

ACTA
UNIVERSITATIS
CAROLINAE

IURIDICA 4/2005

PROCESYNECHENIA KOLEKTIVNEHO ZAJMU

SCHUTZ DES KOLLEKTIVEN INTERESSEN IM ZIVILPROZESSRECHT

Prof. JUDr. JUDITA KUBOVÁ

UDK 342.74:342.75
JURISPRUDENZ
74

PROCESNÍ OCHRANA KOLEKTIVNÍCH ZÁJMŮ

SCHUTZ DER KOLEKTIVEN INTERESSEN IM ZIVILPROCESRECHT

Prof. JUDr. Luboš Tichý (ed.)

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE
NAKLADATELSTVÍ KAROLINUM
2008

Editor: prof. JUDr. Luboš Tichý

Recenzovali: prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc.
JUDr. Bohumil Dvořák, LL.M.
prof. JUDr. Alena Winterová, CSc.

Tato publikace je součástí výzkumného záměru MSM 0021620804.

OBSAH (INHALT)

Předmluva	7
Vorwort	9
<i>František Zoulík</i>	
Problematika hromadných žalob se zřetelem k českému právu	11
<i>Peter Gottwald</i>	
Rozvoj systému kolektivní ochrany práv v Německu	21
Zum Ausbau des kollektiven Rechtsschutzes in Deutschland	33
<i>Luboš Tichý</i>	
Procesní ochrana skupinových zájmů – přehled a řešení	45
<i>Hans-W. Micklitz</i>	
Ochrana kolektivních zájmů v civilním procesu	65
Schutz der kollektiven Interessen im Zivilprozess	83
<i>Petr Smolík</i>	
Meze užití skupinové žaloby v českém civilním procesu – současnost a vyhlídky	105

PŘEDMLUVA

Dne 10. listopadu 2006 proběhl v budově právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze pozoruhodný mezinárodní seminář. Jeho přínos spočívá v několika aspektech. Především to byl první seminář v České republice, jehož předmětem byl relativně v Evropě nový právní fenomén, kterým je ochrana kolektivních zájmů v civilním procesu. Význam semináře je posléze v tom, že se jej zúčastnili dva vynikající znalci této problematiky, a to v prvé řadě profesor Peter Gottwald, ordinarius univerzity v Řezně, mj. předseda Vědeckého sdružení pro mezinárodní civilní procesní právo a jeden z nej přednějších procesualistů Evropy, a profesor Hans-W. Micklitz ordinarius univerzity v Bamberku a jeden z nejznámějších znalců ochrany spotřebitele včetně jejího prosazování. Za českou stranu se semináře zúčastnila celá řada zájemců, včetně představitelů spotřebitelských organizací v České republice.

V tomto svazku otiskujeme referáty všech řečníků, a to v mírně upravené a rozšířené podobě. Jednotlivé příspěvky jsou publikovány v pořadí, v jakém byly prosloveny na semináři.

František Zoulík se soustřeďuje na možnou reflexi kolektivní ochrany v civilním procesu v českém právním řádu, přičemž jednotlivé problémy rozebírá i na pozadí pozitivněprávních úprav a zkušeností s nimi v některých evropských státech. Jeho výklady směřují především de lege ferenda.

Peter Gottwald se zaměřil jako jeden z průkopníků a prvních zastánců kolektivní ochrany již v 70. letech minulého století na význam tohoto fenoménu ve Spolkové republice Německo. Ve svém příspěvku podává především analýzu vývoje a jeho peripetií včetně jejich příčin. Rozebírá pak jednotlivé typy kolektivní ochrany na základě současné pozitivně právní německé úpravy.

Luboš Tichý se zabýval především podstatou class action jako novým typem procesní ochrany a jejím vývojem zejména ve Spojených státech. Neopominul její vliv na evropskou právní úpravu, a to jak na komunitární tak národní úrovni. Přínos příspěvku je v klasifikaci jednotlivých typů žalob v rámci kolektivní procesní ochrany a dále rozboru některých problémů, které s sebou kolektivní žaloba přináší, zejména s ohledem na procesní hlediska a s tím spojenou problematiku základních lidských práv.

Hans-W. Micklitz se soustředil na jiný aspekt kolektivní ochrany, a to především na propojení hmotněprávních zájmů a jejich prosazování v civilním procesu. Hledá důvody, nástroje a cesty k prosazování zejména zájmů spotřebitelů. Nespokojuje se však ani

s abstraktní analýzou, ani se neomezuje na pouze německý pohled. Přínos jeho příspěvku spočívá i v komparativní analýze.

Rozsáhlý příspěvek předložil odborný asistent katedry občanského práva Petr Smolík, který se společně s prof. Winterovou a prof. Zoulíkem jako jeden z mála odborníků v České republice zabývá prosazováním kolektivních zájmů v civilním řízení. Jeho přínos spočívá v analýze platné právní úpravy a zejména srovnávacím popisu některých právních úprav kolektivní žaloby, jak byly na základě směrnice 98/27 rozvinuty v jednotlivých národních právních řádech členských států Evropského společenství.

Příspěvky německých hostů semináře vycházejí v obou jazykových verzích, příspěvky českých autorů v češtině s německým resumé.

Příspěvek profesora Gottwalda do češtiny přeložil JUDr. Petr Chmelíček, doktorand právnické fakulty univerzity v Řezně, příspěvek profesora Micklitze přeložil podepsaný za asistence Kateřiny Schenkové, studentky PF UK v Praze. Oběma mladým spolupracovníkům a Michaelu Wildingovi, lektoru DAAD na PF UK, jakož i Tomáši Dumbrovskému za pomoc při korigování textů, patří vřelý dík.

V Praze a Říčanech v červnu 2007

Prof. JUDr. Luboš Tichý

VORWORT

Am 10. November 2006 fand im Gebäude der Juristischen Fakultät der Karlsuniversität Prag ein wichtiges internationales Seminar statt. Die Bedeutung des Seminars liegt in der Thematik. Zum einen war es das erste Seminar in der Tschechischen Republik, dass sich mit einer in Europa relativ neuen Erscheinung beschäftigte – dem Schutz kollektiver Interessen im Zivilprozess. Zum anderen kann die Bedeutung des Seminars auch in der Teilnahme zweier herausragender Kenner dieser Problematik ermessend werden: Professor Peter Gottwald, Ordinarius der Universität Regensburg und unter anderem Vorsitzender der wissenschaftlichen Vereinigung für internationales Verfahrensrecht – einer der besten Prozessrechtskenner in Europa – und Professor Hans-W. Micklitz, Ordinarius der Universität Bamberg und einer der bekanntesten Experten auf dem Gebiet des Verbraucherschutzes. Auf tschechischer Seite beteiligten sich eine ganze Reihe von Interessenten, so Repräsentanten der Lehre und Mitarbeiter der Verbraucherschutzorganisationen der Tschechischen Republik.

In diesem Band werden die Referate aller Redner dieses Seminars in leicht überarbeiteter und erweiterter Form einem größeren Leserkreis zugänglich gemacht. Die einzelnen Beiträge sind in der Reihenfolge, in der sie vorgetragen wurden, veröffentlicht.

Der Beitrag von Professor František Zoulík behandelt die Folgen des kollektiven Schutzes im Zivilprozess innerhalb der tschechischen Rechtsordnung, wobei er die einzelnen Probleme auch vor dem Hintergrund der geltenden Regelungen und der damit verbundenen Erfahrungen in den einzelnen europäischen Staaten analysiert. Seine Ausführungen sind vor allem de lege ferenda orientiert.

Professor Peter Gottwald fokussiert sich als einer der Vorkämpfer und Fürsprecher der class action schon in den 70er Jahren des 20. Jahrhunderts auf die Entwicklung der class action in der Bundesrepublik Deutschland. In seinem Beitrag beschäftigt er sich zunächst mit der Entwicklung des kollektiven Schutzes und den entstehenden Schwierigkeiten sowie deren Ursachen. Er setzt sich mit den einzelnen Typen des kollektiven Rechtsschutzes aufgrund der geltenden Regelungen in der Bundesrepublik Deutschland auseinander.

Professor Luboš Tichý beschäftigt sich mit der class action als einem neuen Typus des prozessualen Rechtsschutzes und seiner Entwicklung vor allem in den USA. Er betrachtet den amerikanischen Einfluss auf die europäische Rechtsordnung, und zwar sowohl auf gemeinschaftsrechtlichem, als auch nationalem Niveau. Die wesentliche Leistung dieses Beitrages liegt aber in der Klassifizierung der einzelnen Klagentypen

im Rahmen des kollektiven Rechtsschutzes, und darüber hinaus in der Analyse einiger Probleme, die eine kollektive Klage mit sich bringt, vor allem im Hinblick auf prozessuale Rechtskraft und Rechtshängigkeit, sowie die mit der class action verbundene Problematik des Grundrechtsschutzes.

Professor Hans-W. Micklitz konzentriert sich auf einen anderen Aspekt des kollektiven Rechtsschutzes, nämlich auf die Verbindung der materiellenrechtlichen Interessen und derer Durchsetzung im Zivilprozess. Er untersucht die Gründe, Instrumente und Durchsetzungsformen des Verbraucherinteresses. Er lässt es aber nicht bei einer abstrakten Analyse bewenden und beschränkt sich nicht lediglich auf die deutsche Perspektive. Der Nutzen seines Beitrags liegt vor allem in den Resultaten seiner vergleichenden Analyse.

Einen sehr umfangreichen Beitrag hat der wissenschaftliche Assistent des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Dr. Petr Smolík geliefert, der sich gemeinsam mit Professorin Winterová und Professor Zoulík an einem der wenigen Projekte über die Durchsetzung der kollektiven Interessen im Zivilverfahren beteiligt. In seinem Beitrag findet man eine Analyse der geltenden Regelungen und eine vergleichende Beschreibung der einzelnen Rechtsregelungen der kollektiven Klage, wie sie sich aufgrund der Richtlinie 1998/27 in den Rechtsordnungen der einzelnen Mitgliedsstaaten entwickelt hat.

Die Beiträge der beiden deutschen Gäste des Seminars werden in beiden sprachlichen Fassungen veröffentlicht. Die Beiträge der tschechischen Autoren werden nur in tschechischer Sprache mit einer Zusammenfassung in deutscher Sprache publiziert.

Die Übersetzung des Beitrags von Professor Gottwald wurde von JUDr. Petr Chmelíček, zur Zeit Doktorand der Universität Regensburg, die Übersetzung des Beitrags von Professor Micklitz wurde vom Verfasser mit Hilfe von Kateřina Schenková, Studentin der Juristischen Fakultät der Karlsuniversität in Prag, vorgenommen. Den beiden jungen Mitarbeitern, sowie dem Fachlektor des DAAD an der Juristischen Fakultät der Karlsuniversität in Prag, Herrn Michael Wilding für die gesamte Redaktion der deutschen Texte, sowie Mgr. Tomáš Dumbrovský für die Korrekturen der tschechischen Beiträge gehört ein herzlicher Dank.

In Prag und Říčany im Juni 2007

Prof. Dr. Luboš Tichý

PROBLEMATIKA HROMADNÝCH ŽALOB SE ZŘETELEM K ČESKÉMU PRÁVU

FRANTIŠEK ZOULÍK

Profesor Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze

I. HROMADNÁ ŽALOBA JAKO PRVNÍ INSTITUT

Pojem „hromadná žaloba“ není pojmem jednoznačným. V této stati jím označujeme všechny případy, kdy žalobce jedná v zájmu nikoli svým vlastním, ale v zájmu řady subjektů, u nichž výsledek řízení ovlivní jejich právní pozici. Tyto subjekty mají tedy určitý shodný společný zájem; hromadné žaloby proto chápeme jako specifickou ochranu kolektivních zájmů.

V moderní společnosti dochází v právních řádech k novým fenoménům, které buď vůbec nemají „předchůdce“ a pokud je mají, je podoba s nimi jen vnějšková. Příčiny těchto nových jevů spočívají v povaze moderní společnosti a její rozdílnosti od společnosti v 19. století, kdy se formovaly základy novodobých právních řádů (zejména pokud jde o právo soukromé). Není samozřejmě účelem této stati srovnávat tato dvě historická období, ale je třeba upozornit na některé rysy, které mají zásadní význam z hlediska naší problematiky.

Období 19. století je charakteristické volnou soutěží s minimálními státními zásahy do hospodářské sféry; po právní stránce je toho výrazem princip formální rovnosti před zákonem a individuální uplatňování i ochrana práv. Naproti tomu v moderní době dochází ke koncentraci kapitálu, ke státním intervencím, k seskupování subjektů, k typizaci obvyklých kauz a ke specializaci činností – což vše omezuje obecnou možnost přístupu k účinné realizaci práv. Proti formální rovnosti před zákonem působí faktická nerovnost subjektů, způsobená jejich diferenciací. K vyrovnání handicapů mezi subjekty dochází v hmotném právu zejména ochranou slabší smluvní strany.¹

V procesním právu jsou projevem nových trendů hromadné žaloby. Jsou důsledkem toho, že trh postupně ovládají velké obchodní společnosti. Spotřebitelé (včetně malých právnických osob) jsou vystaveni určitým standardním situacím. Jejich řešení by nebylo účelné provádět pro každý případ zvláště. Ostatně i z hlediska právní jistoty je určitá jednotnost jejich řešení žádoucí. Hromadné žaloby umožňují, aby se spojily nebo spolupracovaly hromadně ohrožené subjekty proti subjektu, proti němuž by izolovaně měly horší nebo omezené procesní možnosti. Proto jimi nejsou žaloby, které

¹ K tomu však Kirchner, Zehn Fragen an eine europäische Verfassung, in: F.A.Z. z 29. 3. 2003, 11.

naopak podává dominantní subjekt k vymození svých dílčích nároků od řady osob (např. dopravce pro smluvní pokuty za jízdy „na černo“, televize a rozhlas pro koncesionářské poplatky, pronajimatel vůči svým nájemcům za platby spojené s užíváním bytu); v těchto případech jde o individuální spory, i když jsou typizované.

Hromadné žaloby nejsou výsledkem určité ideje aplikované na proces. Vznikly na základě konkrétních situací a problémů; jsou tedy výsledkem požadavků doby, na které legislativa jednotlivých států reaguje odlišně. V důsledku toho zde zatím chybí jejich jednotná koncepce. Jejich existence je v důsledku toho spojena s řadou problémů teoretických i praktických.

II. LEGITIMACE K HROMADNÉ ŽALOBĚ

Problematika hromadných žalob z hlediska právní teorie souvisí s těmi nejobecnějšími otázkami, zejména s funkcí civilního procesu a s účastí na něm. Funkce civilního procesu spočívá v tom, že poskytuje ochranu a zajišťuje nucenou realizaci porušeným nebo ohroženým subjektivním právům. V tom jsou obsaženy dva aspekty – procesní a hmotněprávní (prostředky a předmět ochrany), jejichž vztah provází celou historii civilního procesu.

Z počátku byly oba tyto aspekty úzce propojeny; příkladem toho může být římská „actio“. Ochrana prostřednictvím civilního procesu byla spojována s uplatněním hmotněprávního nároku a později s tvrzením, že zde tento nárok existuje. Rozhodnutí soudu řešilo, zda jej účastník má či nemá, a mělo tedy účinky jen „inter partes“, tj. pouze na žalobce a žalovaného.

V průběhu vývoje se však začíná procesní složka osamostatňovat, což je předpokladem k tomu, aby civilní žalobu mohl podat někdo, kdo nejen že nemá hmotněprávní nárok, ale ani to netvrdí. Proto se začíná připouštět, aby žaloba mohla být podána i někým jiným, než kdo je nositelem práva. Již v římském právu existovala tzv. „actio popularis“, kterou mohl podat kterýkoli občan (odtud i její název).² Nebyla přípustná obecně, ale jen pro některé případy, kdy soukromý zájem byl současně i zájmem veřejným (např. deliktní odpovědnost). Její obdoby existovaly i jinde (např. v právu řeckých obcí). V současné době se již žaloby tohoto druhu nevyskytují, ale termín „actio popularis“ stále bývá používán ve smyslu žaloby ve prospěch někoho jiného.

K oživení žalob, podávaných někým jiným, než nositelem subjektivního práva, dochází v 19. a 20. století. Dochází k tzv. „veřejným žalobám“, které jsou podány většinou státním orgánem (např. státním zástupcem). Legitimace k nim bývá stanovena pro určitou skupinu kauz zvláštním ustanovením zákona. Žaloba je sice podávána ve veřejném zájmu, ale při její úspěšnosti mohou z toho mít prospěch i soukromé osoby. Tyto žaloby se vyskytují jen v některých právních řádech (zejména v právu francouzském a belgickém).

Situace typická pro hromadné žaloby, že totiž žalobce není nositelem subjektivního práva, měla tedy v právní historii své předchůdce. Přesto však hromadné žaloby

² Srov. Vážný J.: Římský proces civilní, Praha – Melantrich 1935, s. 42n.

jsou něčím novým. Z hlediska kvantitativního patřily obdobné případy v minulosti k výjimkám, kdežto v současné době se stále více stávají masovým jevem. Z hlediska věcného dochází k tomu, že sotva je lze uspokojivě řešit v rámci tradiční úpravy; vyžadují nový přístup, novou úpravu.

Zvláště aktuální se stává problematika legitimace k žalobě. Rozlišujeme zásadně legitimaci věcnou a legitimaci procesní. Prvá z nich, kterou lze charakterizovat tak, že žalobce je nositelem v žalobě tvrzeného práva, zde nepřichází v úvahu, protože žalobce to o sobě vůbec netvrdí. Je tudíž možná jen legitimace procesní.

Procesní legitimace je definována jako zákonem založené oprávnění domáhat se s úspěchem práva, jehož není daný subjekt hmotněprávním nositelem a ani to o sobě netvrdí.³ Procesní legitimace se v širším měřítku zatím uplatňuje jen v konkurzním řízení, kde přísluší správci konkurzní podstaty. Jinak je zakládána jen sporadicky (např. v exekucním řízení pro podlužnickou žalobu). Relevantní však je, že náš o. s. ř. zásadně procesní legitimaci připouští, byť na základě výslovného ustanovení zákona.

S rozšířením procesní legitimace na hromadné žaloby jsou spojeny koncepční i aplikační problémy. Existence procesní legitimace je další procesní podmínkou; při jejím nedostatku nelze vše meritorně projednat a k takovému nedostatku je nutné přihlídnout kdykoli během řízení (tím se procesní legitimace liší od legitimace věcné, o níž se rozhoduje v meritu). S tím souvisí další otázka, jak procesní legitimaci prokazovat, není-li zřejmá, a jak řešit případy, kdy je sporná.

Procesní legitimace vyvolává další problémy, které se týkají účastenství ve sporu. Zatím co při uplatnění věcné legitimace jsou stranami sporu jednoznačně žalobce a žalovaný, při procesní legitimaci je velmi sporná pozice vlastních nositelů hmotněprávních nároků. Ti se řízení vůbec nemusí účastnit, nehledě na to, že jejich okruh ani nemusí být přesně znám nebo může být proměnlivý. Při této neurčitosti účastníků nemůže rozsudek soudu mít účinky jen „inter partes“, ale účinky i na další subjekty. Tím vznikají otázky, jak se tyto subjekty o řízení a rozhodnutí dozvědí, zda na něm mohou mít podíl a jak mohou vymáhat nároky, které jim rozhodnutí přizná.

III. UPLATNĚNÍ HROMADNÉ ŽALOBY

Hromadné žaloby pronikají do právních řádů jednotlivých států postupně a diferencovaně. Zprvu bylo k ochraně kolektivních zájmů využíváno institutů klasického civilního procesu, zejména subjektivní kumulace a spojení řízení. Převážně se uznává, že tyto prostředky nepostačují a nejsou adekvátní účelu, sledovanému hromadnými žalobami. Vývoj ke zvláštní úpravě se však rozděluje na dvě větve.

První skupinu tvoří žaloby na zákaz nebo zdržení se určité činnosti, kterou podává buď subjekt s věcnou legitimací nebo instituce chránící určité kolektivní zájmy; rozsudek má účinky proti neohraničenému okruhu osob, jichž se předmět řízení rovněž týká. Druhou skupinu tvoří žaloby, které nesměřují jen k zákazu činnosti, ale i k náhradě škody nebo jinému peněžitému plnění; okruh osob musí být v tomto případě urči-

³ Srov. Winterová A. a kol.: Civilní právo procesní, 4. vyd., Praha – Linde 2006, s. 152.

tý, takže po vyřešení základu sporu jednotliví poškození musí přihlašovat (resp. uplatňovat) své nároky. V češtině se dosud obecně nevžil výraz, který by označoval žaloby té či oné skupiny; pro první z nich bychom mohli použít označení skupinová žaloba (Verbandklage) a pro druhou označení kolektivní žaloba (Sammelklage, class action, recours collectif).

Druhá skupina hromadných žalob byla uplatňována dříve, i když kolektivním zájmům poskytuje ochranu komplexnější. Vzorem těchto žalob je americká „class action“, která neexistuje jen v USA, ale s určitými modifikacemi i v Kanadě (včetně Quebecu) a některých dalších amerických státech. Její podstatou je žaloba pověřené osoby proti společnosti (či instituci) působící škodu určité skupině obyvatelstva, přičemž může jít o škodu jakékoli povahy (žaloba není vázána na určité vymezené okruhy ekonomických činností). Soud nejprve „globálně“ posuzuje, zda žaloba je oprávněná, a to zejména z hlediska, zda poškození tvoří „skupinu“ z hlediska své početnosti i obdobné pozice, zda vznesené nároky jsou právně opodstatněné, zda nejde o šikanozní výkon práva, apod. V případě úspěchu „globální“ žaloby mohou členové skupiny uplatňovat a vymáhat své nároky zjednodušenou procesní formou. Class action se osvědčila zejména v případech uplatňování hromadných škod, které v jednotlivých případech byly nevelké. Postupem doby se však z těchto žalob stal výnosný obchod,⁴ vedoucí k přehnaným ziskům advokátů a k likvidaci žalovaných podnikatelů. V poslední době americká legislativa směřuje k omezení „class action“, a to jednak tím, že pro jejich projednání byla rozšířena působnost federálních soudů a dále stanovením pravidel pro přijetí těchto žalob.

Civilní proces evropských států reaguje na ochranu kolektivních zájmů později a zejména zdrženlivěji než úpravy americké. Většina evropských právních řádů připouští jen žaloby první skupiny, tj. v podstatě v zájmu neohraničené skupiny oprávněných, přičemž se právní prostředky nápravy omezují na zdržení se jednání, popř. odstranění závadného stavu. Evropské úpravy není možné jednotně charakterizovat – rozcházejí se jak po stránce legislativní techniky, tak i z hlediska věcného. Souhrnně o nich snad lze říci jen to, že ve srovnání s americkými úpravami jsou omezenější.

Z evropských států je nejdále Švédsko, které v roce 2002 přijalo zákon o skupinových řízeních, který komplexně upravuje ochranu kolektivních zájmů v civilním procesu. Upravuje tři druhy žalob: soukromou skupinovou žalobu, kterou podává subjekt, který je sám nositelem práva, ale vystupuje jako zástupce osob v obdobném postavení, které však nejsou účastníky řízení; žalobu organizace, kterou podává neziskové sdružení, jež podle svého statutu chrání zájmy spotřebitelů nebo zaměstnanců; veřejnou skupinovou žalobu, kterou podává úřad, jemuž tato kompetence byla svěřena. Podání žaloby se veřejně oznamuje s tím, že do skupiny, v jejíž prospěch byla podána, se subjekty musí přihlásit. Obsah petitu žaloby není v zákoně vymezen, takže se uvedenými žalobami lze domáhat i peněžitých plnění.

V jiných evropských zemích je možnost kolektivní ochrany práv upravena jen dílčím způsobem (i když v Itálii, v Německu a v Nizozemí se údajně připravuje kom-

⁴ Praxi podávání těchto žalob a atmosféru kolem ní výstižně zachycuje John Grisham ve svém románu „Kráľ advokátů“ (Belfy Holding 2003, český překlad Euromedia – Knižní klub).

plexní úprava po švédském vzoru). Tyto dílčí úpravy spočívají v tom, že procesní kodexy nebo zvláštní zákony (v Nizozemí občanský zákoník) připouští ve výslovně uvedených vztazích (nejčastěji jde o ochranu spotřebitelů) určité zvláštní procesní postupy a jejich účinky vztahují i na skupiny subjektů, které nebyly účastníky řízení. Mezi státy, které znají tuto dílčí úpravu ochrany kolektivních zájmů, je třeba uvést Španělsko, Portugalsko, Itálii, Nizozemí, Německo, Polsko a Velkou Britanii (bez nároku na úplnost tohoto výčtu). Prostředky ochrany se však omezují pouze na nepe- něžité nároky.⁵

Českou úpravu by bylo možné přiřadit k posledně uvedeným úpravám, nebýt toho, že je zcela torzovitá, takže její charakteristika je problematická. Tato kusost se projevuje především v tom, že česká úprava se týká pouze výslovně stanovených právních okruhů a to: nekalé soutěže, ochrany spotřebitele a určitých přeměn obchodních společností; jakékoli další rozšíření této úpravy vyžaduje legislativní úpravu. Dále je charakteristické, že právní prostředky, které tato úprava připouští, jsou pouze negatorní (zdržení se protiprávních jednání, odstranění protiprávního stavu), aniž by připouštěla jakoukoli žalobu na plnění. Konečně je třeba vzít v úvahu, že česká úprava se vůbec pozitivně netýká hromadných žalob (tj. úpravy jejich přípustnosti), ale že stanoví překážky, bránící tomu, aby členové „skupiny“ se sami mohli domáhat svého práva tehdy, jestliže jedna osoba této skupiny již podala žalobu; projednání záležitosti věcně stejně charakterizované, brání v tomto případě překážka litispendence (§ 83 o.s.ř.) a překážka rei iudicatae (§ 159 a/o.s.ř.), které zde neplatí pouze pro účastníky řízení, ale pro všechny členy „skupiny“. Paradoxně tudíž česká úprava brání dalším řízením, včetně řízení, v nichž by mohl být uplatňován kolektivní zájem na ochranu práv. Na její povaze se výrazně odráží skutečnost, že není výsledkem určité koncepce, ale že vznikala postupně, příležitostně a nahodile. Nelze se proto divit, že v soudní praxi se nevžila; nejen že chybí judikatura, ale ani statisticky není podchytilelné, kolika případů se dotkla.⁶

Všeobecný trend k připuštění prostředků kolektivní ochrany zasáhl i do evropského práva. Evropský parlament a Rada EU vydaly směrnicí 98/12/ES o žalobách na zdržení se jednání v oblasti ochrany zájmů spotřebitelů. Tato směrnice nepochybně patří k legislativním aktům, které sledují ochranu kolektivních zájmů.⁷ Její obsah však reaguje jen na některé problémy, což nepochybně souvisí s tím, že směrnice nemá obecnou procesní působnost, ale týká se výlučně jen oblasti ochrany zájmů spotřebitelů, která tvoří jeden ze základních kamenů evropského práva. V tomto rámci je účelem směrnice, aby vytvořila příznivé podmínky pro soudní projednání negativních žalob na ochranu spotřebitelů a aby rozšířila okruh subjektů, které mají procesní legitimaci. Tyto žaloby mohou podávat všechny veřejnoprávní i soukromoprávní subjekty, které mají v předmětu působnosti či činnosti ochranu zájmů spotřebitelů. Omezený a vymezený obsah směrnice znamená, že ji nelze považovat za akt, který by směřoval k unifikaci práva evropských států.

⁵ Přehled úpravy v evropských právních řádech podává Smolík P., Hromadné žaloby – současnost a výhledy české právní úpravy, in Pocta Martě Knappové, Praha, ASPI, 2005, s. 381–402.

⁶ K obecné charakteristice české úpravy srov. Winterová A.: Právní důsledky skupinové žaloby v českém právu, in Pocta Jiřímu Švestkovi, Praha, ASPI, 2004, s. 347–356.

⁷ Srov. Eckert H.W.: Srovnávací studie ke směrnici 98/27/ES o žalobách na zdržení se k ochraně zájmů spotřebitelů, E.M. Arnat Universität Greifswald, český překlad 2000.

IV. ZÁKLADNÍ PROBLÉMY HROMADNÉ ŽALOBY

Současný stav úpravy a praxe hromadných žalob – v Evropě i u nás – vykazuje celou řadu problémů (resp. problémových okruhů), které je třeba teoreticky ujasnit a legislativně řešit. Patří k nim zejména následující:

1. Za jeden ze základních problémů považuji stanovení předmětu úpravy, tedy toho, co to je „kolektivní zájem“, čeho se týká a jaké jsou jeho určující znaky. Nepovažuji za vhodné, aby bylo pokračováno ve stanovení dílčích okruhů vztahů, ohledně nichž je hromadná žaloba jedinečně přípustná. Chápeme-li ochranu kolektivních zájmů jako vývojový trend civilního procesu, je namístě, aby jej legislativní úprava neomezovala. Pokud upustíme od „okruhového“ vymezení hromadných žalob vyhneme se dvojím neurčitostem: ta první se týká samotného počtu okruhů a druhá jejich ohraničení. Obecné připuštění hromadných žalob v kolektivním zájmu ovšem vyžaduje vymezení tohoto zájmu, a to jednak hlediskem kvantitativním (počet členů ohrožené skupiny), ale zejména hlediskem věcným s tím, že povaha tohoto zájmu jej odlišuje od zájmů individuálních (popř. několika shodných individuálních zájmů).
2. Dalším základním problémem je vymezení aktivní legitimace, tj. kdo může být žalobcem. Jde zejména o to, zda žalobcem může být jen ten, kdo je legitimován jen procesně (není nositelem hmotněprávního nároku), anebo zda jím může být i kterýkoli z nositelů hmotněprávního nároku s tím, že výsledky řízení zavazují i další členy skupiny. Pokud by byla přípustná obojí legitimace, nutně by to vyvolávalo dvojí procesní režim, což by jistě bylo negativní. Máme-li proto volit mezi „čistou“ procesní legitimací a legitimací kombinovanou, je zcela jistě třeba dát přednost první z nich. Tato legitimace je adekvátní povaze kolektivní ochrany, je svěřena kvalifikovaným institucím, není spojována s individuálním zájmem, motivace žalobce vyplývá z jeho činnosti jako instituce. Není proto jistě náhodné, že evropská směrnice 98/12/ES dává přednost tomuto řešení.
3. V souvislosti s procesní legitimací k podání žaloby (ať již výlučnou nebo kombinovanou) je třeba řešit postavení těch, kteří by jako nositelé hmotněprávních oprávnění mohli sami podat žalobu. Především považuji za nepochybné, že jim nelze „odejmout“ právo, aby se sami obrátili na soud z důvodů ochrany svého individuálního práva; toto právo jim zajišťuje č. 36 odst. 1 Listiny, čl. 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod i čl. 14 odst. 1 Paktu o občanských a politických právech. Problematické je, jak řešit konkurenci tohoto jejich žalobního práva s hromadnou žalobou. Domnívám se, že současné řešení, které rozšiřuje překážku litispendence a rei iudicatae na všechny členy skupiny a brání jim tak podat žalobu, je protiústavní, protože jde v podstatě o „denegatio iustitiae“. To znamená, že obě ochrany – kolektivní i individuální – mohou existovat vedle sebe a bude záležet na výběru oprávněného, kterou z nich použije. Pro kolektivní ochranu to vyvolává nutnost, aby byla pro oprávněného výhodnější. K tomu patří okolnost, že procesně legitimovaný subjekt (oprávněná instituce) povede řízení na profesionální úrovni a na svůj náklad; kromě toho však je třeba, aby každý oprávněný mohl své oprávnění vymoci, v krajním případě i exekuční cestou.

4. Nezbytným předpokladem toho, aby nositelé hmotněprávních nároků mohli být uspokojeni na základě úspěšné hromadné žaloby, však je určitost členů skupiny a určitost jejich nároků. Této určitosti lze dosáhnout dvojím způsobem: buď je okruh skupiny na začátku řízení znám anebo se teprve vytváří. V obou případech platí, že nikdo nemůže být nucen k tomu, aby se podílel na kolektivní ochraně. V prvním případě to znamená, že každý, kdo je zahrnut do skupiny, jejichž zájmů se hromadná žaloba týká, může z této skupiny vystoupit (tzv. opt-out). V druhém případě to znamená, že musí sám uplatnit svůj nárok tím, že se k hromadné žalobě přihlásí (tzv. opt-in). Druhé z obou možností (opt-in) je třeba dát přednost, a to nejen proto, že je již ověřena jak v úpravě americké, tak i ve švédské. Podstatnější jsou zásadní nedostatky možnosti „opt-out“, které spočívají v tom, že okruh skupiny je na začátku řízení určen žalobcem a v podstatě se vynucuje aktivita jejich členů, směřující k tomu, zda chtějí v této skupině setrvat; kromě toho žalobce může okruh skupiny stanovit nepřesně a dodatečné přistoupení k ní odporuje principu, že se ze skupiny vystupuje. Zbývá jen dodat, že nelze souhlasit s žalobami, které mají své účinky pro neurčitý počet subjektů a to ze zcela zásadních důvodů (rozhoduje se o nich bez nich, zbavují se možnosti sami se obrátit na soud, jejich okruh je nejistý atd.).
5. Na základě předchozích úvah se rýsuje zásadní koncepce hromadné žaloby. Především musí jít o žalobu soukromoprávní, sledující určitým způsobem charakterizovaný zájem skupiny subjektů; takovou žalobou není žaloba státních orgánů, chránící obecný zájem společnosti, regionu, obce (tzv. veřejná žaloba). Legitimaci k podání této žaloby by měl mít subjekt, jemuž je svěřena ochrana skupinového zájmu; důležité je tento společný, kolektivní zájem oddělit od zájmů individuálních. Jednotliví nositelé práv, kteří tvoří skupinu, již se hromadná žaloba týká, musí k ní výslovně přistoupit a specifikovat své nároky, které z ní vyplývají. Při tomto pojetí hromadné žaloby se omezoval jen na nepeněžitá plnění (zákaz činnosti, odstranění závadného stavu), ale může obsahovat i nároky na plnění peněžitá (náhrada škody, vydání neoprávněného zisku, zadostiučinění), pokud budou vyčísleny. Řízení bude mít dvoufázový charakter: nejprve bude rozhodováno o základu nároku (obdobu je možné najít v mezitímním rozsudku) a v druhé fázi o nárocích, které z toho vyplývají.
6. Konečně existují i problémy, které se týkají úpravy řízení a jeho průběhu. K nim patří především problematika věcné příslušnosti soudu; ve většině právních řádů je projednání hromadných žalob svěřováno vyšším soudním instancím, což má své racionální důvody. Naproti tomu sotva je přijatelné předběžné řízení, které existuje v některých právních řádech, jehož cílem je rozhodnout, zda hromadná žaloba může být projednána; každé předběžné řízení o přípustnosti žaloby není v souladu s ústavním právem obrátit se na soud, a proto by existence procesní legitimace (popř. i další náležitosti hromadné žaloby) by neměly být zkoumány předběžně, ale pouze jako podmínky řízení. Procesní problematika hromadných žalob obsahuje i další skutečnosti, např. průkaz oprávnění jednat jménem skupiny, účast členů skupiny na řízení, předvolávání a doručování apod., avšak jde již o problémy odvozené, pro které legislativní řešení je tím rozhodujícím.

V. PODNĚTY KE KODIFIKACI

Je zřejmé, že ochrana kolektivních zájmů (hromadné žaloby) představuje vývojový trend civilního procesu; každá jeho další úprava by na tento trend měla pozitivně reagovat. Současně je zřejmé, že česká úprava je naprosto nedostatečná, dokonce spíše retardační.

Příklad uvedených poznatků znamená, že stojíme před nutností (nebo alespoň potřebností) úpravy nové. Pokud by taková úprava měla sehrát pozitivní roli v právním vývoji, neměla by již být nahodilou a příležitostnou, ale měla by být výrazem určité koncepce úpravy ochrany kolektivních zájmů. Neexistuje sice dosud jednotná koncepce, ale v předchozích úvahách jsme rozebrali, kterou z těch možných považujeme za vhodnou.

Nová úprava se může uskutečnit buď novelizací občanského soudního řádu (popř. úpravou, která by byla součástí nového civilního předpisu) anebo vydáním zvláštního procesního zákona. Není to problém jen legislativně-technický, protože volba jedné z možných variant má i další důsledky. Z hlediska zkušeností jiných států se zdá vhodnější alternativa zvláštního zákona, která má dvě výhody. První spočívá v tom, že pro „novost“ úpravy lze očekávat, že po jejím uvedení do aplikační praxe dojde k potřebě její novelizace (upřesnění některých ustanovení, popř. i jejich změna). Druhá výhoda spočívá v tom, že ochrana kolektivních zájmů je vlastně výjimkou ze základní koncepce civilního procesu, která je zaměřena naopak na ochranu zájmů individuálních; výjimky je pak vhodnější upravovat samostatně, nikoli v rámci kodexu.

Obsahovou součástí naší nové úpravy by se měla stát i implementace evropské směrnice č. 98/12/ES, která však není jednoduchá. Tato směrnice příliš nezasahuje do procesní stránky a věnuje se spíše rozšíření kompetence institucí, které chrání zájmy spotřebitelů. Má-li být implementována do určitého právního řádu, je třeba aby v něm již existovala úprava umožňující rozšíření procesní legitimace. Pokud je tato úprava nepostačující (a to je i případ českého práva), je třeba ji „doplnit“ před implementací.

V závěru je třeba konstatovat, že ochrana kolektivních zájmů (hromadné žaloby) jsou pro civilní proces inovačním momentem. Obohacují především jeho teorii, která vedle klasických pojetí žalobního práva se musí zaměřit i na kolektivní ochranu. Jsou impulsem i pro legislativu civilního procesu, která bude obohacena novelami civilních kodexů i zvláštními zákony. A konečně je třeba doufat, že tento trend se osvědčí v právní praxi a přinese některým oprávněním účinnější ochranu, což je konec konců cílem, pro který toto „novum“ vzniká.

DIE SAMMELKLAGENPROBLEMATIK MIT BEZUGNAHME AUF DAS TSCHECHISCHE RECHT

Resumé

Unter dem Begriff „Sammelklage“ werden alle Fälle verstanden, in denen der Kläger nicht seinen eigenen Anspruch geltend macht (weil er nicht Träger desselben ist), sondern die Klage im Interesse aller Subjekte einreicht, die gegenüber dem Beklagten eine ähnliche Position haben, wobei das Ergeb-

niss des Streites ihre Rechtsposition beeinflusst. Es geht also nicht um Fälle, in denen das dominierende Subjekt (z.B. der Betreiber eines öffentlichen Verkehrsmittels, eines öffentlichen Fernsehsenders oder ein Vermieter) seine Schuldner verklagt, auch wenn in diesen Fällen auch um typisierte Klagen geht. Der Begriff „Sammelklage“ wurde bisher nicht allgemein gebraucht (die Klagen sind in anderen Rechtsordnungen auch anderes bezeichnet), aber die Rechtsnatur ist ähnlich.

Sammelklagen sind Ausdruck neuerer Entwicklungen (auch wenn sie in der Rechtsgeschichte ihre Vorfahren haben, z.B. die *actio popularis* im römischen Recht). Sie sind der prozessuale Ausdruck von Tendenzen, die im materiellen Recht als Schutz der schwächeren Vertragspartei bezeichnet werden können. Die Sammelklage ermöglicht es, dass sich schwächere Subjekte mit einem ökonomisch stärkeren Subjekt einigen können, das gegen ihre Interessen handelte.

Die Mittel des klassischen Zivilprozesses sind zum Schutz dieser kollektiven Interessen unzureichend. Deswegen treten in den zivilrechtlichen Regelungen einiger Staaten neue Elemente auf. Es geht hierbei vor allem um Unterlassungsklagen, die gegen einen unbegrenzten Kreis von Personen wirken. Darüberhinaus geht es um Klagen auf Geldleistung, deren Grundlage gemeinsam ist, bei denen aber die einzelnen Betroffenen ihre konkrete Ansprüche in einem verkürzten Verfahren geltend machen müssen. In einigen Ländern kommt die sogenannte öffentliche Klage hinzu, die zugunsten privaten Personen ein Subjekt des öffentlichen Rechts erhebt.

Die größte Bedeutung haben Sammelklagen in den Vereinigten Staaten. Durch „class action“ können auch Geldforderungen geltend gemacht werden. Ihre Anwendung weist jedoch etliche Schwächen auf, wegen derer ihr Gebrauch in letzter Zeit begrenzt worden ist. Sammelklagen sind ebenso in anderen Staaten des amerikanischen Kontinents (z.B. in Kanada) bedeutsam. Die europäischen Staaten sind bei der Einführung dieser Institute zurückhaltender. Am weitesten ist hier Schweden, aber auch in anderen Ländern existieren sie, wenn auch in begrenztem Umfang.

Die tschechische Regelung ist sehr problematisch. Sie betrifft nur eine begrenzte Zahl von Fällen. Darüber hinaus ist die Sammelklage nicht geregelt, was dazu führt, dass die Mitglieder der beeinträchtigten Gruppe ihren Schutz nicht geltend machen können, soweit eine ähnliche Sache schon entschieden wurde.

Das Problem der Sammelklage stellt im Zivilprozess der Tschechischen Republik eine neue Problematik dar, die geregelt werden muss. Es wird vor allem um die Regelung der folgenden Fragen gehen:

- a) Die Zulassungsfrage ist mit dem kollektiven Interesse verbunden, welches sowohl quantitativ (die Anzahl der Mitglieder der bedrohten Gruppe), als auch qualitativ (das Interesse ist gemeinsam und nicht individuell) zu definieren ist.
- b) Ein anderes Problem stellt die Abgrenzung des Kreises derjenigen Personen dar, die legitimiert sind, wobei es um die hier um die prozessuale, unabhängig von der materiell-rechtlichen Legitimation geht.
- c) Im Zusammenhang damit ist es notwendig auch die Stellung derjenigen Personen zu regeln, die die Träger der Berechtigung sind, in deren Interesse die Klage eingereicht wird. Es muss der Kreis dieser Personen definiert werden (opt-out oder opt-in), sowie der Umfang ihrer Berechtigung im Rahmen der Geltendmachung.
- d) Weiterhin stellen der Verfahrensverlauf und die prozessualen Fragen in diesem Zusammenhang ein Problem dar.

Man kann feststellen, dass Sammelklagen ein modernes Element im Zivilprozess darstellen, das sowohl die Theorie, als auch die Praxis bereichert.

ROZVOJ SYSTÉMU KOLEKTIVNÍ OCHRANY PRÁV V NĚMECKU

PETER GOTTWALD

Profesor Univerzity v Řezně

I. ÚVOD

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

II. KOLEKTIVNÍ UPLATŇOVÁNÍ POHLEDÁVEK SPOTŘEBITELSKÝMI SVAZY

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

III. NÁROK SPOTŘEBITELSKÝCH SVAZŮ NA ODČERPÁNÍ ZISKU

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ŽALOBA AKCIONÁŘSKÉ MENŠINY Z ODPOVĚDNOSTI ORGÁNŮ OBCHODNÍ SPOLEČNOSTI

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

V. SPOLEČENSTEVNĚPRÁVNÍ ŘÍZENÍ

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

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

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

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

⁴³ BGBl I 838.

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

VI. VZOROVÉ ŘÍZENÍ VE VĚCECH KAPITÁLOVÉHO TRHU

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

VII. KOMPLEXNÍ NOVÁ ÚPRAVA

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

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

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

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

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

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

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

ZUM AUSBAU DES KOLLEKTIVEN RECHTSSCHUTZES IN DEUTSCHLAND

PETER GOTTWALD

Professor, Universität Regensburg

I. EINFÜHRUNG

Seit langem vergleichen Wissenschaftler die Entwicklung und Ausformung von Verbands- und Gruppenklagen. Der deutsche Gesetzgeber war kollektiven Rechtsschutzmöglichkeiten oder einer Prozessführung im öffentlichen Interesse¹ gegenüber lange Zeit wenig aufgeschlossen.² Selbstverständlich gab es schon immer die gewöhnliche Streitgenossenschaft auf der Kläger- oder Beklagtenseite. Vor allem wenn die Streitgenossen durch denselben Prozessbevollmächtigten vertreten sind, aber auch sonst dürften die Verfahren regelmäßig zu gleichen Ergebnissen kommen, auch wenn sie juristisch voneinander unabhängig sind (§ 61 ZPO). Bei der Streitgenossenschaft muss aber jede einzelne Partei aktiv oder passiv klagen; ein drittwirkendes Handeln einer Partei für andere Betroffene oder eines Prozessbevollmächtigten für Parteien, die ihm keine Vollmacht erteilt haben, ist ausgeschlossen.³

Auch ein Handeln öffentlichrechtlicher Funktionsträger oder von (staatlich finanzierten) Verbänden mit Wirkung für eine größere Gruppe vor dem Zivilgericht war lange Zeit nicht vorgesehen. Um öffentliche Belange zu wahren, hat der Gesetzgeber lediglich staatlichen Behörden hoheitliche Genehmigungs- oder Eingriffsbefugnisse verliehen. In diesem System war kein Platz für drittwirkendes Handeln Privater mit Wirkung für eine größere Zahl von Beteiligten.

