

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE

PRÁVNICKÁ FAKULTA

RIGORÓZNÍ PRÁCE

Zpracovatel: Mgr. Petr Vochvesta

červen 2010

Soukromoprávní vymáhání nároků z porušení soutěžně-právních předpisů

Private legal enforcement of titles arising from breach of regulations regarding
economic competition

Konzultant: JUDr. Vít Horáček PhD.

PROHLÁŠENÍ

„Prohlašuji, že jsem předkládanou rigorózní práci vypracoval samostatně za použití zdrojů a literatury v ní uvedených.“

V Praze dne 15.6.2010

Mgr. Petr Vochvesta

zpracovatel

Úvodem	8
 Soutěžní právo	10
1. kapitola – Soutěžně - právní problematika obecně	10
1. 1. Pojem „soutěž“	10
1. 2. Soutěžní právo	12
1. 3. Dvě roviny soutěžního práva.....	14
1. 4. Srovnání práva na ochranu soutěže a práva na ochranu proti nekalé soutěži	15
1. 5. Historie soutěžního práva na našem území.....	18
1. 6. Současná právní úprava práva na ochranu hospodářské soutěže.....	21
1. 7. Dohled nad soutěží a řízení v soutěžních věcech	25
1. 8. Veřejný zájem x Soukromý zájem v soutěžním právu; spotřebitelský blahobyt	28
1. 9. Závěrem	31
 Kartelové dohody	32
2. kapitola - Jednotlivé skutkové podstaty soutěžně – právních deliktů	32
2. 1. Úvodem	32
2. 2. Stručně k některým pojmům a k problematice jejich výkladu, resp. ke generální klausuli kartelu (ust. § 3 odst. 1 ZOHS)	32
2. 2. 1. Podnik (undertaking, enterprise) / soutěžitel	34
2. 2. 2. Dohody	36
2. 2. 3. Pojem horizontálních a vertikálních dohod.....	37
2. 2. 4. Jednání ve vzájemné shodě.....	40
2. 2. 5. Rozhodnutí sdružení podniků	43
2. 2. 6. Narušení hospodářské soutěže	43
2. 3. Úvodem k otázce jednotlivých skutkových podstat soutěžních deliktů	46
2. 4. Úvod do kartelového práva.....	47
2. 5. Dohody narušující soutěž (Kartelové dohody); dílčí skutkové podstaty	47

2. 5. 1. Dohody o cenách a jiných obchodních podmínkách – ust. § 3 odst. 2 písm. a) ZOHS	49
2. 5. 2. Dohody o omezení nebo kontrole výroby, odbytu, výzkumu a vývoje, nebo investic – ust. § 3 odst. 2 písm. b) ZOHS.....	51
2. 5. 3. Rozdělení trhu nebo nákupních zdrojů – ust. § 3 odst. 2 písm. c) ZOHS	51
2. 5. 4. Návazné smlouvy – ust. § 3 odst. 2 písm. d) ZOHS.....	52
2. 5. 5. Diskriminace – ust. § 3 odst. 2 písm. e) ZOHS	53
2. 5. 6. Skupinový bojkot – ust. § 3 odst. 2 písm. f) ZOHS.....	54
2. 6. K otázce výjimek z kartelového zákazu, resp. k zásadě de minimis	54
2. 6. 1. Legální výjimky a zásada de minimis	55
2. 6. 2. Blokované výjimky	58
 Dominantní postavení	61
2. 7. Úvodem k dominantnímu postavení a jeho zneužívání;.....	61
2. 7. 1. Právní úprava dominantního postavení; generální klausule	61
2. 7. 2. Nejen k pojmu dominantní postavení	63
2. 7. 3. Stručně k některým dalším pojmům souvisejícím s dominantním postavením	66
2. 7. 4. Jednotlivé skutkové podstaty zneužití dominantního postavení.....	67
2. 7. 4. 1. Přímé nebo nepřímé vynucování nepřiměřených podmínek ve smlouvách s jinými účastníky trhu, zvláště vynucování plnění, jež je v době uzavření smlouvy v nápadném nepoměru k poskytovanému protiplnění – ust. § 11 odst. 1 písm. a) ZOHS.....	68
2. 7. 4. 2. Vázání souhlasu s uzavřením smlouvy na podmínku, že druhá smluvní strana odebere i další plnění, které s požadovaným předmětem smlouvy věcně ani podle obchodních zvyklostí nesouvisí - ust. § 11 odst. 1 písm. b) ZOHS	69
2. 7. 4. 3. Uplatňování rozdílných podmínek při shodném nebo srovnatelném plnění vůči jednotlivým účastníkům trhu, jimiž jsou tito účastníci v hospodářské soutěži znevýhodňováni - ust. § 11 odst. 1 písm. c) ZOHS.....	71
2. 7. 4. 4. Zastavení nebo omezení výroby, odbytu nebo výzkumu a vývoje na úkor spotřebitelů - ust. § 11 odst. 1 písm. d) ZOHS	72
2. 7. 4. 5. Dlouhodobé nabízení a prodej zboží za nepřiměřeně nízké ceny, které má nebo může mít za následek narušení hospodářské soutěže - ust. § 11 odst. 1 písm. e) ZOHS.....	73

2. 7. 4. 6. Odmítnutí poskytnout jiným soutěžitelům za přiměřenou úhradu přístup k vlastním přenosovým sítím nebo obdobným rozvodným a jiným infrastrukturním zařízením ... - ust. § 11 odst. 1 písm. f) ZOHS	74
2. 8. Program Leniency	75
2. 9. Velmi stručně k institutu narovnání (v soutěžním právu)	79
 Private enforcement.....	81
3. kapitola – Obecně k institutu private enforcement.....	81
3. 1. Úvodem.....	81
3. 2. Podstata private enforcement, jeho role a význam.....	82
3. 3. Malý exkurs do historie soutěžního práva u nás.....	83
3. 4. K současné právní úpravě private enforcement u nás, resp. k otázce jak dovodit svůj soukromoprávní nárok na náhradu škody z porušení soutěžního práva	89
3. 5. Cesta k návrhu směrnice týkající se pravidel platných pro žaloby na náhradu škody z titulu porušení čl. 81 a 82 SES	92
3. 6. K otázce jednotlivých dílčích problémů při soukromoprávním vymáhání soutěžního práva nejen u nás.....	95
3. 6. 1. Právo podat žalobu a jeho způsob; k otázce tzv. hromadných žalob.....	95
3. 6. 2. Důkazní povinnost	101
3. 6. 3. K otázce přenosu navýšené ceny	105
3. 6. 4. Závaznost rozhodnutí vnitrostátních soutěžních úřadů	107
3. 6. 5. Zavinění.....	108
3. 6. 6. Promlčení	110
3. 6. 7. K otázce vzniku škody, jejího vyčíslení a její náhrady	113
3. 6. 8. Náklady související s žalobami na náhradu škody.....	118
3. 6. 9. Judikatura ve věcech private enforcement	121
3. 6. 9. 1. Judikatura k private enforcement v ČR	121
3. 6. 9. 2. Judikatura ESD k private enforcement	126
3. 6. 10. Krátce k otázce právní úpravy private enforcement v USA	131
4. 1. Je současná trestně - právní úprava soutěžních deliktů u nás velkým omezením pro private enforcement?	135

4. 1. 1. Úprava dle trestního zákona č. 140/1961 Sb.....	135
4. 1. 2. Trestněprávní postih dle nového trestního zákoníku č. 40/2009 Sb.....	137
4. 1. 3. Způsobení újmy ve větším rozsahu nebo opatření neoprávněné výhody ve větším rozsahu	138
4. 1. 4. Je nový trestní zákoník hrozbou pro Leniency program?	139
5. 1. Malé shrnutí k otázce jak postupovat při soukromém uplatnění nároků na náhradu škody z porušení soutěžně-právních předpisů	141
5. 1. 1. Malá poznámka k možné typové zaměnitelnosti nároků	143
6. 1. K otázce dalšího vývoje private enforcement u nás.....	144
 Závěrem	 147
Resumé.....	148

Úvodem

Předmětem této rigorózní práce je soukromoprávní vymáhání nároků z porušení soutěžně-právních předpisů, neboli tzv. *private enforcement*¹, a to zejména prostřednictvím žalob na náhradu škody. Tento nový institut byl do českého právního řádu fakticky „přinesen“ nařízením Rady č. 1/2003 ES (dále jen „nařízení č. 1/2003“)², přičemž nemůže být pochyb o tom, že inspirací pro zavedení této možnosti do práva ES byly právní řády států, kde *private enforcement* má již dlouhodobou tradici, tj. především ve Spojených státech Amerických.

Z výše uvedeného je patrné, že jak v českém, tak i evropském soutěžním právu³, hrálo doposud primární roli veřejnoprávní vymáhání antimonopolního práva. Za tímto účelem byly zřízeny specializované orgány, tzv. soutěžní úřady. V České republice je tímto orgánem Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), na evropské úrovni je to Evropská komise (dále jen „Komise“). Tyto správní orgány bdí nad ochranou soutěže a činí tak z vlastní iniciativy, pomocí prostředků veřejného práva a disponujíc rozsáhlými oprávněními, zejména vyšetřovacími. Při porušení soutěže orgán uloží narušiteli pokutu či opatření k nápravě.

Již výše zmíněným nařízením č. 1/2003 ES byl tento systém veřejného vymáhání soutěžního práva prolomen a soukromým subjektům byl tímto do jejich rukou vložen prostředek k tomu, aby se z vlastní iniciativy zapojili do ochrany hospodářské soutěže a přispěli tak aktivně k dodržování soutěžního práva nejen v České republice. Bude tak přibývat soukromých žalob, kdy se jeden subjekt bude u civilního soudu domáhat svého nároku např. na náhradu škody. Soud v takovém případě buď žalobu zamítne, nebo nárok shledá opodstatněným a přizná žalobci jím požadované plnění, tj. buď náhradu škody v určité výši (popř. vydání bezdůvodného obohacení), nebo přikáže narušiteli zdržet se určitého jednání (zřejmě méně častý žalobní petit). Civilní soud však, na rozdíl od Úřadu, nemůže uložit pokutu nebo nápravné opatření. Úřady naopak nemohou přiznat poškozeným subjektům škodu, nebo bezdůvodné obohacení.

Můžeme se oprávněně ptát, zda soukromoprávní vymáhání soutěžního práva není pouze dalším institutem, který nadbytečně a ještě víc zahltí již tak velkým množstvím práce zatížené soudnictvím. Touto prací se Vám budu snažit ukázat, že tomu tak být nemusí, neboť institut *private enforcement* neplní pouze funkci restituční, ale zahrnuje v sobě i „efekt odstrašení“, kdy případné rozsáhlé nároky na náhradu škody mohou působit i jako korektiv chování

¹ Autor této práce si dovolil, i z důvodu stručnosti, tento „americký“ termín v textu práce používat zcela běžně, a to jakožto odbornou literaturou používaný ekvivalent k termínu soukromoprávní vymáhání nároků z porušení soutěžně-právních předpisů,

² Nařízení Rady (ES) č. 1/2003, o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v čl. 81 a 82 Smlouvy ze dne 4.1.2003, Úřední věstník L 001/1, , dostupné na www.eur-lex.europa.eu,

³ Soutěžním právem se v této práci rozumí právo na ochranu hospodářské soutěže, které je v ČR upraveno zákonem č. 143/2001 Sb., v platném znění. V právu ES je soutěžní právo upraveno zejména v čl. 81 a 82 ES.

soutěžitelů – účastníků trhu, kdy tito raději budou pod vidinou velkých sankcí, soutěžní právo dodržovat. Věřím, že se mi to alespoň zčásti povede.

Soutěžní právo

1. kapitola – Soutěžně - právní problematika obecně

1. 1. Pojem „soutěž“

S pojmem „soutěž“ se lze námi setkat v každodenním životě. Ať již jen při nástupu do metra, kdy někteří z nás s ostatními spolucestujícími „soutěží“ o místa k sezení, či jen při sportovních kláních, na pracovišti a také mnohde jinde. Dá se s určitostí říci, že jde o „přirozenou, biologicky podmíněnou a neoddělitelnou součást lidského společenského chování, přičemž jedním z východisek pro tento závěr je skutečnost, že lidská bytost je nadána určitými potřebami, které musí, často i v zájmu zachování své existence, náležitě uspokojovat.“⁴

Soutěž lze asi nejvýstižněji obecně charakterizovat jako „souběžnou snahu soupeřících subjektů dosáhnout určitého cíle před ostatními soutěžícími, popř. dosáhnout tohoto cíle lepším způsobem než ostatní. ... To platí nejen pro oblast činnosti hospodářské, nýbrž pro všechny činnosti ve společnosti.“⁵

Z tohoto hlediska se lze se soutěží v neposlední řadě setkat i při podnikatelských aktivitách, tj. v oblasti ekonomických vztahů. V této oblasti lze definovat pojem soutěže jako „soupeření dvou nebo více hospodářských subjektů na téže straně tržních vztahů (nabídky či poptávky) k dosažení hospodářského výsledku záležejícího v uskutečnění směny výrobků nebo služeb s týmiž potencionálními účastníky trhu, a to takové soupeření, které vzájemně ovlivňuje hospodářskou činnost těchto subjektů a vytváří na straně druhých potencionálních účastníků tržních vztahů objektivní možnost volby mezi různými soutěžními nabídkami či poptávkami.“⁶

Soutěž je pojmem, který většina lidí chápe pozitivně, tj. jako něco, co stimuluje činnost člověka – jedince, přičemž inovativní a pokrokové výsledky jsou poté v konečném důsledku přínosem i pro celou společnost. Lze proto dovozovat, že soutěž, chápána nejen jako obecný pojem, je veřejným zájmem. Nicméně soutěž s sebou logicky přináší i nemálo negativního, tj. jako například nespolupráci, antagonismus či nekomunikaci, přičemž tato negativa se poté většinou rovněž odráží celospolečensky, tj. nejen na úkor soutěžících jednotlivců.

⁴ Bejček, J. (editor), Veřejný zájem v obchodním právu, Masarykova univerzita, Brno 2008, str. 57,

⁵ Knap, K., Právní ochrana hospodářské soutěže, Díl I., Praha: ČSVA, 1991, str. 5.

⁶ Knap, K., Právo hospodářské soutěže. Praha: Orbis, 1973, str. 17.

Jednotlivé oblasti soutěže se od sebe navzájem liší místem, kde se odehrávají a za jakých podmínek se odehrávají, resp. zda jsou někým či něčím nějak regulovány, omezeny či dozorovány, aj. Jednotlivá soutěžní odvětví se od sebe liší rovněž také tím, z jakého úhlu pohledu na tyto nazíráme, tj. zda na soutěž nazíráme z pohledu spotřebitele či z pohledu soutěžitele. Hospodářská soutěž je proto soutěží, která se nás v konečném důsledku vždy dotkne. Není to totiž jen soutěž podniků, které bojují o svá postavení na trhu a požadují určité garance soutěžní svobody, ale hospodářská soutěž je rovněž i „bojem“ spotřebitelů o to, aby soutěž byla korektní a volná a aby z ní mohli těžit (v konečné formě zaplacením nižší ceny). „*Pak si můžeme položit otázku, co od hospodářské soutěže požadujeme, zda a jaké jsou důvody toho, aby ona sama byla jako statek sám o sobě chráněna ve veřejném zájmu reprezentujícím také zájmy jednotlivých účastníků trhu, jimiž jsme jako spotřebitelé i my.*“⁷

Jednotlivé ekonomické myšlenky a postoje, ve svém důsledku přímo ovlivňující hospodářskou soutěž, byly představovány několika ekonomickými školami (Harvardská, Chicagská, Klasická, Neoklasická, Monopolistická, Ordoliberalistická aj.), resp. několika celosvětově významnými ekonomy (D. Hume, A. Smith, E. Chamberline, F.A. Hayek aj.) Právě tyto jednotlivé myšlenkové proudy výrazně ovlivnily a doposud ovlivňují současné soutěžně-právní předpisy.

Soutěžnímu právu v Evropě tradičně vévodila tzv. Freiburská škola a jí propagovaný ordoliberalismus. JUDr. Petr k uvedenému: „*Tradiční přístup komunitárních institucí k soutěžnímu právu byl založen právě na ordoliberalní ekonomické teorii, vyzdvihující – řečeno s maximálním zjednodušením a zkreslením pro účely kontrastu – individuální svobodu; soutěžní právo proto v tomto pojetí vytváří institucionální rámec chránící primárně existenci soutěže jako hodnoty samy o sobě, která tuto ekonomickou svobodu zaručí. Podáno ad absurdum, ordoliberalní model se zaměřuje na proces, nikoliv výsledek, a byl by sto preferovat i sám o sobě neefektivní systém, pokud by byl založen na funkční soutěži a ekonomické svobodě.*“⁸

Protiklad, tzn. systém preferující efektivitu systému s ohledem na prospěch spotřebitele, představuje škola post – chicagská. To, že Komise při rozhodování ve věcech soutěže následuje spíše post – chicagskou školu, lze spatřit např. v jejím příspěvku v diskusi v OECD na téma „competition on the merits“⁹. Z tohoto jejího přístupu je zcela zřejmé, že aplikace soutěžního práva by měla být založena na ochraně soutěže s důrazem na posílení spotřebitelského blahobytu, přičemž formalismus by měl ustoupit do pozadí.

⁷ Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J., Soutěžní právo, Praha, C.H.Beck, 2006, str. 3.

⁸ Petr, M., Modernizace komunitárního soutěžního práva, Praha, C.H.Beck, 2008, str. 16.

⁹ „*As in the two other areas mentioned, the protection of competition on the market as a means of enhancing consumer welfare and of ensuring an efficient allocation of resources should be put at the centre of competition policy regarding the application of Art. 82. ... A key element of the new Guidelines on the application of Article 81 (3) and the guidelines on vertical and horizontal restrictions is that they take an economic approach to already well developed principles of competition law.*“ Z publikace OECD Policy roundtables – Competition on the merits, 30.3.2006, str. 221, veřejně přístupné na <http://www.oecd.org/dataoecd/7/13/35911017.pdf> ,

1. 2. Soutěžní právo

Pokud v předcházející kapitole hovoříme o pojmu soutěž obecně, je nutné se v rámci této práce na tento podívat z úhlu soutěžního práva, resp. práva na ochranu hospodářské soutěže.

Hospodářská soutěž není disciplínou neměnnou, statickou, nerozvíjející se. Naopak, je disciplínou dynamickou, flexibilní, reagující na sebemenší společenské změny. Svým interdisciplinárním charakterem zasahuje do mnoha odvětví, tj. nejen do práva, ale i např. do sociologie, ekonomie, je ovlivňována politikou a mnoha dalšími faktory.

Přestože evropské ani české právo pojem hospodářské soutěže nedefinují, je nám i přesto tento pojem srozumitelný a dobře uchopitelný, přičemž lze konstatovat, že *„Nejjednodušeji lze soutěžní právo označit jako soubor právních norem upravujících hospodářskou soutěž mezi podnikateli působícími na trhu a vstupujícími mezi sebou navzájem do soutěžních vztahů.“*¹⁰

Nebo více odborněji jako „ ... nabízení a poptávání prostředků, jejichž prostřednictvím dochází k uspokojování individuálních potřeb, tj. soutěž v nabízení a poptávání statků.“¹¹

Na základě výše uvedeného lze shrnout, že hospodářská soutěž je *„soupeřením fyzických a právnických osob při nabízení a poptávání výrobků a služeb, s cílem dosáhnout maximálního zisku (prospěchu) na straně nabídky, respektive maximálního užitku (utility) na straně poptávky.“*¹²

Stejně tak jako jinde, i zde se právo snaží vystihnout danou problematiku co nejlépe a v konečném důsledku tak poskytnout jak soutěžitelům, tak spotřebitelům co nejlepší prostor „k životu“. Jaký je ovšem výsledek tohoto snažení vždy záleží zejména na tom, jaký směr a cíl hospodářské politiky stát sleduje, přičemž i jaké si k tomuto volí následně i nezbytné prostředky. Co však zcela ovlivňuje tento směr hospodářské politiky je celková hospodářská situace státu, tj. v jakém stavu je jeho ekonomika a jak „prosperují“ jeho obyvatelé. V závislosti na výše uvedeném si pak stát volí míru regulací hospodářské soutěže. Logicky však zde vyvstává otázka, jaká je ta správná míra regulace, kde jsou její hranice, za které už není radno chodit.

¹⁰ Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J., Soutěžní právo, Praha, C.H.Beck, 2006, str. 23.

¹¹ Bejček, J. (editor), Veřejný zájem v obchodním právu, Masarykova univerzita, Brno 2008, str. 60,

¹² Bejček, J. (editor), Veřejný zájem v obchodním právu, Masarykova univerzita, Brno 2008, str. 61,

„Odhlédneme-li od skutečnosti, že stát může zcela vyřadit tržní hospodářství a nahradit je státně řízeným hospodářstvím, a státem organizovanou monopolizací, pak ve světle toho, co jsme právě stručně analyzovali výše, vyplývá, že ani v tržní ekonomice není stát vůči hospodářskému dění neutrální.“¹³

„Zkušenost ukazuje, že neregulovaný liberální – volný trh vše nevyřeší, zejména sám o sobě neudrží volnou soutěž. Naopak trh, jakožto místo setkávání nabídky a poptávky obsahuje sebezničující mechanismy: konkurenční boj bez vnějších zásahů vede k tomu, že několik nejschopnějších/nejbohatších konkurentů ovládne relevantní trh a soutěž tím skončí. Udržení soutěže na trhu tedy předpokládá soustavnou kontrolu ...“¹⁴

Tak jako každá oblast práva, i právní úprava soutěžního práva se vyvíjela postupně. Od názorů, že vše si „zreguluje“ sám trh (teorie neviditelné ruky trhu) vyspělé země postupně došly k tomu, že trh, resp. i společnost jako celek, reaguje na přemíru svobody tak, že tuto vždy dříve nebo později začne zneužívat. Proto bylo nutné (a stále nutné je) hledat regulátory, které takovému zneužívání zabrání a zabezpečí tak trh před nenáležitým chováním jeho účastníků. Je přece nakonec v zájmu samotných podnikatelů, kteří se střetávají v soutěži, aby jejich soutěžní chování nebylo nedovolené a v rozporu s dobrými mravy a aby se jim tak dostalo garance pohybu na trhu „beze strachu“. Tyto regulátory lze námi v současné době nacházet jak v oblastech práva soukromého, tak i v oblastech práva veřejného.

„Chráněné soukromé zájmy je (regulátory – pozn. autora) pak vřadily primárně do oblasti práva civilního. I ochrana proti zneužití podnikatelské svobody byla zprvu poskytována jako ochrana soukromého zájmu, jak o tom svědčí § 879 rakouského a i v českých zemích platného obecného zákona občanského z roku 1811, který prohlašuje za neplatné smlouvy, které se přiči zákonnému zákazu nebo dobrým mravům. Do oblasti veřejnoprávní ochrany, kde již není ve hře jen podnikatelský zájem, ale i nezbytnost ochrany třetích, lze řadit až koaliční zákon č. 43 ř. z. ze dne 4.4.1870, který prohlašoval za neúčinné dohody živnostníků, které byly uzavřeny s cílem zvýšit ceny zboží v neprospěch obecnstva. Tímto dopadem na dosud neomezený výkon vlastnického práva a svobody jednání předznamenává na dlouhou dobu budoucí vývoj.“¹⁵

Od dvojstranného vztahu se tímto dostáváme do tripartity, kde konečným cílem soutěžního práva není pouze ochrana podniků před jejich jednáními mezi sebou, ale zejména ochrana spotřebitele. *„Zatímco klasicky se ochranou spotřebitele míní pravidla upravující vztah mezi*

¹³ Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J., Soutěžní právo, Praha, C.H.Beck, 2006, str. 24.

¹⁴ Svoboda, P., Úvod do evropského práva, Praha, C.H.BECK, 2004, str. 188.

¹⁵ Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J., Soutěžní právo, Praha, C.H.Beck, 2006, str. 25.

prodávajícím či poskytovatelem služeb a spotřebitelem – konečným zákazníkem, smyslem soutěžní politiky je to, aby spotřebitel těžil z volné soutěže výrobců a poskytovatelů služeb; pravidla soutěže tedy chrání spotřebitele na úrovni vztahů mezi podniky navzájem.“¹⁶

Pokud budeme zkoumat samotné normy, tj. vlastně podmínky soutěžního práva, za jakých se účastníci soutěže na trhu střetávají, z formálního hlediska, dojdeme k závěru, že zcela výjimečně jsou tyto normy formulovány pozitivně, tj. je v nich vyjádřeno jednání, které je dovolené. Většinou jsou normy soutěžního práva formulovány negativně, tj. co není zakázáno, je dovoleno.

1. 3. Dvě roviny soutěžního práva

Zcela na začátku jsme si nastínili, jak lze chápat pojem soutěžního práva, tj. jako soubor právních norem, jejichž předmětem jsou soutěžní vztahy mezi soutěžiteli na trhu. Pokud však nahlédneme blíže, lze nám spatřit dvě roviny soutěžního práva a to podle zájmů, které tyto normy chrání.

„Je-li to soukromý zájem jednotlivých soutěžitelů, kteří se a trhu střetávají ve vzájemné soutěži, na tom, aby jim byla poskytována ochrana v jejich vztazích s ostatními soutěžiteli v horizontální úrovni, jestliže určité jednání soutěžitele vybočuje z mezí dovoleného a je v rozporu s dobrými mravy soutěžitele, nebo zda je to v rámci jeho deklarované hospodářské politiky zájem státu na existenci soutěže vůbec, na tom, aby soutěž nebyla jednáním podnikatelských subjektů omezována, nebo dokonce vyloučena nebo jinak zkreslena a to jednáním, které je za určitých okolností zcela legitimní, ale jeho použití na újmu soutěže z něj činí jednání nedovolené.“¹⁷

Je zcela zřejmé, že tak jako v ostatních odvětvích (nejen) práva, nelze docílit zcela dokonalého soutěžního prostředí. A to zejména z důvodu, že soutěž a trh jsou velice variabilní a proměnná prostředí. Je však nutné soutěžním právem zajistit rozumnou a prakticky co možná nejvíce využitelnou úroveň soutěže, která bude ku prospěchu soutěžitelů i spotřebitelů. I z hlediska komunitárního práva je fairová a nenarušená hospodářská soutěž základním kamenem tržní ekonomiky, tj. správného a ekonomicky relativně bezproblémového fungování EU. Komise je proto orgánem, kterému z uvedeného důvodu byly svěřeny pravomoci nutné k dohledu a k prosazování soutěžního práva EU za účelem zajištění efektivní hospodářské soutěže na vnitřním trhu.

¹⁶ Svoboda, P., Úvod do evropského práva, Praha, C.H.BECK, 2004, str. 188.

¹⁷ Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J., Soutěžní právo, Praha, C.H.Beck, 2006, str. 25.

Pokud jde o zájmy jednotlivých soutěžitelů, tak tyto jsou regulovány předpisy proti nekalé soutěži, které u nás mají úpravu v obchodním zákoníku, tj. byl u nás zvolen přístup francouzský. Ani nově se nepočítá s tím, že by nekalá soutěž znovu byla samostatným zákonem, ač by si to jistě zcela zasloužila.

My zde však hovoříme o soutěžním právu v užším smyslu, tj. o právu na ochranu soutěže.

