

SOLIDARITA POKUT V KARTELOVÉM PRÁVU EU

IRENA PELIKÁNOVÁ

1. SPOLEČNÉ ZÁVAZKY VE VEŘEJNÉM PRÁVU

Solidarita ukládaných pokut je otázkou, kterou se až do nedávna překvapivě nezabývala ani odborná literatura v oboru komunitárního soutěžního práva, ale nevěnovala jí větší pozornost ani judikatura Soudního dvora EU. Významnější zamyšlení nad problémem nalezneme u některých německých autorů¹. Trvající skrytost problému je motivem k tomuto pokusu o jeho hlubší vyložení včetně kontextu. Ten sahá až do nejobecnější problematiky právní subjektivity, pojmu obligace a vztahu veřejného a soukromého práva.

Solidární ukládání pokut je běžnou praxí Evropské komise (dále „Komise“). V návaznosti na tuto praxi máme i hojnou judikaturu Soudního dvora EU, která se sice solidarity dotýká, aniž však vstupuje explicitně do ohniska problému a aniž tento způsob ukládání pokut odmítá. Přitom se jedná přímo o laboratorní pokus vzájemného prostoupení soukromého a veřejného práva, který bezesporu stojí za pozornost.

Solidarita společných závazků je institucí soukromého závazkového práva. Civilní právo rozlišuje několik kategorií společných závazků, tedy závazků, na jejichž jedné či druhé straně, popř. na obou stranách stojí několik subjektů (dlužnických nebo věřitelských), a to závazky dílčí, solidární a nedílné. K nim přistupují ještě závazky in solidum spojené se subrogací, které jsou v české doktríně málo známy, přestože se s nimi v praxi běžně setkáváme (např. při pojištění).² Vypořádání mezi spoludlužníky po uhrazení dluhu jedním ze solidárních spoludlužníků se uskutečňuje na základě jejich dohody, není-li taková dohoda uzavřena, potom se použije dispozitivní úprava občanského zákoníku.

Přestože se tedy solidární závazek jeví (v případech pasivní solidarity) z hlediska věřitele jako jeden dluh, jež musí uhradit kterýkoli ze solidárních spoludlužníků, je-li o to věřitelem požádán, nemění to nic na tom, že ve vztahu mezi spoludlužníky je tento dluh nějakým způsobem rozdělen. Jenom v případech závazků in solidum tomu tak není,

¹ BUEREN, E.: Einer für alle, alle für einen? *Zeitschrift für Wettbewerbsrecht*, 2011, 3. Viz též 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, *Journal of European Competition Law and Practice*, 2012, Vol. 3, No 1.

² Srov. blíže PELIKÁNOVÁ, I.: *Obchodní právo*, 4, ASPI, Praha, 2009, s. 246 an.

spoludlužník musí hradit dluh celý, přičemž ten dlužník, který dluh splnil, vstupuje do práv druhého dlužníka, jenž je zpravidla oprávněným z odpovědnosti (subrogace). Rozdělení dluhu mezi solidární spoludlužníky má význam z hlediska preventivního a následného postihu, který je klasickou institucí civilního práva. V našem občanském zákoníku je předběžný i následný postih upraven v § 511 odst. 2 a 3, v novém občanském zákoníku to je § 1876 odst. 1 a 2. Dispozitivní určení podílů obsahuje rovněž § 511 OZ a § 1875 NOZ formuluje vyvratitelnou právní domněnku rovnosti podílů.

O správnosti teze, že úprava rozdělení solidárního dluhu mezi spoludlužníky a rovněž úprava jejich postihu tak, jak byla popsána, odpovídá evropskému standardu, svědčí návrh Principů evropského smluvního práva zpracovaný mezinárodní komisí, který obsahuje tato pravidla jasně formulovaná.³ Navržená úprava je relativně podrobná, i když v ní postrádáme např. ustanovení o preventivním postihu. Článek 10.106 upravuje právo následného postihu, které vznikne spoludlužníkovi, jenž platil víc, než kolik činí jeho podíl, a stanoví také, že podíl ostatních spoludlužníků se zvětší, jestliže oprávněný spoludlužník neuspěl při uplatnění postihu proti některému ze spoludlužníků.

Principy řeší dále významnou otázku uplatnění námitek jedním spoludlužníkem nebo důsledky soudního rozhodnutí pro závazky ostatních spoludlužníků. Dlužník může proti věřiteli uplatnit i námitky spoludlužníků kromě námitek osobní povahy. Tyto námitky nemají žádný vliv na závazky ostatních spoludlužníků. Také v případě postihu, je-li spoludlužník požádán jiným spoludlužníkem, může uplatnit námitky, které mohl uplatnit proti věřiteli. Promlčení proti jednomu ze spoludlužníků se nedotýká práv proti ostatním spoludlužníkům a nedotýká se také práva požadovat postih.

Soudní rozhodnutí o povinnosti některého spoludlužníka vůči věřiteli nemá podle návrhu PECL žádný vliv na povinnosti ostatních spoludlužníků ani na právo postihu. Čl. III-4.110 návrhu Společného referenčního rámce (SRR) obsahuje shodné pravidlo.⁴ Komentář k návrhu Společného referenčního rámce konstatuje, že členské státy přistupují k této otázce nejednotně, z přehledu národních úprav a přístupů je ale patrné, že v návrhu obsažené řešení je většinové.⁵ Náš nový občanský zákoník (č. 89/2012 Sb.) tuto otázku bohužel neupravuje (srov. § 1872 an.).

Soudní dvůr EU musel ovšem řešit stejný problém v kontextu ukládání pokut za protisoutěžní jednání, aniž měl k řešení nějaký legislativní základ. Jestliže návrh SRR řeší otázku automatického důsledku soudního rozhodnutí v soukromém právu, solidární ukládání pokut nás posunuje do práva veřejného, kde kromě otázky automatismu takového eventuálního působení vzniká ještě otázka případné reakce správního orgánu, jenž sankci uložil, a jeho povinnosti takové rozhodnutí eventuálně vzít zpět.

³ Čl. 10.105 zní: (1) Les codébiteurs solidaires sont tenus, les uns à l'égard des autres, à des parts égales, à moins que le contrat ou la loi n'en disposent autrement. (Solidární spoludlužníci jsou navzájem zavázáni rovným dílem, pokud smlouva nebo zákon nestanoví jinak.)

(2) Si plusieurs personnes sont solidairement responsables d'un même préjudice en vertu de l'article 10.102 alinéa 2, leur part contributive de responsabilité est déterminée selon les règles régissant le fait générateur de responsabilité. (Je-li více osob solidárně odpovědné za stejnou škodu podle čl. 10.102 odst. 2, jejich část odpovědnosti je určena podle pravidel, jimiž se řídí skutečnost, která dala vzniknout odpovědnosti.)

⁴ Draft Common Frame of Reference, Sellier, Mnichov, 2008, s. 173.

⁵ VON BAR, Ch. – CLIVE, E.: *Draft Common Frame of Reference (DCFR), Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law*, vol I, Sellier, Mnichov, 2009, s. 992–993.

Soudní dvůr rozhodoval ve věci AssiDomän Kraft Products AB ad.⁶ V tomto případě však nehrála roli solidarita pokuty, ale uložení pokuty paralelně více společnostem. Byla-li by uložena pokuta solidárně, platilo by však bezpochyby naprosto totéž. Na základě žaloby několika společností (C-89/85 z 31. 3. 1993) rozhodl soudní dvůr nejprve o zrušení rozhodnutí Komise o uložení pokuty za kartelovou dohodu. V důsledku tohoto rozsudku požádaly jiné sankcionované společnosti, které nežalovaly u soudu, Komisi o zrušení jim udělených pokut, a to na základě tehdejšího čl. 176 SES o povinnosti přijmout opatření k provedení rozsudku soudního dvora. Neopíraly se tedy o žádná pravidla soukromého práva, ale pouze o povinnost instituce vyvodit všechny potřebné důsledky z rozsudku, přičemž za takovéto důsledky pokládaly i reflexi na sankce jim uložené.

Komise jim nevyhověla a společnosti tudíž žalovaly na provedení rozsudku. Soud prvního stupně žalobě vyhověl a zrušil rozhodnutí Komise, kterým odmítla společnostem vyhovět. Soudní dvůr v rozsudku o opravném prostředku sledoval svého generálního advokáta, ale byl podstatně striktnější, když jednoznačně uzavřel, že účinek rozsudku je vymezen předmětem sporu a Komise nemá povinnost přezkoumávat svá rozhodnutí ve vztahu k jiným osobám, než které žalovaly. Rozsudek Soudu prvního stupně byl zrušen a žaloba společností zamítnuta.

Generální advokát⁷ provedl ve svém stanovisku podrobnou analýzu otázky zpětvzetí nezákonného rozhodnutí správním orgánem na základě žádosti adresáta rozhodnutí. V této analýze nalezneme četné velmi zajímavé prvky. GA podtrhuje význam právní moci a principu právní jistoty. Celý problém je podle něj konfliktem dvou právních principů – principu právní jistoty a principu legality. Většinou je třeba dát přednost prvému z nich a jenom výjimečně může být nutno nechat převážit princip legality. Správní orgán nemá žádnou obecnou povinnost vzít zpět nezákonné rozhodnutí, která by snad mohla vyplývat z principu dobré správy. Je totiž třeba také přihlížet k aktivitě samotného adresáta rozhodnutí, a pokud ten nevyužil právem poskytnutých prostředků k nápravě, nemá správní orgán povinnost tak činit. Takovou povinnost by mohl mít jenom za výjimečných okolností, jako je nicotnost aktu nebo velmi tíživá povaha uložené sankce nebo diskriminace vyplývající z nepřezkoumání rozhodnutí. Není však diskriminací rozlišení mezi tím, kdo se bránil žalobou, a tím, kdo takového prostředku nevyužil, protože se jedná o rozdílnou situaci.

Možnost vzít zpět nezákonné rozhodnutí, která je v judikatuře soudního dvora obecně připuštěna, není neomezená. Tak zejména jestliže z takového rozhodnutí někdo nabyt subjektivních práv v dobré víře, je možno rozhodnutí vzít zpět jenom v rozumné lhůtě. Tato podmínka chrání legitimní očekávání, nemá ovšem místa ve vztahu k rozhodnutím, která ukládají povinnosti nebo sankce⁸.

Vývoj judikatury v této otázce však pokračuje až do poslední doby. Kromě principů solidarity se tu mísí otázky procesní s principy nediskriminace, právní jistoty, dobré

⁶ Rozsudek SDEU ze 14. září 1999, Komise/AssiDomän Kraft Products ad., C-310/97 P, Rec. s. I-5363, bod 52 a 53.

⁷ Opírá se zejména o rozsudek z 9. března 1994, TWD Textilwerke Deggendorf, C-188/92, Rec. s. I-833, bod 13.

