

3. Soukromé a trestní prosazování soutěžního práva

Cíl kapitoly:

Cílem této kapitoly je vyložit problematiku soukromého prosazování soutěžního práva (*private enforcement*), zejména s ohledem na možnosti, které přináší jednotlivcům poškozeným protisoutěžním jednáním, a možnosti trestní odpovědnosti v případě uzavření zakázané kartelové dohody; zde se zaměříme i na problematiku vztahu trestního práva a programu leniency.

1.1. Prosazování soutěžního práva

K prosazování soutěžního práva (*enforcement*), tedy k odhalování zakázaných praktik a rozhodování o nich, může docházet jednak v kontextu modelu, kdy určitý orgán veřejné moci z úřední povinnosti a ve veřejném zájmu sleduje, zda nejsou soutěžní pravidla porušována, a případná porušení vyšetřuje, zakazuje a trestá; tento model se označuje veřejné prosazování (*public enforcement*). Porušení soutěžního práva ovšem může mít i soukromoprávní důsledky (zejm. pokud jde o platnost smluv a odpovědnost za škodu), o kterých nejsou orgány administrativní povahy zpravidla oprávněny rozhodovat. Jednotlivci (ať už spotřebitelé nebo jiné podniky), pokud se chtějí těchto důsledků dovolat, se musí sami obrátit na soud, tedy sami se domoci aplikace soutěžních norem na „jejich“ případy. Tyto situace, kdy jednotlivci před civilním soudem argumentují porušením soutěžního práva, se označují jako tzv. soukromé prosazování (*private enforcement*). Uvažovat lze konečně i o trestním prosazování (*criminal enforcement*), a to ve státech, kde jsou jednotlivci, kteří se dopustili porušení soutěžního práva, trestně odpovědní (vedle odpovědnosti podniku, za který jednali).

Private a *public enforcement* představují komplementární „pilíře“ prosazování soutěžního práva, které by se měly vzájemně doplňovat a podporovat, protože je jejich pomocí možno dosáhnout odlišných výsledků. Zatímco *public enforcement* přináší na prvním místě ochranu veřejného zájmu, ochranu funkčního tržního prostředí, *private enforcement* umožňuje osobám poškozeným porušením soutěžního práva domáhat se náhrady škody. Naopak pouze *public enforcement* umožňuje porušení soutěžního práva sankcionovat, typicky pomocí ukládání pokut. Soukromé prosazování by současně mělo poskytnout významnou „pomoc“ prosazování veřejnému, neboť specializované soutěžní orgány nejsou z povahy věci schopny zabývat se všemi případy porušení soutěžního práva, ale v rámci stanovených priorit si musejí „vybírat“ jen ty nejzávažnější – soukromé žaloby umožňují postihnout a zakázat případy méně závažné, které by jinak mohly pokračovat.

Zatímco například v USA je za pomoci *private enforcement* řešeno až 90 % všech soutěžních případů, v EU je situace zcela opačná a Komise je v jednotlivých letech informována o rozsudcích přijatých národními soudy na základě soukromých žalob jen v řádu desítek. Jak bude popsáno níže, snaží se Komise z tohoto důvodu usnadnit situaci zejm. osobám domáhajícím se náhrady škody z porušení soutěžního práva.

Pokud jde o trestní prosazování, zdá se, že zavádění trestní odpovědnosti fyzických osob účastnících se kartelu je celosvětovým trendem. Zkušenosti nicméně ukazují, že je úspěšně prosazováno jen ve státech s dlouhou tradicí soutěžního práva; naprostá většina případů je rozhodnuta v USA, jen postupně se přidávají další státy, především Spojené království a Austrálie.

1.2. Soukromé prosazování soutěžního práva

Soukromé prosazování se řídí výhradně národním právem. Z unijní judikatury vyplývají jen některé principy, zejm. pokud jde o náhradu škody, pro kterou platí v zásadě totéž, co o domáhání se náhrady škody způsobené porušením jakéhokoliv ustanovení unijního práva.

Pokud jde o soukromé prosazování, před soudy je možno domáhat se zejména

- *náhrady škody*, která byla způsobena porušením soutěžního práva,
- vydání *bezdůvodného obohacení* nabytého porušením soutěžního práva,
- rozhodnutí o *platnosti smlouvy*, resp. jiného právního úkonu, jejíž neplatnost může být způsobena rozporem se soutěžním právem, a
- *zákazu jednání*, které je v rozporu se soutěžním jednáním (ať už jde o jednání omisivní či komisivní).