Von dieser Konzeption wich der deutsche Gesetzgeber erstmals mit den §§ 13 ff. AGBG (von 1976) ab. Darin war ein abstraktes Kontrollverfahren über die Wirksamkeit von Allgemeinen Geschäftsbedingungen vorgesehen, das nicht nur von Wirtschaftsverbänden, Industrie- und Handelskammern sondern auch von bestimmten Verbraucherverbänden mit dem Ziel einer Unzulässigerklärung der Verwendung bestimmter Geschäftsbedingungen oder des Widerrufs einer bestimmten Empfehlung

¹ Vgl. H. Koch, Prozeßführung im öffentlichen Interesse, 1983; Hirtz, Sammelklagen – Fluch oder Segen?, FS Leser, 1998, S. 335; F. Ebbing, Class action, ZVglRWiss 103 (2004), 31.

² Vgl. noch heute R. Scholz, Individualer oder kollektiver Rechtsschutz?, ZG 2003, 248, 263 („...das System der staatlichen Justizgewährleistung [darf] gerade aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht zugunsten einer stärkeren Zulassung kollektiv-rechtlicher Klageformen ... verändert werden“).

³ Vgl. Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 16. Aufl. 2004, § 48 Rdn. 20.

eingeleitet werden konnte.⁴ Ein Urteil, das einer solchen Klage stattgab, hatte nach § 21 AGBG⁵ Drittwirkung zugunsten des einzelnen Verbrauchers.⁶ Jeder Einzelne konnte sich mittels Einrede gegenüber dem Verwender der Geschäftsbedingung darauf berufen, dass diese Bedingung für unzulässig erklärt worden war.⁷ Tatsächlich ist diese Bestimmung wohl kaum jemals praktisch angewandt worden,⁸ weil bereits das nach § 890 ZPO vollstreckbare Unterlassungsurteil dazu führte, dass solche Geschäftsbedingungen nicht mehr verwendet wurden.

Obwohl in der Literatur seit langem darauf hingewiesen wurde, dass sich Unternehmen durch unredliches Verhalten erhebliche Wettbewerbsvorteile verschaffen oder erhebliche Gewinne erzielen können, der einzelne Vertragspartner davon aber regelmäßig entweder nichts merkt oder doch nur so gering betroffen ist, dass er von einer Rechtsverfolgung absieht, hat der deutsche Gesetzgeber lange gezögert, die Klagerechte der Verbände zu erweitern.⁹ Erst nachdem die Europäische Gemeinschaft zahlreiche Richtlinien zum Verbraucherschutz erlassen hat, hat der deutsche Gesetzgeber die Unterlassungsansprüche der Verbände auf alle betroffenen verbraucherschutzgesetzwidrigen Praktiken ausgedehnt.¹⁰ Die Umsetzung der Richtlinien ging einher mit der deutschen Schuldrechtsreform des Jahres 2001, die zum 1. 1. 2002 in Kraft getreten ist. Die prozessualen Regeln des früheren AGB-Gesetzes finden sich nunmehr in dem Unterlassungsklagengesetz. § 2 UKlaG führt im Einzelnen auf, gegen welche verbraucherschutzgesetzwidrige Praktiken Verbände vorgehen können. § 2a UKlaG hat den Unterlassungsanspruch durch Gesetz vom 10. 9. 2003 auf Verstöße gegen im öffentlichen Interesse erlassene Pflichten von Urheberrechtsinhabern zur Verfügungstellung technischer Maßnahmen im Interesse der Allgemeinheit ausgedehnt; durch Gesetz vom 15. 12. 2003 wurde der Unterlassungsanspruch auf Verstöße gegen das Widerrufsrecht beim Kauf von Investmentanteilen (§ 126 InvG) erstreckt.

Gleichzeitig mit der Verbandsklage im Interesse des Verbraucherschutzes hat der Gesetzgeber wegen des Sachzusammenhangs auch eine Verbraucherverbands-Unterlassungsklage im Wettbewerbsrecht eingeführt. Nach § 13 UWG (von 1909),¹¹ § 12 RabattG, § 2 ZugabeVO, § 35 GWG, § 13 PatG, § 7 GebrauchsmusterG und § 11 WarenzeichenG konnten Verbände auf Unterlassung von Handlungen klagen, die durch die genannten Bestimmungen untersagt waren. Nach h.M. waren diese Verbandsklagerechte enumerativer Art; eine Ausdehnung auf andere Fälle sollte nicht zulässig sein.¹² Die wettbewerbsrechtliche Unterlassungsklage der Verbände findet sich nunmehr in § 8 III Nr. 2 und 3, V UWG (vom 3. 7. 2004) und in § 33 II GWB (i.d.F. vom 15. 7. 2005). Die anderen zuvor genannten Bestimmungen sind inzwischen entfallen.

⁴ Vgl. Micklitz, in: Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 1, 4. Aufl. 2001, Vor § 13 AGBG Rdn. 9 ff, 12 ff.
⁵ Jetzt § 11 UKlaG.

⁶ Vgl. Eichholtz, Die US-amerikanische Class action und ihre deutschen Funktionsäquivalente, 2002, S. 278 f.

⁷ Vgl. P. Reinel, Die Verbandsklage nach dem AGBG, 1979, S. 75 ff.

⁸ Micklitz, in: Münchener Kommentar zum BGB, § 21 AGBG Rdn. 3.

⁹ Hierfür Hopt/Baetge, Rechtsvergleichung und Reform des deutschen Rechts, in: Basedow/Hopt/Kötz/Baetge, Die Bündelung gleichgerichteter Interessen im Prozess, 1999, S. 11 ff.

¹⁰ Vgl. Coester-Waltjen, Der europäische Hintergrund des deutschen Verbraucherschutzes, JURA 2004, 609.

¹¹ Für Wettbewerbsverbände gab es diese Klagemöglichkeit schon seit jeher.

¹² Rosenberg/Schwab, Zivilprozessrecht, 14. Aufl. 1986, § 46 II 4 (S. 254).

Nach all diesen Regeln durften und dürfen Verbände nur auf Unterlassung, nicht aber auf Schadenersatz klagen.

II. KOLLEKTIVE FORDERUNGSEINZIEHUNG DURCH VERBRAUCHERVERBÄNDE

Als die Westdeutsche Landesbank im November 1978 neue Aktien für die damals objektiv bereits insolvente Beton- und Monierbau-AG im Werte von 62 Millionen DM emitierte, wurden Schadenersatzklagen vieler geschädigter Anleger von der „Schutzvereinigung für Wertpapierbesitz“ finanziert, der eine Reihe geschädigter Anleger ihre Ansprüche abgetreten hatte.¹³ Die Rechtsprechung hat diese Klagen damals zugelassen, obwohl nach dem Rechtsberatungsgesetz von 1935 zweifelhaft war, ob Verbände als Inkassozessionar tätig werden oder Forderungen Dritter einziehen durften.¹⁴ Erst das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz vom 26. 11. 2001 erlaubt nunmehr in Art. 1 § 3 Nr. 8 Rechtsberatungsgesetz ausdrücklich die gerichtliche Einziehung fremder oder abgetretener Forderungen durch Verbraucherschutzverbände. Mit dieser Lockerung des Rechtsberatungsgesetzes ist der Gesetzgeber einer Empfehlung des 62. Deutschen Juristentages¹⁵ gefolgt. Erforderlich ist aber, dass der Verbraucherverband mit öffentlichen Mitteln gefördert wird (eine Tätigkeit einer privaten Initiative ist nach wie vor unzulässig)¹⁶ und dass die Einziehung im Rahmen seines Aufgabenbereichs (Interesse des Verbraucherschutzes) liegt.¹⁷ Anzuerkennen ist, dass der Gesetzgeber auf diese Weise erstmals eine Schadenersatzklage für eine Gruppe geschädigter Verbraucher durch einen Repräsentanten (den Verbraucherverband) zulässt. Praktisch gesehen hat die Regel aber doch nur einen schmalen Anwendungsbereich. Handelt es sich um größere Forderungen, wird der Verbraucher regelmäßig selbst klagen; handelt es sich um minimale Forderungen, wird der organisatorische Aufwand mit der Erteilung von Einzeleinziehungsermächtigungen oder Einzelabtretungen, Abrechnung aus der Geschäftsbesorgung und Regelung der Kostenerstattung, den Nutzen einer solchen Klage vielfach aufwiegen, wenn nicht übersteigen, so dass kaum ein Verband an einer solchen Tätigkeit interessiert sein dürfte.¹⁸ In Betracht kommen daher nur Fälle von Streuschäden, die bereits eine gewisse Höhe erreichten, ohne dass der einzelne Gläubiger ihre eigene Einziehung betreiben würde. Allgemein werden hierzu Klagen aus Gewinnzusagen nach § 661a BGB gezählt.¹⁹

Diese Klagebefugnis ist ein erster zu begrüßender Einstieg; aber ihr praktischer Anwendungsbereich ist eng. Das österreichische Musterverfahren ist insoweit fort-

¹³ Vgl. R. Dubischar, Prozesse, die Geschichte machten, 1997, S. 192.

¹⁴ Vgl. Michalski, Die Befugnis von Inkassounternehmen zur gerichtlichen Durchsetzung von Forderungen, BB 1995, 1361.

¹⁵ Verhandlungen des 62. Deutschen Juristentages, 1998, Bd. II/1, S. I 88.

¹⁶ Krit. Hess, Sammelklagen im Kapitalmarktrecht, AG 48 (2003), 113, 122.

¹⁷ Für enge Auslegung BGH NJW 2004, 1532; krit. Micklitz/Beuchler, Musterklageverfahren – Einziehung einer Forderung im Interesse des Verbraucherschutzes, NJW 2004, 1502.

¹⁸ So zu Recht Micklitz/Stadler, Notwendigkeit eines Verbandsklagegesetzes, in: Das Verbandsklagerecht in der Informations- und Dienstleistungsgesellschaft, 2005, S. 1, 25.

¹⁹ Zur vertraglichen Qualifizierung solcher Klagen s. EuGH (20. 1. 2005, C-27/02) JZ 2005, 782.

schrittlicher. Wird dem Verbraucherschutzverband auch nur *eine* kleine Forderung abgetreten, hat seine Klage einen Mindeststreitwert von 4.500 €, so dass das Verfahren als *Testfall* durch die Instanzen getrieben werden kann.²⁰

Zweifelhaft ist, ob solche kollektive Forderungseinziehung auch im Rahmen von Wettbewerbsverletzungen, im Arbeits-, Umwelt- und Kapitalmarktrecht zulässig ist.²¹ Eindeutig ist jedenfalls, dass der Verbraucherverband nur Ansprüche einklagen kann, soweit sie ihm abgetreten oder er zu ihrer Einziehung ermächtigt ist. Ein generelles Handeln mit Wirkung für und gegen alle Betroffenen ist wiederum nicht möglich. Die Verbraucherverbandsklage wahrt daher auch nicht Verjährungsfristen für inaktive Geschädigte. Ein Urteil hat keine bindende Wirkung für und gegen derartige Dritte, allenfalls eine faktische Präjudizwirkung.

III. GEWINNABSCHÖPFUNG DURCH VERBRAUCHERVERBÄNDE

§ 10 des neuen UWG vom 3. 7. 2004 hat für vorsätzliche Wettbewerbsverstöße ohne Vorbild im Ausland einen Gewinnabschöpfungsanspruch auch von Verbraucherverbänden eingeführt.²² Ziel des Gewinnherausgabeanspruchs ist es, ein Marktversagen zu korrigieren, weil Abnehmer vielfach nicht bemerken, dass sie überverteilt worden sind und bei kleinen Geschäften auch die Kosten und Mühen einer Durchsetzung ihrer Ansprüche scheuen.²³ Entgegen Vorschlägen in der Literatur²⁴ geht der Anspruch nicht auf Schadenersatz in der Form der dreifachen Art der Schadensberechnung, die im Wettbewerbsrecht sonst zulässig ist,²⁵ sondern ist auf Gewinnabschöpfung beschränkt. Der Anspruch besteht nur gegenüber vorsätzlichem Handeln und mag insoweit bereits eine abschreckende Wirkung haben. Erforderlich ist weiter, dass durch das vorsätzliche Handeln eine Vielzahl von Abnehmern geschädigt worden ist. Jeder Verband, der nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 und 3 UWG, aber auch jede Industrie- und Handelskammer, die nach § 8 Abs. 3 Nr. 4 UWG klageberechtigt ist, kann diesen Gewinnabschöpfungsanspruch geltend machen. Jeder klagebefugte Verband kann die gesamte Leistung als Gesamtgläubiger im Sinne des § 428 BGB fordern (§ 10 III UWG). Der Verband kann zwar im Wege der Stufenklage auf Auskunft- und Rechnungslegung und Herausgabe des vollen Gewinns klagen,²⁶ aber nicht auf Leistung an sich, sondern nur auf Leistung an den Bundeshaushalt. Dadurch soll einer miss-

²⁰ Vgl. *Rechberger, Verbandsklagen, Musterprozesse und „Sammelklagen“*, FS Welser, 2004, S. 871, 877; *Stadler/Mom, Tu felix Austria? – Neue Entwicklungen im kollektiven Rechtsschutz im Zivilprozess in Österreich*, RIW 2006, 199, 200 f.

²¹ Für eine entsprechende Erweiterung *Stadler*, Musterverbandsklagen nach künftigem deutschem Recht, FS *Schumann*, 2001, S. 465, 477 f.; *Koch*, Die Verbandsklage in Europa, ZZP 113 (2000), 413, 416; speziell für das Arbeitsrecht: *H. Pfarri/E. Kocher*, Kollektivverfahren im Arbeitsrecht – Arbeitnehmerschutz und Gleichberechtigung durch Verfahren, NZA 1999, 358.

²² *Köhler*, in: *Hefermehl/Köhler/Bornkamm*, Wettbewerbsrecht, 24. Aufl. 2006, § 10 UWG Rdn. 1; *Fezer/v. Braunmühl*, Lauterkeitsrecht, Bd. 2, 2005, § 10 UWG Rdn. 16, 38 ff. Zu vergleichbaren ausländischen Regelungen s. *Micklitz/Stadler*, Unrechtsgewinnabschöpfung, 2003, S. 88 ff.

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

²⁴ *Micklitz/Stadler*, Unrechtsgewinnabschöpfung, 2003, S. 55 ff, 95 f.

²⁵ Vgl. *Fezer/v. Braunmühl* § 10 Rdn. 33.

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

bräuchlichen Geltendmachung des Anspruchs vorgebeugt werden.²⁷ Da den Verbänden aber nicht einmal ein gewisser Prozentsatz des Gewinns verbleibt, fehlt jeder Anreiz, solche Klagen zu erheben. Dieser Einwand lässt sich nicht dadurch entkräften, dass die Verbände ohnedies weitgehend vom Staat finanziert werden. Denn diese Finanzausstattung ist regelmäßig nicht üppig und erlaubt kaum die Vorfinanzierung der Prozesskosten für mehrere Verfahren.

Nach § 10 Abs. 4 S. 2 UWG kann der Verband zwar verlangen, dass die zuständige Stelle des Bundes seine Aufwendungen für die Geltendmachung des Anspruchs erstattet, soweit er vom Schuldner keinen Ausgleich erlangen kann (begrenzt durch die Höhe des abgeführten Gewinns). Verwiesen wird darauf, dass zu den erstattungsfähigen Aufwendungen die Aufwendungen gehören, die der Schuldner bei Prozessverlust nach § 91 ZPO erstatten müsste.²⁸ Zu den Prozesskosten in diesem Sinne gehören zwar auch außergerichtliche Parteikosten, etwa für das persönliche Erscheinen bei Gericht und den dadurch verursachten Zeitverlust oder die Kosten für ein außergerichtliches Gutachten, nicht aber die allgemeinen Nachteile oder Unkosten aus Anlass eines Prozesses.²⁹ Gerade der Verwaltungsaufwand des Verbandes als Kläger für die Prozessführung wird daher nach § 91 ZPO nicht erstattet. Ob und inwieweit dieser Aufwand nach § 10 IV 2 UWG aus dem Bundeshaushalt zu erstatten ist, wird nirgends ausgeführt. Wahrscheinlicher ist aber, dass nur die Prozesskosten i.S. des § 91 ZPO zu erstatten sind, so dass der Verband die „Eigenkosten“ selbst trägt. Da der Anspruch nach § 10 IV 3 UWG auf die Höhe des an den Bundeshaushalt abgeführten Gewinns beschränkt ist, scheidet eine Erstattung erst recht aus, wenn der Verband den Prozess verliert. Da die Abgrenzung von vorsätzlichem und nur grob fahrlässigem Handeln eher schwierig ist und Vorsatz nur schwer zu beweisen ist, trägt ein Verband auf diese Weise ein erhebliches Kostenrisiko, was seine Klagefreude sicher nicht steigern dürfte.³⁰

Ein nahezu identischer Anspruch auf Vorteilsabschöpfung durch Verbände bei vorsätzlichem Verstoß gegen ein Kartellverbot, gegen die Art. 81 oder 82 des EG-Vertrages oder eine Verfügung der Kartellbehörde wurde in § 34a GWB (idF vom 15. 7. 2005) eingeführt. Der Anspruch kann nach § 34 II GWB von Rechts wegen von Verbänden zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen, denen eine erhebliche Zahl von Unternehmern der gleichen oder einer verwandten Branche angehört, geltend gemacht werden. Auch diese Verbände können nur Leistung an den Bundeshaushalt verlangen, allerdings nur, soweit nicht die Kartellbehörde ohnehin den wirtschaftlichen Vorteil bereits durch Verhängung einer Geldbuße, durch Verfall oder durch Verwaltungsakt nach § 34 GWB angeordnet hat. Köhler hält diese Regelung für völlig missglückt, weil gerade Verbraucherverbände nicht zur Geltendmachung des Anspruchs berechtigt sind und von den Wirtschaftsverbänden nur solche anspruchsbere-

²⁷ So Köhler, in: *Hefermehl/Köhler/Bornkamm* § 10 UWG Rdn. 21. Für Gewinnabschöpfung über Bußgeldverfahren Eichholtz (Fn. 6), S. 307.

²⁸ Köhler, in: *Hefermehl/Köhler/Bornkamm* § 10 UWG Rdn. 23; so auch Fezer/v. Braunmühl § 10 Rdn. 253 f.

²⁹ So Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 64. Aufl. 2006, Übersicht vor § 91 Rdn. 21.

³⁰ Krit. bereits der Bundesrat im Gesetzgebungsverfahren, BR-Drucks. 25/1487, S. 29, 35 (Institut daher wirkungslos); Fezer/v. Braunmühl § 10 Rdn. 263; Stadler/Micklitz, Der Reformvorschlag der UWG-Novelle für eine Verbandsklage auf Gewinnabschöpfung, WRP 2003, 559, 562 („bunter Papiertiger“).

rechtigt sind, denen Mitbewerber des Zuwiderhandelnden angehören, nicht dagegen gewerbliche Abnehmer.³¹

IV. DIE ORGANHAFTUNGSKLAGE EINER AKTIONÄRSMINDERHEIT

Das Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts vom 22. 9. 2005 (UMAG) hat die Durchsetzung von Haftungsansprüchen einer Aktiengesellschaft gegen ihre Organmitglieder neu geregelt. Ersatzansprüche stehen einer Aktiengesellschaft nach § 147 AktG bei einem Verstoß gegen Sachgründungsvorschriften gegen die Gründer oder bei einem Verstoß gegen Geschäftsführungsregeln gegen die Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats oder bei vorsätzlich nachteiliger Beeinflussung eines solchen Organs nach § 117 AktG zu. Solche Ersatzansprüche müssen nach § 147 I AktG eingeklagt werden, wenn dies die Hauptversammlung mit einfacher Stimmenmehrheit beschließt. Zur Geltendmachung kann die Hauptversammlung besondere Vertreter bestellen. Denn es ist evident, dass sich das gewöhnliche Vertretungsorgan wenig dazu eignet, Ansprüche gegen eines seiner Mitglieder durchzusetzen.³² Dies war schon immer so.

Ein Klagerecht eines einzelnen Aktionärs (nach vergeblicher Aufforderung der Gesellschaft) lehnt das deutsche Recht anders als das US-Recht,³³ aber auch das japanische Recht³⁴ nach wie vor ab. Schon bisher konnte das Gericht aber auf Antrag von Aktionären, deren Anteile zusammen den zehnten Teil des Grundkapitals oder den anteiligen Betrag von 1 Million Euro erreichen, einen besonderen Vertreter der Gesellschaft zur Geltendmachung des Ersatzanspruchs bestellen, wenn ihm dies für eine gehörige Geltendmachung des Ersatzanspruchs zweckmäßig erschien (§ 147 II 2 AktG). Das UMAG hat das Klagerecht der Minderheit mit Wirkung vom 1. 11. 2005 weiter verstärkt. Aktionäre, deren Anteile 1 % des Grundkapitals oder einen anteiligen Betrag von 100.000 Euro erreichen, können bei Gericht die Zulassung beantragen, dass sie die Schadensersatzansprüche des § 147 AktG der Gesellschaft im eigenen Namen geltend machen können (§ 148 I 1 AktG). Ein einzelner institutioneller Anleger³⁵ oder eine Minderheit kann danach im eigenen Namen als Prozessstandschafter für die Gesellschaft eine Organhaftungsklage erheben, ohne dass ein besonderer Vertreter vom Gericht bestellt würde.³⁶ Dies mag ein Vorteil sein, kann sich aber auch als Schwachstelle erweisen, weil die Minderheit selbst für Vertreter sorgen muss, um im

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

³² Vgl. Lutter, Haftung von Vorständen, Verwaltungs- und Aufsichtsräten, Abschlussprüfern und Aktionären, Zeitschrift für Schweizerisches Recht (ZSR) 124 (2005) II, 415, 451 ff.

³³ Vgl. H. Merkt, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht, 1991, S. 473 ff.

³⁴ Vgl. M. Hayakawa, Die Aktionärsklage im japanischen Gesellschaftsrecht, FS Mestmäcker, 1996, S. 891.

³⁵ Vgl. Wilsing, Neuerungen des UMAG für die aktienrechtliche Beratungspraxis, ZIP 2004, 1082, 1087.

³⁶ Vgl. Kalss, Durchsetzung der Innenhaftung der Leitungsorgane von Aktiengesellschaften, ZSR 124 (2005) II, 643, 679. Krit. hierzu M. Linnerz, Vom Anfechtungs- zum Haftungstourismus?, NZG 2004, 307, 311. Das Gesetz folgt dem Vorschlag von P. Ulmer, Die Aktionärsklage als Instrument zur Kontrolle des Vorstands- und Aufsichtsratshandelns, ZHR 163 (1999), 290, 334.

Prozess handeln zu können.³⁷ Aktionäre, die einen solchen Antrag stellen wollen, das Quorum aber noch nicht erfüllen, können zudem über das elektronische Aktionärsforum nach § 127a AktG andere Aktionäre auffordern, mit ihnen gemeinsam einen Antrag zu stellen.³⁸

Die Klage bedarf allerdings der Zulassung durch das Gericht. Diese Zulassung ist nur zu gewähren, wenn die Aktionäre nachweisen, (1) dass sie die Aktien schon vor dem Zeitpunkt des behaupteten Pflichtverstoßes oder Schadens erworben haben, (2) sie die Gesellschaft unter Fristsetzung vergeblich aufgefordert haben Klage zu erheben, (3) Tatsachen vorliegen, die den Verdacht rechtfertigen, dass der Gesellschaft ein Schaden durch Unredlichkeit oder grobe Verletzung von Gesetz oder Satzung entstanden ist und (4) der Geltendmachung des Anspruchs keine überwiegenden Gründe des Gesellschaftswohls entgegenstehen.³⁹

Das Besondere an der zugelassenen Klage ist, dass ein Urteil, auch wenn es auf Klagabweisung lautet, für und gegen die Gesellschaft und die übrigen Aktionäre wirkt (§ 148 V 1 AktG). Auch ein Vergleich hat die gleiche Wirkung, wenn er nach Klagezulassung geschlossen wird (§ 148 V 2 AktG).⁴⁰ Dies ist bisher der einzige Fall im deutschen Recht, dass eine Minderheit (von Aktionären) der Gesamtheit der Aktionäre, d.h. formell der Gesellschaft zustehende Ansprüche einklagen kann und dass eine entsprechende Entscheidung oder ein Vergleich Wirkung für und gegen alle haben.

Die Minderheitenklage hindert aber die Gesellschaft selbst nicht, den Ersatzanspruch durch ihre normalen Organe gerichtlich geltend zu machen oder das Verfahren der Minderheit in der Lage zu übernehmen, in der es sich befindet (§ 148 III AktG). Geschieht dies, so wird das Aktionärsverfahren unzulässig.

Wird die Aktionärsklage übernommen oder erhebt die Gesellschaft eine konkurrierende Klage, so sind die bisherigen Antragsteller oder Kläger beizuladen (§ 148 III 3 AktG). Dadurch sollen sie die Stellung notwendiger Beigeladener nach § 65 VwGO erhalten. Freilich hat der notwendig Beigeladene auch im Verwaltungsprozess keine Verfügungsbefugnis über den Streitgegenstand, kann also entsprechende Verfügungen der Parteien, wie die Klagerücknahme, nicht verhindern.⁴¹ In der Sache wäre dies aber ungereimt. Tatsächlich hat der Gesetzgeber das Problem gesehen. In § 148 Abs. 6 S. 4 AktG hat er angeordnet, dass sie Gesellschaft, die selbst Klage erhebt oder das anhängige Aktionärsverfahren übernimmt, die Klage nur zurücknehmen kann, wenn die Hauptversammlung zustimmt und nicht eine Minderheit, deren Anteile zusammen den zehnten Teil des Grundkapitals erreicht, Widerspruch erhebt, es sei denn, der Ersatzpflichtige wird zahlungsunfähig, vergleicht sich zur Abwendung des Insolvenzverfahrens mit seinen Gläubi-

³⁷ Krit. *Kalss* aaO, S. 681.

³⁸ Am 3. 5. 2006 erschien in der *Süddeutschen Zeitung* (Nr. 101, S. 27) eine großformatige Anzeige mit einem „Aufruf an Aktionäre der Deutschen Bank“ sich einer nach § 148 AktG zu erhebenden Schadenersatzklage gegen Rolf Breuer in der Sache Kirch anzuschließen.

³⁹ Vgl. *H. Schröer*, Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen Organmitglieder nach UMAG, ZIP 2005, 2081, 2082 ff. Krit. gegen diese starke Beschränkung der Klagezulassung *Wilsing* ZIP 2004, 1082, 1088. Gegen eine restriktive Auslegung auch *M. Siems*, Welche Auswirkungen hat das neue Verfolgungsrecht der Aktionärsminorität?, ZVglRWiss 104 (2005), 376, 385 f.

⁴⁰ Auch dies entspricht dem Vorschlag *Ulmers* (ZHR 163 (1999), 290, 337).

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

gern oder seine Ersatzpflicht wird in einem Insolvenzplan geregelt. Außerdem erhalten die Antragsteller jedenfalls im Regelfall Erstattung ihrer Kosten. Gewinnen sie selbst, so trägt der Beklagte die Kosten. Übernimmt die Gesellschaft ihr Verfahren oder erhebt selbst Klage, so muss sie die bis zum Unzulässigwerden des Aktionärsverfahrens entstandene Kosten des Antragstellers übernehmen (§ 148 VI 4, 1. Halbs. AktG).⁴² Wird die Klage im Ergebnis abgewiesen, muss die Gesellschaft dennoch die von den Klägern zu tragenden Kosten erstatten, sofern diese die Klagezulassung nicht durch vorsätzlich oder grob fahrlässig unrichtigen Vortrag erwirkt haben (§ 148 VI 5 AktG).

V. GESELLSCHAFTSRECHTLICHES SPRUCHVERFAHREN

Neu geordnet hat der Gesetzgeber auch das gesellschaftsrechtliche Spruchverfahren zur Bestimmung von Abfindungen oder Zuzahlungen an Minderheitsaktionäre bei Umwandlungsmaßnahmen durch das Spruchverfahrensgesetz vom 17. 6. 2003.⁴³ In der Sache sieht das Gesetz unverändert vor, dass die betroffenen Anteilsinhaber die Unternehmensbewertung gerichtlich überprüfen und einen höheren angemessenen Ausgleich feststellen lassen können. Wird der Antrag nur von einigen Betroffenen gestellt, kann das Gericht den passiven Antragsberechtigten einen gemeinsamen Vertreter (§ 6 SpruchG) für die weitere Rechtsverfolgung bestellen. Eine Entscheidung wirkt darüber hinaus für und gegen alle, auch die Anteilsinhaber, die gegen Zahlung der ursprünglich angebotenen Abfindung ausgeschieden sind (§ 13 S. 2 SpruchG). Auf diese Weise werden alle Betroffenen gleich behandelt und zugleich wird verhindert, dass der Ausgleichspflichtige aus einem zu geringen Abfindungsangebot einen Vorteil ziehen kann.⁴⁴

VI. KAPITALANLEGER-MUSTERVERFAHREN

Nach dem ICE-Unfall von Eschede (Niedersachsen) und dem Gletscherbahnunfall von Kaprun versuchten Hunderte von Verletzten oder Hinterbliebenen, Schadensersatz mit Hilfe einer class action nach Rule 23 FRCP in New York zu erstreiten, weil sie sich bei Einzelverfahren in Deutschland bzw. Österreich geringere Chancen ausrechneten. Seither ist die Diskussion über die Einführung von Sonderregeln für Massenvorfahren in Deutschland nicht mehr zur Ruhe gekommen. Während die Verwaltungsprozessordnung bereits seit 1990 vorsieht, dass bei mehr als zwanzig Klägern mit gleichen Interessen ein gemeinsamer Prozessbevollmächtigter bestellt werden kann und das Gericht geeignete Verfahren als Musterverfahren vorab durchführen und die übrigen Verfahren aussetzen kann (§§ 67a, 93a I VwGO idF vom 17. 2. 1990), blieb eine solche partielle Zwangsgemeinschaft für den Zivilprozess immer umstritten. Vor allem die deut-

⁴² Krit. Bork, Prozessrechtliche Notiz zum UMAG, ZIP 205, 66.

⁴³ BGBl I 838.

⁴⁴ Vgl. Wilske, in: Kölner Kommentar zum SpruchG, 2005, § 13 Rdn. 9; Fritzsche/Dreier/Verfürth, SpruchG, 2004, § 13 Rdn. 7.

sche Industrie, aber auch viele Wissenschaftler fürchteten, dass mit einer Öffnung des deutschen Rechts für eine class action nach amerikanischem Vorbild die deutsche Rechtskultur beeinträchtigt würde.⁴⁵ Nachdem 2001 aber ca. 15.000 geschädigte Anleger gegen die Deutsche Telekom auf Schadensersatz wegen Überbewertung des Immobilienbesitzes im Börsenprospekt klagten, geriet der Gesetzgeber unter Zugzwang.

Durch das Gesetz über Musterverfahren in kapitalmarktrechtlichen Streitigkeiten vom 16. 8. 2005 (KapMuG)⁴⁶ hat der Gesetzgeber keine kollektive Schadensersatzklage, sondern lediglich ein in gewissem Maße kollektives Musterverfahren zur einheitlichen Feststellung streitiger Tat- und/oder Rechtsfragen eingeführt.⁴⁷ Dieses Musterverfahren ist zwar an § 93a VwGO orientiert, im Ergebnis aber doch völlig anders konzipiert. Das Musterverfahren ist beschränkt auf Schadensersatzansprüche wegen falscher oder irreführender Kapitalmarktinformationen oder Verfahren auf Erfüllung eines Vertrages nach dem Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz vom 20. 12. 2001.⁴⁸ Das Gesetz sieht vor, dass jeder Kläger oder Beklagter in solchen Fällen die Durchführung eines Musterverfahrens vor dem Oberlandesgericht beantragen kann, damit einzelne anspruchsbegründende oder -ausschließende tatsächliche Voraussetzungen (Fehler des Börsenprospekts) oder Rechtsfragen (z.B. Aufklärungspflicht über besondere Risiken der Kapitalanlage) für alle gleich gelagerten Rechtsstreitigkeiten einheitlich festgestellt werden (§ 1 I 3 KapMuG). Ein solcher zulässiger Antrag wird in ein öffentliches elektronisches Klageregister eingestellt.⁴⁹ Gehen innerhalb von vier Monaten weitere neun gleichgerichtete Anträge ein, so legt das Gericht die Anträge dem Oberlandesgericht unanfechtbar vor (§ 4 I 2 KapMuG).⁵⁰ Dieser Vorlagebeschluss hat eine Sperrwirkung für die Einleitung eines weiteren Musterverfahrens (§ 5 KapMuG), so dass insoweit ein gewisses „Wettrennen“ stattfindet, ob ein Anwalt bei den ersten zehn dabei ist. Sobald das Musterverfahren im Klageregister bekannt gemacht ist, setzen alle erstinstanzlichen Gerichte sämtliche anhängigen Verfahren aus (§ 7 I KapMuG). Kein Kläger hat die Wahl zwischen Einzelprozess und Musterverfahren. Die Zwischenschaltung des Musterverfahrens ist für alle zwingend.⁵¹ Das Oberlandesgericht bestimmt dann nach billigem Ermessen, wer Musterkläger ist und lädt alle anderen Parteien der ausgesetzten Verfahren bei (§ 8 II, III KapMuG). Das von den Gerichten teilweise praktizierte Modell einer Behandlung typischer Klagen als „Musterverfahren“ unter Aussetzung der anderen Verfahren⁵² hat der Gesetzgeber nicht übernommen, weil er dadurch eine zu starke Beschneidung der Rechte der übrigen Kläger befürchtete.

⁴⁵ Vgl. Stadler, Empfehlen sich gesetzgeberische Maßnahmen zur rechtlichen Bewältigung der Haftung für Massenschäden, Referat für den 62. Deutschen Juristentag, Verhandlungen Bd. 2/1, 1998, I, 43 f.

⁴⁶ BGBl I, 2437.

⁴⁷ Vgl. Reuschle, Musterverfahren als neuer Weg zur prozessualen Bewältigung von Massenschäden, ZBB 2004, 518; Keller/Kolling, Das Gesetz zur Einführung von Kapitalanleger-Musterverfahren – Ein Überblick, BKR 2005, 399; Maier-Reimer/Wilsing, Das Gesetz über Musterverfahren in kapitalmarktrechtlichen Streitigkeiten, ZGR 35 (2006), 79; Möllers/Weichert, Das Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz, NJW 2005, 2737; Stadler, Das neue Gesetz über Musterfeststellungsverfahren im deutschen Kapitalanlegerschutz, FS Rechberger, 2005, S. 663, 666 ff.

⁴⁸ Vgl. B. Schneider, Auf dem Weg zu Securities Class Actions in Deutschland, BB 2005, 2249 f.

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

⁵⁰ Unterbleibt die erforderliche Zahl weiterer Musterfeststellungsanträge, wird der Musterantrag zurückgewiesen, § 4 IV KapMuG; das normale Klageverfahren wird fortgesetzt.

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

⁵² Hierfür G. Müller, Haftungsprobleme des Massenschadens, VersR 1998, 1181, 1188; auch Duve/Pfitzer, Braucht der Kapitalmarkt ein neues Gesetz für Massenverfahren?, BB 2005, 673, 678 f.

Im Musterverfahren ist sodann Beweis zu erheben. Das Beweisergebnis oder die Entscheidung über die streitige Rechtsfrage wird abschließend im Musterbescheid festgestellt. Dieser Musterbescheid bindet selbstverständlich das erstinstanzliche Gericht, wenn es die zunächst ausgesetzten Verfahren nach Vorlage des Musterentscheides fortsetzt (§ 16 I 1 KapMuG). Der Gesetzgeber hat aber zusätzlich angeordnet, dass der Musterbescheid in Rechtskraft erwächst (§ 16 I 2 KapMuG) und hierauf in § 325a ZPO verwiesen, obwohl der Musterentscheid nur eine prozessuale Zwischenfrage entscheidet.⁵³ Damit wollte er (wenig überzeugend) erreichen, dass die Bindungswirkung des Musterbescheides auch im Ausland anerkannt wird.⁵⁴

Eigenwillig ausgestaltet ist die Rechtsstellung der Beigeladenen. Zwar werden sie formell am Verfahren beteiligt, damit sie ihre individuellen Belange wahren können. Aber Schriftsätze der Musterklageparteien werden ihnen nur auf Antrag übermittelt (§ 10 S. 4 KapMuG) und Schriftsätze eines Beigeladenen werden anderen Beigeladenen überhaupt nicht mitgeteilt (§ 10 S. 3 KapMuG), was mit dem Gebot rechtlichen Gehörs nur schwer vereinbar ist.⁵⁵

Obwohl die Interessen der Beteiligten (anders als bei Streitverkündung und Nebenintervention) parallel laufen, wirkt der Musterbescheid dessen ungeachtet nach Art. 16 I 3 KapMuG für und gegen alle Beigeladenen (die Parteien der ausgesetzten Verfahren) nach Art einer Interventionswirkung nach § 68 ZPO,⁵⁶ selbst wenn ein Beigeladener seine Klage in der Hauptsache zurückgenommen hat (§ 16 I 4 KapMuG). Er bindet also die Beteiligten an die Feststellungen, auch wenn sie die Streitpunkte selbst nicht geltend gemacht und sich am Musterverfahren nicht beteiligt haben. Das Gesetz stellt den Beteiligten aber die Einrede schlechter Prozessführung durch den Musterkläger zur Verfügung (§ 16 II KapMuG). Diese wird allerdings nur relevant, wenn ein Beigeladener Angriffs- oder Verteidigungsmittel gegen den Willen der Musterklageparteien vorbringen wollte (vgl. § 12 KapMuG).⁵⁷

Nicht gebunden sind Geschädigte, die überhaupt nicht oder im Ausland geklagt haben. Da das Musterverfahren aber die Verjährungsfristen nicht zugunsten untätiger Geschädigter hemmt, Ersatzansprüche wegen fehlerhafter Börsenprospekte aber in einem Jahr ab Kenntnis von der Unrichtigkeit verjähren (§ 46 BörsG) und von einer Kenntnis ab öffentlicher Bekanntmachung des Musterfeststellungsantrags auszugehen ist, kann praktisch kein Geschädigter den Ausgang des Musterverfahrens abwarten.⁵⁸ Spätere Parallelklagen sind daher praktisch ausgeschlossen. Bei einer Auslandsklage ist der Geschädigte nicht gebunden. Da § 32b ZPO einen ausschließlichen Gerichtsstand

⁵³ Krit. auch *Maier-Reimer/Wilsing* ZGR 35 (2006), 79, 114 f.; vgl. auch *W. Lüke*, Der Musterentscheid nach dem neuen Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz, ZRP 119 (2006), 131, 148 (Tatsachenfeststellung als Gegenstand der Rechtskraft); ähnlich *Gebauer*, Zur Bindungswirkung des Musterentscheides nach dem Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz, ZRP 119 (2006), 159, 172 ff.

⁵⁴ *Maier-Reimer/Wilsing* ZGR 35 (2006), 79, 114 f.; abl. wohl auch *W. Lüke* ZRP 119 (2006), 131, 147.

⁵⁵ *Maier-Reimer/Wilsing* ZGR 35 (2006), 79, 112 f.; dagegen *Stadler*, FS Rechberger, S. 663, 676 („noch zulässiges Maß“).

⁵⁶ *Maier-Reimer/Wilsing* ZGR 35 (2006), 79, 111; vgl. *Gebauer* ZRP 119 (2006), 159, 166. Krit. *W. Lüke* ZRP 119 (2006), 131, 144 f., 151 ff. Wegen der grundsätzlichen Parallelität der Interessen qualifiziert *W. Lüke*, ZRP 119 (2006), 131, 153, die Bindung als Rechtskraftbindung, bejaht aber S. 154 die Ähnlichkeit zur Bindung nach § 563 Abs. 2 ZPO.

⁵⁷ Vgl. *W. Lüke* ZRP 119 (2006), 131, 156 f.

⁵⁸ Krit. zu dem dadurch ausgelösten „Klagezwang“ *Braun/Rotter*, Der Diskussionsentwurf zum KapMuG – Verbesserter Anlegerschutz?, BKR 2004, 296, 299.

am Sitz des Emittenten oder Anbieters vorsieht, kann ein außerhalb eines EU-Staates ergangenes Urteil aber nach § 328 I Nr. 1 ZPO nicht im Inland anerkannt werden.⁵⁹

Im Musterverfahren muss kein Auslagenvorschuss für eine Beweisaufnahme gezahlt werden; die Kosten der Beweisaufnahme werden lediglich nachträglich (allerdings mit Zinsen) auf sämtliche Beteiligten umgelegt (§§ 9 I 1, 17 IV 1 GKG; GKG/KV Nr. 9019).⁶⁰ Deshalb werden Kläger in solchen Massenverfahren von der Möglichkeit des Musterverfahrens gewiss Gebrauch machen. Neben dem Telekom-Verfahren werden in der Presse Klagen wegen der Vermittlung sog. Schrottimmobilien berichtet.⁶¹ Der jüngste Fall ist eine Aktionärsklage gegen Daimler Chrysler auf Schadensersatz für entgangenen Kursgewinn beim Verkauf von Aktien, weil die Gesellschaft den Rücktritt des Vorstandsvorsitzenden (angeblich) zu spät öffentlich mitgeteilt habe.⁶²

Das Kapitalmusterverfahren mischt Einzelrechtsverfolgung und kollektive Rechtsverfolgung in neuartiger, aber nicht unbedingt überzeugender Weise. Einerseits muss jeder Geschädigte individuell klagen. Andererseits werden alle erhobenen Klagen nach Einleitung des Musterverfahrens (auch die nachträglich erhobenen) in erster Instanz zwingend ausgesetzt (§ 10 KapMuG). Die Möglichkeit, den Prozess in eigener Verantwortung durchzuführen, die für einen durch den Aktienkauf geschädigten Millionär vielleicht durchaus realistisch wäre, besteht nicht. Das Verfahren ist zudem bürokratisch und langsam. Der Antrag auf Einleitung eines Musterverfahrens wird zwar (elektronisch) öffentlich bekannt gemacht, aber es müssen vier Monate abgewartet werden, damit sich alle Interessierte beteiligen können. Musterkläger und Musterbeklagte können die kostspielige Beweisaufnahme praktisch nicht durch einen Vergleich vermeiden, da die Musterkläger keine Vertretungsmacht für alle Geschädigten haben. Ein Vergleich im Musterverfahren ist nur zulässig, wenn *alle* Beteiligten (einschließlich aller Kläger der ausgesetzten Verfahren) zustimmen (§ 14 III 2 KapMuG). Eine solche Einstimmigkeit ist aber praktisch nicht erzielbar. Selbst wenn eine große Mehrheit der Beteiligten einem Vergleich zustimmt, müssen kostspielige Beweisaufnahmen mit ungewissem Ausgang durchgeführt werden.⁶³ Gegen den Musterentscheid, praktisch zumeist ein durch Beschluss festgestelltes Beweisergebnis, seltener auch ein Rechtsentscheid, kann Rechtsbeschwerde an den BGH eingelegt werden, was beim Beweisergebnis wenig Erfolg verspricht, aber die Fortsetzung der Ausgangsverfahren nochmals verzögern kann.

Die Vorstellung, man könne ein Massen- oder Gruppenverfahren ohne einen gewissen Gruppenzwang durchführen, ist wenig realistisch. In dem Verfahren gegen die Telekom sind die Kläger durch 630 Anwälte in erster Instanz vertreten. Auch wenn das

⁵⁹ Vgl. von Hein, Der ausschließliche Gerichtsstand für Kapitalanleger-Musterverfahren, RIW 2004, 602, 607 f.; Schneider BB 2005, 2249, 2256.

⁶⁰ Hierin sehen Gansel/Gängel, Das Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz, NJ 2006, 13, 16, den Hauptvorteil des neuen Verfahrens.

⁶¹ Gemeint sind überteuert angebotene oder unvermietbare Kapitalanlageobjekte, deren Erwerb statt zu Einkünften zu teilweise erdrückenden Zinslasten führte.

⁶² Vgl. „Klage gegen Daimler ausgesetzt, Amtsgericht erwartet Musterverfahren wegen Schrempp-Rücktritt“, Süddeutsche Zeitung Nr. 63 vom 16. 3. 2006, S. 19.

⁶³ Krit. auch Keller/Kolling BKR 2005, 399, 403; B. Schneider BB 2005, 2249, 2255; A. Stadler, FS Reberger, 2005, S. 663, 677; gegen einen Gruppenzwang Hess ZIP 2005, 1713, 1718.