1. 4. Srovnání práva na ochranu soutěže a práva na ochranu proti nekalé soutěži

Nejen pro laickou veřejnost, ale i pro některé méně zkušené a touto tematikou se nezabývající kolegy, je obtížné rozlišit, resp. stanovit hranici mezi právem na ochranu soutěže a právem proti nekalé soutěži. Obě právní úpravy se v některých případech dokonce překrývají. Uvedenou hranici lze spatřovat následovně: „Rozděluje je (tyto práva – pozn. autora) zásadně základ jejich vztahu, makroekonomický, který se zabývá ekonomikou jako celkem a jejími strukturami na straně jedné, mikroekonomický dbající o vztahy na téže úrovni na straně druhé. Z toho se také podává bezprostřední předmět poskytované právní ochrany, rozdílná disciplinární povaha: veřejnoprávní u práva na ochranu soutěže, soukromoprávní u práva na ochranu proti nekalé soutěži, a jím odpovídajícím nástroje právního postihu.“¹⁸

JUDr. R. Neruda k problematice rozlišení hranice mezi oběma právy uvedl: „Existují tedy dvě základní formy zneužití účasti v hospodářské soutěži a tomu odpovídající dva soubory právních pravidel ochrany před tímto zneužitím: nekalé soutěžní jednání (tzv. nekalá soutěž), které je zakázáno a sankcionováno právem nekalé soutěže, a nedovolené narušení hospodářské soutěže, které je zakázáno a primárně sankcionováno právem na ochranu hospodářské soutěže před jeho omezováním (v podmínkách ČR lze hovořit o veřejném soutěžním právu). ... Soutěžním právem se tu totiž rozumí právo ochrany hospodářské soutěže proti jejímu omezování, resp. veřejné soutěžní právo, které je v právním řádu ČR obsaženo v zákoně č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů.“¹⁹

K tomuto rozlišení i JUDr. J. Šilhán: „Soutěžní právo bývá tradičně rozlišováno na svoji soukromoprávní a veřejnoprávní větev. Zatímco právo proti nekalé soutěži poskytuje subjektům možnost chránit své vlastní zájmy, které byly nekalým soutěžním jednáním ohroženy, v případě práva hospodářské soutěže jde o něco kvalitativně jiného. Nejsou zde chráněny zájmy konkrétních jednotlivých účastníků, nýbrž předmětem ochrany je

¹⁸ Munková, J., Právo proti nekalé soutěži, Komentář, 2. vydání, C.H.Beck, Praha 1996, str. 10,

¹⁹ Neruda, R., Náhrada škody způsobené protisoutěžním jednáním jako způsob soukromoprávního vymáhání antimonopolního práva, Právní rozhledy 12/2005, C.H.Beck, Praha 2005, str. 2,

*hospodářská soutěž samotná, resp. její funkce ve společnosti, která je chápána jako nezastupitelná a hodna ochrany ve „veřejném zájmu“.*²⁰

K uvedeným rozlišením obou práv pak lze pouze dodat, že právo nekalé soutěže, resp. prostředky proti nekalé soutěži, jsou upraveny v hlavě V. obchodního zákoníku.

Jak právní úprava soutěžního práva v ČR, tak i právní úprava tohoto práva evropským právem (míněno právem ES), stojí na třech hlavních pilířích:

- zákaz uzavírání dohod narušujících soutěž, tj. zákaz kartelových dohod,
- zákaz zneužití dominantního postavení,
- kontrola spojování podniků jakožto preventivní nástroj ochrany soutěže.

Pokud bychom chtěli rozdíl mezi oběma skupinami práv dále zjednodušit, dalo by se říci, že právo nekalé soutěže vytýčuje určitý prostor na trhu pro jednotlivé soutěžitele, tj. upravuje možnosti jejich chování. Pokud jejich jednání je v souladu s tímto právem, resp. soutěžitelé se pohybují v mezích těchto norem, je vše v pořádku. Pokud se však jejich chování dostane za hranici stanovenou těmito normami, lze se pak jejich porušení dalším soutěžitelům dovolávat prostřednictvím civilních žalob. Z uvedeného jasně vyplývá, že je zde nezastupitelný prvek soukromého vymáhání zdržení se nekalosoutěžního jednání.

Naproti tomu v hospodářské soutěži jak na území ČR, stejně tak jako v celé EU, stále převládá veřejné vymáhání dodržování pravidel hospodářské soutěže, a to orgány k tomuto účelu speciálně zřízenými (viz. dále kapitola 1. 7.).

Jak již bylo zmíněno výše, je někdy poněkud obtížnější stanovit hranice mezi nekalosoutěžním právem a právem hospodářské soutěže. JUDr. Munková k tomuto uvádí: „*V některých aspektech se však tyto úpravy překrývají (např. diskriminace, která je možná jak jako důsledek zneužití dominantního postavení na trhu, tak i jako jednání v rozporu s dobrými mravy soutěže, které je způsobilé přivodit újmu soutěžiteli. Bude vždy záležet na okolnostech konkrétního případu, zejména s ohledem na závažnost porušeného zájmu). Není proto vyloučeno souběžné uplatnění postihu veřejnoprávního a soukromoprávního. Pak půjde většinou o taková jednání, která nejsou obsažena ve zvláštních skutkových podstatách úpravy proti nekalosoutěži, ale která je nutno hledat v jednáních souvisejících právě s kartelověprávními zákazy.*“²¹

²⁰ Bejček, J. (editor), Veřejný zájem v obchodním právu, Masarykova univerzita, Brno 2008, str. 69,

²¹ Munková, J., Právo proti nekalé soutěži, Komentář, 2. vydání, C.H.Beck, Praha 1996, str. 32,

Pokud nahlédneme do ZOHS konkrétně do jeho ust. § 1 odst. 7, najdeme zde, že „*Tento zákon se dále nevztahuje na ochranu hospodářské soutěže proti nekalé soutěži.*“ Z tohoto ustanovení jasně vyplývá, že vztahy nekalé soutěže jsou z dosahu ZOHS vyjmuty, tj. vztahují se na ně ust. § 44 an. ObchZ. JUDr. Munková k tomuto dodává: „*Ve vztahu k tomuto kodexu a k občanskému zákoníku představuje tento zákon lex specialis, a to zejména pokud jde o § 41, resp. 42 ObchZ, takže jejich použití jako interpretačních zásad přichází v současné době v úvahu jen zcela výjimečně, třebaže z nich i tento zákon ve svých úvodních ustanoveních zčásti vychází. Je však třeba mít na zřeteli, že některé skutkové podstaty zejména zneužití dominantního postavení se mohou překrývat s obdobnými jednáními reprobovanými předpisy proti nekalé soutěži. Záleží proto z hlediska toho, který zákon má být v daném případě aplikován, zatím pouze na tom, zda je reprobovaným jednáním také narušena hospodářská soutěž jako celek, nebo zda jde toliko o ochranu soukromého zájmu.*“

22

Tento „překryv obou práv“ je ostatně patrný i v případě soukromoprávního vymáhání nároků z porušení soutěžně-právních předpisů, neboť cíl obou právních úprav (nekalé soutěže a hospodářské soutěže) je obdobný, tj. ochrana soutěže proti jejímu narušování. I přesto, že účel těchto úprav je jiný, tj. ochrana soukromého zájmu proti ochraně veřejného zájmu, nemusí to nutně znamenat, že vzniklá hranice mezi nimi nemůže být v rámci cíle obou těchto právních úprav překonána. Dle mého názoru by uvedené mělo být v zájmu ochrany soutěže nejen možností, ale spíše povinností. JUDr. Munková k tomuto velmi výstižně uvádí: „*Porušení příkazů či zákazů stanovených příslušným soutěžně-právním předpisem je vždy deliktem, a to buď civilním, slouží-li právní norma ochraně soukromého zájmu, nebo správním (pro úplnost je třeba dodat, že případně i trestním), je-li poskytována ochrana veřejnému zájmu. V každé z těchto norem je však ve větší či menší míře přítomen i zájem druhý, tedy v ochraně práv jednotlivců je přítomen i veřejný zájem na existenci fungující soutěže a naopak, veřejnoprávní ochrana chrání také soukromé zájmy jednotlivců, ať jde bezprostředně o konkurenty nebo v širším slova smyslu o spotřebitelský blahobyt. Z tohoto pohledu nejde tedy v případě soukromého vymáhání antitrustového práva alespoň v té podobě, kterou prezentují dokumenty Komise, ani tak o kolizi zájmů, jako spíše o souběh jejich různé intenzity, či o jejich sblížení. Proto se právní předpisy na ochranu soutěže veřejnoprávní a soukromoprávní nemusí navzájem vylučovat, na druhé straně však nemusí být hledisko pro posuzování určitého chování, které splňuje předpoklady obou předpisů, stejné. Není-li určité chování zakázáno antitrustovým právem, mohlo by být pokládáno za nedovolené z hlediska předpokladů generální klauzule proti nekalé soutěži. Ekonomický pohled na antitrustové právo a způsoby jeho vymáhání je nakloněn ohledům na soukromé zájmy soutěžících podniků. Domnívám se, že není nemístná úvaha, zda by bylo možné*

²² Munková, J., Kindl, J., Zákon o ochraně hospodářské soutěže, komentář, 2. vydání, Praha, C.H.Beck 2009, str. 24,

*posunout otázku soukromého vymáhání antitrustového práva do roviny uplatňování cestou nekalé soutěže.*²³

Lze však mi k tomuto uzavřít, že co je však obecně soutěžnímu právu jako celku shodné, je *„soulad s dobrými mravy nebo slušností v obchodních vztazích, které lze porušit jak jednáním nekalé soutěže, tak i jednáním v rozporu s pravidly na ochranu hospodářské soutěže. Proto se některá nekalosoutěžní jednání, pokud jsou postižitelná podle generální klauzule § 44 ObchZ, mohou překrývat s některými skutkovými podstatami vymezenými v zákoně zejména v oblasti dominantního postavení.*²⁴

1. 5. Historie soutěžního práva na našem území

Abychom lépe a zejména komplexněji pochopili směřování současného soutěžního práva v ČR, musíme se ohlédnout do historie.

Jakožto součást rakousko – uherské monarchie jsme samozřejmě podléhali i jejímu právnímu řádu, tj. i v oblasti soutěžního práva. Přestože jsme po první světové válce jako nástupnický stát rakouska – uherska přebírali i velkou část jeho právního řádu, úpravu hospodářské soutěže jsme nepřebírali. A to z jediného důvodu – žádný ucelený předpis soutěžního práva v rakousko – uherském právním řádu neexistoval. Již výše zmíněné ust. § 879 OZO tak suplovalo veškeré soutěžní právo, tj. podle jeho ustanovení, že *„Smlouva, jež se přičí zákonnému zákazu nebo dobrým mravům, je neplatná“* se posuzovalo veškeré jednání jevící se v rozporu se soutěží.

Po konci první světové války se nově zformovaná republika Československá podpisem St. Germainské smlouvy stala členským státem Pařížské unijní úmluvy, která upravovala vztah k průmyslovým právům a právům nekalé soutěže. Přijetím zákona č. 111/1927 Sb. svůj závazek z výše uvedené Pařížské unijní úmluvy realizovala. Tato úprava, obsahující generální klausuly²⁵, byla pouze dočasným řešením, než bude přijata samostatná právní úprava této oblasti. JUDr. Munková k uvedenému dodává: *„Existovala však řada zákonů upravující některé specifické oblasti, které nebyly zcela netečné k projevům nekalé soutěže. Jako příklad lze uvést zákon č. 26/1895 ř.z., o výprodejích, nebo zákon č. 89/1897 ř.z., o obchodu*

²³ Munková, J., Soukromoprávní vymáhání antitrustového práva z jiného pohledu, Obchodněprávní revue 9/2009 (Diskuse), C.H.Beck, Praha, 2009,

²⁴ Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J., Soutěžní právo, Praha, C.H.Beck, 2006, str. 25.

²⁵ „Kdo dostane se v hospodářském styku v rozpor s dobrými mravy soutěže, jednáním způsobilým poškodit soutěžitele, může být žalován, aby se zdržel takového jednání a odstranil závadný stav jím způsobený; věděl - li pak, nebo musel - li věděti, že jednání jeho jest způsobilé poškodit soutěžitele, též, aby nahradil škodu tím způsobenou.“ - ust. § 1 zák. č. 111/1927 ze dne 15.7.1927, Sbírka zákonů a nařízení státu československého, ročník 1927, Státní tiskárna v Praze, 1927, str. 899,

potravinami a některými předměty užitnými, který se týkal mj. nesprávného označování potravin.“²⁶

Nutno podotknout, že soutěžní klima bylo v období první republiky velice pozorně sledováno a zákon se ke kartelům stavěl dosti negativně. Na druhou stranu si byl ovšem stát vědom i té skutečnosti, že kartely sami o sobě nemusí být vždy to špatné a škodlivé, tj. že v určité formě mohou přinést společnosti i užitek. Mám zde namysli zejména situaci, kdy ekonomicky slabší podniky mohly díky účasti v kartelu přežít. Pozoruhodným jevem bylo v této historické fázi našeho státu to, že dohled nad kartely, resp. nad uzavíráním kartelových smluv, měl stát a samo řešení pak patřilo kartelovým soudům, které stály mimo obecné soudnictví.

Velmi významným rokem pro vývoj soutěžního práva na našem území je rok 1933. V tomto roce se byl přijat pro soutěžní právo velice důležitý zákon č. 141/1933 Sb., o kartelech a soukromých monopolech. Tento zákon tvořil jednotnou právní úpravu pro celé území tehdejšího Československa. *„Zákon se zrodil v době překonávání světové hospodářské krize z přelomu třicátých let. Zcela změnil dosavadní přístup ke kartelovým dohodám jakožto dovoleným smlouvám, které z hlediska svého obsahu i dopadu byly korigovány ustanovením § 879 o.z.o. a koaličním zákonem (č. 43 ř.z. ze 4.4.1870) jak bylo uvedeno výše. Bezprostředně po roce 1918 lze nalézt v čs. právním řádu také několik předpisů, které zasahovaly do podnikatelské svobody zejména ve vztahu k zásobování obyvatelstva a tvorbě cen.“²⁷*

Tímto zákonem se kartelové úmluvy staly v očích zákonodárce, za určitých podmínek, nikoliv nepřínosným produktem soutěže. Byl zde ale opět bedlivý dohled státních orgánů nad dodržováním soutěžních pravidel a mezí. Velký význam v posuzování toho, zda kartel narušuje či nenarušuje soutěž, hrála v tomto směru otázka veřejného zájmu (k otázce veřejného zájmu viz. kapitola 1. 8.). Pokud se veřejný zájem zdál být ohrožen, bylo zahájeno šetření a případně další řízení, které mohlo vyústit až v zrušení kartelu a uložení finanční sankce.

Další období, kdy se vývoj soutěžního práva téměř zcela zastavil, nastartoval únor roku 1948. Komunistický převrat a následné převzetí, po vzoru SSSR, plánovaného hospodářství neposkytlo soutěžnímu právu možnost dalšího vývoje. Pouze lehce svítalo na lepší časy v období let 1967-1969, kdy uvolnění ve sféře společenského života přineslo uvolnění i do sféry práva. V těchto letech byl dokonce připravován nový zákon o hospodářské soutěži, který v sobě spojoval jak nekalou soutěž, tak kartelově-právní předpisy. Období nastupující normalizace však zabránilo všem snahám o uvolnění trhu, tj. ani uvedený zákon nevešel v platnost. Prvorepublikový zákon o kartelech a soukromých monopolech sice zrušen nebyl

²⁶ Munková, J., Právo proti nekalé soutěži, Komentář, 2. vydání, C.H.Beck, Praha 1996, str. 23,

²⁶ Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J., Soutěžní právo, Praha, C.H.Beck, 2006, str. 32,

²⁷ Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J., Soutěžní právo, Praha, C.H.Beck, 2006, str. 32,

(na rozdíl od zákona proti nekalé soutěži, který byl výslovně zrušen občanským zákoníkem č. 141/1950 Sb.), nicméně stal v rámci dirigistického hospodářského systému zcela nadbytečným.

17. listopad roku 1989 znamenal zcela novou etapu nejen pro soutěžní právo. Protož vývoj soutěžního práva v západní Evropě neustrnul, nebylo ani fakticky možné navázat na prvorepublikovou úpravu.

„Po druhé světové válce totiž nastal v pojmání kartelového zákonodárství v západní Evropě zlom. Sumárně řečeno se počal uplatňovat obrácený pohled na kartelově právní problematiku; nešlo již o formování kartelů pod státním dohledem, ale o obecný zákaz jednání omezujících soutěž, ať již je jejich základem dohoda, nebo pouze jednání ve vzájemné shodě, z něhož jsou toliko možné výjimky. Na takových principech však české kartelové právo před válkou postaveno nebylo.“²⁸

Zejména časová tíseň při přestavbě ekonomiky na počátku roku 1991 zapříčinila to, že úprava ochrany soutěže byla koncipována samostatně zákonem č. 63/1991 SB., kdežto zbytek toho, co bylo v letech 1967-1969 připravováno jako jedna zákonná úprava, bylo včleněno do obchodního zákoníku. JUDr. Munková, přímý účastník tohoto legislativního procesu, k tomuto uvádí: *„Při legislativních úvahách v počátku 90. let u nás však vznikly – v návaznosti na obnovené rozlišování práva veřejného a soukromého – pochybnosti o vhodnosti takového řešení, a to pro převažující veřejnoprávní charakter práva na ochranu soutěže oproti převážně soukromoprávní povaze práva proti nekalé soutěži.“²⁹*

Z výše uvedeného je patrné, že rozdělení úpravy hospodářské soutěže do dvou zákonů, resp. implementace jedné její části do obchodního zákoníku, není s ohledem na rozdílnost jejich charakteru (veřejnoprávní x soukromoprávní) nelogické.

Dalším nikoliv nepodstatným faktorem, který ovlivnil charakter soutěžního práva u nás, bylo to, že nejen že u nás předchozí právní úprava soutěžního práva po 40 let vlastně neexistovala, ale i to, že nově vznikající zákon měl svým způsobem i napomáhat ke vzniku a vytvoření stabilního soutěžního prostředí.

Další skutečností, která sehrála roli při utváření českého soutěžního práva po roce 1989 byl přímý vliv evropské úpravy. Zde však nastal jeden vážný problém. Evropská úprava

²⁸ Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J., Soutěžní právo, Praha, C.H.Beck, 2006, str. 35,

²⁹ Munková, J., Právo proti nekalé soutěži, Komentář, 2. vydání, C.H.Beck, Praha 1996, str. 25,

soutěžního práva byla v té době vybudována na čl. 85 a 86 (tehdejší znění a číslování), tj. na generálních klausulích doprovázených demonstrativním výčtem skutkových podstat. Nicméně trošku se u nás pozapomnělo, že k této právní úpravě se váže velmi rozvinutá evropská judikatura, na začátku devadesátých let ještě většině naší soudní praxe neznámá a velmi málo dostupná.

Všechny výše uvedené faktory, tj. časová tíseň, nemožnost navázat na předchozí právní úpravu a přímý vliv evropského práva, logicky zapříčinily nestálost rozhodovací praxe našich soudů v oblasti soutěže.

1. 6. Současná právní úprava práva na ochranu hospodářské soutěže

Současný legislativní stav je zachycen v úplném znění zákona č. 143/2001 Sb. jak vyplývá ze změn provedených zákony č. 340/2004 Sb., č. 484/2004 Sb., č. 127/2005 Sb., č. 361/2005 Sb. (úplné znění vyhlášeno pod č. 436/2005 Sb.), č. 71/2007 Sb., č. 296/2007 Sb., a č. 155/2009 Sb.

Pokud dále budeme hovořit o současné právní úpravě soutěže u nás, je nutné nejprve alespoň ve stručnosti osvětlit vývoj předchozí právní úpravy, tj. zákona č. 63/1991 Sb.

Tento první polistopadový zákon na ochranu hospodářské soutěže, jak již bylo uvedeno na konci předchozí kapitoly, vznikl v hektické době polistopadových událostí. Úkolem tohoto zákona bylo co možná nejvíce sblížit právní úpravu soutěžního práva u nás s právní úpravou EHS, tj. jak již výše uvedeno v návaznosti na čl. 85 a 86 Smlouvy o EHS a dále i na nařízení č. 4064/89 EHS o kontrole fúzí. Nicméně zákon č. 63/1991 Sb. měl i další úkoly, kdy jedním z těch hlavních byla „*demontáž těchto státním rozhodnutím vytvořených monopolních podniků a jejich privatizace. Zákon tudíž měl sloužit nejen k ochraně něčeho, co tu dosud nebylo, tudíž soutěžního prostředí, ale měl svým způsobem napomáhat k jeho vytvoření.*“³⁰

První znění zákona č. 63/1991 Sb. vymezovalo, kromě předmětu úpravy a jeho působnosti (teritoriální a osobní),:

- zákaz kartelových dohod s možností povolit výjimku,
- úpravu relativně neplatných kartelových dohod s oznamovací povinností,
- zákaz zneužití dominantního nebo monopolního postavení,

³⁰ Munková, J., Kindl, J., Zákon o ochraně hospodářské soutěže, Komentář, 1. vydání, C.H.Beck, Praha 2007, str. 6,

- práva a povinnosti Úřadu v návaznosti na kompetenční zákon,
- procesní práva a povinnosti s odkazem na subsidiaritu správního řádu,
- jeho úkoly v transformaci ekonomiky (jak uvedeno výše)

a konečně intertemporální ustanovení pojednávala ohledně kartelových dohod uzavřených před účinností tohoto zákona.

Česká republika, vědoma si toho, že dříve či později uzavře asociační dohody, z nichž ji vyplyne povinnost harmonizovat její právní úpravu s úpravou EHS, se již od této chvíle snaží co možná nejvíce přiblížit české soutěžní právo právu ES. K uvedenému JUDr. Munková: *„Česká legislativa se snažila od počátku o harmonizaci českého soutěžního práva s komunitárním soutěžním právem a to ještě předtím, než tato povinnost vyplynula jako důsledek plnění mezinárodního závazku převzatého v čl. 64 Evropské dohody. K jeho provedení byla přijata Prováděcí pravidla č. 1/96, která upravovala hlavně součinnost národního soutěžního orgánu s Evropskou komisí, ale poukazovala také na nezbytnost aplikace zásad plynoucích z blokových výjimek a jiných právních aktů ES.“*³¹

Přijetím již výše zmíněné Evropské dohody, která zakládala vzájemné přidružení ČR a států ES³², se ČR definitivně zavázala harmonizovat své právo se členskými státy ES. I přestože zákon č. 63/1991 Sb. byl, jak Evropská komise ve svých zprávách (r. 1998 a r. 1999) i několikrát konstatovala, značně slučitelný s právem ES, stále více a více vycházely najevo nedostatky plynoucí s nedostatečné reflexe naší právní úpravy (nejen) soutěžního práva na hospodářský vývoj. Tyto nedostatky vybízely buď k rozsáhlé novele zákona na ochranu hospodářské soutěže, nebo k vypracování zcela nového zákona, který by již výše uvedené změny a požadavky odrážel. Byla proto připravena velká novela, která však parlamentem ČR schválena nebyla a to z důvodu rozporu v otázce úpravy tzv. zneužití ekonomické závislosti. Tímto tak bylo rozhodnuto o tom, že bude vydán zákon zcela nový.

Zákon č. 143/2001 Sb. byl přijat dne 4.4.2001 a nabyl účinnosti dne 1.7.2001. Spolu s tímto zákonem bylo přijato i osm prováděcích vyhlášek – blokové výjimky převzaté z práva ES. Tímto v České republice vznikla ucelená právní úprava soutěžního práva.

Dne 1.4.2004 vstoupila Česká republika do Evropské unie. Tímto dnem se komunitární právo, tj. i právo soutěžní, stalo i právem přímo platným na území ČR. *„Zároveň však toho dne nabyla platnosti nařízení Rady ES č. 1/2003, o provádění pravidel soutěže stanovených*

³¹ Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J., Soutěžní právo, Praha, C.H.Beck, 2006, str. 37,

³² Zákon č. 7/1995 Sb., tj. Dohoda o přidružení s Evropskými společenstvími a ČR,

v člancích 81 a 82 Smlouvy³³ a nařízení č. 139/2004 ES o kontrole fúzí. Těmito nařízeními byla formálně završena reforma rozhodování o soutěžních věcech, řadu let diskutovaná v orgánech Evropské unie i v odborné veřejnosti, ve směru decentralizace rozhodovací činnosti na národní orgány, v jejichž působnosti je rozhodování o soutěžních věcech. Jejím bezprostředním důsledkem je prolínání nejen komunitárních soutěžních předpisů s národními právními úpravami členských států, ale i pronikání zásad rozhodovací praxe Komise a evropských soudů do národních judikatur.³⁴

Co se týče obecného přístupu k soutěži jako takové, jsou výše uvedená nařízení č. 1/2003 ES a č. 139/2004³⁵ ES o poznání liberálnějšího charakteru, kdy hodnocení ekonomických hledisek ovlivnění soutěže, tj. vlastní faktické ovlivnění soutěže, vystoupilo do popředí, nechávajíc formální stránku jejího hodnocení mírně v pozadí.

Nařízením č. 1/2003 ES, které nahradilo Nařízení č. 17³⁶, došlo k decentralizaci rozhodovací činnosti Komise, kdy tato byla přenesena na národní soutěžní úřady a národní civilní soudy. Tyto orgány mohly od tohoto momentu (dle svých kompetencí) přímo aplikovat soutěžní předpisy ES. Toto nařízení „stanovilo pro tyto případy absolutní prioritu komunitárního soutěžního práva před národním právním přepisem, ba i prioritu rozhodnutí Komise a evropských soudů, což zcela zřejmě směřuje k zavedení precedenčního práva pro rozhodování národních orgánů.“³⁷

Protože tématem mé práce je soukromoprávní vymáhání soutěžního práva, nemohu zde pominout další posun v této oblasti, který „zapříčinilo“ přijetí nařízení č. 1/2003 ES, tj. možnost soukromoprávních žalob (nejen) na náhradu škody při porušení hospodářské soutěže na území členských států ES, tj. při porušení čl. 81 a 82 Smlouvy o ES. Dne 2.4.2008 vydala Komise v Bruselu Bílou knihu o žalobách o náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel ES. V úvodu Bíle knihy se praví: „Každý občan nebo podnik, který utrpí škodu v důsledku porušení antimonopolních pravidel ES (čl. 81 a 82 Smlouvy o ES), musí mít možnost vymáhat odškodnění od strany, která škodu způsobila. Jak připomněl Evropský soudní dvůr v letech 2001 až 2006, je právo poškozených na náhradu škody zaručeno právem Společenství.“³⁸

³³ Autor bude i nadále pro přehlednost používat staré číslování, tj. čl. 81 a 82 SES, a to i přesto, že jsou tyto články nově od 1.12.2009 očíslovány ve Smlouvě o fungování Evropské unie č. 101 a 102,

³⁴ Munková, Kindl, Zákon o ochraně hospodářské soutěže, Komentář, 1. vydání, C.H.Beck, Praha 2007. str. 6,

³⁵ Obě dvě nařízení jsou účinné od 1.5.2004,

³⁶ Nařízení Rady (EHS) č. 17, o provádění čl. 85 a 86 Smlouvy, ze dne 21.2.1962, Úřední věstník 13 P, str. 204-211,

³⁷ Munková, Kindl, Zákon o ochraně hospodářské soutěže, Komentář, 1. vydání, C.H.Beck, Praha 2007. str. 7,

³⁸ Bílá kniha o žalobách o náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel ES ze dne 2.4.2008, dostupné na <http://eur-lex.europa.eu> ,

K uvedenému lze citovat komisařku pro hospodářskou soutěž Neelie Kroesovou: „*Návrhy obsažené v této bílé knize mají zajistit spravedlnost pro spotřebitele a podniky, kteří v důsledku porušování antimonopolních pravidel EU ze strany určitých podniků přicházejí ročně o miliardy eur. Tito lidé mají právo na odškodnění prostřednictvím účinného systému, který doplňuje prosazování práva veřejnoprávními orgány a přitom se vyhýbá potenciálním excesům systému Spojených států amerických.*“

Tato praxe již má, jak patrně i z prohlášení komisařky N. Kroesové, silnou tradici ve Spojených státech amerických, kde soukromoprávní žaloby jsou primárním prostředkem k uplatňování antitrustového práva. Jaký bude další vývoj v Evropě ukáže až čas.