Iniciativami Komise v oblasti náhrady škody se budeme zabývat v samostatné kapitole níže. Na tomto místě pouze stručně nastíníme možnosti, jaké mají případní žalobci podle českého práva. Praktické zkušenosti se soukromým prosazováním jsou nicméně v České republice zanedbatelné; Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „ÚOHS“) je informován pouze o několika málo soudních řízeních, avšak o žádném rozsudku, který by žalobci přiznal jeho nárok čistě na základě porušení soutěžního práva.

Specifickým rysem českého práva, který je v mezinárodním srovnání spíše vzácný (byť lze sledovat posun tímto směrem) je závaznost rozhodnutí ÚOHS o porušení soutěžního práva pro soudy. Jak vyplývá z § 135 občanského soudního řádu,

(1) Soud je vázán rozhodnutím příslušných orgánů o tom, že byl spáchán trestný čin, přestupek nebo jiný správní delikt postižitelný podle zvláštních předpisů, a kdo je spáchal, jakož i rozhodnutím o osobním stavu; soud však není vázán rozhodnutím v blokovém řízení. (2) Jinak otázky, o nichž přísluší rozhodnout jinému orgánu, může soud posoudit sám. Bylo-li však o takové otázce vydáno příslušným orgánem rozhodnutí, soud z něho vychází.

Pokud tedy ÚOHS pravomocně rozhodne o tom, že určitým jednáním určitého podniku bylo porušeno soutěžní právo (např. že určitý podnik zneužil své dominantní postavení), a o tomto podniku by bylo vedeno i soudní řízení (např. jeden z poškozených odběratelů by žádal náhradu škody), soud by musel vycházet z toho, že k porušení soutěžního práva došlo. Naopak, pokud by ÚOHS rozhodl, že soutěžní právo porušeno nebylo, soud by takovým rozhodnutím vázán nebyl, ale vycházel by z něj.

Obdobné pravidlo je založeno v unijním právu ve vztahu k rozhodnutím Komise. Podle čl. 16 Nařízení 1/2003 (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:08:02:32003R0001:CS:PDF>)

(1) Pokud vnitrostátní soudy rozhodují o dohodách, rozhodnutích nebo jednáních podle článků 81 nebo 82 Smlouvy, které jsou již předmětem rozhodnutí Komise, nemohou rozhodnout v rozporu s rozhodnutím přijatým Komisí. Musí se rovněž vyvarovat rozhodnutí, která by byla v rozporu s rozhodnutím, které má Komise v úmyslu přijmout v řízení, jež zahájila. Za tímto účelem může vnitrostátní soud přezkoumat, zda je nezbytné, aby své řízení přerušil. Touto povinností nejsou dotčena práva a povinnosti podle článku 234 Smlouvy.

[...]

Vázanost soudu rozhodnutím Komise je tedy ještě rozsáhlejší (byť Nařízení 1/2003 ponechává národním soudům určitý prostor, neboť nehovoří o „závaznosti“, ale o povinnosti „nerozhodnout v rozporu“): zaprvé, vztahuje se i na rozhodnutí, že k porušení práva nedošlo, a za druhé, vztahuje se i na rozhodnutí Komisei teprve zamýšlená.

Pokud jde o nárok na náhradu škody, vychází česká doktrína z toho, že se tento nárok řídí obchodním právem; podle § 373 obchodního zákoníku

Kdo poruší svou povinnost ze závazkového vztahu, je povinen nahradit škodu tím způsobenou druhé straně, ledaže prokáže, že porušení povinností bylo způsobeno okolnostmi vylučujícími odpovědnost.

Případný žalobce tedy musí prokázat, že

- mu byla způsobena škoda v určité výši
- jednáním podniku, které je v rozporu se soutěžním právem,
- přičemž existuje příčinná souvislost mezi tímto protiprávním jednáním a vznikem škody.

Žalobce tedy, na rozdíl od občanskoprávních nároků, nemusí prokazovat zavinění. Pokud by již o porušení soutěžního práva rozhodl ÚOHS, musí žalobce prokázat toliko výši škody a kauzální nexus. Samotné řízení o náhradě škody se plně řídí občanským soudním řádem, žádná zvláštní pravidla o porušení soutěžního práva neplatí.

Pokud jde o nároky z bezdůvodného obohacení, řídí se tyto občanským zákoníkem, který v § 451 stanoví, že

(1) Kdo se na úkor jiného bezdůvodně obohatí, musí obohacení vydat.

(2) Bezdůvodným obohacením je majetkový prospěch získaný plněním bez právního důvodu, plněním z neplatného právního úkonu nebo plněním z právního důvodu, který odpadl, jakož i majetkový prospěch získaný z nepoctivých zdrojů.

