

Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta

Eva Fenclová

EFEKTIVNÍ VYMÁHÁNÍ KARTELOVÉHO PRÁVA

Diplomová práce

Vedoucí práce: JUDr. Vít Horáček, Ph.D.

Katedra: Katedra obchodního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 20. ledna 2015

„Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracovala samostatně, všechny použité prameny a literatura byly řádně citovány a práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.“

V Praze dne 20. ledna 2015

Eva Fenclová

Poděkování

Dovoluji si tímto poděkovat panu JUDr. Vítu Horáčkovi, Ph.D., vedoucímu mé diplomové práce, za podnětné konzultace, čas a podporu, kterou mi v průběhu jejího vypracování věnoval.

Obsah:

Úvod	1
1. Právo na ochranu hospodářské soutěže.....	4
1.1. Základní pojmy	4
1.2. Prameny soutěžního práva	8
1.2.1. Úprava ochrany hospodářské soutěže v právu USA.....	8
1.2.2. Úprava ochrany hospodářské soutěže v právu EU	9
1.2.3. Úprava ochrany hospodářské soutěže v právu ČR	10
2. Charakteristické rysy modelu vymáhání kartelového práva	11
2.1. Americký model.....	13
2.2. Evropský model	14
2.3. Národní model.....	16
2.4. Dílčí závěr	17
3. Veřejnoprávní vymáhání kartelového práva	18
3.1. Základní problematika spojená s veřejnoprávním vymáháním	18
3.2. Program shovívavosti (leniency program)	19
3.2.1. Podoba a fungování v USA	21
3.2.2. Podoba a fungování v EU	25
3.2.3. Podoba a fungování v ČR	29
3.3. Dílčí závěr	32
4. Soukromoprávní vymáhání kartelového práva	35
4.1. Základní problematika spojená se soukromoprávním vymáháním.....	35
4.2. Prostředky soukromého vymáhání kartelového práva v USA	36
4.3. Soukromoprávní vymáhání v kontextu evropského práva.....	41
4.4. Soukromoprávní vymáhání v kontextu národního práva	52
4.5. Dílčí závěr	58
5. Vzájemný vztah mezi veřejnoprávním a soukromoprávním vymáháním	59
5.1. Vliv veřejnoprávního vymáhání na soukromoprávní žaloby a naopak.....	61
5.2. Dílčí závěr	63
6. Současný a budoucí vývoj	63
6.1. Vývoj v USA.....	64
6.2. Vývoj v EU	65
6.3. Vývoj v České republice	70
6.4. Dílčí závěr	71
Závěrečná syntéza.....	72
Seznam zkratk	74
Použitá literatura	76
Příloha č. 1: Rovnováha optimálního systému vymáhání kartelového práva.....	85

„Kartelové dohody jsou rakovinou otevřeného tržního hospodářství.“

Mario Monti¹

Úvod

Problematika optimálního prosazování právních předpisů v oblasti hospodářské soutěže se během posledních 15 let stala velmi naléhavou otázkou.² V současné době je evropská i národní právní úprava vymáhání soutěžního práva ovlivněna dvěma tendencemi, jejichž původ lze nalézt v antitrustovém právu USA, jímž byly inspirovány. Jednak jde o snahu důsledného vymáhání kartelového práva a s tím související zavádění nových nástrojů, které mají přispět k efektivnějšímu veřejnoprávnímu vymáhání kartelového a soutěžního práva vůbec. Jednak jde o snahu podpořit rozvoj soukromoprávního vymáhání, především žalob na náhradu škody.

Boj proti kartelovým dohodám patří již tradičně mezi hlavní priority soutěžních úřadů.³ Kartelové dohody, které mají mimořádně nepříznivý dopad na hospodářskou soutěž, představují nejzávažnější protisoutěžní delikty. Poškozují totiž nejen spotřebitele, ale v konečném důsledku negativně ovlivňují také samotné odvětví ekonomiky a jeho konkurenceschopnost.⁴

Právě z tohoto důvodu byly do evropského i národního soutěžního práva zavedeny nové instituty, které měly přispět k efektivnějšímu vymáhání kartelového, resp. soutěžního práva vůbec. Jde především o program shovívavosti (tzv. *leniency program*) a proceduru narovnání (tzv. *settlement procedure*), jejíž předlohou byly dohody o vině a trestu (tzv. *plea bargaining*). Leniency program i dohody o vině a trestu dnes již patří mezi tradiční instituty amerického antitrustového práva, které zde

¹ European Commission (MONTI, Mario): *Fighting Cartels Why and How? Why should we be concerned with cartels and collusive behaviour?* [online]. Stockholm, 11 September 2000, last update 11.9.2000 [cit. 2014-7-13]. Dostupné z: <http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-00-295_en.htm>.

² Over the past fifteen years, the optimal enforcement of EU competition law has become a major concern.

³ ÚOHS. *Informační list č.1/2004: Leniency program* [online]. 2014 [cit. 2014-7-13]. Dostupné z: <<http://www.uohs.cz/cs/informacni-centrum/informacni-listy.html>>.

European Commission (ALMUNIA, Joaquín). *Fighting against cartels: A priority for the present and for the future* [online]. Brussels, 3 April 2014, aktualizováno 3.4.2014 [cit. 2014-7-13]. Dostupné z: <http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-14-281_en.htm>.

DoJ (PATE, R. Hewitt). *International Anti-cartel Enforcement* [online]. Sydney, 21 November 2004 [cit. 2014-7-13]. Dostupné z: <<http://www.justice.gov/atr/public/speeches/206428.htm>>.

⁴ ÚOHS. Oznámení o aplikaci § 22ba odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže (program Leniency) ze dne 4. listopadu 2013. Dostupné také zde: <<http://www.uohs.cz/cs/hospodarska-soutez/zakazane-dohody-a-zneuziti-dominance/leniency-program.html>>.

úspěšně fungují. Oba instituty byly převzaty v modifikované podobě, aby vyhovovaly zdejšímu systému soutěžního práva. Byly přijaty s velkým očekáváním, zda budou ve své upravené podobě fungovat i ve zdejších podmínkách, zda budou při prosazování pravidel soutěžního resp. kartelového práva stejně úspěšné jako jejich americké vzory. Tato očekávání byla naplněna, neboť postupem času se ukázalo, že jde o důležité nástroje, které přispívají k efektivnějšímu vymáhání kartelového práva.⁵

Se stejně velkým očekáváním jsou v současné době sledovány snahy o podporu soukromoprávního vymáhání a především dlouho očekávaná směrnice o žalobách na náhradu škody v soutěžních věcech⁶. Nicméně, protože obě větve vymáhání kartelového práva neexistují nezávisle na sobě, ale navzájem se ovlivňují, tak se spolu s rozvojem soukromoprávního vymáhání vynořila i důležitá otázka: Je možné nastavit efektivnější systém soukromoprávního vymáhání a zároveň neohrozit účinnost již fungujících veřejnoprávních nástrojů? Její zodpovězení závisí především na tom, zda právní úprava soukromoprávního vymáhání koresponduje či koliduje s úpravou těchto veřejnoprávních nástrojů a jakým způsobem jednotlivé právní řády řeší případnou kolizi, zda nabízejí dostatečné řešení takové kolize. A to z toho důvodu, že optimálním stavem je existence určité rovnováhy mezi oběma systémy vymáhání.⁷

Tato práce se věnuje problematice efektivního vymáhání kartelového práva se zaměřením na vzájemný vztah mezi oběma větvemi vymáhání kartelového práva, která se v současnosti v důsledku shora uvedeného stala velmi aktuálním a diskutovaným tématem. V této práci bych se ráda zaměřila na podobu a fungování systému vymáhání kartelového práva v právních rádech ČR, EU a USA. Chtěla bych zde blíže rozebrat podobu a fungování jednotlivých nástrojů, které jsou k prosazování soutěžního práva aktuálně využívány, porovnat jejich současnou úpravu a dále se zaměřit na jejich vzájemný vztah.

Ačkoli kromě programu shovívavosti existují i další veřejnoprávní nástroje, které byly do soutěžního práva zavedeny s cílem zvýšit efektivitu vymáhání kartelového

⁵ European Commission (ALMUNIA, Joaquín). *Fighting against cartels: A priority for the present and for the future* [online]. Brussels, 3 April 2014, last update 3.4.2014[cit. 2014-7-13]. Dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-14-281_en.htm.

⁶ 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.

⁷ Důvodová zpráva k návrhu směrnice o žalobách na náhradu škody v soutěžních věcech: odůvodnění a cíle návrhu, s. 3.

práva např. již zmiňovaná procedura narovnání, soutěžní advokacie, trend prioritizace či kriminalizace kartelů, práce je zaměřena pouze na vzájemný vztah mezi programem leniency na straně jedné, a žalobami na náhradu škody na straně druhé. A to z toho důvodu, že obavy o narušení funkčnosti a úspěšnosti veřejnoprávního vymáhání se týkají především tohoto hojně využívaného klíčového nástroje.⁸ V rámci soukromoprávního vymáhání je možné se domáhat více nároků než jen náhrady škody, nicméně právě žalobám na náhradu škody je věnována největší pozornost. Ačkoli se některé výše zmíněné nástroje mohou v rámci jednotlivých jurisdikcí uplatnit při vymáhání soutěžního práva obecně, byly zavedeny především kvůli vymáhání kartelového práva, jehož vymáhání se stalo prioritou číslo jedna. Z tohoto důvodu je práce zaměřená pouze na vymáhání kartelového práva.

Cílem této práce je posoudit, nakolik se jednotlivé systémy přibližují optimálnímu vymáhání kartelového práva, a tím zároveň upozornit na jejich hlavní nedostatky. Nejprve na základě komparativní analýzy porovnáám právní úpravu těchto dvou klíčových nástrojů veřejnoprávního a soukromoprávního vymáhání. Dále obecně vymezím vzájemný vztah mezi oběma větvemi vymáhání a zaměřím se na problematickou interakci mezi těmito dvěma analyzovanými nástroji. Na základě komparativní analýzy porovnáám, jaké řešení kolize mezi oběma nástroji *de lege lata*⁹ nabízejí jednotlivé právní řády, a případně navrhuu vhodné řešení *de lege ferenda*. Tím se pokusím poukázat na největší rizika spojená se zavedením a aplikací soukromoprávního vymáhání do právního řádu EU a ČR, která mohou narušit optimální míru vymáhání soutěžního práva. Pokusím se porovnat řešení, které nabízí současná právní úprava EU a ČR, s řešením amerického antitrustového práva, a to z toho důvodu, že jednotlivé instituty v podmínkách antitrustového práva USA fungují již delší dobu. Na základě této optiky se pokusím zjistit, zda se podařilo vyřešit jejich vzájemnou existenci, zda je současné řešení efektivní, zda by nebylo možné *de lege ferenda* zavést vhodnější řešení.

Samotná práce se skládá ze tří hlavních částí. První část, která představuje teoretickou část, je rozdělena na dvě kapitoly. V první kapitole budou vysvětleny

⁸ WHISH, Richard; BAILEY, David. *Competition Law*. 7. vyd. New York: Oxford University Press, 2012. ISBN 978-0-19-958655-4. s. 305.

⁹ V rámci evropského soutěžního práva vycházím z již přijaté směrnice o žalobách na náhradu škody v soutěžních věcech.

základní pojmy, které se vztahují k problematice vymáhání kartelového práva. Dále se zde budu věnovat pramenům práva regulujícím tuto oblast. Ve druhé kapitole se zaměřím na jednotlivé modely vymáhání kartelového práva, které fungují v rámci USA, EU a ČR. Rozeberu zde, jaké cíle musí každý systém vymáhání kartelového práva sledovat, aby účinně fungoval.

Další dvě části jsou komparativně-analytické. Druhá část, která je tvořena dvěma kapitolami, analyzuje klíčový nástroj veřejnoprávního vymáhání a určité aspekty soukromoprávního vymáhání a porovnává jejich funkci, podobu a fungování v jednotlivých právních řádech.

Poslední část, která obsahuje také dvě kapitoly, se věnuje vzájemnému vztahu mezi veřejnoprávním a soukromoprávním vymáháním kartelového práva. Zaměřuje se na problematický aspekt této interakce a nabízená řešení této kolize mezi oběma výše analyzovanými nástroji v jednotlivých právních řádech.

Na závěr předložím shrnutí předchozích zjištění. Porovnáám úpravu obou nástrojů a řešení jejich vzájemného vztahu v rámci jednotlivých jurisdikcí a posoudím, nakolik se současná podoba těchto nástrojů a předkládaná řešení jejich vzájemného vztahu přibližují k optimálnímu nastavení obou pilířů prosazování kartelového práva, které by přispělo k co nejefektivnějšímu vymáhání kartelového práva. Upozorním na hlavní nedostatky, které je vhodné do budoucna napravit.

1. Právo na ochranu hospodářské soutěže

Pro správné pochopení fungování systému vymáhání kartelového práva je nejprve nutné charakterizovat samotné soutěžní právo a podrobněji vymežit základní pojmy, které úzce souvisí s tímto tématem. Dále se tato kapitola věnuje pramenům práva, které oblast kartelového práva a jeho vymáhání regulují.

1.1. Základní pojmy

Hospodářská soutěž

Ačkoli pro pojem hospodářské soutěže existuje velké množství definic, platná právní úprava žádnou definici tohoto pojmu neobsahuje. Obecně ji lze vymežit za pomoci jejích základních znaků: (i) existence trhu, tj. identita předmětu soutěže; (ii)

pluralita osob a (iii) zápas mezi nimi o předmět soutěže.¹⁰ Účinná hospodářská soutěž, jako právem chráněný statek, je klíčovým prvkem otevřeného tržního hospodářství, který zajišťuje efektivní fungování trhů.¹¹ Pokud na trhu existuje zdravé soutěžní prostředí, soutěžitelé se snaží zvyšovat svoji výkonnost, zdokonalovat své produkty a zároveň je prodávat za co nejnižší ceny. Hospodářská soutěž tak nejenže stimuluje soutěžitele k inovacím a efektivnější výrobě, ale ve svém důsledku zvyšuje výkonnost celého hospodářství a jeho konkurenceschopnost. Nicméně pro správnou aplikaci soutěžněprávních norem není legální definice hospodářské soutěže důležitá.

Soutěžní právo a právo na ochranu hospodářské soutěže

Zásadní roli při ochraně hospodářské soutěže hraje soutěžní právo. Pojem soutěžního práva je v právní teorii chápán v širším a užším smyslu. Soutěžní právo v širším smyslu lze definovat jako „soubor právních předpisů, jejichž předmětem jsou soutěžní vztahy mezi subjekty působícími na trhu a vstupujícími do soutěžních vztahů.“¹² Obecně jej lze charakterizovat jako deliktní právo, které upravuje podmínky, za nichž se soutěžitelé mohou účastnit soutěžních vztahů.¹³

Právo na ochranu hospodářské soutěže pak představuje jednu ze dvou oblastí soutěžního práva, a to veřejnoprávní větev. Tato veřejnoprávní větev, která chrání samotnou existenci soutěže, tj. aby nedošlo k jejímu vyloučení, omezení nebo jinému narušení či ohrožení,¹⁴ je soutěžním právem v užším smyslu. Samotné právo na ochranu hospodářské soutěže se skládá ze tří pilířů. Kromě zákazu uzavírat dohody narušující soutěž a zneužívat dominantního postavení na trhu upravuje preventivní kontrolu spojování podniků.¹⁵

Soutěžní právo zahrnuje kromě veřejnoprávní větve ještě větev soukromoprávní, označovanou také jako právo nekalé soutěže, která zabraňuje deformování soutěžních pravidel. Hlavním rozdílem, který odlišuje obě tyto oblasti, je účel právní úpravy a s tím související chráněný zájem. Zatímco účelem veřejnoprávní větve je existenční ochrana soutěže, tedy je chráněn především veřejný zájem státu na samotné existenci

¹⁰ ELIÁŠ, Karel et al. *Kurs obchodního práva: Obecná část, Soutěžní právo*. 5. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007. ISBN 978-80-7179-583-4, s. 285.

¹¹ Tamtéž, s. 405.

¹² MUNKOVÁ, Jindřiška; KINDL, Jiří. *Zákon o ochraně hospodářské soutěže: Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009. ISBN 978-80-7400-173-4, s. 3.

¹³ MUNKOVÁ, Jindřiška; SVOBODA, Pavel; KINDL, Jiří. *Soutěžní právo*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012. ISBN 978-80-7400-424-7, s. 25.

¹⁴ Zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, § 1 odst. 1.

¹⁵ Tamtéž, s. 26-27.

konkurenčního prostředí, soukromoprávní větev se zaměřuje na kvalitu již existující soutěže a chrání tak především soukromý zájem jednotlivých soutěžitelů.¹⁶ V této práci je pojem soutěžního práva užíván jen ve vztahu k jeho veřejnoprávní části, tedy v užším smyslu.

Kartelové právo a kartelové dohody

V platné právní úpravě stejně tak nenajdeme žádné definice pojmů kartelového práva a kartelových dohod. Pokud jde o pojem kartelového práva, ten je v české právní teorii tradičně užíván jako souhrnné označení pro první a druhý pilíř práva na ochranu hospodářské soutěže, tj. jako synonymum pro právní normy upravující dohody narušující soutěž a zneužití dominantního postavení.¹⁷ Nicméně na evropské úrovni se jako souhrnný název pro oba pilíře používá termín „*Antitrust*“ a naopak termín „*Cartel*“ zahrnuje pouze oblast kartelových dohod. V této práci se přikláním k evropskému pojetí kartelového práva, které považuji za výstižnější. Z čehož vyplývá, že přesné vymezení pojmu kartelového práva závisí především na chápání pojmu kartelových dohod.

Pod pojmem kartelových dohod, kartelů, se tradičně rozumí horizontální dohoda mezi soutěžiteli, tj. mezi konkurenty, kteří působí na stejné úrovni trhu.¹⁸ Takové pojetí kartelových dohod jako pouhá subkategorie zakázaných dohod je v souvislosti s bojem proti kartelům přijímáno také Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“), který ve svém Oznámení o leniency uvádí, že kartelovými dohodami se rozumí „*utajované horizontální dohody mezi dvěma či více soutěžiteli s cílem koordinovat jejich soutěžní chování na trhu a/nebo ovlivňovat hospodářskou soutěž*“¹⁹ a Evropskou Komisí (dále jen „Komise“), která definuje kartely v Oznámení Komise o leniency jako „*dohody a/nebo jednání ve vzájemné shodě mezi dvěma či více soutěžiteli s cílem koordinovat jejich soutěžní chování na trhu a/nebo ovlivňovat příslušné parametry hospodářské soutěže, a to prostřednictvím praktik, jako je stanovování kupních nebo prodejních cen či jiných obchodních podmínek, přidělování produkčních nebo prodejních kvót, sdílení trhů včetně rozdělování trhů, omezování dovozů a vývozu*“

¹⁶ ELIÁŠ, Karel et al. Kurs obchodního práva: Obecná část, Soutěžní právo. 5. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007. ISBN 978-80-7179-583-4, s. 404.

¹⁷ MUNKOVÁ, Jindřiška; SVOBODA, Pavel; KINDL, Jiří. *Soutěžní právo*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012. ISBN 978-80-7400-424-7, s. 83.

¹⁸ KINDL, Jiří: *Kartelové a distribuční dohody*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009. ISBN 978-80-7400-136-9, s. 160.

¹⁹ ÚOHS. Oznámení o aplikaci § 22ba odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže (program Leniency) ze dne 4. Listopadu 2013. Dostupné také zde: <<http://www.uohs.cz/cs/hospodarska-soutez/zakazane-dohody-a-zneuzeni-dominance/leniency-program.html>>.

a/nebo protisoutěžní chování vůči dalším konkurentům.“²⁰ Z rozhodovací praxe Komise zároveň vyplývá, že program leniency nelze aplikovat na vertikální dohody.²¹

Nicméně protože zákaz uzavírat dohody narušující soutěž se vztahuje nejen na horizontální dohody, ale také na dohody vertikální, tj. mezi soutěžiteli, kteří působí na různých úrovních trhu, běžně se lze setkat s pojetím kartelových dohod jako obecným označením zahrnujícím oba typy těchto zakázaných dohod.²² V této práci je však pojem kartelových dohod používán pouze ve smyslu horizontálních dohod. Dle mého názoru jde o přesnější pojetí, neboť v souvislosti s nástroji užívanými v boji proti těmto dohodám jej tak chápe nejen ÚOHS, ale také Komise.²³ Nadto je v současnosti v české právní úpravě jako souhrnný název pro horizontální a vertikální dohody užíván pojem „dohody narušující soutěž“.²⁴

Veřejnoprávní a soukromoprávní vymáhání kartelového práva

Pokud jde o samotné teoretické pojmy veřejnoprávního a soukromoprávního vymáhání kartelového práva, ty lze vymezit následovně. Pod veřejnoprávním vymáháním se rozumí odhalování a postih porušení zákazu uzavírat kartelové dohody prostřednictvím orgánů veřejné moci, zejména soutěžních úřadů, které tak jednájí většinou z vlastní iniciativy a využívají k tomu prostředky veřejného práva (vyšetřovací oprávnění, sankce v podobě pokuty či trestního postihu). Naproti tomu soukromoprávní vymáhání kartelového práva je reprezentováno civilními spory, kdy se soukromý subjekt domáhá přiznání nároku na náhradu škody, vydání bezdůvodného obohacení nebo neplatnosti právního jednání na základě porušení norem veřejného soutěžního práva.²⁵ Vymezení veřejnoprávního a soukromoprávního vymáhání najdeme také v Návrhu směrnice o žalobách na náhradu škody v soutěžních věcech. V případě veřejnoprávního vymáhání jde o „*uplatňování pravidel hospodářské soutěže ze strany*

²⁰ Oznámení Komise o ochraně před pokutami a snížení pokut v případech kartelů, 2006/C 298/11.

²¹ Rozhodnutí COMP/35.587 *PO Video Games*, COMP/35.706 *PO Nintendo Distribution* a COMP/36.321 *Omega – Nintendo* ze dne 30. října 2002, bod. 452-453.

²² MUNKOVÁ, Jindřiška; KINDL, Jiří. *Zákon o ochraně hospodářské soutěže: Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009. ISBN 978-80-7400-173-4, s. 17. KINDL, Jiří: *Kartelové a distribuční dohody*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009. ISBN 978-80-7400-136-9, s. 161.

²³ European Commission. Directorate-General for Competition. *Glossary of terms used in EU competition policy: Antitrust and control of concentrations* [online]. Brussels, July 2002 [cit. 2014-10-11]. Dostupné z: <<http://bookshop.europa.eu/en/glossary-of-terms-used-in-eu-competition-policy-pbKD4402795/>>.

²⁴ Pojem je užit ve formě nadpisu nad § 3 v zákoně č. 143/2001 Sb., zákon o ochraně hospodářské soutěže, který uvozuje ustanovení o zakázaných dohodách.

²⁵ NERUDA, Robert. Soukromé či veřejné prosazování soutěžního práva? *Antitrust*. 2011, roč. 2, č. 4, s. 154.

Komise a vnitrostátních orgánů pro hospodářskou soutěž.“ Soukromoprávní vymáhání je zde naopak vymezeno jako prosazování práv a povinností jednotlivců vnitrostátními soudy členských států.²⁶

Mezi nejdůležitější rozdíly, které od sebe obě větve odlišují, tedy patří (i) povaha subjektů, které dodržování soutěžních pravidel vymáhají, (ii) povaha využívaných prostředků a (iii) podoba sankcí, které za protisoutěžní jednání hrozí.

1.2. Prameny soutěžního práva

Pro soutěžní právo je charakteristická strohost legislativní úpravy, která je doplněna řadou dalších pramenů práva, a četnost výskytu neurčitých právních pojmů. Nicméně tato obecná charakteristika platí především pro hmotněprávní předpisy, v případě procesněprávních předpisů je tato strohost do značné míry modifikována. Pro správnou aplikaci soutěžněprávních norem je tak v první řadě nezbytné znát judikaturu a rozhodovací praxi soutěžních úřadů, a dále právně nezávazné výkladové dokumenty vydávané soutěžními úřady, tzv. soft-law, kde vysvětlují svůj přístup k posuzování určité problematiky. Přestože tyto dokumenty nejsou právně závazné, určitou normativní funkci plní a navíc z principu ochrany legitimního očekávání vyplývá jejich „vnitřní“ závaznost pro soutěžní úřady, které je vydaly.²⁷

1.2.1. Úprava ochrany hospodářské soutěže v právu USA

Americké antitrustové právo regulující ochranu hospodářské soutěže se nachází především ve dvou hlavních federálních zákonech, kdy většina států pak má ještě své vlastní antitrustové zákony.²⁸ Základem soutěžního práva v USA, v kolébce antitrustového zákonodárství, je Shermanův zákon (*The Sherman Act*) z roku 1890 a Claytonův zákon (*The Clayton Act*) z roku 1914, který úpravu antitrustového práva blíže rozvedl a dále rozšířil. Z pohledu kartelového práva a jeho vymáhání jsou relevantní následující ustanovení.

Článek 1 Shermanova zákona prohlašuje za zakázanou „každou smlouvu, spolčení ve formě trustu či jinak, nebo spiknutí omezující obchod“. V této souvislosti je vhodné zmínit, že aplikovatelnost tohoto ustanovení byla později zúžena soudní praxí,

²⁶ Důvodová zpráva k Návrhu směrnice o žalobách na náhradu škody v soutěžních věcech, s. 2.

²⁷ KINDL, Jiří: *Kartelové a distribuční dohody*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009. ISBN 978-80-7400-136-9, s. 65.

²⁸ The Office of the Attorney General of Washington. *Guide to Antitrust Laws* [online]. Washington [cit. 2014-10-14]. Dostupné z: <http://www.atg.wa.gov/antitrustguide.aspx#.VEJDT_msWSo>.

kdy je pojem omezení obchodu interpretován jako „nepřiměřené“ omezení.²⁹ Pro posouzení, zda se v konkrétním případě jedná o nepřiměřené omezení, soudy vyvinuly a aplikují dvě metody, a to jednak (i) pravidlo „*per se*“, kdy určitá jednání jsou zakázána sami o sobě bez dalšího, a jednak (ii) analýzu „*rule of reason*“, kdy se hodnotí skutečný dopad na hospodářskou soutěž, vzájemně se poměřují rizika a přínosy dotčeného jednání. O nedovolené omezování obchodu jde v případě, že soutěžní rizika převáží nad výhodami.³⁰

Úprava samotného vymáhání kartelového práva je obsažena v článku 4 Shermanova zákona a detailnější úpravu pak nalezneme v Claytonově zákoně, především pak v části 4, která upravuje soukromoprávní vymáhání. V článku 5 Claytonova zákona je pak upravena důležitá otázka závaznosti rozhodnutí pro následující spory. Další důležitá pravidla relevantní pro vymáhání kartelového práva jsou obsažena ve federálním občanském soudním řádu (*The Federal Rules of Civil Procedure*) z roku 1938. Úprava programu Leniency se pak nachází v dokumentech vydaných Ministerstvem spravedlnosti.

1.2.2. Úprava ochrany hospodářské soutěže v právu EU

Evropské soutěžní právo je tvořeno komplexní soustavou pravidel. Tato soutěžní pravidla jsou obsažena zejména v primárním právu, ale své důležité místo mají také v právu sekundárním a v judikatuře Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“). V neposlední řadě dotváří tuto soustavu pramenů v širším smyslu různá oznámení, pokyny a obdobné dokumenty vydávané Komisí k určitým problémům soutěžního práva, tedy soft-law.³¹

Základ evropského soutěžního práva se nachází v primárním právu, především ve Smlouvě o fungování Evropské Unie (dále jen „SFEU“), a to v čl. 101 až 106. Zákaz kartelových dohod je pak konkrétně upraven v čl. 101 SFEU. Právní úprava je založená na generální klauzuli, která vymezuje základní znaky skutkové podstaty kartelu jako správního deliktu, a demonstrativním výčtu nejtypičtějších skutkových podstat

²⁹ The Supreme Court of the United States. *Standard Oil Co. Of New Jersey v. United States*, 221 U.S. 1 (1911).

³⁰ GIFFORD J. Daniel, RASKIN J. Leo. *Federal antitrust law cases and materials*, 2. vyd. Cincinnati: Anderson Publishing Co., 2002, ISBN 1-58360-789-7. s. 41 – 45.

³¹ TICHÝ, Luboš et al. *Evropské právo*. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011. ISBN 978-80-7400-333-2. s. 510-511.

formulovaných jako správní delikty. Přitom těmito základními znaky jsou podnik, dohoda, narušení hospodářské soutěže, vliv na obchod mezi členskými státy.³²

Z pohledu procesní úpravy je klíčovým ustanovením čl. 105 SFEU, který zakotvuje výjimečné postavení Komise při provádění, aplikaci a vymáhání soutěžních pravidel, kdy Komisi přiznává důležité vyšetřovací a rozhodovací pravomoci.

Tato pravidla primárního práva, která jsou přímo aplikovatelná v členských státech, jsou na základě čl. 103 SFEU blíže upřesněna v sekundárním právu, především v nařízeních. Nejvýznamnějším prováděcím procesním předpisem z pohledu veřejnoprávního vymáhání kartelového práva je pak nařízení č. 1/2003,³³ které stanoví podmínky, za nichž Komise, vnitrostátní soutěžní úřady a soudy uplatňují ustanovení čl. 101 a 102 SFEU. Z pohledu soukromoprávního vymáhání je jako prováděcí předpis důležitá nově přijatá směrnice o žalobách na náhradu škody v soutěžních věcech.

SDEU v oblasti ochrany hospodářské soutěže rozhoduje jednak jako odvolací orgán vůči rozhodnutím Komise týkajících se porušení čl. 101 a čl. 102 SFEU, a to na základě čl. 31 nařízení č. 1/2003, a dále jako orgán, který má na základě čl. 267 SFEU pravomoc rozhodovat o předběžných otázkách týkajících se výkladu primárního práva a jiných aktů přijatých orgány a institucemi EU. Mezi klíčové rozhodnutí, která se zabývají problematikou vzájemného vztahu mezi soukromoprávním a veřejnoprávním vymáháním kartelového práva, patří zejména rozhodnutí C-360/09 *Pfleiderer* ze dne 14. června 2011 a rozhodnutí C-536/11 *Donau Chemie* ze dne 6. června 2013.