Jakým přínosem bude možnost soukromoprávně vymáhat soutěžní právo? K uvedenému lze citovat JUDr. Nerudu: „*Soukromoprávní vymáhání soutěžního práva (dále též private enforcement³⁹) sice primárně směřuje k obhajobě individuálních práv a nároků poškozených osob, může mít však zároveň značný obecný vliv na posilování disciplíny soutěžitelů při dodržování pravidel volné soutěže, na zvyšování povědomí o soutěžním právu, na celkové zlepšování soutěžní kultury a zkvalitňování podmínek konkurence na konkrétních trzích. Zkušenosti ze států, kde má private enforcement bohatou tradici, ukazují, že tato linie uplatňování zákazů stanovených soutěžním právem může představovat vhodný a mocný doplněk vymáhání soutěžních pravidel po veřejnoprávní „větví“, tj. soutěžními úřady. Státy, resp. jejich soutěžní úřady nemají a nikdy nebudou mít dostatek zdrojů na to, aby vypátraly a potrestaly všechna protisoutěžní jednání, ke kterým dochází, a proto dostatečně intenzivní zapojení soukromé iniciativy při vynucování dodržování soutěžního práva může vést k odhalení a nápravě mnohem více prohřešků, které by jinak zůstaly neodhaleny (a nepotrestány).*“⁴⁰

Jistá očekávání nejen v oblasti private enforcement byla vkládána i do nejaktuálnější novely zákona č. 143/2001, zákon o ochraně hospodářské soutěže, tj. do zákona č. 155/2009 Sb. Nicméně tato očekávání naplněna nebyla. „*Stejně zajímavé jako změny, které by novela měla přinést, jsou i ty, o kterých mlčí. Jedná se především o absenci jakýchkoliv ustanovení o tzv. soukromém prosazování soutěžního práva (private enforcement), ačkoliv právě tato problematika měla spolu se zjednodušeným řízením u fúzí tvořit těžiště novely. ... I přes tyto nesporné výhody k soukromému prosazování nejen v ČR, ale ani v EU prakticky nedochází. Evropská komise se tímto problémem zabývala a došla k závěru, že širšímu uplatnění private enforcement stojí v cestě překážky zakotvené v právních rádech jednotlivých členských států; vydala proto tzv. Bílou knihu, ve které navrhla řadu opatření, která by tyto překážky odstranila. Česká republika si podporu soukromého prosazování obecně a Bílé knihy zvlášť zvolila v oblasti soutěžního práva jako hlavní prioritu svého předsednictví. V souladu s tím měla novela OHS zavádět i nová ustanovení, která by situaci privátních žalobců, zejména*

³⁹ Z anglického private enforcement of competition rules, tj. soukromé vymáhání pravidel soutěže,

⁴⁰ Neruda, R., Náhrada škody způsobené protisoutěžním jednáním jako způsob soukromoprávního vymáhání antimonopolního práva, Právní rozhledy 12/2005, C.H.Beck, Praha, str. 2,

*spotřebitelů, zjednodušovala. Nejednalo se přitom v rámci českého práva o žádnou revoluci, neboť novela byla inspirována pravidly obchodního zákoníku o nekalé soutěži; obdobná ustanovení obsahoval nadto již zákon o ochraně hospodářské soutěže z roku 1991. ... Tato část novely však byla ještě před jejím předložením Poslanecké sněmovně vypuštěna s tím, že větší rozvoj private enforcement není potřeba stimulovat zvláštními legislativními opatřeními, což je v kontextu vývoje evropské soutěžní politiky a koneckonců i priorit českého předsednictví poněkud překvapivé.*⁴¹

Já se Vám touto prací pokusím přiblížit současný aktuální stav soukromoprávního vymáhání soutěžního práva jak v rámci ČR, tak i v rámci legislativy EU.

1. 7. Dohled nad soutěží a řízení v soutěžních věcech

Zákon o ochraně hospodářské soutěže upravuje ve svém ust. § 20 odst. 1 působnost Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Tento Úřad má postavení ústředního orgánu státní správy a je vybaven potřebnými kompetencemi pro rozhodování kartelově - právních věcí. Jeho úkolem je mimo jiné chránit a podporovat soutěž proti jejímu nedovolenému omezování, vytvářet podmínky pro podporu soutěže a v neposlední řadě dohlížet i na zadávání veřejných zakázek. Úřad by měl být nepolitickou institucí.

V čele úřadu stojí předseda, jmenovaný na návrh vlády prezidentem. Jeho funkční období je 6-ti leté a může být zvolen maximálně dvakrát po sobě. I předseda by měl být apolitický.⁴²

Jak již bylo řečeno výše, Úřad je úřadem státním, tj. vrchnostenským, který svou veřejnou moc vykonává vydáváním nařízení a jiných veřejno – právních aktů správního charakteru, např. vyhláškami. Úřad rozhoduje zejména v kartelových věcech a v řízeních o fúzích.

Řízení v soutěžních věcech je řízením správním⁴³ a to jak na národní, tak i na komunitární úrovni.

Úřad má oprávnění ve vnitrostátních řízeních, tj. v řízeních bez cizího prvku,

⁴¹ Petr, M., Právní rozhledy 4/2009 (aktualita), C.H.Beck, Praha, 2009,

⁴² K otázce působnosti Úřadu viz. zákon č. 273/1996 Sb., v platném znění, o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže,

⁴³ Blíže k otázce správního práva, resp. správnímu řízení Hendrych, D. a kolektiv, Správní právo, C.H.Beck, Praha 2009

- a) zakázat plnění zakázané dohody do budoucna,
- b) zakázat další zneužívání dominantního postavení,
- c) rozhodnout o odnětí výhod blokové výjimky,
- d) ukládat pokuty a opatření k nápravě,
- e) uložit splnění opatření a příslibů, které účastníci řízení navrhli k odstranění závadného stavu jako závazky,
- f) zastavit, případně znovu zahájit řízení v souvislosti se závazky uloženými na základě příslibů.

Úřad má rovněž další rozhodovací oprávněním ve věcech fúzí.⁴⁴

V řízení s cizím, resp. komunitárním prvkem se jedná zásadně podle vnitrostátních procesních předpisů. Pokud jde o hmotně-právní předpisy, a jejich použití v řízeních s komunitárním prvkem, tj. kdy je ovlivněna soutěž nejen na vnitrostátním trhu, ale i na trhu členských států EU, pak zde máme ust. § 1 odst. 2 OHS, tj. na daný případ se souběžně aplikují jak národní předpisy, tak i komunitární předpisy, konkrétně pak čl. 81 a čl. 82 SES.

Výše uvedená souběžná aplikace národních a komunitárních předpisů byla do komunitárního práva včleněna s účinkem k 1.5.2004, kdy bylo přijato nařízení č. 1/2003 ES, které výrazně změnilo řízení v soutěžních věcech. JUDr. Munková uvedené shrnuje: *„Reforma se nedotýká vlastní hmotněprávní úpravy obsažené ve zmíněných člancích, tedy zákazu dohod narušujících soutěž a zákazu zneužití dominantního postavení, ani vydaných nařízení o výjimkách pro určité skupiny dohod, ale procesních předpisů upravujících rozhodování v soutěžních věcech. Dosavadní centralizovaný systém, který spočíval v tom, že rozhodovací pravomoc v kartelověprávních věcech, které ovlivňují obchod mezi členskými státy a jsou způsobilé k tomu narušit soutěž na trhu Společenství nebo jeho podstatné části, která až dosud náležela Komisi, je široce decentralizována na soutěžní úřady a soudy členských států. Zároveň s tím se zrušuje preventivní kontrola, která spočívala v povinné notifikaci dohod Komisi. Tím se zároveň odstraňuje centralizované rozhodování o tom, zda notifikované dohody vyhovují výjimkám čl. 81 odst. 3 SES. Tato preventivní kontrola je nyní zásadně nahrazena kontrolou ex post.“*⁴⁵

Smyslem a účelem tohoto nařízení je zaprvé harmonizace rozhodování v soutěžních věcech na území EU. *„Rozhodovací pravomoc Úřadu, založena jednak cit. § 1 odst. 2 jednak zvláště ustanovením § 20a odst. 1, je v tomto směru determinována v hmotněprávní oblasti pravidlem přednosti komunitárního práva, tedy, není-li inkriminované jednání zakázáno podle soutěžněprávních předpisů Společenství, nemůže být zakázáno ani s odvoláním na vnitrostátní právo.“*⁴⁶

⁴⁴ podrobněji v Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J., Soutěžní právo, Praha, C.H.Beck, 2006, str. 365,

⁴⁵ Munková, J., Evropské právo 7/2003, Příloha EP, Praha, C.H.Beck, Praha, 2003, str. 17,

⁴⁶ Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J., Soutěžní právo, Praha, C.H.Beck, 2006, str. 366,

Prostřednictvím ust. § 20a odst. 1 ZOHS aplikuje Úřad čl. 81 a čl. 82 SES na jednání soutěžitelů, pokud má Úřad za to, že toto jejich jednání má či by i potencionálně mohlo mít vliv na soutěžní prostředí EU. Úřad tak může:

- a) požadovat zastavení protiprávního jednání,
- b) nařizovat předběžná opatření,
- c) přijímat závazky,
- d) ukládat pokuty,
- e) rozhodnutím jednotlivému soutěžiteli výhodu komunitární blokové výjimky odejmout, pokud dohody mají v konkrétním případě dopady neslučitelné s čl. 81 odst. 3 Smlouvy na území České republiky nebo na jeho část, která má všechny charakteristiky odděleného geografického trhu.

Nicméně i po reformě provedené nařízením č. 1/2003 ES „*se prioritní vliv komunitárního práva neuplatňoval a ani v budoucnu nebude uplatňovat na vztahy, které mají výhradně vnitrostátní dopad, tedy neovlivňují obchod mezi členskými státy a soutěž na trhu Společenství nebo jeho podstatné části. V těchto případech zcela záleželo a i v budoucnu bude záležet na členském státu, jak zformuje a uplatní své národní právo. Zásadní přednost komunitárního práva však předurčuje i ztvárnění národní úpravy soutěžního práva alespoň potud, že by nemělo vést k divergentnímu posuzování soutěžních jednání v závislosti na tom, zda jde o vztah s komunitárním dosahem nebo čistě vnitrostátní záležitost.*“⁴⁷

Za druhé se tímto nařízením v jistém ohledu rozbila nejen jistá centralizace rozhodovacích pravomocí, kdy tyto se rozdělily mezi Komisy a národní soutěžní úřady, jak bylo uvedeno výše, ale toto nařízení rozšířilo navíc i kompetence národních soudů, kdy tyto již mohou přímo aplikovat ustanovení čl. 81 a čl. 82 SES v soukromoprávních sporech z nároků, z drtivě většiny na náhradu škody, vyplývajících z porušení předpisů komunitárního soutěžního práva. Tato řízení byla možná i dříve, nyní však již není nutné předchozí rozhodnutí správního orgánu, tj. v ČR Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a soud si může sám zodpovědět jako předběžnou otázku, zda jednání žalovaného soutěžitele bylo či je v rozporu se soutěžními předpisy. Dovoluji si připomenout, že právě soukromoprávní vymáhání soutěžního práva je tématem mé práce a z tohoto důvodu se tímto budu detailně zabývat dále.

Z výše uvedeného je patrné, že pravomoci v řízení vnitrostátním a v řízení s komunitárním prvkem vykazují v mnoha směrech shodu. Je to samozřejmě dáno tím, že skutkové podstaty kartelového práva jsou obdobné jak v ČR, tak na území EU. Nebylo by zřejmě proto od věci v budoucí právní úpravě soutěžního práva tyto harmonizovat zcela jednotně.

⁴⁷ Munková, J., Evropské právo 7/2003, Příloha EP, C.H.Beck, Praha, 2003, str. 18,

1. 8. Veřejný zájem x Soukromý zájem v soutěžním právu; spotřebitelský blahobyt

Veřejný zájem je pojem, který bude v této práci velmi často skloňován, proto jistě není od věci seznámit se blíže s tím, co se pod ním skrývá, resp. co se skrývá i pod jeho opakem, tj. pod pojmem zájem soukromý. Je zcela nepochybné, že právo hospodářské soutěže, zahrnující v sobě jak právo kartelové, tak právo nekalé soutěže, má v sobě aspekty veřejného zájmu, neboť „... sledují u obou těchto oblastí jeden společný cíl a z tohoto hlediska také jejich funkční souvislost, protože svoboda a slušnost se navzájem nevylučují“⁴⁸ Svoboda a slušnost jsou nepochybně zájmem každého z nás (resp. každého slušného člověka), tj. veřejným zájmem.

Pojem veřejný zájem lze chápat jako „Něco, k čemu (popř. vůči čemu) má veřejnost, společenství lidí jako celek nějaký majetkový interest, nebo nějaký zájem, který ovlivňuje její právoplatná práva a povinnosti. Není tím míněno nic tak úzkého, že by šlo o pouhou zvláštnost, ani něco takového, jako jsou zájmy určitých míst, které mohou být dotčeny spornými otázkami. Zájem o věci týkající se správy místa, státu nebo federace, který je společný všem občanům.“⁴⁹

„Veřejný zájem není nutně ani „osobním“ zájmem státu, ani zájmem určité společenské skupiny: spíše jej lze ztotožnit s kategorií známou jako veřejné nebo obecné blaho, jak veřejný zájem ostatně nazvala terminologie ABGB (obecného zákoníku občanského), když byl v jeho § 365 použit termín, „das allgemeine Beste“. Jde v zásadě o totéž, co římské právní myšlení označovalo termínem *utilitas publica*.“⁵⁰

V právním řádu ČR lze námi nalézt mnoho ustanovení, která ve svém obsahu termín veřejný zájem obsahují, resp. na tento se odvolávají. Z výše uvedeného je zřejmé, že veřejný zájem „naplňuje určité pospolitosti jako celku. Z tohoto hlediska lze tvrdit, že každá právní norma (veškeré právo) reprezentuje veřejný zájem, protože přijetí a platnost jejich všech a každé z nich jednotlivě jsou veřejným zájmem podmíněny. To je jistě pravda, avšak v tomto smyslu vystupuje veřejný zájem jako kategorie pojímaná spíše ve filosofickém nebo sociologickém slova smyslu, než ve smyslu striktně juristickém.“⁵¹

Pojem veřejný zájem má v právním pojetí charakter obecnosti, tj. že jeho význam je záměrně neurčitý, resp. pojímající širokou škálu významů zahrnujíc pod sebe záměrně mnoho. Mezi

⁴⁸ Munková, J., Právo proti nekalé soutěži, Komentář, 2. vydání, C.H.Beck, Praha 1996, str. 25,

⁴⁹ Cambell, B.H., Blackův právnický slovník, 6. vydání, West Publishing Co., St. Paul 1990, str. 1144,

⁵⁰ Eliáš, K., Prof., Veřejný zájem (Malá glosa k velkému tématu), Ad Notam 5/1998, EPRAVO Media, Praha 1998, str. 4,

⁵¹ Eliáš, K., Prof., Veřejný zájem (Malá glosa k velkému tématu), Ad Notam 5/1998, EPRAVO Media, Praha 1998, str. 1,

takovéto pojmy můžeme řadit i „dobré mravy“, „poctivý obchodní styk“ aj. Důvod obecnosti je zde zcela záměrný, tj. vyhnout se pasti kazuistické a podrobné právní úpravy, která bývá sice motivována snahou o transparentnost, předvídatelnost a právní jistotu, ale vzhledem k nemožnosti zachytit právními normami všechny možné situace, však zpravidla vede k dalším a stále podrobnějším právním úpravám. K uvedenému lze nejvýstižněji citovat našeho předního právního teoretika, prof. Hollandera: *„je pro zákonodárce nesplnitelným úkolem každý obecný zákonný princip ve větě vyjádřit s takovou jasností, aby bylo možné odvodit z této věty jednoduchým úsudkem důsledek pro všechny zvláště uzpůsobené, dotčeným principem ovládané případy. Dále, není úkolem zákonodárce přijmout zvláštní normu pro každý utvářející se životní vztah. Konečně není věcí zákonodárce na všechny juristicky technické formy, které by mohly být s to zmařit cíle zákona (v rozporu se soudní aplikací, jež lpí na písmenkách zákona). Mnohem více je to věcí jurisprudence a především povinností ... judikatury. ... Důvodem ve prospěch potřeby překonání tradiční koncepce pramenů práva v evropsko - kontinentálním systému práva je především dynamika společenských změn, na kterou není s to reagovat legislativa ani obrovskou hypertrofií právních předpisů. V této situaci, vycházejí z principu zákazu denegatio iustitiae, nezbude než uznat, za určitých omezených podmínek, i možnost justice dovodit, a to zejména na základě obecných právních principů (psaných i nepsaných) právní řešení posuzované věci.“*⁵²

Tímto se však poněkud vzdaluje od vytyčeného tématu a dostáváme se fakticky do roviny problematiky změny judikatury jako izolovaného problému, kterou výstižně popsal například vídeňský profesor F. Bydlinsky⁵³.

Pojďme se však vrátit zpět k pojmu veřejný zájem, resp. pojďme se podívat blíže na to, co tento pojem znamená v soutěžním právu. Již v kapitole 1. 2. jsme si řekli, že konečným cílem soutěžního práva je ochrana spotřebitele. Z uvedeného logicky dovodíme co je veřejným zájmem v soutěžním právu – spotřebitel a jeho zájmy. V Americe, kde v soutěžním právu doposud převládá chicagská škola, *„nalézáme jednoznačný odkaz na blaho spotřebitele, resp. spotřebitelský blahobyť – jediným legitimním účelem amerického soutěžního práva je maximalizace spotřebitelského blahobytu. Taktéž v oficiálních dokumentech Evropské komise se s identifikací cílů ve spojení s dosahováním spotřebitelského blahobytu setkáváme.“*⁵⁴

Vyvstává nám zde tedy otázka, zda je spotřebitelský blahobyť, resp. jeho maximalizace opravdu cílem soutěžního práva? Můžeme konstatovat, že ano, nicméně není cílem jediným. K uvedenému JUDr. Kindl: *„ ... v průběhu času byly soutěžní normy použity i k podpoře dalších, jiných cílů. Jedná se například o ochranu a podporu menších podniků, ochrana ekonomické svobody, boj proti inflaci, chránění férové soutěže ...“*⁵⁵

⁵² Hollander, P., Filosofie práva, 1. vydání, vyd. Aleš Čeněk, Plzeň 2006, str. 156,

⁵³ Bydlinsky, F., Základy právní metodologie, vyd. Prof. P. Doralt, Vídeň 2007, str. 90,

⁵⁴ Bejček, J. (editor), Veřejný zájem v obchodním právu, Masarykova univerzita, Brno 2008, str. 69,

⁵⁵ Kindl, J., Kartelové a distribuční dohody, 1. vydání, CH.Beck, Praha 2009, str. 52,

Je sice hezké vymezit soutěžnímu právu jeho cíl, tj. spotřebitelský blahobyť, nicméně praktické cesty, jak tohoto stavu dosáhnout, resp. jak dosáhnout jeho možné maximalizace v daném čase a místě, tímto dány nejsou. Zůstává rovněž neodpovězena otázka, co vlastně onen spotřebitelský blahobyť je? Je opravdu oním správným ukazatelem veřejného zájmu v soutěžním právu? Proč má být veřejným zájmem v soutěžním právu právě blaho spotřebitele a nikoliv třeba blaho nadnárodního koncernu, který zaměstnává stovky tisíc lidí?

„Na první pohled ideální variantou by zřejmě bylo (a vzhledem ke generálnímu pojmu „veřejný zájem“obzvlášť), kdyby právní regulace důsledně a bezezbytku sledovala blahobyť „všech“, tedy nikoliv pouze spotřebitelů. Je ale třeba mít na paměti, že v podstatné části jde v hospodářském systému o hru s nulovým součtem, a že jde i o významnou politickou otázku. Blahobyť jedné ze skupin může znamenat snížení blahobytu skupiny jiné.⁵⁶ Soutěžní právo tedy (s ohledem na integrovanou – komplexní – povahu státní politiky, mezi kterou ta soutěžní nepochybně patří) volí takový výběr, který zároveň přinese maximum zvýšení blahobytu pro společnost jako celek.“⁵⁷

Nezřídka kdy se bohužel stává, že soutěžní právo, resp. jím sledované cíle se stanou obětí politiky. K uvedenému lze citovat JUDr. Kindla: „ ... v mnoha případech rozhoduje o směřování soutěžní politiky, a tedy i podobě soutěžního práva čirá politická volba, kterou lze jen obtížně hodnotit z hlediska (ekonomické) správnosti či nesprávnosti.“⁵⁸

Lze tedy shrnout, že odpověď na otázku co je veřejným zájmem v soutěžním právu nelze nalézt pouze v právních normách upravujících soutěž. Tuto odpověď lze nalézt pouze při interdisciplinárním pohledu na věc, tj. při současné znalosti komplexních principů právních, sociálních, ekonomických a v neposlední řadě politických. Nemělo by se však zapomínat, ač je to, jak historie ukázala, někdy zcela odmítáno, že „ ... účelem soutěžně-právních norem je ochrana hospodářské soutěže jako ekonomického jevu, nikoliv ochrana jednotlivých soutěžitelů. Byť by samozřejmě nemělo být zapomínáno na to, že v mnoha případech může jít ochrana ruku v ruce. Z hlediska spotřebitelského blahobytu není důvod, aby regulátor zasahoval proti určitému jednání, byť by i třeba v jeho důsledku museli neefektivní soutěžitelé opustit trh, pokud takové jednání nemá za následek snížení celkového blahobytu (tzn. nárůst cen, snížení kvantity či kvality produkce atp.).“⁵⁹

⁵⁶ jde tak o jistou podobu přerozdělovacích mechanismů.

⁵⁷ Bejček, J. (editor), Veřejný zájem v obchodním právu, Masarykova univerzita, Brno 2008, str. 70,

⁵⁸ Kindl, J., Kartelové a distribuční dohody, 1. vydání, CH.Beck, Praha 2009, str. 54,

⁵⁹ Kindl, J., Kartelové a distribuční dohody, 1. vydání, CH.Beck, Praha 2009, str. 56,

1. 9. Závěrem

V této kapitole jsem se Vám snažil velice stručně nastínit, jak širokým odvětvím soutěžní právo je. Přestože by následující kapitoly měly přinést ucelený pohled zejména na institut private enforcement, nelze se mnou právě z tohoto důvodu zaměřit pouze na právo soutěžní, ale často budu nucen od tohoto se odchýlit a zamířit do vod práva obchodního, občanského, správního a zejména pak práva nekalé soutěže.

V následujících kapitolách se Vám budu snažit předeštět, co možná mnou nejvíce možný ucelený pohled na to, jakým způsobem se do našeho (i evropského) práva projevil záměr Komise, provedený zejména prostřednictvím nařízení č. 1/2003 ES, modernizovat soutěžní právo.

Protože konečně i zákon č. 23/1991 Sb., Listina základních práv a svobod, zakotvuje v našem právním řádu ve svém čl. 36 odst. 1, že *„Každý se může domáhat stanoveným postupem svého práva u nezávislého a nestranného soudu a ve stanovených případech u jiného orgánu.“*, nevidím důvod, proč by soukromoprávní vymáhání nároků z porušení soutěžně-právních předpisů mělo být výjimkou. I z tohoto důvodu se Vám budu snažit naznačit, resp. popsat způsoby, jakými lze dosáhnou toho, aby debata o private enforcement nebyla pouze debatou akademickou a aby tak civilní žaloby vyplývající z těchto nároků nebyly pouze, nejen před našimi soudy, ojedinělým jevem, který jen malou měrou přispívá ke zkulturnění soutěžního prostředí (nejen) u nás.

Kartelové dohody

2. kapitola - Jednotlivé skutkové podstaty soutěžně – právních deliktů

2. 1. Úvodem

V předcházející kapitole jsme si stručně zhodnotili nejen vývoj soutěžního práva u nás, jeho současnou právní úpravu a jeho harmonizaci s soutěžními předpisy ES, ale shrnuli jsme si i to, co se vlastně pod pojmem soutěž a soutěžní právo skrývá, jaké jsou rozdíly mezi hospodářskou a nekalou soutěží a zejména kam v současnosti soutěžní právo směřuje, jaké jsou, resp. jaké by měli být jeho cíle a co je předmětem jeho ochrany.

V této kapitole bychom se již blíže měli zaměřit na jednotlivé skutkové podstaty soutěžních deliktů, na jejich vztah k evropskému soutěžnímu právu, dále na jejich blízký vztah k jednotlivým skutkovým podstatám nekalé soutěže a v neposlední řadě na aktuální judikaturu a tzv. soft – flow⁶⁰.

Tato kapitola by měla sloužit jako určitý předvoj kapitole následující, tj. vlastnímu tématu práce, tj. soukromoprávnímu vymáhání nároků z porušení soutěžních předpisů, přičemž bez podrobnějšího rozebrání si jednotlivých skutkových podstat deliktů narušujících hospodářskou soutěž by vlastní téma private enforcement vyznělo nelogicky postrádající určitou vlastní vnitřní strukturu. Není však mým úmyslem poskytnout zcela vyčerpávající výklad k soutěžnímu právu obecně, na to v této práci není prostor, shrnu proto pouze jeho základní principy nutné pro další výklad.

2. 2. Stručně k některým pojmům a k problematice jejich výkladu, resp. ke generální klauzuly kartelu (ust. § 3 odst. 1 ZOHS)

Při detailnějším pohledu na jednotlivá ustanovení zákona o ochraně hospodářské soutěže narážíme na pojmy jako podnik, soutěžitel, dohody, jednání ve vzájemné shodě a mnoho dalších. Tyto pojmy na první pohled vypadají zcela jasně, rozumíme jim, jsou námi dobře uchopitelné. Nicméně v kontextu soutěžního práva, zejména pokud pak budeme komperovat evropské soutěžní právo a české soutěžní právo, tyto pojmy znamenají mnohdy významově mnohem více, než se na první pohled zdá.

⁶⁰ tj. právně nezávazné výkladové dokumenty, které jsou vydávány buď Komisí, nebo Úřadem. Tyto dokumenty nejsou sice právně závazné, nicméně naznačují postup těchto orgánů při posuzování jednotlivých jednání.