⁸ Rozhodnutí z 12. července 1957, Algera ad./Shromáždění, spojené věci 7/56 a 3/57, 7/57, Rec. s. 81 an., body 114 až 116; rozsudek ze 17. dubna 1997, De Compte/Parlament, C-90/95, Rec., s. I-1999, bod 35.

správy atd. Velmi zajímavé je nedávné rozhodnutí Tribunálu EU Tomkins⁹. V uvedené věci byla společnosti Tomkins (T) uložena pokuta jakožto matce dceřiné společnosti Pegler (P) nikoli pro přímou účast T na kartelu, ale z důvodu její stoprocentní účasti v P. Obě společnosti se staly adresáty solidárně uložené pokuty 5,25 mil. EUR. Na základě žaloby P (T-386/06) soud dospěl k závěru, že délka trvání deliktu byla kratší, a snížil pokutu P na 3,4 mil EUR. Tomkins v tomto případě žaluje rovněž, nejedná se tedy o požadavek nějakého automatického promítnutí rozhodnutí do jemu uložené pokuty, ale o rozhodování soudu v související kauze týkající se jednoho kartelu, v zásadě jde tedy především o zabezpečení koherence soudních rozhodnutí.

Soud konstatuje, že s ohledem na důvod odpovědnosti T (jenom majetková účast v P, nikoli přímá implikace v deliktu) jeho odpovědnost nesmí přesáhnout rozsah odpovědnosti P. Rozsudek Tribunálu ve věci Tomkins říká, že pokud bude uložena pokuta zrušena vůči jedné společnosti, bude to mít důsledky i pro druhou společnost, protože šlo o „jednotnou entitu“. Přestože soud poukazuje na judikaturu soudního dvora, která neumožňuje rozhodnout ultra petita, a zejména na rozsudek AssiDomän Kraft Products, podle něhož prvky rozhodnutí týkající se jiných adresátů nejsou předmětem sporu a rozhodnutí se jich netýká, jde v této konkrétní věci do jisté míry proti ní. Tvrdí (bod 42), že žalobce tvořil „jednotnou entitu“ se svou dceřinou společností P, která částečně uspěla se svou žalobou ve věci T-386/06. Přičtení odpovědnosti Komisi má za následek, že T. má prospěch z tohoto výsledku. Tento závěr je podle soudu v souladu s tím, že obě společnosti byly sankcionovány solidárně.

Situace tu skutečně není zcela shodná jako ve věci AssiDomän Kraft Products, protože v tomto případě druhá společnost podala rovněž žalobu a navíc jde o onu „jednotnou entitu“. K tomu přistupuje solidárně uložená pokuta. Soud ve svých úvahách však používá solidaritu jenom jako doplňkové kritérium. Bylo by možno říci, že rozhodující roli v jeho argumentaci hraje princip konstrukce podniku (přestože v době rozhodování již tento podnik neexistuje), ale ona „jednotná entita“ je zřejmě omezenější než podnik.

V současné době se již můžeme seznámit se závěry generálního advokáta, který sice navrhuje částečné zrušení rozsudku, avšak nikoli v této části, kde naopak úvahy Tribunálu v zásadě akceptuje¹⁰. Argumentuje právě solidární povahou pokuty a tím, že zrušením by ztratila právní základ i pokuta uložená T. a Tribunál postupoval tudíž správně, jestliže obě odpovědnosti propojil.

Zatím posledním krokem ve vývoji je usnesení soudního dvora ve věci Total a Elf Aquitaine¹¹. Snížení solidárně uložené pokuty, kterého dosáhla dceřiná společnost Arkema, sice soudní dvůr odmítá vztáhnout na mateřskou společnost, avšak důvod spočívá v odrazovacím koeficientu, jež neměly obě společnosti stejné. To znamená, že důvod snížení není možno aplikovat na mateřské společnosti, jimž z toho důvodu pokuta nebyla snížena. Zdá se tudíž, že tu soudní dvůr jde ve stejném směru jako rozhodnutí Tomkins, přestože výsledné řešení je opačné. V bodě 83 však také neméně explicitně a jasně říká, že solidární uložení pokuty není dostatečným důvodem pro rozšíření právní

⁹ Rozsudek Tribunálu ze dne 24. března 2011, Tomkins/Komise, T-382/2006, zejména body 39 až 45; rozsudek byl napaden oprávněným prostředkem, o němž soudní dvůr dosud nerozhodl (věc C-286/11 P).

¹⁰ Bod 53 závěrů.

¹¹ Usnesení ze 7. února 2012, C-421/11 P.

moci rozhodnutí týkající se jedné společnosti také na žalobce. Tato věta je pro naši otázku zcela zásadní a svědčí o setrvání na judikatuře AssiDomän Kraft.

Věc však má pokračování, protože Komise vrátila dceřiné společnosti Arkema částku odpovídající snížení pokuty (Arkema předtím zaplatila celou pokutu, za níž byly do stanovené výše solidárně odpovědny také mateřské společnosti Elf Aquitaine a Total), současně však požádala mateřské společnosti z titulu solidarity o uhrazení částky odpovídající snížení. Mateřské společnosti uposlechly, avšak podaly žalobu na zrušení dopisu, jímž jim byla uvedena povinnost předspsána, a subsidiárně na snížení pokuty. Věc (T-470/11) dosud není Tribunálem rozhodnuta, ukazuje však, že otázky solidarity se začínají naléhavě objevovat.

Je jistě pozoruhodné, jestliže cestou ukládání pokut tato ryze soukromoprávní instituce vstoupila do práva veřejného, do práva administrativní odpovědnosti, a to navíc bez jakéhokoli pozitivněprávního základu, skoro by se dalo říci zadními vrátky. Možná to souvisí se skutečností, že současné západoevropské právo nezdůrazňující dualismus veřejného a soukromého práva a někdy jej dokonce záměrně opomíjející sklouzává k poněkud nejasnému vymezení samotného pojmu obligace (závazku). Na příkladu judikatury o solidárních pokutách vidíme, že průnik solidarity do veřejného práva vede v praxi spíše k převážení veřejného práva a v kreaci jakési nové, veřejnoprávní solidarity. To by koneckonců bylo možné a představitelné, kdyby k tomu byl nějaký legislativní základ. Takto vyvolává režim solidarity spíše dojem nahodilosti a neujasněnosti, rozhodující roli hrají právní principy a především principy procesní.

Do abecedy českého právníka paradoxně v důsledku popírání uvedeného dualismu po celé totalitní období patřila definice závazku jako vztahu mezi subjekty (stranami), které jsou navzájem v *rovném* postavení. Zejména v hospodářském právu byl tento definiční znak závazkových vztahů zdůrazňován, aby bylo možno odlišit tzv. akty hospodářského řízení od právních skutečností zakládajících závazkové vztahy. V novém občanském zákoníku (č. 89/2012 Sb.) je dualismus veřejného a soukromého práva až vypjatě zdůrazňován, přestože vlastní obsah kodexu nemohl jistě publicizaci zcela uniknout. Na druhé straně je velmi překvapující, že v důvodové zprávě je popírán samotný princip rovnosti. Je toho jenom logickým důsledkem, že ani postulát rovnosti stran závazkového vztahu se v textu neobjevuje. Základem obojího je zřejmě nepochopení skutečné a přijaté koncepce principu rovnosti.

V současné době se i u nás v právním vědomí situace mění, znak rovnosti je zřejmě považován za natolik samozřejmý, že se stává čímsi implicitním, což může snadno vyústit v jeho zdánlivé potlačení a ve stav, kdy pojmové vymezení ztratí jasnost.

Dokladem zamlžení hranice mezi soukromým a veřejným právem a rovněž nejasnosti v pojmu závazku může být tvrzení žalobkyně Schneider Electric ve sporu s jejími dvěma bývalými dceřinými společnostmi, Siemens T&D a SPA Nuova Magrini Galileo, který řešil obchodní soud v Grenoblu a kde šlo právě o placení solidárně Komisí uložené pokuty¹². Mezi tvrzeními žalobkyně nalezneme také odkaz na čl. 23 paragraf 5 nařízení č. 1/2003, podle něž uložené pokuty nemají trestní povahu „a jejich placení společnostmi sankcionovanou Komisí solidárně s jinými se nedotýká ustanovení národní-

¹² Rozsudek z 18. prosince 2009 č. 2007J528, s. 6.

ho práva týkajících se vypořádání mezi spoluzaváznými ze solidárního dluhu“. Citovaná věta ovšem není obsažena v nařízení, ale žalobkyně ji doplnila jako svou interpretaci. Jestliže nařízení deklaruje absenci trestní povahy sankcí, má tím být řečeno, že jde o sankce administrativní, nikoli že jde o civilní závazky. Proto poukaz na národní předpisy o solidaritě je nepřipadný, protože administrativní povaha sankcí je zařazuje velmi jednoznačně do sféry práva veřejného. Žalobkyně ovšem na tomto základě staví tvrzení o kompetenci národního soudu. Soud v Grenoblu dospěl k závěru, že jediným kompetentním orgánem tu je Tribunál EU, prohlásil nedostatek své pravomoci a nevyhověl tudíž ani návrhu na položení předběžné otázky. Tribunál EU později ve věci rozhodl a na základě opravného prostředku bude Soudní dvůr muset dát závaznou odpověď.

Vyskytují se dokonce natolik extrémní případy, že strany sporu při argumentaci prozradí totální nepochopení povahy solidární pokuty. Např. v rozsudku Pegler (T-386/06, bod 106) můžeme číst, že obě společnosti nemohou být podle tvrzení žalobce činěny odpovědnými, protože by Komise „obdržela dvojnásobek dlužné částky“. Soud na to reaguje stručně závěrem o nesprávném výkladu významu solidární odpovědnosti, protože zaplacení jednou společností „ruší povinnost druhého podniku zaplatit uvedenou pokutu“.

Ohledně definice obligace konstatuje J. Švestka v učebnici občanského práva, že zcela výstižná definice obligačního právního vztahu dosud neexistuje a nenalezneme ji podle tohoto autora ani v obecné právní teorii, která „...se o pojem závazkový (obligační) právní vztah či závazek [...] zatím příliš nezajímala“¹³. Nahlédnutí do zahraniční literatury uvedený závěr potvrzuje. Stále větší soustředění na úzce specializované úpravy dlouhodobě odvádí pozornost odvětvových úseků doktríny od obecných teoretických otázek, zatímco právní teorie se více zabývá filozofickými problémy než zkoumáním obecných právních pojmů. Toto rozevírání nůžek se nepříznivě projevuje ve výuce právníků.

Vymezení obligačního vztahu a obligace i v citované české učebnici občanského práva znak rovnosti subjektů pomíjí, i když implicitně je nepochybně obsažen v definici, podle níž „závazkový právní vztah je občanskoprávní vztah, v němž jeden subjekt (věřitel) je oprávněn od druhého subjektu (dlužníka) něco požadovat (pohledávka) a druhý subjekt je povinen to poskytnout...“¹⁴. Ani v rámci výkladu o subjektech (stranách) závazků tento rys není zmíněn. Tak zejména tam, kde se uvádí, že subjekty závazkových vztahů mohou být i stát, obce či kraje, by mělo být podtrženo, že tyto veřejnoprávní osoby mohou stát v závazku, jenom jde-li o jejich jednání, které *není výkonem vrchnostenské pravomoci*. Učebnice to však explicitně neříká.¹⁵ Konečně nenajdeme potřebné vysvětlení ani v kapitole o vzniku závazkových vztahů z úředních rozhodnutí (s. 75). Z toho, že jde o občanskoprávní vztah, vyplývá, že samozřejmě nemůže vzniknout právo obligační povahy ve vztahu administrativně právním, přestože i zde povinnosti vznikají z úředního rozhodnutí. Bylo by třeba rozlišit, jaké povinnosti mohou z jakých úředních aktů vznikat, jenom výjimečně to mohou být obligace, zpravidla však vznikají povin-

¹³ KNAPPOVÁ, M. – ŠVESTKA, J. – DVOŘÁK, J.: *Občanské právo hmotné*, 2, Praha, Wolters Kluwer, 4. vyd., 2006, s. 69.