Pokud jde o program shovívavosti, ten se na evropské úrovni opírá o soft law a je blíže upraven v oznámení Komise o leniency.³⁴

1.2.3. Úprava ochrany hospodářské soutěže v právu ČR

Vnitrostátní právní předpisy pro hospodářskou soutěž jsou z velké části postaveny na právu EU. Úprava zakázaných jednání na vnitrostátní úrovni obsahově odpovídá nedovoleným jednáním na evropské úrovni. Evropská úprava ve srovnání s vnitrostátní úpravou ale navíc zahrnuje tzv. komunitární prvek, tedy možnost ovlivnit obchod mezi členskými státy. Navíc při souběžné aplikaci národního a evropského

³² KINDL, Jiří: *Kartelové a distribuční dohody*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009. ISBN 978-80-7400-136-9. s. 67.

³³ Nařízení Rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16. prosince 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 a 82 Smlouvy.

³⁴ Oznámení Komise o ochraně před pokutami a snížení pokut v případech kartelů, 2006/C 298/11.

soutěžního práva, respektive čl. 101 a čl. 102, má evropská úprava přednost, jak vyplývá z čl. 3 nařízení č. 1/2003.³⁵

Klíčovým právním předpisem upravujícím oblast ochrany hospodářské soutěže je zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (dále jen "ZOHS"). Jde o komplexní úpravu, která obsahuje jak hmotněprávní, tak procesněprávní normy. Nicméně pokud jde o vymáhání kartelového práva, v ZOHS je upravena pouze veřejnoprávní větev. Protože řízení před ÚOHS je správním řízením, tak se na veřejné vymáhání aplikuje také obecná úprava zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen „SŘ“). Naopak soukromoprávní vymáhání, které svou podstatou spadá pod civilní proces, je upravené v zákoně č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád (dále jen "OSŘ"). Současná právní úprava tedy nezohledňuje specifika uplatňovaných nároků vyplývajících z porušení soutěžního práva a na tyto žaloby se aplikuje obecná úprava.³⁶ Hmotněprávní úprava soukromých práv a povinností, jejichž vymáhání je soukromoprávní větví sledováno, je pak nově výslovně obsažena v zákoně č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, konkrétně pak v § 2990. Z uvedeného ustanovení vyplývá, že osoba, jejíž právo bylo nedovoleným omezením soutěže ohroženo nebo porušeno, se může domáhat (i) zdržení protiprávního jednání, (ii) odstranění závadného stavu, anebo požadovat (iii) přiměřené zadostiučinění, (iv) náhradu škody či (v) vydání bezdůvodného obohacení.

ZOHS byl od své účinnosti již několikrát novelizován, naposledy zákonem č. 360/2012 Sb.³⁷ Právě tato poslední novela ZOHS představuje z pohledu vymáhání kartelového práva významnou novelu, která kromě jiného legislativně zakotvila program shovívavosti, který byl do té doby upravený dokumenty soft-law. ÚOHS ve svých oznámeních pak dále blíže vysvětluje svůj postup při aplikaci tohoto institutu.

2. Charakteristické rysy modelu vymáhání kartelového práva

Předtím, než se blíže zaměřím na podobu a fungování samotných nástrojů v rámci odlišných jurisdikcí, je třeba alespoň stručně nastínit charakteristické rysy

³⁵ MUNKOVÁ, Jindřiška; SVOBODA, Pavel; KINDL, Jiří. *Soutěžní právo*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012. ISBN 978-80-7400-424-7, s. 67.

³⁶ ÚOHS. *Informační list č. 4/2008: Soukromé prosazování soutěžního práva*. [online]. 2008. s. 9. [cit. 2014-7-13]. Dostupné z: <<http://www.uohs.cz/cs/informacni-centrum/informacni-listy.html>>.

³⁷ Důvodová zpráva k zákonu č. 360/2012 Sb.

amerického,³⁸ evropského a národního modelu vymáhání soutěžního práva, přesněji kartelového práva. Zatímco hmotněprávní úprava kartelových dohod se v rámci jednotlivých jurisdikcí liší jen mírně, v procesní úpravě určené k vymáhání zákazu kartelových dohod najdeme výrazné rozdíly.³⁹ Proto, pokud chceme porozumět současnému konceptu jednotlivých nástrojů v konkrétních jurisdikcích, je třeba si nejprve uvědomit specifika procesního rámce, do kterého byly tyto instituty zasazeny, neboť tento rámec do značné míry ovlivňuje jejich podobu a fungování.

Obecně platí, že vymáhání kartelového práva spočívá na třech pilířích, vymezených dle právní odpovědnosti, která za porušení zákazu kartelových dohod nastupuje. Konkrétně jde o správněprávní, trestněprávní a občanskoprávní odpovědnost. První dva pilíře spadají pod veřejnoprávní větev vymáhání, třetí pilíř tvoří soukromoprávní větev. V rámci každého státu existuje jiné nastavení tohoto mechanismu tří pilířů, které v souhrnu tvoří konkrétní model vymáhání soutěžního práva. Pro úspěšné fungování každého z modelů je zapotřebí správně nastavit podobu těchto tří pilířů tak, aby se vzájemně doplňovali a podporovali.⁴⁰ Neboť ideálním stavem je existence určité rovnováhy mezi veřejnoprávním a soukromoprávním systémem vymáhání. V této kapitole bude stručně rozebrána podoba těchto tří pilířů v rámci jednotlivých jurisdikcí.

Nicméně všechny fungující modely vymáhání kartelového práva i přes svoji odlišnou podobu sledují stejné cíle a plní totožné úkoly. Každý dobře navržený model vymáhání kartelového práva sleduje přinejmenším čtyři následující cíle, k jejichž dosažení by měl obsahovat vhodné nástroje:

- Odradit od uzavírání kartelů do budoucna (*preventivní funkce*).
- Odhalit existující kartely.
- Potrestat konkrétní protiprávní jednání v podobě porušení kartelového práva (*represivní funkce*).
- Odškodnit oběti protiprávního protisoutěžního jednání (*kompensační funkce*).⁴¹

³⁸ Americkým modelem se zde rozumí model vymáhání soutěžního práva na federální úrovni.

³⁹ PELIKÁNOVÁ, Radka MacGregor. Divergence of antitrust enforcements – where, and where not, to collude. *Antitrust*. 2014, roč. 5, č. 2, s. I.

⁴⁰ Tamtéž, s. I-II.

⁴¹ WALLER, Spencer Weber. Towards a Constructive Public-Private Partnership to Enforce Competition Law. *World Competition: Law and Economics Review*. 2006, roč. 29, č. 3, s. 368.

Ačkoli se tyto cíle navzájem ve velké míře doplňují, mezi nástroji, které slouží k jejich dosažení, občas dochází ke střetu zájmů. Boj proti tajným kartelům vyžaduje dosažení jemné rovnováhy mezi všemi cíli a nástroji (viz schéma v příloze č. 1). Přestože v zájmu ochrany důvěryhodnosti a řádného fungování systému jako celku může být v konkrétním případě upřednostněn jeden cíl nad ostatními, funkční model vymáhání by měl mít mechanismy k dosažení a sladění všech relevantních cílů co nejlepším možným způsobem.⁴²

2.1. Americký model

Především je třeba si uvědomit, že vymáhání soutěžního práva je v rámci Evropy a v rámci USA založeno na zcela jiném systému. Pro USA je charakteristický soudní systém, kde k vymáhání pravidel antitrustového práva dochází od začátku v rámci soudních sporů a pouze soud je oprávněn rozhodnout, zda došlo k porušení antitrustového práva a za nedovolený kartel uložit sankci, respektive trest.⁴³

Pokud jde o samotné vymáhání kartelového práva, to je v USA realizováno ze strany jak veřejných, tak soukromých subjektů. V případě veřejných subjektů zde existuje překrývající se pravomoc mezi třemi orgány, konkrétně jde o Antitrustové oddělení Ministerstva spravedlnosti⁴⁴ (dále jen „AD DoJ“), Federální obchodní komisi⁴⁵ (dále jen „FTC“) a Generální prokurátory jednotlivých států. Tyto orgány sdílejí odpovědnost za vyšetřování a vedení soudních sporů vyplývajících z porušení Shermanova zákona, plní roli vyšetřovatele a žalobce, přičemž existují různé kombinace této překrývající se pravomoci.⁴⁶ Výlučnou pravomoc zahájit trestní řízení přitom má pouze AD DoJ. Trestní řízení je navíc obvykle omezeno pouze na případy porušení *per se* jako je stanovení cen, bid rigging a rozdělení trhu, tedy na tzv. tvrdé kartely.⁴⁷ Pokud jde o soukromé subjekty, americký model vymáhání obsahuje velké množství

⁴² CENTELLA, María Luisa Tierno. An Optimal Enforcement System against Cartels. In KOKKORIS, Ioannis; LIANOS Ioannis (eds.). *The Reform of EC Competition Law: New Challenges*. Alphen an den Rijn: Kluwer Law International, 2010, s. 499. ISBN 978-90-411-2692-4.

⁴³ NERUDA, Robert. Evropská Komise přijala pravidla pro narovnání v soutěžních věcech. *Právní zpravodaj: časopis pro právo a podnikání* [online]. 2008, č. 9, s. 1-6. [cit. 2014-9-13]. Dostupné z: <http://www.ipravnik.cz/cz/clanky/art_5694/evropska-komise-prijala-pravidla-pro-narovnani-v-souteznich-vecech.aspx>.

⁴⁴ The Antitrust Division of the Department of Justice

⁴⁵ The Federal Trade Commission

⁴⁶ The Office of the Attorney General of Washington. *Guide to Antitrust Laws* [online]. Washington [cit. 2014-10-14]. Dostupné z: <http://www.atg.wa.gov/antitrustguide.aspx#.VEJDT_msWSo>.

⁴⁷ WALLER, Spencer Weber. Towards a Constructive Public-Private Partnership to Enforce Competition Law. *World Competition: Law and Economics Review*. 2006, roč. 29, č. 3, s. 368.

motivačních prvků pro subjekty poškozené porušením antitrustového práva k využívání soukromoprávních žalob, kterým se blíže věnuje 4. kapitola. V důsledku toho, neboť zde existují reálné šance na náhradu škody, je většina případů v USA řešena soukromoprávní cestou a soukromé subjekty tak mají při prosazování kartelového práva nezanedbatelnou roli.⁴⁸ Soukromoprávní cestou je v USA řešeno až 90% všech soutěžních případů.⁴⁹ Role soukromých subjektů je tedy dalším z charakteristických znaků, který od sebe odlišuje jednotlivé systémy.

Dalším takovým charakteristickým znakem je kriminalizace porušení kartelových pravidel.⁵⁰ V USA je uzavření kartelové dohody trestným činem se všemi svými důsledky. S tím souvisí i povaha nástrojů užívaných k vymáhání soutěžního práva. U nástrojů užívaných v USA vystupuje do popředí represivní a odstrašující účinek.⁵¹ To je dáno nejen kriminalizací protisoutěžního jednání, ale také možností vyvodit individuální trestní odpovědnost za takové nelegální jednání. Model soutěžního práva v USA totiž umožňuje sankcionovat porušení antimonopolních pravidel nejen ze strany dotčených podniků, ale i ze strany fyzických osob.⁵²

2.2. Evropský model

Zatímco pro USA je charakteristický soudní systém, pro EU je příznačný administrativní systém (s možností soudního přezkumu).⁵³ K prosazování soutěžního práva zde dochází v rámci správního řízení před Komisí, která zde vystupuje v roli vyšetřovatele, žalobce i soudce, a která je oprávněná rozhodovat o porušení pravidel vytyčených v článku 101 SFEU a ukládat sankce za takové protiprávní jednání, popř. v řízení před národními soutěžními úřady.

Pravomoci Komise spojené s vymáháním evropského soutěžního práva resp. s dodržováním článku 101 SFEU jsou stanovené v nařízení č.1/2003, které

⁴⁸ NERUDA, Robert. Soukromé či veřejné prosazování soutěžního práva? *Antitrust*. 2011, roč. 2, č. 4, s. 154.

⁴⁹ WALLER, Spencer Weber. Towards a Constructive Public-Private Partnership to Enforce Competition Law. *World Competition: Law and Economics Review*. 2006, roč. 29, č. 3, s. 369.

⁵⁰ Sherman Antitrust Act, 15 U.S.C. § 1.

⁵¹ KUNZLIK, Peter. F. Globalization and hybridization in antitrust enforcement: European “borrowings” from the U.S. approach. *The Antitrust Bulletin*. 2003, roč. 48, č. 2, s. 321.

⁵² Tamtéž., s. 335.

⁵³ NERUDA, Robert. Evropská Komise přijala pravidla pro narovnání v soutěžních věcech. *Právní zpravodaj: časopis pro právo a podnikání* [online]. 2008, č. 9, s. 1-6. [cit. 2014-9-13]. Dostupné z: <http://www.ipravnik.cz/cz/clanky/art_5694/evropska-komise-prijala-pravidla-pro-narovnani-v-souteznich-vecech.aspx>.

modernizovalo evropské soutěžní právo a především zavedlo nový režim vymáhání kartelového práva. Nařízení kromě jiného zmocnilo také národní soutěžní úřady a vnitrostátní soudy k aplikaci článku 101 Smlouvy. Dřívější centralizovaný systém kontroly ex ante byl nahrazen decentralizovaným systémem ex post. Vymáhání evropského soutěžního práva tak již není svěřeno výlučně jenom Komisi, ač má privilegované postavení, ale i národním soutěžním úřadům a vnitrostátním soudům.⁵⁴

S tím souvisí otázka kompetenčního konfliktu. Situace, kdy dojde ke kompetenčnímu sporu mezi Komisí a národním soutěžním úřadem, je řešena v článku 11 odst. 6 nařízení č. 1/2003. Zahájení řízení ze strany Komise představuje absolutní překážku litispendence, kdy národní soutěžní úřady tak automaticky ztrácí pravomoc. Naopak pokud zahájil řízení nejprve národní soutěžní úřad, Komise jej může zahájit teprve po konzultaci s ním. V případě paralelního šetření v téže věci několika národními soutěžními úřady se aplikuje článek 13 nařízení č. 1/2003, který upravuje zastavení řízení nebo odmítnutí stížnosti. Platí zde princip *one stop shop*, který znamená, že o věci rozhoduje pouze jediný orgán.⁵⁵

Dalším charakteristickým rysem je odlišná role soukromoprávního vymáhání. Zatímco v USA mají soudní spory v oblasti kartelového práva již dlouho tradici a žaloby na náhradu škody hrají v jeho vymáhání klíčovou roli, v EU praxe soudních sporů, resp. žalob na náhradu škody není zdaleka tak rozvinutá. A to z toho důvodu, že ve většině členských států existuje řada překážek, které brání úspěšnému vymáhání. V jejich důsledku je úspěšné podání žaloby na náhradu škody velmi obtížné a nákladné. Nicméně právě v této oblasti nastávají změny, neboť na konci roku 2014 vyvrcholila dlouhodobá snaha Komise podpořit soukromoprávní vymáhání,⁵⁶ a to v podobě nově přijaté Směrnice o žalobách na náhradu škody v soutěžních věcech, jejíž návrh z roku 2013 byl doprovázen dalšími dvěma důležitými dokumenty.

Pokud jde o povahu sankcí, na rozdíl od trestněprávního postihu v USA, je Komise oprávněná ukládat pouze mimotrestní sankce v podobě peněžitých pokut a nápravná opatření, která zajistí ukončení protiprávního jednání. Tento rozdíl je dán

⁵⁴ MUNKOVÁ, Jindřiška; SVOBODA, Pavel; KINDL, Jiří. *Soutěžní právo*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012. ISBN 978-80-7400-424-7. s. 48-49.

⁵⁵ Tamtéž., s. 49.

⁵⁶ European Commission. *Antitrust: Commission welcomes Council adoption of Directive on antitrust damages actions* [online]. Brussels, November 2014 [cit. 2014-11-17]. Dostupné z: <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-1580_en.htm>.

povahou EU a principem subsidiarity, který se zde uplatňuje při rozdělení pravomocí mezi členské státy a unii. Důvodem, proč EU nemůže rozhodovat o trestní odpovědnosti osob zúčastněných na kartelu, je to, že je oprávněná rozhodovat jen o otázkách, které jsou do její pravomoci výslovně delegovány členskými státy. Jednotlivé národní státy se zdráhají svěřit oblast trestního práva, která je spojována s jejich suverenitou, do pravomoci Unie. Každý pokus zavést do evropského soutěžního práva trestní odpovědnost, která by byla vymahatelná přímo Komisí, by tak mohl být vnímán jako nepřipustný zásah do suverenity členských států.⁵⁷

S tím souvisí povaha nástrojů, které nemají tak silný represivní a odstrašující účinek jako v USA. Z porušení soutěžních pravidel v rámci EU totiž nelze vyvodit nejen trestní, ale ani individuální odpovědnost, neboť Komise může uložit pokutu pouze soutěžiteli-podniku, který se dopustil porušení pravidel hospodářské soutěže, nikoli konkrétním fyzickým osobám.

2.3. Národní model

Současná vnitrostátní právní úprava vymezuje národní model jako administrativní, kdy k vymáhání kartelového práva dochází v rámci správního řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“), opět s možností soudního přezkumu. Pravomoci ÚOHS při vymáhání kartelového práva jsou vymezeny v § 20 ZOHS (vykonává dozor nad dodržováním soutěžních pravidel, provádí šetření, rozhoduje o porušení soutěžních pravidel, ukládá opatření k nápravě a pokuty).

Další dva pilíře vymáhání kartelového práva, trestní stíhání a vymáhání ze strany soukromých subjektů, v českém právním řádu sice formálně existují, nicméně jejich dosavadní aplikační praxe je zanedbatelná.⁵⁸ Zatím zřídka se vyskytující žaloby na náhradu škody způsobené porušením soutěžních pravidel se navíc týkají zneužití dominantního postavení, nikoli kartelových dohod.⁵⁹ Pokud jde o kriminalizaci kartelů,

⁵⁷ KUNZLIK, Peter. F. Globalization and hybridization in antitrust enforcement: European “borrowings“ from the U. S. approach. *The Antitrust Bulletin*. 2003, roč. 48, č. 2, s. 331.

⁵⁸ PELIKÁNOVÁ, Radka MacGregor. Divergence of antitrust enforcements – where, and where not, to collude... *Antitrust*. 2014, roč. 5, č. 2, s. VII.

⁵⁹ Např. řízení vedená proti společnosti Telefónica O2 Czech Republic, a. s. před Městským soudem v Praze sp.zn. 41 Cm 13/2011 a 15 Cm 56/2012 o žalobách společnosti VOLNÝ, a.s. a České Radiokomunikace a.s. na zaplacení náhrady škody z důvodu tvrzeného stlačování marží na trhu širokopásmového přístupu k internetu nebo řízení vedené proti společnosti STUDENT AGENCY, s.r.o. před Krajským soudem v Brně sp. zn. 25 Cm 141/2011 o žalobě společnosti ASIANA Transport, s.r.o. či v nedávné době mediálně sledované žaloby proti Českým drahám viz ČTK. RegioJet se v srpnu připojí k žalobě LE na náhradu škody po ČD. *Finanční noviny* [online]. 3.7.2014 [cit. 2014-10-10]. Dostupné

trestní odpovědnost za porušení zákazu uzavírat kartelové dohody byla do českého právního řádu zavedena přijetím nového trestního zákoníku.⁶⁰ Stejně tak výslovná úprava občanskoprávní odpovědnosti za porušení kartelového práva byla do českého právního řádu zavedena teprve nedávno, přijetím nového občanského zákoníku.⁶¹ Předtím však byla tato odpovědnost dovozována z ustanovení § 41 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, kde byl zakotvený zákaz zneužívat účasti v hospodářské soutěži.⁶²

Jedním z mnoha důvodů, proč soukromoprávní vymáhání není v praxi využíváno, je nedostatečná procesní právní úprava, která by zvýšila reálné šance žalobců na úspěch a motivovala je k iniciování soudních sporů, spolu s chybějící rozhodovací praxí soudů.⁶³

2.4. Dílčí závěr

Ačkoli jednotlivé modely vymáhání kartelového práva sledují stejné cíle, a to odrazení od protiprávního jednání, odhalení a potrestání již existujících kartelů a odškodnění poškozených subjektů, existují mezi nimi i velké rozdíly. Mezi hlavní charakteristické znaky, které od sebe odlišují jednotlivé systémy, patří: (i) typ a počet veřejných orgánů, kterým byla svěřena pravomoc vymáhat kartelové právo, (ii) role soukromoprávního vymáhání, (iii) otázka kriminalizace kartelů a s tím související (iv) povaha sankcí, tedy to, zda existuje individuální odpovědnost za protiprávní jednání.

Zatímco americký model je systémem soudním, kde o porušení kartelových pravidel od začátku rozhodují výlučně soudy, evropský a národní model se řadí mezi administrativní systémy, kde je rozhodovací pravomoc svěřena především specializovaným veřejným orgánům, a to Komisi a soutěžním úřadům v případě evropského modelu, v případě národního modelu pouze národním soutěžním úřadům.

Pokud jde o soukromoprávní vymáhání, to hraje mnohem důležitější roli v americkém modelu, kde díky propracované právní úpravě na rozdíl od evropského a národního modelu existuje reálná šance žalobce na úspěch, která je navíc podpořena

z: <<http://www.financnioviny.cz/zpravy/regiojet-se-v-srpnu-pripoji-k-zalobe-le-na-nahradu-skody-po-cd/1098515>>.

⁶⁰ § 248 odst. 2 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.

⁶¹ § 2990 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

⁶² MUNKOVÁ, Jindřiška; SVOBODA, Pavel; KINDL, Jiří. *Soutěžní právo*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012. ISBN 978-80-7400-424-7. s. 402.

⁶³ ÚOHS. *Informační list č. 4/2008: Soukromé prosazování soutěžního práva*. [online]. 2008. s. 9. [cit. 2014-7-13]. Dostupné z: <<http://www.uohs.cz/cs/informacni-centrum/informacni-listy.html>>.

řadou motivačních prvků pro případné žalobce. Nicméně v současné době vrcholí dlouhodobá snaha Komise podpořit rozvoj soukromoprávního vymáhání.

Oproti americkému modelu, kde je kartel trestným činem a v případě porušení kartelového práva nastupuje trestněprávní sankce, která se vztahuje nejen na podniky, ale také na jednotlivé fyzické osoby, evropský model obsahuje pouze mimotrestní sankce vztahující se pouze na podniky, nikoliv fyzické osoby. Současná vnitrostátní právní úprava sice formálně obsahuje individuální trestní odpovědnost za porušení zákazu kartelů, nicméně v praxi nebyla dosud aplikována.

Jakýkoliv model vymáhání kartelového práva může úspěšně a efektivně fungovat pouze za předpokladu, že jsou všechny tři pilíře vymáhání, které jsou definované dle typu odpovědnosti, správně nastaveny, překrývají se a podporují navzájem resp. pouze tehdy, pokud je nastavena určitá rovnováha mezi veřejnoprávním a soukromoprávním vymáháním.

3. Veřejnoprávní vymáhání kartelového práva

Abych se níže mohla věnovat vzájemnému vztahu mezi oběma větvemi, nejprve zvlášť rozeberu klíčový nástroj každé z nich. V této kapitole je blíže analyzována a porovnávána právní úprava klíčového nástroje veřejnoprávního vymáhání.

3.1. Základní problematika spojená s veřejnoprávním vymáháním

Společným rysem, díky kterému dochází v posledních letech ke sbližování jednotlivých modelů vymáhání soutěžního práva, je jejich orientace na boj s kartely jako s nejzávažnějšími delikty narušující hospodářskou soutěž. Důsledné prosazování kartelového práva se stalo prioritou číslo jedna na obou stranách Atlantiku. Díky tomu byl do evropského i národního soutěžního práva převzat program shovívavosti, jehož původ lze nalézt v antitrustovém právu USA.⁶⁴

Největší problém, kterému právní řády při vymáhání kartelového práva čelí, spočívá v samotné povaze kartelových dohod. Jedná se o tajné dohody, které mají stále sofistikovanější podobu. Z tohoto důvodu je složité kartely nejen odhalit, ale také prokázat. A právě proto existují v právních řádech specifické prostředky a nástroje

⁶⁴ STEPHAN, Andreas. The Direct Settlement of EC Cartel Cases. *International and Comparative Law Quarterly*. 2009, roč. 58, s. 627-628.

určené k vymáhání kartelového práva, které soutěžním úřadům umožňují odhalit tajné kartely a získat podklady potřebné k prokázání protiprávního jednání.⁶⁵ Kromě silných vyšetřovacích pravomocí svěřených soutěžním úřadům patří mezi takové specifické nástroje především program shovívavosti a dále také dohody o vině a trestu.

Dalším problémem, se kterým se právní řády při vymáhání kartelového práva musí vypořádat, jsou omezené zdroje, které mají veřejné orgány k dispozici, ve spojení s časovou a finanční náročností soutěžních řízení.⁶⁶ Specifickým procesním nástrojem, které soutěžní úřady používají k usnadnění a především k urychlení složitého a zdoluhavého řízení v soutěžních věcech, je procedura narovnání.⁶⁷ Nicméně k dosažení procesních úspor přispívají svým způsobem také již výše zmiňované dohody o vině a trestu a program shovívavosti.⁶⁸

3.2. Program shovívavosti (*leniency program*)

Program shovívavosti (*leniency program*) je klíčovým vyšetřovacím nástrojem, který slouží především k destabilizaci a odhalování kartelů vůbec a dále k rychlejšímu a méně nákladnému získání důkazů na jejich prokázání.⁶⁹ Tento institut kartelového práva je založen na vzájemně výhodné spolupráci mezi soutěžními úřady a samotnými účastníky kartelových dohod při vyšetřování příslušné dohody. V případě, že se účastník kartelové dohody rozhodne spolupracovat a sám oznámí soutěžním úřadům existenci kartelové dohody, aplikuje se na něj mírnější režim sankcí za porušení kartelového práva, ať už v podobě imunity, tj. úplného upuštění od potrestání, nebo v podobě zmírnění jinak uloženého trestu.⁷⁰ Naopak soutěžním úřadům tato spolupráce umožňuje odhalit a prokázat kartelové dohody, což je jinak díky jejich utajované povaze

⁶⁵ CENTELLA, María Luisa Tierno. An Optimal Enforcement System against Cartels. In KOKKORIS, Ioannis; LIANOS Ioannis (eds.). *The Reform of EC Competition Law: New Challenges*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2010, s. 498. ISBN 978-90-411-2692-4.

⁶⁶ NERUDA, Robert. Evropská Komise přijala pravidla pro narovnání v soutěžních věcech. *Právní zpravodaj: časopis pro právo a podnikání* [online]. 2008, č. 9, s. 1 [cit. 2014-9-13]. Dostupné z: <http://www.ipravnik.cz/cz/clanky/art_5694/evropska-komise-prijala-pravidla-pro-narovnani-v-souteznich-vecech.aspx>.

⁶⁷ NEJEZCHLEB, Kamil. Narovnání po česku a evropsku: Novela zákona a vybrané aspekty. *Antitrust*. 2011, roč. 2, č. 2, s. 74.

⁶⁸ ZINGALES, Nicolo. European and American Leniency Programmes: Two Models Towards Convergence? *Competition Law Review* [online]. 2008, roč. 5, č. 1, s. 6 [cit. 2014-8-1]. Dostupné z: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1101803>.

⁶⁹ Tamtéž, s. 6.

⁷⁰ RAUS, David; ORŠULOVÁ, Andrea. *Zákon o ochraně hospodářské soutěže: Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 978-80-7478-470-5. s. 521.

pro soutěžní úřady velmi obtížné. Podstatou tohoto programu je tzv. princip věžňova dilematu založený na teorii her.⁷¹

Leniency program tedy umožňuje odhalit a potrestat více kartelů, neboť usnadňuje soutěžním úřadům získat potřebné důkazy, urychluje vyšetřování a snižuje jeho náklady.

Pro správné nastavení tohoto nástroje, tak aby fungoval a v co největší míře přispěl k efektivnějšímu vymáhání kartelového práva, je nutné najít rovnováhu mezi dvěma na první pohled kolidujícími zájmy. Jednotlivé právní řády se snaží nastavit program tak, aby bylo jeho využití pro účastníky kartelu co nejatraktivnější (pomáhá odhalit co nejvíce existujících kartelů) a zároveň neohrozit základní nástroj prevence protisoutěžního jednání, kterým je hrozba sankce (zachovat sankce s odstrašujícím účinkem).⁷² V konečném důsledku, při vhodném nastavení, sladění na první pohled protichůdných zájmů (kdy je zajištěno, aby nebyl mírnější režim sankcionování zneužíván a tím je zachována i hrozba sankce), totiž také program leniency přispívá k preventivní funkci, neboť čím více kartelů je potrestáno, tím více působí hrozba sankce, která přispívá k silnějšímu odstrašení.⁷³

Z pohledu optimálního vymáhání existuje několik klíčových prvků, které by měl obsahovat každý program shovívavosti. Mezi tyto faktory ovlivňující úspěšnost programu patří zejména: (i) (ne)existence mírnějšího režimu sankcí pro další soutěžitele v pořadí, (ii) předvídatelnost a transparentnost, (iii) možnost získání imunity po zahájení vyšetřování, (iv) výjimka z aplikace mírnějšího režimu pro organizátora kartelu, (v) existence tzv. amnesty plus programu, (vi) jasná hranice pro kvalifikaci a konečně (vii) zajištění ochrany důvěrných informací poskytnutých žadatelem o Leniency.⁷⁴ Při porovnávání efektivity programů shovívavosti v jednotlivých právních rádech se proto budu snažit zjistit, nakolik jsou tyto klíčové prvky v jednotlivých programech zastoupeny.

