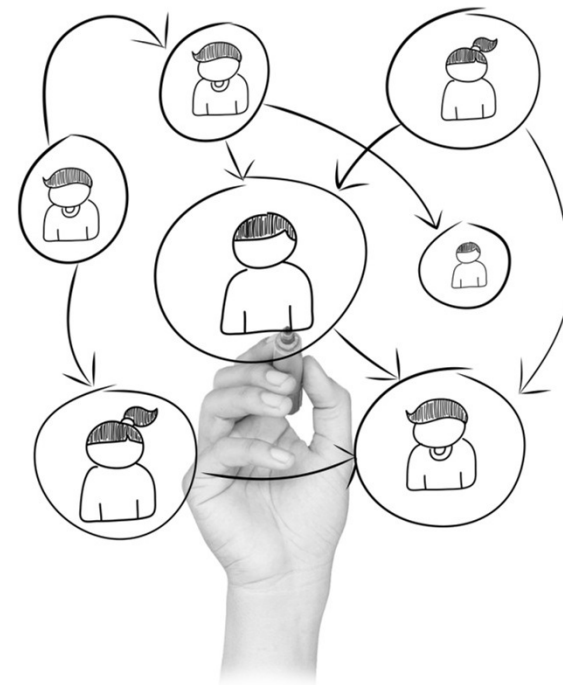


Private Enforcement v Rakousku – Lessons learned

Katerina Schenkova

9 listopadu 2016



Diwok Hermann Petsche Rechtsanwälte LLP & Co KG is a member firm of Baker & McKenzie International, a Swiss Verein with member law firms around the world. In accordance with the common terminology used in professional service organizations, reference to a "partner" means a person who is a partner, or equivalent, in such a law firm. Similarly, reference to an "office" means an office of any such law firm.

© 2016 Diwok Hermann Petsche Rechtsanwälte LLP & Co KG



Agenda

- Kartel výrobců výtahů a eskalátorů
- Vztah mezi soukromoprávním řízením a správním řízením
- Přípustnost žaloby na určení
- Povinnost tvrzení a povinnost důkazní
- Promlčení
- Umbrella claims
- Určení výše škody podle úvahy
- Passing-on a aktivní legitimace

Kartel výtahů a eskalátorů

- (2) 2007: Evropská komise – rozhodnutí o porušení čl. 101 SFEU
 - Pokuta **Kone, Schindler, Thyssen Krupp a Mitsubishi Electric** ve výši **992 milionů EUR**
 - **Otis** – upuštěno od uložení pokuty (leniency)
 - Instalace a údržba výtahů a eskalátorů v letech 1995 – 2004
 - Německo, Belgie, Lucembursko, Nizozemí
- (8) 2006: Thyssen Krupp požádala o leniency v Rakousku
- (12) 2007: Kartelový soud v Rakousku – rozhodnutí o porušení
 - Pokuta **Kone, Schindler a Otis** ve **výši 75,4 milionu EUR**
 - **Thyssen Krupp** – upuštěno od uložení pokuty (leniency)
 - Instalace a údržba výtahů a eskalátorů v letech 2002 – 2005
- 2010: Podáno více než 20 **follow-on** žalob na náhradu škody přesahující **100 milionů EUR** (bez kapitalizovaných úroků a úroků z prodlení)

Kartel výtahů a eskalátorů



- Od 80. let se konaly na půdě Hospodářské komory schůzky mezi konkurenty
 - Jednatelé a předsedové představenstva („Klub“) se scházeli pravidelně každé 2 měsíce
 - Rozdělení trhu na základě principu „preferred customer“
 - Údržba pro vlastní výtahy a eskalátory
- Dohody se vztahovaly na 1/3 trhu, z toho 2/3 smluv byly uzavřeny dle dohody



Odpovědnost soutěžitele

OGH z 14.2.2012, 5 Ob 39/11p

- pojem „soutěžitele“ v soukromém právu
- Stejná pravidla jako pro pokuty?
 - *Akzo Nobel*: presumce u 100% ovládaných dceřiných společností
 - V daném případě mateřská společnost skutečně vykonávala kontrolu nad dceřinnou společností

Vztah mezi soukromoprávním řízením a řízením pro porušení soutěžního práva

OGH z 8.10.2008, 16 Ok 8/08

- Výsledky soutěžněprávního řízení mají pouze omezený význam pro soukromoprávní nároky na náhradu škody
- Zatímco v řízení o porušení soutěžního práva se jedná o celkové hodnocení jednání účastníků řízení, pro náhradu škody je potřeba prokázat, aby konkrétně uplatněná škoda byla důsledkem porušení soutěžního práva
 - Rozdílné hodnocení jednotlivých soukromoprávních žalob (OGH z 26.5.2014, 8 Ob 81/13i)

Žaloba na určení

OGH z 8.10.2008, 16 Ok 8/08

- Žalobci namítali, že k porušení stále ještě dochází, protože ceny jsou ovlivněné kartelovou dohodou a smlouvy uzavřené v průběhu období kartelu ještě běží
 - Ukončení protisoutěžního jednání v podobě snížení cen z uzavřených smluv o nejméně 30%
 - Určení, že od roku 1989 až do současnosti žalovaní porušují soutěžní právo ve vztahu k výtahům a eskalátorům žalobců
- Rakouský Nejvyšší soud zamítl
 - Návrh na ukončení protiprávního jednání, protože se může vztahovat pouze na dosud trvající se aktivní porušení. Možné pokud porušení již netrvá, ale škoda dosud nevznikla anebo není objektivně vyčíslitelná
 - Návrh na určení pro účely zjištění, že došlo k porušení soutěžního práva a vzniku škody jako předběžné otázky, protože by si vyžádalo rozsáhlé dokazování a není dán právní zájem