¹⁴ Tamtéž, s. 70.

¹⁵ Tamtéž, s. 76.

nosti správní povahy. Není jisté, zda i posluchači práv si tento nezdůrazněný důsledek definičního znaku uvědomí a zejména zda budou schopni ve své další profesní kariéře jasně odlišovat obligace od jiných právních vztahů. U nás stejně jako v západní Evropě se tak pozapomíná na jeden z pojmových znaků obligace, což usnadňuje přijetí představy, že i na takové vztahy, jakými jsou ukládané pokuty, je možno bez dalšího aplikovat pravidla obsažená v občanských zákonících a týkající se obligací.

Na druhé straně zpravidla přijímáme, možná bez jasného uvědomění si tohoto myšlenkového východiska, že obligační právo je právem *obecným* stejně jako soukromé právo ve svém celku. Chápeme-li tudíž dualismus soukromého a veřejného práva nikoli jako jakési prosté rozdělení na dvě rovnocenné části, ale veřejné právo jako právo *zvláštní* ve vztahu k právu obecnému, tedy civilnímu, pak nás představa aplikovatelnosti některých principů a pravidel vlastních soukromému právu na vztahy veřejnoprávní, kde chybí speciální úprava a kde tomu nebrání principy veřejného práva, nemusí překvapovat a nemusí v nás vyvolávat odpor. Přitom nutno vidět, že se nemůže jednat o mechanické aplikování veškerých pravidel soukromého práva na oblasti práva veřejného postrádající explicitní úpravu. Veřejné právo je totiž zvláštním právem ovládaným některými *principy* opačnými ve vztahu k právu soukromému a tyto jeho vlastnosti je nutno respektovat.

Tak např. ve veřejném právu neplatí smluvní volnost ani autonomie vůle. Není třeba připomínat, že právě tento rys se vyjadřuje v soukromém právu zásadou „co není zakázáno, je dovoleno“, zatímco v právu veřejném je opačně dovoleno jenom to, co zákon výslovně určuje. V právu EU však i tento princip je poněkud posunut, takže se např. připouští existence implicitních kompetencí. Jsou však také principy, které jsou shodné nebo se pouze jinak nazývají a jinak projevují. Např. principu dobré víry v soukromém právu odpovídá princip dobré správy a legitimního očekávání ve veřejném právu. Zákaz diskriminace platí v obou větvích práva. Z toho všeho plyne, že není možné položit nějaké jednoznačné a striktní pravidlo, které by bylo možno bez dalších úvah použít. Zejména v právu EU, kde legislativní základ je velmi neúplný a mezerovitý, musí být interpretace velmi obezřetná. Dodejme, že konstrukce právních principů v právu EU není zcela shodná s pojetím právních principů v právu národním, nakořli právo EU kolísá mezi pojetím mezinárodního práva veřejného a pojetím specifického právního řádu federativní povahy. Právní principy uznané unijním právem se však v důsledku přednosti unijního práva prosazují i v právu členských států.

Náš nový občanský zákoník hned v § 1 odst. 1 druhá věta vyslovuje pravidlo, že „[u]platňování soukromého práva je nezávislé na uplatňování práva veřejného“. Otázka dualismu veřejného a soukromého práva a jeho praktického dopadu na právní interpretaci tak byla u nás s velkou naléhavostí otevřena. Důvodová zpráva se mj. odvolává na § 3a ObchZ. Toto ustanovení mělo bránit příliš široké aplikaci důvodu absolutní neplatnosti právních úkonů spočívajícího v rozporu se zákonem. Rozpor s veřejnoprávními předpisy neměl vyvolat neplatnost smluv ve vztazích s těmi, kdo neměli oprávnění k podnikání. Porušení veřejnoprávní (živnostenskoprávní) povinnosti nemělo a nemohlo postihnout smluvní partnery, o nichž bylo možno předpokládat, že jsou v dobré víře. Paragraf 3a byl doplněn do obchodního zákoníku v souvislosti s velmi širokou úpravou absolutní neplatnosti v občanském zákoníku (§ 39), který prohlašuje za neplatné

všechny právní úkony uskutečněné v rozporu se zákonem nebo zákon obcházející. Cíl § 3a ObchZ nebyl tedy zdaleka tak dalekosáhlý, aby zcela odřezával soukromoprávní úkony od veřejnoprávních vlivů. Tento opatrný přístup omezený na konkrétní problém byl zřejmě rozumnější než formulace tak dalekosáhlého pravidla.

Také návrh SRR hned v úvodním článku I-1.101 odst. 2 říká, že v něm obsažená pravidla „*nejsou zamýšlena k použití bez modifikace nebo doplnění ve vztahu k právům a povinnostem veřejnoprávní povahy*“. Tady se však setkáváme s opačným směrem pravidla: autoři mysleli na použití pravidel SRR v právu veřejném, zatímco NOZ formuluje pravidlo o vlivu veřejnoprávních norem na soukromoprávní vztahy. Z hlediska solidarity pokut je pro nás relevantnější citovaný článek návrhu. Ve formulaci vidíme nikoli striktní vyloučení aplikace ve veřejném právu, jako spíše požadavek přizpůsobení. Takové přizpůsobení jistě může přinést i judikatura.

Nutno nezapomínat, že moderní právo se mění, že dualismus soukromého a veřejného práva je asi tím posledním, nač současný zákonodárce myslí. Tak se v současné době v západní Evropě považuje za zcela samozřejmou součást administrativního práva smlouva. Jedná se především o smlouvy uzavírané orgány veřejného správy na základě úpravy veřejných zakázek, ale také o jiné smlouvy, jako např. smlouvy o delegaci veřejné služby nebo smlouvy s uživateli veřejných služeb nebo s uživateli veřejných statků, vypsání konkursů a smlouvy s personálem. Může se jednat o smlouvy uzavírané mezi veřejnoprávními subjekty nebo mající takové subjekty jenom na jedné straně. Celá tato stále rostoucí sféra je chápána jako sféra administrativního práva, jejíž režim je převážně judikurní.¹⁶ Judikatura při řešení otázek právního režimu takovýchto prvků veřejného práva stojí ovšem především na bázi obecného soukromého práva. Veřejnoprávní doktrína však tyto prvky vtahuje jako součásti práva veřejného bez vazby na právo soukromé. Přesto není pochyb, že se v těchto institucích slévá režim soukromého a veřejného práva a není jisté, zda pravidlo obojí striktně oddělující, i když se tak děje jenom v jednom směru, může být beze zbytku respektováno.

Nový občanský zákoník č. 89/2012 Sb. formulací citované věty v § 1 provedl dalekosáhlou generalizaci pravidla oddělujícího veřejné a soukromé právo, kterou je možno vidět i ve spojení se zcela novou úpravou neplatnosti v novém občanském zákoníku. Dosah citované věty je zatím nejistý, jistě bude vhodnější restriktivní výklad, který nebude odporovat výše popsanému pojetí práva občanského jako práva obecného. Znamená to nezbytnost chápat tuto větu, jak řečeno, jako „jednosměrnou“ tak, jak je formulována, a připustit tudíž, aby uplatňování práva veřejného mohlo z práva soukromého čerpat. Pohled z úhlu českého práva tak nemusí být rozdílný od pohledu práva unijního, kde se podobné obohacování veřejného práva pravidly pocházejícími z práva soukromého v některých případech vyskytuje, aniž tu však najdeme jakoukoli explicitní legislativní úpravu dualismu práva veřejného a soukromého. Judikatura Soudního dvora EU se z pochopitelných důvodů vyhýbá obecným úvahám na toto téma.

Přestože v obecné rovině respektujeme, že vznik závazku (obligace v přesném slova smyslu) může nastat nejenom soukromoprávním deliktem nebo smlouvou, ale i aktem

¹⁶ Srov. CHAPUT, R.: *Droit administratif général*, Tome 1, Paříž, Montchrestien, 14. vyd., 2000, s. 1164–1165.

veřejné moci, jakým je soudní rozhodnutí, musí mít i takto vzniklý vztah pojmové znaky závazku. Vztahy mezi nerovnými subjekty související s výkonem pravomoci orgánu veřejné moci nejsou závazky. Učebnice občanského práva v této souvislosti říká, že úřední rozhodnutí je důvodem vzniku závazkového vztahu v těch případech, „*kdy zákon příslušnému státnímu orgánu, zejména soudu, oprávnění závazkový právní vztah založit poskytuje*“. V tomto vymezení je předtím řečené tvrzení obsaženo, protože jde jenom o případy, kdy zákon umožňuje založit *závazkový právní vztah*, nikoli tedy vztah jiný. Jako příklady uvádí citovaná učebnice rozhodnutí soudu o zrušení spoluvlastnictví, jímž se věc přikazuje spoluvlastníkům za náhradu. Tímto rozhodnutím je založen závazkový vztah, jehož předmětem je poskytnutí přiměřené náhrady nabyvatelem věci vůči dřívějším spoluvlastníkům. Dalšími příklady je neoprávněná stavba nebo vypořádání společného jmění manželů,¹⁷ tedy vztahy, které jsou skutečnými závazky mezi rovnými subjekty, přestože byly založeny úředním rozhodnutím. Jistě to nejsou vztahy, jakými je např. daňový dluh, celní dluh nebo pokuta, kde finanční úřad nebo celní úřad jednají jako veřejné autority a zakládají nerovný vztah mezi oprávněnou autoritou a povinným adresátem aktu.

V praxi vidíme, že terminologie (dluh, pohledávka, dlužník, věřitel) z obligačního práva čerpá, používá se běžně ve veřejném právu a někdy i právní režim těchto právních povinností používá nástroje obligačního práva. Výše byla zmíněna oblast smluvního práva, která v podobě administrativněprávních smluv do veřejného práva vstupuje, přestože přinejmenším některé smlouvy takto uzavřené jsou smlouvami práva soukromého. Mezi instrumenty obligačního práva, které veřejné právo běžně využívá, patří ručení, příslušenství pohledávky, započtení, úrok, prodlení, promlčení apod. Proti pohledávkám veřejnoprávní povahy evropské instituce používají započtení, což dokonce finanční nařízení výslovně umožňuje¹⁸. Na rozdíl od národních právních řádů však na úrovni evropského unijního práva neexistuje podrobnější (soukromoprávní) úprava započtení, ze které by veřejné unijní právo mohlo čerpat, protože neexistuje evropský občanský zákoník a primární právo soukromoprávní obsah nemá. To je podmíněno jeho funkcí a povahou jako dokumentu vzniklého na půdě mezinárodního práva veřejného. Použití solidarity jako nástroje spjatého s ukládáním administrativních pokut, které nejenom že nemají povahu obligace, ale navíc jsou *sankcí*, trestem, není v tomto kontextu sice příliš překvapivé, ale překvapivé není ani to, že takový postup vyvolává určité obtíže praktické i doktrinní.

