

Irena Pelikánová*

SOUTĚŽNÍ PRÁVO, PODNIK JAKO SUBJEKT NEBO OBJEKT

Competition Law, an Enterprise as a Subject or Object

Milý Josefe, nechce se mi věřit, že vstupuješ do tak dospělého věku. Pro mne jsi pořád aspirant, jebož kandidátskou práci posuzují, a také přítel, s nímž mi vždycky bylo dobře. Zůstaň tak mlád!

Abstrakt

Príspevek je pokusom vysvetliť koncepciu podniku v unijnom práve, zvlášť s ohľadom na judikaturu Súdneho dvora EÚ. Problém spočíva v tom, či má byť podnik chápaný ako subjekt súťažného práva, alebo ako predmet. Jsem přesvědčena, že Soudní dvůr obě koncepce směřuje. Na jedné straně tvrdí, že subjekty soutěžního práva jsou jenom podniky, na druhé straně zkoumá odpovědnost mateřské a dceřiné společnosti uvnitř podniku. Společnosti jsou výlučnými adresáty rozhodnutí Komise. Další problém zkoumaný v příspěvku se týká rozhodnutí ukládajících pokutu solidárně společností uvnitř podniku, který se dopustil deliktu. Soudní dvůr odmítl rozhodnout o rozdělení pokuty, prohlásiv, že takové rozhodnutí je ve výlučné kompetenci národního soudce. Avšak to má za následek řadu otázek pro národního soudce ohledně jeho pravomoci a rozhodného práva. V příspěvku se také zabývám stanoviskem generálního advokáta ve věci Sumal, který tvrdí, že Komise je volná při přičtení odpovědnosti určité

* Prof. JUDr. Irena Pelikánová, DrSc., Katedra obchodního práva, Právnická fakulta, Univerzita Karlova, Praha / Department of Business Law, Faculty of Law, Charles University, Prague, Czech Republic / E-mail: irena.pelikanova@gmail.com

společnosti uvnitř podniku a národní soudce při rozhodování o soukromoprávní odpovědnosti může rozhodnout o odpovědnosti i společnosti, která nebyla adresátem správního rozhodnutí. Rozsudek soudního dvora stanovisko sleduje. Stat' je uzavřena některými teoretickými úvahami.

Klíčová slova

Podnik; soutěžní právo; subjekt; objekt; solidární odpovědnost; Sumal; pokuty; soukromoprávní odpovědnost; Soudní dvůr; národní soudce; mateřská společnost; dceřiné společnosti.

Abstract

This article attempts to explain the concept of “undertaking” in European law, especially in the jurisprudence of the Court of Justice. The problem is whether an undertaking should be considered a subject (person) or an object in EU Competition law. My contention is that the Court of Justice confuses these concepts. On the one hand it alleges that only enterprises are subjects but on other hand, it examines the responsibility of the parent company and its subsidiaries inside an enterprise. Companies are the exclusive addressees of the Commission’s Decisions. The second problem examined concerns decisions imposing joint and several liability for fines on companies inside a liable enterprise. The Court has refused to rule on the division of fines stating that this is the exclusive competence of the national judge. However, national courts have raised many questions regarding competence and applicable law. This contribution also considers the Advocate General’s Opinion in *Sumal*, in which he states that although the Commission is free to decide who will pay the fine when an enterprise is sanctioned, in the framework of civil responsibility litigation, the national judge can decide that a company not designated in the Commission decision is liable. The judgement *Sumal* follows the Opinion. My article concludes by raising some theoretical questions relating to the topic.

Keywords

Enterprise; Competition Law; Subject; Object; Joint and Several Liability; Sumal; Fines; Civil Responsibility; Court of Justice; National Judge; Parent Company and Subsidiaries.

1 Východiska

V následujícím textu se budu zabývat vývojem pojetí podniku v rámci unijního práva včetně jeho českého reflexu (1.1) a souvislostí se solidárním ukládáním pokut Komisí za protiprávní kartelové dohody (1.2). Tento stručný popis však není samoučelem, ale měl by vést k obecnějším závěrům ohledně vztahu interpretace práva a právní analýzy, pojmosloví a fungování práva, vztahu legislativního textu a jeho soudní i doktrinní interpretace, významu kontradiktornosti v právu (2).

1.1 Soutěžní právo jako stabilní disciplína práva EU s nestabilními pojmy, pojem podniku v unijní judikatuře

Soutěžní právo EU vyvíjející se již řadu desítek let dosahuje značné stability, jakkoli tato stabilita zná i zvraty a zatačky. Nejenom základ ve Smlouvách, ale i nařízení č. 1/2003 vykazují stabilitu. Rozdíly jsou tudíž především v interpretaci. Pojem podniku je toho významným dokladem. Přestože se jím nezabývám poprvé, musím se k němu stále vracet.¹ Absence legální definice otevřela prostor pro dynamiku interpretace.

Podnik je centrálním pojmem soutěžního práva. Vývoj v judikatuře SDEU proběhl od jeho pojetí jako ekonomické entity napojené na konkrétní právnickou **osobu** (pojetí velmi se blíží personifikaci podniku), nejčastěji obchodní společnost², až k současnému flexibilnímu rozšíření na ucelenou ekonomickou jednotku od právní subjektivity zcela uvolněnou, posuzovanou v závislosti na působení entity na relevantním trhu. Toto pojetí je možno považovat za **předmětové**, navzdory stále se vyskytující kontradiktorní personifikaci opírající se o znění Smluv a rovněž se promítající do judikatury.³

¹ Srov. např. PELIKÁNOVÁ, I. Obchodní podnik jako právní pojem. *VI. Karlovarské právníké dny*. Linde, 1996, s. 50–61; PELIKÁNOVÁ, I. Obchodní podnik jako právní pojem. *Podnikatel' a právo*. 1996, č. 8–9, s. 18–25.

² Rozsudek ze dne 13. 7. 1962, *Mannesmann*, 19/61, s. 705–706: „*l'entreprise est constituée par une organisation unitaire d'éléments personnels, matériels et immatériels, rattachée à un sujet juridiquement autonome, et poursuivant d'une façon durable un but économique déterminé*.“ [podnik spočívá v jednotné organizaci osobních, hmotných a nehmotných prvků spjatých s autonomním právním subjektem a sledující trvale určitý ekonomický cíl].

³ V rozhodnutí *GEA Group*, C-823/18, SDEU zopakoval svůj kontradiktorní závěr, bod 62: „... *autoři Smluv pro označení osoby, která porušila právo hospodářské soutěže a může být sankcionována na základě článků 81 E.S. a 82 E.S. zvolili pojem „podnik“, a nikoli jiné pojmy, jako jsou pojem společnosti nebo právnické osoby (rozsudek ze dne 10. dubna 2014, Areva a další v. Komise, C247/11 P a C253/11 P, EU:C:2014:257, bod 123).*“

Pojmové nepřesnosti a kontradikce mají přes ustálenou redakci rozhodnutí za následek značnou právní nejistotu, zejména když Soudní dvůr používá i tak podivnou argumentaci, jako je tvrzení, že ukládání pokut společností a nikoli podniků je jenom nutným „praktickým“ postupem. Tak v bodě 55 rozhodnutí *Siemens Österreich*⁴ říká: „*I když je pravda, že rozhodnutí Komise o uložení pokuty musí být nutně určeno právními osobám, které tvoří podnik, toto omezení, které má čistě praktickou povahu, neznamená, že pokud Komise využije možnosti uložit společně a nerozdílně pokutu několika právními osobám, jelikož v době spáchání protiprávního jednání tvořily jediný podnik, jsou pravidla a zásady unijního práva hospodářské soutěže použitelná nejen na dotčený podnik, ale také na právní osoby, z nichž se skládá.*“

Interpretace této argumentace je obtížná, v pojmu právní subjektivity nelze rozlišit nějaký „praktický“ a „teoretický“ prvek. Rozlišování pojmu „právního“ a „ekonomického“ v rámci právní odpovědnosti je rovněž problematické. Navíc nepoužitelnost pravidel na jednotlivé právní osoby odporuje samotné judikatuře téhož Soudního dvora, kde jsou takto aplikována běžně. Vezmeme-li v úvahu judikaturu o odpovědnosti mateřské společnosti za chování společnosti dceřiné a možnosti vyvrátit presumpci⁵, stěží můžeme říci, že by se pravidla soutěžního práva nepoužívala také na společnosti, které byly v době deliktu součástí podniku a že by nebyla řešena přičitatelnost odpovědnosti jednotlivým právními osobám.

Teoretické vymezení pojmů není samoúčelem. Koneckonců již Kant napsal: „... *Existuje tedy teorie práva a žádná praxe není platná bez soublasu s ní.*“⁶ Teorie práva není samoúčelem. Jejím smyslem je vyjasňování pojmů, jejich souvislostí, právních konstrukcí, to vše za účelem snazšího praktického postupu při aplikaci práva. Pojem právní subjektivity je konstruován výlučně k (praktickému i teoretickému) přičtení práv a povinností, z čehož vyplývá,

⁴ Rozsudek SDEU ze dne 10. 4. 2014, *Siemens Österreich AG proti Komisi*, C-231/11, bod 55.

⁵ Rozsudek SDEU ze dne 9. 3. 2011, *ArcelorMittal Luxembourg*, C-201/09 P a C-216/09 P, bod 100: „... *pokud mateřská společnost vlastní 100 % kapitálu své dceřiné společnosti, existuje vyvrátitelná domněnka, podle které tato mateřská společnost vykonává rozhodující vliv na chování své dceřiné společnosti, a že dovolávaná zásada právní subjektivity společnosti ani zásada personalitě trestů a sankcí nebrání, v rozporu s tvrzením společnosti ARBÉD, tomu, aby mohla Komise uložit mateřské společnosti pokutu za protiprávní jednání, kterého se dopustila dceřiná společnost, která je v jejím sto procentním vlastnictví.*“

⁶ KANT, I. *Studie k dějinám a politice*. Praha, 2013, s. 95.

že argument soudu ve skutečnosti žádným argumentem není. Proč by rozhodnutí „muselo nutně“ být určeno právníky osobám, kdyby podnik byl subjektem povinností podle SFEU? Konstatování takové nutnosti má smysl jenom v případě, že podnik subjektem není a rozhodnutí to vyjadřuje.