Česká doktrína se v zásadě shoduje, že v důsledku porušení soutěžního práva může dojít k bezdůvodnému obohacení, ať už na základě plnění z právního důvodu, který odpadl (např. pokud by bylo plněno na základě smlouvy, která je v rozporu se soutěžním právem a proto neplatná, srov. též níže), případně obecněji jako majetkový prospěch získaný z nepoctivých zdrojů.

Žalobce by tedy musel prokázat, že

- došlo k bezdůvodnému obohacení
- rozsah tohoto obohacení, a
- příčinnou souvislost mezi obohacením žalovaného a újmou žalobce.

Pokud jde o rozhodování o platnosti smlouvy (nebo jiného právního úkonu), může k němu před soudem v zásadě dojít ve dvou kontextech. Zaprvé, žalovaný jej užije jako obranu, pokud prokáže, že nárok žalobce vychází z neplatného právního úkonu, neboť tento právní úkon odporuje soutěžnímu právu (např. prodejce by v rámci svého distribučního systému uplatňoval po distributorovi smluvní pokutu za nedodržování stanovených cen pro další prodej, distributor by se ale bránil tím, že takový závazek je v rozporu se soutěžním právem). A zadruhé, žalobce se může domáhat určení, zda je určitá smlouva (či jiný právní úkon) platná. Takovou žalobu je však možno podat jen za podmínky, že žalobce prokáže svůj naléhavý právní zájem; jak totiž vyplývá z § 80 občanského soudního řádu,

Žalobou (návrhem na zahájení řízení) lze uplatnit, aby bylo rozhodnuto zejména [...]

c) o určení, zda tu právní vztah nebo právo je či není, je-li na tom naléhavý právní zájem.

Pokud jde konečně o rozhodnutí o zákazu (či příkazu) jednání, žalobce se může zejména domáhat toho, aby žalovaný ukončil jednání, které porušuje soutěžní právo (např. aby určitý podnik ukončil zneužívání svého dominantního postavení). Soud přitom může o takové povinnosti rozhodnout nejen v konečném rozsudku, ale i v rozhodnutí o předběžném opatření v průběhu řízení, a výjimečně dokonce i před jeho zahájením.

Žalobce musí v každém případě prokázat, že

- jednání žalovaného je *v rozporu se soutěžním právem*, a soud tedy má nařídit jeho ukončení;
- pokud žádá o vydání předběžného opatření, musí rovněž prokázat, že je nezbytné *prozatímně upravit vztahy mezi účastníky řízení*.

1.3. Bílá kniha o náhradě škody

Základem pro dovozování nároku na náhradu škody osobám poškozeným porušením soutěžního práva je rozsudek Soudního dvora ve věci C-453/99 *Courage a Crehan* (<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=46604&pageIndex=0&doclang=CS&mode=doc&dir=&occ=first&part=1&cid=771022>), podle kterého je tento nárok (pokud se jedná o porušení práva unijního) součástí základních principů unijního práva:

Plná účinnost článku [101 SFEU] a zvláště užitečný účinek zákazu stanoveného v jeho odstavci 1 by byly zpochybněny, nemohl-li by se každý domáhat náhrady škody, jež mu měla být způsobena smlouvou nebo jednáním, které jsou způsobilé omezovat nebo narušovat působení hospodářské soutěže. Takové právo totiž posiluje operativní povahu soutěžních pravidel Společenství a je schopné odrazovat od často skrytých dohod nebo jednání, jež jsou způsobilé omezovat nebo narušovat působení hospodářské soutěže. Z tohoto pohledu mohou žaloby na náhradu škody před vnitrostátními soudy podstatně přispívat k zachování účinné hospodářské soutěže ve Společenství.

Komise se následně začala problematikou náhrady škody podrobněji zabývat a došla k závěru, že ačkoliv na unijní úrovni existuje Soudním dvorem uznaný (hmotněprávní) nárok na kompenzaci, v praxi k uplatňování tohoto nároku v podstatě nedochází, což může být způsobeno i nedostatečnou právní úpravou na úrovni členských států.

Po tomto zjištění a na základě další debaty vydala Komise v roce 2008 tzv. Bílou knihu o náhradě škody (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0165:FIN:CS:PDF>), ve které identifikovala devět oblastí, ve kterých by mohly existovat překážky pro efektivní uplatňování nároků na náhradu škody, a navrhla opatření na jejich odstranění. V podrobnostech na Bílou knihu odkazujeme, na tomto místě uvedeme jako příklad jen tři v ní diskutované otázky.