Gericht nur zehn Gruppenkläger auswählt, müssen doch alle anderen Kläger mit ihren Anwälten beigeladen werden und können sich am Verfahren beteiligen.⁶⁴ Im Extremfall wird das Verfahren durch die Zwischenschaltung des Musterverfahrens also in keiner Weise einfacher, sondern eher unnötig schwierig und langwierig, da der Musterbescheid die Endentscheidung im Einzelverfahren zwar vorzeichnet, aber dennoch jedes Verfahren individuell abgeschlossen werden muss.⁶⁵ Auch der Kostenvorteil des Musterverfahrens relativiert sich, wenn man bedenkt, dass ein Großteil der Kläger erster Instanz angesichts der Kosten einer vom Gericht für notwendig erachteten Beweisaufnahme Prozesskostenhilfe nach § 114 ff. ZPO hätte beantragen können. Hinzu kommt, dass das Musterverfahren vor dem Oberlandesgericht kostenrechtlich als Teil der ersten Instanz behandelt wird, so dass die Anwälte der Musterkläger für ihren größeren Arbeitsaufwand keine zusätzliche Vergütung erhalten.⁶⁶

VII. UMFASSENDE NEUREGELUNG

Praktisch alle Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes, die in Deutschland in den letzten Jahre eingeführt (oder doch verstärkt) wurden, gehen auf einen unentschlossenen Gesetzgeber zurück. Er will zwar den Verbraucherschutz verbessern, aber gleichzeitig der Wirtschaft nicht wehtun. Fast alle hier vorgestellten neuen Instrumente kollektiven Rechtsschutzes sollen Verbrauchern oder sonst Geschädigten helfen, ihre Rechte in einem gewissen Kollektiv durchzusetzen. In der Ausgestaltung im Einzelnen zeigt sich aber, dass der Gesetzgeber keinem dieser Kollektive ein auch nur entfernt „scharfes Schwert“ zur Verfügung stellt. Da alle aufgeführten Klagen im Gruppeninteresse im Einzelfall durchaus erhoben werden können, geht von ihnen letztlich eine positive präventive Wirkung aus. Insoweit sind sie mehr als bloße „Papiertiger“, auch wenn sie keineswegs dem Ideal eines kollektiven Verbraucherschutzes entsprechen. Deshalb haben *Hans-W. Micklitz* und *Astrid Stadler* einen umfassenden Vorschlag für ein „Gesetz zur Regelung von Verbands-, Muster- und Gruppenklagen“ vorgelegt.⁶⁷ Dieser wertvolle Vorschlag geht in vielen Punkten weiter als das geltende Recht. Ob er allerdings von der jetzigen Bundesregierung angesichts der aktuellen wirtschaftlichen Schwierigkeiten realisiert werden wird, erscheint zweifelhaft. Freilich ist das Kapitalanleger-Musterverfahren bewusst auf fünf Jahre befristet, so dass der Gesetzgeber dann entscheiden muss, ob er das Verfahren als Dauerlösung bestehen lässt oder es verallgemeinert und etwa auf Fälle der Produkthaftung, Umwelthaftung, im Energierecht oder im Versicherungsrecht ausdehnt.

⁶⁴ Die zuvor praeter legem praktizierte Durchführung von Musterverfahren unter Aussetzung der anderen soll gar mit dem Justizgewährungsanspruch unvereinbar sein (so *Hess ZIP* 2005, 1713, 1717).

⁶⁵ *Plaßmeier*, Brauchen wir ein Kapitalanleger-Musterverfahren? – Eine Inventur des KapMuG, *NZG* 2005, 609, 614; krit. auch *Stadler*, FS Rechberger, S. 663, 677.

⁶⁶ Krit. *Schneider BB* 2005, 2249, 2258; *Hess ZIP* 2005, 1713, 1719; *Stadler*, FS Rechberger, S. 663, 669.

⁶⁷ Vgl. das Verbandsklagerecht in der Informations- und Dienstleistungsgesellschaft, Schriftenreihe des Bundesministeriums für Verbraucherschutz, Reihe A Heft 507, 2005, S. 1419 ff.

PROCESNÍ OCHRANA KOLEKTIVNÍCH ZÁJMŮ – PŘEHLED A ŘEŠENÍ

LUBOŠ TICHÝ

Profesor Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze

I. VYMEZENÍ PROBLÉMU*

Bez většího zájmu české odborné veřejnosti probíhá v kontinentální Evropě intenzivní diskuse o procesním institutu příznačném pro mimoevropskou právní kulturu.¹ Předmětem nejen diskuse, ale již i právních úprav celé řady evropských států je specifický druh žaloby vyvinutý v anglosaské právní kultuře a používaný kro-

* Ve zkrácené formě jsou citovány následující prameny:

D. Baetge, Das Recht der Verbandsklage auf neuen Wegen, ZZZP 1999, 329 a násl.; J. Basedow et al. (vyd.), Die Bündelung gleichgerichteter Interessen im Prozess, Tübingen 1999; U. Docekal et al., Rechtliche und praktische Umsetzung der Richtlinie über Unterlassungsklagen 98/27/EG in 25 EG – Mitgliedstaaten, Bamberg 2006; F. Ebbing, Class action, ZVglRWiss, 2004, 31 a násl.; Ch. Greiner, Die „Class action“ im amerikanischen Recht und deutscher „Ordre public“, Frankfurt 199; A. Gidi, Class Actions in Brasil – A Model for Civil Law Countries, The American Journal of Comparative Law, 2003, 311 a násl.; P. Gottwald, Class Actions auf Leistung von Schadenersatz nach amerikanischem Vorbild im deutschen Zivilprozess?, ZZZP 1978, 1 a násl.; B. Heiderhoff, Der entschiedene Lebenssachverhalt und die Rechtskraftsperrre bei klageabweisenden Urteilen, ZZZP 2005, 185 a násl.; S. Eichholtz, Die US-Amerikanische Class Actions und ihre deutschen Funktionsäquivalente, Tübingen 2002; B. Hess, Ch. Michailidou, Das Gesetz über Musterverfahren zu Schadenersatzklagen von Kapitalanlegern ZZZP 2004, 1381 an., B. Hess, Die Anerkennung eines Class Action Settlement in Deutschland, JZ, 2000, 373 a násl.; B. Hess, Das geplante Unterlassungsklagengesetz; H. Koch, Sammel- oder Gruppenklagen, ZZZP 2000, 71 a násl.; H. Koch, Verbraucherprozessrecht, 1990; H. Koch, Prozessführung im öffentlichen Interesse, 1983; E. Kocher, Funktionen der Rechtsprechung, Tübingen 2007; W. F. Lindacher, Die internationale Verbandsklage in Wettbewerbsachen, FS Gerhard Lücke, München 1997, 377 a násl.; W. F. Lindacher, Zur „Sonderprozessnatur“ der lauterkeitsrechtlichen Verbands- und Konkurrentenklagen, sowie der Verbandsklage nach den AGB – Gesetz, ZZZP 1990, 397 a násl. Týž, Empfehlungen zur Reform des deutschen Recht, in: Die Bündelung, 1999, 3 a násl.; J. Mark, Amerikanische Class Action im deutschen Zivilprozessrecht, EuZW, 1994, 238 a násl.; W. Marotzke, Von der schutzgesetzlichen Unterlassungsklage, 1999, in: W. Grunsky et al. (vyd.), Wege zu einem europäischen Zivilprozessrecht, 1992; H.-W. Micklitz et al. Verbraucherschutz durch Unterlassungsklagen, Baden-Baden 2007, týž, A. Stadler, Das Verbandsklagenrecht in der Informations- und Dienstleistungsgesellschaft, Münster 2005, Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz (Spolkové ministerstvo pro výživu, zemědělství a ochranu spotřebitelů) (vyd.), Kollektive Rechtsdurchsetzung – Chancen und Risiken, Berlin 2006; H.-J. Schulte, Zuladung im Zivilprozess, Summum ius 1994, 237 a násl.; P. Smolík, Hromadné žaloby a současnost – výhledy české právní úpravy, Pocta Martě Knapové, Praha 2005, 381 an.; A. Stadler, Die Europäisierung des Zivilprozessrecht, in: Canaris et al. (vyd.), 50 Jahre Bundesgerichtshof, München 2000, 645 a násl.; J. Stavinohová, J. Hurdík, P. Lavický, Evropské podněty k českému civilnímu procesu, Časopis pro právní vědu a praxi, 2006; A. Winterová, Procesní důsledky skupinové žaloby v českém právu, Pocta Jiřímu Švestkovi, Praha 2005, 347 an.; Fr. Zoulík, Hromadné žaloby a současnost, výhledy české právní úpravy, Pocta Martě Knapové, Praha 2005, 269 an.; B. Zypries, Ein neuer Weg zur Bewältigung von Massenprozessen, ZRP 2004, 177 a násl.

¹ Viz III tohoto příspěvku, srov. k tomu A. Stadler, Bündelung von Verbraucherinteressen im Zivilprozess, in: Brönneke (vyd.), Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess, 2001, 1–47.

mě Anglie a USA² též v Austrálii, Novém Zélandě, Číně³ a v poslední době v mnoha dalších jurisdikcích včetně států kontinentální Evropy,⁴ který má základ v institutu zvaném *class action*. Určité aspekty tohoto institutu byly do komunitárního práva inkorporovány směrnicí 98/27 Evropského parlamentu a Rady z 19. 5. 1998 o negatorních žalobách k ochraně spotřebitelských zájmů (Úř. věstník, 1998 L 166, 51).⁵

Na rozdíl od evropských kontinentálních států, v nichž se tento fenomén diskutuje již řadu let, Česká republika zatím nedisponuje relevantní judikaturou, která by prověřila ustanovení obchodního zákoníku a zákona na ochranu hospodářské soutěže, o tzv. vzorové (modelové) žalobě.⁶ Česká legislativa reagovala na rozvoj snah v Evropě a především na nutnost transponovat evropskou směrnici pouze několika drobnými modifikacemi dvou ustanovení občanského soudního řádu (viz II). Přehled a srovnání transpozice řečené směrnice v jiných členských státech (viz II/3) s českým řešením někdy kontrastuje.

Tento příspěvek se proto snaží upozornit na procesní instituty, které vycházejí z *class action* a které mají v zásadě dva modely, a to žalobu hromadnou a žalobu kolektivní. Z velké části si proto klademe za cíl seznámit právnickou veřejnost s těmito procesními instituty a zejména s jejich anglosaským základem, tj. s *class action* (III). Dále se zabýváme otázkou, zda je zapotřebí tento institut rozvíjet v českém právním řádu. Pro tuto problematiku jsou směrodatné zkušenosti nejen komunitárního práva, ale především kontinentálních členů Evropské unie, které se do značné míry s touto problematikou vypořádaly (IV). Konečně se pokoušíme řešit některé klíčové problémy a nabídnout tak řešení i legislativního zajištění ochrany kolektivních zájmů v českém právním řádu (V).

Úvodem je též zapotřebí vyjasnit otázky pojmové a terminologické. V prvé řadě jde o pojmovou, tedy o klasifikaci již zmíněných typů či druhů žalob založených na angloamerické *class action*. Základem každé pojmové, tedy rozlišovací v rámci určitého jevu, je kritérium, na základě kterého toto rozlišování, kategorizaci, kvalifikaci či typologii provádíme. Nežli však k tomu přikročíme, je vhodné zmínit se stručně o pozadí oblasti, kterou nazýváme ochrana kolektivních zájmů.

Tradiční civilní proces směřuje k ochraně individuálního nároku, tedy určitého zájmu, jehož nositelem je konkrétní subjekt. V „masové“ společnosti se však životní situace čím dál více „opakují“; stoupá počet obdobných skutkových stavů, jež mají stejný či obdobný právní základ. Jde např. o vztahy akcionářů k akciové společnosti, klientů k jejich bance, či členů zájmové skupiny k veřejnému subjektu apod. Tyto zájmy a jejich nositelé jsou příznační tím, že jsou rozptýleni. Mluvíme o tzv. difúzních zájmech, příznačných svým velkým počtem, ale obvykle zanedbatelnou hodnotou každého individuálního nároku. Ve svém celku však představuje takový kolektivní zájem významnou hodnotu. V případě kumulace jednotlivých individuálních zájmů – nároků získáváme kvalitativně (nejen kvantitativně) novou hodnotu – kolektivní zájem. Tako-

² A. Bachmann, in: Basedow (vyd.) 379 an., Note, *Class Action Litigation in China*, Harvard L. Rev. 1998, 1523 a násl., srov. však pozoruhodné příspěvky, zejména v A. Winterová et al. (vyd.), *Civilní právo procesní*, již v roce 1999, 204 an., též, *Procesní důsledky*, 347 a násl., P. Smolík, 381 an.

³ Fr. Zoulík, 269 an.

⁴ Srov. ad IV. tohoto příspěvku.

⁵ Srov. o transpozici této úpravy v členských státech ES ad II, 2 tohoto příspěvku.

⁶ Srov. pojmové a terminologické vysvětlení na konci této části příspěvku.

vý kolektivní zájem početně neomezených subjektů představitelů poptávky (např. spotřebitelů) může směřovat především k realizaci existujících nároků (např. slevy z kupní ceny). V jiném případě může kolektivní zájem skupiny subjektů mít „preventivní“ charakter a směřovat k původu jejich poškozování, kterým mohou být všeobecné obchodní podmínky jejich potenciálního smluvního partnera – představitele nabídky, jehož obchodní podmínky obsahují nekalá ustanovení. V takovémto případě může být k ochraně kolektivního zájmu legitimován určitý subjekt, který spotřebitele zastupuje, aniž by byl nositelem tohoto zájmu. Tento subjekt se může domáhat zrušení nekalého ustanovení ve všeobecných obchodních podmínkách. Jiná typicky „masová“ situace vzniká v soutěžních vztazích, a to jak z nekalé soutěže, tak v oblasti soutěže hospodářské. Porušování soutěžních pravidel se může týkat nejen neomezeného počtu konkurentů a spotřebitelů a jejich zájmů, ale navíc negativně působit po dlouhou dobu, i vůči těm, kteří v době vzniku porušení soutěžních pravidel ještě neexistovali. Je pak žádoucí, aby kolektivní chráněné zájmy byly chráněny i v budoucnu, aniž by se muselo žádat o jejich individuální ochranu.

V prvním případě máme co do činění s tzv. hromadnou žalobou, kterou podává jeden či více nositelů zájmů či nároků, které svědčí neohraničenému počtu dalších osob. Tyto osoby se pak mohou k této hromadné žalobě připojit. Naproti tomu v druhém případě je žalobcem určitý kvalifikovaný subjekt, který je zpravidla na základě zákona oprávněn žádat v zájmu jiných o ochranu kolektivního zájmu. Mluvíme o skupinové žalobě. Kritériem pro rozlišování mezi hromadnou a skupinovou žalobou je osoba žalobce a zájem, který prosazuje. Zatímco při hromadné žalobě jsou nároky shromažďovány tak, aby byly co možná nejefektivněji prosazeny, jde u skupinové žaloby o kolektivní, nadosobní zájem směřující zejména k abstraktní kontrole právních úkonů. Pro třetí typ situace máme označení vzorová či modelová žaloba. V daném případě nejde vlastně o samostatný druh žaloby, ale pouze o její následky, které reflektují ochranu kolektivních zájmů. Tyto následky může mít i individuální žaloba, typicky však žaloba skupinová či hromadná, jejíž význam spočívá v tzv. prejudičních a „normativních“ následcích. Tuto žalobu, kterou např. německý právní řád znal v oblasti nekalé soutěže již v 19. století, máme upravenou v nynějším znění o.s.ř. (§ 83a), předtím v § 54/2 Obch. zák. a § 17 odst. 2 zákona na ochranu hospodářské soutěže. Vzorová žaloba sleduje především účinnost řízení, a honoruje tedy zásadu procesní ekonomie: prvně zahájené řízení v dané věci má, i když se nejedná o stejné subjekty, následky překážky věci zahájené žaloby v obdobných skutkových věcech a pravomocný rozsudek má pak následky věci rozsouzené.

Podle oblastí či typu právních vztahů, kde se procesní ochrana kolektivních zájmů realizuje, můžeme v závislosti na právní úpravě rozlišovat různé oblasti života. Platí to zejména v zemích, kde není právní systematika „v oblibě“, jako je tomu v anglosaské právní úpravě, kde se rozlišuje oblast lidských práv, kartelového práva, ochrana akcionářů, ochrana společnosti proti managementu, ochrana uvnitř neprávních subjektů, resp. ochrana spotřebitelů.

Uvedenou klasifikaci jsme zasáhli i do řešení otázek terminologických. Jejich řešení je nutné, i když především s ohledem na srozumitelnost tohoto příspěvku a nikoliv z důvodu obecné platnosti našich závěrů. Protože však jde o jevy relativně nové, které

zatím nemají ustálenou terminologii, je třeba tak činit i s ohledem na rozdílné názory u nás publikované.⁷

Podrobnější a zejména důkladnější rozbor procesní ochrany kolektivních zájmů s ohledem na jejich diferencovanost, včetně otázek terminologických, který nelze uskučnit v rámci seminárního příspěvku, je předmětem rozsáhlejší monografické studie.

II. EXISTUJÍCÍ ÚPRAVA V ČESKÉ REPUBLICE A EVROPSKÉM PRÁVU

1. ČESKÉ PRÁVO A JEHO ÚPRAVA NOVÝCH TYPŮ ŽALOB

V roce 1991 byla zavedena do českého právního řádu modelová (vzorová) žaloba, a to hned ve dvou právních předpisech. V obchodním zákoníku (§ 54/2) byla tato žaloba uzákoněna ve formě žaloby negatorní proti nekalé soutěži. Zákon č. 63 z roku 1991 Sb. o ochraně hospodářské soutěže zavedl modelovou žalobu na ochranu proti omezování hospodářské soutěže kartelovými dohodami a zneužití dominantního postavení (§ 17/2).

Úprava modelové žaloby byla odstraněna jak z obchodního zákoníku, tak ze zákona o ochraně hospodářské soutěže v důsledku jeho nahrazení zákonem č. 143/2000 Sb., jenž tento druh žaloby neobsahuje.

Příznačné je, že obě žaloby byly upraveny jako hmotněprávní instituty (hmotněprávní část či základ), a to aniž by byla zakotvena jejich procesní stránka v o.s.ř. Jak na to ještě poukážeme, ani stávající úprava není dostatečná. Trpí zejména již zmíněnou absencí procesní úpravy negatorní hromadné žaloby. Panuje tedy obecná nejistota ohledně postavení žalobce a jeho vztahu k osobám s potenciálně obdobnými nároky. Jsou nejasné její právní následky ve vztahu ke třetím osobám. Konečně nejsou zřejmé působnost a účinky, právní moc a způsob, jakým lze vykonávat pravomocné rozhodnutí soudní ve prospěch třetích osob.

Minimální povinná úprava jako výraz transpozice směrnice 98/27/ES do o.s.ř. je obsažena v novelizovaném znění ust. § 83/2/a a § 158.

2. EVROPSKÁ ÚPRAVA VE SMĚRNICI 98/27/ES

A. Charakteristika

Směrnice 98/27/ES obsahuje základní rámcovou úpravu negatorní žaloby na ochranu spotřebitelských zájmů.⁸ Sleduje dva účely. Má především přispět k zave-

⁷ Winterová (347) nediferencuje skupinovou žalobu, kterou považuje zřejmě za jednotný institut. Smolík se pokouší o diferenciaci a rozlišuje (382) žalobu kolektivní, hromadnou či skupinovou. Hromadnou žalobu dělí na dvě podkategorie, přičemž první je žaloba veřejná a druhou podkategorií je žaloba skupinová, kdy žalobcem je člen skupiny či kolektivu, přičemž tento druh žaloby zahrnuje žaloby kolektivní či skupinové, podle toho, zda žalobcem je omezený či neomezený počet jedinců.

⁸ A. Frenk, E. Hondius, *Collective Action in Consumer Affairs*, *European Consumer Law Journal* 1991, 17 an., H.-W. Micklitz, A. Stadler, *Das Verbandsklagerecht*, 1–56, H.-W. Micklitz et al., *Verbraucher-schutz*, 219 an., Baetge, 320 a násl., H.-W. Micklitz, P. Rott, *Richtlinie 98/27/EG Über Unterlassungskla-*

dení institutu spotřebitelské kolektivní žaloby, jakožto efektivního právního nástroje proti porušování spotřebitelských zájmů v Evropské unii. Za druhé se snaží vytvořit základní předpoklady pro fungování tohoto typu žaloby v případech s cizím, tj. komunitárním prvkem. Jinak ovšem má směrnice relativně velmi skromný význam. Vztahuje se pouze na negatorní žaloby a její věcná působnost se týká pouze předmětu úpravy v její příloze uvedených směrnic. Zdaleka nejde o vyčerpávající procesní spotřebitelskou ochranu. Ohledně vlastního režimu, zejména procesního charakteru, směrnice mlčí. Omezuje se na minimální harmonizaci a tak připouští v tomto směru značnou iniciativu členských států, která může zahrnovat konkrétní úpravu i obdobných procesních nástrojů, včetně žaloby na plnění, především na náhradu škody.

Ohledně přeshraničního prvku spotřebitelské žaloby vychází směrnice z principu země původu. Článek 4 předepisuje členským státům, aby zřídily kvalifikované instituce oprávněné k podání těchto žalob, které budou registrovány ve speciálním seznamu vedeném Komisí. Zejména pro přeshraniční styky hromadné negatorní žaloby je evropská procesní úprava nedostatečná.⁹ Je sporné, do jaké míry mohou národní soudy členských států připouštět negatorní žaloby cizích (žalujících) institucí. Směrnice totiž není v tomto směru sladěna s nařízením 44/2000/ES (a nebyla sladěna ani s Bruselskou úmluvou). Nejsou vyjasněny otázky litispence a významu právní moci; v hmotněprávní části neupravuje ani náznakem kolizněprávní otázky negatorní žaloby.

I v současné době je hlavním účelem evropské úpravy odstranění překážky bránící v přístupu spotřebitele k soudům.¹⁰ Hromadná žaloba má překonat omezení spočívající v individuální právní ochraně, která je zaměřena k prosazení subjektivních nároků, a upevnit právní jistotu předcházením rozdílným kontradiktorním rozhodnutím v obdobných případech. Tak přispívá i k procesní ekonomii.

B. Obsah a působnost směrnice

Směrnice upravuje některé podmínky žaloby na zdržení se jednání (dále jen negatorní žaloba). Podle svého odůvodnění (viz preambule) sleduje směrnice dva cíle, jednak a především zajištění hladkého fungování vnitřního trhu (viz 4), jednak vytvoření celospolečenského účinného mechanismu k věčnému zabránění jednání, která ohrožují kolektivní zájmy spotřebitelů (viz 1–3). Směrnice tak stanoví nejzákladnější pravidla (mnohdy rámcové povahy), která jsou členské státy povinny transponovat.

Předmětem negatorní žaloby podle směrnice jsou protiprávní jednání, tedy jednání (viz čl. 1/2), která v rozporu se směrnicemi transponovanými do vnitrostátních právních řádů členských států porušují, resp. poškozují kolektivní zájmy spotřebitelů. Kolektivními zájmy spotřebitelů jsou podle preambule (2) zájmy, ve kterých se nejedná pouze o nahromadění zájmů jednotlivců, kterým byla protiprávním jednáním způsobena újma. Z toho vyplývá, že nepostihuje hromadné nebo skupinové žaloby, kterými by byly indi-

gen zum Schutz der Verbraucherinteressen, in: Grabitz/Hilf/Wolf (vyd.), Das Recht der Europäischen Union, svazek 3, Mnichov 2006.

⁹ Srov. H.-W. Micklitz et al., Verbraucherschutz, 263 an.

¹⁰ Srov. mimo jiné N. Reich, H.-W. Micklitz, Europäisches Verbraucherrecht, 4. vydání, Baden-Baden 2003, 47 an.

viduální nároky navzájem propojeny. Předmětem negatorní žaloby jsou pouze jednotlivé nároky uplatňované nikoliv nositeli těchto nároků, nýbrž třetí osobou, totiž kvalifikovanou institucí na ochranu spotřebitelů. Jedná se tedy o klasickou kolektivní žalobu.

Podle čl. 1/1 vymezuje směrnice svojí působnost prostřednictvím předmětu úpravy směrnic na ochranu spotřebitele, které jsou obsaženy v příloze směrnice. Seznam směrnic v příloze se postupně rozrůstá, jak jsou postupně jednotlivé směrnice po přijetí směrnice o negatorních žalobách, přijímány.

3. TRANSPOZICE SMĚRNICE V NĚKTERÝCH ČLENSKÝCH STÁTECH

A. Historie

V jednotlivých členských státech byla situace před transpozicí směrnice velmi rozdílná. Harmonizace začala v oblasti procesní nepřímou přijímáním některých hmotněprávních směrnic, jako např. směrnice o nekalých ustanoveních ve smlouvách (viz 93/13/ES). Kromě toho téměř ve všech státech existovala obecná úprava negatorní žaloby.

Specifickou úpravu mělo např. Rakousko, které zavedlo speciální ochranu v souvislosti s transpozicí směrnice 93/13 (viz §§ 29 a 30 *Konzumentenschutzgesetz*). Belgie měla úpravu práv domácích spotřebitelských organizací, které byly oprávněny podat žalobu na zdržení se jednání (viz čl. 98/1–4 belgického zákona o obchodních praktickách).¹¹ Dánsko mělo úpravu negatorní žaloby, kterou mohl oprávněný podat za předpokladu, že prokázal dostatečný právní zájem na podání žaloby, přičemž se tato možnost výslovně nevztahovala na ochranu kolektivních zájmů.¹² Možnost speciální ochrany negatorní žalobou existuje též v Estonsku (zákon na ochranu spotřebitele z roku 1994)¹³ a ve Francii, kde tato možnost existovala již od roku 1973 (ordonance z 27. 12. 1993).¹⁴ Obdobně progresivní úpravu má Nizozemí (viz čl. 3:305a-p NBW). Německo mělo tuto úpravu v § 13/3 zákona o obecných obchodních podmínkách a v zákoně proti nekalé soutěži (viz § 13 zákona proti nekalé soutěži z roku 1965).¹⁵ Ochranu negatorní žalobou mělo i Portugalsko,¹⁶ Španělsko,¹⁷ Švédsko,¹⁸ a Velká Británie.¹⁹

¹¹ Viz *Loi sur les pratiques du commerce*, z 14. 7. 1971.

¹² Zákon o jednání na trhu, *Lov om Markedsforing*, který byl naposledy novelizován 21. 12. 2005, zákonem 1389.

¹³ Viz zákon o ochraně spotřebitele z 11. 2. 2004, naposledy novelizován 21. 4. 2004.

¹⁴ *Viz Code de la consommation* z roku 1993, který vyjasnil situaci i v oblasti procesní. Vedle *action civile* (čl. L. 421-1), existuje ještě *action en suppression de clauses abusives* (Art. L. 421-6, věta druhá), dále *action en cessation de Pratiques illicites* (Art. L. 421-6 věta první) a *action en representation conjointe* (Art. L. 422-1).

¹⁵ Německo transponovalo směrnici prostřednictvím čl. 3 zákona o smlouvách uzavíraných na dálku, přičemž obecná žaloba na ochranu spotřebitele byla převzata jako § 222–222a do zákona o všeobecných obchodních podmínkách (AGBG), jenž byl zrušen (viz pozn. 40). Je třeba zdůraznit, že ačkoliv Německo jako jediný členský stát hlasovalo proti přijetí směrnice, její transpozice se uskutečnila výrazným způsobem nad minimální standard předvídaný směrnicí.

¹⁶ Srov. zákon na ochranu spotřebitele *Lei de Defesa do Consumidor* z 22. 8. 1981.

¹⁷ Ve Španělsku existuje celá řada speciálních úprav skupinových žalob, a to zákonem 3/1991 (*Ley de competencia desleal*) a zákon na ochranu všeobecných obchodních podmínek (*Ley 7/1998 sobre condiciones generales de la contratación*).

¹⁸ Již od roku 1971 mohly spotřebitelské organizace podle zákona (Marknadsföringslag) podat skupinovou žalobu po schválení spotřebitelským ombudsmanem.

¹⁹ Od roku 1999 mohou podle *Unfair Terms in Consumer Contract Regulations* ve Velké Británii spotřebitelské organizace podávat nejen stížnosti u generálního ředitele pro obchod, ale podat žaloby u soudu.

Všechny tyto státy upravovaly možnost kolektivní žaloby na ochranu slabší strany, spotřebitelů. Tento typ ochrany naopak neznaly především Česká republika, ale ani Finsko, Itálie, Irsko, Lotyšsko, Litva, Malta, Maďarsko, Slovensko a Slovinsko.

B. Technika transpozice

I v jiných oblastech ochrany spotřebitele upravily jednotlivé členské státy, nejsouce vázány v tomto ohledu, možnost kolektivní negatorní žaloby různým způsobem. Stalo se tak buďto zvláštním zákonem nebo speciální komplexní kodifikací ochrany konzumentů (viz např. Rakousko)²⁰ nebo kodifikací občanského práva v občanských zákonících. Některé státy novou úpravu provedly ve svých procesních úpravách civilního řízení.

C. Kolektivní zájmy, resp. práva spotřebitelů

Kolektivní zájmy jsou (jak uvedeno shora) zájmy spotřebitelů, jež jsou upraveny směrnicemi uvedenými v příloze. Zde jsou obsaženy veškeré směrnice, které byly vydány Evropským společenstvím k ochraně kolektivních zájmů spotřebitelů. Kolektivní zájmy jsou definovány jak uvedeno shora ve směrnici. Některé členské státy se pokusily tento institut ve svém právním řádu definovat. Například maďarské právo²¹ vymezuje „podstatnou újmu širokému souboru spotřebitelů nezákonnou činností“ jakožto základní zájem. Odkaz na široký soubor spotřebitelů však není nejlepším vysvětlením pojmu kolektivních zájmů. V Lotyšsku se tamní národní úprava²² vztahuje na individuální a skupinové konzumentské zájmy, což je kategorie širší než kolektivní zájmy samy. Na Maltě²³ se kolektivní zájmy neomezuji na zájmy spotřebitelů. Portugalská úprava²⁴ jde nad rámec kolektivních zájmů a pod ochranu negatorní žaloby zahrnuje jak individuální tak difúzní zájmy spotřebitelů. Zákonodárce ve Španělsku²⁵ nedefinuje porušení práva výslovně, a proto se nedovolává výslovně kolektivních spotřebitelských zájmů.

D. Protiprávní jednání

Pojem protiprávního jednání, jak vyplývá především z čl. 1/2, je jakékoliv jednání proti směrnicím uvedených v příloze.

Pro případ přeshraničních porušení obsahuje směrnice pravidlo obsažené v čl. 2/2, které neznamená průlom do pravidel mezinárodního práva soukromého. Ve vztahu k porušení kolektivních zájmů se uplatní buďto právo členského státu, ve kterém má protiprávní jednání původ, nebo právo členského státu, ve kterém se účinky protiprávního jednání projeví.

²⁰ Viz rakouský Konsumentenschutzgesetz (KSchG) z roku 1979 a jeho § 28–30.

²¹ Viz § 1 maďarského zákona o ochraně spotřebitele z 23. 12. 1997.

²² Srov. § 1 lotyšského zákona o ochraně spotřebitele z 22. 11. 2001.

²³ Srov. čl. 2 Distance Selling Regulation 2005, srov. oddíl IIa zákona na ochranu soutěže a spotřebitele č. 129/2002.

²⁴ Srov. portugalský zákon na ochranu spotřebitele č. 29/81.

²⁵ Viz čl. 19 Ley 3/1991.

E. Druhy žalob

První a nejčastějším prostředkem ochrany bude vlastní negatorní žaloba, tj. žaloba na zdržení se či zákaz protiprávního jednání (viz čl. 2/1a). Zejména v oblasti ochrany spotřebitele patří negatorní (zdržovací) žaloba k standardní výbavě procesní ochrany. Mimo tento, směrnici požadovaný minimální základ, byly v jednotlivých členských státech (viz též III/3) rozvinuty různé formy class action. Avšak jenom určitý malý počet členských států rozvinul ve svém právním řádu plnou možnost žalobních oprávnění ve prospěch spotřebitelských organizací nebo jednotlivých spotřebitelů. Progresivní roli v tomto směru hraje nepochybně Švédsko, které zavedlo²⁶ režim, který se blíží již americkému pojetí class action. Na rozdíl od USA je švédské pojetí přístupu k tomuto druhu žaloby založeno na opačném principu než ve Spojených státech (opt in). Skupinovou žalobu tedy uznává Dánsko,²⁷ Nizozemí²⁸ a pouze pro tuzemské žalobce Francie²⁹ a Řecko.³⁰ Rakousko³¹ má specifický vývoj, a jeho právní řád připouští skupinovou žalobu, avšak pouze za vedení spolku pro spotřebitelské informace. I Německo³² převzalo určitou variantu tohoto „rakouského“ řešení. Specifická situace existuje v Anglii,³³ Řecku,³⁴ Itálii,³⁵ Nizozemí³⁶ a Španělsku,³⁷ jejichž právní řády umožňují kolektivní žalobu i na náhradu škody.

F. Opravné prohlášení

Druhou možností nápravy je zveřejnění rozhodnutí v plném nebo částečném znění nebo publikace opravného prohlášení s cílem zastavit pokračující účinek protiprávního jednání (čl. 2/1 písm. b). Toto ustanovení bylo transponováno všemi členskými státy i v širším rozsahu. Např. v Itálii³⁸ může soud nařídít publikovat rozsudek v jedné či více celonárodních novinách či regionálních nebo místních novinách podle návrhu žalobce a s přihlédnutím k účinnější ochraně.

G. Pokuty

Vcelku neorganicky je v ustanovení čl. 2/1 písm. c přiřazeno i oprávnění donucovat žalovaného, který podlehl ve sporu, k plnění, platit do veřejné pokladny pevnou částku za každý den prodlení nebo jinou částku stanovenou soudem.

H. Kvalifikované instituce

Článek 3 definuje kvalifikované instituce, totiž subjekty oprávněné podat negatorní žalobu jako každý subjekt, který byl zřízen řádně podle práva členského státu a mají oprávněný zájem zajistit dodržování ustanovení čl. 1 směrnice. Každý stát tedy

²⁶ Viz švédský zákon o skupinové žalobě z 30. 5. 2002 (Lag om grupperättegång).

²⁷ Srov. dánský zákon 1257 z 20. 12. 2000 o negatorních žalobách na ochranu spotřebitele (Om Foebus til Beskyttelse af Forbrugers Interesser).

²⁸ Srov. v Nizozemí kniha 3–6 občanského zákoníku (Burgelijk Wetboek).

²⁹ Viz francouzský Code de la Consommation, tato úprava platí od Loy Royer z roku 1973.

³⁰ Srov. zákon č. 301 z 23. 12. 2002.

³¹ Viz rakouský zákon na ochranu spotřebitele, v pozn. 12.

³² Viz pozn. 13.

³³ Viz pozn. 19.

³⁴ Viz pozn. 30.

³⁵ Viz zejména Legge č. 281 z 30. 7. 1998 – Disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti.

³⁶ Srov. pozn. 28.

³⁷ Srov. pozn. 25.

³⁸ Viz čl. 140/1 písm. spotřebitelského zákoníku z 6. 9. 2005 (Codice del Consumo).

musí mít alespoň jednu veřejnoprávní organizaci pověřenou ochranou kolektivních zájmů spotřebitelů. Implementace tohoto ustanovení je prováděna několika formami. V některých členských státech se rozumí kvalifikovanou institucí vzorová jednotka, která je uvedena výslovně v národním předpise, který transponuje směrnici. V Rakousku např. § 29 odst. 1 zákona na ochranu spotřebitele (Konsumentenschutzgesetz) vypočítává subjekty – organizace veřejného práva, které jsou oprávněny podat negatorní žalobu. V jiných členských státech je ustavena kvalifikovaná instituce odlišným způsobem. V Dánsku se vybírá z kandidátů navržených různými organizacemi.³⁹ V Německu se vyžaduje,⁴⁰ aby organizace byla zaregistrována příslušným způsobem v tuzemsku.

V Řecku⁴¹ jsou kvalifikovanými institucemi spotřebitelské svazy a průmyslové obchodní komory, nikoliv však úřady. Pro funkci musí příslušná organizace splnit určité minimální požadavky, např. k založení takovéto organizace je zapotřebí sta fyzických osob. K podání žaloby k ochraně obecných zájmů spotřebitelů je zapotřebí splnit další požadavky, jako je např. minimální počet 500 aktivních členů a alespoň dvouletá existence takové organizace. V Itálii⁴² jsou k podání žaloby oprávněné organizace zaregistrované u ministerstva pro průmysl a obchod, k registraci je zapotřebí alespoň tříletá existence takovéto organizace, jejímž jediným cílem je ochrana spotřebitelů, nesmí usilovat o zisk, musí mít alespoň 30 000 členů a působit alespoň ve dvaceti oblastech Itálie. V Maďarsku⁴³ musí kvalifikovaná instituce být alespoň dva roky činná v oblasti ochrany spotřebitele, disponovat alespoň 50 členy – fyzickými osobami a být registrována u okresního soudu.

1. Protiprávní jednání uvnitř Společenství

Samotná směrnice, jak již bylo uvedeno, kvalifikuje protiprávní jednání jako porušení jiných směrnic na ochranu spotřebitele. Tímto způsobem transponovala většina států směrnici do svého právního řádu. Jedná se o Rakousko, Belgii, Dánsko, Estonsko, Finsko, Francii, Německo, Řecko, Maďarsko, Itálii, Irsko, Litvu, Lucembursko, Nizozemí, Polsko, Portugalsko, Slovensko, Španělsko, Švédsko a Velkou Británii.^{43a} Naproti tomu ve francouzském právu lze s negatorní žalobou na ochranu spotřebitele počítat i v jiných případech, obdobně ve finském právu náhrady škody.^{43b} Malta toto ustanovení vůbec neprovedla.^{43c} V některých členských státech mají soudy právo (uvážení) při posouzení, zda účel žaloby ospravedlňuje její podmínky. Jinou úpravu má Belgie, Řecko, Irsko a Polsko, jakož i Rakousko. Dánsko⁴⁴ obsahuje úpravu, podle které žalobce musí prokázat dostatečný právní zájem. V Polsku⁴⁵ musí kvalifikovaná organizace prokázat, že účel

³⁹ Srov. čl. 4 zákona 1257 z roku 2000, viz pozn. 27.

⁴⁰ V Německu byl zákon o všeobecných podmínkách v procesu modernizace obligačního práva zrušen a procesní předpisy o spotřebitelských žalobách jsou upraveny v novém zákoně o negatorní žalobě (UKlaG). Předpoklady pro registraci Spolkovým správním úřadem jsou konkretizovány v zákoně o modernizaci obligačního práva (BGBl. 2001 I, 3138).

⁴¹ Srov. čl. 10 řeckého zákona na ochranu spotřebitele č. 2251 z 19. 11. 1994.

⁴² Viz čl. 139/1 italského spotřebitelského zákoníku.

⁴³ Viz § 39 maďarského zákona na ochranu spotřebitele.

^{43a} Srov. Micklitz, Verbraucherschutz, 228–230.

^{43b} Srov. Micklitz, Verbraucherschutz, 229.

^{43c} Srov. Micklitz, Verbraucherschutz, 230.

⁴⁴ Srov. dánský zákon o chování na trhu, čl. 28.

⁴⁵ Viz čl. 23a polského zákona na ochranu soutěže a spotřebitele.

jejího jednání ospravedlňuje žalobu podanou u polského soudu. Stejně tak musí prokázat, že újma byla způsobena spotřebitelům ve státě, kde má tato organizace sídlo.

J. Minimální harmonizace a možnosti členských států

Článek 2 odst. 1 směrnice upravuje, které právní prostředky musí členské státy uzákonit jako minimální úroveň ochrany (minimální harmonizace).

Směrnice ponechává státům volbu mezi institucemi, které provádějí ochranu, tj. mezi soudy a správními orgány.

Členské státy jsou podle čl. 7 oprávněny zavést další procesní ochranu v podstatě bez omezení nad rámec směrnice.

K. Smířčí řízení

Podle čl. 5 mohou členské státy předepsat konání smírného jednání či smírného řízení před podáním negatorní žaloby. Přitom ponechává čl. 5/1 věta 3 čekací dobu nanejvýš v trvání dvou týdnů.

Tohoto práva využily členské státy různým způsobem. Řecko, Slovinsko, Španělsko, Maďarsko, Kypr⁴⁶ a – jak známo – Česká republika neupravily výslovně povinnost ani možnost předběžných konzultací či smírného řízení.

Ve Finsku se musí spotřební ombudsman pokusit jménem kvalifikovaných organizací o smír.⁴⁷ Polská úprava⁴⁸ obsahuje možnost smírného řízení, resp. vyřízení sporu. Konzultace, resp. pokus o smírné řešení předepisují úpravy v Estonsku, Maďarsku, Irsku, Itálii, Litvě, Nizozemí, Slovensku, Španělsku a Spojeném království,⁴⁹ Německu⁵⁰ a Řecku.⁵¹

III. VZNIK, PODSTATA A VÝVOJ

1. FENOMÉN CLASS ACTION

Význam americké class action se stal v Evropě „citelný“ v době, kdy se američtí advokáti ujali ochrany obětí nacistického německého režimu a podali v jejich zastoupení class action u amerických soudů proti některým hospodářským subjektům (včetně bank), které profitovaly z vykořisťování cizí pracovní síly a jinými nepřipustnými metodami.

Postoj amerických soudů, resp. postoje žalobců u žalovaných vyvolaly spíš údiv než obavy. Přesto však nakonec žalování hospodářští giganti byli povinni uhradit více než 5 miliard Euro ve prospěch obětí nacistického režimu. Hlavní nástroj, který vedl k tomuto překvapivému výsledku byla právě class action.⁵²

⁴⁶ Srov. Micklitz et al., Verbraucherschutz, 72, 183, 190, 208, 215.

⁴⁷ Viz Micklitz et al., Verbraucherschutz, 53 a čl. 2/3 zákona o přeshraničním řízení z 21. 12. 2000 ohledně přeshraničních sporů.

⁴⁸ Viz čl. 23f zákona o ochraně soutěže a spotřebitelů.

⁴⁹ Srov. Micklitz et al., Verbraucherschutz, 234–236.

⁵⁰ V Německu viz § 12/1 věta první zákona o nekalé soutěži (UWG), podle kterého lze zahájit fakultativně smířčí řízení.

⁵¹ V Řecku není předepsáno povinné smířčí řízení, avšak existuje lhůta 6 měsíců, během které může škůdce napravit následky svého jednání. Lhůta začíná běžet od posledního protiprávního aktu (čl. 10/10 zákona na ochranu spotřebitele č. 2251 z 19. 11. 1994).

⁵² Srov. Ebbing, 33.

2. VZNIK, VÝVOJ, PODSTATA CLASS ACTION

Class action je žaloba, kterou se uplatňuje náprava porušení nejen svých vlastních práv, ale i práv značného počtu jiných osob. Žalobce tedy žaluje vlastním jménem a současně je žalobcem ve prospěch velkého počtu osob, které jsou v obdobné situaci jako žalobce sám. Slouží především k tomu, sjednotit velký počet osob se stejnými zájmy, aniž jsou tyto osoby výslovně zmiňovány a aniž by se musely k soudu dostavit, což by bylo spojeno se značnými problémy.

Počátky class action lze spatřovat v oblasti equity v Anglii 17. století. Pro její vznik a vývoj byla určující doktrína společného zájmu (community of interest) vyvinutá Fredericem Kalvertem.⁵³ Class je podle této teorie samostatný celek (množina, třída). Její existenci nelze odvodit ani od rozhodnutí soudu, ani rozhodnutí členů této skupiny. Její základ je v samotné povaze práva rozhodného pro takovou třídu (class). Ve Spojených státech to byl Joseph Story,⁵⁴ který formuloval základní myšlenky, na kterých dosud class action spočívá. Na rozdíl od Kalverta analyzoval tuto žalobu jakojev, který není podmíněn společným zájmem. Navrhoval, aby soudy přijímaly žaloby ve jménu jednotlivých osob ohledně jejich různých nároků, aniž by byly spojeny s jakýmkoli společným zájmem. Na federální úrovni pak zaznamenala class action vývoj,⁵⁵ který byl zřetelný z pozitivněprávní úpravy. Bylo to především federální pravidlo 48,⁵⁶ které platilo od roku 1848 do roku 1912. V roce 1912 bylo vydáno pravidlo equity 38,⁵⁷ které bylo pak překonáno pravidlem (Original Federal Rule) z roku 1938.⁵⁸ Nyní je v účinnosti F.R.C.P. rule 23, 28 U.S.C.A. z roku 1966. Podle této úpravy předpokládá class action splnění čtyř předpokladů:

- a) Musí existovat množina osob, které jsou obdobným způsobem postiženy ve svých právech („commonality“).⁵⁹ Tyto osoby tvoří skupinu, za kterou je podána class action. Všichni členové této množiny (skupiny) se zúčastňují na potenciálním výnosu, resp. úspěchu nezávisle na tom, jak aktivně se soudního řízení zúčastnili. Platí však, že všichni členové této skupiny jsou vázáni právní mocí potenciálního rozhodnutí, i když o něm neměli žádnou informaci.⁶⁰
- b) Vlastní nárok žalobce je typický pro nároky členů skupiny („typicality“).⁶¹ Tímto pravidlem se zajišťuje souvztažnost mezi zájmem žalobce jako zástupcem skupiny a členy skupiny.
- c) Skupina (množina) je tak velká, že spojení jednotlivých žalob je nereálné („numerosity“).⁶²

⁵³ Viz jeho spis *Parties to Suits in Equity* z roku 1837.