1.1.1 Veřejnoprávní delikt

Soutěžní unijní právo je odpovědnostním právem veřejným. Jeho podstatou je definice skutkové podstaty deliktu a stanovení sankcí za definované protisoutěžní chování. Obsahuje prvek procesní i hmotněprávní a samo o sobě nezasahuje do soukromého práva.⁷ Účastníky řízení před Komisí⁸ jsou jenom společnosti (právníké osoby) identifikované jako součásti podniků, které se podílely na zakázané dohodě. Podniky účastníky nejsou. Podnik je analyzován, popsán i ve svém pohybu, tedy včetně v čase se měnící struktury zahrnující jednotlivé právníké osoby a včetně předmětu jejich podnikání, protože ne všechny nutně působily v době realizace zakázané dohody na relevantním trhu a ne všechny byly součástí podniku po celou dobu uskučňování zakázané dohody. Pokud se některá ze společností zabývala odlišnou činností a nepůsobila na relevantním trhu, nebude do odpovědnostních důsledků zahrnuta, přestože byla součástí koncernu. Naopak pokud

⁷ Přestože jde o administrativní řízení, jsou ukládány sankce natolik přísné, že obtížně hledáme rozdíl oproti odpovědnosti trestní a ESLP také judikuje, že tyto sankce mohou být považovány za trestní bez ohledu na jejich deklaraci jako sankcí administrativních v samotném textu nařízení č. 1/2003 (čl. 23 odst. 5). Taková kvalifikace má zásadní význam, protože z ní vyplývá nutnost respektovat procesní principy trestního práva včetně práva na obhajobu a presumce nevinu. Vzniká tím ovšem nový problém, totiž zda je tu možnost administrativního a trestního postihu, aniž dojde k porušení principu *ne bis in idem*.

Charakter soutěžních deliktů činí nároky na unesení důkazního břemene správním orgánem zvlášť tíživými, protože zejména ve sféře kartelového práva jde o jednání sofistikovaně skrývaná, maskovaná, často prostá jednoznačných materiálních důkazů. Judikatura SDEU proto vypracovala tezi o svazku indicií, které jsou souladné a ukazují na existenci jednotného a nepřetržitého deliktu. Kdybychom neměli tuto judikaturu, je pravděpodobné, že z důkazního hlediska by se mnohá kartelová jednání trvajíc řadu let často s různými účastníky rozpadla na řadu krátkých úseků, někdy navzájem nepropojených a s různými účastníky, pro něž Komise našla dostatek důkazů a kde ukládané sankce by byly zanedbatelné.

⁸ K rozdělení kompetencí mezi správní orgány a mezi soudy členských států a Unie (systém paralelních kompetencí zavedený nařízením č. 1/2003) srov. např. STRATAKOS, D. *Le rôle du juge national à l'application du droit de la concurrence*. Dostupné z: https://www.academia.edu/19610885/Le_rôle_du_juge_national_à_l'application_du_droit_de_la_concurrence?email_work_card=reading-history

některá společnost nebo její část byla převedena mimo podnik, ponese na základě doktríny ekonomické kontinuity odpovědnost nástupnická společnost v rámci nabyvatelského podniku, přestože nejde o podnik participující na deliktu. To vše znamená, že na podnik nenahlížíme jako na prosté sdružení právnických osob, jak to formuluje český ZOHS, ale i unijní zákonodárné prameny. Právní subjektivita hraje sekundární roli při identifikaci podniku, který je nutno vymezit jenom jako ekonomickou jednotku působící na relevantním trhu. Identifikace podniku však je jenom prvním krokem v konstituování právní odpovědnosti a není krokem posledním. Je pravda, že v této fázi jde o analýzu ekonomickou a právní aspekty postavení jednotlivých složek podniku jsou sekundární, ne však zcela absentující. Nezdá se, že rozpornost pojetí podniku by zneklidňovala doktrínu.⁹ Pokud některý autor si přece jenom problém uvědomí, vyřeší ho rozlišením „právního“ a „ekonomického“ pojetí. To však považují za zcela iluzorní. Jakkoli lze souhlasit, že vymezení podniku v soutěžním právu je ekonomickou otázkou, v dalším stadiu slouží k přičtení odpovědnosti, což je navýsost právní použití. Pojem se tak nevyhnutelně stává pojmem právním. Proces vyvození odpovědnosti má několik fází a ekonomický prvek v nich je bezesporu plně přítomen. To však není jiná situace než např. v trestním řízení, kde je přítomen prvek psychologický (psychiatrický), aniž to ubírá celému procesu jeho právní povahu.

1.1.2 Náhrada škody

Pojem podniku proniká do soukromého práva v důsledku toho, že k veřejnoprávní odpovědnosti přistupuje **soukromoprávní** odpovědnost jako univerzální sankce v podobě povinnosti k náhradě **škody** způsobené porušením soutěžního práva.¹⁰ Soudní dvůr EU rozvinul stabilní judikaturu, která se střetávala s rozdílnou praxí národních soudů. Proto byla přijata směrnice

⁹ Je překvapující, že doktrína popisuje unijní judikaturu, aniž odhaluje její rozporné a problematické stránky. Srov. např. ARCELIN, L. *Entreprise (notion)*. Dostupné z: <https://www.concurrences.com/fr/dictionnaire/entreprise-notion>

¹⁰ Rozsudek SDEU ze 14. 3. 2019, *Vantaan Kaupunki proti Skanska Industrial Solutions Oy*, C-724/17, bod 47: „Z toho vyplývá, že pojem ‚podnik‘ ve smyslu článku 101 SFEU, který představuje autonomní pojem unijního práva, nemůže mít rozdílný význam v kontextu pokut ukládaných Komisí na základě čl. 23 odst. 2 nařízení č. 1/2003 a v kontextu žalob na náhradu škody za porušení unijních pravidel o hospodářské soutěži.“

č. 2014/104/EU¹¹, jež měla pravidla obsažená v judikatuře SDEU přenést i do rozhodování soudů členských států a tento úsek odpovědnostního práva sjednotit.

O povinnosti k náhradě škody rozhoduje civilní soudce, který musí zkoumat soutěžní delikt, jenž je protiprávním jednáním. To vyplývá z povahy náhrady škody. Soudce bude tedy zkoumat prakticky stejnou otázku, jakou zkoumal před ním administrativní orgán, aniž však jde o přezkoumání správního rozhodnutí. Transpozice do českého právního řádu byla provedena zákonem o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže č. 262/2017 Sb.

Oddělit povinnost k náhradě škody od veřejnoprávních předpisů, jež uvedené delikty definují, není v plné míře možné, protože protiprávní jednání spočívá právě v porušení veřejnoprávních norem soutěžního práva. Směrnice si vytkla cíl koordinovat veřejnoprávní a soukromoprávní nástroje (srov. odst. 6 preambule a čl. 1 odst. 2). Alternativu jenom soukromoprávního uplatnění nároku bez předchozího správního řízení směrnice nezmiňuje. Říká pouze, že poškozený může požadovat plnou náhradu škody na příslušném „podniku nebo sdružení podniků“ (čl. 1 směrnice). Porušitelem předpisů o hospodářské soutěži se podle bodu 2 definičního ustanovení rozumí „podnik nebo sdružení podniků“. Bod 19 téhož ustanovení dokonce říká, že „podnikem, kterému byla prominuta pokuta“, se rozumí „podnik nebo fyzická osoba, kterým orgán pro hospodářskou soutěž na základě programu shovívavosti prominul pokutu“. Obě citace nejenom že ukazují ploše personifikované pojetí podniku, ale zejména překvapivě nepřesné a neodůvodnitelné rozlišení podniku a fyzické osoby. Toto vymezení vypovídá o jednoduchém praktikismu autorů, již se setkávají takřka výlučně s podniky ovládanými právníckými osobami. Z judikatury tu byla převzata kontradiktorní a nedůsledná terminologie podtržená ještě legislativním zjednodušením.

Povinnost k náhradě škody v případě porušení práva proti omezování hospodářské soutěže v **našem právním řádu** obecně zakotvuje § 2990 ObčZ a § 2988 ObčZ. Předmět úpravy směrnice je užší, nepřekračuje hranice

¹¹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/104/EU ze dne 26. listopadu 2014 o určitých pravidlech upravujících žaloby o náhradu škody podle vnitrostátního práva v případě porušení právních předpisů členských států a Evropské unie o hospodářské soutěži.

uplatnění unijního soutěžního práva včetně případů, kdy se sice aplikuje národní soutěžní právo, ale současně i článek 101 nebo 102 SFEU v souladu s čl. 3 odst. 1 nařízení č. 1/2003/ES. Směrnice tedy omezuje svůj dopad jenom na ta porušení, která ovlivňují obchod mezi členskými státy (odst. 10 preambule). Předmět úpravy českého transpozičního zákona je, zdá se, širší.

Směrnice vyjadřuje jasnou vazbu na čl. 101 a 102 SFEU, což však neříká mnoho k otázce správního řízení. Stěží proto můžeme vyloučit samostatné posouzení porušení soutěžního práva, bude-li podána žaloba na náhradu škody, přestože předtím nebo paralelně neproběhlo správní řízení. Civilní soudce však pro takové posouzení není vybaven. Na základě jeho podnětu by mohl úřad nebo Komise provést řízení.

Pojem podniku tu bude interpretován shodně jako v soutěžní judikatuře bez ohledu na definiční ustanovení výše citované. Jedním z důležitých prvků směrnice je její čl. 9¹². Jenom zde je totiž řešen vztah mezi správním a soudním řízením a rovněž mezi unijním a národním právem. Soud rozhodující o náhradě škody je správním rozhodnutím vázán. Toto propojení má zajistit, aby soud rozhodující o odpovědnosti za škodu nenahrazoval přezkum správního rozhodnutí. Český zákon však toto ustanovení netransponoval zřejmě v domnění, že postačuje § 135 o. s. ř., podle nějž je obecně soud rozhodnutím správního orgánu vázán. Tímto mechanismem propojení správního a civilního řízení je pojem podniku začleněn i do pojmosloví soukromého práva.

Jestliže o soutěžním deliktu rozhodla Komise, popř. poté Soudní dvůr EU, bude i o náhradě škody rozhodovat SDEU.

Z řečeného plyne, že pojem podniku se dostává do práv členských států díky přímému účinku ustanovení SFEU a rovněž v důsledku harmonizace se směrnicí o náhradě škody způsobené protisoutěžním jednáním. Přesto jej národní právní řády přejímají někdy s jistými odchylkami.

¹² Čl. 9 odst. 1 směrnice zní: „1. Členské státy zajistí, aby porušení právních předpisů o hospodářské soutěži konstatované konečným rozhodnutím vnitrostátního orgánu pro hospodářskou soutěž nebo odvolacího soudu bylo považováno za nevyvratitelné pro účely žaloby o náhradu škody podané u jejich vnitrostátních soudů podle článku 101 nebo 102 Smlouvy o fungování EU nebo podle vnitrostátních právních předpisů o hospodářské soutěži.“

1.1.3 Pojem podniku v právu EU a v právu členského státu

Náš právní vývoj přesvědčivě ilustruje akomodaci, k níž v členských státech dochází. Z hlediska právního vývoje pojem příliš nenavazuje na předválečný termín stejného znění, ale objevuje se až s právem proti omezování soutěže, když pomíneme personifikované pojetí v totalitním období. Pod názvem soutěžitel bychom měli v našem ZOHS nalézt unijní podnik, avšak je to dost obtížný úkol. Unijní právo jej legislativně nedefinuje a soudní vymezení je složité a dynamické, protože kasuistické. Pojmout to vše do abstraktního zákonného vymezení je náročné. Naše zákonná definice je značně zjednodušující. Vymezení v § 2 odst. 1 ZOHS **soutěžitele** jako „*fyzické a právnické osoby, jejich sdružení, sdružení těchto sdružení a jiné formy seskupování, a to i v případě, že tato sdružení a seskupení nejsou právníckými osobami, pokud se účastní hospodářské soutěže nebo ji mohou svou činností ovlivňovat, i když nejsou podnikateli*“ postrádá vazbu na účast na relevantním trhu a konstruuje pojem absolutně a staticky. Přestože nejde o uznání nebo konstituování právní subjektivity podniku, je to pojetí přinejmenším terminologicky personifikované, odvozené jenom od osob a sdružení. Přitom jádro pojmu v unijní judikatuře spočívá v organizované entitě působící na trhu, tedy spíše v organizovaném činnostním útvaru vybaveném personálně a materiálně bez ohledu na právní subjektivitu útvarů ovládajících jeho chování.