První z nich je problematika hromadných žalob. Protisoutěžním deliktem je mnohdy postižena široká supina osob, typicky spotřebitelů, jejichž jednotlivé nároky (škoda, kterou jednotlivě utrpí) jsou nízké, které jsou však významné ve svém souhrnu – kartelovou dohodou týkající se cen mohou být postiženy desetitisíce spotřebitelů, jejichž individuální nároky jsou ale natolik malé, že jednotlivce nemotivují k tomu, aby se jich domáhali; kartelistům tak ovšem „zbude“ značný neoprávněný prospěch. Komise se proto snaží najít způsoby, jakými by mohla takovéto „drobné poškozené“ motivovat, aby se svých práv domáhali.

Bílá kniha navrhuje zavedení tzv. reprezentačních žalob (*representative actions*), kde by určité kvalifikované subjekty (různé asociace či orgány veřejné moci), pověřené k tomu obecně nebo *ad hoc* pro určitý případ, podávaly žaloby jménem poškozených. V takovém případě by účastníkem řízení byl pouze tento subjekt, nikoliv jednotliví poškození, a náhrada

škody by byla rovněž přidělena tomuto subjektu, který by ji následně musel nějakým způsobem mezi skutečné poškozené rozdělit.

Vzhledem k tomu, že tyto kvalifikované subjekty by zřejmě nepodávaly žalobu ve všech případech, ale jen v několika málo vybraných kauzách, Komise navrhovala rovněž zavedení kolektivních žalob (*collective actions*) založených na systému *opt-in* – poškození by se museli výslovně rozhodnout pro účast v takové kolektivní žalobě; nejednalo by se tedy o řešení jako v USA, kdy jsou žaloby podávány jménem všech a jednotlivci mají naopak právo z ní „vystoupit“ (systém *opt-out*).

Jak reprezentativní, tak kolektivní žaloby jsou v českém právu naprosto neznámé.

Druhou často diskutovanou otázkou je důkazní situace žalobce. Prokázání porušení soutěžního práva je mimořádně náročné, a soutěžní úřady proto disponují rozsáhlými vyšetřovacími oprávněními. Soukromý žalobce naopak prakticky nemůže důkazy, nacházející se u žalovaného, žádným způsobem získat. Ani soud, který je oprávněn si důkazy vyžádat, nemusí být schopen potřebné podklady efektivně shromáždit, protože prostě neví, jaké důkazy se mohou u účastníků řízení nacházet.

Bílá kniha proto navrhovala, aby došlo k určité formě zpřístupnění důkazů (*disclosure*) mezi stranami; pokud by žalobce předložil všechny důkazy, které má k dispozici, a z nich by vyplývalo, že se nejedná o svévolnou žalobu, měl by mít soud možnost přikázat žalovanému, aby předložil nejen jednotlivé (přesně identifikované) dokumenty, ale celé kategorie důkazů (*categories of relevant evidence*), tedy důkazů vymezených druhově. I v tomto případě se jedná o institut, který je v českém právu naprosto neznámý.

Třetí nejčastěji zmiňovanou otázkou je závaznost rozhodnutí soutěžního úřadu pro soudy. Žalobce se totiž s nárokem na náhradu škody obrací na soud v mnoha případech až poté, co je příslušným soutěžním orgánem rozhodnuto, že se žalovaný porušení soutěžního práva dopustil (tzv. následné žaloby, *follow-on claims*). Pokud by takové rozhodnutí bylo pro soud závazné, situace žalobce by se značně zjednodušila, protože by nemusel prokazovat porušení zákona na straně žalovaného; důkazní břemeno ve vztahu ke vzniku a škody a její výši, jakož i příčinné souvislosti mezi porušením práva a škodou, by na něm ovšem spočívalo i nadále.

Z unijního práva vyplývá, že taková závaznost je pro soudy dána ve vztahu k rozhodnutím Komise (viz výše), nezabývá se však účinky rozhodnutí národních soutěžních úřadů, jejichž vymezení je ponecháno na právu národním; závaznost rozhodnutí soutěžních úřadů pro domácí soudy (jako je tomu např. v České republice) je přitom v rámci EU spíše výjimečná, byť jako příklad posunu tímto směrem může soužití nová právní úprava v Německu, podle které jsou pro soudy závazná nejen rozhodnutí německého, ale i ostatních soutěžních úřadů v EU.

Komise v Bílé knize navrhovala, aby soudy byly vázány konečnými rozhodnutími soutěžních úřadů o porušení soutěžního práva v individuálních případech, což by napomohlo omezení důkazní nevýhody na straně žalobce (srov. výše).