⁷¹ ZINGALES, Nicolo. European and American Leniency Programmes: Two Models Towards Convergence? *Competition Law Review* [online]. 2008, roč. 5, č. 1, s. 8-26 [cit. 2014-7-1]. Dostupné z: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1101803>.

⁷² Tamtéž, s. 7.

⁷³ CARUSO, Antonio. Leniency Programmes and Protection of Confidentiality: The Experience of the European Commission. *Journal of European Competition Law & Practice*. 2010, roč.1, č. 6, s. 454.

⁷⁴ ZINGALES, Nicolo. European and American Leniency Programmes: Two Models Towards Convergence? *Competition Law Review* [online]. 2008, roč. 5, č. 1, s. 27-52 [cit. 2014-7-1]. Dostupné z: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1101803>.

3.2.1. Podoba a fungování v USA

Leniency program má svůj původ v USA, kde byl poprvé představen v roce 1978. V roce 1993 pak byl revidován do současné podoby.⁷⁵ V USA existují dva typy programu leniency, jednak onen revidovaný Korporátní program leniency (*Corporate leniency policy*)⁷⁶ aplikující se na právnické osoby a jednak Individuální program leniency (*Individual leniency policy*)⁷⁷ pro fyzické osoby, který byl zaveden až v roce 1994.

Korporátní program se stal úspěšným nástrojem veřejnoprávního vymáhání až díky zmiňované revizi, která zvýšila a upevnila důvěru soutěžitelů v něj. Tehdejší leniency program byl revidován ve třech hlavních směrech, které přispěli k větší transparentnosti a právní jistotě potencionálních žadatelů. Za prvé, namísto široké diskreční pravomoci AD DoJ bylo zavedeno automatické prominutí trestu v případě neexistence předchozího vyšetřování a při splnění dalších podmínek programu. Za druhé, byla vytvořena alternativní imunita, která je pro žadatele k dispozici i po zahájení vyšetřování. Za třetí, pokud právnická osoba účastnící se kartelu splňovala podmínky automatické imunity, pak také všechny fyzické osoby v rámci takové společnosti, které se přihlásili a spolupracují, obdrží automaticky imunitu.⁷⁸

Ve všech případech lze však leniency udělit při splnění podmínek pouze prvnímu žadateli. Pouze první žadatel, který nahlásí existenci nelegálního kartelu, získá imunitu, tj. úplné prominutí trestněprávní sankce. Toto pravidlo tak představuje silnou motivaci případných žadatelů k podání žádosti co nejdříve. Naopak povinnosti nahradit škodu vyplývající z civilněprávní odpovědnosti se žadatel nemůže zprostit. Nicméně i v této oblasti došlo v roce 2004 ke zmírnění následků protiprávního jednání. Úspěšný žadatel o leniency je povinný uhradit pouze skutečně vzniklou škodu, která je přičitatelná takovému žadateli.⁷⁹ To znamená, že se zde neaplikuje jinak používané pravidlo trojnásobku škody a solidární odpovědnosti, jak bude blíže rozebráno

⁷⁵ DoJ (HAMMOND, D. Scott). *Cornerstones of an effective leniency program* [online]. Sydney, 22 November 2004 [cit. 2014-7-13]. Dostupné z: <<http://www.justice.gov/atr/public/speeches/206611.htm>>.

⁷⁶ US Department of Justice. Corporate Leniency Policy. 10.8.1993. Dostupné také zde: <<http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/0091.htm>>.

⁷⁷ US Department of Justice, Individual Leniency Policy. 10.8.1994 Dostupné také zde: <<http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/0092.htm>>.

⁷⁸ DoJ (HAMMOND, D. Scott). *Cornerstones of an effective leniency program* [online]. Sydney, 22 November 2004 [cit. 2014-7-13]. Dostupné z: <<http://www.justice.gov/atr/public/speeches/206611.htm>>.

⁷⁹ The Antitrust Criminal Penalty Enhancement and Reform Act of 2004, Pub. L. No. 108-237, Title II, 118 Stat. 661, § 213 (a).

v následující kapitole. Mírnější pravidlo se zde navíc uplatní pouze pod podmínkou, že žadatel spolupracuje i v civilním řízení.⁸⁰

S výše uvedeným pravidlem souvisí systém tzv. markerů. Protože imunitu může získat jedině první žadatel, který podá úplnou žádost, existuje zde možnost rezervovat si pořadí pro podání žádosti právě v podobě markerů. Jejich podstata spočívá v tom, že soutěžitel kontaktuje Ad DoJ ještě před tím, než shromáždí veškeré podklady potřebné k podání žádosti. Soutěžitel na oplátku za projevenou snahu nahlásit kartel jako první získá od Ad DoJ lhůtu k doplnění žádosti a shromáždění nezbytných podkladů, během níž je mu udělena rezervace chránící pořadí jeho žádosti. Nicméně i pro získání rezervace pořadí je zapotřebí předložit úřadu informace o určité kvalitě, které zejména umožní Ad DoJ identifikovat potencionálně dotčený relevantní trh a zjistit, zda je leniency stále k dispozici.⁸¹

Současný Korporátní program je členěn do čtyř částí. První část stanovuje podmínky pro aplikaci v případě, že zde ještě nebylo zahájeno žádné vyšetřování (tzv. *Leniency typu A*). Automatická aplikace leniency nastupuje pouze tehdy, pokud žadatel splní kumulativně všech šest následujících podmínek: Ad DoJ do té doby neobdrželo žádné informace o zakázané činnosti; žadatel okamžitě po odhalení ukončí svou účast na kartelové dohodě; žadatel poskytne Ad DoJ všechny jemu dostupné a úplné informace a během vyšetřování po celou dobu plně spolupracuje;⁸² přiznání je jednáním přičitatelným právnické osobě jako celku, tedy jednáním za celou společnost, a nikoliv izolovaným jednáním jednotlivých vedoucích pracovníků; kde je to možné, žadatel nahradí vzniklou škodu poškozeným; žadatel nenutil ostatní soutěžitele, aby se předmětné kartelové dohody účastnily, nebyl iniciátorem ani vůdцем kartelu.

Druhá část, upravuje alternativní možnost aplikace v případě, že žadatel nesplnil všechny výše uvedené podmínky, bez ohledu na okamžik zahájení vyšetřování (tzv. *Leniency typu B*). Nicméně využití této alternativy již částečně závisí na uvážení Ministerstva. Na rozdíl od prvního typu se zde tedy neuplatní pravidlo automatické

⁸⁰ The Antitrust Criminal Penalty Enhancement and Reform Act of 2004, Pub. L. No. 108-237, Title II, 118 Stat. 661, § 213 (b).

⁸¹ DoJ (HAMMOND, D. Scott). *Frequently asked questions regarding the antitrust divisions' Leniency Program and Model Leniency Letters* [online]. 19 November 2008, s. 3 [cit. 2014-8-13]. Dostupné z: <http://www.justice.gov/atr/public/criminal/239583.htm>.

⁸² Rozsah spolupráce je blíže vymezen v tzv. „*Model Corporate Conditional Leniency Letter*“. Po jeho obdržení žadatel o leniency získá podmíněčnou ochranu, konečnou ochranu pak získá až při splnění všech podmínek uvedených v tomto dokumentu (zejména po splnění podmínky úplné spolupráce během vyšetřování).

aplikace, čímž je do určité míry snížena právní jistota žadatelů o tento typ leniency. Na druhou stranu se díky tomu ještě víc zvyšuje atraktivita prvního typu ve srovnání s touto jeho alternativou. Podmínky, které musí žadatel splnit, kromě toho, že je prvním žadatelem o leniency ve věci dané kartelové dohody, jsou následující: Ad DoJ v době podání žádosti nemá dostatek důkazů k odsouzení (žadatel takové důkazy předloží); žadatel ukončí svou účast na kartelové dohodě; poskytne veškeré jemu dostupné a úplné informace a po celou dobu řízení plně spolupracuje s Ad DoJ, kdy tato spolupráce usnadňuje vyšetřování; přiznání je projevem vůle společnosti jako celku; pokud je to možné, žadatel nahradí škodu; udělení leniency nebude nespravedlivé vůči ostatním účastníkům kartelové dohody. Právě tato poslední podmínka závisí na uvážení Ad DoJ. Při jejím uplatňování se hodnotí zejména to, jak brzy společnost podala žádost a zda nenutila jinou stranu k účasti na kartelové dohodě či nevystupovala v roli lídra nebo organizátora dané dohody. Přitom zde platí pravidlo, že čím později je žádost podána, tím těžší bude naplnit podmínku předložení podstatných důkazů, kterými Ad DoJ dosud nedisponuje.

Třetí část se pak věnuje podmínkám, za kterých mohou imunitu získat také fyzické osoby působící v právnické osobě, která je původním žadatelem. Manažeri, úředníci a zaměstnanci mohou získat imunitu v případě, že společnost splňuje podmínky Leniency typu A, oni se v rámci přiznání učiněné právnickou osobou přiznají ke svému zapojení do nelegální činnosti, půjde o úplné přiznání a budou plně nápomocni během vyšetřování. Pokud má společnost nárok na Leniency typu B, Korporátní program uvádí, že jedincům, kteří se přihlásí spolu se společností, bude i nadále poskytnuta ochrana před trestním stíháním, a to na stejném základě jako kdyby podali individuální žádost. Nicméně v praxi Ad DoJ obvykle poskytuje imunitu všem přihlášeným žadatelům-fyzickým osobám typu B stejným způsobem, jako to dělá pro žadatele typu A.⁸³ Poslední část Korporátního programu pak upravuje procesní postup.

⁸³ DoJ (HAMMOND, D. Scott). *Frequently asked questions regarding the antitrust divisions's Leniency Program and Model Leniency Letters* [online]. 19 November 2008, s. 20 [cit. 2014-8-13]. Dostupné z: <<http://www.justice.gov/atr/public/criminal/239583.htm>>.

Tento obecný leniency program je doplněn ještě dvěma instituty, které velkou měrou přispívají k jeho atraktivitě a efektivitě,⁸⁴ a to jednak pozitivně motivující tzv. Amnesty plus program a odstrašující tzv. Penalty plus program.

Přestože leniency v podobě úplného upuštění od trestněprávní sankce může získat pouze první žadatel, Amnesty plus program motivuje ke spolupráci i další účastníky téhož kartelu. Podstata tohoto institutu spočívá v tom, že pokud účastníci kartelu během vyšetřování jedné kartelové dohody informují o další doposud neznámé kartelové dohodě na jiném trhu, tak mají při splnění výše uvedených podmínek nejen nárok na získání imunity na tomto jiném trhu, ale zároveň nárok na snížení sankcí v již vyšetřovaném případě. Odhalení dalšího kartelu v rámci vyšetřování jiného kartelu je tedy polehčující okolností při stanovení sankce v původně vyšetřovaném případě. Výše takto poskytnuté slevy závisí na řadě faktorů, zejména: (i) na síle důkazů poskytnutých v rámci leniency žádosti; (ii) na závažnosti odhaleného protiprávního jednání; (iii) na míře pravděpodobnosti s jakou by Ad DoJ odhalilo další kartel i bez leniency, tj. v jaké míře se překrývá nelegální činnost subjektů zapojených do původního kartelu s nelegální činností na další kartelové dohodě.⁸⁵ Dle Ad DoJ je důležitým nástrojem k odhalování kartelů, neboť v důsledku tohoto programu bylo zahájeno velké procento vyšetřování.⁸⁶

Opakem je pak Penalty plus program, který negativně motivuje k odhalení všech kartelů, kterých se subjekt účastní. Pokud se subjekt v rámci dohadování o vině a trestu nepřizná ke své účasti na dalším samostatném kartelu, kterého se též účastnil a který pak bude i přesto následně odhalen a vyšetřován, předchozí neohlášení dané kartelové dohody bude přitěžující okolností při ukládání trestu.⁸⁷

Pokud jde o Individuální program, ten se při splnění následujících podmínek aplikuje automaticky na všechny fyzické osoby, které informují o existenci dosud neodhaleného kartelu vlastním jménem, tedy nikoli v rámci žádosti učiněné právnickou osobou nebo jako její zástupci. Individuální program se skládá ze tří částí. První část obsahuje tři podmínky, které musí splnit každý žadatel o leniency. Kromě toho, že

⁸⁴ DoJ (HAMMOND, D. Scott). *Frequently asked questions regarding the antitrust divisions' s Leniency Program and Model Leniency Letters* [online]. 19 November 2008, s. 8 [cit. 2014-8-13]. Dostupné z: <<http://www.justice.gov/atr/public/criminal/239583.htm>>.

⁸⁵ Tamtéž, s. 8-9.

⁸⁶ Tamtéž, s. 8.

⁸⁷ DoJ (BARNETT, O. Thomas). *Seven steps to better cartel enforcement* [online]. Florence, 2 June 2006, s. 8-9 [cit. 2014-10-13]. Dostupné z: <<http://www.justice.gov/atr/public/speeches/216453.htm>>.

žádost musí být podaná v době, kdy ještě nebylo zahájeno žádné vyšetřování, Ad DoJ do té doby tedy neobdrželo žádné informace o nezákonné činnosti, tak jedinec musí poskytnout veškeré jemu dostupné a úplné informace a spolupracovat po celou dobu vyšetřování a zároveň nesmí být organizátorem, vůdcem, ani nesmí přemlouvat ostatní k účasti. Druhá část upravuje možnost získat imunitu v případě nesplnění výše uvedených podmínek, a to na základě diskreční pravomoci Ad DoJ, a dále je zde upraven vztah ke Korporátnímu programu. V případě, že jako první podá žádost právnická osoba, pak všechny fyzické osoby zúčastněné na kartelové dohodě mohou získat imunitu pouze na základě Korporátního programu a pravidel zde stanovených. Třetí část pak opět upravuje proceduru.

3.2.2. Podoba a fungování v EU

V rámci EU byl první program leniency zaveden Oznámením Komise o ochraně před pokutami a snížení pokut v případech kartelů v roce 1996. V roce 2002 bylo původní oznámení nahrazeno novým. Mezi hlavní změny, které nové oznámení přineslo, patří garance automatické úplné imunity pro prvního žadatele a nastavení výše slev dle pořadí přihlášených spolupracujících účastníků kartelu.⁸⁸ Naposledy byl program leniency revidován v roce 2006 za účelem větší transparentnosti a posílení právní jistoty. Kromě detailnějšího vymezení podmínek, za kterých se leniency aplikuje, a to zejména pokud jde o podobu poskytnutých informací a rozsah povinnosti spolupracovat, byl představen rovněž systém markerů a upřesněna ochrana prohlášení podniku učiněného v rámci leniency.⁸⁹

Jelikož Komise v současné době může za protisoutěžní jednání ukládat sankce ve formě pokut pouze podnikům a nemá pravomoc sankcionovat jiné fyzické osoby než ty, které definici pojmu podniku naplňují, udělení imunity takovému podniku se netýká členů statutárních orgánů a zaměstnanců. Na rozdíl od USA tedy v EU neexistuje žádný

⁸⁸ WILS, P.J. Wouter. Leniency in Antitrust Enforcement: Theory and Practice. *World Competition: Law and Economics Review* [online]. 2007, roč. 30, č. 1, s. 15 [cit. 2014-10-13]. Dostupné z: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=939399>.

⁸⁹ European Commission. Competition: *Commission adopts revised Leniency Notice to reward companies that report cartels* [online]. Brussels, December 2006 [cit. 2014-11-1]. Dostupné z: <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-06-1705_en.htm?locale=en>.

program shovívavosti pro jednotlivce odlišující se od podniku, který by bylo možné získat ať už v rámci prohlášení podniku nebo nezávisle na něm.⁹⁰

Současné Oznámení Komise o leniency se skládá z pěti částí. V úvodní části je vymezen předmět úpravy tohoto oznámení a rozsah aplikace. Konkrétně je zde uvedeno, že „*toto oznámení Komise stanoví rámec pro odměňování podniků, které jsou či byly součástí tajných kartelů majících dopad na Společenství, za spolupráci při vyšetřování Komise.*“⁹¹ Použití mírnějšího režimu sankcionování je tedy omezeno pouze na horizontální dohody, na vertikální dohody se tento rámec nepoužije. Oznámení dále rozeznává dva typy programu shovívavosti: jednak v podobě úplné imunity, tj. upuštění od uložení pokuty vůbec, a jednak v podobě snížení pokuty. Tento druhý typ mírnějšího režimu antitrustové právo USA v rámci programu leniency vůbec nezná. V případě imunity musí žadatel poskytnout takové informace a podklady, které budou představovat „*rozhodné přispění k zahájení vyšetřování nebo k odhalení protiprávního jednání*“.⁹² Naopak pro snížení pokuty je zapotřebí předložit důkazy, „*jež přidají významnou hodnotu k důkazům, které má již Komise k dispozici*“.⁹³ Z judikatury SDEU přitom vyplývá, že snížení pokuty je opodstatněné pouze tehdy, pokud jednání podniku včetně předládaných informací prokazuje pouze skutečnou spolupráci z jeho strany.⁹⁴

Druhá část oznámení vymezuje podmínky, za kterých je možné úplnou imunitu získat. Stejně jako v USA může imunitu získat pouze první žadatel, který předloží Komisi informace a důkazy, jež ji umožní „*provést cílenou kontrolu v souvislosti s údajným kartelem*“, nebo „*zjistit protiprávní jednání podle článku 101 SFEU v souvislosti s údajným kartelem*“.⁹⁵ Kvalitu předložených informací posuzuje Komise ex ante, přičemž pravidlo ohledně kvality informací se liší podle toho, zda byla žádost o leniency podaná před nebo až po zahájení šetření. A zároveň platí, že Komise udělí imunitu pouze tehdy, pokud v okamžiku podání žádosti již sama nemá dostatek důkazů k provedení inspekce nebo ke zjištění protiprávního jednání.⁹⁶

⁹⁰ WILS, P.J. Wouter. Leniency in Antitrust Enforcement: Theory and Practice. *World Competition: Law and Economics Review* [online]. 2007, roč. 30, č. 1, s. 10 [cit. 2014-10-13]. Dostupné z: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=939399>.

⁹¹ Oznámení Komise o ochraně před pokutami a snížení pokut v případech kartelů, 2006/C 298/11, bod 1.

⁹² Tamtéž, bod 4.

⁹³ Tamtéž, bod 5.

⁹⁴ Rozsudek C-301/04 P *Komise v. SGL Carbon AG* ze dne 29. června 2006, bod 68./ Rozsudek C-189/02 P *Dansk Rørindustri a další v. Komise* ze dne 28. června 2005, bod 206.

⁹⁵ Oznámení Komise o ochraně před pokutami a snížení pokut v případech kartelů, 2006/C 298/11, bod 8.

⁹⁶ Tamtéž, bod 10-11.

Pokud jde o kvalitu informací a důkazů potřebných k provedení cílené inspekce, z rozhodnutí SDEU ve věci *Roquette Frères*⁹⁷ vyplývá, že Komise musí disponovat alespoň následujícími informacemi:

- Popisem podstatných znaků podezřelého porušení, aby bylo možné vymezit předpokládaný relevantní trh a povahu podezřelých omezení soutěže;
- vysvětlením vztahujícím se k předpokládanému způsobu, jakým se podnik, jenž má být vyšetřován, účastní uvedeného porušení;
- podrobným vysvětlením, z něhož vyplývá, že Komise má k dispozici přesvědčivé informace a nepřímé důkazy prokazující skutkové okolnosti vedoucí k podezření z porušení práva ze strany dotyčného podniku;
- co možná nejpřesnějším uvedením toho, co je hledáno, a informací, jichž se musí týkat šetření.

K zajištění právě uvedeného musí žadatel o leniency předložit Komisi písemné nebo před ní učinit ústní prohlášení podniku, které zahrnuje zejména následující informace: podrobný popis údajné kartelové dohody (včetně cílů, činností a fungování této dohody, údaje o dotčeném zboží, zeměpisném rozsahu, době trvání kartelu, odhadovaných objemech trhu, popis kontaktů v rámci kartelu pokud jde o termín, místo, obsah a účastníky), identifikační údaje žadatele a ostatních účastníků kartelu, identifikační údaje jednotlivců zapojených do kartelové dohody, jako i všechny další relevantní důkazy související s údajným kartelem, kterými žadatel disponuje.⁹⁸ Taková kvalita informací je vyžadovaná v případě podání žádosti před zahájením samotného šetření. V případě podání žádosti až po zahájení šetření musí být splněna navíc další podmínka týkající se kvality informací, a to předložení usvědčujících důkazů, kterými do té doby Komise nedisponovala.

Úspěšný žadatel o imunitu musí navíc kromě předložení informací výše uvedené kvality kumulativně splnit ještě řadu dalších podmínek zde uvedených:

- od okamžiku podání své žádosti po celou dobu správního řízení musí s Komisí skutečně, plně, průběžně a pohotově spolupracovat⁹⁹;

⁹⁷ Rozsudek C-94/00 *Roquette Frères* ze dne 22. října 2002.

⁹⁸ Oznámení Komise o ochraně před pokutami a snížení pokut v případech kartelů, 2006/C 298/11, bod 9.

⁹⁹ Nezískáním nároku na imunitu či snížení pokuty z důvodu porušení povinnosti spolupráce se zabýval SDEU ve svém rozhodnutí T-12/06 *Deltafina v. Komise* ze dne 9. září 2011, bod 123 a násl.

- bezprostředně po podání žádosti musí ukončit účast v údajném kartelu, s výjimkou dle Komise nezbytných činností k zajištění inspekce;
- v době, kdy zvažuje podání žádosti, nesmí zničit, padělat nebo zahladit jakékoliv jiné relevantní důkazy o údajném kartelu a zároveň zachovat povinnost mlčenlivosti o zamýšlené žádosti.¹⁰⁰

Kromě těchto pozitivních podmínek, které je třeba splnit také v případě nároku na snížení pokuty, je zde ještě jedna negativní podmínka potřebná k získání imunity, a to taková, že žadatel na ostatní podniky nevyvíjel nátlak k účasti na kartelu nebo k setrvání v něm.¹⁰¹ Dále je zde upraven procesní postup pro získání ochrany před pokutami včetně již výše zmiňovaného systému rezervací pořadí, tj. markerů. Postup poskytování plné ochrany je členěn do tří fází. V první fázi žadatel kontaktuje Komisi a zároveň jí musí předložit důkazy určité kvality. Ve druhé fázi, tj. po obdržení žádosti, Komise posoudí důkazy, a pokud splňují podmínky zde uvedené, tak písemně poskytne podmíněnou ochranu. Ke konečnému přiznání ochrany dochází až v rámci třetí fáze, tj. na konci správního řízení, kdy Komise ověřuje splnění všech podmínek pro udělení ochrany včetně aktivní spolupráce žadatele a následně vydá konečné rozhodnutí.¹⁰²

Třetí část oznámení pak upravuje podmínky, za kterých je možné získat nárok na snížení pokuty v případě nesplnění podmínek pro úplné prominutí, především při nesplnění podmínky prvenství. Pro získání nároku na snížení pokuty je klíčovou podmínkou předložení důkazů, které představují významnou přidanou hodnotu k dosavadním důkazům. Pojem přidané hodnoty je zde chápán ve smyslu rozsahu, v jakém důkaz díky své povaze nebo obsaženým podrobnostem posiluje schopnost Komise dokázat daný kartel.¹⁰³ Dále jsou zde uvedena kritéria, podle kterých Komise posuzuje hodnotu důkazů. Výše možné slevy v rozmezí od 20 do 50% pak závisí především na pořadí žádosti, na době předložení důkazů, na rozsahu, v jakém předložené důkazy přispěly k prokázání kartelu.¹⁰⁴ V rámci úpravy procesního postupu

¹⁰⁰ Oznámení Komise o ochraně před pokutami a snížení pokut v případech kartelů, 2006/C 298/11, bod 12.

¹⁰¹ Tamtéž, bod 13.

¹⁰² Tamtéž, bod 14 – 22.

¹⁰³ Tamtéž, bod 24 – 25.

¹⁰⁴ Tamtéž, bod 26.

je důležité především to, že Komise je oprávněná nepřihlídnout k žádostem podaným po vydání sdělení o námitkách.¹⁰⁵

Čtvrtá část pak upravuje prohlášení podniku a především jeho specifickou ochranu před odhalením, tj. před jeho poskytnutím třetím osobám. K této ochraně přispívají jednak pravidla upravující přístup k takovému prohlášení, jednak možnost učinit prohlášení v ústní formě. Přístup k prohlášení podniku je omezen pouze na adresáty sdělení o námitkách, tj. ostatní účastníky údajného kartelu, za splnění dalších podmínek. Navíc takto získané informace mohou být využity výhradně ke zde stanovenému účelu, tj. pouze pro účely soudního nebo správního řízení v záležitostech souvisejících s příslušným správním řízením. Možnost učinit prohlášení v ústní formě byla zavedena za účelem ochrany žadatele před jeho zpřístupněním v případě podané žaloby na náhradu škody v USA.¹⁰⁶ Ačkoli je takové ústní prohlášení následně Komisí převedeno do písemné podoby, platí, že jde o interní dokument Komise a nikoli žadatele, a proto se na něj neaplikují pravidla o povinném zpřístupnění důkazů.¹⁰⁷

Nakonec je řešena otázka zveřejnění dokumentů nebo prohlášení podniků poskytnutých v rámci leniency, kdy Komise upozorňuje na možný rozpor s veřejným či soukromým zájmem.¹⁰⁸

3.2.3. Podoba a fungování v ČR

V českém právním řádu byl tento institut uzákoněn až v roce 2012 zatím poslední devátou novelou ZOHS. Nicméně program shovívavosti zde fungoval již od roku 2001 jako „*Program aplikace mírnějšího režimu při ukládání pokut*“, kdy podoba a podmínky jeho aplikace byly upraveny v oznámení ÚOHS jako soft law.¹⁰⁹

V zájmu vyšší efektivity byl původní program v roce 2007 revidován a nahrazen novým oznámením, které bylo inspirováno evropskou úpravou. Nový leniency program zavedl řadu změn. Mezi největší změny patřilo omezení aplikace pouze na horizontální,

¹⁰⁵ Oznámení Komise o leniency, bod 29.

¹⁰⁶ CARUSO, Antonio. Leniency Programmes and Protection of Confidentiality: The Experience of the European Commission. *Journal of European Competition Law & Practice*. 2010, roč.1, č. 6, s. 457-458.

¹⁰⁷ WHISH, Richard; BAILEY, David. *Competition Law*. 7. vyd. New York: Oxford University Press, 2012. ISBN 978-0-19-958655-4. s. 282.

¹⁰⁸ Oznámení Komise o leniency, bod 40.

¹⁰⁹ ÚOHS. *Informační list č.3/2007: Nový Leniency program*. [online]. 2007 [cit. 2014-7-13]. Dostupné z: <<http://www.uohs.cz/cs/informacni-centrum/informacni-listy.html>>.

nikoli již vertikální dohody, a zejména na dohody s vysokou typovou nebezpečností (tedy tzv. „hard-core“ kartely).¹¹⁰

Zakotvení programu leniency do zákona lze jistě považovat za pozitivní krok, nejen kvůli zákonné garanci podmínek jeho aplikace, která posiluje právní jistotu žadatelů, ale především kvůli jeho navázání na jiné procesní instituty, zejména pokud jde o zvláštní úpravu nahlížení do spisu.¹¹¹ Protože zákonná úprava vymezila program leniency jen velmi stručně, ÚOHS pro zvýšení transparentnosti a předvídatelnosti jeho aplikace a tedy i zvýšení právní jistoty případných žadatelů vydal oznámení obsahující detailní popis tohoto institutu.¹¹²

Zákonná úprava programu leniency se nachází v § 22ba odst. 1 ZOHS. Jak už vyplývá ze samotného nadpisu, ZOHS stejně jako evropská úprava rozlišuje dva typy leniency. Jednak jde o úplné upuštění od uložení pokuty (tzv. „*Leniency typu I*“) a jednak jde o snížení pokuty, a to až o 50% (tzv. „*Leniency typu II*“). Oba typy leniency programu se stejně jako americký a evropský program aplikují pouze v případě kartelových dohod ve smyslu utajovaných horizontálních dohod.

Ustanovení § 22ba odst.1 písm. a) vymezuje podmínky pro úplné upuštění od uložení pokuty. Úplnou imunitu může získat opět pouze první soutěžitel, který předloží ÚOHS informace a podklady o utajované horizontální dohodě. Předmětné informace a podklady musí splňovat dvě podmínky. Jednak ÚOHS těmito informacemi v době podání žádosti nedisponuje, a jednak musí mít takovou kvalitu, aby odůvodňovaly provedení cíleného šetření na místě anebo prokazovaly existenci takové dohody, kterou se do okamžiku podání žádosti zatím nepodařilo prokázat. Relevanci informací a podkladů posuzuje ÚOHS. Ve svém Oznámení o leniency navíc upřesňuje o jaké informace a podklady se především jedná. Žadatel musí předložit zejména podrobný popis údajné kartelové dohody, identifikační údaje žadatele a všech ostatních účastníků kartelu, identifikační údaje všech jednotlivců, kteří byli do kartelové dohody zapojeni a další relevantní informace a podklady. Dalšími zákonnými podmínkami je to, že se

¹¹⁰ ÚOHS. *Informační list č.1/2004: Leniency program* [online]. 2014 [cit. 2014-7-13]. Dostupné z: <<http://www.uohs.cz/cs/informacni-centrum/informacni-listy.html>>.

¹¹¹ RAUS, David; ORŠULOVÁ, Andrea. *Zákon o ochraně hospodářské soutěže: Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 978-80-7478-470-5. s. 525.

¹¹² ÚOHS. Oznámení o aplikaci § 22ba odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže (program Leniency) ze dne 4. Listopadu 2013. Dostupné také zde: <<http://www.uohs.cz/cs/hospodarska-soutez/zakazane-dohody-a-zneuziti-dominance/leniency-program.html>>.

soutěžitel musí přiznat k účasti na kartelové dohodě, po celou dobu řízení aktivně spolupracovat a nečinit nátlak na ostatní strany dohody.