V rozhodovací praxi český ÚOHS pro výklad soutěžitele podle českého zákona odkazuje na unijní pojetí podniku¹³: „*V evropském kontextu je pojem soutěžitel stavěn na roveň pojmu ‚podnik‘ (undertaking, Unternehmen, enterprise), a proto lze při výkladu tohoto pojmu vycházet i z unijní judikatury, dle které je soutěžitelem jakýkoliv subjekt vykonávající hospodářskou činnost nezávisle na právním postavení tohoto subjektu a z působu jeho financování. Hospodářskou činností je pak jakákoliv činnost spočívající v nabízení zboží nebo poskytování služeb na daném trhu.*“ Oproti zákonnému vymezení z hlediska předmětu činnosti podstatně širšímu tu slovy „na daném trhu“ úřad vyjadřuje vazbu na relevantní trh, a tím se unijnímu pojetí přibližuje v souladu s principem výkladu konformního s unijním právem, na druhé straně však použití termínu „subjekt“ je nepřesným zkreslením a zúžením snad ovlivněným právě matoucím termínem „soutěžitel“.

¹³ Rozhodnutí ze dne 21. 9. 2018, *Rail Cargo Austria AG, AWT Česbofracht, a. s., České dráhy, a. s.*, ÚOHS-S0633/2016/KD-27706/2018/852/DSv, bod 19.

Nejvyšší správní soud deklaroval jasně, že je nutno české soutěžní právo vykládat v souladu s judikaturou SDEU. Např. v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 10. 2007, č. j. 5 As 61/2005-183, na tomto základě identifikuje pro potřeby rozhodnutí o zneužití dominantního postavení podnik jako „společnou hospodářskou jednotku“.

Zajímavé je sledovat, jakým vývojem prošel pojem podniku v posledních letech ve **francouzském** právu. Zde na rozdíl od českého práva je nejenom základním pojmem soutěžního práva, ale jeho počátek je v právu pracovním. Objevuje se stále hojněji i v zákonodárství, ale i doktrína zjemnila přístup k tomuto pojmu, varujíc před směřováním společností (právnických osob) a podniku. Vliv unijního práva je silný a podnik je zpravidla definován jako *ekonomická jednotka aktivity*. Podle Paillusseau¹⁴ je východiskem k pojmu podniku především hospodářská činnost. Hospodářská činnost však vede také ke vzniku *společenské entity*. Nejde tudíž jenom o ekonomickou entitu, ale také o entitu sociální. Nejedná se o entitu právní. Podle tohoto autora v případech, že právnícká osoba vytvoří podnik jako entitu, bývá chápána jako předmět nebo jako subjekt. Závísí to na koncepci právní osobnosti. Pro tohoto autora je společnost *právní technikou, která organizuje podnik a která jej „zosobňuje“*. Poukazuje na všudy přítomnost podniku, zejména také v pracovním právu. Ve sféře soutěžního práva se přiklání k pojetí SDEU a poukazuje na tři základní relevantní prvky – trh, entity vystupující na trhu a chování těchto entit, které může narušit soutěž.

Další eminentní autor – Barthelémy¹⁵ vysvětluje objevení se pojmu podnik vznikem průmyslového zákonodárství v souvislosti s hierarchickou organizační práce. Pracovní smlouva se přiblížila instituci, vznik disciplinárního práva si vynutil úvahy o podniku, protože samotné právo obchodních společností nemůže ospravedlnit právo sankcionovat zaměstnance. Původ pojmu podnik shledává Barthelémy v pracovním právu. Definuje jej jako ekonomickou a sociální jednotku, varuje před směřováním společností (obchodní) a podniku. Vztah mezi podnikem považuje za velmi důležitý, protože obchodní společnost jako právnícká osoba je zaměstnavatelem, zatímco zaměstnanci jsou součástí podniku jako sociální jednotky. V té souvislosti poukazuje

¹⁴ Srov. <https://www.tendancedroit.fr/wp-content/uploads/2018/11/Entretien.pdf>

¹⁵ Ibid.

na racionálnost španělského rozlišení mezi podnikem jako majetkem a jako činností.¹⁶ Podle Barthelémyho je tedy podnik jak právní subjekt (právnícká osoba), tak předmět právních vztahů. Tato uvědomělá dvojakost by mohla zčásti vysvětlovat terminologické směřování společností a podniků, které je velmi hojné v praxi i v literatuře.

Pojetí podniku jako entity vybavené právní subjektivitou SDEU rychle opustil a od právní subjektivity je uvolnil. Rozostření směřuje především k podchyzení všech možných koncernových uspořádání, ale může jít i dále. Koncerny jako celky nejsou právníckými osobami, ale jejich chování je podřízeno jedné rozhodující a koordinující vůli, a právě to reflektuje pojem podniku.

Subjektem soutěžních deliktů je podle judikatury SDEU i výslovného znění SFEU podnik, avšak pokuty jsou ukládány společností. V rámci koncernu je sankcionována mateřská společnost na základě vyvratitelné právní domněnky, že určuje chování společnosti dceřiné. Naopak ve vztahu mezi mateřskou a dceřinou společností se podle soudu nemůže jednat o zakázanou dohodu.¹⁷ V bodě 50 rozhodnutí *Víbo* Tribunál říká, že jednota chování dceřiné a mateřské společnosti na trhu **převažuje** nad oddělenou právní subjektivitou obou společností. Pojem ekonomické kontinuity představuje sledování úseku aktivity koncernu v jeho dynamice včetně začlenění do podniku jiného. To potvrzuje, že podnikem je ve skutečnosti míněna entita chápáná jako úsek činnosti související s účastí na relevantním trhu, kde otázka právní subjektivity nemá právní relevanci.

¹⁶ Mais qu'est-ce que l'entreprise. *La semaine juridique* [online]. édition générale, N° 48, 26. 11. 2018, s. 2126–2132. Dostupné z: <http://www.tendancedroit.fr/wp-content/uploads/2018/11/Entretien.pdf>; s. 2131: „On voit là toute l'importance de la distinction dans le droit espagnol entre l'hacienda (entreprise somme de biens) et l'empresa (entreprise activité).“ [Zde je vidět celá důležitost rozdílu ve španělském právu mezi „hacienda“ (podnik jako majetek) a „empresa“ (podnik jako činnost) – překlad aut.].

¹⁷ Např. rozsudek Tribunálu ze dne 12. 1. 1995, *Víbo proti Komisi*, T-102/92, Rec. p. II17, bod 51. Opravný prostředek SD zamítl, což nemění nic na tom, že např. ve stanovisku generálního advokáta nalézáme terminologickou nedůslednost, když místo „společnost“ mluví o „podniku“. Tak v bodě 14 můžeme číst: „l'article 85 n'est pas applicable lorsque la concertation en cause est le fait d'entreprises appartenant à un même groupe en tant que société mère et filiale, et que ces entreprises forment une unité économique à l'intérieur de laquelle la filiale ne bénéficie pas d'une autonomie réelle dans la détermination de sa ligne d'action sur le marché.“ [čl. 85 není aplikovatelný, je-li dotčené sladění skutkem podniků příslušejících ke stejné skupině jakožto mateřská a dceřiná společnost a jestliže tyto podniky tvoří ekonomickou jednotku, uvnitř které dceřiná společnost nemá skutečnou autonomii při určování své aktivity na trhu – překlad aut.]. V rozsudku SD je tomu docela stejně (bod 10 např.).

Personifikace podniku přináší ještě jeden problém, jímž se odborná literatura, pokud je mi známo, nezabývá. Jestliže přiznání právní osobnosti koncernu je představitelné a v německém právu je do jisté míry realitou, musela by to být právní osobnost založená na shodné vůli dotčených společností. I proto německé právo (obdobně jako po určitou dobu i právo české¹⁸) zná smluvní koncerny, avšak faktické koncerny nejsou právníckými osobami. Je obtížné připustit, že by unijní právo nahlíželo na podnik jako na skupinu právníckých osob vytvářejících právníckou osobou, aniž by to odpovídalo shodné vůli zúčastněných společností. Nejenže v koncernu taková vůle chybí, ale chybí i veškeré důsledky takové vůle v podobě majetkové a odpovědnostní samostatnosti seskupení, jeho orgánů atd. Je snad možno připustit, aby soudním rozhodnutím byla konstituována právnícká osoba bez ohledu na její vůli? Úprava v německém akciovém zákoně¹⁹ řeší řadu otázek včetně odpovědnosti řídicí společnosti, avšak nepřiznává koncernu právní osobnost. Přístup zákonodárce není ten, že by chtěl koncern deklarovat jako nový právní subjekt, ale pouze mu dává jistý právní režim jako uskupení na formálně smluvním základě nebo bez takového základu. Jde tedy o otázky vnitřních vztahů a odpovědnosti uvnitř této entity do jisté míry podobně, jak již bylo zmíněno, jako když zákonodárce upravuje vnitřní poměry právníckých osob.²⁰ Jestliže francouzské právo k podobné úpravě skupin společností nikdy nepřistoupilo, neznamená to, že by pojetí bylo zásadně rozdílné, protože ani zde se neuvažuje o právním subjektu, ale řeší se problém vnitřních vztahů uvnitř seskupení.

Unijní judikatura **vymezuje pojem podniku** takto: „*jakákoliv jednotka vykonávající hospodářskou činnost nezávisle na právním postavení této jednotky a zřídka jejího financování (rozsudky ze dne 23. dubna 1991, Höfner a Elser, C-41/90, Recueil, s. I1979, bod 21, a ze dne 16. března 2004, AOK Bundesverband a další,*

¹⁸ Srov. k tomu § 190a až 190d zákona č. 370/2000 Sb., kterým byl novelizován obchodní zákoník; upravil ovládací smlouvu a smlouvu o převodu zisku.

¹⁹ Srov. § 18, § 291, § 308 an. AktG.

²⁰ V německém právu se setkávám s jednoznačně předmětovým pojetím podniku jako organizační hospodářské jednotky. Rakouský zákon o podniku podnik definuje konformně s unijním pojetím jako trvalou a samostatnou organizaci hospodářské činnosti za účelem dosažení zisku nebo bez takového účelu.

