

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta



Miloš Kocí

**Programy shovívavosti a soukromoprávní
vymáhání kartelového práva**

Disertační práce

Školitel: prof. JUDr. Richard Král, LL.M., Ph.D., DSc.

Studijní program: Teoretické právní vědy – Evropské právo

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 20. ledna 2021

Prohlašuji, že jsem předkládanou disertační práci vypracoval samostatně, že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny a že práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 353.561 znaků včetně mezer.

Mgr. Miloš Kocí, LL.M. (Michigan)

V Mechelenu dne 20. ledna 2021

Chtěl bych především poděkovat prof. JUDr. Richardu Královi, LL.M., Ph.D., DSc. za pomoc, důvěru a trpělivost, jichž se mi od něj v průběhu doktorského studia a při zpracování této disertační práce dostalo, a Dr. Christianu von Köckritzovi za inspiraci a cenné kritické připomínky k textu. Dále bych na tomto místě rád vyjádřil poděkování prof. JUDr. Luboši Tichému, CSc. a doc. JUDr. PhDr. Davidu Elischerovi, Ph.D. za čas, energii a pozitivní vzor, jimiž dlouhodobě a nezastupitelně přispívali k mému odbornému a lidskému rozvoji. V neposlední řadě chci poděkovat mým prarodičům a Elke Hellinx za jejich lásku a podporu, bez nichž by tato disertační práce zcela jistě nevznikla.

Obsah

I. PRÁVNÍ VÝCHODISKA A CÍLE PRÁCE	1
1. Základní právní východiska.....	1
2. Cíle a hypotéza práce.....	4
3. Metodologie.....	9
II. SOUDNÍ PŘÍSLUŠNOST V ŘÍZENÍCH O ŽALOBÁCH O NÁHRADU ŠKODY ZPŮSOBENÉ KARTELEM.....	11
1. Úvodem k soudní příslušnosti	11
2. Skutkový základ Rozsudku Tibor-Trans	12
3. Výklad článku 7 odst. 2 Nařízení 1215/2012 ze strany SDEU	14
A. Krátké exposé dosavadní rozhodovací činnosti.....	14
B. Řešení představená Rozsudkem Tibor-Trans	18
C. Vývoj po Rozsudku Tibor-Trans	20
D. Možnost jurisdikčních námitek.....	21
a) Otázka „rozhodného místa“	21
b) Zbývající jurisdikční námítky	23
i. Námítky proti mezinárodní soudní příslušnosti.....	23
ii. Námítky proti vnitrostátní soudní příslušnosti	24
E. Aplikace článku 7 odst. 2 Nařízení 1215/2012 v nových členských státech	30
a) Interpretační standardy vyvinuté SDEU a rozsah aplikace procesních pravidel	30
b) Rozsudek Tibor-Trans a prokázání účinků kartelu mimo území EHP.....	31
F. Úvahy k právní povaze článku 7 odst. 2 Nařízení 1215/2012	32
a) Článek 7 odst. 2 Nařízení 1215/2012 jako „hybridní“ pravidlo.....	32
b) „Nepoužitelnost“ článku 7 odst. 2 Nařízení 1215/2012.....	37
4. Odpovědnost jediné hospodářské jednotky a riziko „forum-shoppingu“.....	38
A. Odlišné koncepce odpovědnosti	38
B. Dotčená judikatura a riziko „forum-shoppingu“.....	40
C. Brzké rozřešení ze strany SDEU?.....	42
5. Závěr: Jurisdikční nejistota snižuje účinnost programů shovívavosti.....	43
III. OCHRANA DŮVĚRNÝCH INFORMACÍ V RÁMCI HYBRIDNÍCH NAROVNÁNÍ S EVROPSKOU KOMISÍ A V ŘÍZENÍCH PŘED NÁRODNÍMI SOUDY	45
1. Úvodní poznámky.....	45
2. Ochrana důvěrných informací v rozhodnutích Evropské komise	46
A. Právní rámec a jeho problematické aspekty.....	46
B. Praktická aplikace zásad rozsudku ve věci Pergan	52
C. Legitimní zájmy žadatele o shovívavost.....	54
D. Legitimní zájmy účastníka narovnání	58
E. Rozsah pravomoci úředníka pro slyšení	61
F. Aplikace uvážení, právně-politické aspekty a dílčí závěry.....	62
3. Ochrana důvěrných informací v řízeních před národními soudy	65
A. Právní rámec a relevantní soft law	65
B. Absence účinných garancí účastníkům kartelu.....	67

C. Dílčí závěry	70
4. Závěr: Nedostatečná ochrana důvěrných informací snižuje účinnost programů shovívavosti	71
IV. VÝKLAD A APLIKACE DOMNĚNEK O EXISTENCI A VÝŠI ŠKODY ZPŮSOBENÉ PROTISOUTĚŽNÍM JEDNÁNÍM	73
1. Úvodní poznámky.....	73
2. Nejistota spojená s uplatňováním domněnky o vzniku škody.....	74
A. „Dotčenost“ jako předpoklad pro uplatnění domněnky o vzniku škody	74
a) Pojem „dotčenosti“ kartelem a protisoutěžní jednání „by object“	74
b) Nemožnost presumovat „dotčenost“ u kartelů „by object“	77
B. Věcná působnost domněnky o vzniku škody.....	80
C. Právní charakter domněnky o vzniku škody	82
D. Doktrína ex re ipsa a kartely předcházející Směrnici 2014/104/EU.....	85
a) Doktrína ex re ipsa jako výjimka z pravidla	85
b) Ex re ipsa jako zdánlivá domněnka.....	86
c) Limity aplikace doktríny ex re ipsa.....	87
3. Nejistota spojená s uplatňováním domněnky o výši škody: příklad Maďarska	88
4. Závěr: Nejistota ohledně výkladu domněnek o vzniku a výši škody snižuje účinnost programů shovívavosti.....	91
V. STANOVENÍ VÝŠE ŠKODY ZPŮSOBENÉ PROTISOUTĚŽNÍM JEDNÁNÍM ODHADEM SOUDU ..	93
1. Úvodem k odhadu výše škody soudem	93
2. Odstrašující příklad: Španělsko	95
A. Obecné poznámky.....	95
B. Valencijský rozsudek	97
a) Aplikace pravidla ex re ipsa	97
b) Alokace důkazního břemene	98
c) „Důkazní nouze“ a právo na spravedlivý proces	100
d) Odhad výše škody	103
C. Dílčí závěry	106
3. Příklad z anglo-saského právního okruhu: Anglie a Wales.....	106
A. Obecné poznámky.....	106
B. Míra důkazů podle BritNed	107
C. BritNed versus Valencijský rozsudek	109
D. Dílčí závěry	110
4. Příklad z kontinentálního právního okruhu: Německo.....	110
A. Úvodní poznámky	110
B. Míra důkazů	111
C. Dílčí závěry	114
5. Příklad z postkomunistického právního okruhu: Česká republika	114
A. Úvodní poznámky	114
B. Míra důkazů	115
C. Dílčí závěry	119
6. Závěr: Rozdílné standardy odhadu výše škody snižují účinnost programů shovívavosti ..	119

VI.	SHRNUTÍ, ZÁVĚRY A DOPORUČENÍ.....	121
VII.	SEZNAM POUŽITÝCH ZDROJŮ	127
1.	Seznam použitých právních předpisů	127
2.	Seznam použité judikatury	129
3.	Seznam stanovisek generálních advokátů SDEU	133
4.	Seznam použité literatury	133
5.	Seznam použitých internetových zdrojů.....	138
6.	Seznam ostatních zdrojů.....	139
VIII.	SEZNAM ZKRATEK.....	141
IX.	ABSTRAKT / ABSTRACT.....	143

I. Právní východiska a cíle práce

1. Základní právní východiska

Jedním z pravidel práva EU je, že se každý může domoci náhrady škody, jež mu byla způsobena jednáním v rozporu se soutěžním právem. V oblasti náhrady škody způsobené kartely je pak v tomto ohledu klíčovým pramenem práva článek 101 Smlouvy o fungování Evropského Unie (dále jen „SFEU“), jenž kartely v zásadě zakazuje a jehož výkladem Soudní dvůr Evropské unie (tj. Soudní dvůr a Tribunál dohromady, dále jen „SDEU“) dospěl k následujícím obecným zásadám, jež jsou základním východiskem této práce:

- článek 101 odst. 1 SFEU zakládá práva jednotlivce přímo vymahatelná před soudy členských států Evropské unie či Evropského hospodářského prostoru (dále jen „Členský stát“) a požívají jejich ochrany;
- za účelem zajištění plného účinku článku 101 odst. 1 SFEU je každý oprávněn domáhat se náhrady za škodu, která mu vznikla v příčinné souvislosti s jednáním, jež tento článek zakazuje;
- v případě absence relevantních ustanovení práva Evropské unie (dále jen „EU“) je na vnitrostátním právním řádu, aby stanovil detailní pravidla pro výkon tohoto práva, a to při dodržování unijních zásad ekvivalence a efektivity;
- zásada ekvivalence vyžaduje, aby vnitrostátní procesní pravidla upravující řízení o žalobách, jimiž se jednotlivci domáhají práv pramenících z přímo aplikovatelných ustanovení práva EU, byla pro ně přinejmenším stejně výhodná jako pravidla upravující obdobná vnitrostátní řízení;
- zásada efektivity vyžaduje, aby uplatnění práv plynoucích z práva EU dle příslušných pravidel nebylo v praxi nemožné či nepřiměřeně obtížné;
- právo EU národním soudům nebrání v přijetí opatření zabraňujících bezdůvodnému obohacení na straně těch, jimž právo na náhradu škody způsobené porušením článku 101 odst. 1 SFEU svědčí.

Aniž je třeba zacházet do detailů geneze těchto ustálených a nezpochybnitelných zásad, je vhodné si v úvodu této práce připomenout alespoň základní milníky v rozhodovací činnosti SDEU, jež vedly k jejich artikulaci a funkčnímu odůvodnění. Jen tak si lze plně uvědomit skutečnost, že se právo jednotlivce na plné odškodnění ze strany kartelistů stalo jedním z úhelných kamenů soutěžního práva EU, jenž nekompromisně spoluvytváří jeho celkovou podobu. V rozsudku ve věci *Courage* SDEU uvedl následující:

„25. Pokud jde o možnost domáhat se náhrady škody způsobené smlouvou nebo jednáním, které jsou způsobilé omezovat nebo narušovat působení hospodářské soutěže, je namíste nejprve připomenout, že, jak vyplývá z ustálené judikatury, je věcí vnitrostátních soudů, kterým přísluší v rámci jejich pravomoci uplatňovat ustanovení práva Společenství, aby zajistily plný účinek těchto norem a poskytovaly ochranu právům, jež tyto normy přiznávají jednotlivcům [...].

26. 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.

27. Takové právo totiž posiluje operativní povahu soutěžních pravidel Společenství a je schopné odrazovat od začasto 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.“¹

V rozsudku ve věci *Manfredi* SDEU tato východiska zopakoval a v odst. 61 navíc dále upřesnil, že škoda musí vzniknout v příčinné souvislosti s porušením článku 101 SFEU:

„Z toho vyplývá, 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].“²

K otázce povahy příčinné souvislosti mezi kartelem a utrpěnou škodou se však SDEU ve své rozhodovací praxi ještě posléze vrátil, aby v rozsudku ve věci *Kone* dovedl, že tato souvislost může být za určitých okolností dána i tam, kdy byl poškozený v důsledku kartelu vystaven uměle navýšené ceně nepřímo v rámci tzv. cenového deštníku, tj. prostřednictvím subjektu, jenž se sám na daném protisoutěžním jednání nepodílel, ale měl z něj nepřímo užitek z toho důvodu, že mohl díky situaci na kartelizovaném trhu zákazníkům sám účtovat vyšší ceny:

„V tomto ohledu je třeba uvést, že tržní cena je jedním ze základních prvků, které podnik zohledňuje, když určuje ceny, za které nabízí své výrobky nebo služby. Jestliže kartelová dohoda vede k zachování uměle zvýšené ceny za určité výrobky a jsou splněny určité tržní podmínky týkající se zejména povahy výrobku nebo velikosti trhu pokrytého touto

¹ Rozsudek SDEU ze dne 20. září 2001 ve věci *Courage* (C-453/99), odst. 25-27.

² Rozsudek SDEU ze dne 13. července 2006 ve věci *Manfredi* (spojené věci C-295/04 až C-298/04), odst. 61.

kartelovou dohodou, nelze vyloučit, že se konkurenční podniky stojící mimo kartelové dohody rozhodnou stanovit vyšší cenu nabídky, než jakou by uplatňovaly za běžných podmínek hospodářské soutěže, to znamená při neexistenci uvedené kartelové dohody. V takovém kontextu je sice určení ceny nabídky považováno za čistě samostatné rozhodnutí přijaté podnikem, který se neúčastnil kartelové dohody, nicméně je třeba konstatovat, že toto rozhodnutí mohlo být přijato s ohledem na tržní cenu zkrácenou touto kartelovou dohodou, a v důsledku toho v rozporu s pravidly hospodářské soutěže.“³

Mnohé aspekty účinného vymáhání práva na náhradu škody způsobené protisoutěžním jednáním před národními soudy byly v EU harmonizovány směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2014/104/EU ze dne 26. listopadu 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 (dále jen „Směrnice 2014/104/EU“). Jedním z jejích hlavních cílů bylo spolu s tzv. minimální harmonizací procesních pravidel pro soukromoprávní vymáhání soutěžního práva i zajištění jeho účinného spolupůsobení s nástroji veřejnoprávního vymáhání,⁴ a to včetně ochrany tzv. programů shovívavosti a řízení o narovnání, jež „*přispívají k odhalení a účinnému stíhání nejzávažnějších případů porušení právních předpisů o hospodářské soutěži a k ukládání sankcí za tato porušení.*“⁵

Programy shovívavosti představují nástroje veřejnoprávního vymáhání kartelového práva, jež účastníkům kartelu umožňují dosáhnout částečného či úplného odpuštění veřejnoprávní sankce, pokud kartel ohlásí příslušnému orgánu na ochranu hospodářské soutěže a zároveň s tím předloží i veškeré jemu dostupné důkazy o jeho existenci, jež splňují předem stanovená kritéria.⁶ Kartelisté jsou tak vystaveni tzv. věžňovu dilematu, známému z teorie her jako typ hry s nenulovým součtem, kdy zisk jednoho hráče neznamena ztrátu pro druhého,⁷ díky čemuž na ně

³ Rozsudek SDEU ze dne 5. června 2014 ve věci *Kone* (C-557/12), odst. 29.

⁴ Viz odst. 6 preambule Směrnice 2014/104/EU.

⁵ Viz odst. 26 preambule Směrnice 2014/104/EU.

⁶ Jednotlivé programy shovívavosti se více či méně výrazně liší, a to dokonce i ve svém předmětu (některé programy shovívavosti se uplatní i na vertikální kartelové dohody) nebo okruhu aktivně legitimovaných subjektů (dle některých programů shovívavosti mohou jednotlivci z řad zaměstnanců nebo managementu účastníka kartelu např. požádat o imunitu před trestněprávním postihem). Viz k tomu Ysewyn J., Boudet J., „Leniency and competition law: An overview of EU and national case law”, *e-Competitions Bulletin Leniency* (2 August 2018), N°72355, str. 2-4. Dostupné zde: <https://www.concurrences.com/en/bulletin/special-issues/leniency/procedures/leniency-and-competition-law-an-overview-of-eu-and-national-case-law-72355>.

⁷ Předpokladem zde je, že každý „hráč“ usiluje o maximalizace vlastního prospěchu a na zájmy ostatních účastníků nehledí.

programy shovívavosti v kombinaci s neustále rostoucími sankcemi vytvářejí permanentní tlak, aby začali s úřadem na ochranu hospodářské soutěže k oboustrannému užítku dobrovolně spolupracovat.⁸

2. Cíle a hypotéza práce

Tyto programy mají v Evropě více než dvacetiletou tradici, přičemž z české perspektivy jsou aktuálně relevantní oznámení Komise o ochraně před pokutami a snížení pokut v případech kartelů (2006/C 298/11) ze dne 8. prosince 2006⁹ (dále jen „Oznámení Komise“) a oznámení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 4. listopadu 2013 o aplikaci § 22ba odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže (program leniency)¹⁰ (dále jen „Oznámení Úřadu“). Jelikož programy shovívavosti v EU tvoří bezpochyby hlavní a nenahraditelný pilíř vymáhání kartelového práva,¹¹ jemuž Evropská komise vděčí např. za odhalení 93 % sankcionovaných kartelů v letech 2000 až 2012,¹² zatímco role soukromoprávního vymáhání je v lepším případě pouze podpůrná, je třeba velmi důkladně analyzovat, zda legislativní úprava řízení o žalobách na náhradu škody způsobené kartely neohrožuje účinné fungování programů shovívavosti. Je totiž skutečností, že v posledních letech počet žádostí o shovívavost na základě Oznámení Komise relativně významně ubývá, i když se zdá, že v roce 2018 tento trend konečně narazil na své dno. Počet žádostí postupně klesal z 46 v roce 2014 přes 32 žádostí v roce 2015 a 24 žádostí v roce 2016, aby klesl na 18 žádostí v roce 2017 a srovnatelných 17 žádostí v roce 2018.^{13,14}

⁸ Podrobněji k tomuto tématu viz např. Tichý L., Pipková P. J., Kocí M., “Program shovívavosti (leniency) – nové paradigma v českém právu hospodářské soutěže – podstata a dílčí bilance”, *Právník*, 3/2019, str. 248-250, anebo Kirst P., Van den Bergh R., “The European Directive on Damages Actions: A Missed Opportunity to Reconcile Compensation of Victims and Leniency Incentives”, *Journal of Competition Law & Economics*, 12(1), str. 20-25.

⁹ Dostupné zde: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:298:0017:0022:CS:PDF>.

¹⁰ Dostupné zde: <https://www.uohs.cz/cs/hospodarska-soutez/zakazane-dohody-a-zneuziti-dominance/leniency-program.html>.

¹¹ Evropská komise svou závislost na programech shovívavosti při potírání kartelů otevřeně přiznává: „V posledních letech [Evropská komise] odhalila většinu kartelů poté, co se jeden z účastníků kartelu přiznal a požádal o shovívavost, ačkoliv [Evropská komise] též úspěšně pokračuje v provádění vlastních šetření za účelem odhalení kartelů.“ Dostupné zde: https://ec.europa.eu/competition/cartels/overview/index_en.html.

¹² Steinle Ch., Klöpfer M., “Declining leniency. Reasons and chances of revival in Europe: Part I”, *Competition Law Insight*, February 2020, Volume 19, Issue 2, str. 1.

¹³ Viz *Global Competition Review*, Rating Enforcement 2019, European Union's Directorate-General for Competition. Dostupné zde: <https://globalcompetitionreview.com>.

¹⁴ Např. v Německu počet žádostí o shovívavost podaných u *Bundeskartellamt* jen mezi lety 2015 až 2018 poklesnul o více než 50 %, viz Steinle Ch., Klöpfer M., “Declining leniency. Reasons and

Ještě varovnějším symptomem zhoršování atraktivity programu shovívavosti je pak vývoj celkového objemu pokut, které byla Evropská komise schopná za porušení kartelového práva v posledním období uložit, jenž se jen mezi lety 2017 a 2018 zmenšil o celou polovinu z 1,600 na 801 mil. Euro.¹⁵ Zcela jistě se přitom nejedná o vývoj celosvětový, když např. v Austrálii v roce 2018 zaznamenali poměrně výrazný meziroční nárůst jak u žádostí o shovívavost (konkrétně o 33 %), tak i u uložených pokut (konkrétně z 23,7 na 33,2 mil. Euro).¹⁶ I v Japonsku si oblíbenost tamního programu shovívavosti drží vysokou a stabilní úroveň, i když počet žádostí o shovívavost v roce 2018 meziročně klesl o 21 na celkových, v porovnání se žádostmi podaných na základě Oznámení Komise stále více než solidních, 103 případů.¹⁷ A konečně jen v Itálii se v roce 2018 podařilo na pokutách za porušení kartelového práva vybrat ohromujících cca 682 mil. Euro, přičemž začátkem roku 2019 došlo k uložení další obří pokuty ve výši 678 mil. Euro.¹⁸

Z výše uvedených dat je zřejmé, že program shovívavosti Evropské komise prochází výraznou krizí úspěšnosti a že pro případné aplikanty dlouhodobě ztrácí na oblibě. Nebylo by ale seriózní tvrdit, že je tento vývoj zapříčiněn výlučně Směrnicí 2014/104/EU a s ní související podporou soukromoprávního vymáhání kartelového práva na úrovni členských států. Jednak byla plně implementována příliš nedávno na to, aby bylo možné její praktické dopady spolehlivě hodnotit na základě přesvědčivých statistických dat, jednak samotná hrozba žalob o náhradu škody ani zdaleka není jedinou proměnnou, jež do výsledné rozvahy na straně potenciálních žadatelů o shovívavost promlouvá. Na straně nevýhod účasti na programu shovívavosti lze jmenovat zejména též neurčitost v chápání pojmu kartel, riziko ztráty možnosti se účinně bránit proti rozhodnutí Evropské komise, jurisdikční nejistotu, administrativní náročnost řízení před soutěžním úřadem a náklady s tím spojené, dobu trvání šetření ze strany Evropské komise, diskreci Evropské komise v přidělování „markerů“ a možnost neúspěchu žádosti o shovívavost, riziko udělení veřejnoprávní

chances of revival in Europe: Part I”, *Competition Law Insight*, February 2020, Volume 19, Issue 2, str. 1.

¹⁵ Viz *Global Competition Review*, Rating Enforcement 2019, European Union's Directorate-General for Competition.

¹⁶ Viz *Global Competition Review*, Rating Enforcement 2019, Australia's Competition and Consumer Commission. Dostupné zde: <https://globalcompetitionreview.com>.

¹⁷ Viz *Global Competition Review*, Rating Enforcement 2019, Japan's Fair Trade Commission. Dostupné zde: <https://globalcompetitionreview.com>.

¹⁸ Počet podaných žádostí o shovívavost nebyl italským úřadem pro ochranu hospodářské soutěže zveřejněn. Viz *Global Competition Review*, Rating Enforcement 2019, Italy's Competition Authority. Dostupné zde: <https://globalcompetitionreview.com>.

sankce, možný domino efekt (tj. rozšíření kartelu do jiných trhů či jurisdikcí) či potenciál trestního stíhání zaměstnanců či členů managementu.¹⁹

Již nyní lze v každém případě vysledovat zajímavou korelaci mezi snižující se atraktivitou programu shovívavosti Evropské komise popsanou výše a intenzivnější podporou soukromoprávního vymáhání kartelového práva: v Evropě počet žalob o náhradu škody způsobené protisoutěžním jednáním ve formě kartelu vzrostl z 18 v roce 2009 na přinejmenším 239 žalob v roce 2019 (nad rámec mimosoudních narovnání), přičemž úspěšnost těchto žalob narostla z průměru 39 % dosahovaného v letech 1998 až 2013 na téměř dvojnásobných 68 % dosažených v roce 2019 a dokonce 78 % dosažených o rok dříve.²⁰ Z pohledu dynamiky růstu počtu žalob je poměrně výmluvná i skutečnost, že počet poprvé souzených případů vzrostl z 24 v roce 2017 na 52 o rok později.²¹ Ačkoliv zákonodárci, soutěžní úřady a mnozí právníci zastávají pohled, že by vyšší míra soukromoprávního vymáhání kartelového práva měla vést k nárůstu odstrašení, zdá se, že v poslední době dochází především k demotivaci podniků podávat žádosti o shovívavost a tím i k redukci úspěšnosti v odhalování kartelů, což v konečném důsledku oslabuje soukromoprávní i veřejnoprávní větev vymáhání kartelového práva.²²

Právo není exaktní vědou zkoumající neměnná pravidla přírody, ale čistě antropocentrickým oborem, jenž je úzce provázaný s kulturním, ekonomickým, sociálním a axiologickým vývojem lidské společnosti. Začlenění statistických, ekonometrických a matematických metod či modelů sice někdy může pomoci s odkrytím pozoruhodných trendů či kontextualizací konkrétních problémů, v komplikovaném postmoderním světě však ani tyto přístupy nikdy nemohou odhalit jednu jedinou „pravdu“ či vést k jednoznačným závěrům ohledně příčin a následků společenských jevů, na jejichž regulaci právo aspiruje. Toto poznání je základním východiskem této práce, jež vymezuje její rozsah a diktuje její ambice. Ačkoliv tedy základní fakta napovídají, že příčinou recentního úpadku programu shovívavosti podle Oznámení Komise je s velkou pravděpodobností přijetí Směrnice 2014/104/EU a s ní spojená podpora žalob

¹⁹ Ysewyn J., Kahmann S., “The decline and fall of the leniency programme in Europe”, *Concurrences*, N°1-2018, str. 49-58, dostupné zde: <https://awards.concurrences.com/en/awards/2019/academic-articles/the-decline-and-fall-of-the-leniency-programme-in-europe>. Viz též Steinle Ch., Klöpfer M., “Declining leniency. Reasons and chances of revival in Europe: Part I”, *Competition Law Insight*, February 2020, Volume 19, Issue 2, str. 1-2.

²⁰ Laborde J.-F., “Cartel damages actions in Europe: How courts have assessed overcharges (edition 2019)”, November 2019, *Concurrences*, N° 4-2019, str. 3 a 5.

²¹ *Ibid.*, str. 3.

²² Steinle Ch., Klöpfer M., “Declining leniency. Reasons and chances of revival in Europe: Part I”, *Competition Law Insight*, February 2020, Volume 19, Issue 2, str. 2.

o náhradu škody způsobené protisoutěžním jednáním, účelem této práce není tuto domněnku verifikovat, tj. jednoznačně ji potvrdit či vyvrátit. Jsem přesvědčen, že takovou hypotézu ověřit nelze a že by takto zaměřená práce nepřinesla žádné užitečné výsledky.

Cíle této práce jsou realističtější, a sice při vědomí výše uvedené zdánlivé korelace mezi úpadkem programu shovívavosti a pozvolným rozmachem soukromoprávního vymáhání kartelového práva (i) identifikovat některé z nejzávažnějších praktických problémů, jimž v současnosti strany řízení o náhradu škody způsobené protisoutěžním jednáním v některých členských státech čelí, (ii) na základě těchto konkrétních poznatků analyzovat dopady aktuálních trendů v oblasti soukromoprávního vymáhání kartelového práva na programy shovívavosti fungující v EU, (iii) v souvislosti s implementací Směrnice 2014/104/EU do vnitrostátních právních řádů členských států předestřít vhodná řešení identifikovaných úskalí a (iv) na základě všech získaných informací se pokusit o generalizující pohled „z ptáčích perspektiv“ a v obecnějších obrysech zhodnotit, zda jsou obě větve systému vymáhání kartelového práva – tj. větev soukromoprávní a větev veřejnoprávní – v harmonii či nikoliv, případně co by tomuto systému k navození udržitelného stavu harmonie mohlo pomoci. Jinými slovy se v dané oblasti zaměřím na nejpalčivější existující problémy s celounijním přesahem, jež si zaslouží okamžitou pozornost.

Konkrétně se budu podrobně zkoumat následující oblasti, jež doposud v legislativě ani soudní praxi nebyly dostatečně vyjasněny a z pohledu potenciálních žadatelů o shovívavost představují významná rizika: (i) soudní příslušností soudů členských států v řízeních o žalobách o náhradu škody způsobené kartelem, (ii) ochranou důvěrných informací v rámci hybridních narovnání s Evropskou komisí a v řízeních před národními soudy, (iii) výkladem a aplikací domněnek o existenci a výši škody způsobené protisoutěžním jednáním a (iv) stanovováním výše škody způsobené protisoutěžním jednáním odhadem soudu. Všechna tato témata hrají aktuálně v soukromoprávním vymáhání kartelového práva naprosto stěžejní úlohu, přičemž souvisejí nejen s právem EU a jeho výkladem ze strany SDEU, ale z většiny též s implementací Směrnice 2014/104/EU do vnitrostátních právních řádů členských států. Při analýze hypotézy, že nejasnosti s nimi související snižují atraktivitu a účinnost programů shovívavosti, proto budu věnovat pozornost nejen judikatuře SDEU, ale ve vhodné míře též právním úpravám a rozhodovací praxi soudů členských států, jež ve vývoji soukromoprávního vymáhání kartelového práva v EU v současnosti udávají směr.

Při výběru dílčích témat pro účely této práce jsem vycházel z osobní zkušenosti s multijurisdikčním vymáháním kartelového práva v EU a všechny kapitoly jsou věnovány problémům, o nichž bezpečně vím, že mají významný – a z hlediska konečného výsledku konkrétního řízení často zcela rozhodující – vliv na vedení řízení o náhradu škody způsobené

protisoutěžním jednáním a v konečném důsledku pak nevyhnutelně i na strategické rozhodování kartelistů o tom, zda se programů shovívavosti mají účastnit či nikoliv. Jsem si vědom faktu, že výčet témat obsažených v tomto pojednání nezahrnuje všechny problematické aspekty, jež se v praxi vyskytují a do určité míry rovněž ovlivňují ochotu kartelistů riskovat podávání „follow-on“ žalob o náhradu škody, např. otázky spojené s určováním rozhodného práva, promlčením, absencí zásady „one-stop-shop“ v kontextu podávání žádostí o shovívavost²³ či hromadnými žalobami.²⁴ Záměrně jsem se soustředil pouze na problémy, jež jsou nejen zcela zásadní, ale zároveň ilustrují, že je z pohledu potenciálních účastníků programu shovívavosti mimořádnou nejistotou zatížena *de facto* každá fáze civilního řízení. V tomto smyslu jsou mnou zvolená témata reprezentativní a rozsahově i obsahem přiměřená účelu práce.

Ambicí této práce tedy není – a seriózně vzato ani být nemůže – komplexní, všestranná a vyčerpávající analýza daného problému. Jsem však přesvědčen o tom, že i pojednání založené zejména na praktických zkušenostech a z nich plynoucích subjektivních závěrů může mít nemalou přidanou hodnotu, a to za předpokladu, že je podepřeno dostatkem zdrojů a bere v úvahu co možná nejširší škálu dostupných názorů odborné veřejnosti. Ve světě práva nakonec existuje pouze názor bez nároku na objektivní pravdu. Každopádně je vhodné, abych hned zpočátku přiznal vlastní zaujatost a předeslal, že dle mého názoru je soukromoprávní vymáhání kartelového v EU zatíženo významnou mírou nejistoty, jež je pro účinnost a atraktivitu programů shovívavosti zhoubná a s přijetím Směrnice 2014/104/EU, která vykazuje řadu nepřehlédnutelných legislativních nedostatků, pouze dále vzrostla. Vzhledem k tomu, že v EU dochází k odhalení odhadem pouze 12,9 až 15 % kartelů,²⁵ je tato skutečnost pro kartelisty silnou dodatečnou motivací k tomu, aby se

²³ Multijurisdikční žádosti o shovívavost jsou z pohledu žadatelů mimořádně složité a jsou spojeny s vysokými náklady. Více k danému tématu viz *ibid.*, str. 3.

²⁴ Téma hromadných žalob a jejich dopadu na soukromoprávní vymáhání kartelového práva by mělo být pro svůj význam, složitost a obsáhlost zpracováno ve zvláštní disertační práci. Skutečnost, že z pohledu kartelistů s sebou tento institut nese nemalá potenciální rizika a může tak negativním způsobem ovlivnit jejich ochotu spolupracovat se soutěžními úřady, je navíc zcela evidentní a v rámci této práce není nutno ji speciálně zkoumat. K tomu bude v brzké budoucnosti jistě příležitost, neboť vše směřuje k harmonizaci této právní oblasti na úrovni EU formou směrnice, jejíž návrh byl dne 24. listopadu 2020 schválen Evropským parlamentem. Viz “Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o zástupných žalobách na ochranu kolektivních zájmů spotřebitelů a o zrušení směrnice 2009/22/ES” ze dne 11. dubna 2018, jež je dostupný zde: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52018PC0184>.

²⁵ Viz k tomu OECD (2014), *Ex officio cartel investigations and the use of screens to detect cartels*. OECD: 2014, str. 16, dostupné zde: www.oecd.org/daf/competition/exofficio-cartel-investigation-2013.pdf. V Evropě jako celku je to pak údajně méně než 20 %, viz “Impact assessment accompanying the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council to empower the competition authorities of the Member States to be more effective enforcers and to ensure the proper functioning of the internal market, SWD(2017) 114 final, part 1/2”, ze dne 22.

soutěžními úřady nespolupracovali vůbec a zcela se tak vyhnuli jak veřejnoprávní sankci, tak i řízením o „follow-on“ žalobách.

3. Metodologie

V této práci budou uplatněny následující metody teoretického právního výzkumu: deskriptivní, analytická, deduktivní, komparativní, kauzální a teleologická.²⁶ V každé kapitole bude úvodem popsán vybraný právní problém a následně budou prozkoumány relevantní prameny práva v kontextu sekundární literatury. Bude-li to na místě, tak budou navíc též vzájemně srovnány vnitrostátní právní úpravy, a to včetně kritického zhodnocení jejich výhod z pohledu podpory soukromoprávního vymáhání kartelového práva na straně jedné a zachování účinnosti programů shovívavosti na straně druhé. Z důvodu ověření výše uvedené hypotézy práce pak bude její jednotící linkou především úsilí o poznání vlivu Směrnice 2014/104/EU a jejích vnitrostátních implementačních předpisů na skutečné chování potenciálních žadatelů o shovívavost, konkrétně pak otázka, zda zkoumané právní předpisy opravdu přispívají k dosahování účelů sledovaných veřejnoprávním vymáháním kartelového práva tím, že podporují zachování atraktivity a účinnosti programů shovívavosti, anebo spíše potenciální žadatele o shovívavost od participace na těchto programech odrazují.

Jednotlivé cíle práce lze charakterizovat jako explikativní, evaluativní a doporučující. Pro účely deskripce budou průběžně využity všechny relevantní metody interpretace textu: gramatická, technická, systematická, právně-historická, teleologická, jurisprudenční, doktrinální, a do určité míry i sociologická a výklad s pomocí analogie. Srovnávací analýza bude založena na hybridní dogmaticko-funkcionální mikro-komparaci specifických právních fenoménů, institutů a řešení s jasně vymezeným *tertium comparationis* (např. stanovení výše škody odhadem soudu nebo domněnek o vzniku a výši škody). Srovnávané právní řády budou reflektovat situaci v těch členských státech, v nichž je z hlediska stanovených cílů a formulované hypotézy nejrelevantnější a nejdynamičtější. Pokud v práci dojde k utilizaci zdrojů v jazycích, jež sám neovládám (tj. španělština a maďarština), bude analýza založena na sekundárních zdrojích ve formě spolehlivých překladů do jazyka, jenž mi umožní s nimi pohodlně pracovat. V míře, v níž dojde k využití statistických či ekonomických dat, konečně dojde k uplatnění zásad multidisciplinárního výzkumu, kdy budou data interpretována v jejich původním kontextu.²⁷

března 2017, str. 9, dostupné zde: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:8c6800cb-0fb6-11e7-8a35-01aa75ed71a1.0001.02/DOC_2&format=PDF.

²⁶ K významu kauzální a teleologické metody výzkumu viz např. Boguszak J., Čapek J., Gerloch A., *Teorie práva*. EUROLEX Bohemia: 2001, str. 18.

²⁷ Pro podrobnější informace ke zvoleným metodologickým postupům viz Kestemont L., *Handbook on Legal Methodology: From Objective to Method*. Intersentia: 2018.

II. Soudní příslušnost v řízeních o žalobách o náhradu škody způsobené kartelem

1. Úvodem k soudní příslušnosti

Z pohledu právní jistoty potenciálních žadatelů o shovívavost je nepochybně velmi významnou otázkou, v jaké jurisdikci a podle jakého práva mohou být po uzavření řízení před Evropskou komisí následně zažalováni o náhradu škody. To platí zejména pro případy protisoutěžního chování, jehož se kartelisté dopustili ještě před implementací Směrnice 2014/104/EU, kdy se jednotlivé jurisdikce ve svých přístupech k některým klíčovými aspektům „follow-on“ soudních řízení odlišovaly ještě výrazněji, než je tomu dnes, a to zejména ve vztahu k domněnce vzniku škody a její výše, promlčení, přístupu k dokumentům v držení žalovaného či úřadů na ochranu hospodářské soutěže apod. Pokud jde o soudní příslušnost, hraje ústřední roli výklad článku 7 odst. 2 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 (dále jen „Nařízení 1215/2012“),²⁸ jenž ve věcech týkajících se deliktů nebo kvazideliktů odpovědnosti představuje jednu z výjimek z aplikace obecné zásady soudní příslušnosti soudů žalované strany.

K interpretaci tohoto článku v kontextu „follow-on“ žalob o náhradu škody pro porušení článku 101 SFEU ze strany SDEU došlo až relativně nedávno rozsudkem ze dne 29. července 2019 ve věci *Tibor-Trans Fuvarozó és Kereskedelmi Kft. v. DAF TRUCKS N.V.* (C-451/18) (dále jen „Rozsudek Tibor-Trans“), jenž mnohé související výkladové problémy vyjasnil a jehož závěry byly následně potvrzeny a dále precizovány rozsudkem SDEU ze dne 9. července 2020 ve věci *Verein für Konsumenteninformation v. Volkswagen AG* (C-343/19). Cíl této kapitoly je dvojího charakteru: především se pokusíme představit obsah Rozsudku Tibor-Trans a nastínit a analyzovat praktické dopady, které pravděpodobně bude mít na stávající i budoucí soudní řízení, ale budeme se též snažit jej zasadit do širšího rámce diskusí vedených o aplikaci práva EU v nově přistoupičích členských státech EU/Evropského hospodářského prostoru (dále jen „EHP“). Čtenář se díky tomu detailně seznámí s vývojem dané problematiky a lépe pochopí nejistotu, již jurisdikční otázky na straně žadatelů o shovívavost vyvolávají.

²⁸ Resp. jeho normativních předchůdců, tj. článku 5 odst. 3 nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (dále jen „Nařízení 44/2001“) a článku 5 odst. 3 Úmluvy ze dne 27. září 1968 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (dále jen „Bruselská úmluva“).

Za tímto účelem se předně budeme zabývat dřívější rozhodovací praxí SDEU stran článku 7 odst. 2 Nařízení 1215/2012, čímž Rozsudek Tibor-Trans zasadíme do širšího kontextu a zároveň tak nastíníme a vymežíme danou problematiku. Zadruhé se pokusíme zodpovědět následující čtyři klíčové interpretační otázky vážící se k článku 7 odst. 2 Nařízení 1215/2012: představíme, jak přesně SDEU v Rozsudku Tibor-Trans vykládá význam a obsah pojmu „místa, kde došlo ke škodné události“ a v jakých ohledech se tato interpretace odlišuje od jeho dřívější rozhodovací praxe; dále se budeme zabývat otázkou, zda vůbec a případně za jakých okolností jsou dle článku 7 odst. 2 Nařízení 1215/2012 i nadále přípustné námitky proti mezinárodní příslušnosti nalézacích soudů; na pozadí rozhodovací praxe SDEU a relevantní odborné literatury se budeme snažit vnést více světla do otázky, zda je možné článek 7 odst. 2 Nařízení 1215/2012 interpretovat jako „smíšené pravidlo“, jež je určující ve vztahu ke stanovení mezinárodní i místní (teritoriální) soudní příslušnosti v rámci konkrétního členského státu.

V neposlední řadě se pokusíme o analýzu implikací Rozsudku Tibor-Trans ve vztahu k určování soudní příslušnosti soudů nově přistoupivších členských států ve sporech o náhradu škody v souvislosti s událostmi, jež na území členských států nastaly ještě před datem jejich přistoupení k EU, a budeme se zabývat rovněž tím, zda lze článek 7 odst. 2 Nařízení 1215/2012 považovat za čistě procesní pravidlo a zda nemá spíše povahu „hybridní“. Nad rámec problematiky výkladu a aplikace článku 7 odst. 2 Nařízení 1215/2012 a Rozsudku Tibor-Trans pak v této kapitole konečně krátce nastíníme i další neméně aktuální problém, kdy jurisdikční nejistota a riziko „forum-shoppingu“ plynou ze snahy některých žalobců o založení odpovědnosti „nevinné“ dceřiné či sesterské společnosti za protisoutěžní jednání jiného člena jediné hospodářské jednotky, tj. přestože se žalovaný subjekt na implementaci protisoutěžního jednání nepodílel a ani nevěděl o jeho existenci.

2. Skutkový základ Rozsudku Tibor-Trans

Dne 19. července 2016 přijala Evropská komise rozhodnutí ve věci AT.39824 – *Nákladní vozidla* (dále jen „Rozhodnutí Komise“),²⁹ v němž konstatovala porušení článku 101 SFEU v důsledku kartelové dohody mezi patnácti mezinárodními výrobci nákladních vozidel, pokud jde o dvě kategorie výrobků, a sice nákladní vozidla o hmotnosti 6 až 16 tun nebo o hmotnosti vyšší než 16 tun, a to jak tahače, tak traktory. V článku 1 výroku Rozhodnutí Komise se pak konkrétně uvádí, že porušení článku 101 SFEU spočívalo „v koluzních ujednáních o stanovování cen a zvyšování cen brutto v EHP pro nákladní vozidla, jakož i načasování a přenesení nákladů na

²⁹ Dostupné zde:

https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39824/39824_8750_4.pdf.

zavedení emisních technologií u středně těžkých a těžkých nákladních vozidel požadovaných podle norem EURO 3 až 6.“ V Rozhodnutí Komise se dále stanoví, že protisoutěžní jednání probíhalo na území celého EHP a že trvalo v době od 17. ledna 1997 do 18. ledna 2011.

Tibor-Trans Fuvarozó és Kereskedelmi Kft. (dále jen „Tibor-Trans“) je národní a mezinárodní přepravní společnost se sídlem v Maďarsku, jež v letech 2000 až 2008 investovala do nákupu nových nákladních vozidel vyrobených účastníky protisoutěžního jednání prostřednictvím dealerů se sídlem v Maďarsku a za finanční asistence maďarských leasingových společností.³⁰ Dne 20. července 2017 podal Tibor-Trans žalobu u soudu v Győru (Győri Törvényszék) z titulu mimosmluvní odpovědnosti za náhradu škody proti společnosti DAF Trucks N.V. (dále jen „DAF“), již měl Tibor-Trans údajně utrpět nákupem nákladních vozidel za cenu, která byla dle názoru žalobce zkreslena v důsledku koluzních ujednání, na nichž se DAF v rozhodné době účastnil. Tibor-Trans argumentoval tím, že v souladu s rozhodovací praxí SDEU³¹ se v dané věci mezinárodní soudní příslušnost maďarských soudů odvozuje z článku 7 odst. 2 Nařízení 1215/2012.

DAF naproti tomu tvrdí, že je mezinárodní soudní příslušnost maďarských soudů dána článkem 7 odst. 2 Nařízení 1215/2012, rozporoval a poukazoval přitom na specifické okolnosti charakterizující daný případ, zejména pak na fakt, že (a) koluzní setkání kartelistů se konala v Německu, čímž je založena mezinárodní soudní příslušnost německých soudů, a (b) DAF nikdy nevstoupil s Tibor-Trans do přímého smluvního vztahu a nemohl tak rozumně očekávat, že by v budoucnosti mohl být zažalován před maďarskými soudy. Dne 19. dubna 2018 soud v Győru rozhodl o tom, že není příslušný k rozhodnutí ve věci, když upřednostnil jako hraničního určovatele pro účely použití článku 7 odst. 2 Nařízení 1215/2012 místo, kde došlo k události, která je příčinou škody, tedy místo, kde byla učiněna koluzní ujednání.

V následném řízení se pak regionální odvolací soud v Győru (Győri Ítéltábla) rozhodl podat u SDEU předběžnou otázku ve smyslu článku 267 SFEU ohledně interpretace článku 7 odst. 2 Nařízení 1215/2012, konkrétně:

„Má být zvláštní pravidlo o soudní příslušnosti stanovené v čl. 7 odst. 2 nařízení [...] č. 1215/2012 [...] vykládáno v tom smyslu, že soud členského státu je příslušný jakožto soud „místa, kde došlo ke škodné události“, pokud

³⁰ Některé další entity zřízené podle maďarského práva, jež rovněž nakoupily nákladní vozidla po dobu trvání protisoutěžního jednání stanovenou v Rozhodnutí Komise, byly s účinností od 4. dubna 2007 převzaty společností Tibor-Trans.

³¹ Rozsudek SDEU ze dne 21. května 2015 ve věci *CDC Hydrogen Peroxide* (C-352/13).

- *se sídlo nebo hlavní těžiště hospodářské činnosti či majetkových zájmů žalobkyně [v původním řízení], která tvrdí, že utrpěla škodu, nachází v daném státě;*
- *se návrh žalobkyně [v původním řízení] směřující proti jedinému žalovanému (jímž je výrobce nákladních vozidel se sídlem v jiném členském státě), zakládá na rozhodnutí Komise konstatujícím, že na základě čl. 101 odst. 1 [SFEU] došlo k protiprávnímu jednání, které spočívalo v koluzních dohodách o stanovení cen a navyšování hrubých cen nákladních vozidel v EHP, které bylo určeno kromě žalované [v původním řízení] také dalším adresátům;*
- *žalobkyně [v původním řízení] nakupovala výhradně nákladní vozidla vyrobená ostatními podniky, které se účastnily kartelové dohody;*
- *nic nenasvědčuje tomu, že se některé ze setkání kvalifikovaných jako omezující hospodářskou soutěž konalo v [členském] státě, kde se nachází soud, jemuž byla věc předložena;*
- *žalobkyně [v původním řízení] pravidelně nakupovala nákladní vozidla – podle jejího názoru za zkreslené ceny – v [členském] státě, kde se nachází soud, jemuž byla věc předložena, a za tím účelem uzavírala leasingové smlouvy obsahující ujednání o povinném převodu vlastnictví se společnostmi činnými ve stejném státě, ale podle vlastních tvrzení nicméně jednala přímo s autorizovanými prodejci automobilů a poskytovatel leasingu připočítával ke sjednané ceně vlastní marži a náklady na leasing, přičemž vlastnické právo k nákladním vozidlům přešlo na žalobkyni po ukončení leasingové smlouvy a splnění povinností z ní plynoucích?“*

3. Výklad článku 7 odst. 2 Nařízení 1215/2012 ze strany SDEU

A. Krátké exposé dosavadní rozhodovací činnosti

SDEU rozvíjí svou rozhodovací činnost k článku 7 odst. 2 Nařízení 1215/2012 a jeho normativním předchůdcům již po dobu více než čtyřiceti let³² a primárně se přitom soustředí na

³² Koncept „škodné události“ je součástí Evropského práva skutečně již po dobu několika dekad. Formulace článku 5 odst. 3 Nařízení 44/2001 je identická s formulací článku 7 odst. 2 Nařízení 1215/2012: „Osoba, která má bydliště v některém členském státě, může být v jiném členském státě žalována ve věcech týkajících se deliktů nebo kvazideliktů odpovědnosti u soudu místa, kde došlo nebo může dojít ke škodné události“. Znění článku 5 odst. 3 Bruselské úmluvy bylo rovněž téměř identické, když pouze neobsahovalo slova „nebo může dojít“, což se však nikterak nedotýká výkladu pojmu „škodné události“ jako takového: „Osoba, která má bydliště na území některého státu vázaného touto úmluvou, může být v jiném státě vázaném touto úmluvou žalována ve věcech týkajících se deliktů nebo kvazideliktů odpovědnosti u soudu místa, kde došlo nebo může dojít ke škodné události“.

definici „škodné události“ a vlastnosti, které musí škoda vykazovat, aby mohlo dojít k založení mezinárodní soudní příslušnosti soudů daného členského státu. V situaci, kdy mezi vykládanými právními normami neexistují žádné podstatné odlišnosti, je rozhodovací praxe přijatá v souvislosti s článkem 5 odst. 3 Bruselské úmluvy a článkem 5 odst. 3 Nařízení 44/2001 stále relevantní i dnes.³³

V průlomovém rozsudku ve věci *Bier* bylo „místo, kde došlo ke škodné události“ interpretováno tak, že odkazuje jak k „místu, kde došlo ke škodě“, tak i k „místu příčinné události, v níž má tato škoda původ“, takže žalovaný může být podle volby žalobce žalován u soudu jednoho nebo druhého místa.³⁴ Přitom platí, že „místo, kde došlo ke škodě“ je dáno pouze za předpokladu, že právo, které bylo údajně porušeno, je v tomto členském státě chráněno.³⁵ Pro účely další analýzy Rozsudku *Tibor-Trans* je pak jediným rozhodným aspektem „místo, kde došlo ke škodě“.

V pozdějším rozsudku ve věci *Marinari* SDEU dovedl, že škoda může být relevantním hlediskem „škodné události“ jen tehdy, pokud představuje „prvotní škodu“ a nikoliv každé místo, kde mohou být pocíťovány škodlivé následky skutečnosti, která způsobila škodu, která ve skutečnosti vznikla v jiném místě, např. ve formě následné finanční újmy.³⁶ V rozsudku ve věci *Universal Music* nicméně SDEU stanovil, že ani místo prvotního vzniku „čisté finanční újmy“ nemůže být bez dalšího chápáno jako „místo, kde došlo ke škodě“, ledaže i jiné konkrétní okolnosti věci svědčí ve prospěch určení soudní příslušnosti na základě místa, kde k čisté finanční újmě došlo.³⁷

V každém případě pouhé finanční důsledky neospravedlňují založení mezinárodní soudní příslušnosti soudů v místě sídla poškozeného ani je-li tam soustředěno „centrum jeho majetkových zájmů“, pokud se místo příčinné události i místo, kde došlo k újmě, nacházejí na území jiného členského státu,³⁸ např. v případě finančních investic uskutečněných jménem poškozeného třetí osobou ze speciálního investičního bankovního účtu zřízeného v jiném členském státě. Později

³³ Viz odst. 23 Rozsudku *Tibor-Trans* a tam citovaná soudní rozhodnutí; rozsudek SDEU ze dne 31. května 2018 ve věci *Nothartová* (C-306/17), odst. 18; a rozsudek SDEU ze dne 9. července 2020 ve věci *Verein für Konsumenteninformation* (C-343/19), odst. 22.

³⁴ Rozsudek SDEU ze dne 30. listopadu 1976 ve věci *Bier* (Case 21/76), odst. 19; později viz např. též rozsudek SDEU ze dne 16. května 2013 ve věci *Melzer* (C-228/11), odst. 25 nebo rozsudek SDEU ze dne 5. června 2014 ve věci *Coty Germany* (C-360/12), odst. 46.

³⁵ Rozsudek SDEU ze dne 22. ledna 2015 ve věci *Hejduk* (C-441/13), odst. 29.

³⁶ Rozsudek SDEU ze dne 19. září 1995 ve věci *Marinari* (C-364/93), odst. 21 a výrok rozsudku.

³⁷ Rozsudek SDEU ze dne 16. června 2016, *Universal Music International Holding* (C-12/15), odst. 39.

³⁸ Viz rozsudek SDEU ze dne 10. června 2004 ve věci *Kronhofer* (C-168/02), odst. 20, potvrzený rozsudkem SDEU ze dne 28. ledna 2015 ve věci *Kolassa* (C-375/13), odst. 48-49.

SDEU objasnil, že soudy v místě domicilu žalobce jsou příslušné k rozhodnutí o žalobách z titulu údajného vzniku újmy způsobené přeshraničními investicemi, zejména nastane-li tvrzená újma přímo na bankovním účtu žalobce u banky mající sídlo v obvodu těchto soudů.³⁹

Ve věci *Dumez* SDEU dále specifikoval nezbytnou „přímou“ škodu, když určil, že „místo, kde došlo ke škodě“ se nachází tam, kde příčinná událost, v níž má tato škoda původ, dala bezprostředně vzniknout škodlivým účinkům vůči osobě, jež je přímou obětí takové události,⁴⁰ tj. kde se projeví škodlivé účinky skutečnosti, jež ke škodě vedla.⁴¹ Pro účely žalob na náhradu škody utrpěné následkem určitých – jistými skutkovými okolnostmi kvalifikovaných – cenových kartelů SDEU ve věci *CDC Hydrogen Peroxide* dovedl, že nelze-li „místo, kde došlo ke škodě“ jednoznačně určit jinak, mohou být soudy v místě sídla poškozeného příslušné k rozhodnutí ve věci, pokud takové místo vykazuje „zvláště úzkou vazbu“ s daným sporem. SDEU se přiklonil k závěru, že je tato podmínka splněna v místě, kde vznikly dodatečné náklady zaplacené z důvodu umělého navýšení cen, které se v zásadě bude nacházet v místě sídla poškozeného.⁴²

Tento přístup SDEU byl podroben rozsáhlé kritice opřené a argument, že zakotvuje princip *forum actoris*,⁴³ jenž v konečném důsledku povede k rozdělení soudní příslušnosti po celé Evropě v rozporu s Nařízením 44/2001. Je přitom důležité poznamenat, že rozsudek ve věci *CDC* byl přijat navzdory opačnému stanovisku generálního advokáta, jenž předtím SDEU upozornil na to, že článek 5 odst. 3 Nařízení 44/2001 by měl být vykládán způsobem zajišťujícím, že nedojde ke zobecnění *forum actoris*, což by ohrozilo zachování účinnosti obecného pravidla obsaženého v článku 2 a podporovalo „forum-shopping“.⁴⁴ V rozporu s názorem naznačeným SDEU⁴⁵ lze navíc takové řešení jen stěží ospravedlnit jednodušším sběrem důkazního materiálu v místě sídla

³⁹ Rozsudek SDEU ze dne 28. ledna 2015 ve věci *Kolassa* (C-375/13), odst. 55 a 57.

⁴⁰ Rozsudek SDEU ze dne 11. ledna 1990 ve věci *Dumez France and Tracoba* (C-220/88), odst. 20.

⁴¹ Rozsudek SDEU ze dne 16. července 2009 ve věci *Zuid-Chemie* (C-189/08), odst. 27.

⁴² Rozsudek SDEU ze dne 21. května 2015 ve věci *CDC Hydrogen Peroxide* (C-352/13), odst. 39, 52 a 56.

⁴³ Viz Wiegandt D., *Bindungswirkung kartellbehördlicher Entscheidungen im Zivilprozess: Zur Verzahnung von Kartellverwaltungs- und Kartellprivatrecht*. Mohr Siebeck: 2018, str. 60-61, a to včetně navazující literatury, na niž autor odkazuje v pozn. 290.

⁴⁴ Viz odst. 44 a 50 stanoviska generálního advokáta Jääskinena ze dne 11. prosince 2014 ve věci *CDC Hydrogen Peroxide* (C-352/13).

⁴⁵ Viz rozsudek SDEU ze dne 21. května 2015 ve věci *CDC Hydrogen Peroxide* (C-352/13), odst. 53: „[...] přezkum návrhu na náhradu škody, která byla danému podniku údajně způsobena protiprávní kartelovou dohodou [...] závisí především na skutečnostech, které jsou vlastní situaci tohoto podniku. Za těchto okolností má soud místa, kde má tento podnik sídlo, zjevně nejlepší předpoklady pro rozhodnutí o takovém návrhu.“

žalobce, protože „výpočet hypotetické tržní ceny obvykle nevyhází z informací primárně dostupných v místě sídla osob poškozených kartelem, ale z obecných ekonomických dat [...]“.⁴⁶

Relativně nedávno SDEU ve věci *flyLAL* ozřejmil, že „v rámci žaloby na náhradu škody způsobené protisoutěžním jednáním je ‚místem, kde došlo ke škodní události‘ [...] místo trhu dotčeného uvedeným jednáním, na němž poškozený dle svého tvrzení utrpěl ztráty“,⁴⁷ což bylo výslovně odůvodněno mimo jiné též cílem zajistit konzistentnost mezi jurisdikčními pravidly na jedné straně a hmotným právem rozhodným ve věcech žalob na náhradu škody na straně druhé,⁴⁸ tj. právem země, jejíž trh je (nebo může být) narušen,⁴⁹ jež by měla v ideálním případě směřovat k témuž členskému státu. Tento závěr však nebyl učiněn v souvislosti s cenovým kartelem, ale ve vztahu k vylučovacím omezením hospodářské soutěže formou predátorských cen. Závěry rozsudku ve věci *CDC* by tak mohly být i nadále považovány za aplikovatelné pro účely kartelů, a proto generální advokát Bobek ve svém stanovisku ve věci *flyLAL* vyzval SDEU k tomu, aby v tomto kontextu *CDC* v budoucnu ještě přehodnotil.⁵⁰

Tyto spíše nesourodé pokusy SDEU o určení mezinárodní soudní příslušnosti ve věcech čistě pekuniární újmy vedly k určité frustraci v akademické obci, kdy někteří autoři vyjádřili názor, že koncept „místa, kde došlo ke škodné události“ je pojmem „inherentně nejistým“, jenž znemožňuje svým uživatelům nalezení definitivní odpovědi prostou aplikací článku 7 odst. 2 Nařízení 1215/2012 koherentním a logickým způsobem,⁵¹ a že SDEU při jeho výkladu směřuje poškozené zcela odlišným směrem i v případech s docela podobným skutkovým základem.⁵²

⁴⁶ Wurmnest W., „International jurisdiction in competition damages cases under the Brussels I Regulation: *CDC Hydrogen Peroxide*“, *Common Market Law Review*, 2016, Vol. 53, str. 243.

