

ACTA UNIVERSITATIS BRUNENSIS

IURIDICA

vol. 521

řada teoretická
svazek č. 521[illegible]

DNY PRÁVA 2014 – DAYS OF LAW 2014

Část II.

Bermudský trojúhelník obchodního práva III

Eds.:

Josef Bejček

Josef Šilhán

Jiří Valdhans

Masarykova univerzita

Brno 2015

Recenzenti:

doc. JUDr. Kristián Csach, PhD., LL.M.

JUDr. Jaromír Kožiak, Ph.D.

JUDr. Dana Ondřejová, Ph.D.

JUDr. Eva Večerková, Ph.D.

© 2015 Masarykova univerzita

ISBN 978-80-210-7898-7

Obsah

„Brownův pohyb“ evropského judiciálního práva?	7
Josef Bejček	
Společné jednání jednatele a prokuristy?	22
Kateřina Eichlerová	
Odpovědnost mateřské společnosti	
za protisoutěžní jednání členů koncernu	31
Zdeněk Houdek	
Konkurenční doložka po rekodifikaci soukromého práva	58
Daniel Jadrníček	
Střet zájmů a loajalita společníka v kapitálové korporaci	67
Jaromír Kožíak	
Mezi objektem a efektem - nový trend	
při posuzování kartelových dohod.....	78
Kamil Nejezchleb	
Současné trendy v obligačním právu	
a jejich česká reflexe.....	94
Irena Pelikánová	
Subsidiarita derivativních žalob.....	113
Radek Ruban	
Dodavatelské smlouvy perspektivou závazkového práva	124
Monika Tichá	
Zamyšlení nad nezaměnitelností obchodních firem podnikatelů	
– fyzických osob (aneb zmizení části předchozí úpravy)	140
Eva Večerková	

„Brownův pohyb“ evropského judiciálního práva?

Josef Bejček

Masarykova univerzita v Brně, Právnická fakulta, ČR

Abstract in original language

V právu soutěžním je judikatura nejen doplňkem, ale doslova tvůrcem reálné náplně všeobecně formulovaných generálních klauzulí. Dá se hovořit o judicializaci doktríny. Judikatura se poměrně rychle a podstatně vyvíjí a není vždy v souladu s dlouhodobě deklarovanými soutěžně politickými záměry Evropské komise vyjádřenými v jejím soft law. Do těchto divergencí zasahuje i ESLP. Není zřejmé, zda převládá ta či ona koncepce, nebo zda jde o obdobu „Brownova pohybu“.

Keywords in original language

Hospodářská soutěž; regulace podle cíle a podle výsledku chování; judikatorní dotváření práva.

Abstract

Case law in competition issues works in fact not only as a supplement of the broadly formulated general clauses but rather as co-creator thereof. We may talk about some kind of judicialization of the legal doctrine. The case law has been changing very rapidly and substantially and it does not always comply with long-term intentions of the European Commission as they are set in its soft law. Even ECHR intervenes into these divergences. It is not clear, whether this or that concept prevails or whether some kind of „Brownian motion“ occurs.

Keywords

Competition; Object-related and Effect-related Regulation; Judge-made Co-creation of Law.

1 Úvodem

Přes banální konstatování, že judikatura není v kontinentální právní kultuře pramenem práva *stricto sensu*, se stejně tak obligátně přiznává, že pro realizaci práva, ba i pro určení jeho samotného normativního obsahu, má nicméně velký (ne-li přímo zásadní) význam. Platí to zejména v oblasti pojmově otevřených a obecných účelových normativních konstruktů, které předpokládají a vyžadují upřesnění judikaturou v konkrétním kontextu. Upřesnění se ovšem někdy překlopí spíše až do kvazinormotvorby. Celé týmy právníků a manažerů s napětím očekávají další judikáty a komentátoři z nich vyvozují dalekosáhlé závěry o směřování celých oblastí práva. Je to přirozené, protože skutečné žité právo (*law in action*) je právo judikované, a nikoliv „právo“ učebnic, monografií a komentářů.

Tak právě v právu soutěžním (a to jak soukromém, tak i veřejném) je judikatura nejen doplňkem, ale doslova tvůrcem reálné náplně všeobecně formulovaných generálních klauzulí. Evropské právo na ochranu soutěže obsahuje jen několik článků SFEU doplněných nemnoha nařízeními; proto nutně vyžaduje konkretizaci a zpřesnění v rozhodnutích, která mnohdy mění a podstatně posouvají koncepcce a ovlivňují doktrínu. Dá se hovořit o judicializaci doktríny.¹ Ta je doplňována rozsáhlým „*soft law*“ – návody, sděleními a oznámeními. Tento živý a velmi proměnlivý soubor norem, výkladů a konkrétních rozhodnutí se nedá udržet ve stavu úplné jednoty a koherence a ani to nikdo dělat nechce, neboť by to zablokovalo přirozený vývoj a optimální reakci na změnu podmínek. Jednotícím prvkem by měl být důraz na funkčnost pravidel, aby přispívala podporou nezkreslené soutěže k rozvoji společného trhu.²

Problém je, když i na onu samostatnou funkčnost, resp. cíle soutěžního práva, se prosazují diametrálně odlišné názory, a když se ustálená judikatura mění či když se dostane do rozporu s dlouhodobě deklarovanými

¹ Srov. Bejček, J.: European Courts and New Member States, DE 20 ANS A' L'HORIZON 2020, Actes du colloque Luxembourg, 25 Septembre 2009, CJUE Luxembourg 2010, str. 135 – 145.

² Podobný vývoj se odehrává i v právu tuzemském, takže jde skutečně o problém pomyslného „bermudského trojúhelníku“, v němž se lze lehce ztratit: mezi a) psanou normou, b) doplňkovým „*soft law*“, c) jejím proměnlivým výkladem, a to jak na úrovni práva EU, tak i s dopady do práva národního.

záměry Evropské komise (EK) vyjádřenými v „*soft law*“. V posledních měsících nemohl uniknout pozornosti zajímavý vývoj v názorech Všeobecného soudu Soudního dvora EU (GC) a Tribunálu Soudního dvora EU na uplatňování soutěžního práva, zpestřený navíc zásahem Evropského soudu pro lidská práva (ESLP) ve prospěch tzv. základních práv právnické osoby.³ Rozhodnutí jsou divergentní a působí na první pohled nekonsistentně a chaoticky, a proto jsem referát a komentář o nich spojil s metaforou „Brownova pohybu“ a opatřil otazníkem. Tento vývoj již rozproudil odbornou diskusi, o jejichž hlavních argumentech tento příspěvek informuje a komentuje je.

2 Příklad Intel – je deliktem „pouhé“ ohrožení soutěže dominantem?

2.1 Pozadí případu

V roce 2009 uložila EK severoamerické společnosti Intel (pětisestránkovým rozhodnutím) do té doby nejvyšší správní pokutu jakožto jednotlivému subjektu ve výši 1,06 miliard €.

Podle EK se Intel dopustil v období od října 2002 do října 2007 zneužití dominantního postavení na celosvětovém relevantním trhu centrálních procesorových jednotek x86 (x86 CPU), na němž zaujímal zhruba 70% podíl. Skutková podstata zneužití spočívala v tom, že Intel zavedl strategii směřující k vyloučení svého jediného vážného konkurenta - Advanced Micro Devices, Inc. (AMD) - z trhu.

Podle EK bylo pro konkurenta Intelu mimořádně obtížné proniknout na trh a expandovat na něm vzhledem k nevratným nezbytným investicím do výzkumu a vývoje, duševního vlastnictví a výrobního zařízení. Kvůli dominantnímu postavení Intelu na trhu (jakožto nezbytného dodavatele x86 CPU) neměli jeho zákazníci jinou reálnou možnost než odebírat část dodávek od něj.

Zneužití dominantního postavení Intelu se podle EK projevilo v několika jeho opatřeních vůči svým vlastním zákazníkům (výrobci

³ Případy Intel T-286/09, General Court EU, 12. 6. 2014; Groupement des cartes bancaires (CJEU, C-67/13 P, 11. 9. 2014); Delta Pekárny (ESLP, stížnost 97/11, 2. 10. 2014).

počítačů) a vůči evropskému distributorovi mikroelektronických zařízení (Media-Saturn-Holding):

- Intel poskytl rabaty čtyřem hlavním výrobcům počítačů (Dell, Lenovo, HP, NEC) s podmínkou, že budou všechny nebo téměř všechny potřebné x86 CPU nakupovat od něj.
- Intel platil distributorovi Media-Saturn za to, že bude prodávat výhradně počítače obsahující x86 CPU vyrobené Intelem.

Podle EK tyto rabaty a platby vedly k loajalitě (věrnosti) čtyř výrobců a distributora Media - Saturn a výrazně snížily schopnost konkurentů Intelu soutěžit s ním v oboru x86 CPU. Protisoutěžní jednání Intelu vedlo k omezení spotřebitelského výběru a ke snížení motivace k inovacím.

Intel navíc platil třem výrobcům počítačů (HP, Acer, Lenovo) za to, že odložili nebo zrušili uvedení na trh výrobků jeho konkurenta AMD pracujících na bázi konkurentových vlastních CPU, resp. za to, že výrobci omezí distribuci oněch konkurentových výrobků.

Pokutu uloženou EK Intel napadl žalobou u lucemburského GC. Ten žalobu zamítl 12. června 2014 a potvrdil rozhodnutí EK. Rabaty poskytované Intelem výrobcům (Dell, HP, NEC a Lenovo) posoudil GC jako rabaty výlučné (exkluzivní).⁴ Pokud takové slevy uplatňuje podnik v dominantním postavení, není to slučitelné s cílem mít v rámci společného trhu nenarušenou soutěž.

Výlučné rabaty nejsou až na výjimky založeny na ekonomických (finančních) transakčních výhodách pro poskytovatele, o něž se může podělit s jejich příjemci. Naopak cílí k odstranění nebo omezení svobody kupujícího zvolit si dodavatele zdroj, a k vytvoření bariéry vstupu jiných výrobců na trh. Neexistuje-li pro takový typ rabatů objektivní ospravedlnění, považují se za zneužití tržní dominance. Výlučné rabaty poskytované dominantem jsou

⁴ Domnívám se, že ekonomický dopad věrnostních rabatů poskytovaných dominantem a rabatů exkluzivních je velmi podobný, totiž přímo vázací a nepřímo vylučovací, a to cestou posilování a podpory věrnosti. Věrnostní rabaty zvyšují výhodu dominantova partnera ze setrvání u dominanta a nepřímo jej odrazují od změny - od přestupu k jinému (subdominantnímu) partnerovi. Exkluzivní rabaty poskytují paušální výhodu dominantovu partnerovi jen za předpokladu, že je dominantovi věren celkově (ne tedy při každé dodávce jako u rabatu věrnostního, který ovšem může být zastřen jako zdánlivě nevinný rabat množstevní - srov. případ Michelin II, T – 203/01, 2003, ECR II – 4071). Spíše než na názvu záleží na konstrukci rabatu a především na jeho účincích.

způsobil *samotnou svou podstatou* omezit soutěž a zabránit konkurentům v přístupu na trh; není proto podle GC nutné prokazovat tuto jejich vlastnost na konkrétních faktech každého jednotlivého případu, což po EK požadoval Intel ve své žalobě – vzhledem k evidentnímu protisoutěžnímu *cíli* není tedy nutné dokazovat potenciální nebo skutečný *dopad* rabatů na vyloučení konkurentů z trhu.⁵ Není nutno prokazovat ani přímou škodu ve vztahu ke spotřebitelům a ani příčinnou souvislost mezi takovou škodou a výlučnými rabaty.⁶

EK tedy podle GC nebyla povinna zkoumat, zda by rabaty vytlačily z trhu jen soutěžitele stejně efektivního jako Intel (*as efficient competitor*),⁷ protože výlučné rabaty poskytované dominantem jsou způsobilé omezit soutěž samotnou svou podstatou, neboť znesnadňují přístup konkurentů na trh.

Pokud jde o postup vůči distributorovi Media-Saturn, konstatoval GC, že se jedná o tentýž protisoutěžní mechanismus, akorát posunutý v dodavatelském řetězci o stupeň níže. Proto se GC zastal EK v tom, že ani v tomto případě nemusela dokazovat na okolnostech konkrétního případu, zda tyto platby byly s to omezit soutěž. Stačilo prokázat, že Intel poskytoval finanční motivaci podléhající podmínkám výlučnosti.

Platby Intelu ve prospěch HP, Acer a Lenovo za odklad, zrušení nebo omezení marketingu určitých výrobků pokládá GC za způsobilé znesnadnit přístup AMD - jakožto konkurenta Intelu - na trh. Pokládá tedy za nesporné, že jediným cílem Intelu bylo omezit soutěž a poškodit konkurenta. Takové praktiky jsou podle GC za hranicemi vlastní soutěže (*competition on the merits*) a pokládají se podle EK správně za neskryvaná (též „holá“, či také „nehořázná“) omezení soutěže dominantem (*naked restrictions*) a jsou zneužitím jeho tržní moci. Intel se navíc pokoušel zakrýt protisoutěžní povahu svých praktik a zavést dlouhodobou komplexní strategii směřující k vyloučení svého konkurenta AMD ze strategicky nejvýznamnějších distribučních cest.

⁵ Konkurent by musel beneficentovi exkluzivního rabatu (zákazníkovi Intelu) nabídnout nejen výhodnější podmínky, ale musel by vzít v úvahu i kompenzaci zákazníkovi Intelu za ztrátu exkluzivního rabatu (za změnu dodavatele).

⁶ Rozhodnutí GC ve věci Intel, bod 105.

⁷ Srov. čl. 67 Návodů OJ C 45, 2009 (dále též jen „Guidance Paper“).

2.2 Poučení z případu – tzv. „více ekonomický přístup“ v ohrožení?

Sdělení EK o prioritách vymáhání při aplikaci čl 82 SES (101 SFEU)⁸ předpokládá, že v zájmu ekonomické racionality se má bránit tomu, aby se jednání jevící se na první pohled jako protisoutěžní, ale jež jsou ve své podstatě spíše prosoutěžní a chvályhodná, posuzovala mechanicky. Proto se má s pomocí *specifických ekonomických nástrojů* zkoumat, zda existují *konkrétní negativní* dopady na *spotřebitele*.

Rozsudek GC ve věci Intel naopak konstatuje, že exkluzivní rabaty jsou protisoutěžní *inherentně*, že zákazníci poškozuji svou *samotnou podstatou*, neboť jim brání obchodovat s konkurencí, a že mají být z *toboto důvodu* zakázány.⁹ Jinými slovy řečeno – výlučné praktiky uplatňované dominantními podniky jsou podle judikatury zakázány, pokud jen mají vylučovací *způsobilost*, byť by zamýšleného *výsledku* dominant nedosáhl.¹⁰

Potvrzuje se tím tedy:

- zákaz vůči dominantům ukládat kupujícím takové omezení, které narušuje hospodářskou soutěž třeba i jen potenciálně;
- specifický projev tzv. zvláštní odpovědnosti dominanty za chování, které by mohlo dále zhoršit existující úroveň soutěže;
- názor, že vstup potenciálních soutěžitelů konkurujících dominantnímu účastníkovi na trhu, jenž poskytuje svým partnerům slevy za výlučnost nebo za věrnost, je ztížen tím, že nově vstupující by museli svým budoucím zákazníkům nahradit ztrátu rabatových výhod poskytovaných jim dominantem;
- inherentnost protisoutěžního charakteru takových rabatů, která tudíž nevyžaduje použití specifických ekonomických metod a nástrojů ke zjištění skutečného dopadu jednání dominanty na soutěž, ev. na spotřebitele;
- formálně normativní přístup k tomuto jednání jen na základě abstraktní logické hypotetické úvahy - protiklad tzv. více ekonomickému přístupu prosazovanému v *soft law* EK;

⁸ Viz předchozí pozn.

⁹ Srov. zejm. body 76, 79 – 81 a 85 – 93 rozsudku.

¹⁰ Srov. k tomu Nihoul, P. : The Roulng of the General Court in Intel: Towards the End of an Effect-based Approach in European Competition Law?, Journal of European Competition Law and Practice 2014, Vol. 5, No 8, str. 524.

- snížení důkazního standardu na výsledek porovnání nikoliv s konkrétní ekonomickou realitou, ale na dostačující (ne)soulad s normativně zakotvenou teorií;
- jednotlivý odvrát soudu od tendence soutěžní politiky prosazované v minulých letech Evropskou komisí pod heslem „more economic approach“, která našla výraz nejen v řadě rozhodnutí EK, ale i v metodickém materiálu („Guidance“ k prioritám v prosazování čl. 82 SES);
- že evropskou soutěžní politiku koncipovanu Evropskou komisí jakožto politickým orgánem konec konců kvazikasačním způsobem aprobují či reprobují evropské soudy, a že *soft law* EK bez jejich podpory má jen malý praktický význam;¹¹
- že podnět k „více ekonomickému přístupu“, který vzešel původně z požadavků evropských soudů na důkladnější ekonomické zdůvodňování rozhodnutí EK, a který reagoval na panující ekonomické teorie z USA, nemusí znamenat normativní změnu ani přes pseudonormativní zakotvení v metodických materiálech EK;
- dřívější judikatorní apel na EK, aby zvýšila váhu a důkladnost ekonomické argumentace při prosazování formálních požadavků právní úpravy, který byl původně spjat s hodnocením dopadů fúzí, a tendence k potvrzení nastoleného trendu „more economic approach“,¹² nejsou ani plošné, ani trvalé a ani absolutizační a nebrání „více normativnímu přístupu“ v jiných situacích a v jiné době;

¹¹ Standardní součástí Návodů ve formě *soft law* je ostatně výhrada, že se jedná jen o účel prioritizace (*prioritization test*), a nikoliv o záměr vytvořit právní prohlášení (*legality test*). Srov. též Wills, W. P. J.: The judgement of the EU General Court in Intel and the so called „more economic approach“ to abuse of dominance. *World Competition*, Vol. 37, Issue 4, December 2014, str. 8. Tamtéž se nijak nesnižuje význam ekonomického uvažování v oboru práva soutěžního s odkazem na známý výrok soudce L.D. Brandeise, že „právník, který nestudoval soutěžní právo, má velký sklon stát se veřejným nepřitelem (Brandeis. L.D.: The Living Law“, 1915-1916, Vol. 10, *Illinois Law Review*, s. 461).

¹² Srov. případy fúze T-342/99 (*Airtours*), T-310/01 (*Schneider Electric*) a T-5/02 (*Tetra Laval*).

- že kontroverzní tendence přehodnotit účel a smysl ochrany soutěže nikoliv jakožto samostatné hodnoty a objektu hodného ochrany, ale spíše jen jakožto nástroje k ochraně a zajišťování (krátkodobého) spotřebitelského blahobytu, se tentokrát neprosadila;¹³
- že test stejné efektivního soutěžitele“ podle Návodů k prioritám při vymáhání čl. 82 (102) neladí s cílem ochrany soutěže, neboť neponechává volné soutěži prostor, aby se v jejím rámci osvědčilo, kteří soutěžitelé jsou efektivní, ale namísto toho dovoluje dominantnímu soutěžiteli vyloučit z trhu konkurenty na základě rozhodnutí soutěžního úřadu, že tito soutěžitelé nejsou dostatečně efektivní;¹⁴
- že tento „testovací krok“ (rozsudku GC ve věci Intel) k použitelnosti „více ekonomického přístupu“ je prozatímni - závěry (ne)budou závažnější v závislosti na výsledku odvolání, které proti rozsudku GC podal Intel ke „Court of Justice of the EU“ (CJEU).

Z případu lze vyvodit i některá *obecnější poučení*.¹⁵ Některé fundamentální hodnoty se chrání při vědomí toho, že v konkrétním případě může být postih sice dost tvrdý, ale ta hodnota za to stojí („jen ať se jejímu narušení raději každý vyhne velkým obloukem“). Je funkční a svobodná hospodářská sou-

¹³ Tvrdí se (Wills, W.P. J., cit. práce, str. 15 – 17 a jinde), že i EK může interpretovat rámec předepsaný evropským právem jen tak, jak jej interpretuje CJEU, a že změna cílů soutěžního práva (z ochrany nenarušené soutěže jako instituce a soutěžního procesu ve prospěch ochrany spotřebitele) by vyžadovala změnu evropských smluv, k níž však nedošlo. Právo na svobodou soutěže se podle téhož zdroje objevuje i v čl. 16 Charty základních práv EU (OJ 2007, OJ C 303/17, str. 23. Důraz na ekonomická hodnocení a vytvoření zvláštních oddělení uvnitř antitrustových orgánů zabývajících se ekonomickými aspekty vedou k nebezpečí, že je ovládnou zájmy ekonomické profese a dominantních společností (tamtéž, str. 18, pozn. 92). Na rozdíl od velkých společností však *soutěž nemá žádnou lobby* (citát bývalého předsedy německého BKA Dietera Wolfa, in: Ehlermann, C.D. – Laudati, L.L.: *European Competition Law Annual 1997: The Objectives of Competition Policy*, Hart Publishing 1997, str. 24, cit. podle Willse, cit. práce, str. 32, pozn. 145). Podle cit. autorů ekonomové i právníci jsou advokáty zájmů svých klientů. Spolehnout se na ekonomické argumenty nechrání soutěžní proces. Pokud nejsou soutěžní orgány nezávislé, vždy existuje nebezpečí, že jejich rozhodování ovlivní specifické zájmy.

¹⁴ Tamtéž, str. 31, s odkazem na názor (Adam, M. - Maier - Rifgaud, F.: *The Law and Economics of Article 82 EC and the Commission Guidance Paper on Exclusionary Conduct*, *Zeitschrift für Wettbewerbsrecht* 2009, str. 139), že „uplatňování testu stejné efektivního soutěžitele by přerostlo v paternalistický předpoklad (či namyšlenost: *assumption*, pozn. aut.), že spotřebitelé nakupují nesprávně u méně efektivních soutěžitelů, a že tudíž mají být povolány dominantní firmy, aby nastolily tržní efektivnost.“

¹⁵ V širším kontextu používám zde uplatněné myšlenky a formulace v editoriale Antitrustu 2014, č. 3, str. 82 (Antitrust mezi paranoiou a předběžnou opatrností?).

těž takovou základní veřejnou hodnotou v demokratické společnosti s tržní ekonomikou? Pokud ano, pak je nutno ji chránit nejen před narušením, vyloučením a zkresením (tedy před aktuální újmou), ale také před „pouhým“ ohrožením. Náš zákon o ochraně soutěže ostatně svůj cíl takto v § 1 odst. 1 formuluje a panuje o tom i doktrinální shoda.

Sankcionovat „pouhý“ ohrožovací delikt je běžná veřejnoprávní technika ochrany některých důležitých zájmů a hodnot, díky nimž „drží společnost pohromadě“. Jednak se tím vyjadřuje společenský hodnotový soud, ale též se tak předchází i útokům na onen veřejný či soukromý chráněný statek, jenž proto bývá - statisticky vzato - méně narušován. O ohrožovací podstatě deliktu často panuje jen obecná shoda a není třeba ji dokazovat. Nejvěrohodnější důkaz by ostatně byl, že chráněný statek nebude jen ohrožen, ale napaden; čekat až na to by se však nemělo.

Známe např. skutkovou podstatu trestného činu obecného ohrožení nebo ohrožení výchovy dítěte; nevím o nějakém odporu proti jejich užitečnosti. „Rozumnější přístup“ (analogie „více ekonomického“ v soutěžním právu?) by velel vzít ohled na to, jak jsou dětské účastníci „nemravného života“ fyzicky vyvinutí a zda tím trochu neklamou dospělého zhýralce, jak jsou na tom zúčastnění zcela konkrétně a individualizovaně duševně a citově (třeba se opravdu milují), jestli je ještě vůbec co ohrožovat (protože jsou třeba už dočista zkažení a není je před čím chránit). Ochrana výchovy dítěte je však natolik důležitou hodnotou, že se takové moderační, relativizující a oportunistické úvahy nevedou.

Překvapuje proto občasné pohoršení nad tím, že se postihuje ohrožovací delikt protisoutěžní (nehovořím o výši sankce, která u ohrožovacích deliktů bývá nižší, než pokud chráněná hodnota byla již reálně narušena). Nedokonaný a vědomý pokus dominanty uzavřít trh nemá být postižen proto, že se ještě vlastně vůbec nic nestalo? Snad není vhodnější raději počkat, až příště bude podobný pokus úspěšný (když navíc s ještě více fakticky deformovaným trhem zpětně nikdo nic moc nenadělá)...

Sílu podobného cynického postoje zpochybňujícího postih jednání již podle jeho cíle, a nikoliv až konkrétního výsledku, zatímní rozhodnutí v případě Intel oslabilo.

3 Bankovní karty – nezávadný kartel i přes závadný objekt?

3.1 Pozadí případu

V září 2014 rozhodl CJEU v případě *Groupement des cartes bancaires*¹⁶ proti očekávání části odborné veřejnosti tak, že zrušil rozsudek GC, jenž vyšel z *per se* zákazu určitých jednání, která jsou protiprávní pro jejich evidentní protisoutěžní cíl a u nichž proto není třeba dokazovat protisoutěžní účinek.

V r. 1984 vzniklo hospodářské zájmové bankovní sdružení podle francouzského práva. Jeho cílem bylo vytvořit platební a výběrní systém prostřednictvím platebních karet sdružených bank; to mělo zvýšit vzájemnou použitelnost (interoperabilitu) platebních a výběrových karet vydaných členy a jejich použitelnost ve vztahu k obchodníkům přidruženým k asociaci. Součástí dohody byly¹⁷

- mechanismus finančního dorovnání těm členům, kteří byli aktivnější při získávání nových členů sdružení ve srovnání s těmi, kteří se spíše „vezli“;
- změna členského poplatku pro nově přistupující členy, kteří tak platili odstupňovaně za rozsah výhod plynoucích jim z účasti v síti;
- mechanismu aktivace „spících členů“ sdružení, který sankcionoval ty členy, kteří profitovali ze sítě nad určenou hranici, aniž se adekvátně podíleli také na vydávání karet.

Evropská komise posoudila tuto dohodu jako tajné protisoutěžní ujednání sdružení podniků vzhledem k jejímu protisoutěžnímu cíli – dohoda měla všeobecně omezit soutěž na francouzském trhu bankovních karet mezi zúčastněnými bankami a omezit soutěž nově vstupujících bank.

Dohoda o podpoře akvizičních aktivit byla podle EK způsobem, jak udržet příjmy hlavních členů sdružení, jak poškodit soutěž nově přichozích členů a jak je potrestat, a dále jak omezit snižování cen za platební karty.¹⁸

Žaloba členů sdružení na rozhodnutí EK k GC byla pro ně neúspěšná a GC rozhodnutí EK potvrdil. GC se ztotožnil s názorem EK, že dohoda sdružení soutěžitelů byla protisoutěžní již vzhledem ke svému protisoutěžnímu

¹⁶ CJEU, C-67/13 P, 11. 9. 2014.

¹⁷ V podrobnostech srov. bod 4 cit. rozsudku CJEU.

¹⁸ Bod 8 rozsudku.

cíli plynoucímu z jejího znění, takže nebylo třeba zkoumat její obsah. Šlo o obdobný přístup jako v případě „Intel“.

CJEU v rozhodnutí o odvolání proti rozsudku GC nepopírá, že existují takové typy dohod, jejichž škodlivost pro soutěž je natolik dostatečná, že není třeba zkoumat jejich dopady – jsou totiž škodlivé pro řádné fungování normální soutěže již svou samotnou podstatou.¹⁹ Pokud však analýza určitého *typu* koordinace neodhalí dostatečný stupeň škodlivosti pro soutěž, musí se zvažovat *dopady* koordinace a musí se zjistit, že se soutěži *ve skutečnosti* bránilo, nebo že se omezovala nebo narušovala ve značném rozsahu.²⁰

GC podle závazného názoru CJEU dovedl ve shodě s EK škodlivost dohody z jejího samotného znění, aniž by v rámci přezkum zákonnosti rozhodnutí EK vysvětlil, jak lze *ze znění dohody* dovést, že soutěž je omezena *objektivě* (cílově) ve smyslu čl. 81/1 SES.²¹

3.2 Poučení z případu

Systém vydávání a používání platebních karet je typickým případem sítě. Z účasti na ní má každý tím větší prospěch, čím větší počet účastníků je do ní zapojen. Používání systému bez adekvátního příspěvku k jeho rozšiřování a udržování může být projevem parazitního jednání (*free-riding*). Motivace nově vstoupivších účastníků k aktivitě a aktivizace tzv. „spících členů“ systému může být úplně jiná, nežli omezit soutěž – může tedy být úplně jiný (než protisoutěžní) *cíl* takové dohody. Může jít opatření nezbytná k funkčnosti samotného systému, která sice možná závažný protisoutěžní dopad mít mohou, ale ten by se měl zkoumat v rámci důkazního standardu.

Soutěžní právo zná přece pojem přidružených omezení soutěže (*ancillary restraints*), která se akceptují jako ústupek ochraně soutěže, pokud nejsou pro soutěž zásadně nebezpečná a určité formy soutěže naopak posilují nebo umožňují.²² To mohl být i případ sdružení bankovních karet, jehož členové se dohodou bránili mj. proti „černému pasažérství.“

¹⁹ Srov. body 49 a 50 rozsudku.

²⁰ Bod 52 rozsudku s odkazem na rozhodnutí C 2013 (Allianz Hungária Biztósító and others).

²¹ Viz bod 65 rozsudku CJEU.

²² Srov. např. zákazy konkurence při prodeji závodu, mnohá omezení soutěže ve vertikálních distribučních vztazích, apod.

Používání cílového kritéria protisoutěžnosti by mělo být restriktivní. Ani komentované rozhodnutí CJEU *nerozhodlo meritorně* o tom, zda členové sdružení uzavřeli protisoutěžní dohodu. Jeho podstata je v kritice *nedostatečného důkazního standardu* použitého GC při kontrole zákonnosti rozhodnutí EK (znění dohody jako důkaz jejího *cíle omezit soutěž* bez zkoumání jiných kontextuálních motivů a ev. skutečného dopadu na soutěž a jeho rozsahu) a konstatování o nutnosti používat cílové hodnocení zakázaných dohod velmi restriktivně a jen tam, kde je analýza dohody odhalí dostatečný stupeň její škodlivosti, takže není třeba zkoumat její výsledek. Tím se nepresumuje, že vyšší důkazní standard nemůže vést k potvrzení zákazu dohody, nikoliv však na základě nespolehlivého konstatování o protisoutěžním cíli.

Určitou *renesanci* tzv. *“více ekonomického přístupu”* k dohodám omezujícím soutěž je tu možno vidět. V prvně komentovaném případě „Intel“ (jednostranné praktiky) jde naopak o *odklon* od onoho *“více ekonomického přístupu”*. Bude velmi důležité, jak se CJEU postaví k odvolání ve věci „Intel“, a zda i v tom případě zpochybní (resp. zakáže) cílový přístup, který použil GC.

Každopádně se na tomto klíčovém problému potvrzuje, že není přehnané konstatování, že soutěžní právo v praxi je takové, jak je v širokém rámci práva psaného interpretuje CJEU, a nikoliv jak je pojímá EK ve svých rozhodnutích nebo ve svém soft law.

4 Boční efekty lidskoprávních ohledů

4.1 Další zdánlivě vedlejší hledisko

Jiný evropský soud, a sice ESLP, vnesl do tradičnějších tuzemských i evropských úvah o tom, zda se má sledovat spíše cíl nebo výsledek domněle protisoutěžního jednání, další *parametr procesního charakteru*. Ve svém důsledku ovšem může jít o zásadní hledisko, které může ovlivnit funkčnost soutěžního práva již na samotném počátku jeho vymáhání – totiž při opatrování důkazů předpokládaného protisoutěžního jednání.

4.2 Místní šetření ve společnosti Delta Pekárny

V řízení zahájeném v listopadu 2013 pro porušení zákazu dohod omezujících soutěž mezi českými pekárny (měly společně určovat prodejní ceny potravinářských výrobků a vážně tím narušit soutěž na českém trhu) provedl

ÚOHS místní šetření.²³ Jeho smyslem je získat za zákonem stanovených podmínek informace a důkazy v rámci zahájeného řízení o protisoutěžním jednání. K takovému postupu zákon nevyžadoval (a ani dnes nevyžaduje) předchozí souhlas soudu.

Společnost Delta Pekárny se podle ÚOHS při tomto místním šetření chovala protiprávně – výkonný ředitel znemožnil inspektorům ÚOHS přístup k e-mailové komunikaci ve svém služebním notebooku a navíc odebral inspektorům svévolně dva dokumenty, které oni v rámci místního šetření v souladu s právem získali. Za flagrantní a vážné porušení povinnosti procesní spolupráce proto ÚOHS uložil společnosti Delta Pekárny pokutu v maximální možné výši (300.000 Kč). Pokusy porušitele napadnout toto rozhodnutí byly neúspěšné a její stížnost zamítl i ÚS. Společnost zažalovala Českou republiku u štrasburského ESLP a ten jí vyhověl.²⁴

4.3 „Lidskoprávní ohled“ vůči právnické osobě a jeho možné dopady

Krajský soud a Nejvyšší správní soud posoudily postup ÚOHS jako zákonný a jen na toto hledisko se omezily. Průběhem a účelem místního šetření, ani jeho nezbytností či přiměřeností, délkou a rozsahem či způsobem provedení, se soudy nezabývaly. Protiústavnost neshledal ani český Ústavní soud.

Dokonce i přes splnění všech zákonných podmínek místního šetření (přítomnost zástupců stěžovatelky, povinnost mlčenlivosti, pořizování pouze kopií dokumentů, možnost následné soudní kontroly) a přes očividnou neoprávněnost postupu výkonného ředitele ESLP uzavřel, že následná soudní kontrola neposkytla stěžovateli dostatečné procedurální záruky proti svévolným zásahům do práva na respektování jejího obydlí (!) a korespondence. Žádné „svévolné zásahy“ přitom podle dostupných informací ESLP nezjistil; nicméně měl konstatovat, že následná soudní kontrola (při absenci předchozího soudního povolení) není ani ve spojení s ostatními procesními zárukami dostatečnou ochranou proti případnému (!) zneužití pravomoci ÚOHS.

²³ Srov. § 21 odst. 4 ZOHS v tehdy platném a účinném znění. Toto šetření se obrazně označuje jako „*dawn raid*“, neboli nájezd či zátah na úsvitu. Informace o případu v tomto kontextu obsahuje říjnové číslo Competition Flash (AK Havel Holásek/Partners, autoři R. Neruda, J. Kmec, R. Barinka): Evropský soud pro lidská práva se vyslovil k české úpravě *dawn raids*, z něhož čerpám a na nějž odkazuji.

²⁴ Byť jen nejtěsnějším poměrem hlasů 4:3.

Není jasné, v čem by - poté, co případ prošel všemi v úvahu přicházejícími tuzemskými soudními instancemi následné kontroly zákonnosti úředního postupu - mohlo alespoň teoreticky ono případné zneužití pravomoci spočívat. Místní šetření proběhlo v souladu se zákonem a získané důkazy byly proto ve správním řízení použitelné.

Z rozsudku ESLP neplyne, že je nutná předběžná soudní přivolení k místnímu šetření. Patrně však vadí, že osudy přezkoumávaly „jen“ zákonnost postupu, aniž se zabývaly jeho věcnými charakteristikami (věcná a časová přiměřenost místního šetření). To by ovšem byl z hlediska kritérií právního státu velmi expanzivní výklad.

ESLP tak vlastně nepřímou zasahuje do soudní nezávislosti a do kompetence soudní moci, neboť jí fakticky předepisuje zabývat se otázkami, které spadají do správního uvážení specializovaného orgánu, pohybuje-li se v rámci zákonnosti a ústavnosti, což se v tomto případě potvrdilo opakovaně a ani ESLP to nezpochybnil. Nicméně nad českou zákonnost resp. ústavnost postavil „preventivně“ (nekonkretizovanou, subjektivně vnímanou a těsnou většinou odhlasovanou) „dostatečnost procesních záruk“ proti případnému zneužití pravomoci ÚOHS. Tuto kýženou „dostatečnost“ ovšem sám dostatečně nevymezil. Příště tedy hlasování v podobném případě může dopadnout úplně opačně?

Do hry tak vstupuje další hodnota („dostatečné“ procedurální záruky proti zneužití pravomoci správního orgánu). Obava z jejího prosazování u ESLP může znemožnit nebo velmi ztížit materiální postih protisoutěžního jednání. ÚOHS může být totiž v zákonných místních šetřeních přinášejících často klíčové důkazy o protiprávním jednání, ochromen do doby, než se „zjistí“, jak takové dostatečné procesní záruky vlastně mají vypadat. Poté by se je ještě měly zavést. Uvažuje se zatím o dodatečném zákonném zakotvení předběžného soudního souhlasu s provedením místního šetření.²⁵ O tom, zda soudy uvažují o hodnocení parametrů místních šetření nad rámec zákona, mohou rozhodnout jen soudci.

²⁵ V čem a proč by se ovšem posouzení konkrétního případu bývalo mohlo lišit, pokud by již v roce 2003 byl zaveden předběžný soudní souhlas s místním šetřením, ovšem zůstává záhadou.

5 Závěrem

Soutěžní právo je jen z malé části právem psaným a umožňuje obrovskou diskreci nejen správním orgánům, ale především soudům. Judikatorní hlediska a testy jsou často rozporné a protirečící si. Nelze vyloučit ani různá zájmová hlediska. V soudním dotváření práva psaného též může utrpět cit pro spravedlnost a hierarchie zavedených hodnot (viz rozhodnutí ESLP a komu ve skutečnosti prospívá).

Nad rámec tohoto informativního pojednání by šla úvaha, zda by se pro přijetí senátních soudních rozhodnutí, zejména pokud mění ustálenou rozhodovací praxi, neměla zvážit kvalifikovanější forma rozhodování. Jinak hrozí dalekosáhlé dopady do zavedené praxe a do právní jistoty jako důsledek nahodilých osobních konstelací senátů či osobnostních zvláštností či preferencí jediného člena.

Literature

- Adam, M. - Maier - Rifgaud, F.: The Law and Economics of Article 82 EC and the Commission Guidance Paper on Exclusionary Conduct, *Zeitschrift für Wettbewerbsrecht*, 2009, str. 139.
- Bejček, J.: Antitrust mezi paranoiou a předběžnou opatrností, *Antitrust* 2014, č. 3, s. 83,
- Bejček, J.: European Courts and New Member States, DE 20 ANS A' L'HORIZON 2020, Actes du colloque Luxembourg, 25 Septembre 2009, CJUE Luxembourg 2010, str. 135 – 145.
- Brandeis. L.D.: The Living Law“, 1915-1916, Vol. 10, *Illinois Law Review*, s. 461.
- Ehlermann, C.D. – Laudati, L.L.: European Competition Law Annual 1997: The Objectives of Competition Policy, Hart Publishing 1997, str. 24.
- Nihoul, P. : The Rouling of the General Court in Intel: Towards the End of an Effect-based Approach in European Competition Law?, *Journal of European Competition Law and Practice* 2014, Vol. 5, No 8, str. 524.
- Wills, W. P. J.: The judgement of the EU General Court in Intel and the so called „more economic approach“ to abuse of dominance. *World Competition*, Vol. 37, Issue 4, December 2014, str. 8.

Contact – email

bejcek@law.muni.cz

Společné jednání jednatele a prokuristy?

Kateřina Eichlerová

Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá otázkou, zda je možné ve způsobu zastupování společnosti kombinovat jednání jednatele (člena představenstva) a prokuristy. Autorka seznamuje s nejednotným přístupem k řešení této otázky a nabízí vlastní pohled na věc, kdy vymezuje, za jakých okolností půjde o vnitřní omezení a za jakých o dovozené nastavení způsobu jednání jednatele (člena představenstva) za společnost.

Keywords in original language

Způsob zastupování; jednatel; prokurista, společné zastupování.

Abstract

The author examines the question if it is possible to combine the actions of the managing director and the procurement officer in the matter of representation. The author presents an inconsistent approach to the solution of this issue and offers her own view of the matter, which defines the circumstances under which it will be internally limited and under which it will be an allowed matter of representation of the managing director.

Keywords

Matter of Representation; Managing Director; Procurement Officer; Jointly Representation.

1 Úvod

V názvu příspěvku hovořím o jednateři, ale stejně tak bych mohla odkazovat na člena představenstva nebo obecně na člena statutárního orgánu, protože zkoumaná problematika se týká obecně všech obchodních korporací. V obecné části proto hovořím o členovi statutárního orgánu a v závěru příspěvku, v němž zodpovídám na v nadpise položenou otázku, o jednateři.

Závěry a argumentace, které laskavým čtenářům předkládám, jsou tak *mutatis mutandis* použitelné nejen pro společnosti s ručením omezeným, ale i pro akciové společnosti či družstva, případně též pro osobní společnosti.

Tento článek se zabývá problematikou, kterou otevřela L. Joskové v článku „Je podle NOZ možná kombinace jednání jednatele (člena představenstva) a prokuristy?“¹. L. Josková dochází k závěru, že kombinace jednání jednatele a prokuristy je možná v případě, že společnost má více jednatelů a způsob jednání je nastaven tak, že více jednatelů může jednat i bez prokuristy s tím, že se rozšiřuje rozsah zástupčího oprávnění prokuristy z rozsahu prosté nebo rozšířené prokury na rozsah zástupčího oprávnění jednatele.² Pro společné zastupování jednatele a prokuristy se vyslovil například B. Havel³ či J. Pokorná⁴. Proti společnému zastupování pak například J. Lasák⁵ či K. Hurychová⁶, kteří jej shodně považují za vnitřní omezení neúčinné vůči třetím osobám. Navazují tak na předkodifikační závěry soudní praxe.⁷ Bouřlivá diskuse o této věci neprobíhala jen na stránkách odborných časopisů, ale mnohdy v kuloárech. Jednotlivé další možné přístupy k řešení načrtnutého problému podrobně popsal E. Illman ve svém příspěvku „Možnost společného zastupování prokuristy a člena statutárního orgánu“ předneseném na výjezdním semináři katedry obchodního práva PF UK v Peci pod Sněžkou konaném v dubnu 2014.⁸ Shrňeme-li doposud deklarované postoje k této otázce, jedni stanovení společného způsobu zastoupení člena statutárního orgánu a prokuristy považují za dovolené se všemi následky, které jsou se společným zastoupením spojeny, druzí pak soudí, že se o společné zastoupení nejedná, ale že jde o vnitřní omezení.

1 Josková, L.: Je podle NOZ možná kombinace jednání jednatele (člena představenstva) a prokuristy?, *Rekodifikace & Praxe*, 2013, č. 4, s. 7-10.

2 Tamtéž, s. 10.

3 Havel, B: Výkon funkce člena statutárního orgánu, včetně smlouvy o výkonu funkce v prolnutí ZOK a ObčZ, *Karlovarské právníké dny 2014*, s. 414.

4 Pokorná, J. in Švestka, J., Dvořák, J., Fiala, J. a kol.: *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I* (§ 1 až 654), Wolters Kluwer, Praha, 2014, s. 1089.

5 Lasák, J. in Lasák, J.; Pokorná, J.; Čáp, Z.; Doležil, T. a kol.: *Zákon o obchodních korporacích. Komentář. I. díl*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, s. 391.

6 Hurychová, K.: *Prokura v novém občanském zákoníku*, *Bulletin advokacie*, 2014. č. 9, s. 40 a 41.

7 Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. 7 Cmo 55/99 ze dne 28. 2. 2000 nebo rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 32 Odo 99/2002 ze dne 22. 1. 2003.

8 Dostupné na <http://www.prf.cuni.cz/erik-illmann-1404048473.html>.

Před nabídnutím vlastního pohledu na tuto problematiku je nejprve nutné vyjasnit východiska, s nimiž je k řešení předestřené otázky nezbytné přistoupit. Vymežeme nejprve, jaká je úloha statutárního orgánu při zastupování obchodní korporace, k čemu slouží způsob zastoupení a jaké následky jsou spojeny s jeho nedodržením, a konečně co je vnitřním omezením a jaké následky právo spojuje s jeho porušením.

2 Statutární orgán. Způsob zastoupení vs. vnitřní omezení

Právníká osoba je vybavena statutárním orgánem proto, aby zde byl někdo, kdo je oprávněn za právnickou osobu jednat ve všech věcech a ohledně něhož v zásadě nemůže nastat pochybnost, zda jednat mohl nebo nemohl. To se vztahuje na statutární orgán jako celek, nikoli na jeho jednotlivé členy, je-li jich více.⁹

U způsobu zastoupení rozlišujeme, zda zástupce je oprávněn jednat samostatně anebo společně s jiným zástupcem (např. kolektivní prokura či kolektivní plná moc). I v případě zastupování právnické osoby členy statutárního orgánu, můžeme rozlišovat, zda je jednotlivý člen statutárního orgánu oprávněn jednat samostatně anebo společně s jiným členem.

Má-li však právnická osoba jediný statutární orgán a je-li tento statutární orgán jednočlenný, může jeho člen ve všech věcech jednat za právnickou osobu samostatně, protože to vyplývá z povahy statutárního orgánu jako orgánu, který má generální zástupčí oprávnění a tuto jeho působnost nelze omezovat s účinky vůči třetím osobám.

Je-li statutární orgán vícečlenný, z § 164 odst. 2 druhá věta obč. zak. plyne, že každý člen statutárního orgánu je oprávněn právnickou osobu zastupovat samostatně, není-li v zakladatelském právním jednání stanoveno jinak.¹⁰

⁹ V tomto příspěvku vycházím z předpokladu, že obchodní korporace musejí mít minimálně jeden statutární orgán, který je buď individuální, tvoří-li jej jeden člen, anebo kolektivní, má-li více členů.

¹⁰ Ustanovení § 164 odst. 2 druhá věta obč. zak. spojuje výslovně možnost odchýlného určení způsobu zastupování s vícečlenným statutárním orgánem. Podle § 45 odst. 4 z. o. k. je statutárním orgánem osobní společnosti každý její společník a podle § 45 odst. 5 z. o. k. je statutárním orgánem společnosti s ručením omezeným každý jednatel, ledaže společenská smlouva určí, že více jednatelů tvoří kolektivní orgán. Zákon o obchodních korporacích tak výslovně určuje, že v osobních společnostech a společnostech s ručením omezeným může být více individuálních statutárních orgánů. Je i v těchto případech možné stanovit společné zastupování více statutárními orgány?

Nejčastěji je v případě odlišného způsobu zastoupení požadováno s ohledem na pravidlo čtyř očí, aby společně jednali dva členové statutárního orgánu. Mnohdy se vyžaduje společné zastoupení dvěma členy statutárního orgánu ve všech věcech, i když to není příliš praktické. Praxe i doktrína shodně dospěly k závěru, že je možné při určení způsobu zastoupení odlišit případy, kdy je oprávněn jednat za právnickou osobu každý člen statutárního orgánu samostatně, a kdy jsou povinni jednat alespoň dva členové společně. Kritériem pak může být například věcný charakter právního jednání (příklad určení tohoto způsobu zastupování: při zcizování nemovitostí jednají dva jednatele společně, jinak každý jednatel samostatně) či hodnota předmětu právního jednání (příklad určení tohoto způsobu zastupování: ve věcech nad 1 mil. Kč jednají dva členové představenstva společně, jinak každý člen představenstva samostatně).¹¹

O nedodržení způsobu zastoupení ve vztahu k členům statutárnímu orgánu tak lze uvažovat jen tehdy, vyžaduje-li se alespoň v některých věcech společné zastoupení více členy statutárního orgánu. Může-li člen statutárního orgánu jednat ve všech věcech samostatně, způsob zastoupení členem statutárního orgánu bude při jeho jednání totiž vždy dodržen.