⁵⁴ Srov. jeho *Equity Jurisprudence*, Boston 1836 a *Commentaries on Equity Pleadings*, Boston 1844.

⁵⁵ Srov. k tomu rozsudky *Ayres v. Carver*, 58 U.S.179 (1854), *American Steel v. Wire Draver* a k tomu literaturu H. Koch, *Kollektiver Rechtsschutz im Zivilprozess*, 1976, zejména 25 a násl., *Zechariah Chaffee, Bills of Peace with Multiple Parties*, 45 Harv. L. Rew. 1297 (1932), Chr. Greiner, 49–51.

⁵⁶ Toto pravidlo vytvořil Nejvyšší soud USA (Supreme court), který poprvé v tomto případě použil svoji legislativní pravomoc (rule making power). Pravidlo 48 stanovilo, že všechny zainteresované osoby, které byly označeny jako strany, zmocnily soud provádět řízení až do vynesení rozsudku.

⁵⁷ Pravidlo 38 nemělo na rozdíl od předchozího pravidla 48 omezení ohledně svých závazných účinků.

⁵⁸ Toto pravidlo je vlastně základem dnes platného pravidla 23.

⁵⁹ Viz Rule 23a (2).

⁶⁰ Viz Rule 23a (3).

⁶¹ Viz Rule 23a (3).

⁶² Viz Rule 23a (1).

d) Žalobce musí nabídnout záruku, že nároky skupin v rámci class action budou řádným způsobem zastupovány (fair and adequate representation).⁶³

Kromě těchto čtyř předpokladů musí být splněn jeden z dalších požadavků:⁶⁴ musí existovat nebezpečí, že budou vydána vzájemně protikladná rozhodnutí k tíži člena skupiny nebo žalovaný porušil svojí povinnost vůči všem členům skupiny anebo class action musí být jednoznačně výhodnější ve srovnání s individuálními žalobami s ohledem na procesní účelnost a zájmy jednotlivých žalobců.

Jsou-li splněny všechny předpoklady a jeden z dalších požadavků, může žalobce podat žalobu za celou skupinu. Žalobce je pak zástupcem celé skupiny. Jeho povinností je o tom všechny členy skupiny vyrozumět. To se děje buďto individuálním vyrozuměním, nebo prostřednictvím médií. Členové skupiny mají pak časově omezenou možnost ze skupiny vystoupit (opt out).⁶⁵ Jestliže této možnosti využijí, nejsou vázáni právní mocí rozsudků a mohou své nároky uplatňovat jednotlivě. Neparticipují na možném úspěchu skupiny. Řízení je zahájeno podáním žaloby, přičemž nároky na její odůvodnění jsou relativně velmi nízké.⁶⁶

3. VÝVOJ V USA, RŮZNÉ VARIANTY CLASS ACTION

V USA se class action vyvinula jako prostředek k prosazování nároku na náhradu škody.⁶⁷ Přesto však se uplatňuje a zejména uplatňovala i v jiných oblastech.

Class action byla prostředkem boje proti rasové diskriminaci zejména v 60. a 70. letech. Zaznamenala úspěchy jak v oblasti práv žáků a studentů, tak jako prostředek rovnoprávnosti černých učitelů veřejných škol.

Stala se základním motorem reformy vězeňství a vězeňského systému v USA.⁶⁸ To se týkalo především nakládání s vězni a hygienických podmínek.

Konečně class action vedla k zrovnoprávnění především žen s muži na pracovišti.

Nejúčinnější je v oblasti tzv. rozptýlených škod, jimiž jsou označovány případy, kdy protiprávní jednání má za následek drobné poškození neomezeného počtu osob (spotřebitelé,⁶⁹ akcionáři,⁷⁰ účastníci burzy a burzovních obchodů apod.).

Typické jsou žaloby proti vlastníkům taxislužeb a společnostem provádějícím taxi služby, kteří soustavně poškozuji cestující, i když se jedná v každém případě o relativně zanedbatelnou částku.

⁶³ Viz Rule 23a (4).

⁶⁴ Viz Rule 23b.

⁶⁵ Viz Rule c (2) (A).

⁶⁶ Viz blíže k tomu např. Ebbing, 37.

⁶⁷ Eichholz, Die US-amerikanische class action und ihre deutschen Funktionsäquivalente, 2002, 40.

⁶⁸ Viz zákon, který stojí na konci tohoto procesu z roku 1995 (Prison Litigation Reform Act).

⁶⁹ Jde o typické situace, v nichž se nalézají spotřebitelé. V obdobném postavení jsou však i drobní akcionáři vůči akciové společnosti. Jedná se též i o insider trading apod. Slavnými se staly případy Speed v. Transamerica Corp., ve kterém se menšinoví, drobní akcionáři bránili převzetí společnosti většinovým akcionářem (viz 99 F. Supp. 808).

V oblasti spotřebitelské ochrany se staly slavnými případy Vasques v. Superior Court 94 Cal. Rep. 796 (1971) Oblast kartelového práva je jednou z nejvýznamnějších oblastí rozvoje class action v USA. Rozvinula se v souvislosti s uplatňováním Shermanova zákona (Sherman Act). Významnými se staly případy Eisen v. Carlisle a Jacquelin (391 F.2d.555). V daném případě žalobce utrpěl škodu ve výši 70 dolarů. V daném případě se však stal pomocí hromadné žaloby žalobci 6 milionů osob, kteří žalovali o 65 milionů dolarů.

⁷⁰ Příznačná je tzv. derivative action, která se uplatňuje právě v akciovém právu na ochranu drobných akcionářů. Relevantní je rozsudek ve věci Suowitz v. Hilton Hotels CH [383 U.S. 363 (1966)].

Novou oblastí jsou případy globálních škod, vyvolaných zemětřesením či jednáním proti životnímu prostředí.⁷¹

IV. SITUACE V EVROPĚ, HLAVNÍ PROBLÉMY A JEJICH ŘEŠENÍ

1. PŘEHLED EVROPSKÝCH ŘEŠENÍ

V této části podáváme jenom velmi stručný přehled některých hlavních rysů právní úpravy skupinové a hromadné žaloby v některých členských státech Evropského společenství. Soustředíme se na Francii, Velkou Británii, Řecko, Itálii, Holandsko, Švédsko a Španělsko. Je zřejmé, že jednotlivé úpravy přesahují rámec „povinné“ procesní ochrany spotřebitele v důsledku transpozice směrnice 98/27/ES, jak je prezentováno ad II. shora.

A. Tradice a různost pojetí

Ve Velké Británii je vidět značný vliv Spojených států, ale ne v tom smyslu, že by byla přebíraná americká tradice. Spíše je to důraz na ochranu spotřebitele ve spojení se vznikem instituce spotřebitelského ombudsmana již v roce 1971.⁷² Důraz na ochranu spotřebitele v oblasti kolektivní ochrany je velmi výrazný. Tento rys je charakteristický i pro skandinávskou tradici, zejména pro Švédsko,⁷³ kde právě institut ombudsmana ve prospěch spotřebitelů je již tradicí. Téměř ve všech srovnávaných státech existuje kromě skupinové žaloby i institut hromadné žaloby, jak to ukazují příklady Velké Británie,⁷⁴ Francie,⁷⁵ Švédska⁷⁶ a Španělska.⁷⁷

B. Skupinová žaloba

Skupinová žaloba je (mnohdy jen v důsledku transpozice směrnice jako např. v Belgii)⁷⁸ ve všech sledovaných státech možná v případě ochrany spotřebitele a ve všech případech úpravy všeobecných obchodních podmínek (nekalých klauzulí ve

⁷¹ Viz hromadné žaloby podané v USA (!) poškozenými v případech Bophal (katastrofa na životním prostředí v Indii), zřícení letadla Concorde u Paříže v roce 2000, železničního neštěstí v Eschede (1998, Německo) či požáru lanovky v Kaprunu (2000, Rakousko).

⁷² Srov. Office of Fair Trading a Director – General of Fair Trading (DGFT).

⁷³ Ve Švédsku existuje spotřebitelský ombudsman od roku 1971, kdy byl zaveden zákonem na ochranu trhu (Lag om marknadsmissotol). Již od tohoto roku byly přípustné skupinové žaloby podávané spotřebitelskými svazy, i když před podáním soudu musely být předloženy spotřebitelskému ombudsmanovi (srov. zákon o chování na trhu).

⁷⁴ Kromě skupinové žaloby podávané spotřebitelskými organizacemi jde o hromadnou žalobu, která svým rozsahem má standardy a přesahuje povinou „transpoziční úpravu“. Viz k tomu The Enterprise Act z roku 2002.

⁷⁵ Ve Francii to je především Action en groupe. V tomto případě je spotřebitelský svaz vedoucí procesní stranou. K ní se připojují vlastním jménem spotřebitelé, kteří mají vztah k škodné události, která je důvodem žaloby spotřebitelského svazu.

⁷⁶ V roce 1997 byl ve Švédsku zahájen pilotní projekt, v rámci kterého mohly být podávány skupinové žaloby v oblasti finančních služeb. Na základě tohoto zkušebního „provozu“ byl přijat zákon o hromadných řízeních (Lag om grupprättekang), který je v účinnosti od 1. 1. 2003.

⁷⁷ Podle zákona na obranu spotřebitelů (Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios) z roku 1984 mohou být podávány skupinové žaloby. Hromadnou žalobu sice připouští čl. 20 zákona, ale však chybějí předpisy o vlastním procesním postupu. Podle nové úpravy mohou kromě spotřebitelských organizací vystupovat i jednotliví žalobci a tato úprava se snad osvědčí.

⁷⁸ Viz dva speciální zákony z 26. 5. 2002, resp. 20. 11. 2002.

smlouvách). Částečně, a to v Itálii,⁷⁹ Nizozemí,⁸⁰ Švédsku⁸¹ a Španělsku⁸² je možná tato žaloba i v oblasti soutěžního práva, v některých případech (Francie,⁸³ Velká Británie)⁸⁴ pouze v omezeném rozsahu.

C. Hromadná žaloba

Hromadná žaloba existuje vlastně ve všech sledovaných státech, aniž by zde bylo nějaké zvláštní omezení. Fakticky zde existují obecné formy žalob, jejichž působnost není omezena. Francouzská hromadná žaloba není upravena v procesních předpisech, ale v spotřebitelském kodexu,⁸⁵ ve Španělsku je nově upravena v novém procesním zákoně,⁸⁶ který vstoupil v roce 2001 v účinnost. Zde je zřejmý americký vliv, i když s omezením na oblast ochrany spotřebitele. Klasické hranice má hromadná žaloba tehdy, jestliže se vlastnosti této žaloby opírají o specifické procesní předpoklady. Ne každý skutkový stav je vhodný pro hromadnou žalobu. K typickým případům použití hromadné žaloby patří např. kategorie bagatelních a rozptýlených škod (vadné výrobky, léčiva, dopravní nehody a katastrofy). Ve Švédsku vstoupil zákon o hromadné žalobě v účinnost v roce 2003⁸⁷ a dává možnost pro žaloby z pravých masových škod, ale též pro případ bagatelních a rozptýlených škod v oblasti ochrany spotřebitele a životního prostředí.

D. Předmět žaloby a žalobní petit

V případě skupinových žalob lze především žalovat na zdržení se jednání (negatorní nárok), který je možný ve všech sledovaných státech, na odstranění protiprávního stavu, což je možné ve všech státech kromě Švédska;⁸⁸ určovací žaloba je možná v Itálii,⁸⁹ Nizozemí⁹⁰ a Španělsku,⁹¹ žaloba na plnění pak v Řecku⁹² a Nizozemí,⁹³ žaloba na vydání zisku pouze ve Švédsku,⁹⁴ žaloba na náhradu imateriální škody v Itálii⁹⁵ a ve Francii.⁹⁶ V případě hromadné žaloby (Francie, Anglie, Švédsko a Španělsko) je možno žalovat ve všech státech kromě Francie, na náhradu škody pak ve všech čtyřech sledovaných státech.

⁷⁹ Poprvé se tak stalo na základě rozhodnutí státní rady (Consiglio di Stato) z 9. 3. 1973 na ochranu interesse pubblico diffuso (široce rozšířeného veřejného zájmu) a zejména na základě čl. 2601 Codice Civile.

⁸⁰ Srov. čl. 6:240-243 Burgerlijk Wetboek (BW).

⁸¹ Ve Švédsku viz zákon o hromadné žalobě (Lag om grupprättegång) z 16. 5. 2002.

⁸² Viz Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 (LEC).

⁸³ Srov. čl. L.421-2, 421-6 Code de la Consommation (CCons).

⁸⁴ Viz Control of Misleading Advertisements Regulations 1988.

⁸⁵ Viz Code de la Consommation, Art. R 411-1 a obecné procesní předpisy, viz H. Beuchler, in: Micklitz/Stadler, 131.

⁸⁶ Viz čl. 6/1, 7/1, 11, 15, 78/4, 221, 222/3, 256 a 519 LES.

⁸⁷ Viz pozn. 81.

⁸⁸ Viz pozn. 81.

⁸⁹ Viz žalobu podle čl. 1469/3 Codice Civile – k tomu Beuchler/Mom, in: Micklitz/Stadler, 1164, 1165.

⁹⁰ Viz žalobu podle čl. 6:240/1 BW.

⁹¹ Viz čl. 18 Ley de Competencia Desleal.

⁹² Základem této žaloby v Řecku je čl. 10/8 spotřebitelského zákona 2251/1994.

⁹³ V Nizozemí je i v tomto případě situace velmi jednoduchá; platí čl. 3:305a BW.

⁹⁴ Srov. čl. 38/1 Marknadsföringslag.

⁹⁵ Viz čl. 2600/1 Codice Civile.

⁹⁶ Ve Francii viz obecnou klausuli v čl. 1382 Code Civil zahrnující přímé i nepřímé škody podle čl. L.421-1 CCons.

E. Vlastnosti žalobce

V případech skupinové žaloby jsou kladeny téměř ve všech případech zvláštní nároky na žalobce.⁹⁷ Tak je třeba úřední registrace ve Francii, Anglii, Řecku a Itálii a Španělsku, minimální počet členů je třeba ve Francii, Řecku a Itálii, minimální doba existence se vyžaduje ve Francii, Řecku a Itálii a určité další předpoklady, jako jsou účel, organizace, resp. její činnosti se vyžaduje ve Francii, ale zejména Řecku, Itálii, Nizozemí a Španělsku.^{97a}

V případech hromadné žaloby je zapotřebí určitých vlastností žalobce ke splnění dalších podmínek. Ve Francii⁹⁸ se vyžaduje, aby žalovala organizace na ochranu spotřebitelů, v Anglii musí být žalobce zastoupen advokátem, ve Švédsku⁹⁹ může žalovat jednotlivec bez dalšího, stejně je tomu v USA. Ve Španělsku¹⁰⁰ se vyžaduje žaloba spotřebitelské organizace.

F. Další účast v žalobě

Ve Francii¹⁰¹ existuje opt out s možností vystoupení kdykoliv během řízení, obdobně jako ve Španělsku.¹⁰² Ve Švédsku¹⁰³ jde o typ opt in.

2. HODNOCENÍ

Tento přehled, který odhlíží od německého návrhu,^{103a} ukazuje, že strach z kolektivní ochrany zájmu v procesu je překonán. Žádná velká revoluce se nekonala. Je však zřejmé, že v tomto smyslu, tedy v prosazování této tendence, má velký význam evropská úprava, a to ve směrnici 84/450 (nekalá reklama), 93/13 (nekalé klauzule ve smlouvách), 97/7 (smlouvy uzavřené v nepřítomnosti účastníků), směrnice 202/65 o finančních službách a především směrnice o procesní ochraně zájmů spotřebitele 98/27. Skupinová žaloba na zdržení se stala společným standardem, přičemž pozoruhodné je postupné rozšiřování i hromadné žaloby.

V. KATEGORIZACE, HODNOCENÍ A OTÁZKY PRÁVNÍ POLITIKY

1. HODNOCENÍ V DOKTRÍNĚ

Kritici vytýkají class action některé rysy, které považují za nevýhody, resp. za důvody pro její odstranění. Ve Spojených státech se především argumentuje nebezpečím zneužití.¹⁰⁴ Jako příklady zneužití se uvádí především okolnost, že na class acti-

⁹⁷ Viz k tomu II/2/h shora.

^{97a} Srov. Micklitz, Verbraucherschutz, 222–227.

⁹⁸ Srov. k tomu H. Beuchler/A.Mom, in: Micklitz/Stadler, 1150 bez udání dalších pramenů

⁹⁹ Dospěje-li soud k názoru, že v případě žalobce se nejedná o vhodnou osobu, může jej vyměnit (nahradit – § 21/1, zákona o hromadných žalobách).

¹⁰⁰ Viz čl. 11/2 LEC.

¹⁰¹ Srov. čl. R 422-1an. CCons.

¹⁰² Viz § 14 zákona o hromadné žalobě.

¹⁰³ Srov. čl. 13/3 LEC.

^{103a} Srov. návrh zákona v hromadných vzorových a skupinových žalobách (Gesetz zur Regelung von Verbands-, Muster- und Gruppenklagen- GVMuG) in: Micklitz, Stadler, Das Verbandsklagerecht, 1419–1437.

¹⁰⁴ K tomu srov. Eichholtz, 60, Ebbing, 40.

on jsou kladeny relativně nízké nároky.¹⁰⁵ Žaloba nemusí být nikterak konkretizovaná, odůvodnění může být velmi krátké a triviální.¹⁰⁶ Netřeba navrhnout konkrétní důkazní prostředky v době podání žaloby. Podání žaloby je proto spojeno s relativně bezvýznamným nákladem pro žalobce.¹⁰⁷

Po podání žaloby je zahájeno tzv. pre-trial discovery. Toto řízení je spojeno se značnými časovými a finančními nároky pro žalovaného.¹⁰⁸ Žalovaný je povinen vydat na vlastní náklady veškeré informace, podklady a výpovědi. Jeho povinností je poskytnout žalobci veškeré informace, které jakýmkoliv způsobem souvisí s tvrzením žaloby. Další námitkou proti class action je nevypočitatelnost poroty, která rozhoduje v těchto věcech. V USA, jak známo, rozhodují poroty o šesti až dvanácti osobách, které jsou převážně laiky a nízká úroveň jejich vzdělání znamená značně vysokou pravděpodobnost ovlivnění v relevantním smyslu.

Námitky proti discovery a porotě jsou liché, neboť se netýkají class action, nýbrž amerického způsobu civilního řízení vůbec, a to je problém jiného druhu.

Jiný typ kritiky se týká konfliktu zájmu žalobce a jeho advokáta. Žalobce, resp. členové skupiny totiž mnohdy získají relativně malou částku, zatímco výsledkový honorář amerického advokáta je kolosální.¹⁰⁹ Advokát je vlastně stimulován k tomu, aby uzavřel s cílem značného zisku pro své klienty nevýhodnou dohodu.

Naproti tomu je třeba vyzdvihnout celou řadu přínosů a výhod spojených s class action. Především je class action jediným právním prostředkem ochrany v případech tzv. rozptýlených nebo masových škod.¹¹⁰ Bez tohoto nástroje by poškození ani o svém poškození nedozvěděli, natož aby mohli získat jeho náhradu.

Class action přispívá výrazným způsobem k zlevnění řízení, je tedy relevantní z hlediska procesní ekonomie.¹¹¹ Bez její existence by nebylo vedeno jedno řízení, ale potenciálně neomezený počet řízení.

Tato okolnost¹¹² by vedla a mohla vést k protikladnému rozhodování, tedy k ohrožení základního předpokladu fungování justice, tj. právní jistoty.

2. ROZPOR CLASS ACTION S NĚKTERÝMI KONTINENTÁLNÍMI PRINCIPY CIVILNÍHO PROCESU

Svoji podstatou vylučuje class action zásadu dispozitivnosti. Dispoziční zásada platí vlastně jen v oblasti individuální právní ochrany.

Neexistence dispoziční zásady je příznačná pro převažující tzv. opt out model class action. Znamená to, že členové skupiny nemají možnost z ní vystoupit a svobodně se

¹⁰⁵ Srov. k tomu Ebbing, 40.

¹⁰⁶ K tomu srov. Junker, *Discovery in Deutsch-Amerikanischen Rechtsverkehr*, 1987, Lorenz, *ZZP* 1998, 315 a násl.

¹⁰⁷ Uvádí se jako odstrašující příklad smír, který byl uzavřen General Motors Corp., Litig., 55 F.3rg. 768 (3dCir 1995), kdy kupující vadných nákladních automobilů získali každý dobropis ve výši 1000,- amerických dolarů, za to advokáti – zástupci těchto poškozených kupujících, se domohli honoráře ve výši 9,5 milionů amerických dolarů.

¹⁰⁸ Srov. k tomu Ebbing, 42.

¹⁰⁹ Hess, 373.

¹¹⁰ Srov. k tomu Ebbing, 46, Hess, 373, 374.

¹¹¹ K tomu srov. mj. Stadler, 17.

¹¹² Viz k tomu taktéž Stadler, 17.

rozhodnout o jejím členství. Naproti tomu model opt in znamená, že členové skupiny se podřizují následkům class action jedině tehdy, jestliže s tím souhlasí. Pak dispoziční zásada platí i v tomto případě.

Class action je ovšem v rozporu se zásadou řádného procesu. Většina členů skupiny není soudem slyšena a nemůže být vyslýchána. Členové skupiny tedy nemají kontakt se soudem, neplatí zde ani zásada bezprostřednosti.

3. POLITICKOPRÁVNÍ PROBLEMATIKA. ŘEŠENÍ

A. Předmět „kolektivního“ řízení

Individuální právní ochrana předpokládá a je úzce spojena s některými dalšími právními instituty, jako je např. vymezení předmětu řízení, otázka tzv. žalobního apetitu, rozsahu právní moci apod. Právě tyto procesní instituty jsou chápány v anglosaské právní kultuře, kde class action vznikla, odlišně od právní kultury kontinentální.

B. Dispoziční zásada a kolektivní ochrana

Dispoziční zásada dostává nový rozměr. O nakládání s předmětem řízení nerozhoduje jednoznačně jediný žalobce, ale další postup je v rukou neomezeného počtu účastníků, jejichž vůle může být rozdílná a projev takové vůle potřebuje zvláštní úpravu. Je tedy třeba regulace rozhodovacích procesů.

C. Konkrétní a abstraktní kontrola právních úkonů

Existuje rozdíl mezi konkrétním přezkoumáním a „abstraktní“ kontrolou určitých právních úkonů či obdobných opatření. Je otázkou, do jaké míry se tyto dva přístupy liší a mají odlišovat. Jiným problémem je, do jaké míry tvoří jeden druh žaloby překážku lis pendens a res iudicata pro druhý druh žaloby. Není-li tomu tak, klade se otázka, do jaké míry může a musí soudce přihlížet při posuzování jedné z těchto žalob k pravomocnému rozhodnutí o druhém druhu žaloby.

D. Kolektivní ochrana a zásada přímosti

Class action znamená potlačení zásady přímosti a bezprostřednosti. Je otázkou, která též spadá do oblasti práva ústavního (viz ad III níže), do jaké míry je možné tyto zásady potlačit či je vyloučit, když jsou obě pilíři civilního procesu.

E. Konkurence žalob

Otázka normativního působení rozsudku má opět vazbu na základní pojmy, zejména předmět řízení a věcný dosah právní moci rozsudku. Jde o to, do jaké míry lze konkrétní případy podřadit pod určitý druh rozsudku a přenést tak jeho účinky do konkrétní situace.

F. Základní lidská práva a kolektivní ochrana práv

Některé shora probírané problémy mají reflex či dokonce základ v oblastech základních práv.

a) Přístup k ochraně práva (k právu)

Jde o otázku systému opt in či opt out a přístupu občana k právům. Jde tedy o informovanost o kolektivním způsobu vymáhání pro třetí zúčastněné subjekty. Je třeba řešit i následek vady informací, resp. nemožnost informovanosti v tomto ohledu.

b) Ochrana vlastnictví

Jiným problémem je ekonomie řízení. Jde o to, do jaké míry musí být konkrétní řízení, resp. jednotlivé postupy transparentní ve vztahu k nákladům řízení, resp. nákladům placených žalobci.

G. Organizace a realizace

Zde jde o otázky institucionálního práva, soudní organizace a etiky právnických povolání, zejména advokátů.

a) Soudní poplatky, náklady řízení a jejich náhrada

Jak vysoké mají být soudní poplatky a jakým způsobem je počítat. Je otázkou, zda analogicky aplikovat pravidla platná při individuálním vymáhání či zvolit úplně nový způsob výpočtu. Mají ohledně náhrady nákladů platit obecná pravidla – tedy např. zásada vítězství ve sporu, či nikoliv.

b) Honorář a další náklady spojené se zastoupením

V Evropě jsou v zásadě nepřipustná odměna za výsledek (tzv. contingency fees). V některých zemích existují určité výjimky; někde (např. v ČR) platí opačná zásada: contingency fees jsou připuštěny a omezeny souladem s dobrými mravy. Je třeba zavést jiná, speciální pravidla.

c) Organizace řízení, zásahy do občanského soudního řádu

Pro organizaci žalob i řízení před soudem je třeba stanovit nové postupy, aby byl uspokojen „masový“ zájem: počínaje plnou mocí, přes organizaci jednání, až po uznávání rozhodnutí.

Je otázkou, zda je třeba zavést obligatorní mediační řízení a jeho podrobnější úpravy.

H. Zásady řešení

a) Uznání nutnosti kolektivní procesní ochrany

Za změněných a stále měnících se politických, ekonomických a společenských podmínek, které nacházejí výraz především v tzv. masové společnosti, je třeba nalézt adekvátní právní ochranu zájmů dotčených v tomto kontextu. Jedním z nástrojů ochrany je kolektivní žaloba, ať již má jakoukoliv formu (svazová, hromadná, modelová, skupinová žaloba).

b) Procesní instituty

Ochrana kolektivních zájmů znamená určitý posun v chápání civilního řízení a změny jednotlivých procesních institutů. Ke změně dochází v pojetí předmětu řízení, litispendence i res iudicata. Některé procesní zásady, jako zásada přímosti, ústnosti apod., tak doznávají určitých změn.

c) Lidskoprávní aspekty

Změny v určitých základních procesních kategoriích mají nepochybně reflex do oblasti lidských práv, ať už je to ochrana vlastnictví, právo na řádný proces apod. Základní práva nemohou však doznat změnu ve své kvalitě. Nanejvýš se mohou změnit určité přístupy či formy ochrany.

d) Obecná informovanost

Jednou z charakteristik masové společnosti (viz např. ochrana spotřebitele) je vznik nových povinností a jiných jevů, jako je např. povinnost informační a publicita vůbec. Základem změn paradigmatickým je zdůraznění masového či hromadného zájmu na rozdíl od individuální ochrany v klasickém procesním pojetí. Masovost a tedy určitá normativita vztahů nese s sebou povinnost informovat potenciální zájemce mezi neznámými dotčenými subjekty neohrazeného množství.

e) Soudní organizace

Kolektivní ochrana znamená existenci masových řízení. Ty představují změnu již jen organizačních poměrů v soudnictví. Pro masové spory je třeba nově vybudovat speciální senáty se speciálním servisem. Ze soudce se stane v pravém slova smyslu manažer řízení.

f) Specializace právních zástupců

Právní zástupce obdobně jako soudce se stává manažerem. Jeho úkolem je zvládnout po technické a organizační stránce „masového“ klienta. S tím souvisí plnění nových povinností včetně povinnosti informační. Zástupci mohou být pouze specializovaní advokáti, případně ve spolupráci se spotřebitelskými organizacemi. Obě tyto instituce k tomu potřebují nejen kvalitní odborníky, ale i novelizaci alespoň stanoviských předpisů advokátů.

g) Legislativní změny

- Novela občanského soudního řádu musí kromě jiného reflektovat:
- ohledně přístupu žalobců zvolit pravidlo na základě umírněného principu „opt in“,
- podat žalobu či přistoupit k žalobě bude možné až do vynesení rozsudku.
- Nutnost upravit jak řízení o hromadné, tak skupinové i modelové žalobě.
- Existenci negativní určovací žaloby.
- Novou úpravu si zasluhuje otázka zastoupení.
- Nutnost nových specifických pravidel o dokazování.
- Potřebu zvláštních pravidel o soudních poplatcích a řízení o náhradě nákladů řízení.

DER PROZESSUALE SCHUTZ VON KOLLEKTIVEN INTERESSEN – ÜBERSICHT UND LÖSUNG

Resumé

Der Aufsatz hat das Ziel, den gegenwärtigen Stand des prozessualen Schutzes kollektiver Interessen in der Tschechischen Republik und Europa zu erfassen, sowie die Grundlagen, Ursachen und auch die Erweiterung der Anwendungsmöglichkeiten der class action zu analysieren. Er beschreibt die Wurzeln dieser Erscheinung in England und den USA und geht ihrer Entwicklung – vor allem in den Vereinigten Staaten – nach. Er setzt sich mit den Ursachen und den einzelnen Bedingungen der Entwicklung der class action auf dem Kontinent auseinander.

Der Autor beschäftigt sich ferner mit der Richtlinie 98/27/EG und ihrer Umsetzung und Implementierung in der Tschechischen Republik und anderen EG-Mitgliedstaaten. Das Ergebnis des Vergleichs der Implementierung präsentiert die unbefriedigende Lage in der Tschechischen Republik.

Weiterhin analysiert der Aufsatz die Anwendung von class actions (jenseits der Richtlinie) in einigen Mitgliedstaaten, wobei er sowohl die positiven, als auch negativen Seiten des kollektiven Rechtsschutzes im Prozess darstellt.

Als Ergebnis stellt der Autor die Notwendigkeit von class actions fest, unterzieht aber ihre Kodifizierung und Implementierung einigen grundsätzlichen rechtspolitischen Prinzipien. Hierzu dient das Ergebnis der Analyse, bei der das Funktionieren der Grundrechte als eines der Raster (Kriterien) der Implementierung von class actions dient. Genauso müssen die Grundrechte bei der Reformierung der fundamentalen prozessualen Kategorien und Prinzipien wahrgenommen werden. In erster Linie gilt dies für den Eigentumsschutz und den Zugang zum Rechtsschutz, sowie für den Grundsatz des ordentlichen Prozesses (fair trial).

Als Ergebnis seiner Forschung stellt der Autor eine Reform dar, die vorgenommen werden muss, um das ordentliche Funktionieren von class actions zu verwirklichen. Man sollte an diesem Punkt einige prozessuale Kategorien reformieren. Darunter fallen der Streitgegenstand, die Rechtshängigkeit und die Rechtskraft, dies vor allem mit Rücksicht auf den Charakter und die Notwendigkeit des Rechtsschutzes der kollektiven Interessen, wobei dies wiederum vor allem im Interesse der prozessualen und materiellrechtlichen Gerechtigkeit liegt.

Weiterhin analysiert der Autor einige konkrete Anforderungen an die Verwirklichung von class actions und schlägt eine Reform der ZPO und des Gesetzes über die Organisationen der Gerichtsbarkeit vor. Die ordentliche und effektive Verwirklichung des Schutzes kollektiver Interessen setzt die Bildung spezieller Senate voraus. Dies verlangt aber auf der anderen Seite auch eine spezielle technische Ausstattung der Gerichte, sowie die Ausbildung von spezialisierten Anwälten im Zusammenspiel mit den Verbraucherorganisationen, sowie die Änderung der Standesvorschriften und des Gebührengesetzes.

OCHRANA KOLEKTIVNÍCH ZÁJMŮ V CIVILNÍM PROCESU

HANS-W. MICKLITZ

Profesor Univerzity v Bamberku

I. VÝVOJ KOLEKTIVNÍ OCHRANY ZÁJMŮ V NĚMECKU¹

1. NEGATORNÍ ŽALoba, HROMADNÁ ŽALoba, ŽALoba NA ODČERPÁNÍ ZISKU, MODELOVÁ ŽALoba V PRÁVU KAPITÁLOVÝCH INVESTIC

Negatorní žaloba je ve prospěch spotřebitelských svazů upravena od roku 1964. V roce 1976 ji zavedl zákon o úpravě práva všeobecných obchodních podmínek jako vhodný prostředek abstraktní obecné kontroly všeobecných obchodních podmínek. Evropská komise vzala německý model za vlastní a rozvinula ho do podoby minimálního ochranného opatření v mnoha směrniciích upravujících oblast nekalé soutěže – směrnice 84/450/EHS o klamavé reklamě, směrnice 97/7/ES o uzavírání smluv na dálku, směrnice 97/55/ES o srovnávací reklamě, směrnice 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách a směrnice 93/13 o všeobecných obchodních podmínkách. Směrnice o negatorní žalobě 98/27/ES slouží především (ale nejen) ke zlepšení prosazování práva v přeshraničních záležitostech.

S účinností od 1. 1. 2002 liberalizoval zákonodárce přísnou úpravu právního poradenství, která podle mnohých již neodpovídala potřebám doby, aby tak umožnil úpravu hromadné a modelové žaloby. Podle čl. 1 § 3 č. 8 zákona o právním poradenství² je z dosud platného zákazu vyňato, jestliže spotřebitelské centrály anebo spotřebitelské svazy, které jsou podporovány z veřejných prostředků, pokud to vyžaduje ochrana zájmů spotřebitelů, soudně vymáhají cizí nebo k tomuto účelu postoupené pohledávky spotřebitelů. Tak může svaz z velkého počtu dotčených osob vybrat jednoho

¹ Tento příspěvek shrnuje výsledky dvou studií o právu žalobního oprávnění svazů v Evropě, které jsem společně s kolegyní Astrid Stadler provedl v letech 2004–2005. Jedna ze dvou studií byla připravena na žádost rakouského Ministerstva pro sociální otázky, generace a ochranu spotřebitele, a poté publikována pod titulem *Gruppenklage in den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften und den Vereinigten Staaten von Amerika*, in: Gabriel/Pirker-Hörmann (vyd.), *Massenverfahren – Reformbedarf für ZPO? Verbraucher, Verbraucherpolitik*, svazek 33, 2005, 111–310; druhá studie byla zveřejněna tehdejšími Spolkovým ministerstvem ochrany spotřebitele, výživy a zemědělství, pod názvem *Verbandsklagerecht in der Informationsgesellschaft*, 2005. Zde se nacházejí i podklady pro různorodé vztahy k právnímu řádu členských států a americkému právu.

² K tomu A. Stadler, *Musterverbandsklagen nach künftigen deutschem Recht*, FS Schumann, 2001, 465 a násl., Heidemann-Preuser, *VuR* 2002, 455; poněkud zdrženlivě B. Hess, *AG* 2003, 113; Micklitz/Beuchler, *NJW* 2004, 1502.

nebo několik málo z nich a převzít za ně vedení (modelového) sporu. Může však být proveden i určitý druh hromadného řízení. Jestliže to dovoluje celkový počet poškozených a jsou-li tito snadno identifikovatelní, může se svaz nechat všemi zmocnit popř. mohou být v jeho prospěch postoupeny pohledávky za účelem jejich vymáhání, aby tak zabránil záplavě jednotlivých individuálních žalob s mnoha účastníky. Článek 1 § 3 č. 8 zákona o právním poradenství tím otevírá možnost žalob na náhradu škody podávaných svazy, ale i žalob na jiné plnění, např. po odstoupení od smlouvy nebo podání žaloby na neplatnost smlouvy. Navzdory úzkému znění zákona (viz „vymáhat“ – „einziehen“) a jeho spojení s postoupeným nárokem by měly mít svazy spotřebitelů podle účelu zákona (ratio legis) a na základě důkazu opaku možnost podat žaloby na určení vedle žalob na plnění, např. ty, které se týkají neúčinnosti smluvních doložek.³

Novelou zákona proti nekalé soutěži z roku 2004 zavedl německý zákonodárce žalobu na odčerpání zisku. Spotřebitelé, kteří utrpěli bagatelní škodu na základě protiprávní smluvní úpravy, pro vadu výrobku nebo v souvislosti s nekalou reklamou, v mnoha případech upouští od uplatňování svých nároků, neboť náklady a výnosy jsou v hrubém nepoměru. Podniky, které tímto způsobem získávají v konečném výsledku mimořádné majetkové výhody, musely až do této doby počítat v nejhorším případě s negatorní žalobou svazu, mající účinky pouze do budoucna. Proti těmto strategiím se v oblasti nekalosoutěžního tržního jednání pokouší působit ustanovení § 10 zákona proti nekalé soutěži, kterým zákonodárce poprvé zavedl tzv. nárok na odčerpání zisku. Určité svazy mohou nyní od toho, kdo úmyslně porušuje předpisy soutěžního práva, požadovat vydání protiprávně docíleného zisku.

Právní úprava se snaží, aby byl kompenzován deficit v prosazování práva tím, že na úrovni svazu – tak říkajíc ve veřejném zájmu – zakotvuje vlastní žalobní oprávnění. Současně byl touto reformou vytvořen nový druh hmotněprávního nároku, který je svojí povahou nárokem sui generis řazeným mezi deliktní právo a právo z bezdůvodného obohacení. Podle záměru zákonodárce slouží nikoliv kompenzaci majetkových ztrát jednotlivých poškozených, takže nepatří do kategorie klasického práva odpovědnosti za škodu. Naopak zde jde o to, z obecných a zvláštních preventivních důvodů odebrat tomu, kdo jedná protiprávně hospodářské výhody vzniklé v důsledku jeho jednání – tedy o sankci, kterou německé trestní právo, pokud takové jednání je současně trestným činem nebo správním deliktem – z rozličných důvodů navzdory možnosti uložit propadnutí zisku z trestných činů nemůže plnit. Preventivní funkce nároku je ospravedlněna chybějící usměrňovací funkcí práva odpovědnosti za škodu, tj. individuálních nároků na náhradu škody, v případě bagatelních škod.

³ Plánovanou zásadní reformou zákona o právním poradenství a jeho přeměnou v zákon o právních službách by měla být situace vyjasněna. Podle této reformy by byly podle nového znění § 89 odst. 2 č. 3 občanského soudního řádu (ZPO) centrály spotřebitelů v zásadě oprávněny k soudnímu zastupování osob, jestliže to je žádoucí v zájmu ochrany spotřebitele. Reforma však dospěla jenom až do fáze návrhu podaného Spolkovým ministerstvem spravedlnosti – viz webová stránka Spolkového ministerstva spravedlnosti <http://www.bmj.bund.de/en/id/415509b54407a389639b6430b1edb5c5.0/rechtspflege/rechtsdienstleistung00.html> (stav k 14. 8. 2005) v tomto legislativním období však již v jejím projednávání nebude dále pokračováno.

➤ K 1. 11. 2005 vstoupila v účinnost zvláštní úprava modelových řízení v oblasti německé ochrany kapitálových investic. Je reakcí zákonodárce na enormně vysoký počet žalob v řízení proti Telekomu ve Frankfurtu a vstupuje s omezením na akciové právo do pětiletého zkušebního období, přičemž si po jeho skončení lze představit rozšíření její působnosti na další odvětví. Základní myšlenka nové úpravy, která byla zakotvena ve zvláštním zákoně, spočívá v tom, že v případě obdobných žalob bude muset být v důsledku provedení modelového řízení rozhodováno o společných věcných nebo právních otázkách pouze jednou se závaznými účinky pro všechny dotčené žalobce. S ohledem na dosah a význam rozhodnutí o modelové žalobě je dána příslušnost vrchního zemského soudu, což vyžaduje specializaci soudců. Společným jmenovatelem zákona je opakovaně se vyskytující škoda kapitálových investorů, a to bez ohledu na její výši.

Žaluje-li větší množství poškozených na náhradu škody pro chybné, zavádějící anebo opomenuté informace o kapitálovém trhu, popř. na plnění ze smlouvy uzavřené na základě nabídky podle zákona o nabytí cenných papírů a převzetí, může nyní kterýkoliv žalobce nebo žalovaný v každém zahájeném řízení požádat o modelové rozhodnutí. Společně se zákonem o modelové kapitálové žalobě se zavádí nový § 32b do německého ZPO, který zakládá výlučnou pravomoc soudů pro žaloby v působnosti zákona o modelové kapitálové žalobě. Většina případů, na které se aplikuje tento zákon, by měla být zahájena u téhož soudu. V působnosti evropského nařízení Brusel I však nelze u přeshraničních deliktních případů vyloučit, že jednotlivé žaloby budou podány u soudu příslušného podle soudní příslušnosti spotřebitele (čl. 15–17 Brusel I) nebo podle místa protiprávního jednání (čl. 5 č. 3 Brusel I) v tuzemsku nebo v cizině. Závazné účinky modelového rozhodnutí by měly i potud působit pro všechna řízení, která byla zahájena v okamžiku rozhodnutí o modelové žalobě.

Za účelem zlepšení informovanosti přesahující hranice jednotlivých soudů zavádí zákon nový elektronický rejstřík žalob, prostřednictvím kterého mohou být publikovány a sdělovány informace a oznámení relevantní pro řízení. Bude-li podáno celkem deset návrhů na provedení modelového řízení o určovací žalobě, vydá soud, u kterého byl jako první podán takový návrh, usnesení o předložení věci příslušnému vrchnímu zemskému soudu, který provede modelové řízení o určovací žalobě. Tento soud musí z těch, kteří už podali žalobu, vybrat jednoho žalobce jako reprezentativního modelového žalobce a rozhodnout o všech společných sporných bodech všech řízení určovacím rozsudkem. § 8 odst. 2 č. 1 zákona o modelovém řízení ve věcech kapitálového trhu stanoví po vzoru výběru tzv. „lead plaintiff“ (vedoucího žalobce) podle amerického zákona o reformě civilního řízení o cenných papírech (Private Securities Litigation Reform Act) z roku 1995 také pro výběr modelového žalobce domněnku, že žalobce s nejvyšším jednotlivým nárokem má největší zájem na modelovém řízení, a proto představuje nejvyšší možnou záruku pečlivého vedení řízení.

Po dobu trvání řízení o modelové určovací žalobě jsou jednotlivá zahájená řízení přerušena. Po vydání určovacího rozhodnutí, proti kterému je možná stížnost ke Spolkovému soudnímu dvoru, se v jednotlivých řízeních pokračuje, přičemž všichni zúčastnění – zjednodušeně řečeno – jsou vázáni určovacím výrokem. Závaznost pro ty, kteří nebyli vybráni jako modeloví žalobci, včleňuje zákon do vlastního právního rám-

ce, který částečně vychází z institutu přizvání („Beiladung“) převzatého ze správního řízení. Stranami modelového řízení jsou pouze žalovaný a vybraný žalobce. Ostatním žalobcům, jejichž řízení bylo přerušeno, je přiznáno postavení přizvaných, což v běžné terminologii německého občanského soudního řádu (ZPO) odpovídá postavení prostého vedlejšího účastníka.