⁴⁷ Rozsudek SDEU ze dne 5. července 2018 ve věci *flyLAL-Lithuanian Airlines* (C-27/17), odst. 43 (viz též odst. 40).

⁴⁸ Viz odst. 41 rozsudku SDEU ze dne 5. července 2018 ve věci *flyLAL-Lithuanian Airlines* (C-27/17) odkazující na požadavek souladnosti stanovený v bodě 7 odůvodnění nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 ze dne 11. července 2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (dále jen „Nařízení Řím II“).

⁴⁹ Článek 6 odst. 3 písm. (a) Nařízení Řím II.

⁵⁰ Viz odst. 75 stanoviska generálního advokáta Bobka ze dne 28. února 2018 ve věci *flyLAL-Lithuanian Airlines* (C-27/17).

⁵¹ Hartley T. C., „Jurisdiction in Tort Claims for Non-Physical Harm under Brussels 2012, Article 7(2)“, *International and Comparative Law Quarterly*, 2018, Vol. 67(4), str. 1003.

⁵² Ungerer J., „Pure financial loss and international jurisdiction for tort under the Brussels I (Recast) Regulation: Case C-375/13 *Harald Kolassa v. Barclays Bank plc*, EU:C:2015:37 and Case C-12/15 *Universal Music International Holding v. Michael Tétéreault Schilling (and others)*, EU:C:2016:449“, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2017, Vol. 24(3), str. 454–455.

Někteří autoři dokonce navrhli, aby byl pro jurisdikční účely v případech čistě pekuniární újmy koncept „místa, kde došlo ke škodě“ coby rozhodné kritérium zcela opuštěn.⁵³

B. Řešení představená Rozsudkem Tibor-Trans

SDEU v první řadě poskytnul přehled dosavadní rozhodovací praxe vymezující rozsah pojmu „místa, kde došlo ke škodné události“ ve smyslu článku 7 odst. 2 Nařízení 1215/2012 a zopakoval přitom, že tento článek „*odkazuje k místu, kde se škoda projevila, a zároveň k místu, kde došlo k události, která je příčinou této škody, takže žalovaný může být na základě volby žalobce žalován u soudu jednoho či druhého místa*“.⁵⁴ SDEU rovněž doplnil, že tento pojem „*nelze vykládat široce tak, že by zahrnoval každé místo, kde mohou být pocíťovány škodlivé následky skutečnosti, která již způsobila škodu, jež skutečně nastala na jiném místě*“ nebo tak, že „*zahrnuje místo, kde poškozený dle svého tvrzení utrpěl majetkovou újmu, která nastala v důsledku původní škody, ke které došlo a kterou utrpěl v jiném [Členském] státě*“.⁵⁵

SDEU dále připomněl vlastní rozhodovací praxi ve vztahu k článku 5 odst. 3 Bruselské úmluvy, když zopakoval, že „*škoda, která je pouze nepřímým důsledkem škody původně vzniklé jiným přímo poškozeným osobám, u nichž se škoda projevila na jiném místě, než na kterém nepřímo poškozený následně utrpěl škodu, nemůže založit soudní příslušnost na základě tohoto ustanovení*“.⁵⁶

Aplikující výše uvedené precedenty na skutkové okolnosti prezentované žalobcem SDEU uvedl, aniž by se přitom fakty daného případu věcně zaobíral, že škoda údajně utrpěná Tibor-Trans a sestávající z dodatečných nákladů, jež musel Tibor-Trans dle vlastních tvrzení vynaložit v důsledku zvýšených cen, se „*zdá [...] být [...] bezprostředním důsledkem porušení článku 101 SFEU, takže představuje přímou škodu, která umožňuje v zásadě založit příslušnost soudů členského státu, na jehož území se škoda projevila*“.⁵⁷ SDEU tak vyložil údajnou škodu jako škodu přímé povahy, jež bezprostředně zakládá soudní příslušnost soudů Členského státu, na jehož území k ní došlo.

⁵³ Viz např. Stadler A., „EuGVVO nF Art. 7 [Besondere Gerichtsstände]“, in Musielak J., Voit W., *Zivilprozessordnung: ZPO*. 16. vyd., Verlag Franz Vahlen: 2019, bod 19b *in fine*.

⁵⁴ Viz odst. 25 Rozsudku Tibor-Trans včetně odkazů na rozsudky SDEU ze dne 28. ledna 2015 ve věci *Kolassa* (C-375/13), odst. 45, ze dne 16. června 2016 ve věci *Universal Music International Holding* (C-12/15), odst. 28, a ze dne 5. července 2018 ve věci *flyLAL-Lithuanian Airlines* (C-27/17), odst. 28.

⁵⁵ Viz odst. 28 Rozsudku Tibor-Trans včetně odkazu na rozsudek SDEU ze dne 5. července 2018 ve věci *flyLAL-Lithuanian Airlines* (C-27/17), odst. 32.

⁵⁶ Viz odst. 29 Rozsudku Tibor-Trans včetně odkazu na rozsudek SDEU ze dne 11. ledna 1990 ve věci *Dumez France and Tracoba* (C-220/88), odst. 14 a 22.

⁵⁷ Viz odst. 31 Rozsudku Tibor-Trans.

SDEU jinými slovy necharakterizoval škodu, již Tibor-Trans údajně utrpěl z pozice nepřímého kupujícího, jako svého druhu nepřímou nebo sekundární ekonomickou újmu, která by dle rozsudku ve věci *Dumez* v konečném důsledku vyžadovala podání žaloby o náhradu škody podána výlučně jen v místě vzniku prvotní škody, tj. v místě, kde byla poprvé údajně navýšená cena protiprávně ovlivněna kartelem a uplatněna jeho účastníkem (pokud by takové místo vůbec bylo možné určit). Podle Rozsudku Tibor-Trans tento druh škody zjevně nepředstavuje ani čistou finanční újmu ve smyslu rozsudku SDEU ve věci *Universal Music*, jež by sama o sobě k založení soudní příslušnosti dle článku 7 odst. 2 Nařízení 1215/2012 rovněž nepostačovala.

Poté, co SDEU konstatoval, že Maďarsko bylo jakožto členský stát EHP součástí protisoutěžním jednáním „narušeného trhu“, SDEU konečně přistoupil k odůvodnění mezinárodní soudní příslušnosti maďarských soudů a uzavřel, že *„[j]estliže se přitom trh narušený protisoutěžním jednáním nachází v [Č]lenském státě, na jehož území údajně nastala tvrzená škoda, je třeba mít za to, že se místo, kde se škoda projevila, pro účely použití [čl. 7 odst. 2 Nařízení 1215/2012] nachází v tomto [Č]lenském státě“*.⁵⁸

SDEU tak *de facto* přijal dvoufázový test pro určení „místa, kde došlo ke škodě“, jak byl zformulován rozsudkem ve věci *flyLAL* pro účely narušení soutěžního práva formou vylučovacích cenových praktik ve smyslu článku 102 TFEU,⁵⁹ a adaptoval jej na kartelovou situaci podle článku 101 TFEU: v první řadě musí být určen členský stát, jehož trh byl protisoutěžním jednáním dotčen (na základě tvrzení poškozeného), a následně je třeba nalézt i vazbu k soutěžnímu právu lokalizací místa, kde došlo k distorzi cenové hladiny. Platí přitom, že toto místo nemusí nutně korespondovat s místem, kde byly poškozeným pocítěny dodatečné náklady, resp. kde má poškozený své sídlo nebo kde se nachází hlavní těžiště jeho hospodářské činnosti či majetkových zájmů. V opačném případě by totiž SDEU v Rozsudku Tibor-Trans býval pouze potvrdil závěry rozsudku ve věci *CDC*, což se nestalo.

SDE doplnil, že toto řešení odpovídá cílům zaručení blízkosti a předvídatelnosti pravidel o soudní příslušnosti, a to nejen proto, že soudy členského státu, v němž se nachází dotčený trh, mají též nejlepší postavení k posouzení žaloby na náhradu škody, ale zejména i proto, že hospodářský subjekt účastníci se protisoutěžního jednání může rozumně předpokládat, že bude zažalován u soudu místa, kde jeho jednání porušilo pravidla zdravé hospodářské soutěže.⁶⁰ SDEU konečně zopakoval svůj závěr dříve vyjádřený v rozsudku ve věci *flyLAL*, totiž že taková

⁵⁸ Viz odst. 33 Rozsudku Tibor-Trans včetně odkazu na rozsudek SDEU ze dne 5. července 2018 ve věci *flyLAL-Lithuanian Airlines* (C-27/17), odst. 40.

⁵⁹ Viz odst. 33 Rozsudku Tibor-Trans.

⁶⁰ Viz odst. 34 Rozsudku Tibor-Trans.

interpretace je rovněž v souladu s požadavky na konzistenci stanovenými v bodě 7 odůvodnění Nařízení Řím II, „jelikož podle čl. 6 odst. 3 písm. a) tohoto nařízení je rozhodným právem v případě žalob na náhradu škody v souvislosti s jednáním, které omezuje hospodářskou soutěž, právo země, jejíž trh je nebo může být narušen.“⁶¹

Zde je vhodné zdůraznit, že SDEU v Rozsudku Tibor-Trans v žádném případě nedospěl k závěru, že by osoba poškozený v důsledku porušení hospodářsko-soutěžních pravidel mohla automaticky podat žalobu o náhradu škody v místě, kde se nachází její sídlo nebo těžiště její hospodářské činnosti či majetkových zájmů. Takové pojetí je jediné správné, neboť jinak by kartelisté mohli být o náhradu škody žalováni doslova kdekoli na území EHP/EU bez ohledu na to, kde konkrétně k jejich nedovolenému jednání došlo a kde toto jednání mělo distorzivní hospodářské dopady. SDEU tak v Rozsudku Tibor-Trans *de facto* opustil principy zformulované v rozsudku ve věci *CDC*, ačkoliv to výslovně nekonstatoval, a dokonce opomenul z rozsudku ve věci *CDC* byť jen citovat, když se s pojmem „místa, kde došlo ke škodě“ vypořádával.

C. Vývoj po Rozsudku Tibor-Trans

V rozsudku ze dne 9. července 2020 ve věci *Verein für Konsumenteninformation v Volkswagen AG* (C-343/19) SDEU výklad článku 7 odst. 2 Nařízení 1215/2012, jak byl prezentován v Rozsudku Tibor-Trans, potvrdil a upřesnil, že místo nákupu vadných vozidel představuje při lokalizaci „místa, kde došlo ke škodě“ klíčovou roli,⁶² protože „i když byla tato vozidla od instalace tohoto softwaru stížena vadou, uplatňovaná škoda se projevila až v okamžiku koupě uvedených vozidel, jejich nabytím za cenu vyšší, než byla jejich skutečná hodnota.“⁶³ V této souvislosti generální advokát vysvětlil, že vadné zboží vyvolává u poškozeného ztrátu až ve chvíli, kdy se stane součástí jeho majetku.⁶⁴

⁶¹ Viz odst. 35 Rozsudku Tibor-Trans.

⁶² V případě čistě finanční škody nicméně místo koupě nepostačuje k založení příslušnosti soudů členského státu, na jehož území k dané transakci došlo, pokud absentují další zvláštní okolnosti (odvislé od specifik každého jednotlivého případu), jež lze obecně kategorizovat jako (i) prvky relevantní pro řádný výkon spravedlnosti a užitečnou organizaci řízení, a (ii) faktory, které by mohly sloužit k formování přesvědčení stran ohledně toho, kde vést spor nebo kde by mohly být případně v důsledku svého jednání žalovanými. Viz odst. 67 a 74 stanoviska generálního advokáta Campose Sánchez-Bordony ze dne 2. dubna 2020 ve věci *Verein für Konsumenteninformation* (C-343/19).

⁶³ Rozsudek SDEU ze dne 9. července 2020 ve věci *Verein für Konsumenteninformation* (C-343/19), odst. 30.

⁶⁴ Viz odst. 74 stanoviska generálního advokáta Campose Sánchez-Bordony ze dne 2. dubna 2020 ve věci *Verein für Konsumenteninformation* (C-343/19).

S poukazem na rozdíl mezi snížením finančních aktiv v důsledku finančních investic a hmotnou škodou vyjádřenou v penězích⁶⁵ SDEU vyjasnil status nepřímých odběratelů a potvrdil, že při „uvádění na trh vozidel, která jejich výrobce vybavil softwarem umožňujícím manipulovat s údaji o emisích výfukových plynů, není újma, která vznikla konečnému nabyvateli, nepřímá ani čistě majetková a projevuje se při nabytí takového vozidla od třetí osoby.“⁶⁶ Dle názoru SDEU je takové chápání škody v souladu s cílem předvídatelnosti pravidel pro určení soudní příslušnosti uvedeným v bodě 15 odůvodnění Nařízení 1215/2012, neboť „výrobce automobilů usazený v jednom členském státě, který se dopustil nedovolené manipulace v souvislosti s vozidly uváděnými na trh v jiných členských státech, může důvodně očekávat, že bude žalován u soudů těchto států.“⁶⁷

SDEU konečně navázal na Rozsudek Tibor-Trans, když potvrdil, že tato interpretace článku 7 odst. 2 Nařízení 1215/2012 je rovněž v souladu s cíli blízkosti a řádného výkonu spravedlnosti, které jsou uvedeny v bodě 16 odůvodnění tohoto nařízení. Odkazující na Rozsudek Tibor-Trans a jdouce nad rámec jeho spíše abstraktních a neurčitých formulací SDEU doplnil i konkrétní důvody pro své stanovisko, totiž že „za účelem určení výše vzniklé škody může být nutné, aby vnitrostátní soud posoudil tržní podmínky v [Č]lenském státě, na jehož území bylo uvedené vozidlo zakoupeno“ a že „[s]oudy posledně zmíněného členského státu mají přitom nejsnadnější přístup k důkazním prostředkům nezbytným k provedení těchto posouzení“.⁶⁸

D. Možnost jurisdikčních námitek

a) Otázka „rozhodného místa“

Abychom mohli plnohodnotně docenit dopad Rozsudku Tibor-Trans na aktuálně probíhající i budoucí „follow-on“ žaloby, je klíčové pochopit, jaké závěry SDEU učinil ve vztahu k místům, kde jsou žalobci oprávněni žaloby podávat. Zopakujme proto krátce, že při definování „místa, kde došlo ke škodě“ SDEU stanovil pouze dvě kumulativní podmínky, jež musí být splněny, aby bylo možné určitě místo pro tyto účely považovat za relevantní: (i) „rozhodné místo“

⁶⁵ Rozsudek SDEU ze dne 9. července 2020 ve věci *Verein für Konsumenteninformation* (C-343/19), odst. 33 a 34.

⁶⁶ *Ibid.*, odst. 35.

⁶⁷ *Ibid.*, odst. 36. Názor generálního advokáta je totožný, když dovodil, že příslušnost soudů Členského státu, na jehož území došlo ke koupi vozidel, není dána, pokud se žalovaná strana „nemohla rozumně domnívat, že by tato koupě mohla proběhnout v tomto [Č]lenském státě“. Viz odst. 79 stanoviska generálního advokáta Campose Sánchez-Bordony ze dne 2. dubna 2020 ve věci *Verein für Konsumenteninformation* (C-343/19).

⁶⁸ Rozsudek SDEU ze dne 9. července 2020 ve věci *Verein für Konsumenteninformation* (C-343/19), odst. 38.

se musí nacházet na trhu dotčeném příslušným porušením soutěžního práva a (ii) poškozený musí v takovém místě zároveň skutečně též utrpět škodu.

Toliko jediné místo může v tomto testu obstát, totiž trh, na němž žalobce – konkrétně pak v pozici zákazníka – přijme nabídku prodávajícího na koupi dotčeného zboží za určitou cenu, protože je to právě v tomto místě, kde se zájmy účastníků trhu ocitají ve vzájemné kolizi, protisoutěžní jednání prodávajícího skutečně dopadá na zákazníka a dochází k distorzi tržní ceny.⁶⁹ Rozsudek Tibor-Trans je však v tomto ohledu poněkud neurčitý, protože z něj jednoznačně neplyne, zda tímto rozhodným místem může být míněn i trh s nákladními vozidly v celém EHP nebo lokální trh na území jednotlivého členského státu.

Myšlenka, že měl SDEU v úmyslu prezentovat území celého EHP jako jedno místo, v jehož rámci si potenciální žalobci mohou volně zvolit, kde podají žalobu, se zdá být zcela nepravděpodobná a vlastně i vyloučená. Jak bylo později stvrzeno rozsudkem SDEU ve věci *Verein für Konsumenteninformation*,⁷⁰ je jediným rozumným výkladem zásad obsažených v Rozsudku Tibor-Trans, že se pro založení soudní příslušnosti vždy vyžaduje též určitý stupeň „osobní a věcné spojitosti“ mezi porušením práva na straně jedné a poškozenou osobou či škodou na straně druhé,⁷¹ což nezbytně vede k jedinému konkrétnímu místu, totiž místu uskutečnění konkrétní transakce.⁷²

Jakákoliv jiná interpretace by totiž vedla k enormnímu nárůstu fenoménu „forum-shopping“ v celém EHP a zpochybnění samotného účelu článku 7 odst. 2 Nařízení 1215/2012, jímž je garance, že žalovaní budou čelit žalobám u předvídatelných soudů těch členských států, jež mají k dané věci nejbližší.⁷³ Tento účel by byl zcela jistě nevratně zmařen, pokud by žalobcům bylo umožněno, aby své žaloby o náhradu škody podávali v jakémkoliv členském státě dle své libosti. Žalobci by se pak totiž logicky zaměřili na jurisdikce, které jsou z hmotněprávního a procesního hlediska pro vedení sporu nejvýhodnější a skýtají nejvyšší šance na úspěch. To nebylo

⁶⁹ Wäschle J., *Die internationale Zuständigkeit für Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle*. Mohr Siebeck: 2017, str. 118-119.

⁷⁰ Viz výrok a odst. 30 a 36-40 rozsudku SDEU ze dne 9. července 2020 ve věci *Verein für Konsumenteninformation* (C-343/19).

⁷¹ Tzakas, Dimitrios-Panagiotis L., *Die Haftung für Kartellrechtsverstöße im internationalen Rechtsverkehr*. 1. vyd., Nomos: 2010, str. 117.

⁷² Viz odst. 37 a 74 stanoviska generálního advokáta Campose Sánchez-Bordony ze dne 2. dubna 2020 ve věci *Verein für Konsumenteninformation* (C-343/19).

⁷³ Viz již dříve zmiňovaný odst. 16 odůvodnění Nařízení 1215/2012: „Kromě místa bydliště žalovaného by měla existovat i jiná kritéria pro určení příslušnosti, založená na úzké vazbě mezi soudem a podanou žalobou nebo usnadňující řádný výkon spravedlnosti. Existence této úzké vazby by měla posílit právní jistotu a předejít možnosti, aby žalovaný byl žalován v řízení před soudem členského státu, jehož příslušnost nemohl rozumně předpokládat.“

záměrem zákonodárce při schvalování Nařízení 1215/2012 a nemohlo být míněno ani SDEU v Rozsudku Tibor-Trans.

Rozsudek Tibor-Trans nicméně netematizoval ani otázku, zda lze koncept „místa, kde došlo ke škodě“ ve smyslu Nařízení 1215/2012 projektovat i na vnitrostátní jurisdikční pravidla, což by znamenalo, že by tento koncept determinoval i místní soudní příslušnost v rámci daného členského státu. Ačkoliv toto pojetí doposud v odborné literatuře převažuje, SDEU se v Rozsudku Tibor-Trans ke konkrétnímu místu na maďarském území obdařenému v daném případě místní soudní příslušností ani náznakem nevyjádřil, což by mohlo indikovat, že v chápání SDEU je článek 7 odst. 2 Nařízení 1215/2012 určující pouze pro mezinárodní soudní příslušnost a nic více, což by mělo zásadní vliv na rozsah uplatňování námitek proti místní soudní příslušnosti, což podrobněji diskutujeme – spolu s jinými otevřenými otázkami – níže.

b) Zbývající jurisdikční námitky

i. Námitky proti mezinárodní soudní příslušnosti

Zdá se, že námitky proti mezinárodní soudní příslušnosti zůstaly možnými i po Rozsudku Tibor-Trans a pozdější rozhodovací činnosti SDEU, ačkoliv došlo k významnému zúžení rozsahu jejich možné aplikace. Jak již bylo zmíněno výše, SDEU stanovil dvě kumulativní podmínky pro založení mezinárodní soudní příslušnosti, kdy absence kterékoliv z nich dává vzniknout potenciálním jurisdikčním námitkám: žalobci musí podat žalobu o náhradu škody v místě, kde došlo k narušení tržních cen a v němž dle vlastních tvrzení utrpěli škodu.

Jak bylo uvedeno výše, žalobce může škodu utrpět pouze v místě, kde skutečně došlo k narušení ceny daného zboží, a nikoliv v místech druhotných, kde bylo zboží užíváno nebo uvedeno do provozu, což je podmíněno logikou, podle níž je to výlučně jen prvně uvedené místo, kde došlo k negativnímu zásahu do ekonomických vztahů nabídky a poptávky generujících cenovou hladinu. Toto chápání bylo výslovně naznačeno v rozsudku ve věci *Verein für Konsumenteninformation*, v němž SDEU zmínil nezbytnost posouzení tržních podmínek vnitrostátním soudem členského státu, na jehož území bylo zboží zakoupeno a kde dochází nebo pravděpodobně dojde k narušení soutěžních vztahů nebo společných zájmů spotřebitelů.⁷⁴

Z výše uvedených důvodů se proto zdá, že námitky proti mezinárodní soudní příslušnosti jsou i nadále přípustné, pokud může žalovaná strana prokázat skutečnost, že dotčené zboží bylo získáno v jiném členském státě než tom, jehož soudům byla žaloba předložena, protože je to právě

⁷⁴ Viz rozsudek SDEU ze dne 9. července 2020 ve věci *Verein für Konsumenteninformation* (C-343/19), odst. 38 a 39.

toto místo, kde došlo k narušení cen a kde žalobce v příčinné souvislosti s tím skutečně utrpěl škodu. V neposlední řadě je takový výklad též v souladu s Rozsudkem Tibor-Trans, v němž SDEU výslovně uvedl, že „*hospodářský subjekt účastníci se protisoutěžního jednání může rozumně předpokládat, že může být žalován u soudu místa, kde jeho jednání porušilo pravidla zdravé hospodářské soutěže.*“⁷⁵

ii. Námítka proti vnitrostátní soudní příslušnosti

Je zřejmé, že „místo, kde došlo ke škodě“ se nachází tam, kde došlo k narušení cen a kde měli poškození dle vlastního tvrzení utrpět škodu (tj. něm. „Erfolgsort“ a angl. „relevant place“). Toto „rozhodné místo“ vždy představuje jednu určitou lokalitu a potenciálně jej lze interpretovat i jako odkaz na konkrétní soud v rámci daného členského státu, jehož soudy jsou obecně příslušné k rozhodnutí v dané věci. Zodpovězení otázky, zda tomu tak skutečně je, přitom významně promlouvá do analýzy rozsahu případných námitek proti soudní příslušnosti dle národních právních řádů členských států a v zásadě otevírá prostor dvěma druhům těchto námitek.

Pokud by koncept „místa, kde došlo ke škodě“ s sebou nesl význam relevantního trhu členského státu jako celku, mohl by napomoci pouze k obecnému určení, že soudy určitého členského státu jsou všeobecně nadány mezinárodní příslušností v dané věci. Konkrétní příslušný soud by pak mohl být určen výlučně jen na základě pravidel místní a věcné příslušnosti příslušného členského státu a v takovém případě Rozsudek Tibor-Trans neměl na vnitrostátní jurisdikční pravidla jakýkoliv vliv a veškeré námítka proti soudní příslušnosti dostupné dle národního právního řádu by tak zůstaly i nadále plně v platnosti.

Naopak pokud by tento pojem měl být vykládán jako odkaz na dílčí regionální či místní trhy daného členského státu,⁷⁶ článek 7 odst. 2 Nařízení 1215/2012 by v praxi na existující vnitrostátní jurisdikční pravidla – vždy v závislosti na jejich aktuální podobě – dopadl dvojnásob: buď by existující pravidla zcela nahradil (např. vytěsněním „domicilu“ coby kritéria pro určení místně příslušného soudu), anebo by *de facto* korigoval jejich výklad a význam prostřednictvím nové a právně závazné „eurokonformní“ interpretace, jež by byla plně v souladu s článkem 7 odst. 2 Nařízení 1215/2012 (např. tím, že by „místo, kde došlo ke škodě“ specifikoval jako místo završení kontrakčního procesu, tj. místo, kde kupující přijme ofertu prodávajícího).

⁷⁵ Viz odst. 34 Rozsudku Tibor-Trans.

⁷⁶ Relevantní trh není nutně identický s územím státu, jak vyplývá z příslušného nezávazného sdělení Evropské komise o definici relevantního trhu pro účely práva hospodářské soutěže Společenství (97/C 372/03) ze dne 9. prosince 1997 (dostupného zde: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997Y1209\(01\)&from=CS](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997Y1209(01)&from=CS)). Viz např. Wäschle J., *Die internationale Zuständigkeit für Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle*. Mohr Siebeck: 2017, str. 119.

Výklad, podle něhož fráze „u soudu místa, kde došlo nebo může dojít ke škodné události“ představuje odkaz na konkrétní soud, přitom prezentovala celá řada právních expertů. Např. Kengyel se kloní k závěru, že „*článek 5 odst. 3 [Nařízení 44/2001] určuje nejen mezinárodní, ale i vnitrostátní soudní příslušnost, což znemožňuje aplikaci jurisdikčních pravidel maďarského práva v případě žalob o náhradu škody.*“⁷⁷ Gottwald,⁷⁸ Wäschle⁷⁹, Alférez Garcimartín⁸⁰ a Tzakas se později k tomuto názoru rovněž připojili, když Tzakas dodal, že článek 5 Nařízení 44/2001 (s výjimkou odst. 6) „*neupravuje jen mezinárodní, ale také místní soudní příslušnost soudů daného členského státu (dvojitá funkcionalita), což vede k nahrazení vnitrostátních procesních pravidel.*“⁸¹ Calvo Caravaca a Carrascosa González dokonce potvrzují, že všechna zvláštní jurisdikční pravidla obsažená v člancích 7 až 23 Nařízení 1215/2012 představují „fóra podvojně procesní funkce“ určující jak mezinárodní, tak i místní soudní příslušnost.⁸² Nejnověji zdůraznila Stadler, že „*[o]dst. 2 [článku 7 Nařízení 1215/2012] současně obsahuje i určení místní příslušnosti.*“⁸³

Ještě méně pochybností o „smíšené“ kvalitě článku 7 odst. 2 Nařízení 1215/2012, totiž o tom, že určuje zároveň mezinárodní i místní soudní příslušnost, by existovalo, pokud bychom jej vykládali v souladu se záměry jeho tvůrců. V Jenardově zprávě o Bruselské úmluvě,⁸⁴ s níž Nařízení 1215/2012 pojí právní kontinuita,⁸⁵ je evidentní úmysl autorů zajistit, aby se určování příslušných soudů obešlo bez jakékoliv konkretizace ve vnitrostátních jurisdikčních pravidlech:

⁷⁷ Kengyel M., „Brüsszel-I rendelet“, in Kengyel M., Harsági V. (vyd.), *Európai polgári eljárásjog*. Osiris: 2009.

⁷⁸ Gottwald P., „Brüssel Ia-VO Art. 7“, in Rauscher T., Krüger W. (vyd.), *Münchener Kommentar zur ZPO: Band 3: §§ 946-1117, EGZPO, GVG, EGGVG, UKlaG, Internationales und Europäisches Zivilprozessrecht III*. 5. vyd., C. H. Beck: 2017, marg. č. 45: „*Odst. 2 upravuje nejen mezinárodní, ale i místní příslušnost a vylučuje tak aplikaci §§ 12 atd. ZPO.*“

⁷⁹ Wäschle J., *Die internationale Zuständigkeit für Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle*. Mohr Siebeck: 2017, str. 94: „*článek 7 odst. 2 [Nařízení 1215/2012] upravuje též místní příslušnost*“.

⁸⁰ Garcimartín Alférez F. J., *Derecho Internacional Privado*. 3. vyd., Civitas/Thomson Reuters: 2016, str. 112: „*Toto pravidlo, jakož i další fóra upravená v článku 7, určují mezinárodní a místní soudní příslušnost*“.

⁸¹ Tzakas, Dimitrios-Panagiotis L., *Die Haftung für Kartellrechtsverstöße im internationalen Rechtsverkehr*. 1. vyd., Nomos: 2010, str. 100-101. Viz též str. 91-92 a odkazy obsažené v pozn. 313.

⁸² Calvo Caravaca A.-L., Carrascosa González J., *Derecho Internacional Privado. Volume 1*. 16. vyd., Editorial Comares: 2016, str. 288, odst. 164.

⁸³ Stadler A., „EuGVVO nF Art. 7 [Besondere Gerichtsstände]“, in Musielak J., Voit W., *Zivilprozessordnung: ZPO*. 16. vyd., Verlag Franz Vahlen: 2019, marg. č. 16.

⁸⁴ Zpráva pana P. Jenarda o Úmluvě ze dne 27. září 1968 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech, Úřední věstník Evropských společenství, C 59/1.

⁸⁵ Viz odst. 34 odůvodnění Nařízení 1215/2012.

„Přijetím ‚zvláštních‘ pravidel o příslušnosti, tj. přímou designací příslušného soudu bez odkazu na jurisdikční pravidla platná a účinná ve Státě, v němž se takový soud nachází, Výbor rozhodl, že žalobce by měl mít vždy možnost zažalovat žalovaného u jednoho ze stanovených soudů, aniž by musel brát v úvahu vnitrostátní práva dotčeného Státu.“ Tato otázka byla stejným způsobem chápána i ve Schlosserově zprávě, jež rovněž odkazuje ke konkrétním soudům místa škodné události: „Výsledkem je, že žalovaný může být zažalován, dle volby žalobce, buď u soudu příslušného pro místo, kde došlo ke škodě, anebo u soudu příslušného pro místo příčinné události, v níž má tato škoda původ (věc č. 21/76).“⁸⁶

Výše uvedené záměry tvůrců poskytují užitečný kontext preambuli Bruselské úmluvy, jež usiluje o to „posílit [ve Společenství] právní ochranu zde usazených osob“. SDEU tento cíl interpretoval na pozadí principu právní jistoty a dospěl k závěru, že výjimky z jurisdikčních pravidel stanovených Bruselskou úmluvou „by měly být vykládány způsobem, aby umožňovaly běžnému dobře informovanému žalovanému rozumně předvídat, u jakých soudů kromě těch, jež se nacházejí ve Státě jeho domicilu, může být zažalován.“⁸⁷ Je zřejmé, že v konkrétní situaci bude rozumně uvažující žalovaný pravděpodobně schopen předvídat místní příslušnost soudu s nejužším vztahem ke skutkovým okolnostem daného případu, neboť lze předpokládat, že právě tento soud má nejlepší dispozice k vypořádání se s tímto případem tím nejefektivnějším způsobem. Jelikož by byla příslušnost jiného soudu než soudu místa „škodné události“ spíše neintuitivní, musí být odmítnut též jakýkoliv výklad článku 7 odst. 2 Nařízení 1215/2012 v tomto duchu.

O něco později naznačil dokonce sám SDEU, že článek 5 odst. 3 Bruselské úmluvy je spolu s jeho následovníky třeba chápat jako „smíšené“ pravidlo, protože zohledňuje praktická kritéria, k jejichž splnění jsou zřejmě nejlépe vybaveny místní soudy: „Pravidlo o zvláštní soudní příslušnosti obsažené v článku 5 odst. 3 Bruselské úmluvy je založeno na existenci zvláště úzké vazby mezi sporem a soudy místa, kde došlo ke škodné události, jež ospravedlňuje přiznání příslušnosti právě těmto soudům z důvodů řádného výkonu spravedlnosti a užitečné organizace řízení [...] Soudy místa, kde došlo ke škodné události, jsou obvykle pro účely rozhodnutí ve věci nejvhodnější, a to zejména s ohledem na blízkost důkazních prostředků a snadnost provádění důkazů. Tyto úvahy jsou stejnou měrou relevantní, ať již se ve sporu jedná o náhradu škody, která již vznikla, či o žalobu, jejímž cílem je vzniku škody předejít.“⁸⁸

⁸⁶ Zpráva profesora Petera Schlossera o Úmluvě ze dne 9. října 1978 o přidružení Dánského království, Irska a Spojeného království Velké Británie a Severního Irsku k Úmluvě o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech a k Protokolu o její interpretaci Soudním dvorem, str. 78.

⁸⁷ Rozsudek SDEU ze dne 19. února 2002 ve věci *Besix* (C-256/00), odst. 26.

⁸⁸ Rozsudek SDEU ze dne 1. října 2002 ve věci *Henkel* (C-167/00), odst. 46.

Skutečnost, že blízkost důkazních prostředků a s tím spojená snadnost provádění důkazů představují rozhodující hlediska, je silným argumentem podporujícím závěr, že příslušností rozhodnout ve věci by měly být nadány právě soudy, jež jsou místům, kde se odehrály protisoutěžní aktivity nebo kde následně došlo ke škodě, geograficky nejbližší.⁸⁹ Pravdou je, že tato kritéria by byla relevantní i pro porovnání příslušnosti soudů dvou či více členských států obecně. To však nic nemění na tom, že jejich svědomitá aplikace vždy povede k určení konkrétních lokálních soudů, jež stojí porušení soutěžního práva či jeho negativním dopadům na trh místně nejbližší a jsou tak relativně nejlépe vybaveny pro zjištění všech relevantních skutkových okolností, sběr potřebných důkazních prostředků, provedení důkazů a konečně i po rychlé a efektivní rozhodnutí ve věci.

Byť je ve vztahu k možnému navýšení ceny nejdůležitějším důkazním prostředkem kvantifikace hypotetické tržní ceny, jež je ve velké většině případů založena jen na obecných ekonomických datech,⁹⁰ soudní příslušnost zjevně nemůže odviset výlučně jen od tohoto aspektu, protože pak by si příslušnost ve věci mohl nárokovat v podstatě jakýkoliv soud. To by totiž bylo v rozporu s účelem článku 7 odst. 2 Nařízení 1215/2012, jímž je existence zvláště úzké mezi sporem a fórem, a ignorovalo by to možnou existenci ostatních a mnohdy i přímějších důkazních prostředků a/nebo skutkových okolností, na jejichž základě lze takovou úzkou vazbu dovodit (např. svědci, interní dokumenty prokazující existenci dohod s ostatními soutěžiteli o navýšení cen, specifika místních či regionálních trhů, anebo rozumná očekávání stran).

V konečném důsledku je to právě tato „blízkost“, jež ve skutečnosti ospravedlňuje samotnou existenci článku 7 odst. 2 Nařízení 1215/2012 coby výjimečného pravidla „smíšené“ povahy,⁹¹ v neposlední řadě i proto, že doktrína „plné aplikace práva EU“ vyžaduje „širokou a účelnou interpretaci klíčových pojmů práva EU způsobem, jenž maximalizuje jejich effet utile“⁹², tj. jenž zajistí plnou realizaci jejich zamýšleného normativního potenciálu v co možná největší

⁸⁹ Viz též Tzakas, Dimitrios-Panagiotis L., *Die Haftung für Kartellrechtsverstöße im internationalen Rechtsverkehr*. 1. vyd., Nomos: 2010, str. 102.

⁹⁰ Viz pozn. 36 výše. Je však třeba mít na paměti i to, že v některých případech užitečné informace pro posouzení výše škody v daném případě mohou poskytnout i přímější důkazy, které mají strany a soud k dispozici (například interní dokumenty o dohodnutém zvýšení cen). Viz k tomu Praktický průvodce určení výše škody v žalobách o náhradu škody při porušení článku 101 nebo 102 SFEU, SWD (2013) 205 ze dne 11. června 2013, str. 16, odst. 30. Dostupné zde: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification_guide_cs.pdf.

⁹¹ Wäschle J., *Die internationale Zuständigkeit für Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle*. Mohr Siebeck: 2017, str. 94.

⁹² Lindeboom J., “Why EU Law Claims Supremacy”, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 38, No. 2 (2018), p. 346.

míře.⁹³ Jelikož byl první normativní předchůdce článku 7 odst. 2 Nařízení 1215/2012 svými tvůrci zamýšlen jako pravidlo „podvojně procesní funkce“ a jeho současné znění takový výklad stále umožňuje, jeho ochuzení o potenciální účinky na vnitrostátní úpravu soudní příslušnosti bez legitimního důvodu by bylo v rozporu s jednou ze základních zásad práva EU, totiž se zásadou efektivity.

Tento závěr je dále umocněn tím, že SDEU vyslal jasný signál, že ustanovení obsažená v článku 5 Nařízení 44/2001 by měla být obecně považována za pravidla smíšené povahy, když rozhodoval ve věci týkající se jednoho z jeho pododstavců: „*Co se týče čl. 5 bodu 1 písm. b) první odrážky [Nařízení] 44/2001, který stanoví jak mezinárodní, tak místní příslušnost, toto ustanovení směřuje ke sjednocení pravidel o soudní příslušnosti, a tedy k přímému stanovení příslušného soudu, aniž by odkazoval na vnitrostátní pravidla [Č]lenských států.*“⁹⁴ Jelikož článek 5 odst. 1 písm. b) i článek 5 odst. 3 Nařízení 44/2001 odkazují na praktické účinky určitého jednání na teritoriu členského státu, totiž na „místo plnění závazku“ a „místo, kde došlo nebo může dojít ke škodné události“, požadavek konzistentního a koherentního výkladu jurisdikčních výjimek obsažených v článku 5 Nařízení 44/2001 zřetelně vyžaduje, aby byly úvahy SDEU stran prvního rovnoměrně uplatňovány i při výkladu druhého, dokud SDEU svou dosavadní rozhodovací činnost výslovně nezmění.

SDEU nicméně nevyužil příležitost zaujmout k této otázce jasné stanovisko, když se mu ve věci *Löber* dostalo vykládat článek 5 odst. 3 Nařízení 44/2001 ve zcela specifickém kontextu škody, jež měla údajně vzniknout následkem zakoupení cenných papírů.⁹⁵ V žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce byl SDEU výslovně dotázán, který konkrétní národní soud byl příslušný k rozhodnutí v předmětné věci, (pokud vůbec). SDEU se přímé odpovědi vyhnul a místo toho představil toliko přehled relevantních kritérií a ponechal otázku „přesného místa škody“ otevřenou. Na tomto základě SDEU prostě přiznal příslušnost ve věci národním soudům daného členského státu obecně,⁹⁶ aniž by poskytnul bližší vysvětlení či zašel do větších detailů. SDEU navíc výslovně nevyvrátil názor generálního advokáta, dle něhož je konkrétní místo, kde došlo ke

⁹³ Viz k tomu např. Tichý L., Kocí M., „Effet utile v právu EU (kritická skica)“, *Právník*, 2/2015, str. 164-181.

⁹⁴ Rozsudek SDEU ze dne 3. května 2007 ve věci *Color Drack* (C-386/05), odst. 30.

⁹⁵ Rozsudek SDEU ze dne 12. září 2018 ve věci *Löber* (C-304/17), odst. 15.

⁹⁶ Viz *ibid.*, odst. 31. Viz též odst. 36 a výrok rozsudku: „[...] jsou soudy bydliště tohoto investora jakožto soudy místa, kde došlo ke škodné události ve smyslu tohoto ustanovení, příslušné k rozhodování o této žalobě, jestliže tvrzená újma spočívá ve finanční újmě, která nastane přímo na bankovním účtu uvedeného investora u banky mající sídlo v obvodu těchto soudů a jestliže další zvláštní okolnosti této situace rovněž hovoří ve prospěch určení příslušnosti uvedených soudů.“

škodě otázkou vnitrostátní právní úpravy⁹⁷ a „místo, kde došlo ke škodné události“ je třeba „vykládat jako místo, které se nachází na území [Č]lenského státu a které zahrnuje celé toto území, kde mohly být tyto certifikáty platně upsány, jakožto i místo, kde investor sekundárního trhu [...] přijal na základě tohoto prospektu právně závazný a vykonatelný závazek investovat.“⁹⁸

Recentně byl SDEU s touto otázkou konfrontován ještě příměji ve věci *Verein für Konsumenteninformation*, v níž generální advokát výslovně uvedl, že pokud i další zvláštní okolnosti případu svědčí přiznání příslušnosti, jsou soudy v místě, kde došlo ke škodě příslušné mezinárodně i místně,⁹⁹ a že národní soud musí identifikovat a zvážit také jakékoliv okolnosti svědčící o úmyslu žalovaného prodávat svá vozidla v [Č]lenském státě, o jehož příslušnost jde,¹⁰⁰ neboť článek 7 odst. 2 Nařízení 1215/2012 „je koncipován tak, aby určil mezinárodní i místní příslušnost konkrétnímu soudu v rámci určené jurisdikce.“¹⁰¹ Na jednu stranu by toto mlčení mohlo znamenat, že SDEU spíše inklinuje k tomu článek 7 odst. 2 Nařízení 1215/2012 za „smíšené pravidlo“ nepovažovat. Zároveň však SDEU výslovně nepotvrdil výše uvedené teze generálního advokáta vyjádřené ve věci *Löber*, které se zdají být s takovým pojetím ve zřejmém souladu.

Postoj SDEU ve vztahu k této otázce tak v konečném důsledku zůstává nejasný a bude muset být dovysvětlen v rámci jiné žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce, jež již byla iniciována některými subjekty žalovanými ve Španělsku. V současnosti je však z právního hlediska dovolen a měl by být upřednostňován výklad, podle něhož je třeba článek 7 odst. 2 Nařízení 1215/2012 interpretovat jako pravidlo určující jak mezinárodní, tak i místní příslušnost národních soudů, jelikož tento náhled nebyl ze strany SDEU vyvrácen ani podroben jakékoliv přímé či implicitní kritice. Zdá se tak, že i v období po vydání Rozsudku *Tibor-Trans* mohou strany sporu úspěšně namítat nedostatek místní příslušnosti prostřednictvím argumentu, že definice „místa, kde došlo ke škodné události“ ve smyslu článku 7 odst. 2 Nařízení 1215/2012 závazně určuje příslušnost konkrétního národního soudu, pokud se tento liší od soudu určeného na základě účinných jurisdikčních pravidel daného členského státu (jež proto nelze aplikovat, tj. Rozsudek *Tibor-Trans* má i vnitrostátní účinky).

⁹⁷ Viz odst. 78 stanoviska generálního advokáta Bobka ze dne 8. května 2018 ve věci *Löber* (C-304/17).

⁹⁸ Viz *ibid.*, odst. 82.

⁹⁹ Viz odst. 74 stanoviska generálního advokáta Camposa Sánchez-Bordony ze dne 2. dubna 2020 ve věci *Verein für Konsumenteninformation* (C-343/19).

¹⁰⁰ Viz *ibid.*, odst. 75.

¹⁰¹ Viz *ibid.*, pozn. 58.

E. Aplikace článku 7 odst. 2 Nařízení 1215/2012 v nových členských státech

a) Interpretační standardy vyvinuté SDEU a rozsah aplikace procesních pravidel

V Rozsudku Tibor-Trans SDEU uvedl, že předmětné porušení soutěžního práva v daném případě „[...] zahrnovalo celý EHP [... a vedlo] tedy k narušení hospodářské soutěže na tomto trhu, jehož součástí je od 1. května 2004 rovněž Maďarsko.“¹⁰² Je namístě položit si otázku, co přesně SDEU touto frází vlastně mínil a jaké jsou její praktické implikace. V praxi jsem se v konkrétní věci setkal již i s názorem vysvětlující tuto formulaci takovým způsobem, že výklad článku 7 odst. 2 Nařízení 1215/2012 představený v Rozsudku Tibor-Trans se vztahuje výlučně jen na skutkové okolnosti, které v členském státě nastaly po datu jeho přistoupení k EU, a nikoliv na ty, k nimž došlo ještě před tímto okamžikem.

Tento názor se zdá být motivován ustálenou judikaturou SDEU, podle níž je tento soud příslušný k výkladu norem práva EU ve vztahu k jejich aplikaci v novém členském státě toliko s účinností od data vstupu daného členského státu do EU,¹⁰³ a to i tehdy, byla-li dotčená vnitrostátní pravidla uvedena do souladu s právem EU už v době před vstupem.¹⁰⁴ Ve věci *Ynos* SDEU tuto interpretační autolimitaci potvrdil speciálně též pro případy, kdy relevantní skutkové okolnosti nastaly před vstupem členského státu do EU, jako tomu bylo i u části protisoutěžního jednání adresovaného v Rozhodnutí Komise: „*Jelikož v daném případě skutkové okolnosti původního sporu předcházely přistoupení Maďarské republiky k Evropské unii, [SDEU] nemá pravomoc k výkladu směrnice.*“¹⁰⁵

Ačkoliv SDEU v zásadě nemá pravomoc vykládat právo EU na základě skutkových okolností nastalých v členském státě před datem jeho vstupu do EU (ledaže je v daném členském státě právo EU aplikovatelné již v předvstupním období), tak to ale logicky nemůže znamenat, že by měl být závazný výklad práva EU zformulovaný SDEU ve vztahu k předvstupním skutkovým okolnostem ignorován. V případě článku 7 odst. 2 Nařízení 1215/2012 by taková argumentace vedla nejen ke smísení pojmů výkladu a aplikace právních norem, ale také by nezohledňovala jeho obecně přijímaný procesní charakter. Jakkoliv dává smysl, aby SDEU vykládal procesní právo EU výlučně prostřednictvím skutkových okolností, které nastaly na území spadající pod jeho vlastní

¹⁰² Viz odst. 32 Rozsudku Tibor-Trans.

¹⁰³ Viz rozsudek SDEU ze dne 27. června 2018 ve věci *Varna Holideis* (C-364/17), odst. 17, a rozsudek SDEU ze dne 15. června 1999 ve věci *Andersson and Wåkerås-Andersson* (C-321/97), odst. 31 a násl. Viz též odst. 26 stanoviska generální advokátky Kokott ze dne 8. září 2011 ve věci *Toshiba Corporation and others* (C-17/10).

¹⁰⁴ Viz rozsudek SDEU ze dne 14. února 2012 ve věci *Toshiba Corporation and others* (C-17/10), odst. 61 a 62.

¹⁰⁵ Viz rozsudek SDEU ze dne 10. ledna 2006 ve věci *Ynos* (C-302/04), odst. 37.

jurisdikci, tak není důvodu se domnívat, že nová interpretace procesního práva EU nemůže být v řízeních probíhajících v členském státě aplikována retroaktivně, ať již jsou skutkové okolnosti jakékoliv.

Tuto otázku neproblematizuje ani doktrína, jež jednoduše zastává pojetí, dle něhož se v novém členském státě Nařízení 1215/2012 vztahuje na všechna řízení spadající do jeho věcné působnosti a započatá po přistoupení daného členského státu do EU.¹⁰⁶ Správnost tohoto chápání bylo ostatně v minulosti potvrzena i ze strany SDEU, jenž ve věci *Saldanha* rozhodl, že vnitrostátní procesní pravidla členského státu jsou v rozporu s bezprostředně aplikovatelnými předpisy práva EU pozbývají účinnosti, jakmile členský stát vstoupí do EU, a to pouze ve vztahu k budoucím účinkům okolností vzniknuvších před tímto okamžikem.¹⁰⁷ Jediným reálným výkladovým problémem bylo to, že okamžik formálního zahájení řízení se z komparativního hlediska významně liší,¹⁰⁸ což znamená, že v praxi vlastní aplikace Nařízení 1215/2012 není zcela identická, což je nicméně problém, jenž se postupně stává obsoletním.¹⁰⁹

b) Rozsudek Tibor-Trans a prokázání účinků kartelu mimo území EHP

Je vhodné zdůraznit, že Evropská komise musí teritoriální rozsah svých rozhodnutí deklarujících porušení soutěžního práva omezit na území EHP. Jelikož byl rozsudek Tibor-Trans vydán v kontextu rozhodnutí Komise, jež předtím závazně určilo i územní rozsah předmětného porušení soutěžního práva, jeho praktické dopady pro žalobce se budou lišit v závislosti na tom, zda budou moci na rozhodnutí Komise (resp. jiné obdobné rozhodnutí Evropské komise či jiného soutěžního úřadu) poukázat, aby prokázali, že trh, na němž své zboží koupili, byl dotčen porušením soutěžního práva. Jinými slovy to znamená, že pokud neexistuje závazné rozhodnutí potvrzující porušení soutěžního práva v časovém a územním rozsahu tvrzeném žalobcem, musí žalobce soud navíc přesvědčit o tom, že předmětný trh byl skutečně dotčen.

¹⁰⁶ Viz např. Hess B., “Die intertemporale Anwendung des europäischen Zivilprozessrechts in den EU-Beitrittsstaaten”, *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, 2004, str. 375; Kramberger Škerl J., “The application ‘ratione temporis’ of the Brussels I regulation (recast)”, *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series: Vol 1 (2017): Procedural Aspects of EU Law*, str. 347; Pauknerová M., *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 2. vyd., C. H. Beck: 2013, str. 91; Bulla M., *Medzinárodné právo súkromné Európskej Únie optikou pracovného práva*. Friedrich Ebert Stiftung: 2015, str. 97-98.

¹⁰⁷ Viz rozsudek SDEU ze dne 2. října 1997 ve věci *Saldanha* (C-122/96), odst. 14.

¹⁰⁸ Kramberger Škerl J., “The application ‘ratione temporis’ of the Brussels I regulation (recast)”, *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series: Vol 1 (2017): Procedural Aspects of EU Law*, str. 350.

¹⁰⁹ Pro více informací viz též Kaleda S., “Intertemporal legal issues in the European Union case law relating to the 2004 and 2007 accessions”, in Łazowski A., *The application of EU law in the new member states: brave new world*. 1. vyd., T.M.C. Asser Press: 2010.

V tomto ohledu maximy obsažené v Rozsudku Tibor-Trans neulevily z tíhy žalobcova důkazního břemene ani v nejmenším. Zejména je zcela zřejmé, že se žalobci nemohou opřít o Rozhodnutí Komise k prokázání, že své zboží získali na trhu dotčeném porušením soutěžního práva, pokud k dané transakci došlo mimo území EHP, a to včetně scénáře, kdy k ní došlo na území členského státu před datem jeho vstupu do EHP. Extrapolací lze tento závěr vztáhnout na všechny situace, kdy se žalobce snaží podpořit svá tvrzení stran soudní příslušnosti odkazem na závazné rozhodnutí soutěžního úřadu, jehož časová či územní působnost nezahrnuje trh předmětné koupě, jenž tak logicky nemůže být zahrnut ani zjištěným porušením soutěžního práva.

Závěrem tak lze shrnout, že pokud žalobce nemůže odkázat na závazné rozhodnutí Evropské komise nebo jiného soutěžního úřadu, neměly by se na jeho záležitost jurisdikční účinky článku 7 odst. 2 Nařízení 1215/2012 ve smyslu jeho výkladu ze strany SDEU obsaženém v Rozsudku Tibor-Trans vůbec vztahovat, pokud soudu u přednese jen nepodložené tvrzení, že předmětný trh nového členského státu byl zjištěným porušením soutěžního práva „dotčen“ i v období před vstupem do EHP. To znamená, že u zboží zakoupeného mimo území EHP (tj. jak bylo vymezeno v okamžiku koupě) se žalobce nemůže spoléhat na závěry Rozsudku Tibor-Trans a pouze poukázat na místo, kde k dotčené transakci došlo, ale musí poskytnout dostatečná vodítka indikující, že území nacházející se v té době mimo trh EHP bylo porušením soutěžního práva skutečně dotčeno.

F. Úvahy k právní povaze článku 7 odst. 2 Nařízení 1215/2012

a) Článek 7 odst. 2 Nařízení 1215/2012 jako „hybridní“ pravidlo

Při vědomí výše naznačeného doktrinární *statu quo* bych se pro úplnost chtěl krátce věnovat i dvěma do určité míry provokativním tématům. Lze si především položit otázku, zda je článek 7 odst. 2 Nařízení 1215/2012 skutečně čistě procesního charakteru a zda na místo toho nevykazuje určité hmotněprávní elementy, jež by spíše odůvodňovaly jeho kategorizaci jako pravidla „hybridního“, pro jehož výklad by měl být užit zvláštní přístup? Druhá otázka, jež se v této souvislosti nabízí, je pak tato: je-li povaha článku 7 odst. 2 Nařízení 1215/2012 v tomto smyslu skutečně smíšená, lze argumentovat i tak, že by na události nastalé na území členského státu ještě před jeho vstupem do EHP neměl být aplikován vůbec?

Dříve, než tyto úvahy začnu podrobněji rozvíjet, bych však rád předeslal, že jasná hranice mezi procesním a hmotným právem zřejmě vůbec neexistuje. Neautentičnost tohoto rozlišení právního řádu na dva více či méně samostatné korpusy je v teorii diskutována již více než sto let a lze ji v zásadě vyjádřit následujícím způsobem: „*Rozdíl mezi procesním a hmotným právem je umělý a iluzorní. V podstatě žádný neexistuje. Nápravný prostředek a předem určená mašinerie,*

*pokud má žalobce přiznaný nárok ji použít, jsou právně řečeno součástí samotného práva. Právo bez nápravného prostředku pro případ jeho porušení je příkazem bez sankce, brutum fulmen; tj. vůbec není právem.*¹¹⁰

Tento aspekt byl ostatně posuzován i Evropským soudem pro lidská práva, jenž při analýze stížností týkajících se práva na přístup k soudu ve smyslu článku 6 § 1 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod dospěl k závěru, že dichotomie procesního a materiálního práva je příliš rigidní, dogmatická a v některých případech dokonce nepoužitelná.¹¹¹ Konkrétněji pak lze zajímavé myšlenky na toto téma nalézt např. v separátním vótu soudce Zupančiče ve věci *Roche*:

*„Pojmově je však pro mne obtížné akceptovat, že by tato záležitost měla záviset na poněkud fiktivní distinkci mezi ‘procesním’ a ‘materiálním’. [...] právo je bez nápravného prostředku pouhým doporučením (‘naturální obligací’). Platí, že právo na svém průvodním nápravném prostředku závisí dvojím způsobem. **Pokud nápravný prostředek neexistuje, právo není právem; pokud nápravný prostředek není procesně uplatněn, právo nebude uchráněno. Právo a jeho nápravný prostředek na sobě nejsou jen vzájemně závislé. Jsou konsubstanciální. Hovoříme-li o právech, jako by existovala bez svého procesního kontextu, znamená umělou separaci – řekněme z pedagogických, teoretických či nomotechnických důvodů – něčeho, co prakticky separovat nelze. Hmotné právo není zrcadlovým obrazem svého procesního nápravného prostředku. Hmotné právo je vlastní nápravný prostředek.**“¹¹²*

Skeptik samozřejmě může zcela legitimně oponovat, že výše citované zdroje se zabývají velmi odlišnými problémy ve velmi rozdílných dobách a že kdybychom jejich obsah vyložili *ad absurdum*, museli bychom přijmout tezi, že žádná pravidla čistě hmotněprávního či procesního charakteru vůbec neexistují, což by bylo v rozporu s moderním evropským právním myšlením. Ani skeptik však zdá se nemůže popřít skutečnost, že tyto zdroje naše černobílé vnímání zdánlivě jasné hranice mezi oblastmi hmotného a procesního práva zpochybňují a že přinášejí relevantní

¹¹⁰ Viz pozice Charlese Frederica Chamberlaynea, jak jej citoval např. Carruthers J. M., “Substance and Procedure in the Conflict of Laws: A Continuing Debate in Relation to Damages”, *International and Comparative Law Quarterly*, 2004, Vol. 53, pozn. 22 na str. 694.

¹¹¹ European Court of Human Rights, Research Division, *Article 6 § 1 Elements of substantive law as obstacles to access to a court within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention*. Council of Europe/European Court of Human Rights, 2016, str. 21. Dostupné zde: https://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_substantive_law_access_court_ENG.PDF.