Jak od sebe rozlišit způsob zastoupení a vnitřní omezení? Způsob zastoupení stanoví, jakým způsobem má být jednáno v konkrétní věci, zda člen statutárního orgánu může jednat samostatně nebo společně s jiným členem

Mám za to, že takové úpravě nic nebrání a že i v tomto případě bude možné jednoho ze statutárních orgánů zmocnit k samostatnému zastupování společnosti k určitému právnímu jednání analogicky podle § 164 odst. 2 in fine obč. zak. Pro úplnost dodávám, že příklon ke koncepci více individuálních statutárních orgánů oproti koncepci kolektivního statutárního orgánu nepovažuji za šťastný. Upřednostnění této koncepce by v konečném důsledku nemělo vést k tomu, že bude zamítnuta možnost společného zastupování a na věc bude pohlíženo jako na vnitřní omezení. Diskuse o tom, zda více společníků v osobních společnostech či více jednatelů ve společnosti s ručením omezeným, tvoří více individuálních či jeden kolektivní orgán, se vedly i za platnosti obchodního zákoníku. I bez vyřešení této otázky Nejvyšší soud ČR uzavřel, že určuje-li společenská smlouva, že jménem společnosti jedná více jednatelů společně, nejde o omezení jednatelského oprávnění, ale o určení způsobu jednání jménem společnosti (rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Odo 198/2002 ze dne 20. 8. 2002). K otázce individuálního či kolektivního charakteru jednatelů se podrobněji vrátím v některém z dalších svých příspěvků.

¹¹ Z judikatury například rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 29 Cdo 301/2010 ze dne 28. 3. 2012. Z odborné literatury například P. Čech: Právní jednání podnikatele / obchodní společnosti, Metodické aktuality (Svaz účetních), 2013, č. 6, s. 8 a násl.

anebo může jednat jen některý ze členů statutárního orgánu (např. jen předseda představenstva). Naproti tomu o vnitřní omezení jde tehdy, pokud se ptáme, zda je možno v dané věci vůbec jednat bez schválení jiného orgánu (např. bez schválení dozorčí rady či valné hromady).¹²

Neshoda odborné veřejnosti o tom, jakou povahu má spolupůsobení prokuristy při zastupování obchodní korporace členy statutárního orgánu, pak má fatální důsledky, protože porušení vnitřního omezení a stanoveného způsobu zastoupení má zcela odlišné právní následky. Půjde-li o vnitřní omezení, absence podpisu prokuristy nebude mít vůči třetí osobě, s níž je jednáno, žádné právní účinky, a jednání bude obchodní korporaci zavazovat. Je tomu tak proto, že obecně platí nejen pro statutární orgán, ale i pro ostatní případy zastoupení, že nedodržení vnitřního omezení nemá účinků vůči třetím osobám a jednání zástupce se přičítá zastoupenému a zastoupený je z jednání zástupce zavázán. Naproti tomu nedodržení stanoveného způsobu zastoupení má za následek, že se jednání člena statutárního orgánu nepřičítá obchodní korporaci a obchodní korporace není z jednání člena statutárního orgánu zavázána, ledaže jej dodatečně schválí (ratihabuje). Tak tomu je i v případě jiných kolektivních zastoupení (např. prokuristou či zmocněním). Absence podpisu prokuristy v případě, že by se jednalo o dovolenou metodu, jak nastavit způsob zastupování členy statutárního orgánu, by tak znamenala, že takovým jednáním není obchodní korporace vázána.

Konečně je třeba zmínit, že způsob zastoupení se zapisuje u obchodních korporací do obchodního rejstříku. Chtějí-li se obchodní korporace odchýlit od podpůrného zákonného způsobu zastoupení, že každý člen statutárního orgánu jedná za obchodní korporaci samostatně, mohou tak učinit jen výslovnou úpravou v zakladatelském právním jednání (společenská smlouva, stanovy), ale jen tehdy, mají-li více jak jednoho člena statutárního orgánu. Určení odchýlného způsobu má dalekosáhlé důsledky nejen pro samotnou obchodní korporaci, ale zejména pro třetí osoby, které s ní vstupují do právních vztahů. Vyžaduje-li se totiž společné zastoupení více členy statutárního orgánu, tak nedodržení takového způsobu, není-li samostatně jednající člen

¹² To platí obecně pro všechny případy zastoupení. Vždy je třeba odlišovat způsob zastoupení, tj. zda může zástupce jednat samostatně anebo jen společně s jiným zástupcem, a vnitřní omezení, tj. případy, kdy zástupce může jednat jen po schválení zastoupeným.

statutárního orgánu k takovému jednání zmocněn podle § 164 odst. 2 in fine obč. zak., vede k tomu, že jde o zdánlivé právní jednání, z kterého nebude nikdo zavázán. Takové jednání se z důvodu nedodržení stanoveného způsobu zastoupení nepřičítá ani obchodní korporaci, ale ani jednajícimu členovi statutárního orgánu, protože třetí osoba nemohla být s ohledem na princip materiální publicity obchodního rejstříku v dobré víře, že dotýčný byl oprávněn jednat za obchodní korporaci sám.¹³

Zakladatelské právní jednání má povahu smlouvy, a proto i na výklad jeho ustanovení je třeba použít výkladová pravidla pro právní jednání. Způsob, jakým jednají členové statutárního orgánu za právnickou osobu, je smluvním ujednáním, které má dopad na třetí osoby, jež nejsou stranou zakladatelského právního jednání, a proto je třeba tehdy, je-li možné v zakladatelském právním jednání vyložit stanovený způsob jednání za společnost různě, zvolit ten výklad, který jde k tíži právnické osoby a tudíž ve prospěch třetí osoby, která jej žádným způsobem neovlivnila a ani ovlivnit nemohla (§ 557 obč. zak.). O způsob jednání za společnost připouštějící různý výklad půjde tehdy, je-li sporné, zda může jednat jen jeden člen statutárního orgánu samostatně anebo mají-li jednat společně dva členové. V takovém případě je třeba dát přednost výkladu, že člen statutárního orgánu mohl jednat samostatně, protože takový výklad je v souladu se subsidiárním zákonným pravidlem a je ve prospěch třetích osob, které se na dané rozpornosti nepodílely. Zvolený výklad tak jde k tíži právnické osoby, je jí odejmuta možnost zvýšené ochrany skrze pravidlo čtyř očí, protože jí lze přičíst, že způsob jednání členy statutárního orgánu nebyl nastaven dostatečně určitě bez vzniku pochybností.¹⁴

¹³ Ve své podstatě jde o nezmocněné jednatelství, z kterého ale pro jeho očividnost nebude zavázán ani sám jednající. Tím ale není vyloučeno, aby takové faktické jednání bylo následně schváleno podle § 440 odst. 1 in fine obč. zak. a stalo se právně perfektním.

¹⁴ Opačně postupoval Nejvyšší soud ČR v rozhodnutí sp. zn. 30 Cdo 665/2006 ze dne 28. 6. 2007. V dané věci bylo nezbytné vyložit článek stanov určující způsob jednání představenstvem jménem akciové společnosti. Předmětné ustanovení určovalo, že jménem společnosti jedná „*předseda představenstva nebo místopředseda představenstva a jeden člen představenstva*“. Jde o typický příklad, kdy je možné způsob jednání vyložit dvojím způsobem, a to buď tak, že předseda představenstva může jednat jménem společnosti samostatně anebo že předseda představenstva může jednat jménem společnosti jen společně s jiným členem představenstva. Nejvyšší soud se přiklonil k druhé variantě, byť již tehdy mohl aplikovat pravidlo o výkladu k tíži společnosti jako autora sporného ustanovení.

3 Společné jednání jednatele a prokuristy?

Po výše provedených obecných výkladech, se můžeme pustit do řešení vlastní otázky. Může společenská smlouva stanovit, že jednatel jedná za společnost společně s prokuristou? A jde o vnitřní omezení nebo o dovolený způsob určení společného zastupování? A jde o společné zastupování?

Má-li společnost s ručením omezeným jediného jednatele, pak je oprávněn jednat za společnost ve všech věcech samostatně. Je-li vázáno jeho jednání na souhlas prokuristy, jde o vnitřní omezení, které nemá podle § 47 z. o. k. účinků vůči třetím osobám. Důvodem je výše zmíněná charakteristika statutárního orgánu jako orgánu, který je ze své podstaty vždy oprávněn jednat ve všech věcech právnické osoby. Požadavek na spolupůsobení kohokoli, kdo stojí mimo statutární orgán, je pak omezením jeho vnější působnosti, protože oprávnění jediného člena statutárního orgánu zcela splývají s kompetencemi samotného statutárního orgánu.

Má-li společnost s ručením omezeným dva jednatele, je situace odlišná. O vnitřní omezení by šlo pouze tehdy, pokud by oba jednatele nemohli jednat za společnost bez spolupůsobení prokuristy. Jestliže však ve věcech, v kterých se umožňuje spolupůsobení prokuristy, mohou jednat dva jednatele společně bez jeho spolupůsobení, není tím zasaženo do vnější působnosti statutárního orgánu a nejde tak o vnitřní omezení, protože není vyloučena akceschopnost statutárního orgánu a nedochází tak k zásahu do jeho generálního zástupčího oprávnění. Spolupůsobení prokuristy se tu uplatňuje jako variantní způsob zastoupení k případům, kdy společenská smlouva vyžaduje, aby jednali za společnost společně dva jednatele, a alternativně připouští, že je v daných věcech oprávněn jednat za společnost jen jeden jednatel společně s prokuristou. Ve své podstatě tak nejde o nic jiného než o stanovení podmínky, při jejímž splnění je jednatel oprávněn jednat za společnost sám bez druhého jednatele, a tou podmínkou je souhlas, resp. spolupodpis prokuristy. Jde o stejné rozlišovací kritérium, jako bylo uvedeno výše po nastavení případů, u kterých se umožňuje samostatné zastoupení jediným členem statutárního orgánu.

Není právně významné, že prokurista je zásadně podřízen statutárnímu orgánu. Je věcí společnosti, jaká si nastaví vnitřní pravidla, aby spolupůsobení prokuristy při samostatném zastupování jednatelem namísto společného zastupování dvěma jednatelem bylo funkční.¹⁵

Podíváme-li se na věc z tohoto úhlu, pak nehraje ani roli, že se rozsah zástupčího oprávnění jednatele a prokuristy liší, protože podpis prokuristy je podmínkou pro samostatné jednání jednatele a není právně relevantní, zda byl učiněn v rozsahu prokuristova zástupčího oprávnění. Striktně vzato tak nejde o společné zastoupení jednatele a prokuristy, ale o samostatné zastoupení společnosti jednatelem za podmínky spolupůsobení prokuristy. K tomuto závěru bylo možno dospět i za platnosti obchodního zákoníku.

4 Závěr

Co říci závěrem? Kombinace jednání jednatele a prokuristy je možná tehdy, má-li společnost více jednatelů jako alternativa k případům, ve kterých společenská smlouva vyžaduje společné jednání více jednatelů. Ve své podstatě totiž nejde o nic jiného než o stanovení podmínky, při jejímž splnění může jednat jednatel samostatně. Jestliže však má společnost jediného jednatele či jich má sice více a společenská smlouva stanoví, že bez spolupůsobení prokuristy jednatelé nejsou způsobilí vůbec jednat, jde o vnitřní omezení, protože požadavek spolupůsobení prokuristy zasahuje do vnější působnosti statutárního orgánu.

Literature

Čech, P. : Právní jednání podnikatele / obchodní společnosti, Metodické aktuality (Svaz účetních), 2013, č. 6, s. 4 - 56.

Havel, B: Výkon funkce člena statutárního orgánu, včetně smlouvy o výkonu funkce v prolnutí ZOK a ObčZ, Karlovarské právnické dny 2014, s. 412 - 420.

¹⁵ Argument, že prokurista je vždy povinen poslechnout jednatele a vázání jednání jednatele na souhlas podřízeného je nefunkční, je nutno odmítnout. Je na společnosti, jak si nastaví vnitřní procesy, aby spolupůsobení prokuristy nebylo zcela formální. Ale i v případě, že by spolupůsobení prokuristy bylo zcela formální, není to důvod pro zásah do smluvní svobody společnosti a odepření jí této možnosti při určení způsobu zastupování členy statutárního orgánu.

Hurychová, K.: Prokura v novém občanském zákoníku, *Bulletin advokacie*, 2014. č. 9, s. 40 a 41.

Josková, L.: Je podle NOZ možná kombinace jednání jednatele (člena představenstva) a prokuristy?, *Rekodifikace & Praxe*, 2013, č. 4, s. 7-10.

Lasák, J.; Pokorná, J.; Čáp, Z.; Doležil, T. a kol.: Zákon o obchodních korporacích. Komentář. I. díl. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014.

Švestka, J., Dvořák, J., Fiala, J. a kol.: Občanský zákoník. Komentář. Svazek I (§ 1 až 654), Wolters Kluwer, Praha, 2014.

Contact – e-mail

eichlerk@prf.cuni.cz

Odpovědnost mateřské společnosti za protisoutěžní jednání členů koncernu

Zdeněk Houdek

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Podnikatelská seskupení bývají definována pomocí znaků právní samostatnosti a ekonomické jednoty. Jednou z oblastí, ve které se plně tato dichotomie projevuje, je trestání takovýchto entit za porušení norem existenční ochrany hospodářské soutěže. Předložený příspěvek popisuje rozdíly mezi soukromoprávními způsoby překlenutí právní samostatnosti mateřské společnosti v souvislosti s deliktním jednáním členů podnikatelského seskupení s veřejnoprávním přístupem trestání mateřské společnosti za protisoutěžního jednání dceřiných společností, který je označován jako parental liability concept. Příspěvek dále srovnává přístup ESD k otázce přičítání odpovědnosti mateřské společnosti s rozhodovací praxí domácího antimonopolního úřadu.

Keywords in original language

Podnikatelské seskupení; koncern, parent liability koncept; podnik; soutěžitel; existenční ochrana hospodářské soutěže; Akzo Nobel.

Abstract

The corporate group is defined by the features of legal independence and economic unity. This dichotomy is fully manifested in an area of punishing of such entities for breach of competition policy. This paper describes the differences between private law ways to bridge the legal autonomy of the parent company in the case of the infringements committed by members of the group, with public law approach punishing parent company for anti-competitive conduct of their subsidiaries, known as parental liability concept. The paper also compares the approach of the ECJ to the question of attribution of liability to the parent company with the jurisprudence of domestic antitrust authorities.

Keywords

Corporate Group; Parent Liability Concept; Undertaking; Competition Law; Akzo Nobel.

1 Úvodem

Důvodová zpráva zákona o obchodních společnostech a družstvech uvádí: „Podnikatelské seskupení je bráno jako legitimní nástroj podnikatelské struktury, který by měl sloužit k lepší efektivnosti (řízení) podnikání skupiny a také ke snižování jejích nákladů. (...) Zákon reaguje na to, že (podnikatelské) seskupení je ekonomická realita, kterou právo může regulovat, nikoliv však zakazovat, a proto musí reagovat na negativní následky“.¹ Toto tvrzení je jistě pravdivé, avšak nevypovídá nic o zásadních důsledcích této konstrukce. Jednou z oblastí, ve které se plně projevuje dichotomie mezi právní samostatností a ekonomickou jednotou podnikatelských seskupení, je otázka trestání těchto (non)subjektů za porušení norem existenční ochrany hospodářské soutěže. V této souvislosti se plně odhalují limity dogmatické konstrukce samostatné subjektivity obchodních společností a omezeného ručení jejich členů.

2 Pohled soukromoprávní – vstupní teze

Tradičně bývá podnikatelské seskupení definováno, jako takový projev ekonomické koncentrace v oblasti práva, pro nějž je charakteristické spojování jednotlivých právně samostatných subjektů do ekonomického celku sledujícího vlastní podnikatelské zájmy při zachování právní samostatnosti jednotlivých osob.² V domácí právní nauce se v případě koncernu (holdingu) přidává znak *jednotného řízení* jakožto kvalifikované míry uplatnění vlivu mateřské společnosti ve společnosti dceřiné.³ Z pohledu dogmatiky korporálního práva představuje existence podnikatelského seskupení do jisté míry nepřirozenou konstrukci, za jejímž vznikem stojí více hospodářská praxe než právní anticipace tohoto jevu.

¹ Důvodová zpráva k návrhu zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech. In: *CODEXIS* [právní informační systém]. Atlas Consulting [cit. 10. 1. 2014].

² ČERNÁ, S. *Koncernové právo v Německu, Evropské unii a České republice*. Vyd. 1. Praha: C.H. Beck, 1999, 140 s. ISBN 8071792454. S. 6.

³ Vzhledem k tematickému zaměření této stati je užíváno pojmu podnikatelské seskupení i koncern *promiscue* ve smyslu shora uvedené definice, aniž by byla brána zvlášť v potaz zvláštní právní úprava vztahů mezi sdruženými subjekty.

Základním problémem se jeví zejména právní samostatnost jednotlivých společností náležejících do téhož uskupení. Jak uvádí T. Doležil: „Spojování společností do formy koncernu a podrobení se jednotnému řízení je v rozporu s původní ideou korporací (...) coby nezávislých subjektů majících vlastní vůli.“⁴ Přitom koncept obchodní korporace spočívající v oddělení majetku společníka a korporace a omezeném ručení (odpovědnosti) společníka vzniká až s rozvojem moderní ekonomiky a průmyslové revoluce, jakožto důsledek potřeby akumulace volného kapitálu na počátku 19. stol.⁵ Hospodářské realitě té doby odpovídá liberální ekonomika *laissez-faire*, která se (mimo jiné) projevuje v existenci velkých, veřejně vlastněných kapitálových společností s tisíci drobnými akcionáři, jejichž možnost podílet se na každodenním řízení společnosti je nulová. Právní samostatnost (odrážející oddělení „vlastnictví“ a správy korporace) takové společnosti není jen fikcí, ale do značné míry odpovídá i realitě.⁶ Avšak v situaci, kdy mohou obchodní korporace nabývat účast na jiných společnostech a formovat tak podnikatelská seskupení a kdy je investorská struktura obvykle tvořena nanejvýš několika málo osobami, které navíc pravidelně osobně zajišťují i správu „vlastní“ společnosti, vyvstává praktická potřeba překonání paradigmatu právní samostatnosti.

J. Hurdík v této souvislosti hovoří o *relativizaci právnických osob*, která spočívá v nutnosti potlačit extrémní projevy právní autonomie právnické osoby v případech, kdy díky „*slupce právní autonomie*“ není možné dovést do žádoucího konce realizaci celé řady právních procesů a jimi sledovaných ekonomických zájmů.⁷ Bezesporu lze podřadit pod tyto právní procesy i správní trestání v případech porušení norem hospodářské soutěže. Dříve je však na místě alespoň rámcově zmínit některé nástroje, které si k překonání právní samostatnosti vytvořilo právo soukromé.

Napříč právními řády existují rozdílné koncepce, které směřují k prolomení právní autonomie právnických osob ve vztahu k jejich společníkům. Jakkoliv

⁴ DOLEŽIL, T. *Koncerny v komunitárním právu: analýza a náměty pro rekodifikaci*. Vyd. 1. Praha: Auditorium, 2008, 175 s. ISBN 9788090378636. S. 27.

⁵ Ibid. S. 27.

⁶ KÜHN, Z. Fikce samostatnosti právnických osob a její prolomení In: *Právní rozhledy*. 2003, roč. 11, č. 11, s. 542 a násl. ISSN 1210-6410.

⁷ HURDÍK, J. *Právnické osoby (Obecná charakteristika)*. Vyd. 1. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2000, s. 105. ISBN 8021022787.

se tyto přístupy liší (jde například o doktrínu *piercing the corporate veil* spojenou zejména s USA, či německou koncepcí *Durchgriffstheorie*), lze nalézt i společné jmenovatele umožňující jistou dávku zobecnitelnosti těchto teorií. Pro zjednodušení lze uvést, že prolomení právní samostatnosti dceřiné společnosti je vázáno na kumulativní splnění dvojice podmínek: (i) Předně mezi dceřinou společností a jejím „vlastníkem“ musí být přítomna takové jednota zájmu a vlastnictví, že ve skutečnost nelze hovořit o oddělených osobách korporace a jejího vlastníka.⁸ Jinými slovy, dceřiná společnost nevystupuje zcela autonomně a je pouze prodlouženou rukou ovládající osoby. Tento předpoklad sice může vyplývat například i z investorské skladby dceřiné společnosti, ovšem ani samo 100% vlastnictví společnosti ho bez dalšího nesplňuje. Rozhodující bude existence reálných osobních vazeb mezi spojenými osobami. Druhou podmínku lze vyjádřit například tak, že k prolomení samostatnosti právnické osoby dojde, pokud fikce samostatné existence korporace chrání podvod nebo podporuje nespravedlnost.⁹ Obecněji jde o skutečnost, že (ii) právní autonomie obchodní korporace je zneužívána v rozporu dobrými mravy.

Společným znakem výše zmíněných teorií je také skutečnost, že soudy při vytváření těchto doktrín obvykle argumentují obecnými principy práva obchodních společností, popřípadě deliktního práva, a že je obecně chápána jako nástroj k řešení zjevných a extrémních nesprávností.¹⁰ Je proto zřejmé, že jejich aplikace v oblasti veřejného práva (hospodářská soutěž, daňové otázky) je tímto teoreticky omezena, neboť možnost dovození veřejnoprávní povinnosti ze soukromoprávních principů je přinejmenším sporná. Je proto překvapivé, že cestu do „reálného života“ si koncepce prolomení právní samostatnosti právnické osoby našla (alespoň v reáliích domácího právního řádu) právě v těchto veřejnoprávních odvětvích.

⁸ V konkrétních podmínkách tohoto předpokladu viz: KÜHN, Z. Fikce samostatnosti právnických osob a její prolomení. In: *Právní rozhledy*. 2003, roč. 11, č. 11, s. 542 a násl. ISSN 1210-6410.

⁹ Obdobně s odkazem na judikaturu USA vymezuje tyto důvody například: HÜLLE, T. Prolomení korporátního štítu anebo „konc nezavislosti osob tvořících korporátní skupení“. In: *Sborník Dny práva 2010*. Vyd. 1. Brno: Masarykova Univerzita, 2011.: „mateřská společnost může být odpovědná za situace, kdy využití oddělené formy může přispět ke zmaření výhod pro veřejnost, ospravedlnit bezpráví, spáchání podvodu nebo zabránění trestného činu.“

¹⁰ KOSTOHRYZ, M. Doktrína piercing the Corporate Veil. In: *Odpovědnost a ručení v právu obchodních společností*. Vyd. 1. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2013, ISBN 9788087146781. s. 25.

3 Podnikatelské seskupení a hospodářská soutěž

Faktická existence podnikatelského seskupení je pochopitelně reflektována i právní úpravou existenční ochrany hospodářské soutěže.¹¹ Přitom tato reflexe může mít povahu **vnitřního** zkoumání struktury vztahů uvnitř podnikatelského seskupení. Zde se jedná zejména o otázku vymezení pojmu „kontrola“¹² dle § 12 odst. 4 zák. č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, respektive v širším slova smyslu o problematiku kontroly spojování soutěžitelů. Předmětem tohoto příspěvku jsou však otázky spojené s existencí koncernu v hospodářské soutěži, které vytvářejí **vnější pohled** na tato uskupení. Leitmotivem úvah směřujících k vymezení adresátů norem soutěžního práva je prolínání právní dogmatiky s ekonomickými teoriemi; neboli myšlenka, kterou ve svém příspěvku uvedl Michal Petr: „Soutěžní právo není tak docela právem. Snaží se uchopit ekonomickou realitu, a jako takové musí pracovat s pojmy, které jsou více ekonomické než právní.“¹³ Plně se tato dichotomie projevuje v případech, kdy v soutěžněprávních vztazích vystupují podnikatelská seskupení či koncerny. Úprava existenční ochrany hospodářské soutěže je tak nucena reagovat na existenci uskupení, které, byť jsou právně tvořeny z několika právně samostatných subjektů, na trhu vystupují jako jediná hospodářská jednotka.¹⁴ V této souvislosti je proto třeba věnovat pozornost specifickému pojetí adresátů norem soutěžního práva.

3.1 Subjekt – koncern, podnik, soutěžitel

Pro následující rozbor institutu přičitatelnosti protiprávního jednání mateřské společnosti je vhodné shrnout základní okruhy týkající se zvláštního

¹¹ K vzájemným vztahům koncernových propojení a právní úpravy ochrany hospodářské soutěže viz blíže: GLOGAROVÁ, J. Koncernová propojení obecně a z hlediska ochrany hospodářské soutěže. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 10. 1. 2014].

¹² K pojmu kontroly v případě podnikatelských seskupení viz blíže: GLOGAROVÁ, J. K některým aspektům pojmu kontroly podle zákona o ochraně hospodářské soutěže a pojmu ovládání podle obchodního zákoníku. In: *Právní rozhledy*, 2008, č. 5, s. 177 a násl.

¹³ PETR, M. Trestat matky za hříchy dcer? *Jine právo* [online]. Blogspot.cz, 2009 [cit. 30. 12. 2013]. Dostupné z: <http://jinepravo.blogspot.cz/2009/11/trestat-matky-za-hrichy-dcer.html>.

¹⁴ Jedním z projevů této reflexe ekonomické reality do právní regulace soutěžního práva je například aplikace *intra-enterprise doktríny*, která spočívá ve vyloučení aplikace norem soutěžního práva na vztahy existující uvnitř jedné hospodářské jednotky. Blíže viz PETR, M; a kol. *Zakázané dohody a zneužívání dominantního postavení v ČR*. Vyd. 1. Praha: C. H. Beck, 2010. 607 s. ISBN 9788074003073. Mrg. 122.

způsobu uchopení právní subjektivity v souvislosti s ochranou hospodářské soutěže. Zasvěcený čtenář jistě promine zjednodušení zde uvedených poznatků, které jsou navíc již i v domácí právní nauce zevrubně rozebrány.¹⁵ Pro navazující úvahy jsou však tyto východiska natolik zásadní, že jejich shrnutí je jistě na místě.

Předně je třeba uvést, že dnes již (s ohledem na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ve věci Česká rafinérská)¹⁶ lze mít za uzavřené, že obsah pojmu *podnik* (*undertaking*) užívaný v unijním právu je totožný s obsahem pojmu soutěžitel dle § 2 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže.¹⁷ Legální definici soutěžitele je tak nutno interpretovat v souladu s unijní judikaturou, neboť definice pojmu podnik v Smlouvě o fungování Evropské unie chybí. V této souvislosti je patrně necitovanějším rozhodnutím rozsudek Evropského soudního dvora (ESD) ve věci *Höfner*, dle kterého je podnik (soutěžitel) chápán jako „každá jednotka vykonávající hospodářskou činnost bez ohledu na její právní formu či způsob jejího financování.“¹⁸ Tedy podnikem (soutěžitelem) bude chápána jakákoliv entita bez ohledu na její subjektivitu za předpokladu, že vykonává hospodářskou činnost. Přitom dle judikatury ESD může tuto jedinou entitu tvořit i několik osob: „Pojem ‚podnik‘ ve smyslu článku 81 ES (dnes čl. 101 SFEU pozn. autora) zahrnuje hospodářské entity, z nichž každá je tvořena jednotnou organizací osobních, hmotných a nehmotných prvků, která dlouhodobě sleduje určitý hospodářský cíl a může přispívat ke spáchání protiprávního jednání uvedeného v daném ustanovení.“¹⁹ Podnikatelské seskupení proto bude jako celek chápáno jako adresát norem soutěžního práva – podnik (soutěžitel) – za předpokladu,

¹⁵ Srovnej např: PELIKÁNOVÁ, I. Pojem podniku, soutěžní právo a přičitatelnost odpovědnosti (český a komunitární aspekt). In: *Antitrust*, 2009, č. 0, s. 4-8., nebo KINDL, J. Podnik nebo soutěžitel...záleží na tom: In: *Právní rozhledy*, 2006, č. 6, s. 161 a násl.

¹⁶ „*Jak je zřejmé, subjektem soutěžního práva, tedy soutěžitelem, resp. podnikem v terminologii práva Evropských společenství, je hospodářská jednotka, která nemusí být totožná s podnikatelem - právním subjektem.*“ Viz: Rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále též jen *N.S.S.*) ze dne 29. října 2007, sp. zn. 5 As 61/2005.

¹⁷ Zák. č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže (dále též jen *ZOHS*).

¹⁸ Rozsudek Soudního dvora ve věci Klaus Höfner a Fritz Elser v. Macrotron GmbH, ze dne 23. dubna. 1991, sp. zn. C-41/90 (dále jen „rozsudek Höfner“).

¹⁹ Rozsudek ve věci HFB a další v. Komisem ze dne 20. března 2002, sp. zn. T9/99, bod 54.

že tvoří jednou hospodářskou jednotku (*single economic unit*).²⁰ Přitom existenci jediné hospodářské jednotky lze dovozovat zejména, pokud: „v případech stoprocentního vlastnictví dceřiných společností společností mateřskou a výkonu rozhodujícího vlivu na její společnosti dceřiné (...), lze dovodit, že dceřiné společnosti nelze považovat za nezávislé (...)“²¹

Nakonec takovéto vymezení soutěžitele přijala i domácí rozhodovací praxe,²² a to ve výše zmíněném rozhodnutí ve věci Česká rafinérská, kdy NSS uvedl: „Dceřiné společnosti vytvářejí spolu s mateřskou společností koncern, který je považován za jedinou hospodářskou jednotku, která se jako celek považuje za soutěžitele (podnik), pokud je splněna podmínka, že dceřiné společnosti nemohou skutečně autonomně určovat své jednání na trhu, nýbrž musí následovat pokyny mateřské společnosti, která je kontroluje. (...) K příslušnosti k jediné hospodářské jednotce však postačuje, když mateřská společnost má skutečnou možnost udílet dceřiné společnosti pokyny a reálně tyto pokyny realizovat.“²³

Praktické limity takového vymezení adresátu norem soutěžního práva se projevují v souvislosti se správním trestáním těchto entit. Je třeba rozlišovat dva aspekty spojené s chápáním podniku jako ekonomické jednotky. A to na jedné straně otázku, které společnosti tuto jednotku vytvářejí; na straně druhé pak otázku, s jakým právním subjektem v rámci koncernu (tedy uvnitř takto vymezeného podniku) je třeba vést správní řízení a případně jej sankcionovat.²⁴ Jakkoliv je samotné porušení soutěžního práva pojímáno z pohledu ekonomického a spojuje se s aktivitou celé příslušné hospodářské jednotky (celého podniku), odpovědnost už musí být spo-

²⁰ Srovnej např. bod 11 rozsudku Soudního dvora Evropských společenství ve věci Hydrotherm Gerätebau GmbH proti Compact del Dott, ze dne 12. 07. 1984, sp. zn. C-170/83.

²¹ Rozsudek Soudního dvora ve věci Viho Europe BV proti Komisi Evropských společenství, ze dne 24. 10. 1996, sp. zn. C-73/95 P (dále jen „rozsudek Viho“).

²² Jiná východiska domácí rozhodovací praxe lze nelézt např. v rozhodnutí předsedy ÚOHŠ v rozhodnutí OSINEK ze dne 4. ledna 2006, sp. zn. R9/2005: „V případech, kdy je předmětem řízení před soutěžním úřadem jednání, jež se dopustila právnická osoba, která je součástí holdingu, (...) je třeba řešit otázku, kdo je soutěžitelem (...) bude třeba za soutěžitele, který bude zároveň účastníkem řízení ve smyslu § 21 odst. 1 zákona považovat konkrétní právnickou osobu s vlastní delikt ní způsobilostí, která se takového jednání dopustila“. Bod 29.

²³ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. října 2007, sp. zn. 5 As 61/2005.

²⁴ PETR, M; a kol. *Zakázané dohody a zneužívání dominantního postavení v ČR*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010. Mrg. 122.

jována s určitou konkrétní osobou - subjektem práv a povinností uvnitř takového podniku jako samostatné ekonomické jednotky.²⁵ Konkrétní rozhodovací proces soutěžního orgánu se proto skládá z fáze identifikace podniku a jeho chování na trhu a po ní následující fáze zjišťování odpovědných subjektů.²⁶ Specifické řešení je třeba hledat zejména v případech, pokud dochází ke strukturálním změnám uvnitř takového identifikovaného podniku (případ sukcese právní odpovědnosti).²⁷ Obdobně komplikované jsou však též případy, kdy se protisoutěžního jednání dopustí dceřiná společnost, u které – ač je součástí jediné hospodářské jednotky se svojí mateřskou *společností* – je její delikt ní jednání učiněno nezávisle na její mateřské společnosti. Právě v těchto případech jsou úvahy o skupinové odpovědnosti (*group liability*) podniku (soutěžitele) jako celku patrně nejkontroverznější.

4 Parent liability koncept

Z výše uvedeného vyplývá, že koncern jako celek může tvořit podnik (soutěžitele) a být tedy jako takový adresátem norem soutěžního práva. Je však opakovaně třeba zdůraznit, že způsobilost být adresátem norem soutěžního práva je odlišná od způsobilosti být účastníkem příslušného řízení; respektive od možnosti být příslušným orgánem sankcionován za porušení těchto norem. Klíčovou se tak jeví otázka, zda může být (a pokud ano tak za jakých podmínek) mateřské společnosti přičtena odpovědnost za jednání dceřiné společnosti v případech, kdy obě tvoří jedinou ekonomickou jednotku.

Rozhodovací praxe byla postavena před nutností překlenu napětí, které vychází z asymetrické konstrukce, kde hmotněprávní úprava ochrany hospodářské soutěže ukládá povinnosti právním entitám bez ohledu na jejich právní subjektivitu, avšak následná odpovědnost za porušení těchto norem

²⁵ PETR, M. Odpovědnost v soutěžním právu. In: *Jurisprudence*, 2009, č. 4. Dostupné z: <http://www.pravnickeforum.cz/archiv/dokument/doc-d33482v42926-odpovednost-v-soutezni-pravu/#footnote23>.

²⁶ PELIKÁNOVÁ, I. Pojem podniku, soutěžní právo a přičitatelnost odpovědnosti (český a komunitární aspekt). In: *Anitrust*, 2009, č. 0, s. 7.

²⁷ V domácí právní nauce se v souvislosti s rozsudkem Krajského soudu v Brně, 31. Ca 84/2004 (*Benzínový kartel*) rozpoutala poměrně obsáhlá debata nad otázkou, zda lze pokutu za porušení norem soutěžního práva uložit právnímu nástupci zaniklé právnické osoby. K tomu viz: KINDL, J. Do třetice k procesnímu nástupnictví zaniklých právnických osob v soutěžních věcech. In: *Právní rozhledy*, 2007, č. 21, s. 789 a násled., nebo BEJČEK, J. Veřejný zájem, procesní nástupnictví a spravedlnost aneb „fiat lex (in stricto nonsensu), percat iustitia?“ In: *Právní rozhledy*, 2008, č. 12, s. 441 a násled.

spojená s uložením sankce může směřovat pouze vůči konkrétním právním subjektům. I. Pelikánová upozorňuje na jistou „zdanlivost“ této konstrukce, neboť „skutečné právní povinnosti je možné uložit jenom právnímu subjektu. Jinak možno totéž vyjádřit i tak, že v okamžiku, kdy uznáme, že se určitá entita stala subjektem právní povinnosti, říkáme tím současně, že jsme uznali její právní subjektivitu; v případě podniku se však nic takového neděje. Uložení sankce vyžaduje nalezení právního subjektu, který je způsobilý odpovědnost nést.“²⁸ Toto konstatování však nic nemění na v praxi soutěžního práva přetrvávající dichotomii mezi hospodářskými jednotkami (podniky) a právní subjektivitou.

4.1 Judikatura ESD – quo vadis?

Lze předestít, že ESD k problematice dovození právní odpovědnosti v případech, kdy v soutěžních vztazích vystupuje jednotná hospodářská jednotka skládající se z více subjektů, zaujal vskutku velkorysé stanovisko. Současná rozhodovací praxe je tak výsledkem evoluce institutu přičitatelnosti odpovědnostních následků za porušení soutěžněprávní povinnosti dceřinou společností společnosti mateřské.²⁹ Komise v těchto případech může - s ohledem na individuální okolnosti případu - přičíst odpovědnost jednomu nebo více subjektu dané hospodářské jednotky. Co víc, rozhodovací praxe připouští, aby odpovědnost mateřské a dceřiné společnosti byla stanovena jako solidární. To však neznamená, že by v každém případě, kdy vzájemně kapitálově propojené společnosti tvoří jednotnou hospodářskou jednotku, byla odpovědnost za jednání dceřiné společnosti přičtena společnosti mateřské. Klíčovou

²⁸ PELIKÁNOVÁ, I. Pojem podniku, soutěžní právo a přičitatelnost odpovědnosti (český a komunitární aspekt). In: *Anitrust*, 2009, č. 0, s. 4-8.

²⁹ V tomto smyslu je třeba od sebe důsledně odlišovat situace, kdy se na protisoutěžním jednání podílí hospodářská jednotka jako celek (například tedy pokud aktivně jedná jak společnost mateřská tak dceřiná, popřípadě mateřská společnost své dceřiné společnosti rozhodnutí, jež protisoutěžní chování zakládá, přímo oktrojuje) od případů, kdy bude mateřské společnosti přičtena odpovědnost za jednání společnosti dceřiné (jako příklad lze uvést situaci, kdy dceřiná společnost jedná sama, bez přímých pokynů mateřské společnosti). Nutno zdůraznit, že i druhý ze zmíněných případů přichází v úvahu toliko za předpokladu, že mateřská společnost tvoří se svými dcerami jednu ekonomickou jednotku. K tomu blíže viz PETR, M; a kol. *Zakázané dohody a zneužívání dominantního postavení v ČR*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010. S. 100.

podmínkou se tak jeví uplatnění rozhodujícího vlivu (*decisive influence*) ve vztahu uvnitř podnikatelského seskupení. Konkrétní okolnosti, které připouštějí uplatnění parent liability konceptu, byly upřesněny judikaturou ESD.

4.1.1 Koncepce AKZO

Základ vývoje tohoto institutu lze hledat již v rozhodnutí ICI,³⁰ na základě kterého byla za jednání dceřiné společnosti přičtena odpovědnost společnosti mateřské, která nad ní vykonávala rozhodující vliv, neboť dceřiná společnost jednala ve všech podstatných aspektech podnikatelského rozhodování závisle na pokynech mateřské společnosti. Jinými slovy, dceřiná společnost přes vlastní právní subjektivitu samostatně neurčovala své chování na trhu. Závěr tohoto rozhodnutí lze při jisté dávce zjednodušení shrnout tak, že aby mateřské společnosti mohla být přičítána odpovědnost za jednání dceřiné společnosti, je nezbytné, aby mateřská společnost vykonávala na dceřiné společnosti *rozhodující vliv*.³¹ Vymezení pojmu rozhodující vliv, však přináší jisté aplikační potíže. Jak uvádí Aleš Musil, následné diskuse k této problematice (a ne vždy jednotná rozhodovací praxe ESD) odpovídali střetu dvou protichůdných přístupů. Zájmu mateřských společností na stanovení podmínek přičitatelnosti jednání dceřiných společností odpovídá východisko, dle kterého může být mateřská společnost odpovědná za jednání společnosti ve které má dominantní účast pouze v případě, že toto jednání závisí v rozhodnutí mateřské společnosti a dceřiná společnost na trhu nevystupuje samostatně. Oproti tomu Komise stavěla na tezi, že adresátem norem soutěžního práva je podnik (soutěžitel) a nikoliv pouze jeho dílčí subjekty. V případech přičtení odpovědnosti mateřské společnosti za jednání dceřiné tedy nejde o stav, kdy by jedna právnická osoba byla odpovědná za jinou, ale o situaci, kdy je jediná hospodářská jednotka odpovědná za své jednání.³²

³⁰ Rozsudek Soudního dvora ve věci Imperial Chemical Industries Ltd. proti Komisi Evropských společenství, ze dne 14. 07. 1972, sp. zn. C-48/69 (dále jen „*rozhodnutí ICI*“).

³¹ Důležité je však zdůraznit, že v tomto konkrétním případě šlo zejména o vymezení možnosti a rozsahu postihu mateřské společnosti, která je mimo jurisdikci evropských společenství v případech, kdy se její dceřiné společnosti dopustí protisoutěžního jednání s dopadem na evropský trh. Je tak zřejmé, že axiologický kontext tohoto rozhodnutí je poněkud jiný, než otázka uplatnění parent liability konceptu obecně.

³² MUSIL, A. Parent Liability Concept – History and Current Development. In: *Antitrust*, 2011, č. 3, s. 117-121.

Komplexní analýzu konceptu *parent liability* na úrovni evropského soutěžního práva přineslo rozhodnutí ESD ve věci Akzo Nobel.³³ Teze ESD přijaté v tomto rozsudku se staly kánonem i pro následující rozhodovací praxi komise, proto si rozhodnutí zaslouží bližší rozbor.³⁴

ESD předně v tomto rozhodnutí potvrdil svoji starší judikaturu,³⁵ která stojí na tezi, že skutečností, která opravňuje Komisi k uložení pokuty mateřské společnosti skupiny společností, není ani vztah mezi mateřskou a dceřinou společností, kdy dochází k podněcování k protiprávnímu jednání (a tím spíše ani účast mateřské společnosti na uvedeném protiprávním jednání), ale to, že tvoří jediný podnik (soutěžitele).³⁶ Stejně tak ESD v tomto rozhodnutí potvrdil, že v případech kdy mateřská společnost vlastní 100% kapitálu své dceřiné společnosti, existuje **vyvratitelná domněnka**, podle které nejedná dceřiná společnost na trhu samostatně, a tudíž mateřská společnost vykonává rozhodující vliv (*decisive influence*) na chování dceřiné společnosti, neboť

³³ Rozsudek Soudního dvora ve věci Akzo Nobel NV ad proti Komisi Evropských společenství, ze dne 10. 09. 2009, sp. zn. C-97/08 (dále jen „*rozsudek Akzo*“).

³⁴ V posuzovaném případě ESD rozhodoval o oprávněném prostředku, který podala skupina pěti společností náležejících do skupiny Akzo Nobel. Těmto byla Komisí uložena pokuta za porušení čl. 81 odst. 1 ES (dnes čl. 101 SFEU), neboť se mezi lety 1992-1998 účastnili společně s několika severoamerickými a evropskými společnostmi kartelové dohody v oblasti výroby a prodeje cholinchloridu. Podstatné je, že v průběhu tohoto období mateřská společnost Akzo Nobel přímo či nepřímo vlastnila 100% podíl v ostatních společnostech koncernu, proti nimž bylo řízení vedeno. Koncernu Akzo Nobel, respektive všem jeho subjektům, byla také Komisí 9. prosince 2004 uložena společně a nerozdílně pokuta ve výši 20,99 milionu eur. Komise ve svém šetření dospěla k závěru, že všechny právnické osoby tvořící uskupení Akzo Nobel tvoří jedinou hospodářskou jednotku, neboť mateřská společnost Akzo Nobel mohla vykonávat rozhodující vliv na obchodní politiku svých dceřiných společností (jež všechny přímo či nepřímo stoprocentně vlastnila), a proto se dalo předpokládat, že tak skutečně činila. Klíčové je z pohledu rozhodnutí Komise konstatování nedostatku samostatnosti dceřiných společností na společnosti Akzo Nobel. Toto konstatování vychází z úplného vlastnictví dceřiných společností. Proto sankce byla určena i mateřské Akzo Nobel, bez ohledu na skutečnost, zda se osobně tato společnost kartelové dohody účastnila.

³⁵ Význam tohoto rozhodnutí spočívá zejména v sjednocení a upevnění názorů vyslovených již v rozhodnutí ICI. V některých svých rozhodnutích se totiž ESD od tohoto konceptu odklonil. Zejména tak působilo sporně rozhodnutí Stora, kde soud uvedl: „(...) skutečnosti týkající se vlastnictví celého kapitálu dceřiné společnosti, i když je výrazným ukazatelem existence rozhodujícího vlivu mateřské společnosti na chování dceřiné společnosti na trhu, nepostačuje sama o sobě k přičtení odpovědnosti mateřské společnosti za chování dceřiné společnosti (...) Je nezbytná existence dalšího poznatku o míře účasti, který však může vyplývat z nepřímých důkazů.“ (z rozsudku Soudního dvora ve věci Sotra Kopparbergs Bergslags AB proti Komisi ES ze dne 16. listopadu 2000, sp. zn., C286/98 (dále jen „*rozsudek Stora*“)).

³⁶ Rozsudek Akzo, bod 58.

na základě takto významné účasti na dceřiné společnosti tento vliv vykonávat dozajista *může*. K prokázání výkonu rozhodujícího vlivu na obchodní politiku dceřiné společnosti Komise nemusí prokazovat nic jiného, než úplné vlastnictví kapitálové účasti na dceřiné společnosti.³⁷ Komise následně může činit mateřskou společnost společně a nerozdílně odpovědnou za zaplacení pokuty uložené její dceřiné společnosti, s výjimkou situace, že uvedená společnost prokáže, že její dceřiná společnost v podstatě neuplatňuje pokyny, které jí dává, a tedy jedná na trhu nezávisle.³⁸ Současně soud v tomto rozhodnutí vyslovil (či spíše naznačil), jaké okolnosti musí společnost prokázat k vyvrácení domněnky rozhodujícího vlivu založené úplným vlastnictvím; popřípadě stejně tak skutečnosti, které musí dokázat Komise v případech, kdy se domněnka neuplatní. Pro určení, zda dceřiná společnost určuje samostatně své chování na trhu, je dle ESD nutno přihlédnout ke všem relevantním skutečnostem týkajícím se hospodářských, organizačních a právních vazeb, které spojují tuto dceřinou společnost s mateřskou společností, které se mohou lišit případ od případu a nemohou tedy být předmětem taxativního výčtu.³⁹ Tato argumentace ESD je podložena tvrzením, že i v případech, kdy se mateřská společnost neúčastní přímo na protiprávním jednání, avšak vykonává rozhodující vliv na dceřiné společnosti, je založena její osobní odpovědnost za protisoutěžní jednání, neboť je součástí jednotky, které se tohoto dopustily.⁴⁰ Jinými slovy, v případě Akzo Nobel přijal soud stanovisko, kdy logicky dovodil, že úvahy o přičitatelnosti odpovědnosti nutně musí vycházet ze znění čl. 101 SFEU.⁴¹ Odpovědnou entitou za porušení norem hospodářské soutěže je podnik (soutěžitel) jako jediná ekonomická jednotka, nikoliv pouze skutečně jednající dceřiné společnosti.