Terminologické a někdy i pojmové rozlišení mezi obligačním dluhem a dluhem veřejnoprávním činí obtíže. Termíny převzaté z civilního práva není čím nahradit, v obou případech se mluví o dluhu, povinnosti, ba dokonce obligaci. Tato mlhavost usnadňuje průniky obligačních institucí do veřejného práva, avšak cesta zpět k soukromému právu zůstává zpravidla nevyužita. To bylo zvláště zřetelně výše ukázáno na judikatuře týkající se solidárních pokut, kde se argumentace nikdy neopírala o soukromoprávní prameny, přestože věcně se jich soud obvykle drží a dospívá tedy k obdobným závěrům, k nim by dospěl, kdy se přihlásil k pravidlům a principům práva soukromého. Uvedené důvody

¹⁷ KNAPPOVÁ, M. – ŠVESTKA, J. a kol.: *Občanské právo hmotné*, 2, ASPI, Praha, 3. vyd., 2002, s. 57.

¹⁸ Čl. 73 odst. 2 nařízení č. 1605/2002 (finanční nařízení EU).

by mohly sloužit jako vysvětlení, proč Komise tak snadno akceptovala praxi solidárního ukládání pokut společností.

Zajímavé je i to, že národní práva se v řadě případů k této praxi Komise nepřipojila. Ani český ÚOHS solidárně pokuty neukládá. Také francouzský úřad ukládá sankce každé společnosti jednotlivě¹⁹. Dodejme, že tuto zdrženlivost je třeba chválit.

Jestliže lze vysvětlit, proč Komise akceptovala solidární ukládání pokut s využitím soukromoprávní instituce, aniž se však k soukromoprávnímu zdroji hlásí, je nutno identifikovat i další podmiňující prvek, který ji přiměl k hledání řešení. Kořen leží v primárním právu, kde smlouvy zakládající Evropská společenství stejně jako současná SFEU mluví o protiprávních jednáních „*podniků*“. V pojmu „podnik“ jako ekonomické entity je začátek i konec všech problémů. V návaznosti na to sekundární právo opravňuje Komisi k ukládání pokut „*podnikům a sdružením podniků*“ (srov. čl. 23 nařízení 1/2003).

2. PODNIK JAKO EKONOMICKÁ ENTITA BEZ PRÁVNÍ SUBJEKTIVITY

Základem k pochopení problému je dostatečné porozumění pojmu *právní subjektivita*. Tou rozumíme v *právu pramenící schopnost být nositelem oprávnění a právních povinností*. Jinak řečeno, je možno charakterizovat právní subjektivitu jako přiřitatelnost práv nebo povinností určité jednotce, již může být fyzická osoba nebo nějaký jiný organizační útvar tvořený zpravidla sdruženými fyzickými osobami nebo majetkem nebo obojím. Při takto abstraktním vymezení odhlížíme od všech konstrukčních rozdílů, tedy od řešení otázky, zda právní subjektivitu musí explicitně přiznat zákon či zda se spokojíme s jejím vyvozením z kontextu zákonodárného aktu nebo zda stačí její uznání soudními rozhodnutími apod. Z praktického hlediska nemůže být pochyb, že tam, kde dispozice právní normy ukládá práva nebo povinnosti určitému organizačnímu útvaru, činí z něj právní subjekt. Právo v právním státě stejně jako ve společenství právních států však musí obsahovat ochranné mechanismy proti chybám ve vyjádření zákonodárce. Tyto mechanismy slouží k zachování koherentnosti celého právního systému, jenž by bez nich byl velmi ohrožen podobnými jevy, jako výše popsaná klesající citlivost právníků vůči pojmovým znakům obligací (i autoři zákonodárných textů jsou právníci) a rostoucí nepřesnost ve vyjadřování i na straně soudů.

Dostáváme se do sféry interpretace zákonodárných i judikturních aktů. Tak musíme doplnit i kritérium, zda by přiznání právní subjektivity na uvedeném základě textu smluv nevedlo k neakceptovatelným praktickým důsledkům. Je nutno se ptát, zda zákonodárce skutečně zamýšlel svou formulací právní subjektivitu určité entitě přiznat. Známe řadu hraničních případů, kde sice právní předpis zmiňuje nějakou entitu, dokonce jí i zdánlivě ukládá povinnosti nebo přiznává práva, současně však jí je právní subjektivita explicitně a mimo jakoukoli pochybnost odepřena.

¹⁹ Rozhodovací praxe francouzského úřadu je dostupná na adrese <http://www.autoritedelaconurrence.fr/activites/avis/rechcontrroles.php>

Je také běžné, že zákonodárství vstupuje do nitra právních subjektů a reguluje jejich vnitřní poměry, aniž tím má být přiznána právní subjektivita organizačním složkám těchto osob. Tak např. v právu obchodních společností je pravidlem, že zákonodárství do určité míry předepisuje chování orgánů společnosti – představenstva, správní nebo dozorčí rady atd. Je-li v zákoně např. řečeno, že představenstvo podává návrh na zápis do obchodního rejstříku, nechtěl tím zákonodárce přiznat právní subjektivitu představenstvu. Posuzování právní subjektivity je tedy složitější, přestože v případě podniku nejde bezpochyby o právě popsanou situaci.

Nejinak tomu je v evropském unijním soutěžním právu. Přestože tedy čl. 101 a 102 SFEU mluví o podnicích jako pachatelích deliktů a nařízení provádějící tyto články ve vazbě na ně umožňuje sankcionovat *podniky*, judikatura soudního dvora vymezuje podniky po řadu desítek let explicitně jako *bezsubjektní* útvary. Interpretace textu je tedy jednoznačně taková, že podnik není právním subjektem.

Přesněji řečeno, v prvním období (od roku 1952 do roku 1968) se soudní dvůr pokusil vykládat pojem podniku ve vazbě na právní subjektivitu. Právě z tohoto období je rozsudek Mannesmann²⁰, z něhož čerpal i autor našeho obchodního zákoníku (1991) pro definici v § 5. Podle tohoto rozhodnutí je podnik tvořen „*jednotnou organizací osobních, hmotných a nehmotných prvků spjatých s autonomním právním subjektem a uskutečňujících soustavně určitý ekonomický cíl*“ (bod 705). Nejenom že v této době bylo vymezení vázáno na právní subjektivitu²¹, ale také bylo výrazně předmětové. Podnikem tedy byla ekonomická jednotka řízená právním subjektem. Odpoutání podniku od právního subjektu je dílem nejenom soudního dvora, ale také Komise.

Komise nejprve aplikovala zákaz kartelových dohod i uvnitř skupin společností, avšak poté dospěla k závěru, že kartelové právo uvnitř skupin nemá místa, protože v těchto případech nedochází k narušení hospodářské soutěže. Mateřská společnost totiž určuje chování společnosti dceřiné, která nemá vlastní autonomii a soutěž tu tedy neexistuje. Komise tudíž přibližně od roku 1969 uznává skupinu společností jako ekonomickou realitu, již považuje za podnik, přestože není vybavena právní subjektivitou.²² Vidíme, že v tomto pojetí je podnik značně personifikován, zbaven své předmětové povahy, obvykle je ztotožněn se skupinou společností. Soudní dvůr pojetí Komise následoval a umožnil aplikaci ustanovení tehdejšího čl. 86 o zneužití dominantního postavení na strategii skupiny společností.

Podnik v této fázi vývoje není pojímán jako právnická osoba nebo jakýkoli právní subjekt, ale jenom jako ekonomická jednotka, která může být tvořena několika subjekty ekonomicky a majetkově propojenými. Tato judikatura se vyvinula na základě nezbytnosti rozlišit mezi zneužitím dominantního postavení, které je zásadně deliktem jednoho subjektu (ale jak vidět v případě takto chápaného podniku i deliktem koordinované skupiny) vůči osobám vně tohoto subjektu nebo skupiny, a zakázanou dohodou (kartelem), kde jde o koordinované jednání několika subjektů v jejich vzájemných vztazích.

²⁰ Rozsudek Mannesmann AG proti Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier z 13. července 1962, 19/61, Rec. s. 677.

²¹ Srov. také PERUZZETTO, S. – LUBY, M.: *Le droit communautaire appliqué à l'entreprise*, Dalloz, Paříž, 1998, s. 26–27.

²² Tamtéž, s. 28.

Právní význam podniku vykrystalizoval tedy na základě judikatury, která dohody mezi společnostmi uvnitř jedné skupiny, uvnitř jednoho podniku neuznala jako kartely. To byl ovšem krok k přiznání právní subjektivity podniku. Soudní dvůr však neučinil další krok, jímž by skutečně uznal podnik za právní subjekt, a bezpochyby ho k tomu vedla řada vážných důvodů. Tak jenom pokračoval v nedokončeném díle započatém formulací primárního práva, které nakládá s podnikem jako s právním subjektem, explicitně však odmítl být důsledný. Výsledkem je podnik jako nedůsledný hybrid, jemuž jsou přiznány určité atributy právní subjektivity, aniž však je právním subjektem. Judikatura šla v tomto směru odvážně dál a dospěla k tak velké míře flexibility, že je možné chápat jako podnik i určitou veřejnoprávní instituci, resp. její část, jestliže splňuje určité podmínky. Také v tomto směru se judikatura odklání od pojetí podniku jako právního subjektu a přiklání se dokonce k jeho pojetí jako určité ekonomické *činnosti* (poskytování výrobků nebo služeb pro trh), kde organizační aspekty a aspekty právního postavení ustupují do pozadí.

Podnik ve smyslu unijního soutěžního práva je velmi proměnlivý, může se zvětšovat a zmenšovat bez jakýchkoli formalit tím, že některé společnosti jej opouštějí, jiné mohou přibývat (zpravidla prodejem nebo koupí dceřiných společností), není ale univerzalitou v právním smyslu, a to ani faktickou, ani právní. Definice podniku v judikatuře, jak bylo zmíněno, jej vymezuje jako souhrn osobních, hmotných i nehmotných složek sloužících k podnikání. Takové vymezení z něj zřetelně vyčleňuje právní subjekty, které by ho mohly tvořit, a svědčí pro *předmětové* pojetí podniku. Přesto je, jak již bylo naznačeno, velmi často a možná převážně chápán jako pojem poměrně blízký pojmu skupiny společností. Nezdá se, že by praxe byla dostatečně sjednocena v přesném pojmání podniku.