¹¹² Viz separátní vótum soudce Zupančiče v rozsudku Evropského soudu pro lidská práva ze dne 19. října 2005 ve věci *Roche v. Spojené království* (stížnost č. 32555/96), str. 66-67. Dostupné zde: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-70662"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).

argumenty na podporu závěru, že prosazování hmotných práv je neodmyslitelně spojeno s uplatněním dostupných procesních nápravných prostředků.

Samozřejmě je třeba jednotlivé případy důsledně rozlišovat a posuzovat *ad hoc*, protože některá „procesní“ pravidla ovlivňují povahu dotčeného hmotného práva ve srovnání s jinými pravidly více. Nicméně se zdá, že v určitých konstelacích je tento efekt natolik zásadní, že není nerozumné hovořit o „hybridních“ či „smíšených“ pravidlech zasluhujících speciální přístup, neboť pokud by byla aplikována mechanicky, slepě a bez ohledu na okolní právní „krajinu“, vedla by ke zvýšení právní nejistoty „práva v pohybu“ a potenciálně by mohla vést i k nespravedlnostem. Otázkou pak je, zda je takovým pravidlem i článek 7 odst. 2 Nařízení 1215/2012 a jeho normativní předchůdce článek 5 odst. 3 Nařízení 44/2001?

Na příkladu újmy způsobené porušením soutěžního práva ve formě kartelu je však zcela odůvodněné tvrzení, že vlastní kvalita a síla korespondujícího hmotného práva jsou nesmlouvavě diktovány celou myriádou dobře známých faktických, doktrinálních a procesních faktorů inherentních místu konání sporu. Předně lze uvést statistickou úspěšnost podaných žalob: např. francouzské soudy jsou notoricky známé svým velmi restriktivním přístupem k přiznávání náhrady škody, což nachází odraz i v relativně malém množství případů soukromého vymáhání soutěžního práva, zatímco britské soudy jen mezi lety 2005-2012 projednaly na 80 žalob.¹¹³

Takové rozdíly v přístupu jsou však příznačné pro všechny členské státy, kdy soudy některých z nich jsou žalobcům v porovnání se soudy jiných členských států nakloněny výrazně příznivěji. Dále bychom mohli poukázat na obecnou předvídatelnost soudních rozhodnutí: je sice krajně obtížné až nemožné takové koncepty měřit či kvantifikovat, na základě obecné zkušenosti právníků aktivně praktikujících napříč evropskými jurisdikcemi lze však konstatovat, že předvídatelnost soudních rozhodnutí je často vyšší v zemích Západní Evropy, a to díky výrazně delšímu demokratickému vývoji jejich právních tradic a následkem toho též bohatšího arzenálu relevantní judikatury a jurisprudence obecně.

Mimo tyto obecné aspekty je zde ve hře též celá paleta velmi konkrétních faktorů: (ne)existence soudů specializovaných na soutěžní právo;¹¹⁴ rozdílná schopnost soudů

¹¹³ Viz Botta M., “The Principle of Passing on in EU Competition Law in the Aftermath of the Damages Directive”, *European Review of Private Law*, 5-2017 [881–908], str. 896 a 901.

¹¹⁴ Taková specializace pak může být plná (např. ve Spojeném království), anebo částečná (např. Francie či Finsko). Viz k tomu OECD (2016), *The resolution of competition cases by specialised and generalist courts: Stocktaking of international experiences*. OECD: 2016, str. 46-50. Dostupné zde: <http://www.oecd.org/daf/competition/The-resolution-of-competition-cases-by-Specialised-and-Generalist-Courts-2016.pdf>. V naprosté většině členských států vstoupivších do EU v roce 2004 a později přitom soudy specializované na soutěžněprávní problematiku neexistují.

kvantifikovat výši náhrady škody;¹¹⁵ zda je kvantifikace výše náhrady škody považována za otázku hmotného či procesního práva;¹¹⁶ zda mají soudy pravomoc stanovit výši škody odhadem;¹¹⁷ (ne)existence ustálené doktríny podřizující praktický výkon soudního odhadu určitým minimálním standardům a objektivním kritériím;¹¹⁸ existence domněnky o výši škody a její právní povaha;¹¹⁹

¹¹⁵ Jak známo, jsou rozdíly panující mezi jednotlivými členskými státy v tomto ohledu natolik výrazné, že Evropská komise v roce 2013 pocítovala nutnost překonat propast mezi uplatňovanými standardy vydáním Praktického průvodce určení výše škody v žalobách o náhradu škody při porušení článku 101 nebo 102 SFEU ze dne 11. června 2013, SWD(2013) 205, str. 16, odst. 30. Dostupné zde: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification_guide_cs.pdf. Někteří autoři dokonce tvrdí, že potíže s výpočtem výše náhrady škody vykazuje dokonce většina evropských soudů, viz Botta M., “The Principle of Passing on in EU Competition Law in the Aftermath of the Damages Directive”, *European Review of Private Law*, 5-2017 [881–908], str. 897.

¹¹⁶ Tak článek 1382 francouzského občanského zákoníku na žalobci vyžaduje, aby na straně žalovaného prokázal zavinění, vypočetl výši vzniklé újmy a konečně prokázal i existenci příčinné souvislosti mezi zaviněným jednáním a vzniklou újmou. Obdobná ustanovení lze nalézt např. i v článku 339 starého maďarského občanského zákoníku (zákon č. IV z roku 1959 o občanském zákoníku Maďarské republiky), jenž stále dochází aplikace na skutkové okolnosti, jež nastaly před 15. březnem 2014, anebo v § 420 starého českého občanského zákoníku (zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník), jenž je v České republice i nadále aplikovatelný na skutkové okolnosti nastalé před 1. lednem 2014 a je i nadále platným a účinným právem na Slovensku. Jinak řečeno je v souladu se všemi těmito předpisy výše škody považována za definiční znak hmotného práva na náhradu škody prokazovaný žalobcem (v Maďarsku a České republice je tomu tak i dle aktuální právní úpravy, byť s pomocí domněnky o výši škody zavedené Směrnicí 2014/104/EU, přičemž v Maďarsku se tato domněnka uplatňovala již před implementací této směrnice). V anglickém právu naproti tomu kvantifikace či aritmetický výpočet výše náhrady škody naproti tomu představuje aspekt procesní, neboť bez ohledu na aplikovatelné právo „je podstatně vhodnější výši škody určovat dle anglického práva“ - viz rozsudek ve věci *Edmunds v. Simmons* [2001] WLR 1003, 1011 citovaný v Carruthers J. M., “Substance and Procedure in the Conflict of Laws: A Continuing Debate in Relation to Damages”, *International and Comparative Law Quarterly*, 2004, vol 53, str. 700. V jednom případě tato zásada přitom v konečném důsledku vedla k tomu, že anglický soud částečně odmítl aplikovat jinak rozhodné nizozemské právo, jež by jinak bývalo vedlo k relativně vyšší náhradě škody – viz rozsudek ve věci *Roerig v. Valiant Trawlers Ltd* [2002] 1 Loyd’s Rep 681 citovaný *ibid.*, str. 701-702.

¹¹⁷ Uvedené právo nalézacích soudů bylo napříč členskými státy zavedeno až Směrnicí 2014/104/EU.

¹¹⁸ Zatímco v Německu jsou tyto limity jasně definovány [viz např. rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 19. února 1991, sp. zn. VI ZR 171/90 (Mnichov) nebo Foerste U., “ZPO § 287 Schadensermittlung; Höhe der Forderung”, in Musielak H.-J., Voit W., *Zivilprozessordnung: ZPO*. 16. vyd., Verlag Franz Vahlen: 2019, marg. č. 8 a 9], ve Španělsku soudy často určují výši škody zcela nevázaně a arbitrárně pouhým odkazem na určitou procentní sazbu z kupní ceny. Viz k tomu blíže v kapitole V.

¹¹⁹ Před implementací Směrnice 2014/104/EU byla tato domněnka (konkrétně ve výši 10 %) v rámci EU uplatňována jen v Maďarsku (a to až do 15. ledna 2017 na základě článku 88/C zákona č. LVII z roku 1996 o zákazu nekalých obchodních praktik a nekalé soutěže). Viz k tomu blíže kapitola IV.

otázky spojené s důkazním břemenem,¹²⁰ a dostupnost kolektivních či reprezentativních žalob.¹²¹ Je zřejmé, že aplikace článku 7 odst. 2 Nařízení 1215/2012 má významný dopad na dostupné nápravné prostředky a že představuje výjimečně mocný faktor, jenž v každém jednotlivém případě determinuje šance žaloby na úspěch.

Jak bylo ilustrováno výše, může mít hmotněprávní nárok na náhradu škody v závislosti na místě podání žaloby a povaze tam dostupných nápravných prostředků v odlišných členských státech zcela rozdílnou povahu, což má dopad na právní jistotu jak žalobců, tak i žalovaných. Je proto na místě zkoumat, zda vůbec a případně do jaké míry je spravedlivé aplikovat článek 7 odst. 2 Nařízení 1215/2012 retroaktivně. Vezmeme-li za příklad věc *Tibor-Trans*, bylo pro žalovanou společnost DAF se sídlem v Nizozemsku skutečně předvídatelné, že by mohla být žalována o náhradu škody u soudů Maďarska coby nového členského státu na základě událostí, které na jeho území mohly nastat ještě před datem jeho vstupu do EU? Jak předvídatelné bylo rozšíření EU jako takové, resp. jeho přesný geografický rozsah nebo načasování? A jak předvídatelná byla právní úprava žalob o náhradu škody způsobené protisoutěžním jednáním v rozšířené EU obecně, když uvážíme její „neuvěřitelnou pestrost a naprostou nerozvinutost“?¹²²

Upřímná odpověď na tyto otázky pravděpodobně je: ne zcela. Pravdou je, že v některých členských státech soudy vyvinuly doktrínu, podle níž musí být národní právo vykládáno eurokonformně, pokud bylo aproximováno k právu EU ještě před vstupem daného členského státu do EU,¹²³ což odstraňuje jakoukoliv právní nejistotu v případech, kdy byla v daném členském státě vnitrostátní úprava mezinárodního práva soukromého harmonizována s právem před datem

¹²⁰ Ve Francii byla implementace Směrnice 2014/104/EU např. doprovázena zavedením vyvratitelné domněnky, že přímý odběratel nepřenesl uměle navýšenou cenu na další stupeň distribučního řetězce (tzv. downstream pass-on), což vytváří ve vztazích mezi přímými a nepřímými odběrateli na jedné straně a žalovanými na straně druhé zcela specifickou rovnováhu: přímý odběratel k prokázání utrpěné škody již nemusí prokazovat, že vzniklou škodu nepřenesl na vlastního zákazníka, zatímco nepřímý odběratel v postavení žalobce naopak musí prokázat, že na něj byla škoda z vyššího stupně distribučního řetězce skutečně přenesena, jinak své důkazní břemeno neunes. Viz k tomu Botta M., “The Principle of Passing on in EU Competition Law in the Aftermath of the Damages Directive”, *European Review of Private Law*, 5-2017 [881–908], str. 897-898.

¹²¹ Dostupné ve Spojeném království, Francii či Švédsku, přičemž brzy budou dostupné i v České republice.

¹²² Waelbroeck D., Slater D. and Even-Shoshan G., *Study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules. Comparative report*. Ashurst: 2004, str. 1.

¹²³ Kaleda S., “Intertemporal legal issues in the European Union case law relating to the 2004 and 2007 accessions”, in Łazowski A., *The application of EU law in the new member states: brave new world*. T.M.C. Asser Press: 2010, str. 114.

vstupu do EU.¹²⁴ Jak ale postupovat za okolností, kdy vnitrostátní úprava mezinárodního práva soukromého odkazuje na soudní příslušnost odlišnou od té, na niž odkazuje článek 7 odst. 2 Nařízení 1215/2012 (nebo jeho normativní předchůdce), resp. kdy tato nebyla v předvstupním období odpovídajícím způsobem aproximována? Jakým způsobem byla právní jistota stran ve vztahu k soudní příslušnosti zasažena pak?

Otázka, zda je článek 7 odst. 2 Nařízení 1215/2012 třeba aplikovat i na události nastalé před datem vstupu členského státu do EU, se vždy nakonec zredukuje na úvahy právněpolitického rázu a nutně vede k vážení dílčích soupeřících zájmů a priorit. Každopádně existují dobré důvody pro to, aby byla retroaktivní aplikace tohoto ustanovení zvažována i s ohledem na praktické dopady, které nevyhnutelně má na kvalitu vynucovaných hmotných práv na sporu zúčastněných stran. S tímto problémem se pravděpodobně nemůžeme vypořádat jen spoléháním se na povrchní dichotomii „hmotného“ a „procesního“, ale měli bychom mít na mysli zejména též závažnost důsledků pro právní jistotu stran, jež s sebou každá z nabízených alternativ přináší.

b) „Nepoužitelnost“ článku 7 odst. 2 Nařízení 1215/2012

Pokud bychom přistoupili na myšlenku, že článek 7 odst. 2 Nařízení 1215/2012 je „smíšené“ nebo „hybridní“ povahy, tj. že není čistě procesním pravidlem, protože je s dotčenými hmotnými právy nerozlučně spjat a navíc významným způsobem spoluurčuje jejich kvalitu, bylo by teoreticky možné legitimní očekávání a právní jistotu stran ochránit s využitím judikatury SDEU vyvinuté pro účely hmotného práva, jež důsledně sleduje logiku, dle níž nelze pravidlo existující v právu EU aplikovat na události skončené a „zafixované“ v době nabytí účinnosti předmětného ustanovení práva EU, tj. v tomto případě před vstupem daného členského státu do EU.^{125,126} Článek 7 odst. 2 Nařízení 1215/2012 a zásady stanovené v Rozsudku Tibor-Trans by pak nabylo možné retroaktivně aplikovat na události, které nastaly na území nového členského státu ještě před jeho vstupem do EU.

Ne-li obecně, tak alespoň ve specifickém kontextu žalob o náhradu škody způsobené porušením soutěžního práva bychom se mohli opřít o obecné jurisdikční pravidlo obsažené v článku 4 odst. 1 Nařízení 1215/2012, dle něhož je v zásadě třeba žalobu podat v místě domicilu

¹²⁴ Viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu České republiky ze dne 22. března 2007, sp. zn. 9 Afs 5/2007-70.

¹²⁵ Viz odst. 61 stanoviska generálního advokáta Cosmase ze dne 19. ledna 1999 ve věci *Andersson and Wåkerås-Andersson* (C-321/97).

¹²⁶ Viz též Kaleda S., “Intertemporal legal issues in the European Union case law relating to the 2004 and 2007 accessions”, in Łazowski A., *The application of EU law in the new member states: brave new world*. T.M.C. Asser Press: 2010, str. 113.

žalovaného. Nejenže je toto základní pravidlo v určitém smyslu hluboce zakořeněno v evropském právu jako svébytná právní zásada, ale jeho účinky pro strany sporu jsou také totožné bez ohledu na okamžik vstupu členského státu do EU: poškození se vždy mohli spolehnout na to, že mohou škůdce žalovat v místě jeho vlastního sídla (bydliště), a škůdci měli vždy jistotu, že se to v budoucnu může stát, ať již byl geografický rozsah jejich protiprávního jednání jakýkoliv.

Myšlenka neaplikování článku 7 odst. 2 Nařízení 1215/2012 na komplexní řízení o žalobách o náhradu škody z důvodu jeho „nepoužitelnosti“ není nová. Nedávno byla prezentována generálním advokátem Jääskinenem, jenž dospěl k závěru, že se toto pravidlo neuplatní v případě, že „místo, kde údajně došlo ke škodné události, nelze určit z důvodu, že porušení článku 101 SFEU, na němž je žaloba založena, spočívá v jednáních, která se vyznačují mnohostí míst, kde byla dohodnuta nebo provedena, což tedy neumožňuje jasně a užitečně určit soud, který by měl zvláště úzkou vazbu s celým sporem.“¹²⁷ Odkazující na precedentní rozsudek SDEU ve věci *Besix*¹²⁸ navrhnul, aby za takových okolností namísto něj bylo aplikováno ustanovení článku 4 odst. 1 Nařízení 1215/2012.^{129,130}

I v předcházejícím textu byly předneseny některé dílčí argumenty ve prospěch závěru, že by článek 7 odst. 2 Nařízení 1215/2012 pro účely žalob o náhradu škody způsobené porušením soutěžního práva měl být považován za nefunkční, protože při aplikaci na události nastalé před vstupem členského státu do EU selhává při ochraně právní jistoty stran sporu. Aplikace článku 4 odst. 1 Nařízení 1215/2012 by nás na druhou stranu zcela jistě ušetřila bolestivého procesu zjišťování, kdy a v jakém rozsahu aplikace článku 7 odst. 2 Nařízení 1215/2012 na události nastalé před vstupem členského státu do EU v konkrétním případě působí nespravedlnost, přičemž by garantovala jednotnou a spravedlivou aplikaci Nařízení 1215/2012 napříč celou EU.

4. Odpovědnost jediné hospodářské jednotky a riziko „forum-shoppingu“

A. Odlišné koncepce odpovědnosti

Někteří žalobci spolu s minoritní částí nauky prosazují požadavek, aby dceřiná či sesterská společnost nesla odpovědnost za škodu způsobenou protisoutěžním jednáním jiného člena stejného holdingu, ačkoliv není adresátem rozhodnutí Evropské komise či jiného soutěžního

¹²⁷ Viz odst. 52 stanoviska generálního advokáta Jääskinenena ze dne 11. prosince 2014 ve věci *CDC Hydrogen Peroxide* (C-352/13).

¹²⁸ Rozsudek SDEU ze dne 19. února 2002 ve věci *Besix* (C-256/00).

¹²⁹ Viz odst. 53 stanoviska generálního advokáta Jääskinenena ze dne 11. prosince 2014 ve věci *CDC Hydrogen Peroxide* (C-352/13).

¹³⁰ Viz též Bailey D., John L. E. (vyd.), *European Union Law of Competition*. 8. vyd., Oxford University Press: 2018, str. 1372, pozn. 89 and 94.

úřadu, v němž je protisoutěžní jednání deklarováno, na jeho implementaci se nijak nepodílela a ani o něm nevěděla. Uvádějí, že se články 101 a 102 SFEU výslovně vztahují na „podniky“, jež mohou zahrnovat i více entit vybavených vlastní právní osobností, a poukazují též na rozsudek SDEU ve věci *Skanska*,¹³¹ jenž podle nich v odst. 17 a 24 naznačuje, že doktrínu jediné hospodářské jednotky je z důvodu bezprostřední aplikace článků 101 a 102 SFEU nutno vykládat širěji než doposud.¹³²

Tento výklad je v rozporu s judikaturou SDEU, která doktrínu jediné hospodářské jednotky pro účely práva hospodářské soutěže konzistentně a bezvýjimečně vykládá tak, že odpovědnost mateřské či sesterské společnosti za protisoutěžní jednání jiného člena holdingu může být založena jen za předpokladu, že mateřská či sesterská společnost měla tzv. „rozhodující vliv“ na jednání porušitele, jenž v důsledku toho samostatně neurčoval své chování na trhu.¹³³ Jinými slovy za protisoutěžní jednání porušitele nese odpovědnost i podnik, jenž určoval chování porušitele na trhu, ač se sám protisoutěžního jednání nedopustil přímo, což logicky vylučuje možnost založení odpovědnosti dceřiné společnosti za protisoutěžní jednání její matky, protože na její chování nemůže mít „rozhodující vliv“.

Toto ustálené řešení garantuje funkční rovnováhu mezi konceptem samostatné právní subjektivity a nezbytností založit odpovědnost za náhradu škody u entit, jež na porušitele vykonávají rozhodující vliv a za jeho jednání tak nesou konečnou odpovědnost: tj. mateřská společnost nese odpovědnost za protisoutěžní jednání své dcery, jež jí lze rozumně přičítat, což neplatí naopak, pokud se dceřiná společnost sama protisoutěžního jednání nedopustila a ani o něm nevěděla (vzájemné vztahy sesterských společností je třeba zkoumat *ad hoc*). Objevují se však názory, že je tento pohled rigidní a odpovědnost za protisoutěžní jednání by měly bezvýjimečně nést všechny entity daného podniku, mj. jelikož by to usnadnilo přístup poškozeným k majetku podniku a nabídlo jim alternativní sudiště.^{134,135}

¹³¹ Rozsudek SDEU ze dne 14. března 2019 ve věci *Skanska* (C-724/17).

¹³² Viz např. Wagener H.-M., „And again: liability for cartel damages”, *D’Kart - Antitrust Blog*, 15. listopadu 2019, dostupné zde: <https://www.d-kart.de/en/blog/2019/11/15/auf-ein-neues-haftung-von-konzerngesellschaften/>.

¹³³ Viz např. rozsudek SDEU ze dne 10. září 2010 ve věci *Akzo Nobel* (C-97/08 P), odst. 58, rozsudek SDEU ze dne 28. června 2005 ve věci *Dansk Rørindustri* (C-189/02 P), odst. 117, anebo rozsudek SDEU ze dne 20. ledna 2011 ve věci *General Química* (C-90/09 P), odst. 37, a to včetně odkazů v nich uvedených.

¹³⁴ Viz např. Kersting Ch., „Liability of sister companies and subsidiaries in European competition law”, *European Competition Law Review*, 2020, 41(3), 125-136, str. 127.

¹³⁵ Pro úplnost uvádím, že se tento přístup uplatňuje v Singapuru, viz Seet J., „Attribution of liability between parent and subsidiary within a single economic entity: the Singapore experience”, *Singapore Journal of Legal Studies*, 2017, 124-150, str. 128-131.

Dle *Kerstinga* by rozhodujícím faktorem pro přičtení společné a nerozdílné odpovědnosti všech entit daného podniku bez ohledu na postavení v jeho vnitřní hierarchické struktuře mělo být „společné, jednotné chování na trhu, které váže právně samostatné entity do jediné hospodářské jednotky“.¹³⁶ „Nevinná“ dceřiná či sesterská společnost se však na žádném „jednotném a společném“ porušení soutěžního práva v rámci podniku nepodílela, a to její vynětí z odpovědnosti za toto jednání při interpretaci pojmu podniku pro účely soutěžního práva plně ospravedlňuje.¹³⁷ Jinak by negativní důsledky musely nést entity, které se na protisoutěžním jednání jiného člena holdingu nepodílely, nezavinily jej a nevěděly o něm (případně včetně jejich menšinových společníků), což lze morálně ospravedlnit jen stěží.

B. Dotčená judikatura a riziko „forum-shoppingu“

Žalobci příležitostně tvrdí, že ve sporech o náhradu škody způsobené protisoutěžním jednáním soudy některých členských států již automatickou kolektivní odpovědnost všech entit sdružených v jediné hospodářské jednotce uznaly, když akceptovaly svou jurisdikci v řízeních o žalobách o náhradu škody podaných vůči dceřiným společnostem adresátů rozhodnutí Evropské komise ukládajícího sankce za porušení soutěžního práva, jež samy tímto rozhodnutím dotčeny nebyly. Ve skutečnosti se však jedná o pět soudních rozhodnutí z Anglie a Walesu a jedno rozhodnutí z Nizozemska, z nichž je většina procesní povahy a podstatou problému, tj. možnou odpovědností „nevinné“ entity za porušení soutěžního práva, jehož se dopustila jiná entita sdružená s ní ve stejném podniku, se vůbec nezabývaly.

Pro pochopení kontextu rozhodnutí pocházejících z Anglie a Walesu je nutné předeslat, že podle ustanovení 3.4 a 24.2 tamějšího občanského soudního řádu¹³⁸ může soud žalobu odmítnout mimo jiné i tehdy, pokud tato nemá „rozumný základ“ nebo žalobce nemá „reálnou šanci na úspěch“. Pokud soud projednání žaloby připustí, lze z toho proto učinit závěr toliko o tom, že její obsah nepovažuje za zcela nesmyslný a že se nedomnívá, že by žaloba byla předem odsouzena k neúspěchu, tj. lze o ní diskutovat (angl. „arguable“). Z takového procesního rozhodnutí však nevyplývá, že by se soud ztotožňoval s věcnými tvrzeními žalobce, a není možno v něm případně spatřovat ani principiální potvrzení teorie o kolektivní odpovědnosti entit sdružených v témže podniku za protisoutěžní jednání jedné z nich.

¹³⁶ Kersting Ch., “Liability of sister companies and subsidiaries in European competition law”, *European Competition Law Review*, 2020, 41(3), 125-136, str. 128.

¹³⁷ Seet J., “Attribution of liability between parent and subsidiary within a single economic entity: the Singapore experience”, *Singapore Journal of Legal Studies*, 2017, 124-150, str. 136.

¹³⁸ Dostupné na stránkách Ministerstva spravedlnosti Spojeného království zde: <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules>.

Ve třech „stand-alone“ řízeních soudy rozhodly, že pokud žalobci tvrdí, že se dceřiná společnost podílela na protisoutěžním jednání své mateřské společnosti usazené v zahraničí, lze o její odpovědnosti diskutovat i přes to, že jí nebylo adresováno příslušné rozhodnutí soutěžního úřadu.¹³⁹ V těchto případech byly anglické dceřiné společnosti žalovány zjevně proto, aby mohla být aplikací článku 8 odst. 1 Nařízení 1215/2012 založena jurisdikce soudů Anglie a Walesu nad skutečnými účastníky protisoutěžního jednání se sídlem vně Spojeného království, přestože žalobci měli své sídlo rovněž v zahraničí, kde také utrpěli svou domnělou škodu. Před soudy Anglie a Walesu totiž žalovaným hrozí nejen značné náklady řízení, ale i vysoké riziko rozsáhlého „disclosure“, což je nutí přistupovat na narovnání i v situacích, kdy jsou vyhlídky žalobců na konečný úspěch ve věci mizivé.

V jiném řízení pak bylo Odvolacím soudem výslovně rozhodnuto o tom, že „follow-on“ žaloby vůči dceřiným společnostem, jimž nebylo adresováno rozhodnutí soutěžního úřadu, nejsou přípustné.¹⁴⁰ A konečně v jediném finálním rozhodnutí ve věci samotné dospěl Odvolací soud pro hospodářskou soutěž k závěru, že právní subjekt „není odpovědný za protisoutěžní jednání ‚podniku‘, jehož je předpokládáným členem, pouze z důvodu svého členství v tomto podniku. Aby mohl být založena jeho odpovědnost, musí buď (i) mít rozhodující vliv na jiného člena [...], jenž se protisoutěžního jednání zúčastnil, a/nebo (ii) se na něm sám zúčastnit.“¹⁴¹ Tato „drakonická“¹⁴² varianta odpovědnosti „nevinného“ člena jediné hospodářské jednotky tak byla soudy Anglie a Walesu jasně odmítnuta.

V ojedinělém případě nedávno soud v Nizozemsku přičetl odpovědnost dceřiné společnosti za protisoutěžní jednání své matky, s níž tvořila jedinou hospodářskou jednotku.¹⁴³ Učinil tak navzdory tomu, že odkazoval na rozsudek SDEU ve věci *Biogaran*, v němž se jasně stanoví, že pro založení odpovědnosti dceřiné společnosti je nezbytné, aby „přispěla k uskutečnění kartelové

¹³⁹ Viz rozsudky Vrchního soudu ze dne 2. května 2003 ve věci *Roche Products Ltd & Ors v. Provimi Ltd & Ors* [2003] EWHC 961 (Comm), odst. 31, 33 a 36; ze dne 27. října 2009 ve věci *Cooper Tire & Rubber Company and Ors v. Shell Chemicals UK Ltd & Ors* [2009] EWHC 2609 (Comm), odst. 38 a 41, a ze dne 2. května 2019 ve věci *Media-Saturn Holding GmbH & Ors v. Toshiba Information Systems (UK) Ltd & Ors* [2019] EWHC 1095 (Ch), odst. 152 a 183.

¹⁴⁰ Viz rozsudek Odvolacího soudu ze dne 28. listopadu 2012 ve věci *Emerson Electric Co & Ors v. Mersen UK Portslade Ltd* [2012] EWCA Civ 1559, odst. 78-81 a 83.

¹⁴¹ Viz rozsudek Odvolacího soudu pro hospodářskou soutěž ze dne 14. července 2016 ve věci *Sainsbury's Supermarkets Ltd v. MasterCard Incorporated & Ors* [2016] CAT 11, odst. 400, ale viz též odst. 363(22) a (23).

¹⁴² Viz rozsudek Vrchního soudu ze dne 2. května 2019 ve věci *Media-Saturn Holding GmbH & Ors v. Toshiba Information Systems (UK) Ltd & Ors* [2019] EWHC 1095 (Ch), odst. 148.

¹⁴³ Rozsudek Odvolacího soudu v Arnhem-Leeuwardenu ze dne 26. listopadu 2019 ve věci *TenneT c.s. v Cogelex*.

dohody, byť bylo toto přispění podřízené, podružné nebo pasivní“,¹⁴⁴ přičemž zároveň s tím konstatoval, že žalobce nepředložil žádné důkazy, jež by v projednávaném případě právě tento závěr umožnily. Tento rozsudek je proto zjevně chybný, vnitřně rozporný a neslučitelný se zásadou osobní odpovědnosti. Lze tak důvodně předpokládat, že bude v odvolacím řízení, které stále ještě probíhá, soudem vyššího stupně zrušen.¹⁴⁵

C. Brzké rozřešení ze strany SDEU?

Z výše uvedeného přehledu rozhodovací činnosti na úrovni členských států je zřejmé, že obecné soudy teorii kolektivní odpovědnosti všech členů jediné hospodářské jednotky za protisoutěžní jednání spáchané jedním z nich doposud nepřijaly. Před SDEU aktuálně probíhá řízení o předběžné otázce ve věci *Sumal*,¹⁴⁶ jež v tomto ohledu přinese závazné řešení beroucí v úvahu celou řadu aspektů: potřebu jednotného výkladu pojmu podniku pro účely veřejného a soukromého vymáhání ve smyslu rozsudku ve věci *Skanska*¹⁴⁷ ve světle dřívější judikatury SDEU k pojmům podniku a oddělené právní subjektivity; nezbytnost garance procesních práv v rámci veřejnoprávního vymáhání soutěžního práva; zásadu plného účinku článků 101 a 102 SFEU; či rozsah závaznosti rozhodnutí vydaného soutěžním úřadem.¹⁴⁸

Připustí-li SDEU kolektivní odpovědnost za protisoutěžní jednání v rámci jediné hospodářské jednotky a tím i rozšíření odpovědnosti mateřské společnosti na „nevinnou“ dceřinou společnost, dojde ke zjednodušení procesní situace poškozených, kteří budou moci zažalovat jakýkoliv subjekt jediné hospodářské jednotky, již je kartelista členem, a to v jakémkoliv členském státě, v němž má některá z entit daného podniku sídlo, což by se rovnalo otevřené podpoře SDEU „forum-shoppingu“: na příkladu Anglie a Walesu jsme ilustrovali, že by pak bylo možné kartelistu spolužalovat i v jurisdikcích, jež s poškozeným, kartelistou, jeho protisoutěžním jednáním ani vznikem škody *de facto* nemají nic společného a v důsledku svých právních specifik pouze zvyšují šance poškozeného na uzavření mimosoudního narovnání, a to bez ohledu na průkaznost jeho nároku.

¹⁴⁴ Viz rozsudek SDEU ze dne 12. prosince 2018 ve věci *Biogaran* (T-677/14), odst. 225.

¹⁴⁵ K této koncepci se konečně nedávno příznivě vyjádřil i Zemský soud v Dortmundu v *obiter dictu* rozsudku ze dne 9. září 2020, sp. zn. 8 O 42/18 (Kart), viz odst. 15.

¹⁴⁶ Viz žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Regionálním soudem v Barceloně dne 3. prosince 2019 ve věci *Sumal, S.L., v. Mercedes Benz Trucks España, S.L.* (C-882/19), dostupná zde: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:62019CN0882&rid=30>.

¹⁴⁷ Viz rozsudek SDEU ze dne 14. března 2019 ve věci *Skanska* (C-724/17), odst. 47.

¹⁴⁸ Viz k tomu podrobně Araujo Boyd M., “Should Children Pay for Their Parent’s Sins? The *Sumal* Preliminary Reference”, *Journal of European Competition Law & Practice*, 2020.

Je obtížné odhadovat, jak se SDEU k danému problému v řízení o předběžné otázce ve věci *Sumal* nakonec postaví a které argumenty v jeho úvahách nakonec převáží. Jistou indikaci však v tomto směru poskytl v rozsudku o kasačním opravném prostředku ve věci *Guardian Europe*, byť v kontextu nároku na náhradu škody vzneseného stěžovatelem proti EU, když uvedl, že „[p]ojem ‚podnik‘ [...] je tedy použit specificky pro účely uplatňování relevantních ustanovení unijního práva hospodářské soutěže, a zejména pro účely určení osoby, která porušila články 101 a 102 SFEU“, ¹⁴⁹ a že se naopak nepoužije v rámci žaloby na náhradu škody dle článku 340 odst. 2 SFEU, neboť „taková žaloba je žalobou podle obecného práva upravenou obecnými procesními předpisy, které podléhají v projednávané věci právu obchodních společností a jsou nezávislé na logice odpovědnosti platné podle kartelového práva.“ ¹⁵⁰

5. Závěr: Jurisdikční nejistota snižuje účinnost programů shovívavosti

V této kapitole bylo podrobně vysvětleno, z jakých důvodů a v jaké míře kartelisté čelí právní nejistotě ohledně soudní příslušnosti v řízeních o „follow-on“ žalobách, jejichž riziku se každý žadatel o shovívavost nevyhnutelně vystavuje. Až donedávna byla tato otázka zcela nejasná ve vztahu k tzv. nepřímým odběratelům, což ovlivňovalo zejména schopnost kartelistů předvídat, v jakém členském státě a u jakého konkrétního soudu mohou být potenciálně žalováni o náhradu škody. Některé dílčí aspekty výkladu a aplikace článku 7 odst. 2 Nařízení 1215/2012 zůstávají sporné i nadále a s tím spojená právní nejistota stále negativně ovlivňuje – i když v podstatně menší míře než dříve – schopnost žalovaných zformulovat účinnou obrannou strategii, a to zejména pro účely komplexních litigací zahrnujících několik členských států zároveň.

Bylo vysvětleno, že jednotlivé jurisdikce vykazují či vykazovaly zásadní odlišnosti, a to zejména v následujících ohledech: (ne)existenci soudů specializovaných na soutěžní právo; rozdílné schopnosti soudů kvantifikovat výši náhrady škody; zda je kvantifikace výše náhrady škody považována za otázku hmotného či procesního práva; zda mají soudy pravomoc stanovit výši škody odhadem; (ne)existencí ustálené doktríny podřizující praktický výkon soudního odhadu určitým minimálním standardům a objektivním kritériím; existencí domněnky o výši škody a její právní povahou; otázkách spojených s důkazním břemenem; a dostupnosti kolektivních či reprezentativních žalob.

Nejistota ohledně soudní příslušnosti v posledních letech nutně hrála významnou roli ve strategickém zvažování kartelistů, zda žádost o shovívavost u Evropské komise či národního

¹⁴⁹ Viz rozsudek SDEU ze dne 5. září 2019 ve věci *Guardian Europe* (ve spojených věcech C-447/17 P a C-479/17 P), odst. 105.

¹⁵⁰ *Ibid.*, odst. 106.

soutěžního úřadu podat či nikoliv, protože místo vedení sporu významným způsobem ovlivňovalo (a i nadále ovlivňuje) vyhlídky na úspěch ve sporu. Ačkoliv se SDEU postupně podařilo právní nejistotu ohledně článku 7 odst. 2 Nařízení 1215/2012 do značné míry eliminovat, i zbývající nejasné aspekty jeho výkladu a aplikace mohou v kombinaci s pochybnostmi stran pojmu „podniku“ a možné pasivní žalobní legitimace „nevinných“ členů holdingu některé kartelisty od podání žádosti o shovívavost odradit i v budoucnu, a to tím spíše, že – jak si ještě ukážeme níže – některá ze specifik národních právních řádů uvedených v předchozím odstavci nebyla odstraněna ani Směrnicí 2014/104/EU.

III. Ochrana důvěrných informací v rámci hybridních narovnání s Evropskou komisí a v řízeních před národními soudy

1. Úvodní poznámky

Pokud se ekonomický subjekt nachází v procesu rozhodování o tom, zda má přistoupit na potenciální spolupráci s orgánem na ochranu hospodářské soutěže v rámci programu shovívavosti, je pro něj při zvažování dalšího postupu možnost odpuštění či moderace správní sankce sice významným, nikoliv však jediným aspektem věci. Přinejmenším jedním z nejvýznamnějších faktorů – ne-li vůbec nejvýznamnějším – je pochopitelně též rozsah a spolehlivost ochrany všech důvěrných informací, jejichž zpřístupnění si taková spolupráce v daném konkrétním případě vyžádá. Právě ochrana důvěrných informací přitom výrazným způsobem spoluurčuje míru účinnosti a atraktivity programu shovívavosti,¹⁵¹ neboť ukáže-li se být v konkrétním případě nedostatečnou, bude mít účast na programu shovívavosti pro žadatele téměř jistě negativní dopady vyjádřené dodatečnými náklady, které mohou finanční benefity spolupráce i výrazně převýšit.

Směrnice 2014/104/EU upravuje zpřístupnění důkazů obsažených ve spisu vedeném u orgánu pro hospodářskou soutěž v čl. 6 s tím, že v odst. 6 tohoto článku zakotvuje bezpodmínečnou ochranu před zveřejněním pouze dvěma druhům dokumentů, totiž prohlášení učiněným v rámci programu shovívavosti a návrhům na narovnání: „*Členské státy zajistí, aby pro účely řízení o žalobě o náhradu škody nemohly vnitrostátní soudy určité straně nebo třetí straně nikdy nařídít zpřístupnění těchto kategorií důkazů: a) prohlášení v rámci programu shovívavosti; a b) návrhy na narovnání.*“¹⁵² Další kategorie důkazů pak mohou být zpřístupněny až poté, co soutěžní úřad ukončil řízení přijetím rozhodnutí či jinak: informace, které vypracovala fyzická nebo právnická osoba výslovně pro řízení orgánu pro hospodářskou soutěž, informace, které vyhotovily a stranám zaslaly příslušné orgány pro hospodářskou soutěž během řízení před nimi vedených, a návrhy na narovnání, které byly vzaty zpět.¹⁵³

Pokud jde o přístup k prohlášením podniků učiněným v rámci programu shovívavosti, Evropská komise jej za striktních podmínek poskytuje pouze adresátům sdělení o námitkách a dalším stranám přístup neposkytuje vůbec.¹⁵⁴ Stejný režim aplikuje i na přístup k návrhům na narovnání, jenž se rovněž za přísných podmínek poskytuje jen adresátům prohlášení o námitkách,

¹⁵¹ Ysewyn J., Kahmann S., “The decline and fall of the leniency programme in Europe”, *Concurrences*, N°1-2018, str. 56.

¹⁵² Viz též § 15 odst. 1 ve spojení s § 2 odst. 2 písm. a) a b) Zákona o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže.

¹⁵³ Viz článek 6 odst. 5 Směrnice 2014/104/EU a § 15 odst. 4 ve spojení s § 2 odst. 2 písm. c) Zákona o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže.

¹⁵⁴ Viz odst. 33 Oznámení Komise.

kteří nepožádali o narovnání, přičemž další strany jsou z něj bez dalšího vyloučeny.¹⁵⁵ V České republice analogická ustanovení nalezneme v Oznámení Úřadu a v zákoně o ochraně hospodářské soutěže.¹⁵⁶ Z pohledu žadatelů o shovívavost však přetrvávají důvody k obavám stran úrovně praktické ochrany obchodních tajemství a jiných důvěrných informací před jejich zahrnutím do veřejné verze konečného rozhodnutí Evropské komise (a to zejména v řízeních zakončených tzv. hybridním narovnáním), jakož i ve vztahu k následné ochraně těchto dat v řízeních o soukromoprávních žalobách vedených před národními soudy.

2. Ochrana důvěrných informací v rozhodnutích Evropské komise

A. Právní rámec a jeho problematické aspekty

V článku 339 SFEU je zakotvena zásada, že Evropská komise nesmí zveřejňovat informace spadající do rámce profesního tajemství: „[č]lenové orgánů [EU], členové výborů, jakož i úředníci a jiní zaměstnanci [EU] jsou povinni, a to i po skončení svých funkcí, nevyzrazovat takové informace, které jsou profesním tajemstvím, zejména údaje o podnicích, o jejich obchodních stycích nebo o struktuře jejich nákladů.“ Ve vztahu k národním soutěžním úřadům je tato povinnost rozšířena v článku 28 odst. 2 nařízení Rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16. prosince 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 a 82 Smlouvy (dále jen „Nařízení 1/2003“), podle něhož „[Evropská] Komise a orgány pro hospodářskou soutěž [Č]lenských států, jejich úředníci, pracovníci a další osoby pracující pod dohledem těchto orgánů, jakož i úředníci a státní zaměstnanci ostatních orgánů [Č]lenských států nesmějí sdělovat informace, které získali nebo vyměnili podle tohoto nařízení a které svou povahou podléhají profesnímu tajemství.“

Zveřejnit nelze obchodní tajemství ani další důvěrné informace, oba pojmy jsou však Evropskou komisí definovány poměrně vágně: obchodním tajemstvím je důvěrná informace o obchodní činnosti podniku, jejíž uveřejnění by mohlo daný podnik vážně poškodit (např. technické a/nebo finanční informace týkající se know-how daného podniku, způsoby stanovení nákladů, výrobní tajemství a postupy, informace o zdrojích dodávek, objemu výroby a prodeje a podílech na trhu, seznamy zákazníků a distributorů, marketingové plány, nákladová a cenová struktura a

¹⁵⁵ Viz odst. 35 oznámení Komise o postupu při narovnání s cílem přijmout rozhodnutí podle článků 7 a 23 nařízení Rady (ES) č. 1/2003 v případech kartelů ze dne 2. července 2008.

Dostupné zde: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:52008XC0702\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:52008XC0702(01)&from=EN).

¹⁵⁶ Viz odst. 20 Oznámení Úřadu a § 21ca zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže.

prodejní strategie), což neodpovídá jeho běžnému chápání;¹⁵⁷ jinými důvěrnými informacemi jsou pak jiné informace než obchodní tajemství, jež mohou být považovány za důvěrné, pokud by jejich zveřejnění vážně poškodilo dotčenou osobu či podnik.¹⁵⁸ V obou případech musí být zájmy, které jsou potenciálním zveřejněním těchto informací ohroženy, hodny ochrany. Všechna ostatní data, která pod jednu z obou definic nelze subsumovat, pro účely přípravy veřejných verzí rozhodnutí Evropské komise důvěrná nejsou.¹⁵⁹

Toto pojetí vychází z ustálené judikatury SDEU, v souladu s níž jsou informace profesním tajemstvím ve smyslu článku 339 SFEU chráněny před zveřejněním za předpokladu, že jsou splněny následující tři podmínky:

- zaprvé obchodní tajemství nebo jiné důvěrné informace musí být známy pouze omezenému počtu osob;
- zadruhé se musí jednat o informace, jejichž zpřístupnění může způsobit vážnou újmu osobě, která je poskytla, nebo třetím osobám; a
- zatřetí je třeba, aby zájmy, jež by mohly být zpřístupněním informace zasaženy, byly hodné ochrany, přičemž posouzení důvěrné povahy informace vyžaduje zvážení individuálních

¹⁵⁷ Tato definice obchodního tajemství je zejména výrazně restriktivnější než ta, jež je obsažena v článku 2 odst. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/943 ze dne 8. června 2016 o ochraně nezveřejněného know-how a obchodních informací (obchodního tajemství) před jejich neoprávněným získáním, využitím a zpřístupněním, podle níž jsou obchodním tajemstvím všechny „*informace, které splňují všechny tyto požadavky: a) jsou tajné v tom smyslu, že nejsou jako celek nebo v přesném uspořádání a souhrnu jejich částí obecně známy nebo běžně dostupné osobám v kruzích, které se dotřeným druhem informací běžně zabývají; b) tím, že jsou tajné, mají komerční hodnotu; c) osoba, která jimi oprávněně disponuje, podnikla za daných okolností odpovídající kroky, aby je udržela v tajnosti*“. Podle Evropské komise je však za důvěrnou informaci nutno považovat i obchodní tajemství ve smyslu této definice, viz k tomu sdělení Komise o ochraně důvěrných informací vnitrostátními soudy v řízeních týkajících se soukromoprávního prosazování právních předpisů EU v oblasti hospodářské soutěže (2020/C 242/01) ze dne 22. července 2020, odst. 24 (dostupné zde: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020XC0722\(01\)&qid=1602004083195&from=CS](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020XC0722(01)&qid=1602004083195&from=CS)).

¹⁵⁸ Uvedené kategorie informací pochopitelně požívají zvláštního zacházení i při administraci spisu Evropské komise a platí za „nepřístupné“, viz oznámení Komise o pravidlech pro přístup do spisu Komise v případech podle článků 81 a 82 Smlouvy o ES, článků 53, 54 a 57 Dohody o EHP a nařízení Rady (ES) č. 139/2004 ze dne 22. prosince 2005, odst. 12-25.

¹⁵⁹ Viz “Guidance on the preparation of public versions of Commission Decisions adopted under Articles 7 to 10, 23 and 24 of Regulation 1/2003” ze dne 4. června 2015, odst. 8-12. Dostupné zde: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/guidance_on_preparation_of_public_versions_antitrust_04062015.pdf.

oprávněných zájmů, které brání jejímu zpřístupnění, a obecného zájmu, který požaduje, aby činnost orgánů EU probíhala při co nejširším dodržování zásady otevřenosti.¹⁶⁰

V rozsudku ve věci *Evonik Degussa* SDEU dále uvedl, že první dvě výše uvedené podmínky jsou splněny ve vztahu k podrobným informacím o protisoutěžním jednání, jež je známo jen osobám majícím právo být vyslechnuty v rámci řízení podle pravidel hospodářské soutěže/majícím přístup do spisu v řízení před Evropskou komisí, pokud by zveřejnění sporných informací usnadnilo podávání žalob o náhradu škody způsobené protisoutěžním jednáním vůči účastníkům kartelu.¹⁶¹ Totožný závěr by se proto měl logicky vztahovat i na jiné informace potenciálně obsažené v rozhodnutích Evropské komise, jež nejsou v přímém vztahu k dotčenému protisoutěžnímu jednání popsanému ve výroku příslušného rozhodnutí, ale týkají se (i) dodatečného chování, jež ve výroku daného rozhodnutí nebylo výslovně sankcionováno, nebo (ii) interních záležitostí kartelisty, které by mohly být relevantní pro účely žalob o náhradu škody.¹⁶²

Je přitom třeba zdůraznit, že národní soudy namnoze vykazují tendenci považovat všechna vyjádření učiněná Evropskou komisí v jejích rozhodnutích za správná a právně závazná, přinejmenším však alespoň za důkaz *prima facie* vedoucí k obrácení důkazního břemene, protože mají věcný rozsah, konkrétnost a přesnost tvrzení obsažených ve veřejné verzi rozhodnutí Evropské komise zcela zásadní význam pro řízení o žalobách o náhradu škody způsobené protisoutěžním jednáním vedená před národními soudy. Obecně by proto Evropská komise měla ve zvýšené míře uplatňovat princip předběžné opatrnosti a první dvě výše uvedené podmínky považovat za splněné vždy, jedná-li se o informace vztahující se k žadateli o shovívavost, jež nejsou veřejně známy a mohly by být relevantní pro účely žalob o náhradu škody. K tomuto výkladu se však judikatura SDEU prozatím výslovně nevyjádřila a jeho správnost tak doposud nebyla potvrzena. I pokud by tomu tak však bylo, musí být navíc v každém konkrétním případě stále ještě zkoumáno i to, zda jsou takové informace vůbec nějaké ochrany hodny.

V rozsudku ve věci *Evonik Degussa* SDEU v této souvislosti uvedl, že detaily protisoutěžního jednání podniku „v zásadě“ žádné ochrany před zveřejněním hodny nejsou: „[...]

¹⁶⁰ Viz zejména rozsudky SDEU ze dne 30. května 2006 ve věci *Bank Austria* (T-198/03), odst. 71, a ze dne 12. října 2007 ve věci *Pergan Hilfsstoffe für industrielle Prozesse* (T-474/04), odst. 65.

¹⁶¹ Viz k tomu rozsudek SDEU ze dne 28. ledna 2015 ve věci *Evonik Degussa* (T-341/12), odst. 95-105.

¹⁶² Např. v kontextu jednání spočívajícího ve výměně informací o cenách zakládající toliko protisoutěžní jednání „by object“ by se coby takové informace kvalifikovala tvrzení a prohlášení učiněná před Evropskou komisí ve vztahu k internímu stanovování cen nebo informace prokazující (ne)relevanci hrubých cen pro účely určování čistých cen účtovaných distributorům či finálních cen zaplacených koncovými zákazníky.

*zájem podniku, jemuž [Evropská komise] uložila pokutu za porušení práva hospodářské soutěže, na tom, aby veřejnosti nebyly zpřístupněny podrobnosti o protiprávním jednání, jež mu je vytýkáno, nezasluhuje v zásadě žádnou zvláštní ochranu s ohledem na zájem veřejnosti znát co nejjobširněji důvody jakéhokoli jednání [Evropská komise], zájem hospodářských subjektů vědět, která jednání je mohou vystavit sankcím, a zájem osob poškozených protiprávním jednáním znát jeho podrobnosti, aby mohly případně uplatnit svá práva vůči sankcionovaným podnikům, a s ohledem na možnost tohoto podniku podrobit takové rozhodnutí soudnímu přezkumu“.*¹⁶³ Je však také skutečností, že v rozsudku ve věci *Pergan* SDEU dovedl, že pro aplikaci této judikatury je klíčová okolnost, zda je rozhodnutí zakládající protiprávní jednání adresováno dotčenému podniku, aby jej tento případně mohl napadnout před soudem.¹⁶⁴

Na tomto místě se konečně dostáváme ke kritickému bodu této kapitoly, protože v případě tzv. hybridních narovnání – tj. narovnání, k němuž se alespoň jeden z kartelistů nepřipojí a Evropská komise mu následně adresuje separátní rozhodnutí – tomu tak není: kartelisté, kteří učinili prohlášení v rámci programu shovívavosti a následně s Evropskou komisí úspěšně uzavřeli narovnání, se proti zvláštnímu rozhodnutí adresovanému vůči kartelistovi, jenž na dané narovnání nepřistoupil, soudně bránit nemohou. Toto „plnohodnotné“ rozhodnutí je však zároveň podstatně detailnější než rozhodnutí vydané na konci procedury narovnání a ve vztahu k sankcionovanému protisoutěžnímu jednání obsahuje podstatně podrobnější informace, jež často vycházejí – ač skryté – i z žádostí o shovívavost podaných účastníky narovnání. To jim logicky výrazně komplikuje procesní postavení v následných řízeních o žalobách o náhradu škody a vzniká tak otázka, do jaké míry taková praxe vůči těmto subjektům představuje porušení práva na obhajobu, zásady rovného zacházení a legitimních očekávání.

V tomto ohledu je nezbytné zohlednit zejména zásady zformulované ze strany SDEU v odůvodnění rozsudku *Pergan*:¹⁶⁵

¹⁶³ Viz rozsudek SDEU ze dne 28. ledna 2015 ve věci *Evonik Degussa* (T-341/12), odst. 107 s odkazy na další judikaturu.

¹⁶⁴ Viz rozsudek SDEU ze dne 12. října 2007 ve věci *Pergan Hilfsstoffe für industrielle Prozesse* (T-474/04), odst. 73: „Je však třeba uvést, že použití judikatury uvedené v bodě 72 výše předpokládá, že zjištěné protiprávní jednání je uvedeno přinejmenším ve výroku rozhodnutí a že je toto rozhodnutí určeno dotčenému podniku, aby jej mohl napadnout před soudem. V tomto ohledu je totiž třeba připomenout, že, jak uplatnila sama [Evropská komise], ať již je odůvodnění rozhodnutí jakékoliv, pouze jeho výrok může zakládat právní účinky, a v důsledku toho nepříznivě zasáhnout do právního postavení.“

¹⁶⁵ K rozsudku SDEU ve věci *Pergan* srov. též Wegener B.W., „Case T-474/04, Pergan Hilfsstoffe für industrielle Prozesse GmbH v. Commission, Judgment of the Court of First Instance (Third Chamber) of 12 October 2007“, *Common Market Law Review*, 2008, Vol. 45, str. 1767-1773.

„Proto nelze zjištění považovat za prokázaná v souladu s právem, pokud je obviněná osoba neměla příležitost napadnout před soudy Společenství, i když napadá jejich opodstatněnost. Skutečnost, že by tato zjištění byla vyňata z jakéhokoliv soudního přezkumu a že by tedy v případě jejich protiprávnosti byla vyloučena možnost případné nápravy soudem Společenství, je totiž ve zjevném rozporu se zásadou presumpce nevinny. Jakýkoliv jiný výklad by vedl k porušení systému rozdělení pravomocí a institucionální rovnováhy mezi mocí správní a mocí soudní, jelikož v případě sporu je pouze soud Společenství příslušný s konečnou platností rozhodnout, zda existují dostatečné důkazy umožňující dospět k závěru ohledně odpovědnosti podniku za porušení pravidel hospodářské soutěže.

Soud se mimoto domnívá, že v rozsahu, v jakém se mohou zjištění [Evropská komise] týkající se protiprávního jednání podniku dostat do rozporu s použitím zásady presumpce nevinny, musí být uvedena zjištění v zásadě považována za důvěrná ve vztahu k veřejnosti, a tudíž za svou povahou spadající pod profesní tajemství. Tato zásada vyplývá zejména z nutnosti chránit pověst a důstojnost dotčené osoby, pokud nebyla s konečnou platností odsouzena (viz obdobně rozsudek Soudu ze dne 15. března 2006, BASF v. Komise, T-15/02, Sb. rozh. s. II-497, bod 604). Důvěrná povaha takových informací je potvrzena čl. 4 odst. 1 písm. b) nařízení č. 1049/2001, podle kterého jsou chráněny informace, jejichž zpřístupnění by vedlo k porušení ochrany soukromí a osobnosti jednotlivce. Konečně, důvěrná povaha těchto informací nemůže záviset na tom, zda a v jaké míře mají tyto informace důkazní hodnotu v rámci vnitrostátního sporu.

[...]

Jak bylo zjištěno v bodě 74 výše, v projednávané věci neměla žalobkyně aktivní legitimaci pro podání žaloby proti rozhodnutí o peroxidech zejména vzhledem k neexistenci zmínky o její účasti na protiprávním jednání ve výroku, i když napadla opodstatněnost odůvodnění uvedeného rozhodnutí v rozsahu, v němž zmiňovalo její účast na protiprávním jednání. Taková situace je v rozporu se zásadou presumpce nevinny a porušuje ochranu profesního tajemství, jak byly vyloženy v bodech 75 až 78 výše, které vyžadují, aby byla zaručena ochrana pověsti a důstojnosti žalobkyně. Je tudíž namístě mít za to, že je třeba namítané údaje kvalifikovat jako informace, které jsou svou povahou profesním tajemstvím ve smyslu článku 287 ES. Konečně je v tomto ohledu třeba uvést, jak přiznala sama [Evropská komise] na jednání, že by byla mohla zveřejnit rozhodnutí o peroxidech, ve kterém by byla pouze konstatována účast žalobkyně ve správním řízení a bylo konstatováno ukončení vyšetřování ve vztahu k ní z důvodu promlčení. Je třeba určit, že za těchto podmínek chybí obecný zájem

*na zveřejnění namítaných údajů, který by mohl převážit nad oprávněným zájmem žalobkyně na jejich ochraně.*¹⁶⁶

Lze proto argumentovat tak, že v míře, v níž určité rozhodnutí Evropské komise obsahuje i informace o jednání subjektů, jimž není adresováno, by informace jdoucí nad rámec rozhodnutí, jež jim adresováno bylo, z podstaty věci neměly být zpřístupněny široké veřejnosti, neboť se dotčené subjekty proti obsahu takového rozhodnutí Evropské komise nemohou soudně bránit před SDEU, protože by ve vztahu k nim měla být bezvýhradně respektována zásada presumpce nevinny. Zásady vyjádřené SDEU v rozsudku ve věci *Pergan* a zcela klíčová role, kterou pro účely posouzení nutnosti ochrany potenciálně inkriminujících informací sehrává možnost obrátit se s žádostí o přezkum rozhodnutí Evropské komise na soud, byly navíc nedávno potvrzeny rovněž ve dvou usneseních místopředsedkyně Soudního dvora ze dne 21. března 2019:

*„V tomto ohledu je třeba zohlednit konkrétní okolnosti případu, v němž byl tento rozsudek [Pergan] vydán, v jehož rámci [Evropská komise] zveřejnila rozhodnutí, v němž dospěla k závěru, že se podnik dopustil porušení soutěžního práva EU, aniž by to uvedla též ve výroku daného rozhodnutí. Dotčený podnik tak neměl aktivní legitimaci k podání žaloby ve vztahu k tomuto rozhodnutí [Evropské komise] a v důsledku toho nijak nemohl napadnout podstatu zjištění obsažených v jeho odůvodnění poukazujících na porušení, jehož se měl dopustit. V této souvislosti, v odst. 77, 78 a 80 tohoto rozsudku, Tribunál v podstatě uvedl, že **vynětí zjištění poukazujících na účast podniku na protiprávním jednání z jakéhokoliv soudního přezkumu bylo v rozporu se zásadou presumpce nevinny**, což znamenalo, že tato zjištění měla být v zásadě ve vztahu k veřejnosti považována za důvěrná, a proto i za informace spadající pod povinnost profesního tajemství.*¹⁶⁷

Na základě výše uvedené rozhodovací praxe se kartelisté uzavřevší narovnání s Evropskou komisí snaží v maximální míře poukazovat na svůj legitimní právní zájem na tom, aby veřejná verze konečného plnohodnotného rozhodnutí vydaného vůči nespolupracujícímu kartelistovi neobsahovala nic, co není obsaženo v jimi uzavřeném rozhodnutí o narovnání a mohlo by být proti nim použito v probíhajících či budoucích řízeních o žalobách o náhradu škody způsobené protisoutěžním jednáním, přičemž lze shrnout, že se obecně opírají o tři argumentační pilíře: a) zásady vyjádřené v rozsudku SDEU ve věci *Pergan*; b) zájem žadatele o shovívavost na tom, aby bylo s obsahem jeho prohlášení učiněného v rámci programu shovívavosti nakládáno jako s

¹⁶⁶ Ibid., odst. 77, 78 a 80.