2. NEDOSTATKY ZÁKONA O MODELOVÉ KAPITÁLOVÉ ŽALOBĚ

Zákon o modelové kapitálové žalobě je omezen na dobu pěti let. Poté se bude rozhodovat o jeho prodloužení a možném rozšíření jeho působnosti. Pokud chceme dosáhnout vyváženého řešení, měla by diskuse o silných a slabých stránkách tohoto zákona být zahájena již nyní. Posuzuje-li se zákon podle svého vlastního účelu, jež spočívá ve spojení efektivní právní ochrany se snížením zahlcenosti soudů, ztrácí tato na první pohled jednoduše vyhlížející koncepce na přesvědčivosti. Původně zamýšlený účinek snížení zahlcenosti se v takto strukturovaném řízení bude moci sotva uskutečnit. Modelové rozhodnutí vrchního zemského soudu váže také ty žalobce, kteří se nemohou jakožto strana zúčastnit tohoto mezitímního řízení. Ústavněprávně zaručené právo být slyšen v tomto případě vyžaduje, aby se i tyto osoby zúčastnily modelového řízení. Nesmí být zasahováno do jejich právního postavení, aniž by jim byla dána možnost přednést rozhodujícímu soudu právní a skutková hlediska, která považují za podstatná. Zákon o modelové kapitálové žalobě řeší tento problém – zdánlivě elegantním způsobem – prostřednictvím právního institutu přizvání (Beiladung). Žalobci přerušovaných řízení rozhodnutím o přerušení automaticky získají postavení přizvaných v řízení o modelové určovací žalobě. Tak mohou v zásadě uplatnit vlastní prostředky útočné i obranné a mají samozřejmě právo být přítomni na jednání a provádění důkazů. Informační povinnosti vůči přizvaným mohou být soudem splněny do značné míry elektronickým způsobem prostřednictvím nového rejstříku žalob a jsou tak redukovány na z hlediska ústavněprávního ještě únosnou míru. Zákonodárce se při konstrukci řízení nechal zřejmě unášet nadějí, že přizvání se budou v řízení o modelové určovací žalobě chovat pokud možno co nejvíce zdrženlivě, takže před Vrchním zemským soudem bude jednat jenom modelový žalobce a žalovaný. V ideálním případě to tak může být. Jakmile však přizvání získají dojem, že modelový žalobce nevede řízení optimálním způsobem, budou využívat svých zákonných práv na spoluúčast, protože po skončení tohoto řízení mohou v jednotlivých pokračujících řízeních napadat závěry jím učiněné pouze v omezené míře. Jejich advokáti musí pro jistotu bránit jejich pozice v modelovém řízení již z důvodu své odpovědnosti za škodu. Protože z hlediska právního – především s ohledem na komplexitu řízení – není rozdíl v tom, zda je zúčastněná osoba stranou nebo přizvaným, nemůže v těchto případech na základě zákona nastat významnější zjednodušení řízení. Komplexní řízení se tak pouze přesouvá na vrchní zemský soud.

3. CÍL REFERÁTU: ÚVAHY O BUDOUCÍM ROZVOJI SKUPINOVÉ ŽALOBY

Popis této situace se omezuje na diskusi o skupinové žalobě, která je zaměřena na náhradu škody a nevztahuje se na jiné formy kolektivního prosazování

práva, tedy negatorní žalobu zakotvenou jakožto minimální standard v Evropském společenství, žalobu na odčerpání zisku a hromadnou a modelovou žalobu. Ve středu pozornosti skupinové žaloby je fenomén hromadné škody, kterou ve větším či menším rozsahu utrpěl určitý počet osob a která vychází v zásadě ze stejné právní i skutkové situace.

Naše úvahy vytváří „ideální obraz“ evropské skupinové žaloby, která spojuje jak zkušenosti s americkou class action, tak již existující druhy skupinové žaloby v členských státech Evropského společenství.

II. OSPRAVEDLNĚNÍ SKUPINOVÉ ŽALOBY

1. PROCESNÍ EKONOMIE

Jako argument pro zavedení skupinové žaloby lze uvést stěžejní důvod: procesní ekonomii. Důkazy pro to lze shromáždit v každém členském státě, kde v důsledku individualizace právních sporů nebylo silně zatíženo jen soudnictví, ale byla oslabena také právní ochrana dotčených osob. V Německu představoval jednu z ústředních událostí spor o předražené spotřebitelské půjčky.⁴ V 70. a 80. letech k tomu přistoupily ještě zkušenosti stavebníků, kteří „zkrášlili“ interiéry ochrannými prostředky na dřevo znečištěnými pentachlorofenolem a lindanem.⁵ Otázka odstranění „Heiningera“ (pod heslem nepoužitelné nemovitosti) byla stále ještě otevřena,⁶ když se pozornost soustředila na hromadnou škodu, kterou utrpěli soukromí investoři pravděpodobně v důsledku chybných nebo neúplných informací o kapitálovém trhu. Řízení proti německému Telekomu zahájeného ve Frankfurtu nad Mohanem se účastní 16 000 žalobců.

2. SPRAVEDLNOST

Spojením žalob je navíc zajištěna „větší“ spravedlnost než individuálním řízením. Zatímco individuální žaloby zvyšují spravedlnost v jednotlivém případě, či dokonce ji znásobují, „kolektivní“ spravedlnost dotčených žalobců se vytrácí. Potud může skupinová žaloba přispívat ke zlepšení spravedlnosti – která zde není chápána jako optimalizace individuálních zájmů, nýbrž jako společenská spravedlnost, která jednotlivci dává alespoň možnost získat náhradu škody také tam, kde by se zřejmě sám se svým nárokem neprosadil. Právě zkušenosti v řízeních ve věci ochranných prostředků na dřevo ukazují problematické následky individualizace obdobných řízení, která vedla k privilegiování modelových žalobců na účet dotčených osob, které však zůstaly pasivní.

⁴ Srov. Reifner, Kreditrecht – Handbuch zum Konsum- und Hypothekendarlehen, 1991, 2. vydání, 1999, Kreditrecht.

⁵ Hänsel/Micklitz, Holzschutzmittelprozesse, VuR, Zvláštní svazek 1994.

⁶ Srov. rozsudek z 25. 10. 2005, č. j. C-229/04-Craillshamer Volksbank, 2005, I-nv rozsudek z 25. 10. 2005, č. j. C-350/03-Schulte, Slg. 2005, I-nv.

3. FUNKCE SKUPINOVÉ ŽALOBY SPOČÍVAJÍCÍ V REGULACI TRHU

Nakonec je nutno uvést také tržně regulační funkci skupinové žaloby. Tento její účel je často v diskusi zanedbáván, ačkoliv stoupenci ekonomické analýzy práva jej na druhou stranu opakovaně zdůrazňují. V ideálním případě vytváří dodatečné podněty pro podniky činné na trhu, aby skutečně plnily jim státem uložené informační, dohledové a kontrolní povinnosti v zájmu potenciálních uživatelů, tj. v konečném důsledku spotřebitelů (ale nikoliv jen jich). Může tak vyplnit mezery, které vznikají z nedostatečného nebo neúplného veřejného dohledu nad trhy prostřednictvím příslušných úřadů.⁷

III. POSTAVENÍ A FUNKCE SKUPINOVÉ ŽALOBY V KOLEKTIVNÍ PRÁVNÍ OCHRANĚ

1. SKUPINOVÁ ŽALOBA A ŽALOBA NA ODČERPÁNÍ ZISKU

Teoreticky by bylo možné vystavět žalobu na odčerpání zisku tak, aby se hodila též pro záležitosti velkého rozsahu. Proti této koncepci však lze argumentovat na základě následujících dvou úvah. Za prvé se jedná o právní konstrukci, která se v praxi teprve musí osvědčit, tím spíše, že podle našeho přesvědčení „není to zatím nic, co by bylo ověřeno v praxi, ovšem na papíře to vypadá pěkně“. Za druhé se nárok na odčerpání zisku hodí jen pro bagatelní a rozptýlené škody, které se pohybují pod hranicí, která vede spotřebitele k tomu, aby uplatňoval prostředky ochrany právních zájmů. Typickými případy žaloby na odčerpání zisku jsou případy bezprostředního znevýhodnění spotřebitele (nesprávné množství potravin v balení), vytváření nepravdivých představ na základě reklamy a nekalý přímý marketing zboží. Celková škoda může být významná, škoda každého jednotlivce naproti tomu minimální. Skupinová žaloba by se neměla týkat takových bagatelních nebo rozptýlených škod.

2. VE STÍNU AMERICKÉ CLASS-ACTION

Pojem skupinové žaloby nemá v Evropě ještě jasné obrysy. Obsahově je blízký americké class-action. Americká class-action již není v Evropě takovým postrachem, od té doby co ve stále více členských státech Evropského společenství je upraveno spojování nároků na náhradu škody. Příslušné zákony schválily Švédsko a Španělsko, Francie podniká právě nový pokus o úpravu vhodné žalobní formy,⁸ v Nizozemí nedávno prošla příslušná úprava oběma komorami parlamentu a též Irsko zvažuje jít

⁷ Kriticky k této argumentaci Säcker, Die Einordnung der Verbandsklage in das System des Privatrechts, 2006.

⁸ 2. 6. 2005 se konalo u Kasačního soudu (Nejvyššího soudu Francie) slyšení, jakožto reakce, na avizovanou iniciativu prezidenta Chiraka, přičemž tento soud má připravit návrh této úpravy. Zpráva pracovní skupiny vedená Guillaumem Ceruttim a Marcem Guillaumem je hotova (16. 12. 2005) a lze se s ní seznámit prostřednictvím internetu.

touto cestou. V Řecku je skupinová žaloba alespoň předmětem diskusí. Civil Procedural Rules pro Anglii a Wales obsahují nedávno inkorporované zvláštní předpisy směřující ke spojování individuálních procesů, které se koncepčně nejvíce odchyľují od skupinové žaloby utvářené podle vzoru americké class-action, jejíž inspirativní úlohu nemohou zcela popřít. I když se nejedná o skupinovou žalobu ve vlastním slova smyslu, jsou určité společné prvky s class action, stejná výchozí situace a účel, důvodem pro to, aby byl anglický model vtažen do diskutované problematiky.

3. SKUPINOVÁ ŽALOBA A MODELOVÁ ŽALOBA

Podle definice se skupinovou žalobou rozumí spojení individuálních nároků z důvodů procesní ekonomie. Od toho se potom odvíjí otázky vymezení především ve vztahu k modelové žalobě. Zatímco u modelové žaloby je třeba zvolit vhodný případ, ve kterém jsou exemplárně soustředěny právní problémy velkého počtu dotčených, je problematika skupinové žaloby opačné povahy. Hromadné události a hromadná škoda spojuje dotčené osoby v relativně homogenní společenství. Tomuto společenství žalobců záleží na tom, aby vymohlo kompenzaci utrpěných ztrát. Jako společenství se cítí vůči potenciálnímu velkému škudci silnější. Spojení zájmů je prostředkem pro optimalizaci uplatňování zájmů. Ať už existují jakkoli výrazné rozdíly – spočívající ve vyjasnění zásadní problematiky v jednom případě a ve spojení zájmů za účelem jejich lepšího individuálního prosazování ve druhém případě – stírají se tyto hranice tam, kde i skupinová žaloba je postavena tak, že konstelace případů nejsou zcela stejné a jde spíše o dosažení kompenzace utrpěných škod prostřednictvím jediné žaloby.

4. ODSTRANĚNÍ HROMADNÉ ŠKODY

Vedle již klasických situací, v nichž je uplatňována náhrada škody, která vznikla z odpovědnosti za výrobek nebo mají právní důvod v oblasti práva kapitálových trhů, existují též hromadné události, v nichž nejde v úzkém právním smyslu o vyrovnání utrpěné majetkové škody a/nebo osobní škody, ale kde vždy alespoň z právního pohledu jde o vrácení plnění ze smluv, resp. uplatnění práva na odstoupení. V tomto ohledu musí být skupinová žaloba postavena tak, aby byla schopna reagovat na škodné události v nejširším smyslu. „Škodou“ se má na mysli majetková škoda, věcná škoda, ale též spojené zájmy na plnění. Proto je nezbytné pojímat pojem škody flexibilně.

IV. ZÁSADNÍ OTÁZKY SKUPINOVÉ ŽALOBY

1. OPT-IN NEBO OPT-OUT?

Ohledně americké class-action se provádějí výzkumy již více než 20 let. Nejnovější vývoj ukazuje, že americký zákonodárce považoval za důležité zmírnit určité výstřelky class-action. Současně nastala v Evropě konjunktura různých forem

kolektivního uplatňování práva. Příznačné je, že se mezi zastánci kolektivních forem uplatňování práva nenacházejí jenom „obvyklí podezřelí“, tj. zástupci svazů prosazující uspokojení spojených kolektivních zájmů a jejich apologeti.

Nelze však přehlížet, že Velká Británie, Švédsko a též Německo ve svém zákoně o kapitálovém trhu nezakotvily řešení opt-out podle amerického vzoru. V evropském kontextu je pozoruhodný především vývoj ve Švédsku. Švédský zákonodárce se vyslovil oproti vědeckým pracím a názorům profesora Lindbloma, zřejmě v nespolední řadě také z politických důvodů pro řešení opt-in. S přechodem k řešení opt-in našlo Švédsko zřejmě koncept, který nejvíce udržuje rovnováhu mezi nezbytnými nástroji kolektivní ochrany práva a existujícími evropskými právními tradicemi.

Obdobný vývoj jako ve Švédsku proběhl i v anglickém právu. Lord Woolf analyzoval ve své vědecké zprávě, která se stala základem pro pozdější návrh zákona, právě oba systémy s jejich výhodami a nevýhodami. Jeho doporučení se na závěr přiklonilo spíše k systému opt-in. Zároveň však navrhl ponechat volné úvaze soudce možnost použít v konkrétním jednotlivém případě i řízení opt-out. Považoval za možné kombinovat oba systémy způsobem, že by bylo řízení zahájeno na základě opt-out, aby v pozdějším stadiu byla skupina žalobců protříděna na základě opt-in.

Pragmatické úvahy mluví pro to, aby byla uzákoněna skupinová žaloba na základě opt-in. Její hranice jsou známé. Profitovat ze skupinové žaloby mohou jen ty dotčené osoby, které jsou připraveny se řízení zúčastnit. Takovéto řešení opt-in předpokládá dosažitelnost potenciálních dotčených osob, a vyžaduje vysvětlování a informování, aby byl vytvořen nezbytný základ pro hromadné řízení. Snižuje případnou pravděpodobnost rozporu s ústavním právem či základními lidskými právy. Řešení opt-out naproti tomu zaručuje v naprosto odlišné míře, než jaké by se dalo prostřednictvím řešení opt-in kdy dosáhnout, že negativní tržní dopady jsou skutečně korigovány. O to naléhavěji se kladou právní otázky s ohledem na zajištění práva být slyšen. Je však třeba zdůraznit, že – nehledě na ústavní právní otázky – je především politickou otázkou, jaké řešení který stát zvolí.

S ohledem na odčerpání nespravedlivých zisků plynoucích z porušení práva proti nekalé soutěži a práva kartelového, prosazuje se u bagatelních škod souhlas s nutností řešení opt-out.

2. VHODNÝ ZÁSTUPCE SKUPINY

Skupinová žaloba může být uskutečňována účinně jen tehdy, jestliže z množství individuálně dotčených potenciálních účastníků vystoupí zástupce skupiny, který v jejím zastoupení vede celé řízení. Přitom je nutno rozlišovat různé konstelace přičemž rozhodující otázka ale zůstává stále stejná, totiž jak nalézt vhodného žalobce. Zda se jedná o individuálního žalobce nebo celý svaz, je v zásadě bez většího významu.

A. Zvolený zástupce skupiny

Teoreticky existuje možnost, že skupina poškozených se sama zorganizuje a vytvoří základ určitého způsobu interního vedení, kterému pak případně úloha

zástupce skupiny v procesu. K těmto procesům vnitřní organizace dochází právě v případech hromadných škod, u nichž lze předně lokalizovat příčinu. Skupina si zpravidla volí právní formu sdružení. Výhodou tohoto řešení je vysoká míra legitimacy, kterou má demokraticky zvolený zástupce skupiny. Pokud se potenciální poškození organizují sami, ať už v jakékoli právní formě, neměl by zákonodárce do těchto procesů sebeorganizace zasahovat.

To však neznamená, že soudce musí bez dalšího akceptovat volbu zástupce skupiny. Ve Švédsku je soudci přiznáno alespoň právo veta, aby bylo zajištěno, že zástupce skupiny vykazuje vhodnou kvalifikaci. Obecné předpisy USA upravující class-action přiznávají soudci úlohu spočívající v určení advokáta skupiny. To platí i pro Anglii. S ohledem na toto oprávnění je nutno vyjasnit, zda a do jaké míry má být soudce vázán zákonnou předlohou, uplatňuje-li své právo veta. Pohled na příslušné právní řády ukazuje, že soudce činí rozhodnutí v rámci své volné úvahy.

B. „First come, first serve“

V právní praxi bude často docházet k určitému spojení jednoho nebo více skupinových žalobců v zastoupení jedním advokátem. Zákonné úpravy upravují především otázku, jak je možné, vybrat (doslova vyfiltrovat) vhodného žalobce z množiny možných zástupců a jakou roli má hrát advokát žalobce skupinové žaloby. Tato otázka se však stává zbytečnou, jestliže budeme vycházet z toho, že (jako ve Švédsku) žalobce, který podal skupinovou žalobu se automaticky stane zástupcem skupiny.

V USA platila dlouhou dobu zásada: „kdo dřív přijde, ten dřív mele“. Na základě principu priority se stal vůdcem skupiny ten, kdo jako první podal žalobu u soudu a tak mohl v důsledku časové priority získat převahu nad skupinou dotčených osob. To ovšem vedlo k určitému závodu mezi advokátními kancelářemi, v jehož důsledku byly podávány vlastně nehotové žaloby za účelem předstížení konkurentů. V mezidobí se USA principu priority zřekly. Dnes spočívá odpovědnost v rukou soudce. Ve švédské úpravě existují předpisy o vhodnosti skupinového žalobce, které jsou koncipovány podle (původního) amerického vzoru. Skupinový žalobce musí s ohledem na svůj vlastní zájem ve věci splňovat kritéria vhodnosti, aby podle finančních a dalších ukazatelů byl schopen zastupovat členy skupiny. Účelem tohoto ustanovení majícího charakter všeobecné klauzule je na jedné straně, aby zájmy členů skupiny byly uplatňovány stejně dobře, jako kdyby členové žalovali sami, na druhé straně pak úprava směřuje k ochraně žalovaného před osobami bez prostředků. Vedle souběžných finančních zájmů nesmí mít skupinový žalobce žádné osobní zájmy, které by byly v rozporu se zájmy skupiny (předcházení konfliktům zájmu).

Vzdor negativním americkým zkušenostem mluví mnohé pro to, dát žalobcům, resp. skupinám žalobců přednost před právem soudce rozhodovat již ve stadiu rozhodnutí o připsuštění žaloby. Žalobci mají také podle rakouské úpravy hromadné žaloby odpovědnost za přípravu řízení. Protože rakouští advokáti předem nefinancují proces, lze očekávat, že situace konkurence se nebudou vyskytovat nebo tomu tak bude jenom výjimečně. O jinou situaci by se jednalo v případech konkurence různých osob financujících proces. Potom by mohly být americké poměry přeneseny i do Rakouska.

C. Skupinový zástupce určený soudem

Ve Spojených státech musí soud v rozhodnutí o připuštění žaloby též určit advokáta skupiny. V Anglii může soudce vést skupinu k tomu, aby vytvořila tzv. „lead committee“ (výbor vedení). Nemůže-li se skupina dohodnout, určí také v Anglii soudce vhodnou vedoucí osobu, kterou pověří funkcí vedoucího advokáta (lead solicitor) a tím fakticky skupinového žalobce. Detaily jmenování a případného odvolání jsou však stále nejasné. Švédská úprava předpokládá na rozdíl od úpravy španělské, že nevhodný skupinový žalobce může být odvolán a nahrazen novým žalobcem. Zde nahrazuje soudce tak říkajíc z moci úřední chybné rozhodnutí členů skupiny, resp. advokátů. Soudce tak v každém případě odpovídá za odvolání zástupce žalobců, v USA a v Anglii částečně i za jeho ustavení.

D. Požadavky na způsobilost skupinového žalobce

Soudce musí prověřit obvyklé spojení žalobce a advokáta s ohledem na jeho vhodnost, v omezené míře také tehdy, jestliže soudce není po vzoru amerického práva oprávněn rozhodovat o připuštění tohoto spojení. I když potenciální skupinový žalobce zpravidla vystupuje prostřednictvím advokáta, je třeba objasnit otázku, zda je zastoupení skupinového žalobce advokátem nezbytné. Americký model jde dále než švédský model, protože soudce určuje skupinového advokáta společně s rozhodnutí o připuštění žaloby. Anglické právo se přibližuje americkému v tom, že soudce může vyvinout na skupinu určitý nátlak, aby jmenovala tzv. lead committee, který ve výsledku sestává z jednoho lead solicitor, který má v každém případě funkční úlohu skupinového žalobce. Švédská úprava představuje možnou variantu, i když zavedení povinnosti advokátního zastoupení má ve Švédsku jiný význam než v mnohých kontinentálně evropských státech.

3. SVAZY JAKO ZÁSTUPCI SKUPINY?

Protože v případě skupinové žaloby stojí v popředí jednotlivý žalobce, jemuž jde o účinné prosazení jeho individuálních zájmů ve formě spojených zájmů, je mimo jakoukoliv diskusi, že každý, kdo je dotčen hromadnou událostí, může být potenciálním žalobcem skupinové žaloby. O tom existuje shoda v každém státě, ve kterém byla skupinová žaloba zavedena.

Mnohem obtížnější je však rozhodování, zda vedle dotčených individuálních žalobců může vystupovat též svaz v zájmu nebo vedle dotčených jako žalobce. Bezproblémové je rozšíření žaloby svazů na problematiku odčerpání nespravedlivě získaného zisku v oblasti práva nekalé soutěže a práva kartelového, protože individuálně dotčení spotřebitelé zpravidla neuplatňují svoje náhrady bagatelních škod. Jinak to vypadá tehdy, jestliže individuální nárok spotřebitele je z zásady dostatečně významný pro samostatné aktivní prosazování. Nový švédský zákon o skupinové žalobě se přiklonil podle vzoru americké class action k rozšíření skupinové žaloby na obecně prospěšné společnosti, pokud se žaloba týká např. právního sporu mezi spotřebiteli a podnikateli.⁹ Též ve

⁹ Speciálně pro oblast pracovního práva nebyla problematika zkoumána; v obecné class action je uplatňování zájmu prostřednictvím svazu na základě obecných právních předpisů upravujících representational standing (reprezentační pověsti) v zásadě možné, ale není to pravidlem.

Španělsku umožňuje zákon výslovně svazům spotřebitelů a jejich sdružením podat skupinovou žalobu podle španělského občanského soudního řádu (LEC). Další formou, kterou zná švédské právo, je tzv. veřejná skupinová žaloba, která podle usnesení vlády může být podána dvěma úřady, ombudsmanem pro záležitosti spotřebitelů a úřadem pro životní prostředí a ochranu přírody.

Pokud vedle individuálních žalobců uznáme též svazy a/nebo úřady, které usilují o vystupování v zájmu poškozeného, jako skupinového žalobce, je nutno vyjasnit, zda vedle státních orgánů dohledu mohou vyvíjet svou činnost též soukromé svazy v podstatě ve veřejném zájmu, nebo zda musí vystupovat jako procesní zástupci přesně definovaného okruhu osob – jak by tomu bylo v případě řešení opt-in. Zde alespoň v případě Rakouska a Německa vyvstávají složité otázky, protože soukromé svazy mohou přebírat v oblasti nekalé soutěže a všeobecných obchodních podmínek úkoly, kterými jsou pověřovány ve velké většině členských států státní orgány dohledu. Nařízení 2006/2004 o přeshraniční spolupráci by ve střednědobém horizontu s sebou mohlo nést postátnění prosazování práva.¹⁰ Zatím však jsou organizace spotřebitelů stále motorem prosazování práva. Pokud by bylo spotřebitelským svazům poskytnuto oprávnění podávat skupinové žaloby, pak by obecně prospěšné společnosti v podstatě konkurovali advokátům, kteří nejen v USA zpravidla organizují žalobce. Kolegyně Stadler (prof. Astrid Stadler) a já jsme se vyslovili proti návrhu takového rozšíření žalobního oprávnění.

4. „MANAGING JUDGE“

Specifika skupinové žaloby vyžadují, aby byl soudce ve větší míře než v běžných občanských soudních sporech oprávněn utvářet procesní dění. O tom svědčí americká, britská i švédská úprava. Překvapivě nemají soudci podle španělské úpravy skupinové žaloby žádná zvláštní oprávnění. Mimo klasických úkolů soudce aplikovat právo a subsumovat fakta, má „managing judge“ v rámci skupinové žaloby následující úlohy:

- Veškeré varianty class action spojuje přesvědčení, že počet žalobců hromadného řízení vyžaduje, aby byl vybrán jeden či více zástupců, aby tak říkajíc v „zastoupení“ vedli proces za ostatní. Úkol soudce začíná již tam, kde se jedná o to, zda, resp. kdo, je způsobilým zástupcem skupiny. Jakmile je zástupce určen, musí soudce dohlížet na to, aby zástupce skupiny sledoval nejen své vlastní zájmy, ale také zájmy ostatních dotčených, avšak nezúčastněných poškozených. Popřípadě potom musí mít oprávnění k tomu vyměnit žalobce.
- Nutnost určení zástupce skupiny s sebou přináší požadavky na informování osob dotčených řízením s cílem zajistit jim dostatečné informace o zahájení, průběhu a nutných dílčích krocích v řízení. Evropskému právnímu povědomí odpovídá vložit odpovědnost za přísun takových informací do rukou soudce.
- Množství skupinových žalob v USA končí smírem. Zda se tyto zkušenosti budou opakovat ve Velké Británii, Švédsku a Španělsku, není možné s ohledem na rela-

¹⁰ Srov. Micklitz, Stellungnahme für den Bund der Versicherten zum Entwurf eines Verbraucherschutz-durchsetzungsgesetzes, únor 2006.

tivně recentní úpravu ještě předvídat. Nizozemská úprava je výslovně usiluje o uzavření smíru mezi dotčenými osobami. Zákon vychází z toho, že se obě strany, které se účastní kolektivního vypořádání náhrady škody, společně obrátí na soud a požádají zde o závaznost vyjednané dohody.

- Rozhodne-li se skupinový žalobce pro zpětvzetí nebo vzdání se žaloby, je k tomu zapotřebí souhlasu soudu.
- Vedle čistě řídicích činností jsou vyžadovány též sociální schopnosti při projednávání často obtížných konfliktů. Proto je nezbytné, aby se soudce vysoko nad normální míru svých povinností zhostil určitého „social managementu“ k uzavření ohlášeného smíru ve střednědobém horizontu.

5. ADVOKÁT – PODNIKATEL

Obdobně jako skupinová žaloba vyžaduje „jiného“ soudce, je zapotřebí též „jiného“ advokáta. Dosud přijaté zákony členských států se přímo nezabývají rolí advokáta. V USA je tato problematika řešena, jak známo, institutem advokátní odměny za výsledek (contingency fee), která je v Evropě nahlížena převážně kriticky. Tím se advokát stává určitou výhybkou v řízení. Evropskému právnímu povědomí odpovídá spíše posilování úlohy soudce v tomto řízení.

Zároveň je však bez jakýchkoli pochybností dána nutnost vyšší aktivity advokáta nad rámec jeho povinností v řízení o skupinové žalobě. Advokát se stává, nezávisle na své odměně, podnikatelem. Jeho povinností je udržovat skupinové žalobce pohromadě, organizovat řízení, udržovat styk se soudcem, informovat tisk, zkrátka, obdobně jako soudce musí být „managing judge“, musí být i advokát „managing lawyer“. Prototyp „managing lawyer“ je od obrazu běžného představitele svobodného povolání dosti vzdálen, ačkoli toto pojetí je stále ještě řadě advokátů vlastní. V praxi však je role advokáta – podnikatele v zahájených hromadných řízeních dávno realitou.¹¹

V. CÍL SKUPINOVÉ ŽALOBY

Podle svého cíle lze rozlišovat žaloby na určení a žaloby na plnění. Posledně jmenovaná je zaměřena na náhradu škody, resp. na vrácení plnění ze smlouvy. Neodpovídalo by tak skutečnosti stanovit vedle toho jako cíl žaloby na určení nebo žaloby na plnění dosažení smíru. Obtížné je určení vzájemného vztahu žalobních cílů. Věcně správným se jeví pořadí, podle kterého žaloba na plnění jako vůbec nejširší forma, kladé nejvyšší nároky na skupinovou žalobu. V USA to je vyjádřeno specifickými procesními předpoklady, které musí být u žalob na plnění splněny.

¹¹ Advokát Tilp, který zastupuje celou řadu osob poškozených společností Telekom u zemského soudu ve Frankfurtu, se tak na mezinárodním sympóziu „Kollektive Rechtsdurchsetzung – Chancen und Risiken“ 20.–21. února 2006 v Bamberku označil za podnikatele, což se u skupiny přítomných advokátů, soudců a akademiků nesešlo jen se souhlasem. Výsledky této konference budou uveřejněny jejím organizátorem, Spolkovým ministerstvem pro výživu, zemědělství a ochranu spotřebitele.

1. ŽALOBY NA URČENÍ

Podle německé právní úpravy nemohou být předmětem určovací žaloby hmotněprávní a procesní právní a skutkové otázky, které mají pro členy skupiny stejný význam. Skupině by ale měla být poskytnuta možnost označit jako nejmenší společný jmenovatel ty právní a skutkové komplexy, které mohou vést k vyjasnění skutečností přesahujících jednotlivé případy cestou skupinové žaloby. Potud se jeví určovací žaloba jako určitý výsek ve vztahu k žalobě na plnění.

Americký a švédský právní řád stanovují soudci kritéria, prostřednictvím kterých má zjistit, zda podání žalobců je vůbec způsobilé pro skupinovou žalobu. Implicitně to zahrnuje zkoumání rozhodnutí o zvoleném typu žaloby. V praxi se vyskytuje otázka, zda by soudci neměli mít při pojmenování těchto věcných a právních otázek, které mohou mít zásadní význam se závazným účinkem pro všechny členy skupiny, určitou kontrolní a koncepční funkci. Angloamerickému právu je takový pohled vlastní, německému právu naproti tomu spíše cizí, i když se i v Evropě v souvislosti s rostoucím významem řízení o předběžné otázce začíná tvořit nová soudní kultura, podle níž žalobce, žalovaný a předkládající soud formulují společně předběžnou otázku.

2. ŽALOBA NA PLNĚNÍ

Žalobou na plnění usiluje žalobce nejen o rozhodnutí o základu odpovědnosti, ale také o výši náhrady škody. V případě žaloby na plnění jsou tak samy o sobě oddělené stojící individuální řízení nejvíce spojena, aniž by kvůli tomu ztrácely svůj individuální charakter. Lze-li v žalobě na určení rozpoznat dvoustupňový žalobní mechanismus – prvně kolektivní rozhodování o základu odpovědnosti a poté individuální rozhodnutí o výši odpovědnosti – jsou u žaloby na plnění oba stupně žaloby spojeny v jediný cíl.

Pokud zpětně projdeme nám známé události, jež byly základem odpovědnosti za hromadnou škodu, je zřejmé, že pouze pro málo z nich by v úvahu přicházela žaloba na plnění, prostřednictvím níž by byl najednou vyřešen celý komplex otázek škody a odpovědnosti. Konečně je v případě žalob na plnění žádoucí určitá míra homogenity, která však nastala jen v několika málo případech společenských katastrof. Pro zvýšení homogenity je zapotřebí uvažovat o tom, aby soudce měl podobně jako ve Švédsku a USA oprávnění připustit podle své omezené úvahy vytváření podskupin. Ať se zdá jakkoliv nezbytné otevřít potenciálním dotčeným osobám v případě hromadných fenoménů možnost podat žalobu na plnění, například prostřednictvím rozčlenění na podskupiny, je přesto málo pravděpodobné, že by žaloba na plnění v praxi hrála dominantní roli. Podstatně významnějším by mohlo být prostřednictvím určovací žaloby vyjasnit odděleně skutkové a právní otázky.

Vede-li žaloba na plnění k úspěchu a žalovaný je odsouzen, klade se otázka, zda a do jaké míry má být vynucováno placení dlužné částky v exekučním řízení, popř. jak má být dlužná částka, jestliže je žalovaným poskytnuta, rozdělena mezi žalobce. Pohled na jiné právní řády ukazuje, že exekuční opatření nejsou prakticky ani právně

předmětem zvláštní pozornosti. V USA nehraje exekuční řízení jednoduše žádnou roli, protože řízení končí zpravidla smírem. Švédská úprava zcela záměrně neupravila exekuční řízení týkající se rozsudků vydaných v řízení o skupinové žalobě. Rozsudkem v tomto řízení získá každý člen skupiny titul, takže žalovaný je povinen plnit každému jednotlivému členovi skupiny. Ve skutečnosti by ale bylo žádoucí, pokud analyzujeme problematiku žaloby svazů, resp. skupinové žaloby do důsledků, aby byla zavedena též zvláštní exekuční opatření zaměřená na kolektivní právní ochranu. Tato exekuční opatření by musela být koncipována tak, aby vyhovovala specifickým potřebám skupinové žaloby, tj. exekuční opatření by musela v důsledku zaručovat „spravedlivé“ rozdělení částky náhrady škody. Bylo by možné zvažovat soudní řízení o rozdělení nebo možnost, že se bude rozdělovat sice „soukromně“, v případě sporu by však mohl být povolán soud. Potud by byla španělská úprava následných řízení o individuální titulech zřejmě vhodnou variantou.

3. VERTIKÁLNÍ VZTAH URČOVACÍ ŽALOBY A ŽALOBY NA PLNĚNÍ

Celá řada důvodů mluví pro to, aby skupinový žalobce tak jako v normálním civilním řízení byl povinen podat žalobu na plnění. Pokud by v průběhu řízení o určovací žalobě vyšlo najevo, že oproti očekávání žalobce, jeho advokáta a soudce je přesto možné vyřešit všechny otázky v jednom řízení, bylo by nutno žalobu na určení přeměnit na žalobu na plnění, což z právně technického hlediska sice není nemožné, ale vyvolává zbytečné dodatečné procesní otázky. Protože odměna advokáta je spojena s hodnotou sporu, a celé řízení je konec konců závislé na přiměřené odměně advokáta, který zastupuje skupinového žalobce, bylo by jednoduše kontraproduktivní, dát žalobci a členům skupiny možnost, snížit hodnotu sporu prostřednictvím nově zavedené určovací žaloby. Stejně se totiž náklady zastoupení pro skupinového žalobce zmenšují v důsledku spojení řízení.

Volbou žaloby na plnění ještě není řečeno, že skupinový žalobce se po poradě se soudcem nemůže v průběhu rozhodování o připuštění žaloby rozhodnout přeměnit žalobu na plnění v žalobu určovací. Právě tento postup musí být umožněn a musí být analyzován v otevřené diskusi za účasti žalovaného. Při tom má soudce rozhodující koncepční funkci.

4. PROCESNÍ SMÍR

Nahlédneme-li celou šíři hromadných událostí a odstraňování jejich škod ve společnostech, které disponují kolektivními vyrovnávacími mechanismy, je nápadné, že zde jasně dominuje smírné řešení. Lze ho dosáhnout za pomoci prostředků nátlaku, jak tomu bylo v případě katastrofy Contergan v Německu, ale též v případě mnoha procesů ve Spojených státech, kde class action je vybudována na potenciálu hrozby vedoucí k uzavření smíru. Nizozemsko zvolilo jinou cestu. Mimosoudně sjednaný smír je východiskem pro zahájení řízení o zajištění jeho závaznosti. Obě strany společně požadují prohlášení závaznosti vyjednané dohody. Cílem smíru je prohlášení jeho závaznosti.

Každá zákonná úprava by měla věnovat značnou pozornost smírnému ukončení právního sporu. Mělo by tomu být o to víc, neboť při vyjednávání existuje pro členy skupiny, kteří nejsou zúčastněni v řízení, největší riziko znevýhodnění v důsledku zvoleného řešení ve prospěch skupinového žalobce a jeho zástupce. Podle amerických zkušeností se jeví žádoucím poskytnout soudci možnost nezbytné nápravy. Podle švédské úpravy musí skupinový žalobce členy skupiny nejen upozornit na možnost smíru, ale dokonce je požádat o radu, zda tímto způsobem může být ukončeno řízení. Pro účinné vyjasnění věcných a právních otázek není toto řešení vždy bezpodmínečně přínosné.

VI. PROCESNÍ PŘEDPOKLADY

Skupinová žaloba ztroskotává na systému řízení, který je založen na sporu dvou stran. Potud je zapotřebí zvláštních opatření, aby se dostálo požadavkům, které klade skupinová žaloba na občanský soudní řád. Centrální otázkou je, jaké podmínky musí být splněny, aby bylo možno vycházet z nezbytné míry homogenity, která je nutná vůbec pro připuštění skupinové žaloby. Pokud se totiž zájmy poškozených, resp. možné skutkové a právní otázky, vzdor společnému východisku přilíší rozcházejí, je možnost podání skupinové žaloby již od počátku vyloučena. Potud je rozhodující definovat znaky, podle kterých soudce zkoumá, zda jsou tyto minimální požadavky splněny.

1. ZAJIŠTĚNÍ HOMOGENNÍ SKUPINY ŽALOBČŮ

Podle amerického práva je class action přípustná jenom tehdy, jsou-li splněny předpoklady pravidla 23a F.R.Civ.P, tj. numerosity, commonality, a typicality. K tomu přistupuje podmínka, že zastupující žalobce musí zastupovat zájmy skupiny spravedlivým a přiměřeným způsobem – fair and adequate representation.

Tyto předpoklady musí být splněny nezávisle na tom, zda cíl žaloby spočívá ve zdržení se, určení nebo plnění. Švédská úprava je založena na pěti testech, které do značné míry vychází z americké úpravy:

- stejné nebo obdobné skutkové okolnosti;
- neexistence podstatných rozdílů mezi jednotlivými nároky;
- nadřazenost skupinové žaloby;
- určitelnost skupiny;
- způsobilost skupinového žalobce.

2. ZAHÁJENÍ ŘÍZENÍ

Veškeré právní řády, které upravují řízení o skupinové žalobě, obsahují jeden společný rys, tj. že způsobilost sporu musí být zjištěna soudem ve zvláštním řízení. Potud je vlastnímu řízení předřazen určitý druh zahajovacího řízení. Pro soudce je zvláštní charakter žalobního návrhu rozpoznatelný tehdy, pokud žalobce pouká-

že na jeho hromadný charakter. Potud je vysloveně nezbytné, aby skupinový žalobce společně se žalobou podal návrh na zahájení řízení o skupinové žalobě. Na základě tohoto kroku je pak potřeba spustit mechanismus zajišťující, aby se přihlásili všichni zainteresovaní potenciální žalobci.

Těžištěm prostředkování informací by měl s odvoláním na německý zákon o kapitálové modelové žalobě být zápis návrhu na zahájení řízení o skupinové žalobě do žalobního rejstříku. Je ovšem otázkou, jak se potenciální žalobci vůbec o procesu dozví. I v případě řešení opt-in je způsob uveřejnění naprosto centrální otázkou. Je proto důležité šířit uveřejnění oznámení též prostřednictvím tištěných médií. Obsahově musí takové oznámení obsahovat informace o žalobním důvodu, žalobním návrhu a právech členů skupiny. Aby byl urychlen další postup v řízení, jeví se účelným, stanovit v takovém veřejném oznámení lhůtu, během níž se musí potenciálně dotčené osoby rozhodnout, zda se takového řízení chtějí zúčastnit. Lze též pomýšlet na to, aby byla soudci dána možnost připustit až do uplynutí určité lhůty ještě dodatečné návrhy.

3. POSTAVENÍ ČLENŮ SKUPINY A INFORMACE V ŘÍZENÍ SAMOTNÉM

Podle zásady zastoupení se za procesní strany kromě žalovaného považují pouze ty osoby, které jmenovitě vystupují jako skupinový žalobce. V řízení v systému opt-in se nedoporučuje dát ostatním zúčastněným dotčeným osobám možnost spolupůsobení, naproti tomu je potřeba jim však poskytnout velkorysá práva na informace, ohledně jejichž rozsahu by v případě pochybností rozhodoval soudce.

Jako předloha by mohla sloužit švédská úprava, podle které ostatní zúčastnění podávají návrh na zjištění podjatosti soudce, stejně jako opravné prostředky proti soudem nařízené výměně skupinového žalobce, resp. proti konečnému rozsudku, či proti souhlasu soudu s dohodou o nákladech v řízení. Vzdání se žaloby, zpětvzetí žaloby a procesní smír by mělo být bez dalšího možné jenom se souhlasem, resp. se schválením soudce. Paní Stadler a já nad rámec švédské úpravy zastáváme stanovisko, že v případech zpětvzetí žaloby, vzdání se žaloby nebo procesního smíru je v zásadě vhodné vyslyšet neaktivní účastníky, což by mělo být v každém případě možné u přehledného počtu zúčastněných.

4. DALŠÍ POSTUP ŘÍZENÍ PO ÚSPĚŠNÉM NÁVRHU NA URČENÍ

Pokud předpokládáme, že žaloba na určení by mohla být prototypem skupinové žaloby, lze si představit následující scénář: s pomocí žaloby na určení je vyjasněn celý soubor skutkových a právních otázek, na jejichž základě by se předmětem řízení staly jednotlivé sporné okolnosti. Žaloba na plnění, která by pak byla podána, však selhává, protože není zřejmě způsobilá, a žaloba na určení nevede k potřebnému zajištění spravedlnosti. Jsou myslitelné různé způsoby: procesně více propracovat dvoustupňovost řízení, nejprve žalobu na určení a pak žalobu na plnění. Potom by bylo otázkou, zda soudce rozhodující v řízení na určení by měl v druhé fázi, tj. určovacím řízení ohledně jednotlivých skutečností, hrát výraznější roli.

VII. ZÁVAZNÉ ÚČINKY

1. ZÁVAZNÉ ÚČINKY SMÍRŮ A ROZHODNUTÍ

V případě skupinové žaloby je jak procesní smír mezi skupinovým žalobcem a žalovaným, tak každé soudní rozhodnutí závazné pro všechny (pasivní) členy skupiny. V případě modelu opt-in je rozšíření právní moci na všechny, kteří se výslovně přihlásili k účasti na řízení, z hlediska zásady řádného procesu neproblematické. V případě americké class action je vyloučena závaznost pro členy skupiny, kteří prokáží, že v řízení nebyly jejich zájmy dostatečně zastupovány nebo nebyli řádně informováni. Tato právní jistota by se neměla importovat.

Skončí-li řízení určovací rozsudkem, jsou všichni členové skupiny tímto určením vázáni. Stanovit výši individuální škody je pak vždy ještě možné na základě dohody. Selže-li pokus o smírné řešení, musí členové skupiny provést na základě závazně stanovených skutečností individuální řízení. Spíše zřídka by se měl vyskytovat případ, že skupinová žaloba skončí závazným rozsudkem na plnění.

2. ÚČINKY PŘEKÁŽKY LITISPENDENCE V PŘÍPADĚ SKUPINOVÉ ŽALOBY

Složitější než otázka právní moci, je otázka, jaké následky vyplývají z podání skupinové žaloby nebo návrhu na připuštění takovéto skupinové žaloby. Zde existují dva problémy: jaký je vztah skupinové žaloby k paralelním nebo později podaným individuálním žalobám potenciálních členů skupiny? Jaký je vztah návrhů více dotčených stejné skupiny nebo skupinového řízení? Lze uvažovat o tom, aby vystoupivší individuální žalobce byl zatížen zvýšenými náklady nebo aby řízení bylo přerušeno až do skončení řízení o skupinové žalobě. Fakticky však obě řízení vedou k povinné účasti.

VIII. INSTANČNÍ ŘÍZENÍ, OPRAVNÉ PROSTŘEDKY A NÁKLADY

1. INSTANČNÍ ŘÍZENÍ A OPRAVNÉ PROSTŘEDKY

S ohledem na složitost řízení o skupinové žalobě by mělo být toto řízení dvoustupňové s možností přezkoumání skutkových otázek a možností podat dovolání. Složitá je otázka, zda, jako ve Švédsku, by opravné prostředky měli být oprávněni podávat i ostatní členové skupinové žaloby. Pokud by jim bylo dáno toto oprávnění, redukovala by se role a funkce skupinového žalobce. Možný je určitý druh subsidiárního oprávnění, jestliže skupinový žalobce již nehodlá vést řízení.

2. SOUDNÍ NÁKLADY A NÁKLADY PRÁVNÍHO ZASTOUPENÍ

S ohledem na výši hodnoty sporu mohou také náklady řízení představovat podstatnou částku. Pokud náklady zastoupení budou dále vázány na hodnotu spo-

ru, je o to významnější otázka, zda má být soudu poskytnuto oprávnění, omezit náklady řízení určitým způsobem nebo stanovit určitou dolní hranici, nebo zda by měly být ze zákona v Německu vysoko stanovené náklady řízení sníženy.

Ve všech třech státech, které znají skupinovou žalobu, hrají soudní náklady podřadnou roli. To má příčinu ve specifickém systému odměny advokátů. Totéž platí pro německé řešení. Ponechá-li se odměna v systému závislém na výši hodnoty sporu, jde pak jenom o otázku, jak lze adekvátně zjistit hodnotu sporu. Pokud by však honorář advokáta nebyl navázán na zjišťování hodnoty sporu, ztratilo by rozhodnutí o výši soudních nákladů podstatně na významu. Protože však dohodu o honoráři pro advokáty nelze vážně uvažovat, a advokáti by tedy měli být odměňováni v závislosti na přiměřené hodnotě sporu, zůstává tedy řešením cesta snížení nákladů řízení.

