

ROZVOJ SYSTÉMU KOLEKTIVNÍ OCHRANY PRÁV V NĚMECKU

PETER GOTTWALD
Profesor Univerzity v Řezně

I. ÚVOD

Již dlouho se vědci pokoušejí o vznik a zformování svazových a skupinových žalob. Německý zákonodárce však dlouhou dobu nebyl možnostem kolektivní ochrany práv či vedení procesu ve veřejném zájmu¹ příliš nakloněn.² Samozřejmě tu již odedávna byly obvyklé instituty společenství účastníků, ať již na straně žalující či žalované. Především v případech, kdy jsou společníci zastupováni jedním procesním zástupcem, avšak i v jiných případech mohou řízení dospět ke stejným výsledkům, i když jsou na sobě právně nezávislá (§ 61 německého občanského soudního řádu). V případě společenství účastníků však musí každá jednotlivá strana aktivně či pasivně žalovat; jednání strany s následky pro jiné dotčené osoby či jednání zmocněnce s následky pro strany je vyloučeno.³

I jednání nositelů veřejnoprávní moci či (státem financovaných) svazků s účinky pro větší skupinu před civilním soudem nebylo dlouhou dobu upraveno. K ochraně veřejných zájmů zákonodárce pouze propůjčil státním orgánům výsostně povolovací či zásahové pravomoci. V tomto systému nebylo pro jednání soukromých osob s účinky pro velký počet třetích osob místo.

Od této koncepce se německý zákonodárce poprvé odklonil v roce 1976 ustanoveními §§ 13 a násl. zákona o všeobecných obchodních podmínkách (AGBG). V tomto předpise bylo upraveno řízení o abstraktní kontrole účinnosti všeobecných obchodních podmínek, které mohlo být zahájeno na návrh hospodářských svazů, průmyslových a obchodních komor i některými svazy na ochranu spotřebitelů s cílem prohlášení používání určitých obchodních podmínek za nepřipustné nebo odvolání určitého doporučení.⁴ Rozsudek, který vyhověl jedné takovéto žalobě, měl dle § 21 AGBG⁵ účinky

¹ Srov. Koch: Prozeßführung im öffentlichen Interesse, 1983; Hirtz: Sammelklagen – Fluch oder Segen?, Festschrift Leser, 1998, str. 335; F. Ebbing: Class action, ZvglRWiss 103 (2004), str. 31.

² Srov. ještě dnes R. Scholz: Individualer oder kollektiver Rechtsschutz?, ZG 2003, str. 248, 263 („... systém státní záruky za výkon soudnictví [nesmí] právě z ústavněprávního hlediska být změněn ve prospěch významnějšího připuštění kolektivněprávních forem žalob...“).

³ Srov. Rosenberg/Schwab/Gottwald: Zivilprozessrecht, 16. vyd. 2004, § 48 marg. č. 20.

⁴ Srov. Micklitz, in: Münchener Kommentar zum BGB, sv. 1, 4. vyd. 2001, před § 13 AGBG marg. č. a násl. 12 a násl.

⁵ Nyní § 11 zákona o negatorních žalobách při porušení práva spotřebitelů a jiných práv (UKlaG).

vůči třetím osobám – jednotlivým spotřebitelům.⁶ Každý jednotlivec se mohl prostřednictvím námitky oproti uživateli těchto obchodních podmínek odvolat na to, že obchodní podmínky byly prohlášeny za nepřipustné.⁷ Ve skutečnosti toto ustanovení prakticky nebylo používáno,⁸ neboť již vykonatelný negatorní rozsudek vedl k tomu, že takové obchodní podmínky nebyly používány.

Přestože se v literatuře již dlouho poukazovalo na skutečnost, že podniky nekalým jednáním získávají významný hospodářský prospěch a konkurenční výhody, jednotlivý účastník smlouvy se o tom však vůbec nedozví, anebo je dotčen tak minimálně, že od prosazování svých nároků upustí, nepřistoupil zákonodárce dlouhou dobu k rozšíření žalobních oprávnění svazů.⁹ Teprve poté, co Evropské Společenství vydalo řadu směrnic k ochraně práv spotřebitelů, rozšířil německý zákonodárce negatorní nároky svazů na všechny praktiky, které jsou v rozporu s právy spotřebitelů.¹⁰ Transformace směrnic byla provedena německou reformou závazkového práva z roku 2001, jež vstoupila v účinnost k 1. 1. 2002. Procesní pravidla bývalého zákona o všeobecných obchodních podmínkách se nyní nalézají v zákoně o negatorních žalobách. § 2 tohoto zákona vypočítává jednotlivé praktiky jsoucí v rozporu s právem na ochranu spotřebitele, proti kterým lze pomocí zákona o negatorních žalobách postupovat. §2a tohoto zákona doplněný zákonem z 10. 9. 2003 pak rozšířil negatorní nároky o porušení povinností nositelů autorských práv poskytnout technická opatření zakotvených ve veřejném zájmu; zákonem z 15. 12. 2003 byly negatorní nároky rozšířeny o porušení práva na odvolání koupě investičních podílů (§ 126 investičního zákona – InvG).

Současně se skupinovou žalobou v zájmu ochrany spotřebitele zavedl zákonodárce s ohledem na věcnou souvislost i skupinovou negatorní žalobu v soutěžním právu. Podle § 13 zákona proti nekalé soutěži – UWG (z r. 1909),¹¹ § 12 rabatového zákona – RabattG, § 2 nařízení o přídavcích – ZugabeVO, § 35 zákona o praní špinavých peněz – GWG, § 13 patentového zákona – PatG, § 7 zákona o užitných vzorech a § 11 zákona o označení výrobků mohly svazy žalovat na zanechání jednání jmenovaných těmito ustanoveními. Podle většinového názoru byla tato oprávnění taxativně vymezená; analogická aplikace na jiné případy neměla být přípustná.¹² Negatorní žaloba svazů v soutěžním právu se nyní nalézá v § 8 odst. 3 č. 2 a 3, odst. 5 zákona o nekalé soutěži (z 3. 7. 2004) a v § 33 odst. 2 zákona proti omezování soutěže – GWB (ve znění z 15. 7. 2005). Ostatní uváděná ustanovení mezitím odpadla.