C-264/01, C-306/01, C-354/01 a C-355/01, *Recueil*, s. I2493, bod 46)²¹, přičemž hospodářskou činností se rozumí „*jakákoli činnost spočívající v nabízení zboží nebo poskytování služeb na daném trhu (viz zejména rozsudky ze dne 18. června 1998, Komise v. Itálie, C-35/96, Recueil, s. I3851, bod 36, a ze dne 12. září 2000, Pavlov a další, C-180/98 a C-184/98, Recueil, s. I6451, bod 75)*...“²² Pouhá účast na odebrání výrobků k této kvalifikaci nestačí, jak ukázalo zejména rozhodnutí *SELEX*.²³ Podnikem tak může být libovolná entita, nikoli pouze osoba nebo sdružení osob a kritérium činnosti nespočívá na účasti v hospodářské činnosti, ale v nabízení zboží nebo poskytování služeb na daném trhu. Přitom entitou budeme rozumět soubor prvků – materiálních i imateriálních včetně osob. Posledním krokem ve vývoji pojetí podniku v unijní judikatuře je rozsudek *Sumal* (C-882/19). V něm řekl velký senát SDEU jasně a jednoznačně (jakkoli kontradiktorně), že odpovědným je podnik a Komise má volnost ve výběru právnické osoby, jíž uloží pokutu. Jedinou podmínkou je, aby tato osoba náležela k podniku, který se dopustil protiprávního jednání. Při rozhodování o náhradě škody má v důsledku toho i národní soudce možnost vyvodit odpovědnost dceřiné společnosti příslušející k podniku, přestože nebyla adresátem správního rozhodnutí. Je třeba pouze prokázat její vztah k podniku. Rozpor mezi právní subjektivitou jako přičitatelností práv a povinností a pojetím podniku jako ekonomické jednotky od subjektivity uvolněné tímto rozhodnutím nabyl zvlášť výrazné podoby.

Velkorysý pokus koncipovat pojem podniku bez závislosti na právní subjektivitě představuje belgický zákoník hospodářského práva z roku 2013.²⁴ I ten se pokouší podat zákonnou definici podniku, jejíž přínosnost však hodnotím skepticky. Je to široká akceptace právního pozitivismu, která je srovnatelná s naším vymezením v ZOHS. V prvním definičním článku zákonodárce prohlašuje za podnik každou *fyzickou osobu vykonávající nezávislé povolání, každou právnickou osobu a každou organizaci bez právní osobnosti*. Podnikem však nejsou (negativní vymezení) organizace bez právní subjektivity, které

²¹ Rozsudek ze dne 1. 7. 2008, *Motosykletistiki Omospondia Ellados NPID (MOTOE)*, C-49/07, bod 21.

²² *Ibid.*, bod 22.

²³ Rozsudek ze dne 26. 3. 2009, *SELEX Sistemi Integrati SpA proti Komisi a Eurocontrolu*, C-113/07 P, bod 77.

²⁴ [Http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/2013/02/28/2013A11134/justel#LNK0041](http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/2013/02/28/2013A11134/justel#LNK0041)

nesledují cíl *distribuce* a které nerozdělují [zisk] svým členům nebo osobám, které je ovládají, dále osoby veřejného práva, které nenabízejí *služby na trhu*, a konečně stát, kraje, obce atd.²⁵

S judikaturou SDEU rozporně sankcionující právní subjekty, avšak přičítající odpovědnost bezsubjektním podnikům by bylo možno se vyrovnat úvahou, že tu právo proniká **dovnitř podniku** podobně, jako právo upravuje vnitřní poměry obchodních korporací. Právo upravuje např. povinnosti orgánů korporací (představenstva, dozorčí rady apod.), ačkoli ani v tomto případě nejde o útvary nadané právní subjektivitou. Jestliže se společníci nezachovávají v souladu s pravidly, budou jednat protiprávně. Odpovědnost bude přičtena právním subjektům – společníkům nebo společnostem.

Jinou možností je chápat podnik jako určitý dynamický a flexibilní **objekt**, od něhož jsou odlišovány právní **subjekty**, které tento objekt ovládají a určují jeho chování. Nejprve je tedy identifikována entita chovající se nějak na relevantním trhu, poté jsou hledány právní subjekty, na něž je tato entita navázána. V tomto pojetí můžeme nalézt spojnicu s předmětovým chápáním podniku, jaké jsme v návaznosti na předválečné pojetí přijali v devadesátých letech a které bylo vtěleno i do obchodního zákoníku, do jeho § 5. Ten definoval podnik sice pomocí evropské judikatury, ale jednoznačně jako předmět. Kodifikace soukromého práva z roku 2012 změnila terminologii a takto pojímaný podnik nazvala **závodem** (jenž může připomínat francouzský fonds de commerce) s cílem uvolnit název podnik právě pro soutěžní právo. To ovšem této možnosti dosud nevyužilo.

Zdá se, že unijní judikatura je rozlišení podniku jako řízeného předmětu od právních subjektů, jež toto řízení vykonávají a jež také mohou být postíženy sankcí, blízká, avšak explicitně lze podobné pojetí jako interpretaci vyvodit dosti vzácně. Redakce rozsudků vyvolává většinou spíše dojem

²⁵ Také ve francouzském právu panuje značná nejednotnost v užívání termínu „podnik“. V obchodním zákoníku nalezneme definici odvozenou od judikatury SDEU v čl. L410-1: „*Les règles définies au présent livre s'appliquent aux entreprises entendues comme les entités, quelle que soit leur forme juridique et leur mode de financement qui exercent une activité de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques, notamment dans le cadre de conventions de délégation de service public.*“ [Pravidla definovaná v této knize se použijí na podniky chápané jako entity, ať je jejich právní forma a způsob financování jakýkoli, které vykonávají výrobní nebo distribuční činnost nebo poskytují služby včetně osob veřejného práva, zejména v rámci delegace veřejné služby.]

kontradiktorní personifikace, která nás dovádí k neřešitelným rozporům, jestliže podle SDEU jsou subjektem sice podniky, ale pokuty lze uložit jenom subjektům, tedy společnostem. Nabízí se proto možnost chápat redakci rozsudků jako ustálenou formu vyjádření konstrukce, která by nás dovedla až k předmětovému pojetí podniku, aniž však lze spoléhat na to, že autoři sami takto pojem podniku chápou. Jiné pojetí však ústí v neřešitelné slepé uličky.

Popsané předmětové pojetí podniku soutěžního práva, které ostatně v právu členských států paralelně existuje, se však od objektů, jakým je fonds de commerce nebo náš závod, **liší** šíří, flexibilitou, dynamikou, ryze ekonomickým pojetím omezeným na potřeby postižení soutěžních deliktů. Naproti tomu závod nebo fonds de commerce jsou staticky definované předměty, jejichž funkcí je definovat předmět vlastnictví zejména pro účely majetkových dispozic. Fonds de commerce je představován především klientelou, závod potom majetkovými kusy příslušejícími k provozování podnikatelské činnosti. Zaměstnance a pracovněprávní vztahy, které tolik podtrhávají francouzští autoři, do těchto pojmů nesporně nezahrnujeme. Oproti tomu podnik ve smyslu unijního soutěžního práva je úsekem aktivity na relevantním trhu se vším, co k tomu náleží.

V souvislosti s odpovědností za delikt se tímto způsobem můžeme dostat k podobnosti s odpovědností za **škodu způsobenou věcí**, kterou odpovědný subjekt ovládá a spravuje, ve francouzském právu uznané za obecný princip. V našem občanském zákoníku se jedná o § 2937, avšak s tím, že zde uvedená charakteristika, podle níž věc způsobila škodu „sama od sebe“ asi není pro náš případ vhodná, neboť naopak jde o delikt, k němuž došlo na základě řídicího vlivu sankcionovaného subjektu nebo subjektů; podle našeho zákonodárství by bylo možno uvažovat také o podobnosti s odpovědností z provozní činnosti – § 2924 ObčZ.

1.2 Solidarita pokut a koncepční nejasnost v judikatuře SDEU

Unijní soutěžní právo má zvláštnost, s níž se v českém právu nesetkáváme a již můžeme chápat jako spjatou s dynamickým a pohyblivým pojetím podniku: pokuty Komise ukládá zpravidla několika společnostem společně a nerozdílně, tedy solidárně. Tím je reflektován pojem podniku, jenž

je z právního hlediska náročně definovatelným fenoménem, jak bylo výše ukázáno. Tvrzení, že jde o ekonomický pojem, nedává žádné řešení mnoha otázek s podnikem spojeným. Zajisté sice podnik je fenoménem ekonomickým, má však právní relevanci. Je nutno si vyjasnit, co znamená, označíme-li něco jako právní nebo ekonomický pojem. Tím, že s určitým (třeba ekonomickým) pojmem právní normy spojují právní následky, konstituují **pojem právní**. Mezi pojmy právními a mimoprávními existuje most v podobě hypotézy právní normy, která mimoprávní realitu popisuje. Podobně je člověk biologickým fenoménem, aniž to něco vypovídá o právní relevanci jeho osobnosti. Fyzická osoba je pojmem právním bez ohledu na to, že je spjata s biologickým pojmem člověka, a právní normy říkají, kterým lidem a jakým způsobem se přičítají právní následky. Říci, že podnik je ekonomickým pojmem bez dalšího, tak nevypovídá o právním pojmu podniku vůbec nic. Bezpochyby takové konstatování neusnadňuje úkol vymežit jasně hranice pojmu.

Soudní dvůr nedává jasnou odpověď a často si protirečí, když mluví o podniku jako o subjektu soutěžních deliktů, který však současně subjektem není. Překlenout problém výrokem o „praktickém omezení“ nelze, nejedná se o argument. Solidaritou pokut jsou některé kontradikce přemostěny – Komise identifikovala podnik jako širší a dynamický ekonomický celek, ale pokuty uložila právníkům osobám a nakolik tyto osoby příslušely k těmům podniku, vznikla jim povinnost k placení pokut společně a nerozdílně.

SFEU v souvislosti s kartely explicitně mluví o „podnicích“ (čl. 101 SFEU), aniž tento pojem definuje. To umožnilo flexibilitu, kde soud, jak bylo řečeno, nejprve chápal podnik jako právní osobu, aby posléze akceptoval širší výklad jako ekonomické entity přesahující tuto hranici. Důvodem bylo, že při pojetí podniku jako právního subjektu by bylo nutno veškeré koncernové vazby chápat jako delikty kartelového práva. Posunutý výklad umožnil koncern deklarovat jako podnik a tudíž zúžit definici protiprávních jednání jenom na vztahy podnik přesahující. Protože však ukládání pokut zůstalo omezeno na právní osoby, překlenula Komise tento rozpor právě konstrukcí pokut solidárně ukládaných několika právníkům osobám krytým pojmem podnik v tomto smyslu. Solidaritu proto můžeme chápat právě jako reflexi nového pojetí podniku ve smyslu koncernu nevybaveného právní subjektivitou. Domnívám se však, že vývoj dovedl pojetí podniku ještě

podstatně dál až k jeho definici jako produkční jednotky působící na relevantním trhu zcela uvolněné od právní subjektivity i od jakékoli organizační struktury. Teprve v další fázi analýzy je hledáno spojení této činnostní jednotky s právními subjekty, vůči nimž jsou vyvozovány právní následky odpovědnosti. Solidarita je následkem řešícím rozpor mezi jednotkou činnosti na relevantním trhu a jejím začleněním do konkrétních právnických osob nebo jejím přičleněním k ovládajícím fyzickým osobám. Pojem podniku tedy má právní relevanci rozdílnou od pojmu právního subjektu.