Struktura (nejen) soutěžních předpisů je založena na generálních klausulích, které vytyčují základní znaky jednání, které je těmito přepisy pokládáno za nedovolené a je jimi aprobevováno. Koncept generální klausule se vyskytuje jak v evropském tak i v českém právu. Generální klausule je zpravidla následně doplněna ustanoveními, která obsahují demonstrativně výčet zakázaných jednání, která jsou pro soutěžní právo nejvíce typická.

Generální klausule, proto aby splnila svůj účel, obsahuje záměrně obecné formulace, resp. pojmy, které právě záměrným charakterem „obecnosti“ předcházejí již i tak velké hypertrofii právních předpisů, přičemž právě až rozhodovací praxe soudů pomůže „dovytvořit“ ucelený rámec pohledu na to, co je a co není zakázaným jednáním (viz. kapitola 1. 8.). Z výše uvedených důvodů je proto namístě některé z nejzákladnějších pojmů soutěžního práva stručně vysvětlit a dát jim tak ten správný „soutěžní“ význam.

Pokud závěrem k otázce generálních klausulí krátce odbočím do právní teorie, pak obecnost je jedním ze znaků normy, který určuje charakter normy do té míry, zda jde o obecný či individuální regulativ. Obecnost normy spočívá v tom, že tato jako pravidlo určitého chování „je adresováno každému a týká se právě těch subjektů, které splňují všechny subsumpční podmínky, přičemž množina subsumovatelných případů není určena ani číselně, ani vyjmenováním individuí, je určena pojmovými znaky, které můžeme nazvat subsumpční kritéria. Vztažení obecnosti na subjekty a na předmět právní normy pak vede i k odlišení terminologickému, když pro vyjádření obecnosti subjektů se užívá termín generální norma (v kontrapozici k normě individuální) a pro vyjádření obecnosti předmětu se aplikuje termín abstraktní norma (v kontrapozici k normě konkrétní).“⁶¹

Z výše uvedeného je patrné, že přední právní teoretik prof. Holländer rozlišuje dva druhy obecnosti právní normy, tj. obecnost týkající se předmětu právní normy a obecnost týkající se subjektů právní normy. Teze obecnosti právní normy týkající se jejího předmětu spočívá na tom, že „právní norma obecně vymezuje svou skutkovou podstatu, což jinými slovy znamená, že nikdy nemůže řešit určitý konkrétní případ.“⁶² Pokud jde o druhou tezi obecnosti týkající se jejích subjektů, tato rozlišuje další dva její aspekty spočívající :

a) v jejím absolutním působení, tj. takováto právní norma zakládá univerzální povinnost všech subjektů zdržet se jakéhokoliv jednání, které by bylo v rozporu s právní normou,

b) nikoliv v počtu jejích subjektů, ale ve způsobu jejich určení, tzn. na tom, že jsou určeny jako množina subjektů vymezená určitými obecnými znaky.

⁶¹ Hollander, P., Filosofie práva, 1. vydání, vyd. Aleš Čeněk, Plzeň 2006, str. 109,

⁶² Hollander, P., Filosofie práva, 1. vydání, vyd. Aleš Čeněk, Plzeň 2006, str. 110,

Pokud jsem prof. Holländera dobře pochopil, tak z mého pohledu jsou proto generální klausule obsažené v soutěžních předpisech obecnou normou vyznačující se jak obecností předmětnou (vymezující skutkovou podstatu), tak obecností v subjektech (povinnost subjektů zdržet se jakéhokoliv jednání, které by bylo s touto normou v rozporu).

Pokud velice stručně shrnu význam generálních klausulí nejen v ZOHS, ale i obecně, tak tento spočívá v nemožnosti zákonodárcem upravit určitou množinu zakázaných jednání z důvodu, že tyto mají mnoho různých forem a jejich taxativní výčet by byl neřešitelným úkolem. Takovýmto názorným příkladem je oblast hospodářské, nebo nekalé soutěže. Jak ostatně výstižně uvádí prof. Eliáš: *„Základní problém je v tom, že není možné zakázat nekalou soutěž jen kasuisticky utvářenými ustanoveními (protože si podnikatelská invence vždy nalezne způsob, jak škodit konkurenci nekalými jednáními výslovně nezakázanými). Za těchto okolností nezbude, než kasuistické normy doplnit zákazem, označovaným často také termínem obecná doložka. Tímto způsobem vyřeší uvedený problém legislativa pro sebe uspokojivě; avšak problém konkrétního odlišení dovolených a zakázaných soutěžních jednání v důsledku toho přenáší na judikaturu, spoléhajíc na soudcovskou invenci. Před soudem tak stojí úkol, aby moudře odpovědně posoudil, jaké jednání je ještě projevem zdravé (resp. z hlediska společenského ještě tolerovatelné) podnikatelské invence, a kdy již jde o jednání proti dobrým mravům soutěže.“*⁶³

2. 2. 1. Podnik (undertaking, enterprise) / soutěžitel

Podnik je základním pojmem v evropském soutěžním právu. *„Podnik plní roli adresáta právních norem evropského práva ochrany hospodářské soutěže, a je jedním ze stěžejních pojmů používaných evropským soutěžním právem. Obdobnou úlohu plní v českém právu pojem soutěžitele, jenž je legislativně definován v § 2 odst. 1 OHS.“*⁶⁴

Pojem „podnik“ je (nejen) v evropském soutěžním právu pojmem obrovsky širokým a na tomto místě se mnou nelze tímto zabývat širěji. Pojem podnik není v psaném komunitárním právu definován. Při jeho definici je třeba vycházet z judikatury ESD, která podnik vymezila jako *„jednotku vykonávající hospodářskou činnost, a to bez ohledu na její právní formu či způsob financování.“*⁶⁵ K pojmu podnik, resp. k tomu, zda tento pojem „evropského práva“ lze dostatečně dobře ztotožnit s českým pojmem soutěžitel, bylo naší odbornou veřejností řečeno mnoho. Problém, velmi zjednodušeně řečeno, spočíval zejména ve dvou sférách:

- terminologický význam

⁶³ Eliáš, K., Kurs obchodního práva, Úvodní a obecná část, Soutěžní právo, 2. doplněné a rozšířené vydání, C.H.Beck, Praha, 1997, str. 245,

⁶⁴ Kindl, J., Kartelové a distribuční dohody, 1. vydání, C.H.Beck, Praha 2009, str. 67,

⁶⁵ Rozsudek ESD C – 41/90 Höfner, odst. 20., překlad z Tichý L. a kol., Dokumenty ke studiu evropského práva, 3. vydání, Linde, Praha 2006, str. 741,

- věcný - obsahový význam

Z terminologického hlediska vyvstal problém s tím, že v ust. § 5 ObchZ byl pojem podnik použit tak, že tento měl zcela jiný právní význam, než pojem podnik v evropském soutěžním právu.

V druhém případě, tj. v otázce věcného – obsahového významu byl problém zejména v tom, velmi stručně řečeno, zda „matka podnik“ a „dcera podnik“ jsou jednou entitou, tj. zda je lze, s ohledem na soutěžní předpisy, považovat za jeden subjekt či za dva nezávislé subjekty. K uvedenému lze citovat: „ ... když právně odlišné fyzické či právnické osoby tvoří hospodářskou jednotku, musí být považovány za jediný podnik pro účely aplikace komunitárních pravidel hospodářské soutěže.“⁶⁶ Obdobným způsobem rozhodl ESD ve věci Hydrotherm.⁶⁷

K pojmu podnik používaným evropským soutěžním právem lze proto shrnout, že tento pojem „je postaven na funkčním a dynamickém pojetí. Tento pojem zahrnuje jakoukoli entitu (bez ohledu na právní subjektivitu či její právní formu) vykonávající hospodářskou aktivitu. Pro vymezení hranic pojmu podniku se v evropském soutěžním právu (ve všech jeho podoblastech) uplatňuje tzv. koncept jedné hospodářské jednotky, dle kterého ekonomicky závislé, dílčí složky jedné hospodářské jednotky (např. dceřiné společnosti v rámci koncernu) tvoří jen součásti jediného podniku, který je totožný s příslušnou hospodářskou jednotkou. Více právně samostatných entit je tedy považováno za jediný podnik ve smyslu pravidel hospodářské soutěže, jestliže je jejich vzájemný vztah takového rázu, že je lze vnímat jako jednu ekonomickou jednotku.“⁶⁸

Z výše uvedeného je patrné jak současná evropská judikatura v oblasti soutěžního práva chápe pojem podnik. V české judikatuře lze k tomuto odkázat na judikát NSS sp. zn.: 5 As 61/2005 ze dne 29.10.2007 a z něhož lze i citovat: „Z uvedeného je zřejmé, že aplikované ustanovení zákona je skutečně výsledkem harmonizace českého práva a že použití judikatury a správní praxe ES interpretující předmětná ustanovení je zcela na místě. Pro řešení případ je podstatná interpretace pojmu „soutěžitel“ použitého v zákoně č. 143/2001 Sb., který odpovídá pojmu „podnik“ ve smlouvě Evropských společenství. Doktrína a judikatura vykládající právo Evropských společenství se zabývala zejména v souvislosti se zákazem dohod a jednání ve shodě (kartely) tím, zda jsou zakázané i dohody nebo jednání ve shodě

⁶⁶ Rozhodnutí SPS ve věci T – 234/95, DSG Dradenauer Stahlgesellschaft GmbH proti Komisi Evropských společenství. Z originálu – odst. 124: „Bilden rechtlich eigenständige natürliche oder juristische Personen eine irtschaftliche Einheit, so sind sie im Hinblick auf die Anwendung der gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln als ein einziges Unternehmen zu behandeln ...“, dostupné na <http://eur-lex.europa.eu/>,

⁶⁷ Rozsudek ESD ve věci C 170/83 Hydrotherm, ze dne 21.6.1983, (odst. 11), Sbírka rozhodnutí 1984, strana 02999, dostupný na <http://eur-lex.europa.eu/>,

⁶⁸ Kindl, J., Podnik nebo soutěžitel ... záleží na tom?, Právní rozhledy 5/2006, C.H.Beck, Praha, 2006, str. 170,

podniků v rámci jediného koncernu. Při tom se poukazuje na to, že v rámci koncernu je vzájemná hospodářská soutěž mezi jeho jednotlivými subjekty z podstaty věci vyloučena, proto nemůže být ani chráněna či vynucována soutěžním právem.“

Z výše uvedeného rozhodnutí NSS ČR je patrné, že pojmy „podnik“ a „soutěžitel“ jsou již i českým právem vykládány shodně. Dovoluji si souhlasit s JUDr. Kindlem, který vyjádřil názor, že „S ohledem na úzkou provázanost českého a evropského soutěžního práva se domnívám, že opačné pojetí není možné, pokud by mělo vést k odlišným důsledkům při aplikaci soutěžněprávních norem na situace s či bez komunitárního prvku. Vzhledem k rozšíření působnosti komunitárních blokových výjimek i na ryze vnitrostátní situace (§ 4 odst. 1 OHS) je navíc takový přístup nejen možností, ale i nutností.“⁶⁹

2. 2. 2. Dohody

Stejně jako pojem podnik, resp. soutěžitel, je i pojem „dohody“ v soutěžním právu chápán jinak, než tomu je v ostatních právních odvětvích. Jak český zákon o ochraně hospodářské soutěže, tak i čl. 81 odst. 1 SES, pod pojem dohody zahrnuje tři formy koordinace jednání a to:

- jednání ve vzájemné shodě
- dohodu stricto sensu (dohoda mezi soutěžiteli)
- rozhodnutí sdružení soutěžitelů

Dřívější rozhodovací praxe českých soudů vykazovala formalistický přístup, kdy při kvalifikaci soutěžního deliktu bylo vyžadováno přesné, tj. výslovné uvedení, která z těchto tří výše uvedených kategorií se „stala“, tj. pokud bylo něco dohodou stricto sensu, nemohlo se jednat o jednání ve vzájemné shodě. K uvedenému blíže např. rozhodnutí KS v Brně sp. zn.: 62 Ca 15/2007 z 8.1.2008.

Protože evropská judikatura tento formalistický přístup nepraktikuje, i česká judikatura proto doznala změny, kterou uvedený přístup změnila. Konkrétně se jedná o rozhodnutí NSS ČR sp. zn.: 1 AFS 78/2008 ze dne 25.2.2008.

V odborné veřejnosti se však k tomuto vyskytují názory, že ani jeden z výše uvedených přístupů, tj. „formalistický“ a „evropský“, nelze aplikovat jednotně na každý případ. Lze proto

⁶⁹ Kindl, J., Podnik nebo soutěžitel ... záleží na tom?, Právní rozhledy 5/2006, C.H.Beck, Praha, 2006, str. 170,

souhlasit s JUDr. Kindlem, že „ať už by se mělo jednat o rozdíl v českém přístupu k formálním požadavkům na vymezení zakázaného jednání oproti pojetí evropskému či nikoliv, neměl by být takovýto potencionální rozdíl věcně nikterak radikálně. Ostatně účelem všech tří forem jednání zahrnutých v našem právním prostředí pod legislativní zkratku „dohoda“ je postihovat „koluzi“⁷⁰ v ekonomickém smyslu, pro kterou není rozlišení mezi tou či onou formou v prvním plánu podstatné, jelikož se zaměřujeme spíše na „koluzivní výsledky“ poškozující spotřebitelský blahobyt a zamýšlí se nad tím, jakou formou jim zabránit.“⁷¹

Z výše uvedeného plyne, že pojem dohody se z hlediska výkladu musí pojímat jako objektivní kategorie, která je postihována zákonem o ochraně hospodářské soutěže i tehdy, pokud příslušná dohoda neměla za cíl narušení soutěže, nicméně v konečném důsledku k tomuto narušení vedla či mohla vést.

Lze tedy shrnout, že společným znakem, resp. účelem všech tři skutkových podstat norem výše uvedené forem dohod soutěžitelů je dosáhnout postihu zakázaného jednání dle čl. 81 SES, resp. dle ust. § 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže, nikoliv postihnout jednostranné jednání, které je reprobovatelné dle čl. 82 SES, resp. dle ust. § 10 a 11 zákona o ochraně hospodářské soutěže.

2. 2. 3. Pojem horizontálních a vertikálních dohod

Ustanovení § 3 ZOHS postihuje jakékoliv dohody narušující hospodářskou soutěž a to bez ohledu na jejich typový charakter. Čl. 81 SES rovněž upřednostňuje význam materiálních účinků příslušné dohody na soutěž před zohledňováním formálních znaků, které tato naplňuje. S typovým rozlišením dohod narušujících soutěž, tj. na dohody vertikální a horizontální se lze nicméně často setkat zejména v rovině právně - teoretické a v rozhodovací praxi.

„Použité členění současně koresponduje s členěním užívaným v tzv. de minimis oznámeních Komise. V současné době je platné Oznámení Komise o dohodách menšího významu (de minimis) z roku 2001⁷². Toto aktuální oznámení Komise však na rozdíl od předešlých upustilo od terminologie vertikální a horizontální dohody a namísto toho rozlišuje mezi dohodami uzavřenými mezi konkurenty a mezi nekonkurenty (srov. jeho čl. II bod 7). Jedná se však jen o

⁷⁰ spoluaktérství, tajné dorozumívání.

⁷¹ Kindl, J., Kartelové a distribuční dohody, 1. vydání, C.H.Beck, Praha 2009, str. 104,

⁷² Oznámení Komise o dohodách menšího významu, které výrazně neomezují hospodářskou soutěž podle čl. 81 odst. 1 SES (de minimis) ze dne 21.12.2001, Úřední věstník, Zvláštní vydání 2004, 08/sv. 2, str. 125, dostupné na www.eur-lex.europa.eu,

terminologickou změnu, poněvadž z hlediska věcných dopadů příslušné změny se oproti předchozímu vymezení nic podstatného nezměnilo. ⁷³

Chápat pojem horizontální dohoda (ust. § 5 odst. 1 ZOHS) není obecně vůbec těžké. Jedná se o dohodu – ujednání mezi soutěžiteli na trhu, kteří jsou na stejné úrovni, tj. všichni soutěžitelé působí např. na stejné úrovni distribuce určitého zboží. Můžeme říci, že uvedené odpovídá charakteristice klasického kartelu. Pokyny pro posuzování horizontálních dohod lze najít ve Sdělení Komise o použitelnosti čl. 81 SES na horizontální dohody ⁷⁴.

Protikladem horizontálních dohod jsou dohody vertikální (ust. § 5 odst. 2 ZOHS), které jsou charakterizovány jako dohody soutěžitelů na různých úrovních trhu, tj. např. na různých úrovních distribuce zboží. Příkladem dohody vertikální může být dohoda uzavřená mezi výrobcem zboží a jeho distributorem.

I tento „klasický výklad“ však není přesný a přináší přinejmenším dva okruhy nezodpovězených otázek, tj. (za prvé) zda lze za horizontální dohody považovat dohody jak mezi konkurenty stávajícími, nebo i mezi konkurenty potencionálními a (za druhé) zda lze považovat za horizontální dohody jakékoliv dohody mezi konkurenty bez ohledu na jejich předmět či nikoliv.

K první otázce lze souhlasit s JUDr. Kindlem, když tento dovozuje, že „... význam zákonného členění na dohody horizontální a vertikální spočívá v určení použitelnosti pravidla de minimis upraveného v § 6 OHS na různé kategorie dohod. Právní úprava pravidla de minimis v zákoně vychází z de minimis oznámení Komise. Dle mého názoru je tedy v tomto případě třeba jako výkladové vodítko použít příslušné oznámení Komise o dohodách menšího významu. Jak již bylo též uvedeno, stávající de minimis oznámení Komise z roku 2001 pojem horizontální dohody nepoužívá a místo toho pracuje s pojmem dohod mezi konkurenty [viz jeho čl. II bod 7 písm. a)]. Pod pojem dohod mezi konkurenty zahrnuje ujednání učiněná mezi podniky, které jsou skutečnými (actual) nebo potenciálními (potential) konkurenty na jakémkoli z relevantních trhů dotčených příslušnou dohodou. Domnívám se proto, že i pojem horizontálních dohod dle § 5 odst. 1 OHS zahrnuje jak dohody mezi skutečnými konkurenty, tak mezi potenciálními konkurenty.“ ⁷⁵

⁷³ Munková, J., Kindl, J., Zákon o ochraně hospodářské soutěže, komentář, 1. vydání, Praha, C.H.Beck 2007, str. 62,

⁷⁴ Sdělení Komise - Pokyny o použitelnosti čl. 81 na dohody o horizontální spolupráci ze dne 6.1.2001, Úřední věstník, C 3, str. 2-30, dostupné na <http://eur-lex.europa.eu>,

⁷⁵ Kindl, J., Typové rozlišení dohod narušujících hospodářskou soutěž, Právní rozhledy 15/2006, C.H.Beck, Praha 2006, str. 555,

Odpověď na druhou otázku již tak jasná není. Důležitost zodpovězení této otázky lze nejlépe demonstrovat na následujícím příkladu. Na trhu působí dva soutěžitelé na úrovni dodavatelů (výrobci) shodného zboží, přičemž tito spolu uzavřou smlouvu o distribuci tohoto zboží. Z uvedeného je patrné, že jde o dohodu mezi konkurenty, tj. je to dohoda horizontální, avšak zároveň oba soutěžitelé, tj. oba výrobci, jeden z nich je však zároveň distributor, působí na dvou rozdílných úrovních trhu, tj. je to i dohoda vertikální.

Výkladová praxe Úřadu, kterou zastávají i někteří právní teoretici není jednoznačná. Tato spočívá převážně v názoru, že: „Dle § 5 odst. 3 zákona se za horizontální dohody považují i smíšené dohody soutěžitelů, kteří působí současně na téže horizontální i na různé vertikální úrovni trhu zboží; v pochybnostech se má za to, že se jedná o horizontální dohodu.“⁷⁶ V několika málo případech však bez dalšího odůvodnění Úřad dovozuje, že vertikální dohoda mezi vzájemnými konkurenty není dohodou horizontální. Pro větší předvídatelnost rozhodování Úřadu by mělo dojít k sjednocení názoru na posuzování těchto dohod, přičemž východiskem může být i to, že „... Komise v novém de minimis oznámení z roku 2001 začala používat terminologii založenou na rozlišení dohod mezi konkurenty a nekonkurenty. Tato terminologická změna jen dále podporuje výše uvedený závěr o tom, že i „vertikální“ dohody uzavřené mezi konkurenty je třeba pro účely aplikace pravidla de minimis považovat ve smyslu § 5 odst. 1 a 3 OHS za dohody horizontální.“⁷⁷

Vertikální dohody jsou v soutěžním právu posuzovány méně závažně než dohody horizontální. U vertikálních dohod totiž nelze opomenout jejich pozitivní přínos pro soutěž, tj. v konečném důsledku pro spotřebitelský blahobyt. Tuto zásadu odráží zejména pravidlo de minimis a nařízení č. 2790/1999. Při aplikaci komunitárních soutěžních předpisů Komise tento svůj „ekonomický“ přístup výslovně zdůvodnila ve svém Sdělení⁷⁸. Jen v případech, kdy jeden ze soutěžitelů - účastníků dohody disponuje výraznou tržní silou, se použije reprobace dle ust. § 3 odst. 1 ZOHS, resp. dle čl. 81 odst. 1 SES.

V soutěžním právu lze ovšem nalézt i tzv. diagonální a smíšené dohody. Diagonální dohody nemají ani horizontální ani vertikální charakter. Smíšené dohody jsou takové dohody, u nichž nelze přesně říci, zda jde o dohodu vertikální či horizontální. U obou druhů dohod se opět aplikuje domněnka, že jde o dohody horizontální, přičemž však u smíšených dohod jde o domněnku nevyvratitelnou. U diagonálních dohod by se měla uplatňovat doktrína de minimis v její mírnější podobě, tj. při její aplikaci na dohody vertikální.

⁷⁶ viz. např. rozhodnutí Úřadu ve věci sp. zn.: S 041/02-697/02 ze dne 15.5.2002 (datum nabytí právní moci), www.compet.cz,

⁷⁷ Kindl, J., Typové rozlišení dohod narušujících hospodářskou soutěž, Právní rozhledy 15/2006, C.H.Beck, Praha 2006, str. 556,

⁷⁸ Sdělení Komise - Pokyny k vertikálním omezením ze dne 13.10.2000, Úřední věstník, C 291, str. 1-44, dostupné na www.eur-lex.europa.eu,

2. 2. 4. Jednání ve vzájemné shodě

Pojem jednání ve shodě (angl. concerted practices⁷⁹) v sobě v soutěžním právu zahrnuje „jednání alespoň dvou podniků, jež neusilují o právní úkon, ale chtějí dosáhnout faktického cíle na základě praktické spolupráce. Dohoda ve vlastním slova smyslu zde neexistuje, ale existuje vůle účastníků jednat určitým způsobem s jistotou, že ostatní se budou chovat stejně, a toto vědomí existuje od počátku.“⁸⁰

Z výše uvedeného je patrné, že nestačí „pouhé náhodné, nebo nevědomky shodné (paralelní) jednání nebo souladné chování podnikatelů vynucené změnami na trhu, ale musejí zde být vzájemné styky, které umožňují získat potřebné informace, z nichž lze čerpat jistotu o budoucím chování konkurenčních podniků a o jejich záměrech. ... Obecně lze tedy říci, že výměna informací je nezákonná tam, kde narušuje normální soutěžní proces.“⁸¹

Judikatura ESD vidí v pojmu jednání ve shodě „koordinaci jednání mezi podniky, která se nevyvinula do formy dohody mezi podniky, která však znamená praktickou spolupráci v oblasti soutěže.“⁸²

Pokud chceme prokázat, že jednání soutěžitelů bylo ve vzájemné shodě, musíme přinést takové důkazy, ať již přímé či nepřímé, které zcela objektivně a nepochybně budou svědčit o tom, že toto jednání naplňuje znaky skutkové podstaty zákonem zakázaného jednání ve vzájemné shodě a že se nejedná o zákonem dovolené paralelní jednání⁸³.

K pojmu jednání ve shodě lze konstatovat, že tento je „zaměřen na rozšíření dopadu ustanovení čl. 81 SES, resp. § 3 OHS. Jedná se v podstatě o určitou zbytkovou či sběrnou kategorii, do které by měly být zařazeny všechny formy kooperativního jednání, které nedospějí do formy dohody v užším smyslu. Tomu odpovídá i tradiční definice jednání ve vzájemné shodě uplatňovaná v evropském soutěžním právu ...“⁸⁴

⁷⁹ Pojem jednání ve shodě má původ v americké judikatuře, kde se v čl. 1 Shermanova zákona hovoří o „conspiracy“ neboli spiknutí.

⁸⁰ Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J., Soutěžní právo, Praha, C.H.Beck, 2006, str. 88.

⁸¹ Munková, J., Kindl, J., Zákon o ochraně hospodářské soutěže, komentář, 1. vydání, Praha, C.H.Beck 2007, str. 32

⁸² Rozsudek ESD 48/69 ICI v. Komise, odst. 64/67, překlad z Tichý L. a kol., Dokumenty ke studiu evropského práva, 3. vydání, Linde, Praha 2006, str. 764,

⁸³ K otázce povoleného paralelního jednání lze odkázat na rozsudek ESD ve věci C-885/89 Ahlstorm „Wood Pulp“, z Tichý L. a kol., Dokumenty ke studiu evropského práva, 3. vydání, Linde, Praha 2006, str. 753,

⁸⁴ Kindl, J., Pojem jednání ve vzájemné shodě v soutěžním právu, Obchodněprávní revue 5/2009, C.H.Beck, 2009,

Jednání ve shodě jako správný delikt musí vykazovat následující podmínky, přičemž tyto musí být splněny kumulativně:

- kontakt mezi podniky⁸⁵ – přímý i nepřímý, musí být však nesporně prokázán; nestačí shodné jednání vynucené např. změnami na trhu,
- kontakt je výsledkem vědomého rozhodnutí nahradit rizika z konkurence vzájemnou spoluprací,
- kontakt má proti-soutěžní charakter⁸⁶, který zcela minimalizuje, spíše však úplně odstraňuje nejistotu o budoucím chování kooperujících soutěžitelů; soutěžitelé se tímto vzdávají nezávislého jednání.

Pokud výše uvedené tři body shrneme, jednáním ve vzájemné shodě je určitá vůle soutěžitelů (v převážné většině případů na horizontální úrovni), která je založena na jejich předcházejícím kontaktu, přičemž z této plynou určité důsledky na soutěž (trh) a mezi vůlí a těmito důsledky je příčinná souvislost. Oproti dohodám stricto sensu je zde rozdíl v tom, že jednání ve shodě vykazuje bezpodmínečný požadavek na existenci navazujícího jednání na trhu, zatímco pro reprobaci dohod stricto sensu pouze jejich uzavření, aniž by se jejich uzavření na trhu vůbec projevilo, tj. realizovalo.