Podle všech těchto ustanovení mohly a mohou svazy žalovat na upuštění od protiprávního jednání, nikoli však na náhradu škody.

⁶ Srov. *Eichholtz*: Die US-amerikanische Class action und ihre deutschen Funktionsäquivalente, 2002, str. 278 a násl.

⁷ Srov. *P. Reinel*: Die Verbandsklage nach dem AGBG, 1979, str. 75 a násl.

⁸ Micklitz, in: Münchner Kommentar zum BGB, § 21 AGBG marg. č. 3.

⁹ To požadují *Hopt/Baetge*: Rechtsvergleichung und Reform des deutschen Rechts, in: *Basedow/Hopt/Kötz/Baetge*: Die Bündelung gleichgerichteter Interessen im Prozess, 1999, str. 11 a násl.

¹⁰ Srov. *Coester-Waltjen*: Der europäische Hintergrund des deutschen Verbraucherrechtsschutzes, JURA 2004, str. 609.

¹¹ Pro soutěžitelské svazy byla tato možnost žalovat upravena již dříve.

¹² *Rosenberg/Schwab*: Zivilprozessrecht, 14. vyd., 1986, § 46 odst. 2 bod 4 (str. 254).

II. KOLEKTIVNÍ UPLATŇOVÁNÍ POHLEDÁVEK SPOTŘEBITELSKÝMI SVAZY

Když Westdeutsche Landesbank v listopadu 1978 vydala nové akcie pro tehdy objektivně již insolventní Beton- und Monierbau AG v hodnotě 62 milionů DM, byly žaloby mnoha poškozených akcionářů financovány „Ochranným sdružením pro majitele cenných papírů“, kterému řada akcionářů postoupila své nároky.¹³ Judikatura tyto žaloby sice připustila, přestože dle tehdejšího zákona o právním poradenství nebylo jasné, zda svazy vystupují jako inkasní zmocněnci či zda jsou oprávněny vymáhat pohledávky třetích osob.¹⁴ Teprve novela závazkového práva z 26. 11. 2001 nyní v čl. 1 § 3 č. 8 zákona o právním poradenství výslovně umožňuje soudní uplatňování cizích či postoupených pohledávek svazy na ochranu spotřebitelů. Tímto uvolněním pravidel zákona o právním poradenství zákonodárce následoval požadavky 62. Sjezdu německých právníků.¹⁵ Je však zapotřebí, aby byl Svaz spotřebitelů podporován z veřejných prostředků (činnost soukromých iniciativ je nadále nepřipustná)¹⁶ a aby bylo vymáhání předmětem činnosti svazu (zájem na ochraně spotřebitele).¹⁷ Konstatujeme tedy, že žalobce tímto způsobem poprvé připustil žalobu skupiny poškozených spotřebitelů na náhradu škody prostřednictvím reprezentanta (Svazu spotřebitelů). V praxi však má tato možnost pouze omezený význam. Pokud se totiž jedná o větší pohledávky, žaluje spotřebitel zpravidla sám; jedná-li se o menší pohledávky, je organizační náročnost spojená s udělením jednotlivých oprávnění k vymáhání či postoupení jednotlivých pohledávek, účetnictvím o těchto pohledávkách vedeným a následným vyúčtováním často tak velká, že vyváží užitek z podaných žalob, ne-li jej převýší, takže svazy se příliš často v těchto věcech neangažují.¹⁸ V úvahu tedy přicházejí pouze škody více poškozených, které již dosahují určité výše, aniž by však byly uplatňovány samotným poškozeným.¹⁹

Toto žalobní oprávnění je první vítanou vlašťovkou; však praktické uplatnění je skromné. Rakouské vzorové řízení je zde pokrokovější. Je-li totiž Svazu spotřebitelů postoupena i jen jedna pohledávka, má se za to, že hodnota sporu je 4500 €, takže řízení může jako *testovací případ* projít všemi instancemi.²⁰

Není jisté, zda je takové kolektivní uplatňování pohledávek přípustné i při porušení pravidel hospodářské soutěže, v právu pracovním, životního prostředí a kapitálového

¹³ Srov. *R. Dubischar*: Prozesse, die Geschichte machen, 1997, str. 192.

¹⁴ Srov. *Michalski*: Die Befugnis von Inkassounternehmen zur gerichtlichen Durchsetzung von Forderungen, BB 1995, str. 1361.

¹⁵ Verhandlungen des 62. Deutschen Juristentages, 1998, sv. II/1, str. 188.

¹⁶ Kriticky *Hess*: Sammelklagen im Kapitalmarktrecht, AG 48 (2003), 113, 122.

¹⁷ Ve prospěch užšího výkladu rozhodnutí Spolkového soudního dvora NJW 2004, str. 1532; kriticky *Micklitz/Beuchler*: Musterklageverfahren – Einziehung einer Forderung im Interesse des Verbraucherschutzes, NJW 2004, str. 1502.

¹⁸ Tak správně *Micklitz/Stadler*: Notwendigkeit eines Verbandsklagegesetzes, in: Das Verbandsklagerecht in der Informations- und Dienstleistungsgesellschaft, 2005, str. 1, 25.

¹⁹ Ke smluvní kvalifikaci těchto žalob viz Evropský soudní dvůr (20. 1. 2005, C-27/02), JZ 2005, 782.

²⁰ Srov. *Rechberger*: Verbandsklagen, Musterprozesse und „Sammelklagen“, Festschrift Welsler, 2004, str. 871, 877; *Stadler/Mom*: Tu felix Austria? – Neue Entwicklungen im kollektiven Rechtsschutz im Zivilprozess in Österreich, RIW 2006, str. 199, 200 a násl.

trhu.²¹ Jisté je, že Svaz spotřebitelů může žalovat pouze z pohledávek, u kterých k tomu byl zmocněn či které mu byly postoupeny. Všeobecné jednání s účinky vůči všem dotčeným naproti tomu možné není. Žaloba Svazu spotřebitelů proto ani nestaví promlčecí lhůty nečinných poškozených. Rozsudek v takovém procesu nepůsobí pro a vůči třetím osobám závazné účinky, účinky jsou nanejvýš povahy faktické prejudiciální.