Pokud žadatel nesplní podmínky pro upuštění od uložení pokuty, pak přichází v úvahu alespoň snížení pokuty. Pokutu lze snížit až o 50% oproti výši uvedené ve sdělení výhrad. Podmínky aplikace snížení pokuty jsou vymezeny v ustanovení § 22ba odst.1 písm. b). Kromě přiznání účasti, nečinění nátlaku a aktivní spolupráce během celého řízení musí žadatel předložit ÚOHS informace a podklady o utajované dohodě, které mají „významnou přidanou důkazní hodnotu“ k dosud získaným informacím a podkladům. Stejně jako v případě Komise, ÚOHS při posuzování přidané důkazní hodnoty přihlíží k pořadí soutěžitelů, k době předložení, k míře, v jaké díky své povaze nebo obsažených podrobnostech posilují možnost kartel prokázat. Na základě těchto úvah ÚOHS stanoví také úroveň snížení pokuty.

Navíc kromě těchto zákonných podmínek musí žadatel o leniency, bez ohledu na to, o jaký typ žádá, splnit další společné podmínky pro aplikaci programu vymezené v Oznámení ÚOHS o leniency. Soutěžitel musí navíc po podání žádosti ukončit svoji účast na kartelu s výjimkou případů, kdy by to ohrozilo šetření. Za přínosné z pohledu předvídatelnosti a transparentnosti lze považovat také zachování bližšího vymezení podmínky aktivní spolupráce, resp. pojmu „*aktivně napomáhat objasnění případu*“.

Všechny výše uvedené podmínky musí být splněny kumulativně, jedině pak má žadatel nárok na upuštění nebo snížení pokuty.

Aplikovat upuštění od uložení pokuty nebo snížit pokutu lze dle § 22ba odst. 4 ZOHS pouze na základě žádosti. Lhůty k podání žádosti jsou pak upraveny v § 22ba odst. 5 ZOHS. Zatímco žádost o úplné upuštění pokuty musí být předložena nejpozději do dne, kdy bylo soutěžiteli doručeno sdělení výhrad, žádost o snížení pokuty může být podána ještě ve lhůtě 15 dnů následujících po tomto dni.

Vztah programu leniency k dalším typům odpovědnosti je také řešen v Oznámení ÚOHS o Leniency. Výslovně je zde uvedeno, že aplikace programu leniency „*nemůže ochránit soutěžitele od soukromoprávních důsledků jeho účasti na kartelové dohodě*“. Přestože v českém právním řádu existuje trestní odpovědnost za porušení kartelového práva, český program leniency na rozdíl od amerického nezná individuální program či možnost získat imunitu pro fyzické osoby zapojené do kartelu. Zánik trestní odpovědnosti pachatele za trestný čin porušení předpisů o pravidlech hospodářské

soutěže je v českém právním řádu řešen institutem zvláštní účinné lítosti dle § 248a zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník. Tento institut, který byl zaveden do právního řádu spolu s novelou ZOHS, však s programem leniency souvisí, neboť pro jeho aplikaci je třeba splnit zákonné podmínky leniency. Konkrétní fyzická osoba, která je pachatelem trestného činu “uzavření kartelové dohody“, pro zánik své trestní odpovědnosti za uvedený trestný čin se musí aktivně zapojit do plnění podmínek leniency programu. Dle mého názoru upravení vzájemného vztahu mezi programem leniency a trestní odpovědností lze jistě považovat za pozitivní krok, který zvýšil atraktivitu leniency programu a podpořil jeho využívání ze strany soutěžitelů, čímž v konečném důsledku může přispět k větší efektivitě celého systému vymáhání.

3.3. Dílčí závěr

Leniency program je ve všech výše analyzovaných právních řádech vyšetřovacím nástrojem, který slouží k destabilizaci kartelů, k jejich odhalení a prokázání. V neposlední řadě však působí i preventivně, neboť silně přispívá k nedůvěře mezi jednotlivými účastníky kartelu. Leniency program motivuje podniky ke spolupráci se soutěžními úřady, neboť díky němu mohou dosáhnout až úplného upuštění od sankce, která jim jinak hrozí za účast na kartelových dohodách. Přestože programy leniency slouží ke stejnému účelu a sledují identické cíle, jejich konkrétní podoba se liší. Tyto rozdíly je možné sledovat také tehdy, pokud se zaměříme na klíčové prvky, které ovlivňují úspěšnost programu.

Zatímco ve všech analyzovaných právních řádech může získat úplnou imunitu pouze první žadatel, evropský a národní program shovívavosti shodně nabízejí mírnější režim sankcí také pro další soutěžitele v pořadí. Ačkoliv tento mírnější režim pro další soutěžitele může představovat výhodu v podobě motivace i ostatních členů ke spolupráci a v konečném důsledku ulehčovat vyšetřování, domnívám se, že ve skutečnosti zde hrozí riziko snížení motivace pro co nejrychlejší přiznání prvním žadatelem a tedy i samotné odhalení kartelu vůbec. Protože americký leniency není tak štedrý, dle mého názoru lépe naplňuje cíl odhalení, potrestání a odrazení. Kromě toho v USA k motivaci dalších subjektů spolupracovat, a tedy k ulehčení vyšetřování, slouží jiný nástroj, a to plea bargaining.

Pokud jde o předvídatelnost a transparentnost a s tím spojenou otázku jasné hranice pro kvalifikaci, za pozitivní krok lze jistě považovat vývoj v posledních letech,

kdy se evropský i národní program v otázce transparentnosti snaží přiblížit americkému vzoru a zavést jasná a srozumitelná pravidla týkající se realizace tohoto programu. Z tohoto důvodu byly v evropské i národní právní úpravě detailněji vymezeny podmínky aplikace programu shovívavosti, zejména pokud jde o podobu poskytovaných informací a rozsah spolupráce. Na druhou stranu za účelem zvýšení transparentnosti a právní jistoty je kromě přesného vymezení podmínek aplikace také důležité do značné míry eliminovat diskreční pravomoc soutěžních úřadů.¹¹³ V tomto ohledu mezi jednotlivými analyzovanými programy shovívavosti v současnosti neexistují podstatné rozdíly.

V případě žádosti podané před zahájením šetření v žádném z programů nenajdeme požadavek „rozhodujícího důkazu“. V USA musí žadatel pro získání úplné imunity předložit všechny jemu dostupné a úplné informace. Jejich kvalita bude dostačující, pokud umožní AD DoJ získat oprávnění k prohledání prostor účastníků kartelu, na jehož základě pak bude moci být prokázána existence kartelové dohody. Stejně tak evropský i národní program kladou na kvalitu informací nižší nároky (předložené informace a důkazy musí odůvodňovat cílenou kontrolu, resp. cílené šetření), než v případě žádosti podané po zahájení vyšetřování.

V případě žádosti podané po zahájení šetření všechny právní řády vyžadují předložení důkazů vyšší kvality. Takové informace a důkazy musí splňovat podmínku „rozhodujícího důkazu“. V případě americké úpravy jde o „*podstatný důkaz, který pravděpodobně povede k odsouzení*“, v případě evropské úpravy pak jde o „*usvědčující důkaz*“ a v případě národní úpravy jde o „*důkaz prokazující existenci kartelové dohody*“, přičemž relevanci předkládaných informací a důkazů posuzují právě AD DoJ, Komise nebo ÚOHS. Z právě uvedeného tedy vyplývá, že míra volného uvážení při posuzování předkládaných informací a důkazů je srovnatelná. Ačkoli tato diskreční pravomoc představuje určité riziko, neboť jde o značně subjektivní kritérium, které žadatelé o leniency nemohou s jistotou předvídat, a z tohoto důvodu může odradit potencionální žadatele, na druhou stranu existence takového rizika činí ještě více atraktivnějším leniency prvního typu, tj. podaného před zahájením vyšetřování, které přispívá k odhalení kartelů a tím posiluje preventivní funkci programů leniency.

¹¹³ DoJ (HAMMOND, D. Scott). *Detecting and deterring cartel activity through an effective leniency program* [online]. Brighton, 22 November 2000 [cit. 2014-10-13]. Dostupné z: <<http://www.justice.gov/atr/public/speeches/9928.htm>>.

Nicméně za nedostatek společný pro všechny úpravy lze označit to, že neobsahují žádné demonstrativní výčty příkladů, jaké důkazy lze považovat za vhodné důkazy.

V případě možnosti snížit pokutu, která existuje pouze na evropské a národní úrovni, je tato diskreční pravomoc ještě posílena tím, že předložené informace a podklady musí splňovat podmínku „významné přidané důkazní hodnoty“. Přitom z pohledu právní jistoty lze ocenit, že jsou zde stanovena jasná kritéria pro posuzování hodnoty důkazů.

Jak je z právě uvedeného zřejmé, možnost získat imunitu po zahájení vyšetřování existuje ve všech právních řádech.

Stejně tak ve všech třech právních řádech existuje výjimka z aplikace mírnějšího režimu pro organizátora kartelu. V USA je takovým nezpůsobilým žadatelem vůdce kartelu, jeho organizátor, nebo ten, kdo vyvíjel tlak na ostatní, aby se ke kartelové dohodě připojili. V EU se tato výjimka týká pouze nároku na upuštění od uložení pokuty a nikoli nároku na snížení pokuty, přičemž nezpůsobilým je takový podnik, jenž nutil jiné podniky k účasti na kartelu nebo k setrvání v něm. Výjimka z ochrany před pokutami je tedy vymezena v evropské leniency širěji. Národní právní úprava za nezpůsobilého žadatele považuje soutěžitele, který činil nátlak na ostatní, aby se kartelové dohody účastnili. Na rozdíl od EU je tato negativní podmínka užší, nicméně jde o společnou podmínku, která se aplikuje i pro případy snížení pokuty.

Pokud jde o existenci amnestie plus programu, ten se nachází pouze v americké úpravě programu leniency. Jeho absence v evropské a národní úpravě tak představuje nedostatek, který by bylo vhodné do budoucna napravit, neboť v USA představuje důležitý nástroj, v jehož důsledku bylo zahájeno velké procento vyšetřování.

Pokud jde o poslední faktor důležitý k efektivnímu fungování programu leniency, kterým je zajištění ochrany důvěrných informací poskytnutých žadatelem o leniency, ten je rozebrán v následujících dvou kapitolách.

Na základě výše uvedeného dle mého názoru současná podoba amerického programu leniency představuje ve srovnání s evropským a českým programem vyspělejší a efektivnější nástroj vymáhání kartelového práva. Na základě komparace úpravy klíčových prvků jsem došla k závěru, že právě americký program se nejvíce přibližuje k optimálnímu nastavení a stále tak zůstává vzorem pro ostatní programy. A to zejména z důvodu neexistence mírnějšího režimu sankcí pro další soutěžitele v pořadí a

naopak existence amnesty plus programu. Právě uvedenému závěru odpovídá i trend posledních let, jak je patrné z provedených revizí, kdy dochází ke sbližování jednotlivých programů leniency a kde právě americký program představuje inspirativní zdroj takových změn.

4. Soukromoprávní vymáhání kartelového práva

Na rozdíl od Spojených států, kde soukromé vymáhání ve velké míře funguje již delší dobu, v Evropské unii a v České republice se teprve nedávno objevily tendence k posílení role soukromoprávního vymáhání, především žalob na náhradu škody. Největší slabinou amerického systému soukromého vymáhání je to, že obsahuje příliš motivačních prvků v důsledku čehož je zneužíván k podávání bezdůvodných žalob. Ve snaze podpořit soukromé vymáhání a učinit náhradu škody vzniklou porušením soutěžních pravidel přístupnější pro soukromé osoby a zároveň zabránit zneužívání soudních sporů, Evropská unie ve své směrnici o žalobách na náhradu škody v soutěžních věcech přijímá některé prvky amerického systému, zatímco jiné odmítá a snaží se tak nalézt vyvážený přístup. Tato kapitola analyzuje a porovnává úpravu klíčových prvků, které tvoří právní rámec pro žaloby o náhradu škody, se zaměřením na ty prvky, které mají určitý vztah k veřejnoprávnímu vymáhání.

4.1. Základní problematika spojená se soukromoprávním vymáháním

Soutěžněprávní spory o náhradu škody jsou charakteristické především složitým dokazováním (žalobce musí prokázat spáchání deliktu, vznik škody včetně její výše a v neposlední řadě příčinnou souvislost) a v důsledku toho vysokými náklady na vedení takového sporu, a dále roztržitostí vymáhaných nároků na náhradu škody. Míra dokazování se pak liší podle toho, o jakou kategorii žalob na náhradu škody se jedná. Žaloby na náhradu škody ve věcech hospodářské soutěže jsou obecně rozděleny do dvou kategorií, tzv. „*follow-on*“ a „*stand-alone*“ žaloby. První kategorii žalob předchází konečné rozhodnutí soutěžního úřadu, případně soudu, deklarující porušení soutěžněprávních norem. Žalobci mohou taková rozhodnutí následně využít u soudu k prokázání spáchání deliktu, čímž mají ulehčenou pozici při dokazování. Z tohoto důvodu je tento typ žalob častější. S druhou kategorií žalob je spojeno větší riziko a

vyšší náklady spojené s dokazováním, neboť jsou podávány bez předchozího rozhodnutí, které by stanovilo, že došlo k protiprávnímu jednání a kdo se jej dopustil.¹¹⁴

Pokud má soukromoprávní vymáhání kartelového práva fungovat, je zapotřebí, aby v rámci právního řádu existovala dostatečná právní úprava, která nejenže zaručí právní jistotu ohledně způsobu, jak se úspěšně domoci náhrady škody, ale zároveň obsahuje dostatek motivačních prvků k podání těchto žalob. Na druhou stranu však nesmí být narušen princip spravedlivého procesu, který spočívá v tom, že strany civilního sporu musí mít stejné šance na úspěch. Právní úprava soukromého vymáhání by proto měla být vyvážená. „*Na jedné straně musí být efektivním nástrojem soukromého vymáhání soutěžního práva, na straně druhé však žalovanému podnikateli musí umožnit efektivní a férovou obranu.*“¹¹⁵

Mezi hlavní problémy, se kterými se právní řády musí vypořádat, neboť jejich nedostatečná úprava představuje překážku pro efektivní fungování soukromého vymáhání kartelového práva, patří zejména (i) otázka získání důkazů, resp. unesení důkazního břemene a s tím související zpřístupnění důkazů získaných v rámci veřejného vymáhání, (ii) existence kolektivních žalob, (iii) existence obhajoby založená na přenesení (*passing-on defence*) a uplatňování nároků tzv. nepřímých odběratelů (*indirect purchasers claims*), (iv) otázka důkazní síly rozhodnutí soutěžních úřadů, (v) otázka možnosti podat tzv. následnou žalobu (*follow-on litigation*), (vi) způsob vyčíslení škody.¹¹⁶ Kromě toho je třeba upravit (vii) promlčecí lhůtu a (viii) druh odpovědnosti, zda účastníci kartelu odpovídají za škodu společně a nerozdílně. Z pohledu vzájemného vztahu mezi veřejnoprávním a soukromoprávním vymáháním jsou důležité především problémy (i), (iv), (v) a částečně také problémy (iii) a (viii). Z tohoto důvodu následující část analyzuje pouze tyto aspekty soukromého vymáhání.

4.2. Prostředky soukromého vymáhání kartelového práva v USA

Základ právního rámce pro soukromé vymáhání kartelového práva v USA se nachází v Claytonově zákoně. Soukromý žalobce může podat žalobu u federálního

¹¹⁴ EZRACHI, Ariel; IOANNIDOU, Maria. Access to Justice in European Competition Law – Public Enforcement as a Supplementary Channel for ‘Corrective Compensation’. *Asia Pacific Law Review*. 2011, roč. 19, č. 2, s. 202-203.

¹¹⁵ ÚOHS. *Informační list č. 4/2008: Soukromé prosazování soutěžního práva*. [online]. 2008, s. 14 [cit. 2014-7-13]. Dostupné z: <<http://www.uohs.cz/cs/informacni-centrum/informacni-listy.html>>.

¹¹⁶ Důvodová zpráva k návrhu směrnice o žalobách na náhradu škody v soutěžních věcech: odůvodnění a cíle návrhu, s. 4.

soudu pro porušení kartelového práva na základě jednoho ze dvou ustanovení obsažených v tomto zákoně. Zatímco článek 4 umožňuje soukromým žalobcům domáhat se peněžité náhrady škody, článek 16 upravuje tzv. soudní příkaz, institut, který odpovídá zdržovacímu nároku.

Článek 4 kromě jiného stanoví pravidlo pro určení výše odškodnění a zároveň zavádí možnost soudu přiznat na základě návrhu poškozeného také úroky ze skutečné škody za období od doručení žaloby soudu, ze které vyplývá případný nárok dle soutěžního práva, a končící dnem vynesení rozsudku. Výslovně je zde uvedeno, že „*kteřákoliv osoba, které vznikne škoda na podnikání nebo majetku v důsledku zakázaného jednání dle antitrustových zákonů, může podat žalobu a vymáhat trojnásobek jí utrpěné škody a nákladů řízení, včetně přiměřené odměny advokátovi.*“¹¹⁷

Jednou z podmínek aktivní legitimace pro podání takové žaloby je existence skutečné škody, prokázaná buď přímým, nebo nepřímým důkazem, nebo pokud lze takový závěr vyvodit se spravedlivou a přiměřenou mírou jistoty.¹¹⁸ Podmínka přiměřené míry jistoty¹¹⁹ vyplývá z rozhodovací praxe soudů, kde sám soud přiznal, že důkazní břemeno, které leží na žalobci, v případě prokázání ušlého zisku v soutěžních věcech je obtížné unést. Nadto Nejvyšší soud USA také blíže definoval důkazní břemeno týkající se prokázání skutečné škody, když vymezil hranici mezi spekulativní škodou a pouze nejistým rozsahem škody. Pravidlo, které brání odškodnění nejisté škody, se vztahuje pouze na případy, kdy není jistá existence škody, tedy jde pouze o spekulativní škodu. Naopak pokud jde o výši škody, uvedené pravidlo se neuplatní. To znamená, že žalobce musí unést důkazní břemeno, pokud jde o existenci škody, ale nikoliv pokud jde o určení přesné výše škody.¹²⁰

Americké soudy navíc k žalobám v rané fázi řízení z důvodu informační asymetrie přistupují velkoryse a nezamítají je ani v případě, že jsou podloženy pouze

¹¹⁷ Clayton Act § 4 (a): *...any person who shall be injured in his business or property by reason of anything forbidden in the antitrust laws may sue therefor...and shall recover threefold the damages by him sustained, and the cost of suit, including a reasonable attorney's fee.*

¹¹⁸ PAK, Chul, LEE Tiffany. United States. In GOTTS, Ilene Knable (ed.). *The Private Competition Enforcement Review*. London: Law Business Research, 2013, s. 14-28. ISBN 978-1-907606-77-9. s. 430.

¹¹⁹ United States Court of Appeals, Eighth Circuit. *Mostly Media Inc. v. West Communications*, 186 F.3d 864, 865-66 (8th Cir. 1999).

¹²⁰ The Supreme Court of the United States. *Story Parchment Co. v. Paterson Parchment Paper Co. et al.*, 282 U.S. 555, 563 (1931).

nejednoznačnými důkazy o existenci kartelové dohody.¹²¹ Z toho vyplývá, že povinnost tvrzení a důkazní povinnost v této fázi řízení nepředstavují striktní podmínku k jeho dalšímu pokračování.

Právě pro překonání překážky spočívající v asymetrii informací má žalobce v soutěžních sporech zaručen široký přístup k důkazům, který nemá v kontinentální právní úpravě obdoby. Úprava dokazování se nachází ve federálním občanském soudním řádu. Získávání důkazů je upraveno v kapitole V., která se jmenuje *disclosure and discovery*, především pak v článku 26, který obsahuje pravidla pro předložení resp. zpřístupnění a poskytování důkazů. Z celé koncepce je přitom patrné, že poskytuje stranám sporu relativně široký prostor pro získávání důkazů.

Žalobce má možnost získat relevantní důkazy potřebné pro prokázání existence škody v důsledku kartelu dvěma způsoby. Za prvé jde o povinnosti žalovaného poskytnout žalobci automaticky před soudním řízením určité zde vymezené informace či kopie podkladů, které případně hodlá u soudu předložit jako důkazy na podporu svých tvrzení (*duty of disclosure*).¹²² Samotné poskytnutí informací se skládá ze dvou fází, za prvé jde o počáteční poskytnutí informací a podkladů (*initial disclosure*) a zadruhé o informace a podklady poskytnuté před samotným soudním řízením (*pretrial disclosure*). Sankce za nedodržení této povinnosti spočívá v tom, že takto nepředložené důkazy nebude možné později uplatnit v samotném soudním řízení. Za druhé jde o povinnost žalovaného splnit žádost žalobce o předložení důkazů (*discovery request*). Žádost se může týkat jakékoliv věci, která je relevantní pro tvrzení nebo obhajobu jakékoliv strany.¹²³ Pokud pro to existuje rozumný důvod, soud může dokonce vydat soudní příkaz (*discovery order*) k předložení jakéhokoliv údaje týkajícího se předmětu řízení.¹²⁴ Jinými slovy to znamená, že soud může nařídít stranám si zpřístupnit všechny relevantní důkazy s výjimkou důvěrných nebo jinak chráněných informací a důkazů. Při posuzování relevance požadovaných důkazů s ohledem na předmět řízení americké

¹²¹ VANDENBORRE, Ingrid et al. Actions for Antitrust Damages in the European Union: Evaluating the Commission's Directive Proposal. *Global Competition Litigation Review*. 2014, roč. 7, č. 1, s. 6.

¹²² The Federal Rules of Civil Procedure, čl. 26 (a) (1) až (3).

¹²³ The Federal Rules of Civil Procedure, čl. 26 (b) (1).

¹²⁴ Tamtéž.

soudy aplikují test přiměřenosti. Při jeho aplikaci se soudy dívají na význam požadovaných informací a ten poměřují se zátěží, která je spojená z jejich získáním.¹²⁵

Přestože povinnost předložit důkazy je velmi široká, existují zde určité limity vymezené v článku 26 (b)(2)(C). Soud je oprávněn omezit takovou žádost o zpřístupnění důkazů, pokud získání těchto důkazů s sebou přináší příliš velké zatížení pro poskytující stranu v porovnání s jejich užitkem pro žadatele. Soud žádost stejně tak omezí, pokud požadované důkazy lze získat efektivněji z jiného zdroje, nebo jde o nepřiměřeně kumulativní nebo opakující se žádosti.

Navíc dle článku 26 (c) je soud oprávněn vydat soudní příkaz k ochraně určitých informací a důkazů (*protective order*). Např. dle článku 26 (c)(1)(G) může soud vydat příkaz, který zabraňuje zpřístupnění důkazů obsahujících důvěrné obchodní informace nebo obchodního tajemství, nebo který stanoví podmínky pro předložení takových důkazů.

Článek 26 (b)(5) pak obsahuje pravidlo obecného zákazu ohledně zpřístupnění důvěrných informací, např. komunikaci mezi klientem a advokátem, a dalších materiálů vypracovaných pro účely soudního řízení. Strana, která se domáhá ochrany takových informací, má nicméně povinnost předložit popis povahy těchto informací způsobem, který, aniž odhalí samotné chráněné informace, ostatním stranám umožní posoudit důvodnost nároku na jejich ochranu. Výjimky z obecného zákazu, pokud jde o materiály vypracované pro účely soudního řízení, jsou uvedeny v článku 26 (b)(3). Jejich omezené zpřístupnění je možné, pokud splňují ostatní podmínky pro zpřístupnění, pro druhou stranu je jejich zpřístupnění nezbytné a ta je nemůže získat jinými prostředky bez zbytečně velkých obtíží. Naproti tomu zpřístupnění vlastních předchozích prohlášení stran týkajících se dané žaloby nebo předmětu řízení, včetně leniency žádosti, jsou zde výslovně umožněna.

Důkazní síla konečných soudních rozhodnutí a rozhodnutí soutěžních úřadů, která je významná z pohledu soukromých soudních sporů, jež následují po těchto rozhodnutích, je upravena v článku 5 (a) Claytonova zákona. Tato rozhodnutí nejsou automaticky právně závazná v následných soukromoprávních sporech. Za splnění určitých podmínek jsou pouze přímými důkazy, respektive představují vyvratitelnou domněnku ve prospěch žalobce (*prima facie evidence*). Kromě toho, že musí jít o

¹²⁵ PAK, Chul, LEE Tiffany. United States. In GOTTS, Ilene Knable (ed.). *The Private Competition Enforcement Review*. London: Law Business Research, 2013, s. 14-28. ISBN 978-1-907606-77-9. s. 434.

rozhodnutí vynesena v civilním nebo trestním řízení, které bylo iniciováno Spojenými státy nebo jejich jménem, tak musí jít o konečná rozhodnutí, která prohlašují porušení soutěžněprávních pravidel a zároveň nesmí být souhlasným rozsudkem nebo rozhodnutím soutěžních úřadů vydaným předtím, než bylo přijato jakékoliv svědectví.

Pokud jde o existenci obhajoby založené na přenesení a uplatňování nároků nepřímých odběratelů, aplikovatelná pravidla byla zavedena rozhodovací praxí Nejvyššího soudu.¹²⁶ Obhajoba založená na přenesení spočívá v tom, že obžalovaný nemusí hradit tu část škody způsobené navýšením cen, kterou poškozená strana přenesla dále na své odběratele, tj. nepřímé odběratele. Jejím účelem je zabránit tomu, aby nedocházelo ke zdvojení odpovědnosti v podobě vymáhané škody. Dle rozhodnutí ve věci *Hanover Shoe Inc. v. United Machinery Corp.*¹²⁷ protiprávně jednající osoby zásadně nemají možnost použít přenesení na svou obhajobu. Stejně tak dle rozhodnutí ve věci *Illinois Brick Co. v. Illinois*¹²⁸ pouze přímý odběratel obžalovaného má nárok vymáhat náhradu škody spočívající v přeplatcích. Nicméně z těchto obecných pravidel existují tři výjimky. Obhajoba založená na přenesení navýšených cen na další úroveň dodavatelského řetězce stejně tak jako aktivní legitimace nepřímých odběratelů jsou možné, pokud (i) mezi přímým a nepřímým odběratelem existovala smlouva umožňující úplnou refundaci nákladů,¹²⁹ (ii) pokud mezi přímým odběratelem a odpovědnou osobou popř. nepřímým odběratelem existuje majtkové propojení¹³⁰ a nebo (iii) přímý odběratel byl spojencem účastníků kartelu.¹³¹

Pokud jde o poslední aspekt, typ odpovědnosti, účastníci kartelu odpovídají za porušení kartelového práva společně a nerozdílně.¹³² Úspěšný žalobce tedy může požadovat celkovou náhradu škody po jakémkoliv žalovaném. Tento princip solidární odpovědnosti tak přispívá k odrašujícímu účinku. Judikatura Nejvyššího soudu se

¹²⁶ PARLAK, Suleyman. Passing-on Defence and Indirect Purchaser Standing: Should the Passing-on Defence Be Rejected Now? The Indirect Purchaser Has Standing after Manfredi and the White Paper of the European Commission? *World Competition*. 2010, roč. 33, č. 1, s. 33.

¹²⁷ The Supreme Court of the United States. *Hanover Shoe Inc. v. United Machinery Corp.*, 392 US 481 (1968).

¹²⁸ The Supreme Court of the United States. *Illinois Brick Co. v. Illinois*, 431 US 720 (1977).

¹²⁹ The Supreme Court of the United States. *Hanover Shoe Inc. v. United Machinery Corp.*, 392 US 481, 484 (1968).

¹³⁰ The Supreme Court of the United States. *Illinois Brick Co. v. Illinois*, 431 US 736 (1977).

¹³¹ United States Court of Appeals, Seventh Circuit, *Paper Systems v. Nippon Paper Industries Co.*, 281 F.3d 629, 631 (7th Cir. 2002).

¹³² The Supreme Court of the United States. *Texas Indus. V. Radcliff Materials, Inc.*, 451 U.S. 630 (1981).

natolik zaměřila na odstrašující funkci, že rovněž popřela jakékoliv právo na kompenzaci od ostatních spoluobviněných, tedy jakékoliv právo na subrogační regres.¹³³ Nicméně zde existuje již výše uvedené pravidlo limitující tuto solidární odpovědnost v případě úspěšného žadatele o leniency. Ten je povinný uhradit pouze skutečně vzniklou škodu, která je přičitatelná takovému žadateli.¹³⁴

4.3. Soukromoprávní vymáhání v kontextu evropského práva

Prvotní impuls týkající se soukromoprávního vymáhání soutěžního práva v rámci EU vzešel z judikatury SDEU. Již před 40 lety v rozhodnutí ve věci *BRT v SABAM*¹³⁵ bylo stanoveno, že články upravující zákaz kartelových dohod a dominantního zneužití, dnešní článek 101 a 102 SFEU, jsou přímo použitelné v členských státech. Tento jejich přímý účinek dává vzniknout právům a povinnostem, které mají vnitrostátní soudy povinnost chránit a prosazovat. Nicméně až do roku 2001 nebylo jasné, zda pod tuto povinnost členských států spadá také povinnost zajistit náhradu škody způsobenou porušením pravidel hospodářské soutěže. Tato skutečnost je o to víc překvapující, pokud vezmeme v úvahu, že Komise žádnou pravomocí k přiznání náhrady škody poškozeným nedisponuje. Řešení této otázky s sebou přinesla až rozhodovací praxe SDEU.

Vůbec prvním rozhodnutím, ve kterém SDEU připustil existenci soukromoprávního nároku na náhradu škody, bylo rozhodnutí o předběžné otázce ve věci *Courage v Crehan*, kde bylo výslovně uvedeno, že „*plná účinnost článku [101 TFEU], a obzvláště užitečný účinek zákazu stanoveného v jeho odstavci 1 by byly ohroženy, kdyby se nemohl každý domáhat náhrady škody, jež mu měla být způsobena smlouvou nebo jednáním, které mohou omezovat nebo narušovat hospodářskou soutěž.*“¹³⁶

Dalším důležitým rozhodnutím, které se dotýká nároku na náhradu škody, je rozhodnutí ve věci *Manfredi*. Výslovně zde bylo zdůrazněno, že „*každá osoba je oprávněna požadovat náhradu utrpěné újmy, pokud existuje příčinná souvislost mezi uvedenou újmou a kartelovou dohodou nebo jednáním zakázanými článkem [101*

¹³³ Tamtéž.