Ačkoliv se předpokládalo, že Komise vypracuje na základě diskuse k Bílé knize návrh směrnice, Komise k tomu dosud nepřikročila a vrátila se k debatám o některých základních otázkách, zejm. o kolektivních žalobách. Její další aktivitu v této oblasti však lze předpokládat.

1.4. Trestní odpovědnost

Porušení soutěžního práva bylo podle právní teorie trestným činem i podle trestního zákona z roku 1961; vymezení příslušného trestného činu ovšem bylo poměrně vágní a ÚOHS nebyl informován o žádném případě, kdy by byl tento trestný čin ve vztahu k porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže aplikován.

Nový trestní zákoník z roku 2009 již v § 248 stanoví trestní odpovědnost toliko ve vztahu k horizontálním kartelům:

(1) Kdo poruší jiný právní předpis [...] tím, že [...], bude potrestán odnětím svobody až na tři léta, zákazem činnosti nebo propadnutím věci nebo jiné majetkové hodnoty.

(2) Stejně bude potrestán, kdo

v rozporu s jiným právním předpisem na ochranu hospodářské soutěže se svým konkurentem uzavře dohodu o určení ceny, dohodu o rozdělení trhu nebo jinou dohodu narušující hospodářskou soutěž,

[...].

Správní řízení před ÚOHS a trestní řízení úřadů činných v trestním řízení se nevyklučují, ale doplňují. Jedná se totiž o samostatná řízení s odlišnými účastníky, a výsledky řízení jednoho tedy nepředurčují výsledky řízení druhého. Trestní soud by ovšem mohl pokládat otázku, zda došlo k uzavření kartelu, za předběžnou otázku ve smyslu § 9 trestního řádu:

(1) Orgány činné v trestním řízení posuzují předběžné otázky, které se v řízení vyskytnou, samostatně; je-li tu však o takové otázce pravomocné rozhodnutí soudu nebo jiného státního orgánu, jsou orgány činné v trestním řízení takovým rozhodnutím vázány, pokud nejde o posouzení viny obviněného.

[...]

Orgány činné v trestním řízení by v takovém případě byly v tomto ohledu rozhodnutím ÚOHS vázány. Otázky viny či nevinu obžalovaného musí ovšem být v každém případě samostatně posouzena soudem.

Specifickým problémem, který dnes platnou právní úpravou není řešen, je vztah trestní odpovědnosti a programu leniency, který se aktuálně vztahuje jen na právnické osoby; fyzické osoby jednající jménem osoby právnické by tak mohly mít obavy, že pokud se „přiznají“ k porušení soutěžního práva, vyhnou se sice uložení pokuty takovému podniku, riskují ale vlastní trestní stíhání. Novela zákona o ochraně hospodářské soutěže by proto měla stanovit, že beztrestnost se v případě programu leniency vztahuje nejen na právnické osoby, ale i na fyzické osoby jednající jejich jménem.

ÚOHS nebyl informován o žádném trestním řízení ve věci kartelů.

Jen pro úplnost se sluší zmínit, že je v současné době diskutováno zavedení trestní odpovědnosti právnických osob (při zachování trestní odpovědnosti fyzických osob). V zatím posledním návrhu zákona o trestní odpovědnosti právnické osoby se počítá s tím, že kartel nebude považován za trestný čin právnických osob – vyšetřování kartelů by tak mělo i nadále zůstat v působnosti ÚOHS.

1.5. Otázky k zamyšlení

1. Kdo se může domáhat škody způsobené porušením soutěžního práva?
2. Za jakých podmínek je možno domáhat se, aby soud posoudil platnost určité smlouvy z hlediska souladu se soutěžním právem?
3. Může porušením soutěžního práva dojít k bezdůvodnému obohacení?
4. Dává platné české právo prostor pro podávání kolektivních žalob na náhradu škody?
5. Co je obsahem tzv. Bílé knihy o náhradě škody?
6. Jaký význam má rozhodnutí ÚOHS o porušení soutěžního práva pro soudní řízení (civilní i trestní)?

7. Jaký význam má rozhodnutí Komise o porušení soutěžního práva pro soudní řízení (civilní i trestní)?
8. Jaký význam má rozhodnutí soudu (civilního i trestního) o porušení soutěžního práva pro řízení před ÚOHS?
9. Za jakých podmínek může být porušení soutěžního práva trestným činem?
10. Jaký je vztah mezi programem leniency a trestní odpovědností fyzických osob?