Na popsaném vývoji nic nemění skutečnost, že termín „podnik“ je používán v rozhodnutích, předpisech, ale dokonce i v doktríně nejednotně, nejasně a často velmi nesprávně. Nejčastěji se setkáváme s jeho směřováním s pojmem „společnost“. Označování společností v soutěžním právu jako „podniků“ se stalo jakousi módou, v důsledku toho se hojně setkáváme i s pojmem „skupina podniků“, který jenom potvrzuje, že se jedná o omyl, protože se jím bezpochyby míní skupina společností. Mluví-li se naprosto běžně v rozhodnutích o pokutách „uložených podnikům“, nezbyvá než uznat, že jde o nesprávnou terminologii dnes natolik rozšířenou, že již neexistuje cesta zpět a šance na zpřesnění. Přispívá k tomu i překládání rozhodnutí do jazyků členských států, protože překladatelé mechanicky postupují podle určitých zažitých zvyklostí a je naprosto nemožné takové zvyklosti cíleně modifikovat k potřebné přesnosti. Tak nezbyvá, než interpretaci korigovat nejenom legislativní akty, ale také rozhodnutí a teoretickou literaturu. Tento mor nepřesnosti se samozřejmě šíří i do členských států a na právnické fakulty a nakažují se jím i nové generace právníků.

Pojetí podniku v soutěžním právu a zejména v soutěžním právu EU se liší od věcně-právního pojetí podniku nebo pojmů obdobných, které znají právní řády členských států EU. Jestliže jsou tyto pojmy terminologicky rozlišeny, nehrozí nebezpečí záměny. Tak např. jestliže frankofonní oblasti používají pro věcněprávní předmět označení „fonds de commerce“ případně „fonds artisanal“ a v soutěžním právu operují podnikem (*entreprise*), k záměně nemůže dojít. Pojetí *fonds de commerce* vychází s faktické univerzality,

které je v českém pojmosloví nejbližší hromadná věc. Proto byla do našeho obchodního zákoníku kvalifikace podniku jako hromadné věci v roce 2000 (zákonem č. 370/2000 Sb.) doplněna, a tím byl jeho režim vyjasněn.

V českém právu terminologický problém vznikl již s přijetím prvního zákona o ochraně hospodářské soutěže v roce 1991 (zák. č. 63/1991 Sb.). Vzhledem k definici podniku v § 5 ObchZ (č. 513/1991 Sb.) nemohl tento zákon použít stejný termín v jiném smyslu, nemělo-li dojít k terminologickému zmatku, a uchýlil se proto k „soutěžiteli“, kterého navíc definoval jako „fyzickou nebo právnickou osobu“, což vyvolávalo neustálé nejasnosti ve vztahu ke komunitárnímu právu. Termín soutěžitel korespondoval obchodnímu zákoníku, který upravoval obecně hospodářskou soutěž a účastníka soutěže označil jako soutěžitele s tím, že ohledně omezování hospodářské soutěže odkázal na zvláštní zákon, jímž se stal zákon o ochraně hospodářské soutěže (zatímco druhou větev soutěžního práva – nekalou soutěž – upravil přímo obchodní zákoník).

Nový zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, představoval pokus o přiblížení se evropskému právu (v době jeho schválení se Česká republika připravovala na vstup do EU a z toho důvodu musela harmonizovat své právo s *acquis communautaire*), a proto byl termín soutěžitel naplněn novým obsahem (§ 2 odst. 1 cit. zákona): *„Soutěžiteli podle tohoto zákona se rozumí fyzické a právnické osoby, jejich sdružení, sdružení těchto sdružení a jiné formy seskupování, a to i v případě, že tato sdružení a seskupení nejsou právními osobami, pokud se účastní hospodářské soutěže nebo ji mohou svou činností ovlivňovat, i když nejsou podnikateli.“* Uvolnění od právní subjektivity tu je explicitní. Termín soutěžitel se tak stal názvem pro podnik ve smyslu práva EU.

Posledním krokem ve vývoji se stal nový občanský zákoník č. 89/2012 Sb. (NOZ), který sice zachoval úpravu omezování hospodářské soutěže ve zvláštním zákoně, ale opustil termín podnik a nahradil jej staronovým názvem (užívaným před rokem 1948) *„obchodní závod“*. Definice obchodního závodu v NOZ ale již není převzetím evropské judikatury. Podle § 502 NOZ: *„Obchodní závod (dále jen „závod“) je organizovaný soubor jmění, který podnikatel vytvořil a který z jeho vůle slouží k provozování jeho činnosti. Má se za to, že závod tvoří vše, co zpravidla slouží k jeho provozu.“* Na první pohled bychom měli spokojeně konstatovat, že obchodní závod jako předmět věcněprávních vztahů byl konečně jasně odlišen od podniku a tento termín se tak uvolnil pro použití v soutěžním právu. Nová definice však, poznamenejme alespoň na okraj, není prosta problémů. Háček je skryt v termínu „jmění“, jež je definováno NOZ kontinuálně se současným stavem jako souhrn majetku a *dluhů* určité osoby. Obchodní závod proto nemá povahu faktické univerzality (hromadné věci), protože zahrnuje také pasiva. Ať už mluvíme o věci, věci hromadné nebo faktické univerzalitě, vždy se jedná o aktivum a zahrnutí závazků do tohoto pojmu je nemožné z hlediska formální logiky. Podobná námitka byla vznášena již řadu let předtím proti pojmu obchodní jmění, který byl v obchodním zákoníku stejně konstruován, jeho převzetí a rozšíření v NOZ je velmi problematické.

Předmětové pojetí podniku, jak je vyjádřeno v současném § 5 ObchZ, vychází z toho, že podnik je ekonomickou produkční jednotkou od právních subjektů oddělenou. Právní subjekty (majitelé podniku) podnik „přímo nebo nepřímo řídí“. Pojetí unijního práva se při přesném chápání neliší. Společnosti jako právní subjekty tak sice k podniku příslušejí, ale nejsou jeho skutečnou součástí. Je pravda, že takováto přesnost

pojetí poněkud komplikuje způsob vyjadřování (zejména v souvislosti se zmíněnou nutností překládat všechny texty do několika desítek jazyků). Zřejmě i proto je takto přesné chápání v právní praxi spíše ojedinělé.

3. SOLIDÁRNÍ UKLÁDÁNÍ POKUT EVROPSKOU KOMISÍ

Stabilní rozhodovací praxe vedla Komisi k ustálení metody postupu v řízení a rozhodování. Komise při vyšetřování soutěžních deliktů nejprve identifikuje podniky, jež se protiprávního jednání dopouštějí. Teprve poté rozhoduje o přiřitatelnosti odpovědnosti (správní) společností, které tento podnik řídí. Takový postup odpovídá absenci právní subjektivity podniku. V judikatuře vidíme, že fázi identifikace podniku i soudy věnují stále méně pozornosti a spíše se zabývají skupinami společností. Jasnost koncepce se stále více rozostřuje. Přiřitatelností rozumím vyvození odpovědnostních důsledků vůči konkrétní osobě (fyzické nebo právnické), která svým chováním naplnila předpoklady vzniku odpovědnosti. Bezsubjektivnímu útvaru nelze přiříst právní odpovědnost, protože pojmově postrádá schopnost být subjektem odpovědnostní povinnosti, a Komise to respektuje. Komise tedy nevyvodila ze zákonodárných textů právní subjektivitu podniku, přestože by to při doslovném výkladu bylo snadno možné, ale respektuje judikaturu soudního dvora subjektivitu odpírající. Komise proto rozhodne o odpovědnosti právnických osob řídících podnik jako ekonomickou jednotku (mateřských i dceřiných společností). Protože těchto právnických osob je zpravidla několik, uloží někdy pokutu solidárně těmto více společnostem. Balancování mezi texty upravujícími delikty podniků, bezsubjektivní povahou podniků a povahou solidárního závazku vede ke spekulacím o tom, že uložena je jediná pokuta podniku a teprve poté následuje přiřítání společností. Jestliže se můžeme setkat s úvahami o právně-ekonomickém nazírání, o ekonomické povaze podniků a právní odpovědnosti jako o zvlášť příležitém postupu, považují za správnější interpretovat tuto praxi jako důkaz o nemožnosti odhlédnout od právní stránky při konstrukci odpovědnosti za určité jednání. Jedná se tak o doklad, že pojem právní subjektivity je nebytným instrumentem pro fungování práva a nelze se bez něj obejít a již vůbec není možno vytvářet dojem, že podnik je jakýmsi pokročilejším stádiem vývoje právní úpravy. Jestliže právní řády členských států nenásledují Komisi v solidárním ukládání pokut, svědčí to o jejich prozíravosti.

V tomto bodě totiž nastává řada složitých otázek: může Komise uložit jedinou pokutu všem společnostem dohromady z toho titulu, že přece identifikovala předtím podnik jako „pachatele“ deliktu? Může v důsledku toho pominout otázku, nakolik jednotlivé společnosti přispěly k protiprávnímu jednání? Právní principy podobný přístup nedovolují, protože bychom tak přistoupili na princip kolektivní odpovědnosti, který v právním státě nemá místa. Tady se dotýkáme kontradiktornosti konstrukce podniku, který je sice označován jako „pachatel“, ale ve skutečnosti (podle práva) pachatelem mohou být jenom společnosti, které podnik řídí. Z principu individuality trestů vyplývá, že je nutno prokázat splnění předpokladů odpovědnosti u každé jednotlivé odpovědné osoby. Podnik ovšem řídí mateřská společnost nebo několik mateřských společností

a k protiprávnímu jednání dochází buď prokázaným chováním dceřiné společnosti, která však podléhá vlivu své společnosti mateřské, nebo ve snazších případech společným chováním obou. Vynořují se v té souvislosti další otázky – nakolik je možno postihnout mateřskou společnost, jestliže jí nebylo prokázáno konkrétní protiprávní jednání a nebylo-li prokázáno, že vykonávala vliv na společnost dceřinou? Jak prokazovat ovlivňování jedné společnosti druhou, resp. jak vyvracet domněnku takového ovlivnění a je vůbec možno domněnku vyvrátit?

Jako ilustrační příklad této problematiky možno uvést jedno z nedávných rozhodnutí Soudního dvora EU ve věci General Química (GQ).²³ GQ byla 100% dceřinou společností Repsol Química (RQ), která sama byla rovněž 100% dcerou Repsol YPF (RYPF). Komise prohlásila GQ, RQ a RYPF za solidárně odpovědné a uložila jim pokutu 3,8 mil. EUR. Žalobou před Tribunálem EU se žalobci především bránili proti rozhodnutí o solidaritě uložené pokuty. Soudní dvůr zrušil zamítavé rozhodnutí Tribunálu v části týkající se odůvodnění přiřítelnosti odpovědnosti, avšak pouze z důvodu nedostatku odůvodnění, kdy Tribunál dostatečně nezkoumal důvody uváděné žalobcem k vyvrácení domněnky o autonomii GQ ve vztahu k RQ. Rozhodnutí dokládá, že soudní dvůr považuje za nutné zkoumat i vztahy *uvnitř podniku* a dovádět tudíž odpovědnost až k jednotlivým společnostem, a to dokonce i v případě, že se mohla uplatnit právní domněnka ovlivnění vyplývající ze stoprocentní majetkové účasti v dceřiné společnosti. To však odporuje pojetí podniku jako jediného pachatele soutěžního deliktu a ukazuje zřetelně, že soudní dvůr postupuje kontradiktorně.