¹³⁴ The Antitrust Criminal Penalty Enhancement and Reform Act of 2004, Pub. L. No. 108-237, Title II, 118 Stat. 661, § 213 (a).

¹³⁵ Rozsudek 127/73 *BRT v SABAM* ze dne 27. března 1974, bod 16.

¹³⁶ Rozsudek C-453/99 *Courage v Crehan* ze dne 20. září 2001, bod 26.

TFEUJ.¹³⁷ Dále předmětný rozsudek poukázal na problémy spojené s vymáháním takového nároku pramenící z toho, že v nepřítomnosti evropské úpravy se aplikuje vnitrostátní úprava každého členského státu. Problém spatřoval především v tom, že členské státy si zachovávají autonomii ve vztahu k procesním pravidlům vnitrostátních soudů, jakož i hmotněprávních pravidel týkajících se odškodnění, a že právě tato pravidla mohou bránit úspěšnému uplatnění nároku na náhradu škody a tudíž být příčinou nefunkčnosti soukromoprávního vymáhání kartelového práva.¹³⁸ Právě z tohoto důvodu se v oblasti soukromoprávního vymáhání začala později angažovat také Evropská Komise.

Zatím posledním rozsudkem, který potvrdil předchozí rozhodovací praxi týkající se nároků na náhradu škody, která byla způsobená protisoutěžním jednáním, byl rozsudek ve věci *Otis a další*.¹³⁹ SDEU zde řešil otázku, zda v situaci, kdy poškozeným subjektem z kartelové dohody je přímo samotná EU, resp. její orgány a instituce, je možné, aby tyto orgány a instituce EU před vnitrostátním soudem zastupovala přímo Komise, která dříve sama rozhodovala o existenci kartelové dohody. SDEU došel k závěru, že unijní právo včetně práva na spravedlivý proces takovému postupu nebrání.

Aktivita Komise se zaměřila především na identifikování překážek, které leží v cestě úspěšnému vymáhání náhrady škody¹⁴⁰ a hledání nejvhodnějších cest k jejich odstranění.

Prvním oficiálním dokumentem, ve kterém Komise identifikovala překážky, jež stojí v cestě zavedení účinnějšího systému podávání takových žalob, a zároveň předložila možnosti řešení těchto problémů, byla Zelená kniha¹⁴¹ z roku 2005. Spolu s ní byl vydán doprovodný Pracovní dokument (*Staff Working Paper*), který poskytl další dodatečné informace. Navazujícím dokumentem, který byl vydán v roce 2008, byla Bílá kniha.¹⁴² Také k ní byl vydán doprovodný pracovní dokument útvarů Komise

¹³⁷Rozsudek C-295/04 až C-298/04 *Manfredi v Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA a další* ze dne 13. července 2006, bod 61.

¹³⁸ WHISH, Richard; BAILEY, David. *Competition Law*. 7. vyd. New York: Oxford University Press, 2012. ISBN 978-0-19-958655-4. S. 299-300.

¹³⁹ Rozsudek C-199/11 *Otis a další* ze dne 6. listopadu 2012.

¹⁴⁰ WAELBROECK Denis, SLATER Donald, EVEN-SHOSHAN Gil. *Study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules*, Brusel: Ashurst, 2004. Dostupné také zde: <<http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/documents.html>>.

¹⁴¹ Zelená kniha: Žaloby o náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel ES ze dne 19.12.2005.

¹⁴² Bílá kniha o žalobách o náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel ES ze dne 2.4.2008.

obsahující detailnější informace. Tato dlouholetá snaha Komise podpořit soukromé vymáhání nakonec vyvrcholila v roce 2013, kdy Komise představila balíček opatření týkající se soukromých žalob na náhradu škody, který se kromě Návrhu směrnice o žalobách na náhradu škody v soutěžních věcech, skládal z dalších dvou formálně nezávazných dokumentů, a to Doporučení Komise o kolektivní právní ochraně a Sdělení Komise o určení výše škody. Definitivní podoba směrnice byla v řádném legislativním procesu dne 17. dubna schválena Evropským parlamentem a dne 10. listopadu Radou Evropské unie.¹⁴³ Podepsána byla dne 26. listopadu 2014. Směrnice obsahuje 24 článků rozdělených do sedmi kapitol.

Nově přijatá Směrnice si vytyčila dva hlavní cíle, které sleduje, a to je optimalizace vztahu mezi veřejným a soukromým vymáháním a zajištění účinného uplatňování práva poškozených osob na náhradu škody.¹⁴⁴ Snaží se ulehčit ztíženou pozici žalobcům a odstranit překážky související s nedostatečnou úpravou.

Aktivní legitimace a pravidla pro určení výše odškodnění jsou upravena v článku 3, kde je uvedeno, že *„každá fyzická nebo právnická osoba, které byla způsobena škoda porušením soutěžněprávních předpisů, je oprávněná požadovat a získat náhradu škody v plné výši“*. Nárok na plnou kompenzaci v sobě zahrnuje kromě náhrady skutečné škody a ušlého zisku také úhradu úroků. Na rozdíl od americké úpravy je zde výslovně uvedeno, že plné odškodnění nesmí vést k nadměrné kompenzaci jako je např. represivní náhrada škody nebo několikanásobek skutečné škody.

Pokud jde o problematiku získávání důkazů, tak existuje několik možností, jak se může poškozený k těmto důkazům dostat. Kromě zpřístupnění důkazů před vnitrostátními soudy (zpřístupnění inter-partes), jehož podmínky jsou upraveny ve Směrnici, je další relevantní možností požádat Komisi o přístup k dokumentům dle nařízení č.1049/2001 (dále jen „transparenční nařízení“).¹⁴⁵

Již v preambuli směrnice je uvedeno, že *“důkazy jsou v řízení o náhradě škody způsobené porušením vnitrostátních právních předpisů nebo předpisů Unie v oblasti hospodářské soutěže důležitým prvkem. Jelikož se však soudní spory týkající se porušení*

¹⁴³ European Commission. *Antitrust: Commission welcomes Council adoption of Directive on antitrust damages actions* [online]. Brussels, November 2014 [cit. 2014-11-17]. Dostupné z: <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-1580_en.htm>.

¹⁴⁴ Důvodová zpráva k návrhu směrnice o žalobách na náhradu škody v soutěžních věcech, s. 3.

¹⁴⁵ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1049/2001 ze dne 30. května 2001 o přístupu veřejnosti k dokumentům Evropského parlamentu, Rady a Komise.

antimonopolních pravidel vyznačují asymetrií informací, je vhodné zajistit, aby poškozené strany měly právo na zpřístupnění důkazů, které jsou důležité pro jejich nárok, aniž by musely jednotlivé důkazy upřesnit. V zájmu zajištění rovnosti zbraní by tyto prostředky měly být k dispozici rovněž žalovaným stranám v řízeních o náhradě škody, aby mohly požádat o zpřístupnění důkazů žalobcem. Vnitrostátní soudy by měly mít rovněž možnost nařídit zpřístupnění důkazů třetími stranami, včetně orgánů veřejné moci.”¹⁴⁶ Konkrétní řešení problému se získáváním důkazů směrnice nabízí ve své druhé kapitole, konkrétně v článcích 5 až 8, kde řeší otázku zpřístupnění důkazů, které má k dispozici druhá strana nebo třetí osoba. Je zde zachována tradice většiny členských států, kdy zpřístupnění důkazů může nařídit pouze soudce a toto zpřístupnění podléhá přísné soudní kontrole, pokud jde o jeho nezbytnost, rozsah a přiměřenost.¹⁴⁷

Cílem článku 5 je zajistit minimální míru účinného přístupu k důkazům inter partes a zároveň se vyvarovat příliš širokému vymezení informační povinnosti, zejména tam, kde by to mohlo ohrozit veřejné prosazování.¹⁴⁸ První a druhý odstavec stanoví dvě základní podmínky, při jejichž splnění vnitrostátní soud nařídí zpřístupnění důkazů žalované nebo třetí straně (včetně soutěžních úřadů). Soud nařídí zpřístupnění důkazů pouze tehdy, pokud bude předložená žádost žalobce zdůvodněna a bude obsahovat „*přiměřeně dostupné skutečnosti a důkazy, jež dostatečně podporují věrohodnost jeho nároku na náhradu škody*”.

Ve druhém odstavci je pak stanovena podmínka, že v žádosti musí být jednotlivé důkazy nebo kategorie důkazů vymezeny „*co nejpřesněji a co nejúžeji na základě přiměřeně dostupných skutečností uvedených ve zdůvodnění*“. Podmínka bližšího vymezení důkazů zde byla zavedena z toho důvodu, aby se zabránilo ničím nepodloženému „lovení“ důkazů (tzv. *fishing expeditions*), tedy aby nedošlo ke zneužívání zpřístupnění důkazů příliš obecnou žádostí.¹⁴⁹

Třetí odstavec pak zavádí určitá omezení, pokud jde o rozsah zveřejňovaných informací v podobě požadavku přiměřenosti. Při hodnocení přiměřenosti soud posuzuje

¹⁴⁶ Směrnice o žalobách na náhradu škody v soutěžních věcech, odst. 15 preambule.

¹⁴⁷ Důvodová zpráva k návrhu směrnice o žalobách na náhradu škody v soutěžních věcech, s. 14.

¹⁴⁸ VANDENBORRE, Ingrid et al. Actions for Antitrust Damages in the European Union: Evaluating the Commission's Directive Proposal. *Global Competition Litigation Review*. 2014, roč. 7, č. 1, s. 2.

¹⁴⁹ European Parliament, Committee on Economic and Monetary Affairs. *Draft Report on the proposal for a directive on certain rules governing actions for damages* [online]. Brussels, October 2013, s. 28 [cit. 2014-11-20]. Dostupné z: <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-%2F%2FEP%2F%2FNONSGML%2BCOMPARL%2BPE-516.968%2B01%2BDOC%2BPDF%2BV0%2F%2FEN>>.

oprávněné zájmy všech stran a třetích osob. Dále je zde demonstrativní výčet skutečností, které soud při hodnocení přiměřenosti vezme v potaz: v jakém rozsahu je nárok nebo obhajoba podporovány dostupnými důkazy, jež odůvodňují podání samotné žádosti na zveřejnění důkazů, rozsah a náklady zpřístupnění, zda informace obsahují důvěrné údaje a jakým způsobem je zajištěna jejich ochrana. Nicméně nakonec je zde zachována možnost pro členské státy „zavést pravidla, která vedou k širšímu zpřístupnění důkazů“.

Pokud jde o důkazy obsahující důvěrné informace včetně obchodního tajemství, v zásadě platí, že důvěrná povaha informací není důvodem pro zamítnutí žádosti o zpřístupnění těchto důkazů. Nicméně je zapotřebí zajistit náležitou ochranu takových informací, aby nedocházelo k jejich zneužití.¹⁵⁰ Mezi taková opatření k ochraně důvěrných informací, o kterých se Směrnice zmiňuje, patří možnost neveřejných jednání, omezení okruhu osob, které mohou důkazy přezkoumat nebo pověření odborníků k vypracování shrnutí informací bez důvěrných údajů. Oproti návrhu Směrnice navíc obsahuje možnost odstranit citlivé pasáže.¹⁵¹ Přestože je vzápětí uvedeno, že ani taková opatření k ochraně by neměla bránit výkonu práva na náhradu škody, domnívám se, že právě poslední zmíněné opatření je v tomto směru problematické. Kromě toho jsou důvěrné informace jedním z kritérií při posuzování přiměřenosti rozsahu zpřístupnění, jak bylo uvedeno již výše.¹⁵² Zpřístupnění důkazů by navíc nemělo být přípustné tehdy, pokud by bylo v rozporu s příslušnými profesními povinnostmi mlčenlivosti.¹⁵³

Dále bylo nutné vymezit sankce, které hrozí při nesplnění této povinnosti zpřístupnit vyžádané důkazy. Ty upravuje článek 8. Sankce nastupují v případě, že účastník řízení nebo třetí strana odmítne vyhovět soudnímu příkazu k jejich zpřístupnění nebo relevantní důkazy zničí, dále pokud poruší povinnost chránit důvěrné informace nebo překročí limity omezující využití takto získaných důkazů. Obecným požadavkem na sankce je, že musí být „účinné, přiměřené a odrazující“. Dále jsou zde uvedeny příklady sankcí, které mají vnitrostátní soudy k dispozici: Těmito sankcemi, které připadají v úvahu, je „možnost vyvodit negativní závěry, jako je předpoklad, že

¹⁵⁰ Směrnice o žalobách na náhradu škody v soutěžních věcech, čl. 5 odst. 4.

¹⁵¹ Směrnice o žalobách na náhradu škody v soutěžních věcech, odst. 18 preambule.

¹⁵² Tamtéž, článek 5 odst. 3 písm. c).

¹⁵³ Směrnice o žalobách na náhradu škody v soutěžních věcech, čl. 5 odst. 6.

příslušná záležitost byla prokázána, nebo úplné či částečné zamítnutí nároků a obhajoby, a možnost nařídit uhrazení výdajů”.

Důležitým ustanovením je pak článek 6, který zavádí další omezení pro zpřístupnění důkazů ze spisu soutěžního úřadu. Tento článek obsahuje zejména absolutní ochranu před zpřístupněním pro dvě kategorie důkazů pro účely řízení o náhradě škody, jednak pro prohlášení podniků¹⁵⁴ v rámci řízení o shovívavosti a jednak pro návrhy na narovnání. Jako důkazy v řízení o náhradě škody nejsou tyto dokumenty přípustné ani v případě, že je získal nějaký účastník kartelu výhradně prostřednictvím přístupu do spisu při výkonu svých práv na obhajobu, jak vyplývá z článku 7. Jediná výjimka, kdy může být umožněn přístup k těmto důkazům pro účely civilního řízení, je dle článku 6 udělená soudy, a to pouze za účelem posouzení jejich obsahu, zda odpovídá definicím vymezujícím prohlášení podniku a návrh na narovnání. Nikdo jiný povolený přístup k těmto důkazům nemá.

Dále je zde zajištěna dočasná ochrana dokumentům, které strany vyhotovily výslovně pro účely řízení v rámci veřejnoprávního prosazování nebo které vypracoval soutěžní úřad v průběhu svého řízení (např. prohlášení o námitkách) nebo návrh na narovnání, který nakonec nebyl přijat. Žádat zpřístupnění těchto dokumentů je možné nejdříve po skončení správního řízení vedeného před soutěžním úřadem. Navíc jsou zde vymezena další kritéria, které je třeba zohlednit při posuzování podmínky proporcionality. Výslovně je zde uvedeno, že při posuzování přiměřenosti vnitrostátní soudy dále zohlední: „*zda byla žádost formulována konkrétně s ohledem na povahu, předmět nebo obsah dokumentů,*“ zda je žádost podána v souvislosti s řízením o žalobě o náhradu škody a „*zda je nutno (...) zajistit účinné veřejnoprávní prosazování právních předpisů o hospodářské soutěži*“. Soud od soutěžích úřadů navíc může požadovat zpřístupnění těchto důkazů pouze tehdy, pokud žádná ze stran nebo třetích osob nemůže takové důkazy rozumně zajistit.

¹⁵⁴ Prohlášení podniku je definováno přímo ve Směrnici v čl. 2 odst. 16 jako „*ústní nebo písemné prohlášení dobrovolně předložené podnikem, jeho jménem nebo fyzickou osobou k orgánu pro hospodářskou soutěž nebo jejich záznam, které popisují poznatky podniku nebo fyzické osoby ohledně tajného kartelu a jeho úlohu v tomto kartelu a které bylo vyhotoveno výslovně za účelem předložení orgánu k získání ochrany před pokutami nebo snížení pokut na základě programu shovívavosti; nezahrnuje existující informace*“; Existující informace jsou pak definované v čl. 2 odst. 17 jako „*důkazy, které existují bez ohledu na řízení orgánu pro hospodářskou soutěž, bez ohledu na to, zda jsou nebo nejsou tyto informace zahrnuté ve spise soutěžního úřadu*”.

Nadto je zde opatření, že dokumenty získané výhradně prostřednictvím přístupu ke spisu smí použít jako důkazy v řízení o náhradě škody pouze tato osoba případně její právní nástupce, včetně osoby, která nárok na náhradu škody získala na základě postoupení pohledávky.¹⁵⁵ Účelem předmětného ustanovení je zamezit tomu, aby se dokumenty získané prostřednictvím nahlížení do spisu staly předmětem obchodování.¹⁵⁶

Nakonec v této souvislosti stojí za zmínku několik pozměňovacích návrhů týkajících se zpřístupnění důkazů předložených v říjnu 2013 Výborem pro hospodářské a měnové záležitosti ve *Schwab Report*. Zpráva navrhovala odmítnout absolutní zákaz zpřístupnění prohlášení podniků a návrhů na narovnání. Navrhovala jejich zpřístupnění v případě, že budou pro žalobce nepostradatelné k prokázání nároku na náhradu škody. Především z toho důvodu, že per-se ochrana těchto dokumentů je dle rozhodnutí SDEU neslučitelná s primárním právem, neboť je v rozporu se zásadou efektivity, pokud jde o právo na náhradu škody. Takto nastavená příliš velká míra ochrany by pravděpodobně nemohla být respektována a dala by vzniknout právní nejistotě.¹⁵⁷ Tento závěr však nebyl v konečném znění směrnice zohledněn a zůstala zde absolutní ochrana prohlášení podniků a návrhů na narovnání před zpřístupněním.

Na rozdíl od USA, kde má žalobce i žalovaný široký přístup k důkazům včetně žádosti o leniency, v EU nejenže jsou určité důkazy zcela či dočasně vyloučeny ze zpřístupnění, ale žalobce musí navíc splnit základní podmínky pro jejich zpřístupnění, kterými je přesvědčivé odůvodnění žádosti, jež bude věrohodně prokazovat údajný nárok na náhradu škody a bližší specifikace požadované kategorie důkazů. Test proporcionality existuje v obou právních rádech.

Kromě zpřístupnění důkazů dle pravidel obsažených ve Směrnici se může poškozený dožadovat také přístupu do spisu Komise dle transparenčního nařízení.¹⁵⁸ Na základě tohoto nařízení mají všichni občané Unie a všechny fyzické a právnické osoby,

¹⁵⁵ Směrnice o žalobách na náhradu škody v soutěžních věcech, čl. 7 odst. 3.

¹⁵⁶ Důvodová zpráva k návrhu směrnice o žalobách na náhradu škody v soutěžních věcech: odůvodnění a cíle návrhu, s. 15.

¹⁵⁷ European Parliament, Committee on Economic and Monetary Affairs. *Draft Report on the proposal for a directive on certain rules governing actions for damages* [online]. Brussels, October 2013. s. 26 [cit. 2014-11-20]. Dostupné z: <
<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-%2F%2FEP%2F%2FNONGML%2BCOMPARL%2BPE-516.968%2B01%2BDOC%2BPDF%2BV0%2F%2FEN>>.

¹⁵⁸ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1049/2001 ze dne 30. května 2001 o přístupu veřejnosti k dokumentům Evropského parlamentu, Rady a Komise.

kteří mají bydliště nebo sídlo v členském státě¹⁵⁹ včetně poškozených v soutěžních věcech právo na přístup ke všem dokumentům, které má Komise v držení, které tedy buď vytvořila, nebo obdržela.¹⁶⁰

Z práva na přístup však existuje řada výjimek, z nichž z pohledu potenciálních žalobců jsou relevantní ty, dle kterých Komise odepře přístup k dokumentům (ke spisu), pokud by takové zpřístupnění vedlo „*k porušení ochrany obchodních zájmů*” nebo „*k porušení ochrany cílů inspekce, vyšetřování*”¹⁶¹ a zároveň zde není převažující veřejný zájem na zpřístupnění. K těmto výjimkám existuje poměrně bohatá judikatura, která podává výklad těchto ustanovení ve spojení se soutěžním právem.¹⁶² Prvním takovým rozhodnutím, kde SDEU při posuzování žádostí o přístup k dokumentům otevřel cestu pro zohlednění specifík soutěžního práva, bylo rozhodnutí *TGI*.¹⁶³ SDEU zde uznal existenci obecné domněnky, podle které je možné odepřít přístup k veškerým dokumentům bez předchozího provedení konkrétního a individuálního přezkumu všech těchto dokumentů. A to tehdy, pokud dle speciální úpravy přístupu k dokumentům v dané oblasti (v tomto případě šlo o oblast státních podpor) platí, že zpřístupnění dokumentů obsažených ve správním spise v zásadě porušuje ochranu cílů vyšetřování.¹⁶⁴ Na druhou stranu SDEU uvedl, že obecná domněnka nevylučuje možnost prokázat, „*že se na daný dokument, jehož zpřístupnění je požadováno, uvedená domněnka nevztahuje nebo že existuje převažující veřejný zájem odůvodňující zpřístupnění uvedeného dokumentu.*”¹⁶⁵

Stejná obecná domněnka byla později potvrzena také ve vztahu k oblasti kartelových dohod v rozhodnutí ve věci *Enbw*¹⁶⁶ (konkrétně šlo o uplatnění výjimky porušení ochrany obchodních zájmů subjektů a porušení ochrany cílů vyšetřování). SDEU zde navíc zdůraznil možnost vyvrátit obecnou domněnku odepření přístupu ke konkrétním dokumentům, když uvedl, že „*pro účely zajištění účinné ochrany práva na náhradu škody, není totiž nezbytné, aby každý dokument týkajícího se řízení podle článku*

¹⁵⁹ Článek 2 odst. 1 transparentního nařízení.

¹⁶⁰ Článek 2 odst. 3 transparentního nařízení.

¹⁶¹ Článek 4 odst. 2 transparentního nařízení.

¹⁶² GODDIN, Gaëtane. Access to Document in Competition Files: Where do we stand, two years after TGI? *Journal of European Competition Law & Practice*. 2013, roč.4, č. 2, s. 112-120.

¹⁶³ Rozsudek C-139/07 P *Komise v. TGI* ze dne dne 29. června 2010.

¹⁶⁴ Tamtéž, odst. 61 a 63.

¹⁶⁵ Tamtéž, odst. 62.

¹⁶⁶ Rozsudek C-365/12 P *EnBW Energie v. Komise* ze dne 27. února 2014.

81 ES byl sdělen takovému žadateli z důvodu, že posledně uvedený hodlá podat žalobu na náhradu škody, jelikož je málo pravděpodobné, že by žaloba na náhradu škody musela být podepřena všemi informacemi uvedenými ve spise týkajícím se tohoto řízení.”¹⁶⁷ Potencionálnímu žalobci, který prokáže, že je pro něj nezbytné nahlédnout do konkrétního dokumentu obsaženého ve spise a nikoliv do celého spisu, tedy Komise po zvážení zájmů případ od případu nahlédnutí do konkrétního dokumentu umožní.

V této souvislosti je pak důležité rozhodnutí ve věci *CDC*,¹⁶⁸ ve kterém žalobkyně požadovala zpřístupnění pouze seznamu položek tvořících obsah spisu a nikoliv přístup k samotným dokumentům. SDEU pak rozhodl, že na “*předmětný obsah, který zahrnuje pouze odkazy na dokumenty obsažené ve spisu Komise, nelze nahlížet tak, že spadá sám o sobě pod obchodní zájmy společností, které jsou v něm uvedeny, zejména jakožto autoři některých z těchto dokumentů*”,¹⁶⁹ a tudíž přístup pouze k němu není možné odmítnout na základě ochrany obchodních zájmů podniků.

Zatím posledním rozhodnutím, ve kterém byla potvrzena tato dosavadní rozhodovací praxe SDEU ohledně přístupu třetích stran k celému správnímu spisu v oblasti kartelových dohod, bylo rozhodnutí ve věci *Schenker*.¹⁷⁰ SDEU zde sice potvrdil aplikaci obecné výjimky s ohledem na přístup ke spisu jako celku a k důvěrné verzi rozhodnutí Komise, na druhou stranu zde ale ještě navíc konstatoval, že Komise je naopak povinna umožnit přístup k nedůvěrným verzím svých rozhodnutí. Pokud v té době nejsou projednány všechny žádosti o důvěrné zacházení, Komise nemůže čekat na to, až budou všechny žádosti definitivně vyřízeny, ale je povinna poskytnout alespoň ty části nedůvěrné verze rozhodnutí, kterých se žádná z dosud nevyřízených žádostí nedotýká.¹⁷¹

Pokud jde o problematiku důkazní síly vnitrostátních rozhodnutí soutěžních úřadů pro následné civilní spory, ta je upravena v článku 9. Pravomocné rozhodnutí soutěžních úřadů stejně jako odvolacího soudu o protiprávním jednání spočívající v uzavření kartelu je právně závazné pro následné civilní řízení. Směrnice konkrétně stanoví, že soudy v řízeních o náhradě škody nemohou rozhodnout v rozporu s konečným rozhodnutím konstatujícím porušení soutěžněprávních pravidel. Předmětné

¹⁶⁷ Tamtéž, bod 106.

¹⁶⁸ Rozsudek T-437/08 *CDC v Komise* ze dne 15. ledna 2011.

¹⁶⁹ Rozsudek T-437/08 *CDC v Komise* ze dne 15. ledna 2011, bod 45.

¹⁷⁰ Rozsudek T-534/11 *Schenker AG* ze dne 7. října 2014.

¹⁷¹ Tamtéž, bod 137-138.

ustanovení tedy doplňuje článek 16 nařízení č.1/2003 a *Masterfood* doktrínu,¹⁷² z nichž vyplývají pravidla závaznosti v případě paralelních řízení na národní a evropské úrovni. Konkrétně je zde stanoven jednostranný závazný účinek rozhodnutí Komise pro vnitrostátní soudy a soutěžní úřady. Pokud jde o otázku závaznosti konečného rozhodnutí z jiného členského státu, jejíž úprava byla do Směrnice doplněna až během legislativního procesu, to by v případě řízení před vnitrostátními soudy jiného členského státu mělo přinejmenším představovat přímý důkaz o porušení práva na ochranu hospodářské soutěže (*prima facie evidence*). V tomto ohledu tedy evropská úprava mnohem více usnadňuje žalobcům jejich výchozí pozici než úprava americká.

Otázka nepřímých žalobců a s tím spojená obhajoba založená na přenesení navýšených cen jsou upraveny v článku 12 až 15. V souladu s principem úplné kompenzace směrnice na rozdíl od americké úpravy zavádí a umožňuje obhajobu založenou na přenesení. Důkazní břemeno přitom spočívá na žalovaném. Původní návrh směrnice obsahoval také limity pro uplatnění této obhajoby (např. obhajobu přenesení by nebylo možné použít, pokud osoby, na něž byly navýšené ceny přeneseny, nemohou z právního hlediska požadovat náhradu škody). Od této výjimky bylo nakonec upuštěno, neboť spočívala na nejistém kritériu právní nemožnosti vymáhat náhradu škody, kdy zároveň samotným účelem směrnice, který vyplývá z článku 1, je zajistit účinnou náhradu škody všem poškozeným osobám.¹⁷³

Princip úplné kompenzace je tedy rozšířen také na nepřímé odběratele, kteří nesou důkazní břemeno k prokázání, že na ně navýšené ceny byly skutečně přeneseny. Pro míru dokazování je zde stanovené pravidlo, že pokud nepřímý odběratel prokáže tři následující skutečnosti, platí vyvratitelná domněnka přenesení. Žalobce musí prokázat, že (i) žalovaný porušil soutěžněprávní předpisy, (ii) porušení vedlo k navýšení cen pro přímého odběratele žalovaného, (iii) nepřímý odběratel pořídil zboží, které bylo předmětem protiprávního jednání.

Při zavedení aktivní legitimity také pro nepřímé dodavatele bylo dále zapotřebí upravit otázku souběžných žalob podaných žalobci z jiných úrovní dodavatelského

¹⁷² Rozsudek C-344/98 *Masterfood v HB* ze dne 14. prosince 2000, odst. 48.

¹⁷³ European Parliament, Committee on Economic and Monetary Affairs. *Draft Report on the proposal for a directive on certain rules governing actions for damages* [online]. Brussels, October 2013. s. 40 [cit. 2014-11-20]. Dostupné z: <
<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-%2F%2FEP%2F%2FNONGML%2BCOMPARL%2BPE-516.968%2B01%2BDOC%2BPDF%2BV0%2F%2FEN>>.

řetězce. Článek 15 proto obsahuje pravidla, která mají zabránit zdvojení odpovědnosti, tedy aby nedocházelo k vymáhání totožné škody dvakrát. Jsou zde vymezeny informace, které mají soudy při posuzování důkazního břemene přenesení vzít v úvahu (např. ostatní žaloby na náhradu škody, které se vztahují ke stejnému protiprávnímu jednání, rozhodnutí týkající se takových žalob).

Zavedení pravidel týkající se nároku nepřímých odběratelů a obhajoby přenesení s sebou přináší řadu dalších otázek (např. zda lze právní domněnku přenesení aplikovat také ve prospěch žalovaného v případě, že o náhradu škody žaluje přímý odběratel), jejichž řešení však přinese až sama aplikační praxe.

Zatímco americká úprava umožňuje obhajobu přenesení pouze výjimečně a stejně tak výjimečně mohou uplatnit nárok na náhradu škody i nepřímí dodavatelé, evropská úprava zvolila opačný přístup a připouští oba nástroje. A právě z tohoto důvodu evropská úprava vystavuje žalované mnohem většímu riziku násobení škody, než úprava americká.

Posledním aspektem je typ odpovědnosti, který je upraven v článku 11. Evropská úprava stejně jako americká uznává princip společné a nerozdílné odpovědnosti. Směrnice zavádí stejně jako v USA možnost prolomení solidární odpovědnosti pro úspěšného žadatele o leniency. Ten odpovídá pouze svým přímým a nepřímým odběratelům a všem ostatním pouze tehdy, pokud nemohou získat plnou kompenzaci od ostatních účastníků kartelu. Evropská úprava navíc počítá s výjimkou také pro menší a střední podniky, pro které by mohla být takto přísně nastavená odpovědnost likvidační. Za splnění zde uvedených podmínek tedy odpovídají pouze svým přímým a nepřímým odběratelům.