Veřejné právo si vypůjčilo soukromoprávní pojem solidárního závazku, aby bylo schopno uchopit takřka neuchopitelný pojem podniku. Nezdá se však, že by se nad tímto problémem, tedy režimem soukromoprávní instituce využitě veřejnoprávní odpovědností, někdo hlouběji zamýšlel. Solidarita přitom nemá naprosto žádný režim, který by byl zakotven v unijním zákonodárství. Souvisí to možná i s tím, že západní právníci příliš nerozlišují **závazek** jako povinnost v obligačním (nejčastěji smluvním) vztahu od povinnosti veřejnoprávní, která má mimozávazkovou povahu. Obojí, tedy i pokutu, nazývají obligací (závazkem), a i proto jim solidární konstrukce pokuty nepřipadá pozoruhodná. Termíny povinnost a obligace jsou užívány synonymicky. Doktrinální proudy zpochybňující rozdíl mezi veřejným a soukromým právem měly možná vliv na popsaný vývoj nebo je to jen přirozená nepřesnost právního praktického jazyka.²⁶ I obecně se totiž mnohdy odborná literatura zaměřuje jen na několik málo otázek široce diskutovaných, zatímco mnohé jiné neméně obtížné zůstávají ve stínu pozornosti. Judikatura rovněž ovlivňuje doktrínu, zmiňujíc jenom některé otázky a nechávajíc stranou jiné. Jen zřídka doktrinální komentáře dokáží vynést na světlo právě ty otázky soudem opomenuté.

Literatura se tak v souvislosti se solidaritou pokut pragmaticky věnuje spíše otázkám podmínek vyvození odpovědnosti mateřské společnosti za chování společnosti dceřiné, otázkám presumpce její odpovědnosti a možnosti důkazního vyvrácení domněnky o odpovědnosti mateřské společnosti.²⁷ Není zkoumáno přemostění podniku-nesubjektu ke společnostem-subjektům,

²⁶ Srov. PELIKÁNOVÁ, I. Solidarita pokut v kartelovém právu EU. *AUC*. 2012, č. 3, s. 7–30.

²⁷ MICKONYTĚ, A. Joint Liability of Parent Companies in the European Union Competition Law. *Lund* [online]. 2012. Dostupné z: <https://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordOID=2541556&fileOID=2544121>

jakkoli jde o podstatu fenoménu. Vnitřní režim solidární povinnosti není nikde upraven, ale ani judikatura v oboru soutěžního práva jej nijak neřeší. Cestu obecného právního principu, který by dovolil přenést obvyklé soukromoprávní řešení solidarity do soutěžního práva, Soudní dvůr odmítl. Solidarita tak i nadále poletuje v právní atmosféře bez jakéhokoli upoutání. V tomto prostředí rozostřeného pojmosloví vypadá české až dogmatické rozlišení veřejného a soukromého práva podtržené novým občanským zákoníkem neúčelně a scholasticky. Podle mého mínění však nejenom že má smysl, ale je východiskem k pochopení popsané situace. Přináší sice určité dogmatické prvky do zákonodárství, ale napomáhá porozumění struktuře právního řádu a způsobu, jakým právo působí. Pokusím se to ukázat v teoretické rovině, přestože se neubráním ilustraci na praktických příkladech a několika judikátech.

Jestliže Komise uloží solidárně pokutu několika společnostem, vyjadřuje tím přesvědčení, že obě (nebo více) společností jednaly v rámci jednoho podniku a rozlišení míry jejich účasti je obtížné. Solidárně uložené pokuty zpravidla nevyvolávají praktické obtíže, protože některá ze společností začleněných do jednoho podniku úhradu bez odporu převezme a pokud se soudní cestou brání, pak obvykle nikoli proti solidaritě, ale proti samotnému sankcionování, když popírá svou účast v kartelu. Pokud však v mezidobí dojde ke změně struktury koncernu a některá ze společností se ocitne mimo koncern, může se objevit námitka proti úhradě solidárně uložené pokuty. V takové situaci musí soud řešit režim solidarity. Jaký je tento režim? Žádný zákonodárný základ k odpovědi na tuto otázku nemáme.

V rozhodnutí *Areva*²⁸ a *Siemens*²⁹ SDEU odmítl řešit otázku vzájemného poměru mezi spoludlužníky v případě solidárně uložené pokuty. Dokonce deklaroval absenci kompetence k takovému rozhodování, které prý přísluší jenom národnímu soudci. Z hlediska Komise je důležité jenom to, aby pokuta byla zaplacená a jaký je podíl jednotlivých spoludlužníků, to nehraje žádnou roli. Tam se společnosti musí buď dohodnout, nebo obrátit na národního soudce. Tím ovšem uznal, že sice správní řízení i judikatura pronikají

²⁸ Rozsudek ze dne 10. 4. 2014, *Areva proti Komisi*, C-247/11, ECLI:EU:C:2014:257, body 151–158.

²⁹ Rozsudek ze dne 10. 4. 2014, *Komise proti Siemens Österreich e.a. a Siemens Transmission & Distribution e.a. proti Komisi*, C-231/11 P à C-233/11 P, EU:C:2014:256, bod 55–56.

do nitra podniku, neboť neukládají mechanicky sankci jemu, ale společností v závislosti na jejich podílu na protiprávním jednání podniku, avšak současně a kontradiktorně prohlásil za subjekty odpovědnosti jenom podniky.

Podnik nelze chápat jako společnost společností. Mezi společníky ve společnosti platí zásada rovnosti, kdežto ve skupině společností jde o závislost ryze ekonomické povahy, kde mnohé členské osoby samy vůbec nerozhodují o své příslušnosti k podniku, kde chybí úmysl založit novou osobu – *affectio societatis*.³⁰ Všechny úvahy komplikuje navíc přítomnost mezinárodního prvku charakteristická pro skupiny společností. Je tedy obtížné koncern podřídit jednotnému právnímu režimu.

To vše nemění nic na tom, že koncern je určitou formou sdružení, společenství a solidární uložení pokuty tuto skutečnost reflektuje. Solidární povinnost koneckonců rovněž vytváří určité společenství.

Uvedené úvahy můžeme ilustrovat rozhodnutím *Tomkins*.³¹ V prvním stupni žalovala společnost **Pegler** na zrušení rozhodnutí Komise o uložení pokuty (solidárně s Tomkinsem) za zakázanou dohodu (kartel) a na snížení pokuty. Uplatňovala argument, že jedinou odpovědnou osobou má být Tomkins, protože byl její 100% mateřskou společností (T-386/06, bod 31).³² Tribunál SDEU zrušil část rozhodnutí o trvání účasti Peglera v kartelu v době mezi léty 1988 a 1993 a výši pokuty odpovídajícím způsobem snížil. Toto rozhodnutí nebylo napadeno opraveným prostředkem.

Mateřská společnost **Tomkins** rovněž žalovala před Tribunálem a o žalobě (T-382/06) bylo rozhodnuto bez ústního jednání. Tomkins se vzdal všech žalobních argumentů s výjimkou jediného – trvání účasti Peglera na kartelu (bod 27). Soud interpretuje stažení argumentů žalobce jako uznání způsobu přičtení protiprávního jednání dcery mateřské společnosti (bod 36) a omezuje předmět řízení jenom na ověření trvání účasti Peglera na kartelu jako určující

³⁰ OUASSINI SAHLI, M. *La responsabilité de la société mère du fait de ses filiales*. Université Paris Dauphine – Paris IX, 2014, s. 15. Dostupné z: <https://lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordId=2541556&fileId=2544121>

³¹ Rozsudek ze dne 22. 1. 2013, *Komise proti Tomkins*, C-286/11.

³² Je mimochodem signifikantní pro hodnocení představ o režimu solidarity, že Pegler namítal, že Komise obdrží dvojnásobek pokuty, jestliže jí uloží dvěma společností solidárně. Tribunál rychle zamítá tento argument, říká, že uhrazením jednou ze společností zaniká povinnost pro obě (rozhodnutí T-386/06, bod 106).

pro rozsah odpovědnosti Tomkinse. V bodě 38 připomíná, že Tomkins nebyl uznán odpovědným na základě svého vlastního jednání, ale jenom na základě jednání Peglera, a proto jeho odpovědnost nesmí přesáhnout rozsah odpovědnosti Peglera. Dále soud konstatuje, že rozsudkem z téhož dne ve věci T386/06 rozhodl o kratší délce trvání účasti Peglera, takže v řízení T-382/06 je třeba jenom rozhodnout o důsledcích tohoto rozhodnutí (bod 39). Soud odmítl námitku, že by rozhodoval ultra petita, jestliže přihledne k rozhodnutí ve věci Pegler. Protože odpovědnost Tomkinse byla přímo vázána na odpovědnost Peglera, je třeba zrušit v tomto rozsahu rozhodnutí Komise (bod 46). Rozhodnutí Komise modifikoval soud shodně jako u Peglera. Velký senát SDEU v plném rozsahu potvrdil rozsudek Tribunálu (C-286/11).

V bodě 7 rozhodnutí Soudní dvůr říká: „*Tribunál poté, co v bodě 40 napadeného rozsudku připomenul judikaturu Soudního dvora, podle které unijní soud nemůže rozhodnout ultra petita, zejména ne o těch prvcích rozhodnutí, které se dotýkají jiných osob, jimž bylo rozhodnutí určeno, než osob zmíněných v návrhových žádáních žalobkyně (rozsudek ze dne 14. září 1999, Komise v. AssiDomän Kraft Products a další, C310/97 P, Recueil, s. I5363), však v bodě 42 napadeného rozsudku dospěl k závěru, že z hlediska práva hospodářské soutěže představovala žalobkyně se svou dceřinou společností, která měla částečně úspěch v řízení zahájeném žalobou na neplatnost podanou ve věci, v níž vydán výše uvedený rozsudek Pegler v. Komise, jediný subjekt. Přičtení odpovědnosti žalobkyni, které provedla Komise, proto podle Tribunálu znamená, že žalobkyně má prospěch z částečného zrušení sporného rozhodnutí v této věci.*“ Tribunál z toho vyvodil, že pokud obě společnosti žalovaly odděleně, soud nerozhodne ultra petita, jestliže vztáhne rozhodnutí týkající se dceřiné společnosti na společnost mateřskou. Argument Komise proti totožnosti předmětu žaloby na rozdíl od svého generálního advokáta SD odmítl v bodě 43 takto: „... v situaci, kdy je odpovědnost mateřské společnosti zcela odvozena od odpovědnosti její dceřiné společnosti a kdy obě tyto společnosti podaly žaloby, v nichž mimo jiné navrhly, aby Tribunál snížil pokutu na základě zkrácení doby protiprávního jednání, jebož se dopouštěla dceřiná společnost, **nevyžaduje koncept ‚stejného předmětu‘ totožnost rozsahu žalob těchto společností ani totožnost argumentů, kterými tyto společnosti zpochybňují Komisi zjištěnou dobu trvání protiprávního jednání.**“ Aplikovatelnost rozsudku Komise proti AssiDomän Kraft Products a další odmítl Soudní dvůr proto,

že ostatní společnosti nepodaly žaloby. Ve věci *ArcelorMittal Luxembourg proti Komisi a Komise proti ArcelorMittal Luxembourg* a další se jednalo o rozhodnutí Komise týkající se jenom této společnosti, z něhož proto nelze vyvodit důsledky pro jiné společnosti. Soudní dvůr však, přestože proti stanovisku generálního advokáta potvrdil přímočaré rozhodnutí Tribunálu, nezaujal explicitní stanovisko k citované deklaraci Tribunálu o jednotě subjektu.