¹⁶⁷ Viz usnesení místopředsedkyně Soudního dvora ve věci *JPMorgan Chase* (C-1/19 P (R)) ze dne 21. března 2019, odst. 24 a násl.; srov. též usnesení místopředsedkyně Soudního dvora ve věci *Credit Agricole* (C-4/19 P (R)) ze dne 21. března 2019, odst. 18 a násl.

důvěrným i poté, co je řízení s ním ukončeno; a c) legitimní očekávání spolupracujícího žadatele o shovívavost uzavřevšího narovnání, že nebude ve „follow-on“ řízeních o žalobách o náhradě škody způsobené protisoutěžním jednáním znevýhodněn v porovnání s podniky, jež s Evropskou komisí spolupracovat odmítly, resp. od spolupráce v průběhu jednání ustoupily.

B. Praktická aplikace zásad rozsudku ve věci *Pergan*

Jak uvedeno výše, v praxi spolupracující účastníci kartelu poukazují na to, že se prezentace okolností protiprávního jednání obsažená v konečné veřejné verzi „plnohodnotného rozhodnutí“ vydaného vůči účastníku kartelu, který s Evropskou komisí spolupracovat odmítl, podstatným způsobem odlišuje od obsahu již vydaných, podstatně kratších a konciznějších rozhodnutí Evropské komise o narovnání, a to jak ve vztahu k vylíčení skutkových okolností případu, tak i pokud jde o související právní úvahy a hodnocení. Konkrétně se pak tato „podstatná odlišnost“ může projevovat ve formě širšího časového, věcného či geografického rozsahu a konečně i odlišného popisu a charakterizace protisoutěžního jednání samotného:

- **Širší časový rozsah** je dán zejména tehdy, pokud plnohodnotné rozhodnutí zahrnuje zmínky o kontaktech dotyčných soutěžitelů z doby předcházející časovému rozpětí protisoutěžního jednání, jak bylo zjištěno v rozhodnutí o narovnání, a vyvolává tak dojem, že příslušné protisoutěžní jednání mohlo začít, a potenciálně tak způsobovat škodu na daném relevantním trhu, ještě dříve.
- **Širší věcný rozsah** je dán zejména tehdy, pokud plnohodnotné rozhodnutí odkazuje na jiné zboží či služby, než jsou ty, na něž odkazuje rozhodnutí o narovnání, a vyvolává tak dojem, že se příslušné protisoutěžní jednání dotklo daného relevantního trhu ve větší míře či jiným způsobem, resp. že mělo dokonce dopady i na jiném trhu zboží a služeb. Totéž platí i pro zmínky o jiných formách výměny informací u protisoutěžních jednání „by object“.¹⁶⁸
- **Širší geografický rozsah** je dán např. tehdy, pokud plnohodnotné rozhodnutí na rozdíl od rozhodnutí o narovnání nehovoří specificky o EU či EHP, ale o Evropě jako celku (zejména použitím slovních obrátů jako „celoevropský“, „napříč Evropou“ apod.), a vyvolává tak

¹⁶⁸ Protisoutěžní jednání „by object“ hospodářskou soutěž omezuje již svou povahou a má samo o sobě tak vysoký potenciál nepříznivých účinků na hospodářskou soutěž, že pro účely použití čl. 101 odst. 1 SFEU není nutné prokázat jeho účinky na trh. Viz k tomu např. rozsudek SDEU ze dne 8. července 1999 ve věci *Anic Partecipazioni* (C-49/92 P), odst. 99, nebo *Bailey D.*, „Restriction of Competition by Object under Article 101 TFEU“, *Common Market Law Review*, 2012, Vol. 49.

dojem, že se příslušné protisoutěžní jednání rozprostřelo i za hranice teritoria, které bylo jako relevantní stanoveno v rozhodnutí o narovnání.

- **Odlíšný popis a charakterizace protisoutěžního jednání** je dán, pokud se tvrzení obsažená v plnohodnotném rozhodnutí odchylojí od způsobu, jakým bylo protisoutěžní jednání kartelistů popsáno v rozhodnutí o narovnání, a to zejména ve vztahu jeho účinků a dopadů na relevantní trh, např. pokud plnohodnotné rozhodnutí dospělo k závěru o reálných dopadech na relevantní trh, zatímco rozhodnutí o narovnání nikoliv.

Pokud plnohodnotné rozhodnutí Evropské komise adresované nespolupracujícímu kartelistovi obsahuje některou z těchto odlišností a odchylek či dokonce jejich kombinaci, jsou dramaticky většímu tlaku v řízeních o žalobách o náhradu škody nevyhnutelně vystaveni i spolupracující kartelisté, protože žalobci se samozřejmě snaží jakékoliv dodatečné a potenciálně užitečné informace využít též k rozšíření či přesvědčivějšímu odůvodnění nároků uplatňovaných na základě rozhodnutí o narovnání. Skutečností hodnou zřetele je dále i to, že národní soudy mají tendenci takové dodatečné informace o dotčeném protisoutěžním jednání považovat přinejmenším za relevantní a *prima facie* věcně správné, protože se vztahují k totožnému kartelu, což má vážné dopady na to, jak národní soudy hodnotí požadovanou míru důkazů a jakým způsobem mezi strany sporu alokují povinnosti plynoucí z důkazního břemene.

Spolupracující kartelisté argumentují především tím, že s obsahem rozhodnutí adresovaného nespolupracujícímu účastníku kartelu na rozdíl od rozhodnutí o narovnání nikdy nevyslovili souhlas a že v něm obsažený popis protisoutěžního jednání nemohli jakkoliv ovlivnit. Zdůrazňují, že v průběhu procedury narovnání za takto vymezené protisoutěžní jednání nepřijali jakoukoliv odpovědnost, ačkoliv by jí museli ve „follow-on“ řízeních fakticky čelit. Poukazují i na to, že jako „neadresáti“ daného plnohodnotného rozhodnutí nebyli v pozici se proti zjištěním a tvrzením Evropské komise bránit soudní cestou před SDEU. V důsledku výše uvedeného se spolupracující kartelisté domnívají, že jsou na základě judikatury ve věci *Pergan* oprávněni zabránit zveřejnění potenciálně škodlivých informací obsažených v plnohodnotném rozhodnutí Evropské komise, jež jdou nad rámec obsahu jim adresovaných rozhodnutí o narovnání, protože takové informace je třeba považovat za důvěrné.

Evropská komise ve svých odpovědích takové stížnosti zpravidla odmítá s vágním odkazem na to, že sporné informace dle jejího názoru odlišný popis nebo charakterizaci daného protisoutěžního jednání nezakládají a že jsou dokonce nezbytné „pro jeho správné pochopení“. Takové vysvětlení je však z pohledu spolupracujících kartelistů nepřesvědčivé a vnitřně rozporné, protože pokud by informace jdoucí nad rámec rozhodnutí o narovnání byly nezbytné pro samotné

pochopení daného protisoutěžního jednání, musely by nutně být zahrnuty již v samotném rozhodnutí o narovnání. Navíc v očích kartelistů nebere v úvahu specifický kontext, v němž jsou rozhodnutí o narovnání přijímána: spolupracující kartelisté jsou k přistoupení na narovnání motivováni právě tím, že je rozhodnutí o narovnání krátké, jednoduché a koncizní, což jsou výhody, o něž spolupracující kartelisté při nešetrném zveřejnění plnohodnotného rozhodnutí bez náležitého zohlednění jejich zájmů nutně přicházejí.

Otázkou je, zda je vůbec pojmově možné, aby byla určitá informace nezbytná pro správné pochopení protisoutěžního jednání, aniž by zároveň vedla k jeho odlišnému popisu či charakterizaci. Problém dále představuje, pokud z rozhodnutí o narovnání, plnohodnotného rozhodnutí i ze souvisejících vyjádření Evropské komise (obsažených např. v tiskových zprávách) vyplývá, že Evropská komise považuje porušení soutěžního práva popsaná v obou typech rozhodnutí za identická, což nevyhnutelně implikuje, že se na protisoutěžním jednání, jak je popsáno v právně závazném plnohodnotném rozhodnutí, vždy podílel i spolupracující kartelista. Žalobci a národní soudy to následně v řízeních o žalobách o náhradu škody považují bez dalšího za prokázané, pokud spolupracující kartelista nepředloží přesvědčivý důkaz o opaku, čemuž se však lze vyhnout jedině důslednou redakcí potenciálně škodlivých informací – spolu s informacemi umožňující jejich následnou rekonstrukci z kontextu – z textu plnohodnotného rozhodnutí.

C. Legitimní zájmy žadatele o shovívavost

Legitimní zájem spolupracujících kartelistů na tom, aby byla v maximální možné míře zachována důvěrnost potenciálně škodlivých zjištění a tvrzení, jež nebyla obsažena v jim adresovaných rozhodnutích o narovnání, je z jejich pohledu dále posílen skutečností, že mnohá z dodatečných zjištění a tvrzení uvedených v plnohodnotném rozhodnutí jsou ve skutečnosti založena na prohlášení učiněných v rámci programu shovívavosti – a to i když rozhodnutí o narovnání samo o sobě výňatky z prohlášení učiněných v rámci programu shovívavosti neobsahovalo vůbec – ačkoliv to v daném rozhodnutí Evropská komise nepřizná výslovně. Evropská komise často takové parafráze obsahu prohlášení učiněných v rámci programu shovívavosti (doslovné citace nejsou dovoleny nikdy¹⁶⁹) do plnohodnotného rozhodnutí zahrne proto, aby jimi podpořila tvrzení mnohem dalekosáhlejší, než jsou ta, která byla učiněna v rozhodnutích o narovnání, a následným dopadům musí čelit všichni účastníci kartelu bez rozdílu.

¹⁶⁹ Viz rozsudek SDEU ze dne 14. března 2017 ve věci *Evonik Degussa* (C-162/15 (P)), odst. 87.

V kombinaci s tím, jakou váhu národní soudy plnohodnotným rozhodnutím vydaným o stejném kartelu v praxi přiznávají, to znamená, že spolupracující kartelisty druhotně (byť nepřímo) v řízeních o žalobách o náhradě škody ohrožuje obsah jejich vlastních žádostí o shovívavost, ačkoliv se s Evropskou komisí dohodli na znění rozhodnutí o narovnání, jež takovou možnost buď zcela vylučovalo, anebo ji umožňovalo v podstatně menším rozsahu. Spolupracující kartelisté tomu často ve „follow-on“ řízeních v dobré víře podřídí svou procesní strategii a aktivitu, aby se nakonec museli potýkat s neočekávanými dopady plnohodnotných rozhodnutí, jejichž obsah podkopává jejich důvěryhodnost a logicky též snižuje jejich šance na úspěch ve sporu. To se děje i tehdy, když Evropská komise po intervenci spolupracujícího kartelisty neformálně svolí k redakci částí, v nichž je text plnohodnotného rozhodnutí „velmi podobný originálnímu znění“ jeho žádosti o shovívavost, a zaváže se stejně postupovat i ve vztahu k jeho odpovědím na žádosti o informace dle bodu 12 Oznámení Komise.

Reálně totiž bohužel namnoze dochází k tomu, že se Evropská komise vlastními neformálními závazky neřídí bezvýjimečně či důsledně a některá potenciálně škodlivá tvrzení, jež výše uvedené kritérium podobnosti bezpochyby splňují, ponechá bez povšimnutí. To se stejnou měrou týká i částí plnohodnotného rozhodnutí, v nichž Evropská komise prohlášení učiněná v rámci programu shovívavosti doslovně necituje, ale pouze je volněji parafrázuje či obecným způsobem shrnuje jejich obsah, pokud je i poté výsledné znění textu originálu podobné natolik, aby mohl být zdroj dané citlivé informace identifikován na základě struktury, logiky a informační hodnoty textu. Evropská komise se však i v takových případech obhájí vágním tvrzením, že jsou takové pasáže „parafrází dostatečně vzdálenou od původního textu“. To znamená, že i když se spolupracující kartelista odstranění potenciálně škodlivých informací aktivně domáhá, další postup Evropské komise je s ohledem na široké uvážení, které jí v těchto otázkách náleží, nepředvídatelný a zájmy spolupracujících kartelistů spíše nezohledňuje.

Výše uvedená praxe je obzvláště problematická, pokud je plnohodnotné rozhodnutí Evropskou komisí vydáno s velkým časovým odstupem poté, co bylo skončeno řízení vedené se spolupracujícím kartelistou, jenž nakonec přistoupil na uzavření narovnání. V takových případech je totiž třeba vycházet z toho, že Evropská komise použila informace pocházející z prohlášení učiněného v rámci programu shovívavosti v rozhodnutí adresovanému výlučně třetí straně, a to v době, kdy bylo řízení s dotčeným žadatelem o shovívavost již pravomocně skončeno. Spolupracující kartelisté sice nemají žádný důvod vznášet námitky proti zahrnutí tohoto typu informací do plnohodnotného rozhodnutí v jeho důvěrné verzi, jejich následné uvedení i v jeho verzi určené veřejnosti však považují za hrubé porušení svého oprávněného zájmu na tom, aby byla ve vztahu k obsahu prohlášení, jež před Evropskou komisí učinili v rámci programu

shovívavosti, důsledně zachovávána důvěrnost. Skutečnost, že tomu tak není, u potenciálních žadatelů o shovívavost vytváří značnou nejistotu a od účasti na programu je odrazuje.

Pokud jde o zveřejnění informací majících svůj původ v prohlášení učiněném v rámci programu shovívavosti, uznal SDEU v rozsudku o odvolání ve věci *Evonik Degussa*,¹⁷⁰ že je Evropská komise v zásadě oprávněna tyto informace ve veřejných verzích svých rozhodnutí zveřejňovat, pokud nemají povahu doslovných citací ze samotného prohlášení (tj. nikoliv z dokumentů předložených na jeho podporu, u nichž jsou doslovné citace dovoleny) a pokud nelze přímo či nepřímo identifikovat jejich zdroj. Tento rozsudek však byl vydán ve vztahu k rozhodnutí Evropské komise, jež bylo adresováno mimo jiné i **žadatelům o shovívavost samotnému**. Soudní dvůr i Tribunál navíc odmítly žádost o důvěrné zacházení s informacemi vztahujícími se k leniency z důvodů již zmíněných výše, tj. že zájem podniku, jemuž [Evropská komise] uložila pokutu za porušení práva hospodářské soutěže, na tom, aby veřejnosti nebyly zpřístupněny podrobnosti o protiprávním jednání, jež mu je vytkáno, v zásadě nezasluhuje žádnou zvláštní ochranu.¹⁷¹

Z rozsudku ve věci *Pergan* je zřejmé, že tato hlediska nelze uplatňovat v případech, kdy se rozhodnutí Evropské komise určitého subjektu věcně vůbec netýká, tj. nezakládá jeho protiprávní jednání a není mu adresováno, a kdy mu ani nebyla dána příležitost proti obsahu takového rozhodnutí podat námitky či se proti němu bránit jinou formou. To je umocněno v případech, kdy rozhodnutí o narovnání určené stranám, jež na dohodu s Evropskou komisí za jasně vymezených podmínek přistoupily, žádné informace mající původ v prohlášení učiněném v rámci programu shovívavosti neobsahuje. Za takových okolností je pochopitelné, že se žadatelé o shovívavost dožadují toho, aby byl jejich zájem na zachování důvěrného charakteru jimi dobrovolně poskytnutých inkriminujících informací účinně chráněn, což by navíc Evropskou komisi v její činnosti neomezilo: na jednu stranu by mohla použít dané informace k založení odpovědnosti adresáta plnohodnotného rozhodnutí, na straně druhé by jejich vhodnou redakcí při vyhotovování veřejné verze rozhodnutí mohla vzít v úvahu i zájmy účastníků narovnání.

S ohledem na výše uvedené se nabízí závěr, že zveřejnění informací, které primárně nepoškodí adresáta plnohodnotného rozhodnutí, ale dobrověrné účastníky narovnání, v konečném důsledku neslouží žádné ze zainteresovaných stran a pouze snižuje důvěryhodnost programu shovívavosti a procedury narovnání. Pokud veřejná verze plnohodnotného rozhodnutí umožní čtenáři rozpoznat, že určitá tvrzení v něm obsažená reprodukuje či shrnuje prohlášení učiněné v

¹⁷⁰ Viz obecně rozsudek SDEU ze dne 14. března 2017 ve věci *Evonik Degussa* (C-162/15 (P)).

¹⁷¹ Viz k tomu rozsudek SDEU ze dne 28. ledna 2015 ve věci *Evonik Degussa* (T-341/12), odst. 107; rozsudek SDEU ze dne 14. března 2017 ve věci *Evonik Degussa* (C-162/15 (P)), odst. 110 a 111.

rámci programu shovívavosti, žalující strany a soudy nevyhnutelně dospějí k závěru, že alespoň jeden ze žadatelů o shovívavost připustil i skutečnosti či jednání jdoucí nad rámec rozhodnutí o narovnání. Pokud je pak veřejně známo, že žadatelem o shovívavost byl jen jeden konkrétní subjekt, jenž následně uzavřel s Evropskou komisí narovnání, zásadně se tím zvyšuje nebezpečí spojené s „follow-on“ žalobami, jimž takový subjekt může následně čelit, protože tyto mohou být založeny na popisu protisoutěžního jednání obsaženého v plnohodnotném rozhodnutí a spojeny přímo se žalovaným žadatelem o shovívavost.

Avšak i pokud by takových žadatelů o shovívavost bylo více, žalobce může tvrdit (a soudy to budou často *a priori* předpokládat), že původcem daných vyjádření je strana žalovaná, což ji ve snaze taková tvrzení vyvrátit může donutit až ke zpřístupnění jejího prohlášení učiněného v rámci programu shovívavosti žalobci či soudu. Jeho ochrana garantovaná Směrnicí 2014/104/EU by v těchto případech byla bezpředmětná a neúčinná. Zveřejnění informací majících původ v tomto prohlášení by navíc žadatele o leniency ve sporech o náhradu škody způsobené protisoutěžním jednáním ve srovnání s adresáty plnohodnotného rozhodnutí zásadním způsobem znevýhodnilo. Žadatelé o shovívavost, kteří přistoupili na uzavření narovnání, nemají v řízeních vedených před vnitrostátními soudy k dispozici *de facto* žádný způsob, jak obsah plnohodnotného rozhodnutí stran protisoutěžního jednání, na němž se podíleli, důvěryhodným způsobem zpochybnit – na rozdíl od jeho adresátů, kteří se mohou odvolávat na to, že proti takovému rozhodnutí podali žalobu na neplatnost, a mohou tak i nadále tvrdit, že se ničeho nedopustili.

Z uvedených důvodů jsou žadatelé o shovívavost a ostatní subjekty přistoupivší na narovnání v řízeních o náhradu škody způsobené protisoutěžním ve srovnání s ostatními účastníky kartelu značně znevýhodněni. Účastníci kartelu, kteří s Evropskou komisí v rámci programu shovívavosti nespolupracovali, jí totiž logicky ani neposkytli sebeobviňující vyjádření, jež by Evropská komise vůči nim následně mohla použít ve svém plnohodnotném rozhodnutí. V rozsahu, v němž relevantní části plnohodnotného rozhodnutí neodrážejí vlastní zjištění Evropské komise, ale toliko opakují či shrnují informace obsažené v prohlášení učiněném pro účely programu shovívavosti, může příslušný žadatel o shovívavost namítat, že je Evropskou komisí postaven do relativně horší právní pozice ve vztahu k veřejnosti než ti účastníci kartelu, kteří s ní odmítli na objasnění a postižení daného protisoutěžního jednání jakkoliv spolupracovat. Někdy proto dokonce poukazují i na to, že takové nespravedlivé, neospravedlněné a diskriminační zacházení s žadatelem o shovívavost zakládá porušení zásady zákazu diskriminace ve smyslu článku 21 Listiny

základních práv Evropské unie,¹⁷² jelikož jsou znevýhodněni v přímé souvislosti s jejich statutem účastníků programu shovívavosti.

D. Legitimní zájmy účastníka narovnání

I „řadoví“ účastníci narovnání (tj. ti, kteří nepožádali o shovívavost) prosazují svůj legitimní zájem na tom, aby ve veřejné verzi plnohodnotného rozhodnutí Evropské komise nebyly obsaženy (pro ně) potenciálně škodlivé informace, jež jdou nad rozsah příslušného rozhodnutí o narovnání. Poukazují přitom na skutečnost, že vedle vyhlídky na 10 % snížení pokuty je pro ně nejdůležitější motivací k účasti na proceduře narovnání a k jeho uzavření to, že je tato procedura typicky zakončena vydáním podstatně kratšího a abstraktnějšího rozhodnutí, než jsou rozhodnutí vydaná ve standardním řízení. Je tomu tak proto, že se účastníci narovnání částečně vzdávají svého práva na obhajobu a uznávají svou odpovědnost za protisoutěžní jednání, jak je vymezeno v jimi podaných návrzích na narovnání, čímž Evropskou komisi zbavují břemene spočívajícího v časově a ekonomicky náročné povinnosti vyhodnotit dostupný důkazní materiál obsažený ve spisu a podrobně se vypořádat s argumenty předloženými stranami řízení na jejich obranu.

Rozhodnutí o narovnání je založeno na společném „kompromisním“ náhledu na charakter dotčeného protisoutěžního jednání, jak se mezi Evropskou komisí a účastníky narovnání ustálil v průběhu jejich vzájemné interakce. Pokud se určitý subjekt rozhodne na základě této detailní komunikace podat návrh na narovnání a Evropská komise poté přijme rozhodnutí o narovnání, tak účastník narovnání může legitimně očekávat, že se Evropská komise bude držet společně vyjednané interpretace i po skončení dané procedury narovnání, a to konkrétně v tom smyslu, že nezveřejní informace jdoucí nad její rámec s dopadem na účastníka narovnání. To se zdá být nutné zejména proto, aby účastník narovnání nebyl pro účely „follow-on“ řízení o náhradě škody Evropskou komisí postaven do relativně horší pozice než kartelisté, kteří s ní v rámci procedury narovnání nespolupracovali, a to konkrétně tím, že Evropská komise následně zveřejní plnohodnotné rozhodnutí, které se od společně vyjednaného odchyluje a potenciálním žalobcům usnadňuje vedení soukromoprávních řízení i vůči účastníkům narovnání.

S tímto legitimním očekáváním je podle účastníků narovnání v rozporu i postup, kdy Evropská komise v plnohodnotném rozhodnutí adresovaném nespolupracujícímu subjektu zveřejní detailní popis jeho protisoutěžního jednání. Proti takovému popisu totiž účastník narovnání nemá, jak se bránit, ačkoliv se ho bezprostředně dotýká: potenciální žalobci o náhradu škody mohou následně logicky tvrdit, že se takový popis protisoutěžního jednání nutně musí

¹⁷² Listina základních práv Evropské unie, Úřední věstník Evropské unie, C 326/391. Dostupné zde: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012P/TXT&from=CS>.

vztahovat i na účastníky narovnání, protože participovali na identickém sankcionovaném protisoutěžním jednání. To samozřejmě platí tím spíše, pokud Evropská komise do textu plnohodnotného rozhodnutí zahrne mimo jiné i teze potvrzující, že se účastník narovnání dopustil totožného jednání, za než navíc akceptací rozhodnutí o narovnání explicitně uznal svoji odpovědnost. Jak bylo uvedeno výše, toto zvýšené riziko související s případnými soukromoprávními žalobami o náhradu škody je pak o to akutnější, obsahuje-li rozhodnutí adresované nespolutracujícímu kartelistovi na podporu tvrzení jdoucích nad rámec rozhodnutí o narovnání i informace z prohlášení učiněného účastníkem narovnání v rámci programu shovívavosti.

Navíc je obecně přijímáno, že rozhodnutí o narovnání potenciálním soukromoprávním žalobcům typicky poskytují relativně méně munice pro vedení „follow-on“ řízení, v důsledku čehož snižují hrozící riziko odpovědnosti za náhradu škody, jemuž účastníci narovnání následně čelí. Dokonce i sama Evropská komise sama často v průběhu rozhovorech o narovnání zdůrazňuje, že optimalizované a koncizní rozhodnutí, jež procedura narovnání nabízí, je pro účastníky narovnání jednou z největších výhod, jež pro ně narovnání má. Tento názor je pak sdílen i právními praktiky, kteří přiznávají, že jedním z nejatraktivnějších rysů rozhodnutí o narovnání je, že ztěžuje uplatňování soukromoprávních nároků na náhradu škody. Toto široce akceptované chápání bylo výslovně podpořeno i vyjádřeními některých čelných představitelů Evropské sítě pro hospodářskou soutěž (ECN)¹⁷³ a Evropská komise se proti němu nikdy ani v nejmenším nevymezila, což svědčí spíše ve prospěch závěru, že by se o ně měly mít možnost opřít i soukromé subjekty, které jsou adresáty rozhodnutí o narovnání.

Účastníci narovnání proto na Evropskou komisi apelují, aby respektovala fakta: participaci na proceduře narovnání adresáti rozhodnutí o narovnání nejen Evropské komisi asistovali při efektivním vymáhání článku 101 TFEU, ale též se vzdali svého práva na obhajobu výměnou za 10 % snížení pokuty spolu s relativně lepším (a zcela určitě pak nikoliv horším) právním postavením vůči možným žalobcům v rámci „follow-on“ řízení o žalobách o náhradu škody způsobené protisoutěžním jednáním. Účastníci narovnání přitom zdůrazňují, že prostřednictvím shody na

¹⁷³ Viz např. prezentaci “Settlement procedure: the French experience compared with the Union’s practice, evaluation and future prospects” ze dne 6. listopadu 2014, str. 10, přednesenou Virginii Beaumeunierovou, někdejší “rapporteure générale” francouzského soutěžního úřadu (Autorité de la concurrence) a současnou generální ředitelkou francouzského DGCCRF (Direction générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des frauds). Dostupné zde: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwiEjaW_o05_sAhXO3KQKHWMPAlwQFjAAegQIBBAC&url=https%3A%2F%2Fwww.coleurope.eu%2Fsites%2Fdefault%2Ffiles%2Fuploads%2Fpage%2F10_beaumeunier.pdf&usg=AOvVaw11sf4xclfpWtuF-32_GOB2.

textu rozhodnutí o narovnání s nimi Evropská komise vědomě dospěla ke kompromisnímu řešení, jež představuje rovnováhu mezi jejich individuálními zájmy, tj. účinným vymáháním kartelového práva na straně jedné a minimalizací udělené pokuty spolu s eliminací potenciální hrozby představované „follow-on“ žalobami na straně druhé. Pokud na tyto skutečnosti Evropská komise při zhotovování veřejné verze plnohodnotného rozhodnutí nebere ohled, výše zmíněnou rovnováhu zájmů to významně narušuje, a to na úkor právní jistoty účastníků narovnání.

Je přitom mimo jakoukoliv diskusi, že nezkrácené správní řízení vedené Evropskou komisí proti nespolupracujícím kartelistům nesporně vyžaduje detailnější popis sankcionovaného skutkového děje a podrobnější vysvětlení právních závěrů v konečném rozhodnutí,¹⁷⁴ protože jinak by při následné soudní revizi jeho obsah jen sotva obstál před námitkou nepřezkoumatelnosti. Účastníci narovnání nesouhlasí pouze s praxí Evropské komise při určování druhu informací, které mají být zveřejněny, a rozsahu, v jakém se tak má prakticky dít. Evropská komise tvrdí, že „by nedůvěrná verze rozhodnutí měla obsahovat co možná největší množství detailů, aby zainteresované strany měly možnost plně pochopit jeho odůvodnění“,¹⁷⁵ a tento extenzivní přístup obhajuje poukazem na rozsudek ve věci *Schenker*. SDEU však v tomto rozhodnutí ve skutečnosti tvrdí pravý opak a upozorňuje na to, že zveřejněny musí být pouze dvě kategorie informací: „některé základní prvky“ a „hlavní obsah rozhodnutí“, a to za předpokladu, že jsou tyto informace podány jako součást nedůvěrné verze dotčeného rozhodnutí, tj. při zohlednění požadavků podniků na zachování důvěrnosti.¹⁷⁶

Na základě výše uvedeného mohou účastníci narovnání oprávněně tvrdit, že přístup Evropské komise k obsahu veřejných verzí plnohodnotných rozhodnutí adresovaných nespolupracujícím kartelistům je v rozporu se zásadami legitimního očekávání, právní jistoty a rovného zacházení garantovanými právem EU. U úředníka pro slyšení (lépe známého jako tzv. „hearing officer“) se proto mohou domáhat toho, aby jejich obsah před zveřejněním přezkoumal i z těchto hledisek, neboť takto vymezený přezkum spadá do jeho kompetencí ve smyslu článku 8

¹⁷⁴ Viz např. rozhodnutí Evropské komise ze dne 27. září 2017 ve věci AT.39824 – *Nákladní vozidla* adresované Scania AB (publ), Scania CV AB (publ) a Scania Deutschland GmbH ve srovnání s rozhodnutím o narovnání vydaným ve stejné věci dne 19. července 2016. Obě rozhodnutí jsou dostupná zde: https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39824.

¹⁷⁵ Citace Evropské komise pochází z důvěrného dokumentu vydaného v řízení, jež dosud nebylo pravomocně skončeno.

¹⁷⁶ Viz rozsudek SDEU ze dne 7. října 2014 ve věci *Schenker* (T-534/11), odst. 114-116.

odst. 2 mandátu úředníka pro slyšení,¹⁷⁷ jímž ho Evropská komise plně a bez jakéhokoliv omezení zmocnila, aby s konečnou platností ve smyslu článku 30 Nařízení 1/2003 rozhodoval o tom, zda má být konkrétní informace ochráněna před zveřejněním či nikoliv. Jelikož ustanovení Listiny základních práv Evropské unie Evropskou komisí zavazují ve všech jejích aktivitách,¹⁷⁸ i úředník pro slyšení musí při uplatňování výše uvedené pravomoci komplexně vyhodnocovat, zda a kdy přesně by zamýšlené zveřejnění informací bylo v souladu s právem EU obecně a se základními právy dotčených podniků a obecnými zásadami zvláště.¹⁷⁹

E. Rozsah pravomoci úředníka pro slyšení

Pokud jde o pravomoc zakotvenou v článku 8 odst. 2 mandátu úředníka pro slyšení, je namístě poukázat na skutečnost, že SDEU v rozsudku ve věci *Evonik Degussa* vymezil její rozsah poměrně široce, když potvrdil, že toto „*ustanovení neomezuje [...] důvody vycházející z pravidel nebo zásad unijního práva, které dotčená osoba může uplatnit, aby bránil zamýšlenému zveřejnění.*“¹⁸⁰ SDEU dále upřesnil, že pro účely ochrany informací obsažených ve spise Evropské komise, o nichž se Evropská komise dozvěděla v průběhu řízení vedeného podle pravidel hospodářské soutěže, se toto ustanovení vztahuje na všechny důvody, které by mohly legitimovat ochranu důvěrnosti dotčených informací.¹⁸¹ Ve světle těchto závěrů SDEU je možné Evropské komisi a úředníku pro slyšení předkládat i požadavky na zachování důvěrnosti, jež jsou založeny na zásadách obsažených v právu EU.

SDEU rovněž podrobněji rozvedl, že důvody pro omezení zveřejnění informací se nevztahují pouze na faktory vycházející z pravidel poskytujících specifickou ochranu před zpřístupněním informací veřejnosti, a proto se na ně při svém hodnocení nesmí omezovat ani úředník pro slyšení, jenž musí naopak brát zřetel na všechna pravidla a zásady práva EU, jichž se zainteresované strany v jemu adresovaných podáních dovolávají: „**úředník pro slyšení tedy musí zkoumat všechny námitky založené na důvodu, vycházejícím z pravidel nebo zásad unijního práva, uplatněném dotčenou osobou k domáhání se ochrany důvěrnosti dotčených informací.**“¹⁸²

¹⁷⁷ Viz rozhodnutí předsedy Evropské komise ze dne 13. října 2011 o mandátu úředníka pro slyšení v určitých řízeních ve věcech hospodářské soutěže (2011/695/EU), jež je dostupné zde: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:275:0029:0037:EN:PDF>.

¹⁷⁸ Viz článek 51 odst. 1 Listiny základních práv Evropské unie.

¹⁷⁹ Tato otázka byla nicméně v rozsudku SDEU ze dne 14. března 2017 ve věci *Evonik Degussa* (C-162/15 (P)) ponechána otevřenou, protože její zodpovězení by předjímalo zkoumání příslušející úředníku pro slyšení, viz odst. 113 a 122.

¹⁸⁰ Ibid., odst. 46.

¹⁸¹ Ibid., odst. 51.

¹⁸² Ibid., odst. 55.

V opačném případě by totiž nemohl být zaručen účinný výkon procesních práv zúčastněných stran, což by bylo v příkrém rozporu s povinnostmi úředníka pro slyšení uvedenými v článku 1 odst. 2 jeho mandátu.¹⁸³

Prostřednictvím těchto jasných a imperativních formulací SDEU poskytl jednoznačný návod, jakým způsobem má být v praxi článek 8 odst. 2 mandátu úředníka pro slyšení správně aplikován. Při rozhodování o tom, zda má být určitá pro zainteresovanou osobu potenciálně škodlivá informace zveřejněna, nese úředník pro slyšení konečnou odpovědnost za to, že bude postup Evropské komise v souladu se základními a procesními právy navrhovatele, což ho zavazuje k detailní prověrce souladu plánovaného zveřejnění se všemi pravidly a zásadami práva EU, na jejichž možné porušení navrhovatel upozorňuje. Tento postup tak nespadá do diskrece úředníka pro slyšení, v jejímž rámci by o jeho praktickém dodržování mohl rozhodovat nahodile či dokonce různě v obdobných případech, ale je naopak nezbytným předpokladem pro to, aby úředník pro slyšení své uvážení vykonával v souladu s právem.¹⁸⁴

Úředník pro slyšení se tak musí věcně vypořádat i s námitkami navrhovatelů, že zveřejněním informací na základě chybného výkladu rozsudku ve věci *Schenker* Evropská komise porušuje zásady legitimního očekávání, právní jistoty a rovného zacházení zakotvené v právu EU. Aby dospěl k odůvodněnému rozhodnutí ve věci, měl by úředník pro slyšení navíc nezávisle zvážit všechny relevantní (a často protichůdné) zájmy, a nikoliv jen duplikovat argumentaci použitou Evropskou komisí, aniž by ji podrobil kritické analýze. Konečné rozhodnutí úředníka pro slyšení by mělo obsahovat autentickou, úplnou a koherentní prezentaci všech jeho úvah, které měly v každém jednotlivém případě vliv na jeho rozhodnutí, zda konkrétní informace je či není hodna ochrany před zveřejněním. Úředník pro slyšení tak nicméně v praxi doposud nepostupuje, čímž napomáhá přetrvávající nejistotě o tom, v jakém rozsahu a na základě jakých rozhodných kritérií musí být citlivé informace ve veřejných verzích plnohodnotných rozhodnutí Evropské komise chráněny před zveřejněním.

F. Aplikace uvážení, právně-politické aspekty a dílčí závěry

Výše uvedené právní úvahy by mohly (a měly) odůvodňovat závěr, že se v případech tzv. hybridních narovnání ekonomické subjekty mohou dožadovat důsledné ochrany důvěrných informací ve vyšší míře, než jak by mohla napovídat aktuální praxe Evropské komise. Nicméně i

¹⁸³ Ibid., odst. 53.

¹⁸⁴ Köckritz von Ch., “*Evonik Degussa v Commission: Hearing Officer’s Review of Confidentiality Claims on Leniency Information in Public Versions of European Commission Cartel Decision*”, *Journal of European Competition Law & Practice*, 2017, Vol. 8, No. 10, str. 649.

kdyby tomu tak nebylo, Evropská komise by měla využít licence v tomto ohledu postupovat velkoryseji již proto, že je to ve veřejném zájmu na zachování účinnosti programu shovívavosti a funkčnosti procedury narovnání, a to přesto, že podle Směrnice 2014/104/EU v zásadě zájem podniků vyhnout se žalobám o náhradu škody poté, co porušily právní předpisy o hospodářské soutěži, nepředstavuje zájem vyžadující ochranu.¹⁸⁵ Evropskou komisí doposud zastávaný restriktivní výklad má totiž negativní dopad na její schopnost efektivně vyšetřovat kartelová porušení soutěžního práva – ať již jsou očekávání žadatelů o shovívavost a účastníků narovnání legitimní či nikoliv, oba programy budou i v budoucnosti méně atraktivní, pokud budou jejich účastníci následně v nezmenšené míře vystaveni riziku soukromoprávního vymáhání kartelového práva ve formě žalob na náhradu škody. Evropská komise by proto měla toto funkcionální hledisko v zájmu obou programů akcentovat mnohem odvážněji.

Je zbytečné zdůrazňovat, že tento problém pochopitelně nevzniká, pokud na narovnání přistoupí všichni účastníci kartelu, neboť pak je rozhodnutí o narovnání adresováno všem a riziko veřejného „úniku“ citlivých informací nad jeho rámec *de facto* nehrozí. Pokud to však byt' jen jeden z kartelistů neučiní a Evropská komise mu následně adresuje plnohodnotné rozhodnutí, měla by skutečně zvážit, zda by neměla spolupracující subjekty více chránit před dopady tohoto kroku a zvýšit tak atraktivitu spolupráce s Evropskou komisí v očích kartelistů, kteří tento krok budou zvažovat v budoucnosti. Proč by spolupracující subjekty měly přijít o jistotu dosaženého komfortu kvůli kartelistovi, jenž s Evropskou komisí na objasnění protisoutěžního jednání zcela odmítl spolupracovat, a navíc mu být Evropskou komisí postaveni na roveň ve vztahu k riziku spojenému s „follow-on“ žalobami? Lze samozřejmě namítat, že rolí Evropské komise není tato rizika mitigovat a že by z benevolentního postupu nezaslouženě profitoval i nespolupracující kartelista. Taková stanoviska ale důvěryhodnost a atraktivitu programu shovívavosti a procedury narovnání sama o sobě nezvyšují.

Evropská komise z účinné spolupráce s kartelisty navíc poměrně výrazně těží: díky žádostem o shovívavost se mnohdy dozví i o kartelech, k jejichž vyšetřování by jinak vůbec nedošlo, a pokud se jí podaří s kartelisty vyjednat schůdné podmínky narovnání, má rovněž jistotu, že bude jí uložená sankce zaplácena (byť ve snížené výši). To samo o sobě není málo, protože např. v roce 2017 výše sankce udělené jednomu podniku v průměru činila celých 266,2 mil Euro s tím, že obecně přibližně 1/3 stěžovatelů dosáhne u SDEU jejího snížení či zrušení.¹⁸⁶ Těto lákavé možnosti se podniky uzavřením narovnání vzdávají a pokud je výsledkem to, že nespolupracující

¹⁸⁵ Viz článek 5 odst. 5 Směrnice 2014/104/EU.

¹⁸⁶ Paemen D., Blondeel J., “Appealing EU Cartel Decisions before the European Courts: Winning (and Losing) Arguments”, *Business Law International*, 2017, Vol. 18, No. 2, str. 155-156.

kartelista nakonec nezaplatí žádnou či výrazně sníženou pokutu, resp. z pohledu žadatelů o shovívavost případně i to, že plnohodnotné rozhodnutí Evropské komise obsahuje informace z jejich žádosti o shovívavost, jež z nich činí relativně snazší cíl „follow-on“ žalob (jimž navíc musí čelit podstatně dříve¹⁸⁷), visí nad smysluplností spolupráce s Evropskou komisí velký otazník.

Zcela rozumnou a efektivní strategickou alternativou kartelistů je přitom nespolupráce: snižuje riziko vyšetřování a uložení sankce, umožňuje jim soudní obranu proti uložené sankci a neznevýhodňuje je ve vztahu k ostatním kartelistům v řízeních o „follow-on“ žalobách, jejichž statistická pravděpodobnost navíc s plynoucím časem postupně klesá. Evropská komise nicméně atraktivitu této strategické varianty může výrazně a zcela jednoduše snížit tím, že v plnohodnotném rozhodnutí nezveřejní informace jdoucí nad rámec rozhodnutí o narovnání, které mohou spolupracující kartelisty poškodit. Takový postup by navíc byl v souladu i s jejími veřejnými stanovisky, podle nichž mohou být z textu nedůvěrné verze rozhodnutí vyňaty „informace, jež mohou v případě zveřejnění ohrozit vyšetřování Evropské komise, a to včetně programu shovívavosti“.¹⁸⁸ Zapomínat by se pak nemělo ani na fakt, že procedura narovnání a program shovívavosti jsou z pohledu veřejnoprávního vymáhání článku 101 SFEU rovnocenně důležité, což je zdůrazněno i v odst. 26 preambule Směrnice 2014/104/EU:

„Důležitými nástroji při veřejnoprávním prosazování právních předpisů Unie o hospodářské soutěži jsou programy shovívavosti a řízení o narovnání, neboť přispívají k odhalení a účinnému stíhání nejzávažnějších případů porušení právních předpisů o hospodářské soutěži a k ukládání sankcí za tato porušení. [...] Pokud by byla zpřístupňována sebeusvědčující prohlášení, jako jsou prohlášení v rámci programu shovívavosti a návrhy na narovnání, jež se činí výhradně za účelem spolupráce s orgány pro hospodářskou soutěž, mohly by se podniky v takové situaci zdráhat spolupráci v rámci programů shovívavosti a řízení o narovnání poskytnout. Zpřístupněním těchto dokumentů by mohlo vzniknout riziko, že spolupracující podniky nebo jejich vedoucí pracovníci budou vystaveni občanskoprávní nebo trestněprávní odpovědnosti za méně příznivých podmínek než ostatní spoluporušitelé, kteří s orgány pro hospodářskou soutěž nespolupracují. Aby bylo zajištěno, že podniky budou i nadále ochotny obracet se dobrovolně na orgány pro hospodářskou soutěž s prohlášeními v rámci programu

¹⁸⁷ Viz k tomu i odst. 38 preambule Směrnice 2014/104/EU.

¹⁸⁸ Viz “Guidance on the preparation of public versions of Commission Decisions adopted under Articles 7 to 10, 23 and 24 of Regulation 1/2003” ze dne 4. června 2015, odst. 22 písm. c).

shovívavosti nebo s návrhy na narovnání, měly by být tyto dokumenty vyňaty z okruhu zpřístupňovaných důkazů.“

Hlediska, jež utvářela formulaci omezení aplikovaných na zpřístupňování informací ve smyslu Směrnice 2014/104/EU, by měla být brána v úvahu i ve vztahu ke zveřejňování informací v plnohodnotných rozhodnutích adresovaných nespolutracujícím účastníkům kartelu v případech tzv. hybridních narovnání. Situace je přitom výrazně jednodušší, pokud požadavky podniků na zachování důvěrnosti nesměřují na „hlavní obsah“ plnohodnotného rozhodnutí, jenž musí být zveřejněn podle článku 30 odst. 2 Nařízení 1/2003. Pak je totiž zcela na uvážení Evropské komise, zda těmto požadavkům na zachování důvěrnosti vyjde vstříc či nikoliv, a to i kdyby se s právními argumenty vyloženými výše neztotožňovala. Domnívám se, že za takových okolností Evropské komisi nic nebrání v tom, aby v rámci své diskrece vytvořila prostor i pro politiku zohledňující zájem účastníků narovnání na tom, aby v řízeních o „follow-on“ žalobách nebyli v horším postavení než kartelisté, kteří s ní nijak nespolutracovali. Z právně-etického hlediska by takový postup byl stěží kontroverzní, neboť by měl v konečném důsledku značný obecně-preventivní dopad, čímž by napomohl celospolečenskému zájmu na potírání kartelů.

V neposlední řadě by měla Evropská komise ve své praxi začít zohledňovat i skutečnost, že podniky jsou podstatně méně incentivizovány k podávání žádostí o shovívavost a uzavírání narovnání, pokud z pohledu žadatelů o shovívavost přistoupivších na narovnání přetrvává riziko (nebo dokonce vysoce pravděpodobná perspektiva), že budou v budoucnosti v plnohodnotném rozhodnutí adresovaném nespolutracujícímu účastníkovi kartelu zveřejněny dodatečné informace, které je potenciálně mohou významným způsobem poškodit v řízeních o „follow-on“ žalobách, a to s velkým časovým odstupem od skončení řízení o narovnání a případně též v situaci, kdy již tyto podniky budou čelit masivnímu množství soukromoprávních řízení a nebudou mít možnost pružně upravit svou litigační strategii tak, aby odpovídala specifikům penza dodatečně zveřejněných informací. V závislosti na konkrétní zvolené strategii to totiž může znamenat, že ve svých řízeních prohrají a utrpí nemalé ekonomické ztráty, jež mohou výrazně převážít nad finančními výhodami plynoucími ze spolupráce s Evropskou komisí.

3. Ochrana důvěrných informací v řízeních před národními soudy

A. Právní rámec a relevantní *soft law*

Dle Směrnice 2014/104/EU musí členské státy zajistit, aby vnitrostátní soudy v řízeních o žalobách o náhradu škody způsobené protisoutěžním jednáním mohly nařídit zpřístupnění důkazů obsahujících důvěrné informace, považují-li je za pro danou žalobu relevantní (tzv. „disclosure“),

a aby při nařizování zpřístupnění těchto informací měly k dispozici účinná opatření na jejich ochranu.¹⁸⁹ Vnitrostátní soudy jsou pak při nařizování zpřístupnění důkazů povinny beze zbytku respektovat příslušné profesní povinnosti mlčenlivosti stanovené unijním nebo vnitrostátním právem.¹⁹⁰ Před zpřístupněním jsou přitom samozřejmě absolutně chráněny dvě kategorie dokumentů: prohlášení v rámci programu shovívavosti a návrhy na narovnání.¹⁹¹

Za účelem konkretizace těchto obecných formulací Evropská komise vydala nezávazné sdělení, v němž shrnuje opatření, jejichž přijetí mohou vnitrostátní soudy při zpřístupňování důvěrných informací v řízeních týkajících se soukromoprávního prosazování kartelového práva zvážit.¹⁹² úpravu dokumentů; důvěrné okruhy (známé též jako tzv. „confidentiality rings“), v jejichž rámci jsou důvěrné informace k dispozici pouze vymezeným kategoriím osob; ustanovení znalce, jenž může např. vypracovat smysluplné nedůvěrné shrnutí informací, které následně mohou být poskytnuty straně žádající o zpřístupnění dokumentů; používání důvěrných příloh předložených spolu s hlavními spisy stran; vyloučení odkazů na důvěrné informace během veřejných slyšení nebo konání neveřejných jednání.

Soudům je doporučeno zvážit též ochranu důvěrných informací v konečné verzi rozhodnutí prostřednictvím anonymizace veškerých informací, které by mohly napomoci identifikovat jejich zdroj, resp. odstranění části týkající se důvěrných informací z veřejně dostupné verze rozhodnutí, přičemž mohou za účelem identifikace takových informací požádat o pomoc strany sporu. Konečně může soud rozhodnout i o omezení přístupu k soudním záznamům – buď s ohledem na část soudního spisu (např. s cílem odepřít přístup k dokumentům, které jsou zpřístupněny v rámci důvěrného okruhu, znaleckým posudkům, zápisům z neveřejného jednání, důvěrné verzi rozhodnutí, důvěrné verzi spisu stran atd.), anebo s ohledem na celý spis, a to na dobu určitou či natrvalo.¹⁹³

Jakkoliv mohou být tato opatření za určitých okolností ve vztahu k ochraně důvěrných informací užitečná a funkční, účastníkům kartelu v tomto ohledu dostatečnou garanci v žádném případě neposkytují. Jejich důslednou a rovnoměrnou aplikaci ve všech členských státech nelze automaticky vymáhat či předpokládat, protože sdělení z pohledu vnitrostátních soudů nabízí pouze

¹⁸⁹ Viz článek 5 odst. 4 Směrnice 2014/104/EU.

¹⁹⁰ Viz článek 5 odst. 6 Směrnice 2014/104/EU.

¹⁹¹ Viz článek 6 odst. 6 Směrnice 2014/104/EU.

¹⁹² Viz sdělení Komise o ochraně důvěrných informací vnitrostátními soudy v řízeních týkajících se soukromoprávního prosazování právních předpisů EU v oblasti hospodářské soutěže (2020/C 242/01) ze dne 22. července 2020, bod 7. Dostupné zde: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020XC0722\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020XC0722(01)&from=EN).

¹⁹³ Zvážit může ale i zaevidování pouze nedůvěrné verze spisů stran, zápisů z neveřejných jednání nebo znaleckých posudků v soudních záznamech.

nezávazný zdroj inspirace ve formě souboru hypotetických pokynů (viz bod 8). Možnost uložení jednotlivých praktických opatření i nadále závisí na tom, zda a případně do jaké míry jsou vůbec dostupná podle konkrétních vnitrostátních procesních pravidel (viz bod 31). Konečně je významnou slabinou i skutečnost, že na vnitrostátních pravidlech a libovůli konkrétního soudce stejně tak závisí i škála a rozsah sankcí, jež soudy za porušení těchto ochranných opatření stranám sporu případně uloží (viz bod 34).

B. Absence účinných garancí účastníkům kartelu

Skutečnost, že v členských státech neexistuje jednotný, účinný a předvídatelný standard ochrany důvěrných informací, ačkoliv byla Směrnicí 2014/104/EU harmonizována možnost soudů členských států nařizovat zpřístupnění důkazů důvěrné informace obsahujících, samozřejmě významně promlouvá do rozhodování účastníků kartelu o tom, zda mají podat žádost o shovívavost či nikoliv. Jakmile totiž veřejnost získá informaci o zahájeném řízení a nejpozději pak od vydání rozhodnutí soutěžního úřadu ukládajícího účastníku kartelu sankci za účast na zjištěném protisoutěžním jednání, riziko podání „follow-on“ žaloby o náhradu škody v některém členském státě významně stoupá a spolu s ním vzrůstá i pravděpodobnost, že žalobce navrhne nařízení zpřístupnění důkazů žalovanou stranou, a to včetně v nich obsažených důvěrných informací. Návrh na nařízení rozsáhlého zpřístupnění konkrétních dokumentů či jejich kategorií účastníkovi kartelu je často obsažen již v samotné žalobě, tj. žalovaná strana se jim musí bez jistoty konečného úspěchu aktivně bránit od samého počátku soudního řízení.

V praxi se jedná o návrhy na zpřístupnění následujících materiálů: konečné a úplné verze rozhodnutí; sdělení o námitkách; prohlášení a podkladů předložených žalovaným v průběhu vyšetřování; dokumentace dokladující detaily protisoutěžního jednání; v případě cenových kartelů též přehledů relevantních ceníkových cen všech účastníků kartelu včetně cenové politiky, cenotvorby a s ní souvisejících cenových modelů vztahujících se na jednotlivé roky trvání kartelu (a někdy i za několikaletá období před počátkem kartelu a po jeho skončení) a přehledů externích faktorů ovlivňujících cenové modelace; v procesu cenotvorby použitých znaleckých posudků, přehledů a analýz trhu, finančních zpráv apod.; korespondence nebo jiné přímé či nepřímé komunikace s ostatními účastníky kartelu vztahující se k danému kartelu za celou dobu jeho trvání (a často i za dobu několika předcházejících let); údajů o výrobních nákladech vztahujících se ke zboží dotčeného protisoutěžním jednáním včetně detailního popisu jednotlivých nákladových

položek a výše případných poskytovaných slev; nebo popisu modelů velkoobchodní distribuce dotčeného zboží v době trvání kartelu.

Žalování se samozřejmě takto extenzivním návrhům na zpřístupnění inkriminujících materiálů včetně klíčových obchodních tajemství brání zejména poukazem na to, že jsou v rozporu s požadavky nezbytnosti a přiměřenosti formulovanými Směrnicí 2014/104/EU a příslušnými národními prováděcími předpisy,¹⁹⁴ neboť jsou příliš vágní, není zřejmá jejich relevance pro dané konkrétní řízení a často též nedovoleně usilují o zpřístupnění absolutně chráněných prohlášení v rámci programu shovívavosti či návrhů na narovnání.¹⁹⁵ Je však vhodné připomenout, že např. ve Spojeném království některým z obdobně rozsáhlých návrhů na zpřístupnění důkazů – samozřejmě při respektování ustanovení zaručujících nepřístupnost absolutně chráněných materiálů – v určité míře vyhověno bylo nebo stále ještě vyhověno být může.¹⁹⁶ Tamní soudy dokonce v jednom případě samy rozhodly o tom, které informace obsažené v neveřejném rozhodnutí o narovnání lze považovat za důvěrné a které nikoliv, aniž by vyčkaly definitivního rozhodnutí Evropské komise v dané věci.¹⁹⁷ Obdobně vstřícného postupu se však žalobci dožadují i v jurisdikcích, které ani zdaleka neposkytují záruky ochrany důvěrných informací srovnatelné s těmi, jež existují ve

¹⁹⁴ Viz odst. 22 a 23 preambule Směrnice 2014/104/EU: „*Za účelem zajištění účinné ochrany práva žalobce na náhradu škody není nezbytné, aby byly žalobci pouze z důvodu, že má v úmyslu podat žalobu o náhradu škody, zpřístupněny všechny dokumenty týkající se řízení podle článku 101 nebo 102 [SFEU], neboť je velmi nepravděpodobné, že by žaloba o náhradu škody musela být založena na veškerých důkazech obsažených ve spisu týkajícím se daných řízení. [...] Požadavek na přiměřenost by měl být rovněž pečlivě posouzen, pokud by mohlo zpřístupnění odhalit strategii orgánu pro hospodářskou soutěž týkající se šetření tím, že by bylo prozrazeno, které dokumenty jsou součástí spisu, nebo mít negativní dopad na způsob, jakým podniky spolupracují s orgány pro hospodářskou soutěž. Zvláštní pozornost je třeba věnovat zabránění nespécifickému nebo příliš široce zaměřenému shromažďování informací (tzv. „lovení údajů“), které jsou pro strany daného řízení s největší pravděpodobností irelevantní. Žádost o zpřístupnění důkazů by proto neměla být považována za přiměřenou, pokud se vztahuje na obecné zpřístupnění dokumentů obsažených ve spisu vedeném u orgánu pro hospodářskou soutěž, který se týká určitého případu, nebo na obecné zpřístupnění dokumentů poskytnutých některou ze stran v rámci konkrétního řízení. Takovéto obecné žádosti o zpřístupnění důkazů by nebyly slučitelné s povinností žádající strany vymezit důkazy nebo jejich kategorie co nejpřesněji a nejúžeji.*“

¹⁹⁵ Viz článek 6 odst. 6 Směrnice 2014/104/EU.

¹⁹⁶ Viz např. následující soudní řízení: 291/5/7/18 (T) *Ryder Limited and Another v MAN SE and Others*, 1292/5/7/18 (T) *Suez Groupe SAS and Others v Fiat Chrysler Automobiles N.V. and Others*, 1293/5/7/18 (T) *Veolia Environnement S.A. and Others v Fiat Chrysler Automobiles N.V. and Others*, 1294/5/7/18 (T) *Wolseley UK Limited and Others v Fiat Chrysler Automobiles N.V. and Others*, 1295/5/7/18 (T) *Dawsongroup plc and Others v DAF Trucks N.V. and Others*.