Jisté potíže při stanovení hranice mezi dohodou stricto sensu a jednáním ve vzájemné shodě, vykazuje česká judikatura, konkrétně rozhodovací praxe NSS ČR. V tzv. kauze pekařů⁸⁷ NSS ČR dovodil, že: „ ... že pro kvalifikaci určitého jednání jako jednání ve shodě není nutné zjištění projevu shodné vůle soutěžitelů ohledně jejich společného postupu na trhu.“ Z uvedeného rozhodnutí vyplývá, že absence shodné vůle není překážkou při reprobaci jednání vykazujícího znaky jednání ve vzájemné shodě, neboť „ ... může být určité chování jako jednání ve vzájemné shodě kvalifikováno i tehdy, pokud se zúčastnění soutěžitelé nedohodnou předem na společném plánu tržního jednání, nýbrž pouze komunikují nebo se účastní jednání, které usnadňuje koordinaci jejich obchodní politiky.“

Je nutné ovšem poznamenat, že „ESD i Komise tedy nemají námitky proti řádně řízené výměně informací mezi soutěžiteli, protože výměna jistého druhu informací umožňuje soutěžitelům v rámci daného průmyslového odvětví určovat obecné tržní trendy a změny poptávky a také předpovídat potřeby výroby, určovat prodejní cíle a udržovat odpovídající zásoby. ... Některé druhy výměny informací na rozptýleném a opravdu konkurenčním trhu

⁸⁵ viz. např. rozhodnutí SPS T – 1/89 Rhone Poulenc, ze dne 24.10.1991, Sbírka rozhodnutí 1991, strana II-00867, dostupný na <http://eur-lex.europa.eu/>,

⁸⁶ viz. např. rozhodnutí SPS T – 11/89 Shell, z Tichý L. a kol., Dokumenty ke studiu evropského práva, 3. vydání, Linde, Praha 2006, str. 744,

⁸⁷ rozhodnutí NSS ČR sp. zn.: 5 Afs 40/2007, ze dne 30.9.2008, dostupné na www.nssoud.cz,

*mohou totiž vést k větší konkurenci mezi dodavateli, protože jim umožní upravit jejich tržní chování tak, aby byli schopni efektivně konkurovat.*⁸⁸

Informace, které nepodléhají ze zákona reprobaci, jsou informace nedůvěrné (např. o ochraně zdraví a bezpečnosti), nebo informace historické, statistické. Je však důležité aby i tyto informace nebyly poskytovány tak, aby z těchto bylo možné např. identifikovat konkrétního soutěžitele, dále by tyto neměli obsahovat poznámky, komentáře, doporučení atp. Pokud by forma šíření neodpovídala tomuto standartu, mohlo by příslušné jednání být považováno za narušení soutěže tím, že byla soutěžitelům tímto nepřímo sdělena forma možného chování na trhu ostatních soutěžitelů. K uvedenému lze odkázat na rozsudek, kterým „KS zrušil rozhodnutí ÚOHS, kterým bylo deklarováno uzavření horizontální kartelové dohody výměnou statistických přehledů o výsledcích podnikání, které ÚOHS považoval za informace citlivého a neveřejného charakteru. KS judikoval, že výměna informací mezi jednotlivými soutěžiteli by mohla být zakázanou kartelovou dohodou pouze tehdy, pokud by byla způsobilá identifikovat budoucí soutěžní chování jednotlivých soutěžitelů. Přestože podle KS byla prokázána výměna informací mezi konkrétními soutěžiteli ve vzájemně konkurenčním (horizontálním) vztahu a přestože tyto informace byly v obdobné kvalitě z jiných zdrojů za srovnatelných podmínek nezjistitelné, jednalo se toliko o zpětné statistické přehledy o dosažených výsledcích podnikání, jejichž výměna nebyla způsobilá identifikovat budoucí obchodní (soutěžní) strategii jednotlivých soutěžitelů (subjektů, které si informace vyměňovaly). Přestože podle KS byly předmětem výměny informace o tržních podílech jednotlivých soutěžitelů či počtu uzavřených smluv, a to adresně ve vztahu ke každému z jednotlivých soutěžitelů, tyto informace ničeho nevypovídaly o tom, jakou soutěžní strategii bylo těchto výsledků dosaženo a zejména jaká bude další soutěžní strategie jednotlivých soutěžitelů. Proto nebyla podle KS splněna materiální podmínka protisoutěžního charakteru dohody. O kasační stížnosti proti uvedenému rozsudku KS bude teprve rozhodovat NSS.“⁸⁹

Obecně lze k výše uvedenému konstatovat, že výměna informací je proti-soutěžní tam, kde tímto dochází k narušení standardního soutěžního procesu. Největší rizika možného narušení soutěže skýtá takový trh, kde malý počet soutěžitelů drží velký tržní podíl.

Nebude jistě od věci učinit zde krátkou poznámku k otázce paralelního chování, které je soutěžním právem dovolené. Je totiž velmi těžké rozlišit, o mnoho těžší pak ještě prokázat, že jednání ve vzájemné shodě není paralelním chováním vynuceným trhem. Za příklad si lze vzít ceny výrobků na trhu. Soutěžitelé jsou nuceni ceny obdobných výrobků ostatních soutěžitelů sledovat a z důvodu konkurenceschopnosti i sblížovat ceny. Takové jednání nelze zákonem reprobovat, neboť je určeno trhem. Všeobecně uznávanou doktrínou je to, že nelze dovozovat uzavření tajné dohody pouze na základě pozorování obdobného cenového vývoje v daném čase a místě. Pro prokázání nekalosoutěžního jednání ve formě jednání ve shodě bude nutné předložit další relevantní důkazy svědčící o takovémto narušení soutěže.

⁸⁸ Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J., Soutěžní právo, Praha, C.H.Beck, 2006, str. 90,

⁸⁹ Raus, D., Právní zpravodaj 9/2008 (Judikatura), C.H.Beck, Praha, 2008,

2. 2. 5. Rozhodnutí sdružení podniků

Rozhodnutí sdružení podniků je dalším širokým pojmem, který je uveden v čl. 81 odst. 1 SES, resp. v ust. § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Tato skutková podstata je předurčena zamezit reprobovanému chování tam, kde dochází k (zakázané) koordinaci jednání prostřednictvím sdružení soutěžitelů, resp. podniků. Není zde rozhodující právní forma tohoto sdružení, ani právní forma aktu, kterým k tomuto rozhodnutí došlo. Může se tak jednat např. o zájmové či profesní svazy, nebo o podnikatelské seskupení dle ust. § 66 ObchZ. *„Sdružením podle komunitární judikatury může být i družstvo, jestliže sdružuje fyzické a právnické osoby a zároveň organizuje jejich obchodní činnost (věc T-61/89 SPS Dansk).“*⁹⁰

Lze tedy shrnout, že o soutěžním právem nedovolené jednání ve smyslu rozhodnutí sdružení podniků jde tehdy, pokud takovéto rozhodnutí vyjadřuje s dostatečnou přesností záměr řídit, resp. koordinovat soutěžní chování členů příslušného sdružení tak, aby ostatní soutěžitelé - nečlenové jednali shodně.

Otázkou nicméně stále zůstává, jak účinně trestat narušení soutěže sdružením soutěžitelů, neboť účinky tohoto narušení soutěže jsou na trhu v konečném důsledku stejné jako třeba zakázaná dohoda o cenách, tj. cenový kartel. K uvedenému lze podat názor JUDr. Petra: *„České soutěžní právo tuto variantu předvídá a umožňuje sdružení soutěžitelů trestat, rozsah sankcí je však dosud omezený, neboť pokuta se počítá na základě obratu trestaného subjektu. V případě sdružení soutěžitelů přitom může mít sdružení (porušitel zákona) obrat zanedbatelný, zatímco jeho členové (kteří na deliktu fakticky profitují) velmi vysoký. Navrhuje se proto, aby se v těchto případech výše pokuty stanovila s ohledem na společný obrat sdružení i jeho členů, přičemž členové by ručili za to, že sdružení pokutu skutečně zaplatí; stejná praxe ostatně platí i v řízeních Evropské komise.“*⁹¹

2. 2. 6. Narušení hospodářské soutěže

Pojem „narušení hospodářské soutěže“ je nejdůležitějším pojmem soutěžního práva. A to z důvodu, že právě na tomto zjištění záleží, zda příslušné jednání bude či nebude v rozporu se zákonem na ochranu hospodářské soutěže. Ona důležitost plyne již z jeho ustanovení § 1 odst. 1, v kterém se lze dočíst: *„Tento zákon upravuje ochranu hospodářské soutěže na trhu výrobků a služeb (dále jen "zboží") proti jejímu vyloučení, omezení, jinému narušení nebo ohrožení (dále jen "narušení") ...“*. Právě pojem uvedený v závorce (legislativní zkratka), tj. narušení, v sobě zahrnuje veškeré formy jednání proti soutěži. V pokračování ust. § 1 odst. 1

⁹⁰ Munková, J., Kindl, J., Zákon o ochraně hospodářské soutěže, komentář, 1. vydání, Praha, C.H.Beck 2007, str. 32

⁹¹ Petr, M., Přípravované změny v soutěžním právu (aktualita), Právní rozhledy 4/2009, C.H.Beck, Praha 2009,

uvedeného zákona se dále dočteme, jaké způsoby narušení hospodářské soutěže zákon reguluje, tj. dohody soutěžitelů, zneužití dominantního postavení a spojování soutěžitelů. Všem těmto zákonným oblastem je pojem narušení společný a „rozklíčování“ jeho obecnosti, resp. neurčitosti lze hledat zejména v rozhodovací praxi Úřadu a ESD.

„Konceptně má pojem narušení hospodářské soutěže ten význam, že pouze praktiky narušující (skutečně nebo potencionálně) hospodářskou soutěž jsou za splnění dalších předpokladů uvedených v zákoně o ochraně hospodářské soutěže předmětem veřejnoprávní regulace daného zákona z věcného hlediska.“⁹²

U některých dohod, resp. jednání, výjma tzv. dohod per se, u kterých se nerušení soutěže přímo předpokládá, u kterých není protisoutěžní účel zřejmý, se vždy musí detailně zkoumat, zda uvedená dohoda (jednání) narušila soutěž, nebo zda se jedná o soutěž nekalou. JUDr. Munková k tomuto uvádí: *„Proto je vždy třeba zjišťovat základní, byť v zákoně speciálně v této souvislosti výslovně nezmněné předpoklady pro uplatnění tohoto předpisu, a to relevantní trh, strukturu trhu a postavení soutěžitelů ve vztahu k dotčenému trhu. V těchto případech nelze vycházet jen z formálního podřazení určitého jednání dílčí skutkové podstatě a jejím formálním znakům, ale musí být doloženo, v čem spočívá narušení hospodářské soutěže, protože ne každé jednání, které je omezením volnosti nebo komerční svobody jiných soutěžitelů, splňuje také znaky narušení soutěže jako takové. Jednání, které nevykazuje znaky naplňující postulát narušení soutěže, nelze podle tohoto ustanovení ani posuzovat ani postihovat, i když je pro individuálního konkurenta jakkoliv nepohodlné. Narušení soutěže pak navíc musí být podstatné či citelné.“⁹³*

Z výše uvedeného vyplývá, že při posuzování zákonem zakázaného jednání je nutné vycházet, resp. vyhodnotit tři základní kritéria, tj.:

- účel dohody,
- skutečné nebo potencionální narušení soutěže,
- rozsah dopadu na soutěž.

Výklad pojmu „narušení hospodářské soutěže“ je v odborných kruzích různý, což ostatně vyplývá zejména z plurality ekonomických přístupů. Je nepochybné, že přístup k výkladu pojmu narušení hospodářské soutěže je nejvíce důležitý v tom, že tento má svůj přímý vliv na aplikační a interpretační praxi Úřadu. Proto je jednotnost výkladu tohoto pojmu důležitá pro předvídatelnost rozhodnutí Úřadu a právní jistotu.

⁹² Kindl, J., Kartelové a distribuční dohody, 1. vydání, C.H.Beck, Praha 2009, str. 125,

⁹³ Munková, J., Kindl, J., Zákon o ochraně hospodářské soutěže, komentář, 1. vydání, Praha, C.H.Beck 2007, str. 33

Současná výkladová praxe tohoto pojmu evropským právem je, řečeno velmi výstižně slovy JUDr. Kindla, následující: *„Narušením hospodářské soutěže proto nelze rozumět jakékoliv omezení volnosti jednání některého soutěžitele, ale takovou situaci, kdy určitá dohoda či jednání soutěžitelů snižuje blahobyť spotřebitelů, tj. negativně ovlivňuje základní (výsledkové) parametry hospodářské soutěže, zejména cenu.“*⁹⁴

Výklad pojmu narušení hospodářské soutěže však nebyl v rámci evropského práva vždy vykládán co do spojitosti se spotřebitelským blahobytem. Zejména zastánci starých „soutěžních pořádků“ argumentují tím, že evropské soutěžní právo, dříve v základním principu postaveno na ochraně individuální ekonomické svobody, není založeno na principech a systému amerického antitrustového práva. Nicméně příklon Společenství k prioritě spotřebitelského blahobytu je zřejmý. *„Do určité míry je tento příklon ke „standardu spotřebitelského blahobytu“, a nutno podotknout, že v oblasti evropského (i českého) soutěžního práva nedávný a ne zcela jednoznačný příklon, projevem většího významu ekonomických analýz v soutěžním právu a většího vlivu ekonomických teorií než právně formálních konceptů (tzv. nový ekonomický přístup). Jinými slovy, pohled ekonomů na význam soutěžního práva a regulace hospodářské soutěže začíná více ovlivňovat praktickou aplikaci i evropských soutěžněprávních norem, což pomalu a s jistou neochotou začínají připouštět právníci, kteří jsou jinak zvyklí se často orientovat v rovině jednoduchých subsumpcí pod (pokud možno) jasná pravidla daná legislativním textem. V oblasti soutěžního práva tento v zásadě archaický, právně pozitivistický přístup není možný, a to zejména s ohledem na množství užívaných právně neurčitých pojmů, jejichž interpretace v konkrétních případech jde zpravidla hodně nad rámec prostého výkladu zákona.“*⁹⁵

Jisté odlišnosti českého soutěžního práva od evropského soutěžního práva bylo možné nalézt ve formulaci pojmu narušení hospodářské soutěže u skutkové podstaty kartelu (čl. 81 odst. 1 SES a ust. § 3 odst. 1 ZOHS). Ještě před poslední novelizací ZOHS zákonem č. 155/2009 Sb., bylo v ust. § 3 odst. 1 uvedeno, že zakázané a neplatné jsou ty dohody, které *„vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže“*. Naproti tomu čl. 81 odst. 1 SES říká, že zakázány jsou ty dohody, jejichž *„cílem nebo výsledkem je narušení soutěže“*. Tato mírná odlišnost formulace generální klausule však nebyla posuzována jakožto materiální odchylka, která by mohla způsobit rozdílnou českých a evropských aplikací soutěžních předpisů. Nicméně pro úplnou harmonizaci českého a evropské generální klausule zákazu kartelových dohod byla tato difference „odstraněna“ právě výše uvedenou novelou ZOHS.

Lze tedy shrnout, že byť i jen potencionálně negativní ovlivnění spotřebitelského blahobytu je v současné době v evropském právu (a z tohoto důvodu by mělo být i v českém) hlavním a

⁹⁴ Kindl, J., Kartelové a distribuční dohody, 1. vydání, C.H.Beck, Praha 2009, str. 130,

⁹⁵ Kindl, J., Pojem narušení hospodářské soutěže – obecná východiska a konkrétní aplikace, Právní rozhledy 10/2005, C.H.Beck, Praha 2005, str. 345,

zcela zásadním kritériem pro posouzení, zda zkoumané jednání je či není v rozporu se soutěžním právem.

2. 3. Úvodem k otázce jednotlivých skutkových podstat soutěžních deliktů

Česká republika, jakožto členský stát EU, se zavázala, jak uvedeno výše v kapitole 1. 6., harmonizovat svoje právní předpisy s předpisy ES, přičemž tento závazek se týká rovněž práva soutěžního.

Při pohledu do minulosti EU shledáme, že tato zahájila svůj integrační proces jako Evropské hospodářské společenství. Již z tohoto názvu je patrné, že primárním cílem tohoto společenství bylo „*vytvořením společného trhu a postupným odstraňováním rozdílů mezi hospodářskými politikami členských států podporovat harmonický rozvoj hospodářských činností ve Společenství, nepřetržitý a vyvážený růst, vyšší stabilitu, rychlejší zvyšování životní úrovně a užší kontakty mezi členskými státy.*“⁹⁶

Je tedy zřejmé, že zakládající dokument, tj. Smlouva o založení Evropského hospodářského společenství nemohla opomenout hospodářskou soutěž, přičemž mimo jiné stanovila ke svým posláním „*vytvoření systému zajišťujícího, aby na vnitřním trhu nebyla narušována hospodářská soutěž*“⁹⁷

Soutěžní pravidla jsou tvořena jak procesním, tak i hmotným právem. Protože procesním otázkám se budu věnovat v samostatné kapitole, nechám tyto nyní stranou. Co se týče hmotného práva, toto je upraveno v SES v čl. 81 a 82 an., v českém zákoně o ochraně hospodářské soutěže v ust. § 1 odst. 1 a), b), přičemž tyto svoji podstatou představují klasické kartelové právo zakotvené ve dvou pilířích:

- v zákazu kartelových dohod,
- v zákazu zneužití dominantního postavení.

Nutno dodat, že třetí pilíř upravují kontrolu slučování podniků, který je v zákoně o ochraně hospodářské soutěže upraven v ust. § 1 odst. 1 c), byl k dvou výše uvedeným pilířům přidán o mnoho let později nařízením č. 4064/89 EHS (nejnovější novelizace proběhla nařízením ES č. 139/2004⁹⁸). Deliktem v tomto případě nicméně může být pouze spojení provedené bez

⁹⁶ Smlouva o založení Evropského hospodářského společenství čl. 2, volně dostupná na <http://eur-lex.europa.eu/cs/treaties/index.html>,

⁹⁷ Smlouva o založení Evropského hospodářského společenství čl. 3 písm. f), volně dostupná na <http://eur-lex.europa.eu/cs/treaties/index.html>,

⁹⁸ účinnost od 1.4.2004, tj. shodně s nařízením 1/2003 ES

souhlasu Úřadu, když podle zákonných podmínek povinně podléhá kontrole. Vzhledem k tomu, že tématem mé práce je private enforcement, který se týká pouze prvních dvou pilířů, nebudu se dále již kontrolou slučování podniků detailněji zabývat⁹⁹.

Protože k problematice soukromoprávního vymáhání soutěžního práva je nutné jednotlivé skutkové podstaty soutěžního práva detailněji znát, a to i mimo jiné z důvodu, aby nedošlo k jejich záměně s jednotlivými skutkovými podstatami nekalé soutěže, rozebereme si tyto stručně v následujících kapitolách.

2. 4. Úvod do kartelového práva

Úvodem považuji za nutné poznamenat, že kartelové právo v jeho tradičním pojetí staví na dvou základních pilířích. První pilíř se týká dohod a obdobných, zejména konsensuálních jednání, kterými může být narušena hospodářská soutěž právě tím, že její účastníci koordinují své chování na trhu. Druhý pilíř je tvořen jednáními převážně jednostranné povahy, vyznačující se dominantním postavením dané hospodářské jednotky na trhu. Tato jednání druhého pilíře zákon souborně nazývá dominantním postavením, přičemž jeho zneužití je zákonem o ochraně hospodářské soutěže zakázáno.

Je nutné se úvodem u obou oblastí kartelového práva zastavit již z důvodu, že „*je mezi nimi jistá souvztažnost co do reprobovaných jednání a někdy může dojít ke kolizi obou norem*“.¹⁰⁰

2. 5. Dohody narušující soutěž (Kartelové dohody); dílčí skutkové podstaty

Ustanovení § 3 ZOHS je základem pro českou úpravu kartelových dohod a tvoří její první pilíř. Uvedené ustanovení je v podstatě shodné s komunitárním právem, tj. s čl. 81 SES, když shodně zakazuje dohody soutěžitelů, rozhodnutí jejich sdružení a jednání ve vzájemné shodě, které mohou vést k narušení soutěže. Věcný obsah čl. 81 je shodný s ust. § 3 ZOHS, nicméně jeho dosah je širší, když uvádí, že: „*S vnitřním trhem jsou neslučitelné, a proto zakázané, veškeré dohody mezi podniky, rozhodnutí sdružení podniků a jednání ve vzájemné shodě, které by mohly ovlivnit obchod mezi členskými státy a jejichž účelem nebo důsledkem je vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže na vnitřním trhu ...* „

⁹⁹ Je otázkou, zda v případě nesprávného rozhodnutí (postupu) Úřadu ve věci spojování podniků by se mohl jiný soutěžitel, poškozený takovýmto nesprávným úředním rozhodnutím (postupem) domáhat náhrady škody z tohoto titulu po státu.

¹⁰⁰ Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J., Soutěžní právo, Praha, C.H.Beck, 2006, str. 83.

Pokud zde komperujeme obě právní úpravy, tj. českou i evropskou, můžeme u obou shodně konstatovat, že tyto jsou založeny na generálních klausulích, které doprovází demonstrativní výčet nejtypičtějších skutkových podstat správních deliktů soutěžního práva. Vlastní generální klausule jsou poté postaveny na pojmech, z nichž význam těch nejpodstatnějších jsme si v kapitole 2. 2. stručně nastínili, a které sami o sobě vyžadují další výklad, zejména pak ten judikaturní.

Pokud nahlédneme do prvního zákona na ochranu hospodářské soutěže, tj. do zákona č. 63/1991, nenalezneme zde pojem „dohody soutěžitelů“ (a jiné formy jejich vzájemné zakázané „komunikace“) narušující soutěž, ale najdeme zde pojem kartelové dohody. Důvody, proč bylo od této terminologie upuštěno (a nyní se k ní opět pomalu vracíme) jsou vcelku prosté. *„Při příležitosti novelizace v roce 1992 však byl tento pojem opuštěn ve prospěch obecnějšího značení dohod narušujících soutěž. Důvodů pro to bylo několik: kartel byl chápán především jako dohoda výrobců na horizontální úrovni, a proto použití tohoto pojmu nenavádělo automaticky k rozšíření platnosti zákazu nedovolených dohod i na vertikální vztahy, tedy nejčastěji na vztahy mezi výrobou a distribucí; druhý z hlediska harmonizace českého práva s právem ES ne nepodstatný důvod byl i v tom, že ani komunitární soutěžní právo tohoto pojmu v legislativě neužívalo a volilo obecný pojem dohod neslučitelných se společným trhem. Později však došlo v praxi Evropské komise k jistému terminologickému posunu, takže se už nevyhýbá výslovnému pojmu kartelu, pod nímž chápe dohodu dvou nebo více soutěžitelů, jejímž cílem je stanovení cen, výrobních nebo prodejních kvót, společný postup na trhu včetně zničující cenové soutěže, nebo omezování dovozu nebo vývozu.“*¹⁰¹

Pojem „dohody“ jsme stručně charakterizovali v kapitole 2. 2. K tomuto pojmu však zbývá dodat, kdo jsou účastníky takovýchto dohod. Účastníky takovýchto dohod jsou soutěžitelé, případně dle komunitárního práva podniky, tj. fakticky obchodní společnosti kapitálové i osobní, za jistých podmínek i fyzické osoby, dále pak podnikatelské sdružení či seskupení. Pojem dohody byl jak v evropském, tak i v české právu použit záměrně, neboť alespoň na první pohled zde zcela nabízející se synonymum smlouva zavádí k jeho formalistickému výkladu, tj. jako smlouvy obchodně-právního či občansko-právního charakteru.

Opět se zde však nabízí připomenout, že předmětem reprobace českých i evropských soutěžních předpisů nejsou jakákoliv ujednání obchodního charakteru mezi soutěžiteli, ale pouze ty, jejichž *„předmětem, popř. účinkem/výsledkem zamýšleným nebo nezamýšleným je omezení, vyloučení nebo narušení/zkreslení soutěže, kterým může být v národním rámci narušena hospodářská soutěž, resp. pokud jde o komunitární rámec, nepříznivě ovlivněn obchod na trhu zboží mezi členskými státy.“*¹⁰²

¹⁰¹ Munková, J., Kindl, J., Zákon o ochraně hospodářské soutěže, komentář, 1. vydání, Praha, C.H.Beck 2007, str. 30,

¹⁰² Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J., Soutěžní právo, Praha, C.H.Beck, 2006, str. 84.

Narušení soutěže, resp. výsledek jednání soutěžitelů na trhu, má objektivní charakter, tj. nezáleží na tom, zda byl zamýšlen či nikoliv. V případě, že Úřad (po účinnosti nařízení č. 1/2003 i např. jiný soutěžitel) pokládá toto jednání za narušení soutěže, musí, pro následné důvodné zakázání tohoto jednání, prokázat, že mezi jednáním soutěžitele a jeho výsledkem spočívajícím v narušení soutěže je příčinná souvislost. Subjektivní stránka, resp. její hodnocení přichází v úvahu pouze v případě, že vedle zákazu tohoto jednání je zvažováno i udělení soutěžiteli pokuty (Úřadem).

2. 5. 1. Dohody o cenách a jiných obchodních podmínkách – ust. § 3 odst. 2 písm. a) ZOHS

Pokud je předmětem ochrany soutěžního práva soutěž, pak nejzásadnější kategorií soutěže je otázka cen výrobků nebo služeb. Proto narušení cenové soutěže mezi soutěžiteli dohodou nebo jednáním ve shodě je soutěžním právem považováno za jedno z nejzávažnějších narušení. Některá odborná literatura nazývá tyto ujednání za tzv. tvrdé kartelové dohody¹⁰³, pro které nejsou výjimky. Zákon svým ustanovením o narušení soutěže dohodou o cenách nebo jiných obchodních podmínkách míří primárně na horizontální dohody, i když zákon toto výslovně neuvádí. Dohody o cenách a jiných obchodních podmínkách se řadí mezi dohody per se.

Proč zákon nepřipouští žádné výjimky je vcelku zřejmé. Pokud dojde mezi soutěžiteli k uzavření dohody o cenách, je zde zcela narušena základní funkce soutěže, tj. zdravá konkurence. Při takovémto narušení by se soutěž omezila pouze na necenovou konkurenci, která by následně vedla k zvýšení prodejních cen (v případě horizontální dohody na straně výrobců, resp. nabídky). *„Zákon přitom pamatuje nejen na přímé určení ceny (zejm. minimální a fixní), ale i na nepřímé způsoby fixace ceny (např. stanovování závazných kalkulačních modelů, určení výše marže, určení výše poskytovaných slev atp.). Pod hlavičku dohod o fixaci ceny budou i ve většině případů spadat i tzv. dohody o společném prodeji, což je jeden z podtypů tzv. komercializačních dohod.“*¹⁰⁴

Zákon sice nerozlišuje, zda jde o zakázanou dohodu dle ust. § 3 odst. 2 písm. a) na straně nabídky či na straně poptávky, nicméně při zkoumání toho, zda došlo k narušení soutěže dle uvedeného ustanovení na straně poptávky¹⁰⁵, je věc pro posouzení složitější a to zejména z následujícího důvodu. *„Tyto poptávkové kartely však nejsou automaticky zakázané. Zejména v případě malých a středních podniků není účelem takovéto dohody o společném*

¹⁰³ hard core restrictions,

¹⁰⁴ Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J., Soutěžní právo, Praha, C.H.Beck, 2006, str. 96.