III. NÁROK SPOTŘEBITELSKÝCH SVAZŮ NA ODČERPÁNÍ ZISKU

§ 10 nového zákona o nekalé soutěži z 3. 7. 2004 zavedl pro úmyslná porušení soutěže dle vzoru ze zahraničí nárok na odčerpání zisku i pro spotřebitelské svazy.²² Cílem nároku na vydání zisku je napravit selhání trhu, neboť odběratelé si často prostě nepovšimnou, že byli zkráceni a v případě malých obchodů nejsou ochotni investovat energii a finance.²³ Oproti návrhům v literatuře²⁴ není nárok nárokem na náhradu škody ve formě trojnásobku výše škody, jak je to jinak upraveno pro soutěžní právo,²⁵ nýbrž se omezuje pouze na odčerpání zisku. Nárok vzniká pouze při úmyslném jednání a má mít odstrašující účinek. Dále je nutné, aby byl úmyslným jednáním poškozen velký počet odběratelů. Každý svaz, oprávněný dle § 8 odst. 3 č. 2 a 3 zákona o nekalé soutěži a každá průmyslová a obchodní komora oprávněná dle § 8 odst. 3 č. 4 zákona o nekalé soutěži žalovat, může uplatnit nárok na odčerpání zisku. Každý k žalobě oprávněný svaz může vyžadovat celé plnění jako solidární větitel dle § 428 občanského zákoníku (§ 10 odst. 3 zákona o nekalé soutěži). Svaz sice také může cestou žaloby na poskytnutí informací a účetnictví vyžadovat vydání celého zisku,²⁶ avšak nikoli plnění sám pro sebe, nýbrž plnění ve prospěch státního rozpočtu. Tím má být zabráněno zneužití oprávnění žalovat nároky.²⁷ Protože však svazům nezůstává ani určitá procentní část zisku, chybí motivace k podávání takových žalob. Tento problém nelze zastít ani poukazem na to, že svazy jsou tak jako tak financovány státem. Neboť finanční prostředky jim určené jsou povětšinou skromné a nedovolují předfinancování procesních nákladů ve více řízeních.

Podle § 10 odst. 4 druhé věty zákona o nekalé soutěži může sice svaz vyžadovat, aby mu příslušný orgán SRN nahradil náklady uplatňování nároku, pokud tuto úhradu nemůže získat od dlužníka (s omezením na výši odvedeného zisku). Upozorňujeme na to, že nahrazeny mohou být náklady, které by dlužník musel uhradit dle § 91 občan-

²¹ Pro takové rozšíření: *Stadler*: Musterverbandsklagen nach künftigem deutschem Recht, Festschrift *Schumann*, 2001, 465, 477 a násl.; *Koch*: Die Verbandsklage in Europa, ZZZ 113 (2000), str. 413, 416; speciálně pro pracovní právo: *H. Pfarr/E. Kocher*: Kollektivverfahren im Arbeitsrecht – Arbeitnehmerschutz und Gleichberechtigung Verfahren, NZA 1999, str. 358.

²² *Köhler*, in: *Hefermehl/Köhler/Bornkamm*: Wettbewerbsrecht, 24. vyd. 2006, § 10 UWG marg. č. 1; *Fezer/v. Braunmühl*, *Lauterkeitsrecht*, sv. 2, 2005, § 10 UWG marg. č. 16, 38 a násl. Ke srovnatelným zahraničním úpravám viz *Micklitz/Stadler*: Unrechtsgewinnabschöpfung, 2003, str. 88 a násl.

²³ *Köhler*, in: *Hefermehl/Köhler/Bornkamm* § 10 UWG marg. č. 4; srov. *Wimmer-Leonhardt*: UWG-Reform und Gewinnabschöpfungsanspruch, GRUR 2004, 12, 13.

²⁴ *Micklitz/Stadler*: Unrechtsgewinnabschöpfung, 2003, str. 55 a násl., 95 a násl.

²⁵ Srov. *Fezer/v. Braunmühl* § 10 marg. č. 33.

²⁶ *Köhler*, in: *Hefermehl/Köhler/Bornkamm* § 10 UWG marg. č. 15; *Fezer/v. Braunmühl* § 10 marg. č. 265.

²⁷ *Köhler*, in: *Hefermehl/Köhler/Bornkamm* § 10 UWG marg. č. 21. O odčerpání zisku cestou *Eichholtz* (pozn. č. 6), str. 307.

ského soudního řádu v případě porážky ve sporu.²⁸ K těmto procesním nákladům patří sice také mimoprocesní náklady stran jako např. náklady osobní účasti na soudním jednání a náhrada za ztrátu času či náklady na mimosoudní znalecký posudek, avšak nikoli obecné nevýhody či náklady spojené s procesem.²⁹ Právě náklady na administrativu svazu spojenou s vedením sporu proto dle § 91 občanského soudního řádu nejsou hrazeny. Zda a do jaké míry má být tento náklad hrazen ze státního rozpočtu dle § 10 odst. 4 bodu 3 zákona o nekalé soutěži, se nikde neuvádí. Je však pravděpodobnější, že se hradí pouze náklady sporu ve smyslu § 91 občanského soudního řádu, takže svaz si „vlastní náklady“ hradí sám. Protože nárok dle § 10 odst. 4 věty třetí je omezen výší zisku odvedeného do spolkového rozpočtu, lze o náhradě uvažovat tím méně, když svaz spor prohraje. Protože rozlišení úmyslného a pouze hrubě nedbalostního porušení je poměrně obtížné a úmysl je obtížné dokázat, je činnost svazu co do nákladů vysoce riziková, což jistě nezvyšuje motivaci k vedení sporů.³⁰