Soud se tedy opřel o jednotu koncernu, aby vyvodil z rozhodnutí o jednom solidárně zavázaném dlužníkovi závěr i pro druhého spoludlužníka. Nezabýval se úvahami o režimu solidárního závazku. Porovnáme-li toto řešení se soukromoprávním režimem solidarity v návrhu PECL, zjistíme, že soudní rozhodnutí zprošťující jednoho solidárního spoludlužníka jeho závazku vůči věřiteli se zásadně nedotýká ostatních dlužníků.³³ Český ObčZ citované ustanovení nepřevzal. Přesto i naše současná úprava i judikatura klade důraz na samostatnost postavení jednotlivých spoludlužníků a zdá se, že problematika rozlišení námitek týkajících se konkrétního spoludlužníka oproti námitkám obecným týkajícím se všech spoludlužníků nebyla řešena.³⁴ Naše soudy řešily obrácenou situaci a dospěly k závěru, že pravomocný rozsudek proti jednomu ze spoludlužníků nezakládá překážku rei iudicatae vůči druhému spoludlužníkovi.³⁵ To vše vyznívá ve prospěch

³³ Article 10:109: Effect of Judgment in Solidary Obligations.

A decision by a court as to the liability to the creditor of one solidary debtor does not affect:

(a) the liability to the creditor of the other solidary debtors; or (b) the rights of recourse between the solidary debtors under Article 10:106.

https://www.trans-lex.org/400200/_/pecl/#head_157

V jiné verzi: III.—4 :110: Obligations solidaires: effets d'une décision judiciaire

La décision judiciaire relative à la dette d'un débiteur solidaire à l'égard du créancier n'affecte pas

(a) les droits du créancier à l'encontre des autres débiteurs,

(b) le recours entre les débiteurs solidaires sur le fondement de III.— 4:107 (Recours entre débiteurs solidaires).

³⁴ Rozsudek KS v Ostravě 13 ICm 1425/2011 se zabývá významem postoupení pohledávky vůči jednomu spoludlužníkovi a dospívá k závěru, že postupník nemá žádná práva vůči ostatním spoludlužníkům.

³⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky, sp.zn. 32 Odo 529/2003, ze dne 28. 7. 2004; v tomto rozsudku mj. soud říká: „Rozsudek platí vždy mezi věřitelem a tím spoludlužníkem, který byl žalován. Ve výroku rozhodnutí proti dalšímu spoludlužníku musí být pak stanovena jeho povinnost plnit společně a nerozdílně s předtím již odsouzeným dlužníkem [...] Skutečnosti, na jejichž základě dochází k zániku závazku jinak než jeho splněním, totiž nepůsobí automaticky vůči všem dlužníkům.“ Soud ovšem neřeší otázku, jestliže by takové skutečnosti působily shodně, jako tomu bylo v případě *Tomkins*.

jisté nezávislosti posuzování závazků solidárních spoludlužníků v rámci soukromoprávního režimu.

Tribunál tedy v těchto rozhodnutích vyvozoval důsledky z existence jediného podniku Tomkins-Pegler v době protiprávního jednání, přestože současně respektoval (a nemohl jinak) oddělenou právní subjektivitu obou společností. Otázkou pravidel, která určují vztahy mezi solidárními spoludlužníky, se explicitně nezabýval a vycházel jenom z logiky reálného případu, kdy mateřská společnost nese odpovědnost za jednání dceřiné společnosti a její odpovědnost je tudíž plně determinována protiprávním jednáním dcery. Z toho vyvodil, že omezení odpovědnosti dcery musí nést s sebou omezení odpovědnosti matky bez nutnosti samostatného zkoumání. Přitom postup podle soukromoprávních pravidel pasivní solidarity by snad vedl ke stejnému výsledku. Pegler svou žalobou uplatnil námitku, že se protiprávní jednání (v určité době) nestalo, a proto nemůže vzniknout odpovědnost. Tato námitka měla obecnou povahu vzhledem k tomu, že obě společnosti byly odsouzeny za totéž protiprávní jednání, a její úspěch se musí projevit na velikosti dluhu ve vztahu k oběma společnostem.³⁶ Francouzský Code civil v čl. 1315 nově formuloval tzv. právo **vzájemného zastoupení spoludlužníků**³⁷ dříve upravené v čl. 1208 založené na rozlišení obecných námitek týkajících se všech spoludlužníků a námitek zvláštních týkajících se jenom jednoho.³⁸ Použijeme-li tuto úpravu na problém Tomkins-Pegler, dospěli bychom ke stejnému závěru jako Soudní dvůr, protože námitka omezení času účasti v kartelu se týká obou společností (přesněji řečeno Tomkinsovi nebyla účast prokázána vůbec a sankcionován byl jenom proto, že ovládal 100% účastí Peglera; jestliže se tedy Pegler nezúčastnil, nemohl nést

³⁶ Čl. 1315 odst. 1 Code civil stanoví, že „*le débiteur solidaire poursuivi par le créancier peut opposer les exceptions qui sont communes à tous les codébiteurs*“ [solidární dlužník stíhaný věřitelem může uplatnit námitky společné všem spoludlužníkům]. Je to nová úprava od roku 2016, v předchozím znění byl čl. 1208, který však nebyl identický. Vedle společných jsou i osobní námitky a spoludlužník nesmí uplatnit osobní námitku jiného spoludlužníka. V našem případě bychom mohli říci, že námitka je společná oběma spoludlužníkům, a proto uplatnitelná oběma spoludlužníky.

³⁷ HAZOUG, S. *La représentation mutuelle des coobligés en matière de solidarité passive*. Université Strasbourg III, 2004–2005. Dostupné z: http://cdpf.unistra.fr/fileadmin/upload/CDPF/theses_memoires_et_rapports/Memoire_Sami_Hazoug.htm

³⁸ Porovnat obě znění je možno z: <https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre4/chap1/sect3/ssect2/para1-obligation-solidaire/>

odpovědnost ani Tomkins). Stranou ovšem ponechávám navazující procesní otázku, které národní legislativa řeší samostatně a odlišně od unijní.

Francouzská doktrína vzájemného zastoupení jako sekundárního účinku pasivní solidarity vede k uznání aktivní legitimace spoludlužníka žalovat ve prospěch dalších spoludlužníků. Ve zkoumané věci ovšem žalovaly obě společnosti, nešlo tudíž o zastoupení v tomto smyslu, ale o účinky rozhodnutí týkajícího se jednoho spoludlužníka na postavení druhého. To nic nemění na tom, že i z hlediska soukromoprávních zásad bychom mohli dospět k podobnému propojení.

Náš § 1875 ObčZ se této otázky nedotýká. U nás převládá stanovisko, že námitky nemají vliv na postavení ostatních spoludlužníků a převládá tendence vidět vztahy spoludlužníků k věřiteli jako samostatné. Přesto i náš Nejvyšší soud již rozhodoval ve věci, kde byl postaven před otázku propojení mezi spoludlužníky, když jeden z nich splní celý závazek věřiteli.³⁹ Problém obecných námitek objektivně existuje, takže se mu judikatura asi nebude moci vyhnout.

BGB v § 422 až 424 a v § 425 také rozlišuje námitky mající účinek jenom proti jednomu spoludlužníkovi od těch, které mají vliv na postavení všech. Náš ObčZ však převzal jenom § 424 o účincích prodlení věřitele vůči všem. Koneckonců nikdo nepochybuje o tom, že splnění jedním spoludlužníkem má také účinky vůči všem.

Hmotněprávní akceptace námitek s účinky ve prospěch všech spoludlužníků je tak mimo pochybnost, i když nejednotnosti řešení mohou být ve sféře procesní, popř. v režimu konkrétních námitek.

Jestliže uvažujeme o konstrukci vyvratitelné právní domněnky odpovědnosti mateřské společnosti za společnost dceřinou zakotvené v unijní judikatuře nebo i jenom o pokutě uložené solidárně několika společnostem z jednoho podniku, jedná se o spoluodpovědnostní vztah v rámci podniku. Solidární uložení pokuty takové kvalifikaci odpovídá. Jsou-li obě společnosti společně odpovědné, vyjadřujeme tím jednotný právní režim podniku, není to však shodné řešení, jako kdyby byl odpovědný podnik samotný. Byl-li by samostatně odpovědný, což jedině by odpovídalo textu SFEU, na nějž se SDEU

³⁹ Usnesení 29 Cdo 1668/2016. Jednalo se o náhradu nákladů řízení.

odvolává, bylo by představitelné konstruovat solidární odpovědnost členských společností. Pro všechny tyto úvahy však chybí legislativní základ. Judikatura SDEU však otázku režimu solidarity jako soukromoprávní instituce použité ve veřejnoprávním kontextu bez opory v zákonodárství vůbec neotevívá, distancuje se od ní a omezuje se na analýzu vztahů v podniku.

