

JUDr. Petra Pipková, LL.M.Eur

Rozsah odpovědnosti za škodu způsobenou porušením soutěžních pravidel EU

Doktorská disertační práce

(posudek oponenta)

I.

Téma práce je v naší odborné literatuře málo frekventované, a rozhodně ne v tomto rozsahu a hloubce zkoumání. Práce je pro praxi i teorii nesporným odborným přínosem.

Rozlišit ovšem musíme název a téma. Nepřesný název práce totiž signalizuje mnohem užší záběr zkoumání, nežli je v práci obsažen. V běžné zavedené terminologii se pod „rozsahem“ náhrady škody rozumí náhrada škody skutečné a ušlého zisku, event. škody nemateriální. Autorka však analyzuje mnohem širší okruh otázek, zasahujících samotnou existenci resp. vznik odpovědnosti za škodu (kauzalitu, adekvátnost, ochranný účel, předvídatelnost, aj.). I o onom „rozsahu“ náhrady škody v autorčině širším pojetí je však práce až od str. 50, poté, co se zabývá obecnými problémy teorie odpovědnosti, zejména pak za škodu. Z hlediska ukotvenosti teoretických úvah a praktických doporučení je to určitě dobře, jen tomu formálně neodpovídá název práce. Vlastní cíl práce se přitom pojmenovat dá a autorka to také činí (str. 9-10): jde o propagaci ve prospěch zavedení ochranného účelu normy do aplikační praxe a o omezení subjektů oprávněných k náhradě škody z antitrustových deliktů jen na přímé poškozené (jež vlastně z téhož akcentu na ochranný účel normy nepřímo plyne...).

Druhá úvodní poznámka se týká struktury práce. Celý text se pohybuje v pomyslném trojúhelníku „komparace – teorie – aplikace“. Nesporná erudovanost v daném výseku teorie i judikatury kladla vysoké nároky na jejich přehledné a čtivé literární ztvárnění. Zejména množství konkrétních poznatků autorky a její přesvědčivá orientace především v německé judikatuře vyžadovaly pro svoje zpracování větší metodičnost. To je i doporučení pro eventuální další publikaci jinak velmi hodnotného a obsahově hutného textu. Místy je práce

zahlcena podrobnostmi a jednotlivostmi, občas se srovnává, jindy ne, teoretické úvahy textem volně prolínají. Tento rys práce je patrný i z obsahu na str. 4-5, který komplikovaným způsobem členění a subčlenění (a navíc bez grafického vyjádření super- a subordinace jednotlivých pasáží) strukturu práce přinejmenším poněkud zamlžuje. Vlastní závěr práce (str. 167 nsl.) je formulován metodicky, stručně, hutně a přesvědčivě.

Z práce je též patrna preference autorky ve vztahu k německé judikatuře, o níž má úctyhodný přehled. Judikatura ESD (SD) je však zastoupena skromněji (vlastně jen prostřednictvím dvou „leading cases“); to platí obdobně o judikatuře rakouské. O rozhodnutích soudů v jiných zemích (včetně rozhodování v USA, které v antitrustu po léta udávalo a udává „tón“ ani nemluvě). Zatímco v posledně jmenovaném případě to plyne asi ze skutečnosti, že pro uplatňování odpovědnosti za škodu vznikuvší porušením evropských soutěžních pravidel jde o okrajovou souvislost (byť to neplatí určitě o obecnější teorii „private enforcement“ rozvíjené nejdéle a nejdůkladněji právě v USA), pro vyřazení jiných evropských jurisdikcí nežli německé a rakouské z dosahu autorčina zkoumání důvody zřejmé nejsou. Věc je odyta jen zmínkou v závěru (str. 167, pozn. 554).

II.

Po formální stránce práce splňuje obvyklé požadavky kladené na kvalifikační spisy tohoto typu. Nemám možnosti prověřit text z hlediska korektnosti použití podkladů, ale předpokládám, že to činí pracoviště, na němž se práce obhazuje. Literární odborné zázemí je reprezentativní a sbírka rozhodnutí a rozsudků (zejména z německé jurisdikce), s nimiž se autorka seznámila a s nimiž suverénně pracuje, je přesvědčivá. Zarazí proto zbytečná (a výjimečná) nedbalost na str. 44 (bez uvedení jakéhokoliv zdroje se tvrdí, že se občas proslýchá, že je třeba porušení kartelového práva EU řešit podle občanského zákoníku).