Ve výsledku lze podstatné snížení nákladů řízení ospravedlnit argumentem, že soudní náklady jsou podstatně redukovány již samotnou skupinovou žalobou. Navrhuje se paušální snížení o 50 %.

Zavedení honoráře podle výsledku řízení pro tyto žaloby není nutně nezbytné. Avšak uskutečnění skupinového řízení je spojeno s podstatně vyššími nároky na advokáta skupinového žalobce ve srovnání s individuálním řízením. Tyto zvýšené nároky by se měly projevit v dodatečných poplatcích, pokud skupinová žaloba skončí smírem. Podíl každého člena skupiny na nákladech řízení se stanoví podle výše uplatněného nároku podle žaloby na plnění.

Členové skupiny by měli odpovídat za náklady řízení a právního zastoupení pouze do výše svého podílu.

SCHUTZ DER KOLLEKTIVEN INTERESSEN IM ZIVILPROZESS

HANS-W. MICKLITZ

Professor, Universität Bamberg

I. AUSBAU DES KOLLEKTIVEN RECHTSSCHUTZES IN DEUTSCHLAND¹

1. UNTERLASSUNGSKLAGE, SAMMELKLAGE, GEWINNABSCHÖPFUNGSKLAGE, MUSTERVERFAHREN IM KAPITALANLEGERRECHT

Die Unterlassungsklage ist zugunsten der Verbraucherverbände seit 1964 etabliert. 1976 wurde sie im Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen als geeignetes Modell zur abstrakt generellen Kontrolle von AGB geädelt. Die Europäische Kommission hat sich das deutsche Modell zu eigen gemacht und in einer Vielzahl von Richtlinien im Bereich des Lauterkeitsrechts – Richtlinie 84/450/EWG irreführende Werbung, Richtlinie 97/7/EG Fernabsatz; Richtlinie 97/55/EG vergleichende Werbung, Richtlinie 2005/29/EG unlautere Geschäftspraktiken und des AGB-Rechts, Richtlinie 93/13/EWG zu einer Mindestschutzverpflichtung ausgebaut. Die Unterlassungsklage-Richtlinie 98/27/EG dient vor allem, aber nicht nur der Verbesserung der grenzüberschreitenden Rechtsdurchsetzung.

Mit Wirkung zum 1. 1. 2002 hat der Gesetzgeber die von vielen nicht mehr als zeitgemäß empfundenen strikten Regelungen der Rechtsberatung gelockert, um eine Sammel- und Musterklage zu ermöglichen. Nach Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG² ist es seither vom Rechtsberatungsverbot ausgenommen, wenn Verbraucherzentralen oder Verbraucher-

¹ Der Beitrag gibt die Ergebnisse zweier Studien zum Verbandsklagerecht in Europa wider, die Frau Kollegin Astrid Stadler und ich in den Jahren 2004–2005 durchgeführt haben. Die eine wurde vom österreichischen Bundesministerium für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz in Auftrag gegeben und wurde unter dem Titel Gruppenklage in den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften & den Vereinigten Staaten von Amerika in: Gabriel/Pirker-Hörmann (Hrsg.), Massenverfahren – Reformbedarf für die ZPO? Verbraucherrecht, Verbraucherpolitik Band 33, 2005, S. 111–310 veröffentlicht, die andere vom deutschen (damaligen) Bundesministerium für Verbraucherschutz, Ernährung und Landwirtschaft und ist unter dem Titel Verbandsklagerecht in der Informationsgesellschaft, 2005, veröffentlicht. Dort finden sich auch Belege für die vielfältigen Bezüge zu den mitgliedstaatlichen und zu der amerikanischen Rechtsordnung.

² Hierzu Stadler, Musterverbandsklagen nach künftigem deutschen Recht, Festschr. Schumann 2001, 465 ff.; Heidemann-Preuser, VuR 2002, 455; eher zurückhaltend Heß, AG 2003, 113; Micklitz/Beuchler, NJW 2004, 1502.

verbände, die mit öffentlichen Mitteln gefördert werden, soweit es im Interesse des Verbraucherschutzes erforderlich ist, fremde oder zu Einziehungszwecken abgetretene Forderungen von Verbrauchern gerichtlich einziehen. Damit kann ein solcher Verband aus einer Vielzahl von Betroffenen einen oder einige wenige auswählen und für sie die (Muster-) Prozessführung übernehmen. Es kann aber auch eine Art Sammelverfahren durchgeführt werden. Wenn es die Gesamtzahl der Geschädigten erlaubt und diese vergleichsweise leicht identifizierbar sind, kann der Verband sich von allen zur Einziehung ermächtigen bzw. die Forderungen abtreten lassen und so einer Flut von Einzelklagen mit vielen Beteiligten vorbeugen. Art. 1 § 3 Nr. 8 RBERG eröffnet damit die Möglichkeit verbandsinitiiert Schadenersatzklagen, aber auch anderer Leistungsklagen etwa nach Rücktritt oder Anfechtung eines Vertrages. Trotz des engen Wortlautes („einziehen“) und der Verknüpfung mit einem abtretbaren Anspruch sollten die Verbraucherverbände nach der ratio legis und einem Umkehrschluss auch hinter dem Leistungsbegehren zurückbleibende Feststellungsklagen, z.B. betreffend die Unwirksamkeit von Vertragsklauseln, erheben können.³

Mit der Novelle des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb im Jahre 2004 hat der deutsche Gesetzgeber die Gewinnabschöpfungsklage eingeführt. Verbraucher, welche durch eine rechtswidrige Vertragsgestaltung, durch Produktschäden oder durch unlautere Werbung einen Bagatellschaden erleiden, verzichten in vielen Fällen auf die Geltendmachung ihrer Ansprüche, da Aufwand und Ertrag außer Verhältnis stehen. Unternehmen, die sich auf diese Weise in der Summe enorme Vermögensvorteile verschaffen, mussten bis dato schlimmstenfalls mit einer nur in die Zukunft wirkenden Unterlassungsklage eines Verbandes rechnen. Solchen Strategien versucht nun für den Bereich des unlauteren Marktverhaltens § 10 UWG n.F. entgegenzuwirken, mit dem der Gesetzgeber erstmals einen sog. Gewinnabschöpfungsanspruch eingeführt hat. Wer vorsätzlich gegen Wettbewerbsvorschriften verstößt, kann nunmehr von bestimmten Verbänden auch auf Herausgabe des auf diese Weise rechtswidrig erzielten Gewinns in Anspruch genommen werden.

Die Regelung versucht, das Rechtsdurchsetzungsdefizit zu kompensieren, indem man auf Verbandsebene – sozusagen im öffentlichen Interesse – eine eigene Klagebefugnis ansiedelt. Gleichzeitig wurde durch die Reform materiellrechtlich eine neue Art von Anspruch geschaffen, der dogmatisch als Anspruch sui generis zwischen dem Delikts- und dem Bereicherungsrecht anzusiedeln ist. Er dient nach der gesetzgeberischen Intention nicht der Kompensation der Vermögenseinbußen der einzelnen Geschädigten, so dass er nicht in die Kategorien des klassischen Haftungsrechts passt. Vielmehr geht es darum, aus general- und spezialpräventiven Gründen dem illegal Handelnden die wirtschaftlichen Vorteile aus seinem Tun zu

3 Mit der geplanten grundlegenden Reform des Rechtsberatungsgesetzes und der Umwandlung in ein Rechtsdienstleistungsgesetz hätte sich insoweit eine Klarstellung ergeben. Danach wären nach einer Neufassung von § 79 Abs. 2 Nr. 3 ZPO Verbraucherzentralen grundsätzlich zur gerichtlichen Vertretung von Personen befugt gewesen, wenn dies im Interesse des Verbraucherschutzes erforderlich ist. Die Reform ist jedoch nur bis zum Referentenwurf des Bundesjustizministeriums gediehen (abrufbar auf der Homepage des deutschen Bundesjustizministeriums unter http://www.bmj.bund.de/enid/415509b54407a389639b6430b1edb5c5,0/Rechtspflege/Rechtsdienstleistung_oo.html (Stand 14. 8. 2005) und wird in dieser Legislaturperiode nicht weiterverfolgt.

nehmen – eine Sanktion die das deutsche Strafrecht, sofern das Verhalten gleichzeitig eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit darstellt, aus verschiedenen Gründen trotz der Möglichkeit der Verfallsanordnung für Gewinne aus Straftaten nicht leisten kann. Die präventive Funktion des Anspruch rechtfertigt sich aus der fehlenden Lenkungsfunktion des Haftungsrechts, d.h. individueller Schadensersatzansprüche bei Bagatellschäden.

Am 1. 11. 2005 ist eine Sonderregelung für Musterverfahren im deutschen Kapitalanlegerschutz in Kraft getreten. Sie ist die Reaktion des Gesetzgebers auf die Massenklagen im Telekomverfahren in Frankfurt und geht mit der Beschränkung auf das Anlegerrecht in eine fünfjährige Erprobungsphase, in deren Anschluss durchaus eine Ausweitung des Anwendungsbereichs denkbar ist. Die Grundidee der Neuregelung, die in einem separaten Gesetz untergebracht wurde, besteht darin, dass bei gleichgerichteten Klagen durch Auswahl eines Musterprozesses die gemeinsamen Sach- oder Rechtsfragen lediglich einmal mit Bindungswirkung für alle betroffenen Kläger entschieden werden sollen. Aufgrund der Tragweite und Bedeutung der Musterentscheidung wird sie beim Oberlandesgericht angesiedelt und soll die Spezialisierung der Richter fördern. Anknüpfungspunkt des Gesetzes sind serienweise auftretende Schäden von Kapitalanlegern – unabhängig von deren Höhe.

Klagen mehrere Geschädigte auf Schadensersatz wegen falscher, irreführender oder unterlassener Kapitalmarktinformationen bzw. Vertragserfüllung aus einem Angebot nach dem Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz, so kann nunmehr in jedem anhängigen Verfahren von den Klägern oder vom Beklagten ein Antrag auf eine Musterentscheidung gestellt werden. Zusammen mit dem KapMuG wird ein neuer § 32b in die deutsche ZPO eingefügt, der einen ausschließlichen Gerichtsstand für alle Klagen im Anwendungsbereich des KapMuG begründet. Die Mehrzahl der Fälle, auf die das KapMuG Anwendung findet, sollen damit von vorneherein bei demselben Gericht anhängig gemacht werden. Im Anwendungsbereich der Europäischen Gerichtsstands- und Vollstreckungsverordnung (EuGVO) lässt sich allerdings für grenzüberschreitende Haftungsfälle nicht ausschließen, dass einzelne Klagen auch am Gerichtsstand des Verbrauchers (Art. 15–17 EuGVO) oder am Deliktort (Art. 5 Nr. 3 EuGVO) im In- oder Ausland erhoben werden. Auch insoweit soll die Bindungswirkung des Musterentscheids für alle Verfahren greifen, die im Zeitpunkt der Musterentscheidung rechtshängig sind.

Zur besseren gerichtsübergreifenden Information richtet das KapMuG ein neues elektronisches Klageregister ein, über das verfahrensrelevante Bekanntmachungen und Informationen publiziert und ausgetauscht werden können. Werden insgesamt zehn Anträge gestellt, ein Musterfeststellungsverfahren durchzuführen, ergeht ein Vorlagebeschluss des Gerichts, bei dem der erste Antrag eingereicht wurde, an das zuständige Oberlandesgericht, welches das Musterfeststellungsverfahren durchführt. Dieses muss unter denjenigen, die bereits eine Klage eingereicht haben, einen Kläger als repräsentativen Musterkläger auswählen und über die allen Verfahren gemeinsamen Streitpunkte durch Feststellungsurteil entscheiden. § 8 Abs. 2 Nr. 1 KapMuG stellt in Anlehnung an die Auswahl des „lead plaintiff“ im US-amerikanischen *Private Securities Litigation Reform Act* 1995 auch für die Auswahl des Musterklägers die Vermu-

tung auf, dass der Kläger mit dem höchsten Einzelanspruch das größte Interesse am Musterverfahren mitbringt und daher eine größtmögliche Gewähr für sorgfältige Verfahrensführung.

Für die Dauer des Musterfeststellungsverfahrens werden die anhängigen Einzelverfahren ausgesetzt. Nach entsprechender Feststellung, gegen die eine Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof möglich ist, werden die Einzelverfahren fortgesetzt, wobei dann alle Beteiligten – vereinfacht gesprochen – an die Musterfeststellung gebunden sind. Diese Bindungswirkung für diejenigen, die nicht selbst als Musterkläger ausgewählt wurden, kleidet das KapMug in einen eigenen rechtlichen Rahmen, der sich teilweise an dem dem Verwaltungsverfahrensentlehnten Institut der Beiladung orientiert. Parteien des Musterverfahrens sind lediglich der Beklagte und der ausgewählte Kläger. Die übrigen Kläger, deren Verfahren zunächst ausgesetzt werden, erhalten die Stellung von Beigeladenen, was in der herkömmlichen Terminologie der deutschen ZPO der Stellung eines einfachen Nebenintervenienten entspricht.

2. DEFIZITE DES KAPMUG

Das KapMUG ist auf 5 Jahre befristet. Danach soll über seine Verlängerung und eine mögliche Ausdehnung des Anwendungsbereichs entschieden werden. Mit einer Diskussion um die möglichen Schwächen oder Stärken des KapMuG sollte bereits jetzt begonnen werden, will man eine abgewogene Lösung erreichen.

Misst man das Gesetz an der eigenen Zielsetzung, effektiven Rechtsschutz und Justizentlastung mit einander zu verbinden, so verliert die auf den ersten Blick einfach aussehende Konzeption an Überzeugungskraft. Der primär intendierte Entlastungseffekt wird bei der gewählten Verfahrensgestaltung kaum eintreten können. Die Musterentscheidung des Oberlandesgerichtes soll auch jene Kläger binden, die nicht selbst als Partei an diesem Zwischenverfahren teilnehmen können. Der verfassungsrechtlich gewährleistete Anspruch auf rechtliches Gehör gebietet es in diesem Fall, dass auch jene Personen am Musterverfahren beteiligt werden. Es darf nicht in ihre Rechtsposition eingegriffen werden, ohne dass sie die Möglichkeit haben, dem entscheidenden Gericht die ihnen wesentlich erscheinenden tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte zu Gehör zu bringen. Das KapMuG löst dieses Problem – vermeintlich elegant – durch die Rechtsfigur der Beiladung. Die Kläger der ausgesetzten Verfahren erlangen mit dem Aussetzungsbeschluss automatisch die Stellung von Beigeladenen im Musterfeststellungsverfahren. Damit können sie dort grundsätzlich eigene Angriffs- und Verteidigungsmittel vorbringen und haben selbstverständlich ein Anwesenheitsrecht in der Verhandlung und Beweisaufnahme. Die Informationspflichten gegenüber den Beigeladenen können vom Gericht weitgehend auf elektronischem Wege über das neue Klageregister erfüllt werden und sind damit auf ein verfassungsrechtlich wohl noch unbedenkliches Maß reduziert.

Offenbar ließ sich der Gesetzgeber bei der Verfahrensgestaltung von der Hoffnung leiten, dass sich die Beigeladenen im Musterfeststellungsverfahren weitgehend zurückhalten werden, so dass de facto vor dem Oberlandesgericht nur Musterkläger und

-beklagter agieren. Im Idealfall mag dies so sein. Sobald allerdings die Beigeladenen den Eindruck gewinnen, dass der Musterkläger das Verfahren nicht optimal führt, werden sie von den ihnen gesetzlich eingeräumten Mitwirkungsrechten Gebrauch machen, weil sie nach Abschluss des Musterfeststellungsverfahrens bei der Fortsetzung ihrer Einzelprozesse nur noch in sehr beschränktem Umfang die getroffenen Feststellungen angreifen können. Ihre jeweiligen Anwälte müssen genau genommen schon aus Haftungsgründen die Rechtsposition im Musterverfahren sicherheitshalber wahrnehmen. Da es rechtlich – jedenfalls unter dem Aspekt der Verfahrenskomplexität – kaum einen Unterschied macht, ob ein Beteiligter „Partei“ oder „Beigeladener“ ist, kann in diesen Fällen durch das KapMuG eine nennenswerte Verfahrensvereinfachung nicht eintreten. Das komplexe Verfahren wird lediglich auf das Oberlandesgericht verlagert.

3. ZIEL DES VORTRAGES: ÜBERLEGUNGEN ZUR ZUKÜNFTIGEN AUSGESTALTUNG EINER GRUPPENKLAGE

Die Darstellung beschränkt sich auf die Erörterung der Gruppenklage, die auf Schadensersatz ausgerichtet ist, und klammert anderen Formen der kollektiven Rechtsdurchsetzung, die in der EG als Mindeststandard etablierte Unterlassungsklage, die Gewinnabschöpfungsklage, sowie die Sammel- und Musterklage aus. Damit steht im Zentrum der Gruppenklage das Phänomen des Massenschadens, der eine bestimm- bare Anzahl von Personen mehr oder weniger stark betrifft, der sich jedoch durch eine prinzipiell gleich gelagerte Tatsachen- und Rechtsproblematik auszeichnet.

Unsere Überlegungen skizzieren das ‚Idealbild‘ einer europäischen Gruppenklage, die Erfahrungen mit der amerikanischen class action ebenso integriert wie die bereits bestehenden Typen der Gruppenklage in den Mitgliedstaaten der europäischen Gemeinschaft.

II. ZUR RECHTFERTIGUNG DER GRUPPENKLAGE

1. PROZESSÖKONOMIE

Für die Einführung der Gruppenklage lässt sich ein zentraler Grund ins Feld führen, die Prozessökonomie. Nachweise lassen sich aus jedem Mitgliedsland beibringen, wo durch eine Individualisierung der Rechtsstreitigkeiten nicht nur die Justiz stark belastet wurde, sondern auch der individuelle Rechtsschutz der Betroffenen auf der Strecke blieb. In Deutschland bildete eines der zentralen Ereignisse der Streit um die überkauften Konsumentenkredite.⁴ In den 70er und 80er Jahren kamen die Erfahrungen von Häuslebauern hinzu, die Innenräume mit durch Pentachlorphenol und Lindan verseuchten Holzschutzmitteln „verschönert“ hatten.⁵ Die Bewältigung

⁴ Vgl. Reifner, Kreditrecht (Credit Law) – Handbuch zum Konsum- und Hypothekendarlehen, 1991 (2nd ed. 1999) Kreditrecht.

⁵ Hänsel/Micklitz, Holzschutzmittelprozesse, VuR, Sonderband, 1994.

von „*Heininger*“ (Stichwort Schrottimmobilien) ist noch offen,⁶ da konzentriert sich die Aufmerksamkeit schon auf Massenschäden, die private Anleger möglicherweise durch fehlerhafte oder unvollständige Kapitalmarktinformationen erlitten haben. Bei dem in Frankfurt am Main anhängigen Verfahren gegen die deutsche Telekom sind 16.000 Kläger beteiligt.

2. GERECHTIGKEIT

Überdies schafft eine Klagbündelung „mehr“ Gerechtigkeit als eine Individualisierung. Während individuelle Klagen die Einzelfallgerechtigkeit erhöhen, ja möglicherweise sogar verzerren, bleibt die „kollektive“ Gerechtigkeit der betroffenen Kläger auf der Strecke. Insofern mag die Gruppenklage auch einen Beitrag dazu leisten, die Gerechtigkeit zu verbessern, – hier nicht verstanden als eine Optimierung der Individualinteressen, sondern als gesellschaftliche Gerechtigkeit, die Einzelnen zumindest die Option eröffnet, auch dort noch Schadensersatz zu erhalten, wo sie sich individuell vielleicht nicht durchsetzen können. Gerade die Erfahrungen mit den Holzschutzmittelprozessen zeigt die problematischen Folgen einer Individualisierung gleich gelagerter Rechtsstreitigkeiten, die zu einer Privilegierung der Musterkläger auf Kosten der passiv gebliebenen führte.

3. MARKTREGULIERENDE FUNKTION DER GRUPPENKLAGE

Schließlich und endlich hat die Gruppenklage auch eine marktregulierende Funktion. Diese Zielsetzung wird in der Diskussion oft vernachlässigt, obwohl sie doch von den Verfechtern einer ökonomischen Analyse des Rechts in den Vordergrund gestellt wird. Idealerweise schafft sie einen zusätzlichen Anreiz für die auf dem Markt operierende Unternehmen, die ihnen vom Staat auferlegten Informations-, Aufsichts- und Kontrollpflichten im Sinne der potenziellen Nutznießer, d.h. im Endeffekt der Verbraucher (aber nicht nur der), zum Tragen zu bringen. Sie kann damit Lücken schließen, die aus einer unvollständigen oder ungenügsamen öffentlichen Kontrolle der Märkte durch die Aufsichtsagenturen resultieren.⁷

III. STELLUNG UND FUNKTION DER GRUPPENKLAGE IM KOLLEKTIVEN RECHTSSCHUTZ

1. GRUPPENKLAGE UND GEWINNABSCHÖPFUNGSKLAGE

Theoretisch wäre es möglich, die Gewinnabschöpfungsklage so auszubauen, dass sie sich auch für kollektive Großereignisse eignet. Dagegen lassen sich zwei Überlegungen ins Feld führen. Zum einen handelt es sich um eine Rechtskonstruktion,

⁶ Urteil, 25. 10. 2005, Rs. C-229/04 – Crailshaimer Volksbank, Slg. 2005, I-nnv und Urteil, 25. 10. 2005, Rs. C-350/03 – Schulte, Slg. 2005, I-nnv.

⁷ Kritisch zu dieser Argumentation, Säcker, Die Einordnung der Verbandsklage in das System des Privatrechts, 2006.

die sich in der Praxis erst noch bewähren muss, zumal sie unserer Überzeugung nach in dieser Form nicht mehr als ein „schöner bunter Papiertiger“ ist. Zum anderen eignet sich der Gewinnabschöpfungsanspruch nur für Bagatell- und Streuschäden, die unterhalb der Grenze liegen, die den Verbraucher zur Verfolgung seiner Rechtsschutzinteressen animiert. Typische Fälle der Gewinnabschöpfungsklage bilden die unmittelbare Benachteiligung des Verbrauchers (falsche Füllmengen bei Lebensmitteln), das Erwecken falscher Vorstellungen durch die Werbung und das unlautere Direktmarketing. Der Gesamtschaden kann beträchtlich sein, der Schaden des Einzelnen ist dagegen minimal. Die Gruppenklage sollte sich nicht mit derartigen Bagatell- und Streuschäden befassen.

2. DER LANGE SCHATTEN DER AMERIKANISCHEN CLASS ACTION

Der Begriff der Gruppenklage hat in Europa noch keine klaren Konturen. Inhaltlich rückt er in die Nähe der amerikanischen *class action*. Immerhin hat die amerikanische *class action* auch in Europa viel von ihrem Schrecken verloren, seitdem mehr und mehr Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft dazu neigen, Schadensersatzansprüche zu bündeln. So haben Schweden und Spanien einschlägige Gesetzesregelungen verabschiedet, Frankreich unternimmt gerade einen neuen Anlauf zur Etablierung einer entsprechenden Klageform,⁸ in den Niederlanden passierte eine entsprechende Regelung dieser Tage beide Kammern, und auch Irland überlegt, diesen Weg einzuschlagen. In Griechenland ist eine Gruppenklage zumindest im Gespräch. Die Civil Procedure Rules für England und Wales kennen seit kurzem besondere Vorschriften, um eine Vielzahl von Individualprozessen zu bündeln, die sich konzeptionell am weitesten von dem von der *class action* geprägten Gruppenklage-Bild entfernen, die ihre Inspirationsquelle freilich auch nicht vollends leugnen können. Wenn es sich auch nicht um eine Gruppenklage im eigentlichen Sinne handelt, so rechtfertigen es die *class action*-Anleihen sowie die identischen Ausgangssituationen und Zielsetzungen gleichwohl das englische Modell in die Diskussion mit einzubeziehen.

3. GRUPPENKLAGE UND MUSTERKLAGE

Definitionsgemäß wird unter einer Gruppenklage eine Bündelung von Individualansprüchen aus Gründen der Prozessökonomie verstanden. Damit ergeben sich Abgrenzungsfragen vor allen Dingen im Hinblick auf die Musterklage. Während bei der Musterklage der geeignete Fall herauszudestillieren ist, in dem sozusagen exemplarisch die Rechtsprobleme einer Vielzahl Betroffener kondensiert sind, stellt sich die Problematik bei der Gruppenklage genau andersherum. Massenereignisse und Massenschäden verbinden die Betroffenen zu einer vergleichsweise homogenen Klärgemeinschaft. Dieser Klärgemeinschaft kommt es darauf an, Kompensation für

⁸ So fand am 2. 6. 2005 als Reaktion auf die von Präsident Chirac angekündigte Initiative ein Hearing an der Cour de Cassation statt, das die Ausarbeitung einer Gesetzesregelung vorbereiten soll. Der Bericht der von Guillaume Cerutti und Marc Guillaume geleiteten Arbeitsgruppe liegt vor (16. 12. 2005) und ist über das Internet abrufbar.

die erlittenen Verluste zu erlangen. Als Gemeinschaft fühlen sie sich gegenüber dem potenziellen Großschädiger schlagkräftiger. Die Bündelung von Interessen dient der Optimierung der Interessenwahrnehmung. So deutlich diese Unterschiede auch sein mögen – hier Klärung einer Grundsatzproblematik, dort Bündelung von Interessen zum Zwecke der besseren Individualdurchsetzung – verwischen sich die Grenzlinien dort, wo es auch in der Gruppenklage darum geht, dass die Fallkonstellationen nicht so im Gleichklang liegen, als dass eine Kompensation erlittener Schäden mittels einer einzigen Klage erreicht werden kann.

4. BEWÄLTIGUNG VON MASSENSCHÄDEN

Neben den schon klassischen Schadensersatzkonstellationen, die dem Produkthaftungs- und dem Kapitalmarktrecht zuzuordnen sind, stehen aber auch Massenereignisse, bei denen es im engen juristischen Sinne nicht um eine Ausgleichszahlung für erlittenen Vermögensschaden und/oder Personenschaden geht, sondern wo jedenfalls rechtlich gesehen die Rückabwicklung von Verträgen bzw. die Geltendmachung eines Widerrufsrechts im Vordergrund stehen kann. Insofern muss die Gruppenklage so eingestellt sein, dass sie auf Schadensereignisse im weitesten Sinne reagieren kann. „Schäden“ meint Vermögensschäden, Sachschäden, aber auch gebündelte Leistungsinteressen. Notwendig ist insofern ein flexibler Schadensbegriff.

IV. GRUNDSATZFRAGEN DER GRUPPENKLAGE

1. OPT-IN ODER OPT-OUT?

Über die amerikanische *class action* wird seit mehr als 20 Jahren geforscht. Die jüngsten Entwicklungen zeigen, dass der amerikanische Gesetzgeber die Notwendigkeit gesehen hat, gewisse Auswüchse der *class action* einzudämmen. Gleichzeitig haben Formen der kollektiven Rechtsdurchsetzung in Europa Konjunktur. Bezeichnenderweise finden sich bei den Befürwortern kollektiver Formen der Rechtsdurchsetzung nicht nur die „üblichen Verdächtigen“, d.h. die interessengebundenen Verbandsvertreter und deren Apologeten.

Nicht zu übersehen ist jedoch, dass das Vereinigte Königreich, Schweden und auch Deutschland im KapMuG keine opt-out-Lösung nach amerikanischem Vorbild gewählt haben. Im europäischen Kontext verdient die Entwicklung in Schweden besondere Beachtung. Denn der schwedische Gesetzgeber sprach sich entgegen der wissenschaftlichen Vorarbeiten von Prof. *Lindblom* wohl nicht zuletzt aus politischen Überlegungen heraus für eine opt-in-Lösung aus. Mit dem Schwenk zur opt-in Lösung scheint Schweden ein Konzept gefunden zu haben, dass am ehesten die Balance zwischen dem als notwendig erkannten Ausbau des kollektiven Rechtsschutzes und der Bewahrung tradierter europäischer Rechtstraditionen hält.

Ähnlich wie in Schweden ist die englische Entwicklung verlaufen. Lord *Woolf* erörterte in seinem Untersuchungsbericht, mit dem er die Vorarbeiten für den späteren

Gesetzesentwurf leistete, ebenfalls beide Systeme mit ihren Vor- und Nachteilen. Schlussendlich tendierten seine Empfehlungen stärker zu einem opt-in System. Gleichwohl schlug er vor, es in das Ermessen des Richters zu stellen, im Einzelfall ein opt-out Verfahren zur Anwendung kommen zu lassen. Er hielt es für möglich, beide Systeme miteinander zu kombinieren etwa in der Art, das Verfahren auf einer opt-out Basis zu beginnen, um in einem späteren Verfahrensstadium die Klägergruppe durch ein opt-in Raster zu sieben.

Pragmatische Überlegungen sprechen dafür, die Gruppenklage auf der Basis einer opt-in-Lösung einzuführen. Deren Grenzen sind bekannt. Nur diejenigen Betroffenen können von der Gruppenklage profitieren, die sich bereit erklärt haben, am Verfahren teilzunehmen. Eine solche opt-in Lösung setzt Erreichbarkeit der potenziell Betroffenen voraus, verlangt Aufklärung und Informationsarbeit, um die notwendige Basis für ein Massenverfahren zu schaffen. Sie reduziert ein mögliches verfassungsrechtliches bzw. menschenrechtliches Konfliktpotenzial. Dagegen gewährleistet die opt-out Lösung in ganz anderem Maße, als dies die opt-in Lösung jemals leisten kann, dass negative Markteffekte tatsächlich korrigiert werden. Dafür stellen sich Rechtsfragen in Bezug auf die Gewährung des rechtlichen Gehörs um so dringlicher. Jedoch ist in aller Deutlichkeit herauszustellen, dass es – von verfassungsrechtlichen Fragen abgesehen – vor allem eine politische Entscheidung ist, welchen Weg ein Staat wählt.

In Bezug auf die Abschöpfung von Unrechtsgewinnen jedoch, die aus Verstößen gegen das Lauterkeits- und das Kartellrecht resultieren, deutet sich bei Bagatellschäden Konsens über die Notwendigkeit einer opt-out Lösung an.

2. DER GEEIGNETE GRUPPENVERTRETER

Eine Gruppenklage kann nur effektiv geführt werden, wenn aus der Masse der individuell betroffenen und potenziellen Teilnehmer ein Gruppenvertreter hervortritt, der stellvertretend für die Gruppe das gesamte Verfahren führt. Dabei sind verschiedene Konstellationen zu unterscheiden, die leitende Frage hingegen bleibt immer die gleiche, wie kann ein *geeigneter* Kläger gefunden werden. Ob es sich um einen individuellen Kläger oder einen Verband handelt, ist dabei prinzipiell bedeutungslos.

A. Gewählter Gruppenvertreter

Theoretisch besteht die Möglichkeit, dass die Gruppe der Geschädigten sich selbst organisiert und damit auch die Grundlage dafür schafft, eine Art interne Führung zu organisieren, der die Rolle eines Gruppenvertreters im Prozess zuwachsen könnte. Derartige Selbststrukturierungsprozesse finden sich gerade bei Massenschäden mit einer genau zu lokalisierenden Ursache. Gewählt wird zumeist die Rechtsform des Vereins. Der Vorteil einer solchen Lösung liegt in der hohen Legitimation, die einem demokratisch gewählten Gruppenvertreter zukommt. Sollten die potenziell Geschädigten sich selbst organisieren, in welcher Rechtsform auch immer, sollte der Gesetzgeber davon Abstand nehmen, den Prozess der Selbstorganisation beeinflussen zu wollen.

Das heißt nun wieder nicht, dass der Richter die Wahl des Gruppenvertreters ungefragt hinnehmen muss. Schweden räumt dem Richter zumindest ein Vetorecht ein, um sicherzustellen, dass der Gruppenvertreter die geeignete Qualifikation aufweist. Die allgemeinen US-amerikanischen *class action*-Vorschriften weisen dem Richter vollends die Aufgabe zu, den Rechtsanwalt der Gruppe zu bestimmen. Gleiches gilt für England. Dabei ist zu klären, ob und inwieweit der Richter an gesetzliche Vorgaben gebunden werden kann, will er sein Vetorecht ausüben. Der Blick auf die einschlägigen Rechtsordnungen dokumentiert, dass der Richter eine Ermessensentscheidung trifft.

B. „First come, first serve“

In der Rechtswirklichkeit wird oftmals ein Gespann auftreten, einer oder mehrere Gruppenkläger begleitet von einem Rechtsanwalt. Soweit gesetzliche Regelungen existieren, drehen sie sich um die Frage, wie es möglich ist, den geeigneten Kläger aus der Vielzahl der möglichen Repräsentanten herauszufiltern und welche Rolle dem Klägeranwalt in der Gruppenklage zugestanden werden kann. Die Frage wird jedoch obsolet, wenn man annimmt, dass wie in Schweden der Kläger, der die Gruppenklage anhängig macht, automatisch der Gruppenvertreter ist.

In den USA galt lange der Grundsatz, „wer zuerst kommt, mahlt zuerst“. Nach dem Prioritätsprinzip wurde derjenige Gruppenführer, der als Erster eine Klage bei Gericht einreichte und somit quasi kraft zeitlicher Priorität die Masse der Betroffenen majorisieren konnte. Es hat jedoch zu einem Wettlauf unter den Anwaltskanzleien geführt, in dem halbfertige Klagen eingereicht wurden, nur um möglichen Konkurrenten zuvorkommen. Zwischenzeitlich haben die Vereinigten Staaten das Prioritätsprinzip aufgegeben. Nunmehr liegt die Verantwortung weitgehend in den Händen des Richters. In der schwedischen Regelung finden sich Vorgaben über die Geeignetheit des Gruppenklägers, die dem (ursprünglichen) amerikanischen Vorbild nachgebildet sind. So muss der Gruppenkläger im Hinblick auf sein eigenes Interesse an der Sache in finanzieller und anderer Hinsicht geeignet sein, die Gruppenmitglieder zu vertreten. Zweck dieser generalklauselartigen Bestimmung ist es einerseits, dass die Interessen der Gruppenmitglieder genauso gut wahrgenommen werden, als wenn sie selbst klagen würden, andererseits zielt die Regelung auf den Schutz des Beklagten vor mittellosen Personen. Neben den gleichlaufenden finanziellen Interessen darf der Gruppenkläger keine persönlichen Interessen haben, die mit denen der Gruppe in Widerspruch stehen (Vermeidung von Interessenkonflikten).

Trotz der negativen amerikanischen Erfahrungen spricht vieles dafür, den Klägern bzw. den Klägerspannen den Vorrang vor dem Bestimmungsrecht des Richters bereits in der Zulassungsentscheidung einzuräumen. Die Kläger tragen auch in den österreichischen Sammelklagen die ganze Last der Vorbereitung des Verfahrens. Da die österreichischen Anwälte den Prozess nicht vorfinanzieren, steht zu erwarten, dass es nicht oder nur bedingt zu Konkurrenzsituationen kommt. Anders wird es dann, wenn unterschiedliche Prozessfinanzierer in Konkurrenz treten. Dann könnten sich amerikanische Verhältnisse auch in einem Land wie Österreich einbürgern.

C. Vom Gericht bestellter Gruppenvertreter

In den Vereinigten Staaten muss das Gericht in der Zulassungsentscheidung den Gruppenanwalt ernennen. In England kann der Richter die Gruppe anregen, ein so genanntes „*lead committee*“ zu bilden. Kann sich die Gruppe nicht einigen, bestimmt auch in England der Richter eine geeignete Führungsperson, der er zutraut, als *lead solicitor* und damit als faktischer Gruppenkläger zu fungieren. Jedoch sind die Details der Bestellung und auch einer möglichen Abberufung nach wie vor unklar. Die schwedische Regelung sieht abweichend von der spanischen vor, dass ein ungeeigneter Gruppenkläger abgesetzt und durch einen neuen Kläger ersetzt werden kann. Hier kompensiert der Richter sozusagen kraft Amtes eine fehlerhafte Auswahlentscheidung der Gruppenmitglieder bzw. der Anwälte. Der Richter hat demnach in jedem Fall die Absetzung zu verantworten, in den USA und in England partiell auch die Einsetzung.

D. Anforderungen an die Geeignetheit des Gruppenklägers

Der Richter muss das wohl übliche Gespann von Kläger und Anwalt auf seine Geeignetheit hin überprüfen, in kursorischer Form sicherlich auch dann, wenn der Richter nicht wie nach dem Modell des amerikanischen Rechts die Entscheidung über die Zulassung des Klägerspanns an sich haben soll. Auch wenn der potentielle Gruppenkläger regelmäßig in Begleitung eines Rechtsanwalts erscheinen dürfte, bleibt die Frage zu klären, ob der Gruppenkläger zwangsweise einen Rechtsanwalt einschalten muss. Das amerikanische Modell geht über das schwedische hinaus, weil der Richter den Gruppenanwalt mit der Zulassungsentscheidung bestimmt. Das englische Recht kommt dem amerikanischen wiederum sehr nahe, weil der Richter die Gruppe dazu drängen kann, ein *lead committee* zu benennen, das im Ergebnis aus einem *lead solicitor* besteht, der jedenfalls funktional als Gruppenkläger fungiert. Die schwedische Regelung erscheint eine denkbare Variante darzustellen, auch wenn die Einführung des Anwaltszwanges für Schweden eine andere Bedeutung hat als für manche kontinental-europäische Länder.

3. VERBÄNDE ALS GRUPPENVERTRETER?

Da bei der Gruppenklage der einzelne Kläger im Vordergrund steht, dem es um eine effektivere Durchsetzung seiner individuellen Interessen in gebündelter Form geht, steht außer Frage, dass jeder, der von einem Massenereignis betroffen ist, auch potenziell Kläger in einer Gruppenklage sein kann. Darüber besteht in all jenen Ländern Einigkeit, die den Weg der Gruppenklage beschritten haben.

Sehr viel schwieriger wird es jedoch bei der Entscheidung, ob neben den betroffenen individuellen Klägern auch ein Verband im Interesse oder neben den Betroffenen als Kläger auftreten kann. Unproblematisch ist die Ausdehnung der Verbandsklage auf die das Lauterkeits- und Kartellrecht beherrschende Problematik der Unrechtsgewinnabschöpfung, weil die individuell betroffenen Verbraucher ihren Bagatellschaden regelmäßig nicht einklagen werden. Anders sieht es aus, wenn die individuelle Beschwerde des Verbrauchers im Prinzip groß genug ist, um aktiv zu werden. Das neue schwedische Gruppenklagegesetz hat sich nach dem Vorbild der amerikanischen *class*

action für eine Erweiterung der Gruppenklage auf gemeinnützige Einrichtungen ausgesprochen, wenn die Klage z.B. einen Rechtsstreit zwischen Verbrauchern und Gewerbetreibenden betrifft.⁹ Auch Spanien ermöglicht es explizit Verbraucherverbänden und Vereinigungen eine Gruppenklage nach der LEC (spanisches Zivilprozessgesetz) zu erheben. Als weitere Form kennt das schwedische Recht die sog. öffentliche Gruppenklage, die laut Beschluss der Regierung von zwei Behörden, dem Verbraucherombudsmann und dem Umwelt- und Naturschutzamt erhoben werden kann.

Will man neben individuellen Klägern auch Verbände und/oder Behörden, die im Interesse der Geschädigten tätig werden *möchten*, als Gruppenkläger anerkennen, muss man klären, ob neben staatlichen Aufsichtsagenturen auch private Verbände quasi im öffentlichen Interesse tätig werden können, oder ob sie als Prozessstandschafter eines präzise umrissenen Personenkreises auftreten müssen – was bei einer opt-in Lösung der Fall wäre. Hier stellen sich jedenfalls für Österreich und Deutschland schwierige Fragen, weil private Verbände jedenfalls im UWG- und AGB-Bereich Aufgaben übernehmen, die in der weit überwiegenden Mehrzahl der Mitgliedstaaten von staatlichen Aufsichtsagenturen bewältigt werden. Die Verordnung 2006/2004 über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit könnte mittelfristig eine Verstaatlichung der Rechtsdurchsetzung herbeiführen.¹⁰ Noch stehen jedoch die Verbraucherorganisationen im Zentrum der Rechtsdurchsetzung. Gewährt man Verbraucherverbänden eine Befugnis zur Erhebung der Gruppenklage, so würden gemeinnützige Einrichtungen quasi in Konkurrenz zu der Anwaltschaft treten, die nicht nur in den Vereinigten Staaten regelmäßig die Kläger organisieren. Frau Kollegin Stadler und ich haben uns in unserem Entwurf gegen eine solche Ausdehnung der Klagebefugnis ausgesprochen.

4. DER „MANAGING JUDGE“

Die Spezifika der Gruppenklage machen es erforderlich, den Richter stärker als in normalen zivilprozessualen Auseinandersetzungen mit der Gestaltung des Prozessgeschehens zu betrauen. Für diese Einschätzung legen die amerikanischen, britischen und schwedischen Regelungen Zeugnis ab. Überraschenderweise fehlen in der spanischen Gruppenklageregelung besondere Befugnisse für den Richter. Jenseits der klassischen Aufgaben eines Richters, das Recht anzuwenden und die Fakten zu subsumieren, hat der „*managing judge*“ in der Gruppenklage folgende Aufgaben mit zu übernehmen:

- Sämtliche Varianten der *class action* eint die Überzeugung, dass es die Vielzahl der Kläger bei Massenverfahren erforderlich macht, einen oder mehrere Vertreter auszuwählen, die sozusagen „stellvertretend“ für die anderen den Prozess führen. Die Aufgabe des Richters beginnt bereits dort, wo es um die Frage geht, ob bzw. wer der geeignete Gruppenvertreter ist. Ist der Vertreter einmal bestellt, muss der Richter darüber wachen, dass der Gruppenvertreter nicht nur seine eigenen Interessen

⁹ Speziell für das Arbeitsrecht wurde die Problematik nicht untersucht, bei der allgemeinen *class action* ist Interessenwahrnehmung durch einen Verband wohl über die allgemeinen Vorschriften des *representational standing* möglich, aber zumindest nicht die Regel.

¹⁰ Micklitz, Stellungnahme für den Bund der Versicherten zum Entwurf eines Verbraucherschutzdurchsetzungsgesetzes, Februar 2006.

sondern auch die Interessen der betroffenen, aber nicht beteiligten Geschädigten verfolgt. Gegebenenfalls muss er die Befugnis erhalten, den Kläger auszuwechseln.

- Die Notwendigkeit der Bestellung eines Gruppenvertreters bringt Informationsanforderungen hervor, mittels derer sicherzustellen ist, dass die vom Verfahren Betroffenen über den Beginn, den Ablauf und die notwendigen Zwischenschritte hinreichend informiert werden. Europäischem Rechtsverständnis entspricht es, diese Verantwortung für den Informationsfluss in die Hände des Richters zu legen.
- Die Masse der Gruppenklagen in Amerika enden mit einem Vergleich. Ob sich diese Erfahrungen im Vereinigten Königreich, in Schweden und Spanien wiederholen werden, ist angesichts der relativ jungen Gesetzgebung noch nicht absehbar. Die niederländische Regelung zielt explizit auf einen Vergleich der Betroffenen. Das Gesetz geht davon aus, dass sich beide in einer kollektiven Schadensabwicklung beteiligten Parteien gemeinsam an das Gericht wenden und dort die Verbindlichkeit der ausgehandelten Übereinkunft beantragen.
- Sollte der Gruppenkläger sich zu einer Klagerücknahme oder einem Klageverzicht entschließen, so bedarf es der Zustimmung des Gerichts.
- Neben reinen Managementtätigkeiten sind auch soziale Kompetenzen im Umgang mit den oftmals schwierigen Konflikten gefragt. Insoweit ist es weit über das normale Maß hinaus erforderlich, dass der Richter sich einer Art *social management* stellt, um den mittelfristig avisierten Vergleich erreichen zu können.

5. DER ANWALT-UNTERNEHMER

So wie es in der Gruppenklage eines „anderen“ Richters bedarf, bedarf es auch eines „anderen“ Anwalts. Die bislang verabschiedeten Gesetze in den Mitgliedsstaaten befassen sich nicht explizit mit der Rolle des Anwalts. Die Vereinigten Staaten lösen die Problematik bekanntlich mit der in Europa überwiegend kritisch beäugten „contingency fee“. Hierdurch wird der Anwalt zur Schaltstelle des Verfahrens. Europäischen Rechtsverständnis entspricht es wohl eher, die Rolle des Richters im Gruppenklageverfahren zu stärken.