¹⁹⁷ Podrobněji k tomu viz Vandendorre I., Goetz T., Kafetzopoulos A., „Access to the EU Commission’s File or Decision for Purposes of Damages Claims, and Confidentiality of Information under European Competition Law”, *Journal of European Competition Law & Practice*, 2018, Vol. 9, No. 10, str. 655 a 664.

Spojeném království, ať již z důvodů legislativních či v důsledku minimálních praktických zkušeností obecných soudů s řízeními o náhradu škody způsobené protisoutěžním jednáním obecně, s čímž je namnoze spojena i nedostatečná odborná úroveň včetně absence citlivosti vůči hrozícím rizikům.

Pro účely „follow-on“ žalob podávaných v návaznosti na přeshraniční kartely žalobci často postupují koordinovaně a velmi obezřetně přitom zvažují své šance na úspěch v jednotlivých dotčených členských státech, resp. to, jak jim řízení vedené v jednom členském státě může být případně užitečné v jiných jurisdikcích. Na základě detailních analýz jednotlivých právních řádů vznikají strategie dalšího postupu zohledňující jejich vstřícnost vůči žalobám o náhradu škody obecně a v kontextu protisoutěžního jednání zvláště, a to zejména též stran přístupu soudů k nařizování „disclosure“ a úrovni následné ochrany žalovanou stranou zpřístupněných důvěrných informací. Ze strategických důvodů je pak pro žalobce výhodné žaloby podávat nejdříve v členských státech, v nichž jsou šance na nařízení rozsáhlého zpřístupnění důkazů relativně vyšší a jejichž procesní pravidla či právní praxe zároveň nenabízejí dostatečnou ochranu zpřístupněných důvěrných informací před zveřejněním či použitím v jiných obdobných řízeních. Žalobci se pak logicky snaží proti účastníkům kartelu použít takto získané informace i v členských státech, které k nařizování „disclosure“ přistupují střídměji a doporučení Evropské komise stran ochrany důvěrných informací implementují důsledněji.

Pokud žalobce podá žalobu o náhradu škody např. v Litvě, stává se pro účastníka kartelu prognóza dalšího vývoje mimořádně nejistá. Prvoinstanční soud může stranám zúčastněným na řízení za účelem plnění svých funkcí nařídit, aby mu poskytly důkazní prostředky, jež jsou v jejich držení a jichž se jedna ze stran řízení ve svých tvrzeních dovolává, resp. si může určité důkazní prostředky vyžádat i z vlastní iniciativy.¹⁹⁸ Ačkoliv článek 199 litevského občanského soudního řádu stanovuje soudu pro výkon tohoto oprávnění určitá omezení (např. aby bylo „disclosure“ nařízeno pouze ve vztahu k důkazním prostředkům, jež mají vztah k předmětu řízení a navíc jsou i přesně vymezeny a pojmenovány, resp. k těm, jež již existují a nemusejí být adresátem rozhodnutí teprve vytvářeny), dochází též k vydávání usnesení, jež zpřístupnění důkazů nařizují zcela disproporčně a v rozporu se stanovenými zákonnými limity, bez náležitého odůvodnění a bez jakýchkoliv opatření k ochraně zpřístupněných důvěrných informací, aniž by bylo možné se proti nim odvolat. I když soud prohlásí obsah spisu za zčásti či zcela důvěrný a omezí přístup k němu jen na určitý okruh osob, za porušení důvěrnosti spisu hrozí stranám pokuta maximálně ve výši

¹⁹⁸ Viz článek 160 odst. 4 a 5 litevského zákona č. IX-743 ze dne 28. února 2002, o občanském soudním řádu. Dostupné zde (pouze neoficiální překlad překlad): <https://www.international-arbitration-attorney.com/wp-content/uploads/2013/07/Lithuania-Arbitration-Law.pdf>.

5000 EUR, přičemž soud často nejen přesně neviduje, ve vztahu k jaké části spisu si strana sporu či znalec pořizuje kopie, ale nekontroluje ani jejich vrácení zpět do spisu.

Situace v Litvě je jedním příkladem za všechny. Obecně řečeno je s ohledem na výše uvedené skutečnosti pro žalobce lákavé zahajovat řízení v jurisdikcích, jejichž soudy s žalobami o náhradu škody způsobené protisoutěžním jednáním nemají dostatečné zkušenosti a nedisponují tak potřebnou expertízou, neboť to zvyšuje jejich šance na získání přístupu k důvěrným informacím v nepřiměřeně široké míře, jejich následné vynesení mimo spis a zužitkování v soudních řízeních, v jejichž rámci by k nim přístup nezískali. Skutečnost, že tímto postupem získané informace mohou účastníkům kartelu později významně zkomplikovat jejich postavení v řízeních zahájených v jiných členských státech třetími osobami, je přitom z jejich pohledu tím méně významným rizikem. Jejich právní a komerční zájmy jsou totiž ještě více ohroženy za předpokladu, že se jejich obchodní tajemství ocitnou v dispozici přímých konkurentů nebo stávajících klientů, kteří je případně mohou využít ve svůj prospěch v rámci vlastních komerčních aktivit či při obchodních vyjednáváních s kartelistou. Žalobcům se tak často vyplácí investovat i do řízení, kde náklady významně převyšují žalovanou částku, protože pro ně mají získané informace reálně podstatně vyšší hodnotu jak v kontextu soudních řízení, tak i mimo něj.

C. Dílčí závěry

Potenciální ekonomické ztráty způsobené případným únikem důvěrných informací ze spisů vedených národními soudy, jež rozhodují o žalobách o náhradě škody způsobené protisoutěžním jednáním, účastníci kartelu musí vzít v úvahu již ve fázi, kdy zvažují výhody a nevýhody své případné žádosti o shovívavost u soutěžního úřadu. Existuje-li riziko, že bude účastník kartelu následně muset čelit „follow-on“ žalobám i v jurisdikcích s nízkým právním povědomím obecných soudů o soutěžním právu obecně a o rizicích spojených s nedostatečnou ochranou důvěrných informací zvláště, je to jednoznačně faktor, jenž činí alternativu spolupráce se soutěžním úřadem výrazně méně atraktivní. Mezerovitost legislativního rámce a neustálenost soudní praxe v některých členských státech navíc činí potenciální ekonomické ztráty zcela neodhadnutelnými, protože je zcela nepředvídatelný i rozsah, v jakém bude v konkrétním případě zpřístupnění důvěrných informací nařízeno. V situaci, kdy z povahy věci nejsou postaveny najisto ani benefity plynoucí z případné spolupráce se soutěžním úřadem, mohou účastníci kartelu snadno dojít k závěru, že jim hrozící ekonomickou újmu nemusí vynahradit ani možná sleva z pokuty uložené soutěžním úřadem, a na podání žádosti o shovívavost rezignovat.

Výše popsaná nejistota bude snižovat účinnost programů shovívavosti až do doby, kdy se členské státy dohodnou na zavedení jednotného standardu ochrany důvěrných informací

vnitrostátními soudy v řízeních týkajících se soukromoprávního prosazování právních předpisů EU v oblasti hospodářské soutěže. Ustanovení Směrnice 2014/104/EU v tomto ohledu představují pouze abstraktní a proklamativní apely, jejichž reálná implementace v některých členských státech požadovaný stupeň ochrany důvěrných informací poskytnutých účastníkem kartelu negarantuje. Tento nedostatek nemůže dost dobře kompenzovat ani obsah výše uvedeného sdělení Evropské komise, jež je čistě informativního a doporučujícího charakteru. EU by proto v zájmu posílení účinnosti programu shovívavosti měla iniciovat celounijní řešení ve formě nařízení, které by přímo vymahatelným způsobem stanovilo jak přesné podmínky ochrany důvěrných informací v řízeních vedených národními soudy o žalobách o náhradu škody způsobené protisoutěžním jednáním, tak i konkrétní a přísné sankce za jejich porušení.¹⁹⁹

4. Závěr: Nedostatečná ochrana důvěrných informací snižuje účinnost programů shovívavosti

V této kapitole jsme poukázali na nedostatky v ochraně důvěrných informací v řízeních před Evropskou komisí a národními soudy, jež nezanedbatelnou měrou promlouvají do strategického rozhodování účastníků kartelu o tom, zda mají s Evropskou komisí spolupracovat v rámci programu shovívavosti či nikoliv. Především jsme popsali a analyzovali skutečnost, že žadatelé o shovívavost přistoupivší na narovnání citlivě vnímají riziko, že budou v budoucnosti v plnohodnotném rozhodnutí adresovaném nespolupracujícímu účastníku kartelu zveřejněny dodatečné informace, které je potenciálně mohou významným způsobem poškodit v řízeních o „follow-on“ žalobách, a to v situaci, kdy již tyto podniky budou čelit masivnímu množství soukromoprávních řízení a nebudou mít možnost pružně upravit svou litigační strategii. V okamžiku činění rozhodnutí o podání žádosti o shovívavost podnik totiž nemůže mít jistotu, že v případném řízení před Evropskou komisí přistoupí na narovnání i všichni ostatní účastníci kartelu a že navzdory své ochotě spolupracovat nebude znevýhodněn jednostranným odmítavým postupem alespoň jednoho nespolupracujícího subjektu.

Dále jsme ilustrovali nebezpečí plynoucí pro účastníky kartelu z neexistence účinného, spolehlivého, a především jednotného standardu ochrany důvěrných informací ve „follow-on“ řízeních o náhradě škody způsobené porušením soutěžního práva, a to zejména v souvislosti s paralelně existujícím a poměrně rozsáhlým oprávněním národních soudů nařizovat účastníkům

¹⁹⁹ Pravomoc EU k přijetí takové úpravy je dle všeho zakotvena v článku 81 odst. 2 písm. f) TFEU stanovujícím oprávnění Evropského parlamentu a Rady přijímat opatření pro sbližování právních předpisů členských států, mimo jiné za účelem „odstraňování překážek řádného průběhu občanskoprávního řízení, v případě potřeby podporou slučitelnosti úpravy občanskoprávního řízení v [Č]lenských státech“.

kartelů zpřístupnění důkazních prostředků, jež namnoze obsahují mimo jiné i inkriminující informace a citlivá obchodní tajemství. Před národními soudy, které mnohdy nedisponují dostatečnou expertízou či potřebnými praktickými zkušenostmi s řízeními o žalobách o náhradu škody způsobené protisoutěžním jednáním, jsou tak účastníci kartelu vystaveni obrovskému riziku, že jimi zpřístupněné důvěrné informace uniknou ze spisu, aby proti nim následně byly třetími stranami použity v obdobných řízeních v jiných členských státech, resp. zneužity jejich obchodními konkurenty či smluvními partnery. Tento problém přitom neřeší ani proklamativní legislativní úprava obsažená ve Směrnici 2014/104/EU, ani instruktážní *soft law* vydané k tomuto tématu Evropskou komisí.

Je-li cílem Evropské komise zabránit dalšímu propadu atraktivitě programu shovívavosti, měla by usilovat o prosazení celounijního standardu ochrany důvěrných informací spolupracujících kartelistů, který bude podniky ke spolupráci více motivovat: jednak tím, že bude eliminovat rizika spojená s vydáváním plnohodnotných rozhodnutí Evropské komise vůči nespolupracujícím účastníkům kartelu, jež svým obsahem výrazně překračují rámeček textů rozhodnutí o narovnání dojednaných s účastníky narovnání včetně žadatelů o shovívavost, a jednak tím, že v řízeních o „follow-on“ žalobách před národními soudy důsledně ochrání všechny důvěrné informace, a to včetně těch, jež žadatelé o shovívavost Evropské komisi dobrovolně poskytli v rámci vyšetřování daného protisoutěžního jednání. Tyto skryté deficity existujícího systému představují z hlediska snahy o zachování a zvyšování atraktivitě programů shovívavosti promarněný, a ne zcela doceněný potenciál, jehož plná exploatace by důvěryhodnost a účinnost programu shovívavosti Evropské komise výraznou měrou zvýšila, protože by z pohledu účastníků kartelu učinila právní a komerční dopady jejich eventuální účasti na tomto programu podstatně předvídatelnějšími.

IV. Výklad a aplikace domněnek o existenci a výši škody způsobené protisoutěžním jednáním

1. Úvodní poznámky

Článek 17 odst. 2 Směrnice 2014/104/EU stanoví, že se vychází z vyvratitelné domněnky, že porušením právních předpisů formou kartelu došlo ke škodě: „*Vychází se z domněnky, že porušením právních předpisů formou kartelu ke škodě došlo. Porušitel má právo tuto domněnku vyvrátit.*“ Toto legislativní řešení bylo evropským zákonodárcem zavedeno, aby napomohlo „*odstranění asymetrie informací a některých problémů spojených s vyčíslením škody způsobené porušením právních předpisů o hospodářské soutěži a k zajištění účinného uplatňování nároků na náhradu škody.*“²⁰⁰ V důvodové zprávě k návrhu Směrnice 2014/104/EU se k tomu uvádí, že prokazování existence škody je nákladný proces vyžadující posouzení obzvláště velkého množství faktických údajů, přičemž bylo zjištěno, že „*více než 9 z 10 kartelů skutečně vedlo k protiprávnímu navýšení ceny.*“²⁰¹ Domněnka o existenci škody tak měla přinést ekonomizaci a racionalizaci dokazování před národními soudy z pohledu žalobce.

Článek 17 odst. 2 Směrnice 2014/104/EU je formulován značně minimalisticky. Členské státy jej do svých právních řádů navíc často transponovaly více méně doslova a bez jakékoliv ambice jeho normativní význam upřesnit,²⁰² což mělo nevyhnutelně za následek, že ve vztahu k některým důležitým praktickým otázkám jsou strany sporu o náhradu škody způsobené protisoutěžním jednáním odkázány na „dotváření“ práva národními soudy.²⁰³ Především panuje právní nejistota ohledně toho, v jaké míře má žalobce tvrdit a prokazovat dotčenost daným kartelem, jež je předpokladem pro uplatnění domněnky a sama o sobě se nepresumuje,²⁰⁴ a jaký je rozsah působnosti domněnky, zejména pak zda se má vztahovat na všechny typy kartelů včetně

²⁰⁰ Viz odst. 47 preambule Směrnice 2014/104/EU.

²⁰¹ Viz „Návrh směrnice Evropského 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“ ze dne 11. června 2013, COM(2013) 404 final, str. 18-19.

²⁰² Viz např. § 3 Zákona o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže: „*Má se za to, že omezováním hospodářské soutěže ve formě kartelu vzniká škoda.*“

²⁰³ Shrnující pohled nabízí např. Van Cleynenbreugel P., „The Presumption of Harm and its Implementation in the Member States' Legal Orders“, in Strand M., Bastidas Venegas V., Iacovides M. C. (vyd.), *EU Competition Litigation: Transposition and First Experiences of the New Regime*. 1. vyd., Hart Publishing: 2019, str. 207-208 a 210-211.

²⁰⁴ Viz např. Fritzsche A., „Die Schadensvermutung – Auslegungsfragen zum Kartellzivilrecht nach der 9. GWB-Novelle“, *Neue Zeitschrift für Kartellrecht*, 2017, 581, str. 582.

těch, které typově ke zvýšení cen nevedou, jako je např. kolektivní bojkot,²⁰⁵ resp. i na tzv. abstraktní kartely (tzv. protisoutěžní jednání „by object“), u nichž soutěžní úřad ve svém rozhodnutí žádné tržní dopady nestanovil a ani věcně nezkoumal.²⁰⁶

Uplatní se domněnka o vzniku škody i v těchto případech? Skutečně má platit extrémní výklad objevující se v literatuře, podle něhož má z domněnky škody těžit každý žalobce vycházející z toho, že mu byla způsobena škoda v důsledku navýšení ceny kartelem, aniž by musel předraženost zakoupeného zboží prokazovat,²⁰⁷ tj. i v případech, kdy předmětný typ kartelu škodu typicky nezpůsobuje a její existence nebyla stanovena ani závazným rozhodnutím soutěžního úřadu, o němž se „follow-on“ žaloba opírá při prokazování protisoutěžního jednání? Účastníci kartelu odpovědi na tyto otázky neznají, což u nich nutně snižuje právní jistotu ve vztahu k praktickým důsledkům případné žádosti o shovívavost. Tato nejistota je dále umocněna tím, že některé členské státy článkem 17 odst. 2 Směrnice 2014/104/EU navzdory doporučením²⁰⁸ transponovaly způsobem zavádějícím též domněnku o minimální výši škody,²⁰⁹ jež s sebou přináší další interpretační a aplikační obtíže, jakož i pochybnosti o tom, zda nelze domněnku chápat jako procesní ustanovení aplikovatelné retroaktivně.²¹⁰

2. Nejistota spojená s uplatňováním domněnky o vzniku škody

A. „Dotčenost“ jako předpoklad pro uplatnění domněnky o vzniku škody

a) Pojem „dotčenosti“ kartelem a protisoutěžní jednání „by object“

Definice kartelu pro účely Směrnice 2014/104/EU²¹¹ teoreticky může zahrnovat např. i koluzní jednání ve formě vzájemného informování soutěžitelů o plánovaném navýšení hrubých

²⁰⁵ Pipková P. J., „Domněnka vzniku škody: potenciální nástroj ulehčení důkazní pozice poškozeného?“, *Obchodněprávní revue*, 5/2019, str. 115.

²⁰⁶ Viz např. rozhodnutí Evropské komise ze dne 19. července 2016 a ze dne 27. září 2017 ve věci AT.39824 – *Nákladní vozidla*.

²⁰⁷ Kindl J., Pavelka T., Hubková P., *Zákon o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže*. 1. vyd., C. H. Beck: 2018, str. 57 a 59.

²⁰⁸ Viz odst. 47 preambule Směrnice 2014/104/EU: „*Tato domněnka by neměla zahrnovat konkrétní výši škody.*“

²⁰⁹ Konkrétně Maďarsko a Lotyšsko (domněnku o vzniku škody ve výši 10 %, v prvním případě vázanou na „nikoliv nevýznamné porušení soutěžního práva“, v druhém pak na „porušení ve formě kartelové dohody“), nejnověji pak i Rumunsko (domněnka o vzniku škody ve výši 20 %). Viz k tomu např. Klumpe G., „Vermutung von 20 % Kartellpreisaufschlag – Rumänien verleiht der privaten Kartellrechtsdurchsetzung Biss!“, *D’Kart - Antitrust Blog*, 26. října 2020, dostupné zde: <https://www.d-kart.de/blog/2020/10/26/vermutung-von-20-kartellpreisaufschlag-rumaenien-verleiht-der-privaten-kartellrechtsdurchsetzung-biss/>.

²¹⁰ Viz Fritzsche A., „Die Schadensvermutung – Auslegungsfragen zum Kartellzivilrecht nach der 9. GWB-Novelle“, *Neue Zeitschrift für Kartellrecht*, 2017, 581, str. 584.

²¹¹ Viz článek 2 odst. 14 Směrnice 2014/104/EU.

ceníkových cen, jež nemají nic společného s cenami prodejními, za něž odběratel zboží nakupuje.²¹² Takové chování účastníků trhu se považuje za porušení článku 101 TFEU *per se*, protože z pohledu orgánů veřejnoprávního vymáhání kartelového práva sleduje protisoutěžní cíl, a je jimi sankcionováno bez ohledu na to, zda ve skutečnosti způsobilo nebo alespoň mohlo způsobit škodu.²¹³ Postihuje se zde již samotné protisoutěžní zaměření daného jednání, tj. jeho potenciál způsobit neblahé dopady na trh, popř. škodu odběratelům zboží spadajícího pod kartel, a takto vymezená „ohrožovací“ protisoutěžní jednání „by object“ jsou technicky kartely i tehdy, pokud je v rozhodnutí soutěžního úřadu vznik jakékoliv škody v jejich důsledku vyloučen.

Z výše uvedených důvodů musí každý žalobce vždy nejdříve prokázat, že byl daným protisoutěžním jednáním „dotčen“, tj. že bylo v abstraktní rovině vůbec způsobilé způsobit mu škodu,²¹⁴ a až potom se dovolávat aplikace domněnky o vzniku škody, protože jinak by se škoda automaticky presumovala i v případě ohrožovacích protisoutěžních deliktů.²¹⁵ Postavení žalobců je snadné v situaci, kdy závazné rozhodnutí soutěžního úřadu obsahuje též závěry potvrzující existenci škody, protože pak jim stačí prokázat, že v době trvání kartelu zakoupili zboží zahrnuté v aktivitách daného kartelu, a tvrdit, že jim tím byla způsobena újma.²¹⁶ Pokud naopak dané rozhodnutí žádný skutečný dopad daného protisoutěžního jednání na trh výslovně nestanoví, odkaz na něj k prokázání dotčenosti žalobce naopak nestačí, protože takové rozhodnutí ve vztahu k účinkům kartelu nenabízí žádný relevantní obsah.

Pokud se v literatuře objevují názory, dle nichž žalobce za účelem prokázání vlastní „dotčenosti“ kartelem nemusí prokazovat, že zboží dotčené kartelem zakoupil za zvýšenou cenu, pokud prokáže alespoň to, že v rozhodném období nakupoval zboží od účastníka kartelu,²¹⁷ jde o zjevné nepochopení pojmu obecné „dotčenosti“ předmětného zboží (něm. „Kartellbetroffenheit“), jak jej při aplikaci ustanovení § 33 odst. 1 německého zákona proti omezování hospodářské soutěže (něm. „Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen“, dále jen „GWB“) v souvislosti s § 286 německého občanského soudního řádu (něm. „Zivilprozessordnung“, dále jen „ZPO“)

²¹² Viz např. rozhodnutí Evropské komise ze dne 19. července 2016 a ze dne 27. září 2017 ve věci AT.39824 – *Nákladní vozidla*, odst. 80-82.

²¹³ Viz rozhodnutí Evropské komise ze dne 19. července 2016 ve věci AT.39824 – *Nákladní vozidla*.

²¹⁴ Viz Pipková P. J., „Nová úprava náhrady škody z protisoutěžních jednání I.: Aktivní a pasivní legitimace a rozsah náhrady škody“, *Obchodněprávní revue*, 11-12/2017, str. 327 a 329.

²¹⁵ Viz k tomu např. § 2990 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník: „Osoba, jejíž právo bylo ohroženo nebo porušeno nedovoleným omezením soutěže, má práva stanovená v § 2988.“

²¹⁶ Kindl J., Pavelka T., Hubková P., *Zákon o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže*. 1. vyd., C. H. Beck: 2018, str. 56-57.

²¹⁷ *Ibid.*

interpretuje německá rozhodovací praxe, a jeho záměnu s autonomním pojmem individuálních dopadů kartelem (něm. „Kartellbefangenheit“). Jedná-li se v konkrétním případě o kartel „by effect“, jehož negativní tržní účinky byly v rozhodnutí soutěžního úřadu obecně výslovně zjištěny, pravděpodobně stačí skutečně prokázat pouhou koupí daného zboží, protože ta *eo ipso* znamená i individuální dopady na žalobce.²¹⁸ Pokud se však jedná o kartel „by object“, žádné individuální dopady na žalobce tímto způsobem naopak prokázány být nemohou, protože chybí indicie, že dané jednání mělo v obecné rovině jakékoliv, natož pak škodní účinky na trh s předmětným zbožím.²¹⁹

Spolkový soudní dvůr se k této distinkci ostatně nedávno vyjádřil poměrně jasně: „[...] *znak dotčenosti ve smyslu § 33 odst. 1 věta první GWB 2005 má v rámci zjišťování skutkové podstaty odůvodňující odpovědnost za nárok na náhradu škody způsobené kartelem [...] význam jen pro účely otázky, zda je žalovanému přičitatelné protisoutěžní chování, jež je způsobilé – prostřednictvím uzavírání obchodních transakcí nebo jiným způsobem – přímo nebo přímo způsobit škodu žalobci. [...] Při prověřování příčinné souvislosti zakládající odpovědnost naproti tomu nemusí být zjišťováno, zda měla kartelová dohoda skutečný dopad na zde diskutovaný nákupní proces, o němž žalobce opírá svůj nárok na náhradu škody [...]*“.²²⁰ To však není případ protisoutěžních jednání „by object“, protože zároveň platí, že v zásadě není třeba zjišťovat dopady na individuální zakázku jen za předpokladu, že soudce dospěl k přesvědčení, „*že na dotčeném trhu byly za vyšší ceny, než by bývaly byly při absenci kartelové dohody, uzavírány nejen individuální obchodní transakce, nýbrž že kartelová dohoda měla účinky na ceny dosažitelné zúčastněnými podniky obecně [...]*“.²²¹

²¹⁸K tomuto názoru se kloním i přesto, že SDEU v odst. 65 rozsudku SDEU ze dne 6. listopadu 2012 ve věci *Otis* (C-199/11) výslovně dospěl k závěru, „*že posouzení existence škody a přímé příčinné souvislosti mezi touto škodou a dotčenou kartelovou dohodou nebo praktikou naproti tomu nadále přísluší vnitrostátnímu soudu.*“ Pokud závazné rozhodnutí soutěžního úřadu ve svém odůvodnění shledá, že daný kartel měl skutečně negativní tržní dopady, má to vzhledem k jeho vyšetřovacím kapacitám a expertíze váhu dostatečnou na to, aby soud mohl vycházet z toho, že byl žalobce kartelem dotčen. Od žalobce, jenž je často fyzickou osobou, nelze rozumně očekávat, že bude schopen svoji dotčenost podložit lepšími argumenty než těmi, k nimž po vyšetřování věci dospěl soutěžní úřad. Tak vysoký důkazní standard by bylo možné vykládat i jako znemožnění či nadměrné ztížení uplatnění práva vyplývajícího z unijního práva ve smyslu článku 4 Směrnice 2014/104/EU, tj. jako porušení zásad efektivity a rovnocennosti.

²¹⁹ Viz k tomu Petzold D., Steinle Ch., „Der BGH stellt erneut die Weichen“, *Neue Zeitschrift für Kartellrecht*, 2020, 176, str. 177.

²²⁰ Viz k tomu rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 28. ledna 2020, sp. zn. KZR 24/17, juris, marg. č. 25 a 26.

²²¹ *Ibid.*, marg. č. 44.

Z výše uvedeného plyne, že žalobce o náhradu škody by měl vždy tvrdit a prokazovat nejen existenci kartelu, ale i to, že jím byl nebo s vysokou mírou pravděpodobnosti mohl být dotčen,²²² protože tento aspekt příčinné souvislosti v domněnce o vzniku škody zahrnut jednoznačně není.²²³ V závislosti na skutkovém stavu daného případu často postačí, když prokáže, že v rozhodném období zakoupil zboží, ve vztahu k němuž bylo soutěžním úřadem závazným způsobem rozhodnuto o jeho obecné dotčenosti kartelem, tj. že kartel jeho kupujícím obecně způsoboval škodu (u porušení „by effect“). U porušení „by object“ musí žalobce dotčenost jím zakoupeného zboží prokazovat sám (v závislosti na právní úpravě v konkrétním členském státě s pomocí procesněprávních ulehčení či bez ní), jinak by se z domněnky o vzniku škody vycházet nemělo.²²⁴ Za takových okolností by měl předložit ekonomickou analýzu, která „dotčenost“ metodologicky korektně a z pohledu soudu přesvědčivě odůvodní, což se však v praxi neděje – žalobci prostě a jednoduše usilují o aplikaci domněnky o vzniku škody bez dalšího.²²⁵

b) Nemožnost presumovat „dotčenost“ u kartelů „by object“

V této souvislosti je nutné položit si otázku, zda existují relevantní důvody pro to, aby se u kartelů obecně dotčenost presumovala, ať již prostřednictvím extenzivního výkladu domněnky o vzniku škody či pomocí nástrojů ulehčujících dokazování, které jsou případně k dispozici ve vnitrostátním právu členského státu. Otázkou, zda vůbec a případně u jakých typů kartelů lze vycházet z domněnky o dotčenosti kartelem,²²⁶ se v posledních letech opakovaně zabýval

²²² Závěry rozsudku Spolkového soudního dvora ze dne 28. ledna 2020, sp. zn. KZR 24/17 se přitom v tomto ohledu uplatní i na aktuální znění § GWB § 33 a GWB. Viz k tomu Weitbrecht A., „BGH: Betroffenheit bei Prüfung des kartellrechtlichen Schadensersatzes - Schienenkartell II“, *Neue Juristische Wochenschrift*, 2020, 1430, str. 1436.

²²³ Viz k tomu Klumpe G., Thiede T., „Keeping the Floodgates Shut – Kartellschadensersatz nach der 9. GWB-Novelle“, *Neue Zeitschrift für Kartellrecht*, 2017, 332, str. 333. Nelze proto souhlasit se zjednodušujícím názorem, že „že takto formulovaná domněnka v sobě obsahuje nejen domněnku vzniku škody, ale nevyhnutelně též domněnku příčinné souvislosti mezi (takto presumovaně) vzniklou škodou a kartelem“, viz Kindl J., Pavelka T., Hubková P., *Zákon o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže*. 1. vyd., C. H. Beck: 2018, str. 56.

²²⁴ V tomto případě totiž nelze kauzální spojitost dovodit na základě zásady *id quod plerumque accidit*, viz k tomu též Lombardi C., *Causation in Competition Law Damages Actions*. Cambridge University Press: 2020, str. 149.

²²⁵ Pro úplnost je vhodné podotknout, že někteří němečtí autoři zastávají i názor, že je znak „dotčenosti“ z hmotněprávního i procesněprávního hlediska nepotřebný, viz k tomu Pohlmann P., „BGH und Schienenkartell II – Grundfragen des Haftungs-, Schadens- und Prozessrechts bei Kartelldelikten“, *Wettbewerb in Recht und Praxis*, 2020, str. 1242-1249.

²²⁶ Pro účely tohoto pojednání je v německém právu z procesního hlediska třeba rozlišovat mezi dvěma možnými formami presumpce dotčenosti, totiž důkazem *prima facie* (něm. „Anscheinsbeweis“) a tzv. skutkovou domněnkou (něm. „faktische Vermutung“). Rozdíl mezi oběma formami spočívá v tom, že zatímco u první se má dotčenost bez dalšího za prokázanou,

Spolkový soudní dvůr a zdůraznil, že „[...] ačkoliv ve vztahu ke kartelům existují ekonomické znalosti o jejich účincích, u dohod omezujících hospodářskou soutěž vzhledem k rozmanitosti a komplexitě jejich povahy, implementace a účinků chybí na typičnosti nezbytné pro aplikaci zásad důkazu *prima facie*“. Poukázal rovněž na neplatnost závěru, že jsou tyto dohody též s velkou pravděpodobností úspěšně implementovány a že vyšší ceny odpovídají typickému běhu událostí.²²⁷ Názor, že u kartelů nelze při zjišťování škody vycházet z důkazu *prima facie*, se následně plně prosadil i v rozhodovací praxi nižších německých soudů.²²⁸

Spolkový soudní dvůr dále dovodil, že ve vztahu ke kartelům lze připustit pouze „indikativní“ domněnku o existenci škody, jejíž aplikaci lze navíc ospravedlnit pouze v případech a) dohod o cenách, b) dohod o společném zavádění kvót a c) dohod o přidělení určitých zákazníkům určitým účastníkům kartelu, jež přitom získává na důležitosti tím více, čím déle k uplatňování takových dohod docházelo.²²⁹ Konkrétně dospěl k závěru, že pokud je jedna z výše uvedených dohod uplatňována, zúčastněné podniky nesoupeří o zakázky v soutěžně-tržním prostředí, což znamená, že uzavřením těchto dohod usilují o podstatné omezení cenové konkurence. Spolkový soudní dvůr v tomto směru vysvětlil, že pokud se podniky vyhýbají konkurenci uzavíráním výše uvedených dohod, nejsou nuceny využívat existujících možností ke snižování cen, neboť uzavřou-li mezi sebou dohodu, na jejímž základě na sebe vzájemně berou ohledy, nejsou následně nuceny bojovat o každou jednotlivou zakázku a přistupovat na kompromisy v oblasti cen, aby ji získaly.

S ohledem na obecné ekonomické principy pak tyto kartely často vedou k umělému navyšování cen.²³⁰ Zároveň však dle Spolkového soudního dvora platí, že existující zásada vycházející ze zkušenosti „nemá jakýkoliv abstraktně kvantifikovatelný vliv na výsledek hodnocení všech okolností jednotlivého případu. Bylo by to neslučitelné se zásadou volného hodnocení důkazů soudem. Váha zásady vycházející ze zkušenosti mnohem více rozhodujícím způsobem závisí

pokud to žalovaná strana nevyvrátí, u druhé je dána jen silná indikace dotčenosti, kterou je však stále ještě nutno vyhodnotit při zohlednění ostatních okolností případu.

²²⁷ Viz rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 11. prosince 2018, sp. zn. KZR 26/17, juris, marg. č. 57; srov. k tomu též rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 28. ledna 2020, sp. zn. KZR 24/17, juris, marg. č. 40 a násl.

²²⁸ Viz např. rozsudek Vrchního zemského soudu ve Stuttgartu ze dne 4. dubna 2019, sp. zn. 2 U 101/18, juris, marg. č. 153 nebo rozsudek Zemského soudu v Lipsku ze dne 24. března 2020, sp. zn. 5 O 477/18, juris, marg. č. 26.

²²⁹ Viz rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 11. prosince 2018, sp. zn. KZR 26/17, juris, marg. č. 55 a rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 28. ledna 2020, sp. zn. KZR 24/17, juris, marg. č. 40.

²³⁰ Viz rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 11. prosince 2018, sp. zn. KZR 26/17, juris, marg. č. 55 a rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 28. ledna 2020, sp. zn. KZR 24/17, juris, marg. č. 43.

na konkrétní formě kartelu a jeho praktického fungování, stejně jako na tom, jaké další okolnosti svědčící ve prospěch či v neprospěch cenového efektu kartelové dohody lze zjistit.²³¹ Pokud tedy protisoutěžní jednání sankcionované rozhodnutím soutěžního úřadu nepředstavuje jeden z výše uvedených „hard-core“ kartelů, domněnku o vzniku škody dle judikatury Spolkového soudního dvora ani v jedné z forem známých německému procesnímu právu aplikovat nelze, protože se na něj nevztahují ekonomické zásady vycházející ze zkušenosti, které by vznik škody teoreticky odůvodňovaly.²³²

To znamená, že na straně žalobce nelze dotčenost kartelem presumovat např. u kartelu spočívajícího ve výměně informací o plánovaných navýšeních hrubých ceníkových cen bez specifikace konkrétního produktu, kdy mezi kartelisty neexistovala dohoda o jejich vzájemné koordinaci na pevně stanovené úrovni.²³³ Žalobce tak nemůže využít žádných nástrojů ulehčujících mu břemena tvrzení a důkazní a je jimi zatížen v plné míře.²³⁴ Znalost vyměněných informací a s ní související zvýšená tržní transparentnost samy o sobě ještě neznamenají, že kartel skutečně vedl k navýšení hrubých ceníkových cen nebo dokonce že se tak dělo po celou dobu protisoutěžního jednání.²³⁵ Stále navíc přichází v úvahu i snižování cen, protože se podniky mohou pokusit využít skutečnosti, že jejich konkurenti přistoupili ke zvyšování cen, což může některé podniky motivovat k vyhnutí se zvyšování čistých cen, aby získaly komparativní tržní výhodu prostřednictvím zvýšených výrobních objemů, což hospodářské soutěži v konečném důsledku naopak prospívá.²³⁶

Skutečnost, že obecnou „dotčenost“ kartelem nelze v praxi presumovat, je dále potvrzena i aktuálním legislativním vývojem v Německu. V rámci 10. novely GWB²³⁷ se v novém znění odst. 2 § 33a zavádí domněnka individuálních dopadů kartelu ve smyslu „Kartellbefangeneheit“, která se však uplatní pouze za předpokladu, že porušení kartelového práva bylo obecně způsobilé

²³¹ Viz rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 28. ledna 2020, sp. zn. KZR 24/17, juris, marg. č. 41.

²³² Na tom v podstatě nic nezměnil ani rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 23. září 2020, sp. zn. KZR 35/19.

²³³ Viz např. rozsudek Zemského soudu v Nürnberg-Fürthu ze dne 16. srpna 2018, sp. zn. 19 O 9571/14, juris, marg. č. 92.

²³⁴ Petzold D., Steinle Ch., „Der BGH stellt erneut die Weichen“, *Neue Zeitschrift für Kartellrecht*, 2020, 176, str. 178.

²³⁵ Viz rozsudek Vrchního zemského soudu v Düsseldorfu ze dne 6. března 2019, sp. zn. U (Kart) 15/18, juris, marg. č. 65.

²³⁶ Viz rozsudek Zemského soudu v Mannheimu ze dne 24. dubna 2019, sp. zn. 14 O 117/18, BeckRS 2019, 10289, marg. č. 31.

²³⁷ Ta nabyla účinnosti vyhlášením v německé sbírce zákonů dne 18. ledna 2021, viz http://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBl&jumpTo=bgbl121s0002.pdf.

přivodit „dotčenost“ ve smyslu „Kartellbetroffenheit“.²³⁸ Objevují se sice názory, že by měl být vzhledem ke svému charakteru a údajné nefunkčnosti presumován též přímo znak „dotčenosti“ ve smyslu „Kartellbetroffenheit“,²³⁹ zákonodárce se však tímto směrem – snad i v důsledku vlastního neporozumění konceptu „dotčenosti“ – nevydal. V každém případě je zřejmé, že dokud k přijetí takové výslovné úpravy nedojde, budou žalobci v řízeních o náhradě škody způsobené protisoutěžním jednáním i nadále muset obecnou „dotčenost“ kartelem přesvědčivě dokládat v rámci prokazování vysoké pravděpodobnosti kauzální souvislosti mezi daným porušením práva ve formě kartelu a vznikem škody.²⁴⁰ Tento požadavek by měl být obecně vyžadován ve všech členských státech, které výslovně nezavedly presumpci „dotčenosti“, právní jistota však v tomto směru bohužel i nadále chybí.

B. Věcná působnost domněnky o vzniku škody

Dle článku 2 odst. 14 Směrnice 2014/104/EU se kartelem rozumí „*dohoda nebo jednání ve vzájemné shodě mezi dvěma či více soutěžiteli s cílem koordinovat jejich soutěžní chování na trhu nebo ovlivňovat příslušné parametry hospodářské soutěže, a to prostřednictvím praktik, jako je mimo jiné stanovování či koordinace kupních nebo prodejních cen či jiných obchodních podmínek, včetně práv duševního vlastnictví, přidělování produkčních nebo prodejních kvót, sdílení trhů a odběratelů, včetně rozdělování trhů, omezování dovozů a vývozů nebo jednání narušující hospodářskou soutěž namířené vůči dalším soutěžitelům*“. V praxi však kartely existují v mnoha nejrůznějších podobách a jak bylo vysvětleno výše, některé z nich způsobují škodu nevyhnutelně, jiné pouze potenciálně a některé z povahy věci vůbec, což má význam pro účely uplatnění nároků o náhradu škody.²⁴¹

Věcná působnost domněnky je v důsledku vágních a rozporuplných formulací Směrnice 2014/104/EU poměrně dost nejasná: legální definice kartelu na jedné straně není formulována

²³⁸ Viz návrh 10. novely GWB ze dne 24. ledna 2020 „Entwurf eines Zehnten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen für ein fokussiertes, proaktives und digitales Wettbewerbsrecht 4.0 (GWB-Digitalisierungsgesetz), Referentenentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie“, str. 11, bod 9: „*Platí vyvrátitelná domněnka, že právní jednání o zboží nebo službách uzavřená s účastníky kartelu, jež spadají do jeho věcné, časové a geografické působnosti, byla předmětem kartelu.*“ Dostupné zde: https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Downloads/G/gwb-digitalisierungsgesetz-referentenentwurf.pdf?__blob=publicationFile&v=10.

²³⁹ Pohlmann P., „BGH und Schienenkartell II – Grundfragen des Haftungs-, Schadens- und Prozessrechts bei Kartelldelikten“, *Wettbewerb in Recht und Praxis*, 2020, str. 1244 a 1249.

²⁴⁰ Lombardi C., *Causation in Competition Law Damages Actions*. Cambridge University Press: 2020, str. 151.

²⁴¹ Viz odst. 46 stanoviska generální advokátky Kokott ze dne 19. února 2009 ve věci *T-Mobile Netherlands BV (C-8/08)*.

taxativně, preambule v odst. 47 nicméně na straně druhé vybízí ke spíše restriktivní interpretaci tohoto pojmu, když uvádí, že „[j]e vhodné tuto vyvratitelnou domněnku omezit na kartely vzhledem k jejich tajné povaze, která zmíněnou asymetrii informací zvyšuje a žalobcům ztěžuje získání potřebných důkazů k prokázání škody.“ Je tak otázkou, zda jsou touto definicí zahrnuta i jednání, jejichž způsobilost způsobit škodu je jen teoretická, jako např. obchodní podmínky či dohody směřující k omezení soutěže v oblasti inovativních technologií, jež beztak žádný úspěch v podobě technologického pokroku nezaručuje, anebo zda se omezí jen na tajné dohody, což by vylučovalo její aplikaci na nákupní a výrobní dohody či dohody o společném odbytu, pokud k nim dochází pro všechny zainteresované strany transparentním způsobem.²⁴² K pochybnostem o věcné působnosti domněnky o vzniku škody přispívá i nejasná transpozice Směrnice 2014/104/EU do vnitrostátních právních řádů, kdy např. v Belgii definice kartelu může zahrnovat též dohody a jednání ve vzájemné shodě mezi podniky, které nejsou v soutěžním vztahu.²⁴³

Samostatnou kapitolou pak je, zda výše uvedená definice kartelu zahrnuje i kartely „by object“, např. koluzní jednání ve formě vzájemného informování soutěžitelů o plánovaném navýšení hrubých ceníkových cen, jež nemají nic společného s cenami prodejními, za něž odběratel nakonec zboží nakupuje.²⁴⁴ Jak bylo uvedeno výše, takové chování účastníků trhu se považuje za porušení článku 101 TFEU *per se*, protože z pohledu orgánů veřejnoprávního vymáhání kartelového práva sleduje protisoutěžní cíl, a je jimi sankcionováno bez ohledu na to, zda ve skutečnosti způsobilo nebo vůbec mohlo způsobit škodu.²⁴⁵ Postihuje se zde již samotné protisoutěžní zaměření daného jednání, tj. jeho potenciál způsobit neblahé dopady na hospodářskou soutěž ve formě jejího omezení či narušení – nikoliv nutně ve formě škody – a takto vymezené „ohrožovací“ protisoutěžní jednání by při extenzivním výkladu výše uvedené definice kartelu mohlo být považováno za kartel i tehdy, pokud by byl v rozhodnutí soutěžního úřadu vznik

²⁴² Fritzsche A., „Die Schadensvermutung – Auslegungsfragen zum Kartellzivilrecht nach der 9. GWB-Novelle“, *Neue Zeitschrift für Kartellrecht*, 2017, 581, str. 581-582.

²⁴³ Viz Rodger B. J., Sousa Ferro M., Marcos F., „A panacea for competition law damages actions in the EU? A comparative view of the implementation of the EU Antitrust Damages Directive in sixteen Member States“, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2019, Vol. 26(4) 480–504, str. 498.

²⁴⁴ Viz např. rozhodnutí Evropské komise ze dne 19. července 2016 a ze dne 27. září 2017 ve věci AT.39824 – *Nákladní vozidla*, odst. 80-82.

²⁴⁵ Viz rozhodnutí Evropské komise ze dne 19. července 2016 ve věci AT.39824 – *Nákladní vozidla*.

jakékoliv škody v jeho důsledku výslovně vyloučen, a spadat tak do věcné působnosti domněnky.²⁴⁶

Vzhledem k uvedeným interpretačním nejasnostem přesný rozsah materiální působnosti domněnky o vzniku škody nelze s jistotou stanovit. Jakkoliv se mohou některé zužující výklady zdát relativně logičtější, pravděpodobnější či vhodnější než výklady jiné,²⁴⁷ jednoznačné momentálně nejsou a nebudou, dokud je neposvěti svým autoritativním rozhodnutím SDEU. Vzhledem k setrvačnosti jeho rozhodování, absenci jasných podmínek pro úspěšné vyvrácení domněnky žalovanou stranou a roztržičnosti a nevyzpytatelnosti rozhodovací praxe soudů v jednotlivých členských státech musí účastníci mezinárodních kartelů předběžně počítat s tím, že mohou být navzdory snaze domněnku o vzniku škody účinně vyvrátit pravomocně odsouzením k náhradě škody vinou jejího arbitrárního výkladu vnitrostátními soudy ještě před tím, než bude mít SDEU možnost podmínky a věcný rozsah aplikace této domněnky s konečnou platností vyložit v rámci řízení o předběžné otázce dle článku 267 SFEU. Toto riziko, jemuž měl a mohl evropský zákonodárce předejít důslednější legislativní prací, pak samozřejmě výrazně snižuje i ochotu kartelistů podávat žádosti o shovívavost.

C. Právní charakter domněnky o vzniku škody

Článek 22 Směrnice 2014/104/EU upravuje její časovou působnost poměrně vágně: stanoví, že vnitrostátní předpisy implementující hmotněprávní ustanovení Směrnice 2014/104/EU nesmí být aplikovány se zpětnou účinností (odst. 1) a že procesněprávní ustanovení implementující Směrnici 2014/104/EU nelze použít na vnitrostátní řízení zahájená před 26. prosincem 2014 (odst. 2). Tento článek však hmotněprávní ustanovení Směrnice 2014/104/EU nikterak nespecifikuje, když neobsahuje ani jejich výslovný výčet, ani jakákoliv kritéria, dle nichž by bylo možné je spolehlivým způsobem identifikovat. Není zřejmé ani to, zda jsou pro určení dělicí linie mezi hmotněprávními a procesněprávními ustanoveními rozhodující hlediska práva EU či hlediska národních právních řádů, jež se od sebe často výrazně liší. V otázce časové působnosti Směrnice 2014/104/EU, pro niž je toto rozlišení klíčové, tak panuje interpretační nejasnost, což může podkopat jeden z jejích hlavních cílů, jímž je zvýšení právní jistoty a snížení rozdílů mezi

²⁴⁶ Účinným řešením by mohlo být rozlišování jednotlivých druhů kartelů podle toho, zda typicky způsobují škodu či nikoliv. Článek 17 odst. 2 Směrnice 2014/104/EU však takové kritérium bohužel nezná a aplikaci domněnky o vzniku škody váže obecně na „porušení právních předpisů formou kartelu“.

²⁴⁷ Viz např. Pipková P. J., „Domněnka vzniku škody: potenciální nástroj ulehčení důkazní pozice poškozeného?“, *Obchodněprávní revue*, 5/2019, str. 115.

Členskými státy, pokud jde o vnitrostátní pravidla upravující žaloby o náhradu škody způsobené porušením unijních a vnitrostátních právních předpisů o hospodářské soutěži.^{248, 249}

V konečném důsledku tak v řadách odborné veřejnosti panuje nezanedbatelná nejistota i v otázce právní povahy domněnky o vzniku škody dle článku 17 odst. 2 Směrnice 2014/104/EU, kdy někteří autoři tento institut považují za procesněprávní,²⁵⁰ zatímco jiní se kloní k jeho hmotněprávnímu charakteru coby domněnky právní, již typologicky odlišují od domněnek faktických a procesních. Např. *Kirst* se domnívá, že klasifikace ustanovení Směrnice 2014/104/EU upravujících důkazní břemena a domněnky se musí řídit podle toho, zda k obrácení důkazního břemene došlo v důsledku preexistentní hmotněprávní povinnosti zakotvené přímo ve Směrnici 2014/104/EU, anebo k redistribuci rizika odpovědnosti za náhradu škody došlo výlučně jen v důsledku obrácení důkazního břemene.²⁵¹ Poukazuje pak na to, že evropské mezinárodní právo soukromé právní domněnky a ustanovení o důkazním břemeni chápe jako součásti *lex causa* spoluurčující podmínky nároku, což je řadí mezi ustanovení hmotněprávní povahy,²⁵² na rozdíl od domněnek faktických, jež jsou založeny na soudcovské zkušenosti, a procesních, jež se netýkají důkazního břemene, ale míry dokazování.²⁵³

V tomto ohledu určitá užitečná vodítka nabízí alespoň právo EU. Ve věci *T-Mobile Netherlands BV* se SDEU zabýval výkladem právní domněnky příčinné souvislosti mezi vzájemnou shodou a chováním na trhu dle článku 101 SFEU a klasifikoval ji jako součást hmotného práva EU, z něhož vyplývá.²⁵⁴ Dle stanoviska generální advokátky se však taková domněnka příčinné souvislosti netýká důkazního břemene nebo jeho obrácení, ale míry

²⁴⁸ Viz odst. 9 preambule Směrnice 2014/104/EU.

²⁴⁹ Viz *Kirst P.*, “The temporal scope of the damages directive: a comparative analysis of the applicability of the new rules on competition infringements in Europe”, *European Competition Journal*, 2020, 16:1, 97-125, str. 99.

²⁵⁰ Viz zejm. *Petrasincu A., Schaper F.*, “Intertemporale Anwendung des Kartellrechts nach der 9.GWB-Novelle”, *WuW* 2017, 306, str. 309 a *Podszun R.*, “Die 9. Novelle des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) - Stellungnahme als Sachverständiger”, Ausschuss für Wirtschaft und Energie, Ausschussdrucksache 18(9) 1092, str. 22, dostupné zde: <http://hbfm.link/1952>.

²⁵¹ Viz *Kirst P.*, “The temporal scope of the damages directive: a comparative analysis of the applicability of the new rules on competition infringements in Europe”, *European Competition Journal*, 2020, 16:1, 97-125, str. 107.

²⁵² *Ibid.*, str. 107-108.

²⁵³ *Ibid.*, str. 108. Dle jiných názorů je naopak třeba za hmotněprávní považovat všechny domněnky, které jsou založeny na poznacích ekonomické teorie a praktické zkušenosti, viz např. *Bailey D.*, “Presumptions in EU competition law”, *European Competition Law Review*, 2010, (31)9, str. 367.

²⁵⁴ Viz rozsudek SDEU ze dne 4. června 2009 ve věci *T-Mobile Netherlands BV* (C-8/08), odst. 52. Narozdíl od tohoto případu však domněnka o vzniku škody dle článku 17 odst. 2 Směrnice 2014/104/EU nebyla judikaturně odvozena přímo z článku 101 SFEU.

dokazování, jež umožňuje stanovit, za jakých podmínek může být skutečnost považována za prokázanou, přičemž vnitrostátní právo otázky míry dokazování může považovat jak za prvek práva hmotného, tak za prvek práva procesního.²⁵⁵ Úvahy generální advokátky lze analogicky aplikovat i na domněnku o vzniku škody dle článku 17 odst. 2 Směrnice 2014/104/EU, což nejen odhaluje potenciální nedostatek ve výše uvedené argumentaci *Kirsta*, dle jehož vlastní klasifikace jsou domněnky týkající se míry dokazování procesní povahy, ale zároveň z toho vyplývá i závěr, že při absenci výslovné celoevropské úpravy se chápání právní povahy domněnky o vzniku škody může v jednotlivých vnitrostátních právních úpravách lišit, tzn. nelze zcela vyloučit ani její retroaktivní aplikaci na kartely, které byly ukončeny ještě před implementací Směrnice 2014/104/EU.

Faktem je, že i kdyby měla být domněnka interpretována jako pravidlo procesní, článek 22 odst. 2 Směrnice 2014/104/EU by její retroaktivní aplikaci pouze teoreticky umožňoval, ale nenařizoval,²⁵⁶ tzn. vnitrostátní úprava zakazující její zpětnou aplikaci by byla eurokonformní. Taková výslovná úprava však v řadě členských států přijata nebyla, jak dobře ilustruje i příklad českého zákona o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže,²⁵⁷ což má za následek právní nejistotu. Česká komentářová literatura pak zařazení domněnky o vzniku škody mezi hmotněprávní ustanovení označuje za „problematické“ řešení, k němuž se autoři „kloní“.²⁵⁸ Za situace, kdy lze podle Zákona o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže v zásadě všechna procesní ustanovení aplikovat retroaktivně bez omezení, tyto apodiktické a potenciálně chybné závěry právní jistotě nepřispívají a dokud nebudou přesvědčivým způsobem potvrzeny judikaturou vyšších soudů, budou se žalobci zpětné aplikace domněnky o vzniku škody v řízeních o náhradě škody způsobené protisoutěžním jednáním moci aktivně domáhat. To je z pohledu kartelistů významným faktorem v jejich rozhodování o tom, zda mají participovat na programech shovívavosti. Nejrozumnějším řešením by byla rychlá novelizace implementačních předpisů

²⁵⁵ Viz odst. 80-81 a pozn. 60 stanoviska generální advokátky Kokott ze dne 19. února 2009 ve věci *T-Mobile Netherlands BV* (C-8/08).

²⁵⁶ Viz Fritzsche A., „Die Schadensvermutung – Auslegungsfragen zum Kartellzivilrecht nach der 9. GWB-Novelle“, *Neue Zeitschrift für Kartellrecht*, 2017, 581, str. 584.

²⁵⁷ Zákon č. 262/2017 Sb., o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže a o změně zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (dále jen „Zákon o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže“).

²⁵⁸ Kindl J., Pavelka T., Hubková P., *Zákon o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže*. 1. vyd., C. H. Beck: 2018, str. 354.

v dotčených členských státech, jež by zpětnou aplikaci domněnky o vzniku škody výslovně eliminovala.

D. Doktrína *ex re ipsa* a kartely předcházející Směrnici 2014/104/EU

Je vhodné poukázat na skutečnost, že právní nejistota spojená s konceptem domněnky o vzniku škody časově předchází okamžiku jejího zavedení v článku 17 odst. 2 Směrnice 2014/104/EU. Jak bude podrobně ilustrováno v kapitole V. níže, ve Španělsku žalobci dlouhodobě usilovali o její uznání vnitrostátními soudy na základě tzv. teorie *ex re ipsa* (též *ex re ipsa loquitur*, tj. „věc hovoří sama za sebe“), dle níž je vznik škody inherentně spjat s určitými druhy aktivity. To se jim ve velmi úzce vymezených souvislostech podařilo, když tuto teorii Nejvyšší soud Španělska aplikoval v některých sporech týkajících se nedodržení smlouvy, porušení práv duševního vlastnictví a nekalé soutěže, kdy škoda evidentně vyplývala z protiprávního jednání. Posléze se žalobci začali dožadovat extenze této teorie i na spory o náhradu škody způsobené kartelem, jenž nespadá do časové působnosti Směrnice 2014/104/EU. Ačkoliv tato otázka nebyla doposud Nejvyšším soudem Španělska definitivně rozhodnuta, nižší španělské soudy často vydávají rozsudky, v nichž tuto teorii akceptují, protože podle nich naznačuje existenci kartelem způsobené škody. To je ve Španělsku zdrojem právní nejistoty do dnešních dnů.

a) Doktrína *ex re ipsa* jako výjimka z pravidla

Judikatura Nejvyššího soudu Španělska potvrzuje přinejmenším to, že teorie *ex re ipsa* představuje pouhou výjimku z pravidla uplatněnou za specifických okolností individuálních případů, jež nepožívá obecné platnosti: „*Obecná doktrína této komory ve vztahu ke škodě je, že není presumována, ale musí být verifikována těmi, kdož se jí domáhají [...] Výjimkou z této doktríny, ustálené a opakované, je táž judikatura, jež správně akceptuje domněnku o vzniku škody (samozřejmě vyjma případů, kdy existuje zvláštní právní norma) v situaci, kdy byla demonstrována skutečná a účinná škoda. [...] Aplikaci doktríny ‚ex re ipsa‘ na průmyslové vlastnictví a nekalou soutěž lze vysledovat v několika rozhodnutích [...], jež se však týkala kauzální domněnky v individuálních, evidentních případech, a **jakkoliv v některých rozhodnutích kritéria vykazují tendenci ke generalizaci [...], v žádném případě tato judikaturně vyvinutá doktrína neumožňuje, aby bylo pravidlo ‚ex re ipsa‘ aplikováno vždy [...].***“²⁵⁹ Univerzálně tuto doktrínu ostatně podle

²⁵⁹ Viz rozsudek Nejvyššího soudu Španělska č. 692 ze dne 17. července 2008; srov. též rozsudky Nejvyššího soudu Španělska č. 351 ze dne 31. května 2011 a č. 170 ze dne 8. dubna 2014.

