro určení výše škody způsobené protisoutěžním jednáním neobsažených v tomto pokynu nelze s ohledem na jeho existenci v žádném případě vyloučit, naopak je třeba je podporovat, neboť větší paleta nástrojů používaných při určování výše škody by měla obecně přinášet vyšší šanci, že škoda bude ve výsledku určena co nejpřesněji.

Závěr

Současná situace týkající se podpory a zefektivnění soukromoprávního vymáhání škody způsobené protisoutěžním jednáním v ČR lze asi nejlépe charakterizovat jako „čekání na první vlaštovku“, neboť pokud je mi známo, dosud v ČR neexistuje soudně rozhodnutý případ úspěšného domožení se škody způsobené protisoutěžním jednáním.

Přijatá Směrnice by měla v této oblasti prostřednictvím své implementace jednak ulehčit důkazní břemeno žalobců prostřednictvím zavedení vyvratitelných domněnek a zavedení pohodlnějších lhůt, dále usnadnit přístup k některým dokumentům a rovněž v nemalé míře i udělat určitou reklamu samotné možnosti žalovat škodu způsobenou protisoutěžním jednáním. Navíc, v současné době již existující pokyny a materiály Evropské komise v podobě soft law ukazující a vysvětlující nástroje, s jejich pomocí je možné určovat výši škody způsobené protisoutěžním jednáním, jejich vyčíslení je nepochybně jedním z největších problémů při soukromoprávním domáhání se škody způsobené porušením norem soutěžního práva. Důvodem jejich existence je rovněž snaha přesvědčit soudce, že v nich popsané nástroje jsou dostatečně spolehlivé a že jejich aplikace v konkrétních kauzách je možná a odůvodnitelná. To, zda a jak budou využívány, je však plně v diskreci soudů, žalobců a žalovaných.

Přes všechna tato existující i nově se chystající opatření je třeba říci, že obecně dostatečné nástroje a možnosti pro vymáhání škody způsobené protisoutěžním jednáním již v našem právním řádu jsou obsaženy a jejich nevyužívání v této oblasti je tak spíše věcí praxe než nedostatků právního řádu jako takového. Navíc soudní judikatura dokazuje, že soudy jsou obecně v situacích, kdy je jisté, že újma v důsledku protiprávního jednání vznikla, avšak není možné určit přesně její výši, ochotny akceptovat určení její výše za pomoci matematických metod a odhadů.

Proto obecně existence soft law, které se týká určování výše škody, má nepochybně význam, neboť soudy mají snadnější pozici a mohou se při svých úvahách o takovéto soft law ve svých rozhodnutích opřít. V tomto ohledu bude pak nepochybně zásadním okamžikem, kdy vyčíslení výše škody opírající se o určité

tou metodu nabízenou v rámci soft law bude v rámci soudního přezkumu schváleno, čímž de facto dojde k zintenzivnění vlivu daného soft law, či alespoň této konkrétní metody v následném rozhodování. Nema- lý vliv v této oblasti může mít teoreticky i aprobace těchto metod, resp. soft law v rozhodnutích soudů v dalších členských státech EU či u Soudního dvora.

Pokud jde o vztah veřejnoprávního a soukromoprávního vymáhání soutěžního práva, je nutné říci, že zákonodárce na české i unijní úrovni jednoznačně preferuje vymáhání veřejnoprávní (administrativně právní). Nelze tedy očekávat přílišnou pomoc ze strany soutěžních úřadů směrem k podpoře soukromoprávního vymáhání škody způsobené protisoutěžním jednáním, a to ani v podobě ochotnějšího poskytování přístupu do svých spisů, ani v podobě snahy o podrobný popis jednání v rozhodnutích, jenž by ulehčil důkazní situaci potenciálních žalobců, natož pak přímo snahy o vyčíslování konkrétně vzniklé újmy v jednotlivých případech. Primárním cílem soutěžních úřadů bude i nadále odhalovat a trestat protisoutěžní jednání co možná nejefektivněji i za cenu ztížení potenciálního domožení se soukromoprávní náhrady škody způsobené tímto jednáním.