Počet chyb a gramatických nesprávností není nápadný – snad jen s výjimkou str. 183 - 187 (Abstrakt), kde se to přímo hemží formulačními chybami, překlepy a nepřesnostmi.¹ Též

¹ Kromě zjevně metodicky pomýlené úvahy věcné na str. 183, že totiž funkcí deliktního práva je též dotváření práva soudem. To přece neobstojí jako samostatná funkce právní úpravy - vždyť každá právní úprava plní svoje skutečné funkce podle toho a v závislosti na tom, zda a jak je dotvořena soudem a v jaké podobě ve společenských vztazích skutečně působí.

použití slova „nešvar“ v práci zaměřené na náhradu škody (str. 185) mate: určitě nejde o synonymum náhrady škody ani antitrustového deliktu (a pokud ano, pak je zbytečné a znepřesňující a posouvá styl do jiné než odborné roviny). Stylový posun, který by měl být v dalším event. využití textu odstraněn, se projevuje i jinde (přemíra řečnických otázek charakteristická spíše pro projev mluvený, jako na str. 15 a mnohde jinde; emotivní zvolání jako na str. 19; používání slova „branže“ n a str. 47, 113 a jinde, které má – na rozdíl od své německé či anglické podoby – v češtině jiné zabarvení

Německým vzorem je evidentně ovlivněno časté používání nepěkného obratu „US-americký“ a jeho obdob (poprvé na str. 16 a poté mnohde jinde), jenž však nectí praxi tvorby slov v češtině. „Idealiter“ (str. 74, patrně ve smyslu „ideální“) je též nezvyklé a samoučelné. Má-li to být komparativ, jde o protimluv – slovo „ideál“ či „ideální“ je elativ.

Není zřejmé, proč autorka na str. 115 píše o „významném trhu“ a nepoužívá v odborné mluvě a v teorii i judikatuře zavedeného synonyma „relevantní trh“. Má to vyjádřit obsahový posun? Jinak je to totiž úplně zbytečné.

Na zásadní otázku (str. 117), zda Soudní dvůr správně poskytl účastníkovi kartelu možnost domáhat se náhrady škody vznikuvší v důsledku vlastní protiprávnosti jednání účastníka kartelu, by měla autorka odpovědět přímočařeji (ve stylu dobré argumentace např. na str. 120 nsl.), a to i z hlediska propagovaného ochranného účelu. Má norma chránit i účastníky kartelu nebo účinnou soutěž, kterou i oni poškodili? (Nemo turpitudinem suam allegans auditur).

III.

K některým obsahovým otázkám uvádím následující připomínky:

Ad str. 19: přejatá úvaha o tom, že soukromé vymáhání náhrady škody by mohlo vést k tomu, že by oběti potenciální takových žalob mohly upouštět od takového jednání na trhu, které je ještě dovolené a vedlo by ke zlepšení konkurence, je nepřesvědčivá a zasloužila si kritiku. Takové jednání na trhu není totiž především zakázané, což nezávisí na tom, jestli

existuje soukromé vymáhání náhrady škody a v jakém rozsahu. Kromě toho by stejný pseudoefekt mělo a mohlo vyvolat i veřejnoprávní vymáhání antitrustového práva. (Ne)existence soukromého vymáhání, resp. rozsah náhrady škody není přece v žádném vztahu k přísnosti posuzování antitrustových deliktů.

Str. 30: Plná náhrada škody a prosazování individuálních práv nejsou podle formulace v práci totéž. Není zřejmé, v čem autorka vidí tvrzený rozpor mezi pozicemi Zelené a Bílé knihy.

Str. 32: není jasná formulace, že „racionální nezájem poškozených (většinou spotřebitelů) nevylučuje obecný zájem o kompenzaci.“ Čí je onen „obecný zájem?“ Není pak namístě veřejnoprávní vymáhání a sankce, které v důsledku pomohou i poškozeným (přínejmenším potenciálním budoucím)?