Na rozdíl od USA, směrnice obsahuje právo na subrogační regres. Žalovaný může získat příspěvek na vypořádání od jakéhokoliv jiného účastníka kartelu, přičemž výše tohoto příspěvku „*bude stanovena podle jejich podílu na odpovědnosti za škodu*“.¹⁷⁴ Navíc je zde upraven mírnější režim omezené odpovědnosti pro úspěšné žadatele o leniency, když je zde výslovně uvedeno, že „*výše [jeho] příspěvku na vypořádání (...) nepřesáhne výši škody, kterou způsobil svým vlastním přímým nebo nepřímým odběratelům či dodavatelům.*“¹⁷⁵ Směrnice už ale nedává odpověď na otázku, jak budou tyto podíly stanoveny, tedy na základě čeho se bude vypočítávat míra

¹⁷⁴ Směrnice o žalobách na náhradu škody v soutěžních věcech, čl. 11 odst. 5.

¹⁷⁵ Tamtéž.

individuální odpovědnosti. Informaci, v jakém rozsahu se konkrétní účastník podílel na daném kartelu, je téměř nemožné získat z konečných rozhodnutí Komise, případně soutěžních úřadů. Zveřejněná rozhodnutí neobsahují podrobnější informace o rozsahu odpovědnosti zejména v důsledku jejich redigování s ohledem na ochranu obchodního tajemství. Navíc i samotná kompletní rozhodnutí v současné době obsahují pouze zlomkovité informace o míře odpovědnosti jednotlivých účastníků kartelu. Aby se zvýšila aplikovatelnost předmětného ustanovení, bylo by proto nadmíru užitečné, kdyby se Komise ve svých rozhodnutích podrobněji zabývala také tímto aspektem a navíc by tyto části ve svých rozhodnutích zveřejnila.¹⁷⁶

Na účastníka kartelu, kterému byla na základě programu leniency prominuta pokuta, se aplikuje ještě jedno speciální ustanovení, které jej zvýhodňuje oproti ostatním účastníkům kartelové dohody a řeší problematiku škod způsobených tzv. *“umbrella pricing”* efektem. Jde o situaci, kdy v důsledku kartelové dohody vznikne škoda *“jiným poškozeným stranám, než jsou přímí nebo nepřímí odběratelé či dodavatelé porušitelů.”* Tehdy je výše příspěvku na vypořádání pro úspěšného žadatele limitována částkou rovnající se *“jeho podílu na odpovědnosti za tuto škodu”*.¹⁷⁷

Na jednu stranu Evropská unie tedy zavádí mírnější režim, kdy umožňuje uplatňovat také právo regresu. Na druhou stranu prolomení solidární odpovědnosti pro podnik, který získal imunitu, není absolutní. Poškození odběratelé ostatních účastníků kartelu jsou oprávněni nárokovat náhradu škody po podniku s imunitou v případě, že prokážou, že nemohou získat plné odškodnění od ostatních účastníků kartelů.

4.4. Soukromoprávní vymáhání v kontextu národního práva

V současnosti se na soukromoprávní vymáhání kartelového práva aplikuje obecná úprava obsažená v OSŘ a na problematiku zpřístupnění důkazů vedených ve spise ÚOHS je kromě obecné úpravy obsažené v zákoně č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen „SŘ“) a speciální úpravy obsažené v ZOHS teoreticky možné aplikovat také zákon č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím (dále jen „InfZ“).

Problematika zpřístupnění důkazů v rámci civilního sporného řízení je upravena v ustanovení § 129 odst. 2 a §130 odst. 1 OSŘ. Nicméně současná právní úprava nezná zpřístupnění důkazů *inter partes*, tak jak jej zavádí směrnice a jak funguje v USA.

¹⁷⁶ STAUBER, Peter. The European Draft Directive on Antitrust Damage Claims and its Potential Consequences for German Law. *Global Competition Litigation Review*. 2014, roč. 7, č. 1, s. 29.

¹⁷⁷ Směrnice o žalobách na náhradu škody v soutěžních věcech, čl. 11 odst. 6.

Předložení důkazů (listinné důkazy a věci movité, které je možno dopravit k soudu) může v současné době žádat pouze soud.¹⁷⁸ Příslušné ustanovení se vztahuje jak na třetí osoby, tak účastníky řízení.¹⁷⁹ Nicméně využitelnost této ediční povinnosti je z pohledu žalobce v soutěžních věcech nízká. A to z toho důvodu, že se jedná o sporné řízení soudní, které je ovládáno zásadou dispoziční a projednávací, a této ediční povinnosti tedy předchází povinnost tvrzení¹⁸⁰ a povinnost důkazní¹⁸¹ a jim odpovídající břemena.

Žalobce se tak nachází v nevýhodné pozici, neboť musí jím navrhované důkazy přesně specifikovat, aby byly dostatečně konkrétní a individualizované.¹⁸² Teprve poté soud posoudí jejich relevanci pro dokazování rozhodných skutečností a případně uloží tomu, kdo má důkaz u sebe, aby jej předložil. Žalobce je navíc povinen plnit tyto povinnosti již v žalobě, kdy má povinnost důkazy nejen označit, ale písemné důkazy k žalobě také připojit.¹⁸³ Přestože je pozdější doplnění rozhodných skutečností a označení důkazů možné, je výrazně limitováno koncentrační zásadou.¹⁸⁴

Dalším faktorem, který ovlivňuje úspěšnost ediční povinnosti je podoba sankce, která hrozí při nedodržení této povinnosti. V současné době tuto sankci představuje pořádková pokuta, jejíž maximální výše může činit 50 000 Kč. Nicméně v rámci soutěžněprávních sporů takovou sankci nelze v žádném případě považovat za dostatečně odrazující. Její výše je zanedbatelná v porovnání s výší škody, kterou bude muset žalovaný v případě úspěchu žalobce nahradit. A to i s ohledem na úpravu pořádkové pokuty v § 22c ZOHS, kde při nesplnění povinnosti poskytnout relevantní informace a podklady hrozí soutěžiteli pokuta ve výši 300 000 Kč nebo 1% z celkového obratu soutěžitele. Přitom pokutu lze uložit opakovaně až do výše 10 000 000 Kč nebo 10% z čistého obratu. Je tedy zřejmé, že nejde o sankci, která by dostatečným způsobem zajistila plnění ediční povinnosti v případě soutěžněprávních sporů o náhradu škody.

Ediční povinnost je navíc dle § 124 OSŘ limitována povinností mlčenlivosti. Tato zákonná povinnost mlčenlivosti může být prolomena pouze tehdy, kdy je povinný

¹⁷⁸ WINTEROVÁ, Alena; MACKOVÁ, Alena et al. *Civilní právo procesní*. 7. vyd. Praha: Linde, 2014. ISBN 978-80-7201-940-3.s. 267.

¹⁷⁹ Rozsudek Vrchního soudu v Praze sp.zn. 1 Cmo 9/2014 ze dne 26.8.2014.

¹⁸⁰ Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, § 101 odst. 1 písm. a).

¹⁸¹ Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, § 101 odst. 1 písm. b).

¹⁸² Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, § 120 odst. 1 ve spojení s § 120 odst. 2.

¹⁸³ Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, § 79 odst. 1 a odst. 2.

¹⁸⁴ Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, § 118b odst. 1.

subjekt této povinnosti zproštěn příslušným orgánem nebo tím, v jehož zájmu má tuto povinnost.

Existující ediční povinnost tedy neulehčuje žalobci jeho výchozí pozici, která je v důsledku informační asymetrie a unesení důkazního břemene obtížná. Z právě uvedeného tedy vyplývá, že absence procedury poskytování informací *inter partes*, jejímž účelem je zajistit žalobci přístup k informacím, které může žalobce následně předložit soudu jako důkazy k prokázání tvrzených skutečností, je podstatným nedostatkem národní úpravy, který bude muset být během transpoziční lhůty napraven tak, aby se do národní úpravy promítl obsah Směrnice.

Se zpřístupněním důkazů úzce souvisí také problematika nahlížení do spisu, která je relevantní v případě *follow-on* sporů. Obecná úprava nahlížení do správního spisu je obsažena v ustanovení § 38 SŘ, které rozlišuje možnost nahlížet do spisu ze strany účastníků řízení na straně jedné a ze strany jiných osob na straně druhé. Účastníci řízení včetně svých zástupců mají právo nahlížet do spisu kdykoli během řízení a dokonce i poté, kdy rozhodnutí ve věci nabyde právní moci. Naproti tomu třetím osobám správní orgán umožní nahlédnout do spisu pouze tehdy, pokud (i) prokáží právní zájem nebo jiný vážný důvod a (ii) zároveň tím nebude porušeno právo některého z účastníků, dalších dotčených osob či veřejný zájem. Dle § 38 odst. 6 SŘ jsou však z nahlížení vyloučeny ty části spisu, které obsahují utajované informace nebo na něž se vztahuje povinnost mlčenlivosti. Informace obsahující obchodní tajemství tak dle obecné úpravy z nahlížení *a priori* vyloučeny nejsou.

Ustanovení § 21c ZOHS jakožto *lex specialis* k § 38 odst. 6 SŘ pak stanoví, jaké části spisu požívají zvláštní ochrany a jako takové jsou alespoň částečně vyloučeny z nahlížení. Existují dvě kategorie dokumentů, na něž se aplikuje zvláštní režim. První kategorii, která je vždy vyloučena z nahlížení do spisu, platí tedy pro všechny subjekty bez výjimky, představuje *obchodní, bankovní nebo obdobné zákonem chráněné tajemství*. Druhou kategorií, do které je oprávněn nahlížet pouze účastník řízení, představuje žádost o leniency a s ní související podklady a informace. Nicméně z těchto dokumentů si ani účastník řízení nemůže činit výpisy a pořizovat kopie.

Z rozhodovací praxe Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) pak vyplývá, že nahlédnutí do spisu za účelem možného budoucího uplatnění nároků z náhrady škody

může takový právní zájem představovat.¹⁸⁵ NSS zde navíc v souladu s rozhodovací praxí SDEU konstatoval, že „dokumenty, které mohou zabránit realizaci civilních žalob na náhradu škody, nelze z nahlížení vyloučit toliko na základě obecného tvrzení o jejich mimořádné citlivosti.“ Dokumenty lze vyloučit pouze tehdy, pokud ÚOHS u každého dokumentu vysvětlí, v čem konkrétně spočívá porušení práv účastníka řízení.¹⁸⁶ Paušální vyloučení nahlédnutí do spisu by totiž mohlo nadměrně ztěžovat soukromoprávní vymáhání.

Obecná ani speciální úprava nahlížení do spisu navíc na rozdíl od evropské úpravy neobsahuje žádná pravidla týkající se omezení využitelnosti důkazů získaných výhradně prostřednictvím přístupu ke spisu ÚOHS.

Pokud by žalobce požadoval zpřístupnit důkazy dle InfZ, ve srovnání s obecnou úpravou nahlížení do správního spisu by měl sice ulehčenou pozici v tom ohledu, že by nemusel prokazovat právní zájem či jiný vážný důvod, ale i zde jsou však určité informace chráněny před zveřejněním jako např. informace obsahující obchodní tajemství,¹⁸⁷ informace vzniklé bez použití veřejných prostředků dobrovolně předané třetím subjektem (pokud neudělila souhlas se zveřejněním), či dočasná ochrana nových informací vznikajících pro účely rozhodnutí.¹⁸⁸ Z pohledu vymáhání kartelového práva, kdy většina podkladů obsahuje citlivé informace včetně obchodního tajemství a k vypracování žádosti o Leniency se nepoužívají veřejné prostředky, se proto domnívám, že pro praxi tato možnost zpřístupnění důkazů nenabízí velké využití.

Z právě uvedeného je tedy zřejmé, že zpřísněný režim nahlížení do spisu dle ZOHS, kdy obchodní tajemství je z nahlížení zcela vyloučeno, ač korigován judikaturou, je v rozporu s přístupem představeným ve Směrnici, která zavádí obecnou zásadu, že důvěrné informace včetně obchodního tajemství zásadně nemají bránit přístupu k důkazům. V tomto ohledu tak čeká českou právní úpravu podstatná změna, kterou bude uvedena do souladu s evropskou úpravou. Při implementaci této zásady do českého právního řádu však bude zapotřebí postupovat s velkou opatrností a zavést vhodné pojistky, které poskytnou dostatečnou ochranu těmto citlivým informacím a zabrání případnému zneužívání konkurenty. Nadto bude nutné zavést ochranu žádosti o

¹⁸⁵ Rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 86/2013 ze dne 23.1.2014, bod 30-32.

¹⁸⁶ Tamtéž, bod 34-35.

¹⁸⁷ Zákon č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, § 9 odst. 1.

¹⁸⁸ Tamtéž, § 11 odst. 2.

narovnání a upravit omezení týkající se využitelnosti důkazů získaných výhradně prostřednictvím přístupu ke spisu.

Závaznost rozhodnutí ÚOHS pro následné soudní spory je pak upravena v § 135 OSŘ upravující prejudiciální otázky. Předmětné ustanovení stanoví v § 135 odst. 2 obecné pravidlo, že prejudiciální otázky si může soud zásadně posoudit sám, pokud však správní orgán o takové otázce již rozhodl, soud z takového rozhodnutí vychází. Nicméně z tohoto obecného pravidla existují výjimky, které jsou vymezené v § 135 odst. 1, kam spadá i rozhodnutí o zakázané kartelové dohodě: „*soud je vázán rozhodnutím příslušných orgánů o tom, že byl spáchán (...) přestupek nebo jiný správní delikt postižitelný podle zvláštních předpisů, a kdo je spáchal*“. Z právě uvedeného tedy vyplývá, že civilní soud je v následném řízení o náhradě škody vázán pozitivním rozhodnutím ÚOHS o tom, že byl spáchán delikt a kdo jej spáchal. Z rozhodovací praxe soudů pak vyplývá, že soud není vázán negativním rozhodnutím o tom, že delikt spáchán nebyl.¹⁸⁹ Ostatní otázky si v řízení o náhradě škody posuzuje soud sám. Pokud by však ve výrokové části rozhodnutí správního orgánu byla uvedena konkrétní újma, soud by pak byl v civilním řízení vázán také tímto výrokem o vzniku konkrétní újmy.¹⁹⁰ V tomto ohledu tedy česká úprava alespoň částečně odpovídá úpravě vymezené ve Směrnici o žalobách na náhradu škody v soutěžních věcech.

Pokud jde o aktivní legitimaci nepřímých odběratelů, český právní řád nezná žádná omezení týkající se aktivní legitimace poškozených, nerozlišuje mezi přímými a nepřímými odběrateli. Jak vyplývá z § 2990 ve spojení s § 2988 občanského zákoníku, každá osoba, jejíž právo bylo ohroženo nebo porušeno nedovoleným omezením soutěže, může požadovat náhradu škody. Protože uzavřením kartelové dohody soutěžitel vlastním zaviněním porušil povinnost stanovenou zákonem a zasáhl tak do práva poškozeného, má dle § 2910 občanského zákoníku povinnost mu nahradit, co tím způsobil. Škůdce dle § 2952 občanského zákoníku hradí skutečnou škodu a ušlý zisk. Stejně tak je přípustná obhajoba žalovaného založená na přenesení, neboť škůdce má povinnost nahradit škodu pouze poškozenému, do jehož práva porušením své povinnosti zasáhl. V tomto ohledu je tedy česká úprava v souladu s úpravou přijatou ve Směrnici. Nicméně v české úpravě na rozdíl od té evropské nenajdeme vyvrátitelnou domněnku přenesení. V tomto směru tedy bude nutné český právní řád přizpůsobit Směrnici.

¹⁸⁹ Usnesení Nejvyššího soud České republiky sp. zn. 21 Cdo 2368/98 ze dne 15.4.1999.

¹⁹⁰ Usnesení Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 25 Cdo 242/2004 ze dne 31.8.2004.

Pokud jde o poslední aspekt soukromého vymáhání, tedy typ odpovědnosti, v českém právním řádu neexistuje zvláštní úprava pro náhradu škody vzniklé porušením soutěžněprávních norem. Aplikuje se obecná úprava solidární odpovědnosti vymezená v § 2915 až § 2918 občanského zákoníku. Na rozdíl od americké a evropské úpravy česká právní úprava výslovně neupravuje prolomení solidární odpovědnosti pro žadatele o leniency. „Skutečnost, že bylo upuštěno od uložení pokuty nebo byla pokuta snížena, nemůže ochránit soutěžitele od soukromoprávních důsledků jeho účasti na kartelové dohodě.“¹⁹¹

Nicméně obecná úprava počítá s možností omezené solidární odpovědnosti, stejně jako umožňuje její prolomení. Omezenou solidární odpovědnost co do výše připouští tehdy, pokud přímo ze zákona vyplývá omezená výše náhrady škody pro konkrétního škůdce,¹⁹² její prolomení je pak možné ještě na základě uvážení soudu. Takové rozhodnutí nemusí být použito plošně na všechny škůdce, ale pouze selektivně na konkrétního jediného škůdce.¹⁹³ To je však možné pouze tehdy, pokud pro to existují důvody zvláštního zřetele hodné. V takovém případě je škůdce povinen nahradit škodu dle své účasti na škodlivém následku. Pokud není možné účast přesně určit, je navíc možné přihlídnout k míře pravděpodobnosti. Jedná se tedy o proporcionální odpovědnost.¹⁹⁴ To však neplatí, „pokud se některý škůdce vědomě účastnil na způsobení škody jiným škůdcem nebo je podněcoval či podporoval nebo pokud lze připsat celou škodu každému škůdci, byť jednali nezávisle“.¹⁹⁵

Do úvahy přichází pouze druhá možnost, neboť omezená solidární odpovědnost pro úspěšného žadatele o leniency zatím není nikde v zákoně výslovně upravena. Tuto druhou možnost by čistě teoreticky bylo možné aplikovat také na žadatele o leniency, pokud by si nebyl vědom škodlivých následků svého jednání. Nicméně soudní praxe až časem ukáže, zda je zachování atraktivity programu leniency důvodem zvláštního zřetele. Dle mého názoru by zachování atraktivity programu leniency mělo takový důvod představovat. Soud by však ve své úvaze měl zohlednit také to, zda může poškozený získat plnou kompenzaci od ostatních účastníků kartelu. Nicméně s ohledem

¹⁹¹ Oznámení ÚOHS o leniency, bod 47.

¹⁹² § 2915 odst. 1 občanského zákoníku.

¹⁹³ ŠVESTKA, Jiří; DVORÁK, Jan; FIALA, Josef et al. *Občanský zákoník: Komentář. Svazek VI*. Praha: Wolters Kluwer, 2014. 978-80-7478-630-3. s. 981.

¹⁹⁴ Tamtéž, s. 981.

¹⁹⁵ § 2915 odst. 2 občanského zákoníku.

na právní jistotu považují za vhodnější řešení zavést do českého právního řádu zákonnou úpravu, která by otázku omezené solidární odpovědnosti úspěšného žadatele o leniency řešila výslovně. Tato druhá možnost by zároveň mohla představovat výjimku pro malé a střední podniky, tak jak ji zavádí také Směrnice.

Česká úprava stejně jako evropská navíc umožňuje subrogační regres. Vypořádání mezi škůdci pak probíhá dle jejich individuální účasti na způsobení vzniklé škody.¹⁹⁶ Až na otázku prolomení solidární odpovědnosti úspěšného žadatele o leniency, jak je uvedeno výše, je současná česká úprava také v tomto ohledu v souladu s úpravou evropské Směrnice.

V současnosti se tedy vnitrostátní právní úprava dotýká problémů vymezených ve směrnici o žalobách na náhradu škody v soutěžních věcech pouze okrajově a zdaleka nezajišťuje jejich konkrétní řešení v plné šíři. Z toho důvodu lze očekávat v příštích dvou letech, během transpoziční lhůty, přizpůsobení národní úpravy úpravě evropské tak, aby národní úprava odpovídala minimálním požadavkům vymezeným ve směrnici, zejména pokud jde o zpřístupnění důkazů inter partes, umožnění přístupu k obchodnímu tajemství spolu s pojistkami na jeho ochranu, omezení týkající se využitelnosti důkazů získaných výhradně prostřednictvím přístupu ke spisu, domněnku přenesení a prolomení solidární odpovědnost u úspěšného žadatele o leniency.

4.5. Dílčí závěr

Přestože se Komise při přípravě Směrnice snažila vyhnout nedostatkům amerického systému, které spatřovala především v tom, že obsahuje příliš mnoho motivačních prvků pro případné žalobce a v důsledku toho dochází k jeho zneužívání v podobě podávání bezdůvodných žalob, samotná Směrnice zavádí řadu ustanovení, která žalobci v porovnání s americkou úpravou v mnohém daleko více usnadňují jeho výchozí pozici. Nicméně opatření, která nejvíce motivují případné žalobce, jako jsou hromadné žaloby, rozsáhlé zpřístupnění důkazů, trojnásobná náhrada škody, Směrnice nepřevzala a nezná je ani současná vnitrostátní úprava.

Z pohledu žalobců jsou evropská i národní úprava oproti americkému systému vstřícnější jednak v otázce existence obhajoby založené na přenesení a uplatňování nároků nepřímých odběratelů, a jednak v otázce důkazní síly rozhodnutí soutěžních úřadů.

¹⁹⁶ § 2916 občanského zákoníku.

Evropská i národní úprava jsou naopak přísnější v otázce zpřístupnění důkazů, čímž určitým způsobem ztěžují pozici žalobce a soukromoprávní vymáhání vůbec. Směrnice je přísnější v tom směru, že zavádí pravidlo absolutní ochrany prohlášení podniků v rámci řízení o shovívavosti a návrhů na narovnání. Současná národní úprava kromě toho, že vůbec nezná zpřístupnění důkazů inter-partes a současná podoba ediční povinnosti je z hlediska soutěžněprávních sporů nedostatečná, navíc obsahuje absolutní výjimku z nahlížení do spisu pro informace obsahující obchodní tajemství.

Všechny porovnávané právní řády se shodují v otázce ochrany důvěrných informací s ohledem na zákonnou povinnost mlčenlivosti a dále v solidární odpovědnosti účastníků kartelu. Evropská úprava shodně s americkou zavádí test přiměřenosti při zpřístupňování údajů a prolomení solidární odpovědnost pro úspěšného žadatele o leniency co do výše náhrady škody. Vnitrostátní úprava tento mírnější režim pro žadatele o leniency sice výslovně neupravuje, ale teoreticky jej umožňuje.

Posledním porovnávaným aspektem, ve kterém se evropská a národní úprava liší od amerického systému soukromého vymáhání, je existence subrogačního regresu. Americký systém, který tím opět sleduje především co nejvyšší míru odrazení od protiprávního jednání, jej nezavádí.

Z právě uvedeného vyplývá, že zatímco americký systém soukromoprávních žalob sleduje kromě kompenzační funkce také funkci preventivní, evropská úprava se vydala jiným směrem, kdy řadu odrazujících prvků sloužících jako prevence nepřevzala. Soukromoprávním vymáháním tak sleduje především kompenzační funkci. Jejím prvotním cílem je žalobcům ulehčit jejich ztíženou pozici způsobenou především informační asymetrií a dále nedostatečnou úpravou. Nakolik bude mít provádění Směrnice v praxi za následek skutečné navýšení soukromoprávních žalob podaných u vnitrostátních soudů, ukáže nicméně až čas.

5. Vzájemný vztah mezi veřejnoprávním a soukromoprávním vymáháním

Vztah mezi veřejnoprávním a soukromoprávním vymáháním kartelového práva představuje složitou otázku, neboť každá z větví má svou autonomní povahu a zejména

odlišné funkce.¹⁹⁷ Žádná z větví nedokáže sama efektivně plnit všechny funkce, každá z nich je vhodnější k plnění pouze určitých funkcí. Zatímco veřejné vymáhání je vhodnější větví k zajištění preventivní a represivní funkce včetně samotného odhalení kartelů, kompenzační funkci dokáže lépe zajistit soukromé vymáhání.¹⁹⁸

Veřejné vymáhání je vhodnějším nástrojem k odhalení tajných kartelových dohod z toho důvodu, že soutěžní úřady na rozdíl od soukromých žalobců disponují v rámci jim svěřených pravomocí vyšetřovacími nástroji jako je například sektorové šetření,¹⁹⁹ žádost o informace,²⁰⁰ neohlášené šetření na místě,²⁰¹ a především pak mají k dispozici program leniency. Zvýšená pravděpodobnost odhalení a prokázání kartelu pak přispívá k plnění preventivní funkce.

Obecně je však za základní nástroj, který slouží k preventivní funkci, považována hrozba sankce.²⁰² Kromě toho, že samotné sankcionování je doménou veřejného práva, veřejné vymáhání se neomezuje pouze na peněžní sankce. Na rozdíl od soukromého vymáhání (pokud akceptujeme pojetí náhrady škody jako sankci svého druhu), nabízí celou škálu sankcí od uložení pokut až po trestní postih, umožňuje postihovat tedy nejen podniky, ale i jednotlivce. Pokud odhlédneme od možnosti přiznávání násobků náhrady škody, což je umožněno pouze v USA, sankce uložená soutěžním úřadem či soudem²⁰³ může být stanovena mnohonásobně vyšší než způsobená škoda, a tudíž představovat vhodnější nástroj k odstrašení. Navíc se stanovením mnohonásobně vyšší sankce nejsou spojena rizika, které s sebou přináší případné stanovení násobku škody. Mezi taková rizika patří zejména přílišná motivace k podávání bezdůvodných žalob a uzavírání excesivních smírů.²⁰⁴ Ze všech těchto důvodů je preventivní funkce efektivněji zajišťována především veřejnoprávním vymáháním. Nicméně prostřednictvím soukromého vymáhání, především následných sporů, může

¹⁹⁷ NERUDA, Robert. Soukromé či veřejné prosazování soutěžního práva? *Antitrust*. 2011, roč. 2, č. 4, s. 155.

¹⁹⁸ FRESE, Michael J. Fines and Damages under EU Competition Law: Implications of the Accumulation of Liability'. *World Competition: Law and Economics Review*. 2011, roč. 34, č. 3, s. 412.

¹⁹⁹ Nařízení č. 1/2003, článek 17; § 20 odst. 2 ZOHS.

²⁰⁰ Nařízení č. 1/2003, článek 18; § 21e ZOHS.

²⁰¹ Nařízení č. 1/2003, článek 20 a 21; § 21f a § 21g ZOHS.

²⁰² CALVANI, Terry; CALVANI, Torello. Cartel sanction and deterrence. *The Antitrust Bulletin*, 2011, roč. 56, č. 2, s. 185 – 206.

²⁰³ Soutěžní úřady v USA (AD DoJ a FTC) nemají pravomoc ukládat sankce. Protože ukládat sankce je v americkém systému oprávněn pouze soud, úřady za účelem udělení sankce musí vést s účastníky kartelu soudní spor (*regulation through litigation*).

²⁰⁴ NERUDA, Robert. Soukromé či veřejné prosazování soutěžního práva? *Antitrust*. 2011, roč. 2, č. 4, s. 156.

být preventivní funkce dále posílena. Soukromé nároky na náhradu škody mohou představovat dodatečnou sankci vedle dostupných veřejnoprávních sankcí, čímž odstrašující účinek ještě zvyšují.²⁰⁵ Zatímco americký systém umožňuje dosahovat preventivní funkci částečně i prostřednictvím soukromoprávních žalob na náhradu škody, v rámci Evropy je prevence dosahovaná téměř výhradně veřejnoprávní větví.²⁰⁶

Naopak kompenzační funkci lépe plní soukromoprávní větev.²⁰⁷ V rámci Evropy to platí o to víc z toho důvodu, že soutěžní úřady, na rozdíl od soudů, nemají potřebné zkušenosti s prokazováním výše škody a kauzálního nexu.²⁰⁸

Z těchto důvodů bude optimální vymáhání kartelového práva nejlépe zaručeno vzájemně se doplňujícím veřejnoprávním a soukromoprávním vymáháním.²⁰⁹ Protože se však jednotlivé nástroje, které prosazují odlišné funkce, mohou občas dostat do rozporu nebo si navzájem překážet, efektivní systém vymáhání by měl mít mechanismus ke sladění všech relevantních cílů a dosáhnout tak jemné rovnováhy mezi všemi cíli a nástroji sloužícími k jejich prosazení. Taková optimalizace vzájemného vztahu mezi jednotlivými nástroji veřejnoprávního a soukromoprávního vymáhání se stala také hlavním cílem Směrnice.²¹⁰ Dříve než přistoupím k samotné analýze a komparaci této optimalizace v rámci jednotlivých právních řádů, stručně představím problematické oblasti, kde k takovému střetu zájmů mezi oběma větvemi dochází.

5.1. Vliv veřejnoprávního vymáhání na soukromoprávní žaloby a naopak

Právní úprava, jejíž cílem je podpora soukromoprávních žalob a tedy usnadnění výchozí pozice žalobci, je ztížená v důsledku již zmiňované informační asymetrie, by měla (i) zajistit co nejširší zpřístupnění důkazů a dále (i) umožnit třetím stranám co nejširší přístup do spisu vedeného v rámci veřejnoprávního vymáhání, včetně žádosti a

²⁰⁵ CANENBLEY, Cornelis; STEINVORTH, Till. Effective Enforcement of Competition Law: Is There a Solution to the Conflict Between Leniency Programmes and Private Damages Actions? *Journal of European Competition Law & Practice*. 2011, roč. 2, č. 4, s. 320.

²⁰⁶ NERUDA, Robert. Soukromé či veřejné prosazování soutěžního práva? *Antitrust*. 2011, roč. 2, č. 4, s. 156.

²⁰⁷ EZRACHI, Ariel; IOANNIDOU, Maria. Access to Justice in European Competition Law – Public Enforcement as a Supplementary Channel for ‘Corrective Compensation’. *Asia Pacific Law Review*. 2011, roč. 19, č. 2, s. 216.

²⁰⁸ WILS, Wouter P.J. The Relationship between Public Antitrust Enforcement and Private Actions for Damages. *World Competition*. 2009, roč. 32, č. 1, s. 12.