Gleichwohl dürfte der – notwendige – überobligationsmäßige Einsatz des Anwalts im Gruppenklageverfahren über jeden Zweifel erhaben sein. Der Anwalt wird, auch unabhängig von der Entlohnung, zu einem Unternehmer. Ihm obliegt es, die Gruppenkläger beieinander zu halten, das Verfahren zu organisieren, den Kontakt zum Richter zu halten, die Presse zu informieren, kurz, so wie der Richter ein „managing judge“ sein muss, muss auch der Anwalt ein „managing lawyer“ sein. Der Prototyp des „managing lawyer“ ist von dem Freiberufler weit entfernt, der noch immer das Selbstverständnis des Anwalts zu prägen scheint. In der Praxis ist der Anwalt-Unternehmer in den anhängigen Massenverfahren längst Realität.¹¹

¹¹ So bezeichnete sich RA Tilp, der eine Reihe der sog. Telekom-Geschädigten vor dem Landgericht in Frankfurt a.M. vertritt, auf dem Internationalen Symposium ‚Kollektive Rechtsdurchsetzung - Chancen und Risiken‘ am 20./21. Februar 2006 in Bamberg als Unternehmer, was in der Runde der anwesenden Anwälte, Richter und Akademiker nicht nur auf Zustimmung stieß. Die Ergebnisse der Tagung werden vom Veranstalter, dem Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz veröffentlicht werden.

V. KLAGZIEL EINER GRUPPENKLAGE

Vom Ziel der Klage her lassen sich Feststellungsbegehren und Leistungsklage trennen. Letztere ist auf Zahlung eines Schadensersatzes bzw. auf Rückabwicklung des Vertrages gerichtet ist. Daneben wäre quer liegend als Ziel zu nennen, mittels eines Feststellungsbegehrens oder einer Leistungsklage einen Vergleich zu erreichen. Schwierig ist die Bestimmung des Verhältnisses der Klageziele zueinander. Sachgerecht erscheint eine Rangordnung, nach der die Leistungsklage als die weitreichendste Form auch die höchsten Anforderungen an die Gruppenklage stellt. In den USA drückt sich das in spezifischen Prozessvoraussetzungen aus, die bei Leistungsklagen zusätzlich erfüllt sein müssen.

1. FESTSTELLUNGSBEGEHREN

Nach deutscher Rechtslage können Gegenstand einer Feststellungsklage nicht materiell-rechtliche und prozessuale Rechts- und Tatsachen sein, die für die Mitglieder der Gruppe gleichermaßen von Bedeutung sind. Der Gruppe sollte jedoch die Möglichkeit eröffnet werden, als kleinsten gemeinsamen Nenner diejenigen Sachkomplexe bzw. Rechtskomplexe benennen zu können, die einer übergreifenden Klärung im Wege der Gruppenklage zugeführt werden sollen. Insofern erscheint das Feststellungsbegehren als Minus gegenüber der Leistungsklage.

Die amerikanische und schwedische Rechtsordnung geben dem Richter die Kriterien an die Hand, mittels derer er ermitteln soll, ob sich das Vorbringen der Kläger überhaupt für eine Gruppenklage eignet. Implizit umschlossen ist eine Prüfung der Entscheidung über den gewählten Klagetyp. In der Praxis taucht die Frage auf, ob nicht dem Richter in der Benennung derjenigen Sach- und Rechtsfragen, die einer grundsätzlichen Klärung mit bindender Wirkung für alle Mitglieder der Gruppe zugeführt werden können, eine Kontroll- oder Gestaltungsfunktion beigemessen werden kann. Dem angloamerikanischen Recht ist eine solche Sichtweise vertraut, dem deutschen Recht eher fremd, auch wenn sich im Zuge der wachsenden Bedeutung des Vorabentscheidungsverfahrens in Europa eine neue Gerichtskultur herauszubilden beginnt, unter der Kläger, Beklagter und vorlegendes Gericht gemeinsam die Vorlagefragen formulieren.

2. LEISTUNGSKLAGE

Mit der Leistungsklage strebt der Kläger nicht nur eine Entscheidung über den Haftungsgrund, sondern auch über die Höhe des Schadensersatzes an. Bei der Leistungsklage werden deshalb die an sich nebeneinander stehenden individuellen Klagverfahren am stärksten miteinander verschmolzen, ohne ihnen deswegen ihren individuellen Charakter zu nehmen. Lässt sich in dem Feststellungsbegehren durchaus noch ein zweistufiger Klage-Mechanismus erkennen, – erst die kollektive Entscheidung über den Haftungsgrund, anschließend die individuelle über die Haftungshöhe –, verschmelzen in der Leistungsklage beide Stufen der Klage in einem einzigen Ziel.

Lässt man die bekannt gewordenen Haftungsereignisse Revue passieren, so wird deutlich, dass nur für wenige Ereignisse eine Leistungsklage in Betracht gekommen wäre, mittels derer der gesamte Schadens- und Haftungskomplex auf einen Schlag hätte abgearbeitet werden können. Letztendlich ist bei Leistungsklagen ein Maß an Homogenität erforderlich, wie es nur in wenigen gesellschaftlichen Katastrophen zu Tage getreten ist. Um die Homogenität zu verbessern, ist daran zu denken, dem Richter wie in Schweden und den USA die Befugnis einzuräumen, nach pflichtgemäßem Ermessen Untergruppen zuzulassen. So sehr es auch notwendig sein mag, den potentiell Betroffenen bei Massenphänomen die Möglichkeit offen zu lassen, eine Leistungsklage zu erheben, und sei es im Wege der Aufteilung in Untergruppen, so wenig wahrscheinlich ist es doch, dass die Leistungsklage in der Praxis eine dominierende Funktion spielen wird. Wesentlich bedeutsamer könnte es werden, mittels eines Feststellungsbegehrens abgeschichtet Tatsachen- und Rechtsfragen zu klären.

Gesetzt den Fall, die Leistungsklage führt zum Erfolg, der Beklagte wird verurteilt, so stellt sich die Frage, ob und inwieweit der im Urteil geschuldete Betrag einer Zwangsvollstreckung zugeführt werden kann bzw. wie die geschuldete Summe, wenn sie vom Beklagten bereitgestellt wird, unter die Kläger verteilt wird. Wirft man einen Blick auf die anderen Rechtsordnungen, so zeigt sich schnell, dass Zwangsvollstreckungsmaßnahmen weder praktisch noch rechtlich besondere Aufmerksamkeit genießen. In den Vereinigten Staaten spielt die Zwangsvollstreckung schlicht keine Rolle, weil die Verfahren regelmäßig in einem Vergleich enden. Die schwedische Regelung hat die Zwangsvollstreckung von Urteilen, die im Gruppenklageprozess ergangen sind, bewusst nicht geregelt. Mit dem Urteil im Gruppenklageverfahren bekommt jedes Gruppenmitglied einen Titel, so dass der Beklagte direkt an die einzelnen Gruppenmitglieder zu leisten hat. Tatsächlich wäre es geboten, wenn man die Problematik einer Verbandsklage bzw. einer Gruppenklage zu Ende denkt, dass auch spezifische auf den kollektiven Rechtsschutz ausgerichtete Zwangsvollstreckungsmaßnahmen eingeführt werden müssten. Diese Zwangsvollstreckungsmaßnahmen müssten so ausgestaltet sein, dass sie den spezifischen Problemen einer Gruppenklage gerecht werden, d.h., die Zwangsvollstreckungsmaßnahmen müssten letztendlich eine „gerechte“ Verteilung der Schadenssumme gewährleisten. Man könnte an ein gerichtliches Verteilungsverfahren oder an die Möglichkeit denken, dass zwar „privat“ verteilt wird, bei Streitigkeiten jedoch das Gericht angerufen werden kann. Insofern wäre die spanische Regelung eines nachgelagerten Verfahrens für individuelle Titel eine bedenkenswerte Variante.

3. RANGVERHÄLTNIS VON FESTSTELLUNGSBEGEHREN UND LEISTUNGSKLAGE

Eine ganze Reihe von Gründen sprechen dafür, den Gruppenkläger, wie im normalen Zivilprozess auch, auf die Erhebung einer Leistungsklage zu verpflichten. Sollte sich im Zuge eines Feststellungsbegehrens herausstellen, dass es entgegen den Erwartungen des Klägers, seines Rechtsanwaltes und des Richters doch möglich ist, das Verfahren in einem Zug zu Ende zu bringen, so wäre das Feststellungsbegeh-

ren in eine Leistungsklage umzuändern, was zwar regelungstechnisch nicht ausgeschlossen erscheint, jedoch nutzlose zusätzliche Verfahrensfragen produziert. Da jedenfalls die Bezahlung des Rechtsanwalts an den Streitwert gekoppelt ist, und das ganze Verfahren nicht zuletzt an einer adäquaten Bezahlung des Rechtsanwaltes hängt, der das Verfahren mit dem Gruppenkläger führt, wäre es schlicht kontraproduktiv, dem Kläger und den Gruppenmitgliedern die Möglichkeit zu eröffnen, den Streitwert mittels einer neu einzuführenden Feststellungsklage zu drücken. Ohnehin vermindern sich ja die Rechtsanwaltskosten für die Gruppenkläger schon durch den schlichten Umstand der Bündelung des Verfahrens.

Mit der Entscheidung für die Leistungsklage ist nicht gesagt, dass der Gruppenkläger nach Beratung des Richters im Zuge der Zulassungsentscheidung die Leistungsklage nicht auf ein Feststellungsbegehren umstellen kann. Genau dieser Schritt muss möglich sein, und er muss auch in einem offenen Rechtsgespräch unter Einschluss des Beklagten geprüft werden. Dabei kommt dem Richter eine entscheidende Gestaltungsfunktion zu.

4. PROZESSVERGLEICH

Lässt man die gesamte Bandbreite von Massenereignissen und ihrer Bewältigung in Gesellschaften Revue passieren, die über kollektive Ausgleichsmechanismen verfügen, so fällt auf, dass der Vergleich durchweg dominiert. Er mag mit Hilfe von Druckmitteln herbeigeführt werden, wie das in Deutschland bei der Contergan-Katastrophe der Fall war, aber auch bei der Vielzahl der Prozesse in den Vereinigten Staaten, wo die *class action* als Drohpotenzial aufgebaut wird, um einen Vergleich erwirken zu können. Die Niederlande haben einen anderen Weg gewählt. Der außergerichtliche zustande gekommene Vergleich ist Ausgangspunkt des Antragsverfahrens auf Verbindlicherklärung. Beide Parteien beantragen gemeinsam die Verbindlicherklärung des ausgehandelten Abkommens. Ziel des Vergleichs ist dessen Verbindlicherklärung.

Jede gesetzliche Regelung sollte der vergleichsförmigen Beendigung des Rechtsstreites große Beachtung widmen. Dies umso mehr, als bei Vergleichsverhandlungen das Risiko für die nicht am Verfahren beteiligten Mitglieder der Gruppe am größten ist, durch eine dem Gruppenkläger und seinem Prozessvertreter nützliche Lösung übervorteilt zu werden. Amerikanischen Erfahrungen folgend scheint es geboten, dem Richter die notwendigen Korrekturmöglichkeiten einzuräumen. Nach der schwedischen Regelung muss der Gruppenkläger die Gruppenmitglieder nicht nur auf die Möglichkeit eines Vergleichs hinweisen sondern sogar von ihnen Rat einholen, ob das Verfahren auf diesem Wege abgeschlossen werden kann. Einer effizienten Klärung der Sach- und Rechtsfragen ist diese Regelung nicht unbedingt zuträglich.

VI. PROZESSUALE VORAUSSETZUNGEN

Die Gruppenklage bricht sich an dem System des Verfahrensrechts, das auf einen Zweiparteienkonflikt hin angelegt ist. Insofern bedarf es besonderer Vorkehrungen, um den Anforderungen, die die Gruppenklage an die Zivilprozessordnung

stellt, gerecht zu werden. Dabei steht die Frage im Mittelpunkt, welche Bedingungen erfüllt sein müssen, damit von der notwendigen Homogenität ausgegangen werden kann, die erforderlich ist, um überhaupt eine Gruppenklage zulassen zu können. Denn wenn die Interessen der Geschädigten bzw. die möglichen Tat- und Rechtsfragen trotz eines gemeinsamen Ausgangspunktes zu sehr auseinanderdriften, scheidet die Möglichkeit einer Gruppenklage von vornherein aus. Insofern kommt es entscheidend darauf an, Merkmale zu definieren, die es einem Richter erlauben zu überprüfen, ob diese Mindestanforderungen erfüllt sind.

1. GEWÄHRLEISTUNG EINER HOMOGENEN KLÄGERGRUPPE

Nach amerikanischem Recht ist eine *class action* nur statthaft, sofern sie die Voraussetzungen der Rule 23 (a) F.R.Civ.P. erfüllt: *numerosity*, *commonality* and *typicality*. Hinzukommen muss, dass der repräsentierende Kläger die Interessen der Gruppe fair und angemessen vertritt – *fair and adequate representation*. Die ersten beiden Voraussetzungen betreffen die erforderlichen Merkmale der Gruppe. Sie stellen sicher, dass die *class action* ihrer verfahrensökonomischen Rechtfertigung gerecht wird. Die beiden letztgenannten Voraussetzungen beziehen sich auf die Eigenschaften des benannten Klägers.

- *Numerosity*: die Schar der Kläger muss so zahlreich sein, dass es nicht mehr zweckmäßig wäre, die Klagen miteinander zu verbinden. Fixe Maßstäbe existieren nicht. Offensichtlich jedoch scheidet eine Klagverbindung als mögliche Alternative zur *class action* aus, wenn die Anzahl der Mitglieder in die Hunderte oder Tausende geht.
- *Commonality*: die geltend gemachten Ansprüche müssen rechtliche oder faktische Gemeinsamkeiten aufweisen. Die Rechtsprechung legt eher einen qualitativen als einen quantitativen Maßstab an. Entgegen dem Wortlaut reicht eine einzige gemeinsame Streitfrage aus, sofern sie von gewisser Bedeutung ist (*one significant common question*).
- *Typicality*: der Anspruch muss typisch für die gesamte Gruppe sein. Das Tatbestandsmerkmal ist eng mit dem *commonality*-Erfordernis verknüpft. Seine Daseinsberechtigung zieht das *typicality*-Erfordernis aus dem Bedürfnis, zu vermeiden, dass sich die Ziele des Gruppenrepräsentanten von denen der Gruppenmitglieder trotz prinzipiell bestehender Gemeinsamkeiten unterscheiden.
- *Fair and adequate representation*: wichtigster Ausfluss des *due-process*-Grundsatzes ist, dass die Gruppe durch einen benannten Kläger fair und angemessen vertreten wird. Sie ersetzt das rechtliche Gehör des Einzelnen und sichert neben den Informations-, Teilnahme- und opt-out-Rechten der Gruppenmitglieder die Verfassungsmäßigkeit des kollektiven Rechtsbehelfs. Hierher gehört die Bestimmung des geeigneten Gruppenrepräsentanten und Gruppenanwaltes, sowie das Ziel Interessenkonflikte zwischen dem Gruppenrepräsentanten und der Gruppe, aber auch zwischen dem Klägervertreter und der Gruppe zu vermeiden.
- *Superiority test*: die Gruppenklage muss gegenüber einer einzelnen Klage das geeignetere Instrument sein. Damit will man verhindern, dass die Gerichte mit

einem zeitraubenden und komplexen Verfahren belastet werden, obwohl einfachere und effektivere Wege existieren, um sich der Angelegenheit anzunehmen.

Diese Voraussetzungen müssen unabhängig davon erfüllt sein, ob das Ziel der Klage in einer Unterlassung, Feststellung oder Leistung besteht. Die schwedische Regelung basiert auf 5 Prüfsteinen, die weitgehend den US-amerikanischen *class actions* entlehnt sind: (1) Gleiche und ähnliche Umstände; (2) Keine erheblichen Unterschiede zwischen einzelnen Ansprüchen; (3) Überlegenheit der Gruppenklage; (4) Bestimmbarkeit der Gruppe; (5) Geeignetheit des Gruppenklägers.

2. ERÖFFNUNG DES VERFAHRENS

Sämtlichen Rechtsordnungen, die ein Gruppenklageverfahren kennen, ist gemein, dass die Geeignetheit des Rechtstreites in einem gesonderten Verfahrensschritt vom Gericht festgestellt werden muss. Insofern ist dem eigentlichen Verfahren eine Art Eröffnungsverfahren vorgeschaltet. Für den Richter ist der besondere Charakter des Klagantrages nur erkennbar, wenn er vom Kläger auf den Massencharakter hingewiesen wird. Insofern ist es förmlich notwendig, dass der Gruppenkläger gleichzeitig mit dem Klagbegehren einen Antrag auf Eröffnung eines Gruppenverfahrens stellt. Mittels dieses Schrittes ist ein Mechanismus in Gang zu setzen, um sicherzustellen, dass sich alle interessierten potentiellen Kläger melden.

Im Zentrum der Informationsverbreitung sollte in Anlehnung an das deutsche KapMuG die Aufnahme des Antrages auf Eröffnung eines Gruppenklageverfahrens im Klageregister sein. Nur bleibt die Frage, wie die potenziellen Kläger von dem Prozess überhaupt erfahren. Auch bei einer opt-in Lösung kommt der Art und Weise der Bekanntmachung zentrale Bedeutung zu. Deshalb kommt es auf eine breite Streuung der Bekanntmachung auch in Printmedien an. Inhaltlich muss die Bekanntmachung Informationen zum Klagegrund, zum Klagantrag und zu den Rechten der Gruppenmitglieder enthalten. Um den Fortgang des Prozesses zu beschleunigen erscheint es zweckmäßig, mit der öffentlichen Bekanntmachung eine Frist zu setzen, innerhalb derer sich die potenziell Betroffenen entscheiden müssen, ob sie an dem Verfahren teilnehmen wollen. Denkbar ist auch, dem Richter die Möglichkeit zu geben, bis zum Ablauf einer bestimmten Frist noch nachträgliche Anträge auf Aufnahme zuzulassen.

3. STELLUNG DER GRUPPENMITGLIEDER UND INFORMATION IM VERFAHREN

Nach dem Repräsentationsgedanken gilt als Prozesspartei außer dem Beklagten nur der oder die namentlich als Gruppenkläger auftretenden Personen. Im „opt-in“-Verfahren empfiehlt es sich, den sonstigen teilnehmenden Betroffenen keine aktiven Mitwirkungsrechte für das Verfahren einzuräumen, hingegen durchaus großzügig Informationsrechte, über deren Reichweite im Zweifelsfalle der Richter zu entscheiden hat.

Als Vorlage könnte die schwedische Regelung dienen, nach der die sonstigen Teilnehmer einen Antrag auf Befangenheit des Richters stellen, sowie Rechtsmittel gegen einen gerichtlichen verfügten Austausch des Gruppenklägers bzw. gegen das Endurteil

und eine Zustimmung des Gerichts zur Kostenvereinbarung einlegen können. Klageverzicht, Klagerücknahme und Prozessvergleich sollten ohnehin nur mit Einverständnis bzw. Billigung des Richters möglich sein. Frau Stadler und ich votieren über die schwedische Regelung hinausgehend dafür, im Falle des Klageverzichts, der Klagerücknahme oder des Prozessvergleichs die nicht aktiven Teilnehmer prinzipiell anzuhören, was jedenfalls bei einem überschaubaren Kreis der Beteiligten möglich sein sollte.

4. FORTGANG DES VERFAHRENS NACH ERFOLGREICHEM FESTSTELLUNGSBEGEHREN

Wenn man unterstellt, dass das Feststellungsbegehren der Prototyp der Gruppenklage werden könnte, so scheint das folgende Szenario vorstellbar: Mit Hilfe des Feststellungsbegehrens werden ein ganzes Bündel von Tatsachen- und Rechtsfragen geklärt, jedoch werden auf der Basis der so geklärten Umstände die Einzelstreitigkeiten durchprozessiert. Die Leistungsklage, die an sich greifen sollte, versagt, weil sie scheinbar nicht tauglich ist, das Feststellungsbegehren führt nicht zum erstrebten Rechtsfrieden. Verschiedene Wege sind denkbar: man könnte die Zweistufigkeit des Verfahrens, erst Feststellungsbegehren, dann Leistungsklage stärker prozessual durchstrukturieren. Dann wäre die Frage, ob der Richter des Feststellungsverfahrens in der zweiten Phase – d.h. der Einzelfeststellung – eine herausgehobene Rolle spielen sollte.

Wichtigstes Werkzeug des amerikanischen Richters ist die Rule 23 (c) (4) F.R.Civ.P., die es ihm erlaubt, die Gruppe in Untergruppen zu zergliedern oder die *class action* auf bestimmte Fragen zu beschränken. Bei einer Vielzahl von Klagen dürften sich unterschiedliche Gruppen mit einem unterschiedlichen Grad an Homogenität bilden lassen. Aber selbst dort, wo eine Leistungsklage ausscheidet, wäre noch zu überlegen, ob der Richter nicht in die Rolle des Schlichters schlüpfen könnte, die der amerikanische Richter in der Mitwirkung am Vergleich *de facto* wahrnimmt und die in Schweden vom Ombudsman und in England vom *Office of Fair Trading* ausgefüllt wird.

VII. BINDUNGSWIRKUNG

1. BINDUNGSWIRKUNG VON VERGLEICHEN UND STREITIGEN ENTSCHEIDUNGEN

Bei der Gruppenklage ist sowohl ein Prozessvergleich zwischen Gruppenkläger und Beklagtem als auch jede gerichtliche Entscheidung für alle (passiven) Gruppenmitglieder bindend. Im „opt-in“-Modell ist die Rechtskrafterstreckung auf alle, die sich ausdrücklich zur Teilnahme am Verfahren bereit erklärt haben, unter dem Gesichtspunkt des *due process* unproblematisch. Bei der amerikanischen *class action* entfällt die Bindung zulasten der *class members*, wenn sie nachweisen, dass während des Verfahrens ihre Interessen nicht angemessen vertreten wurden oder sie nicht wie vorgeschrieben benachrichtigt wurden. Diese Rechtsunsicherheit sollte man nicht importieren.

Kommt es zu einem Feststellungsurteil sind die Gruppenmitglieder an die Feststellung gebunden. Eine Festsetzung des individuellen Schadens ist dann immer noch vergleichsweise möglich. Scheitert eine friedliche Lösung, müssen die Gruppenmitglieder auf der Basis der verbindlich festgestellten Tatsachen ihr Individualverfahren durchführen. Eher selten dürfte die Konstellation sein, dass eine Gruppenklage mit einem verbindlichen Leistungsurteil endet.

2. WIRKUNGEN DER RECHTSHÄNGIGKEIT EINER GRUPPENKLAGE

Schwieriger als die Frage nach der Rechtskrafterstreckung zu beantworten ist die Frage, welche Folgen sich schon aus der Rechtshängigkeit einer Gruppenklage oder eines Antrags auf Zulassung einer solchen Gruppenklage ergeben. Hier stellen sich zwei Probleme: Wie verhält sich die Gruppenklage zu parallel oder später eingereichten Individualklagen von potentiellen Gruppenmitgliedern? Wie verhalten sich mehrere ggf. für die gleiche Gruppe von verschiedenen Betroffenen gestellten Anträge eines Gruppenverfahrens? Man könnte daran denken, den ausscherehenden Individualkläger mit einem Kostenzuschlag zu belasten oder das Verfahren bis zum Ende der Gruppenklage auszusetzen. Faktisch laufen beide Wege auf einen Zwang zur Teilnahme hinaus.

VIII. VERFAHRENSZUG, RECHTSMITTEL UND KOSTEN

1. VERFAHRENSZUG UND RECHTSMITTEL

Angesichts der Komplexität des Gruppenverfahrens sollte man sich auf ein zweizügiges Verfahren verständigen mit einer umfassenden Tatsacheninstanz und der Revisionsmöglichkeit. Schwierig ist die Frage zu beurteilen, ob auch wie in Schweden die sonstigen Teilnehmer der Gruppenklage Rechtsmittel einlegen können sollen. Gibt man ihnen diese Befugnis, wird die Rolle und Funktion des Gruppenklägers reduziert. Denkbar ist eine Art subsidiäre Befugnis, sofern der Gruppenkläger das Verfahren nicht mehr weiterführen will.

2. GERICHTSKOSTEN UND ANWALTSKOSTEN

Je nach Höhe des Streitwertes können auch die Gerichtskosten einen nennenswerten Betrag ausmachen. Belässt man es bei der Ankoppelung der Anwaltshonorare an die Festsetzung des Streitwertes, gewinnt die Frage umso größere Bedeutung, ob dem Gericht Befugnisse an die Hand gegeben werden können und sollen, die Gerichtskosten in bestimmter Weise zu begrenzen bzw. nach unten festzulegen oder ob von Gesetzes wegen die in Deutschland erheblichen Gerichtskosten gesenkt werden sollten.

In allen drei Ländern, die eine Gruppenklage kennen, spielen die Gerichtskosten eine untergeordnete Rolle. Dies erklärt sich aus dem spezifischen System der Vergü-

tung der Anwälte. Gleiches gilt auch für eine Lösung in Deutschland. Belässt man es bei der streitwertabhängigen Bezahlung der Anwälte, dreht sich der Konflikt allein um die Frage, wie der Streitwert angemessen zu ermitteln ist. Koppelt man dagegen das Honorar der Anwälte von der Bemessung des Streitwertes ab, so verliert die Entscheidung über die Höhe der Gerichtskosten erheblich an Bedeutung. Da jedoch eine Honorarvereinbarung für Anwälte nicht ernsthaft erwogen werden sollte, die Anwälte also über einen angemessenen Streitwert entlohnt werden müssen, bleibt nur der Weg bei den Gerichtskosten abzusetzen.

Im Ergebnis lässt sich eine erhebliche Reduzierung der Gerichtskosten mit dem Argument rechtfertigen, dass die Justizkosten im Wege der Gruppenklage beträchtlich reduziert werden. Vorgeschlagen wird eine pauschale Reduzierung um 50 %.

Die Einführung eines Erfolgshonorars für Gruppenklagen scheint nicht zwingend. Jedoch zieht die Durchführung eines Gruppenverfahrens einen bedeutend höheren Aufwand für den Anwalt des Gruppenklägers nach sich als ein Individualverfahren. Dieser Mehraufwand sollte durch zusätzliche Gebühren abgegolten werden, sofern die Gruppenklage über einen Vergleich zu Ende gebracht wird. Der Kostenanteil der Gruppenmitglieder bemisst sich nach der Höhe des jeweils geltend gemachten Anspruchs, der auf eine Leistungsklage gerichtet sein soll.

Die Gruppenmitglieder sollten für die Rechtsanwalts- und auch die Gerichtskosten nur anteilig haften.

MEZE UŽITÍ SKUPINOVÉ ŽALOBY V ČESKÉM CIVILNÍM PROCESU – SOUČASNOST A VYHLÍDKY

PETR SMOLÍK

Odborný asistent Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze

I. OBECNĚ K PROCESNÍM ASPEKTŮM SKUPINOVÉ ŽALOBY DLE O. S. Ř.

Žaloba již od dávných římských dob jako jeden ze základních procesních institutů typicky slouží k ochraně porušeného nebo ohroženého práva z oblasti soukromého práva. Taková ochrana je pak typicky poskytována pouze tomu subjektu, jenž tvrdí (je aktivně procesně legitimován), že je nositelem práva, které bylo porušeno nebo ohroženo, přičemž toto své tvrzení v rámci příslušného soudního řízení prokáže (je aktivně věcně legitimován). Rozsudek soudu o takové žalobě je pak zásadně závazný pouze mezi zúčastněnými stranami, tedy mezi těmi, kdož jsou účastníky odpovídajícího hmotněprávního vztahu, tedy nositeli individuálních práv a povinností.

Jako mnohé jiné zásady i tato je však v průběhu vývoje civilního procesu dotčena méně či více významnými výjimkami. V tomto bodě je třeba lišit dvě významné skutečnosti – první je skutečnost, že žalovat může nejen nositel práva, ale i jiný subjekt, jemuž zákon takové právo přiznává (přičemž tento subjekt podává žalobu ve prospěch subjektu jiného). Dále je rovněž významné, že ač žaloba napadla na základě nositele práva, jež bylo žalováno, rozsudek o takové žalobě se nemusí vztahovat jen pouze na žalobce, ale i na další subjekty (rozsudek nepůsobí *inter partes*, nýbrž *erga omnes*, přičemž poslední pojem „omnes“ je třeba brát pro některé situace poněkud s rezervou).

Jako u každé výjimky je třeba dbát o to, že takový opačný přístup k žalobě musí být diktován výslovným ustanovením (přivolením) zákona, a že i další procesní postup, jakož i meze uplatnění takové speciální žaloby musí být vykládán s přihlédnutím k jejímu omezenému účelu a dosahu (ať jde o tzv. veřejnou žalobu známou již z římského práva, případně obdobné žaloby uplatnitelné za účelem veřejného zájmu určitým subjektem, jemuž samo žalované právo nepřísluší – typicky státním zástupcem či ombudsmanem v právních řádech demokratických zemí, případně prokuratury v právu socialistických států).

I zde dochází v rámci vývoje moderní společnosti k procesu, jenž je možné označit za určitou publicizaci soukromých vztahů, a to nejen v právní rovině. Globalizace má nejen pozitivní, ale i negativní důsledky, jež mohou mít pro jednotlivce podobu právě výrazného oslabení jejich pozic v případě, že dochází k porušení či ohrožení

jejich práv ze strany subjektů vystupujících v pozici globálního hráče, jenž sám svou povahou do značné míry ztratil výlučně soukromý charakter a svým působením vlastně nezasahuje do sféry práva soukromého, ale porušuje obecný či veřejný zájem (ať jde o obchodní či jiné řetězce působící v oblasti služeb, nadnárodní obchodní společnosti a jiné subjekty).

Je třeba spatřovat v takových nových situacích dva zásadní důvody, proč se prosazují žaloby odlišující se od individuálních klasických typů. Prvním je skutečnost, že byt podstatou právního vztahu – ať jde o kupní smlouvu, smlouvu o dílo, či o různé právní vztahy mezi společností a jejími akcionáři – je stále individualita a přímé působení spotřebitel-dodavatel zboží či služeb nebo akcionář-společnost, účelem jednoho subjektu není zabývat se individuálním vztahem, ale dosáhnout co největšího počtu individuálních vztahů na základě standardizace obchodních či jiných postupů a tyto z pozice své síly vnutit slabší straně. Tím je zásadně narušován vztah rovnosti subjektů, přičemž dosavadní prostředky právní ochrany pozbývají v mnoha případech a ohledech dostačující míry účinnosti, čímž je slabší strana bez dalšího ještě více oslabována. Ze soukromého zájmu jednotlivých spotřebitelů či akcionářů se s ohledem na jejich počet (způsobený tím, že standardizované právní jednání dodavatele vede ke standardizovanému ohrožení či porušení práva vůči tisícům až statisícům v podstatě globalizovaných zástupců jedné skupiny subjektů) se tak stává zájem skupinový, případně s ohledem na rozsah skupiny i zájem veřejný, jež je třeba náležitým a dostatečně efektivním způsobem třeba řešit.

Druhým důvodem ke změně tradičních postupů je potřeba reagovat na změnu v hmotném právu i v rovině procesní. Soudy nemohou projednávat tisíce individuálních žalob týkajících se standardizovaných žalobních nároků, takové žaloby by je zahltily. I zde je třeba hledět na efektivnost celého postupu a proto rovněž neobstojí – byť některé státy volí i takovou, byť spíše jen počáteční cestu – využití tradičních mechanismů spojování věcí a společného řízení. To je totiž z hlediska procesního v daném případě zcela nepoužitelné.

V neposlední řadě je třeba přihlížet i k obecné zásadě – ve stejných případech postupovat stejně, tedy umožnit, aby jednotnost rozhodování byla zaručena procesním způsobem, jenž odpovídá konkrétním potřebám.

Pokud by bylo možné chránit výše uvedený veřejný zájem zavedením zmíněných veřejných žalob, lze předpokládat, že by se tak již dříve či později stalo či se dělo. Takový postup ale nelze pokládat za obecný, lze jej volit jen ve vybraných případech a z více důvodů – jde přeci jen primárně o oblast soukromého práva, je třeba vycházet z pojetí práva na žalobu, nikoli povinnosti přijímat žalobu ve vlastní prospěch, mít na paměti omezenou efektivitu byrokratického systému spojeného s tímto řešením a mnohá další omezení, jejichž výčet jde nad rámec této úvahy.

Adekvátní odpovědi civilního procesu na popsanou situaci se pak zdá být uplatnění některých principů ovládajících právě *actio popularis* do úpravy klasické individuální žaloby s tím, že se takto de facto konstituuje zvláštní typ žaloby (což právní řád sám přiznává a následně na to reaguje komplexní úpravou řízení o takové zvláštní žalobě). Ta je pak s ohledem na nikoli individuální, ale na kolektivní, hromadnou či skupinovou povahu nejčastěji nazývána žalobou kolektivní, hromadnou

či skupinovou (nutno říci, že užívání těchto pojmů samo v českém právním řádu ani právní teorii dosud není jednotné a že i v tomto směru stojíme na začátku nejen právní úpravy).

V rámci těchto hromadných žalob je třeba rozlišovat různé případy.

V prvním případě platí, že právo, jež je žalováno určitým individuálním subjektem, nenáleží jen jemu, ale určité skupině subjektů, kterou však není možné uzavřít – jde o případy typicky žalob negatorních, kdy účinky žaloby a následného rozsudku svědčí neomezené či neurčitelné skupině osob, jimž dle hmotného práva náleží nárok na zákaz protiprávního jednání.

V druhém případě je možné hranice skupiny nalézt, byť případ od případu půjde o hledání snazší či obtížnější. V těchto případech se pak dle povahy žalované věci nejedná dle hmotného práva o žaloby negatorní (na negativní plnění), nýbrž o žaloby s plněním pozitivním, tedy žaloby pariční (opět s různými možnostmi žalovatelného pozitivního plnění, typicky jde o žaloby sankčně-reparační povahy, tedy o uplatňování nároků na náhradu škody).

Z hlediska terminologického je třeba obě situace rozlišit, nicméně je třeba poukázat na skutečnost, že různé právní řády mají pro takové žaloby různé termíny a že i česká terminologie je dle našeho názoru na samém počátku krystalizace. K uvedeným dvěma typům žalob totiž mohou v různém pojetí ještě přistupovat výše zmíněné žaloby „veřejné“, což dosažení jednotné a nerozporné terminologie ještě ztěžuje. Dle našeho názoru je nejvhodnějším hovořit o všech typech žalob jako o žalobách hromadných, přičemž ty je třeba dělit na žaloby veřejné (žalobcem je orgán veřejné moci nebo jiná korporace zřízená či uznaná zákonem) – není tedy sám nositelem individuálního práva, ale je aktivně procesně legitimován ze zákona, případně se může v žalobním řízení domáhat nároku zvlášť zákonem; takový nárok je pak jakýmsi zvláštním plněním, jež doplňuje či nahrazuje plnění individuální a má spíše sankční či preventivní povahu než povahu reparační nebo žaloby skupinové (žalobcem je zde člen skupiny či kolektivu, jenž je sám nositelem žalovaného hmotného práva, přičemž žaluje i ve prospěch; v tomto případě je možné tyto žaloby vnitřně dělit na kolektivní či skupinové, podle toho, zda nositelů práva je uzavřený či neuzavřený počet – na tomto místě konstatujeme, že toto kritérium je dle našeho názoru spíše sekundární, přičemž za významnější pokládáme charakter subjektu uplatňujícího žalobu).

Setkat se lze i s pojmem veřejná, reprezentativní či soukromá skupinová žaloba (ve Švédsku, rozlišuje se dle toho, zda žaluje orgán veřejné moci, sdružení zastupující veřejný zájem nebo individuální fyzická či právnická osoba). Nejvhodnější bude tedy užívat obecného pojmu hromadné žaloby, v případě typické, nejčastější takové žaloby, pak hovořit o žalobě skupinové (tedy žaloby hromadné, kterou podává sám nositel hmotného práva, jenž je subjektem soukromého práva).

Platná česká právní úprava se bohužel těmito zásadními otázkami vůbec nezabývá; ponechává v zásadě vše na teorii, případně na praxi, jimž však nabízí velmi malou pomoc. Hromadné (skupinové, kolektivní) žaloby jsou pro český civilní proces zatím spíše neznámou záležitostí, byť s jejich existencí – s ohledem na určitý vývoj v oblasti hmotného práva – počítá. Nepočítá s nimi ovšem tak, že by takovéto žaloby uznávala jako jakýsi samostatný druh žaloby (být lze konstatovat, že jejich existenci ani

nepopírá, když stejně tak mlčí i např. o obecně uznávaných žalobách právotvorných); zná pouze dvě ustanovení, kde s těmito žalobami pracuje – jednak jde o ustanovení řešící případná nápad více žalob o obsahově shodných nárocích vůči jednomu žalovanému v rámci překážky věci rozsouzené, jednak se zabývá účinky rozhodnutí vydanému v případě takových žalob vůči všem osobám, které by měly vůči takovému žalovanému takové obsahově shodné nároky (nezávisle ovšem na tom, zda se takového řízení vůbec účastnily a mohla se tak vůči nim vůbec uplatnit zmíněná zvláštní úprava litispendence).

Opatrnost úpravy v občanském soudním řádu je pak navíc zřejmá i z toho, že zákonodárce připouští možnost uplatnění hromadných žalob pouze ve třech skupinách případů s tím, že sice umožňuje jejich využití v případech jiných, ale v zásadě tak – protože další výslovná úprava jejich použití v dalších případech dosud chybí – okruh možností pro jejich uplatnění jednoznačně uzavírá. Jde o následující tři okruhy otázek:

1. žaloby ve věcech nekalé soutěže podle § 54 obch. zák.;
2. žaloby podle § 25 zákona o ochraně spotřebitele; a
3. žaloby ve věcech přeměn obchodních společností podle obch. zák.

Z tohoto přístupu zákonodárce lze vyčíst jeho konzervativnost ve vztahu k relativně novému procesnímu institutu, snad i obavu z toho, jakým fenoménem se hromadné žaloby staly v americkém prostředí, jež je jim vlastní, a z toho, jak pronikají do právních řádů dalších i evropských států. Prozatím se zdá, že existuje tendence poskytnout této chobotnici jen tři chapadla a k jejímu dalšímu vývoji přistupovat velmi opatrně, až minimalisticky; takové řešení ale jak s ohledem na procesní, tak související hmotněprávní otázky, z dlouhodobého hlediska neudržitelné.

II. ŽALOBA PODLE § 54 OBCHODNÍHO ZÁKONÍKU (NEKALÁ SOUTĚŽ)

Podle tohoto ustanovení se vůči rušiteli může vedle samotného soutěžitele nebo spotřebitele pro suo domáhat zdržení protiprávního jednání a odstranění závadného stavu (s výjimkou případů uvedených v § 48 až 51 obch. zák.) také právnická osoba oprávněná hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů (nikoli nároku na náhradu škody či jiných pozitivních plnění ve prospěch určitého subjektu – nejde o zastoupení nebo zákonné zmocnění takového subjektu v tomto směru). Toto ustanovení – ve změně podobě – lze pokládat za tradiční možnost aktivní legitimace takového subjektu, s níž české právo nemělo a nemá potíže, protože se jím řeší tradičně právě jen případ do určité míry reprezentativní právní ochrany skupinového či dokonce veřejného zájmu na ukončení protiprávního jednání, nikoli reparace náhrady škody či jiných individuálních majetkových nároků.

Právě u této žaloby přitom mohou nastat procesně zajímavé situace, kdy na jedné straně žaloby mohou vystupovat různé skupiny – žalovat mohou jak soutěžitelé, tak spotřebitelé; jejich žalobní návrhy přitom nemusí vždy korelovat a stávající právní úprava opět řešení takové situace nenabízí – i zde bude třeba se s možností výskytu různých skupin žalobců (ale – byť zřejmě v podstatně menší míře – i u žalovaných) vyrovnat.

III. ŽALOBA PODLE § 25 ZÁKONA O OCHRANĚ SPOTŘEBITELE

Spotřebitelská ochrana není relativně nově omezena jen na případy poškozování v případě negativních následků nekalosoutěžního jednání soutěžitele, ale vztahuje se i na případy porušování jiných povinností podnikatele prodávajícího zboží či poskytovajícího služby v rámci regulace dodržování jakýchsi „veřejných obchodních podmínek“ stanovených zákonem na ochranu spotřebitele.

Žalobu domáhající se vůči takovému podnikateli (dodavateli) zdržení se protiprávního jednání ve věci ochrany práv spotřebitelů může – opět vedle spotřebitele pro suo – podat buď („národní“) sdružení, jež takové cíle sleduje dle svých stanov, nebo jiný subjekt zařazený do zvláštního seznamu „evropských oprávněných subjektů“ (dle § 25 odst. 2 až 4 zák. na ochranu spotřebitelů). Opět jde o ochranu omezenou na určitý typ negativního plnění; opět má tato žaloba charakter ochrany spíše veřejného zájmu a lze ji mít za druh reprezentativní žaloby (sdružení, jež takovou žalobu podává, samo není nositelem práva, jež uplatňuje).

Okruh povinností podnikatelů (dodavatelů) dle zmíněného zákona je poměrně široký (obecně postačí konstatování, že se jedná zejména o tzv. obecné a zvláštní povinnosti při prodeji výrobků a poskytování služeb, zejména týkající se poctivosti prodeje, zákazu diskriminace spotřebitele, zákazu klamání spotřebitele a informačních povinností vůči spotřebiteli – zejména o cenových podmínkách).

IV. ŽALOBY PODLE USTANOVENÍ OBCHODNÍHO ZÁKONÍKU O PŘEMĚNÁCH OBCHODNÍCH SPOLEČNOSTÍ

Obchodní zákoník zná několik případů přeměn obchodních společností. Jedná se o fúze, převody jmění na společníka nebo o rozdělení společností, případně ještě o změnu právní formy. Provedení fúze je možné jednak sloučením nebo splynutím, rozdělení společnosti může mít podobu rozdělení se založením nových společností, rozdělení sloučením, rozdělení odštěpením se založením nových společností nebo sloučením, případně kombinací těchto forem.

V souvislosti s konkrétními případy přeměny obchodních společností může docházet – typicky v případě akciové společnosti – ke vzniku zvláštních nároků akcionářů dané společnosti vůči společnosti v souvislosti s vlivem přeměny na jejich majetková práva jako společníků společnosti – např. v souvislosti s fúzí může akcionářům vzniknout právo na tzv. dorovnání (§ 220k obch. zák.). Nepokládá-li akcionář zúčastněné společnosti výměnný poměr akcií (akcie nástupnické společnosti versus akcie „jeho“ zúčastněné společnosti) za přiměřený, může se vůči nástupnické společnosti u soudu domáhat práva na dorovnání v penězích. Takovýto případ pak představuje jeden z prvních hromadných žalob, kde se uplatní obecné účinky ustanovení o litispendenci a účincích rozhodnutí o takové žalobě dle občanského soudního řádu (byť zde má ustanovení § 220k vlastní odstavce 5, jenž se od úpravy o. s. ř. poněkud liší).

Ani obchodní zákoník však neřeší ve vztahu k hromadným žalobám některé podstatné otázky – má taková žaloba dle příslušných ustanovení obch. zákoníku povahu

žaloby na plnění či předpokládá možnost použití i žaloby určovací, jaký vliv bude mít taková žaloba na promlčení daných nároků ve vztahu k těm akcionářům, kteří svá práva v řízení vůbec neuplatňují, ačkoli se i na ně budou vztahovat účinky příslušného soudního rozhodnutí, jak se případně mohou takoví akcionáři svého práva na základě účinků tohoto rozhodnutí prakticky dovolat? Právní úprava navíc neodpovídá ani na otázku, zda je povaha takového řízení skutečně sporná (jde o žalobní řízení, řízení sporné), když bylo možné zaznamenat (v počáteční fázi aplikace u nižších soudů) názor, že se jedná o otázku řešenou podle ustanovení § 200e o. s. ř., tedy o řízení nesporné. Všechny tyto sporné otázky bude bez podrobnější právní úpravy při kusosti jak příslušných ustanovení o. s. ř., tak v daném případě i obchodního zákoníku velmi obtížné vyřešit, protože zde soud bude muset při mnoha aspektech postupovat nikoli jen jako pouhý subjekt vykládající zákon, ale do značné míry zákon dotvářející, ne-li dokonce vytvářející. Takovýto postup přitom českým soudům není vlastní, a to ani z hlediska právní úpravy soudního řízení, ani s ohledem na tradici české justice; není ostatně vhodný ani s přihlédnutím k principům dělby moci; možná obtížná až absurdní řešení pak jen dokreslují neudržitelnost kusosti stávající právní úpravy institutu hromadných žalob v českém civilním procesu.