Když soudní dvůr připomíná judikaturu týkající se podniku²⁴, shrnuje, že podnik je ekonomickou jednotkou bez ohledu na své právní postavení i způsob financování (bod 34, 35). Podnik má být takto chápán, i když sestává z několika právnických nebo fyzických osob; poruší-li tato jednotka pravidla soutěže, přísluší jí v souladu s principem osobní odpovědnosti odpovídat za takové jednání (bod 36)²⁵. V dalším bodě (37) již přechází soudní dvůr k otázce okolností, za jakých může být právnická osoba, která se přímo neúčastní protiprávního jednání, za ně nicméně sankcionována, tedy k otázce přiřítelnosti odpovědnosti za jednání dceřiné společnosti mateřské společnosti, jestliže ta se ho přímo nezúčastnila. Vyslovuje na základě dosavadní judikatury tezi, že takové přiřetení odpovědnosti je možné, jestliže dceřiná společnost neurčuje autonomně své chování na trhu.

Kontradiktorní logický skok od ekonomické jednotky právně nezpůsobilé k deliktní odpovědnosti nepochybně předpokládající právní subjektivitu a dále k otázkám odpovědnosti konkrétních společností je z posloupnosti bodů rozsudků snadno rozpoznatelný, současně však při současné koncepci podniku nevyhnutelný.

²³ Rozsudek SDEU z 20. ledna 2011, C-90/09 P, General Química SA, Repsol Química SA, Repsol YPF SA/ Komise. Žaloba ve věci T 85/06 byla Tribunálem zamítnuta rozsudkem ze dne 18. prosince 2008.

²⁴ Rozsudky z 28. června 2005, Dansk Rørindustri e.a./Komise, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P a C-208/02 P a C-213/02 P, Rec. p. I-5425, bod 112; z 10. ledna 2006, Cassa di Risparmio di Firenze a další, C-222/04, Rec. p. I-289, bod 107, dále rozsudek z 11. července 2006, FENIN/Komise, C-205/03 P, Sb. Rozh. I-6295, bod 25.

²⁵ Tady se rozsudek odvolává zejména na rozsudek ve věci Akzo Nobel z 10. září 2009, Akzo Nobel a další/ Komise, C-97/08 P, Sb. Rozh. s. I-8237, bod 56 a judikaturu v něm citovanou.

Jestliže tedy dceřiná společnost neurčuje autonomně své chování, může být odpovědnost přičtena společnosti mateřské (bod 38). Komise nemusí prokazovat přímou účast mateřské společnosti na protiprávním jednání, uplatní se vyvratitelná právní domněnka jejího vlivu na chování dceřiné společnosti. Jestliže Komise prokáže 100% účast mateřské společnosti v základním kapitálu společnosti dceřiné, je to dostatečný předpoklad k uložení solidární pokuty oběma. Pokud však společnost předloží důkazy, jimiž chce vyvrátit domněnku ovlivnění dceřiné společnosti, je soud povinen takové důkazy přezkoumat.

V pojetí Komise jde při solidárním uložení pokut několika společností o uložení jediné pokuty *podniku*. To koneckonců odpovídá i koncepci solidárního dluhu, který je ve vztahu k věřiteli dluhem jediným bez ohledu na to, že spoludlužníci ve vztahu mezi sebou mají tento jediný dluh rozdělen. Komise považuje za správné, aby nahlížela společnosti do značné míry jako stejnorodé součásti je překrývající mimoprávní entity. Současně si je vědoma, že jediným způsobilým adresátem rozhodnutí jsou společnosti jako právnické osoby (teoreticky ovšem i fyzické osoby, avšak jejich participace je vzácná). Výrok rozhodnutí je proto adresován vždy jenom konkrétním společností. V této tendenci vidíme kontradiktornost pojetí podniku jako útvaru zahrnujícího subjekty, protože tento útvar nemůže být postižen sankcí. Pokud bychom akceptovali, že podnik je jenom výkonná produkční jednotka *řízená subjekty stojícími vně*, bude celý mechanismus přičitatelnosti odpovědnosti pochopitelnější. Tak vidíme, jak vnitřní logika celé konstrukce determinuje definice jednotlivých pojmů, které nejsou libovolné.

V popsaném důsledně předmětovém pojetí podniku jako ekonomické produkční jednotky nahlížené bez ohledu na to, který subjekt nebo které subjekty jednotku řídí, se tak otvírá řešení zdánlivého paradoxu spočívajícího v tom, že podnik by na jedné straně mohl být nazírán jako celek, ale na druhé straně z důvodu přičitatelnosti odpovědnosti je nutno vyhledat subjekty schopné být právně odpovědnými. Přidržíme-li se předmětového pojetí, neodporuje mu skutečnost, že se v řízení zjišťuje, nakolik mateřské společnosti ovládají společnosti dceřiné, aby jim mohlo být jejich jednání přičteno, protože tím se pouze zjišťuje, v jaké míře se který subjekt podílí na řízení podniku. Nevadí také, jestliže se připouští, aby mateřská společnost prokazovala, že na dceřinou nevykonává žádný vliv, protože to vše se děje v rámci zjišťování, zda některá ze společností, které jsou navzájem propojeny, neabsentuje při ovlivňování chování podniku. Ve všech těchto případech totiž mluvíme jenom o tom, kdo podnik, který se určitým protiprávním způsobem choval, řídí. Jedinou nedůsledností tu je, že tuto ekonomickou jednotku, kterou jinak nazýváme jako organismus kýmisi řízený a neurčující své chování autonomně, považujeme za schopný chovat se, jednat, dokonce za schopný se chovat protiprávně. Komise tedy identifikuje podnik jako určitý funkční celek, vstupuje při svém vyšetřování dovnitř podniku zkoumajíc, která ze společností a v jaké míře se podílela na protiprávním jednání spočívajícím v determinaci protiprávního chování podniku. Získává-li důkazy ve vazbě na jednotlivé společnosti, jedná s jednotlivými společnostmi, vede řízení s jednotlivými společnostmi, nikoli s podnikem jako takovým. Podnik zkoumá jako předmět řízený společnostmi.

Popsanému pojetí napomáhá reálné právní oddělení společnosti jako právnické osoby vybavené jednatelskými a rozhodovacími orgány a stanovami jako vnitřní ústavou

od podniku, který vytváří (a může jím disponovat včetně prodeje nebo nájmu). Každá právní úprava obchodních společností přece jasně konstituuje právnickou osobu s jejími orgány a pravidly vnitřního fungování, aniž se vměšuje do záležitostí podniku, jež tato osoba vytváří. Naopak podnik jako funkční ekonomická jednotka funguje stejně bez ohledu na to, zda je jeho majitelem fyzická osoba nebo obchodní společnost. Modifikace struktury společnosti a její případné prolínání s řídicími strukturami podniku toto tvrzení nepopírají, protože spadají do sféry autonomie vůle takové osoby. Tak se často setkáváme s personálními překrýváními, která mohou být vzata v úvahu při zkoumání vlivů mezi jednotlivými společnostmi, předchozím tvrzením však neodporují. Z hlediska práva je společnost od podniku odlišena. Ve skupinách společností dochází zpravidla k vytváření společného podniku.

Připuštění právní subjektivit podniku by bylo zdánlivě nejčistším řešením a bylo by i v souladu s SFEU, která koneckonců výslovně o protiprávním jednání podniků mluví, a tím jim přiznává delikttní způsobilost. Spíše by však znamenalo krok k personifikaci podniku, než aby bylo v souladu s jeho předmětovým pojetím, jak bylo popsáno. Plné přiznání právní subjektivit však narazí na zeď neřešených a prakticky neřešitelných problémů.

Kdybychom totiž uznali podnik za právní subjekt v plném sova smyslu, museli bychom se ptát, o jaký druh subjektu se jedná, jak vzniká, jakým právem se řídí, jaký je jeho právní režim, co je jeho majetkem a v jakém vztahu je jeho majetek k majetku společností do podniku zahrnutých, jaké má orgány, jejichž prostřednictvím uskutečňuje právní jednání apod. Každá z těchto otázek vede na první pohled do slepé uličky. Podnik přece nikdo jako právní subjekt nezaložil, společnosti neměly vůli vytvořit takový subjekt. Nelze připustit, že by právo takovou vůli fingovalo, vlastně by tím došlo k jakémusi vyvlastnění majetku společností ve prospěch podniku. Byl-li by podnik subjektem národního práva, musel by být nějak právně upraven, registrován tímto národním právem apod. Prakticky by to znamenalo nezbytnost upravit takový nový právní subjekt nařízením podobně, jako se to stalo při zakotvení evropské společnosti. Takový podnik by ovšem musel být formálně založen a dospěli bychom tak pouhou logikou věci až ke smluvním koncernům a evropskému koncernovému právu obdobnému právu německému. V rámci EU však již před časem byl učiněn pokus o přijetí směrnice o koncernech (skupinách společností), který skončil neúspěchem, a není důvodu doufat, že by v současné době byla situace příznivější. Kromě toho by uvedená cesta nevedla a nemohla vést k potlačení mimosmluvních koncernů, takže by problematika jejich sankcionování za kartelové dohody zůstala otevřena a pořád by tu buď byl, anebo nebyl podnik v současném smyslu.

Dodejme, že i tam, kde je upraveno smluvní koncernové právo (Německo), jsou tyto konstrukce na hony vzdáleny konstrukci nějakého formálně integrovaného podniku – subjektu stojícího nad společnostmi. Zkrátka tyto úvahy vedou k jedinému možnému závěru, že je nepředstavitelné pro společnosti podnik řídicí, že by ony nebo jejich majetek najednou byly součástí vyššího subjektu, jež žádným svým volným projevem nekonstituovali. Z této slepé uličky je proto nutno uniknout jinak, nejspíše způsobem výše popsaným, kdy budeme podnik důsledně chápat jenom jako entitu řízenou právními subjekty.

Existuje také další možnost, která však nepatří v doktríně k obecně přijímaným, natož obecně známým řešením. Je to akceptování právní subjektivity různého rozsahu a různé povahy²⁶. Pokud bychom přistoupili na to, že podniku je přiznána *omezená právní subjektivita* jenom v tom rozsahu, nakolik je schopen nést právní odpovědnost za své protiprávní chování, aniž je mu přiznána povaha právnické osoby se všemi (neřešitelnými) důsledky, jež by z toho plynuly, pak by byla akceptovatelná i konstrukce uložení jediné pokuty podniku jako pachatelů deliktu a v tomto rozsahu právnímu subjektu. V rámci této logiky by však bylo třeba zřejmě konstruovat závazek všech společností tvořících skupiny in solidum, solidární závazek však je také možný. Subrogace při závazku in solidum by umožňovala, aby společnost, která povinnost splnila, vstupovala do práv povinného podniku a žalovala na zrušení celé pokuty. Konstrukce omezené právní subjektivity by mohla narazit také na názory odmítající, aby se právní subjektivita překrývala v tom smyslu, že právnické osoby jsou součástí jiného právního subjektu. Proti této námitce je však možno argumentovat existujícími právními konstrukcemi, které vcelku běžně zahrnují např. sdružení s právní subjektivitou, jejichž členy jsou právnické osoby. Koneckonců všechny sdružovací formy sdružují právní subjekty vytvářející při tom nový právní subjekt. Překrývající subjektivita je tedy čímsi v reálném právu zcela běžným.