4.1.2 *Možná změna rozhodovací praxe*

Ač rozhodnutí Akzo Nobel definovalo principy, které jsou vlastní evropskému právu při posuzování protisoutěžního jednání koncernu, v úvodu

³⁷ Srovnej Rozsudek Stora, bod 29.

³⁸ Rozsudek Akzo, bod 62.

³⁹ Rozsudek Akzo, bod 74.

⁴⁰ Rozsudek Akzo, bod 77.

⁴¹ WENNER, F.; VAN BERLINGEN, B. European Court of Justice confirms Commissions approach on parental liability. In: *Antitrust*, 2010, č. 1, s. 23 [online]. The Competition Policy Newsletter [cit. 30. 12. 2013]. Dostupné z: <http://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/>.

této kapitoly uvedená evoluce tohoto institutu zatím zjevně nekončí. Určitý posun doktríny stanovené v rozhodnutí Akzo lze demonstrovat na dalších rozhodnutích. Zejména lze uvést rozhodnutí *Elf Aquitaine*⁴²,⁴³ ze dne 29. září 2011, jehož význam popisuje ve své stati Aleš Musil expresivním zvoláním „*Akzo is dead, vivat Elf Aquitaine*.”⁴⁴ Je tedy na místě se ptát, co vlastně toto rozhodnutí přineslo nového?

Jádro úvah soudu směřuje k charakteru *vyvratitelnosti* domněnky, která konstruuje možnost uplatnění rozhodujícího vlivu mateřské společnosti. Společnost Elf Aquitaine napadala zejména skutečnost, že vyvrácení této domněnky vyžaduje předložení důkazů o neexistenci zásahů, které budou nutně negativní. Také není zřejmé, jakou hodnotou by musel mít soubor indicíí, které společnost předkládá pro vyvrácení existence rozhodujícího vlivu, aby k překonání domněnky rozhodujícího vlivu došlo. Tím je fakticky prolomen procesní *zákaz probatio diabolica*.⁴⁵ V tomto směru ESD rozhodl tak, že „pokud je rozhodnutí týkající se řízení o použití unijních norem v oblasti práva hospodářské soutěže určeno více osobám a řeší otázku přičitatelnosti protiprávního jednání, (...) musí obsahovat *dostatečné odůvodnění* ve vztahu ke každé z osob, jimž je určeno, a zejména ve vztahu k těm z nich, které podle uvedeného rozhodnutí musejí nést odpovědnost za uvedené protiprávní jednání. Takové rozhodnutí tak musí ohledně mateřské společnosti, jež je činěna odpovědnou za protiprávní jednání své dceřiné společnosti, obsahovat podrobný popis důvodů, které mohou odůvodnit přičitatelnost

⁴² Rozsudek Soudního dvora ve věci Elf Aquitaine SA proti Evropské komisi, ze dne 29. září 2011, sp. zn. C521/09 P (dále jen „*rozsudek Elf Aquitaine*”).

⁴³ Pro shrnutí: v tomto případě ESD zrušil svým rozhodnutím rozsudek Soudu prvního stupně (nyní Tribunál) ze dne 30. září 2009 T-174/05 a předcházející rozhodnutí Komise, kterým byla společnosti Elf Aquitaine uložena povinnost uhradit pokutu ve výši 45 milionu euro společně a nerozdílně se společností Arkema SA (respektive Atofina), ve které držela společnost Elf Aquitaine 98% podíl. Věcně se jednalo o uzavření kartelové dohody týkající se monochloroctové kyseliny, na které dceřiná společnost Arkema (Atofina) participovala. Základní úvahy, kterými ESD posuzoval odpovědnost mateřské společnosti Elf Aquitaine, jsou totožné s výše rozebraným případem Akzo; tedy: vlastnictví 98% akcií ve společnosti Atofina vytvořilo vyvrátitelnou domněnku jednotné ekonomické jednotky, respektive možnosti uplatnění rozhodujícího vlivu společnosti Elf Aquitaine ve své dceřiné společnosti. Na tomto základě ji také byla přičtena odpovědnost za protisoutěžní jednání.

⁴⁴ MUSIL, A. Parent Liability Concept – Akzo is dead, vivat Elf Aquitaine. In: *Antitrust*, 2011, č. 4, s- 174-175.

⁴⁵ Rozhodnutí Elf Aquitaine, bod 45.

protiprávního jednání této společnosti.⁴⁶ Nadto soud zdůraznil povinnost Komise v každém případě důsledně objasnit z jakých důvodů společností uplatněné skutkové či právní skutečnosti nestačily k vyvrácení domněnky. Z povinnosti uvést důvody rozhodnutí vyplývá *inter alia* také vyvratitelná povaha uvažované domněnky. Pro zachování reálné možnosti překonat tuto presumpci je nezbytné, aby zúčastněné strany předložily důkazy o ekonomických, organizačních a právních vztazích mezi jednotlivými společnostmi. Aleš Musil k tomuto uvádí, že tímto rozhodnutím se na jedné straně celý koncept parent liability stává srozumitelnějším pro veřejnost a na druhé straně se nyní od Komise očekává, že bude mnohem pečlivěji ospravedlňovat rozhodnutí, kterým je přičtena odpovědnost mateřské společnosti.⁴⁷

Domnívám se, že hovořit v souvislosti s tímto rozhodnutím o změně způsobu posuzování přičitatelnosti odpovědnosti mateřské společnosti je poněkud přehnané a změny, které případ Elf Aquitaine do rozhodovací praxe Komise může reálně přinést, jsou relativně omezené. Stricto sensu ESD nevyslovil nic jiného, než že konstatoval nesprávné právní posouzení věci v souvislosti s povinností uvést odůvodnění. Ostatní žalobní důvody navrhovatele byly zamítnuty.

Zdánlivost reálného dopadu rozhodnutí Elf Aquitaine lze demonstrovat i odkazem na časově související rozhodnutí ESD ve věci Química⁴⁸ ze dne 20. ledna 2011.⁴⁹ Závěry vyslovené ESD v rozhodnutí Química jsou totožné s předchozím rozhodnutím Elf Aquitaine, neboť i v tomto případě shledal soud nedostatečnost odůvodnění rozhodnutí. Jak Komise, tak Tribunál

⁴⁶ Rozhodnutí Elf Aquitaine, bod 152.

⁴⁷ MUSIL, A. Parent Liability Concept – Akzo is dead, vivat Elf Aquitaine. In: *Antitrust*, 2011, č. 4, s. 174-175.

⁴⁸ Rozsudek Soudního dvora ve věci General Química SA a další proti Evropské komisi, ze dne 20. ledna 2011, sp. zn. C90/09 P (dále jen „*rozsudek Química*“).

⁴⁹ Věcně je tento případ srovnatelný s předešlými rozhodnutími, kdy byly mateřské společnosti Repsol Química a Repsol YPF Komisí prohlášeny společně a nerozdílně odpovědné z protiprávního jednání, kterého se dopustila dceřiná společnost General Química. I zde Komise vyšla z vyvratitelné domněnky založené na existenci 100% účasti mezi zmíněnými společnostmi a z tohoto titulu vycházející možnosti výkonu rozhodujícího vlivu na dceřiné společnosti. ESD potvrdil principy rozhodnutí Akzo: tedy v situacích, kdy mateřská společnost a její dceřiná společnost tvoří součást téže hospodářské jednotky (tudíž vytvářejí i jediný podnik ve smyslu čl. 101 SFEU) může Komise adresovat své rozhodnutí ukládající pokutu mateřské společnosti, aniž by bylo vyžadováno přezkoumání osobního zapojení této mateřské společnosti do protiprávního jednání.

jsou povinni konkrétně zkoumat skutečnosti, kterých se společnosti dovo-lávají za účelem prokázání samostatnosti dceřiné společnosti při provádění obchodní politiky.⁵⁰ V tomto smyslu také ESD zrušil rozsudek Soudu prvního stupně (Tribunálu) Evropských společenství ze dne 18. 12. 2008 v rozsahu, v němž soud neuvedl důvody přijaté na podporu svého závěru. Současně se v odůvodnění rozhodnutí ESD vypořádal se všemi konkrétními skutko-vými tvrzeními společnosti, které měli neexistenci rozhodujícího vlivu potvr-dit. Jinými slovy ESD sice návrhu vyhověl v tom smyslu, že Komise nevzala dostatečně v úvahu všechny indicie, které společnosti předložili k vyvrácení domněnky uplatnění rozhodující vlivu. Jedním dechem však soud dodal, že ani při pečlivém uvážení tyto indicie předmětnou domněnku nevyvrací.⁵¹

Klíčovým aspektem tohoto rozhodnutí je otázka, zda domněnka potvrzená v rozhodnutí Akzo je vyvratitelná, či je stanovena automaticky. Soud shledal, že povinnost Tribunálu (Komise) pečlivě přezkoumat všechny argumenty předložené účastníky řízení je nezbytná pro zachování vyvratitelného cha-rakteru této domněnky. Ačkoliv byla tato povinnost označena za dostatečně významnou pro zrušení předchozích rozhodnutí pro nedostatek odůvod-nění, současně ESD vyslovil závěr, že přesto žádný z argumentů předlože-ných v tomto případě by k vyvrácení domněnky nebyl způsobilý.⁵² Přestože soud odmítl (stejně jako v případě Elf Aquitaine) automatismus při přičítání odpovědnosti mateřské společnosti, sama tako skutečnost ho nepřivedla k věcně odlišnému závěru.

4.1.3 Potvrzení koncepce AKZO

Velkorysost aplikace parent liability konceptu dle doktríny Akzo dokládá i dvojice věcně shodných rozhodnutí z 26. září 2013 ve věci *Dow Chemical*⁵³ a věci *EI du Pont de Nemours*.⁵⁴ Tato rozhodnutí potvrzují možnost, aby Komise shledala odpovědnými z protisoutěžního jednání i obě mateřské

⁵⁰ Rozsudek Química, bod 78 a 79.

⁵¹ Rozsudek Química, bod 109.

⁵² WINCKLER, A. Parents Liability: New case extending the presumption of liability of a parent company for the conduct of its wholly owned subsidiary. In: *Journal of European Competition Law and Practice*, 2011, Vol. 2, No. 3. s. 232.

⁵³ Rozsudek Soudního dvora ve věci The Dow Chemical Company proti Evropské komisi, ze dne září 2013, sp. zn. C-179/12 P.

⁵⁴ Rozsudek Soudního dvora ve věci EI du Pont de Nemours and Company proti Evropské komisi, ze dne 26. září 2013, sp. zn. C-172/12 P.

společnosti v případech, kdy se deliktu dopustí společná joint-venture⁵⁵ společnost, ve které mají každá z mateřských společností 50% podíl. Na tomto místě je vhodné zdůraznit, že dopad takového posuzování je o to výraznější, že v případech, kdy Komise přičítá protisoutěžní jednání celému podnikatelskému uskupení jako jediné hospodářské jednotce, stanoví také vyšší pokuty odpovídající celkovému obratu všech zúčastněných společností.⁵⁶ Domnívám se, že ESD v tomto rozhodnutí rozšířil vyvratitelnou domněnku rozhodujícího vlivu, založenou na 100% vlastnictví dceřiné společnosti, též na případy, kdy mateřské společnosti společně pokryjí celý podíl v společné joint-ventures.

4.1.4 Dílčí shrnutí

Logicky tak opět zaznívají kritické hlasy, neboť pro mateřské společnosti je nyní velmi obtížné vyhnout se odpovědnosti, a to i v případech, kdy společná joint-ventures operuje na trhu samostatně a její akcionáři se na protiprávním jednání nijak nepodílely. Tato rozhodnutí tak zjevně naznačují, že jedinou jistotou pro podnikatelská seskupení působící na evropském trhu je vytvoření efektivního *compliance programu*, který bude zahrnovat celou skupinu, včetně případných joint-ventures či menšinových společníků.⁵⁷ Sama za sebe hovoří také čísla: pokud mezi lety 1995-1999 uložila Komise pokuty v souvislosti s porušením ochrany hospodářské soutěže ve výši přibližně 300 milionu euro, v rozmezí let 2005-2009, tedy v době uplatnění konceptu parent liability tak jak byl popsán výš, vzrostla tato částka na téměř 10 miliard euro!⁵⁸

⁵⁵ K dosavadní rozhodovací praxi v případech joint-venture srovnej např. Rozsudek Soudu ve věci Avebe BA proti Komisi Evropských společenství ze dne 27. 09. 2006, sp. zn. T-314/01 (dále jen "rozsudek *Avebe*" body 135-140).

⁵⁶ V tomto případě tak byla šesti společností zahrnující i společnosti El DuPont a Dow uložena pokuta 243,2 milionu euro za protiprávní price-fixing. Společnosti El DuPont a Dow byly označeny společně a nerozdílně odpovědně za jednání jejich joint-venture společností DDE, kde měli obě poloviční podíl, neboť na ní mohly vykonávat rozhodující vliv (decisive influence), a tudíž byly posuzovány jako jediný podnik (soutěžitel). Podstatné je zejména opětovné konstatování ESD, že k přičtení odpovědnosti za jednání dceřiné společnosti společnosti mateřské není Komise povinná prokazovat jakoukoliv účast na tomto jednání. Rozhodující je, že bylo prokázáno, že mateřské společnosti jsou v pozici, ve které mohou vykonávat rozhodující vliv.

⁵⁷ *50:50 joint ventures – Possibility of parental liability for EU antitrust infringements confirmed* [online]. Hogan Lovells, 2013 [cit. 30. 12. 2013]. Dostupné z: <http://ehoganlovells.com/cv/f3e169bcca401ce272b783be4c75206c22bd5ffb#fn>.

⁵⁸ THOMAS, S. Guilty of a Fault that one has not Committed. The Limits of the Group-Based Sanction Policy Carried out by the Commission and the European Courts in EU-Antitrust Law. In: *Journal of European Competition Law and Practice*, 2012, Vol. 3, No. 1. s. 11.

Lze tedy shrnout, že evropská rozhodovací praxe přijala značně kontroverzní přístup, v jehož pojetí může být správní sankcí fakticky stíhán i subjekt, který se jednání nedopustil.⁵⁹ I nadále tak přetrvává silný střet názorů na tuto koncepci. Názory podporující doktrínu Akzo argumentují skutečností, že je toto pojetí zcela přirozené, neboť z ekonomického hlediska je zcela nerozhodné, zda společnost na trhu vystupuje prostřednictvím svých dceřiných společností, nebo stejnou činnost vykonává prostřednictvím jiných organizačních složek (např. odštěpný závod), které samostatnou právní subjektivitu nemají.⁶⁰ Oproti tomu stojí názory oponentní,⁶¹ které rozhodovací praxi ESD kritizují jako do značné míry „pokryteckou“. Ačkoliv totiž ESD několikrát zdůraznil zachování principu osobní odpovědnosti, faktický stav odpovídá spíše konceptu *strict liability*.⁶² Zejména jde o skutečnost, že vyvrátitelnost domněnky existence rozhodujícího vlivu v reálném světě nabývá vlastností fata morgány. Její vyvrácení je v lepším případě výjimečné, ne-li v zásadě vyloučeno.⁶³ Přitom samotný fakt 100% účasti na společnosti – striktně vzato – nevypovídá bez dalšího o ničem jiném, než o investorské struktuře společnosti. Jakékoliv funkční propojení (byť v praxi pravidelné) z tohoto samotného faktu nevyplyvá. Přístup ESD tak odpovídá - spíše než doktrinální preciznosti - právním pragmatismu.

⁵⁹ Skutečnost, že nemusí vždy nutně jít pouze o mateřskou společnost, ale o kterýkoliv subjekt náležející do společné hospodářské jednotky, lze ilustrovat blíže na rozhodnutí Soudního dvora ze dne 1. 7. 2010 ve věci Knauf Gibbs proti Komisi, sp. zn. C-407/08, ve kterém ESD dospěl k závěru, že: „neexistence vztahu nadřízenosti a podřízenosti mezi sesterskými společnostmi nemůže zpochybnit závěr, podle něhož je jedné ze sesterských společností přičtena odpovědnost za jednání celé skupiny, je-li zároveň prokázáno, že druhá sesterská společnost ve skutečnosti neurčuje samostatně své chování na relevantním trhu.“

⁶⁰ WENNER, F.; VAN BERLINGEN, B. European Court of Justice confirms Commissions approach on parental liability. In: *Antitrust*, 2010, č. 1, s. 27 [online]. The Competition Policy Newsletter [cit. 30. 12. 2013]. Dostupné z: <http://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/>.

⁶¹ Komplexní analýzu dogmatických nedostatků v konceptu *parent liability* v rozhodovací praxi ESD uvádí např.: THOMAS, S. Guilty of a Fault that one has not Committed. The Limits of the Group-Based Sanction Policy Carried out by the Commission and the European Courts in EU-Antitrust Law. In: *Journal of European Competition Law and Practice*, 2012, Vol. 3, No. 1, s. 11-28.

⁶² WINCKLER, A. Parents Liability: New case extending the presumption of liability of a parent company for the conduct of its wholly owned subsidiary. In: *Journal of European Competition Law and Practice*, 2011, Vol. 2, No. 3, s. 233.

⁶³ Je na místě uvést, že případ, kdy se společnosti probíranou domněnku skutečně podařilo vyvrátit, a tím se zbavit odpovědnosti za jednání dceřiné společnosti, je například rozhodnutí Air Liquide (rozsudek Tribunálu ve věci L’Air liquide proti Evropské komisi, ze dne 16. června 2011, sp. zn. T-185/06).

Závěrečné konstatování, kterým lze rozbor evropské rozhodovací praxe uzavřít (a na kterém se shodnou patrně i obě názorové skupiny) je fakt, že mateřské společnosti mohou nyní očekávat, že na evropské úrovni posuzování protisoutěžního jednání budou i pro futuro systematicky postihovány společně a nerozdílně za jednání svých dceřiných společností.

4.2 Rozhodovací praxe v ČR – vlastní cestou

Srovnáme-li závěry ESD v oblasti posuzování protisoutěžního jednání podnikatelských seskupení s domácí rozhodovací praxí, nutně dojdeme k závěru, že ač se ve mnohém závěry ÚOHS a správních soudů od evropské judikatury odlišují, novější rozhodnutí mají spíše konvergenční charakter. Tuzemská zkušenost s přičítáním odpovědnosti mateřské společnosti za jednání společnosti dceřiné pochopitelně není co do rozsahu srovnatelná s praxí ESD či Komise; nadto vzhledem k názorovým posunům v jednotlivých rozhodnutích lze jen těžko hovořit o uceleném a dlouhodobém stabilním přístupu domácích orgánů k parent liability koncepci. De lege lata lze posun v přístupu domácí rozhodovací praxe ilustrovat na následujících rozhodnutích.

4.2.1 *Kartel PISU*

Otázkou přičitatelnosti odpovědnosti za protisoutěžní jednání se ÚOHS zabýval též v dnes již notoricky známém rozhodnutí případu Kartelu PISU.⁶⁴ Při ukládání pokut jednotlivým právníckým osobám působícím v jednom koncernu úřad vyšel z teze odpovídající evropské judikatuře, že adresátem norem soutěžního práva může být i non-subjekt, avšak delikt ní odpovědnost lze dovozovat pouze u konkrétních osob. Následně však v rozporu s unijní praxí dovodil, že s ohledem na specifika českého správního trestání, není možno připisovat jednání dceřiných společností společnosti mateřské, neboli: „Pokud se kartelové dohody účastní více právníckých osob, přestože jsou sdruženy v rámci holdingu, jsou delikt ně odpovědné všechny tyto právnícké osoby podle okolností jejich konkrétního individualizovaného protiprávního jednání. (...) každá fyzická či právnícká osoba, která se na takovém jednání podílela, musí být nutně připravena strpět individualizované negativní

⁶⁴ Rozhodnutí o rozkladu ÚOHS ve věci kartel PISU, ze dne 26. dubna 2009, sp. zn. R59 a další /01. Bod 278-280.

důsledky (...)⁶⁵ Jde tedy o zcela odlišný postup, než který byl dovozen rozhodovací praxí ESD. Tyto závěry však byly výrazně korigovány rozhodnutím Krajského soudu v Brně⁶⁶ a následně i Nejvyšším správním soudem.⁶⁷

Krajský soud v uvedeném rozsudku zrušil předchozí rozhodnutí předsedy ÚOHS (kromě jiných důvodů) i s odkazem na individuální posouzení deliktů odpovědnosti v rámci jednotlivých skupin. Krajský soud sice ve svých úvahách zohlednil pohled evropské judikatury, avšak závěr, který z ní dovodil, může vyznít poněkud „alibisticky“, neboť uvedl: „Způsobů, kterak při sankcionování protisoutěžních deliktů zohlednit koncepci „jedné hospodářské jednotky“ je tedy mnoho – a třeba je zvolit tu, která odpovídá koncepci kartelu a smysluplnému postihu za jeho uzavření (...). V některých případech je tedy skutečně nezbytné dovodit konkrétní míru participace každého jednotlivého subjektu na kartelu, v jiných případech lze jednotlivé subjekty uvnitř jednotlivých skupin považovat za pouhý nástroj myšlenky kartelu fungujícího mezi skupinami (koncerny), jichž jsou tyto subjekty součástí – a pak má zřejmě logiku dovozovat odpovědnost u mateřských společností, nikoli však odpovědnost kumulovat tak, že bude dovozena jak u mateřské, tak u dceřiné společnosti (...).“⁶⁸ Domnívám se, že tato teze – společně se závěrem, že v reáliích českého správního trestání nelze založit solidární odpovědnost několika subjektů – popírá principy uvedené v rozhodnutí Akzo Nobel. Jinými slovy, ačkoliv krajský soud ve svém rozhodnutí proklamuje uplatnění domněnky rozhodujícího vlivu, tak jak byla popsána výše, pro reálnou možnost přičtení odpovědnosti mateřské společnosti vyžaduje skutečné uplatnění rozhodujícího vlivu a aktivní jednání mateřské společnosti v souvislosti s deliktním jednáním dceřiné společnosti. Rozhodující vliv (pro možnost přičtení odpovědnosti) není zkoumán jako objektivní vztah mezi mateřskou společností, ale vždy v souvislosti s posuzovaným jednáním.⁶⁹

⁶⁵ Tamtéž, bod. 280.

⁶⁶ Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 14. června 2012, sp. zn. 62Ca22/2007.

⁶⁷ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. dubna 2013, sp. zn. 2 Afs 50/2012.

⁶⁸ Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 14. června 2012, sp. zn. 62Ca22/2007. Str. 47-48.

⁶⁹ Korektní je však doplnit, že jakákoliv zobecňující pravidla lze z tohoto rozhodnutí vyvodit jen obtížně, neboť důvodem pro které krajský soud předchozí rozhodnutí zrušil, byla nejednotnost v přístupu posuzování individuální odpovědnosti mezi jednotlivými účastníky kartelu (koncerny) a jejich členy a nedostatečné odůvodnění jeho závěrů.

Taktéž Nejvyšší správní soud ve svém rozhodnutí rozsáhle odkazuje na evropskou judikaturu s tím, že závěry zde uvedené lze vztáhnout i při posuzování účinků kartelové dohody, jež nastaly před vstupem ČR do EU. Základní východiska národních zákonů chránících hospodářskou soutěž již v té době byla obdobná. Přesto se domnívám, že ani přístup NSS není s unijní rozhodovací praxí srovnatelný. Domněnku existence možnosti uplatnění rozhodujícího vlivu na jednání dceřiné společnosti, (která je sama o sobě potencionálně schopna založit odpovědnost mateřské společnosti - bez ohledu na její konkrétní aktivitu v souvislosti s vznikem kartelu) také NSS „přetavil“ v konstatování: „V případech vnitřně strukturovaných účastníků kartelu je tedy třeba skutečně zkoumat a doložit, zda účast na kartelu byla výsledkem jednotného řízení mateřské společnosti či zda dceřiné společnosti byly samy jeho přímou aktivní součástí. Odlišný přístup k jednotlivým účastníkům řízení pak je možný pouze za doložení, že zde byly konkrétní důvody k vyvození odpovědnosti odlišným způsobem.“⁷⁰ Soud sice přímo odkazuje na evropskou rozhodovací praxi doslovnými citacemi jednotlivých rozhodnutí, ale domnívám se, že konkrétní vyslovené závěry ji ne zcela odpovídají, inter alia, jde zejména o odlišné pojetí rozhodujícího vlivu (*decisive influence*).

4.2.2 Kofola

Je proto třeba zmínit i jiné případy, kdy byla mateřské společnosti přičtena odpovědnost za jednání dceřiné společnosti. Prvním z nich je rozhodnutí ÚOHS ve věci Kofola,⁷¹ ⁷² ve kterém ÚOHS přistoupil k možnosti přiči-

⁷⁰ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. dubna 2013, sp. zn. 2 Afs 50/2012. Str. 23.

⁷¹ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 15. července 2008, sp. zn. S 095/2008.

⁷² V tomto případě byla společnost Kofola Holding, a. s. potrestána za protisoutěžní jednání spočívající v určování cen pro další prodej (tzv. resale price maintenance), kdy se tohoto zakázaného jednání dopouštěla společnost Kofola, a. s., náležejících pod zmíněnou mateřskou společnost, avšak pokuta byla uložena právě pouze této mateřské společnosti. Společnost Kofola je 100% dceřinou společností společnosti Kofola Holding, navíc členy představenstva i dozorčí rady obou společností tvořili v době rozhodování tytéž osoby. Uskupení Kofola bylo vzhledem k vzájemným vazbám posouzeno jako jediná hospodářská jednotka, a tedy z pohledu soutěžního práva jediného soutěžitele (podnik). Pro zjednodušení odhlížíme od posuzování právního nástupnictví zaniklé společnosti KOFOLA, která se transformovala právně na společnost Kofola Holding, a. s., avšak její činnost vykonávala fakticky dceřiná společnost Kofola, a. s.

tatelnosti protiprávního jednání mateřské společnosti i za jednání dceřiné. Důležité je, že ani v tomto případě se rozhodnutí neopírá o uplatnění vyvratitelné domněnky rozhodujícího vlivu založené stoprocentním vlastnictvím dceřiné společnosti. ÚOHS pouze obecně zkonstatovat: „Dopustí-li se protiprávního jednání soutěžitel zahrnující větší počet právních subjektů (např. mateřskou a dceřiné společnosti), je třeba z procesního hlediska vyřešit otázku, komu (jakým osobám) bude adresováno (doručováno) rozhodnutí a komu bude uložena pokuta, přičemž se v této souvislosti zpravidla hovoří o uplatňování koncepce kolektivní odpovědnosti skupiny za protiprávní jednání jejich složek a vlastní určení konkrétního postiženého subjektu je ovlivněno spíše právně-politickými úvahami o naplnění účelu trestu a jeho efektivním vynucení. Takto může být postižena jak mateřská společnost, tak dceřiná společnost (sama či spolu s mateřskou). Z takového zařazení však nelze nijak dovozovat, že by každý postižený subjekt měl postavení samostatného soutěžitele, jeho význam je ryze procesní.“⁷³ V tomto tvrzení lze hledat stanovení konkrétních podmínek zobecnitelného testu přičitatelnosti protiprávního jednání mateřské společnosti hovořit jen stěží. Korektní je poukázat také na skutečnost, že v případě Kofola byl uplatněn proces narovnání, tudíž bylo zřejmé, že rozhodnutí nebude napadáno. Toto mohlo mít – zcela pragmaticky – dopad jak na „odvalu“ při přičtení odpovědnosti mateřské společnosti, tak na důslednost odůvodnění tohoto postupu.

4.2.3 *Karlovarské minerální vody*

V úvodu bylo zmíněno, že současná domácí rozhodovací praxe má sjednocující charakter s unijní judikaturou. Tyto tendence lze ilustrovat na rozhodnutí ÚOHS ve věci Karlovarské minerální vody,⁷⁴ ve kterém se ÚOHS plně odkázal na existující rozhodovací praxi ESD, když uvedl: „Z hlediska majet-

⁷³ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 15. července 2008, sp. zn. S 095/2008. Bod. 14.

⁷⁴ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 23. prosince 2009, sp. zn. S 147/2008. V tomto případě odpovědnost za protisoutěžní jednání byla přičtena společnosti Karlovarské minerální vody, a. s., která je 100% „vlastněna“ nizozemskou společností Ronaldsay B. V. Tato nizozemská společnost současně měla 100% podíl i v společnosti HBSW akciová společnost (jež se na protisoutěžním jednání též podílela), a to až do roku 2008, kdy tento podíl přešel přímo na společnost Karlovarské minerální vody. Následně pak společnost HBSW fúzovala sloučením v roce 2009 se společností Poděbradka, a. s., ve které má (jak před fúzí tak po ní) společnost Karlovarské minerální vody, a. s. opět 100% podíl.

kového propojení pak Úřad zastává názor, že pokud mateřská společnost vlastní 100% kapitálu své dceřiné společnosti (tzn., vykonává rozhodující vliv na její chování), tvoří s touto dceřinou společností jediného soutěžitele, resp. jednu hospodářskou jednotku. Jinými slovy, prokázání skutečnosti, že veškerý kapitál dceřiné společnosti je vlastněn její mateřskou společností, je dostačující k učinění závěru, že mateřská společnost vykonává rozhodující vliv na obchodní politiku své dceřiné společnosti a odpovídá tedy za její případné protisoutěžní jednání.⁷⁵ Kromě úplné účasti společnosti Karlovarské minerální vody, a. s. na jejích dceřiných společnostech HBSW a Poděbradka zohlednil ve svém rozhodnutí Úřad též personální propojení mezi těmito společnostmi a znění ovládacích smluv, které zaváděly systém jednotného řízení v koncernu (jež zahrnovali i mateřskou společnost Ronaldsay). Nebylo tedy žádných pochyb, že zmíněné společnosti tvoří jedinou hospodářskou jednotku a mohou tedy být posuzovány jako jediný soutěžitel (podnik).⁷⁶ Na tomto základě Úřad dovodil: „Předpokladem přičtení odpovědnosti za protisoutěžní jednání je delikttní způsobilost, kterou má opět pouze právní subjekt, tedy fyzická nebo právnická osoba. Pokud se tedy porušení soutěžních pravidel dopouští jeden soutěžitel, resp. jedna hospodářská jednotka, je za toto protiprávní jednání sankcionována na základě osobní odpovědnosti konkrétní fyzická či právnická osoba. Skutečnost, že mateřská společnost a její dceřiná společnost představují jednoho soutěžitele (...) umožňuje určit rozhodnutí ukládající pokuty mateřské společnosti, aniž by bylo vyžadováno prokázání osobního zapojení této společnosti do protiprávního jednání.“⁷⁷

Na první pohled tak rozhodnutí zřejmě kopíruje doktrínu rozhodnutí Akzo. Při bližším přiblížení však nelze přehlédnout, že Úřad sice konstruuje existenci skupiny Ronaldsay, do které náleží dceřiná společnost Karlovarské vody, avšak při ukládání sankce (ale ani jinde v rozhodnutí) již tato nizozemská společnost zmíněna není. Stricto sensu tak ani toto rozhodnutí přímo konceptu Akzo Noble neodpovídá. I v tomto případě jsou fakticky trestány

⁷⁵ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 23. prosince 2009, sp. zn. S 147/2008. Bod 10.

⁷⁶ Je na místě upozornit na skutečnost, že na rozdíl od výše uvedených rozhodnutí ESD, se v tomto případě protiprávního jednání dopouštěla přímo mateřská společnost jako subjekt a současně prostřednictvím svých dceřiných společností.

⁷⁷ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 23. prosince 2009, sp. zn. S 147/2008. Bod 19-21.

pouze ty společnosti, které se na protiprávním jednání aktivně podílely. Domnívám se, že ani zde tedy o případ přičtení odpovědnosti mateřské společnosti (Ronaldsay), pouze z titulu výkonu rozhodujícího vlivu beze vztahu k účasti na daném protisoutěžním jednání, nedošlo.

Poslední poznámka týkající se domácí rozhodovací praxe směřuje k možnosti založení solidární odpovědnosti mateřské a dceřiné společnosti. Uvedená rozhodnutí tuto možnost striktně vylučují vzhledem k tuzemské koncepci správního trestání. Přitom solidární odpovědnost mateřské a dceřiné společnosti je zcela logickým důsledkem, pokud jsou tyto posuzovány jako jediný soutěžitel a reálně již jedna společnost může odpovídat za jednání jiné. Otázkou je pouze, zda by takovýto závěr byl odvoditelný i bez výslovné změny právních předpisů. Michal Petr k tomuto uvádí: „V případě, kdy ÚOHS v rozhodnutí jednoznačně skutkově a právně popíše, která společnost se zakázaného jednání dopustila a na základě jakého pravidla může jedna odpovídat za jednání druhé, výrok o solidární odpovědnosti, ač z pohledu právní úpravy *de lege lata* skutečně pokrokový, by nemusel být v takovém případě nezbytně nezákonný.“⁷⁸

5 Závěr

Výše uvedené poznatky lze shrnout do následujících dílčích závěrů:

1. Domnívám se, že je zcela nezbytné připustit situace, kdy odpovědnost ponese podnikatelské uskupení jako celek (respektive případy, kdy bude odpovědnost přičtena mateřské společnosti). Vycházím přitom z myšlenky, že *de lege lata* právní předpisy uvažují s kategorií „koncernového zájmu.“ Tento zájem je zřejmě víc, než pouze souhrn zájmů jednotlivých společností, či zájem mateřské společnosti. Připustíme-li tuto kategorii, podnikatelské seskupení je třeba posuzovat jako „kvazisubjekt“, který v určitých situacích vystupuje jako autonomní jednotka. Na základě možnosti stanovení „koncernového zájmu“ může legálně celé podnikatelské seskupení profitovat ze vzájemného propojení (a to i na úkor některé ze zapojených společností). Je proto třeba pamatovat i na

⁷⁸ PETR, Michal; a kol. *Zakázané dohody a zneužívání dominantního postavení v ČR*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010. 607 s. ISBN 9788074003073. Marg. 124.

„druhou stranu mince,“ kterou v těchto případech představuje možnost „přenesení“ odpovědnosti mezi jednotlivými subjekty podnikatelského seskupení.

2. Není možné připustit případ, kdy se viník snaží svoji odpovědnost ukrýt za důmyslně sestavenou korporátní skupinu. Avšak domnívám se, že stejně tak nepřijatelnou se jeví situace, kdy je vůdčím mottem trestání podnikatelských seskupení heslo „padni komu padni.“ Je třeba mít na paměti již výše uvedenou myšlenku vztahující se k judikатурnímu překlenují právní samostatnosti obchodních společností: zcela zjevně se nejedná o nástroj, který je možné aplikovat v „běžných“ případech, nýbrž mají sloužit k nápravě zvláště excesivních nesprávností. Někteří autoři dokonce varují před pokusy řešit toto výslovnou úpravou právními předpisy, neboť tyto doktríny slouží právě jako prostředek k vykrývání mezer v právní úpravě.⁷⁹
3. V tomto spadá i první a nejpodstatnější výtku směřující k současné unijní rozhodovací praxi. Ta je sice vystavena na existenci vyvratitelné domněnky existence rozhodujícího vlivu v případě 100% vlastněných dceřiných společností. De facto je však vyvrácení této domněnky iluzorní. Důslednější je tak hovořit snad až o automatickém přičítání odpovědnosti mateřské společnosti.
4. V tomto duchu jsou předpoklady přičtení odpovědnosti mateřské společnosti nastaveny mimořádně široce. Srovnáme-li doktrínu Akzo s výše uvedenými předpoklady (soukromoprávního) prolomení samostatnosti právnické osoby (tedy (i) dceřiná společnost působí jako alter ego svého vlastníka, (ii) zneužití právní formy obchodní společnosti), je podmínka „100% vlastnictví“ ryze formální, aniž by reflektovala skutečné poměry uvnitř podnikatelského seskupení a okolnosti porušení právního předpisu. Domnívám se, že kritéria, na základě kterých by měla být přičítána odpovědnost mateřské společnosti, by měl být spíše materiálního charakteru, zaměřená na skutečné zneužití právní autonomie dceřiných společností.
5. Domácí rozhodovací praxe v současnosti vlastní pohled na parent liability koncept teprve vytváří. Přitom lze patrně očekávat

⁷⁹ KOSTOHRYZ, M. Doktrína piercing the Corporate Veil. In: *Odpovědnost a ručení v právu obchodních společností*. Vyd. 1. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2013. ISBN 9788087146781. S. 26.

sjednoci s evropským předobrazem. Nejvýznamnější rozdíl pak spočívá v současnosti proklamované nemožnosti založit solidární odpovědnost mateřské a dceřiné společnosti. Je na zvážení, zda je tato skutečnost opravdu „nevýhodou“ a zda je sbližování s unijní judikaturou bezvýhradně žádoucí.

6. Závěrečnou poznámku bych rád věnoval myšlence, jaký účel má rozdílná koncepce přičitatelnosti protiprávního jednání mateřské společnosti ve veřejnoprávní a soukromoprávní úpravě. Jistě lze argumentovat rozdílnými účely jednotlivých předpisů. Jistě i ochrana hospodářské soutěže má svá specifika, projevující se například existencí institutu soutěžitele (podniku). Avšak zřejmý průsečík mezi právní úpravou hospodářské soutěže a soukromoprávní regulací podnikatelských seskupení spočívá ve snaze reflektovat ekonomickou realitu. Domnívám se, že cesta, kterou se vydala unijní rozhodovací praxe, tuto realitu překračuje, když de facto presumuje právní nesamostatnost dceřiných společností.

Literature

- BEJČEK, J. Veřejný zájem, procesní nástupnictví a spravedlnost aneb „fiat lex (in stricto nonsensu), pereat iustitia?“ In: *Právní rozhledy*, 2008, č. 12, s. 441 a násl.
- ČERNÁ, S. *Koncernové právo v Německu, Evropské unii a České republice*. Vyd. 1. Praha: C.H. Beck, 1999, 140 s. ISBN 8071792454.
- DOLEŽIL, T. *Koncerny v komunitárním právu: analýza a náměty pro rekodifikaci*. Vyd. 1. Praha: Auditorium, 2008, 175 s. ISBN 9788090378636.
- GLOGAROVÁ, J. Koncernová propojení obecně a z hlediska ochrany hospodářské soutěže. In: *ASPI [právní informační systém]*. Wolters Kluwer ČR [cit. 10. 1. 2013].
- GLOGAROVÁ, J. K některým aspektům pojmu kontroly podle zákona o ochraně hospodářské soutěže a pojmu ovládání podle obchodního zákoníku. In: *Právní rozhledy*, 2008, č. 5, s. 177 a násl.
- HÜLLE, T. Prolomení korporátního štítu anebo „konec nezávislosti osob tvořících korporátní seskupení“. In: *Sborník Dny práva 2010*. Vyd. 1. Brno: Masarykova Univerzita, 2011.

- HURDÍK, J. *Právnícké osoby (Obecná charakteristika)*. Vyd. 1. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2000. 169. s. ISBN 8021022787.
- KINDL, J. Podnik nebo soutěžitel...záleží na to: In: *Právní rozhledy*, 2006, č. 6, s. 161 a násl.
- KINDL, J. Do třetice k procesnímu nástupnictví zaniklých právnických osob v soutěžních věcech. In: *Právní rozhledy*, 2007, č. 21. s. 789 a násl.
- KOSTOHRYZ, M. Doktrína piercing the Corporate Veil. In: *Odpovědnost a ručení v právu obchodních společností*. Vyd. 1. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2013, 186 s. ISBN 9788087146781.
- KÜHN, Z. Fikce samostatnosti právnických osob a její prolomení. In: *Právní rozhledy*. 2003, roč. 11, č. 11, s. 542 a násl.
- MUSIL, A. Parent Liability Concept – History and Current Development. In: *Antitrust*, 2011, č. 3, s. 117-121.
- MUSIL, A. Parent Liability Concept – Akzo is dead, vivat Elf Aquitaine. In: *Antitrust*, 2011, č. 4, s. 174-175.
- PELIKÁNOVÁ, I. Pojem podniku, soutěžní právo a přičitatelnost odpovědnosti (český a komunitární aspekt). In: *Antitrust*, 2009, č. 0, s. 4-8.
- PETR, M. Odpovědnost v soutěžním právu. In: *Jurisprudence*, 2009, č. 4. [online] Dostupné z: <http://www.pravnickeforum.cz/archiv/dokument/doc-d33482v42926-odpovednost-v-souteznim-pravu/#footnote23>.
- PETR, M. Trestat matky za hříchy dcer? In: *Jine právo*. [online] Blogspot. cz, 2009 [cit. 30. 12. 2013]. Dostupné z: <http://jinepravo.blogspot.cz/2009/11/trestat-matky-za-hrichy-dcer.html>.
- PETR, M; a kol. *Zakázané dohody a zneužívání dominantního postavení v ČR*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010. 607 s. ISBN 9788074003073.
- THOMAS, S. Guilty of a Fault that one has not Committed. The Limits of the Group-Based Sanction Policy Carried out by the Commission and the European Courts in EU-Antitrust Law. In: *Journal of European Competition Law and Practice*, 2012, Vol. 3, No. 1. s. 11-28.

WENNER, F.; VAN BERLINGEN, B. European Court of Justice confirms Commissions approach on parental liability. In: *Antitrust*, 2010, č. 1, s. 23 [online]. The Competition Policy Newsletter [cit. 30. 12. 2013]. Dostupné z: <http://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/>.

WINCKLER, A. Parents Liability: New case extending the presumption of liability of a parent company for the conduct of its wholly owned subsidiary. In: *Journal of European Competition Law and Practice*, 2011, Vol. 2, No. 3. s. 231-233.

50:50 joint ventures – Possibility of parental liability for EU antitrust infringements confirmed [online]. *Hogan Lovells*, 2013 [cit. 30. 12. 2013]. Dostupné z: <http://ehoganlovells.com/cv/f3e169bcca401ce272b783be4c75206c22bd5ffb#fn>.

Contact – e-mail

322834 @mail.muni.cz

Konkurenční doložka po rekodifikaci soukromého práva

Daniel Jadrníček

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Príspevok sa venuje analýze konkurenčných doložek po rekodifikaci soukromého práva a zabývá se použitelností judikatury vztahující se k předchozí úpravě na úpravu současnou, zejména pak na nové ustanovení § 2975 definující zakázanou konkurenční doložku.

Keywords in original language

konkurenční doložka; občanský zákoník; rekodifikace.

Abstract

The paper deals with analysis of non-competitive clauses after the recodification of private law and discusses the applicability of the case law related to the previous legislation to the current legislation, especially the new provision of § 2975 which defines a prohibited non-competition clause.

Keywords

Non-competition Clause; Civil Code; Recodification.

1 Úvodem

Konkurenční doložku lze definovat jako smluvní ujednání zakazující nebo omezující smluvní stranu ve výkonu činnosti, která má vůči druhé smluvní straně soutěžní povahu, přičemž takové ujednání zpravidla bývá součástí jiné smlouvy. Konkurenční doložku však lze nepochybně sjednat zcela samostatně.

První část příspěvku se ve stručnosti zabývá úpravou konkurenční doložky v zákoně č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále také „ObchZ“ či „obchodní zákoník“). Předmětem druhé části příspěvku je pak právní úprava konkurenční doložky po rekodifikaci soukromého práva, tedy úprava obsažena v zákoně č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále také „ObčZ“ či „občanský zákoník“).

Předmětem příspěvku je smluvní zákaz konkurence v obchodním právu, nikoli zákaz konkurence vyplývající ze zákona.

2 Konkurenční doložka v ObchZ

Obchodní zákoník obsahoval úpravu konkurenční doložky v § 672a. Jednalo se o ustanovení vymezující možnost smluvního zákazu konkurence ve smlouvě o obchodním zastoupení. § 672a odst. 1 ObchZ normoval, že *„ve smlouvě o obchodním zastoupení je možno písemně dohodnout, že obchodní zástupce nesmí po stanovenou dobu, nejdéle však 2 roky po ukončení smlouvy, na stanoveném území nebo vůči stanovenému okruhu osob na tomto území vykonávat na vlastní nebo na cizí účet činnost, která byla předmětem obchodního zastoupení, nebo jinou činnost, která by měla soutěžní povahu vůči podnikání zastoupeného“*. § 672a ObchZ pak sankcionoval konkurenční doložku, která by odporovala výše uvedeným podmínkám, neplatností¹. Nadto § 672a odst. 3 ObchZ umožňoval soudu konkurenční doložku, jež by omezovala zástupce více, než kolik vyžaduje potřebná míra ochrany zastoupeného, omezit nebo prohlásit za neplatnou.

Obchodní zákoník dále upravoval konkurenční doložku u smlouvy o prodeji podniku (§ 488a ObchZ), přičemž zde stanovil, že pro smlouvu o prodeji podniku platí obdobně § 672a ObchZ a dále, že konkurenční doložkou může být omezena pouze činnost prodávajícího. Toto ustanovení bylo dle § 263 ObchZ kogentní. Ostatně si lze jen stěží představit, že kupující by nemohl svůj nově nabytý podnik v plné míře využívat.

Obdobná úprava byla obsažena rovněž v § 488h ObchZ ve vztahu ke smlouvě o nájmu podniku. I zde bylo normováno obdobné užití § 672a

¹ V souladu s § 267 ObchZ se jednalo o neplatnost relativní, které se mohla dovolávat pouze ta strana, na jejíž ochranu byla tato neplatnost stanovena. V tomto případě se mohl neplatnosti dovolávat pouze obchodní zástupce.

ObchZ. Druhá věta § 488h ObchZ pak stanovila, že na dobu trvání nájmu může být konkurenční doložkou omezena činnost pronajímatele; po skončení nájmu může být konkurenční doložkou omezena činnost nájemce.

Obchodní zákoník sice výslovně neupravoval konkurenční doložku u jiných smluvních typů, nicméně judikatura dovodila možnost sjednat konkurenční doložku i u jiných smluvních typů. Nejvyšší soud (dále také „NS“) ve svém rozhodnutí ze dne 13. června 2007, sp. zn. 32 Odo 407/2005, posuzoval platnost konkurenční doložky sjednané v mandátní smlouvě. NS v tomto rozhodnutí uvedl, že *„okolnost, že obchodní zákoník upravil konkurenční doložku speciálně u smlouvy o obchodním zastoupení (§ 672a odst. 3 obch. zák.) neznamená, že vyloučil dohodu o ní v jiných typech obchodních smluv; zákonodárce pouze pokládal výslovnou úpravu konkurenční doložky u smlouvy o obchodním zastoupení za nejvýš účelovou a potřebnou právé pro tuto smlouvu. Jinými slovy, pozitivní zákonná úprava konkurenční doložky u jednoho typu obchodní smlouvy nepředurčuje negativní úpravu (omezení nebo dokonce vyloučení smluvní úpravy) u jiných typů obchodních smluv.“*²

Úpravu obsaženou v § 672a ObchZ tak lze do jisté míry považovat za obecnou úpravu konkurenční doložky v obchodním zákoníku.