V. POSTAVENÍ ŽALOBCE V ŘÍZENÍ O SKUPINOVÝCH ŽALOBÁCH V TĚCHTO PŘÍPÁDECH

Stávající právní úprava počítá s tím, že řízení bude zahájeno žalobcem; tím se stává ten, jehož žaloba jako první dorazila k soudu – jeho procesní postavení je zaručeno a on je nesporným účastníkem řízení o hromadné žalobě. Pozice dalších subjektů již bude horší – žaloba „prvního“ žalobce tvoří překážku věci zahájené a dle obecných pravidel bude muset soud řízení o žalobách dalších žalobců zastavit (§ 83 o. s. ř. ve spojení s § 104 o. s. ř.). Jiné subjekty – nositelé hmotného práva, kteří žalobu vůbec nepodali – nejsou ani žalobci, ani těmi, vůči nimž bylo řízení zastaveno, ačkoli i na ně se vztahuje dle § 159 odst. 3 o. s. ř. účinky rozhodnutí. Výkladem § 83 o. s. ř. docházíme k absurdnímu závěru – český občanský soudní řád se snaží uznávat hromadnou žalobu, ale vůbec neřeší otázku, jak bude chránit zájmy (a zejména procesní práva) členů skupiny, nýbrž vytváří – vedle obvyklých principů opt-in nebo opt-out – specifický systém – the one and only – tedy stav, kdy pouze první a jediný žalobce má zaručeno, že může průběh žaloby ovlivnit jako účastník řízení, další nemají ze zákona pozici s ohledem na ústavní právo na soudní ochranu zaručenu v potřebné míře.

Závažnou vlastností skupinových žalob je ta, že určitá část dané skupiny (označují se nejčastěji jako členové skupiny odlišní od žalobce) zůstává zcela mimo proces, ačkoliv jeho výsledky mohou být (a jsou) pro ně stejně významné jako pro žalobce a další účastníky řízení, kteří svá práva uplatnili a před soudem na jejich ochranu vystoupili. Tito členové skupiny nejsou účastníky řízení, nepřísluší jim tedy odpovídající procesní práva vyplývající z účastenství. Obvykle jsou jim v konkrétních případech zákonem přiznávána jistá procesní „práva“ ad hoc – buď jako jejich vlastní indi-

viduální procesní oprávnění (právo pokračovat v řízení, pokud bylo zastaveno, případně mohou využít odvolání – viz nová švédská zákonná úprava), anebo je ochrana jejich práv či zájmů vyhrazena zákonem soudu.

Ohled na související problematické postavení takových osob a způsoby jeho řešení závisí na volbě zákonodárce (případně svou, v mnoha ohledech podstatnou, úlohu sehrává moc soudní).

Možnosti, s nimiž procesní právo pracuje, jsou v zásadě dvojí:

- a) Za prvé existuje snaha opustit přísnou individuální povahu soudního řízení a posunout je směrem k hromadnému rozhodování (jakési období společného řízení v klasickém smyslu) – veřejně jsou osloveni potenciální členové konkrétní přesně vymezené skupiny (nositelé stejných nebo obdobných práv), kteří následně mohou využít možnosti domoci se v zahájeném řízení soudní ochrany svým výslovným přihlášením se k takovému řízení (přistoupit k němu – např. Švédsko, Španělsko – švédská komplexní úprava pracuje se právní domněnkou nepřistoupení v případě, že se oslovený člen skupiny k výzvě soudu nevyjádří kladně). Tento přístup je obecně označován za tzv. opt-in, tedy přístup k skupinové žalobě.
- b) Druhou variantou je přístup, že v zahájeném řízení se zásadně rozhoduje o právech všech členů celé věcně vymezené skupiny, jejíž jednotliví členové mají možnost svým vlastním úkonem z řízení vystoupit (např. Québec, USA). Tento přístup se v dokumentech označuje opt-out, tedy vystoupení z řízení o skupinové žalobě.

Možný je rovněž ten přístup, kdy soud rozhodne o základu hromadné žaloby jediným rozhodnutím (obdobně jako v případě českého mezitímního rozsudku) a členové skupiny pak musí uplatnit své individuální nároky v konkrétní výši samostatně. Takto je jejich nárok na základě individuálních žalob následně pouze rozdělován z celkové částky (např. v USA) nebo je přiznáván jednotlivým žalobcům přímo, bez předchozího řešení celkového odškodnění (tak např. řeší věc Španělsko, Itálie – řízení má pak dvoufázový charakter). Podle španělské úpravy soud napřed rozhodne o žalobě sdružení spotřebitelů, ale poté musí každý člen skupiny žádat soud, aby jej uznal za člena skupiny a aby určil výši jeho individuálního nároku. V Itálii je v první fázi cílem rozsudek o odpovědnosti žalovaného a o stanovení podmínek odškodnění, ve druhé fázi – po povinném mediačním pokusu – teprve soud vyčísluje individuální nároky.

Významné je, zda žalobcem může být pouze ten, kdo je sám nositelem žalovaného práva, nebo subjekt, který jeho zájem podáním žaloby zastupuje, reprezentuje. V prvním případě je společným rysem klasické individuální žaloby a skupinové žaloby to, že žalobcova věcná legitimace je nezbytnou podmínkou úspěchu žaloby jako celku. To je případ klasické americké class action, stejně jako případ upravený v § 4 nového švédského zákona, jakož i dalších úprav, kde vždy jde o žalobu podávanou soukromým subjektem – nositelem žalovaného subjektivního práva (byť s patřičným dozorem soudu nad právy třetích osob). Je to i případ české právní úpravy, kde však není dostatečně obsaženo řešení procesního postavení dalších, od žalobce odlišných členů skupiny. Podle českého práva totiž žalobce není nucen dbát přitom zájmu ostatních členů skupiny, nemusí se o ně zajímat, nemusí je ani věcně vymezovat a dokonce si ani nemusí být vědom toho, že v procesu jedná i s účinky pro jiné.

Opačnou možností je, že zákon obdaří procesní legitimací jiný subjekt, který sám není nositelem práva, ale v řízení uplatňuje přímo právo pro jiné (právě pro členy skupiny dotčených subjektů), zpravidla proto, že si ochranu těchto jiných subjektů vytýčil za svůj cíl – typicky ochranu spotřebitelů (tímto subjektem může být určitý orgán státu – prokurátor, ombudsman – pak půjde o veřejnou hromadnou žalobu, případně jiný subjekt realizující reprezentaci zájmů dané skupiny). Právo na ochranu spotřebitele může mít povahu kolektivní již v rovině hmotného práva, případně může dojít k postoupení nároků individuálních subjektů jiné („spotřebitelské“ např.) právnické osobě – např. v Rakousku, Německu, Nizozemsku a jinde.

Reprezentaci prvá či zájmů skupiny však představují jen případy, kdy je soukromý subjekt zákonem procesně legitimován, aby uplatňoval práva jiných – jde pak zejména o určení okruhu těchto subjektů. V některých státech jsou přímo stanoveny zákonem (např. Rakousko, Maďarsko), nebo potřebují k takové aktivitě schválení vlády (Francie), nebo musí splňovat určitá kritéria co do počtu členů nebo co do trvání (např. v Itálii musí doložit jmenovitý seznam členů v jejichž prospěch jedná). U nás § 54 obch. zák. hovoří o právnické osobě oprávněné hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů.

VI. OCHRANA SUBJEKTIVNÍCH PRÁV A OCHRANA VEŘEJNÉHO ZÁJMU

Významná je otázka, z jakého hlediska se přistupuje k ochraně práv členů skupiny. Obecně je možné uvést, že se na právní ochranu členů skupiny převážně pamatuje a dbá se o ni. Buď se jim přímo dostává určitých práv v procesu, jehož účastníky nejsou, anebo musí nad jejich právy bdít soud více, než pečuje o práva účastníků. Tak např. v právu USA soud speciálně přihlíží k zájmům členů skupiny při schvalování smíru, který by žalobce mohl uzavřít se žalovaným ke škodě členů skupiny. Také nový švédský zákon¹ dbá o ochranu individuálních zájmů členů skupiny. Dojde-li např. k zastavení řízení o hromadné žalobě, pokračuje soud v řízení o odděleném nároku člena skupiny, který si to přeje, člen skupiny, ač není účastníkem řízení, má také samostatné odvolací právo apod.

Zásadní je, že individuální žalobce žaluje a chrání svá práva, protože má přímý zájem o výsledek příslušného řízení. V situaci, kdy žalobcem je v případě skupinové žaloby rovněž nositel žalovaného práva, je jeho zájem rovněž dán především úspěchem ve věci ve vztahu k sobě samému. Jinou je ovšem situace, kdy určitý subjekt je oprávněn jednat za jiného, v zájmu jiného; pak se nutně nabízí otázka, proč tak činí a jaký to má mít vliv na další průběh řízení (včetně otázek souvisejících s náklady řízení). U skupinových žalob dle amerického modelu jsou motivačním faktorem příjmy advokátů – zástupců žalobců a dalších členů skupiny – tyto zisky jsou ostatně jedním z důvodů současných amerických reforem systému skupinových žalob. Nemůže jít o jedinou motivaci. Spotřebitelské a podobné organizace, které si ochranu členů skupiny vytýčují jako svůj úkol, mohou na jeho plnění získávat prostředky od členů skupiny nebo sponzorů. V řadě států se finanční zajištění hromadných žalob poskytuje ze státních (veřejných)

¹ Švédský zákon o skupinových řízeních ze dne 30. května 2002, účinný od 1. ledna 2003.

fondů (např. Québec, také Švédsko – podle nového zákona má kolektivní žalobce nárok na náhradu nákladů řízení z veřejného fondu).

Zásadním kritériem musí být efektivita přijatého řešení; má-li být chráněno soukromé subjektivní právo velkého počtu, je třeba umožnit odpovídající procesní nástroj k soudnímu řízení; překračuje-li protiprávní jednání souhrn dílčích oprávnění a představuje fakticky narušení veřejného zájmu a jeví-li se v takovém případě hromadné soudní řízení s ohledem na celkový charakter potřebného řešení (složky reparace, represe a prevence v potřebném poměru) neefektivní ve srovnání s veřejným řízením (ať už reprezentativním – soukromým či veřejným – řízením před soudem či dokonce řízením před správním orgánem), je třeba pro různé případy hledat odpovídající účinná řešení.

VII. POVAHA ROZSUDKŮ V TĚCHTO PŘÍPADECH VE VZTAHU K NÁROKOVANÉMU PLNĚNÍ

Obecné soudní řízení sporné je ovládáno zásadou arbitrárního pořádku, soud tedy rozhoduje v postupu v řízení samostatně a nemá zákonem předepsané žádné zvláštní fáze řízení, do nich by měl koncentrováno řešení určitých dílčích procesních otázek. Specifičnost hromadné žaloby se projevuje i v tom, že naopak pro toto soudní řízení je charakteristické, že se skládá z několika fází. Rozdělení těchto fází je přitom vícero – za určité dělení na fáze může být považováno již rozhodování soudů o přijetí žaloby – zejména pokud soud rozhoduje o této otázce formálně samostatným rozhodnutím. Stejně tak je možné za dělicí bod pokládat okamžik, kdy se – buď v rámci tzv. opt-outu nebo opt-inu – svými procesními úkony vymezují členové skupiny ve vztahu k řízení a soud tak v určitém časovém okamžiku získává povědomí o tom, kde je členem skupiny a na koho se bude vztahovat věcné rozhodnutí. Obě tyto varianty jsou typické pro americké hromadné (skupinové) žaloby a pro švédský model, jenž se jimi výrazně (byť s podstatnou odlišností ohledně definice skupiny) inspiroje. Ostatní evropské varianty (stávající i navrhované – s výjimkou nizozemské) se pak spíše snaží o rozdělení řízení na dvě fáze, které výrazně oslabují charakter řízení jako hromadného – dělí řízení na dvě fáze, z nichž prvou je možno (ne zcela přesně) označit za hromadnou fázi, zatímco ve druhé již získává další řízení klasický individuální charakter. Jde o rozdělení řízení na fázi týkající se věcného rozhodnutí sporu, v níž soud vydává rozhodnutí o základu věci (žalobu tak buď jako takovou zamítá, čímž řízení vlastně končí – další fáze ztrácí smysl – nebo jí vyhoví) a případně definuje vlastnosti, které musí splňovat členové skupiny, druhá fáze pak slouží tomu, aby určení členové skupiny soud požádali o vyčíslení svých individuálních nároků a získali tak exekuční titul.

Španělský občanský soudní řád² umožňuje sdružením spotřebitelů zastupujícím obecné zájmy spotřebitelů žalovat na ochranu zájmu neurčitelné skupiny spotřebitelů nebo koncových uživatelů, kteří utrpěli škodu (nevztahuje se tedy na soutěžitele). Stej-

² Pro Španělsko i další uvedené státy viz příslušné národní pasáže týkající se možnosti uplatnění skupinových žalob v jednotlivých členských státech EU publikované v rámci Studie o podmínkách uplatnění nároků na náhradu škody ve věcech porušení soutěžních pravidel EU, Ashurst Brusel, 31. srpna 2004.

ný oddíl o. s. ř. zná i reprezentativní žaloby, kde určité skupiny mohou žalovat na ochranu zájmů skupiny spotřebitelů nebo koncových uživatelů, jestliže členové jsou určeni nebo lehko určitelní. Hospodářská ztráta může být nárokována oběma žalobami včetně nároků z porušení soutěžního práva. Rozsudky jsou vydávány ve vztahu k individuálním subjektům, nikoli skupiny jako celku.

Řízení je možné rozdělit na dvě fáze – v první soud rozhoduje o základu žalovaného nároku, v následující druhé fázi pak musí každý člen skupiny požádat soud, aby a) uznal žadatele za člena skupiny, b) určil výši individuálního nároku žadatele. První fáze připomíná soukromou hromadnou žalobu, druhá fáze je již zaměřena na jednotlivé subjekty.

Návrh italské hromadné (skupinové) žaloby předpokládá dvě fáze řízení.³ V první by sdružení spotřebitelů žalovalo na odpovědnost žalovaného za porušení práva a na určení kritérií, jež musí splnit každý spotřebitel, aby měl následně možnost získat individuální rozsudek. Ve druhé fázi, již má předcházet povinné nesporné smírčí řízení, mohou jednotliví spotřebitelé splňující daná kritéria získat vyčíslení své náhrady škody individuálním rozsudkem soudu.

Švédský model⁴ nerozlišuje fáze řízení takto formálně a v zásadě kopíruje americký, s tím rozdílem ovšem, že namísto principu opt-out (tedy vystoupení členů skupiny ze zahájeného řízení za účelem vyloučení účinku rozsudku o žalobě vůči nim) se uplatní princip opt-in (rozsudek o žalobě se tedy vztahuje jen na ty členy skupiny, kteří do již zahájeného řízení vstoupili). Toto řešení dle našeho názoru lépe umožňuje chránit procesní práva členů skupiny.

Podstatným úsekem řízení je pak fáze, v níž soud oznamuje potenciálním členům skupiny, že bylo zahájeno hromadné řízení, a následující postup vedoucí k určení rozsahu členů skupiny účastnících se řízení o žalobě.

Pokud není žaloba v rámci rozhodování soudu o jejím přijetí zamítnuta, soud zahájení řízení oznámí členům skupiny.

Oznámení v rozsahu odpovídajícím povaze věci obsahuje:

1. stručný popis žádosti (žaloby);
2. údaje o
 - a) hromadném řízení jako podobě řízení;
 - b) možnosti členů skupiny osobně se účastnit řízení;
 - c) právních účincích rozsudku v hromadném řízení;
 - d) pravidlech nákladů řízení;
3. podrobnosti o jménech a adresách žalobce a žalovaného;
4. oznámení o dni určeném soudem pro oznámení o vstupu do řízení;
5. údaje o jiných okolnostech významných pro práva členů skupiny.

Člen skupiny, jenž nezašle soudu písemné oznámení ve lhůtě určené k tomu soudem (dle bodu 4 výše), že se přeje být pokládán za člena skupiny, bude pokládán za vystoupivšího ze skupiny.

³ Návrh zákona z 27. března 2003, sněmovní tisk italské Poslanecké sněmovny č. 3838, schválený sněmovnou 22. července 2004.

⁴ Viz § 8 švédského zákona o skupinových řízeních z roku 2002.

Obdobně jako u amerického modelu mohou být v rámci skupiny vytvářeny podskupiny, jestliže lze takto žalovaný nárok strukturovat. O zastupování podskupiny, její definici a dalších otázkách platí obdobně pravidla vztahující se na samotnou skupinu.

Ve Velké Británii mohou zastupující orgány žalovat ve prospěch jednotlivých spotřebitelů, pokud byli jmenováni příkazem (jako např. Sdružení spotřebitelů). Toto sdružení může žalovat před CAT (soutěžním tribunálem) ve věcech spotřebitelských nároků, a to ve prospěch nejméně dvou jednotlivců a s souhlasem každého z nich.

Náhrada škody nebo jiná částka (nikoli procesní náklady či výdaje) přiznaná ve prospěch spotřebitele musí být určena vůči dotčenému jednotlivci; tribunál však může se souhlasem určeného orgánu a jednotlivce nařídít, že daná částka bude zaplacená určenému orgánu ve prospěch jednotlivce.

Americký model⁵ předpokládá, že po přijetí žaloby je účelem dalšího řízení již jen rozhodnout o žalobě jako takové. V takovém případě platí obecně, že všichni absentující členové skupiny jsou zásadně vázáni rozsudkem či smírem. Jestliže je účelem žaloby výplata peněz, jsou absentující členové skupiny oprávněni k oznámení a příležitosti rozhodnout se pro vyloučení z řízení. Určitá fáze řízení tak předpokládá, že soud dá všem potenciálním členům skupiny v určité lhůtě možnost oznámit, že z řízení vystupují. Pokud tak učiní, nejsou rozsudkem ani smírem vázáni a mohou žalovat samostatně. U žalob deklaratorních nebo na zdržení není však oznámení vyžadováno a soud nemůže členům skupiny umožnit vystoupit z řízení (zde se tedy neuplatní ani princip opt-out). Člen skupiny, jenž hodlá v řízení vystupovat jako aktivní strana, může toto rozhodnutí sdělit soudu a pak v řízení vystupovat (po zvolení procesního zástupce) vedle žalobce a před soudem jedná samostatně.

Samozřejmě, s níž zahraniční úpravy také počítají, je možnost smírného urovnání hromadného sporu, za podmínek, jež zaručí respektování zájmů všech členů skupiny a svěří soudu kontrolu nejen nad průběhem sporného řízení, ale odpovídající zvýšenou odpovědnost za smír jako výsledek řízení o hromadné žalobě – např. v USA a Nizozemsku.⁶

Problematika věcné příslušnosti soudů není v dotčených právních úpravách věnována přílišná pozornost, nicméně v některých případech je buď přímo právní úpravou nebo obecnou odbornou diskusí sledován princip, že hromadná žaloba je (či by měla být) jako žaloba zvláštní rozhodována soudy buď přímo vyššího stupně (odvolacími) nebo zcela konkrétními soudy (i v rámci místní příslušnosti).

Švédský model přímo konstatuje, že k řízení ve věcech hromadných žalob jsou příslušné jen ty okresní soudy, které k tomu určí vláda, přičemž ta musí přihlížet k zákonnému požadavku, aby v každém kraji byl takto určen nejméně jeden příslušný soud.

V Nizozemsku je například k rozhodování určitého druhu věcí v hromadném řízení ze zákona povolán odvolací soud v Amsterdamu.

⁵ Viz např. in Misco: On class actions, USA 2002, uveřejněno na www.misco.com – zde na str. 3 až 8.

⁶ Návrh zákona předložený nizozemské Poslanecké sněmovně v březnu 2005 má umožnit zejména rychlejší dosažení smíru závazného pro co největší okruh členů skupiny, aby tak mohlo být řízení vedeno co nejefektivněji, zatímco dosud uzavřený smír váže pouze ty členy skupiny, kteří s ním vyslovili souhlas.

VIII. OBLASTI OCHRANY A PROSTŘEDKY OCHRANY

Hromadné žaloby se skupinou žalobců (případně žalovaných) mohou být používány zejména v těchto oblastech:

1. OCHRANA SPOTŘEBITELŮ

Jedná se o jednu ze základních oblastí použití hromadných žalob, i když přesné vymezení jejich uplatnění bývá různé jak z hlediska hmotného práva, tak s ohledem na různé procesní aspekty (zejména aktivní legitimaci žalobce).

Např. v Itálii může být žaloba podávána v zájmu jednotlivých spotřebitelů včetně žalob na náhradu škody způsobenou jedním či více delikty vzniklými v rámci smluvního vztahu řízeného standardními podmínkami a ujednáními. Návrh zákona výslovně zmiňuje spotřebitelský úvěr, bankovní a pojistné smlouvy, finanční nástroje, služby investičního a spořicího managementu jako typické příklady, s tím, že musí být prokázáno poškození práv množství spotřebitelů.

S ohledem na hmotné právo je třeba konstatovat, že dotčená evropská směrnice odkazuje na devět směrnic dalších, které se zabývají zvláštní ochranou spotřebitele – tyto lze dělit podle 3 oblastí:

- ochrana před zavádějící a klamavou reklamou;
- určité obchodní praktiky jako podomní či dálkový prodej;
- nekalé smluvní praktiky obecně a zvlášť v oblastech jako spotřební úvěr, turistika a timesharing.

Z dnešního pohledu jde o úzký okruh, nicméně do budoucna je třeba na věc nahlížet obecněji. Existují názory, že oproti světovému vývoji evropské soudní řízení s ohledem na uplatňování kolektivních a veřejných nároků podstatně zaostává.

I z hlediska českého práva bude v blízké budoucnosti představovat jednu z významných – speciálních skupin – v této oblasti s ohledem na liberalizaci zdravotnických služeb – představovat agenda kvality zdravotních služeb – zejména ve vztahu k léčivům a jejich výrobcům.

2. NEKALÁ SOUTĚŽ

Další obecnou oblastí, v níž bývá hromadná žaloba obvykle přípustná, je oblast ochrany před nekalou soutěží, i zde přitom platí, že jak z hlediska hmotného práva, tak zejména aktivní legitimace existují určité rozdíly.

V Itálii je do této oblasti zahrnována i ochrana před antitrustovými delikty, neboť v jejich důsledku dochází ke vzniku hromadných nároků a jde tedy o jednání poškozující neurčenou skupinu jedinců. V rámci návrhu zákona se však předpokládá uplatnění pouze omezených nároků sdružení spotřebitelů na náhradu škody.

Ve Francii existuje žaloba velmi podobná veřejné žalobě, kde prokurátor, ministr hospodářství nebo předseda soutěžní rady mohou žalovat o náhradu škody v prospěch jednotlivců. Je ale možná jen při vzniku škody z restriktivních praktik, ne protisoutěžního jednání.

3. OCHRANA AKCIONÁŘŮ

V Nizozemsku⁷ mohou akcionáři s nejméně 10 % podílu na jmění akciové společnosti podat u odvolacího soudu v Amsterdamu hromadnou žalobu, jejímž účelem je vyšetření politiky a obchodního vedení společnosti. Žalobu je možno podat také proti veřejným společnostem kótovaným na burze. Soud jmenuje vyšetřovatele a dle výsledků může nařídit:

- a) zrušení rozhodnutí správní rady nebo dozorčí rady;
- b) zrušení výpovědi člena správní či dozorčí rady;
- c) jmenování dočasné správy;
- d) dočasnou změnu stanov;
- e) dočasný převod akcií;
- f) rozpuštění společnosti.

Rozsudek soudu o špatné správě společnosti není závazný proti ředitelům nebo jiným orgánům osobně. Za účelem jejich osobní odpovědnosti musí být zvlášť žalováni. Rozsudek má účinky pro všechny akcionáře.

V této oblasti je česká právní úprava první skutečnou vlašťovkou, když právě ochrana akcionářů v rámci přeměn společností je prvním skutečným případem širšího možného uplatnění hromadných žalob, protože tyto případy představují skutečně účinný nástroj k ochraně práv menšinových akcionářů – první zkušenosti ukáží, jak bude v budoucnu možné hromadným žalobám světit ochranu práv menšinových akcionářů v podstatně širším měřítku.

4. DALŠÍ OBLASTI OCHRANY VEŘEJNÉHO ZÁJMU (OCHRANA ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ, VEŘEJNÉHO ZDRAVÍ)

V Portugalsku veřejná žaloba (jinak žaloba na ochranu různých zájmů) dle § 26a o. s. ř. umožňuje jakékoli osobě nebo sdružení/nadaci (společnosti a profesionálové jsou výslovně vyloučeni) požadovat ukončení nebo obranu proti poškozování např. veřejného zdraví, práv spotřebitelů, kvality života, životního prostředí nebo veřejného vlastnictví. Toto právo zahrnuje i možnost požadovat kompenzaci. V tomto případě jde o jinou žalobu než skupinovou. Každý člen skupiny, jenž nechce být vázán rozsudkem může vystoupit oznámením.

Institut hromadného řízení ve Švédsku se týká zejména případů porušení kupních smluv, smluv nájemních a obdobných. Týká se rovněž nároků na náhradu environmentální újmy a zdržení se činností porušujících životní prostředí dle environmentálního zákoníku. Veřejnou žalobu mohou podávat dva orgány schválené vládou – spotřebitelský ombudsman a švédský úřad na ochranu životního prostředí.

Žalobu organizace (reprezentativní žalobu) může podat nezisková organizace zabývající se ochranou zájmů spotřebitelů nebo zaměstnanců, pokud se žaloba týká stejné-

⁷ Nizozemský občanský soudní řád, stejně jako nizozemský občanský zákoník a obchodní zákoník obsahují poměrně rozsáhlý soubor práv poskytovaných menšinovým akcionářům ve vztahu k hlavnímu akcionáři, respektive vedení společnosti – jedná se např. o § 843a a 999–1002 o. s. ř., ohledně řízení o zvláštním šetření vedení společnosti pak o § 2:345 a násl. zákona o obchodních společnostech.

ho zboží, služeb či jiných věcí prodaných spotřebitelům. V případě životního prostředí, mohou žaloby podávat neziskové organizace zabývající se ochranou přírody nebo životního prostředí a sdružení dělníků v rybářském, zemědělském, lesním a loveckém průmyslu.

V americko-kanadské oblasti je s ohledem na hmotněprávní úpravu možnost použití hromadných (skupinových) žalob v podstatě neomezená – limity jsou stanoveny zejména s ohledem na procesní povahy žaloby a na rozhodování soudů o jejím přijetí jako žaloby přeci jen zvláštního druhu (viz níže). I tak lze ale vysledovat určité základní oblasti uplatnění hromadných žalob – vedle výše uvedených, jako je ochrana spotřebitelů, ochrana akcionářů i další oblasti (což zahrnuje i rozsah ochrany spotřebitelů v oblasti soutěže v evropském pojetí stejně jako obecné aspekty ochrany veřejného zdraví v souvislosti s užíváním zboží či služeb zdravotnického průmyslu, ale i veřejných služeb – např. dopravy, sociálních služeb apod.), – pracovního práva, finančních instrumentů obecně (investor je chápán de facto jako spotřebitel), ale i různých oblastí v Evropě typicky chápaných jako doména veřejné správy (a oblast veřejného práva). Tento poměrně zásadní rozpor mezi širokým uplatněním hromadných žalob v americkém prostředí narozdíl od evropského (velmi) omezeného pojetí je zřejmě důrazem obecnějších rozdílů mezi oběma velkými právními systémy (pojetí soukromého a veřejného práva, soudní systém, systém právní pomoci, pojetí odpovědnosti za škodu apod.). Česká praxe již začíná čelit případům, kdy se skupiny občanů domáhají ochrany před nepřiměřeným obtěžováním např. hlukem či jinými zátěžemi v důsledku provozu různých zařízení včetně letišť – i zde bude třeba v budoucnu zvážit vhodnost uplatnění hromadných žalob v souvislosti s ochranou veřejného zdraví.

IX. PROSTŘEDKY OCHRANY – CÍLE ŽALOBY

Povaha hromadné žaloby jako žaloby speciální se výrazně projevuje i v případě možnosti žalobce domáhat se vůči žalovanému určitého plnění. Systematicky lze zásadně hromadnou žalobu zařadit mezi žaloby na plnění, přičemž povaha možného plnění se poměrně výrazně liší podle povahy právního řádu, tradic daného národního právního systému a dalších aspektů. Jako pravidlo lze stanovit, že okruh možností požadovaného plnění je vymezen pro jednotlivé oblasti použití hromadné žaloby jednotlivými zvláštními hmotněprávními předpisy, přičemž záleží na konkrétních zejména národních procesních tradicích, zda tyto předpisy umožňují domáhat se plnění nedělitelného (s účinky pro všechny členy skupiny bez rozdílu – zdržení se apod.) nebo dělitelného mezi členy skupiny (peněžitého plnění např. v rámci náhrady škody, které lze s ohledem na zjištění početnosti členů skupiny přesně rozdělit na jednotlivá dílčí plnění určená jednotlivým zjištěným členům skupiny). V případě možnosti domáhat se peněžitého plnění je u hromadných žalob zejména typu reprezentativních žalob nebo skupinových žalob pro skupiny neurčitého počtu stanoveno, že přisouzené plnění není určeno pro členy skupiny jako celek nebo podle podílu, ale je přisuzováno ve prospěch buď reprezentujícího žalobce (ať sdružení – jde o zcela výjimečný a velmi přísně vymezený případ – nebo pověřený žalující veřejný orgán) či pří-

mo veřejného rozpočtu (obecně či úžeji určeného – tedy státního rozpočtu nebo jeho příslušné kapitoly dle reprezentujícího orgánu – žalobce).

1. ZDRŽENÍ SE PROTIPRÁVNÍHO JEDNÁNÍ A ODSTRANĚNÍ ZÁVADNÉHO STAVU

Tato možnost představuje ve všech případech jakýsi minimální rozsah právní ochrany proti porušení zájmů skupiny, mohou se jí domáhat jak členové skupiny v případě soukromé hromadné žaloby, tak reprezentující orgán v případě žaloby reprezentativní, a to v zásadě ve všech oblastech v nichž je možnost uplatnění hromadné žaloby dána.

2. NÁHRADA ŠKODY, VYDÁNÍ BEZDŮVODNÉHO OBOHACENÍ A PŘIMĚŘENÉ ZADOSTIUCINĚNÍ I V PENĚZÍCH

Možnost uplatnění nároku na náhradu škody závisí na principech právního řádu, které ovládají obecnou úpravu odpovědnosti za škodu. V právních řádech uznávajících sankční princip odpovědnosti za škodu (USA zejména v rámci tzv. „punitive damages“ neboli sankční náhrady škody) je možnost domáhat se hromadnou žalobou náhrady škody obecně uznávána, s ohledem na preferování reparačního (kompenzačního) principu v rámci odpovědnosti za škodu je naopak zcela cizí evropskému pojetí a začíná se teprve velmi skromně uplatňovat v některých právních řádech. I tak je zde ale možnost náhrady škody podmíněna možností uplatnění obecných principů odpovědnosti za škodu, jež má silně individuální povahu (v konečné fázi musí vždy jít o rozhodnutí o individuálním nároku každého poškozeného, jenž může být v rámci skupiny totožný ale také odlišný od nároků dalších členů skupiny) a musí být splněny obvyklé předpoklady pro uplatnění odpovědnosti za škodu (být lze s ohledem na povahu žalovaného sledovat příklon k objektivní odpovědnosti).

Právě preferování reparačního principu před sankčním v rámci odpovědnosti za škodu vede k diskusi o vhodnosti nástroje, jenž by měl mít částečně funkci reparační, částečně funkci sankční v těch případech, kdy nebude dost dobře možné, aby členové skupiny prokázali vznik individuální škody. Tradiční evropské pojetí odpovědnosti za škodu je buď třeba změnit, nebo je třeba jít cestou upřednostnění v případě, že nelze vyhovět obecným požadavkům systému odpovědnosti za škodu, požadavku na vyplacení přiměřeného zadostiucinění v penězích.

Půjde zejména o případy, kdy žalovaný, jenž se dopustil porušení práva ve vztahu k určité skupině žalobců, svým jednáním získal určitý neoprávněný majetkový prospěch nebo naopak způsobil žalobcům majetkovou újmu, ale není možné individuálně je vyčíslit ve vztahu ke každému z nich (je třeba rovněž počítat i s nemateriální majetkovou újmou, zejména v případech porušení předpisů v oblasti práva životního prostředí). V tomto směru má přiměřené zadostiucinění v penězích plnit v individuální podobě funkci reparační, zároveň je mu třeba přiznat i úlohu sankční, neboť má působit na žalovaného jako trest za porušení práva včetně odstrašujícího účinku.

V případech přiměřeného zadostiucinění v penězích je třeba řešit i situace, kdy není možné stanovit výši jednotlivých individuálních nároků členů skupiny vůči žalované-

mu a kdy je tak právními předpisy stanoveno, kdo bude příjemcem přisouzené částky. Lze rozlišit dvě situace – skupina v zásadě představuje veřejnost jako celek, tedy skupiny neurčitěho rozsahu (o níž lze v podstatě tvrdit, že zahrnuje všechny občany daného státu, dokonce i případně samotného žalovaného či žalované) – a dané plnění má být poskytnuto veřejnosti jako celku – zde nastupuje úloha státu, jenž se prohlašuje adresátem takového plnění, které je zahrnuto buď zcela obecně do státního rozpočtu nebo do jeho blíže určené kapitoly s ohledem na povahu porušeného práva (ochrana životního prostředí, ochrana spotřebitelů apod.). Ve zvláštních případech, kdy jde o skupinu vymezenou újezi a tvořící spíše jen určité společenství členů nějakého konkrétního sdružení, jež je samo navíc ze zákona oprávněno podávat reprezentativní hromadnou žalobu, je příjemcem takového plnění dané sdružení – v tomto případě jde ale o sdružení, na něž právní předpisy kladou poměrně přísné podmínky a vyžadují splnění tzv. reprezentativnosti sdružení a účelové určení takto získané částky (pro charitativní účely, Řecko nebo pro vložení do zvláštní nadace zřízené za účasti státu – Nizozemsko).

Žaloby na náhradu škody existují v Portugalsku (jsou zde jistá omezení výše náhrady škody a vede se debata, zda je možné přiznat náhradu škody individuálně) a ve Švédsku.

V Itálii je navrhován nový typ žaloby, jež by umožnila některým sdružením spotřebitelů žalovat na náhradu škody způsobenou sérií oddělených deliktů spáchaných v rámci smluvního vztahu ovládaného všeobecnými podmínkami a ujednáními. Zatím mohou určitá sdružení spotřebitelů podávat žaloby na ochranu spotřebitelských kolektivních zájmů v rámci práv zvlášť přiznaným spotřebitelům (např. právo na ochranu zdraví, bezpečnost a kvalitu výrobků a služeb, na informace a spravedlivou reklamu, na řádné poučení, na uzavření spravedlivého a průhledného smluvního rámce, právo na spotřebitelská sdružení a na veřejné služby poskytované v dostatečné kvalitě a účinnosti). Sdružení spotřebitelů mají možnost žádat jen příkazy na zdržení se jednání poškozujiícího zájmy spotřebitelů a soudní příkazy, jež mohou upravit či omezit účinky takového závadného jednání (včetně zveřejnění soudního rozhodnutí v tisku). Sdružení spotřebitelů nemohou zatím požadovat náhradu škody.

Ve Francii může náhradu škody požadovat prokurátor ve prospěch poškozených. Týká se to ale jen deliktů omezujících praktik a nikoli protisoutěžních. Stejná možnost existuje i v Polsku a Litvě. V Dánsku v případě množství spotřebitelů se stejnými nároky může dané nároky vymáhat kolektivně spotřebitelský ombudsman (ne ale pro škodu v důsledku porušení soutěžního zákona).

Z vývoje právních úprav je možné vysledovat tendenci k rozšiřování práv reprezentujících organizací požadujících nároky z porušení pravidel nekalé soutěže (např. Rakousko, SRN – ohledně řízení ve veřejném zájmu, jež se má změnit dle návrhu 7. novely soutěžního zákona, Maďarsko, Itálie, SR, Španělsko). Opět však nejde o náhradu škody, nýbrž jen o zdržení se (Rakousko, ČR, SRN, Itálie, SR, Španělsko) nebo omezení (Itálie a Litva u nekalých ujednání spotřebitelských smluv).

V Německu podle § 14 zákona o ochraně hospodářské soutěže (UWG) mohou některé orgány (Komora práce, Obchodní komora, odborové svazy, podnikatelské svazy) žalovat o zdržení se, nemohou ovšem žádat náhradu škody v zastoupení skupiny.

Obdobně je podle kartelového zákona možná určitá podoba řízení ve veřejném zájmu pro nařízení o zdržení se (ne pro náhradu škody). Určité instituce a organizace jako Rakouská obchodní komora, komora práce, předsednická konference rakouských agrárních komor a sektoroví regulátoři jako E-control mohou zasílat rakouskému kartelovému soudu stížnosti na protisoutěžní jednání.

Dostupnost skupinových nároků v Německu se má dle návrhu novely soutěžního práva vztahovat na porušení článků 81 a 82 ES. Reprezentující organizace a instituce registrované pro veřejné řízení získají více práv včetně oprávnění nárokovat zisky porušitelů článků 81 a 82 ES nebo soutěžního či kartelového práva SRN, pokud došlo k porušení úmyslně a zisku bylo dosaženo na úkor velkého množství spotřebitelů, a pokud tuto náhradu již nepožaduje soutěžní úřad. Tato náhrada nebude ale přisouzena žalobci, ale státu. Spolkový kartelový úřad bude povinen hradit náklady řízení žalobci. Hromadná žaloba stále neumožní nárokovat náhradu škody. Možné nejsou ani veřejné žaloby.

V Řecku mohou sdružení spotřebitelů s nejméně 500 členy a registrací v rejstříku spotřebitelů žalovat bez rozlišení ochrany členů či nečlenů. Cílem je peněžitá náhrada nehmotné újmy a zisků, jež budou užity pro veřejně prospěšné účely v souladu s ochranou spotřebitele.

V Lucembursku může zastupující sdružení nebo profesní seskupení žalovat na zdržení se i v případě absence vzniku škody. Jakékoli profesní seskupení nebo sdružení spotřebitelů může podat žalobu, utrpělo-li škodu.

V Nizozemsku je omezením, že není možné domáhat se náhrady škody a peněžní kompenzace je zákonem výslovně vyloučena. Aby se tato omezení obešla, je běžné zahájit společnou žalobu se stejným zástupcem nebo postoupením nároků určité (právnícké) osobě. Výsledkem je soubor nároků uplatňovaných u soudu jediným subjektem.

Za účelem podávání reprezentativních žalob byla založena zvláštní nadace pro vymáhání a navrácení škody a nákladů získaných stavebními podvody. Založilo ji několik místních obcí a je oprávněna zahájit řízení proti stavebním společnostem a jiným společnostem pro umělé zvyšování cen. Pět sporů již bylo řešeno soudy jako testovací případy.

Omezení směrnice na zdržení se může být důsledkem dosažení maximálního minima shody pro účely harmonizace. Žaloby sdružení na náhradu skutečné škody jsou předmětem tvrdé opozice – např. v Německu. Návrhy jsou kritizovány jako socialistické – zaměňují kolektivní procesní nástroje se socialismem. Jsou zde i jiné překážky – zejména tradiční pojetí náhrady škody jako výlučné reparace. Změnou nezbytnou je zdůraznění regulativního a preventivního působení občanskoprávní odpovědnosti. Názory podporují i ekonomové i některé evropské vyšší soudy.

V Řecku nenáleží náhrada sdružení, neboť nejde o vyčíslení skutečné škody. Jde o paušální částku, jež musí být využita pro charitativní účely. Preventivní, občas represivní charakter, je zřejmý.

3. PŘÍMĚŘENÉ ZADOSTIUCINĚNÍ

Hromadná žaloba může žalobci umožnit, aby se domáhal přiměřeného zadostiucinění nejen v penězích (jako určitou sankční kompenzací újmy – viz výše), ale může požadovat jakékoli jiné zadostiucinění – typicky je možné zařadit mezi ně

zveřejnění skutečnosti o tom, že žalovaný porušil právní předpisy (typicky ve formě zveřejnění rozsudku soudu), přičemž toto zveřejnění má významné negativní účinky na pověst žalovaného. Konkrétní obsah povinnosti poskytnout přiměřené zadostiučinění může mít různý obsah dle speciální hmotněprávní úpravy.

DIE GRENZEN DES GEBRAUCHES DER KOLLEKTIVKLAGE IM TSCHECHISCHEN ZIVILPROZESS

Resumé

Der Autor beschäftigt sich mit der Problematik sowohl aus der Sicht der bestehenden Rechtsregelung der prozessualen Aspekte der Geltendmachung von kollektiven Ansprüchen im tschechischen Recht als auch mit bestimmten Tendenzen, mit denen sich die prozessuale Regelung des kollektiven Verfahrens in naher Zukunft beschäftigen muss. Er widmet sich zunächst der Terminologie, über die nicht nur in der Tschechischen Republik Uneinigkeit herrscht, in dem man ohne klare Unterscheidung die Termini Kollektiv-, Sammel-, Gruppenverfahren und -klagen benutzt. Die Grundeinteilung, die der Autor anwendet, geht dabei von der Grundordnung der allgemein zulässigen Sammelklagen über die öffentlichen Klagen und Gruppenklagen aus.

Die Grundlage der Diskussion ist die bestehende Regelung der Sammelklagen in der tschechischen ZPO. Diese Regelung wurde stark kritisiert, und zwar sowohl unter dem Gesichtspunkt einer sachlichen Unvollständigkeit, als auch der möglichen Schwierigkeiten auf verfassungsrechtlicher Ebene. Die tschechische Regelung rechnet zwar mit der Möglichkeit von Gruppenklagen in drei Fällen des materiellen Rechts (unlauterer Wettbewerb, Verbraucherschutz, Schutz der Minderheitsaktionäre), die Unvollständigkeit dieser Regelung macht es jedoch unmöglich, dass alle Mitglieder dieser Gruppen auf gleiche Weise ihre Ansprüche geltend machen können, und sie führt andererseits dazu, dass einige Interessen unberücksichtigt bleiben können.

Der Aufsatz widmet sich darüberhinaus Teilaspekten des Gruppenklageverfahrens, indem er sich vor allem der Aufgabe stellt, die Stellung des Klägers und die des Beklagten zu untersuchen, wobei der Zweck des Verfahrens, indem man zwischen dem Schutz der subjektiven Rechte und dem Schutz des öffentlichen Interesses, sowie den Mitteln zu deren Durchsetzung unterscheidet, berücksichtigt wird. Der Aufsatz geht überdies der Fragestellung der Natur der Entscheidungen nach, und widmet sich auch denjenigen Gebieten, in denen die Gruppenklagen schon ein geeignetes Instrument des Rechtsschutzes darstellen (mit Berücksichtigung der Erfahrungen ausgewählter Staaten, sowohl der USA als auch einiger Staaten der EU, mit ausdrücklichem Hinweis, diese als Inspirationsquelle für eine notwendige künftige tschechische Regelung zu nutzen).

Die Aufmerksamkeit ist ebenso den Mitteln des Rechtsschutzes, die die Gruppenklagen anbieten, gewidmet – vom sehr begrenzten in Gestalt der tschechischen negatorischen Klage, über die Erfüllungsklage bis zu weiteren Möglichkeiten je nach Rechtsgebiet, in denen diese Klagen zur Anwendung kommen können.

Redakční rada: prof. JUDr. Pavel Šturma, DrSc. (předseda)
prof. JUDr. Alena Winterová, CSc. (místopředsedkyně)
Blanka Jandová (tajemnice)
doc. PhDr. JUDr. Ilona Bažantová, CSc., prof. JUDr. Miroslav Bělina, CSc.,
prof. JUDr. Jiří Boguszak, DrSc., doc. JUDr. Taisia Čebišová, CSc.,
doc. JUDr. Stanislava Černá, CSc., doc. JUDr. Miroslav Drobník, CSc.,
doc. JUDr. Marie Karfíková, CSc., doc. JUDr. Vladimír Kindl,
prof. JUDr. Zdeněk Kučera, DrSc., prof. JUDr. Václav Pavlíček, CSc.,
doc. PhDr. Milan Sláma, prof. JUDr. Jiří Švestka, DrSc.,
prof. JUDr. PhDr. Michal Tomášek, DrSc., prof. JUDr. Petr Tröster, CSc.,
JUDr. Marie Vanduchová, CSc.

Prorektor-editor prof. PhDr. Mojmír Horyna
Vědecký redaktor: prof. JUDr. Luboš Tichý, DrSc.
Recenzovali: prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc.
JUDr. Bohumil Dvořák, LL.M.
prof. JUDr. Alena Winterová, CSc.

Obálku navrhla Jarmila Lorencová
Graficky upravila Kateřina Řezáčová
Vydala Univerzita Karlova v Praze
Nakladatelství Karolinum, Ovocný trh 3, 116 36 Praha 1
Praha 2008
Sazba a zlom: DTP Nakladatelství Karolinum
Vytiskla tiskárna Nakladatelství Karolinum
Periodicita: 4x/rok
Vydání 1. Náklad 300 výtisků



ISSN 0323-0619