španělských soudů nelze použít jako obecné pravidlo ani ve všech případech týkajících se duševního vlastnictví, nekalé soutěže a patentů.²⁶⁰

Názory španělské právní vědy na povahu doktríny *ex re ipsa* sice nejsou jednoznačné, ale někteří z jejich významných představitelů obecnou aplikaci této teorie jasně odmítají a tvrdí, že „*tzv. doktrína škody ex re ipsa není ani pravidlem s obecnou platností, ani axiomem. Při zvážení všech okolností tato formule vyjadřuje toliko plerumque accidit, což však nelze pochopit nebo aplikovat nezávisle na konkrétních okolnostech existujících v každém jednotlivém případě protiprávního jednání. Ve skutečnosti judikatura požadavek reálnosti škody způsobené protiprávním jednáním porušujícím průmyslové vlastnictví ani neodstranila, ani nekvalifikovala; platnost tohoto požadavku naopak při mnoha příležitostech potvrdila [...]*“.²⁶¹ To by znamenalo, že by žalobce musel v každém konkrétním případě protisoutěžního jednání vysvětlit, z jakého důvodu je za daných skutkových okolností třeba vycházet z vysoké pravděpodobnosti vzniku škody, což je neřešitelný úkol zejména tehdy, pokud dotčený druh kartelu typicky nezpůsobuje škodu vůbec, natož pak s vysokou pravděpodobností. Nicméně jak bylo uvedeno výše, některé španělské soudy tuto interpretaci doktríny *ex re ipsa* nesdílejí.

b) *Ex re ipsa* jako zdánlivá domněnka

Zdá se navíc, že ani v oblastech, v nichž je omezená aplikace doktríny *ex re ipsa* přípustná, tato teorie ve skutečnosti nevykazuje znaky vyvratitelné domněnky, protože je vyhrazena výlučně jen pro případy, v nichž je existence škody evidentní a nepochybnitelná, tj. škodu není třeba vůbec presumovat, protože je její existence jasně pozorovatelná sama o sobě. V tomto duchu se vyjádřil i Nejvyšší soud Španělska, podle něhož existují případy, v nichž se existence škody nezbytně a nevyhnutelně odvozuje z protiprávního aktu či nedostatku „compliance“, resp. kdy je škoda nepochybnitelná a evidentní: „*Dojde k situaci, kdy ‚věc hovoří sama za sebe‘ (ex re ipsa), takže žádné důkazy nejsou potřeba, protože realita nepochybnitelně mluví sama za sebe.*“²⁶² Doktrína *ex re ipsa* a úvaha o škodě *in re ipsa* se tak „*neuplatní na každé porušení, ale spíše jen tehdy, je-li existence škody evidentní sama o sobě (což je dáno, v případě posuzovaném v rozsudku*

²⁶⁰ Viz rozsudek Regionálního soudu ve Valencii č. 291 ze dne 12. listopadu 2007 a rozsudek Nejvyššího soudu Španělska č. 351 ze dne 31. května 2011. Ve vztahu k patentům srov. též Fernández-Novoa L., Sanmartín J. A., Velázquez Á., „The Spanish Supreme Court gets serious on patents“, *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2013, Vol. 8, No. 8, str. 648.

²⁶¹ Massaguer Fuentes J., *Acciones y procesos de infracción de derechos de propiedad industrial*. Aranzadi: 2020, str. 83.

²⁶² Viz rozsudek Nejvyššího soudu Španělska č. 692 ze dne 17. července 2008; srov. též rozsudek Nejvyššího soudu Španělska č. 263 ze dne 3. května 2017.

Nejvyššího soudu [Španělska] ze dne 23. července 1996, pokud nedošlo k dodání nábytku, protože způsobená škoda je evidentní z hodnoty ztracené v důsledku absence jeho užívání).²⁶³

Názor, že doktrína *ex re ipsa* ve skutečnosti pojmově žádnou domněnkou není, má oporu i v odborné literatuře: „*Aplikací doktríny o škodě ex re ipsa bylo připuštěno pouze to, že účinnou škodu lze dovozovat z dopadu, jež má jednání porušující práva z průmyslového vlastnictví na postavení nebo ekonomické zájmy jejich držitele, a to v závislosti na specifických okolnostech každého jednotlivého případu [...] a především, že skutečnost škody může být soudem rozpoznána a určena, aniž by bylo potřeba přímých důkazů, je-li odvozena ze specifických faktů tvrzených a prokázaných v průběhu řízení [...] V tomto kontextu, a právě z důvodu jejího vztahu k okolnostem případu, doktrína škody ex re ipsa neumožňuje presumovat reálnost škody [...] a neaplikuje se ve všech případech.*“²⁶⁴ To je ostatně v souladu se skutečností, že v minulosti Nejvyšší soud Španělska používal argument, že samo porušení práva představuje důkaz o vzniku škody, jen zcela výjimečně a restriktivně, např. při pokračování užívání obchodních prostor navzdory povinnosti je vyklidit a dát k dispozici,²⁶⁵ při zpoždění s poskytnutím nemovitosti za účelem bydlení v dohodnutém čase,²⁶⁶ anebo při dodání předmětu vlastnictví, jenž nemůže být užíván za stanoveným účelem.²⁶⁷

c) Limity aplikace doktríny ex re ipsa

Z výše uvedeného se zdá být zřejmé, že existenci škody lze na základě doktríny *ex re ipsa* určit pouze za výjimečných podmínek, kdy je při pohledu na skutkové okolnosti daného případu zcela nepochybné, že v důsledku protiprávního jednání ke škodě nevyhnutelně muselo dojít, a proto soud nepotřebuje tento stav jakkoliv ověřovat prostřednictvím dalšího dokazování. Jinými slovy se jedná o situaci, kdy je existence škody naprosto jistá a evidentní. Takový závěr však v žádném případě nelze obecně učinit ve vztahu ke kartelům, protože dle ekonomických expertů je navýšení ceny vyjádřené jako procento kartelizované ceny vyšší než nula pouze v 93 % jejich případů.²⁶⁸ Pokud tedy existence škody není závazným způsobem zjištěna v rozhodnutí soutěžního

²⁶³ Viz rozsudek Nejvyššího soudu Španělska č. 366 ze dne 15. června 2010.

²⁶⁴ Massaguer Fuentes J., *Acciones y procesos de infracción de derechos de propiedad industrial*. Aranzadi: 2020, str. 83.

²⁶⁵ Viz rozsudek Nejvyššího soudu Španělska č. 248 ze dne 17. března 2003.

²⁶⁶ Viz rozsudek Nejvyššího soudu Španělska č. 623 ze dne 18. listopadu 2014.

²⁶⁷ Viz rozsudek Nejvyššího soudu Španělska č. 752 ze dne 30. prosince 2015.

²⁶⁸ Oxera et al., *Quantifying antitrust damages: Towards non-binding guidance for courts*. Study prepared for the European Commission, December 2009, Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2010 (dále jen „Zpráva Oxera“), str. 91. Dostupné zde: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification_study.pdf.

úřadu o daném kartelu, resp. nevyhnutelně nevyplývá z jeho typu a prokázaných ekonomických zákonitostí,²⁶⁹ je třeba vždy vycházet ze statisticky významného předpokladu ve výši 7 %, že škoda v důsledku dotčeného kartelu nemusela vůbec vzniknout. Dle dosavadní judikatury Nejvyššího soudu Španělska by to mělo aplikaci doktríny *ex re ipsa* v řízeních o náhradě škody způsobené v důsledku kartelu v zásadě vylučovat, což však španělské soudy nižších instancí často vůbec neberou v úvahu a význam této doktríny „kreativně“ dotvářejí.

3. Nejistota spojená s uplatňováním domněnky o výši škody: příklad Maďarska

Jak bylo zmíněno výše, ve třech členských státech byla zavedena též domněnka o minimální výši škody: v Maďarsku (10 %), Lotyšsku (10 %) a nejnověji pak i v Rumunsku (20 %). Jelikož je prokazování výše škody pro žalobce v praxi velmi obtížné o nákladné, ozývá se volání po zavedení domněnky o minimální výši škody, anebo alespoň práva soudu určit výši škody odhadem z určité minimální hranice, i v dalších členských státech a zejména též v sousedním Německu.²⁷⁰ Bývá přitom poukazováno zejména na to, že pokud taková domněnka zavedena není, nelze z důvodu vysokých nákladů na vypracování kvalitního ekonomického posudku u menších sporů vůbec dostat požadavku článku 17 odst. 1 Směrnice 2014/104/EU, aby prokazování výše škody nebylo prakticky nemožné nebo nepřiměřeně obtížné, ale uvádějí se i další možné výhody takové právní úpravy, jako např. podpora uzavírání narovnání či zvýšení atraktivity dané jurisdikce pro podávání žalob o náhradu škody.²⁷¹

V této souvislosti je vhodné zabývat se praktickými zkušenostmi s daným typem domněnky v Maďarsku, které ji zavedlo jako první členský stát již v roce 2009, a to v následujícím znění: „*Zákon o hospodářské soutěži je doplněn následujícím § 88/C: V soudních sporech zahájených za účelem vymáhání občanskoprávního nároku vůči osobě, která je údajně smluvní stranou dohody mezi společnostmi v rozporu s § 11 tohoto zákona nebo s článkem 81 Smlouvy o ES, jejímž cílem je přímo nebo nepřímo stanovit ceny, zajistit dominantní postavení na trhu nebo stanovit produkční nebo prodejní kvóty, se za účelem stanovení dopadu protiprávního jednání na cenu účtovanou porušovatelem předpokládá – dokud se neprokáže opak – že protiprávní jednání*

²⁶⁹ Např. za skutkových okolností rozsudku Nejvyššího soudu Španělska č. 651 ze dne 7. listopadu 2013 (dále jen „Rozsudek Sugar Cartel“), tj. ve formě explicitních dohod o výši cen účtovaných přímým zákazníkům na vysoce koncentrovaném trhu s nepružnou poptávkou.

²⁷⁰ Viz např. Klumpe G., Thiede T., „Keeping the Floodgates Shut – Kartellschadensersatz nach der 9. GWB-Novelle“, *Neue Zeitschrift für Kartellrecht*, 2017, 332, str. 334, nebo Makatsch T., Mir S., „Die neue EU-Richtlinie zu Kartellschadensersatzklagen – Angst vor dereigenen ‚Courage‘?“, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2015, 7, str. 8.

²⁷¹ Viz Weitbrecht A., „Die Umsetzung der EU-Schadensersatzrichtlinie – Eine Chance für den Rechtsstandort Deutschland“, *WuW* 2015, 959, str. 968-969.

narušilo cenu až o deset procent.“²⁷² Tato prvotní verze domněnky se aplikovala výlučně jen na řízení zahájená po nabytí účinnosti tohoto ustanovení dne 1. června 2009,²⁷³ a to až do 15. ledna 2017, kdy byla nahrazena ustanovením novým.²⁷⁴

Žalobci konzistentně a často úspěšně přesvědčují soudy, že tato domněnka zahrnuje všechny kartely spadající do její časové působnosti, což je však v rozporu s faktem, že byla přijata jako pravidlo procesněprávní: (i) ministerská důvodová zpráva k zákonu č. XIV z roku 2009 potvrzuje, že *„všechny domněnky jsou zákonnými pravidly upravujícími dokazování (což znamená, že jsou procesněprávní povahy)“*; (ii) respektovaná odborná literatura k tomuto tématu uvádí, že *„domněnka je procesním pravidlem inkorporovaným do hmotného práva, jež zjednodušuje dokazování a určuje stranu sporu, již tíží důkazní břemeno“*²⁷⁵; a (iii) domněnka nabyla účinnosti procesním způsobem, tj. mohla být aplikována jen na řízení zahájená až poté, co ustanovení zavádějící domněnku nabylo účinnosti (tj. i zpětně). Ustanovení proto nemělo být aplikovatelné po jeho zrušení, ledaže bylo řízení zahájeno po dobu jeho časové působnosti a uplatnila se tak výjimka dle § 15 odst. 2 zákona č. CXXX z roku 2010.

Jednoznačný ale není ani rozsah a smysl domněnky. Její text sice napovídá závěru, že se vztahuje jen na dohody, a nikoliv též na jednání ve vzájemné shodě, což jsou ve smyslu článku 101 SFEU typově odlišná porušení soutěžního práva, a v souvislosti s cenami pak jen na dohody o jejich stanovení (tzv. „price-fixing“), jistota však v tomto ohledu rozhodně nepanuje. Formulace domněnky navíc podle všeho sama o sobě nepostačuje ani k prokázání existence škody obecně, ani k prokázání škody v minimální výši 10 %, protože hovoří o „narušení cen“ a nikoliv o „škodě“, což někteří maďarští odborníci na otázky náhrady škody nepovažují za totéž: *„Domněnku týkající se zvýšení ceny nelze zaměňovat s domněnkou týkající se vzniku škody, jelikož předpokládaná úroveň zvýšení ceny představuje pouze jeden prvek škody, ale není se škodou identická.“*²⁷⁶ Tato dichotomie nabývá na významu např. tehdy, týká-li se protisoutěžní jednání jen cen hrubých, jelikož není zřejmé, zda se domněnka vztahuje i na konečné čisté ceny, jež jsou jako jediné způsobilé způsobit zákazníkům škodu.

Žalovaní při obraně vůči extenzivnímu výkladu domněnky často argumentovali i tím, že se nevztahuje na prokazování příčinné souvislosti mezi konkrétním protisoutěžním jednáním a vznikem škody. Ve prospěch tohoto názoru totiž hovoří zejména ministerská důvodová zpráva k

²⁷² Viz § 14 zákona č. XIV z roku 2009.

²⁷³ Viz § 17 odst. 6 zákona č. XIV z roku 2009 ve spojitosti s § 95/A odst. 3 písm. d) zákona č. LVII z roku 1996 o zákazu nekalých obchodních praktik a nekalé soutěže.

²⁷⁴ Viz §§ 28 a 35 odst. 2 zákona č. CLXI z roku 2016.

²⁷⁵ Lábady T., *A magánjog általános tana*. Szent István Társulat: 2013, str. 146.

²⁷⁶ Viz k tomu např. Fuglinszky Á., *Kártérítési jog*. HVG-ORAC: 2015, str. 772.

zákonu č. XIV z roku 2009, dle níž „skutečnost, že zákon poskytuje pomoc s důkazním břemenem [...], nezabývá poškozenou stranu povinnosti demonstrovat příčinnou pravděpodobnost mezi protiprávním jednáním a škodou.“ Domněnka o výši škody tak měla být *de facto* aplikována jen za předpokladu, že žalobce s dostatečnou mírou pravděpodobnosti prokáže elementy odpovědnosti za náhradu škody, tj. zaviněné protiprávní jednání, vznik škody a příčinnou souvislost mezi nimi. Určení přesné míry důkazů vyžadované k podložení této zcela vágně definované úrovně pravděpodobnosti zůstalo v rukou soudů, což nevyhnutelně vedlo k její fluktuaci v závislosti na subjektivním chápání tohoto požadavku konkrétním soudcem.²⁷⁷

V rámci implementace Směrnice 2014/104/EU byla do maďarského zákona o hospodářské soutěži²⁷⁸ zavedena domněnka o vzniku škody: „Pokud se neprokáže opak, mělo by se předpokládat, že protiprávní jednání způsobilo újmu, jestliže žalobce prokáže, že porušení práva hospodářské soutěže představovalo kartel.“²⁷⁹ Zároveň došlo i k nahrazení dosavadního znění domněnky o výši škody novou verzí: „V případě porušení práva hospodářské soutěže způsobeného kartelem se má za to, že pokud nebyl prokázán opak, mělo porušení práva hospodářské soutěže desetiprocentní účinek na cenu použitou porušovatelem.“²⁸⁰ Obě ustanovení jsou zřejmě hmotněprávní povahy a jejich aplikace je výslovně omezena na protisoutěžní jednání způsobující škodu, k nimž došlo poté, co novela nabyla účinnosti, tj. nelze je aplikovat retroaktivně.²⁸¹ V zásadě tím sice odpadlo prokazování „příčinné pravděpodobnosti“ mezi jednáním a škodou, je-li prokázána dotčenost kartelem, domněnka o výši škody však i nadále presumuje „účinek na cenu“ a nikoliv škodu, což v praxi i nadále může způsobovat interpretační a aplikační obtíže.

Maďarská zkušenost s domněnkou o minimální výši škody je spíše negativní a výrazně přispěla k právní nejistotě na straně kartelistů, jimž komplikuje strategické rozhodování o tom, zda

²⁷⁷ Při předběžném rozhodování, zda je tvrzení „věrohodné“, může pravděpodobnost teoreticky klesnout i pod 50 %, viz k tomu Tichý L., „Míra důkazu – základní problémy z hlediska srovnávací analýzy“, *Právník*, 12/2019, str. 1115. I to by z hlediska praktického uplatnění domněnky představovalo nemalou překážku.

²⁷⁸ Aktuální znění maďarského zákona č. LVII z roku 1996 o zákazu nekalých obchodních praktik a nekalé soutěže je dostupné zde: https://www.gvh.hu/pfile/file?path=/en/legal_background/rules_for_the_hungarian_market/competition_act/competition-act-documents/jogihatter_tpv_t_hataly_20190101_a&inline=true.

²⁷⁹ Viz § 88/D odst. 4 zákona č. LVII z roku 1996 o zákazu nekalých obchodních praktik a nekalé soutěže.

²⁸⁰ Viz § 88/G odst. 6 zákona č. LVII z roku 1996 o zákazu nekalých obchodních praktik a nekalé soutěže.

²⁸¹ Viz § 95/E odst. 4 zákona č. LVII z roku 1996 o zákazu nekalých obchodních praktik a nekalé soutěže.

podávat žádosti o shovívavost. Nejenže nemohou vyloučit možnost, že tato domněnka bude v dohledné budoucnosti zavedena i v dalších členských státech kromě Lotyšska a Rumunska, což je z jejich pohledu krajně nebezpečné samo o sobě, ale zejména nejsou schopni předvídat výši budoucí domněnkou presumované škody, formu praktické implementace domněnky ze strany obecných soudů a v neposlední řadě dokonce ani to, zda bude mít retroaktivní účinky. Nicméně existuje-li možnost, že bude domněnka o minimální výši škody v členských státech uplatňována zpětně, v nepředvídatelné výši a vůči široké škále protisoutěžních jednání, představuje to v kontextu soukromého vymáhání kartelového práva pro kartelisty nepřehlédnutelné riziko, jež má negativní vliv na jejich ochotu žádat u soutěžních úřadů o shovívavost.

4. Závěr: Nejistota ohledně výkladu domněnek o vzniku a výši škody snižuje účinnost programů shovívavosti

Z výše uvedeného vyplývá, že v souvislosti s domněnkami o vzniku a výši škody lze identifikovat celou plejádu nejasností, které ve „follow-on“ řízeních vedených před vnitrostátními soudy členských států o žalobách o náhradu kartelem způsobené škody mohou potenciálně značně negativním způsobem zasáhnout do právních zájmů žadatelů o shovívavost. U domněnky o vzniku škody ve smyslu článku 17 odst. 2 Směrnice 2014/104/EU panují závažné nejasnosti nejen ohledně samotných předpokladů její aplikace a rozsahu její věcné působnosti, ale nakonec i ve vztahu k její právní povaze, kdy není zřejmé, zda se podle práva EU a právních řádů jednotlivých členských států jedná o ustanovení procesního či hmotněprávního charakteru. V důsledku skutečnosti, že členské státy často přejímaly jednotlivá ustanovení Směrnice 2014/104/EU bez jakékoliv ambice předvídat a eliminovat s nimi spojené interpretační a aplikační obtíže, dnes z pohledu kartelistů hrozí reálné riziko, že bude domněnka o vzniku škody vnitrostátními soudy aplikována automaticky, aniž by žalobce musel náležitě prokazovat svou dotčenost kartelem, a to potenciálně i retroaktivně a ve vztahu k dopředu nejistému okruhu protisoutěžních jednání.²⁸²

K tomu přistupují i snahy o umělé rozšiřování relevantnosti domněnky o vzniku škody nad rámec její časové působnosti dle Směrnice 2014/104/EU prostřednictvím prosazování různých specifických teorií škody typu španělské doktríny *ex re ipsa*, jež je některými španělskými soudy vykládána tak, že je vznik škody s protisoutěžním jednáním ve formě kartelu inherentně spjat, a proto je namíste škodu v těchto případech bez dalšího presumovat. To v konečném důsledku může od podání žádosti o shovívavost odrazovat i účastníky takového kartelu, jenž časovou působností

²⁸² Odpověď na některé související otázky snad bude nalezena v rámci řízení před SDEU o žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce podané Regionálním soudem Léonu dne 12. června 2020 (v době dokončení rukopisu této práce nezveřejněné).

Směrnice 2014/104/EU vůbec není zahrnut, neboť v konkrétním případě může zvýšené riziko spojené s následnými soukromoprávními žalobami o náhradu škody – byť by existovalo v jediném členském státě – z ekonomického hlediska nad výhodami plynoucími z účasti na programu shovívavosti převážit. Jakkoliv toto dodatečné odpovědnostní riziko nelze přičítat evropskému zákonodárci, je faktem, že přímo ovlivňuje účinnost programu shovívavosti jak podle Oznámení Komise, tak podle jeho speciálních úprav existujících v jednotlivých členských státech.

Právní nejistota je spojena i s možností zavádění domněnky o výši škody do právních řádů dalších členských států kromě těch, v nichž již platí, tj. Maďarska, Lotyšska a Rumunska. Na příkladu maďarské zkušenosti s tímto instrumentem, která je v porovnání s ostatními jurisdikcemi zdaleka nejdelší, jsme poměrně jasně ilustrovali, že jeho praktická implementace s sebou nese nemalé legislativní, výkladové a aplikační potíže, neboť je zřejmé, že maďarské soudy s porozuměním první verzi této domněnky platné mezi lety 2009 až 2017 dodnes tápou a že mezi nimi nepanuje shoda ani stran jejích základních parametrů. „Follow-on“ řízení o žalobách o náhradu škody způsobené kartelem mohou trvat ještě dlouhá léta po podání žádosti o shovívavost u Evropské komise či národního soutěžního úřadu, a proto musí účastníci kartelů zohledňovat reálné i latentně hrozící dopady, jež domněnka o výši škody na jejich právní postavení v těchto řízeních může mít. Ve vztahu k právním úpravám, o nichž se v současnosti pouze diskutuje, to vyžaduje zohlednit i riziko spojené s předem neznámou výší takto presumované škody a možnou retroaktivní aplikaci příslušného ustanovení coby procesněprávního pravidla.

V. Stanovení výše škody způsobené protisoutěžním jednáním odhadem soudu

1. Úvodem k odhadu výše škody soudem

Jakmile začal proces transpozice a implementace Směrnice 2014/104/EU v členských státech EU, množství žalob o náhradu škody způsobené porušením soutěžního práva začalo výrazně stoupat. Jak v oblasti počtu jednotlivých soudních řízení, tak i pokud jde o souhrnnou výši žalovaných nároků dosahuje Směrnice 2014/104/EU svého primárního cíle, jímž je podpora donedávna „naprosto nerozvinutého“ soukromého vymáhání soutěžního práva v Evropě.²⁸³ Jakkoliv je stále ještě příliš brzy na to, abychom mohli učinit konečné zhodnocení jejího celkového dopadu, již nyní nelze popřít, že Směrnice 2014/104/EU obecně potenciálním žalobcům poskytla k zahajování soudních sporů o náhradu škody pestrou paletu silných podnětů v hmotněprávní i procesní rovině. Zároveň se zdá, že rezonuje i s jejich vzrůstající ochotou se s kartelisty o náhradu škody soudit.

Směrnice 2014/104/EU však vykazuje i řadu nedostatků, které v každodenní praxi postupně vycházejí na světlo. Představuje především dlouho hledaný politický kompromis, jehož nevyhnutelným důsledkem je, že nereflakuje všechny v praxi se vyskytující problémy adekvátně. Jedním z nich je i pravomoc národních soudů stanovit výši škody odhadem, „*pokud bylo zjištěno, že žalobci byla způsobena škoda, avšak na základě dostupných důkazů je prakticky nemožné nebo nepřiměřeně obtížné přesně stanovit výši způsobené škody.*“²⁸⁴ Legislativním záměrem tohoto ustanovení bylo utvrdit zásady rovnocennosti a efektivity tím, že důkazní břemeno ani požadovaná míra důkazů reálně neznemožní či nepřiměřeně neztíží uplatnění práva poškozené strany na náhradu škody, což mělo zvýšit pravděpodobnost, že poškozené osoby skutečně získají přiměřenou náhradu za škodu, která jim byla způsobena.²⁸⁵

Platí nicméně, že proces odhadování výše škody je v rámci EU podroben extrémně odlišným standardům a kritériím. Zatímco v některých členských státech existuje podrobná

²⁸³ Jen do roku 2018 evropské soudy meritorně rozhodly v přinejmenším 98 řízeních o žalobách o náhradu škody způsobené kartelem, přičemž více než 40 rozsudků bylo vydáno po lednu 2016 a řada dalších případů byla ukončena mimosoudním narovnáním. Viz k tomu Laborde J.-F., „Cartel damages claims in Europe: How courts have assessed overcharges (edition 2017)“, November 2017, *Concurrences*, N° 4-2017, odst. 6–17, a Ysewyn J., Kahmann S., „The decline and fall of the leniency programme in Europe“, February 2018, *Concurrences*, N° 1-2018, str. 56.

²⁸⁴ Viz článek 17 odst. 1 Směrnice 2014/104/EU.

²⁸⁵ Viz „Návrh směrnice Evropského 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“ ze dne 11. června 2013, COM(2013) 404 final, str. 19. Dostupné zde: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013PC0404&from=en>.

judikatura, jež pro použití soudního uvážení v praxi stanoví přehledný a transparentní návod a napomáhá tak zachování právní jistoty a vydávání plně profesionálních rozhodnutí založených na expertíze, jinde se zdá, že toto nové ustanovení podněcuje soudy k mnohem nahodilejším postupům. Tyto se často nejen vyhýbají náročným a relativně komplikovaným ekonometrickým metodám kalkulace výše škody,²⁸⁶ ale často ignorují i tradičnější důkazní prostředky jako např. závěry soudních znalců. Velmi často se stává, že stanovení výše škody odhadem soudu je vnímáno jako příležitost k snadnému vyřízení časově náročných a nákladných sporů o náhradu škody způsobené protisoutěžním jednáním tím, že soudce nahodile odkáže na „smyšlené“ procento z kupní ceny, aniž by měl pro takový odhad potřebnou oporu v provedeném dokazování.

Korektivy „praktické nemožnosti“ a „nepřiměřené obtížnosti“ jsou navíc velmi vágní a náchylné k nejrůznějšímu kreativnímu „ohýbání“, přičemž směrnice vydané Evropskou komisí k určování výše škody v řízeních o žalobách o náhradu škody při porušení soutěžního práva EU²⁸⁷ představují toliko nezávazná doporučení, jejichž skutečný obsah mohou soudy v extrémním případě i zcela ignorovat, což také často dělají, ačkoliv na ně ve svých rozsudcích formálně odkazují. Následkem toho, že formulaci závazných standardů pro stanovování výše škody odhadem zcela přenechala vnitrostátním pravidlům jednotlivých členských států, se Směrnice 2014/104/EU vzdala možnosti se přiměřeným způsobem vymezit vůči praxi některých soudců, kteří svou neochotu vypořádat se s náročným úkolem nalézání spravedlnosti v komplexních sporech o náhradu škody způsobené porušením soutěžního práva maskují „odhadem“ výše škody na základě vlastního uvážení, v jehož rámci často dochází k nahrazování logického odůvodnění a rozumného úsudku odkazem na blíže nespécifikovanou „přesvědčivost“ v chápání každého jednotlivého soudce, anebo rovnou čirou libovůlí.

V této kapitole se nejdříve na konkrétním příkladu seznámíme s tím, jak může realita soudcovské svévole při stanovování výše škody vypadat v praxi. Za tímto účelem předestřeme vysoce reprezentativní odůvodnění jednoho ze španělských prvoinstančních soudů, na jehož

²⁸⁶ Pro přehledné shrnutí těchto metod viz Fabian P., *Určování výše náhrady škody způsobené porušením antimonopolního práva Evropské unie a soukromoprávní vymáhání její náhrady*. 2019. Disertační práce. Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Katedra evropského práva, str. 123-136. Ze zahraniční literatury viz např. Lianos I., Davis P., Nebbia P., *Damages claims for the Infringement of EU Competition Law*. 1. vyd., Oxford University Press: 2015.

²⁸⁷ Sdělení Komise o určení výše škody v žalobách o náhradu škody při porušení článku 101 nebo 102 Smlouvy o fungování Evropské unie (2013/C 167/07) ze dne 13. června 2013 (dostupné zde: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2013:167:0019:0021:cs:PDF>) doprovázené Praktickým průvodcem určení výše škody v žalobách o náhradu škody při porušení článku 101 nebo 102 SFEU, SWD(2013) 205 ze dne 11. června 2013 (dostupný zde: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification_guide_cs.pdf).

základě byl žalobci přiznán nárok na náhradu škody, ačkoliv byl výpočet její výše založen pouze na odhadu a neměl ani v nejmenším základ v provedeném dokazování. Následně prozkoumáme standardy použití soudní diskrece platné v Anglii,²⁸⁸ Německu a České republice, abychom demonstrovali, že dokonce i země s navýsost odlišným právním vývojem a historickou zkušeností (tj. v zemích anglo-saského, kontinentálního a postkomunistického právního okruhu²⁸⁹) v tomto ohledu nezávislou evolucí dospěly k obdobným standardům založeným na sdílených principech. Nakonec se vyslovíme ve prospěch zakotvení vhodných celounijních zásad, které by stanovování výše škody soudem podřídily rigorózním, objektivním a v praxi dobře osvědčeným hlediskům, jež jsou ve výše uvedených zemích uplatňována a v budoucnu by si ze strany evropského zákonodárce jednoznačně zaslouhovala větší pozornost.²⁹⁰

2. Odstrašující příklad: Španělsko

A. Obecné poznámky

V důsledku Rozhodnutí Komise ze dne 19. července 2016²⁹¹ byly v Evropě podány „follow-on“ žaloby o náhradu škody způsobené předmětným kartelem v celkové výši odhadované na cca 16 miliard Euro²⁹² (z nichž velká většina pak v Německu a ve Španělsku), jež spadají mimo

²⁸⁸ Příklad Anglie a Walesu je stále relevantní i po Brexitu, protože okruh anglo-saského práva je v Evropské unii i nadále zastoupen Irskem, jehož judikatura a jurisprudenc je navíc tradičně pod silným vlivem práva anglického, a případně též smíšenými právními řády, jakými jsou Švédsko a další skandinávské země, Kypr nebo Malta.

²⁸⁹ Samozřejmě jsem si vědom skutečnosti, že všechny postkomunistické právní řády jsou převážně vnímány jako součást kontinentálního právního okruhu v širším významu toho slova. Nelze nicméně popřít, že tyto právní řády vykazují určitá specifika, jež je od zbytku kontinentálního právního okruhu jasně oddělují a přinejmenším pro účely této kapitoly ospravedlňují jejich speciální status. Na myslí mám především následující dílčí prvky: nepřilíš vzdálenou totalitní minulost, nedávné rekodifikace korpusu občanského práva, výraznou komparativní nedostatečnost relevantní judikatury, nezkušenost v oblasti soutěžního práva obecně a jistou setrvačnost právního myšlení, jež se na liberálně-demokratickou společenskou realitu stále teprve adaptuje.

²⁹⁰ Pro účely této kapitoly diskutujeme stanovování výše škody odhadem výlučně v kontextu případů, jejichž skutkový základ spadá do období před vstupem Směrnice 2014/104/EU v platnost a účinnost. Tyto případy tak nejsou zahrnuty časovou působností Směrnice 2014/104/EU a příslušných vnitrostátních implementačních právních předpisů, protože byly rozhodnuty na podkladě tehdy platného a účinného hmotného práva. To nicméně na naše závěry stran žádoucího standardu pro stanovování výše škody odhadem soudu nemá žádný vliv.

²⁹¹ Tj. rozhodnutí C(2016) 4673, k němuž se váže i výše diskutovaný Rozsudek Tibor-Trans. Dostupné zde: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39824/39824_8750_4.pdf.

²⁹² Viz referát Dr. Christiana Steinleho přednesený na konferenci “Cartels 2019” v Bruselu dne 17. září 2019, resp. Steinle Ch., Klöpfer M., “Declining leniency. Reasons and chances of revival in Europe: Part I”, *Competition Law Insight*, February 2020, Volume 19, Issue 2, str. 2. Jiní

rámec časové působnosti Směrnice 2014/104/EU. V těchto řízeních je pro žalobce nemožné prokázat vznik škody či její konkrétní výši výlučně jen na základě Rozhodnutí Komise, v němž bylo závazným způsobem stanoveno pouze to, že se jeho adresáti dopustili „by object“ porušení soutěžního práva²⁹³ spočívajícího v nedovolené výměně informací,²⁹⁴ a dokonce v něm bylo výslovně uvedeno, že „v daném případě není nezbytné demonstrovat skutečné protisoutěžní účinky, neboť byl prokázán protisoutěžní účel předmětného jednání.“²⁹⁵

Některé španělské soudy se k této věci postavily rozumným způsobem a zdůraznily, že je možné presumovat existenci škody jen a pouze u tzv. „hard-core“ kartelů spočívajících v dohodách o výši cen.²⁹⁶ Potvrdily přitom, že žalobce musí prokázat „skutečnou existenci škody“,²⁹⁷ přičemž i kdyby se domněnka vzniku škody aplikovala, „v žádném případě by to [ž]alobce nezbavilo povinnosti prokázat konkrétní způsobenou škodu a ta v předmětném řízení prokázána nebyla“²⁹⁸ a pružná interpretace důkazního materiálu by mohla být přípuštěna pouze za předpokladu, pokud by předložený důkazní materiál a specifika daného konkrétního případu v právním smyslu odůvodňovaly existenci škody.²⁹⁹ Tento přístup nicméně bohužel nepředstavuje závazný standard nebo ustálenou judikaturu, neboť některé soudy postupují zcela odlišně.

odborníci odhadují celkový objem zažalovaných nároků zhruba na polovinu, viz Kersting Ch., „Liability of sister companies and subsidiaries in European competition law“, *European Competition Law Review*, 2020, 41(3), 125-136, str. 125.

²⁹³ Viz k tomu např. odst. 35 rozsudku SDEU ze dne 2. dubna 2020 ve věci *Gazdasági Versenyhivatal* (C-228/18) a judikatura tam uvedená.

²⁹⁴ Viz článek 1 výroku Rozhodnutí Komise, jež hovoří o aktivitách spočívajících v „uzavření koluzních ujednání o stanovení cen a zvyšování hrubých cen středních a těžkých nákladních vozidel v EHP“ a „načasování a přenosu nákladů na zavedení technologií na regulace emisí pro střední a těžká nákladní vozidla na základě norem Euro 3 až 6.“

²⁹⁵ Viz odst. 82 Rozhodnutí Komise.

²⁹⁶ Viz rozsudek Obchodního soudu v Madridu č. 11 ze dne 8. června 2018, sp. zn. 189/2015: „V rozporu se zřejmým záměrem žalobce nelze automaticky dovozovat [...], že [...] byla způsobena škoda ve formě umělého navýšení cen. [...] absentují-li jakékoliv důkazy o škodě, je takové tvrzení pouhým dohadem [...].“

²⁹⁷ Rozsudek Obchodního soudu v Barceloně č. 3 ze dne 6. června 2018, sp. zn. 153/2018.

²⁹⁸ Rozsudek Obchodního soudu v Madridu č. 3 ze dne 10. května 2018, sp. zn. 92/2018.

²⁹⁹ Rozsudek Obchodního soudu v Barceloně ze dne 6. června 2018, sp. zn. 153/2018.

B. Valencijský rozsudek

a) Aplikace pravidla *ex re ipsa*

Rozsudkem Obchodního soudu ve Valencii č. 3 z května 2019 (dále jen „Valencijský rozsudek“)³⁰⁰ bylo rozhodnuto ve prospěch žalobce, jenž neprokázal existenci a výši mu údajně způsobené škody. Doktrinálně soud toto rozhodnutí založil na teorii *ex re ipsa* (též *ex re ipsa loquitur*), již dříve aplikoval Nejvyšší soud Španělska ve sporech týkajících se nedodržení smlouvy, porušení práv duševního vlastnictví a nekalé soutěže.³⁰¹ Konkrétně bylo ve Valencijském rozsudku uvedeno, že tato teorie „naznačuje, že ve follow-on řízeních zahájených v důsledku protiprávního jednání ve formě kartelu se ve prospěch žalobce, jenž byl s kartelem ve vztahu, uplatní domněnka, že vznikla škoda potenciálně způsobitelná ke kompenzaci.“³⁰² Tato právní domněnka by však měla být ve sporech o náhradu škody uplatněna výlučně jen za předpokladu, že je vznik škody inherentně spjat s aktivitou, jež je předmětem žaloby.³⁰³

Otázky spojené s doktrínou *ex re ipsa* výrazně překračují tematický rozsah této kapitoly, a proto se nebudeme podrobněji zabývat detaily její teoretické báze (pro podrobnosti k tomuto tématu viz kapitolu IV.). Postačí mít na paměti, že její automatické a nekvalifikované uplatňování dokonce i ve vztahu k porušení soutěžního práva „by object“ je chybou hned z několika důvodů a zejména pak proto, že nebylo prokázáno, že by tento typ porušení práva hospodářské soutěže obvykle dával vzniknout škodě.³⁰⁴ Její použití v daném řízení nicméně zásadním způsobem zvýšilo význam spravedlivého rozdělení důkazního břemeno mezi strany sporu i podmínek soudního uvážení při stanovování výše škody odhadem. Zejména později uvedený aspekt by si býval zasloužil pečlivější pozornost soudu, neboť představoval jedinou možnost, jak mohlo být zabráněno nadměrnému odškodnění žalobce.³⁰⁵

³⁰⁰ Rozsudek doposud nebyl zveřejněn a s jeho obsahem jsem se seznámil v průběhu vlastní advokátní praxe. Z důvodu zachování povinnosti advokátní mlčenlivosti o něm proto budu referovat anonymizovanou formou.

³⁰¹ Konkrétně v rozsudcích Sekce 1 ze dnů 10. září 2014, 24. října 2012 a 8. dubna 2014.

³⁰² Odst. 63 Valencijského rozsudku.

³⁰³ Viz Montañá M., „Barcelona Court of Appeal considers that the “ex re ipsa” doctrine applies to patent matters”, *Kluwer Patent Blog*, dostupné zde: <http://patentblog.kluweriplaw.com/2018/08/21/barcelona-court-of-appeal-considers-that-the-ex-re-ipsa-doctrine-applies-to-patent-matters/>.

³⁰⁴ Je otevřenou otázkou, do jaké míry tato skutečnost žalovaným v praxi pomůže s vyvrácením domněnky o vzniku škody zavedené článkem 17 odst. 2 Směrnice 2014/104/EU: „Vychází se z domněnky, že porušením právních předpisů formou kartelu ke škodě došlo. Porušitel má právo tuto domněnku vyvrátit.“

³⁰⁵ Pro další důvody, proč je aplikace pravidla *ex re ipsa* na porušení soutěžního práva „by object“ nežádoucí, viz A.V.c) níže.

b) Alokace důkazního břemene

Soud si výše uvedené implikace podle všeho uvědomoval a uvedl, že žalobce musí „rozumným způsobem“ vyčíslit výši tvrzené škody, zatímco žalovaný musí prokázat, že domnělá škoda nevznikla.³⁰⁶ S odkazem na odbornou literaturu pak doplnil, že „**vývoj domněnky ex re ipsa je završen v situacích důkazní nouze, kdy jsou soudci oprávněni provést vyčíslení škody odhadem, což s sebou nese opuštění rámce pouhého hodnocení předložených důkazních prostředků spočívajícího v přijetí hypotetických kvantifikačních scénářů rekonstruovaných žalobcem, i když není možné ignorovat argumenty, tvrzení a dokazování stran.**“³⁰⁷ Soud však své vlastní zásady zcela popřel, když oba znalecké posudky předložené stranami odmítl jako nedostatečné³⁰⁸ a vyvodil z toho chybné procesní závěry:

- Zaprvé soud uvedl, že navzdory skutečnosti, že znalecký posudek předložený žalobcem založený na „*extrapolaci průměrného navýšení ceny pozorovaného vědeckými studiemi ohledně obvyklého a běžného dopadu kartelů*“ nelze považovat za „*úsilí, jež [...] bere v úvahu ověřitelná a správná data spojená s okolnostmi případu*“,³⁰⁹ nechce „**žalobce podrobit jakékoliv kritice stran důkazního břemene, protože [...] jeho] posudek vykazuje alespoň ten klad, že škodu utrpěnou žalobcem skutečně vyčísluje**“. ³¹⁰ Jinými slovy soud žalobci prominul neunesení jeho jediného – již tak omezeného – důkazního břemene, aniž by s tím spojil jakékoliv pro něj nepříznivé procesní důsledky.
- Zadruhé soud uvedl, že „*měl možnost odmítnout důkazní hodnotu*“ znaleckého posudku předloženého žalovaným s odůvodněním, že tento v rozporu s doktrinálními zásadami formulovanými v Rozsudku Sugar Cartel představoval „*otevřeně jen kritiku*“ znaleckého posudku předloženého žalobcem na základě „*chybného výkladu porušení soutěžního práva*“ stanoveného Rozhodnutím Komise a že v něm chyběla implementace „*jakéhokoliv modelu obsaženého v Praktickém průvodci za účelem demonstrování neexistence škody*“. ³¹¹ Soud žalovanému vyčetl i to, že byl jeho znalecký posudek „**nikoliv posudkem vyčíslujícím škodu [...], ale] namísto toho vyvrácením toho, co vyprodukoval žalobce**“. ³¹²
- Zatřetí dal soud najevo, že relativní význam důkazního břemene byl vyšší na straně žalovaného, když uvedl, že „*[žalobcovo] prvotní důkazní břemeno spočívá ve vyčíslení*

³⁰⁶ Odst. 63 a 79 Valencijského rozsudku.

³⁰⁷ Odst. 63 Valencijského rozsudku.

³⁰⁸ Odst. 70 a 75 Valencijského rozsudku.

³⁰⁹ Odst. 70 Valencijského rozsudku.

³¹⁰ Odst. 74 Valencijského rozsudku.

³¹¹ Odst. 75 Valencijského rozsudku.

³¹² Odst. 76 Valencijského rozsudku.

*škody, ale v důležitější fázi řízení [...] nebyl důkazním břemenem zatížen [žalobce], ale žalovaný, jenž ho neunesl: důkazním břemenem spočívajícím v prokázání, že sankcionované jednání nezpůsobilo škodu.*³¹³ V souladu s tím se soud rozhodl „*pro účely tohoto řízení jako fakt zachovat domněnku, že kartelové jednání žalobci způsobilo škodu ve formě navýšené ceny a přenosu dodatečných nákladů.*“³¹⁴

Soud tak žalobce zcela a bez jakékoliv sankce zprostil uloženého důkazního břemene a paralelně s tím ponechal ústřední roli doktríně *ex re ipsa*, když zcela odmítl důkazní hodnotu znaleckého posudku předloženého žalovaným, ačkoliv tento obsahoval plausibilní ekonomickou analýzu provedenou renomovaným expertem, dle níž v daném případě k navýšení ceny nedošlo. Soud rovněž v rozporu s vlastním deklarovaným chápáním alokace důkazního břemene absurdně dovodil, že za nepředložení průkazného vyčíslení výše údajné škody nese žalovaný namísto žalobce, aby mu následně přičetl veškeré negativní procesní důsledky s tím spojené a označil existenci škody bez jediného důkazu za prokázanou.

Z výše uvedeného plyne, že soud naprosto neodůvodněně rozšířil rozsah působnosti domněnky *ex re ipsa* jen proto, aby mohl žalovaného podrobit přísnějšímu důkaznímu standardu a korigovat tak neschopnost žalobce odůvodnit jím uplatněný nárok. Tento postup, *de facto* se rovnající svévolnému obrácení důkazního břemene, v žádném případě nelze ospravedlnit Rozsudkem Sugar Cartel, protože jeho zásady byly vyvozeny pro případy explicitních dohod o výši cen účtovaných přímým zákazníkům na vysoce koncentrovaném trhu s nepružnou poptávkou.³¹⁵ Správní rozhodnutí předcházející Rozsudku Sugar Cartel navíc – na rozdíl od Rozhodnutí Komise – stanovilo, že kupujícím byla způsobena škoda. Za těchto okolností tak bylo z ekonomických a právních důvodů uplatnění silné domněnky existence škody naprosto na místě, stejně jako bylo přiměřené požadovat od žalovaného, aby soudu předložil více než jen reakci, jež se omezovala na vyvrácení znaleckého posudku předloženého žalobcem.³¹⁶

³¹³ Odst. 86 (i) Valencijského rozsudku.

³¹⁴ Odst. 80 Valencijského rozsudku.

³¹⁵ Viz Marcos F., “Damages’ claims in the Spanish sugar cartel”, Working Paper IE Law School, AJ8-213-I, 20 June 2014, str. 17.

³¹⁶ Základem pro domněnku o existence škody v Rozsudku Sugar Cartel byl závěr španělského soutěžního úřadu o tom, že v daném případě kartel dal vzniknout škodě na straně kupujících, ačkoliv Nejvyšší soud Španělska rovněž uvedl, že pravomoc úřadů veřejného vymáhání soutěžního práva „*nezahrnovala otázku dopadu škody utrpěné přímými kupujícími na jejich zakázky*“ a že je ve výlučné kompetenci civilních soudů rozhodnout, „*kdo utrpěl újmu a její přesnou výši*“ (třetí právní důvod, část 5 Rozsudku Cartel Judgment). Viz Marcos F., “Damages’ claims in the Spanish sugar cartel”, Working Paper IE Law School, AJ8-213-I, 20 June 2014, str. 14-15.

V rámci řízení předcházejícího vydání Valencijského Rozsudku však žádné platné důvody pro další ztížení důkazního břemene neseného žalovaným dány nebyly: žalobce nebyl schopen dostát své primární důkazní povinnosti, zatímco žalovaný vnesl rozumné a odborně podložené argumenty napovídající závěru, že navýšení cen bylo v daném případě nemožné, čímž čistě formální domněnku o existenci škody, jež neměla jakoukoliv oporu v Rozhodnutí Komise, účinně vyvrátil. Kdyby soud předložený důkazní materiál býval vyhodnotil nestranně, žaloba by nutně musela být zamítnuta již v této fázi. Soud tomu však zabránil tím, že důkaznímu břemenu žalovaného svévolně přiznal relativně vyšší důležitost než primárním důkazním povinnostem žalobce, čímž podkopal jeho procesní obranu.

c) „Důkazní nouze“ a právo na spravedlivý proces

Poté, co ospravedlnil procesní pasivitu žalobce, jenž pro účely sběru důkazního materiálu dokonce nevyužil ani vyšetřovacích mechanismů dostupných dle španělského práva,³¹⁷ soud s odkazem na zásadu efektivity a na informační asymetrii mezi stranami³¹⁸ uvedl, že je v řízení dána situace důkazní nouze vyžadující stanovení výše škody odhadem soudu.³¹⁹ Na cestě k arbitrárnímu odhadu výše škody bez jakékoliv opory v důkazním materiálu, jež je samo o sobě nutně v kolizi s pravidlem o nepřipustnosti nadměrného i nedostatečného odškodnění, pak soud za údajnou důkazní nouzi učinil odpovědným opět žalovaného, aby ospravedlnil, proč negativní důsledky spojené se stanovením výše škody odhadem soudu musí nést právě žalovaný:

„Jelikož na počátku stojí domněnka, že kartely způsobují škodu, se žalovaný, jenž popírá existenci protisoutěžního jednání, odmítá aplikaci právního pravidla stanovujícího domněnku, není schopen unést procesní břemena z této domněnky plynoucí, rozhodne se žádným způsobem nespolupracovat na objasnění skutkových okolností důležitých pro rozhodnutí ve věci a omezí svou aktivitu v rámci dokazování na dehonestaci pokusů o vyčíslení výše škody ze strany žalobce, jenž je k tomu vybaven jen velmi málo, sám přivedl do situace, kdy musí tyto důsledky snést. Právo na obhajobu, jež je výsadou každého žalovaného, mu dovoluje zvolit si procesní strategii založenou na popírání předpokladů pro vznesení dané žaloby nebo jakoukoliv jinou strategii spočívající v pouhém narušování aktivit žalobce v průběhu dokazování. V rámci soukromoprávní aplikace soutěžního práva mohou nicméně pravidlo o závaznosti rozhodnutí soutěžního úřadu, zásada efektivity, role domněnek či rozdělení procesních funkcí na základě zjištěných

³¹⁷ Odst. 86 Valencijského rozsudku.

³¹⁸ Odst. 87 Valencijského rozsudku.

³¹⁹ Odst. 88 Valencijského rozsudku.

*informačních asymetrií vyústit v to, že v situacích obdobných předmětnému případu soudce využije své pravomoci stanovit škodu utrpěnou žalobcem odhadem, což je doprovodným jevem pravidla ex re ipsa, jež je ve své plné formulaci v souladu se [Směrnici 2014/104/EU].*³²⁰

Kromě toho, že nereflektuje realitu daného řízení ani obsah Rozhodnutí Komise, výše uvedené vyjádření také proponuje výklad zásady efektivity a nezbytných důsledků informační asymetrie, jenž by v řízeních o žalobách o náhradu škody způsobené protisoutěžním jednáním vždy vedl k neúspěchu žalovaných, kteří by v konečném důsledku měli na výběr jen mezi dvěma alternativními procesními strategiemi: buď by mohli plně přijmout svou odpovědnost za škodu údajně způsobenou protisoutěžním jednáním a dobrovolně poskytnout veškeré sebeusvědčující důkazní materiály, aby eliminovali riziko nadměrného odškodnění žalobce, anebo by mohli svou odpovědnost popřít a akceptovat dopady *de facto* punitivního stanovení výše škody odhadem soudu. To by platilo i pro žalované, kteří se dopustili porušení soutěžního práva „by object“, u něhož škoda nemusí nutně vůbec vzniknout, protože neexistuje ani žádný důkazní materiál, jenž by prokazoval její existenci či výši. Tak či onak, tento výklad by byl naprosto zhoubný pro zachování rovnováhy mezi soukromoprávním a veřejnoprávním vymáháním soutěžního práva.

Soudy by dále byly oprávněny po žalovaných požadovat, aby prokazovali negativní skutečnosti (tj. neexistenci škody), což by bylo ve flagrantním rozporu s tzv. teorií negativního důkazu, jež je ustáleným principem dokazování založeným na zásadě, že důkazní břemeno tíží tu stranu sporu, jež tvrdí určitou skutečnost,³²¹ ledaže je pro ni nemožné potřebný důkazní prostředek předložit, zatímco pro protistranu to možné je a tato to odmítá učinit.³²² V České republice i na

³²⁰ Odst. 89 Valencijského rozsudku.

³²¹ Viz např. Stephens A. J., *The Law of Nisi Prius, Evidence in Civil Actions, and Arbitration & Awards: With an Appendix of the New Rules, the Statutes of Set-off, Interpleader & Limitation, and the Decisions Thereon. 2nd volume.* Longman, Brown, Green, and Longmans: 1842, str. 1507: „*ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat – důkaz tíží toho, kdo činí tvrzení, protože je v rozporu s přirozenou povahou věci dokazovat negativní skutečnost. [...] A proto, je-li obecná záležitost negativní povahy, musí jako první předložit důkaz žalobce, protože žalovaný negativní skutečnost prokazovat nemůže, a jelikož břemeno začíná u žalobce, musí je tento unést silou vlastních důkazních prostředků.*“

³²² Lawson J. D., *Law of Presumptive Evidence, including Presumptions Both of Law and of Fact, and the Burden of Proof Both in Civil and Criminal Cases.* 2. vyd., Central Law Journal Co.: 1899, p. 22: „*Je-li pro žalobce stejně snadné prokázat negativní skutečnost jako je pro žalovaného její vyvrácení, pak musí důkazní břemeno tížit jeho [...] pokud se důkazní prostředky prokazující negativní skutečnost nenacházejí v moci žalobce, ale veškeré důkazní prostředky k danému tématu jsou pod kontrolou žalovaného, jenž nepravdivost negativního tvrzení může bezprostředně prokázat, pak se uplatní právní domněnka pravdivosti negativního tvrzení plynoucí z toho, že*

Slovensku nejvyšší soudy teorii negativního důkazu v zásadě přijaly,³²³ a proto by měla být přiměřeným způsobem aplikována i v soutěžněprávním kontextu, tj. zejména pokud žalobce může tržní dopady protisoutěžního jednání prokázat vlastní ekonomickou analýzou. Ve světle argumentace Obchodního soudu ve Valencii č. 3 by navíc absurdně platilo, že i kdyby dostupná data nasvědčovala tomu, že daným protisoutěžním jednáním nemohla být škoda vůbec způsobena, žalovaný by byl stále nucen přesně vyčíslit výši presumované škody na základě dat, jež nejsou k dispozici, resp. poskytovat soudu dokumenty, jež nikdy neexistovaly, jinak by musel čelit procesním důsledkům svého „zapírání“ a „nedostatku kooperace“.

Obchodní soud ve Valencii č. 3 tak v daném případě aplikoval extrémně nevyvážené chápání důkazních povinností obou stran sporu jak ve vztahu k jejich obsahu a rozsahu, tak pokud jde o jejich důkazní hodnotu: zatímco žalobce nemusel dostatečně odůvodnit svůj nárok, znalecký posudek protistrany byl bez řádného vysvětlení odmítnut jako celek a žalovaný byl soudem penalizován za to, že neprokázal negativní skutečnosti, na nichž založil svou obranu, resp. že nespolupracoval na vyčíslení žalobcem tvrzené škody, jejíž existenci odůvodněně popíral. Zde je vhodné poznamenat, že jakkoliv jsou otázky spojené s přípustností důkazních prostředků, způsobem jejich hodnocení, důkazním břemenem a důkazní hodnotou předloženého důkazního materiálu primárně upraveny vnitrostátním právem a rozhodovací praxí vnitrostátních soudů, Evropský soud pro lidská práva má stále pravomoc zjišťovat a hodnotit, zda proběhlo soudní řízení spravedlivě, a to včetně průběhu dokazování.³²⁴

Uplatňováním dvojího a hrubě nevyváženého standardu ve vztahu k důkazním prostředkům předloženým stranami sporu, jakož i disproporčním zatížením žalovaného

žalovaný zadržuje nebo neposkytne důkaz, jenž je za předpokladu jeho existence v jeho rukou, že je negativní skutečnost nepravdivá.“

³²³ Viz usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 22. září 2010, sp. zn. 26 Cdo 4220/2009: „[v] naznačených souvislostech nelze ani opomenout, že tzv. negativní tvrzení se v občanském soudním řízení zásadně neprokazují [...]“, anebo usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 28. června 2016, sp. zn. 30 Cdo 1144/2014 potvrzené usnesením Ústavního soudu České republiky: „[j]inými slovy, uvedený přístup k rozložení důkazního břemene je obecným pravidlem, které lze v odůvodněných případech modifikovat, neboť striktní dodržování takového rozložení důkazního břemene by v ojedinělých situacích vedlo k neudržitelnému zatížení strany nesoucí důkazní břemeno, neboť tato strana objektivně nemá a nemůže mít k dispozici informace o skutečnostech významných pro rozhodnutí ve sporu. Je tomu tak např. v případě tvrzení negativních skutečností, která se v občanském soudním řízení zásadně neprokazují, tedy kdy účastník, který tvrdí negativní skutečnost, nenese ohledně této skutečnosti důkazní břemeno.“ Viz k tomu též usnesení Nejvyššího soudu Slovenské republiky ze dne 31. května 2010, sp. zn. 6 Cdo 81/2010.