Takřka identický nárok svazů na odčerpání výhody v případě úmyslného porušení zákazu kartelu dle čl. 81 či 82 SES či dle opatření Spolkového kartelového úřadu byl zaveden § 34a GWB ve znění z 15. 7. 2005. Nárok může být uplatněn podle § 34 odst. 2 ze zákona svazy k podpoře živnostenských či individuálních profesních zájmů, k nimž patří významná část podnikatelů stejného či obdobného odvětví. I tyto svazy mohou pouze požadovat převedení plnění do spolkového rozpočtu, avšak pouze tehdy, pokud již Spolkový kartelový úřad nepotrestal prohrěšek peněžitou pokutou, propadnutím či správním aktem dle § 34 GWB. *Köhler* tuto úpravu považuje za naprosto nepodařenou, neboť právě spotřebitelské svazy nejsou oprávněny k vymáhání nároku a z profesních svazů jsou k vymáhání oprávněny pouze ty svazy, jejichž členem jsou spolusoutěžitelé porušitele zákazu, avšak nikoli živnostnější odběratelé.³¹

IV. ŽALOBA AKCIONÁŘSKÉ MENŠINY Z ODPOVĚDNOSTI ORGÁNŮ OBCHODNÍ SPOLEČNOSTI

Zákon o integritě podniků a modernizaci práva obrany proti právním úkonům z 22. 9. 2005 (UMAG) nově upravil prosazování nároků akciové společnosti z odpovědnosti jejich orgánů. Nároky na náhradu náleží akciové společnosti dle § 147 akciového zákona v případě porušení zakládacích předpisů společnosti proti jejím zakladatelům či v případě porušení pravidel obchodního vedení společnosti proti členům představenstva a dozorčí radě nebo v případě úmyslného znevýhodňování takového orgánu dle § 117 akciového zákona. Tyto nároky na náhradu musejí být

²⁸ *Köhler*, in: *Hefermehl/Köhler/Bornkamm* § 10 UWG marg. č. 23; shodně *Fezer/v. Braunmühl* § 10 marg. č. 253 a násl.

²⁹ *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, 64. vyd. 2006, přehled před § 91 marg. č. 21.

³⁰ Kriticky již Spolková rada při zákonodárném procesu, BR-Drucksache 25/1487, str. 29, 35 (nástroj proto neúčinný); *Fezer/v. Braunmühl* § 10 marg. č. 263; *Stadler/Micklitz*: Der Reformvorschlag der UWG-Novelle für eine Verbandsklage auf Gewinnabschöpfung, WRP 2003, 559, 562 („papírový tygr“).

³¹ *Köhler*: Unrechtsgewinnabschöpfung (UWG und GWB), příspěvek v Internationales Symposium: „Verbraucherpolitik: Kollektive Rechtsdurchsetzung, Chancen und Risiken“, Bamberg, 20.–21. 2. 2006, Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz, str. 1.

uplatněny dle § 147 odst. 1 akciového zákona, pokud o tom rozhodne valná hromada prostou většinou hlasů. K jejich uplatnění může valná hromada zmocnit zvláštní zástupce, neboť je zřejmé, že obecný zastupitelský orgán není příliš uzpůsoben k tomu, aby prosazoval nároky svých členů.³² Tak tomu bylo již vždycky.

Právo jednotlivého akcionáře žalovat (po marné výzvě společnosti) německé právo, avšak i japonské právo³³ na rozdíl od práva amerického³⁴ neumožňuje. I dosud však mohl soud na návrh akcionářů, jejichž podíly dohromady představovaly desetinu základního kapitálu společnosti nebo částku 1 milionu €, určit zvláštního zástupce k prosazování nároku na náhradu, pokud mu tento postup připadal z hlediska postupu řízení užitečný (§ 147 odst. 2 věta druhá akciového zákona). Zákon o integritě podniků pak práva menšinových akcionářů s účinností od 1. 11. 2005 nadále posílil. Akcionáři, jejichž podíly převyšují 1% základního kapitálu společnosti či dosáhnou částky 100 000 €, mohou u soudu podat návrh na to, aby jim bylo dovoleno vlastním jménem uplatňovat nárok na náhradu škody společnosti dle § 147 akciového zákona (§ 148 odst. 1 věta první akciového zákona). Každý institucionální akcionář³⁵ či akcionářská menšina pak může vlastním jménem jako žalobně oprávněný za společnost podat žalobu z odpovědnosti orgánů, aniž by byl soudem určen zvláštní zástupce.³⁶ To může být výhodou, může mít však i důsledek opačný, neboť menšina se sama musí postarat o zástupce, aby mohla v procesu jednat.³⁷ Akcionáři, kteří chtějí podat takový návrh, avšak nespĺňují uvedené kvórum, mohou vyzvat cestou elektronického fóra akcionářů dle § 127a akciového zákona další akcionáře, aby společně návrh podali.³⁸

O přípustnosti musí rozhodnout soud. Přípuštění je možné pouze tehdy, pokud akcionáři prokážou, že 1. potřebné akcie nabyli již před okamžikem tvrzeného porušení povinnosti či vzniku škody, 2. společnost marně vyzývali k podání žaloby a poskytli jí k tomu lhůtu, 3. jsou dány skutečnosti opravňující podezření, že společnost došla újmy nepoctivým postupem či hrubým porušením zákona a 4. uplatnění nároku nebrání převažující zájmy společnosti.³⁹

Zvláštností přípuštěné žaloby je, že rozsudek, i pokud žaloby zamítá, má účinky pro a vůči společnosti a ostatním akcionářům (§ 148 odst. 5 věta první akciového zákona). I smír má stejný účinek, pokud je uzavřen po přípuštění žaloby (§ 148 odst. 5 věta

³² Srov. *Lutter*: Haftung von Vorständen, Verwaltungs- und Aufsichtsräten, Abschlussprüfern und Aktionären, Zeitschrift für Schweizerisches Recht (ZSR) 124 (2005) II, 415, 451 a násl.

³³ Srov. *M. Hayakawa*: Die Aktionärsklage im japanischen Gesellschaftsrecht, FS Mestmäcker, 1996, str. 891.

³⁴ Srov. *H. Merkt*: US-amerikanisches Gesellschaftsrecht, 1991, str. 473 a násl.

³⁵ Srov. *Wilsing*: Neuerungen des UMAG für die aktienrechtliche Beratungspraxis, ZIP 2004, 1082, 1087.