Nejvyšší soud ve výše citovaném rozsudku rovněž vymezil obecné požadavky na konkurenční doložky, když uvedl, že *„konkrétní konkurenční doložka musí však být sjednána tak, aby byla spravedlivě přiměřená a vzájemně vyvážená pro obě strany v souladu s čl. 26 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, podle něhož každý má právo na svobodnou volbu povolání a přípravu k němu, jakož i právo podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost. Na jedné straně nesmí bránit ve svobodném podnikání, na druhé straně musí chránit právo podnikatele na nerušené podnikání v zavedeném podniku. Konkurenční doložka musí být též vymezena či omezena co do předmětu, podmínek a doby, po kterou se uplatňuje.“*³

Nejvyšší soud zde zcela v souladu se zásadou smluvní svobody dovodil možnost uzavřít konkurenční doložku i tam, kde to obchodní zákoník výslovně neuváděl. Zároveň přitom vzal v potaz ústavněprávní důsledky konkurenční doložky pro obě strany, což je třeba považovat za správný přístup. Konkurenční doložka představuje zásah do svobody podnikání a jako takovou je třeba ji vykládat.

² Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 13. června 2007, sp. zn. 32 Odo 407/2005.

³ Tamtéž.

3 Konkurenční doložka v občanském zákoníku

3.1 Konkurenční doložka ve smlouvě o obchodním zastoupení

Konkurenční doložka je v občanském zákoníku, obdobně jako v obchodním zákoníku, upravena u smlouvy o obchodním zastoupení, konkrétně v § 2518 ObčZ. Tato úprava, vycházející, stejně jako v případě úpravy v obchodním zákoníku, ze směrnice Rady 86/653/EHS ze dne 18. prosince 1986 o koordinaci právní úpravy členských států týkající se nezávislých obchodních zástupců (dále také „směrnice 86/653/EHS“), až na níže uvedené, nedoznala změn.

Stále platí, že obchodní zástupce po zániku obchodního zastoupení nesmí na určeném území nebo vůči určenému okruhu osob na tomto území vykonávat na vlastní nebo cizí účet činnost, která by měla soutěžní povahu ve vztahu k podnikání zastoupeného, zejména tu činnost, kterou při obchodním zastoupení vykonával pro zastoupeného. Konkurenční doložka, která tomu odporuje nebo která je ujednána na dobu delší než dva roky od zániku zastoupení, je neplatná.

Občanský zákoník, ve snaze posílit zásadu bezformálnosti právních jednání, nově nepožaduje, aby konkurenční doložka ve smlouvě o obchodním zastoupení byla uzavřena v písemné formě. Nicméně jak správně poznamenává P. Pipková⁴, absence požadavku na písemnou formu konkurenční doložky je v rozporu s čl. 20 odst. 2 písm. a) směrnice 86/653/EHS. P. Pipková⁵ dále uvádí, že „§ 2518 [bude] třeba vykládat eurokonformně, tj. například tak, že § 2483 odst. 2 se vztahuje i na zásadní ujednání ke smlouvě o obchodním zastoupení, zejm. na ujednání o konkurenční doložce“. V případě absence písemné formy dovoluje P. Pipková neplatnost konkurenční doložky⁶. Neplatnosti konkurenční doložky ve smlouvě o obchodním zastoupení pro nedostatek formy s odkazem na eurkonformní výklad by však ve svém důsledku by neznamenalo nic jiného, než přímý účinek směrnice 86/653/EHS, protože občanský zákoník požadavek na písemnou formu ani implicitně nestanoví. Horizontální přímý účinek směrnice, tedy případ, kdy se jednotlivec dovolává přímého účinku

⁴ PIPKOVÁ, P. *Ustanovení § 2975 obč. zák. obsahuje na rozdíl od obchodního zákoníku obecnou úpravu konkurenční doložky. Jaké změny přinesla tato nová úprava oproti § 672a obch. zák.?* Otázky a odpovědi. Rekodifikace a praxe 7/2014, s. 23.

⁵ Tamtéž, s. 23.

⁶ Tamtéž, s. 23.

směrnice vůči jinému jednotlivci, je, na rozdíl od situace, kdy se jednotlivec dovolává přímého účinku směrnice vůči státu, dle judikatury Soudního dvora Evropské unie⁷, nepřipustný. Nelze proto přisvědčit závěru, že konkurenční doložka ve smlouvě o obchodním zastoupení, případně konkurenční doložka uzavřená jako další ujednání mimo ni, která nemá písemnou formu, je neplatná.

Omezuje-li konkurenční doložka obchodního zástupce více, než vyžaduje potřebná míra ochrany zastoupeného, může soud nově konkurenční doložku pouze omezit. Soud již nemá pravomoc prohlásit nadměru omezující konkurenční doložku za neplatnou, jak tomu bylo v obchodním zákoníku.

Jak uvádí D. Ondřejová⁸, konkurenční doložku uzavřenou dle § 2518 ObčZ ve smlouvě o obchodním zastoupení je třeba vykládat jako *lex specialis* ve vztahu k obecné úpravě zakázané konkurenční doložky, jak ji vymezuje § 2975 ObčZ (viz níže).

3.2 Zakázaná konkurenční doložka

Občanský zákoník zcela nově obsahuje také obecnou úpravu konkurenční doložky, respektive negativně vymezenou zakázanou konkurenční doložku. Systematicky je úprava zakázané konkurenční doložky zařazena do oddílu 1 dílu 2 hlavy III části čtvrté občanského zákoníku, tedy do obecných ustanovení o zneužití a omezení soutěže. Ze systematického zařazení tohoto institutu je patrná vazba na soutěžní právo, byť konkurenční doložka jako taková, je nepochybně institut spadající do relativních majetkových práv. Nicméně důsledky konkurenční doložky mají nepochybně soutěžněprávní povahu. Jak uvádí D. Ondřejová, „[d]oložka o *zakázanu konkurence* [...] představuje určitý *zásah do hospodářské soutěže, resp. její omezení*“⁹. K obdobnému závěru dochází také P. Pipková¹⁰, byť nesouhlasí s umístěním konkurenční do oddílu upravujícího zneužití a omezení soutěže, neboť považuje konkurenční doložku

⁷ Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 26. února 1986, sp. zn. 152/84. *Marshall v Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority*.

⁸ ONDŘEJOVÁ, D. *Výkladové otázky zakázané konkurenční doložky podle § 2975 ObčZ*, Obchodněprávní revue 3/2014, s. 2.

⁹ Tamtéž, s. 65.

¹⁰ PIPKOVÁ, P. *Ustanovení § 2975 obč. zák. obsahuje na rozdíl od obchodního zákoníku obecnou úpravu konkurenční doložky. Jaké změny přinesla tato nová úprava oproti § 672a obch. zák.?* *Otázky a odpovědi*. Rekodifikace a praxe 7/2014, s. 24

za druh vedlejšího ujednání, které by mělo být umístěno do obecné části o smlouvách¹¹. K tomu je třeba poznamenat, že vzhledem k negativnímu vymezení konkurenční doložky lze souhlasit spíše se zařazením zakázané konkurenční doložky do obecných ustanovení o zneužití a omezení soutěže. Zákonodárce stanovil hranice, které, budou-li překročeny, bude takové jednání považováno za překračující míru právem aprobovaného omezení soutěže, byť k takovému omezení dojde v důsledku smluvního ujednání. Ve světle výše uvedeného je zřejmě vhodnější zařazení k ustanovením o zneužití a omezení soutěže.

Zařazení zakázané konkurenční doložky do obecných ustanovení o zneužití a omezení soutěže by mělo rovněž předznamenat, jakým způsobem je třeba konkurenční doložky vykládat. Jelikož se jedná o smluvní ujednání se soutěžněprávními důsledky (omezení soutěže), je třeba konkurenční doložky vykládat spíše restriktivně.

Občanský zákoník v § 2975 odst. 1 stanoví, že „*neurčí-li se v ujednání zakazujícím jinému soutěžní činnost území, okruh činnosti nebo okruh osob, kterých se zákaz týká, ke konkurenční doložce se nepřiblíží*“. Negativní vymezení podmínek platnosti konkurenční doložky s sebou přináší výkladové obtíže, které jsou blíže popsány v článku D. Ondřejové¹².

Dle převažujícího výkladu je k platnosti konkurenční doložky nezbytné, aby podstatné náležitosti, tedy území, okruh činnosti a okruh osob spolu s vymezením činnosti, která má soutěžní povahu, byly ujednány kumulativně. K tomuto výkladu se přiklání jak D. Ondřejová¹³, tak například P. Hajn¹⁴. Absence kterékoli z těchto náležitostí má za následek, že se ke konkurenční doložce nepřiblíží. Další podstatnou náležitostí je určení doby, na kterou se konkurenční doložka sjednává. Na rozdíl od D. Ondřejové¹⁵

¹¹ Tamtéž, s. 24

¹² ONDŘEJOVÁ, D. *Výkladové otázky zakázané konkurenční doložky podle § 2975 ObčZ*, Obchodněprávní revue 3/2014, s. 66 - 67

¹³ Tamtéž.

¹⁴ HAJN, P. *NOZ V PRAXI: KONKURENČNÍ DOLOŽKA (§ 2975)*, Bulletin advokacie online, publikováno 09. 05. 2014 Dostupné z: [http://www.bulletin-advokacie.cz/noz-v-praxi-konkurencni-dolozka-2975?browser=full] cit. dne 18. 11. 2014.

¹⁵ ONDŘEJOVÁ, D. *Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku*. první. Praha: C.H.Beck, 2014. s. 33

je P. Pipková¹⁶ toho názoru, že časové vymezení konkurenční doložka obsahovat nemusí, protože tento nedostatek je ošetřen § 2975 odst. 2 ObčZ, který stanoví, že byla-li konkurenční doložka ujednána na dobu delší pěti let nebo na dobu neurčitou, platí, že byla ujednána na pět let. S tímto názorem však nelze souhlasit. § 2975 odst. 2 ObčZ stanoví subsidiárně dobu pěti let pouze v případě, že konkurenční doložka bude ujednána na dobu neurčitou nebo na dobu delší než pět let. Pokud však doba, na kterou se konkurenční doložka sjednává, není určena, § 2975 odst. 2 věta za středníkem se neuplatní. Z absence stanovení doby, na kterou je konkurenční doložka sjednávána, nelze dovozovat, že ji strany chtěly sjednat a sjednaly na pět let. Byť doba, na kterou se konkurenční doložka sjednává, není výslovně uvedena mezi náležitostmi, jejichž absence má za následek, že se ke konkurenční doložce nepřihlíží (§ 2975 odst. 1 ObčZ), je třeba dospět k závěru, že absence takového ujednání má stejné následky, neboť se jedná o podstatnou náležitost konkurenční doložky.

Z ustanovení § 2975 odst. 2 není zřejmé, odkdy začíná maximální pětiletá lhůta běžet. Odborná literatura se shoduje na tom, že v úvahu připadá několik variant. V první řadě lhůta může začít běžet ode dne uzavření smlouvy, v níž je konkurenční doložka sjednávána. Druhá varianta je, že lhůta začne běžet ode dne ukončení smlouvy. Tato varianta odpovídá pojetí konkurenční doložky v pracovním právu či u obchodního zastoupení, kdy tato lhůta začíná běžet až po skončení smluvního vztahu. Obecnou konkurenční doložku však lze nepochybně sjednat i tak, že se uplatní již v průběhu smluvního vztahu, ke kterému se váže. Pětiletá lhůta by mohla začít běžet také od jiného okamžiku určeného ve smlouvě (např. odkládací podmínkou). P. Hajn¹⁷ uvádí, že „[k]onkurenční doložka by však zřejmě mohla být smluvena i tak, že by zahrnovala časový úsek po dobu trvání pracovního poměru a po jeho skončení pak nejvýše dobu pěti let“. Takový postup však nelze doporučit, protože by bylo lze dospět k závěru, že konkurenční doložka byla v rozporu s § 2975 odst. 2

¹⁶ PIPKOVÁ, P. Ustanovení § 2975 obč. zák. obsahuje na rozdíl od obchodního zákoníku obecnou úpravu konkurenční doložky. Jaké změny přinesla tato nová úprava oproti § 672a obch. zák.? Otázky a odpovědi. Rekodifikace a praxe 7/2014, s. 24.

¹⁷ HAJN, P. NOZ V PRAXI: KONKURENČNÍ DOLOŽKA (§ 2975), Bulletin advokacie online, publikováno 09. 05. 2014 Dostupné z: [http://www.bulletin-advokacie.cz/noz-v-praxi-konkurencni-dolozka-2975?browser=full] cit. dne 18. 11. 2014

ObčZ uzavřena na dobu delší než pět let, a tudíž by platilo, že byla uzavřena na pět let. Při zániku smluvního vztahu tak tato doba již může uplynout a konkurenční doložka zanikne uplynutím doby.

4 Použitelnost judikatury

Jak bylo uvedeno výše, konkurenční doložka ve smlouvě o obchodním zastoupení zůstala prakticky beze změn. Lze proto nepochybně využít judikatury vztahující se k úpravě obsažené v obchodním zákoníku, zejména pokud se jedná o rozsudky vztahující se k možnostem a mezím vymezení území, okruhu osob a okruhu činností v konkurenční doložce. Naproti tomu využitelnost stávající judikatury na zakázanou konkurenční doložku bude zřejmě značně omezená. Lze tak dovozovat z důvodové zprávy k občanskému zákoníku, kde se uvádí, že „[s]távající obecná úprava konkurenčních doložek v § 672a obchodního zákoníku je nevhodná zejména proto, že vychází z evropské směrnice vydané pro obchodní zastoupení, která pojímá konkurenční doložky příliš restriktivně s cílem chránit slabší stranu“⁴⁸. V souladu s výše uvedeným je třeba obecné konkurenční doložky vykládat méně restriktivně. Rovněž judikatura vztahující se k možnostem a mezím vymezení území, okruhu osob a okruhu činností v konkurenční doložce by měla být považována pouze za jakési základní vodítko. Pochopitelně využitelným bude například již výše citovaný rozsudek NS ze dne 13. června 2007, sp. zn. 32 Odo 407/2005. Do jaké míry se však soudy od ustálené judikatury ve prospěch větší smluvní volnosti odchýlí, je otázka, na kterou poskytne odpověď až čas.

Literature

HAJN, P. NOZ V PRAXI: KONKURENČNÍ DOLOŽKA (§ 2975), Bulletin advokacie online, publikováno 09. 05. 2014 Dostupné z: [http://www.bulletin-advokacie.cz/noz-v-praxi-konkurencni-dolozka-2975?browser=full] cit. dne 18. 11. 2014.

ONDREJOVÁ, D. Nekalá soutěž v novém občanském zákoníku. první. Praha: C.H.Beck, 2014.

⁴⁸ Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v konsolidovaném znění, s. 579. Dostupná z: [http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf] cit. dne 18. 11. 2014

PIPKOVÁ, P. Ustanovení § 2975 obč. zák. obsahuje na rozdíl od obchodního zákoníku obecnou úpravu konkurenční doložky. Jaké změny přinesla tato nová úprava oproti § 672a obch. zák.? Otázky a odpovědi. Rekodifikace a praxe 7/2014.

Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 26. února 1986, sp. zn. 152/84. Marshall v Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 13. června 2007, sp. zn. 32 Odo 407/2005.

Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v konsolidovaném znění. Dostupná z: [<http://obcanskyzakonik.justice.cz/fil-eadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>] cit. dne 18. 11. 2014.

Contact – e-mail

daniel.jadrnicek@gmail.com

Střet zájmů a loajalita společníka v kapitálové korporaci

Jaromír Kožíak

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá výkladem povinnosti člena korporace jednat čestně zakotvené v § 212 občanského zákoníku. Především je rozebráno, zda lze tam uvedenou formulaci považovat za zakotvení povinnosti loajality a jak přísný standard jednání je předepsán. Dále se text zabývá otázkou, zda lze aplikovat ustanovení o střetu zájmů zákoně o korporacích vztáhnout také na společníky jako členy nejvyššího orgánu korporace a tím precizovat povinnost loajálního jednání vůči korporaci.

Keywords in original language

Obchodní korporace; společník; povinnost loajality; orgán korporace.

Abstract

This paper deals with the interpretation of corporate member's duty to act honestly towards the corporation, which is laid down by article 212 of the Civil Code. The focus is set on finding whether the duty to act honestly can be taken as a formulation of duty of loyalty or not and determining how strict is the standard of conduct, which is set by this provision. The paper is, in addition, trying to answer the question of applicability of the regulation of conflict of interest in the Corporations Act on shareholders as members of the supreme corporate body in an attempt to further precise the standard of loyalty owed to the company.

Keywords

Commercial Corporations; Shareholder; Duty of Loyalty; Corporate Body.

1 Úvodem

O otázce, jaké fiduciární povinnosti (pokud vůbec nějaké) má mít společník kapitálové korporace coby člena nejvyššího orgánu kapitálové korporace vůči své společnosti, nedošlo nikdy v odborné literatuře k úplné shodě. Na jedné straně je možné preferovat „shareholderský“ benevolentní přístup k povinnostem společníka a vycházet z předpokladu, že společník by neměl být odpovědný za výkon funkce v nejvyšším orgánu korporace a umožnit mu hlasovací právo zpravidla vykonávat svobodně a bez omezení.

Na druhou stranu mezi korporací a společníkem v praxi může dojít ke konfliktu zájmů obdobně jako mezi korporací a členem voleného orgánu. Byť v tomto případě nejde o klasický projev problému zastoupení, mohou tímto konfliktem zájmů být zprostředkovaně ohrožena práva ostatních společníků a případně třetích osob (typicky věřitelů). Z tohoto pohledu se jeví přiměřené požadovat i po společnících určitý standard jednání.

Obsahem tohoto příspěvku bude hledání tohoto standardu jednání společníka v platném pozitivním právu, teoretické otázky budou s výjimkou úvah nezbytných k porozumění právní úpravě ponechány stranou.

2 Střet zájmů v obecné rovině

Skutečnost, že korporace a společník nesledují vždy stejný zájem není třeba demonizovat, naopak, u kapitálových korporací je to něco zcela přirozeného. Bylo by např. zjevně zcela absurdní požadovat po všech akcionářích velké akciové společnosti s roztržštěnou akcionářskou strukturou, aby bez výjimky všichni sledovali zájem korporace. Naopak, je nevyhnutelné, že takoví akcionáři budou sledovat svůj vlastní zájem a prospěch, neboť jsou vedeni přirozenou péčí o své blaho. Jejich zájmy budou přitom často v rozporu mezi sebou navzájem, případně též v rozporu se zájmem společnosti.

Považuji za potřebné oprostít se od ideálu neexistence konfliktu zájmů. Takto absolutně pojatý „ideální stav“ v praxi nebude možné dosáhnout, je to

abstraktní konstrukt odříznutý od reálného ekonomického světa. Je také postavený na černobílém vidění - soulad zájmů je přitom podle mého lepší posuzovat jako škálovatelný jev - zaobírat se mírou souladu mezi zájmem společníka a zájmem korporace.

Je tedy nutné akceptovat, že **v reálném světě budou existovat konflikty zájmů** v rámci korporace. Na druhou stranu mezi korporací a jejím společníkem existuje právní pouto, které do jisté míry koriguje absolutní volnost a reguluje objektivní stav s účelem chránit korporaci, její členy, popř. třetí osoby před některými důsledky konfliktu zájmů. Otázkou, kterou se chci dále v textu zabývat tedy je, jak postupovat v případech existence konfliktu zájmů mezi korporací a jejím členem a jaké povinnosti pro tyto případy právo ukládá.

3 Relevantní právní úprava

Na společníka jako člena orgánu korporace se **nepoužije většina ustanovení, která regulují postavení členů orgánů** právnických osob. Důvodem je především to, že regulace v občanském zákoníku (OZ) se vztahuje především na členy volených orgánů, mezi něž členy nejvyššího orgánu nelze řadit.¹

Zákon o korporacích (ZOK), který obsahuje řadu ustanovení věnovaných orgánům obchodních korporací, sice mluví zpravidla jen o členech orgánů a nikoli o členech volených orgánů, ale je třeba mít na paměti, že u většiny z nich pro kapitálové korporace výslovně z aplikace vylučuje nejvyšší orgán - nejvýznamněji asi § 70 ZOK², podle kterého se z úpravy dílu 7 a 8 ZOK použije na nejvyšší orgán jen několik vybraných ustanovení.

Tento příspěvek se tak bude zabývat několika málo ustanoveními, která se na postavení člena nejvyššího orgánu dají aplikovat a která se vztahují k problematice konfliktu zájmů mezi korporací a společníkem, popř. povinnosti loajality společníka vůči korporaci. Jmenovitě půjde především o § 212 OZ (fiduciární povinnost společníka) a § 54-56 ZOK (střet zájmů).

¹ Člen nejvyššího orgánu není volen, jmenován ani jinak povoláván ve smyslu § 152 OZ, nýbrž nabývá funkci člena nejvyššího orgánu přímo ze zákona v důsledku nabytí účasti na korporaci.

² § 70 ZOK: „Ustanovení tohoto dílu [díl 8, pozn. autora] a dílu 7 s výjimkou § 44 odst. 1, § 45, 48, § 54 až 56 a § 61 odst. 1 se nepoužijí na nejvyšší orgán kapitálové společnosti a družstva.”.

4 Fiduciární povinnost společníka

Základní zakotvení fiduciární povinnosti společníka vůči korporaci (aplikovatelné pro nejen pro obchodní společnosti a družstva, ale obecně pro veškeré korporace) obsahuje § 212/1 OZ, podle kterého platí, že: „*Přijetím členství v korporaci se člen vůči ní zavazuje **chovat se čestně a zachovávat její vnitřní řád.***“ Formulace je poměrně stručná a také dosti neobvyklá. Především požadavek na čestné chování je v českém právu terminologicky nezvyklý a vyvolává interpretační problémy.

Pro srovnání, fiduciární povinnost členů volených orgánů ve smyslu § 159/1 OZ zahrnuje povinnost funkci vykonávat „s nezbytnou loajalitou i s potřebnými znalostmi a pečlivostí.“ § 212/1 OZ je tedy zjevně ke členu nejvyššího orgánu benevolentnější - především mu nepředepisuje žádný standard pečlivosti nebo informovanosti (povinnost péče). Společník coby člen korporace je v povinen pouze I) jednat vůči korporaci čestně a II) dodržovat vnitřní řád korporace.

Povinnost jednat čestně svou formulací **do jisté míry připomíná povinnost loajality**. Oba instituty ale podle mého názoru není možné ztotožňovat. Povinnost loajality tak, jak ji právo ukládá členům volených orgánů, v sobě zahrnuje bezpodmínečnou nutnost jednat v zájmu korporace a to i v případě střetu zájmů - člen voleného orgánu je tak povinen dávat přednost zájmu korporace před svým vlastním zájmem.

Proč zákonodárce nehovoří u člena korporace rovněž o loajalitě? Chtěl tím loajalitu a čestné jednání odlišit? Podle mého názoru ano - v případě, kdy je dán u člena korporace konflikt mezi zájmem korporace a zájmem jeho samotného není člen korporace povinen upřednostňovat zájem korporace. Opačný výklad by byl pro člena korporace velmi tvrdý, prakticky by jej stavěl do situace, kdy by porušoval fiduciární povinnost, kdykoli by od korporace žádal nějakou výhodu (např. hlasováním o vyplacení podílu na zisku dává přednost svému zájmu na získání peněžitých prostředků před zájmem korporace na tvorbě finančních rezerv a prostředků na budoucí investice).

To je dle mého názoru zjevně absurdní. Je naopak přirozené a žádoucí, aby společník kapitálové korporace měl **právo upřednostnit svůj zájem před zájmem korporace**, pokud při tom dodrží některé základní podmínky.

Docházím tedy k jinému závěru - povinnost jednat čestně je nižším standardem než povinnost loajality, která stíhá členy volených orgánů. Člen korporace může jednat ve svém vlastním zájmu na úkor korporace, ale musí při tom postupovat čestně. S podobnými závěry se můžeme setkat též v komentářové literatuře.³

Pod tímto nižším standardem loajality vidím povinnost při realizaci vlastního zájmu **v míře přiměřené dobrým mravů respektovat a šetřit zájem korporace**. Zájem korporace tedy nemá absolutní přednost, ale pouze požívá určitou míru ochrany. Konkrétní přiměřená míra přitom samozřejmě bude závislá na řadě okolností, mezi jiným též na druhu korporace, míře účasti společníka, sféře činnosti korporace apod.

Povinnost jednat čestně je tedy rovněž o **fiduciární povinnost**, jejímž jádrem je řešení vztahu mezi zájmem korporace a zájmem individuality, na rozdíl od povinnosti loajality, která stíhá členy volených orgánů jde ale o **loajalitu nižšího řádu**.

5 Povinnost zachovávat vnitřní řád

Druhou základní povinností člena obchodní korporace podle § 212 OZ je povinnost dodržovat vnitřní řád korporace. Nejtypičtějším projevem této povinnosti bude závaznost zakladatelského právního jednání pro společníka. S ohledem na to, že ustanovení používá termín vnitřní řád, jde ale zjevně o širší kategorii. Vzniká tak otázka, zda, popř. do jaké míry, budou pro společníka závazná ostatní rozhodnutí a dokumenty vydávané korporací - např. rozhodnutí valné hromady, statutárního orgánu, etický kodex korporace apod.

Ustanovení neobsahuje žádné výslovné omezení druhu dokumentů - musíme tedy vycházet z výkladu pojmu vnitřní řád. Pro tyto účely podle mého názoru je možné posuzovat tento pojem poměrně široce. V zásadě jakýkoli vnitřní dokument normativní povahy bude součástí vnitřního

³ Viz např. Lasák, J., Komentář k § 212. In: Lavický, P. a kol.: Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2014, 2400 s.

řádu korporace. Typicky půjde o zakladatelské právní jednání (společenská smlouva, popř. stanovy) nebo jiné dokumenty schválené valnou hromadou (např. jednací řád valné hromady). Je otázkou, zda stejně posuzovat i individuálně závazné akty (např. pokyny) nebo zda trvat na tom, že součástí vnitřního řádu jsou jen dokumenty závazné pro širší okruh osob.

Požadavku na vnitřní řád nebudou vyhovovat **dokumenty směřující vně korporace** - např. všeobecné obchodní podmínky - tyto dokumenty nebudou součástí vnitřního řádu korporace, i když mají povahu normativního textu a jsou vytvořeny korporací. Už ale i z povahy věci by ale v tomto případě bylo patrně možné dovodit, že se na společníky takové dokumenty nevztahují, není to tedy nic překvapivého.

Dalším požadavkem tedy je, že musí jít o součást vnitřního řádu korporace, která **má dopadat na společníka korporace a nikoli na jiný okruh osob** - shora uvedené obchodní podmínky dopadají na smluvní partnery, pracovní a mzdový řád bude dopadat pouze na zaměstnance korporace atd. Je časté, že takový dokument výslovně obsahuje ustanovení o tom, komu je adresován. Pokud tomu tak není, je třeba okruh adresátů určit složitějšími metodami výkladu, ale nelze automaticky mít za to, že se použije i na člena korporace.

Spíše, než ve formě nebo druhu dokumentu, je ale nutné vnímat omezení možnosti ustanovit povinnosti členům korporace v samotném obsahu - zákon příliš neomezuje, co tvoří vnitřní řád korporace (a jde tedy o pojem velmi široký), ale současně stanoví, že „*korporace nesmí svého člena bezdůvodně zvýhodňovat ani znevýhodňovat a musí šetřit jeho členská práva i oprávněné zájmy*“.⁴ To vykládám tak, že korporace musí respektovat jednak práva členů jako celek (zákaz omezit členská práva) a jednak rovnost mezi členy navzájem (zákaz zvýhodnit či znevýhodnit některého člena/členy vůči ostatním). Tento zákaz není absolutní, rádně odůvodněné zvýhodnění/znevýhodnění je rámcově možné. Přitom je zjevné, že korporace je povinna respektovat tento zákaz jak ve formální tak i materiální rovině - zakázáno je nejen výslovně omezit práva člena, ale také přijmout taková opatření, která mu v praxi ztíží nebo znemožní výkon práv, která mu formálně náleží.

⁴ § 212 odst. 1, věta druhá NOZ.

Nad rámec ustanovení § 212 OZ je třeba uvést, že dokumenty tvořící **vnitřní řád** korporace jako **právní jednání** také musí **respektovat právo** - např. nesmí být v rozporu s kogentními ustanoveními občanského zákoníku zákona o korporacích, nesmí být v rozporu s veřejným pořádkem, dobrými mravy a podobně. Zejména zásahy do práv společníků vnitřním řádem korporace zpravidla narazí na tuto bariéru

Vnitřní řád korporace tedy bude tvořen širokým spektrem dokumentů namířených dovnitř korporace a bude jako celek pro člena korporace závazný. Současné ale je korporace vázána určitými omezeními při tvorbě tohoto vnitřního řádu.

6 Následky porušení fiduciární povinnosti podle § 212 OZ

Paragraf 212 odst. 2 OZ zavádí výslovně určitou sankci pro případy zneužití hlasovacího práva k újmě celku. Tímto nástrojem je možnost žádat soud o určení, že k hlasu tohoto člena nelze pro určitý případ přihlížet. Pro uplatnění práva je předepsána prekluzivní lhůta v délce tří měsíců.

Z ustanovení není zcela zřejmé, zda lze použít obecnou úpravu následků porušení povinnosti nebo zda se jedná o výlučnou sankci. Osobně se kloním spíše k názoru, že § 212 odst. 2 OZ jen určuje, jak napadnout rozhodnutí korporace v případě, že někdo z členů korporace zneužil hlasovací právo, ale nezavazuje tohoto konkrétního člena **odpovědnosti za zneužití práva**.

Je třeba si také uvědomit, že výkon hlasovacího práva je jen jedním z mnoha případů jednání, kdy stíhá člena korporace povinnost jednat vůči korporaci čestně. Pro ostatní případy žádná sankce výslovně určena není. Za této situace lze podle mého názoru jednoznačně dovozovat, že se uplatní pro tyto případy **obecná úprava následků porušení povinnosti** - tedy především **regulace náhrady škody**.

7 Ustanovení ZOK o střetu zájmů

Postavení orgánů obchodních korporací upravuje v zákoně o korporacích dominantně jeho obecná část, konkrétně především díl 7 a 8. Tato úprava cílí nepochybně primárně na volené orgány obchodních korporací. Otázku,

zda je možné předmětnou regulaci vztáhnout i na nejvyšší orgán korporace výslovně řeší ustanovení § 70 ZOK a to takto: „*Ustanovení tohoto dílu [díl 8 - pozn. autora] a dílu 7 s výjimkou § 44 odst. 1, § 45, 48, § 54 a § 56 a § 61 odst. 1 se nepoužijí na nejvyšší orgán kapitálové společnosti a družstva.*”

Z výše uvedeného vyplývá **základní pravidlo**, podle kterého se regulace postavení orgánu korporace v **díle 7 a 8 ZOK na nejvyšší orgán nepoužije** a současně **taxativní výčet výjimek** z tohoto pravidla. Tento výklad je podle mého názoru jediný možný - ustanovení zákona je obsahově jednoznačné a neumožňuje více způsobů interpretace. Jiný výklad např. za pomoci cíle regulace nebo úmyslu zákonodárce by podle mého názoru odporoval jednoznačnému znění ustanovení a šlo by tak o výklad „contra legem“. Možnost aplikace taxativně vymezených ustanovení na postavení nejvyššího orgánu připouští ostatně i komentářová literatura⁵.

Pro účely tohoto příspěvku je zajímavá především skutečnost, že se mají aplikovat ustanovení § 54-56 ZOK, tedy regulace řešení **konfliktu zájmů**, která je speciální regulací vycházející z principu loajality - jde vlastně o postup řešení situace, kdy s ohledem na skutkové okolnosti (existence rozporného zájmu člena orgánu nebo jiné osoby) hrozí významné riziko, že člen orgánu upřednostní před zájmem korporace svůj zájem nebo zájem jiné osoby.

Zatímco povinnost loajality přikazuje respektovat zájem korporace, regulace střetu zájmů míří stranou a stanoví zvláštní „procesní pravidla“ pro řešení této situace. Význam aplikace ustanovení o střetu zájmů roste s možností aplikace na členy nejvyššího orgánu kapitálové korporace, kterým není předepsána povinnost loajality ve stejném rozsahu jako členům orgánů volených, ale jen loajalita nižšího řádu - povinnost jednat čestně ve smyslu § 212 NOZ.

⁵ Šuk, P., Komentář k § 70. In: Štenglová, I., Havel, B., Čileček, F., Kuhn, P., Šuk, P.: Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1008.

8 Důsledky aplikace ustanovení o střetu zájmů v plném rozsahu

Pokud tedy akceptujeme aplikaci ustanovení o střetu zájmů v kapitálové korporaci na členy nejvyššího orgánu, znamená to především následující:

- a) společník v konfliktu zájmů má informační povinnost vůči dozorčímu, případně nejvyššímu orgánu,
- b) dozorčí nebo nejvyšší orgán může pozastavit výkon funkce člena orgánu, který je v situaci konfliktu zájmů,
- c) nejvyšší orgán může zakázat uzavření smlouvy v konfliktu zájmů (výjimka běžného obchodního styku se v tomto případě nepoužije).

9 Kritika aplikace ustanovení o konfliktu zájmů na nejvyšší orgán

K možnosti aplikace ustanovení o střetu zájmů se již literatura vyjadřuje, činí tak ale rozporně. P. Šuk v komentáři k zákonu o korporacích tuto aplikaci poměrně široce připouští a věnuje se stručně jejímu rozsahu.⁶ J.Dědič se staví k možnosti aplikace úpravy střetu zájmů na nejvyšší orgán kapitálové korporace spíše neutrálně a poukazuje na řadu těžkostí, které by tato aplikace v praxi přinesla⁷. P. Čech se staví spíše proti a poskytuje zajímavou argumentaci. P. Čech sice nerozporuje, že znění § 70 ZOK přikazuje aplikaci § 54-56 ZOK na nejvyšší orgán korporace, ale dovozuje, že tímto odkazem je potřeba rozumět pouze to, že se takto „*odstraňuje pochybnost o tom, zda § 54 ZOK vztáhnout na valnou hromadu kapitálové společnosti coby orgán, jemuž jsou adresována oznámení*“ o možných zájmových konfliktech a který je příslušný k rozhodnutí o pozastavení výkonu funkce. Vždy však jen ve vztahu ke členům ostatních (tj. volených) orgánů společnosti.⁸

Pokud tuto argumentaci P. Čecha akceptujeme, vede nás to k závěru, že odkaz v § 70 ZOK nemá činit z nejvyššího orgánu jednoho z primárních adresátů pravidel chování obsažených v § 54-56, ale se na něj použije

⁶ Šuk, P., Komentář k § 70. In: Štenglová, I., Havel, B., Čileček, F., Kuhn, P., Šuk, P.: Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1008.

⁷ Dědič, J.: Úprava konfliktů zájmů v zákoně o obchodních korporacích ve vazbě na nový občanský zákoník, Právní rozhledy, č. 15-16/2014, s. 524 a násl.

⁸ Čech, P.: Nad několika rekodifikačními nejasnostmi, Obchodněprávní revue, č. 11-12/2012, s. 324 a násl.

jen na místech, kde toto ustanovení o nejvyšším orgánu výslovně hovoří. To podle mého názoru z textu ustanovení nevyplývá a je spíše o přání autora zakryté mantrou teleologického výkladu - tento závěr podporuje také to, že P. Čech nejprve negativně hovoří o některých důsledcích aplikace těchto ustanovení na nejvyšší orgán kapitálové korporace a až poté hledá cestu, jak se této aplikaci vyhnout. Obava ze zneužitelnosti práva by ale neměla vést k výkladu v rozporu se zněním jeho psaných pravidel. Znění relevantních ustanovení totiž (použitím dikce člen orgánu místo člen voleného orgánu) naopak svědčí spíše tomu, že ukládají povinnosti členům nejvyššího orgánu. Domnívám se také, že zahrnutí ustanovení o střetu zájmů na seznam výjimek ze zákazu aplikace v § 70 ZOK není cíleno na to, aby tím bylo zachováno postavení nejvyššího orgánu jako autority, které jsou adresována oznámení o konfliktu zájmů a který je oprávněn pozastavit výkon funkce. Jsem totiž pevně přesvědčen, že i kdyby taxativní výčet v § 70 ZOK neobsahoval ustanovení o střetu zájmů, tak by tím nebylo dotčeno postavení nejvyššího orgánu jako osoby, kterou je o střetu zájmů třeba informovat - v této pozici není nejvyšší orgán adresátem normy.

Můj názor tedy je, že § 70 ZOK tak, jak je napsán spíše **odůvodňuje aplikaci ustanovení o střetu zájmů na členy nejvyššího orgánu korporace**. Pokud to přináší pro praxi nepřiměřené důsledky, je třeba uvažovat o novelizaci ZOK.

10 Závěr

Kloním se k závěru, že **povinnost jednat čestně** ve smyslu § 212 OZ je zakotvením loajality nižšího řádu, než u členů volených orgánů ve smyslu § 159 OZ. Povinnost jednat čestně a povinnost loajality tedy nelze zaměňovat, člen korporace má právo sledovat primárně svůj zájem, pokud tím neporuší základní pravidla mravnosti - čestné jednání.

Člen korporace je dále **vázán jejími interními dokumenty** - pojem vnitřní řád chápu poměrně široce, byť vnímám některé jeho meze (dokumenty působící vně korporace nebo adresované primárně jiným osobám než členům korporace a podobně). Hlavní korektiv omezující korporaci při tvorbě vnitřního řádu je pak kromě kogentního textu zákona povinnost šetřit práva členů a nenarušovat jejich rovnost.

Ustanovení o střetu zájmů (§ 54-56 ZOK) se použijí i na členy nejvyššího orgánu kapitálové korporace - tedy **společníky.** S názorem P. Čecha, že se tam uvedené povinnosti neaplikují na společníky opřeným o restriktivní výklad § 70 ZOK se neztotožňuji, byť uznávám že vede k výsledku jednoduššímu pro aplikační praxi. Nelze však přehlížet, že právní úprava zde není nastavena úplně šťastně a srozumitelně a úmysl zákonodárce je značně nejasný.

Literature

Čech, P. : Nad několika rekonstrukčními nejasnostmi, Obchodněprávní revue, č. 11-12/2012, s. 324 a násl., *ISSN* 1213-5313.

Dědič, J.: Úprava konfliktů zájmů v zákoně o obchodních korporacích ve vazbě na nový občanský zákoník, Právní rozhledy, č 15-16/2014, s. 524 a násl., *ISSN* 1210-6410.

Lasák, J., Komentář k § 212. In: Lavický, P. a kol.: Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2014, 2400 s., *ISBN* 978-80-7400-529-9.

Štenglová, I., Havel, B., Čileček, F., Kuhn, P., Šuk, P. : Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, 1008 s., *ISBN* 978-80-7400-480-3.

Contact – e-mail

jkoziak@seznam.cz

Mezi objektem a efektem - nový trend při posuzování kartelových dohod

Kamil Nejezchleb

Masarykova Univerzita, Fakulta právnická, Česká republika

Abstract in original language

Soutěžní právo standardně rozlišuje, zda posuzovaná dohoda soutěžitelů má za cíl narušení hospodářské soutěže, nebo zda narušení hospodářské soutěže může být jejím výsledkem. Nasnadě je pak otázka, se kterou se musejí v praxi vypořádávat praktici soutěžního práva, a to, kde leží hranice mezi touto „cílovostí“ a „výsledkovostí“ dohody. Rozlišení toho, zda posuzovaná dohoda mezi soutěžiteli spadá do kategorie cílové či výsledkové, je totiž zcela zásadní pro její posuzování soutěžními úřady, které v případě cílových dohod zásadně neprovádějí žádné zkoumání skutečných účinků takovéto dohody na trhu, neboť jejich škodlivost hospodářské soutěži presumují na základě jejich samotného cíle. Dosud panoval pro soutěžní úřady i soudy relativně komfortní předpoklad, že obecně všechny dohody, které se přímo či nepřímo týkají cen, omezování produkce či dělení trhů, bývají považovány automaticky za škodlivé, tedy cílové dohody, resp. kartely. Soudní dvůr však tento relativně stabilní a dlouhodobě akceptovaný předpoklad narušil, a to rozsudkem ze dne 11. 9. 2014 ve věci C-67/13, *Groupment des cartes bancaires*. Ambicí tohoto příspěvku je rozbor zmíněného rozhodnutí a zhodnocení jeho důsledků pro budoucí rozlišování mezi cílovými a výsledkovými dohodami v praxi soutěžního práva.

Keywords in original language

Zakázaná dohoda; cíl; výsledek; kartel; hospodářská soutěž; relevantní trh.

Abstract

Competition law distinguishes whether agreement between undertakings has as its object distortion of competition or if such distortion might be only its effect. Question for competition law practitioners arises where there is a boundary between agreement by object and agreement by effect.

Distinction between by effect and by object agreements is essential for its assessment by competition authorities that in case of object agreements do not assess effects of such agreement because they presume its harmfulness for undistorted competition based on its goal. So far there has been relatively comforting assumption for competition authorities and courts that generally all agreements regarding directly or indirectly price, output or sharing markets are inherently considered as harmful for competition, thereby agreements by object, e.g. cartels. Nevertheless General court has weakened this relatively stable and long-standing assumption by its decision from 11 September 2014 in case C-67/13 Groupment des cartes bancaires. Ambition of this paper is to analyze this decision and assess its impact for further distinguishing between agreements by object and by effect in competition law practice.

Keywords

Anticompetitive Agreement; Object; Effect; Cartel; Competition; Relevant Market.

Úvod

Soutěžní právo standardně rozlišuje, zda posuzovaná dohoda soutěžitelů má za cíl narušení hospodářské soutěže, nebo zda narušení hospodářské soutěže může být jejím výsledkem. Nasnadě je pak otázka, se kterou se musejí v praxi vypořádávat praktici soutěžního práva, a to, kde leží hranice mezi touto „cílovostí“ a „výsledkovostí“ dohody. Rozlišení toho, zda posuzovaná dohoda mezi soutěžiteli spadá do kategorie cílové či výsledkové, je totiž zcela zásadní pro její posuzování soutěžními úřady v EU, které v případě cílových dohod nejsou dle judikatury Soudního dvora nuceny provádět žádné zkoumání skutečných účinků takovéto dohody na trhu, neboť jejich škodlivost hospodářské soutěži je presumována na základě jejich cíle.¹

Dosud panoval pro soutěžní úřady i soudy relativně komfortní předpoklad, že obecně všechny dohody, které se přímo či nepřímo týkají cen, omezování

¹ Srovnej Communication from the Commission — Notice — Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty (Text with EEA relevance). Official Journal C 101, 27/04/2004 P. 0097 – 0118. (dále jen “Pokyny EK k aplikaci článku 101 odst. 3 SFEU“) Bod. 20.

produkce či dělení trhů a zákazníků, bývají považovány automaticky za škodlivé, tedy cílové dohody.² Nadto praxe Evropské komise i českého soutěžního úřadu potvrzuje, že maximální důraz je kladen na vyšetřování dohod charakterem cílových.

Soudní dvůr však tento relativně stabilní a dlouhodobě akceptovaný předpoklad narušil, a to rozsudkem ve věci *Groupment des cartes bancaires*.³ Ambicí tohoto příspěvku je rozbor zmíněného rozhodnutí a zhodnocení jeho důsledků pro budoucí rozlišování mezi cílovými a výsledkovými dohodami v praxi soutěžního práva.

Praktické dopady tohoto rozlišování mohou být totiž značné, neboť rozdíl z hlediska náročnosti na vyšetření cílové protisoutěžní dohody a dohody, u níž je třeba podrobně zkoumat její ekonomický dopad, je zásadní. Omezení, nebo naopak rozšíření, kategorie dohod soutěžitelů, které jsou považovány za cílové díky nové judikatuře Soudního dvora tak nepochybně ovlivňuje praxi soutěžních úřadů a rovněž jednání soutěžitelů, kteří jsou méně, či více omezeni v uzavírání potenciálně soutěži nebezpečných, ale na druhé straně také třeba efektivitu přinášejících, dohod.

1 Zákonná východiska

V rámci České Republiky jsou na posuzování dohod mezi soutěžiteli z hlediska možného narušení hospodářské soutěže přímo použitelné dva právní předpisy. Předně se jedná o zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**ZOHS**“), dle kterého § 3 odst. 1 platí, že

„Dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě (dále jen „dohody“), jejichž cílem nebo výsledkem je narušení hospodářské soutěže, jsou zakázané a neplatné, pokud tento nebo zvláštní zákon nestanoví jinak nebo pokud Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) nepovolí prováděcím právním předpisem z tohoto zákazu výjimku. Dohody, jejichž dopad na hospodářskou soutěž je zanedbatelný, nejsou považovány za zakázané.“

² Rozsudek Soudu prvního stupně ze dne 15. 9. 1998. Věc spojené případy T- 374/94, T-375/94, T-384/94 a T-388/94. *European Night Services*.

³ Rozsudek Soudního dvora ze dne 11. 9. 2014. Věc C-67/13. *Groupment des cartes bancaires*..

a dále o Smlouvu o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“), dle jejíhož článku 101 odst. 1 platí, že

„S vnitřním trhem jsou neslučitelné, a proto zakázané, veškeré dohody mezi podniky, rozhodnutí sdružení podniků a jednání ve vzájemné shodě, které by mohly ovlivnit obchod mezi členskými státy a jejichž účelem nebo důsledkem je vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže na vnitřním trhu...“.

Z hlediska výkladu těchto ustanovení v rámci českého právního řádu jsou slova „*cílem*“ a „*účelem*“ a slova „*výsledek*“ a „*důsledek*“ obsažená ve znění § 3 odst. 1 ZOHS, resp. čl. 101 odst. 1 SFEU jednoznačně považována za synonyma.⁴

Z textu předmětných ustanovení plyne, že při posuzování zakázaných dohod jak dle ZOHS tak dle SFEU se alternativně rozlišuje mezi dohodami, které mají za cíl narušit hospodářskou soutěž a dohodami, jejichž výsledkem může být její narušení. Tento koncept je alternativní, kdy v případě, že dohodu soutěžitelů kvalifikujeme jako dohodu s cílem narušit hospodářskou soutěž, není již třeba prokazovat, že takováto dohoda má jakýkoliv skutečný efekt (dopad) na hospodářskou soutěž proto, abychom mohli konstatovat, že daná dohoda spadá pod zákaz stanovený v § 3 odst. 1 ZOHS resp. čl. 101 odst. 1 SFEU. Naopak, v případě, že shledáme, že posuzovaná dohoda nemá za svůj cíl narušit hospodářskou soutěž, je třeba se zabývat jejím výsledným efektem na hospodářskou soutěž, a to jak aktuálním tak potenciálním,⁵ abychom mohli takovouto dohodu považovat za zakázanou.

Důležitost rozlišování mezi zakázanými dohodami cílovými a výsledkovými je umocněna relativně nedávnou změnou v přístupu k posuzování zakázaných dohod dle pravidel *de minimis*. Díky rozhodnutí Soudního dvora ve věci *Expedia*⁶ nově platí při posuzování zakázaných dohod, že pokud je určitá dohoda kvalifikována jako cílová, není možné obecně aplikovat doktrínu *de minimis*. S ohledem na toto rozhodnutí současně došlo ke změně oznámení Evropské komise (dále jen „EK“) o uplatňování pravidla *de minimis* tak, aby s ním bylo v souladu.⁷

⁴ Pokud dále v textu tohoto příspěvku hovořím o cíli či výsledku, je tím myšlen rovněž účel, resp. důsledek dle čl. 101 odst. 1 SFEU.