³²⁴ Viz např. rozsudky Evropského soudu pro lidská práva ze dne 13. července 2000 ve věci *Elsholz v. Německo* (stížnost č. 25735/94), § 66, a ze dne 22. srpna 2018 ve věci *Devinar v. Slovinsko* (stížnost č. 17502/07), § 45.

negativními procesními dopady důkazní nouze Valencijský rozsudek porušil zásady „rovnosti zbraní“ a „spravedlivé rovnováhy“ mezi stranami, jež jsou vlastní konceptu spravedlivého procesu ve smyslu článku 6 § 1 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a uplatní se i v soukromoprávním kontextu.³²⁵ Zásada rovnosti zbraní a s ní úzce spojená zásada kontradiktornosti řízení totiž vyžadují, aby se každé ze stran dostalo rozumné příležitosti přednést své argumenty – včetně důkazních prostředků – za podmínky, jež ji ve srovnání s druhou stranou sporu podstatně neznevýhodňují.³²⁶ Není proto možné na jedné straně žalobce pod rouškou domněnky zcela zbavit břemene dokazování stran existence škody a na druhé straně *de facto* znemožnit žalovanému tuto domněnku rozumným způsobem vyvrátit plausibilním zpochybněním předpokladů, které k uplatnění domněnky vedly, a penalizovat žalovaného za to, že není nápomocen při vyčíslování škody, jejíž existenci s odkazem na rozumné důvody odmítá.

d) Odhad výše škody

Na základě výše popsaných úvah Obchodní soud ve Valencii č. 3 dospěl v daném případě k závěru, že došlo ke vzniku škody, a rozhodl se určit její výši odhadem. Zároveň uvedl, že mu v tomto procesu budou výchozím bodem následující dílčí elementy: (i) prokázaná výše kupní ceny zboží dotčeného porušením soutěžního práva, (ii) procentuální úroveň navýšení ceny způsobeného kartely, jak bylo popsáno ve Zprávě Oxera, a (iii) doporučení Evropské komise stran vhodných kritérií při stanovování výše škody odhadem nebo určování míry statistické chyby získaných vzorků. Na základě zjištěné kupní ceny zaplacené žalobcem soud argumentoval tím, že má Evropská komise za prokázanou skutečnost, že 93 % kartelů způsobuje navýšení ceny vyšší než 0 %, a citoval přitom ze Zprávy Oxera:

„V 93 % případů je navýšení ceny vyjádřené jako procento kartelizované ceny vyšší než nula (viz Connor a Lande 2005). To podporuje teorii, že ve většině případů lze u kartelů předpokládat pozitivní výši navýšení ceny, ačkoliv to též indikuje, že existuje i malá, ale významná proporce kartelů, které žádné navýšení ceny nezpůsobují (a, jak zmíněno výše, je možné, že empirické studie mají sklon zaměřovat se na kartely, jež byly funkční a je u nich tak vyšší pravděpodobnost, že měly dopad na trh). Zda konkrétní kartel spadá do této kategorie či nikoliv by muselo být zkoumáno případ od případu. Oxera použila vybraný vzorek 114 pozorování, aby ověřila, zda určité charakteristiky daných kartelů

³²⁵ Viz např. rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 29. května 1986 ve věci *Feldbrugge v. Nizozemsko* (stížnost č. 8562/79), § 44.

³²⁶ Viz např. rozsudky Evropského soudu pro lidská práva ze dne 19. září 2017 ve věci *Regner v. Česká republika* (stížnost č. 35289/11), § 146, a ze dne 23. května 2016 ve věci *Avotins v. Lotyšsko* (stížnost č. 17502/07), § 119.

*(jako např. zda byly mezinárodní nebo zahrnovaly bid rigging) generují rozdílné úrovně navýšení ceny.*³²⁷

S odkazem na zprávu Evropské komise k pass-on³²⁸ a její doporučení, aby byla v praxi brána v potaz statistická odchylka kolem 5 %, Obchodní soud ve Valencii č. 3 dospěl k následujícímu závěru: jelikož v 93 % případech kartelů, jehož byl žalovaný členem, lze rozumně předpokládat navýšení ceny mezi 0 až 10 %, může soud v rámci tohoto konzervativního *statu quo* pro účely rozhodnutí rozumně odhadovat, že v daném případě došlo k navýšení ceny ve výši 5 % „jako kompromis mezi minimálním a maximálním prahem navýšení ceny, jež jsou společným jmenovatelem pro 93 % kartelů vedoucích k navýšení ceny“.³²⁹ Domnívám se, že toto řešení – jakkoliv přímočaré – je zcela nepodložené a k žalovaným v řízeních o žalobách o náhradu škody způsobené protisoutěžním jednáním nespravedlivé.

Zprvce soud ignoroval skutečnost, že podle Zprávy Oxera 7 % kartelů nevede k navýšení ceny vůbec.³³⁰ V dané věci byl tento aspekt navíc o to relevantnější, že se jednalo toliko o „by object“ porušení soutěžního práva formou nedovolené výměny informací, ve vztahu k němuž v Rozhodnutí Komise nebyl zjištěn jakýkoliv dopad na trh, a že se Zpráva Oxera ve své datové analýze prokazatelně soustředila na kartely zaměřené na dohody o výši cen (tj. „price-fixing“). Zadruhé soud nevzal v úvahu pravý význam a kontext jím citované pasáže Zprávy Oxera, v níž Oxera nalézací soudy výslovně upomíná, že kartely je třeba zkoumat *ad hoc*, tj. že závěry o navýšení cen nelze činit na základě metaanalýz jako je Zpráva Oxera.

Ve skutečnosti Zpráva Oxera dokonce zdůrazňuje, že pro účely prokazování empirické pravděpodobnosti škody není vhodná. Její autoři přiznávají nejen to, že význam této metaanalýzy je obecně limitován metodologickými nedostatky dílčích studií, na nichž je založena, ale poukazují i na skutečnost, že mnohé kartely vykazující nulový dopad na tržní prostředí v ní možná vůbec nejsou zahrnuty.³³¹ V jedné z pozdějších ekonomických studií byl tento pohled na toto téma

³²⁷ Zpráva Oxera, str. 91, viz odst. 92 Valencijského rozsudku.

³²⁸ Konkrétně Directorate-General for Competition (European Commission), Cuatrecasas Gonçalves Pereira, RBB Economics LLP, *Study on the passing-on of overcharges. Final report.* European Union, 2016. Dostupné zde: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/a18be06b-fa5d-11e6-8a35-01aa75ed71a1>.

³²⁹ Odst. 93 a 94 Valencijského rozsudku.

³³⁰ Oxera o této proporcii kartelů hovoří jako o „malé, ale podstatné“, viz tab. 4.1 na str. 91 Zprávy Oxera.

³³¹ Viz str. ix Zprávy Oxera: „Tato empirická data je třeba interpretovat opatrně. Ne všechny studie by se kvalifikovaly jako dostatečně robustní (viz níže filtraci provedenou Oxera za účelem výlučné orientace na recenzované publikované studie). Je také možné, že empirické studie mají tendenci se zaměřovat na kartely, jež byly funkční a je u nich tak vyšší pravděpodobnost, že měly dopad na trh; je-li tomu tak, pak mnohé kartely, které žádný dopad neměly, v těchto studiích

vyjádřen ještě jasněji, když její autoři uvedli, že pro účely vyčíslení konkrétní škody se na Zprávu Oxera nelze spoléhat,³³² neboť empirická literatura pojednávající o minulých navýšeních cen způsobených kartely vykazuje podstatné limity stran metodologie, robustnosti a interpretace, jež z ní činí nedostatečný základ pro kalkulaci škody v konkrétních případech.³³³ Nakonec byl v této ekonomické studii učiněn závěr, že:

„[...] výsledky minulých studií o úrovních navýšení ceny, jak byly shrnuty ve [Zprávě Oxera] z roku 2009, nemohou sloužit jako vhodný základ pro odhad navýšení ceny (je-li nějaké vůbec dáno) způsobeného porušením soutěžního práva [...]. Namísto toho by jakékoliv navýšení ceny v tomto případě mělo být odhadováno v souladu se skutkovými okolnostmi specifickými pro tento případ za použití jedné z etablovaných metod, jako např. ekonometrické analýzy srovnávající ceny v průběhu porušení soutěžního práva s cenami po jeho skončení, jak je vysvětleno ve [Zprávě Oxera] z roku 2009.“³³⁴

Ve Valencijském rozsudku však soud učinil přesný opak: aplikoval obecné závěry Zprávy Oxera na konkrétní případ a provedl odhad navýšení ceny bez použití jakékoliv etablované ekonometrické metody (tj. komparace, finanční analýzy či analýzy struktury trhu). Jelikož byly minimální a maximální hranice navýšení ceny soudem zvoleny zcela arbitrárně, je irelevantní i jeho odkaz na doporučenou statistickou odchylku ve výši cca. 5 %, protože soud vůbec nestanovil relevantní rozsah, v jehož rámci by danou statistickou odchylku bylo možné vzít v úvahu. V důsledku toho soud svůj odhad provedl zcela náhodně, aniž by jej podřídil jakýmkoliv objektivizujícím a transparentním zásadám či kritériím.

nebudou zahrnuty (ačkoliv, jak ukázáno níže, malé, ale významné množství analyzovaných kartelů navýšení ceny nezpůsobilo).“

³³² „Jak je dále rozebráno v tomto posudku a [Zprávě Oxera], takové vývody stran navýšení ceny založené na minulých studiích nemohou nahradit řádnou ekonomickou analýzu v konkrétním případě. Skutečná navýšení ceny musí být vyhodnocována ad hoc, na základě skutkových okolností a informací specifických pro daný případ.“

³³³ „Není vhodné vzít medián či průměr procentuální výše navýšení ceny a interpretovat jej jako kartelem způsobené navýšení ceny relevantní v daném konkrétním případě. Každá ‚metaanalýza‘ studií o navýšení ceny bude navíc kombinací široké škály jednání a ekonomických okolností, jež mohou být odlišné od jakéhokoliv konkrétního případu.“

³³⁴ S tímto ekonomickým posudkem jedné z renomovaných poradenských společností, jenž byl předložen v rámci doposud neskončeného soudního řízení, jsem se seznámil v průběhu vlastní advokátní praxe. Z důvodu zachování povinnosti advokátní mlčenlivosti o něm proto referuji anonymizovanou formou.

C. Dílčí závěry

Je zřejmé, že ve Valencijském rozsudku veškerá vynalézavá snaha soudu o „melioraci“ platných hmotněprávních a procesních pravidel relevantních pro rozhodnutí ve věci, ať již neodůvodněnou aplikací pravidla *ex re ipsa* a účelovým rozšiřováním jeho dosahu, ospravedlňováním „důkazní nouze“ navzdory přesvědčivým důkazním prostředkům předloženým žalovaným, jež indikovaly (ne-li prokazovaly) absenci navýšení ceny kartelem v daném případě, anebo přenesením všech negativních procesních důsledků neochoty a neschopnosti žalobce odůvodnit svůj nárok na jeho protistranu, měla za cíl jediný: vyjmout řízení z rukou stran, jež jsou jinak pravými pány sporu, aby soud mohl nadřadit své neopodstatněné domněnky a intuitivní sympatie se žalobcem důkazním prostředkům předloženým stranami, a to včetně ekonomického znaleckého posudku poskytnutého renomovanými experty. Z mé profesní zkušenosti přitom plyne, že je tento přístup španělských nalézacích soudů poměrně rozšířený.

3. Příklad z anglo-saského právního okruhu: Anglie a Wales

A. Obecné poznámky

V Anglii se naproti tomu stanovování výše škody odhadem řídí zavedenými zásadami, jež prostor pro soudní diskreci definují poměrně jasně. Při prokazování své újmy mohou žalobci po soudu požadovat „pragmatický přístup“ založený na rozumu, spolehlivé analýze a blízké spojitosti se skutkovými okolnostmi konkrétního případu. Obecně řečeno anglické soudy v řízeních o žalobách o náhradu škody nemohou žalobcům odepřít odškodnění, pokud tito objektivně nejsou schopni předložit detailní vyčíslení jím způsobené újmy. Je-li to nezbytné, soudy musí přistoupit ke stanovení výše škody odhadem a vzít pro své rozhodnutí ve věci zavděk i nepřesnými výsledky.

Tento vůči žalobcům vstřícný přístup výstižně shrnul soudce *Popplewell* v případě *Asda*, když v rozsudku argumentoval tím, že „*při prokazování škody lze trvat na určitosti a konkrétnosti jen v rozumné míře a při zohlednění okolností a povahy jednání způsobujícího škodu*“. Dále pokračoval tvrzením, že „*skutečnost, že je pro žalobce nemožné prokázat přesnou výši škody, není pro odškodnění překážkou. Tam, kde jako v tomto případě vyhodnocení škody nevyhnutelně zahrnuje i prvky odhadu a domněnky, je uvedení v předešlý stav formou kompenzatorní náhrady škody často dosaženo ‚rozumnou představitostí‘ a ‚hrubým řezem‘*“.³³⁵

To však neznamená, že by soudům bylo dovoleno vydávat rozhodnutí o náhradě škody založená na arbitrárních odhadech. Respektovány totiž musí být i zájmy žalovaných, neboť

³³⁵ Soudce *Popplewell* v anglickém znění hovoří o „broad axe“. Viz rozsudek Vrchního soudu ze dne 30. ledna 2017 ve věci *Asda Stores Limited v. Mastercard Inc*, [2017] EWHC 93 (Comm), odst. 306.

„pokud je soud při absenci precizních důkazů o utrpěné újmě nucen použít hrubý odhad, měl by chybovat na straně nižšího odškodnění, aby tak (a) zohlednil nejistotu stran skutečně utrpěné ztráty a (b) jakékoliv pochybnosti při vyčíslení vyložil ve prospěch žalovaného.“³³⁶ Jinými slovy nalézací soud musí vyvinout úsilí, aby zabránil nadměrnému odškodnění žalobce.

Aby bylo možné použít „hrubý řez“ a žalobci se mohli v konkrétním případě domoci nějakého odškodnění, musí tito nejdříve prokázat samotnou existenci utrpěné újmy, což nemohou učinit bez předložení přesvědčivých důkazních prostředků prokazujících její pravděpodobnou výši,³³⁷ a to včetně klíčového požadavku na předložení realistického kontrafaktuálního odhadu rekonstruujícího hypotetickou cenovou hladinu při absenci kartelu.³³⁸ Přístup anglických soudů k odhadování výše náhrady škody tak není jen pragmatický a rozumný, ale také důsledně založený na dokazování a skutkových zjištěních pevně ukotvených v realitě.

B. Míra důkazů podle BritNed

V kontextu žalob o náhradu škody způsobené protisoutěžním jednáním byly tyto principy nedávno potvrzeny rozsudkem Vrchního soudu ze dne 9. října 2018 ve věci *BritNed Development Ltd v. ABB*, [2018] EWHC 2616 (Ch) (dále jen „Rozsudek BritNed“). V tomto řízení byla společnost ABB žalována o náhradu škody údajně způsobené kartelovou dohodou uzavřenou mezi evropskými a asijskými dodavateli vysokovoltaičských podmořských a podzemních kabelů, a to v návaznosti na rozhodnutí Evropské komise ze dne 2. dubna 2014 ve věci AT.39610 – *Power Cables*. Přestože byla v rámci dokazování předložena ekonometrická studie, jež v posuzovaném případě naznačovala existenci navýšení cen, soud shledal, že kartel nevedl ke zvýšení cenové marže účtované společností ABB a přiznal žalobci náhradu škody na základě tzv. účinku kartelové neefektivity a „efektu účinnosti“.³³⁹

³³⁶ Viz *ibid.*, odst. 307, ačkoliv tento přístup nemusí být nutně vhodný ve všech případech, viz odst. 64 a 65 rozsudku Odvolacího soudu ze dne 31. října 2019 ve věci *BritNed Development Ltd v. ABB*, [2019] EWCA Civ 1840.

³³⁷ Pro úplnost doplňuji, že tento požadavek se uplatňuje i ve Spojených státech amerických, ať již se jedná o žalobu individuální či kolektivní. Viz Davis P., Mani V. and Neher D., “Economic analysis in class certification”, *Practical Law*, Global Guide 2016/2017 w-006-9544, str. 1. Dostupné zde: <https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/Link/Document/Blob/I77e45e5231c211e798dc8b09b4f043e0.pdf?targetType=PLC-multimedia&originationContext=document&transitionType=DocumentImage&uniqueId=527f4a0e-f946-4381-ac9e-6734ae95f48c&contextData=%28sc.Default%29&comp=pluk>.

³³⁸ Veljanovski C., “Credit Cards, Counterfactuals and Antitrust Damages: The UK MasterCard litigations”, *Journal of European Competition Law & Practice*, 2018, Vol. 9, No. 3, str. 149.

³³⁹ V originále „cartel inefficiency effect“ a „efficiency effect“.

V Rozsudku BritNed Vrchní soud jasně uvedl, že „odškodnění žalobce nelze jen tak ,sebrat ze vzduchu‘.³⁴⁰ Musí být založeno na důkazních prostředcích předložených soudu. Soud musí být při kvantifikaci újmy dost bystrý na to, aby identifikoval nedostatky provedených důkazů spolu s tím, v jaké míře se stává závislým na odhadech a domněnkách. Tyto odhady a domněnky budou muset vzít v potaz skutečnost, že pravděpodobnosti kontrafaktuálního světa nemohou znamenat, že tyto odhady a domněnky budou nevyhnutelně platné.“³⁴¹ To znamená, že anglické soudy nemohou přiznat náhradu škody bez smysluplných důkazů a že výše náhrady škody nemůže být „vyfabulována“ pouze na základě odhadů a domněnek.

Odvolací soud s tímto hodnocením vyjádřil bezvýhradný souhlas, když uvedl, že „pokud je soud nucen použít hrubý odhad, musí i tak založit svou kvantifikaci na jemu předložených důkazních prostředcích, a pokud je třeba se spoléhat na odhady nebo domněnky, tak nelze předpokládat, že budou nevyhnutelně platné.“ Soud dále rozvedl, že „při používání odhadů a domněnek je třeba opatrnosti, a ačkoliv je jejich použití plně ospravedlněno za situace, kdy existuje pro absenci preciznějších důkazních prostředků dobrý důvod, je třeba vzít v úvahu i prvek nejistoty, jenž je jim vlastní“³⁴², a nakonec uzavřel, že „cílem soudu by mělo vždy být to, aby přiznal odškodnění ve správné výši, aniž by chyboval na jedné či druhé straně.“³⁴³

V dalším významném kroku svého hodnocení Vrchní soud dokonce vyjádřil názor, že domněnka škody nemůže být nikterak nápomocná při jejím vyčíslování: „Samozřejmě akceptuji poukaz na informační mezery a na potenciální informační asymetrii, jež bude existovat mezi členem a nečlenem kartelu. Tento problém je však zakomponován do přístupu anglických soudů k vyčíslování újmy a škody. Nevidím, jak vůbec může prostá domněnka škody – zejména pak taková, jež nezahrnuje též její domnělé vyčíslení – věci posunout dál.“³⁴⁴ To, že soudce svou analýzu započal bez použití domněnky škody, bylo Odvolacím soudem vyhodnoceno jako správné a ani tento soud nebyl schopen porozumět tomu, jak by tato domněnka mohla žalobci s prokazováním jeho nároku jakkoliv pomoci, a to zejména s ohledem na nutnost újmu vyčísřit a na velkorysý přístup anglických soudů ke složitostem s tímto dokazováním spojeným.³⁴⁵

³⁴⁰ V originále „plucked from the air“.

³⁴¹ Viz odst. 12(9) Rozsudku BritNed.

³⁴² Viz odst. 60 rozsudku Odvolacího soudu ze dne 31. října 2019 ve věci *BritNed Development Ltd v. ABB*, [2019] EWCA Civ 1840.

³⁴³ Viz *ibid.*, odst. 65.

³⁴⁴ Viz odst. 23(5) Rozsudku BritNed.

³⁴⁵ Viz odst. 42 rozsudku Odvolacího soudu ze dne 31. října 2019 ve věci *BritNed Development Ltd v. ABB*, [2019] EWCA Civ 1840.

C. BritNed versus Valencijský rozsudek

Rozdíly mezi judikaturou ve věci BritNed na straně jedné a Valencijským rozsudkem na straně druhé jsou obrovské a přístupy soudů v obou případech jsou vzájemně neslučitelné. Zprvce Obchodní soud ve Valencii č. 3 přiznal žalobci náhradu škody, aniž by měl k dispozici jediný důkaz o její existenci a přibližné výši, takže byla přiznaná kompenzace doslova „sebrána ze vzduchu“, přičemž Vrchní soud v Rozsudku BritNed naopak vyžadoval, aby byl odhad výše škody založen na dostupných důkazních prostředcích. Zadruhé soud ve Valencijském rozsudku *de facto* zcela obrátil důkazní břemeno v neprospěch žalovaného, zatímco ve věci BritNed soudy trvaly na tom, že žalobce musí dokonce i za situace informační asymetrie prokázat a vyčíslit vzniklou škodu prostřednictvím kontrafaktuální analýzy.

Obchodní soud ve Valencii č. 3 dále ve svém rozsudku nevyložil existující pochybnosti stran neprokázané a pouze domnělé škody ve prospěch žalovaného, zatímco podle anglického práva lze argumentovat i tak, že pokud soud není schopen dospět k přesnému vyčíslení odškodnění, měl by se potenciálně nadměrnému odškodnění vyhnout i za tu cenu, že přizná odškodnění nižší. Ve Valencijském rozsudku soud konečně zcela odmítl důkazní prostředky předložené žalovaným na jeho obranu, aniž by pro to existoval dobrý důvod či bylo soudem nařízeno dodatečné dokazování, a přistoupil k nepodloženému odhadu, zatímco v Anglii je stanovení výše škody odhadem možné pouze tehdy, je-li k tomu dán dobrý důvod ve formě absence preciznějších důkazních prostředků.

Primární příčinou těchto rozporů je odlišná role domněnek v obou případech. Obchodní soud ve Valencii č. 3 založil svoje rozhodnutí o přiznání náhrady škody výlučně jen na extenzivním výkladu doktríny *ex re ipsa*, čímž učinil důkazní povinnosti žalobce redundantními navzdory tomu, že spolu s tím nevyhnutelně došlo i k porušení zásad spravedlivého procesu. Jinými slovy byl soud ve snaze zabránit domněle hrozícímu *denegatio iustitiae* ve vztahu k žalobci ochoten žalovanému uložit excesivní procesní povinnosti a následně dospět ke zcela nespravedlivému a neopodstatněnému rozhodnutí ve věci. Naproti tomu anglické soudy všemocnou roli právních domněnek odmítly a zároveň stanovily určitá praktická omezení i doktríně „hrubého odhadu“, již aplikují pouze jako korektiv přílišné přísnosti v rámci procesu dokazování, pokud žalobce odůvodnil svůj nárok v dostatečné míře.

Rozdíly mezi oběma přístupy lze nalézt i v rámci uplatňovaného důkazního standardu. Při zjevném pokusu o eliminaci rizika falešně pozitivního odhadu navýšení cen Valencijský rozsudek použil interval spolehlivosti 93 % (viz d) výše), což je o sobě z metodologického hlediska nesprávný postup, jenž odhadce nutí, aby označovali mnohé pozitivní výsledky odhadu výše škody

za „statisticky nepodstatné“, čímž se zároveň zvyšuje riziko falešně negativního výsledku celého odhadu.³⁴⁶ Vrchní soud znalce nominovaného žalobcem naopak požádal, aby odhad dopadu kartelu provedl při intervalu spolehlivosti 51%, a test ve formě zvažování jednotlivých pravděpodobností nevyžadoval.³⁴⁷ Bylo by každopádně chybou se domnívat, že riziko přiznání náhrady škody tam, kde žádná škoda nevznikla, bylo Valencijským rozsudkem eliminováno, protože zde interval spolehlivosti nebyl – na rozdíl od Rozsudku BritNed – vůbec aplikován na kontrafaktuální scénář, jenž by v daném případě rekonstruoval hypotetickou cenovou hladinu při absenci kartelu.

D. Dílčí závěry

Je zřejmé, že v řízeních o žalobách o náhradu škody způsobené protisoutěžním jednáním rozhodovaných dle anglického práva nelze výši odškodnění „sebrat ze vzduchu“, přestože bylo anglickými soudy uznáno, že žalobci v těchto řízeních typicky čelí informačním nedostatkům a asymetriím. Důkazní břemeno v souvislosti s vyčíslením výše utrpěné újmy nicméně tíží žalobce a byť je soudům dovoleno při kvantifikaci odškodnění činit „hrubé odhady“, mohou být tyto odhady realizovány pouze za podmínek garantujících určitý standard jejich výpovědní hodnoty, konkrétně existují-li dobré důvody pro absenci preciznějších důkazních prostředků a vycházejí-li odhady z důkazních prostředků předložených stranami sporu. Anglické soudy konečně musí vždy usilovat o co možná nejpřesnější a neobjektivnější stanovení výše škody a pokud je toto prakticky nemožné, lze z pozice žalovaného argumentovat, že by neměly chybovat na straně nadměrného odškodnění, ale spíše naopak.

4. Příklad z kontinentálního právního okruhu: Německo

A. Úvodní poznámky

V řízeních o žalobách o náhradu škody způsobené porušením soutěžního práva nespadajících do časové působnosti Směrnice 2014/104/EU a souvisejících implementačních právních předpisů § 286 ZPO vyžaduje, aby žalobce soudu ve vztahu k uplatňovanému nároku poskytl „plný důkaz“. V řízeních o „follow-on“ žalobách podaných v návaznosti na rozhodnutí Komise tak důkazní břemeno stran tvrzení, že byly jednotlivé kupní transakce dotčeny

³⁴⁶ Viz Ridyard D., “The ABB v Britned Cable Cartel High Court judgment – implications for the use of econometrics in damages estimation”, *European Competition Law Review*, 2019, (40)6, str. 10.

³⁴⁷ Viz odst. 418 Rozsudku BritNed.

předmětným porušením soutěžního práva, spočívá výlučně jen na bedrech žalobců.³⁴⁸ Panuje přitom konsenzus, že právní závaznost rozhodnutí Komise se omezuje pouze na zjištění porušení soutěžního práva, zatímco žalobce musí v každém jednotlivém případě i nadále tvrdit a prokazovat splnění všech ostatních zákonných předpokladů pro přiznání náhrady škody – tj. existenci a výši škody, jakož i příčinnou souvislost mezi škodou a zjištěným porušením soutěžního práva.³⁴⁹

V souvislosti s tím § 287 odst. 1 ZPO zmocňuje německé soudy ke stanovování výše způsobené škody odhadem, je-li tato výše předmětem sporu mezi stranami řízení a jsou-li při tom vzaty do úvahy všechny okolnosti případu. V praxi je nicméně pro účely soudní analýzy brán zřetel pouze na takové okolnosti, které jsou za užitečné považovány konkrétním soudcem nebo stranami řízení, což je na druhou stranu zase podmíněno mírou jejich individuální odbornosti a zkušenosti. Jelikož jsou tyto aspekty věci z definice relativní a proměnné, byla v německé judikatuře a právní vědě vyvinuta určitá pomocná hlediska, jejichž účelem je zobjektivizovat výsledky dosahované jednotlivými soudci v procesu deliberace o výši náhrady škody a vyloučit jakoukoliv případnou arbitrárnost. Jak bude blíže vysvětleno níže, i v rámci stanovování výše škody odhadem soudu tak musí být závěry soudu přinejmenším odůvodněné, racionální, nestranné a musí vycházet z odbornosti a provedených důkazů.

B. Míra důkazů

Obecně řečeno je vyloučeno, aby stanovování výše škody odhadem podle ustanovení § 287 odst. 1 ZPO proběhlo zcela abstraktním způsobem,³⁵⁰ ale musí být pevně ukotveno ve skutkových okolnostech daného případu v míře, která umožňuje vyhnout se rozhodnutím přiznávajícím náhradu škody, jež by byla založena na „v zásadě chybných nebo zjevně irrelevantních úvahách“ či bez ohledu na „podstatné skutečnosti podmiňující rozhodnutí“³⁵¹ (hodnocení založené na

³⁴⁸ Viz např. rozsudky Spolkového soudního dvora ze dne 11. prosince 2018, sp. zn. KZR 26/17, juris, marg. č. 59 a ze dne 12. července 2016, sp. zn. KZR 25/14, juris, marg. č. 47.

³⁴⁹ Viz např. rozsudek Vrchního zemského soudu v Mnichově ze dne 21. února 2013, sp. zn. U 5006/11 Kart, juris, marg. č. 90. Srov. též Bornkamm J., Tolkmitt J., in Langen E., Bunte H.-J., *Kartellrecht. Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht. Band 1.* 13. vyd., Luchterhand Verlag: 2018, odst. 33b, marg. č. 13 s dalšími odkazy; jak již bylo ostatně výslovně vyjádřeno zákonodárcem, viz dokument Bundestagu 15/3640, str. 54.

³⁵⁰ Viz rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 22. července 2014, sp. zn. VI ZR 357/13, beck-online, právní věty 2 a 3: „*Odhad [...] podle § 287 odst. 1 ZPO musí být založen na nosných skutečnostech. Nemůže proběhnout zcela abstraktně, ale musí zohlednit specifika každého jednotlivého případu. [...] Hodnocení soudce oproštěné od okolností individuálního případu [...] postrádá pevný základ.*“

³⁵¹ Viz rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 30. dubna 1952, sp. zn. III ZR 198/51 (Kolín), juris, právní věta 1: „*V odůvodnění rozsudku musí nalézací soud vyložit skutečný základ pro svůj odhad [výše škody] a jeho vyhodnocení, aby bylo možné zhodnotit, zda nebyla škoda stanovena*

faktech). Odhad výše náhrady škody musí být celkově přiměřený druhu a době trvání příslušného protiprávního jednání, zohlednit všechny okolnosti mající vliv na výši náhrady škody a být v souladu s právem, principy logiky a nashromážděnou zkušeností, a zohlednění všech těchto aspektů musí také přímo vyplývat z odůvodnění rozsudku³⁵² (odůvodněné hodnocení založené na logice a zkušenosti).

Odhady dále nelze provádět, aniž by byly založeny na konkrétních důkazech,³⁵³ jež musí podávat „dostatečně závažné indicie“ hovořící ve prospěch existence škody³⁵⁴ (hodnocení založené na důkazech). Odhad musí rovněž vycházet z odborných znalostí, protože je nezbytné v průběhu dokazování povolát znalce disponujícího expertízou v dané oblasti, ledaže by nalézací soud byl shodou okolností potřebnými znalostmi vybaven sám. Je nepřijatelné, aby soudce rozhodoval o klíčových otázkách bez potřebné expertízy³⁵⁵ (hodnocení založené na odbornosti). Odhad výše škody sice nemusí nutně v plné míře odpovídat realitě, soudce však i přesto musí usilovat o provedení odhadu realistického, jenž se bude co možná nejvíce blížit skutečnosti. V každém případě je zcela abstraktní odhad v zásadě vyloučen i v rámci řízení o žalobách o náhradu škody způsobné protisoutěžním jednáním, přestože je v nich její prokazování inherentně spojeno s důkazními obtížemi (hodnocení založené na realitě).³⁵⁶

na podkladě v zásadě chybných nebo zjevně irelevantních úvah a zda nebyly opomenuty podstatné skutečnosti podmiňující rozhodnutí.“

³⁵² Viz rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 19. února 1991, sp. zn. VI ZR 171/90 (Mnichov), juris, marg. č. 30: „*Volná úvaha soudce má však svoje hranice: musí vykazovat úsilí o přiměřenost odškodnění druhu a trvání protiprávního jednání při zohlednění všech okolností rozhodných pro výši odškodnění a nesmí být v rozporu s právními zásadami, principy logiky a zkušeností. Pro účely ověření, zda byly tyto hranice dodrženy, musí soudce vysvětlit, na čem je jeho odhad skutečně založen.*“

³⁵³ Viz rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 23. října 1991, sp. zn. XII ZR 144/90 (KG), beck-online, marg. č. 7: „*Odhad nemusí být vůbec proveden jen tehdy, pokud by z důvodu absence jakýchkoliv konkrétních vodítek spočíval zcela na vodě a byl v důsledku toho svévolný.*“

³⁵⁴ Viz rozsudek Zemského soudu v Hannoveru ze dne 16. dubna 2018, sp. zn. 18 O 21/17, beck-online, marg. č. 88.

³⁵⁵ Viz rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 6. října 2005, sp. zn. I ZR 267/02, juris, marg. č. 28 a 29: „*Vnitřní přesvědčení soudce však musí mít pevné základy. Nesmí hrát roli experta v oblasti, v níž nemůže disponovat odbornými znalostmi. Ustanovení § 287 ZPO sice má za cíl zjednodušení a zrychlení soudního řízení a akceptuje, že soudcovský odhad potenciálně neodpovídá realitě; neospravedlňuje ale rezignaci na znalosti, jež jsou v dané situaci nezbytné pro zodpovězení otázky klíčové pro rozhodnutí ve věci. [...] Pokud odůvodnění rozhodnutí neobsahuje odpovídající vysvětlení, nelze pro účely revize vycházet z toho, že odvolací soud sám disponoval dostatečnými odbornými znalostmi [...].*“

³⁵⁶ Viz rozsudek Vrchního zemského soudu v Norimberku ze dne 18. března 2014, sp. zn. 3 U 1138/13, beck-online, marg. č. 15: „*Podle § 287 ZPO rozhoduje soudce o existenci a výši škody na základě svobodného přesvědčení a při zohlednění všech okolností [...] Právo zde akceptuje, že v mnoha případech odhad ve výsledku neodpovídá skutečnosti; odhad by jí však měl být co možná*

Nalézací soud konečně nemůže svůj odhad jednostranně založit pouze na důkazních prostředcích předložených žalující stranou, ale musí usilovat o objektivitu a uplatňovat svoje uvážení rovnoměrně. Je-li to nutné, soudce musí dokonce proaktivně nařídit provedení dodatečných důkazů k objasnění sporných skutečností a vyloučení jakékoliv potenciální zaujatosti: „*Na druhé straně je ale nezbytné, aby byly v průběhu dokazování objasněny výchozí i navazující skutečnosti, které jsou sporné. Jinak by soudce svoje uvážení neuplatňoval ve vztahu k oběma stranám rovnoměrně [...] Vhodné uplatňování soudcovského uvážení navíc nelze předpokládat, pokud soud jednostranně vychází z rozporovaných [důkazních prostředků] pocházejících pouze ze sféry žalobkyně.*“³⁵⁷ (objektivní a nestranné hodnocení).

I němečtí právní experti konečně dovodili, že stanovení výše škody odhadem navzdory ulehčení důkazního břemene nesmí být „zcela sebráno ze vzduchu“, ale musí být pravděpodobné a mít oporu ve faktech, jež musí tvrdit a prokazovat žalobce³⁵⁸ a jež soudu umožní dospět k odhadu, který bude co možná nejbližší pravdě, přičemž platí, že se soud nesmí spokojit s hrubým odhadem tam, kde je možný odhad přesnější nebo kde se vůbec nelze obejít bez důkazu,³⁵⁹ a odhad nesmí opomenout faktory podstatné pro hodnocení, aplikovat nesprávná měřítka, ignorovat důležitá tvrzení stran či vycházet z odbornosti, kterou nalézací soud nemůže mít.³⁶⁰

Z výše uvedeného plyne, že k odhadu podle německého práva nesmí soud vůbec přistoupit, pokud mu nepředchází koherentní podání žalobce opírající se o relevantní skutečnosti a odpovídající důkazní prostředky, a že odhad samotný pak musí vzít v úvahu všechny podstatné okolnosti a vést k podloženým, nestranným a objektivním výsledkům. Jak nicméně dovodila praxe, k odhadu minimální výše škody není nezbytné povolát znalce a nechat jej vypracovat znalecký posudek, pokud by s tím spojené náklady byly nepřiměřené žalované částce a znalec by

nejbližší. [...] To platí i pro prokazování soutěžní škody, jež je s ohledem na budoucí vývoj obchodního vyvoje inherentně spojeno s důkazními obtížemi.“

³⁵⁷ Viz rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 17. dubna 1997, sp. zn. X ZR 2/96 (Frankfurt nad Mohanem), juris, marg. č. 27 and 30. V marg. č. 35 tohoto rozsudku pak soud dodal následující: „*Je nevyhnutelné, aby skutečnosti rozhodné pro odhadování škody byly zjišťovány objektivně a nikoliv jednostranně s odkazem na podání strany, která škodu uplatňuje.*“

³⁵⁸ Viz Foerste U., „ZPO § 287 Schadensermittlung; Höhe der Forderung“, in Musielak H.-J., Voit W., *Zivilprozessordnung: ZPO*. 17. vyd., Verlag Franz Vahlen: 2020, marg. č. 7 či Laumen H. W., Prütting H., in Baumgärtel G., Laumen H. W., Prütting H., *Handbuch der Beweislast. Grundlagen*. 3. vyd., Carl Heymanns Verlag: 2016, str. 284.

³⁵⁹ Pokud je provedení důkazu pro stanovení odhadu nezbytné a soud jej nenařídí, je takové opomenutí soudu (a spolu s tím logicky i odhad samotný) zatíženo svévolností. Viz k tomu Foerste U., „ZPO § 287 Schadensermittlung; Höhe der Forderung“, in Musielak H.-J., Voit W., *Zivilprozessordnung: ZPO*. 17. vyd., Verlag Franz Vahlen: 2020, marg. č. 10.

³⁶⁰ Ibid., marg. č. 9.

odhad musel tak jako tak provést na základě totožných skutečností jako soud, tj. jeho činnost by z hlediska poznání skutkového děje nepřinášela přidanou hodnotu.³⁶¹

C. Dílčí závěry

Použití soudcovského uvážení dle § 287 odst. 1 ZPO podléhá pevným omezením vyžadujícím spolehlivý skutkový základ, nezpochybnitelné důkazy, dostatečnou odbornou úroveň soudce, zohlednění zkušeností nashromážděných předcházející praxí a v neposlední řadě též zcela nestranný, svědomitý, odůvodněný a transparentní přístup nalézacího soudu jak ke skutkovým okolnostem daného případu, tak i ke stranám řízení. Tyto podmínky jednoznačně vylučují, aby byl odhad výše škody provedený nalézacím soudem poznamenán jakoukoliv kapriciózností či nahodilostí.

Pokud se postup soudu při stanovení škody odhadem od tohoto standardu odchýlí (např. pokud soudce založí svůj odhad na nesprávných či zjevně irelevantních skutečnostech, aplikuje chybné standardy a kritéria, ignoruje podstatné skutečnosti tvrzené jednou ze stran nebo nepovolí či proaktivně nenařídí provedení nezbytného důkazu), lze se v důsledku toho před vyšší soudní instancí úspěšně domoci odvolání.³⁶² Německé právo tak nejen podřizuje výkon soudcovského uvážení vysokým standardům, ale garantuje i účinné nápravné prostředky, jež jsou stranám sporu k dispozici v případě jejich nedodržení.

5. Příklad z postkomunistického právního okruhu: Česká republika

A. Úvodní poznámky

V řízeních o žalobách o náhradu škody způsobené porušením soutěžního práva nespadajících do časové působnosti Směrnice 2014/104/EU a souvisejících implementačních právních předpisů musí žalobci podle českého práva přinést soudu „plný důkaz“ o utrpěné škodě, a to i ve vztahu k její výši,³⁶³ což vedlo k podávání minima žalob a neúspěchu drtivé většiny z nich.³⁶⁴ Dle § 136 občanského soudního řádu (dále jen „OSŘ“) lze-li výši nároků zjistit jen s

³⁶¹ Viz k tomu rozsudek Zemského soudu v Dortmundu ze dne 30. září 2020, sp. zn. 8 O 115/14 Kart, marg. č. 104, 106, 131 a 132.

³⁶² Greger R., „ZPO § 287 Schadensermittlung; Höhe der Forderung“, in Zöllner R., *ZPO – Zivilprozessordnung*. 31. vyd., Verlag Otto Schmidt: 2016, str. 931.

³⁶³ Až do 1. ledna 2014 na základě § 373 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník a později na základě § 2990 spolu s § 2988 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

³⁶⁴ Viz Pipková P. J., „Nová úprava náhrady škody z protisoutěžních jednání I.: Aktivní a pasivní legitimace a rozsah náhrady škody“, *Obchodněprávní revue*, 11-12/2017, pozn. 73 a související vysvětlení autorky.

nepoměrnými obtížemi³⁶⁵ nebo nelze-li ji zjistit vůbec, určí ji soud podle své úvahy. Poměrně nesystematicky a vlastně zbytečně je obdobná norma obsažena i v § 2955 občanského zákoníku.³⁶⁶ Toto ustanovení podmiňuje soudcovskou diskreci „spravedlivým uvážením jednotlivých okolností případu“ a bylo doslovně převzato i do § 4 odst. 4 Zákona o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže.

Formulace všech těchto zákonných ustanovení jsou spíše krátké, jednoduché a abstraktní, přičemž v nich český zákonodárce na rozdíl od svého německého protějšku výslovně nezmiňuje procesní povinnost soudu vzít odhadování škody v úvahu „všechny okolnosti“. To však rozhodně neznamená, že by české právo trpělo či podněcovalo nevázaný výkon soudcovské diskrece vedoucí k přiznávání náhrady škody nahodilým způsobem a bez potřebných podkladů. Je tomu právě naopak a dokonce i judikatura postkomunistické země – pro někoho možná navzdory očekáváním – již stačila zformulovat určité korektivy, hlediska a kritéria, jež pole působnosti soudu při stanovování škody odhadem poměrně konkrétně vymezují. Počátky tohoto procesu lze přitom překvapivě vysledovat již v právu komunistického Československa, i když samozřejmě nikoliv v kontextu žalob o náhradu škody způsobené porušením soutěžního práva.

B. Míra důkazů

Soud je oprávněn v rámci vlastního uvážení stanovit škodu odhadem dle § 136 OSŘ jen za předpokladu, že již byl prokázán samotný vznik škody. Soudcovské uvážení nicméně musí přihlédnout k výsledkům dokazování provedeného v průběhu řízení³⁶⁷ a jeho závěry musí odrážet spravedlivé hodnocení prosté jakékoliv libovůle při zohlednění skutkových okolností konkrétního jednotlivého případu (hodnocení založené na provedeném dokazování). Tento zásadní požadavek

³⁶⁵ Nepoměrné obtíže budou přitom zahrnovat v zásadě všechny případy žalob o náhradu škody způsobené porušením soutěžního práva, viz k tomu Nejezchleb K., „Soukromoprávní vymáhání škody způsobené protisoutěžním jednáním – určení výše škody a role soft law?“, *Časopis pro právní vědu a praxi*, 3/2015, str. 274.

³⁶⁶ Toto ustanovení bylo inspirováno § 136 OSŘ a v souladu s judikaturou vydanou v souvislosti s ním je také vykládáno. Viz Hulmák M., „Komentář k § 2955 občanského zákoníku“, in Hulmák M. a další, *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014)*. 1. vyd., C. H. Beck: 2014, str. 1698–1699.

³⁶⁷ Viz rozsudek Nejvyššího soudu České socialistické republiky ze dne 29. prosince 1983, sp. zn. 1 Cz 47/83: „Jestliže však poškozený prokáže vznik škody, ale neprokáže její výši v celkové jím uplatněné částce, neznamená to, že žalobě nelze vůbec vyhovět. Poškozenému lze v tomto případě přiznat náhradu škody ve výši, která byla v řízení prokázána, a ohledně náhrady té části škody, jejíž výši lze zjistit jen s nepoměrnými obtížemi nebo ji nelze zjistit vůbec, může soud použít úvahu ve smyslu ustanovení § 136 [OSŘ] s přihlédnutím k výsledkům provedeného dokazování.“ Později potvrzen rozsudkem Nejvyššího soudu České republiky ze dne 5. prosince 2016, sp. zn. 23 Cdo 2406/2016.

byl rovněž potvrzen Ústavním soudem České republiky: „*Spravedlivé uvážení, které má na mysli toto pravidlo, nyní obsažené v § 2955 nového občanského zákoníku, neznamená libovůli na straně rozhodujícího soudu. Spravedlnost je třeba určit na základě 'jednotlivých okolností případu', tak jak vyplynuly z dokazování.*“³⁶⁸

Konkrétně soudy nemohou svůj odhad založit na skutkových zjištěních, jež nemají žádnou oporu v provedeném dokazování nebo jsou dokonce s jeho výsledky v rozporu,³⁶⁹ ale naopak musí při odhadování výše škody vycházet z úplného skutkového stavu a opírat se o zcela konkrétní a přezkoumatelná hlediska (hodnocení založené na faktech).³⁷⁰ Soudy jsou rovněž povinny odůvodnit, proč považují podmínky pro užití vlastního uvážení v daném případě za splněné, tj. v čem konkrétně „nepoměrnou obtížnost“ při zjišťování výše nároku na náhradu vzniklé škody spatřují,³⁷¹ a v tomto smyslu musí být soudní rozhodnutí ve věci odůvodněno koherentním, logickým, přesvědčivým a přezkoumatelným způsobem³⁷² (odůvodněné a transparentní hodnocení).

Nejvyšší soud České republiky dále zdůraznil, že obecné soudy nejsou oprávněny stanovovat výši nároku volnou úvahou v pravém slova smyslu, ale jsou vázány skutečnostmi, které vycházejí ze souvislostí posuzovaného případu a umožňují učinit kvantitativní závěry o výši uplatněného nároku.³⁷³ To garantuje, že se výsledný odhad výše škody bude v konkrétním případě

³⁶⁸ Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 24. července 2014, sp. zn. II. ÚS 1430/13, marg. no. 35.

³⁶⁹ Viz rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 22. února 2005, sp. zn. 25 Cdo 735/2004: „[...] úvaha soudu o výši nároku na náhradu škody podle § 136 [OSŘ] nemůže obstat za situace, že podkladem pro tuto úvahu se stalo skutkové zjištění, které nemá oporu v provedeném dokazování a naopak je s výsledky dokazování přímo v rozporu.“

³⁷⁰ Viz rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 4. listopadu 2009, sp. zn. 30 Cdo 1578/2009: „Ač se určení úrovně tohoto zadostiučinění stává předmětem volného uvážení soudu (§ 136 [OSŘ]), musí soud v každém jednotlivém případě vycházet z úplného skutkového stavu a v tomto rámci se opírat o zcela konkrétní a přezkoumatelná hlediska.“

³⁷¹ Viz rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 20. září 2010, sp. zn. 23 Cdo 2510/2010: „Pokud soud aplikuje § 136 OSŘ, je třeba, aby odůvodnil, v čem spatřuje nepoměrné obtíže při zjišťování výše nároku.“

³⁷² Viz rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 9. dubna 2009, sp. zn. 28 Cdo 418/2009: „Odůvodnění postupu podle § 136 [OSŘ] musí splňovat požadavek náležitého zhodnocení skutečností zjištěných v průběhu dokazování, a to jak z hlediska jejich úplnosti, tak z hlediska řádného zdůvodnění myšlenkového postupu soudu, odpovídajícího obecným zásadám logiky, a tedy i jeho přesvědčivosti. Pouze takové zdůvodnění soudu zakládá alespoň elementární možnost přezkumu správnosti volné úvahy soudu, o níž své rozhodnutí opřel (srov. rozsudek NS ze dne 31.3.1998, sp. zn. 2 Cdo 1141/97).“

³⁷³ Viz rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 21. února 2008, sp. zn. 32 Odo 871/2006: „Při určení výše nároku jsou podkladem pro úvahu soudu takové skutečnosti, které vycházejí ze souvislostí posuzovaného případu a umožňují učinit určité kvantitativní závěry o výši uplatněného nároku; nejde tedy o určení výše nároku volnou úvahou soudu.“

vždy pohybovat v reálných mezích, a vylučuje možnost excesů ve formě zcela arbitrárních rozhodnutí (hodnocení založené na realitě). Na druhé straně však platí, že pokud by soud zjistil existenci škody a identifikoval škůdce, bylo by nepřiznání náhrady škody s poukazem na to, že nelze zjistit její skutečnou výši, v rozporu se zdravým rozumem³⁷⁴ (hodnocení založené na zdravém rozumu). Soudy by tak měly usilovat o přiznání náhrady škody zejména v případech, kdy je na cestě k tomu jedinou překážkou nemožnost přesně vyčíslit její výši.

Ani při absenci metod schopných přesného určení výše škody nemohou soudy své diskrece využívat neomezeně, ale musí svůj odhad učinit alespoň s pomocí méně dokonalých kvantifikačních metod, jež jsou jim aktuálně k dispozici.³⁷⁵ To platí zejména v případech, kdy ostatní provedené důkazy nedávají podklad pro určení jiné výše škody a provádění dalšího dokazování za účelem úplnějšího zjištění okolností rozhodných pro výpočet výše nároku by vytvářelo náklady hrubě nepřiměřené výši vymáhaného nároku.³⁷⁶ To je logický důsledek skutečnosti, že soudci musí mít pro svoje úvahy dostatečné podklady (např. ve formě znaleckého posudku), což nalézacím soudům znemožňuje, aby povšechně odmítly důkazní hodnotu provedených důkazů a nahradily je svým vlastním spontánním „odhadem“.

Jelikož důkazní břemeno ve vztahu k vyčíslení výše vzniklé škody tíží žalobce, tak rozhodná judikatura v neposlední řadě vyžaduje i to, aby byla z jednotlivých alternativ výše škody v případě pochybností zvolena ta, která je výhodnější pro žalovaného: „*Ostatně nelze přehlédnout, že odvolací soud v souladu se zásadou důkazního břemene spočívajícího ohledně prokázání výše*

³⁷⁴ Viz rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 27. srpna 2014, sp. zn. 12 Cmo 67/2014-283: „*Podle názoru odvolacího soudu uvedený postup při zjišťování výše náhrady škody odpovídá rozumnému uspořádání vztahů mezi účastníky, kdy je najisto postavena odpovědnost žalovaného za vznik předmětné škody při přepravě a nepřiznání náhrady škody s poukazem na to, že nelze zjistit skutečnou škodu, by odporovala logice věci a zdravému rozumu.*“

³⁷⁵ Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 23. února 2005, sp. zn. 25 Cdo 1016/2004: „*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.*“

³⁷⁶ Viz rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 29. července 2009, sp. zn. 25 Cdo 992/2009: „*V daném případě byl znalecký posudek znalce PhDr. K. dostatečným podkladem pro úvahu soudu o výši nároku a za situace, že ostatní důkazy nedávaly podklad pro určení jiné výše škody (a s přihlédnutím k okolnostem nebylo možno po žalobci ani spravedlivě žádat, aby takové důkazy předložil), byla aplikace ustanovení § 136 [OSŘ] plně na místě.*“ Viz též rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 20. září 2010, sp. zn. 23 Cdo 2510/2010: „*Nepoměrné obtíže při zjišťování výše nároků mohou být dány nepřiměřenými náklady na zjišťování okolností rozhodných pro výpočet výše nároku, které hrubě neodpovídají výši vymáhaného nároku.*“

škody na žalobci v pochybnostech volil variantu příznivější pro žalovanou.³⁷⁷ V tomto ohledu (ale nejen v něm) česká soudní praxe vykazuje blízkou podobnost s anglickou judikaturou diskutovanou výše, jež dovodila, že pokud se při odhadu výše náhrady škody nelze vyhnout chybě, nemělo by k ní dojít na straně nadměrného odškodnění žalobce (obežretné hodnocení).

Tyto zásady byly shrnuty a potvrzeny též právními odborníky, kteří dospěli k závěru, že ke stanovení výše nároku odhadem by mělo docházet jen je-li to objektivně nezbytné a že si soudce odhadovanou výši nároku nesmí „vymyslet“ nebo ji určit libovolně, ale musí ji vždy opřít o podpůrné skutečnosti a důkazy za současného omezení znaleckými posudky, použitelnými normami či metodami výpočtu.³⁷⁸ Takový odhad musí být odůvodněný a musí zohledňovat všechny informace získané v průběhu soudního řízení a vycházet z kvalitativního hodnocení všech zjištěných skutečností. Pokud tomu tak v konkrétním případě není, jedná se o chybné právní posouzení věci zakládající možnost podání úspěšného odvolání.³⁷⁹

V dostupné odborné literatuře věnované tomuto tématu konečně panuje jednomyslnost v názoru, že nepoměrné obtíže při zjišťování výše nároků mohou rovněž spočívat v nepřiměřeně vysokých nákladech na zjišťování okolností rozhodných pro výpočet výše nároku, pokud tyto hrubě neodpovídají výši vymáhaného nároku; v každém případě však určení jeho výše není vyhrazeno čistě volné, arbitrární úvaze soudu, jež by nepodléhala žádným hodnoticím kritériím, ale musí být opřeno o náležitě zjištěné základní skutečnosti umožňující kvantitativní posouzení věci.³⁸⁰ Při aplikaci § 136 OSŘ žalobce není od svého důkazního břemene zcela osvobozen, ale i

³⁷⁷ Viz rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 29. července 2009, sp. zn. 25 Cdo 992/2009.

³⁷⁸ Viz komentář JUDr. Jaromíra Jirsy, soudce Ústavního soudu České republiky, k rozsudku Vrchního soudu v Praze ze dne 27. srpna 2014, sp. zn. 12 Cmo 67/2014-283: „*Jenže v některých případech žalobce nemůže skutečně a při vynaložení veškerého úsilí důkazní břemeno unést z objektivních důvodů, takže by zamítnutí žaloby vedlo ke zjevné nespravedlnosti. Právě proto existuje ustanovení § 136 [OSŘ], které je výjimečné, neboť na druhou stranu může vést k nepřijatelné soudcovské libovůli. Také proto si nemůže soud výši nároku „vymyslet“, ale musí ji vždy opřít o podpůrné skutečnosti a důkazy. Jinak řečeno – musí se pohybovat alespoň v určitých mantinelech vymezených například znaleckými posudky, použitelnými normami či metodami výpočtu.*“ Zveřejněno dne 10. prosince 2014 a dostupné zde: <https://www.pravniprostor.cz/judikatura/obcanske-pravo/urceni-vyse-naroku-uvahou-soudu>.

³⁷⁹ Svoboda K., Smolík P., Levý J., Šínová R. a další, *Občanský soudní řád*. 2. vyd., C. H. Beck: 2017, str. 569-570.

³⁸⁰ Viz k tomu Kindl J., Pavelka T., Hubková P., *Zákon o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže*. 1. vyd., C. H. Beck: 2018, str. 57, resp. Drápal L., Bureš J. a kol., *Občanský soudní řád I, II*. 1. vyd., C. H. Beck: 2009, str. 939-940.

za těchto okolností musí předložit takové důkazní prostředky, jež soudu pro uplatnění diskrece v daném jednotlivém případě poskytnou užitečný návod.³⁸¹

C. Dílčí závěry

Je zřejmé, že ani soudcovská diskrece při stanovování výše nároku odhadem dle § 136 OSŘ nesmí vést k rozhodnutím přiznávajícím náhradu škody arbitrárně a bez opory v provedeném dokazování, ale musí splňovat určité relativně vysoké standardy spravedlnosti, odůvodněnosti a přezkoumatelnosti. Odhad musí být v nejvyšší možné míře prokazatelně založen na všech okolnostech daného konkrétního případu, a to při současném zohlednění a vyhodnocení veškerého důkazního materiálu předloženého soudu stranami sporu.

Po soudcích se dále vyžaduje, aby rozhodnutí o výši nároku podrobně odůvodňovali: musí vysvětlit důvody a způsob provedení odhadu, prokazovat jeho pevné ukotvení v realitě a úspěšně ho podrobit testu zdravého rozumu. V pochybnostech odhad vždy vychází z alternativy nejpriznivější pro žalovaného, jehož navíc k náhradě škody nelze odsoudit výlučně jen na základě odhadu, aniž by byl podán důkaz o samotné existenci škody či byly žalobcem předloženy konkrétní důkazní prostředky umožňující provedení odhadu.

6. Závěr: Rozdílné standardy odhadu výše škody snižují účinnost programů shovívavosti

Na příkladu Valencijského rozsudku jsme v této kapitole demonstrovali, že v řízeních o žalobách o náhradu škody způsobené protisoutěžním jednáním některé soudy žalobcům přiznávají náhradu škody pouze na základě vlastního odhadu, aniž by žalobci předložili důkazní prostředky, jež by existenci a výši škody dostatečně prokazovaly, čímž se soudy odchylují od právní zásady „*semper necessitas probandi incumbit ei qui agit*“, tj. že důkazní břemeno vždy tíží osobu uplatňující nárok. Žalovaní se často musí smířit s vyplacením náhrady škody stanovené nahodilým soudcovským odhadem, jemuž chybí objektivita, transparentnost, logika a přesvědčivé odůvodnění a jenž není opřen o skutkové okolnosti případu, dostupné důkazní prostředky, odborné znalosti ani zkušenosti z předešlé praxe.

Na druhou stranu jsme také prezentovali zjištění, že v některých evropských jurisdikcích soudy a právní experti dokázali dovodit rozumná a užitečná hlediska umožňující provedení soudcovského odhadu výše škody způsobem, jenž riziko arbitrárních rozhodnutí účinně eliminuje. Navzdory odlišným právním tradicím a historickým zkušenostem jurisdikce vybrané pro účely výše provedené komparativní analýzy – tj. Anglie a Wales, Německo a Česká republika – v tomto

³⁸¹ Hulmák M., “Komentář k § 2955 občanského zákoníku”, in Hulmák M. a další, *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014)*. 1. vyd., C. H. Beck: 2014, str. 1699.

ohledu vyvinuly velmi podobná kritéria vyžadující, aby odhady výše škody byly založeny na okolnostech daného případu, dostupných důkazních prostředcích, nashromážděných zkušenostech, objektivní realitě a nestrannosti soudu vůči stranám řízení – jinými slovy na zdravém rozumu.