Právní praxe členských států ve skutečnosti zná i dosti početné případy omezené právní subjektivity. To, o čem tu mluvím jako o koncepci, která nemá příliš mnoho naděje na přijetí, je ve skutečnosti dlouho přítomno. Méně to však je doktrinárně zhodnoceno a promítnuto do obecných nauk o právní subjektivitě. Narážíme opět na odtrženost právní teorie, která zpravidla vychází z nepřesných a zjednodušených představ o reálně fungujícím právu, od pozitivního práva. Jako příklad je možno uvést sdružení majitelů dluhopisů nebo společenství vlastníků bytů, která nejsou plnohodnotnými právnickými osobami. Také postavení podílových fondů jako pasivních entit, které však jistou právní existenci disponují, je zcela specifické.²⁷

Bylo by dokonce možno jít dále a interpretovat judikaturu SDEU tak, že soudní dvůr v podstatě tímto způsobem na podnik nahlíží, přestože přiznání subjektivity podniku výslovně odmítá. Taková interpretace odporující jednoznačnému explicitnímu vyjádření mnohokrát opakovanému v rozsudcích je ovšem obtížná.

Jestliže Komise uzavře šetření, mohla by uložit každé společnosti, která se podílela na řízení „provinilého“ podniku, zcela samostatnou pokutu tak, jako to dělají členské státy. Nahlížení na podnik jako celek s následným uložením solidární pokuty několika společnostem zjednodušuje úkol Komise. Uhrazení pokuty dosáhne snadněji, stojí-li na druhé straně několik solidárních dlužníků. Komise potom zdůrazňuje, že se nezajímá o to, jak a zda se po zaplacení pokuty některou ze společností společnosti mezi sebou vypořádají a zda část zaplacené pokuty jedna druhé uhradí. Tento postup zpravidla nenaráží na obtíže, pokud majetková vazba uvnitř skupiny společností trvá. Vzájemná dohoda není nikým zkoumána ani napadána. Jestliže se však změní struktura skupiny společností, jestliže některá dceřiná společnost je prodána jiné skupině apod., absence

²⁶ Srov. blíže PELIKÁN, R. *Právní subjektivita*, Wolters Kluwer ČR, Praha, 2012.

²⁷ Srov. zákon o kolektivním investování č. 189/2004 Sb. ve znění změn; konstrukce podílového fondu navazuje na anglický trust.

následného postihu mezi solidárními spoludlužníky vyvolá nepříznivou reakci toho, kdo pokutu zaplatil v plné výši nebo kdo je o zaplacení požádán, přestože druhá solidárně zavázaná společnost je již součástí jiného podniku.

Jak vyplývá z výše podaného výkladu, nemá solidární ukládání pokut samo o sobě oporu v primárním ani sekundárním evropském unijním právu a postrádáme tudíž jakákoli legislativní pravidla pro režim takovéto solidarity. Komise stojí na stanovisku, že jde o důsledek bezsubjektního pojetí podniku a uložení pokuty pro ni znamená jenom to, že kterákoli ze společností je povinna uhradit celou pokutu. Dojde-li ke sporu mezi společnostmi o následné vypořádání, má být podle Komise předložen národnímu soudci. Po desítky let se realizovala tato praxe Komise, aniž byla napadána a aniž tudíž Soudní dvůr k ní zaujal nějaké stanovisko.

V posledních letech se však ukazuje, že pod povrchem existující problém se vynořuje na povrch, roste počet sporů mezi společnostmi o vypořádání zaplacených pokut, národní soudy tápou a příslušné orgány EU se otázkou budou muset zabývat, ať chtějí, nebo nechťejí. Skupiny společností mění svoji strukturu stále častěji, některé ze společností se stávají součástí jiných skupin a dobrovolné vypořádání pokut naráží na neochotu. Odkrytí problému je tak evidentně důsledkem rostoucí dynamiky a trvale probíhajícího strukturálního přeskupování podniků, jehož jsme svědky.

O popsané otázce ve věci kartelu plynem izolovaných spínačů (AIG) rozhodoval *francouzský* soudce (obchodní soud v Grenoblu – srov. poznámka č. 12). Dospěl k závěru, že nemá kompetenci o věci rozhodnout. Nebyl podán opravný prostředek a rozhodnutí je tudíž konečné.

Později však byla podobná žaloba týkající se jiného kartelu předložena německému soudu²⁸. Odvolací soud v Mnichově nedostatek své kompetence neshledal. Dospěl k závěru, že věc má být posouzena podle německého práva, protože taková byla vůle žalobce. V tomto případě bylo žalováno na náhradu škody, což soud překvalifikoval na rozhodování o vypořádání solidárního společného závazku. Dospěl k závěru o aplikovatelnosti BGB, přestože závazek vznikl z rozhodnutí Komise a bez ohledu na probíhající řízení před Tribunálem EU.

Jestliže bychom akceptovali takovýto postup obsahující intervenci národního soudce, vznikla by dosti kuriózní situace: o povinnosti platit pokutu by rozhodoval soud jako o soukromoprávním solidárním společném závazku podle národního občanského zákoníku (doplňme, že o otázkách kartelů v Německu rozhodují civilní soudy). Tento soud by tedy měl konečné slovo v tom, kolik která ze společností řídících podnik, jenž se dopustil kartelového jednání, má v rámci vypořádání zaplatit. Zřejmě by nerevidoval celkovou částku pokuty, ale jenom rozdělení v rámci postihových práv. Takové rozhodnutí je však ve skutečnosti konečným určením velikosti sankce dopadající na právnickou osobu. Dodejme, že současně probíhající řízení před soudy EU může vyústit ve snížení pokuty nebo dokonce v její zrušení (teoreticky i ve zvýšení). Jestliže by národní soud rozhodl dříve, jeho rozhodnutí by nutně bylo dotčeno rozhodnutím soudů EU. Pokuta nepřestane být administrativní sankcí ani v případě rozhodování národního soudu, její uložení je ve výlučné kompetenci Komise. Soud členského státu by

²⁸ Rozhodnutí vrchního zemského soudu v Mnichově čj. U 3283/11 Kart.

při rozhodování musel zkoumat, nakolik byly splněny hmotněprávní předpoklady pro uložení pokuty a musel by tudíž aplikovat SFEU, přestože takovou kompetenci nemá. Kompetence národního soudu v tomto směru nemá žádný právní základ, přesunutí celého plnění do soukromoprávní sféry postrádá rozumného smyslu.

Odmítneme-li kompetenci národního soudu, pak musí rozhodnout Komise již ve správním rozhodnutí, nebo musí platit subsidiární pravidlo. Unijní právo nemá občanský zákoník a legislativně tudíž není otázka solidarity řešena ani pro soukromé, ani pro veřejné právo. Je možno opřít se jenom o *všeobecné právní principy*. Ve většině členských států nalezneme dispozitivní normy stanovící, že solidární spoludlužníci jsou povinni nést závazek rovným dílem, nedohodnou-li se jinak. Pro náhradu škody bývá sice použitelné i pravidlo rozdělení podle účasti na způsobení škody, což by však v kartelovém právu bylo velmi obtížně aplikovatelné.

Jestliže vyjdeme z teoretických úvah výše vyložených, vidíme, že Soudní dvůr nebo Tribunál EU, který tuto otázku rozhoduje, nemá mnoho variant řešení.

Soudní dvůr v rozhodnutí *Aristrain*²⁹ naznačil řešení. *V tomto rozhodnutí vytknul Tribunálu, že akceptoval rozhodnutí Komise, které postrádalo jakékoli odůvodnění toho, že Komise přičetla odpovědnost jedné společnosti ze skupiny, aniž se zabývala otázkou, zda jsou pro takové přičtení dostatečné důvody. Soudní dvůr říká, že samotný fakt, že základní kapitál dvou společností náleží jediné osobě nebo jediné rodině, není sám o sobě dostatečným důvodem pro to, aby jednání jedné společnosti bylo přičteno jiné společnosti a aby tato jiná společnost mohla být povinna nést pokutu za onu prvou společnost (bod 99). Podle Soudního dvora je rozhodnutí Komise i vnitřně rozporné, jestliže vyvolává dojem, že odpovědnost je třeba přičíst ve stejné míře oběma společnostem, zatímco pokutu ukládá jenom jedné z nich.* Zejména v tomto bodě můžeme spatřovat vyjádření pravidla, že odpovědnostní sankce musí být *individuálně* lokalizována a že není přípustné trestat jednu společnost za chování několika společností. Tribunál při rozhodování o kartelu AIG³⁰ pokračuje v rozvinutí právě této myšlenky, jestliže dospívá k závěru, že Komise nemůže argumentovat uložením jediné pokuty několika společnostem a absencí určení, v jakém poměru má být mezi nimi závazek rozdělen. Určení solidárního režimu bez řešení následného (nebo i preventivního) vypořádání by odporovalo myšlence vyjádřené v rozhodnutí *Aristrain*.

S odvoláním na princip individuality trestů tak Tribunál dospěl k závěru, že otázka vzájemného rozdělení pokuty mezi společnostmi nemůže být závislá na jejich dohodě a není ani otázkou, kterou by mohl rozhodovat národní soudce v rámci sporů o náhradu škody. Jestliže Komise nerozhodne, jakou část závazku k zaplacení pokuty má která ze společností řídících jeden podnik nést, je třeba subsidiárně postupovat podle obecného pravidla platného v členských státech pro solidární závazky. Vzhledem k tomu, že v národních právních řádech na základě občanských zákoníků zpravidla platí dispozitivní pravidlo o tom, že předběžný nebo následný postih v případech pasivní

²⁹ Rozsudek Soudního dvora ze dne 2. října 2003, *Aristrain v. Komise*, C-196/99 P, Recueil, s. I-11005, body 100 a 101.

³⁰ Rozsudky z 3. března 2011, T-117/07 a T-121/07, *Areva ad./Komise a Siemens AG Österreich ad./Komise*, T-122/07 až 124/07. V obou případech byly podány kasační opravné prostředky a věci jsou projednávány Soudním dvorem EU pod č. C-247/11 P a C-253/11 P

solidarity odpovídá *rovnému dílu celkové povinnosti* pro všechny dlužníky, lze použít toto pravidlo i v kartelovém unijním právu. V případě dvou společností by v souladu s tím každá z nich byla povinna nést polovinu pokuty, v případě tří společností, každá ponese třetinu atd.