⁵ Viz rozsudek Soudního dvora ze dne 28. 5. 1998. Věc C-7/95 P. *John Deere*. Bod 77.

⁶ Rozsudek Soudního dvora ze dne 13. 12. 2012. Věc C-226/11. *Expedia*.

⁷ Srovnej bod 2 Sdělení Komise o dohodách menšího významu, které výrazně neomezuji hospodářskou soutěž podle čl. 101 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie (sdělení *de minimis*). 2014/C 291/01.

2 Identifikace cílové zakázané dohody

Pokud bychom hledali, jakým způsobem lze poznat zakázanou dohodu, která má cíl narušení hospodářské soutěže, je nutné postupovat především dle judikatury evropských a českých soudů, přičemž vedle ní lze za užitečný návod považovat také *soft law* EK, konkrétně především pokyny k aplikaci článku 101 odst. 3 SFEU⁸ a dále také doprovodný pracovní dokument EK⁹ k jejímu oznámení o uplatňování pravidla *de minimis*.

Skutečnost, proč jsou cílové dohody považovány za cílové a *a priori* odsuzovány jako škodící hospodářské soutěži, je to, že ze své samotné podstaty mají vysokou schopnost negativně ovlivňovat soutěž, resp. působit na spotřebitelský blahobyt v tom smyslu, že díky nim dochází v podstatě k emulaci monopolu. Rozhodujícím kritériem pro kvalifikování dohody jako cílové protisoutěžní, je proto skutečnost, zda díky ní existuje vysoká potencialita, že se trh dostane do situace, kdy bude docházet k základním negativním jevům spojeným s monopolní situací na trhu, tedy vyšší cenám, nižšímu výstupu, neefektivní produkci, ztrátě mrtvé váhy a přesunu bohatství od spotřebitelů ke kartelistům (jednajícím jako monopolista). Jinými slovy řečeno, důvodem, díky kterému jsou patrně některé dohody považovány z hlediska soutěžního práva za „*hardcore*“ cílově protisoutěžní,¹⁰ je, že díky nim vzhledem k jejich objektivizovanému cíli v daném ekonomickém a právním kontextu reálně s velmi vysokou pravděpodobností hrozí značné snížení společenského blahobytu, a to v jejich přímém důsledku.

To lze ilustrativně demonstrovat především na typických kartelových dohodách, jako jsou dohody o cenách, dělení trhu či snižování produkce, díky kterým má docházet ke zvýšení cen, omezování produkce, či vytváření podmínek pro tuto činnost prostřednictvím dělení trhu. Takováto ujednání, při

⁸ Viz pozn. pod čarou č. 1.

⁹ Commission staff working document: *Guidance on restrictions of competition „by object“ for the purpose of defining which agreements may benefit from the De Minimis Notice*. Dostupné z: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/de_minimis_notice_annex.pdf. (dále jen „Pracovní dokument EK k objektovým dohodám“).

¹⁰ Standardně jsou za cílově protisoutěžní považovány především dohody o fixaci cen, dělení trhu, snižování produkce, koordinaci účasti v zakázkách, výměně informací o budoucím chování soutěžitelů a dohody o zákazu exportu, kolektivním a exkluzivním vyjednávání. Srovnej s WHISH, Richard a David BAILEY. *Competition law*. 7th ed. New York: Oxford University Press, c2012, lxxi, 1015 p. ISBN 978-019-9586-554. s. 124.

zohlednění předpokládaného cíle každého soutěžitele maximalizovat zisk mají (při odhlédnutí od potenciálně tento závěr relativizujícího ekonomického a právního kontextu, ve kterém jsou uzavřeny) jednoznačný cíl dosáhnout monopolních zisků prostřednictvím vyloučení vzájemné konkurence. Lze tak dovodit, že pouze ty dohody, jež zásadně a ze své podstaty negativně ovlivňují spotřebitelský blahobyt, jsou považovány za cílové zakázané dohody.

To, které dohody mají takovouto schopnost vyvolat podstatné narušení soutěže na trhu, resp. negativně ovlivnit spotřebitelský blahobyt snížením alokační efektivity¹¹ je založeno jednak především na vztahu objektivizovaného cíle dohody k cenám či množství a dále obecně na dřívějších zkušenostech s obdobnými dohodami a jejich efektem. Samotné posuzování konkrétních dohod je dlouhodobě založeno v rámci unijního práva na více faktorech, a to především obsahu a objektivizovaném cíli (záměru ke kterému skutečně vede) dohody. Tyto základní faktory je dle relativně ustálené judikatury nutno zvažovat v ekonomickém a právním kontextu, ve kterém je posuzovaná dohoda uzavřena.¹² Lze proto říci, že nejen objektivizovaný cíl vyplývající z dohody, ale i okolnosti, ve kterých daná dohoda existuje, jsou relevantní pro její kvalifikování jako cílové dohody. Důvodem je skutečnost, že dohoda, která formálně na první pohled nevypadá jako cílově protisoutěžní, může právě díky způsobu, jakým je implementována a oblasti ve které k ní dochází, být cílově protisoutěžní ve výše uvedeném smyslu, tedy vést jednoznačně a zřetelně ke snižování spotřebitelského blahobytu.¹³

Ke kritériím pro posuzování cílovosti dohod je třeba dodat, že za cílově protisoutěžní mohou být považovány dohody jak horizontální, tak vertikální, přičemž obecně daleko spíše bude jako cílově protisoutěžní kvalifikována

¹¹ Srovnej s ODUDU, Okeoghene. *The boundaries of EC competition law: the scope of Article 81*. New York: Oxford University Press, 2006, xxxix, 228 p. ISBN 9780199278169. s. 102.

¹² Viz např. rozsudek Soudního dvora ze dne 4. 6. 2009. Věc C8/08. *TMobile Netherlands a další*, rozsudek Soudního dvora ze dne 6. 10. 2009. Věc C501/06 P, C513/06 P, C515/06 P a C519/06 P. *GlaxoSmithKline Services a další*, rozsudek Soudního dvora ze dne 4. 10. 2011. Věc C403/08 a C429/08. *Football Association Premier League*, rozsudek Soudního dvora ze dne 13. 12. 2012. Věc C-226/11. *Expedia*, rozsudek Soudního dvora ze dne 11. 9. 2014. Věc C-67/13. *Groupement des cartes bancaires*.

¹³ Srovnej s Communication from the Commission — Notice — Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty (Text with EEA relevance). *Official Journal C 101*, 27/04/2004 P. 0097 – 0118. Bod 21.

dohoda horizontální. Pokud jde o výše uváděné kritérium objektivizovaného cíle, je třeba dodat, že při posuzování cílovosti dohod není nezbytné posuzovat subjektivní úmysl jejich účastníků pro kvalifikování dohody jako cílové, nicméně ten může být brán do úvahy při jejich hodnocení jako významný a relevantní faktor.¹⁴

Pokyny EK k aplikaci článku 101 odst. 3 SFEU uvádějí, že typické příklady dohod, které jsou považovány za cílové protisoutěžní dohody lze nalézt především v nařízeních o blokových výjimkách a pokynech a oznámeních EK. Za standardně cílově protisoutěžní horizontální dohody jsou považovány dohody zahrnující fixaci cen, omezování výstupu (produkce) a dělení trhů či zákazníků. Za standardně cílově protisoutěžní dohody vertikální pak jsou považovány dohody o stanovení minimálních či fixních prodejních cen a dohody o omezující prodeje na určité území či určitým zákazníkům.¹⁵ Je třeba zdůraznit, že se však jedná pouze o výčet demonstrativní, z čehož lze dovodit, že nepochybně mohou existovat i další dohody, které nejsou v uvedených dokumentech zmiňovány a které mohou být kvalifikovány jako cílově protisoutěžní. To potvrzuje, že výklad dohod mezi soutěžiteli, které mohou být považovány za cílové, je teoreticky bezbřehý a je proto důležité identifikovat klíčové faktory, které je třeba vždy zvažovat, abychom poznali, zda konkrétní dohodu lze zařadit do kategorie cílových zakázaných dohod.

Z textu Pokynů EK k aplikaci článku 101 odst. 3 SFEU i Pracovního dokumentu EK k objektovým dohodám vyplývá, že počet představitelných cílových dohod není omezen na známé či přímo “hard-core” praktiky a že v podstatě jakákoliv dohoda soutěžitelů může v případě, že je uzavřena v takovém právním a ekonomickém kontextu, který způsobí, že povede k narušení hospodářské soutěže, být považována za cílově protisoutěžní dohodu.¹⁶ Je však třeba si uvědomit, že pokud je určitá, byť *hardcore* cenová dohoda, nezbytná pro možnost určitého podnikání (obvykle vstup na trh), nejedná se obvykle o zakázanou dohodu ve smyslu čl. 101 odst. 1 SFEU, neboť bez její exis-

¹⁴ Rozsudek Soudního dvora ze dne 11. 9. 2014. Věc C-67/13. *Groupment des cartes bancaires*. Bod 54.

¹⁵ Commission staff working document: *Guidance on restrictions of competition „by object“ for the purpose of defining which agreements may benefit from the De Minimis Notice*. S.4.

¹⁶ Str. 5 Pracovního dokumentu EK k objektovým dohodám a Bod 23 Pokynů EK k aplikaci článku 101 odst. 3 SFEU.

tence by ve své podstatě žádný obchod (trh) neexistoval.¹⁷ To je dle mého názoru plně koherentní a potvrzuje ustálenou judikaturu, že proto možnou kvalifikaci určité dohody jako cílové, je rozhodující její objektivizovaný cíl prostřednictvím jejího posouzení v ekonomickém a právním kontextu, ve kterém je uzavřena.¹⁸

Mnozí autoři, a nutno dodat, že zejména ze strany privátní sféry, kritizují dosavadní značnou bezbřehost, nejasnost a excesivnost podrážování dohod soutěžitelů do kategorie cílových dohod.¹⁹ Současně je zřetelné, že v praxi se efektové dohody v podstatě ze strany soutěžních orgánů příliš neřeší a naprostá většina rozhodnutí se týká dohod cílových.²⁰ ²¹ To v kombinaci se skutečností, že možnost úniku ze zákazu cílové dohody prostřednictvím čl. 101 odst. 3 SFEU je v praxi značně obtížná, může vést svým způsobem k tomu, že některé dohody, zařazené pouze na základě legálního posouzení bez podrobnější analýzy jejich skutečného efektu do kategorie dohod cílových, mohou být nesprávně odsouzeny jako protisoutěžní. Přitom, tam kde dojde k chybě druhého stupně, tedy je nesprávně odsouzena dohoda, která nemá protisoutěžní účinky, je náprava velmi obtížná.²² Z toho lze dovozo-

¹⁷ Lze ilustrovat příkladem, kdy nabídku podávají dva uchazeči o zakázku, kteří samostatně nesplňují zadávací podmínky a kteří v rámci spolupráce domlouvají rovněž cenu, za kterou danou nabídku podají. Takovéto ujednání nepochybně nelze považovat za protisoutěžní, neboť naopak jednoznačně zvyšuje počet uchazečů a tedy jak intenzitu soutěže o zakázku, tak i samotnou pravděpodobnost, že bude zakázka vůbec zadána.

¹⁸ Např. rozhodnutí Soudního dvora ve věci spojených případů C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P a C-519/06 P *GlaxoSmithKline*, p. 58, ve věci C-209/07 *Beef Industry Development Society (BIDS)*, p. 16 a věci C-32/11 *Allianz Hungária*, p. 36.

¹⁹ Srovnej The Boundaries of “Restrictions by Object” under EU Competition Law: A Badly Needed Debate. *steptoe.com* [online]. Publikováno 3. 2. 2014 [cit. 13. 11. 2014]. Dostupné z: <http://www.steptoec.com/resources-detail-9332.html>.

²⁰ V ČR si nejsem vědom jediného rozhodnutí v oblasti zakázaných dohod, kde by daná dohoda byla posouzena jako efektově protisoutěžní.

²¹ Srovnej GERARD Damien, Effects-based enforcement of Article 101 TFEU: the “object paradox. *Kluwer Competition Law Blog.com* [online]. Kluwer Competition Law Blog, publikováno 17. 2. 2014 [cit. 13. 11. 2014]. Dostupné z: <http://kluwercompetitionlawblog.com/2012/02/17/effects-based-enforcement-of-article-101-tfeu-the-%E2%80%999Cobject-paradox%E2%80%999D/> nebo Latham & Watkins Antitrust & Competition Practice, „By object“ Restrictions of Competition Revisited: European Court of Justice Endorses Narrow Interpretation. *lw.com* [online], Client alert News Flash, publikováno 16. 9. 2014 [cit. 14. 11. 2014]. Dostupné z: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:1IYhmla01-QJ:www.lw.com/thoughtLeadership/LW-European-Justice-Court-Groupement-Cartes-Bancaires+&cd=1&hl=cs&ct=clnk&gl=cz>.

²² Srovnej MCCHESENEY, F. S. *Easterbrook on errors. Journal of Competition Law and Economics*, 2010-03-18, vol. 6, issue 1, s. 11–31, <http://jcle.oxfordjournals.org/>.

vat, že extenzivní výklad při kvalifikaci jednání soutěžitelů (dohody) v rámci posuzování toho, zda je možné je posoudit jako zakázanou dohodu cílovou, je velmi nebezpečný, jelikož při špatném odsouzení dohody, která není protisoutěžní, může produkovat značně negativní efekty na blahobyt spotřebitelů, které bude jen velmi obtížné následně překonat pomocí standardních soutěžních mechanismů. Soutěžitelé totiž v praxi v případě chybně posouzené praktiky jako cílové protisoutěžní, takovouto, byť ve skutečnosti zcela nezávadnou a prosoutěžní praktiku, prostě z obavy postihu ze strany soutěžních orgánů přestanou zcela využívat. To ve většině případů bude mít negativní vliv na alokační a produkční efektivitu, resp. na blahobyt spotřebitelů.

3 Rozhodnutí *Cartes bancaires*

V rozsudku ve věci *Groupement des cartes bancaires*²³ Soudní dvůr rozhodoval o povaze několika opatření spolku francouzských bank (dále též „**spolek**“) týkajících se jejich systému platebních karet, který zajišťuje vzájemné uznávání platebních karet vydávaných všemi členy systému a využívaných jejich zákazníky při platbách u obchodníků a výběru z bankomatů. Tento systém byl budován již od roku 1984. Pro jeho možné fungování je třeba, aby na jedné straně byl dostatečný počet uživatelů karet a na straně druhé dostatečný počet obchodníků akceptoval platby těmito kartami. Je tedy zřejmé, že se jedná o dvoustranný trh, na kterém se nezbytně projevují síťové efekty. Pro jeho řádné fungování jsou tak klíčové dvě činnosti, a to činnost vydávání karet a hledání zákazníků-spotřebitelů a na straně druhé získávání obchodníků, kteří karty členů systémů budou akceptovat ve svých obchodech, tedy činnost akviziční.

V rámci tohoto systému se jeho členové rozhodli zavést několik opatření, jejichž cílem bylo vyrovnávat rozdíly mezi činnostmi vydávání platebních karet a získávání nových obchodníků z důvodu, aby nedocházelo k *free-ridingu* nově vstoupivších členů na nákladech vynaložených stávajícími členy na činnost akviziční. Především se jednalo o zavedení systému kompenzace v případě nových členů, u kterých značně převyšovala činnost vydávání karet činnost získávání nových obchodníků akceptujících karty systému.

²³ Rozsudek Soudního dvora ze dne 11. 9. 2014. Věc C-67/13. *Groupement des cartes bancaires*.

EK tento systém kvalifikovala jako cílovou zakázanou dohodu, resp. rozhodnutí sdružení soutěžitelů s protisoutěžním cílem nebo výsledkem.²⁴ Z jejího rozhodnutí vyplynulo, že ze samotného nastavení a znění příslušných opatření je zřejmé, že povedou ke zvýšení nákladů nových členů systému a omezování jejich aktivit v oblasti vydávání platebních karet. Za skutečný (objektivizovaný) cíl opatření EK považovala udržet příjmy zejména zakládajících členů sdružení a zabránit snížení cen platebních karet. EK dále konstatovala, že zkoumaná opatření měla i výsledek narušení soutěže, protože vedla ke snížení objemu vydaných karet a nedovolila snížení cen karet v systému. Snaha o vyjmutí uvedených opatření ze zákazu dohod na základě čl. 101 odst. 3 SFEU nebyla ze strany EK akceptována. Následoval přezkum tohoto rozhodnutí Tribunálem, který však veškeré námitky sdružení zamítl a potvrdil závěry uvedené EK.²⁵ Sdružení podalo následně kasační stížnost k Soudnímu dvoru, který rozhodnutí Tribunálu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.²⁶

Soudní dvůr především uvedl, že proto, aby nebylo nutné zkoumat efekt určité dohody soutěžitelů, je třeba, aby bylo zřejmé, že daná dohoda sama o sobě značně poškodí hospodářskou soutěž. Její nebezpečnost hospodářské soutěži tak musí dosahovat takového stupně, že zkoumání jejího skutečného efektu na soutěž by bylo očividně nadbytečné. Pokud však není jasné zřetelný dostatečný stupeň škodlivosti dohody, není možné ji považovat za zakázanou dohodu cílovou z hlediska aplikace čl. 101 odst. 1 SFEU.²⁷ Soudní dvůr zopakoval, že je třeba při posuzování cílovosti dohody zkoumat její obsah, cíl (účel) a zohlednit ekonomický a právní kontext, při jehož posuzování je nezbytné²⁸

²⁴ Rozhodnutí Komise ze 17. 10. 2007, COMP/D1/38606, *Groupement des cartes bancaires*.

²⁵ Rozsudek Tribunálu z 29. 11. 2012, T-491/07, *Groupement des cartes bancaires*.

²⁶ Rozsudek Soudního dvora ze dne 11. 9. 2014. Věc C-67/13. *Groupement des cartes bancaires*.

²⁷ Vzhledem k jednoznačně konformnímu výkladu § 3 odst. 1 zákona a čl. 101 odst. 1 SFEU z hlediska posuzování zakázaných dohod ze strany ÚOHS je zřejmé, že uvedený závěr bude používán rovněž při posuzování zakázaných dohod z hlediska porušení § 3 odst. 1 zákona.

²⁸ Lingvistickým výkladem jde o jasný posun oproti dřívější rozhodovací praxi soudního dvora. Srovnej rozsudek Soudního dvora ze dne 14. 3. 2013. Věc C-32/11. *Allianz Hungaria*. Bod. 36 a rozsudek soudního dvora ze dne 13. 12. 2012. Věc C-226/11. *Expedia*. Bod. 21, které u zkoumání povahy dotčeného zboží, skutečných podmínek fungování a struktury dotčeného trhu či trhů pouze uváděly, že je vhodné, nikoliv nezbytné, zkoumat při posuzování právního a ekonomického kontextu povahu dotčeného zboží, podmínky fungování a strukturu dotčeného trhu.

přihlédnout k povaze dotčeného zboží,²⁹ a skutečným podmínkám, fungování a struktuře dotčeného trhu či trhů.³⁰ Soudní dvůr rovněž zopakoval starší judikaturu, že při tomto posuzování lze vzít do úvahy rovněž úmysl stran, byť to není nezbytné.

Soudní dvůr dále vyzdvihl, že pro posouzení cílového charakteru dohody je nejvýznamnější, že dohoda sama o sobě vykazuje dostatečný stupeň škodlivosti pro hospodářskou soutěž. Samotný koncept cílové zakázané dohody lze proto použít pouze na určité typy dohod a v tomto duchu vytkl Tribunálu, že ve svém rozhodnutí nezdůvodnil, z jakého důvodu opatření Spolku vykazují dostatečný stupeň narušení hospodářské soutěže.³¹ Přitom rovněž poukázal na specifikum, že daný systém funguje v rámci dvoustranného trhu a nelze tak proto analýzu zužovat na zkoumání pouze jedné jeho strany, resp. jednoho je aspektu a konstatoval, že Tribunál pochybil, když uvedl, že posuzování cílových dohod nesmí být činěno restriktivně.

4 Závěry pro další praxi

Z rozsudku *Groupement des cartes bancaires* vykládaného v souvislosti s dalšími předcházejícími rozhodnutí Soudního dvora týkajícími se posuzování a kvalifikace dohod mezi soutěžiteli z hlediska jejich cílovosti lze dle mého názoru zřetelně vnímat směr, jakým chce soudní dvůr vykládat čl. 101 odst. 1 SFEU.

Především lze vyzdvihnout zřetelný nesouhlas Soudního dvora s extenzivním kvalifikováním dohod mezi soutěžiteli jako cílové protisoutěžních. Soudní dvůr přímo odmítl názor Tribunálu, že koncept cílové protisoutěžní dohody nesmí být vykládán restriktivně.³² To lze *a contrario* vykládat tak, že Soudní dvůr naopak ukázal, že k posuzování zakázaných dohod je třeba přistupovat

²⁹ Zbožím je zde myšleno zboží ve smyslu legislativní zkratky ZOHS a myslí se jím tedy jak zboží, tak služby.

³⁰ V rozsudku Soudního dvora ve věci C-32/11. *Allianz Hungaria*, Soudní dvůr dokonce jako vhodné kritérium pro zkoumání cílovosti dohody uvedl tržní sílu, jejíž opravdu kvalifikované posouzení většinou vyžaduje důslednou ekonomickou analýzu. Nicméně toto kritérium v zatím posledním rozsudku Soudního dvora zabývajícím se rozlišováním cílových a výsledkových zakázaných dohod, a to rozsudku ze dne 11. 9. 2014 ve věci C-67/13 - *Groupement des cartes bancaires* nebylo zařazeno mezi kritéria označena jako nezbytná pro možnou kvalifikaci cílové zakázané dohody.

³¹ Nevyloučil však obecně, že opatření zabraňující free-ridingu, by nemohlo být v jiném kontextu považováno za cílové protisoutěžní zakázanou dohodu.

³² Srovnej rozsudek Soudního dvora ze dne 11. 9. 2014. Věc C-67/13. *Groupement des cartes bancaires*. Bod 58.

tak, že jejich cílem je narušení hospodářské soutěže jen v jednoznačných případech, kdy je naprosto zjevné podstatné narušení hospodářské soutěže, a to při nezbytném zohlednění právního a ekonomického kontextu. V případě pochyb nelze posuzovanou dohodu považovat za cílově protisoutěžní a je nezbytné zkoumat její skutečný efekt.

Pokud jde o samotné zkoumání právního a ekonomického kontextu ve vztahu k tomu, zda je daná dohoda soutěžitelů cílově protisoutěžní, zde Soudní dvůr očividně převzal některé aspekty posuzování dříve vyhrazené až posuzování efektu dohod a zařadil je mezi prvky, které mají soutěžní úřady nezbytně posuzovat již při zkoumání, zda má dohoda za cíl narušení hospodářské soutěže.³³ Tento krok Soudního dvora lze patrně vnímat také jako jeho snahu o zavedení prosazování více ekonomického přístupu k soutěžnímu právu, resp. požadavek v každém jednotlivém případě zvažovat více faktorů a podrobněji zkoumat skutečné fungování daného trhu i v případě dříve tak výsostně právní domény, jako je kvalifikace zakázaných dohod mezi soutěžiteli z hlediska jejich potenciálně cílově protisoutěžního charakteru. Svým způsobem tak dochází k určitému snížení kvalitativního rozdílu při hodnocení cílových a efektočných zakázaných dohod ze strany soutěžních úřadů, kdy ve světle uvedené judikatury Soudního dvora bude zřejmě nezbytné zkoumat při posuzování dohody z hlediska její možné cílově protisoutěžní povahy i faktory, které se dříve braly na zřetel až v rámci zkoumání efektu takovéto dohody.

Lze tedy shrnout, že k tomu, aby bylo ve světle recentní judikatury Soudního dvora možné kvalifikovat určitou dohodu soutěžitelů jako cílově protisoutěžní dohodu z hlediska čl. 101 odst. 1 SFEU, resp. § 3 odst. 1 ZOSH, bude třeba vždy zkoumat více kritérií a realitu dotčeného trhu. Je zřejmé, že Soudní dvůr klade důraz nejen na účel dohody, ale požaduje vždy také zkoumání právního a ekonomického kontextu, ve kterém dohoda funguje, což reálně umožňuje objektivizování, resp. posouzení skutečného cíle dané dohody v konkrétních podmínkách dotčeného trhu. To může vést k situaci,

³³ Srovnej rozsudek Soudního dvora ze dne 23. 11. 2006. Věc C-238/05. *Asnef-Equifax and Administración del Estado*. Body 48 a 49., rozsudek soudního dvora ze dne 13. 12. 2012. Věc C-226/11. *Expedia*. Bod 21, rozsudek Soudního dvora ze dne 14. 3. 2013. Věc C-32/11. *Allianz Hungaria*. Bod. 36 a rozsudek Soudního dvora ze dne 11. 9. 2014. Věc C-67/13. *Groupment des cartes bancaires*. Bod 53.

že i dohoda s tvrdým jádrem, v normální situaci (kontextu) standardně považovaná za kartel, bude ve specifickém kontextu posouzena jako dohoda, jejímž cílem není narušení hospodářské soutěže. Není tedy možné činit rovnítko mezi kartelovými dohodami (dohodami s tvrdým jádrem) a dohodami cílovými z hlediska aplikace článku čl. 101 odst. 1 SFEU, resp. § 3 odst. 1 ZOSH. Soutěžní úřady tak musejí v podstatě vždy zvažovat kontext, ve kterém posuzovaná dohoda působí, přičemž právě tento kontext je klíčový pro určení jejího charakteru z hlediska aplikace soutěžního práva, resp. kvalifikace, zda se jedná o dohodu cílově protisoutěžní, či dohodu, u níž je třeba zkoumat její skutečný dopad na soutěž.

Nová, výše zmiňovaná judikatura Soudního dvora týkající se posuzování cílových dohod by mohla mít patrně rovněž další průvodní efekt pro praxi, a to že bude nově v méně případech docházet k posuzování možnosti vyjmutí určité dohody ze zákazu dohod na základě splnění kritérií stanovených v čl. 101 odst. 3 SFEU. Nově bude totiž více dohod posuzováno v „*efektivě*“ části článku 101 odst. 1, resp. § 3 odst. 1 ZOHS a nebudou tak posuzována „*až*“ kritéria čl. 101 odst. 3 SFEU, tedy zda uvedená dohoda přináší růst efektivnosti, přiměřený podíl z ní získávají spotřebitelé, je nezbytná a nevylučuje soutěž zcela, ale nejdříve bude nutné ze strany soutěžních úřadů prokázat, zda má daná dohoda vůbec negativní účinky (efekt) pro hospodářskou soutěž, resp. že ji narušuje.

5 Zhodnocení přístupu Soudního dvora

Pokud mám hodnotit recentní přístup Soudního dvora k posuzování cílově protisoutěžních dohod, jeho rizika, výhody a nevýhody, je třeba říci, že průvodním negativem tohoto přístupu může být vyšší náročnost na analýzu soutěžních úřadů, prodlužování řízení a možná také i určité, ještě vyšší uchýlení se pouze k vyšetřování jednoznačně pro hospodářskou soutěž negativních praktik, jako jsou především tvrdé kartely a obecné neochotě zabývat se dohodami, které nejsou na první pohled cílově protisoutěžní. V praxi poměrně jasně viditelná nechut' soutěžích orgánů, pouštět se do posuzování efektu dohod v případě, že nejsou shledány cílově protisoutěžní³⁴ ve světle nově nalinkovaného přístupu Soudního dvora k posuzování zakázaných

³⁴ Srovnej pozn. pod čarou č. 20.

dohod, vzbuzuje v tomto směru určitou obavu. Jejím důvodem je, že riziko narušení hospodářské soutěže provázené snížením blahobytu spotřebitelů může být velmi vysoké i v případě dohod, které nelze automaticky považovat za tvrdé kartely, ergo cílově protisoutěžní, a to zejména pokud jsou dohody uzavírány mezi subjekty s velkou tržní silou na trzích s významnými bariérami vstupu. Proto bude třeba, aby se soutěžní úřady včetně EK s tímto novým trendem vypořádaly a odvážně přistoupily k podrobnějšímu hodnocení i těch dohod, kde nebude možno shledat přímo protisoutěžní cíl.

Naopak zásadním pozitivem přístupu Soudního dvora je skutečnost, že soutěžní úřady budou nuceny opravdu brát na zřetel specifika a charakter dohodou dotčeného trhu, což by mělo minimalizovat riziko nesprávného odsouzení pro-soutěžního jednání díky jeho nesprávnému kvalifikování jako cílově protisoutěžní dohody. Toto pozitivum je o to významnější, že eventuelní záchrana při chybné kvalifikaci dohody jako cílově zakázané, v podobě splnění kritérií blokové výjimky, je velmi obtížná a v praxi nepřilíš úspěšná.

Uvedené lze shrnout tak, že obecně je možné zřejmě vždy hodnotit jako správnou cestu snahu o zvažování více kritérií a specifík v rámci posuzování jednotlivých případů, nicméně neblahým průvodním efektem takového přístupu je vždy současně vyšší náročnost takového vyšetřování, a to jak časová, tak nákladová. Bude tedy otázkou času, jak se další praxe v této oblasti vyvine a zda dojde k zvýšení počtu analyzovaných efektových dohod, nebo prostě soužení úřady upřou svojí pozornost ještě více k právně jednoznačným dohodám, které bude možno bez problému kvalifikovat jako cílově protisoutěžní.

V rámci celkového hodnocení současného přístupu Soudního dvora k posuzování dohod soutěžitelů z hlediska aplikace čl. 101 odst. 1 SFEU se osobně domnívám, že trend, kterým se Soudní dvůr ubírá, je třeba hodnotit jednoznačně kladně. Přestože v jistém smyslu snižuje předvídatelnost rozhodnutí a klade vyšší nároky na posuzování dohod soutěžitelů ze strany soutěžních úřadů, znamená především jasný krok směrem k požadavku na správnou aplikaci soutěžních principů. To znamená odsuzování a potírání skutečně jen těch praktik, které jsou buď zcela jednoznačně a očividně natolik nebezpečné hospodářské soutěži, že je třeba je trestat bez ohledu na jejich skutečný efekt, nebo je skutečně prokázán jejich negativní efekt

na hospodářskou soutěž ve smyslu snižování blahobytu spotřebitelů. To jde ruku v ruce s více ekonomickým přístupem k soutěžnímu právu a snahou a smysluplnou a společností prospěšnou, nikoli slepě formalistickou, aplikaci soutěžních norem tak, aby přispívala k blahu společnosti zvyšováním alokační a produkční efektivity vlivem působení nenarušeného tržně-soutěžního mechanismu.

Literatura

Knihy a časopisy

BAILEY David, 'Restrictions of competition by object under Article 101 TFEU' (2012) 49 *Common Market Law Review*, Issue 2, pp. 559–599.

BORK, R. H. *The antitrust paradox: a policy at war with itself*. New York: Maxwell Macmillan International, 1993.

MCCHESENEY, F. S. *Easterbrook on errors*. *Journal of Competition Law and Economics*, 2010-03-18, vol. 6, issue 1, s. 11–31, <http://jcle.oxfordjournals.org/>.

NIELS, Gunnar, Helen JENKINS a James KAVANAGH. *Economics for competition lawyers*. New York: Oxford University Press, 2011, xxiv, 609 p. ISBN 01-995-8851-1.

ODUDU, Okeoghene. *The boundaries of EC competition law: the scope of Article 81*. New York: Oxford University Press, 2006, xxxix, 228 p. ISBN 9780199278169. S. 102.

SCORDAMAGLIA-TOUSIS, A. New De Minimis Communication: 'De Minimis' and 'By Object' Restrictions of Competition Law. *Journal of European Competition Law*. s. -. DOI: 10.1093/jeclap/lpu092. Dostupné z: <http://jeclap.oxfordjournals.org/cgi/doi/10.1093/jeclap/lpu092>.

WHISH, Richard a David BAILEY. *Competition law*. 7th ed. New York: Oxford University Press, c2012, lxxi, 1015 p. ISBN 978-019-9586-554.

Rozhodnutí

Rozsudek Soudního dvora ze dne 28. 5. 1998. Věc C-7/95 P. *John Deere*.

Rozsudek Soudu prvního stupně ze dne 15. 9. 1998. Věc spojené případy T- 374/94, T-375/94, T-384/94 a T-388/94. *European Night Services*.

- Rozhodnutí Komise ze 17. 10. 2007, COMP/D1/38606, *Groupment des cartes bancaires*.
- Rozsudek Soudního dvora ze dne 4. 6. 2009. Věc C8/08. *TMobile Netherlands*.
- Rozsudek Soudního dvora ze dne 6. 10. 2009. Věc C501/06 P, C513/06 P, C515/06 P a C519/06 P. *GlaxoSmithKline Services*.
- Rozsudek Soudního dvora ze dne 4. 10. 2011. Věc C403/08 a C429/08. *Football Association Premier League*.
- Rozsudek Soudního dvora ze dne 23. 11. 2006. Věc C-238/05. *Asnef-Equifax and Administración del Estado*.
- Rozsudek Tribunálu z 29. 11. 2012. Věc T-491/07, *Groupment des cartes bancaires*.
- Rozsudek Soudního dvora ze dne 13. 10. 2011. Věc C-439/09. *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*.
- Rozsudek soudního dvora ze dne 13. 12. 2012. Věc C-226/11. *Expedia*.
- Rozsudek Soudního dvora ze dne 14. 3. 2013. Věc C-32/11. *Allianz Hungaria*.
- Rozsudek Soudního dvora ze dne 11. 9. 2014. Věc C-67/13. *Groupment des cartes bancaires*.

Právní předpisy a soft law

- Communication from the Commission — Notice — Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty (Text with EEA relevance). *Official Journal C 101, 27/04/2004 P. 0097 – 0118*.
- Commission staff working document: *Guidance on restrictions of competition „by object“ for the purpose of defining which agreements may benefit from the De Minimis Notice*. Dostupné z: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/de_minimis_notice_annex.pdf.
- Sdělení Komise o dohodách menšího významu, které výrazně neomezuji hospodářskou soutěž podle čl. 101 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie (sdělení de minimis). 2014/C 291/01.
- Zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže) ve znění pozdějších předpisů.

Současné trendy v obligačním právu a jejich česká reflexe

Irena Pelikánová

PF UK Praha; Soudní dvůr EU, Tribunál

Abstract in original language

Předmětem příspěvku jsou některé současné trendy ve vývoji soukromého práva v Evropě a jejich reflexe v českém právu. Pozornost je věnována zejména ochraně slabší smluvní strany ve světle principu rovnosti, principu dobré víry, tendencím v právu odpovědnosti za škodu. Nový občanský zákoník některé z těchto trendů zachytil, zpravidla ale jenom částečně, princip rovnosti však dokonce výslovně v důvodové zprávě odmítá. Právo na ochranu spotřebitele je harmonizováno nedokonale, rozptýleně.

Keywords in original language

Vývojové trendy; principy dobré víry; princip rovnosti; ochrana slabší smluvní strany; ochrana spotřebitele; právo EU, odpovědnost za škodu.

Abstract

The object of this contribution is some the evolution of current tendencies in private law in Europe and how this is reflected in Czech law. Attention is focused on the protection of the weaker party to a contract in the light of principles of equality and goodwill, on fairness and on trends in tort law. The new Civil Code has captured some of this only partially. The principle of equality is in causal statement clearly refused. Consumer protection law is only imperfectly harmonized and very dispersed in the Code.

Keywords

Tendencies of Evolution; Principle of Fairness; Principle of Equality; Protection of Weaker Party; Consumer Protection; Eu Law; Tort Law.

1 Trendy v soukromém právu

Dříve než se pokusím zmínit některé tendence projevující se ve vývoji současného soukromého práva evropských zemí i EU, musím položit otázku, co vůbec můžeme označit jako „trendy“ (tendence) v právním vývoji. Je totiž nebezpečí, že takto nazveme dočasné a třeba i nahodilé jevy, které jsou více projevem jakési módnosti než výrazem skutečných objektivně podmíněných směrů vývoje, které by byly zapříčiněny hlubšími společensko-ekonomickými změnami. V právu jsou prvky, které můžeme nazývat módou, poměrně silné. Vyplynávají spíše z prostého opakování jednou slyšeného nebo čteného, než ze skutečné hlubinné změny vyžadující nový přístup zákonodárce nebo soudce. Často jsou výsledkem *cestování* právních institucí, jestliže praxe zjistí, že nově poznané řešení má praktické výhody. Takovéto přínosy mohou být často absorbovány pružností smluvní volnosti, aniž vyžadují legislativní řešení. Tyto módy je ovšem možno chápat i jako projev jedné obecné tendence, tendence k přenosu některých prvků zahraničních právních systémů do domácího práva. Jejich pramenem je volnost obchodování, otevřenost moderní společnosti, globalizace. Stačí si vzpomenout, jak intenzivně se před deseti nebo patnácti lety diskutovalo o franšíze, leasingu, trustu.

Tyto diskuse se mohou odrazit v legislativě (tak obchodní zákoník se pokusil bez velkého úspěchu upravit leasing jako tzv. koupi najaté věci (§ 489 an. ObchZ). Podobně je možno vysvětlit jako dozvuk živých minulých diskusí novou úpravu trustu v novém občanském zákoníku (NOZ). Leasingové smlouvy se v praxi běžně uzavírají, aniž tomu překáží absence zákonné úpravy, prvky trustu máme v zákonodárství i v právní praxi, diskuse po čase ustávají a přesměrují se do jiných oblastí. Instituce, jakou je trust, jsou ovšem natolik cizorodé v našem právním systému, že jejich legislativní řešení je nezbytné.

Pokusím se hledat objektivně podmíněné a trvalejší fenomény, které nemají charakter efemérní módy a které jsou v právu zřetelně identifikovatelné. Právem tu rozumím nejenom zákonodárství, ale také judikaturu a doktrínu.

2 Právní globalizace

Jestliže řekneme, že právní konstrukce v současné době rychleji cirkulují mezi národními právními řádů, musíme si být vědomi, že to není cosi zcela

nového, ale spíše návrat k historickému stavu trvajícímu ještě do 19. století. Tento jev odpovídá větší otevřenosti současných států, jejich užšímu politickému, ekonomickému a kulturnímu propojení, novému pohledu na státní suverenitu ve světě¹, kde neklid na jednom místě zeměkoule bezprostředně ohrožuje všechny ostatní. Vzájemné ovlivňování mezi právními konstrukcemi použitými na jednom místě i vůči jiným právním řádům je nepopíratelnou realitou. Silnější ovlivňování konstatujeme přirozeně uvnitř evropské integrace, kde zákonodárci reagují nejenom na nové právní úpravy v jiných státech nebo na mezinárodní úrovni, ale i na pouhé (leckdy nikdy nepřijaté) návrhy a kde do zákonodárství zasahuje i texty tzv. soft law. Unijní právo se stává katalyzátorem setkávání právních řešení, kde se syntetizované výsledky vzájemného působení vrací cestou unijní judikatury nebo legislativy zpět do právních řádů členských států.

Jednou z příčin intenzivního vzájemného ovlivňování je rychlý oběh informací a jejich snadná dostupnost na internetu. Informace o nových úpravách a návrzích již není jenom privilegiem několika univerzitních profesorů vyseďávajících v knihovnách, ale kdokoli se může okamžitě seznamovat s těmito texty z klidu svého domova.

Tyto jevy mění charakter legislativní práce, mění myšlenkové klima a přispívají k „právní globalizaci“. Mají ovšem i zvrácený efekt: v obrovském množství informací je obtížné najít a nepřehlédnout skutečně nové a převratné myšlenky. Ty se mohou snadno ztratit v balastu pouhých popisných zpráv o nových judikátech, návrzích, zákonech, v bezcenných doktrinárních pojednáních chrlených výzkumnými pracovníky za účelem splnění podmínek grantů apod. Obdobně snadno (i nesnadno) působí judikatura stále více publikovaná na internetu. Vzniká také nebezpečí dezinterpretace, nepochopení, podcenění kontextu, deformace apod.

¹ Srov. např. *Mrázek, J.*: Moderní pojetí státní suverenity a právního státu z pohledu mezinárodního práva in Viktor Knapp, *Vědecké dílo v proměnách času*, Aleš Čeněk, Praha, 2014, s. 453.

3 Ochrana slabší smluvní strany jako nutný reflex ekonomické reality

Vývoj technologií, který je natolik zásadní, že výrazně mění strukturu ekonomiky, nemůže zůstat bez odrazu v právu. Mění se nejenom legislativní práce, ale také obsah a předmět právní úpravy. Ekonomika se elektronizuje, globalizuje, polarizuje. Přesuny zboží z kontinentu na kontinent se staly běžnou a každodenní praxí. Na jedné straně škály stojí stále silnější odosobněné podniky a řetězce podniků, na druhé straně masový spotřebitel jako snadno nahraditelný a mimořádně zranitelný subjekt. Klasická šablona spočívající v individuálně jasně identifikovaném podnikateli, který existuje jenom díky pevně navázané *klíentele* a v případě zneužívajícího jednání, snížení kvality služeb apod. je okamžitě sankcionován její ztrátou, se stává zcela okrajovou, zůstává zachována spíše ve sféře luxusních výrobků. Dokonce i ve sféře menších městských a vesnických obchodů nastupují řetězce franšízově nebo jinak spjaté. V oblasti masové spotřeby, na níž ekonomika stojí, se vyhraňuje masová výroba (individuálně přizpůsobitelná), masová distribuce, stále více se přesouvající k internetovému obchodování, kde spotřebitel je ve vztahu ke konkrétním podnikům mobilní, snadno se přesunuje od jednoho dodavatele k druhému, ale současně je masa spotřebitelů tak velká, že podobné přesuny postavení dodavatele výrazně neovlivňují. Jeho zneužívající praktiky tak zpravidla nejsou sankcionovány ztrátou klientely, jako tomu bylo před sto lety. Postupně se do kategorie zranitelných a snadno zastupitelných subjektů přesunují i malí podnikatelé, kteří mají stále podobnější vlastnosti se spotřebiteli.

Globalizace a koncentrace tak přinesla rozsáhlou *anonymizaci* vztahů mezi podnikateli a jejich zákazníky. Zákazník nevnímá konkrétního obchodníka jako určitou fyzickou osobu, ale vnímá firmu, společnost, koncern. Není připoután jenom na jeden podnik, ale zpravidla nakupuje nahodile v různých supermarketech a jenom velmi málo v tradičních malých obchodech. To je dáno již zmíněnou mobilitou, která pronikla do všech vrstev společnosti. Lidé neustále cestují – a přitom nakupují. Není nijak výjimečné, že jednotlivec nakupuje daleko od svého bydliště nebo v zahraničí. To s sebou přináší mnohem obtížnější uplatňování odpovědnosti za vady. Břemeno nekvalitního plnění nese v mnohem větší míře zákazník. Uplatnit nároky

z odpovědnosti s sebou nese mnohé obtíže, jež mnohdy zákazník vyhodnotí tak, že se nároků raději vzdá. Z toho těží obchodník a může takovou situaci i zneužít poskytováním nekvalitního plnění.

Na tyto jevy reaguje právo stále silnějším důrazem na ochranu slabší smluvní strany. Důležité je zkoumat, jaké nástroje zákonodárce k prosazení ochrany používá.

V tomto směru není bez zajímavosti ani konvergence úprav od šedesátých let v totalitním Československu a na Západě. Přes rozdílnou ideologii, zásadně rozdílný politický a ekonomický systém a důslednou izolaci komunistických zemí byly cíl zákonodárných změn a řešení některých otázek v obou případech shodné: poskytnutím ochrany spotřebiteli vyrovnat přirozenou nerovnost smluvních stran. K tomu byla použita např. kogentně upravená neomezená odpovědnost za vady a povinnosti uložené podnikateli – organizaci. Všechno se odehrávalo na obou stranách železné opony zhruba se stejném čase. Vstup České republiky do EU tak paradoxně přinesl na jedné straně snahu o návrat ke klasickým soukromoprávním řešením, na druhé straně přijetí ochranného zákonodárství „z donucení“.

Jedna varianta zákonodárných intervencí má povahu ukládání povinností, jež zahrnujeme do sféry úpravy podmínek podnikání. Tady jsme ve sféře ryzího *veřejného práva* včetně státního dozoru a možnosti ukládat sankce za porušení uvedených podmínek (včetně odejmutí podnikatelského oprávnění). Povinnosti tohoto druhu zdánlivě nemají nic společného s uzavřenými smlouvami, ve skutečnosti však s uzavřenými smlouvami neoddělitelně souvisí, protože determinují zčásti jejich obsah, ale zejména způsob plnění závazků. Jsou to povinnosti vázané na povahu (obor) podnikatelské činnosti subjektu, ale usměrňují i samu tuto činnost.

Další variantou jsou *kogentní normy soukromého práva*, kde vedle pravidel přímo ovlivňujících obsah smluv nalézáme i povinnosti předsmuvní povahy nevázané na vztah s konkrétním subjekt (spotřebitele) a povinnosti týkající se odpovědnostních závazků. Konstrukce jakési předsmuvní obligace (připomínající některé konstrukce předsmuvní odpovědnosti jakožto odpovědnosti kontraktní) se jeví příliš umělými. Povaze věci více odpovídá chápat je mimo rámec obligačních vztahů. V takovém případě ovšem narazíme na problém jejich kvalifikace. Není však nemožné je do rámce obligačního

práva zahrnout. Tak jako máme donucující předpisy týkající se formy smlouvy nebo některých jejích náležitostí, existují i předpisy ukládající poskytnutí určitých informací před uzavřením smlouvy nebo poskytnutí práva odstoupit od smlouvy apod. Jenom proto, že tyto povinnosti zavazují podnikatele před uzavřením smlouvy, není nutno je kvalifikovat jako veřejnoprávní. Jejich uložení nemá povahu vrchnostenského aktu. Na druhé straně souvislost s úpravou podmínek podnikání ve veřejnoprávních zákonech je zřetelná a jenom potvrzuje marnost úsilí o narýsování příliš zřetelných dělicích čar uvnitř práva.

Jak řečeno, je ukládání takovýchto ochranných povinností známým jevem. Má za sebou tradici řady desetiletí vývoje evropských směrnic, ale známe ji i z původního znění našeho občanského zákoníku z roku 1964. Ten např. v § 223 stanovil: „*Organizace poskytující služby jsou povinny vytvářet předpoklady pro jejich poskytování tak, aby společensky odůvodněné požadavky občanů byly řádně a plynule uspokojovány.*“ V § 226 ukládal dodavatelům zboží a služeb dokonce obecnou kontraktační povinnost: „*Organizace je povinna poskytnout službu tak, aby potřeba občana mohla být řádně uspokojena; vyžaduje-li to povaha služby, je organizace povinna občana o ní též správně a úplně informovat.*“ Podle § 265 mohl občan odstoupit od smlouvy o zhotovení věci až do jejího zhotovení. Takto by bylo možno pokračovat. Blízkost se současným spotřebitelským právem je patrná.