Pokud tři národní jurisdikce zastupující různorodé právní okruhy anglo-saského, kontinentálního a postkomunistického práva dospěly v otázce základních hledisek upravujících výkon soudcovské diskrece při odhadování výše škody k v zásadě jednotnému přístupu, představuje to zároveň i významnou indikaci existence panevropského standardu tvořícího součást evropského *ius commune*. Tento předpoklad je navíc podpořen relevantní judikaturou Evropského soudu pro lidská práva k zásadě spravedlivého procesu. Výše uvedené parametry by proto měly být obsaženy též v novelizovaném znění článku 17 odst. 1 Směrnice 2014/104/EU, a to i proto, že nepředvídatelnost tohoto klíčového aspektu soudních řízení o žalobách o náhradu škody snižuje ochotu kartelistů spolupracovat se soutěžními úřady v rámci programů shovívavosti či procedury narovnání.

VI. Shrnutí, závěry a doporučení

V této práci byly podrobeny zevrubné analýze vybrané aspekty soukromoprávního vymáhání kartelového práva, jež s sebou v praxi prokazatelně nesou značné interpretační a aplikační obtíže a sekundárně jsou zdrojem značné právní nejistoty, kterou kartelisté musí vzít pečlivě do úvahy vždy, když musí učinit strategické rozhodnutí ohledně vlastní spolupráce s Evropskou komisí či jinými soutěžními úřady v rámci programů shovívavosti. Je přitom evidentní, že podniky čelící „follow-on“ žalobám o náhradu škody způsobené kartelem se musí s právní nejistotou vyrovnávat v každé fázi soudního řízení od zjišťování soudní příslušnosti přes dokazování až po stanovování výše škody v rozsudku. Konkrétně jsme dospěli k následujícím poznatkům a závěrům:

- v řízeních o „follow-on“ žalobách byla až donedávna otázka soudní příslušnosti ve vztahu k tzv. nepřímým odběratelům zcela nejasná a některé dílčí aspekty výkladu a aplikace článku 7 odst. 2 Nařízení 1215/2012 zůstávají sporné i nadále, což v kombinaci s pochybnostmi stran pojmu „podniku“ a možnou pasivní žalobní legitimací „nevinných“ členů holdingu negativně ovlivňuje schopnost žalovaných zformulovat účinnou obrannou strategii pro účely komplexních multijurisdikčních litigací zahrnujících několik členských států zároveň;
- ochrana důvěrných informací v řízeních před Evropskou komisí není z pohledu možných žadatelů o shovívavost dostatečná, a to zejména v kontextu tzv. hybridních narovnání, kdy v plnohodnotném rozhodnutí adresovaném nespolupracujícímu účastníku kartelu mohou být dodatečně zveřejněny i dříve nezpřístupněné informace o žadatelích o shovívavost přistoupivších na narovnání, a to v situaci, kdy již tyto podniky čelí masivnímu množství soukromoprávních řízení a nemají možnost tomuto vývoji přizpůsobit svou litigační strategii;
- účastníkům kartelu není ve „follow-on“ řízeních o náhradě škody způsobené kartelem před národními soudy k dispozici účinný, spolehlivý a jednotný standard ochrany důvěrných informací, což ostře kontrastuje s paralelně existujícím a poměrně rozsáhlým oprávněním národních soudů nařizovat jim zpřístupnění důkazních prostředků, jež namnoze obsahují i inkriminující informace a citlivá obchodní tajemství, což účastníky kartelu vystavuje nepřiměřenému riziku, že jimi poskytnuté důvěrné informace uniknou ze soudního spisu;
- domněnka o vzniku škody dle článku 17 odst. 2 Směrnice 2014/104/EU je stižena poměrně zásadními nejasnostmi ohledně samotných předpokladů její aplikace, rozsahu její věcné působnosti a konečně i ve vztahu k její právní povaze, což z pohledu potenciálních žadatelů

o shovívavost vede k reálnému riziku, že bude tato domněnka vnitrostátními soudy aplikována automaticky, aniž by žalobce musel náležitě prokazovat svou dotčenost kartelem, a to případně i retroaktivně a ve vztahu k dopředu nejistému okruhu protisoutěžních jednání;

- vnitrostátní soudy nejsou rezistentní vůči pokusům o rozšiřování aplikace domněnky o vzniku škody nad rámec její časové působnosti dle Směrnice 2014/104/EU, k němuž dochází za pomoci specifických teorií škody typu španělské doktríny *ex re ipsa*, již některé španělské soudy vykládají tak, že je vznik škody s protisoutěžním jednáním ve formě kartelu inherentně spjat, a proto je namíste škodu v těchto případech bez dalšího presumovat, což z pohledu kartelistů představuje dodatečné odpovědnostní riziko po podání žádosti o shovívavost;
- právní nejistota je spojena i s možností postupného zavádění domněnky o výši škody v členských státech, neboť z maďarského příkladu jasně vyplývá, že praktická implementace tohoto právního institutu musí překonat nemalé legislativní, výkladové a aplikační obtíže, přičemž kartelisté musí zohlednit mimo jiné i rizika spojená s předem neznámou výší škody presumovanou dle právních úprav případně v budoucnu zaváděných v dalších členských státech a s možnou retroaktivní aplikací daného ustanovení coby procesněprávního pravidla;
- žalobcům je mnohdy přiznána odhadovaná náhrada škody, aniž by tito předložili důkazní prostředky dostatečně prokazující její existenci a výši, čímž se soudy odchylují od právní zásady, že důkazní břemeno tíží osobu uplatňující právní nárok, a žalovaní se musí smířit s náhradou škody stanovenou nahodilým soudcovským odhadem, jemuž chybí objektivita, transparentnost a přesvědčivé odůvodnění opírající se o skutkové okolnosti případu, dostupné důkazní prostředky, odborné znalosti a zkušenosti nashromážděné dosavadní aplikační praxí;
- v některých evropských jurisdikcích soudy a právní experti dovedli užitečná kritéria umožňující provedení soudcovského odhadu výše škody způsobem, jenž riziko arbitrárních rozhodnutí účinně eliminuje, konkrétně na základě okolností daného případu, dostupných důkazních prostředků, nashromážděných zkušeností, objektivní reality a nestrannosti soudu vůči stranám řízení, což naznačuje možnost jejich začlenění do případně novelizovaného znění článku 17 odst. 1 Směrnice 2014/104/EU ve formě standardu jednotného pro všechny členské státy.

Z těchto dílčích zjištění je zřejmé, že je právní nejistota charakterizující soukromé vymáhání kartelového práva v EU značná a že postihuje klíčové aspekty soudního řízení. Tento stav, jenž je jedním z rozhodujících faktorů odrazujících kartelisty od spolupráce se soutěžními úřady ve formě účasti na programech shovívavosti (pro podrobné údaje viz kap. I.), přitom přetrvává i po přijetí Směrnice 2014/104/EU, která buď některé z výše uvedených právních problémů neadresovala vůbec, anebo se ve snaze nalézat kompromisní řešení uchýlila k obecně a vágně formulovaným normám, jejichž implementace do vnitrostátních právních řádů členských států vedla ke vzniku dodatečných nejasností. K právní nejistotě navíc svým dílem přispívají např. i otázky spojené s určováním rozhodného práva, promlčením a hromadnými žalobami, jež v této práci analyzovány nebyly.

Rozličnost a nevyzpytatelnost systémů vymáhání náhrady škody způsobené porušením kartelového práva existujících napříč EU, jež jsou skutečnými příčinami právní nejistoty potenciálních žadatelů o shovívavost, lze přitom eliminovat jen do určité míry. Představa o plné harmonizaci těchto systémů v EU je pak spíše iluzorní, protože by její realizace vyžadovala cílenou a velmi podrobnou harmonizaci všech právních institutů, jež jsou pro vymáhání náhrady škody relevantní. Uvážíme-li přitom, že sama Směrnice 2014/104/EU je při svých nedokonalostech výsledkem mnoha let politických bojů a složitých vyjednávání mezi členskými státy, zdá se takový vývoj být naprosto nepravděpodobným, z čehož vyplývá, že atraktivitu programů shovívavosti v EU lze realisticky zvýšit jen tak, že se samy stanou součástí řešení problému. Jinými slovy musí být s úspěšnou účastí na nich spojeny dodatečné benefity.

Kartelisté by k účasti na programech shovívavosti byli účinně motivováni zejména tehdy, pokud by jim byla dána možnost v důsledku spolupráce se soutěžními úřady soukromoprávním žalobám o náhradu škody, jakož i je doprovázející právní nejistotě, za určitých podmínek zcela uniknout. Funkčním a právně-politicky přijatelným východiskem by byla exempce plně úspěšného žadatele o shovívavost z odpovědnosti za náhradu škody způsobené kartelem vůči konkrétním poškozeným subjektům, pokud jim zpřístupní veškeré informace a dokumenty poskytnuté soutěžnímu úřadu v žádosti o shovívavost a zároveň jim bude zcela k dispozici pro účely objasnění skutkového stavu případu – takový model by nejen významnou měrou posílil šance poškozených na odhalení samotné existence kartelu a celkově zefektivnil i následné vymáhání náhrady škody na jeho ostatních účastnících, ale především by dal kartelistům mocnou motivaci k tomu, aby opustili vyčkávací taktiku a protisoutěžní jednání oznámili.³⁸²

³⁸² Steinle Ch., Klöpfer M., “Declining leniency. Reasons and chances of revival in Europe: Part II”, *Competition Law Insight*, March 2020, Volume 19, Issue 3, str. 1 a 3. Objevují se i návrhy na zavedení proporcionální odpovědnosti úspěšných žadatelů o shovívavost za náhradu škody

Zatraktivnění programů shovívavosti by bylo možné dosáhnout též zvýšením úrovně odstrašení pomocí prosazování přísnějších trestněprávních sankcí. Tato metoda však nemá v evropském systému vymáhání kartelového práva na rozdíl od USA potřebnou tradici a obecně nepožívá ani podpory odborné veřejnosti.³⁸³ Uvedená skepse je odůvodněná bohatými zkušenostmi s hrozbou drakonického trestněprávního postihu nasbíranými v USA, dle nichž má z pohledu kartelistů relativně větší odstrašující efekt riziko soukromoprávních žalob o náhradu škody.³⁸⁴ Ze strategického hlediska se proto zdá být smysluplnější posílení soukromoprávní větve vymáhání kartelového práva, jež by simultánně podporovalo i účinnost programů shovívavosti, a zde se zdá být varianta spočívající v ochraně plně úspěšného aplikanta před následnými soukromoprávními nároky poškozených bez alternativy.

Kromě blahodárných účinků na boj soutěžních úřadů s kartely by výše uvedené řešení mělo významné praktické výhody i pro poškozené subjekty: kartely by byly méně stabilní (zejména pak ty nejzávažnější), trvaly by kratší dobu a způsobovaly by menší škody; finanční kapacity účastníků kartelu nesoucích břímě odpovědnosti za odškodnění poškozených by nebyly přetíženy;³⁸⁵ byly by odhalovány i kartely, jež v současnosti zůstávají utajeny, čímž by se možnosti poškozených uplatňovat nároky na náhradu škody rozšířily; řízení o žalobách o náhradu škody by byla podstatně jednodušší a předvídatelnější, zahrnovala by méně náročnou fázi dokazování a poškozeným by skýtala větší šanci na konečný úspěch ve věci; soutěžní úřady by díky vyšetřování kartelů s kratším časovým rozsahem ušetřily cenné personální a ekonomické zdroje, jež by mohly vynaložit jinak;

v závislosti na výši uložené pokuty, viz k tomu Kirst P., Van den Bergh R., “The European Directive on Damages Actions: A Missed Opportunity to Reconcile Compensation of Victims and Leniency Incentives”, *Journal of Competition Law & Economics*, 12(1), str. 19-20. Takové řešení však ignoruje skutečnost, že privilegace jednoho jediného žadatele o shovívavost nejen maximalizuje tlak na účastníky kartelu, aby začali se soutěžním úřadem rychle a efektivně spolupracovat, ale garantuje též získání dostatečného množství inkriminujících materiálů, aniž by zároveň zbytečně zvyšovala riziko, že civilněprávně odpovědní kartelisté nebudou schopni poškozeným způsobenou škodu nahradit v plné míře.

³⁸³ Někteří odborníci se nicméně zamýšlejí nad tím, zda by vhodným řešením nebyla určitá kombinace peněžních sankcí a individuální trestní odpovědnosti. Viz např. Wils W., “Private Enforcement of EU Antitrust Law and Its Relationship with Public Enforcement: Past, Present and Future”, *World Competition*, 2017, Vol. 40, no. 1, str. 40-41.

³⁸⁴ Viz Jones A., “Private Enforcement of EU Competition Law: A Comparison with, and Lessons from, the US”, in Bergström M., Iacovides M., Strand M. (vyd.), *Harmonising EU Competition Litigation: The New Directive and Beyond*. 1. vyd., Hart Publishing: 2016, str. 20-21.

³⁸⁵ Vzhledem ke znění článku 101 SFEU by civilněprávní odpovědnost plně úspěšného žadatele o shovívavost za náhradu škody musela být zachována v míře, v níž by vůči poškozeným nebyli schopni dostát své povinnosti k úplné náhradě škody ostatní účastníci kartelu, např. v důsledku insolvence.

a poškození by stále mohli zažalovat o náhradu škody i privilegovaného kartelistu, pokud by s nimi nespolečně spolupracoval dostatečně.³⁸⁶

K dosažení plné efektivity by bylo zapotřebí, aby se členské státy ve vztahu k žádostem o shovívavost podáváním v případech přeshraničních kartelů dohodly též na zavedení tzv. „one-stop-shop“ principu v řízeních u Evropské komise.³⁸⁷ Nalezení konkrétní podoby imunizace plně úspěšného žadatele o shovívavost vůči nárokům poškozených na náhradu škody však není smyslem těchto rádek, jímž je toliko snaha poukázat na fakt, že rovnováhu mezi programy shovívavosti na straně jedné a podporou soukromoprávního vymáhání kartelového práva na straně druhé lze v EU nastolit i jinak než prostřednictvím složité harmonizace právních řádů jednotlivých členských států. Potřeba hledat v tomto ohledu nové cesty je přitom jasným závěrem této práce, v níž bylo uspokojivě prokázáno, že je tato konvergence nejen parciální, problematická a pomalá, ale v ideální podobě vlastně nedosažitelná a v kombinaci s dalšími faktory smrtící pro účinnost a atraktivitu programů shovívavosti.

³⁸⁶ Steinle Ch., Klöpfer M., “Declining leniency. Reasons and chances of revival in Europe: Part II”, *Competition Law Insight*, March 2020, Volume 19, Issue 3, str. 2-3.

³⁸⁷ Ibid.

VII. Seznam použitých zdrojů

1. Seznam použitých právních předpisů

A. Mezinárodní smlouvy

Úmluva ze dne 27. září 1968 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech.

B. EU – primární právní předpisy, nařízení a směrnice

Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/943 ze dne 8. června 2016 o ochraně nezveřejněného know-how a obchodních informací (obchodního tajemství) před jejich neoprávněným získáním, využitím a zpřístupněním.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/104/EU ze dne 26. listopadu 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.

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.

Listina základních práv Evropské unie.

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 ze dne 11. července 2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy.

Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech.

Smlouva o fungování Evropské unie.

C. EU – ostatní zdroje

Sdělení Komise o ochraně důvěrných informací vnitrostátními soudy v řízeních týkajících se soukromoprávního prosazování právních předpisů EU v oblasti hospodářské soutěže (2020/C 242/01) ze dne 22. července 2020.

“Impact assessment accompanying the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council to empower the competition authorities of the Member States to be more effective enforcers and to ensure the proper functioning of the internal market, SWD (2017) 114 final, part 1/2” ze dne 22. března 2017.

“Guidance on the preparation of public versions of Commission Decisions adopted under Articles 7 to 10, 23 and 24 of Regulation 1/2003” ze dne 4. června 2015.

Sdělení Komise o určení výše škody v žalobách o náhradu škody při porušení článku 101 nebo 102 Smlouvy o fungování Evropské unie (2013/C 167/07) ze dne 13. června 2013.

Praktický průvodce určení výše škody v žalobách o náhradu škody při porušení článku 101 nebo 102 SFEU, SWD (2013) 205 ze dne 11. června 2013.

Rozhodnutí předsedy Evropské komise ze dne 13. října 2011 o mandátu úředníka pro slyšení v určitých řízeních ve věcech hospodářské soutěže (2011/695/EU).

Oznámení Komise o postupu při narovnání s cílem přijmout rozhodnutí podle článků 7 a 23 nařízení Rady (ES) č. 1/2003 v případech kartelů ze dne 2. července 2008.

Oznámení Komise o ochraně před pokutami a snížení pokut v případech kartelů ze dne 8. prosince 2006.

Oznámení Komise o pravidlech pro přístup do spisu Komise v případech podle článků 81 a 82 Smlouvy o ES, článků 53, 54 a 57 Dohody o EHP a nařízení Rady (ES) č. 139/2004 ze dne 22. prosince 2005.

Sdělení Evropské komise o definici relevantního trhu pro účely práva hospodářské soutěže Společenství (97/C 372/03) ze dne 9. prosince 1997.

D. Anglie a Wales

Občanský soudní řád.

E. Česká republika

Oznámení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 4. listopadu 2013 o aplikaci § 22ba odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže (program leniency).

Zákon č. 262/2017 Sb., o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže a o změně zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů.

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

Zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže.

Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník.

Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník.

F. Francie

Občanský zákoník.

G. Litva

Zákon č. IX-743 ze dne 28. února 2002.

H. Maďarsko

Zákon č. CLXI z roku 2016.

Zákon č. XIV z roku 2009.

Zákon č. LVII z roku 1996 o zákazu nekalých obchodních praktik a nekalé soutěže.

Zákon č. IV z roku 1959 o občanském zákoníku Maďarské republiky.

I. Německo

Občanský soudní řád (ZPO).

Zákon proti omezování hospodářské soutěže (GWB).

J. Legislativní návrhy

Návrh 10. novely zákona proti omezování hospodářské soutěže (GWB) ze dne 24. ledna 2020 “Entwurf eines Zehnten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen für ein fokussiertes, proaktives und digitales Wettbewerbsrecht 4.0 (GWB-Digitalisierungsgesetz), Referentenentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie”.

Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o zástupných žalobách na ochranu kolektivních zájmů spotřebitelů a o zrušení směrnice 2009/22/ES ze dne 11. dubna 2018.

Návrh směrnice Evropského 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 ze dne 11. června 2013.

2. Seznam použité judikatury

A. Rozhodnutí SDEU

Rozsudek ze dne 9. července 2020 ve věci *Verein für Konsumenteninformation* (C-343/19).

Rozsudek ze dne 2. dubna 2020 ve věci *Gazdasági Versenyhivatal* (C-228/18).

Rozsudek ze dne 5. září 2019 ve věci *Guardian Europe* (ve spojených věcech C-447/17 P a C-479/17 P).

Rozsudek ze dne 29. července 2019 ve věci *Tibor-Trans Fuvarozó és Kereskedelmi Kft. v. DAF TRUCKS N.V.* (C-451/18).

Usnesení místopředsedkyně Soudního dvora ve věci *JPMorgan Chase* (C-1/19 P (R)) ze dne 21. března 2019.

Usnesení místopředsedkyně Soudního dvora ve věci *Credit Agricole* (C-4/19 P (R)) ze dne 21. března 2019.

Rozsudek ze dne 14. března 2019 ve věci *Skanska* (C-724/17).

Rozsudek ze dne 12. prosince 2018 ve věci *Biogaran* (T-677/14).

Rozsudek ze dne 12. září 2018 ve věci *Löber* (C-304/17).

Rozsudek ze dne 5. července 2018 ve věci *flyLAL-Lithuanian Airlines* (C-27/17).

Rozsudek ze dne 27. června 2018 ve věci *Varna Holideis* (C-364/17).

Rozsudek ze dne 31. května 2018 ve věci *Nothartová* (C-306/17).

Rozsudek ze dne 14. března 2017 ve věci *Evonik Degussa* (C-162/15 (P)).

Rozsudek ze dne 16. června 2016, *Universal Music International Holding* (C-12/15).

Rozsudek ze dne 21. května 2015 ve věci *CDC Hydrogen Peroxide* (C-352/13).

Rozsudek ze dne 28. ledna 2015 ve věci *Kolassa* (C-375/13).

Rozsudek ze dne 28. ledna 2015 ve věci *Evonik Degussa* (T-341/12).

Rozsudek ze dne 22. ledna 2015 ve věci *Hejduk* (C-441/13).

Rozsudek ze dne 7. října 2014 ve věci *Schenker* (T-534/11).

Rozsudek ze dne 5. června 2014 ve věci *Kone* (C-557/12).

Rozsudek ze dne 5. června 2014 ve věci *Coty Germany* (C-360/12).

Rozsudek ze dne 16. května 2013 ve věci *Melzer* (C-228/11).

Rozsudek ze dne 6. listopadu 2012 ve věci *Otis* (C-199/11).

Rozsudek ze dne 14. února 2012 ve věci *Toshiba Corporation and others* (C-17/10).

Rozsudek ze dne 20. ledna 2011 ve věci *General Química* (C-90/09 P).

Rozsudek ze dne 10. září 2010 ve věci *Akzo Nobel* (C-97/08 P).

Rozsudek ze dne 16. července 2009 ve věci *Zuid-Chemie* (C-189/08).

Rozsudek ze dne 4. června 2009 ve věci *T-Mobile Netherlands BV* (C-8/08).

Rozsudek ze dne 12. října 2007 ve věci *Pergan Hilfsstoffe für industrielle Prozesse* (T-474/04).

Rozsudek ze dne 3. května 2007 ve věci *Color Drack* (C-386/05).

Rozsudek ze dne 13. července 2006 ve věci *Manfredi* (spojené věci C-295/04 až C-298/04).

Rozsudek ze dne 30. května 2006 ve věci *Bank Austria* (T-198/03).

Rozsudek ze dne 10. ledna 2006 ve věci *Ynos* (C-302/04).

Rozsudek ze dne 28. června 2005 ve věci *Dansk Rørindustri* (C-189/02 P).

Rozsudek ze dne 10. června 2004 ve věci *Kronhofer* (C-168/02).

Rozsudek ze dne 1. října 2002 ve věci *Henkel* (C-167/00).

Rozsudek ze dne 19. února 2002 ve věci *Besix* (C-256/00).

Rozsudek ze dne 20. září 2001 ve věci *Courage* (C-453/99).

Rozsudek ze dne 8. července 1999 ve věci *Anic Partecipazioni* (C-49/92 P).

Rozsudek ze dne 15. června 1999 ve věci *Andersson and Wåkerås-Andersson* (C-321/97).

Rozsudek ze dne 2. října 1997 ve věci *Saldanha* (C-122/96).

Rozsudek ze dne 19. září 1995 ve věci *Marinari* (C-364/93).

Rozsudek ze dne 11. ledna 1990 ve věci *Dumez France and Tracoba* (C-220/88).

Rozsudek ze dne 30. listopadu 1976 ve věci *Bier* (Case 21/76).

B. Rozsudky Evropského soudu pro lidská práva

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 22. srpna 2018 ve věci *Devinar v. Slovinsko* (stížnost č. 17502/07).

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 19. září 2017 ve věci *Regner v. Česká republika* (stížnost č. 35289/11).

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 23. května 2016 ve věci *Avotins v. Lotyšsko* (stížnost č. 17502/07).

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 19. října 2005 ve věci *Roche v. Spojené království* (stížnost č. 32555/96).

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 13. července 2000 ve věci *Elsholz v. Německo* (stížnost č. 25735/94).

Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 29. května 1986 ve věci *Feldbrugge v. Nizozemsko* (stížnost č. 8562/79).

C. Anglie a Wales

Rozsudek Odvolacího soudu ze dne 31. října 2019 ve věci *BritNed Development Ltd v. ABB*, [2019] EWCA Civ 1840.

Rozsudek Vrchního soudu ze dne 2. května 2019 ve věci *Media-Saturn Holding GmbH & Ors v. Toshiba Information Systems (UK) Ltd & Ors* [2019] EWHC 1095 (Ch).

Rozsudek Vrchního soudu ze dne 9. října 2018 ve věci *BritNed Development Ltd v. ABB*, [2018] EWHC 2616 (Ch).

Rozsudek Vrchního soudu ze dne 30. ledna 2017 ve věci *Asda Stores Limited v. Mastercard Inc*, [2017] EWHC 93 (Comm).

Rozsudek Odvolacího soudu pro hospodářskou soutěž ze dne 14. července 2016 ve věci *Sainsbury's Supermarkets Ltd v. MasterCard Incorporated & Ors* [2016] CAT 11.

Rozsudek Odvolacího soudu ze dne 28. listopadu 2012 ve věci *Emerson Electric Co & Ors v. Mersen UK Portslade Ltd* [2012] EWCA Civ 1559.

Rozsudek Vrchního soudu ze dne 27. října 2009 ve věci *Cooper Tire & Rubber Company and Ors v. Shell Chemicals UK Ltd & Ors* [2009] EWHC 2609 (Comm).

Rozsudek Vrchního soudu ze dne 2. května 2003 ve věci *Roche Products Ltd & Ors v. Provimi Ltd & Ors* [2003] EWHC 961 (Comm).

D. Česká republika

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 5. prosince 2016, sp. zn. 23 Cdo 2406/2016.

Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 27. srpna 2014, sp. zn. 12 Cmo 67/2014-283.

Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 24. července 2014, sp. zn. II. ÚS 1430/13.

Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 22. září 2010, sp. zn. 26 Cdo 4220/2009.

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 20. září 2010, sp. zn. 23 Cdo 2510/2010.

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 4. listopadu 2009, sp. zn. 30 Cdo 1578/2009.

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 29. července 2009, sp. zn. 25 Cdo 992/2009.

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 9. dubna 2009, sp. zn. 28 Cdo 418/2009.

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 21. února 2008, sp. zn. 32 Odo 871/2006.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu České republiky ze dne 22. března 2007, sp. zn. 9 Afs 5/2007-70.

Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 23. února 2005, sp. zn. 25 Cdo 1016/2004.

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 22. února 2005, sp. zn. 25 Cdo 735/2004.

Rozsudek Nejvyššího soudu České socialistické republiky ze dne 29. prosince 1983, sp. zn. 1 Cz 47/83.

E. Německo

Rozsudek Zemského soudu v Dortmundu ze dne 30. září 2020, sp. zn. 8 O 115/14 Kart.

Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 23. září 2020, sp. zn. KZR 35/19.

Rozsudek Zemského soudu v Dortmundu v *obiter dictum* rozsudku ze dne 9. září 2020, sp. zn. 8 O 42/18 (Kart).

Rozsudek Zemského soudu v Lipsku ze dne 24. března 2020, sp. zn. 5 O 477/18.

Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 28. ledna 2020, sp. zn. KZR 24/17.

Rozsudek Zemského soudu v Mannheimu ze dne 24. dubna 2019, sp. zn. 14 O 117/18.

Rozsudek Vrchního zemského soudu ve Stuttgartu ze dne 4. dubna 2019, sp. zn. 2 U 101/18.

Rozsudek Vrchního zemského soudu v Düsseldorfu ze dne 6. března 2019, sp. zn. U (Kart) 15/18.

Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 11. prosince 2018, sp. zn. KZR 26/17.

Rozsudek Zemského soudu v Nürnberg-Fürthu ze dne 16. srpna 2018, sp. zn. 19 O 9571/14.

Rozsudek Zemského soudu v Hannoveru ze dne 16. dubna 2018, sp. zn. 18 O 21/17.

Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 12. července 2016, sp. zn. KZR 25/14.

Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 22. července 2014, sp. zn. VI ZR 357/13.

Rozsudek Vrchního zemského soudu v Norimberku ze dne 18. března 2014, sp. zn. 3 U 1138/13.

Rozsudek Vrchního zemského soudu v Mnichově ze dne 21. února 2013, sp. zn. U 5006/11 Kart.

Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 6. října 2005, sp. zn. I ZR 267/02.

Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 17. dubna 1997, sp. zn. X ZR 2/96 (Frankfurt nad Mohanem).

Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 23. října 1991, sp. zn. XII ZR 144/90 (KG).

Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 19. února 1991, sp. zn. VI ZR 171/90 (Mnichov).

Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 30. dubna 1952, sp. zn. III ZR 198/51 (Kolín).

F. Nizozemsko

Rozsudek Odvolacího soudu v Arnhem-Leeuwardenu ze dne 26. listopadu 2019 ve věci *TenneT c.s. v Cogelex*.

G. Slovensko

Usnesení Nejvyššího soudu Slovenské republiky ze dne 31. května 2010, sp. zn. 6 Cdo 81/2010.

H. Španělsko

Rozsudek Obchodního soudu ve Valencii č. 3 z května 2019.

Rozsudek Obchodního soudu v Madridu č. 11 ze dne 8. června 2018, sp. zn. 189/2015.

Rozsudek Obchodního soudu v Barceloně č. 3 ze dne 6. června 2018, sp. zn. 153/2018.

Rozsudek Obchodního soudu v Madridu č. 3 ze dne 10. května 2018, sp. zn. 92/2018.

Rozsudek Nejvyššího soudu Španělska č. 263 ze dne 3. května 2017.

Rozsudek Nejvyššího soudu Španělska č. 623 ze dne 18. listopadu 2014.

Rozsudek Nejvyššího soudu Španělska č. 752 ze dne 30. prosince 2015.

Rozsudek Nejvyššího soudu Španělska č. 170 ze dne 8. dubna 2014.
Rozsudek Nejvyššího soudu Španělska č. 651 ze dne 7. listopadu 2013.
Rozsudek Nejvyššího soudu Španělska č. 351 ze dne 31. května 2011.
Rozsudek Nejvyššího soudu Španělska č. 366 ze dne 15. června 2010.
Rozsudek Nejvyššího soudu Španělska č. 692 ze dne 17. července 2008.
Rozsudek Regionálního soudu ve Valencii č. 291 ze dne 12. listopadu 2007.
Rozsudek Nejvyššího soudu Španělska č. 248 ze dne 17. března 2003.

3. Seznam stanovisek generálních advokátů SDEU

Stanovisko generálního advokáta Campose Sánchez-Bordony ze dne 2. dubna 2020 ve věci *Verein für Konsumenteninformation* (C-343/19).

Stanovisko generálního advokáta Bobka ze dne 8. května 2018 ve věci *Löber* (C-304/17).

Stanovisko generálního advokáta Bobka ze dne 28. února 2018 ve věci *flyLAL-Lithuanian Airlines* (C-27/17).

Stanovisko generálního advokáta Jääskinena ze dne 11. prosince 2014 ve věci *CDC Hydrogen Peroxide* (C-352/13).

Stanovisko generální advokátky Kokott ze dne 8. září 2011 ve věci *Toshiba Corporation and others* (C-17/10).

Stanovisko generální advokátky Kokott ze dne 19. února 2009 ve věci *T-Mobile Netherlands BV* (C-8/08).

Stanovisko generálního advokáta Cosmase ze dne 19. ledna 1999 ve věci *Andersson and Wåkerås-Andersson* (C-321/97).

4. Seznam použité literatury

A. Monografie:

Bailey D., John L. E. (vyd.), *European Union Law of Competition*. 8. vyd., Oxford University Press: 2018.

Baumgärtel G., Laumen H. W., Prütting H., *Handbuch der Beweislast. Grundlagen*. 3. vyd., Carl Heymanns Verlag: 2016.

Boguszak J., Čapek J., Gerloch A., *Teorie práva*. EUROLEX Bohemia: 2001.

Bornkamm J., Tolkmitt J., in Langen E., Bunte H.-J., *Kartellrecht. Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht. Band 1*. 13. vyd., Luchterhand Verlag: 2018.

Bulla M., *Medzinárodné právo súkromné Európskej Únie optikou pracovného práva*. Friedrich Ebert Stiftung: 2015.

Calvo Caravaca A.-L., Carrascosa González J., *Derecho Internacional Privado. Volume 1*. 16. vyd., Editorial Comares: 2016.

Fabian P., *Určování výše náhrady škody způsobené porušením antimonopolního práva Evropské unie a soukromoprávní vymáhání její náhrady*. 2019. Disertační práce. Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Katedra evropského práva.

Fuglinszky Á, *Kártérítési jog*. HVG-ORAC: 2015.

Garcimartín Alférez F. J., *Derecho Internacional Privado*. 3. vyd., Civitas/Thomson Reuters: 2016.

Kestemont L., *Handbook on Legal Methodology: From Objective to Method*. Intersentia: 2018.

Lábady T., *A magánjog általános tana*. Szent István Társulat: 2013.

Lawson J. D., *Law of Presumptive Evidence, including Presumptions Both of Law and of Fact, and the Burden of Proof Both in Civil and Criminal Cases*. 2.vyd., Central Law Journal Co.: 1899.

Lianos I., Davis P., Nebbia P., *Damages claims for the Infringement of EU Competition Law*. 1. vyd., Oxford University Press: 2015.

Lombardi C., *Causation in Competition Law Damages Actions*. Cambridge University Press: 2020.

Massaguer Fuentes J., *Acciones y procesos de infracción de derechos de propiedad industrial*. Aranzadi: 2020.

OECD, *Ex officio cartel investigations and the use of screens to detect cartels*. OECD: 2014.

OECD, *The resolution of competition cases by specialised and generalist courts: Stocktaking of international experiences*. OECD: 2016.

Pauknerová M., *Evropské mezinárodní právo soukromé*. 2. vyd., C. H. Beck: 2013.

Stephens A. J., *The Law of Nisi Prius, Evidence in Civil Actions, and Arbitration & Awards: With an Appendix of the New Rules, the Statutes of Set-off, Interpleader & Limitation, and the Decisions Thereon*. 2nd volume. Longman, Brown, Green, and Longmans: 1842.

Tzakas, Dimitrios-Panagiotis L., *Die Haftung für Kartellrechtsverstöße im internationalen Rechtsverkehr*. 1. vyd., Nomos: 2010.

Waelbroeck D., Slater D. and Even-Shoshan G., *Study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules. Comparative report*. Ashurst: 2004.

Wächle J., *Die internationale Zuständigkeit für Schadensersatzklagen gegen Weltkartelle*. Mohr Siebeck: 2017.

Wiegandt D., *Bindungswirkung kartellbehördlicher Entscheidungen im Zivilprozess: Zur Verzahnung von Kartellverwaltungs- und Kartellprivatrecht*. Mohr Siebeck: 2018.

B. Kapitoly v editovaných publikáciach:

Jones A., “Private Enforcement of EU Competition Law: A Comparison with, and Lessons from, the US”, in Bergström M., Iacovides M., Strand M. (vyd.), *Harmonising EU Competition Litigation: The New Directive and Beyond*. 1. vyd., Hart Publishing: 2016.

Kaleda S., “Intertemporal legal issues in the European Union case law relating to the 2004 and 2007 accessions”, in Łazowski A., *The application of EU law in the new member states: brave new world*. 1. vyd., T.M.C. Asser Press: 2010.

Kengyel M., “Brüsszel-I rendelet”, in Kengyel M., Harsági V. (vyd.), *Európai polgári eljárásjog*. Osiris: 2009.

Van Cleynenbreugel P., “The Presumption of Harm and its Implementation in the Member States’ Legal Orders”, in Strand M., Bastidas Venegas V., Iacovides M. C. (vyd.), *EU Competition Litigation: Transposition and First Experiences of the New Regime*. 1. vyd., Hart Publishing: 2019.

C. Komentáře:

Drápal L., Bureš J. a kol., *Občanský soudní řád I, II*. 1. vyd., C. H. Beck: 2009.

Foerste U., “ZPO § 287 Schadensermittlung; Höhe der Forderung”, in Musielak H.-J., Voit W., *Zivilprozessordnung: ZPO*. 16. vyd., Verlag Franz Vahlen: 2019.

Foerste U., “ZPO § 287 Schadensermittlung; Höhe der Forderung”, in Musielak H.-J., Voit W., *Zivilprozessordnung: ZPO*. 17. vyd., Verlag Franz Vahlen: 2020.

Gottwald P., “Brüssel Ia-VO Art. 7”, in Rauscher T., Krüger W. (vyd.), *Münchener Kommentar zur ZPO: Band 3: §§ 946-1117, EGZPO, GVG, EGGVG, UKlaG, Internationales und Europäisches Zivilprozessrecht III*. 5. vyd., C. H. Beck: 2017.

Greger R., “ZPO § 287 Schadensermittlung; Höhe der Forderung”, in Zöllner R., *ZPO – Zivilprozessordnung*. 31. vyd., Verlag Otto Schmidt: 2016.

Hulmák M., “Komentář k § 2955 občanského zákoníku”, in Hulmák M. a další, *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055–3014)*. 1. vyd., C. H. Beck: 2014.

Kindl J., Pavelka T., Hubková P., *Zákon o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže*. 1. vyd., C. H. Beck, 2018.

Stadler A., “EuGVVO nF Art. 7 [Besondere Gerichtsstände]”, in Musielak J., Voit W., *Zivilprozessordnung: ZPO*. 16. vyd., Verlag Franz Vahlen: 2019.

Svoboda K., Smolík P., Levý J., Šínová R. a další, *Občanský soudní řád*. 2. vyd., C. H. Beck, 2017.

D. Články:

Araujo Boyd M., “Should Children Pay for Their Parent’s Sins? The *Sumal* Preliminary Reference”, *Journal of European Competition Law & Practice*, 2020.

Bailey D., “Presumptions in EU competition law”, *European Competition Law Review*, 2010, (31)9.

Bailey D., “Restriction of Competition by Object under Article 101 TFEU”, *Common Market Law Review*, 2012, Vol. 49.

Botta M., “The Principle of Passing on in EU Competition Law in the Aftermath of the Damages Directive”, *European Review of Private Law*, 5-2017 [881–908].

Carruthers J. M., “Substance and Procedure in the Conflict of Laws: A Continuing Debate in Relation to Damages”, *International and Comparative Law Quarterly*, 2004, Vol. 53.

Fernández-Novoa L., Sanmartín J. A., Velázquez Á., “The Spanish Supreme Court gets serious on patents”, *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2013, Vol. 8, No. 8.

Fritzsche A., “Die Schadensvermutung – Auslegungsfragen zum Kartellzivilrecht nach der 9. GWB-Novelle”, *Neue Zeitschrift für Kartellrecht*, 2017, 581.

Hartley T. C., “Jurisdiction in Tort Claims for Non-Physical Harm under Brussels 2012, Article 7(2)”, *International and Comparative Law Quarterly*, 2018, Vol. 67(4).

- Hess B., “Die intertemporale Anwendung des europäischen Zivilprozessrechts in den EU – Beitrittsstaaten”, *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, 2004.
- Kersting Ch., “Liability of sister companies and subsidiaries in European competition law”, *European Competition Law Review* 2020, 41(3).
- Kirst P., “The temporal scope of the damages directive: a comparative analysis of the applicability of the new rules on competition infringements in Europe”, *European Competition Journal*, 2020, 16:1, 97-125.
- Kirst P., Van den Bergh R., “The European Directive on Damages Actions: A Missed Opportunity to Reconcile Compensation of Victims and Leniency Incentives”, *Journal of Competition Law & Economics*, 12(1).
- Klumpe G., Thiede T., “Keeping the Floodgates Shut – Kartellschadensersatz nach der 9. GWB-Novelle”, *Neue Zeitschrift für Kartellrecht*, 2017, 332.
- Köckritz von Ch., “*Evonik Degussa v Commission*: Hearing Officer’s Review of Confidentiality Claims on Leniency Information in Public Versions of European Commission Cartel Decision”, *Journal of European Competition Law & Practice*, 2017, Vol. 8, No. 10.
- Kramberger Škerl J., “The application ‘ratione temporis’ of the Brussels I regulation (recast)”, *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series: Vol 1 (2017): Procedural Aspects of EU Law*.
- Laborde J.-F., “Cartel damages claims in Europe: How courts have assessed overcharges (edition 2017)”, November 2017, *Concurrences*, N° 4-2017.
- Laborde J.-F., “Cartel damages actions in Europe: How courts have assessed overcharges (edition 2019)”, November 2019, *Concurrences*, N° 4-2019.
- Lindeboom J., “Why EU Law Claims Supremacy”, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 38, No. 2 (2018).
- Makatsch T., Mir S., “Die neue EU-Richtlinie zu Kartellschadensersatzklagen – Angst vor dereigenen ‚Courage‘?”, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2015, 7.
- Nejezchleb K., “Soukromoprávní vymáhání škody způsobené protisoutěžním jednáním – určení výše škody a role soft law?”, *Časopis pro právní vědu a praxi*, 3/2015.
- Paemen D., Blondeel J., “Appealing EU Cartel Decisions before the European Courts: Winning (and Losing) Arguments”, *Business Law International*, 2017, Vol. 18, No. 2.
- Petrasincu A., Schaper F., “Intertemporale Anwendung des Kartelldeliktsrechts nach der 9.GWB-Novelle”, *Wirtschaft und Wettbewerb*, 2017, 306.
- Petzold D., Steinle Ch., “Der BGH stellt erneut die Weichen”, *Neue Zeitschrift für Kartellrecht*, 2020, 176.
- Pipková P. J., “Nová úprava náhrady škody z protisoutěžních jednání I.: Aktivní a pasivní legitimace a rozsah náhrady škody”, *Obchodněprávní revue*, 11-12/2017.
- Pipková P. J., “Domněnka vzniku škody: potenciální nástroj ulehčení důkazní pozice poškozeného?”, *Obchodněprávní revue*, 5/2019.
- Pohlmann P., “BGH und Schienenkartell II – Grundfragen des Haftungs-, Schadens- und Prozessrechts bei Kartelldelikten”, *Wettbewerb in Recht und Praxis*, 2020.

Ridyard D., “The ABB v Britned Cable Cartel High Court judgment – implications for the use of econometrics in damages estimation”, *European Competition Law Review*, 2019, (40)6.

Rodger B. J., Sousa Ferro M., Marcos F., “A panacea for competition law damages actions in the EU? A comparative view of the implementation of the EU Antitrust Damages Directive in sixteen Member States”, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 2019, Vol. 26(4) 480–504.

Seet J., “Attribution of liability between parent and subsidiary within a single economic entity: the Singapore experience”, *Singapore Journal of Legal Studies*, 2017.

Steinle Ch., Klöpfer M., “Declining leniency. Reasons and chances of revival in Europe: Part I”, *Competition Law Insight*, February 2020, Volume 19, Issue 2.

Steinle Ch., Klöpfer M., “Declining leniency. Reasons and chances of revival in Europe: Part II”, *Competition Law Insight*, March 2020, Volume 19, Issue 3.

Tichý L., Kocí M., “Effet utile v právu EU (kritická skica)”, *Právník*, 2/2015.

Tichý L., Pipková P. J., Kocí M., “Program shovívavosti (leniency) – nové paradigma v českém právu hospodářské soutěže – podstata a dílčí bilance”, *Právník*, 3/2019.

Tichý L., “Míra důkazu – základní problémy z hlediska srovnávací analýzy”, *Právník*, 12/2019.

Ungerer J., “Pure financial loss and international jurisdiction for tort under the Brussels I (Recast) Regulation: Case C-375/13 *Harald Kolassa v. Barclays Bank plc*, EU:C:2015:37 and Case C-12/15 *Universal Music International Holding v. Michael Tétéreault Schilling (and others)*, EU:C:2016:449”, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2017, Vol. 24(3).

Vandenborre I., Goetz T., Kafetzopoulos A., “Access to the EU Commission’s File or Decision for Purposes of Damages Claims, and Confidentiality of Information under European Competition Law”, *Journal of European Competition Law & Practice*, 2018, Vol. 9, No. 10.

Veljanovski C., “Credit Cards, Counterfactuals and Antitrust Damages: The UK MasterCard litigations”, *Journal of European Competition Law & Practice*, 2018, Vol. 9, No. 3.

Wegener B.W., “Case T-474/04, Pergan Hilfsstoffe für industrielle Prozesse GmbH v. Commission, Judgment of the Court of First Instance (Third Chamber) of 12 October 2007”, *Common Market Law Review*, 2008, Vol. 45.

Weitbrecht A., “Die Umsetzung der EU-Schadensersatzrichtlinie – Eine Chance für den Rechtsstandort Deutschland”, *Wirtschaft und Wettbewerb*, 2015, 959.

Weitbrecht A., “BGH: Betroffenheit bei Prüfung des kartellrechtlichen Schadensersatzes - Schienenkartell II”, *Neue Juristische Wochenschrift*, 2020, 1430.

Wils W., “Private Enforcement of EU Antitrust Law and Its Relationship with Public Enforcement: Past, Present and Future”, *World Competition*, 2017, Vol. 40, no. 1.

Wurmnest W., “International jurisdiction in competition damages cases under the Brussels I Regulation: CDC Hydrogen Peroxide”, *Common Market Law Review*, 2016, Vol. 53.

Ysewyn J., Boudet J., “Leniency and competition law: An overview of EU and national case law”, *e-Competitions Bulletin Leniency* (2 August 2018), N°72355.

Ysewyn J., Kahmann S., “The decline and fall of the leniency programme in Europe”, *Concurrences*, N°1-2018.

5. Seznam použitých internetových zdrojů

Davis P., Mani V. and Neher D., “Economic analysis in class certification”, *Practical Law*, Global Guide 2016/2017 w-006-9544. Dostupné zde: uk.practicallaw.thomsonreuters.com/Link/Document/Blob/I77e45e5231c211e798dc8b09b4f043e0.pdf?targetType=PLC-multimedia&originationContext=document&transitionType=DocumentImage&uniqueId=527f4a0e-f946-4381-ac9e-6734ae95f48c&contextData=%28sc.Default%29&comp=pluk.

Directorate-General for Competition (European Commission), Cuatrecasas Gonçalves Pereira, RBB Economics LLP, *Study on the passing-on of overcharges. Final report*. European Union, 2016. Dostupné zde: op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/a18be06b-fa5d-11e6-8a35-01aa75ed71a1.

Global Competition Review, Rating Enforcement 2019, European Union's Directorate-General for Competition. Dostupné zde: globalcompetitionreview.com.

Global Competition Review, Rating Enforcement 2019, Australia's Competition and Consumer Commission. Dostupné zde: globalcompetitionreview.com.

Global Competition Review, Rating Enforcement 2019, Italy's Competition Authority. Dostupné zde: globalcompetitionreview.com.

Global Competition Review, Rating Enforcement 2019, Japan's Fair Trade Commission. Dostupné zde: globalcompetitionreview.com.

Jirsa J., “Komentář k rozsudku Vrchního soudu v Praze ze dne 27. srpna 2014, sp. zn. 12 Cmo 67/2014-283”, *Právní prostor*, 10. prosince 2014, dostupné zde: www.pravniprostor.cz/judikatura/obcanske-pravo/urceni-vyse-naroku-uvahou-soudu.

Klumpe G., “Vermutung von 20 % Kartellpreisaufschlag – Rumänien verleiht der privaten Kartellrechtsdurchsetzung Biss!”, *D’Kart-Antitrust Blog*, 26. října 2020, dostupné zde: www.d-kart.de/blog/2020/10/26/vermutung-von-20-kartellpreisaufschlag-rumaenien-verleiht-der-privaten-kartellrechtsdurchsetzung-biss/.

Montañá M., “Barcelona Court of Appeal considers that the “ex re ipsa” doctrine applies to patent matters”, *Kluwer Patent Blog*. Dostupné zde: patentblog.kluweriplaw.com/2018/08/21/barcelona-court-of-appeal-considers-that-the-ex-re-ipsa-doctrine-applies-to-patent-matters/.

Oxera et al., *Quantifying antitrust damages: Towards non-binding guidance for courts*. Study prepared for the European Commission, December 2009, Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2010. Dostupné zde: ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification_study.pdf.

Podszun R., “Die 9. Novelle des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) - Stellungnahme als Sachverständiger”, Ausschuss für Wirtschaft und Energie, Ausschussdrucksache 18(9) 1092, str. 22, dostupné zde: hbfm.link/1952.

Wagener H.-M., “And again: liability for cartel damages”, *D’Kart-Antitrust Blog*, 15. listopadu 2019. Dostupné zde: www.d-kart.de/en/blog/2019/11/15/auf-ein-neues-haftung-von-konzerngesellschaften/.

Webová stránka Evropské komise: ec.europa.eu/competition/cartels/overview/index_en.html.

6. Seznam ostatních zdrojů

Dokument Bundestagu 15/3640.

European Court of Human Rights, Research Division, *Article 6 § 1 Elements of substantive law as obstacles to access to a court within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention*. Council of Europe/European Court of Human Rights, 2016.

Marcos F., “Damages’ claims in the Spanish sugar cartel”, Working Paper IE Law School, AJ8-213-I, 20 June 2014.

Prezentace Virginie Beaumeunierové “Settlement procedure: the French experience compared with the Union’s practice, evaluation and future prospects” ze dne 6. listopadu 2014.

Referát Dr. Christiana Steinleho přednesený na konferenci “Cartels 2019” v Bruselu dne 17. září 2019.

Rozhodnutí Evropské komise ze dne 19. července 2016 ve věci AT.39824 – *Nákladní vozidla*.

Rozhodnutí Evropské komise ze dne 27. září 2017 ve věci AT.39824 – *Nákladní vozidla*.

Zpráva pana P. Jenarda o Úmluvě ze dne 27. září 1968 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech, Úřední věstník Evropských společenství, C 59/1.

Zpráva profesora Petera Schlossera o Úmluvě ze dne 9. října 1978 o přidružení Dánského království, Irska a Spojeného království Velké Británie a Severního Irska k Úmluvě o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech a k Protokolu o její interpretaci Soudním dvorem.

Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Regionálním soudem v Barceloně dne 3. prosince 2019 ve věci Sumal, S.L., v. Mercedes Benz Trucks España, S.L. (C-882/19).

Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podané Regionálním soudem Léonu dne 12. června 2020.

VIII. Seznam zkratk

Bruselská úmluva	Úmluva ze dne 27. září 1968 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech
Členský stát	členský stát Evropské unie či Evropského hospodářského prostoru
DAF	DAF Trucks N.V.
EHP	Evropský hospodářský prostor
EU	Evropská unie
GWB	německý zákon proti omezování hospodářské soutěže
Nařízení 1215/2012	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
Nařízení 1/2003	nařízení Rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16. prosince 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 a 82 Smlouvy
Nařízení 44/2001	nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech
Nařízení Řím II	nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 ze dne 11. července 2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy
OSŘ	občanský soudní řád
Oznámení Komise	oznámení Komise o ochraně před pokutami a snížení pokut v případech kartelů (2006/C 298/11) ze dne 8. prosince 2006
Oznámení Úřadu	oznámení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 4. listopadu 2013 o aplikaci § 22ba odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže (program leniency)
Rozhodnutí Komise	rozhodnutí Evropské komise ze dne 19. července 2016 ve věci AT.39824 – <i>Nákladní vozidla</i>
Rozsudek BritNed	rozsudek Vrchního soudu ze dne 9. října 2018 ve věci <i>BritNed Development Ltd v. ABB</i> , [2018] EWHC 2616 (Ch)
Rozsudek Sugar Cartel	rozsudek Nejvyššího soudu Španělska č. 651 ze dne 7. listopadu 2013
Rozsudek Tibor-Trans	rozsudek SDEU ze dne 29. července 2019 ve věci <i>Tibor-Trans Fuvarozó és Kereskedelmi Kft. v. DAF TRUCKS N.V.</i> (C-451/18)
SDEU	Soudní dvůr Evropské unie (tj. Tribunál a Soudní dvůr dohromady)

SFEU	Smlouva o fungování Evropského Unie
Směrnice 2014/104/EU	směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/104/EU ze dne 26. listopadu 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
Tibor-Trans	Tibor-Trans Fuvarozó és Kereskedelmi Kft.
Valencijský rozsudek	rozsudek Obchodního soudu ve Valencii č. 3 z května 2019
Zákon o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže	zákon č. 262/2017 Sb., o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže a o změně zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů
ZPO	německý občanský soudní řád
Zpráva Oxera	Oxera et al., <i>Quantifying antitrust damages: Towards non-binding guidance for courts</i> . Study prepared for the European Commission, December 2009, Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2010

IX. Abstrakt / Abstract

Programy shovívavosti a soukromoprávní vymáhání kartelového práva

Z dostupných dat lze vysledovat nezpochybnitelnou korelaci mezi snižující se atraktivitou programu shovívavosti Evropské komise a recentním zintenzivněním soukromoprávního vymáhání kartelového práva. Zdá se, že v posledních letech dochází k demotivaci podniků podávat žádosti o shovívavost a tím i k redukci úspěšnosti v odhalování kartelů, což v konečném důsledku oslabuje soukromoprávní i veřejnoprávní větev vymáhání kartelového práva. Práce se zaměřuje na průzkum oblastí, jež doposud v legislativě a soudní praxi nebyly vyjasněny a ve vztahu k následným soudním řízením o žalobách o náhradu škody vedeným před vnitrostátními soudy jsou pro potenciální žadatele o shovívavost spojeny s významnými riziky: (i) určení příslušnosti národních soudů v řízeních o žalobách o náhradu škody způsobené protisoutěžním jednáním, (ii) ochranu důvěrných informací v rámci hybridních narovnání s Evropskou komisí a v řízeních před národními soudy, (iii) výklad a aplikaci domněnek o existenci a výši škody způsobené protisoutěžním jednáním a (iv) stanovování výše škody způsobené protisoutěžním jednáním odhadem soudu. Z analýzy vyplývá, že se podniky čelící „follow-on“ žalobám aktuálně musí vyrovnávat se značnou právní nejistotou prakticky v každé fázi soudního řízení a že tento stav, jenž je jedním z rozhodujících faktorů odrazujících kartelisty od spolupráce se soutěžními úřady ve formě účasti na programech shovívavosti, přetrvává i po přijetí Směrnice 2014/104/EU. Rozličnost a nevyzpytatelnost systémů vymáhání náhrady škody způsobené protisoutěžním jednáním, jež existují napříč EU, lze přitom eliminovat jen do určité míry a představa jejich budoucí dostatečné harmonizace na úrovni EU se jeví být nerealistická. Práce proto dochází k závěru, že lze zvýšení účinnosti programů shovívavosti za současné situace dosáhnout jen prostřednictvím výrazného zatraktivnění s nimi spojených benefitů, a jako jednu z možných cest navrhuje, aby byl plně úspěšný žadatel o shovívavost zcela osvobozen od následných soukromoprávních žalob výměnou za to, že poškozeným subjektům zpřístupní veškeré informace a dokumenty poskytnuté soutěžnímu úřadu v jeho žádosti o shovívavost a zároveň jim bude zcela k dispozici pro účely objasnění skutkového stavu případu. Takový model by nejen mocně posílil šance na odhalení samotné existence kartelu, ale celkově by zefektivnil i následné vymáhání náhrady škody na jeho zbylých účastnících.

Klíčová slova: programy shovívavosti, účinnost, soukromoprávní vymáhání kartelového práva

Leniency programmes and private enforcement of cartel law

The available data suggests that there is an indisputable correlation between the declining attractiveness of the leniency programme of the European Commission on the one hand, and the recent boom of private enforcement of cartel law on the other. It seems that in the past few years companies have become demotivated to submit leniency applications, which leads to a lower level of cartel detection and ultimately results in the weakening of both the public and private pillars of cartel law enforcement. This thesis focuses on areas that have not yet been sufficiently clarified by legislation and case-law and that are – when it comes to follow-on proceedings dealing with damages claims, held before national courts – associated with substantial risks for potential leniency applicants: (i) establishing of jurisdiction of national courts in the proceedings on claims for damages caused by anticompetitive conduct, (ii) protection of confidential information within the framework of hybrid settlements with the European Commission and in the proceedings before national courts, (iii) interpretation and application of presumptions of the existence and amount of harm caused by anticompetitive conduct and (iv) determination of the amount of harm caused by anticompetitive conduct by means of judicial discretion. The analysis shows that companies facing “follow-on” claims currently have to put up with a high level of legal uncertainty existing *de facto* in every stage of the court proceedings, and that this state of affairs, which represents one of the decisive factors in dissuading cartelists from cooperation with competition authorities by participating in their leniency programmes, persists even after the adoption of the Directive 2014/104/EU. However, the diversity and unpredictability of the systems for enforcement of claims for damages caused by anticompetitive conduct operating across the EU can be eliminated only to a certain extent and the thought of them ever being sufficiently harmonized on the EU level appears to be an illusory one. The thesis comes to the conclusion that in the current situation efficiency of leniency programmes can be only promoted by making the benefits that go with them significantly more attractive. As a possible way forward, this thesis suggests that a fully successful leniency applicant should be fully exempted from the respective “follow-on” damages claims if the said applicant provides the victims with all information and documents previously shared with the competition authority as part of his leniency application and at the same time is ready to unreservedly cooperate with the cartel victims in order to establish the facts of the case. Such a model would not only give a powerful boost to the chances that the very existence of a cartel will be detected, but would also make the subsequent enforcement of damages from the remaining cartel participants generally easier.

Key words: leniency programmes, efficiency, private enforcement of cartel law