S ohledem na význam rozhodnutí přináším poněkud obsáhlejší citaci³¹ bodů 214–216 rozsudku ve věci Areva:

V dopise došlém kanceláři Soudu dne 18. června 2009 (viz výše bod 42) Komise na rozdíl od toho, co uvedla na jednání (viz výše bod 39), tvrdila, že pokud ukládá pokutu více [...] společností, které ji mají zaplatit solidárně, aniž ve výroku svého rozhodnutí upřesní nebo uvede jinak, nemá v úmyslu řešit otázku konkrétního podílu jednotlivých spoludlužníků na zaplacení této pokuty. Je ovšem třeba poukázat na to, že rozhodnutí, jímž Komise více [...] společností ukládá solidární zaplacení pokuty, tedy nezbytně způsobuje všechny účinky, které se podle práva vážou k právnímu režimu platby pokut v právu hospodářské soutěže, a to jak ve vztazích mezi věřitelem a solidárními spoludlužníky, tak ve vzájemných vztazích solidárních spoludlužníků. Z toho důvodu Komise ani žalobkyně nemohou platně tvrdit, že solidarita při zaplacení pokuty upravuje vztahy mezi věřitelem a solidárními spoludlužníky, ale nikoli mezi solidárními spoludlužníky navzájem. Komise ani žalobkyně obdobně nemohou tvrdit ani to, že společnosti si mohou volně dohodnout podíly každé z nich na celkové částce pokuty uložené podle čl. 15 odst. 2 nařízení č. 17, respektive podle čl. 23 odst. 2 nařízení č. 1/2003, za porušení článku 81 ES a článku 53 dohody o EHP, kterou mají zaplatit solidárně, neboť rozhodovací pravomoc v tomto ohledu má jediné Komise.

Je třeba mít za to, že není-li v rozhodnutí, jímž Komise ukládá pokutu za protiprávní jednání jednoho podniku více společností, které ji mají zaplatit solidárně, uvedeno jinak, přičítá jim odpovědnost za toto chování rovným dílem (viz v tomto smyslu rozsudek Soudního dvora ze dne 2. října 2003, *Aristrain v. Komise*, C-196/99 P, *Recueil*, s. I-11005, body 100 a 101). Také již bylo rozhodnuto, že společnost, jímž bylo uloženo solidární zaplacení pokuty, má povinnost zaplatit jedinou pokutu, jejíž výše se vypočítává ve vazbě na obrat dotyčného podniku (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek *Aristrain v. Komise*, bod 101). Z toho plyne, že každá ze společností má povinnost zaplatit Komisi celou částku pokuty a zaplatí-li pokutu jedna z nich, je vůči Komisi splněn závazek všech. Společnosti, jímž je uloženo solidární zaplacení pokuty a které nesou, není-li v rozhodnutí o uložení pokuty stanoveno jinak, stejnou míru odpovědnosti za protiprávní jednání, musí v zásadě přispět k zaplacení pokuty uložené za toto protiprávní jednání rovným dílem. V důsledku toho společnost, která po případné výzvě Komise zaplatí celou částku pokuty, může na základě rozhodnutí Komise žalovat své solidární spoludlužníky na vydání částek odpovídajících jejich podílům. Pokud tedy z rozhodnutí, jímž je ukládána pokuta vícero společností, které ji mají zaplatit solidárně, nelze a priori určit, která z těchto společností bude nakonec vyzvána, aby Komisi uhradila celou částku pokuty, nebrání to tomu, aby každá z těchto společností mohla jednoznačně zjistit svůj vlastní podíl na výši pokuty a podat proti svým spoludlužníkům žalobu na vydání částek, které by uhradila nad rámec tohoto svého podílu.

Z výše uvedeného plyne, že solidarita při placení pokut v právu hospodářské soutěže nebrání tomu, aby každá ze sankcionovaných společností mohla jednoznačně rozpoznat finanční důsledky, které pro ni mohou ze sankce vyplynout. V tomto ohledu samotná skutečnost, že z napadeného rozhodnutí nelze určit, která ze společností bude vyzvána, aby Komisi zaplatila částku pokuty, nepředstavuje porušení zásady právní jistoty.

³¹ Vzhledem k tomu, že mi jako soudci podílejícímu se na rozhodování nepřísluší rozsudek komentovat, omezují se na tuto citaci.

V bodech 155–159 rozsudku z téhož dne Siemens AG Österreich ad./Komisi, T-122/07 až 124/07, týkajícího se téhož kartelu (AIG), jsou citované závěry dále a podrobněji argumentovány:

Je třeba doplnit, že pojem „solidarita při placení pokut“ je stejně jako pojem „podnik“ ve smyslu práva hospodářské soutěže, jehož je pouze automatickým důsledkem (viz body 150 a 151 výše), pojem autonomní, který je nutno vykládat s odkazem na cíle a systém práva hospodářské soutěže, jehož je součástí, a případně s odkazem na obecné zásady vyvozené ze všech vnitrostátních právních řádů. I když se povinnost zaplatit pokutu, kterou nesou společnosti, jimž Komise uložila solidární zaplacení pokuty z důvodu porušení práva Společenství v oblasti hospodářské soutěže, liší především svou povahou od povinnosti spoludlužníků v rámci závazku podle soukromého práva, je třeba se inspirovat zejména právním režimem solidárního závazku.

Rozhodnutí, kterým Komise více společnostem ukládá solidární zaplacení pokuty, tedy nezbytně způsobuje všechny účinky, které se podle práva vážou k právnímu režimu platby pokut v právu hospodářské soutěže, a to jak ve vztazích mezi věřitelem a solidárními spoludlužníky, tak ve vzájemných vztazích solidárních spoludlužníků.

Je tedy vyloučeně věcí Komise, aby v rámci výkonu své pravomoci ukládat pokuty na základě čl. 23 odst. 2 nařízení č. 1/2003 určila příslušný podíl různých společností na částkách, jejichž solidární zaplacení jim bylo uloženo, jelikož byly součástí téhož podniku a tato úloha nemůže být na rozdíl od toho, co Komise naznačila na jednání, ponechána vnitrostátním soudům.

Není-li v rozhodnutí, jímž Komise ukládá pokutu za protiprávní jednání jednoho podniku vícero společnostem, které ji mají zaplatit solidárně, uvedeno jinak, je třeba mít za to, že Komise těmito společnostem přičítá odpovědnost za toto jednání rovným dílem (viz v tomto smyslu rozsudek Soudního dvora ze dne 2. října 2003, *Aristrain v. Komise*, C-196/99 P, *Recueil* s. I-11005, body 100 a 101). Společnosti, jimž je uložena pokuta, kterou mají zaplatit solidárně, a které nesou, není-li v rozhodnutí, jímž se ukládá pokuta, stanoveno jinak, stejnou míru odpovědnosti za protiprávní jednání, musí v zásadě přispět k zaplacení pokuty uložené za toto protiprávní jednání rovným dílem. V důsledku toho společnost, která po případné výzvě Komise zaplatí celou částku pokuty, může na základě rozhodnutí Komise žalovat své solidární spoludlužníky na vydání částek odpovídajících jejich podílům. Pokud tedy z rozhodnutí, jímž je ukládána pokuta vícero společnostem, které ji mají zaplatit solidárně, nelze a priori určit, která z těchto společností bude nakonec vyzvána, aby Komisi uhradila celou částku pokuty, nebrání to tomu, aby každá z těchto společností mohla jednoznačně zjistit svůj vlastní podíl na výši pokuty a podat proti svým spoludlužníkům žalobu na vydání částek, které by uhradila nad rámec tohoto svého podílu.

Pokud se tedy v napadeném rozhodnutí nekonstatuje, že v rámci podniku VA Tech měly některé společnosti během určité doby větší odpovědnost za účast uvedeného podniku na kartelové dohodě než jiné, je třeba předpokládat, že tyto společnosti mají stejnou odpovědnost, a tedy stejný podíl na částkách, které jsou jim uloženy k solidárnímu zaplacení.

Tímto způsobem soud v rozhodnutí Komise nalézá implicitní rozdělení solidární povinnosti mezi jednotlivé právnické osoby, které byly adresáty rozhodnutí. Proti rozhodnutím byl podán opravný prostředek k Soudnímu dvoru EU, o němž dosud nebylo rozhodnuto.

4. PRINCIP INDIVIDUALITY TRESTŮ

Princip individuality trestů je jedním z pilířů trestního práva a musí bezpochyby platit i pro správní trestání, zejména jedná-li se o tak závažné sankce, jaké vyplývají z kartelového práva³². Přestože princip ukládající povinnost rozhodovat o trestu jenom s ohledem na všechny individuální okolnosti případu je nezpochybňovaným základem trestní odpovědnosti, můžeme rozvinout i jeho jiný aspekt, jenž však do rámce tohoto principu podle mého názoru jednoznačně spadá: trest je možno uložit jenom jednotlivě a konkrétní osobě, nikoli společně celé skupině osob. Připustit odchylku od popsaného aspektu by znamenalo návrat ke kolektivní odpovědnosti, která vždy provázela nejhorší úpadky právní i politické kultury, ať už máme na mysli středověk nebo nacistické vypalování obcí či vyvražďování celých rodin nebo etnické čistky apod. Jestliže bychom připustili, že pokuta je ukládána bez rozdílu celé skupině společností, ustoupili bychom od uvedeného principu.

Jestliže chápeme řád jako existenci pravidel umožňujících předvídatelnost důsledků lidského chování ve společnosti³³, pak princip právní jistoty je vyjádřením konkrétního promítnutí této teze do práva a právních principů. V konstrukci veřejnoprávní odpovědnosti je potom další konkrétnější podobou právě princip individuality trestu. Kdyby neplatil, nemohl by nikdo ovlivnit, zda a za jakých okolností bude zatížen odpovědností. Má-li mít odpovědnost také motivační funkci, musí být její vznik předvídatelný a ovlivnitelný chováním. Kolektivní odpovědnost významně snižuje obojí.

Rozložení odpovědnosti uvnitř podniku ve smyslu evropského soutěžního práva potvrzuje uvedené obecné závěry. Společnosti se zpravidla brání právě tím, že nevěděly o protiprávním jednání druhé společnosti, že její chování neovlivňovaly, samy se na tomto jednání nepodílely, a proto nemohou nést odpovědnost. Zajisté je možno namítnout, že uvnitř provázané podnikové struktury nevypadají tyto námitky příliš důvěryhodně, avšak z hlediska aplikace veřejného práva taková pochybnost není relevantní. Relevantní může být jenom to, co se podaří prokázat, i kdyby to měla být skutečnost, že společnost „musela vědět“ o protiprávnosti chování jiné společnosti. To je důvod, proč je problematické chápat solidárně uloženou pokutu jako společnou pro všechny společnosti, aniž je jasné rozhodnuto, v jakém rozsahu která z nich nese svůj díl odpovědnosti a za co jej nese. Komise si toho je evidentně vědoma, a proto staví buď na prokázání protiprávního jednání, nebo na vyvratitelné právní domněnce, jde-li o stoprocentní majetkovou účast. Soudní dvůr ji judikaturou k takovému pozornému přičítání odpovědnosti vede. Dokud podnik není právním subjektem, jiný přístup není představitelný. Důsledné stanovisko, kdybychom uznali jako jediný odpovědný subjekt podnik, by totiž bylo, že je irrelevantní, jak se chovala kterákoli ze společností, protože by bylo zkoumáno jenom chování podniku jako odpovědné osoby. K tomuto bodu však unijní soutěžní právo nedospělo.

³² Srov. např. LE POITTEVIN, A.: „L'individualisation de la peine“ in *L'oeuvre juridique de Raymond Saleilles*, dostupné na adrese: http://ledroit.criminel.free.fr/la_sciences_criminelles/penalistes/la_loi_penale/sanction/poittevin_individualisation.htm.

³³ BAUMAN, Z.: *Individualizovaná společnost*, Mladá Fronta, Praha, 2004, s. 42.

summary, key words, klíčová slova – bude doplněno v 1. korektuře