Významný aspekt problematiky přináší spory o náhradu škody způsobené zakázanou dohodou. Jedním z nejnovějších příspěvků je stanovisko GA Pitruzzelly ve věci *Sumal*.⁴⁰ Bod 74 stanoviska říká: „... *vnitrostátní soud může, aniž by porušil základní pravidlo uvedené v čl. 16 odst. 1 nařízení č. 1/2003, identifikovat jako odpovědnou za škodu způsobenou porušením unijních pravidel hospodářské soutěže právnickou osobu, která není přímo dotčena rozhodnutím, kterým Komise toto porušení konstatovala a sankcionovala, avšak za předpokladu, že jsou splněna kritéria pro to, aby tato právnická osoba byla společně a nerozdílně odpovědná se subjektem nebo subjekty, kterým je rozhodnutí určeno.*“

Rozsudek velkého senátu v této věci sice sleduje stanovisko GA, ale je opatrnější. Jeho bod 48 říká: „... *v rámci žaloby na náhradu škody, která vychází z existence porušení čl. 101 odst. 1 SFEU konstатовaného Komisí v rozhodnutí, právní entita, která není v tomto rozhodnutí označena jako entita, která porušila právo hospodářské soutěže, může být přesto shledána odpovědnou na tomto základě z důvodu protiprávního jednání jiné právní entity, pokud jsou obě tyto osoby součástí téže hospodářské jednotky, a tvoří tak podnik, který se dopustil protiprávního jednání ve smyslu uvedeného článku 101 SFEU (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 10. dubna 2014, Komise v. Siemens Österreich a další a Siemens Transmission & Distribution a další v. Komise, C231/11 P až C233/11 P, EU:C:2014:256, bod 45, jakož i ze dne 26. ledna 2017, Vülleroy & Boch v. Komise, C625/13 P, EU:C:2017:52, bod 145).*“ Soud se tu odvolává na bod 58 stanoviska GA, podle něž je podnik „funkčním pojmem“. „*Tatáž mateřská společnost tedy může být součástí několika hospodářských jednotek, které v závislosti na dotčené hospodářské činnosti tvoří ona sama a různé kombinace jejích dceřiných společností, které všechny patří do stejné skupiny společností. Pokud by tomu tak nebylo, brožilo by, že dceřiná společnost patřící do takové skupiny bude shledána odpovědnou za protiprávní jednání, k nimž došlo v rámci hospodářských činností, které nijak*

⁴⁰ Stanovisko GA Pitruzzelly ze dne 15. 4. 2021, *Sumal, S.L. proti Mercedes Benz España, S.L.*, C882/19, zejména body 73–75.

nesouvisí s její činností a do kterých nebyla ani nepřímou nijak zapojena.“ (bod 47 rozsudku). Toto rozvinutí potvrzuje pojetí, že podnik je skutečně pohyblivým pojmem vymezeným kritériem účasti na relevantním trhu. Na druhé straně terminologie opouštějící termín „právní subjekt“ nebo „právní osoba“ a nahrazující je nic neříkajícím „entita“ jasnosti koncepci nepřidá, neboť jde právě o řešení vztahů mezi subjekty a nesubjekty, odlišení subjektů jako bodů přičitatelnosti od jiných útvarů bez ohledu na to, jakou plní funkci.

Kontradiktornost pojetí podniku jako entity bez právní subjektivit, již se však přičítá právní odpovědnost, tu byla dovedena do důsledků. Vedle výše uvedeného vstupu zákonodárce do nitra právnických osob je možné také srovnání s případy ručení společníka za závazky společnosti vůči třetím osobám. Společník je sice bezpochyby právním subjektem, ale skrytým za právní osobnost korporace. V těchto případech se náhle vynořuje do vztahu k třetím osobám, proráží její slupku. A ještě další obdobu možno hledat v odpovědnosti za jiného (např. § 2923). Více tu vypovídá francouzský Code civil, podle jehož čl. 1242 *„Odpovídá se nejenom za škodu způsobenou vlastním jednáním, ale ještě i za tu, kterou způsobily svým jednáním osoby, za něž musí odpovídat, nebo věci, které jsou v jeho opatrování.“*⁴¹

Pronikání právních pravidel do nitra právních subjektů a zavazování bezsubjektních útvarů musíme chápat jako úpravu *právní osoby* (tedy právního subjektu) z hlediska jejího vnitřního fungování. Podobně by bylo možné pochopit případ podniku, jež unijní právo prohlašuje za subjekt odpovědnosti bez ohledu na to, že zpravidla nemá postavení právní osoby. Pokuta je uložena jednotlivým jeho složkám – obchodním korporacím, které naopak právními subjekty jsou. Přičítání odpovědnosti za chování dceřiné společnosti společnosti mateřské znamená rovněž průnik do vnitřní struktury podniku, budeme-li ho chápat jako (přínejmenším unijním soutěžním právem) uznaný právní subjekt. Slabinou této myšlenky ovšem je povaha samotného podniku, který, jak bylo uvedeno, nespĺňuje předpoklady pro přiznání právní osobnosti. Jinou a asi schůdnější možností je opačný přístup spočívající v dodatečném právním pokrytí vztahů mezi společnostmi v konstrukci jakéhosi

⁴¹ Čl. 1242 dnešního znění: *„On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde.“*

částečného flexibilního bezsubjektního konstruktů, nakolik je rámec podniku jako ekonomické entity kritériální pro vyvození odpovědnosti.

Postoupíme-li od těchto úvah k zobecnění, můžeme konstatovat, že právo sice zásadně může přičítat právní povinnosti nebo práva jenom útvarům vybaveným právní subjektivitou založenou nejčastěji zákonem, může však také na jedné straně nakládat s určitou entitou bez ohledu na její právní status jako s právním quasi subjektem, tedy přiznat jí kritériální význam pro vznik odpovědnosti v závislosti na jím definovaných znacích, na druhé straně může pronikat dovnitř této entity reglementací jeho strukturních částí⁴² majících kvalitu právního subjektu a úpravou jejich povinného chování. Obojí se zdá být zvlášť dobře viditelné v právu veřejném, kde regulování vnitřního fungování institucí je běžné a nijak se nespojuje s právní subjektivitou. V unijním právu to lze ilustrovat např. finančním nařízením, které upravuje, jakým způsobem Komise a další orgány EU provádějí schválený unijní rozpočet. Určitým složkám unijní struktury je právní subjektivita přiznána (např. agenturám), aniž to však v rámci této úpravy hraje roli. To jenom znamená, že pronikání práva dovnitř veřejnoprávních institucí je velmi intenzivní, aniž se nad tím jakkoli pozastavujeme. Vysvětlit tento jev lze tím, že na akty strukturních bezsubjektních částí nebo – jako v případě podniku – na akty činnostní entity pohlížíme jako na chování právního subjektu. Proto je také z hlediska přičitatelnosti odpovědnosti možný postup od identifikace podniku k vyvození odpovědnosti společností.

Soukromoprávní korporace disponují smluvní volností a velkou mírou autonomie, aniž však je tato absence právních zásahů do jejich vnitřních poměrů úplná, jak bylo právě ukázáno.

Jako příklad uvedeného mechanismu působení práva možno uvést zákonné ustanovení o tom, že návrh na zápis korporace do rejstříku podává představenstvo. Neznamená to, že představenstvo se tím stává právním subjektem. Zákonodárnou intervencí do vnitřních poměrů právnické osoby budeme chápat jako úpravu právních poměrů samotné právnické osoby.

⁴² Na tuto vlastnost korporace poukazuje MATĚJKA, J. *Pojem veřejnoprávní korporace*. Praha, 1929, s. 32, když cituje Otto Mayera, podle nějž existence právnické osoby spočívá na její „ústavě“, jejímiž podstatnými součástkami jest určení účelu a „organizace vůle“. MAYER, O. *Deutsches Verwaltungsrecht*. 2. vyd. 1914, s. 576.

Ohledně **podniku** je judikatura SDEU koncepčně nejasněná, zastírajíc se závojem prakticistního účelového přístupu. Ten by však nikdy neměl odporovat logické ucelenosti právního systému. Pokud by soud uznal možnost přiznání právní subjektivity na základě SFEU a rozhodnutí SDEU, vyvolalo by to celou řadu takřka neřešitelných problémů. Jedním z nich je i vztah mezi národním a unijním právem. Zásadně totiž SDEU judikuje v souladu se statusovým právním režimem právnické osoby, není právní opory pro řešení statusových otázek unijním soudem. Znovu se zaplétáme do kontradikce: statusové otázky jsou řešeny národními právy, ale SFEU je vykládána jako ukládající povinnosti podnikům, jejichž status není nikde upraven a není upraven ani národním právem. Jestliže např. postavení francouzské akciové společnosti můžeme řešit podle francouzského zákona, pak postavení podniku (zpravidla přesahujícího hranice jednoho členského státu nebo dokonce zahrnujícího subjekty podléhající mimoevropskému zákonodárství) visí ve vzduchoprázdnu.

Právo členských států, jak bylo výše naznačeno, zahrnuje vlastní definice i pojetí podniku a nemusí ono přemostění prostřednictvím solidarity pokut akceptovat. Nepoužitím solidarity při ukládání pokut se ovšem soutěžní autorita zbaví dlouhé řady komplikovaných otázek, jejichž řešení ovšem z velké části dává judikatura Soudního dvora EU. Na druhé straně např. francouzské právo solidární ukládání pokut používá.⁴³

V bodě 105 rozhodnutí *Guardian*⁴⁴ Soudní dvůr vymezuje použití pojmu podnik v jeho kriteriární funkci, jak byla vyložena výše: „*Pojem ‚podnik‘ ve smyslu uvedeném v předchozím bodě tohoto rozsudku je tedy použit specificky pro účely uplatňování relevantních ustanovení unijního práva hospodářské soutěže, a zejména pro účely určení osoby, která porušila články 101 a 102 SFEU.*“ Hned v následujícím bodě však soud odmítá použít shodným způsobem tento pojem pro rozhodnutí o náhradě škody způsobené příliš dlouhým trváním soudního řízení: „*Tento pojem se naopak nepoužije v rámci žaloby na náhradu škody na základě druhého pododstavce článku 340 SFEU. Jak totiž uvedl generální advokát v bodě 73 svého stanoviska*“⁴⁵,

⁴³ Srov. např. rozhodnutí *Edenred* dostupné z: adresy https://www.autoritedelaconcu-rrence.fr/sites/default/files/appealsd/2020-07/72003760_sursis_edenred.pdf

⁴⁴ Rozsudek ze dne 5. 9. 2019, *Guardian*, C-447/17.

⁴⁵ Přestože se soud odvolává na toto stanovisko, jeho text není dostupný.

taková žaloba je žalobou podle obecného práva upravenou obecnými procesními předpisy, které podléhají v projednávání věci právu obchodních společností a jsou nezávislé na logice odpovědnosti platné podle kartelového práva.“ V souladu s tím soud posuzuje nárok na náhradu škody v závislosti na tom, která ze společností újmu utrpěla, avšak jeho zkoumání ústí v překvapivý a kontradiktorní závěr, že 100% účast mateřské společnosti v dceřiných má za následek, že mateřská společnost utrpěla újmu ve výši plnění uhrazených dcerami (bod 115⁴⁶).

Na jedné straně tedy soud odmítá rozšířit aplikaci pojmu podnik do soukromoprávní oblasti odpovědnosti, na druhé straně však majetkové propojení promítá do analýzy újmy, takže dospívá prakticky ke stejnému závěru. Výše zmíněná směrnice o náhradě škody způsobené porušením soutěžního práva sice přenáší pojem podniku do oblasti soukromoprávní odpovědnosti za škodu, avšak jedná se jenom o odpovědnost za škodu způsobenou kartelem, kdežto věc *Guardien* vykračuje do oblasti obecné náhrady škody, nakolik se jedná o škodu způsobenou délkou řízení. I tento příklad ukazuje na neujasněnost v pojetí podniku uvnitř samotného SDEU.