³⁶ Srov. *Kalss*: Durchsetzung der Innenhaftung der Leitungsorgane von Aktiengesellschaften, ZSR 124 (2005) II, 643, 679. K tomu kriticky *M. Linnerz*: Vom Anfechtungs- zum Haftungstourismus?, NZG 2004, 307, 311. Zákon následuje návrh *P. Ulmera*: Die Aktionärsklage als Instrument zur Kontrolle des Vorstands- und Aufsichtsratshandelns, ZHR 163 (1999), 290, 334.

³⁷ Kriticky *Kalss*: Durchsetzung der Innenhaftung der Leitungsorgane von Aktiengesellschaften, ZSR 124 (2005) II, str. 681.

³⁸ 3. 5. 2006 vyšel v Süddeutsche Zeitung (č. 101, str. 27) velkoformátový inzerát s „výzvou pro akcionáře Deutsche Bank“, aby se cito připojili k žalobě na náhradu škody podle § 148 akciového zákona proti Rolfu Breuerovi ve věci Kirch.

³⁹ Srov. *H. Schröer*: Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen Organmitglieder nach UMAG, ZIP 2005, 2081, 2082 a násl. Kriticky proti tomuto silnému omezení přípustnosti žaloby *Wilsing*: ZIP 2004, 1082, 1088. Proti restriktivnímu výkladu také *M. Siems*: Welche Auswirkungen hat das neue Verfolgungsrecht der Aktionärsminorität?, ZVglRWiss 104 (2005), 376, 385 a násl.

druhá akciového zákona).⁴⁰ Jedná se o jediný případ v německém právu, kdy menšina (akcionářů) může žalovat nároky náležející formálně společnosti a kdy má rozhodnutí či smír v této věci účinky pro všechny a vůči všem.

Menšinová žaloba však nebrání společnosti v tom, aby sama daný nárok prostřednictvím svých orgánů soudně uplatňovala či aby převzala řízení menšiny ve stavu, v jakém se v dané době nachází (§ 148 odst. 3 akciového zákona). Pokud se tak nestane, je akcionářské řízení nepřipustné.

Je-li akcionářská žaloba převzata nebo podá-li společnost konkurující žalobu, je třeba přizvat dosavadní navrhovatele či žalobce (§ 148 odst. 3 věta třetí akciového zákona). Tím mají tyto osoby získat postavení nutných přizvaných dle § 65 správního řádu soudního. Nutně přizvaný samozřejmě nemá ani ve správněsoudním procesu právo disponovat s předmětem řízení, nemůže tedy případným dispozicím stran se žalobou, jako např. zpětvzetí žaloby, zabránit.⁴¹ To je však v tomto případě nepřipadné. Zákonodárce tento problém sám zaregistroval. V § 148 odst. 6 větě šesté akciového zákona proto nařídil, aby společnost, která sama podá žalobu anebo převezme běžící řízení, mohla vzít žalobu zpět pouze tehdy, pokud s tím souhlasí valná hromada a pokud akcionářská menšina čítající desetinu základního kapitálu společnosti proti tomu nepodá odpor. Výjimkou je, pokud je osoba povinná nahradit škodu platebně neschopná, pokud uzavře vyrovnání s věřiteli za účelem odvrácení konkursního řízení či pokud je povinnost náhrady škody upravena plánem splátek. Navíc navrhovatelé zpravidla získají náhradu svých nákladů. Pokud spor vyhrají, pak nese náklady žalovaný. Pokud převezme řízení společnost či pokud tato sama podává žalobu, pak musí nést náklady vzniklé navrhovateli až do okamžiku prohlášení žaloby nepřipustnou (§ 148 odst. 6 věta čtvrtá, první část akciového zákona).⁴² Pokud je žaloba nakonec zamítnuta, musí i tehdy společnost nahradit náklady vzniklé žalobcům, pokud nebylo připuštěno žaloby vyvoláno úmyslným či hrubě nedbalým nepravdivým přednesem (§ 148 odst. 6 věta pátá akciového zákona).

V. SPOLEČENSTEVNĚPRÁVNÍ ŘÍZENÍ

Nově bylo zákonodárcem upraveno také společenstevněprávní řízení o stanovení odškodnění či doplatků menšinovým akcionářům při přeměně obchodních společností zákonem z 17. 6. 2003 (SpruchG).⁴³ Zákon nadále ustanovuje, že dotčení společníci mohou dát soudně přezkoumat hodnotu společnosti a nechat stanovit vyšší přiměřené zadostiučinění. Je-li nárok uplatňován pouze některými dotčenými, může soud určit nečinným společníkům společného zástupce (§ 6 zákona) pro další vystupování v řízení. Rozhodnutí ve věci se navíc vztahuje na všechny, tedy i ty společníky, kteří ze společnosti vystoupili proti původně nabízenému zadostiučinění (§ 13 věta druhá zákona). Tímto způsobem je se všemi společníky zacházeno rovně a rovněž je

⁴⁰ I to odpovídá návrhu *Ulmera*: (ZHR 163 (1999), 290, 337).

⁴¹ Shodně *Paschos/Neumann*: Die Neuregelungen des UMAG im Bereich der Durchsetzung von Haftungsansprüchen der Aktiengesellschaft gegen Organmitglieder, Betrieb 2005, 1779, 1784.

⁴² Kriticky *Bork*: Prozessrechtliche Notiz zum UMAG, ZIP 205, 66.