Zdá se, že další krok ve vývoji ochrany slabší smluvní strany ukazuje návrh nařízení EU o obecném kupním právu, jehož ustanovení se mají vztahovat nejenom na vztahy mezi spotřebiteli a profesionály, ale také na *vztahy mezi profesionály* navzájem za předpokladu, že alespoň jeden z nich je malým nebo středním podnikem. To je výrazný posun oproti poměrně úzké definici spotřebitele přijaté v unijním spotřebitelském právu, podle níž jím je výlučně **fyzická** osoba. Evropský zákonodárce tímto vymezením ukazuje, že nehodlá upravit obecně kupní právo pro všechny subjekty (dodejme – bohužel), ale že nepřekračuje hranice svého úkolu: společnou evropskou úpravou především chránit slabší smluvní stranu.

V současném právním vývoji smluvního práva se setkáváme ještě s dalším významným jevem, jímž je právo *veřejných zakázek*. Tento úsek práva řazený spíše do práva veřejného se velmi úzce dotýká obligáčního práva. Regulace

předkontraktační fáze vyplynula rovněž s poznatkem, že silnější podniky snadněji získávaly lukrativní veřejné podniky, a že o přidělení těchto zakázek se velmi často rozhodovalo netransparentně a korupčně. I v tomto případě jde tedy o zabezpečení rovnosti uchazečů v řízení o přidělení zakázky a cílem regulace je ochrana slabších a nekorumpujících podnikatelů.

Pokusme se však jít ještě hlouběji než v úvodní pasáži této stati a ptát se: z jakých kořenů vyrůstá snaha právně zakotvit ochranu slabší smluvní strany ve stále rozsáhlejším okruhu zákonodárných aktů?

Zdá se, že jde o výraz odlišného přístupu k funkci soukromoprávní regulace. Jestliže kodifikace 19. století měly za cíl poskytnout právní jistotu soutěžícím subjektům a vymezit jenom nejhrubší rámec pro jejich co nejrozsáhlejší smluvní volnost, zákonodárce konce 20. a začátku 21. století má cíl poněkud posunutý. Nechceme tím říci, že by zákonodárce 19. století nijak nepřihlížel k ochranné funkci práva. Živnostenské právo bylo v mnoha směrech přísnější než současná veřejnoprávní úprava podmínek podnikání. Jeho cílem bylo omezit vstup nespolehlivých a ohrožujících subjektů do podnikání. Posun v současné právní politice je takový, že podmínky podnikání jsou někdy méně náročné, ale ochrana se zajišťuje jinými prostředky, prostředky práva soukromého. Důsledkem takového přístupu je, že povinným je každý, kdo podniká, nikoli individuálně určená osoba, jejíž oprávnění k podnikání může a nemusí být přiznáno. Jde o rozvinutí principu obsaženého v definici podnikatele podle činnosti bez ohledu na jeho veřejnoprávní oprávnění a pravidla, že občanský zákoník musí být aplikován na každého, kdo určitou činnost vykonává, aniž má v tomto směru právní význam jeho veřejnoprávní postavení. Cílem je intervenovat do výkonu smluvní volnosti tak, aby přirozeně znevýhodněné subjekty měly více šancí na dosažení svých cílů, aniž zkoumají, jaké je veřejnoprávní postavení druhé smluvní strany (poskytovatele plnění).

Tato myšlenka nezbytnosti intervence vyrůstá nikoli ze záměru omezit rozsah smluvní volnosti, jak se často mylně interpretuje, ale ze snahy zabránit **zneužití smluvní volnosti** a zejména zneužívajícím praktikám, jež není možno považovat za výraz smluvní volnosti, protože jsou ve své podstatě jenom zneužitím práva. Smluvní volnost dává smluvním stranám svobodu

zvolit si smluvní typ a určit si obsah svých závazků tak, aby vyhovoval jejich legitimnímu záměru. Smluvní volnost nemá nic společného s tím, že by umožňovala jedné straně oklamat stranu druhou, oklamáním ji znevýhodnit apod. V praxi však stále častěji silnější strana využívá své převahy k tomu, aby zakomponovala do smlouvy nenápadné klauzule, které budou zbavovat slabší stranu právních prostředků, jež by mohly být později použity proti straně silnější. Tak používání malého písma, neposkytnutí potřebných informací nebo poskytnutí neúplných informací, podsouvání rozhodčích doložek individuálně neprojednaných a výhodných pro profesionála, nenápadné zahrnutí klauzulí omezujících nebo vylučujících odpovědnost profesionála či ukládajících nepřiměřené sankce spotřebiteli apod. nelze chápat jako výraz smluvní svobody, ale jenom jako její zneužití pramenící ve vědomí, že případná ztráta klientů, jež může být důsledkem, nemůže nijak ohrozit převahu profesionála. Postihování lichvy ve středověku nemělo kromě náboženské ideologie jinou podstatu než dnešní ustanovení o ochraně spotřebitelů (obrovské rozšíření lichevních půjček jenom potvrzuje, nakolik je ochrana naléhavě potřebná), nebylo omezením smluvní volnosti.

Zajímavým fenoménem je i to, že obecné zákazy, jakými jsou zákaz zneužití práva nebo v novém občanském zákoníku zákaz lichvy, ze zcela míjejí účinkem. Nijak nebrání ani profesionálním právníkům v přesvědčení, že zneužívající nebo lichevní jednání je navzdory těmto zákazům chování zákonným. I to ukazuje, že kazuistická legislativa včetně evropské není výrazem neschopnosti evropských legislativců, ale reakcí na neúčinnost obecných pravidel. Dodnes je až příliš aktuální Aristotelova úvaha: „*A to jest povaha slušnosti, že jest opravou zákona tam, kde ten pro svou povšechnost nedostačuje.*“²

Ochrana slabší smluvní strany má v současné Evropě právně-filozofické pozadí. Odpovídá důrazu na právní ochranu jednotlivce, na obecné právní principy uplatňující se v právním státě, které v hierarchii pramenů stojí výše než zákony, na ústavní úrovni, na pojetí spravedlnosti jako rovnosti. Stala se součástí ochrany základních lidských práv a svobod v poválečném období.

Ochranu slabší smluvní strany můžeme chápat jako snahu o důslednější naplnění principu rovnosti. Ten již není ztotožňován s abstraktní a mechanickou rovností stran smlouvy zabezpečovanou stejnými pravidly aplikovanými

² *Aristotelés: Etika Níkomachova*, Petr Rezek, 3. vydání, Praha, 2009, s. 132.

na obě smluvní strany, abstrahující od jejich faktické nerovnosti. Princip rovnosti je chápán materiálně, v závislosti na tom, jak právní normy ve skutečnosti působí. Právo reaguje na zkušenost faktické nerovnosti jejím promítnutím do rozdílných pravidel aplikovaných na strany, které mají v právních vztazích odlišné možnosti. Rovnost před zákonem se stává nerovností před zákonem, která má vést ke skutečné rovnosti zbraní, která tedy chrání slabšího. Koneckonců to není nový právní fenomén. Známe přece ochranu nemocných, duševně zaostalých osob, sirotků apod. Odlišnost je jenom v tom, že se objevila nová skupina „handicapovaných“, jíž jsou spotřebitelé a jíž se postupně stávají také malí podnikatelé. Jestliže konstatujeme, že stejná úprava platící pro obě strany vychyluje rovnováhu výrazně ve prospěch jedné z nich, zákonodárce neváhá provést intervenci pro dosažení spravedlivějšího řešení. Aristoteléské pojetí spravedlnosti se tak jenom projevuje v nové formě.³

Je překvapivé, jestliže v důvodové zprávě k novému občanskému zákoníku čteme⁴: „*Vzhledem k tomu, že v právních vztazích majetkové povahy mají osoby zásadně rovné postavení, bláší se platný občanský zákoník k rovnosti jako ke své hlavní zásadě (§ 2).*“⁵ Tento přístup je metodologicky vadný, protože základ konstrukce soukromého a občanského práva není v principu rovnosti, ale v principu autonomie vůle. “Není jasné, proč stavět do protikladu princip autonomie vůle a princip rovnosti. Autonomie vůle musí být přiznána v souladu s principem rovnosti, jež však chápeme jako rovnost srovnatelného, tedy rovnost osob ve stejném postavení a za stejných okolností. Tak je možno mluvit i o rovnosti spotřebitelů nebo o rovnosti podnikatelů.

Odmítnutí principu rovnosti má však i zásadní pojmové důsledky. Zásadní rovnost stran v obligačním vztahu je totiž odlišuje od vztahů veřejnoprávních. Tak např. vztah daňové povinnosti, povinnosti platit správní pokutu se odlišuje od obligace právě nerovným ostavením subjektů, tedy autority, která povinnost ukládá, a povinným subjektem, který je rozhodnutím

³ Srov. *Aristotelés: Etika Níkomachova*, Petr Rezek, 3. vydání, Praha, 2009, s. 112: „*Právo tedy jest zákonost a rovnost*“.

⁴ Důvodová zpráva, s. 12.

⁵ Poznámka je součástí citované DZ: „Srov. též *Knappová, M. - Švestka, J. et al.*, Občanské právo hmotné, sv. I., 3. vydání, Praha: ASPI, s. 41 a 47 zdůrazňující prioritu zásady rovnosti. Naproti tomu *Fiala, J. et al.*, Občanské právo hmotné, 3. vydání, Brno: Masarykova univerzita a Doplněk, s. 18 zdůrazňují prvořadý význam zásady autonomie vůle.“

vázán. Stojí-li koncepce NOZ na striktním oddělení veřejného a soukromého práva, pak odmítnutí principu rovnosti je naopak znakem popření tohoto dualismu. Také citace J. Fialy, který v zásadě dualismus soukromého a veřejného práva odmítá, tuto souvislost potvrzuje. Pro koncepci NOZ jde však o významný vnitřní rozpor.

Nejde tedy o nějakou nahodilost nebo o sociální inženýrství, jak bývá tento směr vývoje nesprávně interpretován v českém prostředí, ale o jev s hlubokým základem v tradiční evropské právní kultuře. V souladu s kontinuitou právního vývoje však právo reflektuje nové jevy objevující se ve společenském vývoji. Velké podniky disponují nejenom velkou ekonomickou silou, ale také možností využívat nejlepší právníky k vypracování takových smluvních dokumentů, které na jedné straně zajistí výhody pro profesionála, na druhé straně budou co nejméně napadnutelné. Reakcí zákonodárce na tento fakt je stále podrobnější a kasuističtější úprava povinností profesionála, již je obtížnější obejít. Podrobnost a kasuističnost úpravy v unijních směrnicih tak není dokladem neschopnosti unijního zákonodárce, ale je projevem jeho reaktivity a flexibility. Nutno ovšem vidět i to, že ochranné zákonodárství vzniká velmi obtížně v rámci tvrdého politického boje mezi zastánci právních principů a nátlakem lobbujících podnikatelských kruhů, které na zneužívání práva zakládají své zisky. Ochranná legislativa, která je důsledkem ekonomického vývoje, tak stále není dostatečně efektivní rovněž z důvodů tlaků ekonomických činitelů. Jenom ve světle tohoto střetávání nutno vidět např. vysvětlení, že poskytování půjček za lichvářský úrok stále není v dostatečné míře a dostatečně jasně postaveno mimo zákon a poskytovatelé takovýchto půjček nejsou trestně stíháni.

4 Právní principy jako protiváha kasuistického zákonodárství, zejména princip dobré víry jako základní princip soukromého práva (odpovídající principu dobré správy v právu veřejném)

Princip dobré víry je ve své podstatě vyjádřením mravního rozměru právních pravidel. Je nadřazeným obecnějším pojmem nad zákazem zneužití práva, nad zákazem konkrétních forem zneužití práva či nad zákazem obcházení

zákona. Ve veřejném právu se princip dobré víry neuplatňuje, ale princip *dobré správy* tu plní obdobnou funkci. Spočívá totiž v povinnosti každého orgánu veřejné moci vykonávat mocenské oprávnění jenom ve veřejném zájmu a co nejlépe. Koneckonců také principy legitimního očekávání i zákazu diskriminace směřují k mravnému výkonu mimořádných oprávnění, která jsou orgánům veřejné správy přiznána nikoli za účelem, aby z nich těžili úředníci, ale ve prospěch dobré správy věcí veřejných užitečné každému jednotlivému občanovi. Totéž možno říci o principu zakazujícím těžit z vlastního protiprávního jednání (který platí i ve vztahu k orgánu veřejné moci) nebo o zákazu diskriminace, jenž je interpretován tak, že se lze dovolat nerovného zacházení jenom v souvislosti se zákonným jednáním (rozhodnutím) a neumožňuje dovolat se diskriminačního zacházení, jestliže s jinou osobou ve srovnatelném postavení bylo jednáno nezákonně. Obecný princip slušnosti, mravnosti, čestnosti platí tedy v celém právním řádu každého právního státu i v rámci celé EU.

Nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 635/09 k pojmu dobrých mravů říká: „*Pojem dobré mravy nelze vykládat pouze jako soubor mravních pravidel užívaných jako korektiv či doplňující obsahový faktor výkonu subjektivních práv a povinností, ale jako příkaz soudci rozhodovat praeter legem či dokonce contra legem, pokud jde o reprobaci jednání přičižho se dobrým mravům... Dobré mravy v tomto pojetí tedy jsou soubrem etických obecně uznávaných a zachovávaných zásad, jejichž dodržování je mnohdy zajišťováno i právními normami tak, aby každé jednání bylo v souladu s obecnými mravními zásadami a právními principy.*“ V novém občanském zákoníku je princip vyjádřen v § 6. Přestože je možno vést spory o přesném obsahu a vzájemném vztahu termínů „poctivost“ a „dobrá víra“, rozhodující je záměr vyjádřený v důvodové zprávě: „*Smyslem je vyjádřit, že subjektivní práva nelze uplatňovat svévolně a nečestně a že ani povinnosti není možné řádně plnit bez úmyslu dostát poctivě a ve slušnosti tomu, co zákon nebo smlouva povinné osobě ukládá.*“⁶

Mravní rozměr právních pravidel by se tedy měl prosazovat i v souladu s citovaným nálezem Ústavního soudu stále intenzivněji. S jeho porušením jsou spojovány nejzávažnější právní následky – od neplatnosti po odpovědnost za škodu. Nejedná se tedy jenom o jakousi interpretační pomůcku, již by bylo možno přijmout nebo také odmítnout, ale o základní princip

⁶ Srov. důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku, s. 37.

mající sílu ústavního předpisu. Subjekt právního vztahu nesmí jednat v rozporu s tímto principem bez ohledu na to, zda používá konkrétní ustanovení zákona či zda jedná ve sféře zákonem výslovně neupravené. Právě v tomto smyslu působí princip jako rámec.

Rámec obecných právních principů je protiváhou vzrůstající detailnosti a rozsáhlosti zákonodárné reglementace, která proniká i do mimořádně složitých oblastí lidské aktivity. Její doplnění tímto rámcem je nezbytné, protože ani detailní regulace nemůže předvídat všechny varianty konkrétních situací podmíněných stále technicky složitější realitou, a tím navzdory detailnosti nebo dokonce díky ní vytváří prostor pro zneužívající jednání. Z povahy věci je lidská praktická činnost flexibilnější než zákonodárství vyznačující se těžkopádností, pozdní reakcí a mnohdy dokonce i obsahovou problematičností zapříčiněnou politickými konflikty a kompromisy.

Aplikace obecných principů a pravidel vyžaduje interpretaci zákonných pravidel i projevů vůle stran neodporující jejich duchu a právě tato interpretace je plně závislá na úrovni právní i mravní kultury soudce. Ani dokonalé legislativní vyjádření nezaručí, že právní ochrana bude skutečně poskytována v souladu s dobrými mravy. I kdyby nový občanský zákoník obsahoval desítky ustanovení o závaznosti a přednosti mravních pravidel, zkorumpovanému soudci to nezabrání v jeho protiprávním jednání. Nejde ale jenom o nejtěžší prohřešky v podobě korupce. Soudce může být sveden na scestí i neosvíceným právním myšlením.

Právě principem dobré víry je nutno prolamovat přetrvávající formálně pozitivistické právní myšlení, které u nás nevědomky přebírá i nová generace právníků a které vede k bezduchému přijímání textu zákona bez ohledu na jeho důsledky v mimoprávní realitě. To, co se nazývá v českých poměrech „šikovnost“, je v širším kontextu zpravidla hrubou protiprávností. Právě tímto principem a jeho správnou interpretací a aplikací je třeba posilovat Iheringem zdůrazňovaný *cit pro právo*, který jediný může vést k vzestupu úrovně právního vědomí veřejnosti a koneckonců rovněž právníků. Právo s mravností nesmí být stavěno do protikladu. Jinou vulgarizací role právních principů a principu dobré víry zvláště, s níž se v naší právní praxi můžeme někdy setkat, je představa, že právní principy uvolňují všechny hranice, zákonné texty zbavují závaznosti a otevírají dveře libovůli. I to je dokladem

o nízké úrovni právní kultury. Právní principy nejenom neuvolňují závaznost zákonných textů, ale upřesňují je a dávají jim jediný, přesný a konkrétnímu kontextu odpovídající význam.

K potvrzení těchto úvah stačí nahlédnout do návrhu evropského nařízení o kupním právu, kde se hned v úvodním čl. 2 přílohy o obecném evropském kupním právu nadepsaném „dobrá víra a loajálnost“ kogentně ukládá respektování tohoto principu včetně stanovení sankce v podobě absence právní ochrany takového jednání a vzniku právní odpovědnosti. V rámci definičních ustanovení potom je uvedený pojem vymezen takto: „*chování charakterizované čestností, přímostí a ohledem na zájmy druhé strany transakce nebo dotčeného vztahu*“ (čl. 2 písm. b) nařízení). Vidíme, že rozlišování objektivního nebo subjektivního aspektu v tomto kontextu nemá valný smysl.

Měřítko lidských práv vytlačuje nejenom dosavadní představy o hierarchii právních norem, ale také oslabuje rozlišení jednotlivých národních práv jako výrazů nedotknutelné státní suverenity. Základní lidské právo jednotlivce musí být respektováno bez ohledu na národní kontext. Nejedná se jenom o efekt mezinárodních lidskoprávních úmluv. K postupnému srůstání práv zejména členských států EU dochází nejenom formálně na základě harmonizace, ale i neformálně pod vlivem návrhů bez ohledu na politické překážky jejich přijetí a rovněž pod vlivem lidskoprávní judikatury národních i mezinárodních soudů. Doktrína státní suverenity a nevměšování se pod těmito vlivy postupně drolí. To vše platí pro soukromé právo mnohem víc než pro právo veřejné, protože k uvedeným důvodům přistupují důvody ekonomické, o nichž bude zmínka níže.

5 Odpovědnost za škodu

Jedním z výrazných projevů uplatňování právních principů, konkrétně prohlubování principu právní a soudní ochrany jednotlivce (včetně právnických osob), je rozvoj odpovědnostního práva. Unijní judikatura tu může dobře posloužit jako indikátor současných trendů. Podle smlouvy o fungování EU hmotné právo EU odpovědnosti za škodu totiž vyplývá z principů společných právním řádům členských států. Důslednější ochrana poškozeného se projevuje zejména v otázce rozsahu náhrady. Nejenom že náhrada

nemajetkové újmy je trvalou a nezpochybňovanou součástí unijní judikatury⁷, ale náhrada se přiznává i v oblastech, kde odškodňování dlouho vázlo na problémech dokazování nebo na vyčíslení škody. Tak se v judikatuře stabilizují pojmy jako ztráta šance (majetková újma zejména v právu veřejných zakázek nebo v případě předsmuvní odpovědnosti⁸) nebo kompenzační úroky (vyrovnání za dobu od vzniku škody do soudního rozhodnutí o náhradě zejména v důsledku inflace⁹), mnoho pozornosti se věnuje běhu promlčecí lhůty. Nikdo již nezpochybňuje předsmuvní odpovědnost (bez ohledu na to, zda je kvalifikována jako delikt ní nebo kontrakt ní).

V posledních letech dochází ke stále rozsáhlejšímu uplatňování odpovědnosti za škodu způsobenou protisoutěžním jednáním, o němž rozhodly správní orgány (Komise EU nebo národní úřady pro ochranu hospodářské soutěže). Vedle hrozby pokuty tak účastníci zakázaných dohod čelí nebezpečí, že budou hradit škody vzniklé jejich konkurentům nebo odběratelům. Tyto náhrady mohou snadno přesáhnout výši administrativních pokut ukládaných orgány pro ochranu hospodářské soutěže, které jsou samy o sobě citelné. Není proto divu, že odškodňování se setkává s mnohými tlaky na zákonodárce. Přesto se o řešení alespoň některých otázek týkajících se těchto náhrad se pokusila směrnice č. 2014/104¹⁰. Je sice podobně jako jiné zákonodárné akty ovlivněna politickými kompromisy, což vedlo až k nesouhlasu některých členských států, ale signalizuje jasné, že řešení těchto otázek je nanejvýše aktuální.¹¹ Samotná nezbytnost přiznávat náhradu

⁷ Srov. např. rozhodnutí Tribunálu EU ve věci *Idromachine* T-88/09 z 8. 11. 2011, potvrzené usnesením Soudního dvora č. 34/12 z 3. 9. 2013.

⁸ Srov. rozsudek Tribunálu T-271/04 ve věci *Citymo SA/Komise* ze dne 8. 5. 2007, bod 181: „*Pro účely posouzení výše škody skutečně utrpěné žalobkyní je třeba zohlednit obtíže charakteristické v tebejší době pro trh s nájmý. Vzhledem k tomu, že tyto obtíže byly uznány a zohledněny žalobkyní, přiznání částky 10 000 € za každý dotčený měsíc, která odpovídá samotnému vyčíslení žalobkyně, se jeví jako přiměřená náhrada škody skutečně utrpěné žalobkyní. Je tedy třeba stanovit výši škody nahraditelné z titulu ztráty příležitosti pronajmout Budovu třetí osobě mezi polovinou července a polovinou září roku 2003 na částku 20 000 €.*“

⁹ Stanovisko generálního advokáta ve věci *IPK International*, C-336/13 P ze 4. září 2014, bod. 49 an.

¹⁰ Směrnice EP a Rady č. 2014/104 z 26. listopadu 2014, o určitých pravidlech upravujících žaloby o náhradu škody podle vnitrostátního práva v případech porušení právních předpisů členských států a Evropské unie o hospodářské soutěži

¹¹ V 3. bodu preambule ke směrnici se říká: „...je nezbytné, aby mohl kdokoli, at' už jednotlivec, včetně spotřebitelů a podniků, nebo orgán veřejné moci, požadovat u vnitrostátních soudů náhradu škody způsobené porušením těchto ustanovení.“

škody způsobené kartelem je obecně uznávána. Směrnice se zabývá i otázkami promlčení, vyčíslení škody, přenosu škody do cen účtovaným dalším odběratelů, přístupem k dokumentům atd.

6 České reflexy vývoje

České právní prostředí je z velké části dezorientované. Nestačilo dostatečně hluboce vstřebat změny právní úpravy po roce 1991 a bylo vrženo do další výrazné diskontinuity, která je nad síly jeho intelektuální kapacity. Stále více do něj pronikají zahraniční a evropské prvky, samo domácí právo však je nové a nepochopené. Nový občanský zákoník je mimořádně uživatelsky nevlídný. Totální přeformulování všech převzatých prvků z předchozí úpravy je základní legislativní vadou kodifikace. Jazyk mnohdy velmi nejasný a nepřesný k porozumění nepřispívá a překomplikovaný systém spojený s překrýváním se některých pravidel přesahuje většinu jiných zákoníků, které jsou v porovnání s naší kodifikací mnohem jednodušší a přehlednější. Vady legislativy nejen v kodexech nejsou dostatečně včas a přesně identifikovány. Parlament jako zákonodárný sbor funguje zmateně a příliš často pod vlivem zájmových skupin. Zjednodušující medializace vyvolává paniku i přehnaná očekávání a není schopna dát správný obraz o domácím právu. Úroveň právního vzdělání je nízká. Doktrína pod tlakem nakladatelství i grantových požadavků chrlí povrchní a nezralé práce překypující chybami a nepochopením. Vědecká rozprava je nahrazena demagogickým rozdělením do táborů příznivců a odpůrců, variabilita odstínů zůstává neviděna.

Nový občanský zákoník je předmětem zkoumání a interpretace determinované všemi zmíněnými vlivy. Pojmy, které byly dávno známy a užívány, jsou chápány jako nové (dobré mravy, adhezní smlouvy, veřejný pořádek), pravidla převzatá z předchozí právní úpravy nejsou rozpoznána v jejich historickém kontextu. Za této situace můžeme stěží očekávat, že zachytíme správně širší vývojové trendy obligačního práva. Tak např. na úseku *odpovědnostního* práva ani nová kodifikace, tím že se přidržela při formulaci generální klauzule i základních ustanovení o rozsahu náhrady pouze německého vzoru, opomenula příležitost učinit rozhodnější krok k obecnému přiznání práva na nemajetkovou újmu, přestože v tomto případě jde o velmi zřetelný vývojový trend.

Také význam *spotřebitelského* práva byl zcela podceněn. Spotřebitelské právo zůstává i po kodifikaci v českém prostředí do značné míry opovrhovanou popelkou. To platí koneckonců i o dalších prvcích unijního práva, které se do českého práva dostávají transpozicí směrnic. Posun k rozšíření ochrany slabší smluvní strany i mimo rámec spotřebitelských vztahů, jež je také možno chápat jako obecný vývojový trend, se jenom nesměle a bohužel nedůsledně objevuje v novém občanském zákoníku (např. ustanovení o adhezních smlouvách - § 1798 an.), navíc zatím bez většího ohlasu. Přitom prekuzorem zmíněné tendence výše popsané v souvislosti s návrhem nařízení o kupním právu byla již směrnice o prodlení s platbami při obchodních transakcích, která se v měřítku EU osvědčila, a proto byla nahrazena novou směrnicí se stejným předmětem úpravy (§ 1963 an. NOZ).¹² Obchodní zákoník směrnicí transponoval v § 340a (pozdější vývoj úpravy není z hlediska této stati rozhodující). V rozporu s tímto trendem naopak NOZ odpírá ochranu proti lichvě podnikatelům (§ 5, § 1797).

Harmonizace se směrnicemi byla v České republice provedena nedokonale již v předchozím občanském zákoníku (40/1964 Sb.), část spotřebitelského práva setrvává neorganicky odtržena v zákoně o ochraně spotřebitele, další část ve zvláštním zákoně (spotřebitelský úvěr, zákon č. 145/2010 Sb.). Také odpovědnost za škodu způsobenou výrobkem byla upravena zvláštním zákonem. NOZ situaci nezlepšil. Byla do něj začleněna nově jenom úprava odpovědnosti za škodu způsobenou vadou výrobku¹³, avšak i v tomto případě bez projednání s Komisí EU a odchýlně od předchozí úpravy. Česká republika tak porušila své povinnosti podle smlouvy o fungování EU. Totéž ovšem platí i o dalších pravidlech spotřebitelského práva přenesených do NOZ. Došlo k disperzi spotřebitelského práva i v rámci samotného občanského zákoníku. Od relativně soustředěné úpravy spotřebitelských smluv byla oddělena do rámce úpravy kupní smlouvy odpovědnost za vady, odpovědnost za škodu způsobenou vadným výrobkem byla umístěna do rámce odpovědnosti za škodu a opět jinde, totiž mezi zvláštními smlouvami, upravil český kodifikátor smlouvy odpovídající směrnici č. 90/314/ES

¹² Směrnice EP a Rady č. 2000/35, o boji proti prodlení s placením v obchodních transakcích, nahrazená směrnicí č. 2011/7 téhož názvu.

¹³ Zákon č. 59/1998 Sb. obsahoval 12 ustanovení, která nahradilo pět ustanovení NOZ v § 2939 an., k nimž nutno připočítat ustanovení o promlčení v § 637.

jako smlouvu o zájezdu. Z hlediska systematického jde o řešení, pro nějž lze nalézt argumenty, na druhé straně však můžeme oprávněně položit otázku, nebylo-li by vhodné systematicky seskupit ustanovení o ochraně spotřebitele a snad také ustanovení o podnikatelích. Orientaci v zákoně by to asi spíše usnadnilo.

Přestože unijní právo ukládá členským státům *informovat* spotřebitele o právní úpravě je chránící, v českém prostředí se tak děje jenom zřídka a zpravidla bez zmíněné vazby na unijní právo. To se netýká jenom směrnic harmonizovaných ve zmíněných zákonech, ale rovněž nařízení sjednocujících úpravu ve všech členských státech, např. o odpovědnosti leteckých dopravců. Veřejnost tak zpravidla netuší, že unijní zákonodárce již řadu desítek let usiluje o co nejintenzivnější ochranu spotřebitele a buď ochranu nevnímá vůbec, nebo ji chápe jen jako iniciativu národního zákonodárce, což je s ohledem na nedokonalost harmonizace velmi pochybná představa. Paradoxně tak ten, kdo má být chráněn, neví o tom, kdo ho chce chránit a obvykle ani o ochraně samotné. V naší publikační politice potom s údivem shledáváme, že evropská nařízení jako by neexistovala. Netýká se to jenom ochrany spotřebitelů. Tak např. domácí zákonodárství o obchodních korporacích je publikováno řadou nakladatelství a někdy včetně zákonů o evropském hospodářském zájmovém sdružení, o evropské společnosti a evropském družstvu, aniž však jsou současně na stejném místě uveřejněna odpovídající nařízení o těchto korporátních formách!¹⁴ Bez nich však publikace zákonů, které jsou pouhým nesamostatným doplňkem nařízení, nemá reálný smysl. Je možné, že leckdy ani nejde o záměr, ale spíše o neznalost, jež souvisí i s dlouholetou protievropskou propagandou. Právě proto je však tato skutečnost velmi signifikantní.

Rozštěpení mezi občanský zákoník a zákon o ochraně spotřebitele je, jak již bylo zmíněno, založeno na snaze odlišit soukromoprávní a veřejnoprávní prvky ve spotřebitelském právu. Odlišení je však provedeno nejenom necitlivě, ale především nesprávně. Zákonodárce vychází v zásadě z toho, že úprava nekalých praktik je mimosmluvní a tudíž veřejnoprávní. Směrnice navazující na určité typy smluv naopak považuje za smluvní úpravu, tudíž soukromoprávní.

¹⁴ Srov. např. ÚZ Obchodní korporace, č. 1013, vyd. Sagit, 2014.

Takové stanovisko je však postaveno na omylu. Také úprava ochrany spotřebitele v občanském zákoníku totiž sestává z kogentních ustanovení, jež podnikatele zavazují bez ohledu na to, zda uzavřou smlouvu se spotřebitelem nebo nikoli. Základní složkou úpravy je povinnost poskytnout **předsmluvní informace**. Tak např. § 1811 odst. 2 NOZ je uveden slovy „*Směřuje-li jednání stran k uzavření smlouvy... sdělí podnikatel*“. Rovněž zákaz zneužívajících klauzulí nesprávně nazvaných „nepřiměřenými“ (§ 1813) zavazuje podnikatele již při přípravě smluv. Ustanovení § 1820 je umístěno pod rubrikou „Sdělení před uzavřením smlouvy“. Předsmluvní povahu má i povinnost podle § 1825 (telefonické uzavírání smluv), totéž platí o § 1828 (sdělení údajů před uzavřením smlouvy mimo obchodní prostory). Přitom poslední uvedené ustanovení je velmi klamavě nadepsáno „Zvláštní ustanovení o závazcích ze smluv uzavíraných mimo obchodní prostory“. Ustanovení má dva odstavce, z nichž první upravuje povinnost předsmluvních informací odkazem na § 1811 a 1820, druhý upřesňuje pojem „smlouva uzavřená mimo obchodní prostory“. O závazcích z těchto smluv tedy není v § 1828 stanoveno vůbec nic.

Tak jako předsmluvní odpovědnost považujeme za deliktní, protože není založena na smlouvě, tak také uložení povinností podnikateli pro fázi uzavírání smluv nelze považovat za úpravu smluvních závazků. Má velmi podobnou povahu jako úprava veřejných zakázek, která se také týká předsmluvní etapy. V tomto směru se tedy předmět úpravy svou povahou nijak neliší od úpravy tzv. *nekalých praktik*, které jsou zakázány také bez ohledu na uzavření nebo neuzavření smluv, a není vůbec žádný důvod obojí štěpit do dvou zákonů.

Dodejme, že štěpení má ještě další zcela kuriózní aspekt. Ve snaze o soukromoprávní „čistotu“ NOZ jsou všechny veřejnoprávní (administrativní) sankce za porušení ustanovení chránících spotřebitele upraveny výlučně v zákoně o ochraně spotřebitele, přestože některé z nich navazují na dispozice obsažené v občanském zákoníku. Je to výraz křečovitě a scholastické snahy nevpustit do soukromoprávního kodexu veřejnoprávní úpravy sankcí, jakkoli by tam organicky patřila.

NOZ tak prozrazuje, že jsme zatím nebyli schopni objektivně zhodnotit evropský právní vývoj posledního století, že ale ani nechápeme hlubší

souvislosti nových právních fenoménů. Spotřebitelské právo je totiž nenahodilým odrazem měnících se poměrů v ekonomice. Prvky veřejného a soukromého práva jsou zcela běžně spojovány v zákonech i zákonících a bylo tomu tak i u nás v předválečném období (stačí se podívat např. do zákona o ochraně proti nekalé soutěži z roku č. 111/1927 Sb. z. a n., který v jedné hlavě upravil ochranu soukromoprávní, v další hlavě ochranu trestní a ve třetí hlavě ustanovení správní; to nijak nebránilo ve formulování „ustanovení všeobecných“ ve čtvrté hlavě).

České zákonodárství neodráží dostatečně ani další vývojové trendy, s nimiž se setkáváme nejenom v právu EU, ale i v právu jednotlivých evropských států. Výše byla zmíněna odpovědnost za škodu jako rychle se rozvíjející obor. Jestliže úprava předmluvní odpovědnosti oproti obchodnímu zákoníku pokročila vpřed, nelze totéž říci o náhradě škody způsobené kartelovým jednáním (viz výše). Je snad pokrokem, že ji NOZ zmiňuje, avšak činí tak pouhým mechanickým odkazem na ustanovení o nekalé soutěži (§ 2990), čímž prozrazuje absenci jasné představy o povaze a aktuálnosti zvláštní úpravy této odpovědnosti. Přijetí směrnice o těchto otázkách, k němuž právě došlo, bude teprve muset přimět i českého zákonodárce, aby na problém konečně zareagoval.

Na závěr je možno jenom shrnout, že deklarovaný důraz na mravní rámec soukromého práva utrpěl nejenom podivným způsobem jeho přijetí, kde propaganda nahradila odbornou diskusi, ale také vývojem debaty v prvním roce jeho účinnosti, kde zjednodušování a demagogie ovládly pole.

Contact – e-mail

irena.pelikanova@curia.europa.eu

Subsidiarita derivativních žalob¹

Radek Ruban

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Jedním z nástrojů, který má zabránit tomu, aby zájmy na korporaci zúčastněných osob převažovaly nad oprávněnými zájmy korporace jako celku, jsou tzv. *derivativní žaloby*; institut, který umožňuje, aby korporaci ve výjimečných případech zastoupil (a jednal za ni navenek) člen její vlastnické struktury. Vymáhání zájmů korporace však není primárním úkolem těchto osob a na derivativní žaloby je tak – v přeneseném slova smyslu – nezbytné pohlížet jako na *ultima ratio*, které má být podpůrně (subsidiárně) užito toliko ve chvílích, kdy standardní mechanismy vnitřní kontroly selhávají.

Keywords in original language

derivativní (akcionářská) žaloba; subsidiarita; nedostatek podmínek řízení; vedlejší účastenství

Abstract

One of the tools which shall void the prevalence of interests of corporate insiders over the justified interests of corporations is so called derivative suit. The derivative suit provides a possibility to represent the corporation (act in her name) to its shareholders. The primary task of shareholders is, however, not the enforce corporate interests. Thus, the derivative suit is to be seen as one of the last resorts which shall be used only subsidiary; in cases in which the usual mechanisms of internal control fail.

Keywords

Derivative Suit; Subsidiarity; Insufficient Conditions of Proceedings; Enjoined Party.

¹ Tento příspěvek vychází ze závěrů, které jsem jako svůj příspěvek přednesl na konferenci „*Obchodná spoločnosť ako právnická osoba: teoretické východiská a praktické implikácie*“, konané 1. – 3. dubna 2014 ve slovenské Smolenici.

1 Úvodem

Obchodní společnost zásadně jedná (resp. je zastoupena)² svým vedením, přičemž je základním úkolem vrcholného orgánu korporace, aby hájil oprávněné zájmy právnické osoby. Tak se tomu také děje ve vztahu k „vně“ stojícím subjektům, neboť zde společnost působí jako ucelená entita přibližující se fyzické osobě. Ve směru „do středu“ korporace je však situace rozdílná. Ve většině případů totiž dochází ke střetu zájmů společnosti s parciálními cíli uvnitř stojících osob, což vymáhání oprávněných nároků korporace výrazně komplikuje.

Nejinak je tomu, vznikne-li společnosti újma, kterou jí porušením své povinnosti způsobí některý z členů volených orgánů. Jen omezeně si lze představit, že by tento člen při uplatňování práva proti sobě samému společnost efektivně zastupovat a upřednostňoval nad vlastními zájmy raději zájmy korporace. V „dostředném“ směru je tedy vymáhání újmy podstatně komplikovanější než vůči třetím osobám a má-li též v těchto případech převážít užitek korporace nad zájmy uvnitř stojících jednotlivců, je nezbytná existence sady korektivů, které stav maximalizace užitku společnosti pomohou aproximovat.

Jedním z těchto korektivů jsou tzv. *derivativní žaloby*, které společníky či akcionáři k vymáhání náhrady újmy (jménem a na účet společnosti) opravňují. Vymáhání zájmů korporace však není primárním úkolem vlastnické struktury a na derivativní žaloby je tak nezbytné pohlížet jako na krajní řešení, které nastupuje *subsidiárně* pouze v případech, v nichž standardní mechanismy selhávají. Opačné pojetí by mohlo vést k pokřivení tohoto institutu, resp. vychýlení jazýčku vah ve prospěch parciálních zájmů jiné ze skupin osob zúčastněných na společnosti.³ Je však též faktem, že aplikace pravidla subsidiarity v praxi činí značné obtíže a že se tak může jednat o jednu z příčin minimálního využívání derivativních žalob.⁴

² Ust. § 151 odst. 1 ObčZ.

³ *Lasák, J.* Ve jménu korporace: derivativní žaloby vůči členům statutárního orgánu. *Obchodněprávní revue*. 2010, č. 3. s. 76–78.

⁴ K tomu viz *Lasák, J.* Tahle země není pro slabý: vstupní hypotézy minimálního využití derivativních žalob. *Obchodněprávní revue*. 2011, č. 3. s. 77–80, či v evropském kontextu např. *Armour, J., Black, B. S., Cheffins, B. R., Nolan, R.* Private Enforcement of Corporate Law: An Empirical Comparison of the UK and US. *Journal of Empirical Legal Studies*. 2009, č. 4, s. 698–700; *Giudici, P.* Representative Litigation in Italian Capital Markets: Italian Derivative Suits and (if ever) Securities Class. *European Company and Financial Law Review*. 2009, č. 2–3. s. 249; *Grecheniga, K. R., Sekyrab, M.* No Derivative Shareholder Suits in Europe: A Model of Percentage Limits and Collusion. *International Review of Law and Economics*, 2011, č. 1, s. 16–20; *Latella, D.* Shareholder Derivative Suits: A Comparative Analysis and the Implications of the European Shareholders' Rights Directive. *European Company and Financial Law Review*, 2009, č. 2–3, s. 246–269.

Dovoluji si tedy čtenáři nabídnout několik úvah, které si ve svých výstupech kladou za cíl nalézt řešení základních obtíží, jež mohou v souvislosti s podpůrnou povahou derivativních žalob vyvstat. *Subsidiaritu* odvozených žalob přitom přezkoumávám ve vztahu k dualistickému systému vnitřního uspořádání akciové společnosti (§ 371–374 ZOK). Mám však za to, že po zobecnění jsou mé závěry platné rovněž pro společnost s ručením omezeným či družstvo, jakož i pro uspořádání monistické.

2 O subsidiární povaze derivativních žalob obecně

Má-li být níže pojednáváno o sofistikovanějších otázkách vhodného nastavení podpůrného užití derivativních žalob, považuji za účelné zprvu objasnit základní kontury *subsidiární* povahy tohoto institutu, resp. nastínit základní praktické obtíže vyvstávající jeho aplikací.

Tuzemský normativní rámec vychází z konstrukce derivativních žalob coby *zástupčího* oprávnění,⁵ když stanovuje, že „[...] akcionář je oprávněn se za společnost domáhat náhrady újmy proti členu představenstva nebo dozorčí rady [...] a v tomto řízení společnost zastupovat [...]“.⁶ To je samo o sobě odrazem majetkové autonomie akciové společnosti, neboť „[p]ohledávka z titulu náhrady škody [...] není pohledávkou [akcionářů], ale pohledávkou společnosti.“⁷ Jak v rovině práva hmotné, tak v rovině práva procesního tedy akcionář nejedná svým jménem a na svůj účet, nýbrž společnost toliko zastupuje.

Oprávnění domáhat se jménem a na účet společnosti náhrady újmy proti členům volených orgánů však nepřísluší všem akcionářům. Právo uplatnit derivativní nárok je výsadou akcionářů *kvalifikovaných* (§ 365 ZOK) a ani jim toto oprávnění nepřísluší za všech okolností.

Směřuje-li totiž nárok na náhradu újmy proti členům představenstva, je (kvalifikovaný) akcionář – aby zástupčí oprávnění nabyl – povinen *a)* před uplatněním práva o tomto svém záměru informovat dozorčí radu, resp. *b)* vyčkat, zda dozorčí rada bez zbytečného odkladu po obdržení jeho informace neuplatní právo sama (§ 374 ZOK). Nejsou-li tyto podmínky kumulativně

⁵ Srov. Dědič, J. Společnická žaloba. In Správa obchodních korporací v rekodifikačních a evropských konotacích. Praha: EPRAVO.CZ, 2012. s. 31.

⁶ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. června 2009, sp. zn. 29 Cdo 3180/2008 (uveřejněné v časopise *Obchodněprávní revue*, 2009, č. 11, s. 322 a násl.); srov. též usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. června 2009, sp. zn. 29 Cdo 3663/2008 (nepublikováno).

⁷ Ust. § 371 ZOK.

naplněny, akcionář (byť *kvalifikovaný*) nenabude právo domáhat se za společnost náhrady újmy proti členům představenstva. Stejně tak jej kvalifikovaný akcionář nenabude, chopí-li se iniciativy sama dozorčí rada a uplatní-li právo na náhradu újmy sama.

V rovině procesní je pak povinností akcionáře své zástupčí oprávnění prokázat (§ 21 odst. 5 OSŘ) doložit, že je *kvalifikovaným* akcionářem dané společnosti, resp. jde-li o uplatnění nároku proti členovi představenstva též, že o svém záměru uplatnit právo u soudu informoval dozorčí radu, která na tuto informaci nereagovala. Neprokáže-li akcionář tyto skutečnosti, půjde o nedostatek podmínky řízení, který však ve většině případů bude možné *odstranit* (§ 104 odst. 2 OSŘ).

Uváží-li systaci, v níž akcionář k uplatnění derivativního nároku (tj. též podání žalobního návrhu) věcně oprávněn byl, avšak své oprávnění opomněl tvrdit a prokázat, lze situaci připodobnit k nedostatku plné moci či průkazu jednání za právnickou osobu. Opatřením, jímž lze tento nedostatek řízení odstranit, je výzva soudu. Přitom doloží-li akcionář v soudem stanovené lhůtě⁸ existenci skutečností, které jeho zástupčí oprávnění zakládají (resp. prokazují), odstraní tím nedostatek podmínek řízení, čím dojde též ke „*konvalidaci*“ dříve učiněných procesních úkonů.⁹

Povaha nedostatku řízení však často nebude *ex ante* patrná, neboť v počáteční fázi lze jen stěží rozpoznat, zda své zástupčí oprávnění akcionář (tj. oprávnění podat derivativní návrh) pouze opomněl prokázat, či zda k zastoupení oprávněn vůbec nebyl. Přitom o neodstranitelnou vadu řízení nemusí jít ani pokud zástupčí oprávnění akcionáře absentuje.¹⁰ Směřuje-li žaloba proti členovi představenstva a *a)* vyjde-li napovrch, že akcionář nedostál své povinnosti informovat dozorčí radu, resp. *b)* vyčkat, zda řízení neinicuje sama dozorčí rada (§ 374 ZOK), jedná se o nedostatek řízení, který procesními úkony soudu odstranit lze.¹¹

⁸ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 11. března 2004, sp. zn. 29 Odo 295/2002 (uveřejněné v časopise *Soudní judikatura*, 2004, č. 4, pod č. 69).

⁹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. ledna 2000, sp. zn. 20 Cdo 416/98 (uveřejněné v časopise *Soudní judikatura*, 2000, č. 7, pod č. 77).

¹⁰ K tomu blíže viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. září 2011, sp. zn. 29 Cdo 2295/2010 (uveřejněné v časopise *Soudní judikatura*, 2014, č. 4, pod č. 46).

¹¹ Opačně viz *Dědič, J.* Společnická žaloba. In *Správa obchodních korporací v rekodifikačních a evropských konotacích*. Praha: EPRAVO.CZ, 2012. s. 29.

Pokud akcionář neinformoval dozorčí radu o svém záměru uplatnit právo na náhradu újmy proti členovi představenstva, je možné vadu řízení odstranit tím, že soud dozorčí radu seznámí s obsahem žalobního návrhu a vyzve ji, aby se vyjádřila, zda má zájem společnost v této věci zastoupit, resp. právo na náhradu újmy za společnost uplatnit. Bude-li mít dozorčí rada zájem subjektivní právo společnosti aktivně vymáhat, stane se s účinky *ex tunc* zástupcem společnosti, čímž dojde ke „konvalidaci“ dřívější procesní úkony akcionáře a odstranění vady řízení. Naopak odmítne-li se dozorčí rada řízení účastnit či nevyjádřila se ve stanovené (soudcovské) lhůtě, je tím dodatečně legitimováno postavení akcionáře coby zástupce společnosti, čímž je vada řízení opět odstraněna.

Shodně je pak na místě uvažovat též o situacích, v nichž akcionář dozorčí radu o svém záměru uplatnit právo společnosti sice informoval, avšak nevyčkal, zda jej dozorčí rada *bez zbytečného odkladu* neuplatní sama. Jisté obtíže pak v tomto směru může způsobovat přesné vymezení časového úseku, po jehož uplynutí vzniká zástupčí oprávnění akcionáře, tedy vymezení věcné specifikace sousloví *bez zbytečného odkladu* (§ 374 odst. 2 ZOK). Vyjít je přitom možné z německých doktrinárních závěrů,¹² podle nichž je lhůta, která má být pro tyto účely poskytnuta, dvouměsíční. Přestože bude nezbytné vždy posuzovat konkrétní skutkové okolnosti, domnívám se, že též pro tuzemskou praxi lze mít obecnou dvouměsíční lhůtu za plně dostačující (to též s odkazem na ust. § 102 odst. 1 ZOK, který pro veřejnou obchodní společnost stanoví lhůtu měsíční).