¹⁰⁵ K uvedenému lze odkázat na rozhodnutí Úřadu ve věci sp. zn.: S 94/02-2136/02 ze dne 21.10.2002, resp. na jeho změnu předsedou Úřadu sp. zn.: R 70, 71/2002 ze dne 13.10.2003. Předmětná rozhodnutí jsou volně přístupná na webové adrese: <http://www.compet.cz/hospodarska-soutez/sbirky-rozhodnuti/>,

*nákupu protisoutěžní jednání, ale způsob, jak účinněji obstát v konkurenci s jinými odběrateli. Při jejich posouzení je proto třeba zjistit, zda takové dohody mají citelný negativní účinek na soutěž.*¹⁰⁶ Nelze proto zcela automaticky aplikovat závěry o narušení soutěže platné pro nabídkové kartely na kartely poptávkové. JUDr. Kindl k uvedenému shrnuje, že: *„Poptávkové cenové kartely budou spadat pod kartelový zákaz zejména za situace, kdy je fixace nákupních cen součástí komplexnějšího protiprávního jednání, popřípadě když se koordinace na poptávkové straně nevyhnutelně promítá do snížení úrovně konkurence na nabídkové straně trhu.*¹⁰⁷

Jak jsem již uvedl výše, zákon rovněž výslovně nediferencuje cenová ujednání vertikální či horizontální povahy, neboť v těchto dohodách jsou dohody mezi výrobcem a prodejcem velmi častým jevem. Jedná se zejména o dohody, které upravují podmínky (zejména ceny), za nichž mohou prodejci tyto výrobky či služby dále prodávat. Zákaz dohod s fixací cen je do jisté míry prolomen ve vertikálních dohodách tak, že *„výrobci je umožněno v prodejním řetězci ochránit své zájmy tím, že prodejcům může určit maximální cenu nebo doporučenou cenu, v jejímž rámci si distributor může sám stanovit konkrétní cenu. Určení pevné ceny pro další prodej (tzv. resale price maintenance) nebo minimální prodejní ceny prodejci je však vyloučeno a takové ujednání ve smlouvě s prodejcem patří mezi absolutně zakázané dohody, protože vedou k přímému omezení cenové soutěže na újmu spotřebitelů (srov. dále výklad nařízení o vertikálních omezeních č. 2790/99 ES*¹⁰⁸).¹⁰⁹

Existuje mnoho dalších ujednání - dohod, resp. podmínek obchodního charakteru mezi partnery - soutěžiteli, která je svým obsahem omezují. Tyto omezení však nespadají pod žádnou další skutkovou podstatu zákona o ochraně hospodářské soutěže a lze je tak postihovat pouze na základě generální klauzule, přičemž v takovém případě je vždy třeba zkoumat, zda hospodářská soutěž je v takovémto případě narušena a to citelným způsobem.

K narušení soutěže formou cenových kartelů dochází rovněž při výběrových řízeních či veřejných zakázkách¹¹⁰. I zde jsou tyto dohody zakázány per se. Soutěžitelé se v těchto snaží dohodnout na společném postupu, aby bylo předem jasné, který soutěžitel, resp. uchazeč bude vybrán jako dodavatel veřejné zakázky a dosáhnout tak zejména lepší ceny. Ostatní účastníci takovéto dohody jsou poté vítězem odměněni například tak, že ten si je vybere jako své subdodavatele. Big rigging však může mít mnoho podob. Může být například založen na principu teritoriality¹¹¹, kdy se soutěžitelé předem dohodnou, resp. rozdělí si území, na

¹⁰⁶ Munková, J., Kindl, J., Zákon o ochraně hospodářské soutěže, komentář, 1. vydání, Praha, C.H.Beck 2007, str. 35,

¹⁰⁷ Kindl, J., Kartelové a distribuční dohody, 1. vydání, C.H.Beck, Praha 2009, str. 221,

¹⁰⁸ Pozn. autora: Uvedené nařízení je volně dostupné na webové adrese: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:08:01:31999R2790:CS:PDF> ,

¹⁰⁹ Munková, J., Kindl, J., Zákon o ochraně hospodářské soutěže, komentář, 1. vydání, Praha, C.H.Beck 2007, str. 35,

¹¹⁰ tzv. big rigging, neboli tendrové kartely,

¹¹¹ nebo na principu časovém či personálním,

kterém budou působit a kde si nebudou konkurovat. Při dnešním velkém množství veřejných zakázek jak v ČR, tak v EU, je takovýto způsob narušování soutěže velice nebezpečný.

Není proto důležité, vzhledem k velmi rozmanité formě big riggingu, pod co příslušné protisoutěžní jednání zařadit. Je naopak důležité toto jednání zhodnotit, tj. zhodnotit jeho negativní účinky na trh (soutěž) a důsledně ho postihnout.

2. 5. 2. Dohody o omezení nebo kontrole výroby, odbytu, výzkumu a vývoje, nebo investic – ust. § 3 odst. 2 písm. b) ZOHS

Tyto dohody řadíme rovněž mezi dohody per se (jak dle českého, tak i dle komunitárního práva), které svou podstatou výrazně narušují soutěž. Jejich sjednáním soutěžiteli je vytvořen tzv. restriktivní, resp. kontrolní kartel. Rozhodovací praxe je řadí mezi tzv. tvrdé kartely. I v případě těchto dohod je logické, proč je zákon tak tvrdě postihuje. Při uzavření takovéto dohody dochází na trhu k nerovnovážné situaci, kdy nabídka je uměle redukována a je tudíž menší (zboží se stává nedostatkovým) než poptávka a spotřebitelé za výrobky či služby jsou ochotni platit vyšší ceny.

Nicméně nikoliv každé předem dohodnuté omezení soutěže dle ust. § 3 odst. 2 písm. b) má za následek narušení soutěže, „*jestliže jejich účelem je racionalizace produkce, která může přinést výhody i pro spotřebitele. Hranici mezi přípustným a zakázaným jednáním vymezují jednak komunitární blokové výjimky pro oblast výzkumu a vývoje a pro specializaci (nařízení č. 2658/2000 ES a nařízení č. 2659/2000 ES, srov. dále § 4), jednak také obecná legální výjimka podle § 3 odst. 4, jestliže jsou beze zbytku splněny její čtyři kumulativní podmínky.*“¹¹²

Dohody zakázané dle této skutkové podstaty můžeme nalézt rovněž i v oblasti tzv. big rigging. I zde platí to, co bylo uvedeno v kapitole 2. 4. 2., tj. „*rozhodná proto není právní forma určitého jednání, ale jeho ekonomické důsledky.*“¹¹³

2. 5. 3. Rozdělení trhu nebo nákupních zdrojů – ust. § 3 odst. 2 písm. c) ZOHS

Dohody o rozdělení trhu nebo nákupních zdrojů nazýváme rozdělovacími, resp. segmentačními kartely. I tyto dohody řadíme mezi tzv. tvrdé dohody. Tyto dohody mají většinou za následek „*vyloučení soutěže nejen mezi jejími účastníky, ale i narušení soutěže na*

¹¹² Munková, J., Kindl, J., Zákon o ochraně hospodářské soutěže, komentář, 1. vydání, Praha, C.H.Beck 2007, str. 36,

¹¹³ Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J., Soutěžní právo, Praha, C.H.Beck, 2006, str. 100,

trhu všeobecně, protože omezují soutěž jak na straně nabídky, tak i na straně poptávky. Jejich protisoutěžní účinky spočívají v případě územní segmentace v tom, že dohody mají za následek ztížení, ne-li znemožnění přístupu na trh jiným soutěžitelům, takže důsledkem je zpravidla vznik lokálních monopolů (např. na bázi tzv. principu domácího trhu, nebo naopak jestliže si mezi sebou rozdělí teritoria, kam budou výlučně dodávat a zdrží se dodávek na ty části trhu, kde působí jejich partneři).“¹¹⁴

Podobně si lze trh rozdělit soutěžiteli na základě jiných kritérií, například na základě jednotlivých druhů zboží, či dle průběhu času (zima/léto) atp. Mezi soutěžiteli dochází rovněž k uzavírání zakázaných dohod o rozdělení – segmentaci trhu dle personálního měřítka, tj. soutěžitelé si rozdělí trh dle jednotlivých druhů zákazníků (odběratelů). „Rozdělení nákupních zdrojů naproti tomu představuje koordinaci činnosti konkurentů ve vztahu k jejich dodavatelům. V krajním případě může segmentační strategie konkurentů účastníků se kartelové dohody dospět např. i v tzv. skupinový bojkot, kdy se kartelisté dohodnou, že některé dodavatele nebudou využívat popřípadě, že některým zákazníkům nebudou své zboží dodávat vůbec.“¹¹⁵

Všechny výše uvedené formy segmentačního rozdělení trhu nebo nákupních zdrojů nelze vnímat samostatně. Soutěžitelé jednotlivé druhy segmentačních dohod kombinují zejména z důvodu, aby byly tyto Úřadem hůře vysledovatelné a tudíž i postižitelné.

I v případě segmentačních dohod, avšak pouze s vertikálním charakterem, resp. jejich postihu Úřadem, je nutné postupovat velmi opatrně, zejména u těch s teritoriálním účinkem, neboť některé z nich přispívají k lepší distribuci zboží a pomáhají tak proniknout jiným soutěžitelům na již „obsazený“ trh, čímž v konečném důsledku dochází k zlepšení soutěžního prostředí. V celoevropském měřítku tímto dochází k integraci vnitřního trhu EU, což je jedním z jejích základních cílů.

2. 5. 4. Návazné smlouvy – ust. § 3 odst. 2 písm. d) ZOHS

Tyto dohody již soutěžní právo neřadí mezi tzv. tvrdé kartely. Základ skutkové podstaty zákonem zakázaných návazných dohod (junktimačních kartelů) spočívá v tom, že účastníci těchto dohod zavazují druhou stranu k tomu, aby odebrala ještě další plnění, které věcně ani podle obchodních zvyklostí a zásad poctivého obchodního styku s předmětem smlouvy nesouvisí. Musí jít tedy o výrobky nebo služby, které jsou oddělitelné, resp. lze jejich dodávku realizovat samostatně. „Co do svého věcného obsahu může taková dohoda (a je

¹¹⁴ Munková, J., Kindl, J., Zákon o ochraně hospodářské soutěže, komentář, 1. vydání, Praha, C.H.Beck 2007, str. 38,

¹¹⁵ Kindl, J., Kartelové a distribuční dohody, 1. vydání, C.H.Beck, Praha 2009, str. 222,

třeba si připomenout, že dohodou je i rozhodnutí sdružení podniků/soutěžitelů) spadat pod zákaz § 3 OHS nebo čl. 81 SES toliko tehdy, naruší-li podstatným způsobem soutěž na relevantním trhu.“¹¹⁶ K narušení soutěže dochází tehdy, když „ ... ujednání tohoto typu může vytvořit pro jiné soutěžitele závažné překážky pro vstup na daný relevantní trh ... „¹¹⁷

Nutno poznamenat, že při hodnocení zakázaného jednání dle této skutkové podstaty je třeba dát pozor na obdobně znějící skutkové podstaty dle ust. § 10 ZOHS, tj. zneužití dominantního postavení. Návazná smlouva může být uzavřena, aniž by soutěžitel měl dominantní postavení na trhu.

V případě, že nelze uvedené jednání zařadit, resp. postihnout touto skutkovou podstatou zákona o ochraně hospodářské soutěže, lze se druhou stranou dohody pokusit o možnost vymoci svůj nárok plynoucí mu z poškození svého soutěžního postavení dle ust. § 44 ObchZ, tj. dle ustanovení obchodního zákoníku upravujících nekalou soutěž.

2. 5. 5. Diskriminace – ust. § 3 odst. 2 písm. e) ZOHS

Toto ustanovení zákona o ochraně hospodářské soutěže zakazuje takové dohody, které diskriminují některé soutěžitele tím, že jiní soutěžitelé vůči nim uplatňují rozdílné podmínky při shodném nebo srovnatelném plnění, čímž dochází k jejich znevýhodnění v soutěži. V těchto případech může jít jak o dohody vertikální, tak i dohody horizontální. *„Svou povahou jsou jistou formou bojkotu, který však není tak zřetelně orientován na upevnění vlastního postavení skupiny na trhu, ale spíše buď na vyřazení určitých nepohodlných soutěžitelů v účasti v soutěži na relevantním trhu, nebo je alespoň donutit, aby se přizpůsobily jednání a požadavkům skupiny ve snaze získat tak podmínky lepší, ale patrně nikdy takové, jaké by mohli získat v případě nenarušení soutěže.“¹¹⁸* Odborná literatura uvádí jako nejčastější případ takového jednání různě sjednávané lhůty splatnosti faktur, přednostní dodávky, obchodní přírážky atp.

Jistou spornou otázkou jsou rabaty. Komunitární judikaturou jsou zcela zakázané věrnostní rabaty, přičemž množstevní rabaty jsou přípustné, neboť tyto jsou odvislé od prodejního výkonu.

¹¹⁶ Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J., Soutěžní právo, Praha, C.H.Beck, 2006, str. 102,

¹¹⁷ Munková, J., Kindl, J., Zákon o ochraně hospodářské soutěže, komentář, 1. vydání, Praha, C.H.Beck 2007, str. 39,

¹¹⁸ Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J., Soutěžní právo, Praha, C.H.Beck, 2006, str. 103,

I v případě kvalifikace této skutkové podstaty je nutné být obezřetný a nezaměnit tuto s podobnou skutkovou podstatou zneužití dominantního postavení. A rovněž i zde je možné, neboť problematika diskriminace je hraniční problematikou hospodářské a nekalé soutěže, pokusit se o možnost vymáhat své právo při narušení svého soutěžního postavení prostřednictvím civilních, resp. nekalosoutěžních žalob.

2. 5. 6. Skupinový bojkot – ust. § 3 odst. 2 písm. f) ZOHS

Dohody, jejíž účastníci nebudou obchodovat či jinak hospodářsky spolupracovat se soutěžiteli, kteří nejsou účastníky dohody, anebo jim jinak budou působit újmu, jsou zakázány zejména proto, že narušují soutěž tím, že posilují soutěžní postavení účastníků (soutěžitelů) této dohody proti konkurentům, kteří účastníci dohody nejsou. V důsledku toho je narušena soutěž uzavřením trhu. Dohody mohou být jak horizontální tak vertikální, přičemž narušení soutěže musí být v rozporu s kritériem de minimis, tj. narušení soutěže musí být podstatné. „Nejlepším“ příkladem takovýchto dohod jsou *„dohody výrobců, kteří organizují svou distribuční síť prostřednictvím autorizovaných dealerů, nebo reciproční dohody mezi skupinou výrobců a skupinou distributorů, kteří obchodují mezi sebou navzájem.“*¹¹⁹ Tímto jednáním dochází k omezení (nerušení) soutěže zejména segmentací trhu, což je v rámci integrace trhu EU nepřijatelné.

I v případě tohoto ustanovení je na zvážení soutěžitelem možnosti domáhat se svého nároku z narušení jeho soutěžního postavení prostřednictvím nekalosoutěžních předpisů, pokud ust. § 3 ZOHS nelze na toto jednání aplikovat z důvodu nepodstatného narušení soutěže.

2. 6. K otázce výjimek z kartelového zákazu, resp. k zásadě de minimis

Ustanovení § 3 odst. 1 ZOHS, resp. čl. 81 odst. 1 SES stanovuje zákaz kartelových dohod, nicméně ani tento zákaz není absolutního charakteru a to i v případě, že naplní všechny znaky generální klausule. Proto, aby nedošlo k jejich zákazu, resp. aby byly z tohoto zákazu vyjmuty, musí tyto splnit podmínky zákonné, nebo podmínky SES. *„Je třeba mít vždy na paměti, že při posuzování legálních i blokových výjimek ze zákazu jsou (z logiky věci) výjimky použitelné jen ve vztahu k dohodám, u kterých je již bezpečně doloženo, že jinak splňují veškeré znaky skutkové podstaty kartelu, jak jsou tyto vymezeny v § 3 odst. 1 OHS (resp. čl. 81 odst. 1 SES). Aplikací praxe si samozřejmě z důvodu hospodárnosti může procesní situaci ulehčit tím, že konstatuje, že zkoumaná dohoda splňuje podmínky pro vynětí ze zákazu, a*

¹¹⁹ Munková, J., Kindl, J., Zákon o ochraně hospodářské soutěže, komentář, 1. vydání, Praha, C.H.Beck 2007, str. 40,

*není proto zakázaná, aniž by se předtím detailně zabývala otázkou, zda příslušná dohoda pod příslušný zákaz opravdu spadá.*¹²⁰

2. 6. 1. Legální výjimky a zásada de minimis

Co se týče legálních výjimek, tyto vyplývají přímo ze zákona. Úlohou Úřadu je v takovém případě pouze prověřit, zda příslušná výjimka opravdu na příslušnou dohodu „sedí“, tj. zda ji lze na tuto uplatnit. Pokud Úřad shledá že ano, ust. § 3 odst. 1, resp. zákaz z něho vyplývající se nepoužije.

Zákonem č. 155/2009 Sb., kterým byl novelizován zákon č. 143/2001, zákon o ochraně hospodářské soutěže, bylo ze ZOHS s účinností od 1.9.2009 vyjmuto (zrušeno) ust. § 6 ZOHS, které podrobně upravovalo tzv. bagatelní kartely, tj. ustanovení provádějící, avšak poněkud v užším rozsahu, evropské pravidlo de minimis. Touto novelizací byla rovněž do ust. § 3 odst. 1 vložena věta: *„Dohody, jejichž dopad na hospodářskou soutěž je zanedbatelný, nejsou považovány za zakázané.“* Bylo tomu tak učiněno z důvodu, že ust. § 6 ZOHS v souvislosti s ust. § 3 odst. 1 ZOHS působilo v zákoně, zejména s ohledem na evropské soutěžní právo, poněkud zmatečně. Dohody, které splňovali materiální podmínku narušení hospodářské soutěže podle ust. § 3 odst. 1 ZOHS byly a jsou dohodami zakázanými. Na základě ust. § 6 dohody, které splnily v tomto uvedené podmínky, byly ze zákazu s účinností ex tunc vyňaty a to jako dohody „de minimis“. Nicméně i takové dohody byly poté formálně považovány za zakázané a na základě tohoto ustanovení byly ze zákazu vyjmuty až následně. K uvedenému JUDr. Petr: *„V případě dohod menšího významu (tzv. dohody de minimis) se sice jedná o změnu v koncepci, ta by však neměla mít žádné dopady na hodnocení, jaké jednání má být považováno za zakázané a jaké nikoliv. Zatímco komunitární právo nepovažuje dohody de minimis vůbec za zakázané, české právo je jako zakázané chápe, současně však pro ně z tohoto zákazu stanoví výjimku. Koncepční sjednocení je nezbytné z toho důvodu, že Úřad může určitou dohodu hodnotit současně podle českého i komunitárního práva; rozhodnutí, které by totéž ujednání považovalo za dohodu vyjmutou ze zákazu i za jednání, které dohodou vůbec není, by působilo značně zmatečným dojmem.“*¹²¹

Z výše uvedeného je patrné, že touto novelizací byla fakticky realizována snaha o téměř doslovnou harmonizaci českého soutěžního práva se soutěžním právem EU. K uvedenému lze citovat z důvodové zprávy k zákonu č. 155/2009 Sb.: *„Je tedy žádoucí, aby česká právní úprava a praxe byly uvedeny do souladu s výše uvedeným konceptem. Proto se navrhuje nynější ustanovení § 6 zrušit s tím, že výklad konceptu zakázané dohody podle českého práva bude shodný jako výklad podle práva komunitárního, a za zakázané budou považovány jen ty, které mají na soutěž znatelně negativní dopady. Co se kvantifikace této znatelnosti týče,*

¹²⁰ Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J., Soutěžní právo, Praha, C.H.Beck, 2006, str. 109,

¹²¹ Petr, M., Právní rozhledy 4/2009 (aktualita), C.H.Beck, Praha, 2009,

vydala Komise ES s ohledem na dosavadní aplikační praxi Oznámení Komise o dohodách menšího významu, které výrazně neomezují hospodářskou soutěž podle článku 81 odst. 1 Smlouvy o založení Evropských společenství (de minimis) (2001/C 368/07); Úřad již toto oznámení v praxi používal a stávající ustanovení § 6 zákona je konstruován po jeho vzoru, týká se však menšího počtu případů (výjimka podle českého práva byla tedy užší). Po zrušení ustanovení § 6 zákona bude Úřad při výkladu zakázaných dohod postupovat stejně jako Komise ES; pro zvýšení právní jistoty soutěžitelů nadto vydá vlastní výkladové stanovisko (obdobu Oznámení de minimis Komise ES). V praxi tak nebude mít zrušení ustanovení § 6 zákona pro soutěžitele žádné negativní následky, naopak se zjednoduší situace malých a středních podniků, neboť pod "výjimku de minimis" bude spadat větší počet dohod, než je tomu dosud. V zájmu právní jistoty adresátů soutěžního práva, aby bylo zjevné, že nedochází ke zhoršení situace zejména malých a středních podniků, bylo do ustanovení § 3 odst. 1 výslovně doplněno, že dohody, jejichž dopad na hospodářskou soutěž je zanedbatelný (tedy dohody de minimis), nejsou zakázané.¹²²

Stručně řečeno, doktrína de minimis odráží ekonomický přístup evropského soutěžního práva, když stanovuje, že jednou z podmínek, aby dohoda spadala pod reprobaci čl. 81 odst. 1 SES, resp. ust. § 3 odst. 1 ZOHS, je narušení (a to i potencionální) soutěže podstatným - citelným¹²³ způsobem.

K výše uvedenému lze citovat z rozhodnutí ESD ve věci č. 5/69 Franz Völk, když tento judikoval, že: „Tyto podmínky (tj. účinek na mezinárodní obchod a omezující cíl nebo účinek) je třeba chápat s ohledem na skutečné okolnosti dohody. Dohoda proto nespadá pod zákaz čl. 85 (81), má-li jen nevýznamný účinek na trh s ohledem na slabé postavení, které mají účastníci na trhu dotčených výrobků. Tedy dohoda o výlučném odbytě i při absolutní teritoriální ochraně území může být s ohledem na slabé postavení, které mají účastníci na trhu dotčených výrobků, vyloučena ze zákazu čl. 85 (81) odst. 1.“¹²⁴

Podmínky, za nichž lze aplikovat vynětí příslušné dohody ze zákonného zákazu, lze nalézt právě v de minimis oznámení Komise z roku 2001. V tomto oznámení jsou uvedeny tzv. prahové hodnoty, které tvoří hraniční čáru mezi tím, kdy je příslušné soutěžní jednání zakázáno a kdy nikoliv. I tyto prahové hodnoty však automaticky nestaví dohody, které tyto přesahují, do pozice nezákonných. I takové dohody musí být posouzeny z hlediska jejich negativního dopadu na trh, tj. zda citelně narušují soutěž ve smyslu ust. § 3 odst. 1 ZOHS. Oznámení Komise o dohodách menšího významu, které výrazně neomezují hospodářskou

¹²² Důvodová zpráva k zákonu č. 155/2009 Sb., volně dostupná na www.psp.cz,

¹²³ angl. appreciable

¹²⁴ Rozsudek ESD 5/69 Franz Völk, odst. 7, překlad z Tichý L. a kol., Dokumenty ke studiu evropského práva, 3. vydání, Linde, Praha 2006, str. 760,

soutěž podle čl. 81 odst. 1 smlouvy o založení Evropského společenství (*de minimis*)¹²⁵, stanovilo mimo jiné následující:

Čl. 7. Komise zastává názor, že dohody mezi podniky, které ovlivňují obchod mezi členskými státy, neomezují výrazně hospodářskou soutěž ve smyslu čl. 81 odst. 1, jestliže: a) celkový podíl na trhu smluvních stran dohody nepřekračuje 10 % na kterémkoli z relevantních trhů ovlivněných touto dohodou, jestliže je tato dohoda uzavřena mezi podniky, které jsou současnými nebo možnými soutěžiteli na kterémkoli z těchto trhů (dohody mezi soutěžiteli), nebo b) podíl na trhu každé ze smluvních stran dohody nepřekračuje 15 % na kterémkoli z relevantních trhů ovlivněných touto dohodou, jestliže je tato dohoda uzavřena mezi podniky, které nejsou současnými nebo možnými soutěžiteli na žádném z těchto trhů (dohody mezi nesoutěžiteli). V případech, kdy je obtížné označit dohodu buď za dohodu mezi soutěžiteli nebo za dohodu mezi nesoutěžiteli, se použije práh 10 %.

Čl. 8. Pokud je hospodářská soutěž na relevantním trhu omezena kumulativním účinkem dohod o prodeji zboží nebo služeb uzavřených jednotlivými dodavateli nebo distributory (kumulativní uzavření trhu souběžných sítí dohod s podobnými účinky na trh), snižují se prahy podílů na trhu uvedené v bodě 7 na 5 %, a to u dohod uzavřených mezi soutěžiteli i mezi nesoutěžiteli. U jednotlivých dodavatelů nebo distributorů s podílem na trhu nepřesahujícím 5 % se obecně nemá za to, že významně přispívají ke kumulativnímu uzavření trhu. Pokrývají-li souběžné dohody (sítě dohod) s podobnými účinky méně než 30 % příslušného trhu, kumulativní uzavření trhu pravděpodobně neexistuje.

Čl. 9. Komise je rovněž toho názoru, že uvedené dohody neomezují hospodářskou soutěž, jestliže podíly na trhu nepřekračují příslušné prahy 10 %, 15 % a 5 %, uvedené v bodech 7 a 8, během dvou po sobě jdoucích kalendářních let o více než o 2 procentní body.

Výše uvedené však nelze aplikovat na tzv. tvrdé kartelové dohody, když u těchto se rovnou předpokládá nezanedbatelný dopad na soutěž bez ohledu právě na tyto prahové hodnoty. Nicméně i takové dohody nelze automaticky považovat za zakázané dle ust. § 3 odst. 1 ZOHS, resp. čl. 81 odst. 1 SES, neboť i tyto mohou mít zanedbatelný dopad na soutěž, a proto se musí nejprve podrobit individuálnímu posouzení, které může či naopak nemusí potvrdit možnost aplikace pravidla *de minimis*.

Z výše uvedeného lze shrnout, že zákonem č. 155/2009 Sb., kterým byl novelizován zákon č. 143/2001, zákon o ochraně hospodářské soutěže, se české soutěžní právo o sice malý, ale přesto další krůček, přiblížilo úplné harmonizaci se soutěžním právem evropským, které již delší dobu ponechává formalistický přístup zejména ve fixně stanovených hranicích tržních podílů stranou a zkoumá opravdový dopad soutěžních dohod.