⁴³ BGBl I 838.

zabráněno tomu, aby byli většinoví společníci zvýhodňováni příliš nízkou nabídkou odškodnění.⁴⁴

VI. VZOROVÉ ŘÍZENÍ VE VĚCECH KAPITÁLOVÉHO TRHU

Po havárii rychlovlaku v dolnosaském Eschede a nehodě lanovky v rakouském Kaprunu se stovky pozůstalých či poškozených pokoušely získat náhradu škody pomocí „class action“ podle pravidla 23 amerického federálního civilního procesního řádu, neboť jejich šance na výhru před rakouskými či německými soudy považovaly za menší. Od té doby neustává diskuse ohledně zavedení zvláštních pravidel upravujících masové procesy v Německu. Zatímco německý soudní řád správní již od roku 1990 upravuje možnost ustanovit zástupce žalujícími se stejnými zájmy, pokud jich je více než 20, jakož i možnost soudu provést vzorové řízení a ostatní řízení přerušit (§§ 67a, 93a odst. 1 soudního řádu správního ve znění z 17. 2. 1990), bylo takové nucené částečné společenství v procesu civilním vždy sporné. Především německý průmysl, avšak i někteří odborníci se obávali, že by německá právní kultura mohla být otevřením se „class action“ dle amerického vzoru poškozena.⁴⁵ Poté, co však v roce 2001 cca 15 000 poškozených akcionářů žalovalo Deutsche Telekom na náhradu škody z důvodu nadhodnocení vlastněných nemovitostí v prospektu cenných papírů, byl zákonodárce nucen jednat.

Zákonem o vzorovém řízení ve věcech kapitálového trhu z 16. 5. 2005⁴⁶ (dále pouze KapMuG) nezavedl zákonodárce kolektivní žalobu na náhradu škody, nýbrž pouze do určité míry kolektivní vzorové řízení k jednotnému zjištění sporných skutkových a/nebo právních otázek.⁴⁷ Toto vzorové řízení sice vychází z § 93a soudního řádu správního, avšak ve výsledku je úplně jinak koncipováno. Vzorové řízení je omezeno na nároky na náhradu škody způsobené nepravdivými či zavádějícími informacemi na kapitálovém trhu nebo řízení na splnění smlouvy dle zákona o získání cenných papírů a převzetí z 20. 12. 2001.⁴⁸ Zákon předvídá, že každý žalobce či žalovaný může v takových případech navrhnout provedení vzorového řízení před vrchním zemským soudem, aby tak byly jednotně zjištěny jednotlivé nárok odůvodňující či nárok vylučující skutkové předpoklady (vady prospektu cenného papíru) či právní otázky (např. informační povinnost ohledně zvláštní rizikovosti kapitálové investice) – § 1 odst. 1 věta první KapMuG. Takový přípustný návrh je zaregistrován ve veřejně přípustném elektronickém rejstříku žalob.⁴⁹ Pokud se během 4 měsíců sejde dalších 9 obdobných návrhů,

⁴⁴ Srov. *Wilske*: in: *Kölnner Kommentar zum SpruchG*, 2005, § 13 marg. č. 9; *Fritzsche/Dreier/Verfürth*: *SpruchG*, 2004, § 13 marg. č. 7.

⁴⁵ Srov. *Stadler*: *Empfehlen sich gesetzgeberische Maßnahmen zur rechtlichen Bewältigung der Haftung für Massenschäden*, Referat für den 62. Deutschen Juristentag, Verhandlungen sv. 2/1, 1998, I, 43 a násl. BGBI I, 2437.

⁴⁶ Srov. *Reuschle*: *Musterverfahren als neuer Weg zur prozessualen Bewältigung von Massenschäden*, ZBB 2004, 518; *Keller/Kolling*: *Das Gesetz zur Einführung von Kapitalanleger-Musterverfahren – Ein Überblick*, BKR 2005, 399; *Maier-Reimer/Wilsing*: *Das Gesetz über Musterverfahren in kapitalmarktrechtlichen Streitigkeiten*, ZGR 35 (2006), 79; *Möllers/Weichert*: *Das Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz*, NJW 2005, 2737; *Stadler*: *Das neue Gesetz über Musterfeststellungsverfahren im deutschen Kapitalanlegerschutz*, FS Rechberger, 2005, str. 663, 666 a násl.

⁴⁸ Srov. *B. Schneider*: *Auf dem Weg zu Securities Class Actions in Deutschland*, BB 2005, 2249 a násl.

⁴⁹ *Maier-Reimer/Wilsing* ZGR 35 (2006), 79, 89.

předloží je soud vrchnímu zemskému soudu bez možnosti napadnutí (§ 4 odst. 1 věta druhá KapMuG).⁵⁰ Usnesení o předložení brání tomu, aby ve věci běželo jiné vzorové řízení (§ KapMuG), takže se v určitém smyslu pořádají „závody“, zda je v případě prvních deseti přítomen advokát. Jakmile je vzorové řízení oznámeno v rejstříku žalob, přeruší všechny prvoinstanční soudy veškerá napadnutá řízení (§ 7 odst. 1 KapMuG). Žádný žalobce si nemůže zvolit, zda bude jeho věc řešena v jednotlivém či vzorovém řízení. Případné otevření vzorového řízení je pro všechny závazné.⁵¹ Vrchní zemský soud určuje dle vlastního uvážení, kdo je vzorovým žalobcem a všechny ostatní strany přerušených řízení do řízení přizve (§ 8 odst. 2,3 KapMuG). Model projednávání typických žalob jako vzorová řízení praktikovaný soudy⁵² zákonodárce nepřevzal, neboť se obával přílišného oslabení právního postavení ostatních žalobců.

Ve vzorovém řízení se provádí dokazování. Výsledek dokazování či rozhodnutí o sporné otázce jsou na závěr konstatovány ve vzorové zprávě. Tato vzorová zpráva je samozřejmě závazná pro prvoinstanční soudy, když je po jejím předložení pokračováno v dříve přerušených řízeních (§ 16 odst. 1 věta první KapMuG). Zákonodárce však navíc stanovil, aby vzorová zpráva nabývala právní moci (§ 16 odst. 1 věta druhá KapMuG) a odkázal v tomto na § 325a německého občanského soudního řádu, přestože se ve vzorové zprávě řeší pouze předběžné otázky.⁵³ Zákonodárce tím zamýšlel (málo přesvědčivě) dosáhnout, aby zavazující účinek vzorové zprávy byl uznáván také v zahraničí.⁵⁴

Postavení přizvaných stran je upraveno svérázně. Formálně se sice řízení účastní, aby v něm mohly uplatnit své zájmy. Avšak podání stran vzorového řízení jsou jim doručována pouze na návrh (§ 10 věta čtvrtá KapMuG) a podání jednotlivé přizvané strany nejsou ostatním přizvaným stranám sdělována vůbec (§ 10 věta třetí KapMuG), což je s požadavkem na zaručení možnosti jednat před soudem jen těžko slučitelné.⁵⁵