Str. 34: v terminologii funkcí není jasno. Tzv. odstrašující funkce není určité samostatnou funkcí, odstrašení je namístě jen jako nástroj prevence – jde tedy o funkci preventivní? Podobně na str. 37- represe je jen subfunkcí prevence, nemůže být cílem sama o sobě. Zdá se, že autorka občas zaměňuje funkce práva faktické a zamýšlené a hovoří o stanovení či výběru funkce... (pro funkce v tomto pojetí ovšem používá jindy pojem „účel“).

Na str. 38 chce asi autorka vyjádřit svůj negativní postoj k „multiple damages“, proti čemuž nic nenamítám a sám jej sdílím. Nelze ale korektně argumentovat jen údajným porušením tzv. základních principů právního řádu (aniž jsou uvedeny) a tím, že by poškozený neměl na své újmě vydělat. Nejméně stejně oprávněná je totiž námitka, že by na protiprávnosti neměl především vydělat škůdce...Argumentace by měla být komplexnější a poskytuje ji zejména ekonomická analýza práva. Vždyť i reparace (tedy ztráta ekonomické výhody pro škůdce) plní i preventivní funkci – porušení zákona se nevyplatí, a to bez ohledu na „vůli (a čí? pozn. JB) odstrašit od určitého chování“ (str. 40). Konečně i sama autorka správně konstatuje (str. 161), že „preventivní účinek žaloby na náhradu škody lze chápat jako vítaný vedlejší efekt, a ne jako hlavní cíl úpravy...“ On ostatně ani opak asi nikdo netvrdí, nebereme-li v úvahu některé nadšené postoje s proveniencí v USA.

Str. 44: neuvádí se, podle jaké interpretace použitelné úpravy odpovědnosti za škodu (ObčZ nebo ObchZ) postupují české orgány a zda se kritizovaná interpretace „ujala“ aspoň v jednotlivém případě, když se „neujala obecně.“

Str. 65 nsl. obsahuje podnětné úvahy o teorii ochranného účelu a některá hodnocení. Stálo by za podrobnější úvahu, zda ochranný účel normy a předvídatelnost nekoreluje, resp. zda se předvídatelnost neomezuje jen na porušení zasahující objekt ochrany zákona, jenž je znám (a tím i předvídatelný) při útoku na něj.

Argumentace ve prospěch širšího používání teleologické interpretace práva (a judikatorně podporovaná teorie tzv. ochranného účelu není ničím jiným než jeho konkretizační varietou) je přesvědčivá a obsáhlá (srov. str. 84 dole, str. 91 dole, str. 98, str. 150 i jinde).

Str. 104 – nedomnívám se, že ochranný účel čl. 101 a 102 SFEU lze vymezit takto široce jako „fungující trh“. Ambice obou článků je skromnější- jde pouze o ochranu proti některým vybraným (!) narušením účinné (!) soutěže (!) na komunitárním trhu. S tím spojená úvaha o slůvku „každý“ v judikátu ESD v případě „Courage“ (str. 105 nsl.) byla asi katalyzátorem úvah o osobní působnosti odpovědnosti za škodu, ale není ji možno přeceňovat jako kvazilegislativní metavýron soudní pravomoci rozhodnout kontextuálně jen a pouze v konkrétním jednotlivém případě (viz str. 106 107, kde se autorka od doslovné interpretace správně distancuje).

Ad str. 109 – může mít podle názoru uchazečky význam pro tzv. soukromou náhradu škody způsobené antitrustovými delikty občas deklarovaný posun ochranného účelu antitrustových norem z „ochrany soutěže“ k „ochraně spotřebitelského blahobytu“? Z USA, kde se o něm (většinou) spíše nepochybuje, se tento názor dostává častěji do evropských soutěžně politických dokumentů a úvah. Nebude to potenciálně rozšiřovat okruh oprávněných osob, jejichž blahobyt byl narušen? Jsem skeptický k formulaci na str. 112, že „pokud však stát soutěž a trh chrání v zájmu těch samých osob, na které svůj úkol v podobě nároku na náhradu škody přenáší, (zvýraznil JB) lze tímto okruhem přiznat i vůli zákonodárce k ochraně těchto osob, a tudíž že tyto osoby spadají do ochranné působnosti porušené soutěžní normy“. Nejde přece o žádný „outsourcing“ úkolů státu. Možnost soukromého vymáhání je z hlediska poškozených hodnotou, která je oddělena od zachování účinné

soutěže; jim jde pouze o kompenzaci utrpěných škod a o nic jiného. Stát se touto soukromoprávní možností přece nezabavuje svého úkolu zajistit funkční soutěž na trhu. Že tato možnost soukromoprávního odškodnění je náhodou funkčně komplementární k plnění úkolu státu, to je už jiná věc.