¹²⁵ Oznámení Komise o dohodách menšího významu, které výrazně neomezují hospodářskou soutěž podle čl. 81 odst. 1 SES (*de minimis*), Úřední věstník, Zvláštní vydání 2004, 08/sv. 2, s.125, dostupné na www.eur-lex.europa.eu,

Závěrem k otázce legálních výjimek ze zákazu dohod narušujících soutěž bych pouze ve stručnosti poznamenal, že tyto dále upravuje ust. § 3 odst. 4 ZOHS, resp. čl. 81 odst. 3 SES. Neaplikace čl. 81 odst. 1 SES resp. § 3 odst. 1 ZOHS na dohody splňující kumulativní podmínky ust. § 3 odst. 4 ZOHS, resp. čl. 81 odst. 3 SES je založena na režimu automatického vyjmutí takovýchto dohod ze zákazu, když za tímto účelem není navíc ani nutné vydávat správním úřadem jakékoliv rozhodnutí. K aplikaci čl. 81 odst. 3 SES byl Komisí vydán prováděcí, resp. výkladový dokument s názvem Sdělení Komise - Pravidla pro aplikaci čl. 81 odst. 3 SES.¹²⁶ Pokud jsme v předcházejícím odstavci hovořili o tom, že hlavním kritériem pro hodnocení dohod dle pravidla de minimis je jejich dopad na trh, tj. v konečném důsledku maximalizace spotřebitelského blahobytu, k aplikaci ust. § 3 odst. 4 ZOHS, resp. čl. 81 odst. 3 SES lze dodat, že „jejím účelem je doplnit analýzu ... tak, aby soutěžní právo splňovalo svůj základní cíl, kterým je podpora spotřebitelského blahobytu a zajištění efektivní alokace zdrojů.“¹²⁷

2. 6. 2. Blokové výjimky

Blokové výjimky se dají definovat jako soubor nařízení, jimiž jsou některé množiny dohod, které splňují podmínky v tomto nařízení uvedené, vyjmuty ze zákazu nedovolených ujednání ve smyslu čl. 81 odst. 1 SES, resp. z ust. § 3 odst. 1 ZOHS.

Blokové výjimky jsou upraveny v ust. § 4 ZOHS, které stanovuje, že:

„(1) Zákaz podle § 3 odst. 1 se nevztahuje na dohody, které nemohou mít vliv na obchod mezi členskými státy Evropských společenství podle čl. 81 Smlouvy, avšak splňují ostatní podmínky stanovené blokovými výjimkami přijatými na základě čl. 83 odst. 1 Smlouvy k provedení čl. 81 odst. 3 Smlouvy příslušnými nařízeními Komise nebo Rady (dále jen „komunitární blokové výjimky“) anebo výjimkou pro oblast zemědělství“¹²⁸.

(2) Úřad může povolit blokové výjimky i pro další druhy dohod, pokud je prokázáno, že narušení soutěže, ke kterému by bloková výjimka vedla, je převáženo výhodami pro jiné účastníky trhu, zejména pro spotřebitele.

(3) Úřad rozhodnutím jednotlivému soutěžiteli výhodu výjimky podle odstavce 1 nebo 2 odejme, pokud by v důsledku vývoje na trhu dohoda podléhající takové výjimce nesplňovala podmínky stanovené v § 3 odst. 4.“

Již z pojmu, resp. názvu „blokové“ je na první pohled zřejmé, že ze zákonného zákazu dohod, které narušují soutěž dle ust. § 3 odst. 1 ZOHS resp. čl. 81 odst. 1 SES, budou vyjmuty

¹²⁶ Oznámení Komise - Pravidla při aplikaci čl. 81 odst. 3 SES ze dne 27.4.2004, Úřední věstník, C 101, str. 97-118, dostupné na <http://eur-lex.europa.eu>,

¹²⁷ Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J., Soutěžní právo, Praha, C.H.Beck, 2006, str. 121,

¹²⁸ Čl. 36 Smlouvy ES, Nařízení Rady (ES) č. 1184/2006 o použití určitých pravidel hospodářské soutěže na produkci zemědělských produktů a obchod s nimi (kodifikované znění),

takové dohody, resp. takové skupiny dohod, které splňují jisté předem určené podmínky. Zjednodušeně řečeno, jde spíše o konkretizaci legálních výjimek dle ust. § 3 odst. 4 ZOHS, resp. čl. 81 odst. 3 SES. Uvedený postup byl Komisí zvolen z důvodu, aby v budoucnu již nemusela čelit návalu žádostí o povolení individuálních výjimek ze zákazu.

Blokové výjimky mají v evropském právu formu nařízení, tj. přímo aplikovatelného právního předpisu, v rámci ČR mají právní formu vyhlášky Úřadu, avšak jejich dosah je omezen pouze na území ČR a nemůže tak být uplatněn na dohody s komunitárním prvkem. „*Pojem blokových výjimek (něm. Gruppenfreistellung, angl. block exemptions) není legálním pojmem komunitárního práva, je to spíše zkratkovité, leč výstižné označení obsahu těchto předpisů týkající se skupiny či „bloku“ dohod. Stal se z něj však legální pojme zákona č. 143/2001 Sb.*¹²⁹, když byla aplikovatelnost komunitárních nařízení rozšířena i na posuzování vnitrostátních soutěžních vztahů.“¹³⁰ Nařízení mají jednotnou strukturu, přičemž obsahují vymezení předmětu řízení, použité pojmy, výčet zakázaných ujednání a dále i předpoklady pro vynětí dohod ze zákazu včetně prahových hodnot tržních podílů.

Dřívější postup prostřednictvím konstitutivních rozhodnutí, resp. členění dle bílých, šedých a černých klauzulí, které tvořily rozsáhlý systém předpisů k tomuto se vztahujícímu, byl opuštěn. K uvedenému přispěla zejména změna strategie Komise spočívající v posuzování dohod narušujících soutěž novým - ekonomicky zaměřeným způsobem. Tento systém klauzulí měl (resp. u prolongovaných výjimek stále má) pro Komisi jakýsi zmocňovací význam, kdy v konkrétním případě, když Komise shledá, že se dohoda vyňatá ze zákazu právě na základě jí udělené výjimky projevuje na soutěžím prostředí špatně, tj. má protisoutěžní účinky, které nejsou slučitelné s čl. 83 odst. 1 SES, tuto výjimku odejme. V rámci modernizace komunitárního práva nařízením č. 1/2003 může blokovou výjimku jednotlivým soutěžitelům odejmout i národní soutěžní Úřad. Staré blokové výjimky se používají nadále, resp. byly zachovány, lze dokonce říci, že se vydávají i nové, nicméně již pouze jen jako obnovení výjimek již dříve udělených, tj. jako jistá prolongace. Na místo toho bylo Komisí vydáno např. nařízení č. 2790/99 ES o vertikálních omezeních, které shrnuje blokové výjimky v oblasti vertikálních vztahů. K nejznámějším blokovým výjimkám lze řadit např. blokovou výjimku – nařízení č. 358/2003 ES týkající se pojišťovnictví, blokovou výjimku - nařízení č. 1400/2002 ES vztahující se na sektor motorových vozidel, nebo blokovou výjimku - nařízení č. 1184/2006 o použití některých pravidel hospodářské soutěže na produkci některých zemědělských výrobků a obchodu s nimi. Lze si povšimnout, že blokové výjimky jsou, resp. byly Komisí vydávány pro odvětví, která byla pro trh EU nadmíru ekonomicky důležitá a na která nelze aplikovat „standardní“ soutěžní politiku.

Jistou nejasnost, resp. účel blokových výjimek lze nyní spatřovat v tom, že zatímco „dříve vymezovaly blokové výjimky určitou „legalizovanou“ podmnožinu v množině dohod zakázaných podle čl. 81 odst. 1 SES, nyní představují podmnožinu v rámci dohod, na které se

¹²⁹ ve znění od novelizace zák. č. 361/2005 Sb.,

¹³⁰ Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J., Soutěžní právo, Praha, C.H.Beck, 2006, str. 131,

již výjimka vztahuje, tedy snaží se je ze zákazu vyjmout „podruhé“. Na koncepční nejasnost této situace upozorňuje řada autorů, kteří dovozují, že blokové výjimky již nemohou mít konstitutivní, ale jen deklaratorní význam.“¹³¹

K otázce blokových výjimek, resp. jejich postavení v současném evropském soutěžním právu souhlasím s JUDr. Petrem, když tento uzavírá, že „nemají blokové výjimky z pohledu teoretického a systematického v systému zákonné výjimky prostor. Jedná se však o opatření zlepšující postavení podniků a zvyšující jejich právní jistotu, a domnívám se proto, že jejich užívání bude Komisí pokračovat i nadále, což však nebude působit žádné aplikační potíže.“¹³²

¹³¹ Petr, M., Modernizace komunitárního soutěžního práva, Praha, C.H.Beck, 2008, str. 63,

¹³² Petr, M., Modernizace komunitárního soutěžního práva, Praha, C.H.Beck, 2008, str. 64,

Dominantní postavení

2. 7. Úvodem k dominantnímu postavení a jeho zneužívání;

Zákaz zneužití dominantního postavení je druhým pilířem kartelového práva. Jeho cílem a účelem je zamezit tomu, aby soutěžitel, který disponuje velkou tržní silou, nezneužíval tohoto svého postavení na úkor svých konkurentů a tímto tak narušoval hospodářskou soutěž, tj. snižoval spotřebitelský blahobyt. *„Zneužití dominantního postavení je tradičně řazeno mezi nejzávažnější skutkové podstaty narušení hospodářské soutěže. Zpravidla se týká poměrně rozsáhlého okruhu konečných spotřebitelů, jejichž slabá pozice je dominantním subjektem nadměrně využívána, případně postihuje konkurenty dominantního soutěžitele, jejichž omezováním či dokonce vyloučením z trhu může dojít nejen k podstatnému zásahu do struktury trhu, ale zejména k omezení možností volby zboží či služeb ze strany konečného spotřebitele.“*¹³³

Stejně tak jako u dohod narušujících soutěž, i v případě zákazu zneužívání dominantního postavení námi nelze opomenout komperovat evropskou právní úpravu s právní úpravou českou, neboť mezi těmito je bezprostřední vazba.

2. 7. 1. Právní úprava dominantního postavení; generální klausule

Zákaz zneužití dominantního postavení je jak v české (ust. § 10 an. ZOHS) tak i v evropské (čl. 82 SES) právní úpravě založeno na generální klausuli, když ust. § 11 odst. 1 ZOHS stanovuje, že *„Zneužívání dominantního postavení na újmu jiných soutěžitelů nebo spotřebitelů je zakázáno“* a dále demonstrativně uvádí jednotlivé skutkové podstaty. Stejně tak jako u dohod narušujících soutěž, i zneužití dominantního postavení musí pro jeho zákaz kumulativně splnit tři následující znaky:

- existence dominantního postavení,
- jednání vedoucí k zneužití tohoto postavení,
- negativní narušení hospodářské soutěže.

Česká a komunitární právní úprava dominantního postavení se liší svoji teritoriální působností. *„Jestliže čl. 82 SES zakazuje jako neslučitelné se společným trhem, aby jeden*

¹³³ Šemora, V., Nad zneužitím dominantního postavení, Právní rozhledy 20/2006, C.H.Beck, Praha, 2006, str. 732,

*nebo více podniků jakkoliv zneužili dominantní postavení na společném trhu nebo jeho podstatné části, český zákon se pochopitelně vztahoval dříve výlučně, nyní především k českému trhu. Nicméně i když se zneužití dominantního postavení projevuje jen na území jednoho členského státu, v našem případě na trhu České republiky, může mít přesto komunitární dosah, jestliže má předmětné protiprávní jednání za následek uzavření českého trhu pro potencionální konkurenty z jiných členských států.*¹³⁴

U skutkové podstaty zneužití dominantního postavení musíme mít na paměti dvě základní teze. Za prvé předmětem reprobace není samo nabytí dominantního postavení, neboť nelze přece trestat někoho, kdo své postavení nabyl na základě svých dobrých znalostí a velké píle. Toto postavení musí být ovšem nabyto zcela legálně a legitimně. K uvedenému lze citovat rozsudek SPS ve věci T - 17/93 Marta Hachette vs. Komise¹³⁵, když tento vyslovil právní názor, že: „ ... dosažení nebo posílení dominantního postavení, ať už individuální nebo kolektivní, není zakázáno ani ustanovením čl. 81 odst. 1 nebo čl. 82 SES.”¹³⁶

Za druhé u dominantního postavení nejsou žádné legální výjimky, které by takovéto jednání vyjímaly ze zákonného zákazu. U dominantního postavení lze nicméně v judikatuře ESD nalézt tzv. pravidlo rule of reason, tj. pravidlo rozumného posouzení. Toto pravidlo je založeno na zohlednění určitých aspektů ekonomického chování soutěžitelů, která lze zohlednit a prominout i v případě, že takovéto jednání vykazuje znaky zneužití dominantního postavení.

Jednotlivé formy, tj. skutkové podstaty zneužití dominantního postavení se mohou v některých případech překrývat s jednotlivými skutkovými podstatami kartelových dohod. Je ale nutné si uvědomit, že oba právní instituty, které jsou upraveny čl. 81 a čl. 82 SES, resp. ust. § 3 a ust. § 10 ZOHS, jsou na sobě zcela nezávislé (odst. 22 ... *But they none the less constitute, in the scheme of the Treaty, two independent legal instruments addressing different situations.*¹³⁷), a proto nelze vyloučit ani jejich společné posouzení (odst. 37 ... *Diese Erwägungen schließen nicht aus, daß eine Vereinbarung zwischen zwei oder mehr Unternehmen lediglich die formelle Bestätigung einer wirtschaftlichen Realität darstellen kann, die dadurch gekennzeichnet ist, daß es einem Unternehmen in beherrschender Stellung gelungen ist, die Anwendung der fraglichen Tarife durch andere Unternehmen durchzusetzen. In einem solchen Fall können die Artikel 85 und 86 durchaus nebeneinander anwendbar sein . Den neuen Verordnungen des Rates liegt im übrigen dieselbe Auslegung der Artikel 85 und 86 zugrunde, da sie vorsehen, daß Artikel 86 auf eine Absprache anwendbar sein kann, für die zunächst eine Gruppenfreistellung (Artikel 7 Absatz 2 der Verordnung Nr .*

¹³⁴ Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J., Soutěžní právo, Praha, C.H.Beck, 2006, str. 158,

¹³⁵ Rozsudek SPS (druhého senátu), T - 17/93 Matra Hachette, ze dne 15.7.1994, Sbírka rozhodnutí 1994, strana II-00595, dostupný na <http://eur-lex.europa.eu/>,

¹³⁶ Překlad z Munková, J., Kindl, J., Zákon o ochraně hospodářské soutěže, komentář, 2. vydání, Praha, C.H.Beck 2007, str. 105,

¹³⁷ Rozsudek SPS T – 51/89 (TetraPak), ze dne 10.7.1990, Sbírka rozhodnutí 1990, strana II-00309, dostupné na <http://eur-lex.europa.eu/>,

3976/87) oder aber eine im Rahmen des Widerspruchsverfahrens erwirkte Einzelfreistellung (Artikel 5 Absatz 3 Unterabsatz 2 der Verordnung Nr . 3975/87) gegolten hat ¹³⁸.)

2. 7. 2. Nejen k pojmu dominantní postavení

O neurčitosti, resp. obecnosti právních pojmů jsem se zmiňoval již v předcházejících kapitolách. Pojem „dominantní postavení“ patří rovněž do kategorie takovýchto pojmů. Současná právní úprava v ust. § 10 odst. 1 říká, že *„Dominantní postavení na trhu má soutěžitel nebo společně více soutěžitelů (společná dominance), kterým jejich tržní síla umožňuje chovat se ve značné míře nezávisle na jiných soutěžitelích nebo spotřebitelích.“*

Dřívější právní úprava se snažila tuto neurčitost nahradit procentuálním vyjádřením tržního podílu určitého soutěžitele na relevantním trhu., tj. dle podílu jeho dodávek služeb a výrobků za určité období. Tato hranice byla dříve stanovena na 30% podílu na dodávkách za jeden kalendářní rok. Ani nová právní úprava „procentuální“ model zcela neopustila, nicméně tento používá pouze jako podpůrné hledisko a stanovuje hranici tržního podílu na 40% (ust. § 10 odst. 3 ZOHS).

Definici pojmu dominantního postavení ust. § 10 ZOHS an, resp. čl. 82 SES, neobsahuje, pročež toto vymezení musíme opět hledat v judikatuře ESD. Jedním z nejvýznamnějších rozhodnutí v této oblasti je rozsudek ESD ve věci United Brands¹³⁹, v němž ESD formuloval pojem dominantní postavení následovně: *„postavení ekonomické moci, kterou podnik má a která mu umožňuje zabraňovat zachování efektivní hospodářské soutěže na relevantním trhu, protože mu dává moc chovat se ve značné míře nezávisle na jeho soutěžitelích, zákaznících a nakonec i spotřebitelích.“*¹⁴⁰

Z uvedeného rozhodnutí, resp. z citované právní věty je zřejmé, že primárním objektem ochrany soutěžním právem je zde hospodářská soutěž jako taková, tj. její existence a dále rovněž i ochrana základních principů evropské soutěžní politiky, jejíž hlavním cílem je

¹³⁸ Rozsudek ESD 66/86 Ahmed Saeed Flugreisen, ze dne 11.4.1989, Sbírka rozhodnutí 1989, strana 00803, dostupný v němčině na <http://eur-lex.europa.eu/>, volně přeloženo: „Tyto úvahy nevylučují, že dohoda mezi dvěma nebo více podnikateli může představovat pouze formální potvrzení hospodářské reality, která je tím charakterizovaná, že podnikateli v dominantním postavení se podařilo prosadit aplikaci (použití) sporných tarifů prostřednictvím jiného podnikatele. V tomto případě mohou být čl. 85 a 86 použitelné vedle sebe. Takový výklad čl. 85 a 86 je základem i pro nová nařízení rady, protože ty předpokládají, že čl. 86 může být použitelný na ujednání (dohodu), pro kterou platila předtím (nejdříve) skupinová liberace (čl. 7/2 nař. 3976/87) nebo v rámci odporovacího řízení dosáhnuté osvobození jednotlivce (čl. 5/3 nař. 3975/87).“

¹³⁹ Rozsudek ESD C - 27/76 United Brands, ze dne 14.2.1978, Sbírka rozhodnutí 1978, strana 00207, dostupný na <http://eur-lex.europa.eu/>,

¹⁴⁰ Překlad z Munková, J., Kindl, J., Zákon o ochraně hospodářské soutěže, komentář, 2. vydání, Praha, C.H.Beck 2007, str. 106,

zaručení adekvátních (co nejlepších) cen, kvality a nabízeného spektra zboží, tj. v konečném důsledku opět ochrana spotřebitelského blahobytu.

V problematice zneužití dominantního postavení se musíme zabývat nejen tím, co je vlastně dominantním postavením, resp. jeho definicí, ale rovněž i tím, jak dominantní postavení vlastně zjistit, abychom jeho zneužití poté mohli reprobovat. Jaké jsou podmínky zjištění dominantního postavení stanovil ESD ve svém rozsudku C - 322/81 Michelin¹⁴¹, v němž judikoval, že: „ ... *pro zkoumání podmínek dominantního postavení podniku na daném trhu je třeba posoudit možnosti soutěže v kontextu trhu, zahrnujícího veškeré produkty, které jsou z hlediska jejich charakteristiky zvláště vhodné pro uspokojení konstantní potřeby a které jsou jen v určité míře zaměnitelné s jinými výrobky.*“¹⁴²

Při hodnocení, zda v příslušném případě jde o jednání, které je zneužitím dominantního postavení či nikoliv, lze použít mimo jiných prostředků i Sdělení Komise k oblasti prosazování práva při používání článku 82 SES¹⁴³. Z tohoto Sdělení Komise mimo jiné vyplývá, že nejen že účelem čl. 82 SES není reprobace samotného dominantní postavení (jak uvedeno již výše), ale rovněž tento článek není určen k ochraně tržně méně silných soutěžitelů, pokud je jiný dominantně postavený soutěžitel v souladu se soutěžními pravidly z trhu vytlačí. K uvedenému lze citovat čl. 6 výše uvedeného Sdělení Komise, který říká, že: „*Důraz činnosti Komise v oblasti prosazování práva v souvislosti s chováním vylučujícím ostatní soutěžitele je kladen na zajištění hospodářské soutěže na vnitřním trhu a na to, aby podniky s dominantním postavením nevylučovaly své konkurenty jiným způsobem než soutěží na základě vlastností výrobků nebo služeb, které poskytují. Přitom Komise dbá na to, aby rozhodující záležitostí byla ochrana účinné hospodářské soutěže, nikoli pouze ochrana konkurentů. To může rovněž znamenat, že soutěžitelé, kteří spotřebitelům přinášejí menší prospěch s ohledem na cenu, výběr, kvalitu a inovace, trh opustí.*“

I při pouze letmém pohledu na ust. § 10 odst. 1 ZOHS, resp. čl. 82 SES si lze všimnout, že na rozdíl od kartelových dohod chybí v těchto onen důležitý pojem „narušení hospodářské soutěže“. Tato do jisté míry defektní povaha tohoto zákonného ustanovení „může vést k výkladovým problémům zejména z hlediska kolize s jednáním nekalé soutěže a ke zjednodušení v rozhodovací praxi Úřadu, když tvrzené zneužití dominantního postavení nebude zkoumáno z toho hlediska, zda daným jednáním skutečně byla podstatně narušena soutěž, a to na relevantním trhu. Jednání je totiž třeba posuzovat zásadně toliko ve vztahu k relevantnímu trhu, na němž v důsledku toho dochází nebo může dojít k narušení

¹⁴¹ Rozsudek ESD 322/81 Michelin, ze dne 21.6.1983, Sbírka rozhodnutí 1983, strana 03461, dostupný na <http://eur-lex.europa.eu>,

¹⁴² Překlad z Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J., Soutěžní právo, Praha, C.H.Beck, 2006, str. 161,

¹⁴³ Sdělení Komise – Pokyny k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání článku 82 Smlouvy o ES na zneužívající chování dominantních podniků vylučující ostatní soutěžitele ze dne 24.2.2009, Úřední věstník, C 45, str. 7-20, dostupné na <http://eur-lex.europa.eu>,

*hospodářské soutěže, nikoliv ve vztahu k jiným trhům, navíc nikoliv jen ve formálním, ale především v materiálním smyslu.*¹⁴⁴

K otázce výkladu pojmu „dominantní postavení“, resp. jeho zneužití a rovněž i k dále k otázce jeho výkladu v souvislosti s pojmem „narušení soutěže“, lze v celku výstižně uzavřít a to odkazem na rozsudek NSS ČR sp. zn.: 2 A 13/2002: *„Pro samotný Úřad může být zadostiučiněním vědomí, že teprve prokázání nastalého či možného ohrožení trhu dává smysl podrobnému zjišťování příčin, které k tomu vedly. Jestliže tedy má být ve smyslu § 1 odst. 1 zákona považována za účel zákona ochrana hospodářské soutěže na trhu proti jejímu omezování, zkracování nebo vylučování, pak za základ je třeba považovat právě zjištění, že k takovému narušení soutěže skutečně došlo, a to v materiálním, nikoli jen formálním smyslu. Soud se domnívá, že nelze resignovat na očividnou schopnost trhu vypořádat se s celou řadou negativních jevů bez zásahu státu, který je třeba vnímat jako mezní řešení, kdy je zřejmé, že trh sám není schopen situaci zvládnout. Nelze tedy přeceňovat úlohu státních zásahů do ekonomiky a současně podceňovat schopnosti trhu. Je třeba neustále hledat a upřesňovat pravidla, která napomohou při hledání hranic, kdy intervence státu je nezbytná a kdy se bez ní lze obejít. Nejvyšší správní soud vychází z respektu k ústavní svobodě podnikání, dává tímto rozhodnutím najevo, že není ochoten přisvědčit každému zásahu státu, aniž by zvažoval jeho účelnost, přiměřenost a nezbytnost.“*¹⁴⁵

Závěrem bych ještě rád zmínil jeden dokument Komise, a to tzv. Diskusní materiál Komise k aplikaci čl. 82 SES¹⁴⁶. Komise, vědoma si toho, že zneužívání dominantního postavení se modernizace provedena nařízením č. 1/2003 více méně nedotkla¹⁴⁷, rozproudila diskusi k tomuto tématu s cílem definitivně v budoucnu prosadit ekonomický přístup při posuzování zákazu zneužití dominantního postavení.

Uvedený přístup je v tomto Diskusním materiálu výslovně uveden v odst. 54: *„The essential objective of Article 82 when analysing exclusionary conduct is the protection of competition on the market as a means of enhancing consumer welfare and of ensuring an efficient allocation of resources“*¹⁴⁸ Prosadit takovéto pojetí do praxe bude skýtat nemálo problémů, zejména pak ten, že „... dosavadní judikatura je do značné míry založena na přístupu ordoliberalním, znamenal by přechod k analýze založené na SMP¹⁴⁹ změnu v dosavadní praxi, a v některých případech pokládaných již za „klasické“, by dominantní postavení nemuselo být vůbec shledáno. Jak upozorňují někteří autoři, komunitární praxe se v souvislosti s úvahami o dominantním postavení zabývala spíše obchodní silou (commercial power) spojenou se

¹⁴⁴ Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J., Soutěžní právo, Praha, C.H.Beck, 2006, str. 162,

¹⁴⁵ Rozsudek NSS ČR ze dne 28.1.2005, sp. zn.: 2 A 13/2002, dostupný na www.nsscr.cz,

¹⁴⁶ Staff discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses by dominant undertakings, dostupný na <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/discpaper2005.pdf>,

¹⁴⁷ až na to, že nyní můžou čl. 82 SES přímo aplikovat i národní soutěžní úřady,

¹⁴⁸ volně přeloženo: „Základním účelem čl. 82 Smlouvy při analýze vylučovacích praktik je ochrana soutěže na trhu jako prostředek ke zvýšení prospěchu spotřebitele a zajištění efektivní alokace zdrojů.“

¹⁴⁹ substantive market power – podstatná tržní síla, pozn. autora,

*schopností vyrovnat se se soutěžním tlakem konkurentů a obecně s efektivitou daného podniku.*¹⁵⁰

Nicméně doufejme, že většinu problému se podaří vyřešit a ekonomický přístup, fungující při posuzování dohod narušujících soutěž, bude v blízké budoucnosti úspěšně implementován i do posuzování zneužití dominantního postavení.

2. 7. 3. Stručně k některým dalším pojmům souvisejícím s dominantním postavením

Relevantní trh - Tento pojem, prolínající se celkovou problematikou soutěžního práva, je zvláště důležitý v souvislosti s dominantním postavením, neboť soutěžitelovo dominantní postavení, resp. jeho zneužívání se hodnotí a následně reprobuje dle ust. § 11 ZOHS resp. čl. 82 SES právě v souvislosti s relevantním trhem. Pojem relevantní trh je vymezen ust. § 2 odst. 2 ZOHS. Je nutné zdůraznit, že při zkoumání toho, zda dochází k zneužívání soutěžitelem dominantního postavení nestačí „ověřit a určit jen relevantní trh určitého výrobku v této obecné poloze jako trh primární. Je třeba rovněž vzít v úvahu i skutečnost, že tento samotný hlavní výrobek může být nejen dodáván k různým účelům s tím důsledkem, že toto zvláštní účelové použití - jak již zmíněno shora - vytváří pro něj dva relevantní trhy, ale že sním mohou být spojeny ještě další vedlejší trhy, např. pro související výrobky, popř. pro různé služby dané účelem použití daného výrobku. Obecně se tyto související trhy označují jako spojené nebo odvozené trhy a při zjišťování, jaké postavení má soutěžitel na daném trhu, je nelze nechat bez povšimnutí, protože ke zneužívajícímu jednání nemusí dojít toliko na výrobovém trhu, na němž má soutěžitel dominantní postavení, ale právě na spojeném, resp. vedlejším trhu.“¹⁵¹ K uvedenému lze citovat z rozhodnutí ESD C - 85/76¹⁵²: „Určitý výrobek může v závislosti na svém účelu použití náležet k různým relevantním trhům, které mohou vykazovat různou strukturu soutěže a na kterých mohou být různé podmínky soutěže.“¹⁵³

Za účelem lepšího vymezení relevantního trhu přijala Komise již v roce 1997 tzv. Oznámení komise o relevantních trzích¹⁵⁴, ve kterém definuje, jakým způsobem bude postupováno při stanovování relevantního trhu.