²⁰⁹ HÜSCHEL RATH, Kai; PEYER, Sebastian. Public and Private Enforcement of Competition Law: A Differentiated Approach. *World Competition: Law and Economics Review*. 2013, roč. 36, č. 4, s. 603.

²¹⁰ Důvodová zpráva k návrhu směrnice o žalobách na náhradu škody v soutěžních věcech, s. 3.

prohlášení podniků předložených v rámci řízení o shovívavosti. Těmito opatřeními tak může pomoci prosadit zájmy poškozených subjektů. Na druhou stranu zde však existuje riziko, že přijetím takových opatření (i) může dojít k porušení pravidel na ochranu důvěrných informací a obchodního tajemství a dále (ii) to může ohrozit funkčnost samotného programu shovívavosti.²¹¹ A to z toho důvodu, že zajištění ochrany důvěrných informací poskytnutých žadatelem v rámci tohoto programu je jedním z klíčových prvků, které zaručují jeho úspěšnost. Nedostatečná ochrana těchto informací by totiž mohla odradit případné zájemce od spolupráce.

Veřejnoprávní vymáhání má na soukromoprávní větev především silný podpůrný efekt. Rozvoji žalob na náhradu škody napomáhá zejména tím, že do určité míry prokazuje existenci porušení soutěžních pravidel a dále tím, že generuje užitečné a potřebné důkazy.²¹² Předchozí veřejnoprávní vymáhání snižuje náročnost následného soudního řízení, čímž zároveň šetří náklady žalobce. Žalobce má díky již existujícímu rozhodnutí ulehčenou výchozí pozici s ohledem na prokázání protiprávního jednání a díky informacím a podkladům obsaženým ve spise, na jejichž základě bylo rozhodnutí vydáno, se zvyšuje také jeho pravděpodobnost na prokázání škody, případně její výše a kauzálního nexu.

V jaké míře usnadní veřejnoprávní větev soukromé vymáhání, záleží nejen na obsahu konečných rozhodnutí a jejich důkazní síle pro následující soudní spory, ale také na obsahu spisu a jeho zpřístupnění třetím stranám. Čím širší přístup k těmto informacím právní řády umožňují, tím více motivují případné žalobce k podávání žalob. Z pohledu žalobce je tedy žádoucí co nejširší přístup k těmto informacím. Pro žalobce pak mají vysokou důkazní hodnotu především informace obsažené v žádosti o leniency, kde je detailně popsána údajná kartelová dohoda a její fungování.

Naopak pro úspěšné fungování programu shovívavosti, jak je uvedeno již výše, je důležité zajistit co největší míru ochrany důvěrných informací dobrovolně poskytnutých žadatelem o leniency. Z pohledu žadatele je tedy žádoucí přístup třetích stran k těmto informacím poskytnutých v rámci programu shovívavosti co nejvíce omezit. V opačném případě by se totiž žadatel na základě vlastního udání dostal do

²¹¹ WHISH, Richard; BAILEY, David. *Competition Law*. 7. vyd. New York: Oxford University Press, 2012. ISBN 978-0-19-958655-4, s. 305.

²¹² WILS, Wouter P.J. The Relationship between Public Antitrust Enforcement and Private Actions for Damages. *World Competition*. 2009, roč. 32, č. 1, s. 16.

nevýhodné pozice v porovnání s ostatními účastníky kartelu (*first mover disadvantage*). A to z toho důvodu, že se jako jediný přiznal k protiprávnímu jednání a nadto se rozhodnutí stává pravomocným zpravidla nejprve vůči němu (neboť žadatel o leniency nevyužívá opravných prostředků).²¹³ Platí tedy, že čím je přístup k důvěrným informacím širší, tím reálnější jsou následné spory o náhradu škody a tím větší je riziko spojené s podanou žádostí o leniency. V konečném důsledku tedy příliš široký přístup k těmto informacím může demotivovat případné žadatele k podávání žádostí.

A tím se postupně dostáváme k otázce vlivu soukromých žalob na veřejné vymáhání. Soukromé žaloby představují určité riziko pro efektivní fungování klíčových nástrojů veřejného prosazování. Zavedením účinného systému soukromých žalob může dojít k narušení funkčnosti programu shovívavosti. A to z toho důvodu, že by tento nástroj přestal být pro žadatele výhodný, neboť v případě solidární odpovědnosti by sami sebe vystavili nadměrnému riziku spočívajícímu v povinnosti hradit veškerou náhradu škody všem poškozeným.

5.2. Dílčí závěr

Rozhodující prvek pro efektivní fungování programu shovívavosti, kterým je ochrana důvěrnosti dokumentů dobrovolně poskytnutých žadatelem o leniency, se tak dostává do rozporu se zájmy soukromoprávních žalobců. Právní řády tedy stojí před nelehkým úkolem, když musí najít řešení, jak co nejefektivněji skloubit tyto protichůdné zájmy, jak zvýšit motivaci k podávání soukromoprávních žalob na náhradu škody a zároveň zachovat dosavadní atraktivitu svých programů shovívavosti.

6. Současný a budoucí vývoj

V této kapitole budu zkoumat řešení, která nabízejí jednotlivé právní řády k odstranění výše uvedeného problému. Na základě srovnání jednotlivých úprav se pokusím poukázat na hlavní nedostatky současné právní úpravy *de lege lata* a navrhnout vhodná řešení *de lege ferenda*.

²¹³ NERUDA, Robert. Soukromé či veřejné prosazování soutěžního práva? *Antitrust*. 2011, roč. 2, č. 4, s. 158.

6.1. Vývoj v USA

Americký systém zvolil pro vyvažování protichůdných zájmů následující řešení. Přestože má žalobce v americkém systému široký přístup k důkazům, včetně informací a podkladů podaných v rámci programu leniency, zároveň je zde zachována silná motivace kartelistů k využívání leniency. Atraktivita této spolupráce spočívá v tom, že úspěšný žadatel nejenže získá úplnou imunitu od trestní sankce, ale zároveň se na něj aplikuje mírnější režim civilněprávní sankce, kdy dochází k prolomení pravidla trojnásobku náhrady škody a solidární odpovědnosti. Tento veřejnoprávní nástroj navíc kartelisty přímo motivuje k odškodnění obětí, když stanoví odškodnění (*restitution*) jako jednu z podmínek aplikace příznivějšího režimu. Žadatel tedy získá výše uvedené výhody výměnou za odškodnění obětí. Důležité je, že žadatel se i přes povinné částečné odškodnění nachází ve výhodnější pozici než ostatní účastníci kartelu.²¹⁴

Korporátní program výslovně stanoví, že tam, kde je to možné, se aplikuje podmínka odškodnění.²¹⁵ Slovní spojení „*kde je to možné*“ je přitom vykládáno jako silná domněnka ve prospěch nutnosti odškodnění. Absence odškodnění je omluvitelná pouze tehdy, pokud takové odškodnění nelze v praxi realizovat. Jako příklad takové situace, kdy se na žadatele aplikuje výjimka z povinnosti odškodnění, lze uvést následující: pokud je žadatel v insolvenční; pokud byla protiprávním jednáním poškozená jediná oběť, která již zanikla. Ministerstvo nebude po žadateli dále vyžadovat plnou výši náhrady škody, pokud by tím výrazně ohrozil jeho další existenci.²¹⁶ Existence této pojistky je dle mého názoru pro zachování motivace kartelistů podstatná. A to z toho důvodu, že žadatelům o leniency, kteří v okamžiku podání žádosti o leniency neznají přesnou výši škody, poskytuje určitou ochranu před případnými likvidačními následky takového sebeudání a následné spolupráce. V konečném důsledku tedy také tato pojistka přispívá k atraktivitě samotného programu shovívavosti.

²¹⁴ CANENBLEY, Cornelis; STEINVORTH, Till. Effective Enforcement of Competition Law: Is There a Solution to the Conflict Between Leniency Programmes and Private Damages Actions? *Journal of European Competition Law & Practice*. 2011, roč. 2, č. 4, s. 323.

²¹⁵ US Department of Justice. Corporate Leniency Policy. 10.8.1993. Bod (A), odst. 5. Dostupné také zde: <<http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/0091.htm>>.

²¹⁶ DoJ (HAMMOND, D. Scott). *Frequently asked questions regarding the antitrust divisions' s Leniency Program and Model Leniency Letters* [online]. 19 November 2008, s. 18 [cit. 2014-8-13]. Dostupné z: <<http://www.justice.gov/atr/public/criminal/239583.htm>>.

Dle mého názoru se americkému systému protichůdné zájmy soukromoprávních žalobců (získat odškodnění) a žadatelů o leniency (získat výhody v podobě mírnějších sankcí) podařilo skloubit. Domnívám se, že nabízený systém dokázal nalézt vhodné řešení koexistence všech funkcí systému vymáhání. Mírnější režim nemůže ohrozit funkci odstrašení, neboť ta je zachována v podobě podmínky odškodnění. Díky této podmínce je zachována také kompenzační funkce. Na druhou stranu, protože výše takového odškodnění představuje značnou výhodu v porovnání s jinak hrozícími sankcemi, není ohrožena funkčnost leniency programu, který podporuje funkci odhalení. Slabé místo tohoto systému lze spatřovat v tom, že o adekvátnosti výše odškodnění rozhoduje Ministerstvo spravedlnosti a nikoli soud.²¹⁷ Právě z tohoto důvodu se zavedení dobrovolné kompenzace v rámci programu shovívavosti do evropského systému nejeví jako vhodné, neboť prokazováním adekvátnosti odškodnění by soutěžní úřady nejenom spotřebovali své omezené veřejné zdroje, ale navíc zde existuje riziko přiznání neadekvátně vysoké či příliš nízké náhrady škody, protože zdejší soutěžní úřady nemají s prokazováním v této oblasti (s prokazováním škody, její výše a kauzálního nexu) žádné zkušenosti.²¹⁸

6.2. Vývoj v EU

Na rozdíl od USA, řešení v rámci evropského systému, které vyplývá z judikatury SDEU a zavádí Směrnice, není tak jednoznačné. Současná situace, která zde panuje ohledně rozsahu zpřístupnění dokumentů a jejich ochrany je nejasná a není plně předvídatelná. Tato nejasná situace pramení jednak z odlišných řešeních předkládaných SDEU a přijatých ve Směrnici, a dále také z toho, že samotné řešení přijaté ve Směrnici je polovičaté a neřeší danou problematiku ve své celistvosti.

Prvním důležitým a zároveň kritizovaným²¹⁹ rozhodnutím, ve kterém se SDEU vymezil k problematice zpřístupnění dokumentů, je rozhodnutí *Pfleiderer*.²²⁰

²¹⁷ Pravomoc vydat konečné rozhodnutí o udělení imunity má dle čtvrté části Korporátního programu asistent generálního prokurátora pro antitrustové právo (Assistant Attorney General, Antitrust Division) viz Model Corporate Leniency Letter; nebo také DoJ (HAMMOND, D. Scott). *Frequently asked questions regarding the antitrust divisions's Leniency Program and Model Leniency Letters* [online]. 19 November 2008, s. 24 [cit. 2014-8-13]. Dostupné z: <<http://www.justice.gov/atr/public/criminal/239583.htm>>.

²¹⁸ NERUDA, Robert. Soukromé či veřejné prosazování soutěžního práva? *Antitrust*. 2011, roč. 2, č. 4, s. 160.

²¹⁹ SMOLEK, Martin. *Pfleiderer* – program shovívavosti napříště sázkou do loterie? *Antitrust*. 2011, roč. 2, č. 4, s. 170-174.

²²⁰ Rozsudek C-360/09 *Pfleiderer* ze dne 14. června 2011.

V předmětném rozhodnutí se SDEU musel vypořádat s předběžnou otázkou, zda evropské právo v oblasti hospodářské soutěže umožňuje osobám poškozeným kartelovou dohodou pro účely uplatnění jejich nároků na náhradu škody zpřístupnit žádosti o shovívavost a další informace a dokumenty, které žadatel v této souvislosti dobrovolně předložil.

Z pohledu dalšího vývoje je vhodné nejprve zmínit stanovisko generálního advokáta, které se od konečného rozhodnutí významně odlišuje. Dle jeho názoru sice neexistuje žádná hierarchie mezi veřejnoprávním a soukromoprávním vymáháním, přesto však považuje úlohu Komise a soutěžních úřadů v porovnání s úlohou soukromých žalob za významnější. Nadto se domnívá, že *„napětí [mezi veřejnoprávním a soukromoprávním vymáháním] je více domnělé než skutečné, neboť účinné programy shovívavosti, zaměřené na odhalování a postihování tajných kartelů, nejsou jen veřejným zájmem, ale takové programy jsou přínosné i pro soukromé osoby poškozené kartely.“*²²¹ Přínos účinného programu shovívavosti pro poškozené subjekty spatřuje v tom, že za prvé by mnohé kartely bez tohoto vyšetřovacího nástroje nebyly vůbec odhaleny, a za druhé jsou na jejich základě přijímána rozhodnutí, která kromě toho, že nařizují ukončení protiprávního stavu, tak ulehčují prokazování v následných soukromoprávních sporech. Na základě těchto úvah tak došel k závěru, že zatímco k sebeusvědčujícímu prohlášení by měl být údajně poškozeným osobám přístup odepřen, ke všem dalším již existujícím dokumentům²²² předložených žadatelem by tyto osoby měli mít umožněný přístup. Odlišný přístup k těmto dokumentům odůvodňuje tím, že *„nejsou výsledkem řízení o shovívavosti, neboť na rozdíl od výše uvedených sebeusvědčujících prohlášení existují nezávisle na takovém řízení a alespoň teoreticky mohly být zveřejněny jinde.“*²²³

SDEU tento názor nicméně nepřevzal a místo toho nechal větší prostor pro uvážení vnitrostátním soudům. SDEU zde judikoval, že kartelové právo EU *„nebrání tomu, aby osobě, která byla poškozena porušením práva Unie v oblasti hospodářské soutěže a domáhá se náhrady škody, byly zpřístupněny dokumenty týkající se řízení*

²²¹ Stanovisko generálního advokáta Jána Mazáka C-360/09 *Pfleiderer* ze dne 16. prosince 2010, bod 41.

²²² Pojem „*již existující dokumenty*“ přitom chápe jako „*ostatní důkazy související s údajným kartelem, které žadatel drží nebo má k dispozici v době podání žádosti, zejména včetně jakýchkoliv důkazů pocházejících z doby trvání protiprávního jednání*“ ve smyslu bodu 9 písm. b) Oznámení Komise o leniency.

²²³ Stanovisko generálního advokáta Jána Mazáka C-360/09 *Pfleiderer* ze dne 16. prosince 2010, bod 47.

*o shovívavosti vedeného s osobou, která se tohoto porušení dopustila.*²²⁴ Definitivní rozhodnutí však nechal na vnitrostátních soudech: „*Soudům členských států však na základě jejich vnitrostátního práva přísluší, aby stanovily podmínky, za kterých musí být takový přístup povolen nebo odepřen, a musí přitom zvážit zájmy chráněné právem Unie.*“²²⁵ V této souvislosti vyvstává otázka: Jaké konkrétní zájmy chráněné evropským právem, které je třeba zvažovat, měl SDEU na mysli? Odpověď najdeme přímo v textu rozsudku, kde je uvedeno, že při posuzování žádostí je nutné „*zvážit zájmy odůvodňující sdělení informací a ochranu těchto informací dobrovolně poskytnutých žadatelem o shovívavost.*“ Mezi zájmy odůvodňující sdělení informací patří zájem třetích osob (poškozených) na získání přístupu do spisů s cílem usnadnit si přípravu žalob na náhradu škody a dále veřejný zájem na prosazování pravidel soutěžního práva. Nicméně veřejný zájem na prosazování pravidel soutěžního práva je rovněž považován za zájem odůvodňující ochranu těchto informací. Vnitrostátní soudy totiž musí vzít do úvahy skutečnost, že riziko zveřejňování informací poskytovaných v rámci programu shovívavosti může odradit potencionální žadatele a tím ovlivnit veřejný zájem na účinnosti leniency programu, v konečném důsledku tedy na odhalování a trestání kartelových dohod vůbec.²²⁶ SDEU přenechal finální rozhodnutí na vnitrostátních soudech z toho důvodu, že takové zvažování je možné provést pouze případ od případu při zohlednění všech relevantních okolností.²²⁷ Za určitý nedostatek lze považovat skutečnost, že SDEU již výslovně neuvedl, co konkrétně mohou tyto relevantní okolnosti zahrnovat. Domnívám se, že mezi takové faktory by měla patřit především údajná výše škody.

Dalším významným rozsudkem z pohledu přístupu do spisu, který potvrdil a dále upřesnil předchozí rozhodovací praxi, je rozsudek ve věci *Donau-Chemie*.²²⁸ SDEU zde řešil předběžnou otázku, zda je s unijním právem slučitelná vnitrostátní právní úprava, která bez výjimky podmiňuje povolení k nahlédnutí do spisu, včetně dokumentů poskytnutých v rámci programu leniency, třetím osobám jednotným souhlasem všech účastníků daného řízení. SDEU přitom došel k závěru, že taková

²²⁴ Rozsudek C-360/09 *Pfleiderer* ze dne 14. června 2011, bod 33.

²²⁵ Tamtéž, bod 33.

²²⁶ CAUFFMAN, Caroline. Access to Leniency-Related Documents after *Pfleiderer*. *World Competition: Law and Economics Review*. 2011, roč. 34, č. 4, s. 604–605.

²²⁷ Rozsudek C-360/09 *Pfleiderer* ze dne 14. června 2011, bod 31.

²²⁸ Rozsudek C-536/11 *Donau Chemie* ze dne 6. června 2013.

vnitrostátní úprava je neslučitelná se zásadou efektivity. A to z toho důvodu, že vnitrostátním soudům neumožňuje zvažovat kolidující zájmy případ od případu, když zvážení těchto zájmů bylo učiněno již na úrovni zákonodárce, který dal přednost veřejnému zájmu na ochranu programu shovívavosti před zájmem třetích osob.

Zatím posledním významným rozhodnutím je rozhodnutí ve věci *Kone*.²²⁹ Zde SDEU řešil otázku odpovědnosti při tzv. umbrella pricing. Jde o situaci, kdy je v důsledku kartelové dohody obecně narušen mechanismus tvorby cen na konkurenčních trzích. SDEU zde došel k závěru, že poškozený nemusí být přímo ve smluvním vztahu s účastníky kartelu, aby se vůči nim mohl úspěšně domoci práva na náhradu škody. Naopak dle názoru SDEU je dostatečným důkazem, pokud se prokáže, že daná kartelová dohoda měla za následek vznik cenového deštníku na dotčeném relevantním trhu. SDEU zde konkrétně uvedl, že „oběť cenového deštníku („umbrella pricing“) může získat od účastníků kartelové dohody náhradu vzniklé škody, přestože ona sama s nimi nebyla ve smluvním vztahu, jestliže se prokáže, že tato kartelová dohoda mohla vzhledem k okolnostem projednávaného případu, a zejména zvláštnostem dotčeného trhu mít za následek použití cenového deštníku třetími osobami jednajícími samostatně, a že o těchto okolnostech a zvláštnostech museli účastníci uvedené kartelové dohody vědět.”²³⁰

Dle mého názoru přístup, který ve své rozhodovací praxi zvolil SDEU (zvažování konfliktních zájmů ad hoc), má jeden velký nedostatek. Za tento nedostatek považuji nízkou právní jistotu, která je naopak pro žadatele o leniency jedním z klíčových prvků, dle kterého se rozhodují. Největší riziko vidím především v tom, že pokud žadatelé nebudou vědět dopředu, jaká míra ochrany se vztahuje na jimi poskytnuté dokumenty v rámci programu leniency, sníží se tím jejich motivace takové žádosti předkládat. I když je pravda, že míra právní jistoty se časem spolu s přibývajícím judikaturou může zvyšovat, přesto se domnívám, že existuje vhodnější způsob úpravy.

Uvedený nedostatek se pokusila napravit nově přijatá Směrnice, když představila přehledné členění podkladů poskytnutých v rámci leniency na dvě kategorie a pro každou kategorii zavádí odlišný režim ochrany. Konkrétně zavádí absolutní ochranu prohlášení podniků na straně jedné a naopak neomezené zpřístupnění již

²²⁹ Rozsudek C-557/12 *Kone a další* ze dne 5. června 2014.

²³⁰ Rozsudek C-557/12 *Kone a další* ze dne 5. června 2014, bod 34.

existujících informací na straně druhé při zachování ostatních podmínek.²³¹ Navíc obsahuje demonstrativní výčet okolností, které je třeba zohlednit při aplikaci testu přiměřenosti.²³² Řešení, které tato směrnice zavádí, však přesto nepovažuji za nejšťastnější.²³³ Domnívám se, že zvolené řešení řeší problém pouze částečně a dle mého názoru k právní jistotě moc nepřispívá.²³⁴ Nejenže se úprava obsažená ve Směrnici odchýlila od dosavadní rozhodovací praxe SDEU, nezohlednila obavy uvedené ve Schwab Report (neslučitelnost per-se ochrany s primárním právem), výše zmiňovaný nedostatek se navíc pokusila napravit na úkor soukromého vymáhání, ale především se jí dle mého názoru nepodařilo eliminovat obavy z toho, že potenciální žadatelé budou odrazeni od spolupráce.

Na jedné straně sice poskytuje absolutní ochranu prohlášení podniků, na druhé straně však umožňuje při splnění zde uvedených podmínek přístup k *ostatním důkazům souvisejícím s kartelem, včetně důkazů pocházejících z doby trvání protiprávního jednání*,²³⁵ které byly předloženy v souvislosti s prohlášením a mají podobu již *existujících informací*.²³⁶ V těchto podkladech, které existují nezávisle na řízení před soutěžním úřadem, žadatel sice výslovně nepřiznává svojí účast na kartelu, ale přesto se domnívám, že z pohledu žadatele mohou také tyto dokumenty obsahovat citlivé informace, které mohou být v následujícím řízení použity proti nim.²³⁷ A proto, pokud existuje povinnost žadatele předložit všechny relevantní důkazy, kterými disponuje, a zároveň tyto důkazy nepoživají žádné zvláštní ochrany, domnívám se, že míra odrazení potenciálních žadatelů se tím nijak nesnižuje.

Stejně tak je dle mého názoru úprava nevyhovující z pohledu soukromého vymáhání. Pokud by prohlášení podniku představovalo jediný relevantní důkaz (s ohledem na čím dál sofistikovanější způsoby uzavírání a utajení kartelových dohod, opatrnost účastníků kartelu - domnívám se, že nejde o nereálnou situaci), bylo by tedy nepostradatelné k prokázání nároku na náhradu škody, a zároveň neexistuje žádná

²³¹ Směrnice o žalobách na náhradu škody v soutěžních věcech, článek 6.

²³² Tamtéž, článek 5 odst. 3 a článek 6 odst. 4.

²³³ Srov. GUTTUSO, Laura. The Enduring Question of Access to Leniency Materials in Private Proceedings: One Draft Directive and Several Court Rulings. *Global Competition Litigation Review*. 2014, roč. 7, č.1, s. 22.

²³⁴ Tamtéž, s. 20.

²³⁵ Ve smyslu Oznámení Komise o leniency, bod 9 písm. b).

²³⁶ Ve smyslu Směrnice o žalobách na náhradu škody v soutěžních věcech, čl. 2 odst. 17.

²³⁷ Srov. Oznámení Komise o leniency, bod 40, který výslovně uvádí, že za normálních okolností „zveřejnění dokumentů (...) získaných v kontextu tohoto oznámení může být v rozporu s určitými veřejnými či soukromými zájmy“. Jako příklad jsou zde uvedeny výjimky z transparenční směrnice.

výjimka ze zákazu zpřístupnění, pak by došlo k neúměrnému ztížení situace třetích osob, de facto by jim byla odepřena možnost domáhat se náhrady škody. Taková úprava poskytující absolutní ochranu pouze prohlášení podniků navíc motivuje žadatele k tomu, aby se pokusili zahrnout co nejvíc informací do samotného prohlášení.

Nadto přístup přijatý ve Směrnici spočívá na předpokladu, že obě kategorie důkazů bude možné od sebe vždy jednoznačně odlišit. Kromě skutečnosti, že prohlášení podniků může mít zásadní význam pro pochopení a interpretaci významu již existujících informací, je v této souvislosti třeba zohlednit také to, že mohou existovat také smíšené dokumenty, které budou obsahovat oba typy informací. Mezi takové dokumenty, které budou obsahovat jak pasáže přímo citované z prohlášení podniků, tak pasáže odkazující na již existující informace, může patřit například odpověď na žádost o informace nebo sdělení výhrad.²³⁸ Směrnice však ani na tuto otázku nepodává jednoznačnou odpověď.

6.3. Vývoj v České republice

Současná vnitrostátní právní úprava, stejně jako evropská, nabízí pouze částečné řešení.

Z pohledu žadatelů o leniency totiž neposkytuje dostatečnou ochranu důkazům poskytnutým v rámci programu leniency (žádost spolu s přílohami). Na jednu stranu zde sice existuje pravidlo, že přístup k žádostem a dalším podkladům a informacím poskytnutých v souvislosti se žádostí mají pouze účastníci řízení, třetí osoby tedy z nahlížení zcela vylučuje,²³⁹ na druhou stranu zde na rozdíl od evropské úpravy neexistují žádná omezení související s využitím takto získaných informací. Takto získané podklady nepředstavují nepřípustné důkazy v řízeních o žalobě na náhradu škody a navíc je může použít jakákoliv osoba, nikoli pouze účastník. Každý poškozený si tak v současnosti může opatřit potřebné důkazy prostřednictvím ostatních účastníků kartelu, kteří mají přístup ke všem důkazům a bezesporu je rád zprostředkují jako odvetné opatření za svá udání.²⁴⁰

²³⁸ GUTTUSO, Laura. The Enduring Question of Access to Leniency Materials in Private Proceedings: One Draft Directive and Several Court Rulings. *Global Competition Litigation Review*. 2014, roč. 7, č. 1, s. 21.

²³⁹ § 21c odst. 4 ZOHS.

²⁴⁰ RUBAN, Radek. Nahlížení do spisů ÚOHS ve vztahu k uskutečňování programů shovívavosti. *Obchodní právo*. 2014, roč. 23, č. 1, s. 30.

Současná právní úprava navíc neobsahuje řadu motivačních prvků, které poskytují žadatelům o leniency značné výhody v podobě aplikace mírnějšího režimu civilněprávní sankce, a činí tak program shovívavosti atraktivnějším. Jedná se především o výslovnou úpravu omezené solidární odpovědnosti včetně řešení problematiky související s umbrella pricing efektem.

Z pohledu případných žalobců je současná právní úprava nevyhovující naopak z toho důvodu, že s ohledem na ochranu obchodního tajemství, kdy o obchodním tajemství rozhodují především sami účastníci kartelu, nadměrně ztěžuje výchozí situaci žalobců a soukromého vymáhání vůbec. Kromě toho je absolutní zákaz nahlížení do spisu týkající se podkladů poskytnutých v rámci leniency v rozporu s výše uvedenou judikaturou SDEU.

Lze tedy konstatovat, že současná právní úprava, která řeší problematiku zpřístupnění důkazů, je nefunkční a nepromyšlená. Ačkoli by měla být řada nedostatků odstraněna v důsledku implementace evropské úpravy, z předchozí kapitoly je zřejmé, že i takové řešení s sebou přinese řadu aplikačních problémů a teprve čas ukáže, zda takové normy skutečně naplní svůj účel.

6.4. Dílčí závěr

Na základě srovnání řešení v jednotlivých právních řádech, jejich předností a nedostatků, jsem dospěla k závěru, že vhodnější řešení především s ohledem na právní jistotu nabízí americký systém, ze kterého by bylo vhodné čerpat také pro úpravu de lege ferenda (ať už na evropské nebo národní úrovni).

Ze všech výše uvedených důvodů za nejvhodnější řešení dané problematiky považuji zpřístupnění všech leniency dokumentů při současném zachování ochrany důvěrných informací před jejich zneužitím a zároveň zavedení požadavku odůvodnění žádosti a pravidla přiměřenosti, aby nedocházelo ke zneužití. Umožnění přístupu ke všem leniency dokumentům bez výjimky posiluje nejen postavení třetích stran a tím podporuje soukromé vymáhání, ale také zvyšuje právní jistotu.

Abyste však nebyla ohrožena atraktivita leniency programu, musí být zachováno zvýhodněné postavení žadatele oproti ostatním účastníkům kartelu. Za dostatečnou motivaci považuji to, pokud bude právní úprava pro úspěšné žadatele obsahovat několik výjimek z obecného režimu. Mezi tyto výjimky by měla patřit výjimka ze solidární odpovědnosti (aplikovatelná ovšem i tehdy, pokud nebude možné získat plnou

kompenzaci od ostatních účastníků), která bude doplněná o pravidla určující na základě čeho se bude míra individuální odpovědnosti vypočítávat. Další takovou výjimkou by měla být omezená, případně zcela vyloučená odpovědnost při umbrella pricing efektu. Pro zvýšení atraktivity by bylo možné dále omezit také aktivní legitimaci vůči žadatelům o leniency pouze na jeho obchodní partnery, tj. přímé a nepřímé odběratele, a nikoli též na odběratele ostatních účastníků kartelu. Alternativně by bylo možné uvažovat o úplném vyloučení odpovědnosti žadatele o leniency. Takovou možnost však považuji až za krajní řešení.

K vyšší atraktivitě by jistě přispěla také pojistka, která rovněž existuje v americkém systému, že žadatel nebude muset hradit plnou výši škody, pokud by to výrazně ovlivnilo jeho další existenci. Eventuálně by bylo možné zavést další úlevy ve formě snížení výše hrazené škody.

Závěrečná syntéza

Cílem této práce bylo porovnat systémy vymáhání kartelového práva v jednotlivých právních řádech, respektive porovnat fungování klíčových nástrojů, upozornit na hlavní nedostatky, zaměřit se na problematický bod jejich vzájemného vztahu a v neposlední řadě porovnat řešení této kolize, které jednotlivé právní řády nabízejí.