Povinnost tvrzení a povinnost důkazní

- Povinnost k náhradě škody (§ 1311 ABGB)
 - Porušení soutěžního práva
 - Porušení soutěžního práva zasáhlo do sféry žalobce
 - Vznik škody
 - Příčinná souvislost a přičitatelnost mezi porušením a škodou
 - Zavinění
- Přenesení důkazního břemene
 - Obecná povinnost k náhradě škody podle § 1311 ABGB je spojená s přenesením důkazního břemene v otázce zavinění
- Povinnost tvrzení a povinnost důkazní se však vztahuje na vznik škody a její výši a příčinnou souvislost

Povinnost tvrzení a povinnost důkazní (2)

OGH z 15.5.2012, 3 Ob 1/12m

- Povinnost tvrzení
 - Povinnosti tvrzení bylo učiněno zadost, když žalobkyně uvedla historické ceny zaplacené na základě smluv s výrobcí výtahů a eskalátorů
 - Pouze historicky zaplacené ceny mohou tvořit základ pro výpočet škody
 - Zda tyto historické ceny odpovídají skutečnosti ve vztahu ke každému jednotlivému projektu není otázkou přesvědčivosti tvrzení, ale otázkou důkazní
- Není možné uvádět pouze paušální částku náhrady škody pro všechny nároky na náhradu škody
- Pro splnění povinnosti tvrzení však postačí obecné tvrzení, že každý projekt uvedený v žalobě byl předmětem protisoutěžní dohody

Promlčení

- Tříletá promlčecí lhůta
- Začátek běhu promlčecí lhůty: znalost o škodě a kdo za ni odpovídá (§ 1489 ABGB)
- Novinové zprávy o řízení Evropské komise, ani rozhodnutí Evropské komise, ani vyšetřování rakouské BWB, dokonce ani prvostupňové rozhodnutí rakouského kartelového soudu nezakládají znalost o škodě a o škůdci
- Teprve od pravomocného druhostupňové rozhodnutí soudu o porušení soutěžního práva
 - A to přestože žalobci již před podáním žaloby na náhradu škody v době před řízením před kartelovým soudem veřejně ohlašovali, že podají žaloby na náhradu škody
- Znalost až v situaci, kdy by případná žaloba měla šanci na úspěch

Umbrella Claims

OGH ze 17.10.2012, ÖBB, 7 Ob 48/12b

- Celková změna trhu, která vedla ke zvýšení cen a poškodila ÖBB, ačkoliv neměla uzavřené smlouvy ze žádným z kartelantů
- Zvýšení ceny ve „stínu“ dohody kartelantů
- Pouze bezprostředně poškozený (i.e. první zákazník) se může domáhat škody?
 - Předběžná otázka k ESD: Je ustanovení rakouského práva v rozporu s *effect-utile* čl. 101 SFEU?
 - ESD uvedl, že ustanovení čl. 101 SFEU má přednost před ustanoveními národního práva, které kategoricky a nezávisle na okolnostech konkrétního případu vylučují odpovědnost za „*umbrella effects*“
 - V rozporu s evropským právem není vyloučení „*umbrella effects*“ z jiných právních důvodů

Určení výše škody podle úvahy

- Odpovědnost za škodu a vznik škody – tedy zda zaplacená cena byla zvýšená v důsledku kartelu
- Procesní ulehčení možné pouze, pokud existuje na jedné straně nepoměr ohledně konkrétních znalostí skutečností, které žalobce není schopen prokázat, zatímco druhá strana má tyto informace k dispozici
 - principiálně ale je možné, pokud se podaří prokázat základ škody a že ke škodě došlo (OGH z 15.9.2005, 4 OB 74/05v)

Passing-on a aktivní legitimace

- Passing-on jako obrana škůdců proti žalobě bezprostředně poškozeného
- Passing-on pro aktivní legitimaci „nepřímo“ poškozených
 - Nárok na náhradu škody přísluší pouze „bezprostředně a přímo“ poškozenému, v případech pouhého přenesení škody je škůce povinný nahradit škodu také třetím osobám
 - K přenesení škody dochází v případě, že
 - Škoda je pravidelným důsledkem porušení, kterému se snaží právní norma zabránit, a
 - V důsledku zákonných ustanovení anebo smluvního vztahu výjimečně třetí osoba nese ekonomické následky porušení
 - např. přenesení nákladů na údržbu a modernizaci výtahů na nájemce?
 - V takovém případě se nejedná o rozšíření povinnosti nahradit škodu

Baker & McKenzie has been global since inception.
Being global is part of our DNA.



Baker & McKenzie - Partnerschaft von Rechtsanwälten, Wirtschaftsprüfern, Steuerberatern und Solicitors is a professional partnership under German law with its registered office in Frankfurt/Main, registered with the Local Court of Frankfurt/Main at PR No. 1602. It is associated with Baker & McKenzie International, a Verein organized under the laws of Switzerland. Members of Baker & McKenzie International are Baker & McKenzie law firms around the world. In common with terminology used in professional service organizations, reference to a "partner" means a professional who is a partner, or equivalent, in such a law firm. Similarly, reference to an "office" means an office of any such law firm.

© Baker & McKenzie