Nezbývá proto než čekat na praktický dopad implementace Směrnice v rámci právního řádu ČR a přístup, který žalobci a české soudy v případných žalobách na náhradu újmy způsobené protisoutěžním jednáním zvolí. Vzhledem k faktu, že se v těchto případech jedná obvykle o velmi vysoké částky, domnívám se, že pokud dojde byť jen v několika málo takovýchto případech k úspěšnému domožení se náhrady újmy, mohlo by to obecně spustit vlnu takovýchto žalob, která by mohla „rozhýbat dosud dřímající soukromoprávní pilíř prosazování soutěžního práva v ČR“ a zvýšit povědomí odborné i laické veřejnosti o tomto odvětví. To může ve svém důsledku ovlivnit pozitivně i veřejnoprávní vymáhání soutěžního práva, jelikož potenciálně poškození budou mít patrně větší zájem na odhalení protisoutěžních jednání, aby se mohli následně domáhat náhrady škody, díky čemuž lze dovozovat, že budou zřejmě podávat na ÚOHS více podnětů a ochotněji s ním spolupracovat při vyšetřování, či budou i bez ohledu na ÚOHS podávat přímo soukromoprávní žaloby na náhradu škody způsobené protisoutěžním jednáním na obecné soudy. Zamýšleným důsledkem toho by mělo být obecně kultivovanější soutěžní prostředí v ČR, resp. lépe fungující trhy generující vyšší alokační i produkční efektivitu.

To, zda k tomuto efektu dojde, je dle mého názoru primárně v rukou žalobců, kteří musejí sebrat odvahu do konkrétních sporů na náhradu škody vstoupit a následně soudců, kteří mohou soukromoprávní vymáhání soutěžního práva buď „probudit“ tím, že budou požadovanou škodu přiznávat ve značné výši (protože není z povahy věci možné ji přesně vyčíslit), čímž její vymáhání učiní atraktivním, nebo naopak jejím nepřiznáváním či přiznáváním pouze ve výši zanedbatelné a neatraktivní je nechat nadále „spát v podobě pouze potenciálního strašáka“.

Lze uzavřít, že přijetím Směrnice by snad mělo dojít alespoň zpočátku k zvýšení počtu podaných soukromoprávních žalob na náhradu škody způsobené protisoutěžním jednáním, avšak je třeba si uvědomit, že až jejich úspěšnost či neúspěšnost u soudů rozhodne o tom, zda se soukromoprávní pilíř soutěžního práva skutečně v ČR „probudí“. Proto se domnívám, že ač to tak na první pohled nemusí vypadat, v konečném důsledku odpovědnost, zda dojde ke změně v této oblasti, už leží, či v blízké budoucnosti nepochybně ležet bude, především právě na ramenou tuzemských soudů.

Summary

Probably the most contemporaneously discussed topic regarding area of competition law within the EU is the interaction between public and private enforcement of competition. Despite the fact that there is general agreement that it is necessary to support and promote private enforcement of competition law the reality is that successfully claim damages caused by competition law infringement is extremely difficult. Fundamental problem for potential damage claimants is foremost obtaining evidence and information to be able to submit civil action, especially those based on which they would be able to calculate damages. Moreover even with such evidence it is extremely difficult to calculate exact amount of damages due to the character of damages caused by anti-competitive behaviour.

⁴⁵ Sdělení Komise o určení výše škody v žalobách o náhradu škody při porušení článku 101 nebo 102 Smlouvy o fungování Evropské unie (Text s významem pro EHP) (2013/C 167/07). Bod 8.

⁴⁶ Usnesení Nejvyššího soudu č. j. 25 Cdo 1016/2004.

⁴⁷ To může být prospěšné i ve vztahu k hledání eventuelního smírného řešení sporů o náhradu škody.

⁴⁸ Použití těchto metod by mělo být akceptovatelné soudy i přes nemožnost zcela jednoznačného určení konkrétní výše škody v jednotlivých případech, a to minimálně s ohledem na § 2955 NOZ či § 136 OSŘ.