Na základě provedeného srovnání fungování systémů vymáhání kartelového práva jsem dospěla k závěru, že dochází ke sbližování jednotlivých systémů vymáhání kartelového práva po vzoru amerického systému, ať už jde o podobu a fungování leniency programu nebo soukromého vymáhání. Dle mého názoru se jedná o pozitivní vývoj správným směrem, pokud vezmeme v potaz narůstající úlohu mezinárodních kartelů. Takovým směrem by se dle mého názoru měly vydat právní řády i v otázce řešení vzájemného vztahu mezi oběma větvemi vymáhání.

Optimální systém vymáhání kartelového práva v sobě zahrnuje jak veřejnoprávní, tak soukromoprávní větev. Problematickým bodem vzájemného vztahu mezi oběma větvemi vymáhání, kde dochází ke kolizi protichůdných zájmů, je otázka týkající se zpřístupnění důkazů včetně nahlížení do spisu soutěžních úřadů. Ochrana důvěrnosti dokumentů dobrovolně poskytnutých žadatelem o leniency se zde dostává do rozporu se zájmy soukromoprávních žalobců. Právní řády tedy stojí před nelehkým

úkolem, když se snaží najít řešení, jak co nejefektivněji skloubit tyto protichůdné zájmy, jak zvýšit motivaci k podávání soukromoprávních žalob na náhradu škody a zároveň zachovat dosavadní atraktivitu svých programů shovívavosti.

Na základě srovnání konkrétních řešení vyvažování protichůdných zájmů (zájem poškozených jednotlivců na zachování práva na spravedlivý proces na straně jedné a veřejný zájem na ochraně programu leniency, obecně odhalování kartelů na straně druhé) jsem dospěla k závěru, že americká úprava nabízí komplexnější řešení, které přispívá k větší právní jistotě a zároveň umožňuje účinné uplatňování práva poškozených osob na náhradu škody.

Americký systém zpřístupňuje dokumenty z programu shovívavosti v celém rozsahu, neboť takové zpřístupnění považuje za nezbytný předpoklad pro účinné uplatnění práva poškozeného. Odrazující efekt takového zpřístupnění je zde vyvažován možnostmi získat imunitu od trestněprávní sankce a dále možnostmi zmírnění civilněprávních následků prolomením solidární odpovědnosti a trojnásobku náhrady škody. Navíc zde existuje dle mého názoru z pohledu žadatelů důležitá pojistka, že výše škody, kterou bude žadatel povinen eventuálně nahradit, neohrozí jeho další existenci.

Za největší nedostatek evropské resp. národní úpravy považují nízkou právní jistotu, kterou nabízené řešení přináší. Nejenže se úprava obsažená ve Směrnici odchýlila od dosavadní rozhodovací praxe SDEU, nezohlednila obavy uvedené ve Schwab Report ohledně neslučitelnosti per-se ochrany s primárním právem, výše zmiňovaný nedostatek se navíc pokusila napravit na úkor soukromého vymáhání, ale především se jí dle mého názoru nepodařilo eliminovat obavy z toho, zda potenciální žadatelé nebudou odrazeni od spolupráce. Na základě právě uvedeného se proto domnívám, že americkému systému se protichůdné zájmy soukromoprávních žalobců a žadatelů o leniency podařilo lépe skloubit. Zde nabízený systém dokázal dle mého názoru nalézt vhodnější řešení koexistence všech funkcí systému vymáhání.

Nicméně konečné hodnocení, nakolik se Směrnici podařilo naplnit hlavní cíle, které si předsevzala, zda také ona poskytuje přesvědčivé řešení této kolize a zároveň ulehčuje poškozeným jejich ztíženou výchozí situaci, ukáže až čas.

Seznam zkratk

AD DoJ	Antitrustové oddělení Ministerstva spravedlnosti USA (The Antitrust Division of the Department of Justice)
Doporučení Komise o kolektivní právní ochraně	Doporučení Komise ze dne 11. června 2013 o společných zásadách pro prostředky kolektivní právní ochrany týkající se zdržení se jednání a náhrady škody v členských státech v souvislosti s porušením práv přiznaných právem Unie, 2013/396/EU
FTC	Federální obchodní komise (The Federal Trade Commission)
InfZ	Zákon č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím
Nařízení č. 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
Návrh směrnice o žalobách na náhradu škody v soutěžních věcech	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 11.6.2013
Občanský zákoník	Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
OSŘ	Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád
Oznámení Komise o leniency	Oznámení Komise o ochraně před pokutami a snížení pokut v případech kartelů, 2006/C 298/11
Oznámení Komise o pravidlech přístupu ke spisu Komise	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, 2005/C 325/07
Oznámení ÚOHS o leniency	Oznámení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o aplikaci § 22ba odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže (program Leniency) ze dne 4. Listopadu 2013
Sdělení Komise o určení výše škody	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
SDEU (ESD)	Soudní dvůr Evropské unie, resp. Evropský soudní dvůr
SFEU	Smlouva o fungování Evropské unie
Směrnice o žalobách na náhradu škody v soutěžních věcech / Směrnice	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
SŘ	Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád
Transparenční nařízení	Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1049/2001 ze dne 30. května 2001 o přístupu veřejnosti k dokumentům Evropského parlamentu, Rady a Komise
ÚOHS	Úřad pro ochranu hospodářské soutěže
ZOHS	Zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže)

Použitá literatura

Monografie

GIFFORD J. Daniel, RASKIN J. Leo. *Federal antitrust law cases and materials*, 2. vyd. Cincinnati: Anderson Publishing Co., 2002, ISBN 1-58360-789-7.

ELIÁŠ, Karel et al. *Kurs obchodního práva: Obecná část, Soutěžní právo*. 5. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007. ISBN 978-80-7179-583-4.

KINDL, Jiří: *Kartelové a distribuční dohody*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009. ISBN 978-80-7400-136-9.

MUNKOVÁ, Jindřiška; KINDL, Jiří. *Zákon o ochraně hospodářské soutěže: Komentář*. 2 vyd. Praha: C. H. Beck, 2009. ISBN 978-80-7400-173-4.

MUNKOVÁ, Jindřiška; SVOBODA, Pavel; KINDL, Jiří. *Soutěžní právo*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012. ISBN 978-80-7400-424-7.

RAUS, David; ORŠULOVÁ, Andrea. *Zákon o ochraně hospodářské soutěže: Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 978-80-7478-470-5.

ŠVESTKA, Jiří; DVOŘÁK, Jan; FIALA, Josef et al. *Občanský zákoník: Komentář. Svazek VI*. Praha: Wolters Kluwer, 2014. 978-80-7478-630-3.

TICHÝ, Luboš et al. *Evropské právo*. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011. ISBN 978-80-7400-333-2.

WHISH, Richard; BAILEY, David. *Competition Law*. 7. vyd. New York: Oxford University Press, 2012. ISBN 978-0-19-958655-4.

WAELEBROECK Denis, SLATER Donald, EVEN-SHOSHAN Gil. *Study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules*, Brusel: Ashurst, 2004. Dostupné také zde: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/documents.html>.

WINTEROVÁ, Alena; MACKOVÁ, Alena et al. *Civilní právo procesní*. 7. vyd. Praha: Linde, 2014. ISBN 978-80-7201-940-3.

Sborníky

CENTELLA, María Luisa Tierno. An Optimal Enforcement System against Cartels. In KOKKORIS, Ioannis; LIANOS Ioannis (eds.). *The Reform of EC Competition Law: New Challenges*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2010, s. 497-504. ISBN 978-90-411-2692-4.

PAK, Chul, LEE Tiffany. United States. In GOTTS, Ilene Knable (ed.). *The Private Competition Enforcement Review*. London: Law Business Research, 2013, s. 424-450. ISBN 978-1-907606-77-9.

Články

CALVANI, Terry; CALVANI, Torello. Cartel sanction and deterrence. *The Antitrust Bulletin*, 2011, roč. 56, č. 2, s. 185 – 206.

CANENBLEY, Cornelis; STEINVORTH, Till. Effective Enforcement of Competition Law: Is There a Solution to the Conflict Between Leniency Programmes and Private Damages Actions? *Journal of European Competition Law & Practice*. 2011, roč. 2, č. 4, s. 315 – 326.

CARUSO, Antonio. Leniency Programmes and Protection of Confidentiality: The Experience of the European Commission. *Journal of European Competition Law & Practice*. 2010, roč.1, č. 6, s. 453-477.

CAUFFMAN, Caroline. Access to Leniency-Related Documents after Pfleiderer. *World Competition: Law and Economics Review*. 2011, roč. 34, č. 4, s. 597–614.

EZRACHI, Ariel; IOANNIDOU, Maria. Access to Justice in European Competition Law – Public Enforcement as a Supplementary Channel for ‘Corrective Compensation’. *Asia Pacific Law Review*. 2011, roč. 19, č. 2, s. 195-216.

FRESE, Michael J. Fines and Damages under EU Competition Law: Implications of the Accumulation of Liability’. *World Competition: Law and Economics Review*. 2011, roč. 34, č. 3, s 397–432.

GODDIN, Gaëtane. Access to Document in Competition Files: Where do we stand, two years after TGI? *Journal of European Competition Law & Practice*. 2013, roč.4, č. 2, s. 112-120.

GUTTUSO, Laura. The Enduring Question of Access to Leniency Materials in Private Proceedings: One Draft Directive and Several Court Rulings. *Global Competition Litigation Review*. 2014, roč. 7, č.. 1, s. 10-22.

HÜSCHEL RATH, Kai; PEYER, Sebastian. Public and Private Enforcement of Competition Law: A Differentiated Approach. *World Competition: Law and Economics Review*. 2013, roč. 36, č. 4, s. 585–614.

KUNZLIK, Peter. F. Globalization and hybridization in antitrust enforcement: European “borrowings“ from the U.S. approach. *The Antitrust Bulletin*. 2003, roč. 48, č. 2, s. 319-353.

NERUDA, Robert. Soukromé či veřejné prosazování soutěžního práva? *Antitrust*. 2011, roč. 2, č. 4, s. 154–160.

PARLAK, Suleyman. Passing-on Defence and Indirect Purchaser Standing: Should the Passing-on Defence Be Rejected Now the Indirect Purchaser Has Standing after Manfredi and the White Paper of the European Commission? *World Competition*. 2010, roč. 33, č. 1, s. 31-53.

PELIKÁNOVÁ, Radka MacGregor. Divergence of antitrust enforcements – where, and where not, to collude... *Antitrust*. 2014, roč. 5, č. 2, s. I-VIII.

RUBAN, Radek. Nahlížení do spisů ÚOHS ve vztahu k uskutečňování programů shovívavosti. *Obchodní právo*. 2014, roč. 23, č. 1, s. 23-33.

SMOLEK, Martin. Pfleiderer – program shovívavosti napříště sázkou do loterie? *Antitrust*. 2011, roč. 2, č. 4, s. 170-174.

STAUBER, Peter. The European Draft Directive on Antitrust Damage Claims and its Potential Consequences for German Law. *Global Competition Litigation Review*. 2014, roč. 7, č. 1, s. 23-38.

VANDENBORRE, Ingrid et al. Actions for Antitrust Damages in the European Union: Evaluating the Commission’s Directive Proposal. *Global Competition Litigation Review*. 2014, roč. 7, č. 1, s. 1-9.

WALLER, Spencer Weber. Towards a Constructive Public-Private Partnership to Enforce Competition Law. *World Competition: Law and Economics Review*. 2006, roč. 29, č. 3, s. 367-381.

WILS, Wouter P.J. The Relationship between Public Antitrust Enforcement and Private Actions for Damages. *World Competition*. 2009, roč. 32, č. 1, s. 3-26.

Právní předpisy (zákony, nařízení, prováděcí předpisy, zprávy, soft law)

Právní předpisy ČR

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník

Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád

Zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže)

Zákon č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím

Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník

Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád

Důvodová zpráva k zákonu č. 360/2012 Sb.

ÚOHS. Oznámení o aplikaci § 22ba odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže (program Leniency) ze dne 4. listopadu 2013. Dostupné také zde: <http://www.uohs.cz/cs/hospodarska-soutez/zakazane-dohody-a-zneuziti-dominance/leniency-program.html>.

Právní předpisy EU

Smlouva o fungování Evropské unie

Nařízení Rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16. prosince 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 a 82 Smlouvy

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

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 (verze ze dne 24.10.2014, přijatá Radou dne 10.11.2014)

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 11.6.2013

Doporučení Komise ze dne 11. června 2013 o společných zásadách pro prostředky kolektivní právní ochrany týkající se zdržení se jednání a náhrady škody v členských státech v souvislosti s porušením práv přiznaných právem Unie, 2013/396/EU

Oznámení Komise o ochraně před pokutami a snížení pokut v případech kartelů, 2006/C 298/11

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

Bílá kniha o žalobách o náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel ES ze dne 2.4.2008.

Zelená kniha: Žaloby o náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel ES ze dne 19.12.2005

Právní předpisy USA

The Sherman Act, July 2, 1890, ch. 687, 26 Stat. 209; 15 U.S.C. § 1-7.

The Clayton Act, October 15, 1914, ch. 323, 38 Stat. 730; 15 U.S.C § 12-27.

The Federal Rules of Civil Procedure, 1938.

US Department of Justice. Corporate Leniency Policy. 10.8.1993. Dostupné také zde: <<http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/0091.htm>>.

US Department of Justice, Individual Leniency Policy. 10.8.1994. Dostupné také zde: <<http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/0092.htm>>.

US Department of Justice, Model Corporate Conditional Leniency Letter. 19.11.2008. Dostupné také zde: <<http://www.justice.gov/atr/public/criminal/239524.htm>>.

The Antitrust Criminal Penalty Enhancement and Reform Act of 2004, Pub. L. No. 108-237, Title II, 118 Stat. 661.

Rozhodnutí soutěžních úřadů

Rozhodnutí Evropské Komise

Rozhodnutí COMP/35.587 *PO Video Games*, COMP/35.706 *PO Nintendo Distribution* a COMP/36.321 *Omega – Nintendo* ze dne 30. října 2002

Judikatura

Judikatura českých soudů

Rozsudek Vrchního soudu v Praze sp.zn. 1 Cmo 9/2014 ze dne 26.8.2014

Rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 86/2013 ze dne 23.1.2014

Usnesení Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 25 Cdo 242/2004 ze dne 31.8.2004

Judikatura SDEU

Rozsudek 127/73 *BRT v SABAM* ze dne 27. března 1974

Rozsudek C-344/98 *Masterfood v HB* ze dne 14. prosince 2000

Rozsudek C-453/99 *Courage v Crehan* ze dne 20. září 2001

Rozsudek C-189/02 P *Dansk Rørindustri a další v. Komise* ze dne 28. června 2005

Rozsudek C-295/04 až C-298/04 *Manfredi* ze dne 13. července 2006

Rozsudek C-301/04 P *Komise v. SGL Carbon AG* ze dne 29. června 2006
Rozsudek T-12/06 *Deltafina v. Komise* ze dne 9. září 2011
Rozsudek C-139/07 P *Komise v. TGI* ze dne dne 29. června 2010
Rozsudek T-437/08 *CDC v Komise* ze dne 15. ledna 2011
Rozsudek C-360/09 *Pfleiderer* ze dne 14. června 2011
Rozsudek C-199/11 *Otis a další* ze dne 6. listopadu 2012
Rozsudek T-534/11 *Schenker AG* ze dne 7. října 2014
Rozsudek C-536/11 *Donau Chemie* ze dne 6. června 2013
Rozsudek C-365/12 P *EnBW Energie v. Komise* ze dne 27. února 2014
Rozsudek C-557/12 *Kone a další* ze dne 5. června 2014
Stanovisko generálního advokáta Jána Mazáka C-360/09 *Pfleiderer* ze dne 16. prosince 2010
Rozsudek C-94/00 *Roquette Frères* ze dne 22. října 2002

Judikatura amerických soudů

The Supreme Court of the United States. *Hanover Shoe Inc. v. United Machinery Corp*, 392 US 481 (1968)

The Supreme Court of the United States. *Illinois Brick Co. v. Illinois*, 431 US 720 (1977)

The Supreme Court of the United States. *Standard Oil Co. Of New Jersey v. United States*, 221 U.S. 1 (1911)

The Supreme Court of the United States. *Story Parchment Co. v. Paterson Parchment Paper Co. et al.*, 282 U.S. 555, 563 (1931)

The Supreme Court of the United States. *Texas Indus. V. Radcliff Materials, Inc.*, 451 U.S. 630 (1981)

United States Court of Appeals, Eighth Circuit. *Mostly Media Inc. v. West Communications*, 186 F.3d 864, 865-66 (8th Cir. 1999)

United States Court of Appeals, Seventh Circuit, *Paper Systems v. Nippon Paper Industries Co.*, 281 F.3d 629, 631 (7th Cir. 2002)

Internetové zdroje

DoJ (BARNETT, O. Thomas). *Seven steps to better cartel enforcement* [online]. Florence, 2 June 2006, s. 1-11 [cit. 2014-10-13]. Dostupné z: <<http://www.justice.gov/atr/public/speeches/216453.htm>>.

DoJ (HAMMOND, D. Scott). *Frequently asked questions regarding the antitrust divisions's Leniency Program and Model Leniency Letters* [online]. 19 November 2008, s. 1-28 [cit. 2014-8-13]. Dostupné z: <<http://www.justice.gov/atr/public/criminal/239583.htm>>.

DoJ (HAMMOND, D. Scott). *Cornerstones of an effective leniency program* [online]. Sydney, 22 November 2004 [cit. 2014-7-13]. Dostupné z: <<http://www.justice.gov/atr/public/speeches/206611.htm>>.

DoJ (HAMMOND, D. Scott). *Detecting and deterring cartel activity through an effective leniency program* [online]. Brighton, 22 November 2000 [cit. 2014-10-13]. Dostupné z: <<http://www.justice.gov/atr/public/speeches/9928.htm>>.

DoJ (PATE, R. Hewitt). *International Anti-cartel Enforcement* [online]. Sydney, 21 November 2004 [cit. 2014-7-13]. Dostupné z: <<http://www.justice.gov/atr/public/speeches/206428.htm>>.

European Commission (ALMUNIA, Joaquín). *Fighting against cartels: A priority for the present and for the future* [online]. Brussels, 3 April 2014, last update 3.4.2014 [cit. 2014-7-13]. Dostupné z: <http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-14-281_en.htm>.

European Commission (MONTI, Mario). *Fighting Cartels Why and How? Why should we be concerned with cartels and collusive behaviour?* [online]. Stockholm, 11 September 2000, last update 11.9.2000 [cit. 2014-7-13]. Dostupné z: <http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-00-295_en.htm>.

European Commission. Directorate-General for Competition. *Glossary of terms used in EU competition policy: Antitrust and control of concentrations* [online]. Brussels, July 2002 [cit. 2014-10-11]. Dostupné z: <<http://bookshop.europa.eu/en/glossary-of-terms-used-in-eu-competition-policy-pbKD4402795/>>.

European Commission. *Antitrust: Commission welcomes Council adoption of Directive on antitrust damages actions* [online]. Brussels, November 2014 [cit. 2014-11-17]. Dostupné z: <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-1580_en.htm>.

European Commission. *Competition: Commission adopts revised Leniency Notice to reward companies that report cartels* [online]. Brussels, December 2006 [cit. 2014-11-1]. Dostupné z: <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-06-1705_en.htm?locale=en>.

European Parliament, Committee on Economic and Monetary Affairs. *Draft Report on the proposal for a directive on certain rules governing actions for damages* [online]. Brussels, October 2013 [cit. 2014-11-20]. Dostupné z: <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=%2F%2FEP%2F%2FNONSGML%2BCOMPARL%2BPE-516.968%2B01%2BDOC%2BPDF%2BV0%2F%2FEN>>.

NERUDA, Robert. *Evropská Komise přijala pravidla pro narovnání v soutěžních věcech. Právní zpravodaj: časopis pro právo a podnikání* [online]. 2008, č. 9, s. 1-6. [cit. 2014-9-13]. Dostupné z:<http://www.ippravnik.cz/cz/clanky/art_5694/evropska-komise-prijala-pravidla-pro-narovnani-v-souteznych-vecech.aspx>.

The Office of the Attorney General of Washington. *Guide to Antitrust Laws* [online]. Washington [cit. 2014-10-14]. Dostupné z: <http://www.atg.wa.gov/antitrustguide.aspx#.VEJDT_msWSo>.

ÚOHS. *Informační list č. 3/2013: Leniency a narovnání*. [online]. 2013 [cit. 2014-7-13]. Dostupné z: <<http://www.uohs.cz/cs/informacni-centrum/informacni-listy.html>>.

ÚOHS. *Informační list č. 4/2008: Soukromé prosazování soutěžního práva*. [online]. 2008 [cit. 2014-7-13]. Dostupné z: <<http://www.uohs.cz/cs/informacni-centrum/informacni-listy.html>>.

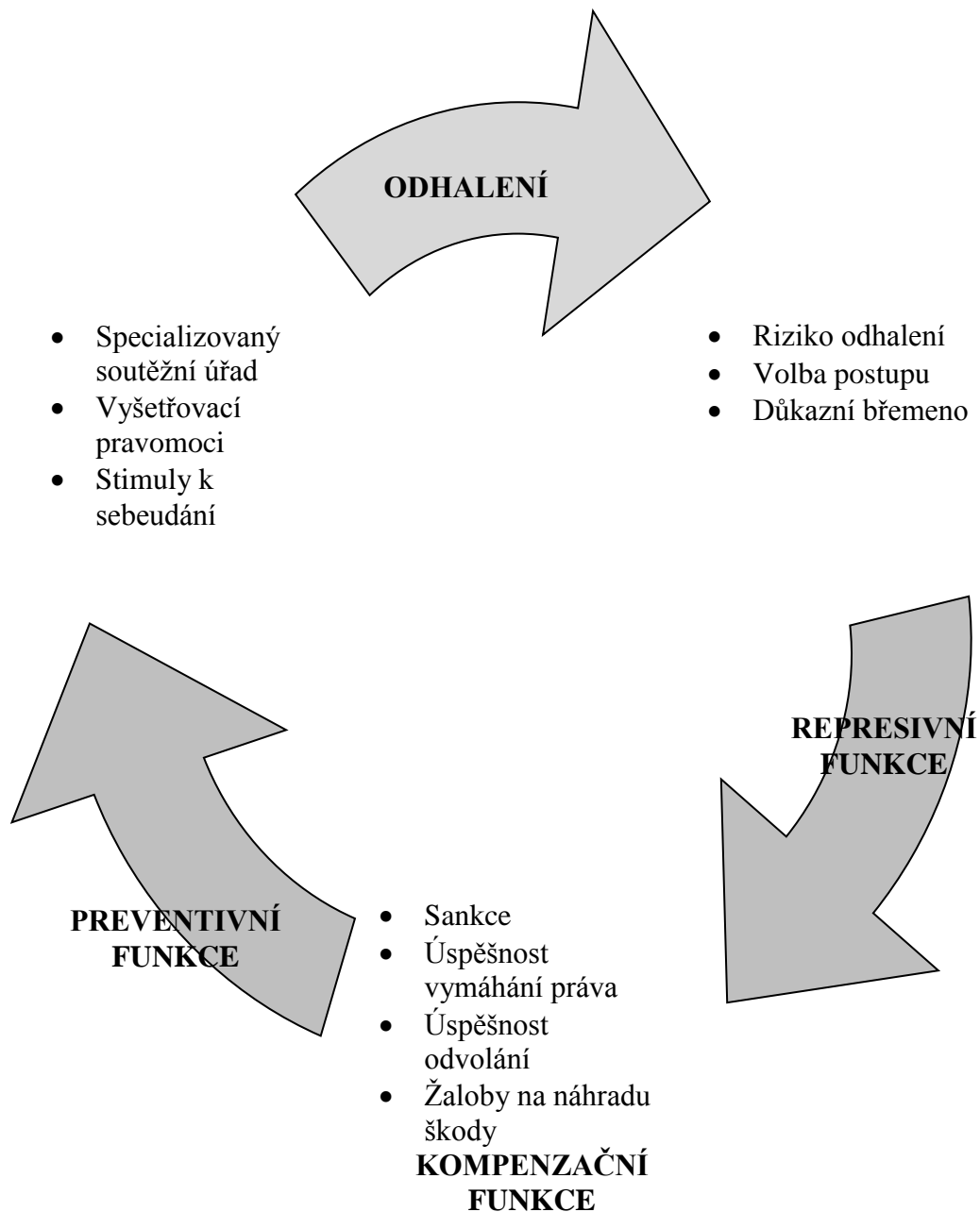
ÚOHS. *Informační list č.3/2007: Nový Leniency program*. [online]. 2007 [cit. 2014-7-13]. Dostupné z: <<http://www.uohs.cz/cs/informacni-centrum/informacni-listy.html>>.

ÚOHS. *Informační list č.1/2004: Leniency program* [online]. 2014 [cit. 2014-7-13]. Dostupné z: <<http://www.uohs.cz/cs/informacni-centrum/informacni-listy.html>>.

WILS, P.J. Wouter. Leniency in Antitrust Enforcement: Theory and Practice. *World Competition: Law and Economics Review* [online]. 2007, roč. 30, č. 1, s. 25-64 [cit. 2014-7-13]. Dostupné z: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=939399>.

ZINGALES, Nicolo. European and American Leniency Programmes: Two Models Towards Convergence? *Competition Law Review* [online]. 2008, roč. 5, č. 1, s. 5-60 [cit. 2014-7-1]. Dostupné z: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1101803>.

Příloha č. 1: Rovnováha optimálního systému vymáhání kartelového práva



Zdroj: CENTELLA, María Luisa Tierno. An Optimal Enforcement System against Cartels. In KOKKORIS, Ioannis; LIANOS Ioannis (eds.). *The Reform of EC Competition Law: New Challenges*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2010, s. 504. ISBN 978-90-411-2692-4.

Abstrakt

Efektivní vymáhání kartelového práva

Tato práce se věnuje problematice efektivního vymáhání kartelového práva se zaměřením na vzájemný vztah mezi veřejnoprávním a soukromoprávním vymáháním.

Cílem této práce je porovnat systémy vymáhání kartelového práva v právních rádech ČR, EU a USA, respektive porovnat podobu a fungování dvou klíčových nástrojů veřejného a soukromého vymáhání, konkrétně leniency programu a žalob na náhradu škody, upozornit na hlavní nedostatky současné právní úpravy, zaměřit se na problematický bod jejich vzájemného vztahu a v neposlední řadě porovnat řešení této kolize, které jednotlivé právní řády nabízejí. Pokusím se zde porovnat řešení, které nabízí současná právní úprava EU a ČR, s řešením amerického antitrustového práva, kde jednotlivé instituty vedle sebe úspěšně fungují již delší dobu. Na základě takového srovnání se pokusím zjistit, zda je současné řešení vzájemné existence těchto nástrojů efektivní, zda by nebylo možné zavést vhodnější řešení.

Samotná práce se skládá ze tří hlavních částí. První část je rozdělena na dvě kapitoly. V první kapitole jsou vysvětleny základní pojmy, které se vztahují k problematice vymáhání kartelového práva. Dále je zde věnována pozornost pramenům práva regulujícím tuto oblast. Druhá kapitola se zabývá jednotlivými modely vymáhání kartelového práva, které fungují v rámci USA, EU a ČR.

Druhá část, která je tvořena dvěma kapitolami, analyzuje klíčový nástroj veřejnoprávního vymáhání a určité aspekty soukromoprávního vymáhání a porovnává jejich funkci, podobu a fungování v jednotlivých právních rádech.

Poslední část, která obsahuje také dvě kapitoly, se věnuje vzájemnému vztahu mezi veřejnoprávním a soukromoprávním vymáháním kartelového práva. Zaměřuje se na problematické aspekty této interakce a nabízená řešení této kolize mezi oběma výše analyzovanými nástroji v jednotlivých právních rádech.

Na závěr předložím shrnutí předchozích zjištění. Porovnáám úpravu obou nástrojů a řešení jejich vzájemného vztahu v rámci jednotlivých jurisdikcí a posoudím, nakolik se současná podoba těchto nástrojů a předkládaná řešení jejich vzájemného vztahu přibližují k optimálnímu nastavení obou pilířů prosazování kartelového práva, které by přispělo k co nejefektivnějšímu vymáhání kartelového práva.

Klíčová slova

Leniency program, soukromoprávní vymáhání soutěžního práva, zpřístupnění důkazů

Abstract

Efficient enforcement of cartel law

This thesis deals with the issue of effective enforcement of cartel law, focusing on the interaction between public and private enforcement.

The aim of this thesis is to compare the enforcement systems of cartel law in Czech, European and American legal systems, in particular to compare the form and functioning of two key tools of public and private enforcement, i.e. the leniency program and the actions for damages, to analyse the interaction between them, reveal the main tension and finally to compare the solutions to this conflict that are offered by different legal systems. I am comparing the solutions offered by current legislation in the EU and the Czech Republic with the solutions of US antitrust law where both tools coexist and have been successfully operating for some time. On the basis of such comparison I will try to determine whether the current solution is effective or whether there exists a more suitable one.

The thesis consists of three parts. The first part is divided into two chapters, where the first chapter defines the basic terminology that relates to the issue of antitrust law enforcement. Further it contains a description of relevant sources of law. The second chapter deals with various antitrust law enforcement models which operate within the US, the EU and the Czech Republic.

The second part, which consists of two chapters, analyses the key tool of public enforcement and certain aspects of private enforcement. It compares the form and functioning of these legal instruments in different jurisdictions.

The final part, which also contains two chapters, deals with the interaction between public and private enforcement. It focuses on the problematic aspects of this interaction and on the solutions of this conflict offered by the various legal systems.

The conclusion then summarises the previous findings and partial conclusions from the preceding chapters. I will compare the regulation of both tools and solutions of their relationship within individual jurisdictions. And finally, I will consider the extent to which the current form of these tools and the presented solutions of the tension between them approach the optimal settings of these two enforcement pillars, which would generally contribute to a more effective cartel enforcement system.

Keywords

Leniency programme, private enforcement of competition law, disclosure of evidence