Vrátím-li se k praktické obtíži spočívající v tom, že soud není schopen *ex ante* rozpoznat, z jakého důvodu akcionář netvrdí, resp. neprokazuje své zástupčí oprávnění (tj. zda tak učinit pouze opomněl, či zda zástupčí oprávnění chybí), domnívám se, že z hlediska hospodárnosti řízení je jako první krok soudu optimální výzva akcionáře k doplnění podání. Neprokáže-li své oprávnění akcionář ani přes tuto výzvu, je na místě jednotlivé situace rozlišovat dle povahy vady.

¹² Lönner, A. Die actio pro socio im Recht der Kapital- und Personengesellschaften. Frankfurt am Main: Peter Lang, 2011. s. 67–68. (Dovojuje tak s odkazem na důvodovou zprávu k *Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts*; srov. UMAG, BT-Drucks. 15/5092. s. 22.)

Spočívá-li nedostatek započatého řízení v tom, že akcionář není akcionářem *kvalifikovaným*, resp. v tom, že tuto skutečnost akcionář ani ve lhůtě stanovené soudem neprokáže, jde o vadu řízení, kterou se nepodařilo odstranit a soud tak řízení zastaví.

Jde-li však u žalob na náhradu újmy proti členovi představenstva a tkví-li vada řízení v tom, že akcionář ani přes výzvu neprokázal, že o svém záměru informoval dozorčí radu, resp. že jí neposkytl přiměřenou dobu pro uplatnění práva, jde o vadu řízení, kterou zásadně odstranit lze. Postačuje vyzvat dozorčí radu, aby se vyjádřila, zda za společnost chce žalované právo na náhradu újmy uplatnit sama. Přitom deklaruje-li dozorčí rada svoji vůli korporaci v řízení zastoupit, stane se jejím zástupcem. Vyjádří-li dozorčí rada svůj nezáměr právo za společnost uplatnit, či nevyjádří-li se ve stanovené (soudcovské) lhůtě, dojde ke zhojení nedostatku zástupčího oprávnění (a tím i nedostatku podmínek řízení).

Aby přitom nedocházelo k diskvalifikaci dohledového orgánu tím, že mu bude soudem stanovena nepřiměřeně krátká lhůta k vyjádření, je na místě trvat na tom, aby byla lhůta stanovená k vyjádření dozorčí rady obecně určena tak, že bude totožná s časovým úsekem, který by byl stanoven, pokud by byla dozorčí rada před podáním návrhu informována akcionářem (§ 374 odst. 2 ZOK); tedy lhůta dvou měsíců (viz výše).

Mám-li shrnout dílčí závěry této kapitoly, je na místě uvést, že český normativní rámec vychází z konstrukce derivativních žalob coby zástupčího oprávnění. Akcionář tedy nejedná svým jménem a na svůj účet, nýbrž společnost v řízení toliko zastupuje. Zástupčí oprávnění je přitom přiznáno pouze akcionářům *kvalifikovaným*. Jde-li nad to o právo na náhradu újmy proti členovi představenstva, je akcionář před uplatněním nároku navíc povinen informovat dozorčí radu, resp. vyčkat, zda toto právo za společnost neuplatní ona. Existenci svého zástupčího oprávnění je akcionář povinen prokázat. Neučiní-li tak, jde o nedostatek podmínek řízení, který však zpravidla je možné vhodnou procesní aktivitou soudu překlenout.

3 Subsidiarita derivativních žalob jako nástroj k umlčení akcionáře

Jak bylo v úvodu tohoto pojednání uvedeno, plní derivativní žaloby funkci krajního řešení situací, v nichž standardní mechanismy selhávají. Bylo též řečeno, že nevhodné prolomení principu *subsidiarity* ve prospěch akcionáře může vést ke zneužívání derivativních žalob.

Je však rovněž faktem, že podpůrné užití odvozených nároků je možné zneužít i ve druhém směru a že vhodné nastavení povahy tohoto institutu je základním předpokladem jeho vyváženého využívání. Lze si totiž poměrně snadno představit, že v případech žalob na náhradu újmy proti členovi představenstva dozorčí rada – ve snaze jej podpořit – subsidiární povahy tohoto institutu zneužije. Postačuje, aby dozorčí rada na informaci akcionáře o záměru uplatnit derivativní nárok zareagovala tak, že se jeho vymáhání chopí sama (§ 374 odst. 2 ZOK). Jak již totiž bylo řečeno, uplatní-li dozorčí rada nárok společnosti, není akcionář oprávněn společnost zastupovat. Tímto krokem by tedy dozorčí rada znemožnila jakoukoli aktivitu akcionáře, přitom by jí nic nebránilo vést soudní řízení záměrně tak, aby pro společnost dopadlo nezdarem.

Domnívám se, že řešením této (potenciálně hrozící) obtíže může být v podmínkách současné procesní úpravy institut *vedlejší intervence* (§ 93 OSŘ). Řízení ve věcech derivativních žalob je – jako každé jiné řízení o náhradu škody – řízením sporným. Vedlejší účastenství je tedy zásadně připuštěno. Pochyb pak nemůže být ani o tom, že akcionář má právní zájem na výsledku takového řízení (zájem na vítězství společnosti) a že tedy jeho vstupu do řízení jako vedlejšího účastníka na straně žalobce (společnosti) v elementární rovině nic nebrání.

Nezbytné však je, aby tuto iniciativu vyvinul sám akcionář. Jen stěží si lze – díky popsanému střetu zájmů uvnitř korporace – představit, že by akcionáře ke vstupu do řízení vyzvala sama společnost (potažmo dozorčí rada). Tím méně je pak myslitelné, aby vstup do řízení inicioval soud.

Funkčně lze předpokládat, že žalovaný (člen statutárního orgánu) či dokonce sám žalobce (společnost, resp. dozorčí rada) podá soudu návrh na přezkum *naléhavosti* právního zájmu akcionáře, který bude zpochybňovat, čímž se bude

snažit vstupu akcionáře do řízení zabránit. Přestože nelze vyloučit excesivní případy, domnívám se, že právní zájem akcionáře na úspěchu ve sporu bude založen ve většině případů (a to dokonce též u akcionářů, kteří nejsou akcionáři kvalifikovanými). Přitom odporují-li úkony intervenienta „[...] *úkonům účastníka, kterého v řízení podporuje, posoudí je soud po uvážení všech okolností.*“¹³ Obecně se pak má za to, že „[...] soud vychází z úkonů účastníka, ledaže úkony vedlejšího účastníka mohou pro něj podporovaného účastníka přivodit příznivější výsledek sporu.“¹⁴ Prostřednictvím tohoto instrumentu by tedy akcionář mohl na průběh celého řízení „dohlížet“ a případné (faktické) pokusy dozorčí rady ovlivnit výsledek řízení v neprospěch společnosti zmařit.

Nic nebrání ani tomu, aby na straně společnosti vystupovalo více vedlejších účastníků (akcionářů).¹⁵ Riziko však v tomto případě spočívá v tom, že do řízení jako vedlejší účastník může vstoupit též většinový akcionář, jehož „*prodlouženou rukou*“ členové představenstva a dozorčí rady jsou. V takovém případě je v zásadě připuštěno, aby se proti vstupu většinového akcionáře do sporu menšinový akcionář ohradil, neboť i on (po vlastním vstupu do řízení) může namítat, že většinový akcionář nemá právní zájem na výsledku sporu. Taková námitka však bude – podobně jako při vstupu jeho samotného – pravděpodobně lichá. V případě rozporu procesních úkonů vedlejšího účastníka (menšinového akcionáře) s úkonem hlavního účastníka (společnosti), resp. druhého vedlejšího účastníka (většinového akcionáře), však platí, co bylo řečeno výše, tedy že soud tyto úkony posoudí po uvážení všech okolností.

Domnívám se pak, že aplikována má být též zásada, podle níž vedlejší účastník nesmí činit dispoziční úkony,¹⁶ resp. zásadu, podle níž je dispozice s řízením a předmětem řízení toliko v rukou hlavního účastníka.¹⁷ Zpětvzetí žaloby (§ 96 OSŘ) dozorčí radou bude mít totiž stejné účinky, jako by dozorčí rada právo na náhradu újmy neuplatnila (§ 374 odst. 2 ZOK). Akcionář, který

¹³ Ust. § 93 odst. 3 OSŘ.

¹⁴ Drápal, L., Bureš, J. a kol. Občanský soudní řád I. § 1 až 200za. Komentář. Praha: C.H. Beck, 2009. s. 607.

¹⁵ *Ibid.*, s. 606.

¹⁶ Winterová, A. a kol. Civilní právo procesní: vysokoškolská učebnice. 6. aktualiz. vyd. Praha: Linde, 2011. s. 149.

¹⁷ Usnesení Ústavního soudu ze dne 16. srpna 2012, sp. zn. IV. ÚS 2490/12 (nepublikováno).

dozorčí radu k aktivitě vyzýval (a který mohl doposud sehrávat toliko roli vedlejšího účastníka), se tak ve vztahu k uplatňování práva na náhradu újmy stává zástupcem společnosti a může tedy za společnost žalobu znovu podat. Obdobně je tomu v případě změny žaloby (§ 95 OSŘ), která by směřovala k jinému „*skutku*“. Rovněž zde by byly automaticky naplněny předpoklady pro zastoupení společnosti akcionářem, který by mohl podat nový návrh na zahájení řízení v nezměněné podobě. Uznání nároku a vzájemná žaloba v případech řízení z derivativních žalob v zásadě nepřichází v úvahu, a tak zůstává jediným „*sporným*“ místem soudní smír (§ 99 OSŘ).

Představitelné totiž je, že dozorčí rada aktivitu akcionáře, který ji vyzval k uplatnění práva na náhradu újmy, resp. který je vedlejším účastníkem řízení, zhatí tak, že s žalovaným členem představenstva uzavře – pro společnost nevýhodný – soudní smír. Domnívám se však, že vzhledem k předmětu řízení je jediným možným „*bmotněprávním podkladem*“ (*res transacta*) soudního smíru smlouva o vypořádání újmy podle § 53 odst. 3 ZOK. Každá jiná právní skutečnost, na jejímž základě by byla újma vypořádána, pravděpodobně bude v rozporu s právními předpisy, a proto by takový smír soud neměl schválit (§ 99 odst. 2 OSŘ). Rovněž v tomto případě tedy zůstává zachováno, že dispozice vedlejšího účastníka s řízením či jeho předmětem, je zapovězena.

Mám pak rovněž za to, že institut vedlejšího účastenství může dobře posloužit též v případech duplicity žalobních návrhů, tedy v situaci, kdy jsou členové představenstva z téhož skutku žalováni vícero akcionáři současně. V takovém případě musí být řízení z později napadnuvého návrhu zastaveno (§ 104 odst. 1 OSŘ) z důvodu *litispendence* (§ 83 OSŘ), neboť žalobcem je v obou případech – byť zastoupená jinými akcionáři – sama společnost. Nic však nebrání tomu, aby „*neúspěšně*“ žalující akcionář jako vedlejší účastník vstoupil do řízení již započatého (chronologicky staršího). Obdobně pak platí vše, co bylo uvedeno k situacím, kdy společnost v řízení zastupuje dozorčí rada, a to včetně závěrů o dispozici s předmětem řízení či řízením samotným.

Jako dílčí závěr této části textu budiž uvedeno, že pro případ obrany proti „*zneužití*“ principu subsidiarity, mohou menšinový akcionáři využít institutu vedlejšího účastenství, který jim umožňuje na činnost dozorčí rady fakticky

dohlížet. Přestože současné procesní právo s konstrukcí derivativních žalob v zásadě nepočítá, umožňuje vedlejší intervence vhodný způsob kontroly průběhu soudního řízení, resp. způsob, jehož prostřednictvím může menšinový akcionář průběh řízení aktivně ovlivnit.

4 Závěrem

V předložené stati jsem se pokusil objasnit základní kontury principu subsidiarity derivativních žalob s důrazem na funkční podstatu tohoto institutu (tj. ochranu oprávněných zájmů korporace).

Nezbytné je v prvé řadě konstatovat, že tuzemský normativní rámec vychází z konstrukce derivativních žalob jako zástupčího oprávnění; akcionář tedy jedná jménem společnosti a na její účet. Právo uplatnit nárok společnosti přísluší pouze kvalifikovaným akcionářům, přitom jde-li o nárok na náhradu újmy proti členovi představenstva, je akcionář navíc povinen informovat dozorčí radu a vyčkat, zda se vymáhání újmy nechopí sama. Až v případech, kdy tak dozorčí rada neučiní, se akcionář stává oprávněn k podání derivativní žaloby. Zástupčí oprávnění přitom v řízení musí prokázat. Neprokáže-li jej, jde o nedostatek podmínek řízení, který však je ve většině případů možné procesní aktivitou soudu odstranit.

Pro případ obrany proti zneužití principu subsidiarity dozorčí radou je možné využít institutu vedlejšího účastenství, jehož prostřednictvím menšinový akcionář smí „vstoupit“ do řízení a oprávněné zájmy korporace hájit.

Literature

Armour, J., Black, B. S., Cheffins, B. R., Nolan, R. Private Enforcement of Corporate Law: An Empirical Comparison of the UK and US. *Journal of Empirical Legal Studies*. 2009, č. 4, s. 687–772. ISSN 1740-1461.

Dědič, J. Společnická žaloba. In *Správa obchodních korporací v rekonstrukčních a evropských konotacích*. Praha: EPRAVO.CZ, 2012. s. 28–36. ISBN 9788025496585.

Drápal, L., Bureš, J. a kol. Občanský soudní řád I. § 1 až 200za. Komentář. Praha: C.H. Beck, 2009. 1600 s. ISBN 978-80-7400-107-9.

- Giudici, P.* Representative Litigation in Italian Capital Markets: Italian Derivative Suits and (if ever) Securities Class. *European Company and Financial Law Review*. 2009, č. 2–3, 246–269. ISSN 1613-2548.
- Grecheniga, K. R., Sekyrab, M.* No Derivative Shareholder Suits in Europe: A Model of Percentage Limits and Collusion. *International Review of Law and Economics*, 2011, č. 1, s. 16–20. ISSN 0144-8188.
- Lönner, A.* Die actio pro socio im Recht der Kapital- und Personengesellschaften. Frankfurt am Main: Peter Lang, 2011. 298 s. ISBN 978-3-631-32010-6.
- Lasák, J.* Ve jménu korporace: derivativní žaloby vůči členům statutárního orgánu. *Obchodněprávní revue*. 2010, č. 3. s. 74–81. ISSN 1213-5313.
- Lasák, J.* Tahle země není pro slabý: vstupní hypotézy minimálního využití derivativních žalob. *Obchodněprávní revue*. 2011, č. 3. s. 77–80. ISSN 1213-5313.
- Latella, D.* Shareholder Derivative Suits: A Comparative Analysis and the Implications of the European Shareholders' Rights Directive. *European Company and Financial Law Review*, 2009, č. 2–3, s. 246–269. ISSN 1613-2548.
- Winterová, A. a kol.* Civilní právo procesní: vysokoškolská učebnice. 6. aktualiz. vyd. Praha: Linde, 2011. 711 s. ISBN 978-80-7201-842-0.

Contact – e-mail

251464@mail.muni.cz

Dodavatelské smlouvy perspektivou závazkového práva

Monika Tichá

Masarykova univerzita v Brně, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Cílem tohoto příspěvku není rozbor právní úpravy z oblasti hospodářské soutěže, která se soustředí především do kontroverzního zákona o významné tržní síle.¹ Příspěvek si naopak klade za cíl navázat na některé již publikované práce a analyzovat uzavírané smlouvy a jejich obsah z pohledu smluvního závazkového práva.² Příspěvek se zaměří na posouzení možností ochrany dodavatelů před zvláště nevýhodnými ustanoveními, která se v dodavatelským smlouvách objevují a která jsou důsledkem parazitování na nerovném postavení smluvních partnerů. Možnost obrany posoudí perspektivou nového institutu ochrany před smlouvami uzavíranými adhezním způsobem jako institutu na první pohled vhodného právě pro popisované případy.

Keywords in original language

Adhezní smlouva; asymetrie; ekonomická závislost; dodavatel; dodavatelský řetězec, obchodní řetězec; slabší strana; smlouva; podnikatel; vyjednávací síla.

Abstract

Supply agreements in B2B relations fall into private law, but it is regulated by variety of public law legal rules as well as EU law. The basis is still a contract, as a result of bilateral negotiation of the two parties. This contribution

¹ K jeho kontroverznosti se vyjádřila již významná část veřejnosti. Z poslední doby např. BEJČEK, Josef. Úprava tzv. významné tržní síly: přirozený krok k ochraně spotřebitele a slabšího, nebo „papírový tygr“ (a škůdce soutěže a spotřebitele)? *Bulletin advokacie*. 2012, č. 7-8, s. 15-25. Dále např. vyjádření M. Petříka z roku 2006. K tomu viz PETŘÍK, Michal. PRÁVO: Hospodářská soutěž a fenomén ekonomické závislosti. In: *NEVIDITELNÝ PES* [online]. 2006 [cit. 2014-11-30]. Dostupné z: http://m.neviditelnypes.lidovky.cz/spolecnost/clanek.A060622_195927_p_spolecnost_wagiln.

² Jedná se zejména o práce BEJČEK, Josef. Obchodní řetězce a právní problémy jejich činnosti. *Obchodní právo: Časopis pro obchodně právní praxi*. 2000, č. 1. s. 2-13, a dále BEJČEK, Josef. Úprava tzv. významné tržní síly: přirozený krok k ochraně spotřebitele a slabšího, nebo „papírový tygr“ (a škůdce soutěže a spotřebitele)? *Bulletin advokacie*. 2012, č. 7-8, s. 15-25.

will focus on analysing the possibilities of protection of suppliers. This paper deals with procedure of formation of the contract, with problematic provisions and question of adhesion contract, too.

Keywords

Adhesion Contract; Bargaining Power; Chain Store; Entrepreneur; Supplier; Supply Agreement; Supply Chain; Weaker Party.

1 Současná právní regulace smluvních vztahů mezi dodavateli a obchodními řetězci

Vztahy mezi dodavateli a odběrateli představují důležitou součást tzv. B2B vztahů, tedy vztahů podnikatelů s podnikateli nahlížených optikou zásady profesionality. Zásada profesionality správně reflektuje to, že každý podnikatel by měl disponovat určitou (uspokojivou) mírou znalosti svého oboru, tržního prostředí obecně a případně také související právní předpisů a norem. Již však žádným způsobem neodráží skutečnost, že v určité oblasti právních vztahů mezi podnikateli se jednotlivé strany nachází často ve velmi nerovném postavení. Smluvní vztahy mezi dodavateli a odběrateli jsou typickou ukázkou právních vztahů, kdy poměr mezi silnější a slabší smluvní stranou je minimálně problematický. K nevyváženosti smluvních pozic přispívá již jen prostá skutečnost mnohosti subjektů několika stupňového řetězce, který zahrnuje různé pozice od producenta, přes zhotovitele až po distributora.³ Nejvýrazněji se tato nerovnováha smluvních pozic projevuje v případech tzv. šedé zóny⁴, kdy se odběratelem stává větší obchodní řetězec. Tyto specifické odběratelsko-dodavatelské vztahy jsou již delší dobu diskutovaným tématem⁵ a jako takové jsou pouze jedním z nutných důsledků globalizace ekonomiky.⁶ Uvádí se, že problémy trvají již od 90. let minulého

³ Zelená kniha o nekalých obchodních praktikách mezi podniky v Evropě v dodavatelském řetězci v oblasti potravinového a nepotravinového zboží. [online]. Brusel, 2013 [cit. 2014-11-28]. Dostupné z: <http://register.consilium.europa.eu/doc/sr-v?l=CS&f=ST%206122%202013%20INT>. S. 3.

⁴ BEJČEK, Josef. Úprava tzv. významné tržní síly: přirozený krok k ochraně spotřebitele a slabšího, nebo „papírový tygr“ (a škůdce soutěže a spotřebitele)? *Bulletin advokacie*. 2012, č. 7-8, s. 16.

⁵ Jeden z prvních článků je např. BEJČEK, Josef. Obchodní řetězce a právní problémy jejich činnosti. *Obchodní právo: Časopis pro obchodně právní praxi*. 2000, č. 1., s. 2 – 13.

⁶ Tamtéž, s. 2.

století.⁷ Po vstupu České republiky do Evropské unie v roce 2004 se nerovnováha v dodavatelsko-odběratelských vztazích stává předmětem regulace i na úrovni unijního práva.⁸ Problematické aspekty smluvních vztahů však nemizí a průběžně se znovu a znovu stávají předmětem diskuze na národní i nadnárodní úrovni.^{9 10} Intenzivnější debata právě na úrovni zmiňovaného unijního práva se odehrála během roku 2013, kdy byla vydána Zelená kniha o nekalých obchodních praktikách mezi podniky v Evropě v dodavatelském řetězci v oblasti potravinového a nepotravinového zboží ze dne 6. 2. 2013 (dále jen „Zelená kniha“).¹¹ Kromě toho Komise prodloužila také trvání mandátu fóra na vysoké úrovni zabývajícího se touto problematikou, a to do 31. 12. 2014.¹²

Během tohoto vývoje získaly v rámci současného trhu obchodní řetězce tak významné postavení, že se o nich hovoří dokonce jako o tzv.

⁷ Tak Důvodová zpráva k novele ZVTS. K tomu viz 74/14 Novela zákona o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů; T: 3. 6. 2014. *HOSPODÁŘSKÁ KOMORA ČESKÉ REPUBLIKY* [online]. 2013 [cit. 2014-11-30]. Dostupné z: <http://www.komora.cz/pro-podnikani/legislativa-a-normy/pripominkovani-legislativy/nove-materialy-k-pripominkam/74-14-novela-zakona-o-vyznamne-trzni-sile-pri-prodeji-zemedelskych-a-potravinarskych-produktu-t-3-6-2014.aspx>. Bod 1.3. Mezi nejnovější aktivity na poli EU lze řadit Zelenou knihu Evropské komise o nekalých obchodních praktikách mezi podniky v Evropě v dodavatelském řetězci v oblasti potravinového a nepotravinového zboží - COM(2013) 37. Dále např. Evropský akční plán pro maloobchod z roku 2013. Nejnovější aktivity popisuje článek ze dne na webu Zemědělec ze dne 28. 7. 2014. Viz Evropská komise proti praktikám obchodních řetězců. In: *Zemědělec* [online]. 2014 [cit. 2014-11-30]. Dostupné z: <http://zemedelec.cz/evropska-komise-proti-praktikam-obchodnich-retezcu/>.

⁹ O tom svědčí celá řada mediálních zpráv, které se průběžně v různých periodikách a médiích objevují. Viz např. zprávu ze dne 18. 1. 2012 – PETR, Miroslav. Řetězce proti dodavatelům. Cenová válka ohrozí kvalitu potravin. In: *Hospodářské noviny* [online]. 2012 [cit. 2014-11-30]. Dostupné z: <http://byznys.ihned.cz/c1-54456240-cenova-valka-ohrozi-kvalitu-potravin>.

¹⁰ Viz např. KARLÍK, Martin. Jurečka se chce scházet s řetězci, kvůli kvalitě potravin i vztahům s dodavateli. In: *Český rozhlas: Zprávy* [online]. 2014 [cit. 2014-11-30]. Dostupné z: http://www.rozhlas.cz/zpravy/politika/_zprava/jurecka-chce-pravidelne-schuzky-s-retezci-kvuli-kvalite-potravin-i-vztahum-s-dodavateli-1357958.

¹¹ Zelená kniha o nekalých obchodních praktikách mezi podniky v Evropě v dodavatelském řetězci v oblasti potravinového a nepotravinového zboží. [online]. Brusel, 2013 [cit. 2014-11-28]. Dostupné z: <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=CS&f=ST%206122%202013%20INIT>.

¹² Srov. Rozhodnutí Komise ze dne 19. prosince 2012, kterým se mění rozhodnutí ze dne 30. července 2010, pokud jde o jeho použitelnost a složení fóra na vysoké úrovni pro lepší fungování potravinového dodavatelského řetězce (2012/C 396/06), Úř. věst. C-396/17, 21. 12. 2012), na které odkazuje pozn. pod čarou č. 7 na s. 4 Zelené knihy.

„gatekeepers“¹³, tedy pomyslných vrátných, kteří dodavatelům střeží cestu ke konečnému zákazníkovi a určují, který dodavatel projde branou a za jakých konkrétních podmínek.¹⁴ Právě vynucování oněch konkrétních podmínek často odpovídá nekalým obchodním praktikám, které si obchodní řetězce vůči dodavatelům vynucují. Konečný obsah dodavatelsko-odběratelské smlouvy tak zpravidla bývá výsledkem nikoliv kontraktačního vyjednávání rovnocenných smluvních partnerů, ale spíše souborem ustanovení jednostranně výhodných pro obchodní řetězce. Obchodní řetězec disponuje možností „*formovat obchodní vztah výhradně ve prospěch svých vlastních hospodářských zájmů*“.¹⁵ To samo o sobě zpravidla vylučuje, že by se v pravém slova smyslu mohlo jednat o konsensus o konečném obsahu smlouvy.

Oboustranné spokojenosti smluvních stran s výsledkem kontraktačního procesu nepřispívají ani neovlivnitelné veřejnoprávní zásahy zvenčí. Nedávným příkladem bylo zvýšení sazby DPH.¹⁶

Právě ze všech výše uvedených důvodů je ochrana slabší smluvní strany obecně také jedním z výrazných témat a výzev rekodifikace.

S ohledem na výše řečenou komplikovanost problematiky dodavatelského řetězce se o její regulaci snaží celé řada různých právních předpisů. Kromě regulace na úrovni unijního práva, jak byla popsána výše, lze s nadsázkou rozdělit prameny práva do tzv. Bermudského čtyřúhelníku. Jeho vrcholy budou tvořit právní předpisy:

1. povahy *veřejnoprávní*, které lze dále dělit na:

- plošné
- parciální

¹³ MRÁZKOVÁ, Barbora. Jak zkrotit supermarkety. *Sedmá generace* [online]. 2013, č. 3 [cit. 2014-11-30]. Dostupné z: <http://www.sedmagenerace.cz/text/detail/jak-zkrotit-supermarkety>.

¹⁴ V podobném duchu také uvádí J. Bejček, že „*obchodní řetězce se vyznačují oligopolním postavením na straně poptávky, vytvářejí překážku mezi výrobcem a konečným spotřebitelem (...)*“ K tomu BEJČEK, Josef. Obchodní řetězce a právní problémy jejich činnosti. *Obchodní právo: Časopis pro obchodní právní praxi*. 2000, č. 1, s. 3.

¹⁵ Zelená kniha o nekalých obchodních praktikách mezi podniky v Evropě v dodavatelském řetězci v oblasti potravinového a nepotravinového zboží. [online]. Brusel, 2013 [cit. 2014-11-28]. Dostupné z: <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=CS&f=ST%206122%202013%20INTI>. S. 6.

¹⁶ PETR, Miroslav. Řetězce proti dodavatelům. Cenová válka ohrozí kvalitu potravin. In: *Hospodářské noviny* [online]. 2012 [cit. 2014-11-30]. Dostupné z: <http://byznys.ihned.cz/c1-54456240-cenova-valka-ohrozi-kvalitu-potravin>.

2. povahy *soukromoprávní*, které dále dělíme opět na:

- plošné
- parciální.

Z plošných veřejnoprávních předpisů lez zmínit především zákon č. 143/2001, o ochraně hospodářské soutěže (dále jen „ZOHS“), který sice s regulací právní problematiky úzce souvisí, nicméně po další analýze zjišťujeme, že se jeho působnost na problematickou tzv. šedou zónu vztahů mezi obchodními řetězci a jejich dodavateli vůbec nevztahuje.¹⁷ Primárním cílem právní regulace hospodářské soutěže je totiž ochrana funkční hospodářské soutěže jako takové; případná ochrana dodavatelů či jiných subjektů na poli hospodářské soutěže je až sekundárním efektem.¹⁸ Veřejnoprávní parciální právní předpisy zastupuje zejména zákon č. 395/2009 Sb., o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů a jejím zneužití (dále jen „ZVTS“), který se sice snaží regulovat přímo onu problematickou šedou zónu, avšak z hlediska kompozice a systematiky proslul zřejmě jako jeden z nejméně zdařených a nejvíce kritizovaných právních předpisů.¹⁹ Z dalších veřejnoprávních parciálních předpisů pak lze zmínit např. zákon č. 526/1990 Sb., o cenách (dále jen „ZC“).

Oku komercionalisty však lahodí spíše ochrana poskytována právními předpisy soukromoprávní povahy. Ve vztahu k parciální soukromoprávní regulaci lze hovořit zejména o dílčích ochranných normách práva proti nekalé soutěži, případně dílčích ochranných ustanoveních napříč občanským zákoníkem (např. ustanovení § 1963 OZ odrážející implementaci směrnice

¹⁷ Obchodní řetězce se nenacházejí v dominantním postavení, takže jsou z působnosti ZOHS vyloučeny. Naopak se vyznačují tím, že jejich postavení je většinou subdominantní, avšak stále s velmi významnou tržní silou – proto se také hovoří o tzv. šedé zóně. BEJČEK, Josef. Úprava tzv. významné tržní síly: přirozený krok k ochraně spotřebitele a slabšího, nebo „papírový tygr“ (a škůdce soutěže a spotřebitele)? *Bulletin advokacie*. 2012, č. 7-8, s. 16.

¹⁸ Zelená kniha o nekalých obchodních praktikách mezi podniky v Evropě v dodavatelském řetězci v oblasti potravinového a nepotravinového zboží. [online]. Brusel, 2013 [cit. 2014-11-28]. Dostupné z: <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=CS&f=ST%206122%202013%20INIT>. Š. 11.

¹⁹ Současné nelze hovořit ani o tom, že by byl v praxi účinný a dodavatelsko-odběratelské vztahy by díky němu absolvovaly určitý proces „ozdravění“, spíše naopak.

o opožděných platbách)²⁰. Zdaleka nejpraktičtější by však byla zřejmě soukromoprávní ochrana plošná. Co však může občanský zákoník po rekodifikaci ve vztahu k dodavatelsko-odběratelským vztahům vlastně nabídnout?

Kromě obligátní a klasické ochrany prostřednictvím institutu dobrých mravů či zásady poctivého obchodního styku se po rekodifikaci objevuje v textu občanského zákoníku nový institut ochrany před smlouvami uzavíranými adhezním způsobem (ustanovení § 1798 OZ a násl.). Ve vztahu k odběratelsko-dodavatelským smlouvám se běžně hovoří o tom, že jsou *uzavírány adhezním způsobem*, případně zkráceně, že jsou *adhezní*. Jak se tedy odrazí nová ustanovení na vztazích mezi dodavateli a obchodními řetězci? Náklonnost k soukromoprávní regulaci problematických vztahů spíše než k regulaci veřejnoprávní vychází také ze skutečnosti, že hlavním nástrojem realizace odběratelsko-dodavatelských vztahů přes veškerá specifika a přesahy do veřejnoprávní oblasti zůstává stále *smlouva* jako typický nástroj práva závazkového.

2 Ochrana před smlouvami uzavíranými adhezním způsobem z pohledu rekodifikace

Ustanovení o smlouvách uzavíraných adhezním způsobem lze z komplexního pohledu hodnotit veskrze kladně. Tím spíše, pokud by díky nim

²⁰ Ani tato zákonem poskytovaná ochrana proti opožděným platbám však podle aktuálních zpráv není prozatím příliš účinná. Podle současných šetření i po přijetí odpovídajících legislativních opatření zůstává praxe obchodních řetězců, které ani zákonem stanovenou lhůtu splatnosti 30 dnů ve vztahu ke svým dodavatelům nedodržují. Porušování zákona pak odůvodňují různě. ÚOHS upozornil na zajímavou obranu obchodní řetězců, kdy tyto tvrdily, že delší než 30 denní lhůtu splatnosti faktur uplatňují pouze ve vztahu k *těm* dodavatelům, vůči nimž *nemají významnou tržní sílu*. Svě tvrzení doplnily o dokumenty, na jejichž základě prováděly klasifikaci jednotlivých dodavatelů na ty, vůči nimž významnou tržní sílu mají a na ty, vůči nimž nikoliv. Ani konkrétní legislativní úprava tak zřejmě k příznivějším poměrům dodavatelů v souvislosti s opožděnými platbami faktur prozatím nevede. Výsledky šetření odboru kontroly tržní síly lze dohledat na oficiálních stránkách Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. K tomu viz Výsledky šetření odboru kontroly tržní síly. In: ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE: *Významná tržní síla* [online]. Rok vydání neuveden [cit. 2014-11-30]. Dostupné z: <https://www.uohs.cz/cs/hospodarska-soutez/vyznamna-trzni-sila.html>. Více viz také na K tomu viz 74/14 Novela zákona o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů; T: 3. 6. 2014. *HOSPODÁŘSKÁ KOMORA ČESKÉ REPUBLIKY* [online]. 2013 [cit. 2014-11-30]. Dostupné z: <http://www.komora.cz/pro-podnikani/legislativa-a-normy/pripominkovani-legislativy/nove-materialy-k-pripominkam/74-14-novela-zakona-o-vyznamne-trzni-sile-pri-prodeji-zemedelskych-a-potravinarskych-produktu-t-3-6-2014.aspx>.

existovala určitá možnost eliminovat veřejnoprávní zásahy do smluvních vztahů ovládaných primárně zásadou autonomie vůle stran, resp. smluvní volnosti. Spíše než „příkaz“ by slabší straně soukromé právo ze své podstaty nabízelo „příležitost“ dovolat se v případě zjevné nevýhodnosti určitých ustanovení či doložek neplatnosti smlouvy. Kromě této „příležitosti“ smluvním stranám by však nabízela možnost soudům pěstovat na základě výslovného přivolení zákonodárce konstantní judikaturu a tím snad přispět k tomu, že některé nekalé smluvní praktiky budou postupem času vymýceny. Navíc za stavu, kdy se objevují názory, že se jedná o problém, který není ani tak právní, jako spíše sociologický (myšleno zejména sociologický trend v chování spotřebitele ve smyslu životního stylu nového homo consumens)²¹, se vyšší míra veřejnoprávní reglementace jeví skutečně jako ne zcela šťastné řešení. Konečně také nelze přehlédnout, že ochrana poskytovaná zákonodárcem před adhezními smlouvami je *všeobecná*. Ignoruje tak nevysvětlitelné snahy regulovat jen určité sektory (potravinářství a zemědělství) tak, jak to činí právě tolik kritizovaný ZVTS. Kusost řešení přijatého v ZVTS se umocňuje tím spíše, že i Zelená kniha výslovně dopadá i na „nepotravinářské“ sektory²², přičemž význam regulace i u nich neopomíná odůvodnit. Pro dodavatelsko-odběratelské smlouvy je významná především možnost dovolat se neplatnosti dodavatelské smlouvy v případě, že obsahuje ustanovení, která jsou pro slabší stranu zvláště nevýhodná (ustanovení § 1800 odst. 2 OZ). Relevantní zdroje popisují celou řadu nekalých praktik, které se objevují v dodavatelských smlouvách a hlavně v dodavatelsko-odběratelských

²¹ V této souvislosti lze také podotknout, že *v právní rovině nelze řešit sociologicko-filozofické problémy orientace spotřebního chování ani činit právo nástrojem ideologie. Právní politika je jedním z reflexů boje mezi různými skupinovými zájmy.* “K tomu viz BEJČEK, Josef. Úprava tzv. významné tržní síly: přirozený krok k ochraně spotřebitele a slabšího, nebo „papírový tygr“ (a škůdce soutěže a spotřebitele)? *Bulletin advokacie*. 2012, č. 7-8, s. 17-18.

²² Zelená kniha k tomu uvádí, že „*nekalým obchodním praktikám může docházet nejen v potravinářském odvětví, ale i v jiných odvětvích.*“ Současně hovoří o vývoji v obchodu směrem ke „*smíšenému formátu*“, kdy většina obchodníků dodává zboží potravinářské i nepotravinářské (potřeby pro domácnost). Jako příklad jiného než potravinářského odvětví, v němž se hojně uplatňují nekalé praktiky, uvádí např. odvětví výroby oděvů. Viz Zelená kniha o nekalých obchodních praktikách mezi podniky v Evropě v dodavatelském řetězci v oblasti potravinového a nepotravinového zboží. [online]. Brusel, 2013 [cit. 2014-11-28]. Dostupné z: <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=CS&f=ST%206122%202013%20INIT>. S. 5.

vztazích obecně.²³ Z pohledu dodavatele se možnost dovolat neplatnosti (ať už skutečná či pouze jako určitý „opěrný bod“ v zákoně) jeví jako velmi zajímavá alternativa zvláště za stávajícího stavu, který umožňuje dodavateli v podstatě jen podvolit se diktátu.

Ustanovení § § 1798 až 1801 OZ ve vztahu k dodavatelským smlouvám přináší především dva aplikační problémy. Jedná se o zodpovězení otázky zda je dodavatel slabší stranou, pokud akceptujeme závěr, že pozice slabší strany je také součástí hypotézy, tedy podmínkou profitování znevýhodněné strany z dotčených ochranných ustanovení;

jak se vypořádat s podmíněnou dispozitivností ustanovení o smlouvách uzavíraných adhezním způsobem v B2B vztazích (ustanovení § 1801 OZ).

3 Podmínka „slabosti“ smluvní strany jako předpoklad aplikace

Navzdory probíhajícím diskuzím na toto téma, nelze než konstatovat, že z výkladu ustanovení § 1798 OZ skutečně plyne, že existenci slabšího postavení strany, která se dovolává neplatnosti smlouvy adhezním způsobem sjednané, je nutno vnímat jako součást hypotézy²⁴. Splnění této podmínky však již na první pohled ve vztahu dodavatel-obchodní řetězec nebude zřejmě problematické. I tak je však vhodné tento „první dojem“ řádně odůvodnit.

Podstatou problematických aspektů smluvních vztahů mezi odběrateli a dodavateli je nerovné postavení smluvních partnerů. Nerovnost v postavení je následně příčinou slabé vyjednávací síly (tzv. bargaining power)²⁵ a výživným „podhoubím“ pro adhezní vnucování nevýhodných smluvních podmínek.

²³ K tomu viz např. Zelená kniha o nekalých obchodních praktikách mezi podniky v Evropě v dodavatelském řetězci v oblasti potravinového a nepotravinového zboží. [online]. Brusel, 2013 [cit. 2014-11-28]. Dostupné z: <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=CS&f=ST%206122%202013%20INIT>. S. 18. Dále také BEJČEK, Josef. Obchodní řetězce a právní problémy jejich činnosti. *Obchodní právo: Časopis pro obchodně právní praxi*. 2000, č. 1., s. 2-13.

²⁴ HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník: komentář*. 1. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2014, xvi, s. 344.

²⁵ BEJČEK, Josef. Obchodní řetězce a právní problémy jejich činnosti. *Obchodní právo: Časopis pro obchodně právní praxi*. 2000, č. 1, s. 9.

Důvody skutečnosti, že dodavatel se vůči obchodnímu řetězci nachází v postavení slabší smluvní strany, leží především v (i) informační asymetrii²⁶ a (ii) ekonomické závislosti.²⁷

Informační asymetrie se při bližší analýze rozpadá do dvou základních složek; tvoří ji míra „zběhlosti“ podnikatele ve znalosti tržního prostředí a mechanismů a dále míra znalostí konkrétních okolností vznikajícího smluvního vztahu, potřebných pro učinění dostatečně kvalifikovaného rozhodnutí.²⁸

Míra obecné informovanosti o tržním prostředí je přímo úměrná míře profesionalitě podnikatele. Současně je také podmíněná vynaložením dostatečných finančních prostředků např. na právní a ekonomické analýzy. Znalost konkrétních okolností naopak znamená to, že smluvní strana má dostatečné, pravdivé a úplné podklady pro to, aby mohla učinit odůvodněné rozhodnutí. Praxe je pak často taková, že dodavatelé často nemají stejnou úroveň informací o transakci jako jejich smluvní protivník představovaný obchodním řetězcem.²⁹

V případě dodavatelsko-odběratelských vztahů je pak relevantní zejména druhá složka informační asymetrie. Je totiž důvodné předpokládat, že nedostatečná úroveň informací či neúplné, případně zavádějící informace mohou uškodit velmi zkušeným dodavatelům, kteří disponují dostatečnou mírou profesionality, a to ve shodné míře jako dodavatelům menším.

²⁶ K tomuto pojmu a asymetrii obecně viz BEJČEK, Josef. Úprava tzv. významné tržní síly: přirozený krok k ochraně spotřebitele a slabšího, nebo „papírový tygr“ (a škůdce soutěže a spotřebitele)? *Bulletin advokacie*. 2012, č. 7-8., s. 15 a násl. a s. 24 a násl.

²⁷ BEJČEK, Josef. Obchodní řetězce a právní problémy jejich činnosti. *Obchodní právo: Časopis pro obchodně právní praxi*. 2000, č. 1, s. 5 a násl.

²⁸ Zelená kniha o nekalých obchodních praktikách mezi podniky v Evropě v dodavatelském řetězci v oblasti potravinového a nepotravinového zboží. [online]. Brusel, 2013 [cit. 2014-11-28]. Dostupné z: <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=CS&f=ST%206122%202013%20INIT>. S. 6.

²⁹ Zelená kniha o nekalých obchodních praktikách mezi podniky v Evropě v dodavatelském řetězci v oblasti potravinového a nepotravinového zboží. [online]. Brusel, 2013 [cit. 2014-11-28]. Dostupné z: <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=CS&f=ST%206122%202013%20INIT>. S. 6.

S výkladem pojmu ekonomické závislosti je situace obtížnější. Dosavadní literatura analyzuje tento pojem dostatečně podrobně.³⁰ Současně však připomíná, že konkrétní definice ekonomické závislosti neexistuje a zřejmě ji ani nepotřebujeme.³¹

Z nerovnosti postavení smluvních stran pak plyne i vyjednávací potenciál, který se odvíjí právě od relativního postavení „slabosti“ či „síly“ dotčené smluvní strany. Vyjednávací síle v kontraktačním procesu odpovídá míra možnosti podílet se na výsledné podobě konkrétní smlouvy. Legislativní pokusy definovat vyjednávací sílu ve vztahu k dodavatelům spíše selhávají.³² Ke směrodatným úvahám lze však dospět díky definici, která popisuje situaci,³³ kdy se dodavatel naopak nachází v silném postavení. To mu umožňuje skutečně vyjednávat o podmínkách smlouvy, zvláště pak o ceně. Tato definice uvádí, že dodavatel se nachází ve výhodném postavení, pokud³⁴:

- a) je součástí nějakého uskupení. V tomto případě se však jedná většinou o kartelové dohody, které jsou z hlediska práva hospodářské soutěže zakázané a hlavně poměrně výrazně sankcionované;
- b) dodává zboží či službu, kterou lze označit za nedostatkovou; poptávka spotřebitelů, resp. odběratelů pak převyšuje nabídku daného zboží či služby;
- c) dodává zboží či službu, která je unikátní a neexistuje k ní přiměřený substitut;

³⁰ BEJČEK, Josef. Obchodní řetězce a právní problémy jejich činnosti. *Obchodní právo: Časopis pro obchodně právní praxi*. 2000, č. 1, s. 5.

³¹ BEJČEK, Josef. Úprava tzv. významné tržní síly: přirozený krok k ochraně spotřebitele a slabšího, nebo „papírový tygr“ (a škůdce soutěže a spotřebitele)? *Bulletin advokacie*. 2012, č. 7-8. s. 24.

³² K *promiscue* používání různých pojmů bez náležité teoretické podpory viz BEJČEK, Josef. Úprava tzv. významné tržní síly: přirozený krok k ochraně spotřebitele a slabšího, nebo „papírový tygr“ (a škůdce soutěže a spotřebitele)? *Bulletin advokacie*. 2012, č. 7-8. s. 23.

³³ Bargaining power of suppliers. *BusinessDictionary.com* [online]. Rok vydání neuveden. [cit. 2014-11-30]. Dostupné z: <http://www.businessdictionary.com/definition/bargaining-power-of-suppliers.html>.

³⁴ Nelze přehlédnout, že výčet situací chabé vyjednávací síly se nás přivádí zpět k základním znakům ekonomické závislosti. Ta je opět základním důvodem, proč je smluvní vztah nevyvážený. K tomu viz BEJČEK, Josef. Úprava tzv. významné tržní síly: přirozený krok k ochraně spotřebitele a slabšího, nebo „papírový tygr“ (a škůdce soutěže a spotřebitele)? *Bulletin advokacie*. 2012, č. 7-8. s. 24.

- d) na relevantním trhu jsou s přestupem k jinému odběrateli pro dodavatele spojeny významné náklady. Dodavatelé tak tendují k postavení obdobnému jako u tzv. „*sticky customer*“.³⁵

Z výše uvedeného je zřejmé, že příznivé situace, kdy dodavatel může o obsahu smlouvy s obchodním řetězcem *skutečně* vyjednávat, se ve vztahu k obchodním řetězcům týkají pouze minima „vyvolených“ dodavatelů; v drtivé většině případů se naopak o žádnou z nastíněných situací jednat nebude. Podmínku absence „skutečné“ možnosti vyjednávat přitom ustanovení § 1798 OZ současně uvádí jako součást hypotézy.³⁶ K prvnímu bodu lze uvést, že jakékoliv spojení či dohoda dodavatelů by byla patrně považována za zakázanou kartelovou dohodu a byla by tak neslučitelná s právem na ochranu hospodářské soutěže.³⁷ V sortimentu obchodních řetězců se zřejmě nevyskytuje příliš zboží, které by bylo možno označit za nedostatkové; už vůbec se pak v regálech obchodních hypermarketů neobjevuje zboží, o němž lze uvažovat jako o unikátním či nenahraditelném. Jedná se o všední zboží běžné masové spotřeby, které je bez problémů nahraditelné a které má desítky až stovky rovnocenných substitutů. Stejně tak dodavatel je z pohledu obchodního řetězce pohodlně nahraditelný, zatímco pro dodavatele se naopak jedná o existenční otázku.³⁸ Perspektivou výše uvedeného

³⁵ Označení „*sticky customer*“ bývá často spojováno s tzv. síťovými odvětvími. Označuje situaci, kdy zákazník z určitých důvodů „ulpí“ na určitém dodavateli; zejména se jedná právě o vyšší finanční náklady spojené se změnou dodavatele. Často se však jedná o zcela jiné důvody, které někdy spočívají čistě na straně zákazníka a jeho nevoli změnu učinit. V případě dodavatelů a obchodních řetězců pak bude situace srovnatelná, avšak v tomto případě bude „přilnutí“ dodavatele ještě umocněno skutečností, že zpravidla nebude existovat příliš mnoha alternativ na straně odběratele. Tento znak je jedním ze znaků podmiňujících existenci ekonomické závislosti a tím pádem postavení slabší smluvní strany.

³⁶ HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník: komentář*. 1. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2014, xvi, s. 345.

³⁷ O dohodách uzavíraných za účelem společného postupu dodavatelům viz BEJČEK, Josef. Obchodní řetězce a právní problémy jejich činnosti. *Obchodní právo: Časopis pro obchodně právní praxi*. 2000, č. 1, s. 4.