Přestože jsou zájmy účastníků souběžné (na rozdíl od „Stretverkündigung“ – výzvy k přistoupení do řízení a vedlejší intervenci), má bez ohledu na to vzorová zpráva dle § 16 odst. 1 věty třetí KapMuG účinky pro a vůči všem přizvaným (stranám přerušených řízení) obdobně jako intervenční účinky podle § 68 německého občanského řádu soudního,⁵⁶ i pokud jeden zúčastněný vezme svou žalobu zpět (§ 16 odst. 1 věta čtvrtá KapMuG). Zjištění ve vzorové zprávě tedy zavazuje všechny zúčastněné, i pokud

⁵⁰ Jestliže není dosaženo potřebného počtu návrhů na zahájení vzorového řízení, návrh se odmítne (§ 4 odst. 4 KapMuG) a je pokračováno v normálním řízení o žalobě.

⁵¹ Hess: Musterverfahren im Kapitalmarkt, ZIP 2005, 1713, 1715.

⁵² G. Müller: Haftungsprobleme des Massenschadens, VersR 1998, 1181, 1188; rovněž Duvel/Pfützer: Braucht der Kapitalmarkt ein neues Gesetz für Massenverfahren?, BB 2005, 673, 678 a násl.

⁵³ Kriticky též Maier-Reimer/Wilsing: ZGR 35 (2006), 79, 114 f.; srov. též W. Lüke: Der Musterentscheid nach dem neuen Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz, ZZZ 119 (2006), 131, 148 (Tatsachenfeststellung als Gegenstand der Rechtskraft); obdobně Gebauer: Zur Bindungswirkung des Musterentscheids nach dem Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz, ZZZ 119 (2006), 159, 172 a násl.

⁵⁴ Maier-Reimer/Wilsing: ZGR 35 (2006), 79, 114 a násl.; nesouhlas zřejmě také u W. Lüke ZZZ 119 (2006), 131, 147.

⁵⁵ Maier-Reimer/Wilsing: ZGR 35 (2006), 79, 112 a násl.; jinak Stadler: FS Rechberger, str. 663, 676 („ještě přijatelná míra“).

⁵⁶ Maier-Reimer/Wilsing: ZGR 35 (2006), 79, 111; srov. Gebauer: ZZZ 119 (2006), 159, 166. Kriticky W. Lüke: ZZZ 119 (2006), 131, 144 a násl., 151 a násl. Z důvodu zásadní paralelnosti zájmů hodnotí W. Lüke: ZZZ 119 (2006), 131, 153, závaznost jako právní moc, avšak na str. 154 souhlasí s obdobou závaznosti dle § 563 odst. 2 německého občanského řádu soudního.

tito jednotlivé sporné body nepřednesli anebo se vzorového řízení vůbec neúčastnili. Zákon však zúčastněným dává k dispozici námitku vadného vedení řízení vzorovým žalobcem (§ 16 odst. 2 KapMuG). Tuto však lze uplatnit pouze tehdy, jestliže zúčastněný zamýšlel uplatnit prostředky útoku či obrany proti vůli stran žalujících ve vzorovém řízení (srov. § 12 KapMuG).⁵⁷

Výsledky řízení nezavazují pouze poškozené, kteří nežalovali vůbec anebo v cizině. Protože však vzorové řízení nestaví promlčecí lhůty ve prospěch nečinných poškozených a nároky na náhradu škody z chybných údajů v prospektu cenných papírů se promlčují v jednom roce od doby, kdy je chyba známa (§ 46 burzovního zákona) a znalost chyb se od veřejného oznámení návrhu na zahájení vzorového řízení předpokládá, nemůže prakticky žádný poškozený vyčkat výsledku vzorového řízení.⁵⁸ Pozdější paralelní žaloby jsou tedy prakticky vyloučené. V případě zahraniční žaloby žalobce vázán není. Protože však § 32b německého občanského soudního řádu upravuje výlučnou příslušnost soudu dle sídla emitenta či prodejce cenného papíru, nemůže být rozhodnutí vydané mimo prostor EU podle § 328 odst. 1. č. 1 německého občanského soudního řádu v Německu uznáno.⁵⁹

Ve vzorovém řízení není povinnost platit zálohu na náklady provádění důkazu; náklady provedení důkazu jsou pouze následně (avšak s úroky) rozpočteny mezi všechny zúčastněné §§ 9 odst. 1 věta první, 17 odst. 4 věta první zákona o soudních poplatcích; zákon o soudních poplatcích – sazebník č. 9019).⁶⁰ Proto budou žalobci v takových masových řízeních určitě možnosti vzorového procesu využívat. Po zmiňovaném řízení ve věci Telekom se v tisku objevily zprávy o žalobách proti zprostředkování nemovitostí v katastrofálním stavu.⁶¹ Nejnovější případ se týká žaloby akcionáře proti společnosti Daimler Chrysler na náhradu škody za ušlý kursový zisk při prodeji akcií, protože společnost (údajně) oznámila odstoupení předsedy představenstva příliš pozdě.⁶²

Vzorové řízení ve věcech kapitálového trhu v sobě mísí prvky individuální a kolektivní ochrany práv novým, avšak nikoli nezbytně přesvědčivým způsobem. Na jedné straně musí každý poškozený žalovat sám. Na straně druhé jsou všechna řízení (i ta započatá posléze) po započetí řízení vzorového obligatorně přerušena (§ 10 KapMuG). Možnost vést řízení na vlastní zodpovědnost, která by byla pro příkladně nákupem akcií poškozeného milionáře případná, není upravena. Navíc je řízení byrokratické a zdlouhavé. Návrh na započetí vzorového řízení je sice elektronickými prostředky zveřejňován, avšak je nutno čekat čtyři měsíce, aby se mohli zúčastnit všichni oprávnění. Vzoroví žalobci a vzoroví žalovaní nemohou nákladnému provádění důkazů

⁵⁷ Srov. *W. Lüke*: ZZZP 119 (2006), 131, 156 a násl.