2 Teoretické otázky evokované uvedenými prvky

Předmětem výše podaného výkladu není – obecněji posuzováno – nic jiného než zvláštní případ interpretace práva, pokud nepřipustíme, že přesahuje meze interpretace. Předmětem interpretace je porozumění textu. Myšlenkové obsahy jsou nám sdělovány textem, v našem případě unijním zákonodárstvím a judikaturou. Následuje mentální úsilí o jejich pochopení.⁴⁷ Pojem interpretace chápu ve smyslu přesně vymezeném Amselekiem, tzn. jako důsledek toho, že nekomunikujeme myšlenky, ale znaky a signály.

⁴⁶ Bod 115 rozsudku *Guardian* zní: „Je však třeba zohlednit skutečnost, jak společnost *Guardian Europe* uvádí ve svém vyjádření jak před Sondním dvorem tak i, jak již učinila, před Tribunálem, že podíl této společnosti v těchto dceřiných společnostech činil 100 %. Za těchto podmínek, jak v podstatě uvedl generální advokát v bodě 79 svého stanoviska, představuje totiž ochuzení uvedených dceřiných společností v návaznosti na zaplacení dotčené pokuty finanční újmu, kterou nese společnost, na níž jsou tyto dceřiné společnosti zcela závislé. S ohledem na tuto okolnost Tribunál nemohl, aniž se dopustil nesprávného právního posouzení, dospět na základě skutečnosti, že dceřiné společnosti *Guardian Europe* uhradily tuto pokutu, ke konstatování, že tato společnost nenesla osobně břemeno spojené s úhradou uvedené pokuty, ani z tohoto důvodu učinit závěr, že se *Guardian Europe* nemůže domáhat náhrady ušlého zisku zmíněného v bodech 111 a 112 tohoto rozsudku.“

⁴⁷ Srov. stať o pojmu interpretace AMSELEK, P. *L'interprétation a tort et a travers in Interprétation et droit*. Brusel: Bruylant, 1995, s. 11–25.

Interpretační proces tak má podle tohoto autora tři fáze – prvá z nich spočívá v přístupu k textu, znakům a signálům (čtení), poté v rekonstituování smyslu, myšlenkového obsahu a konečně v exegetické analýze, tedy prohloubení pochopení díky uvažování a logice. Velmi často je interpretace rozšiřována na tzv. interpretaci faktů. Tu však Amselek označuje přesněji za explikaci, vysvětlení, nikoli interpretaci, protože má jinou povahu, je aplikací určitých schémat (pravidel, teorií)⁴⁸ na skutečnost. Avšak interpretace není jenom objasněním jednoho izolovaného termínu, pojmu, je často objasněním celého souboru pojmů, vztahů, institutů. Hledáme tak vazby mezi různými texty a pokoušíme se o jejich pochopení v rámci logicky bezrozporné konstrukce, která může plnit pozitivní funkci při ovlivnění lidského chování.

Termín podnik je užíván v řadě souvislostí v textech unijních i národních a výše jsem se pokusila dospět k jejich souladnému pochopení včetně vyloučení takových užití, kde měl být správněji užit jiný termín. Poznatků obecné teorie interpretace používáme jako nástrojů, k nimž připojujeme nástroje jiné, hodnotící a proponující. Součástí interpretace tak může být i nalezení logických chyb v textu, jejich korekce však z rámce interpretace vykračuje.

Při zkoumání pojmu podnik pouhý jazykový význam termínu nejen nepomůže, ale zavedl by nás na scestí všech možných nepřesností a nejasností, personifikace, směšování s právnickou osobou nebo závodem apod. Vědomí, že podnik souvisí s podnikáním, sice naznačuje, že nepodnikající entity do rozsahu pojmu asi nespádají, avšak nic víc. Šíře pojetí „hospodářské činnosti“ naopak ukazuje, že jde za rámce podnikání chápaného vždy ve vazbě na ziskový motiv. Stačí si připomenout pojem unijního práva „společnost“, který podle legální definice obsažené přímo v SFEU označuje libovolnou právnickou osobu, protože čl. 54 odst. 2 zní: „*Společnostmi se rozumějí společnosti založené podle občanského nebo obchodního práva včetně družstev a jiné právnické osoby veřejného nebo soukromého práva s výjimkou neziskových organizací.*“ Jazykový nebo historický výklad nedovolí objasnit unijní termín společnosti a dokonce kontext s právním vývojem členských států by nás odvedl od citované definice. Hlubší pohled do smyslu ustanovení v základní smlouvě, z něhož vyplyne, že jde o určení rámce svobody usazování, jež musí být nediskriminační vzhledem k právní formě i předmětu právnické

⁴⁸ AMSELEK, op. cit., s. 12–13.

osoby, objasní nezvyklou šíři pojetí, které odporuje jazykovému významu slova i se záměrně odchyľuje od shodného termínu v národních právech.

Zkoumáme-li pojem podnik, nevystačíme s interpretačními metodami, jak je formuluje obecná teorie. Teorie interpretace je ovšem součástí právní vědy, samotná interpretace potom součástí veškeré právní práce a zejména praktické její části. Jaký je vztah mezi interpretací práva a právní analýzou pojmu, tedy ve smyslu Amselekovy vyjádření druhé a třetí fáze procesu? Analýzou překračujeme hranice interpretace v tom smyslu, že se pokoušíme o vytvoření (nalezení) myšlenkové konstrukce, do níž by pojem bezrozporně a funkčně zapadal. V této myšlenkové konstrukci jsou umístěny texty nebo jejich části jako stavební součásti, aniž však je v textech celá konstrukce beze zbytku a explicitně nalezitelná. Jsou tu obsaženy také nutné korekce nepřesného vyjádření, které jsou až příliš hojné v judikatuře i v doktríně. Neměli bychom zřejmě dospět k závěru, že právní věda není ničím víc než interpretací. Přinejmenším je nepochybné, že výsledkem interpretace je zjištění rozsahu názvu (pojmu), rovněž i objasnění kontextu souboru právních pravidel, nikoli však jejich hodnocení nebo úvahy o zlepšení právní úpravy. Pokud interpretace dospívá k závěru, že současný stav vede k rozporům a pokouší se najít takový přístup, který by kontradikce smířil, mohli bychom ještě zůstat v rámci interpretace, avšak jenom do okamžiku, kdy řekneme, že je nutná legislativní změna nebo posun v judikatuře odstraňující kontradiktornosti.

Při zkoumání pojmu podnik musíme vzít v úvahu historický výklad, ale i souvislost národního a unijního soutěžního práva, zkoumat funkci právní úpravy, analyzovat legislativní texty a judikaturu a odkrývat jejich protimluvy a nepřesnosti, abychom se mohli pokusit dospět k vymezení, které odpovídá kontextu, aniž si protirečí. Tak např. je zřejmé, že pojem podniku v unijním právu musíme chápat jako synonymum pojmu soutěžitel v českém zákoně, že personifikované vymezení nutno korigovat unijní judikaturou o podniku v souvislosti s omezením relevantním trhem a dynamickým prvkem vyplývajícím z doktríny ekonomické kontinuity. Musíme také stavět na rozhodovací praxi ÚOHS, jenž spojení obou rozdílných názvů (soutěžitel a podnik) posvětil.

Interpretace nás tak dovedla spíše k *opravě* běžného způsobu užití termínu. Přitom nelze říci, že by se jednalo o konstrukci pojmu odporující jeho funkčnímu zařazení. Naopak, jednalo se o pokus narovnat chápání a uvést ho do souladu s jeho funkcí.

Lze se ptát, zda namísto destrukce základních právních pojmů, jakými je právní subjektivita nebo delikt ní způsobilost, by nebylo lépe přístup převrátit tak, že prvotním a odpovědným subjektem jsou společnosti (právnícké osoby), avšak pro zjištění míry jejich odpovědnosti slouží pojem podniku. Podnik, ne společnosti, se tak stává nástrojem, ekonomickým kritériem pro určení právní odpovědnosti, a to bez narušení právního pojmosloví. Škoda, že v judikatuře Soudního dvora se s podobnou úvahou setkáváme zřídka, přestože v rozsudku *Sumal SD* dospěl k tomu, že podnik je „funkční pojem“, a tím se jí značně přiblížil.

Izolovaná interpretace je možná za pomoci příkladů nebo abstraktní úvahou. Ani jeden způsob nemůže vystihnout skutečné interpretační postupy v jejich úplnosti a celistvosti. V souvislosti s podnikem totiž není tak dalece důležité, zda jej nazýváme podnik nebo závod nebo fonds de commerce, empresa či hacienda, ale jaký je rozsah názvu a jak je zařazen do kontextu, do které kategorie má spadat, zda je subjektem nebo objektem nebo něčím třetím. Kromě aspektu odvětvového (součást soutěžního práva) a vazby na unijní právo (vztah přímo účinných ustanovení primárního unijního práva a práva národního) vzniká také otázka řešení v právních rádech jednotlivých členských států nebo otázka propojení tohoto pojmu s pojmy národního obchodního práva (u nás závod).

Příklad přístupu Soudního dvora k problematice režimu solidarity ukládaných pokut ukazuje jeho omezený pohled, který odmítá řešit právní režim solidárního závazku. Pokus odmítnout kompetenci k tomuto řešení bez ohledu na všechny důsledky takového stanoviska i na jeho rozpor s SFEU je kritizovatelný.

To vše ukazuje, že právní teorie musí překročit meze interpretačních metod definovaných doktrínou a judikaturou a postoupit dál k pochopení fungování právních norem v celém jejich kontextu a rovněž v souvislosti s tím,

jak jim rozumí adresát i aplikující orgán správní nebo soudní. Musí tedy vidět zkreslení pocházející z nepochopení a v rámci možnosti je korigovat (např. dochází-li k zaměňování společnosti a podniku i v rozhodovací praxi nebo je-li pojem právní subjektivity nesprávně používán).

Jestliže bychom přistoupili na to, že z důvodu závaznosti rozhodnutí nejvyšší soudní instance se mylné stanovisko stává právem, jsme zapleteni do jeho kontradikcí, z nichž není bez interpretační korekce žádná východisko. Doktrína má privilegium jí dovolující slabiny soudního rozhodnutí odhalit a vyjádřit. Zdá se však, že současná doktrína je spíše popisná a jen zřídka plní tuto očist'ující roli. V souvislosti s pojmem podnik jsou takové pokusy velmi vzácné.

Přestože tedy problém uchopení **podniku jako dynamického úseku ekonomické aktivity sice vázaného na určitý subjekt nebo subjekty, avšak s nimi netotožný a sloužící jako kritérium pro přičtení správní či civilní odpovědnosti** těm **osobám**, které jej ovládají a určují jeho působení na relevantním trhu včetně zahrnutí poměru mezi solidárními dlužníky uložené pokuty, je řešitelný, není nabízené řešení běžně přijímáno. Potřebná pravidla absentující ve správním rozhodnutí by mohla vyplynout z principů **soukromého práva** jako práva obecného, které může zaplnit mezery ve veřejnoprávní úpravě (jakožto úpravě zvláštní). To je však málo reálné při způsobu rozhodování SDEU, který se do značné míry stává jenom svým vlastním epigonem, odmítaje hlubší teoretické úvahy a bráně se vykročení z linie svých předchozích rozhodnutí.