³⁸ Důvodová zpráva k novele ZVTS. Viz 74/14 Novela zákona o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů; T. 3. 6. 2014. *HOSPODÁŘSKÁ KOMORA ČESKÉ REPUBLIKY* [online]. 2013 [cit. 2014-11-30]. Dostupné z: <http://www.komora.cz/pro-podnikani/legislativa-a-normy/pripominkovani-legislativy/nove-materialy-k-pripominkam/74-14-novela-zakona-o-vyznamne-trzni-sile-pri-prodeji-zemedelskych-a-potravinarskych-produktu-t-3-6-2014.aspx>. Bod 1.3.

testu lze proto vyjednávací sílu dodavatele ve vztahu k obchodnímu řetězci důvodně označit za velice nízkou až mizivou.

Navíc nelze podle mého názoru jednoznačně soudit, že by existovala přímá úměra mezi velikostí dodavatele a jeho vyjednávací silou. Stejně tak nelze s jistotou tvrdit, že míra vyjednávací síly dodavatelů je v přímé úměře s mírou jejich profesionality. Nemusí tak platit vždy ani to, že čím větší dodavatel, tím menší bude vznik rizika ekonomické závislosti na obchodním řetězci. Navzdory tomu, že logické úvahy k takovým stanoviskům na první pohled oprávněně směřují, mediální zprávy naznačují opak. O tom, že vykořisťovatelské praktiky se nevyhýbají ani „velkým rybám“ svědčí některé mediální zvěsti.³⁹

K výše řečenému problému tzv. Bermudského čtyřúhelníku a ochrany slabší strany je konečně třeba zdůraznit relativnost vyjednávací síly ve smluvních vztazích, neboť „*vyjednávací síla partnerů je vztahová záležitost a liší se případ od případu.*“⁴⁰ Dále je třeba ji považovat za legitimní a především *normální nástroj konkurenčního boje mezi soutěžiteli.*⁴¹ V tomto smyslu se pak právo, resp. přílišná (zejména veřejnoprávní) regulace nesmí stát příčinou toho, že ve svém důsledku konkurenční boj znemožňuje.

4 Zákonem stanovená vs. faktická dispozitivnost ochranných ustanovení

Daleko závažnějším aplikačním problémem se jeví podmíněná kogentnost právní úpravy smluv uzavíraných adhezním způsobem. Ustanovení § 1801 OZ totiž stanoví, že ochranná ustanovení jsou v B2B vztazích kogentní pouze za kumulativního splnění podmínek, že

- a) se znevýhodňující doložka nachází mimo vlastní text smlouvy;
- b) byla navržena druhou smluvní stranou;
- c) hrubě odporuje obchodním zvyklostem a zásadě poctivého obchodního styku.

³⁹ K tomu viz např. aktuální zpráva z médií hovořící o nevhodném postavení pekárenského kolosu UNITED BAKERIES, a. s. PE'TR, Miroslav. Řetězce proti dodavatelům. Cenová válka ohrozí kvalitu potravin. In: *Hospodářské noviny* [online]. 2012 [cit. 2014-11-30]. Dostupné z: <http://byznys.ihted.cz/c1-54456240-cenova-valka-ohrozi-kvalitu-potravin>.

⁴⁰ BEJČEK, Josef. Úprava tzv. významné tržní síly: přirozený krok k ochraně spotřebitele a slabšího, nebo „papírový tygr“ (a škůdce soutěže a spotřebitele)? *Bulletin advokacie*. 2012, č. 7-8. s. 18.

⁴¹ Tamtéž, s. 18.

Prokázat, že doložka je v hrubém rozporu s obchodními zvyklostmi a zásadou poctivého obchodního styku zřejmě – i s ohledem na trvající debaty na úrovni unijního práva – nebude problematické. Splnění této podmínky je zřejmě implicitně obsaženo již ve skutečnosti, že obecně je na tyto a podobné doložky nahlíženo jako na „nekalé“ a bývají tak také zpravidla označovány.

Mnohem problematičtější se však jeví splnění první podmínky, a sice že znevýhodňující doložka se musí nacházet mimo vlastní text smlouvy.

Prvním problémem, který vyvstane, je otázka, zda tím pádem z ochrany poskytované ustanovení 1800 odst. 2, resp. de facto ochrany poskytované ustanovením § 1798 a násl. OZ, teží pouze *písemné* smlouvy. Navzdory tomu, že samotné ustanovení § 1798 OZ v sobě žádné omezení v tomto smyslu neobsahuje, formulace „mimo vlastní text smlouvy“ naznačuje, že zákonodárce počítá pouze s těmi smlouvami uzavřenými adhezním způsobem, které byly uzavřeny v písemné formě. Toto omezení zákonodárce se přitom jeví podle mého názoru jako zbytečné. Argumentace důkazní nouzí, která by u ústních smluv pravděpodobně nastala, nijak neodůvodňuje následek účinné právní úpravy, kterým je to, že u řady smluv budou jejich účastníci zcela zbaveni prosté příležitosti domáhat se ochrany prostřednictvím výše uvedených ustanovení. Dále právní úprava vůbec nereflektuje skutečnost, že absence písemné formy smlouvy může být právě výsledek adhezního uzavření smlouvy, tedy důsledkem slabšího postavení jedné ze smluvních stran, která má být těmito ustanoveními paradoxně chráněna. Konečně je třeba poznamenat, že řadu zvláště nevýhodných podmínek smluvního vztahu, byť uzavřeného na základě ústní smlouvy, lze zřejmě částečně prokázat i jinými způsoby než přesnou formulací ve smlouvě (např. komunikací mezi smluvními stranami v době trvání smluvního vztahu, případně samotnou faktitou trvání extrémně nevýhodného postavení jedné z nich). **Ve vztahu k dodavatelským smlouvám pak výše uvedené znamená jediné – velká část dodavatelských smluv je z ochrany poskytované dle ustanovení § 1798 a násl. OZ vyloučena už jen tím, že byly uzavřeny v ústní formě. Jedna z nekalých praktik obchodních řetězců totiž spočívá právě v tom, že dodavateli odeprou uzavření dodavatelské smlouvy v písemné podobě.**

Dále je pak velká část dodavatelských smluv vyňata z ochrany před smlouvami uzavíranými adhezním způsobem z důvodu, že se zvláště nevýhodná podmínka nenachází v souladu s požadavkem zákona „mimo vlastní text smlouvy.“ Zákonem stanovená podmínka působí o to absurdněji, že zvláštní ochranu před překvapivými ustanoveními nacházejícím se *mimo* vlastní text smlouvy již v OZ na jiném místě nacházíme.⁴² Zatímco v případě zvláště nevýhodných doložek stojících *mimo vlastní text smlouvy* se tak zákonodárce pojistil hned dvojitou ochranou, pokud se týká zvláště nevýhodných doložek nacházejících se *přímo ve smlouvě*, slabšímu podnikateli zákon žádný zvláštní způsob ochrany neposkytuje.⁴³ **Ochranná ustanovení v B2B vztazích jsou totiž dispoziitivní a smluvní straně v silnějším postavení (obchodnímu řetězci) nic nebrání vnutit dodavateli k podpisu i ujednání o vyloučení ustanovení § 1798 a násl. OZ.** I Komentáře přitom upozorňují na zjevné pochybení zákonodárce při přijetí tohoto ustanovení, vycházející nikoliv z obsahově precizního překladu ustanovení původem přejatých zjevně z DFCR.⁴⁴

Konečně je též problémem také posouzení otázky, k jakým smluvním náležitostem se vůbec ochrana před „zvláště nevýhodnou podmínkou“ může vztahovat. Samotné ustanovení samo sebe nijak neomezuje; Komentáře však upozorňují, že „*dle komentovaného § 1800 odst. 2 nelze korigovat výši úplaty (poměr plnění a protiplnění)*.“⁴⁵ Toto stanovisko Komentář odůvodňuje odkazem na ustanovení § 1793 a násl. (neúměrné krácení) a dále na ustanovení § 1813 větu druhou. **Za použití systematického výkladu (ve vztahu k dodavatelským smlouvám především ve spojení s ustanovením § 1793 a násl. OZ) tak dospíváme k závěru, že z ochrany poskytované dle ustanovení § 1798 a násl. OZ jsou dále vyloučeny všechny dodavatelské smlouvy, jejichž nevýhodnost by spočívala „pouze“ v nepoměru plnění a protiplnění.** Nutno podotknout, že na dodavatelské smlouvy se však ani ochrana dle § 1798 a násl. OZ přitom v souladu s ustanovením § 1797 OZ nevztahuje.

⁴² Jedná se o ustanovení § 1763 OZ. K tomu viz HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník: komentář*. 1. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2014, xvi, s. 355.

⁴³ A jak uvádí Komentář, pak se „*klade... tíživá otázka, oč je vnucená doložka méně tíživá, vyskytuje-li se v samotném textu smlouvy, a nikoliv v obchodních podmínkách*.“ K tomu viz HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník: komentář*. 1. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2014, xvi, s. 355.

⁴⁴ HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník: komentář*. 1. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2014, xvi, s. 355.

⁴⁵ HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník: komentář*. 1. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2014, xvi, s. 352.

5 Limity ochranných ustanovení pro dodavatelské smlouvy

S rekodifikací nabízí OZ i novou možnost ochrany slabší strany prostřednictvím ustanovení o smlouvách uzavíraných adhezním způsobem. Záměrem příspěvku bylo analyzovat, v jaké míře lze dotčenou právní úpravu poskytnout ochranu dodavatelům ve vztazích s obchodními řetězci, kteří jsou dlouhodobě za slabší stranu vcelku nesporně označovány. Současně se v dodavatelských smlouvách objevuje celá řada zvláště nevýhodných ustanovení, které obchodní řetězce v důsledku nerovného postavení dodavatelům zpravidla jednostranně vnutí. Ačkoliv jsou základní podmínky hypotézy v ustanovení § 1798 OZ, tedy zejména existence postavení slabší strany a adhezní způsob uzavření smlouvy, zřejmě naplněny, ochrana prostřednictvím ustanovení § 1798 a násl. OZ se dodavatelům neposkytuje v kýženém rozsahu. Při bližší analýze podmínek v dotčených ustanoveních zjišťujeme, že k tomu, aby byla ochrana před smlouvami uzavíranými adhezním způsobem kogentní, je třeba dostát zákonným podmínkám, z nichž největší rozpaky budí požadavek, aby se zvláště nevýhodná podmínka nacházela „mimo vlastní text smlouvy“. Navzdory tomu, že jde zřejmě o chybu v legislativním procesu, jejím neblahým následkem je to, že se ochranná ustanovení konkrétně ve vztahu k dodavatelským smlouvám stávají pro většinu případů prakticky nepoužitelná. Samotnou ideu zakotvení obecné ochrany před smlouvami uzavíranými adhezním způsobem plošně pro všechny subjekty nacházející se ve slabším postavení, lze přitom jen kvitovat; jakýkoliv způsob soukromoprávní ochrany, který dává účastníkům soukromoprávních vztahů „příležitost“ a nikoliv „příkaz“ se jeví jako efektivnější a šetrnější než veřejnoprávní reglementace např. prostřednictvím nechvalně proslulého ZVTS.

Literature

- BEJČEK, Josef. Obchodní řetězce a právní problémy jejich činnosti. *Obchodní právo: Časopis pro obchodně právní praxi*. 2000, č. 1, s. 2-13. ISSN 1211-8278.
- BEJČEK, Josef. Úprava tzv. významné tržní síly: přirozený krok k ochraně spotřebitele a slabšího, nebo „papírový tygr“ (a škůdce soutěže a spotřebitele)? *Bulletin advokacie*. 2012, č. 7-8, s. 15-25. ISSN 1210-6348.
- HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník: komentář*. 1. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2014, xvi, 1317 s. ISBN 9788074005350.

- KARLÍK, Martin. Jurečka se chce scházet s řetězci, kvůli kvalitě potravin i vztahům s dodavateli. In: *Český rozhlas: Zprávy* [online]. 2014 [cit. 2014-11-30]. Dostupné z: http://www.rozhlas.cz/zpravy/politika/_zprava/jurecka-chce-pravidelne-schuzky-s-retezci-kvuli-kvalite-potravin-i-vztahum-s-dodavateli—1357958.
- MRÁZKOVÁ, Barbora. Jak zkrotit supermarkety. *Sedmá generace* [online]. 2013, č. 3 [cit. 2014-11-30]. Dostupné z: <http://www.sedmagenerace.cz/text/detail/jak-zkrotit-supermarkety>.
- PETR, Miroslav. Řetězce proti dodavatelům. Cenová válka ohrozí kvalitu potravin. In: *Hospodářské noviny* [online]. 2012 [cit. 2014-11-30]. Dostupné z: <http://byznys.ihned.cz/c1-54456240-cenova-valka-ohrozi-kvalitu-potravin>.
- PETŘÍK, Michal. PRÁVO: Hospodářská soutěž a fenomén ekonomické závislosti. In: *NEVIDITELNÝ PES* [online]. 2006 [cit. 2014-11-30]. Dostupné z: http://m.neviditelnypes.lidovky.cz/spolecnost/clanek.A060622_195927_p_spolecnost_wag.iln.
- Bargaining power of suppliers. *BusinesDictionary.com* [online]. Rok vydání neuveden. [cit. 2014-11-30]. Dostupné z: <http://www.businessdictionary.com/definition/bargaining-power-of-suppliers.html>.
- Důvodová zpráva k novele ZVTS. K tomu viz 74/14 Novela zákona o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů; T: 3. 6. 2014. *HOSPODÁŘSKÁ KOMORA ČESKÉ REPUBLIKY* [online]. 2013 [cit. 2014-11-30]. Dostupné z: <http://www.komora.cz/pro-podnikani/legislativa-a-normy/pripominkovani-legislativy/nove-materialy-k-pripominkam/74-14-novela-zakona-o-vyznamne-trzni-sile-pri-prodeji-zemedelskych-a-potravinarskych-produktu-t-3-6-2014.aspx>.
- Výsledky šetření odboru kontroly tržní síly. In: *ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE: Významná tržní síla* [online]. Rok vydání neuveden [cit. 2014-11-30]. Dostupné z: <https://www.uohs.cz/cs/hospodarska-soutez/vyznamna-trzni-sila.html>.
- Zelená kniha o nekalých obchodních praktikách mezi podniky v Evropě v dodavatelském řetězci v oblasti potravinového a nepotravinového zboží. [online]. Brusel, 2013 [cit. 2014-11-28]. 24 s. Dostupné z: <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=CS & f=ST%206122%202013%20INTT>.
- Zemědělec* [online]. 2014 [cit. 2014-11-30]. Dostupné z: <http://zemedelec.cz/evropska-komise-proti-praktikam-obchodnich-retezcu/>.

Contact – e-mail

325972@mail.muni.cz

Zamyšlení nad nezaměnitelností obchodních firem podnikatelů – fyzických osob (aneb zmizení části předchozí úpravy)

Eva Večerková

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Brno, ČR

Abstract in original language

Príspevok sa venuje zásade nezaměnitelnosti obchodních firem podnikatelů – fyzických osob v předchozí regulaci obchodní firmy podle obchodního zákoníku a v současném občanském zákoníku a postihuje rozdíly mezi těmito úpravami. Závěr příspěvku zodpoví otázku, zda v současné občanskoprávní úpravě obchodní firmy je či není nutná podrobná zákonná regulace konkrétního povinného (preventivního) postupu podnikatele - člověka proti zaměnitelnosti firem, kterou se vyznačovala úprava dřívější (v § 10 odst. 1 obchodního zákoníku).

Keywords in original language

Obchodní firma; podnikatel – fyzická osoba; nezaměnitelnost obchodních firem; obchodní zákoník; občanský zákoník.

Abstract

The paper deals with the principle of non-interchangeability of trade names of entrepreneurs – persons by the past regulation of trade name in the Commercial Code and by the current Civil Code and affects the differences between these legislation. Finally, the paper will answer the question whether detailed legal regulation of mandatory (preventive) procedure of entrepreneur – person against interchangeability of trade names, that was characterized in the earlier legislation (in Section 10 paragraph 1 Commercial Code), is or is not necessary in the current civil legislation on the trade name.

Keywords

Trade Name; Entrepreneur-person; Non-interchangeability of Trade Names; Commercial Code; Civil Code.

1 Úvodem

Príspevek podáva stručný vhléd do soukromoprávní úpravy zásady nezaměnitelnosti obchodních firem podnikatelů – fyzických osob v rámci regulace obchodního jména a obchodní firmy podle obchodního zákoníku¹ (ve dvou etapách, tj. do r. 2000 a pak od r. 2001 až do r. 2013) a obchodní firmy v současném občanském zákoníku². Klade si za cíl postihnout v této úzce zaměřené problematice zejména rozdíly mezi úpravou nedávno zrušenou (v obch. zák.) a úpravou současnou (v obč. zák.). Reflektuje také historickou úpravu výlučnosti firmy (obsaženou v rakouském obchodním zákoníku z r. 1862³), jíž se inspirovaly obě úpravy moderní – dříve obch. zák. a nyní i současný obč. zák. Závěr příspěvku odpovídá na otázku, zda podnikatelé a současná soudní praxe (zejména rejstříkové soudy) nebudou postrádat jistou část ustanovení o nezaměnitelnosti firem, do občanského zákoníku již nepřevzatou (srov. znění § 10 odst. 1 obch. zák. a § 424 obč. zák.), týkající se stanovení povinnosti podnikateli určitým konkrétním způsobem (jednáním) předcházet zaměnitelnosti firem více podnikatelů – fyzických osob, kteří mají shodná jména a podnikají v témže místě.

2 K nezaměnitelnosti firem podnikatelů – fyzických osob dříve

V historické úpravě podle čl. 20 rakouského obec. zák. obch. platilo jednoznačně formulované pravidlo: „**Každá nová firma⁴ musí se zřetelně**

¹ Zák. č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen obch. zák.), konkrétně úprava obchodního jména a následně obchodní firmy v § 8 až § 12. Byl zrušen zákonem č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ke dni 1. 1. 2014.

² Zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen obč. zák.), konkrétně úprava obchodní firmy v § 423 až § 428 (účinná od 1. 1. 2014).

³ Obecný zákoník obchodní, platný v historických zemích Československé republiky se zákony úvodními, zejména zákonem ze dne 17. prosince 1862 (zák. říš. č. 1 pro rok 1863) – (dále jen obec. zák. obch.). Viz Obecný zákoník obchodní a jiné prameny obchodního práva (rediguje univ. Prof. Dr. Rudolf Dominik). Svazek I. Československé právo, sbírka komentovaných zákonů. Praha, nákladem Vladimíra Orla, 1927.

⁴ Podle čl. 15 obec. zák. obch. „*firmon kupcovou jest jméno, pod kterým v obchodě svá jednání provozuje a jímž se podepisuje*“. Na vymezení obchodní firmy navazoval čl. 16, který blíže upravoval **novou firmu kupce** (podle současného pojmosloví podnikatele - fyzické osoby): „*Kupce, který svůj obchod provozuje bez společníka anebo jen se společníkem tichým, smí užívatí za firmu jen své rodinné jméno (občanské jméno) se jménem vlastním nebo bez něho. Nesmí k firmě připojiti žádného dodatku, který naznačuje poměr společností. Naproti tomu jsou dovoleny jiné dodatky, které slouží k bližšímu označení osoby nebo obchodu.*“ (Viz literatura cit. v pozn. 3, komentář k čl. 15 a 16 na str. 45 – 50.)

lišiti od všech firem, jež v tomtéž místě nebo v téže obci již jsou a do obchodního rejstříku zapsány byly. Má-li některý obchodník stejné jméno a příjmení s obchodníkem do rejstříku obchodního již zapsaným, a chce-li těchto jmen za svou firmu užívat, musí ku firmě své připojiti takový dodatek, kterým by se zřetelně rozeznávala od firmy již zapsané.“

Uvedené ustanovení obec. zák. obch. se výslovně zmiňuje o zásadě výlučnosti firmy. Judikatura nejvyšších soudních stolic z 20. let minulého století podávala zřetelné a jednoznačné objasnění užívaných pojmů v souvislosti s výlučností firmy, jako např. **rozeznatelnost** („Domáhá-li se firma podobného znění jako nově do rejstříku zapsaná firma toho, aby znění nové firmy bylo učiněno rozeznatelným od její firmy, čemuž však tato odporuje, pak nelze věc řešiti cestou nespornou, nýbrž sporem.“⁵), zřetelné rozeznávání („Při řešení otázky, zda nová firma se zřetelně rozeznává ode všech firem, jež v témže místě jsou již v obchodním rejstříku zapsány, dlužno hleděti k celému znění firmy, jak v obchodním rejstříku jest zapsána.“⁶), **dostatečné rozlišení** („Jména jsou dostatečně rozlišena, přidán-li k jednomu z nich dodatek, vdova.“⁷), výlučnost zapisované firmy („Vyržuje zápis firmy do rejstříku, musí soud vyšetřiti jakkoliv mu známé okolnosti, pokud jde o výlučnost zapisované firmy.“⁸). Ve vztahu k problematice výlučnosti firmy měly značný význam také další právní věty z tehdejších soudních rozhodnutí: „Toto ustanovení nelze rozšiřovati na firmy pro též obor, avšak v různých místech existující.“⁹ „Novou firmu nelze zapsati jako „první“, byly-li již před tím zapsány firmy jiné tébož odvětví, třebaš předchůdce měl tentýž závod jako žadatel.“¹⁰

V moderním pojetí 20. století bylo uvedené pravidlo nezaměnitelnosti firem podnikatelů upraveno v rámci obchodněprávní regulace obchodního jména

⁵ Viz rozhodnutí nejvyššího soudu sp. zn. R I 1024/20 (literatura cit. v pozn. 3, komentář k čl. 20 na str. 52).

⁶ Viz rozhodnutí nejvyššího soudu sp. zn. Rv II 202/21 (literatura cit. v pozn. 3, komentář k čl. 20 na str. 52).

⁷ Viz rozhodnutí nejvyššího soudu sp. zn. R I 535/22 (literatura cit. v pozn. 3, komentář k čl. 20 na str. 52).

⁸ Srov. rozhodnutí nejvyššího soudu sp. zn. R I 265/22 (literatura cit. v pozn. 3, komentář k čl. 20 na str. 52).

⁹ Srov. rozhodnutí nejvyššího soudu sp. zn. Rv I 809/20 (literatura cit. v pozn. 3, komentář k čl. 20 na str. 52).

¹⁰ Srov. rozhodnutí nejvyššího soudu sp. zn. R I 827/21 (literatura cit. v pozn. 3, komentář k čl. 20 na str. 52).

(dle § 10 odst. 1 obch. zák.)¹¹, a to takto: „**Obchodní jméno nesmí být zaměnitelné s obchodním jménem jiného podnikatele. U právnické osoby postačí k odlišení od obchodního jména jiné právnické osoby uvedení jiného sídla, jestliže tyto osoby nepodnikají v tomtéž oboru nebo v oborech zaměnitelných při hospodářské soutěži. U fyzických osob postačí k odlišení uvedení jiného místa podnikání.**“

Obchodním jménem podnikatele - fyzické osoby bylo tehdy povinně její jméno a příjmení, které mohlo obsahovat také dodatek odlišující osobu podnikatele nebo druh podnikání – viz § 9 odst. 1. Podnikatel - fyzická osoba musel užívat jméno a příjmení v úřední podobě, nebyly přípustné ani zkratky křestního jména, ani zdvojnásobení, domácí výrazy, pseudonymy apod. Navíc obchodní jméno muselo být uváděno v zákonem stanoveném sledu, tj. nejprve jméno, za ním příjmení (např. „Jan Tomáš“, „Marie Rottová“), a nikoliv opačně (např. „Tomáš Jan“, „Rottová Marie“).

Zákonnou úpravu obchodního jména doplňovala komentářová literatura¹² poskytnutou interpretací zákonných ustanovení i odkazem na judikaturu, z níž vyplývalo následující: „*Požadavek na uvedení jiného místa podnikání v rámci obchodního jména není vykládán na základě § 2 odst. 3 obch. zák., podle něhož místem podnikání fyzické osoby je adresa, která je jako místo podnikání zapsána v obchodním nebo živnostenském rejstříku nebo v jiné evidenci. V právní praxi se věc řeší pragmaticky tak, že se považuje za postačující, když se v rámci obchodního jména uvede ta část adresy, která má fakticky dostatečný odlišující význam; zpravidla by mělo postačit uvedení obce. Avšak z věcného hlediska mohou existovat i situace, za nichž uvedení odlišného místa podnikání v rámci obchodního jména nemusí stačit k faktickému vyloučení zaměnitelnosti obchodních jmen (například když značně podobné je nejen označení podnikatelských subjektů, ale velmi podobně se jmenují i místa jejich podnikání jako např. „Nová Ves“). Obchodní jména nesmí být zaměnitelná ani v takovém případě, kdy jednotlivec podniká jako fyzická osoba (Josef Novák) a zároveň je jediným*

¹¹ Obchodní zákoník upravoval obchodní jméno v § 8 až 12 již od počátku své účinnosti, tj. od r. 1992. Tato právní úprava trvala až do r. 2000, kdy byla tzv. harmonizační novelou obch. zák. změněna, resp. nahrazena úpravou obchodní firmy.

¹² Hajn, P. in Faldyna, F., Bejček, J., Hajn, P., Hušek, J., Marek, K., Pokorný, J., Rozehnalová, N.: Obchodní zákoník s komentářem. I. díl (§ 1 až § 260). Praha: CODEX Bohemia, s. r. o., 2000, str. 35

společníkem, spol. s r. o., jejíž název je paronymem a zní „Josef Novák, s. r. o.“ I v takovém případě se zřejmě uplatní rozhodovací zásada, že samo uvedení právní formy obchodní společnosti není dostatečným prostředkem k odlišení jinak shodných obchodních jmen.“

Pravidlo o nezaměnitelnosti obchodních jmen podnikatelů bylo obch. zákoníkem rozšířeno na území celé České republiky (na rozdíl od užší úpravy v historickém obch. zák. obch., podle níž při posuzování nezaměnitelnosti firem sehrávala roli pouze místa či obce podnikání jednotlivých fyzických osob). Podle režimu obch. zák. nezáleželo tedy vůbec na tom, v jaké obci či v jakém místě podnikatel – fyzická osoba působí, neboť zákaz zaměnitelnosti obchodních jmen podnikatelů (fyzických osob i právnických osob) se týkal území celé ČR.

V roce 2000 přinesla tzv. harmonizační novela obch. zák.¹³ rozsáhlé změny v pojetí označování podnikatelů. **Právní úprava obchodní firmy** neznamenal pouze změnu pojmu (oproti předchozímu pojmu obchodní jméno), ale především podstatnou změnu obsahovou. Obchodní firmu měl od r. 2001 jen podnikatel, který byl zapsán v obchodním rejstříku (typicky obchodní společnosti a družstva a další subjekty zapisované povinně do obchodního rejstříku, jako např. státní podnik). Ostatní podnikatelé (nezapsaní v obchodním rejstříku) obchodní firmu neměli a podnikali pod svým jménem a příjmením (dále jen jménem) nebo názvem (právnícké osoby). Od r. 2001 většina podnikatelů – fyzických osob podnikajících pod svým jménem již nepodléhala obchodněprávní úpravě firmy, neboť zápis těchto subjektů do obchodního rejstříku pro ně nebyl povinným (stejně jako dříve, avšak až na jisté zákonem stanovené výjimky¹⁴). Pokud podnikatel – fyzická osoba chtěl mít obchodní firmu (a obchodněprávní ochranu z ní vyplývající), dobrovolně podal návrh na zápis do obchodního rejstříku. V opačném případě podnikatel činil právní úkony (podnikal) pouze pod svým jménem (např. „Karel Malina“), k němuž si případně mohl zvolit také

¹³ Zák. č. 370/2000 Sb. (účinný od 1. 1. 2001).

¹⁴ Podle § 34 odst. 2 obch. zák. *fyzická osoba, která je podnikatelem, se zapisuje do obchodního rejstříku vždy, jestliže výše jejich výnosů nebo příjmů snížených o daň z přidané hodnoty, je-li součástí výnosů nebo příjmů, dosáhla nebo přesáhla za dvě po sobě bezprostředně následující účetní období v průměru částku sto dvacet milionů Kč.*

nějaký vhodný dodatek („Karel Malina, spedice“), přesto však jeho jméno nebylo (a bez zápisu do obchodního rejstříku ani nemohlo být) firmou (srov. znění § 8 odst. 2 obch. zák.).

Obch. zák. ve znění harmonizační novely, upravoval v § 9 odst. 1 (shodně s předchozí úpravou do r. 2000) pro všechny podnikatele – fyzické osoby, kteří se zapsali do obchodního rejstříku a získali tak obchodní firmu, povinně firmu osobní: *„Firmou fyzické osoby musí být vždy její jméno a příjmení (dále jen „jméno“). Firma fyzické osoby může obsahovat **dodatek odlišující osobu podnikatele nebo druh podnikání** vztahující se zpravidla k této osobě nebo druhu podnikání.“*

Vycházelo se tak z praxe, že podnikatel – fyzická osoba nemusí mít vůbec žádný dodatek ke svému jménu, je-li na území ČR jeho jméno dostatečně odlišné od jmen jiných podnikatelů (fyzických i právnických osob). Jisté problémy však brzy nastaly, a to zejména s častými českými příjmeními typu Novák, Nováková, Horák, Horáková, Bílý, Bílá, Černý, Černá apod. Zásadu nezaměnitelnosti firem podnikatelů upravoval novelizovaný obch. zák. v § 10 odst. 1 (a navíc ji rozšířil o zákaz klamavosti firem): *„Firma nesmí být zaměnitelná s firmou jiného podnikatele a nesmí působit klamavě.“* K respektování zásady výlučnosti obchodních firem podnikatelů – fyzických osob zavedl obch. zák. dvě samostatná pravidla: *„U fyzické osoby postačí zpravidla k odlišení uvedení jiného místa podnikání. Má-li fyzická osoba stejné jméno s jiným podnikatelem působícím v téže místě, je povinna doplnit ve firmě údaj o jménu **dostatečně odlišujícím dodatkem** ve smyslu § 9 odst. 1.“*

K původní úpravě § 10 odst. 1 obch. zák. bylo až zmíněnou harmonizační novelou doplněno zákonné řešení pro situace, kdy podnikatel – fyzická osoba, jenž má shodné jméno s jiným podnikatelem (míněno zřejmě s podnikatelem – fyzickou osobou; avšak ani podnikatelé – právnické osoby nemohou být z této dikce vyloučeny), do obchodního rejstříku již dříve zapsaným, začal podnikat v téže místě. Např. podnikatelé Jan Novák a Jan Novák, oba podnikající v Olešnici (na Moravě). Výše zmíněný § 9 odst. 1 obch. zák. stanovil pro tyto případy podnikateli – fyzické osobě povinnost připojit ke svému jménu (tj. povinně tvořenému firemnímu kmeni vlastním jménem) jakýkoliv dodatek, jímž by dostatečně odlišil svoji firmu od obchodní firmy podnikatele jiného (inspirace zákonodárce druhou větou čl. 20 obec. zák.

obch. je zde zcela evidentní). Přestože v § 9 odst. 1 obch. zák. byl zmíněn pouze dodatek osobní a věcný („*dodatek odlišující osobu podnikatele nebo druh podnikání*“), odborná veřejnost se shodla na širším výkladu, tj. že se jedná o příkladný výčet těchto dvou dodatků („*vztahující se zpravidla k této osobě nebo druhu podnikání*“).¹⁵ Mohly tak v uvedených případech vznikat firmy s dodatky osobními, věcnými, smíšenými i fantazijními (obch. zák. výslovně nezakazoval žádný z dalších dodatků), jako např.: „Josef Král, junior“, „Barbora Tichá, pekařka“, „Mgr. Petr Horák, advokát“, „Jiřina Koutná – Babočka Admirál“. V případech kolize osobních jmen podnikatelů podnikajících v jednom místě se nemohlo uvažovat s dodatky místními (ani tyto dodatky nebyly zákonem vyloučeny) jako jedinými odlišujícími dodatky. Pokud by však podnikatel zvolil ke svému jménu a místnímu dodatku další dostatečně odlišný dodatek (např. osobní, věcný nebo smíšený) – např. „Pavla Černá, kadeřnictví v Tvarožné“, pak i takovéto firmy mohly obstát při zápisu do obchodního rejstříku vedle již dříve zapsaných firem.

3 K nezaměnitelnosti firem podnikatelů – fyzických osob dnes

Z důvodové zprávy k § 423 až 425 obč. zák.¹⁶ je patrné, že základní zásady firemního práva se při tvorbě nových firem uplatňují i nyní (vychází se z pojetí jediné firmy, tj. respektuje se zásada jednotnosti firmy, z obch. zák. byla převzata zásada nezaměnitelnosti a zákaz klamavosti firmy). U podnikatele – člověka se nyní připouští např. i obecně vžitá pseudonymy. Jeho obchodní firma již nemusí být totožná s jeho jménem (jako tomu bylo dříve dle obch. zák.), avšak veřejnost musí být schopna rozpoznat z jeho označení, že se jedná o podnikatele – jednotlivce.

V současném pojetí nezaměnitelnosti (výlučnosti) obchodní firmy podle § 424 občanského zákoníku¹⁷ nenacházíme žádnou konkretizaci k odlišení firem podnikatelů – fyzických osob. Část ustanovení § 10 odst. 1 obch. zák., týkající se fyzických osob, se do občanskoprávní úpravy obchodní firmy

¹⁵ Blíže viz např. Heroldová, H. in Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. Díl I. § 1 až § 92e. 1. vydání. Praha: Polygon, 2002, str. 79; Pelikánová, I. Komentář k obchodnímu zákoníku. 1. část. § 1 – 55. 3. aktualizované a doplněné vydání podle právního stavu k 1. 4. 2003. Praha: Linde, a. s., 2003, str. 136 – 139.

¹⁶ Blíže viz Eliáš, K. a kol. Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou. Ostrava: Sagit, 2012, str. 203.

¹⁷ Zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (úprava obchodní firmy v § 423 až § 428).

v § 424 již nepromítla, a to zřejmě kvůli nadbytečnosti takto formulovaného (speciálního) řešení. Z obecné úpravy **jména člověka** (viz § 77 odst. 1 obč. zák.) vyplývá, že jménem člověka je jeho osobní jméno a příjmení, popřípadě jeho další jména a rodné příjmení, která mu podle zákona náleží. V § 79 je zakotvena zcela nová možnost, že člověk může pro určitý obor své činnosti (nebo i pro soukromý styk vůbec) přijmout **pseudonym**, a pokud vejde jeho pseudonym ve známost, požívá stejné ochrany jako jméno. Vyjdeme-li z uvedené obecné úpravy jména člověka, nic nebrání tomu, aby si podnikatel – fyzická osoba vytvořil svoji firmu buď ze svého jména, nebo příp. i jinak, tj. např. ze svého pseudonymu. Jako příklad takto vytvořené firmy lze uvést „Marie Čechová – Zlámalová“ (jméno i s rodným příjmením) nebo „Konstantin Metoděju“ (pseudonym, vlastním jménem Jiří Mourek).

Obecná ustanovení o jménu člověka a jeho ochraně však neupravují (a vůbec ani upravovat nemůžou) nezaměnitelnost jmen fyzických osob. Ust. § 77 odst. 2 obč. zák. pouze zakotvuje, že člověk má *v právním styku užívat své vlastní jméno; pokud užívá jiné jméno, pak nese následky omylu a újmy z toho vzniklých*.

Speciální úprava firmy podnikatele (§ 425) se blíže zabývá firmou podnikatele – člověka, pouze pokud jde o její tvoření. V této souvislosti je důležitá zejména jednoznačná regulace, které platí pro fyzické i právnické osoby (podnikatele), že „*obchodní firma nesmí být zaměnitelná s jinou obchodní firmou ani nesmí působit klamavě*“ (§ 424).

Nahlédneme-li historicky na ust. § 10 odst. 1 obch. zák. o povinném dodatku k firmě podnikatele – fyzické osoby (tj. na předchozí úpravu, která byla zcela zrušena a do obč. zák. již nepřevzata), dobře porozumíme, že se zde jistě vycházelo z dávné úpravy rakouského obch. zák. (viz čl. 20). Stejný historický náhled však musíme mít také na současné ustanovení § 424 obč. zák., přestože se vůbec nijak nevyjadřuje k povinnosti podnikatele – člověka odlišit svoji firmu od firmy jiných podnikatelů nějakým vhodným dodatkem (aby jejich firmy nebyly zaměnitelné). Současný zákonodárce v rámci občanskoprávní úpravy firmy jistě neměl v úmyslu uvolnit tvoření firmy podnikatele – člověka natolik, aby zaměnitelnost firem podnikatelů podnikajících v jednom místě nebyla vůbec zákonem regulována. S ohledem na ust. § 2 odst. 2 obč. zák. lze však předpokládat, že současná právní úprava dovoluje

tvořit jakékoliv firmy podnikatelům – fyzickým osobám (srov. § 77 až 79 a § 425), avšak současně přikazuje jejich nezaměnitelnost a zakazuje klamavost (srov. § 424).

Prakticky to znamená, že podnikají-li podnikatelé - fyzické osoby ve stejném místě (obci), musí být jejich firmy dostatečně odlišitelné (nezaměnitelné). Stejně tak musí být dostatečně odlišitelné i firmy podnikatelů – fyzických osob, kteří podnikají v různých místech České republiky. Podle současné právní úpravy v obč. zák. je tedy nepodstatné, v jakém místě podnikatelé – fyzické osoby podnikají, zda v jednom místě anebo v různých místech ČR, příp. i ve zcela odlehlých lokalitách. Mohou jistě nastat i takové situace, kdy např. podnikatel s obchodní firmou „Jan Novák, kovář“ (tvořenou vlastním jménem s věcným dodatkem) podniká již delší dobu u Plzně a druhý podnikatel podniká pod označením „Jan Novák, kovář“ v Beskydech a následně uvažuje o zápisu do obchodního rejstříku. Pak označení uvedeného druhého podnikatele musí znít dostatečně odlišně od firmy prvního podnikatele, aby mu jeho firma mohla být bezproblematicky zapsána do obchodního rejstříku. Firma druhého podnikatele by mohla vypadat např. takto: „Jan Novák, kovář v Horní Bečvě“ (s dodatkem místním), nebo „Jan Novák, jr., kovář v Beskydech“ (s dodatkem osobním i místním), nebo „Kovář Jan Novák mladší – Hloupý Honza“ (s dodatkem věcným, osobním i fantazijním).

Poněkud složitější bude úvaha o firmě podnikatele – fyzické osoby, který má provozovnu (místo podnikání) v obci, jejíž název se na území ČR několikrát opakuje. Příkladem může být obec Lhotka (bez dalších místních doplňků), která se v ČR nachází ve více krajích a okresech¹⁸: okres Frýdek-Místek, Žďár nad Sázavou, Mělník, Beroun, Jihlava, Přerov. Od již dříve zapsaného podnikatele s firmou „Ondřej Malý, Lhotka“ (jehož obec Lhotka leží v kraji Vysočina) se např. podnikatel Ondřej Malý ze Lhotky ve Středočeském kraji musí dostatečně odlišit jiným dodatkem než místním, příp. použít ve své firmě dodatků více; např. takto: „Ondra Malý jr., mistr kominický ve Lhotce“.

Úpravu obchodní firmy podnikatele – člověka v § 423 až § 428 obč. zák. nyní již nelze považovat za komplexní či samostatnou (ucelenou), neboť

¹⁸ Viz blíže <http://www.mapy.cz/zakladni?x=16.0618079&y=49.9188089&z=6&q=lhotka>.

vychází z obecné úpravy jména fyzických osob v § 76 a násl. obč. zák.¹⁹ Nyní ustanovení upravující jméno člověka nabízí více možností (tj. vlastní jméno, příp. i pseudonym apod.), než tomu bylo dříve. Proto i při tvoření firmy podnikatele - fyzické osoby je zapotřebí vycházet z daných možností. V tomto ohledu je docela dobře představitelné, že firma podnikatele tvořená např. jeho pseudonymem může být zaměnitelná s firmou či jménem jiného podnikatele. Např. známá osobnost vystupující veřejně pod pseudonymem Petra Janů (vlastním jménem Jana Petrů) by - za předpokladu podnikání a dřívějšího zápisu firmy „Petra Janů“ do obchodního rejstříku - mohla být dotčena na svých právech k firmě (jakož i ke svému jménu) jednáním nově zavedené podnikatelky Petry Janů, která ve firmě použila své vlastní jméno a je takto zapsána v obchodním rejstříku.

4 Závěrem

V závěru příspěvku lze podtrhnout základní zásadu firemního práva – výlučnost firmy, z níž vyplývá, že již odedávna nemohou vedle sebe obstát zaměnitelné firmy podnikatelů (zapsaných v obchodním rejstříku), pokud jejich majitelé (fyzické osoby) podnikají ve stejném místě. Výlučnost firem byla dříve (ať už v historickém obec. zák. obch. či v nedávném obch. zák.) a je i v současné době zákonem přísně regulována. V této souvislosti je třeba zaujmout jednoznačné stanovisko k otázce, jestli nyní odborná praxe nebude postrádat podrobnou úpravu, která stanovila (dříve v § 10 odst. 1 obch. zák.) povinnost podnikateli – fyzické osobě přijmout určité konkrétní opatření proti zaměnitelnosti firem v případech, kdy měl shodné jméno s jiným podnikatelem podnikajícím v témže místě (tj. povinnost doplnit ke svému jménu dostatečně odlišující dodatek). Část ustanovení § 10 odst. 1 obch. zák. (konkrétně třetí a čtvrtou větu)²⁰ lze považovat za úpravu převzatou z historic-

¹⁹ Pokud jde o firmy podnikatelů – právnických osob, rozlišujeme právní úpravu obecnou (tj. úpravu názvu právnických osob v § 132 až 135 obč. zák.) a úpravu speciální dle obč. zák. (v § 423 – 428) a ještě další speciální úpravu dle zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích, z níž je patrné, jak musí být tvořena obchodní firma obchodních společností (s konkrétními dodatky o právní formě) a družstev.

²⁰ Část § 10 odst. 1 obch. zák. vztahující se na podnikatele - fyzické osoby zněla: „Firma nesmí být zaměnitelná s firmou jiného podnikatele a nesmí působit klamavě.“ (1. věta)... „U fyzické osoby postačí zpravidla k odlišení uvedení jiného místa podnikání. Má-li fyzická osoba stejné jméno s jiným podnikatelem působícím v témže místě, je povinna doplnit ve firmě údaj o jménu dostatečně odlišujícím dodatkem ve smyslu § 9 odst. 1.“ (3. a 4. věta).

kého zákona (srov. čl. 20 obec. zák. obch.), avšak v současné době již jistě překonanou a zcela nepotřebnou.

V novém občanském zákoníku je třeba na právní úpravu obchodní firmy podnikatelů – fyzických osob nahlížet jako na úpravu speciální ve vztahu k obecné úpravě fyzických osob a jejich jmen (srov. díl 2 hlavy II první části obč. zák.). Příslušná ustanovení o firmě je proto nutno interpretovat v kontextu s uvedenou obecnou občanskoprávní úpravou. Zákonné zakotvení konkrétního postupu stanoveného jako opatření proti zaměnitelnosti firem podnikatelů – fyzických osob, kteří mají stejná jména a podnikají v téže místě, tedy obdoba zmíněné části § 10 odst. 1 obch. zák., by nyní již bylo nadbytečné. Pokud by se taková podrobná regulace nacházela ve speciální úpravě firmy (v ust. § 424), byla by považována za duplicitní.

Podnikatel – fyzická osoba v současné době jistě nepotřebuje náповědu v podobě zákonem přesně stanoveného postupu (návodu), jímž by se musel řídit, aby zabránil nežádoucí situaci – zaměnitelnosti své firmy s firmou jiného podnikatele (příp. i více podnikatelů), který s ním má shodné jméno a podniká v téže místě. Podnikatelé – fyzické osoby si určitě vždy zcela správně vyloží stručné ustanovení § 424 obč. zák. s požadavkem na nezaměnitelnost a neklamavost obchodních firem, a to v souladu se zavedenou podnikatelskou praxí i ustálenou judikaturou ve věcech obchodní firmy. A pokud by se přece jen některý z podnikatelů dostatečně dobře nevyznal v nové právní úpravě (s nenávratně zmizelou částí ustanovení v § 424), rejstříkové soudy jsou řádně obeznámeny se zásadou nezaměnitelnosti firem, takže mohou každého podnikatele upozornit samy na eventuální zaměnitelnost jeho firmy ještě před zápisem do obchodního rejstříku.

Literature

Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. Díl I. § 1 až § 92e. 1. vydání. Praha: Polygon, 2002.

Eliáš, K. a kol. Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou. Ostrava: Sagit, 2012.

Faldyna, F., Bejček, J., Hajn, P., Hušek, J., Marek, K., Pokorná, J., Rozehnalová, N.: Obchodní zákoník s komentářem. I. díl (§ 1 až § 260). Praha: CODEX Bohemia, s. r. o., 2000.

Pelikánová, I. Komentář k obchodnímu zákoníku. 1. část. § 1 – 55. 3. aktualizované a doplněné vydání podle právního stavu k 1. 4. 2003. Praha: Linde, a. s., 2003.

Obsedný zákoník obchodní a jiné prameny obchodního práva (rediguje univ. Prof. Dr. Rudolf Dominik). Svazek I. Československé právo, sbírka komentovaných zákonů. Praha, nákladem Vladimíra Orla, 1927.

Contact – e-mail:

eva.vecerkova@law.muni.cz

Vědecká redakce MU

prof. PhDr. Ladislav Rabušic, CSc.; Ing. Radmila Droběnová, Ph.D.
Mgr. Michaela Hanousková; doc. Mgr. Jana Horáková, Ph.D.
doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.; Mgr. et Mgr. Oldřich Krpec, Ph.D.
prof. PhDr. Petr Macek, CSc.; PhDr. Alena Mizerová
doc. Ing. Petr Pirožek, Ph.D.; doc. RNDr. Lubomír Popelínský, Ph.D.
Mgr. David Povolný; Mgr. Kateřina Sedláčková, Ph.D.
prof. RNDr. David Trunec, CSc.; prof. MUDr. Anna Vašků, CSc.
prof. PhDr. Marie Vítková, CSc.; Mgr. Iva Zlatušková
doc. Mgr. Martin Zvonař, Ph.D.

DNY PRÁVA 2014 – DAYS OF LAW 2014

Část II. – Bermudský trojúhelník obchodního práva III

**Eds.: prof. JUDr. Josef Bejček, CSc., JUDr. Ing. Josef Šilhán, Ph.D.,
JUDr. Jiří Valdhans, Ph.D.**

Vydala Masarykova univerzita v Brně roku 2015

Spisy Právnické fakulty MU č. 521 (řada teoretická)

Ediční rada: J. Kotásek (předseda), J. Bejček, J. Hurdík, V. Kalvodová,
V. Kratochvíl, P. Mrkývka, R. Polčák, N. Rozehnalová

1. vydání, 2015

ISBN 978-80-210-7898-7