Str. 133 – názor Bornkammův měl být blíže rozebrán a podepřen argumenty nebo podroben kritice. Pokud tento komentátor tvrdí, že závazek odběratele odebírat zboží za kartelovou cenu nelze zahrnout do odběratelova ušlého zisku, ale do celkové majetkové újmy, není to v rozporu s vymezením ušlého zisku? Není snad to, čeho poškozený nedosáhl, závislé i na tom, za jakých podmínek zboží získal? Zvýšení nákladů na vstup se může projevit na výstupu (např. nižší marží). Bližší vysvětlení si vyžaduje tvrzení, že samotným přijetím závazku k odběru za kartelové ceny vznikla skutečná škoda. Úvaha (na str. 134) o tom, kdo je chráněn, a zda to jsou i „spotřebitelé jako tržní protějšky“, by měla být doplněna o rozbor situace, kdy na trhu působí monopolista, který žádné kartelové dohody nemůže a nepotřebuje uzavírat, a ten poškozuje (vykořisťovatelským) zneužitím dominance jak svoje odběratele (přímo), tak i spotřebitele (nepřímo).

Str. 136- 137 - postrádám stanovisko k oprávněnosti pojmu „nepřímé škody“. Není to spíše věc terminologické konvence? Pokud odpůrci rozlišování mezi přímou a nepřímou škodou připouštějí přímý či sekundární škodní následek, jen si hrají s obsahem pojmu. Není „přímost“ a nepřímou“ škody jen variací na téma „předvídatelnost škody“? Není pro vznik odpovědnosti důležitější okolnost, zda škoda (ať už „přímá“ nebo „nepřímá“) je či není předvídatelná? Tzv. „modální působnost ochrany“ (str. 137 nsl.) neskrývá pod vymělkovaně vznešeným pojmem nic jiného, než vynětí z oblasti deliktní, a tedy i z působnosti odpovědnosti za škodu (chybí totiž předpoklad protiprávnosti).

Str. 153 – bylo by vhodné doplnit právně politické (event. právně ekonomické) hodnocení skutečnosti, proč se podle autorky v německém a rakouském právu váže zásadně odpovědnost k náhradě ušlého zisku na skutečnou škodu. Což jedno bez druhého nemůže vzniknout, resp. není hodno náhrady? A z jakých důvodů?

Závěrečné pasáže předložené práce obsahují hutné a výstižné shrnutí, které prokazuje autorčinu schopnost dedukce na základě širokého souboru poznatků. Vítány by

byly konkrétní návrhy či doporučení, jak zvýšit důraz na ochranný účel norem v české judikatuře (str. 156).

IV.

Práce je velmi detailním a zasvěceným průvodcem po některých vybraných aspektech ekonomicko-právní problematiky soukromého vymáhání náhrady škod způsobených antitrustovými delikty se zaměřením především na bohatou německou judikaturu a úvahami o přesahu do práva evropského.

Její autorka v ní prokázala nespornou specializovanou erudici a znalosti především německého a rakouského práva, jakož i vybraného úseku práva evropského. Prokázala znalost práce literaturou a schopnost zpracovat rozsáhlé poznatkové zázemí korektními metodami. Práce je inspirativní a jako každá nebanální studie vzbuzuje samozřejmě řadu otázek a vyvolává další podněty, z nichž jen některé jsem uvedl v posudku.

Práci pokládám za přesvědčivý důkaz vysoké kvalifikace autorky v oboru.

Autorka osvědčila znalost základních metod vědecké práce v oboru a schopnost využívat je k analýze a k vyvozování vlastních závěrů a doporučení.

Práce podle mého názoru spolehlivě splňuje měřítko kladená na doktorské disertační práce.

Doporučuji ji jednoznačně k obhajobě.

V Brně, 3. 8. 2012


prof. JUDr. Josef Bejček, CSc.