⁵⁸ Kriticky k tímto vyvolané „povinnosti žalovat“ *Braun/Rotter*: Der Diskussionsentwurf zum KapMuG – Verbessertes Anlegerschutz?, BKR 2004, 296, 299.

⁵⁹ Srov. *von Hein*: Der ausschließliche Gerichtsstand für Kapitalanleger-Musterverfahren, RIW 2004, 602, 607 a násl.; *Schneider* BB 2005, 2249, 2256.

⁶⁰ V tom spatřují *Gansel/Gängel*: Das Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz, NJ 2006, 13, 16, největší výhodu nového řízení.

⁶¹ Myšleny jsou nemovitosti nadhodnocené nebo nepronajímatelné, jejichž pořízení vede namísto výnosů z investovaného kapitálu k někdy i vysokému finančnímu zatížení.

⁶² Srov. „Klage gegen Daimler ausgesetzt, Amtsgericht erwartet Musterverfahren wegen Schremp-Rücktritt“, *Süddeutsche Zeitung* Nr. 63 vom 16. 3. 2006, s. 19.

zabránit uzavřením smíru, neboť vzoroví žalobci v řízení nezastupují všechny poškozené. Smír je v řízení přípustný, pouze pokud s ním *všichni* zúčastnění (včetně všech žalobců v přerušených řízeních) souhlasí (§ 14 odst. 3 věta druhá KapMuG). Dosažení takovéto jednohlasnosti je ale v praxi těžko realizovatelné. I pokud by se smírem souhlasila velká většina zúčastněných, musí se provádět nákladné provádění důkazů s nejistým výsledkem.⁶³ Proti vzorovému rozhodnutí, v praxi povětšinou ve formě usnesení zjištěnému výsledku řízení, zřídka také právnímu rozhodnutí, lze brojit právní stížností ke Spolkovému soudnímu dvoru, což však ohledně provádění důkazů nevede k výsledku a navíc to pokračování výchozího řízení dále protahuje.

Představa, že by bylo možné masová či skupinová řízení provádět bez určitého povinného účastenství, je málo realistická. V řízení ve věci Telekom jsou žalobci zastupováni 630 advokáty v první instanci. I pokud by soud vybral pouze deset skupinových žalobců, musí soud přesto přizvat všechny ostatní žalobce se svými právními zástupci a tito se mohou řízení účastnit.⁶⁴ V extrémním případě tedy není řízení s vloženým vzorovým řízením jednodušší, nýbrž naopak zbytečně složitě a zdlouhavé, neboť vzorová zpráva sice předznamenává rozhodnutí v jednotlivých případech, avšak každé řízení musí být uzavřeno jednotlivě.⁶⁵ Ani úspora nákladů není tak vysoká, uvážíme-li, že většina žalobců v první instanci by s ohledem na náklady provádění důkazů soudem považovaných za nutné mohla požádat o pomoc státu dle § 114 a násl. německého občanského soudního řádu. Navíc je z hlediska právní úpravy nákladů řízení řízení před vrchním zemským soudem považováno za řízení na prvním stupni, takže advokáti žalobců ve vzorovém řízení nemají nárok na žádné příplatky z důvodu větší náročnosti řízení.⁶⁶

VII. KOMPLEXNÍ NOVÁ ÚPRAVA

Prakticky všechny prostředky kolektivní ochrany práv, které byly v Německu v posledních letech zavedeny (či posíleny), vyšly od nerozhodného zákonodárce. Ten sice zamýšlí posílit ochranu spotřebitele, avšak současně nechce činit újmy hospodářství. Takřka všechny zde představené nástroje kolektivní ochrany práv by měly pomoci spotřebitelům či jiným poškozeným v prosazování jejich práv v určitém kolektivu. V podrobnostech právní úpravy se však ukazuje, že zákonodárce žádnému z těchto kolektivů nedal do rukou „ostrý meč“. Protože všechny zde uváděné žaloby ve skupinovém zájmu mohou být též podány v jednotlivých případech, můžeme hovořit o jakémsi jejich preventivním účinku. Nejsou tedy pouhými „papírovými tygry“, přestože jsou od ideálu kolektivní ochrany práv vzdáleny. *Hans W. Micklitz* a *Astrid Stadler* proto vypracovali komplexní návrh zákona o úpravě svazových, vzo-

⁶³ Kriticky též *Keller/Kolling*: BKR 2005, 399, 403; *B. Schneider*: BB 2005, 2249, 2255; *A. Stadler*: FS Rechberger, 2005, str. 663, 677; proti povinné skupinové účasti se vyslovuje také *Hess*: ZIP 2005, 1713, 1718.

⁶⁴ Předtím praeter legem prováděná vzorová řízení s přerušením ostatních řízení byla údajně v rozporu s právem na soudní ochranu (*Hess*: ZIP 2005 str. 1713, 1717).

⁶⁵ *Plafßmeier*: Brauchen wir ein Kapitalanleger-Musterverfahren? – Eine Inventur des KapMuG, NZG 2005, 609, 614; kriticky též *Stadler*: FS Rechberger, str. 663, 677.

⁶⁶ Kriticky *Schneider*: BB 2005, 2249, 2258; *Hess*: ZIP 2005, 1713, 1719; *Stadler*: FS Rechberger, str. 663, 669.

rových a skupinových žalob.⁶⁷ Tento cenný návrh jde v mnoha ohledech dále než platné právo. Zda však bude současnou spolkovou vládou s ohledem na aktuální hospodářské obtíže realizován, lze pochybovat. Vzorové řízení ve věcech kapitálového trhu je záměrně omezeno na pět let, takže po jejich uplynutí bude muset zákonodárce rozhodnout, zda řízení ponechá jakožto trvalé řešení anebo zda jej příkladně zobecní a rozšíří na případy třeba odpovědnosti za výrobky, odpovědnosti za škody na životním prostředí, právní úpravu energetiky či pojišťovnictví.

⁶⁷ Srov. das Verbandsklagerecht in der Informations- und Dienstleistungsgesellschaft, Schriftenreihe des Bundesministeriums für Verbraucherschutz, Reihe A Heft 507, 2005, str. 1419 a násl.