¹⁵⁰ Petr, M., Modernizace komunitárního soutěžního práva, Praha, C.H.Beck, 2008, str. 28,

¹⁵¹ Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J., Soutěžní právo, Praha, C.H.Beck, 2006, str. 164,

¹⁵² Rozsudek ESD 85/76 Hoffmann - La Roche & Co., ze dne 13.2.1979, Sbírka rozhodnutí 1979, strana 00461, dostupný na <http://eur-lex.europa.eu/>,

¹⁵³ Překlad z Munková, J., Kindl, J., Zákon o ochraně hospodářské soutěže, komentář, 2. vydání, Praha, C.H.Beck 2007, str. 110,

¹⁵⁴ Oznámení Komise o definici relevantního trhu pro účely soutěžního práva Společenství ze dne 9.12.1997, Úřední věstník C 372, str. 5 -13, dostupné na <http://eur-lex.europa.eu/>,

Tržní podíl - K pojmu tržní podíl jsme se dostali již krátce v předchozí kapitole, nicméně vzhledem k tomu, že tento je jedním z hlavních indikátorů dominantního postavení, řekneme si k němu ještě něco více na tomto místě. Ustanovení § 10 odst. 2 ZOHS stanovuje tržní podíl jako „*vyjádření zjištěného objemu dodávek nebo nákupu na trhu daného zboží (tržní podíl) dosaženého soutěžitelem nebo soutěžiteli se společnou dominancí v období, které je zkoumáno podle tohoto zákona a podle dalších ukazatelů, zejména podle hospodářské a finanční síly soutěžitelů, právních nebo jiných překážek vstupu na trh pro další soutěžitele, stupně vertikální integrace soutěžitelů, struktury trhu a velikosti tržních podílů nejbližších konkurentů.*“

V této zákonné formulaci můžeme nalézt několik dalších obecných pojmů. V první řadě je to „období“, které je v tomto případě nutné chápat jako delší (nebo pravidelný) časový úsek, po který bude soutěžitel působit na trhu. Z příležitostného působení soutěžitelem na trhu nelze dovozovat citelné narušení soutěže. Druhým pojmem je hospodářská a finanční síla, přičemž pod pojmem hospodářská síla si lze představit určitý technologický náskok před ostatními soutěžiteli a pojem finanční síla značí náskok v oblasti možné dispozice s vlastními či cizími zejména finančními prostředky.

Oba dva výše uvedené pojmy jsou zcela esenciální nejen pro právní oblast dominantního postavení, přičemž v této zajisté existují další a další méně či více důležitých pojmů (monopoly, oligopoly, dominance atd.), kterými se však zde mnou nelze, zejména z důvodu prostoru a zaměření práce, dále zabývat.

K pojmu tržní podíl je nutné rovněž zmínit i tzv. Oznámení Komise o dopadu na obchod¹⁵⁵, ve kterém Komise stanovuje základní pravidla, podle kterých je třeba při analyzování určitého soutěžního jednání, které má vlivem na obchod mezi členskými státy, resp. při analýze jeho dopadu na soutěž, postupovat. V uvedeném oznámení Komise procentuálně stanovuje tržní podíly, které jsou při tomto posuzování hraniční.

2. 7. 4. Jednotlivé skutkové podstaty zneužití dominantního postavení

Stejně tak jako u dohod narušujících soutěž, i dominantní postavení, resp. zákaz jeho zneužívání, který je, jak jsme si uvedli výše, obecně vysloven v generální klausuli (ust. § 11 odst. 1 ZOHS), je dále doprovázen demonstrativním výčtem jednotlivých zakázaných jednání, tj. demonstrativním výčtem jednotlivých skutkových podstat. Rovněž zde, stejně tak jako u generální klausule, která doprovází dohody narušující soutěž, má generální klausule tu funkci, že na jejím základě lze postihovat i jiná jednání dále v zákoně výslovně neuvedená,

¹⁵⁵ Oznámení Komise - Pravidla pro pojem dopad na obchod mezi členskými státy obsažený v čl. 81 a 82 SES ze dne 27.4.2004, Úřední věstník C 101, str. 81-96, dostupné na <http://eur-lex.europa.eu/>,

pokud podmínky v této uvedené takováto jednání splňují. Při aplikaci generální klausule dominantního postavení však musíme dát pozor, zda příslušné jednání nelze spíše podřadit pod jednání nekalosoutěžní či pod jednání reprobované zákonem o ochraně spotřebitele, neboť tyto se mohou v některých aspektech navzájem překrývat.

Zneužití dominantního postavení může mít dvojí charakter. Jednak se může jednat o zneužití tzv. vykořisťovatelského charakteru, za druhé se může jednat o zneužití vylučující, resp. zabraňující. „Zatímco v prvním případě jde o jednání zaměřená proti slabší tržní protistraně, zpravidla proti spotřebiteli, nezřídka však rovněž vůči soutěžiteli, např. závislému odběrateli výrobků či služeb, jde v případě druhém o jednání, jejichž primárním cílem je eliminace či podstatné omezení možností konkurenta efektivně soutěžit nebo zabránění vstupu nových soutěžitelů na trh. Z povahy vylučovacích praktik tedy současně vyplývá, že mohou podstatným způsobem ovlivnit strukturu trhu, tj. počet soutěžitelů a kvalitu soutěžního prostředí, a jsou v tomto smyslu způsobilé vést za určitých okolností k vážnému narušení hospodářské soutěže. Negativním důsledkem takového jednání tak může být zejména odchod některých soutěžitelů neschopných již nadále čelit „nefair“ praktikám dominantního soutěžitele či podniku z trhu nebo odrazení nových soutěžitelů od vstupu na příslušný trh.“¹⁵⁶ Není ovšem vyloučeno ani prolínání se těchto zneužívajících jednání, tj. že negativní důsledky pociťuje jak soutěžitel - konkurent dominantního podniku tak i zároveň konečný článek řetězce, tj. spotřebitel.

2. 7. 4. 1. Přímé nebo nepřímé vynucování nepřiměřených podmínek ve smlouvách s jinými účastníky trhu, zvláště vynucování plnění, jež je v době uzavření smlouvy v nápadném nepoměru k poskytovanému protiplnění – ust. § 11 odst. 1 písm. a) ZOHS

Tato obecně formulovaná skutková podstata zneužití dominantního postavení, která je v ZOHS upravena v ust. § 11 odst. 1 písm. a), zakazuje jako nepřípustné, jsou-li ve smlouvách s jinými účastníky trhu vynucovány nepřiměřené podmínky, zejména pokud jsou tyto, v době uzavření smlouvy, v zřejmém, tj. nápadném nepoměru k poskytovanému protiplnění. „Výkladem je třeba dospět k tomu, že po vzoru čl. 82 SES, který na prvním místě vytýká vynucování nepřiměřených nákupních nebo prodejních cen a teprve na druhém místě jiné obchodní podmínky, je třeba do rámce nepřiměřených podmínek zahrnout v uvedeném smyslu také ceny. Cen se však implicitně dotýká také ustanovení písmene c) a výslovně též písmene e). Z porovnání těchto dílčích skutkových podstat je proto třeba dovodit, že pod písmenem a) je reprobováno požadování nepřiměřeně vysokých cen ze strany dodávky a nepřiměřeně nízkých cen ze strany poptávky.“¹⁵⁷

¹⁵⁶ Šemora, V., Nad zneužitím dominantního postavení, Právní rozhledy 20/2006, C.H.Beck, Praha, 2006, str. 734,

¹⁵⁷ Munková, J., Kindl, J., Zákon o ochraně hospodářské soutěže, komentář, 2. vydání, Praha, C.H.Beck 2007, str. 118,

Rozhodovací praxe ESD v této oblasti judikovala, že neodůvodněně vysoké ceny jsou takové ceny, které jsou neadekvátní ve vztahu k ekonomické hodnotě zboží, které dominantní soutěžitel na trhu prodává, popř. i takové ceny shodného zboží, které jsou, v jednotlivých členských státech, zcela rozdílné. Při hodnocení cen se zpravidla používá metody, která srovnává cenu oproti vynaloženým nákladům. Tato metoda ovšem má slabé místo v tom, že nezohledňuje možné náklady na výzkum a vývoj, které musel soutěžitel vynaložit předtím, než předmětný výrobek uvedl na trh. Je na soutěžiteli, aby unesl důkazní břemeno toho, že jeho cena je adekvátní, přičemž naopak na Úřadu je, aby naopak prokázal, že cena je neúměrně vysoká. K uvedenému lze poukázat na rozhodnutí ESD ve věci General Motors¹⁵⁸ a ve věci United Brands¹⁵⁹. Nepřiměřenost cen se může týkat jak jejich výše, tak i rabatů, které dominant může poskytovat (či si vyžadovat) v rámci snahy ovládnout trh. Zakázány jsou zejména rabaty věrnostní a cílové, povoleny jsou naopak rabaty množstevní.¹⁶⁰

Lze tedy shrnout, že „aby nepřiměřenost obchodních podmínek byla postižitelná podle tohoto ustanovení, musí být zároveň zjištěno narušení soutěže a příčinná souvislost mezi vytýkaným jednáním a narušením soutěže. V praxi totiž nemusí dojít k vyslovenému vynucování, ale spíše půjde o takřka dobrovolné přijetí takových smluvních podmínek, protože soutěžitel/podnik nemá na trhu možnost jiné volby. Záleží tu ovšem na struktuře trhu a struktuře nabídky a poptávky.“¹⁶¹

Konečně nelze odhlédnout ani od zneužívání dominantního postavení ve vztahu ke spotřebitelům, neboť újmu nemusí utrpět pouze soutěžitel dominantního podniku, ale i spotřebitel.

2. 7. 4. 2. Vázání souhlasu s uzavřením smlouvy na podmínku, že druhá smluvní strana odebere i další plnění, které s požadovaným předmětem smlouvy věcně ani podle obchodních zvyklostí nesouvisí - ust. § 11 odst. 1 písm. b) ZOHS

Toto ustanovení postihuje tzv. vázané obchody (junktimy). Takovéto druhy obchodů mohou být pro dominantního soutěžitele prostředkem buď pro posílení svého dominantního postavení, nebo pro jeho proniknutí na další trhy. Takovéto jednání dominantního podniku spočívá v tom, že tento podmíní svůj podpis na odběratelské smlouvě tím, že druhá strana smlouvy bude povinna odebrat ještě další plnění, které však věcně nebo podle obchodních podmínek s hlavním, tj. požadovaným předmětem plnění vůbec nesouvisí. Takovýmto

¹⁵⁸ Rozsudek ESD ve věci 26/75 General Motors, ze dne 13.11.1975, Sbírka rozhodnutí 1975, strana 01367, dostupný na <http://eur-lex.europa.eu>,

¹⁵⁹ Rozsudek ESD ve věci 27/76 United Brands, ze dne 14.2.1978, Sbírka rozhodnutí 1978, strana 00207, dostupný na <http://eur-lex.europa.eu>,

¹⁶⁰ Rozsudek ESD ve věci 322/81 Michelin, ze dne 9.11.1983, Sbírka rozhodnutí 1983, strana 03461, dostupný na <http://eur-lex.europa.eu>,

¹⁶¹ Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J., Soutěžní právo, Praha, C.H.Beck, 2006, str. 176,

jednáním si dominantní soutěžitel otvírá dvířka na další, pro něj podnikatelsky zajímavý trh, kde ještě dominantní postavení nemá.

Právní teorie rozlišuje dva druhy vázaných prodejů. V prvním případě je to tzv. tying, tj. kupující má možnost získat dva výrobky, které jsou sice prodávány samostatně, ale pokud odebere pouze jeden z nich tak za výrazně horší (vyšší) cenu. V druhém případě se jedná o tzv. bundling, kdy možnost získat dva výrobky samostatně vůbec nemá, neboť tyto jsou k prodeji pouze společně. Zákaz takového jednání se ovšem nevztahuje na výrobky, které se vzájemně doplňují, tj. mají spolu souvislost. Může jít např. o náhradní díly, nebo doplňkové výrobky.

Jako učebnicový příklad zneužití dominantního postavení lze mnou poukázat na rozhodnutí ve věci Tetra Pak¹⁶², v němž ESD judikoval: “ ... even where tied sales of two products are in accordance with commercial usage or there is a natural link between the two products in question, such sales may still constitute abuse within the meaning of Article 86 unless they are objectively justified.”¹⁶³

Jisté odlišnosti české právní úpravy od té evropské lze spatřovat zejména v tom, co je v čl. 82 SES skryto pod pojmem „commercial usage“. Česká právní úprava „ ... míří k pojmu „obchodní zvyklosti“ do jiné oblasti než komunitární legislativa. V té jde zřejmě o zjištění, zda současný prodej dvou výrobků má nějaké technické či podobné objektivní zdůvodnění, kdežto „obchodní zvyklosti“ v českém zákoně jsou spíše směrem k dobrým mravům soutěže.”¹⁶⁴

Jaký z obou výše uvedených přístupů k tzv. junktimům je právně lepší si netroufám zhodnotit. Dovolím si pouze vyjádřit svůj názor v tom, že dle mého lze větší obecností pojmu „dobré mravy soutěže“ postihnout větší škálu zneužití dominantního postavení v jeho materiálním důsledku, tj. v narušení soutěže.

¹⁶² Rozsudek ESD ve věci C – 333/94 P Tetra Pack, ze dne 14.11.1996, Sbírka rozhodnutí 1996, strana I – 05951, dostupný na <http://eur-lex.europa.eu/>,

¹⁶³ volně přeloženo: „i pokud kde současný prodej obou výrobků může být v souladu s jejich obchodním využitím, nebo je přirozená spojitost mezi oběma produkty, takovýto prodej může být zneužitím dominantního postavení ve smyslu čl. 82, leda že je objektivně ospravedlnitelný.“

¹⁶⁴ Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J., Soutěžní právo, Praha, C.H.Beck, 2006, str. 177,

2. 7. 4. 3. Uplatňování rozdílných podmínek při shodném nebo srovnatelném plnění vůči jednotlivým účastníkům trhu, jimiž jsou tito účastníci v hospodářské soutěži znevýhodňováni - ust. § 11 odst. 1 písm. c) ZOHS

Uplatňování rozdílných podmínek při shodném nebo srovnatelném plnění vůči jednotlivým účastníkům trhu, jimiž jsou tito účastníci v hospodářské soutěži znevýhodňováni, je základní definicí této skutkové podstaty. Tato skutková podstata spočívající v diskriminačním jednání je typickou hraniční problematikou, která může být posuzována jako kartelová dohoda, tj. dle ust. § 3 odst. 2 písm. e) ZOHS, nebo jako nekalosoutěžní jednání dle ust. § 44 ObchZ. „Rozlišovacím kritériem mezi aplikací tohoto ustanovení (§ 44 ObchZ - pozn. autora) a téměř stejně znějícím ustanovením ust. § 3 odst. 2 písm. e) ZOHS je při pluralitě soutěžitelů kvalifikace jejich postavení jako kolektivní dominance. Nejde-li o tento případ, uplatní se ustanovení o nedovolené kartelové dohodě.“¹⁶⁵

Aby bylo jednání dominantního soutěžitele postihnutelné podle tohoto ustanovení, musí být kumulativně splněny tyto dvě podmínky: (1) předmět obchodování je shodný nebo alespoň srovnatelný a (2) dominantní soutěžitel nezachází s účastníky trhu rovnoprávně. Při aplikaci tohoto ustanovení je nutné chápat účastníka trhu jako obchodního partnera dominantního podniku, nikoliv jako soutěžitele, neboť pouze v případě diskriminace obchodních partnerů může dojít k podstatnému narušení soutěže.

Formou diskriminačního jednání může být např. rozdílnost účtovaných cen soutěžitelům (cílové slevy), cenová zvýhodnění (věrnostní a cílové rabaty), odmítnutí obchodovat s určitým soutěžitelem atp. U dominantního podniku, resp. i u každého jiného podnikatelského subjektu, nelze vždy očekávat, zejména s ohledem na liberalitu trhu, že bude obchodovat s každým na relevantním trhu. Onu tenkou hranici mezi tím, s kým dominantní podnik odmítá obchodovat, resp. komu odmítá dodávat, a tím, zda jde pouze o jeho legitimní chování, musíme vždy hledat zejména v jeho důvodech tohoto odmítnutí. Takovýto důvod musí být objektivně ospravedlnitelný (např. že odběratel platí s prodlením své závazky vůči dominantnímu soutěžiteli). K uvedenému lze citovat z rozhodnutí ESD ve věci United Brands¹⁶⁶: „... skutečnost, že podnik zaujímá na trhu dominantní postavení, mu neodebírá právo na to, aby dbal svých obchodních zájmů, jsou-li napadeny, a že takovému podniku musí být poskytnuto právo použít k jejich ochraně všechny rozumné kroky, které jsou k tomu vhodné, ale takové jednání nemůže být schváleno, jestliže jeho cílem je posílení dominantního postavení a zneužití ho.“¹⁶⁷

¹⁶⁵ Munková, J., Kindl, J., Zákon o ochraně hospodářské soutěže, komentář, 2. vydání, Praha, C.H.Beck 2007, str. 120,

¹⁶⁶ Rozsudek ESD ve věci 27/76 United Brands, ze dne 14.2.1978, Sbírka rozhodnutí 1978, strana 00207, volně dostupný na <http://eur-lex.europa.eu/>,

¹⁶⁷ V originále: „... THAT THE FACT THAT AN UNDERTAKING IS IN A DOMINANT POSITION CANNOT DISENTITLE IT FROM PROTECTING ITS OWN COMMERCIAL INTERESTS IF THEY ARE ATTACKED, AND THAT SUCH AN UNDERTAKING MUST BE CONCEDED THE RIGHT TO TAKE SUCH REASONABLE STEPS AS IT DEEMS APPROPRIATE

Z výše uvedeného lze shrnout, že aby jednání dominantního podniku nebylo jednáním zneužívajícím jeho dominantní postavení, tj. jednáním nikoliv zakázaným, nesmí takovýto soutěžitel využít své pozice k narušení soutěže tím, že někomu např. odmítne dodávat určité zboží, ledaže takovéto odmítnutí je legitimně ospravedlnitelné a nevede k dalšímu posilování jeho dominantní pozice na relevantním trhu či trhu bezprostředně souvisejícím.

2. 7. 4. 4. Zastavení nebo omezení výroby, odbytu nebo výzkumu a vývoje na úkor spotřebitelů - ust. § 11 odst. 1 písm. d) ZOHS

Skutková podstata zneužití dominantního postavení spočívající v zastavení nebo omezení výroby, odbytu nebo výzkumu a vývoje na úkor spotřebitelů má svůj protějšek rovněž u dohod narušujících soutěž, konkrétně v ust. § 3 odst. 2 písm. b) ZOHS, nicméně obě dvě úpravy se od sebe navzájem velice liší. Česká právní úprava po vzoru komunitární zavedla do této skutkové podstaty pojem spotřebitel.¹⁶⁸ Tímto došlo k určité změně výkladu tohoto ustanovení spočívající zejména v tom, že ač je pojem spotřebitele u kartelových dohod chápán velmi široce, zde je nutné pod tento pojem řadit konečný článek řetězce výroba → prodej → spotřeba, tj. konečný důsledek takového jednání dominantního soutěžitele musí jít na úkor konečných spotřebitelů.

Důvody, které vedou dominantního soutěžitele k zastavení nebo omezení výroby a odbytu, můžou být různé. Jedním z nich je spekulace na zvýšení ceny. „Kdyby totiž dominantní podnik natrvalo zastavil nebo omezil produkci, po které je na trhu stále poptávka, uvolní tím trh pro konkurenci. Naproti tomu zastavení nebo omezení výroby toliko na přechodnou dobu může vést k přetlaku na poptávkové části trhu, což po obnovení výroby v původním rozsahu vede sice k dalšímu uspokojování potřeby, ale zpravidla se zvýšenou cenou. Takovéto případy však v rozhodovací praxi v komunitární rovině zaznamenány nebyly.“¹⁶⁹ Je ovšem logické, že nelze dominantního soutěžitele sankcionovat za zastavení výroby z důvodu např. provozní poruchy výroby či absence poptávky.

K zneužití dominantního postavení může dojít také v oblasti duševního vlastnictví. Takovým příkladem porušení čl. 82 SES je rozhodnutí ESD ve věci Volvo/Veng¹⁷⁰, z něhož lze citovat: „... certain abusive conduct such as the arbitrary refusal to supply spare parts to independent repairers, the fixing of prices for spare parts at an unfair level or a decision no longer to

TO PROTECT ITS SAID INTERESTS, SUCH BEHAVIOUR CANNOT BE COUNTENANCED IF ITS ACTUAL PURPOSE IS TO STRENGTHEN THIS DOMINANT POSITION AND ABUSE IT.“

¹⁶⁸ dříve používán pojem „kupující“,

¹⁶⁹ Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J., Soutěžní právo, Praha, C.H.Beck, 2006, str. 180,

¹⁷⁰ Rozsudek ESD ve věci 238/87 Volvo/Veng, ze dne 5.10.1988, Sbírka rozhodnutí 1988, strana 06211, volně dostupný na <http://eur-lex.europa.eu>,

produce spare parts for a particular model even though many cars of that model are still in circulation, provided that such conduct is liable to affect trade between Member States.”¹⁷¹

2. 7. 4. 5. Dlouhodobé nabízení a prodej zboží za nepřiměřeně nízké ceny, které má nebo může mít za následek narušení hospodářské soutěže - ust. § 11 odst. 1 písm. e) ZOHS

Tato skutková podstata zneužití dominantního postavení je protipólem k skutkové podstatě uvedené pod písm. a) shodného ustanovení. Zakázané jednání dominantního soutěžitele zde spočívá v záměrném, umělém a zejména dlouhodobém praktikování nízkých cen za účelem zničení konkurence a posílení tak svého dominantního postavení bez ohledu na krátkodobý prospěch spotřebitele. Právě onen spotřebitelský prospěch je problematickou částí aplikace tohoto ustanovení a bude zapotřebí velké uvážlivosti a opatrnosti, neboť vždyť právě tento je základním cílem současného moderního ekonomického přístupu v soutěžním právu.

K tomu, aby toto ustanovení bylo uplatnitelné v praxi, přispěl velkým dílem i ESD, když ve věci AKZO¹⁷² judikoval „*dvě zásadní kritéria, na jejichž základě se hodnotí cenová politika dominantního podniku z hlediska zničujících cen: zaprvé ceny, které uplatňuje společnost, musí být nižší než průměrné náklady; zadruhé musí být uplatňovány se záměrem eliminovat soutěžitele.*“¹⁷³ Uvedené hledisko posuzování bylo dále rozšířeno, resp. doplněno ještě rozhodnutím ESD ve věci Tatra Pak II¹⁷⁴.

K aplikaci tohoto ustanovení se objevují i názory, že zaváděcí ceny jsou rovněž zneužitím dominantního postavení soutěžitele. JUDr. Munková se k uvedenému staví tak, že: „*Funkce zaváděcích cen spočívá ve zjištění zájmu o nový výrobek, a je tedy nástrojem normální cenové soutěže.*“¹⁷⁵

¹⁷¹ volně přeloženo: „... jestliže výkon takového práva na straně dominantního soutěžitele obsahuje určité zneužívající jednání, např. bezdůvodné odmítnutí dodávat náhradní díly nezávislým opravářům, stanovení fixních cen náhradních dílů na neúměrné úrovni nebo rozhodnutí již náhradní díly pro určitý model vozu již nevyrábět, i přesto že mnoho vozů této modelové řady je stále v oběhu, takovéto jednání je odpovědné za narušení obchodu mezi členskými státy.“

¹⁷² Rozsudek ESD ve věci 62/86 R AKZO, ze dne 30.4.1986, Sbírka rozhodnutí 1986, strana 01503, dostupný na <http://eur-lex.europa.eu>,

¹⁷³ Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J., Soutěžní právo, Praha, C.H.Beck, 2006, str. 182,

¹⁷⁴ Rozsudek ESD ve věci C - 333/94 Tetra Pak II ze dne 14.11.1996, Sbírka rozhodnutí 1996, strana I - 05951, dostupný na <http://eur-lex.europa.eu>,

¹⁷⁵ Munková, J., Kindl, J., Zákon o ochraně hospodářské soutěže, komentář, 2. vydání, Praha, C.H.Beck 2007, str. 124,

2. 7. 4. 6. Odmítnutí poskytnout jiným soutěžitelům za přiměřenou úhradu přístup k vlastním přenosovým sítím nebo obdobným rozvodným a jiným infrastrukturním zařízením ...¹⁷⁶ - ust. § 11 odst. 1 písm. f) ZOHS

Jistá amerikanizace evropského soutěžního práva je zřejmá nejen ze zavedení institutu private enforcement, ale i z tohoto ustanovení dílčí skutkové podstaty zneužití dominantního postavení, když do komunitární legislativy zavádí pojem „essential facilities“. Tato skutková podstata zakázaného jednání spočívá v tom, že soutěžitel v dominantním postavení je vlastníkem, nebo výhradním uživatelem, určitého infrastrukturního či jiného přenosového zařízení (tzv. podstatné zařízení) a odmítá jiným soutěžitelům přístup k tomuto zařízení. Tímto jednáním dochází k narušení soutěže tím, že tito soutěžitelé nemají přístup na shodný trh jako soutěžitel dominantní, neboť k vstupu na tento trh je zapotřebí právě tohoto zařízení, které bývá většinou velmi finančně nákladné a dovolit si ho může pouze velmi silný hráč na trhu. Tato skutková podstata je určitou podpůrnou, resp. rozšiřující variantou k skutkové podstatě písm. c) shodného ustanovení, tj. zákonem zakázaným jednáním spočívajícím v odmítnutí dodávat.

Dle judikatury ESD, která zaujímá velmi restriktivní postoj k otázce tzv. podstatných zařízení, musí jít o zařízení nebo prostředky, které nelze nahradit jiným způsobem. ESD pojem „podstatných zařízení“ blíže specifikoval ve věci Oscar Bronner¹⁷⁷. V této právní věci *„společnost Oscar Bronner, která vydávala noviny, se u rakouského soudu dožadovala rozhodnutí, aby jiná společnost, která pro distribuci svých tiskovin vybudovala distribuční síť, poskytla tuto síť společnosti Oscar Bronner pro distribuci jejich novin. ESD v odpovědi na předběžnou otázku podle čl. 234 SES konstatoval, že společnost Bronner může využít jiných distribučních sítí pro distribuci svých tiskovin, jako je např. pošta, takže distribuční síť jiného podniku nepředstavuje nenahraditelné zařízení pro komerční účely společnosti Bronner. Zároveň upozornil na to, že účelem postihu odmítnutí dodávat je ochrana hospodářské soutěže, nikoli toliko individuálního zájmu jednoho podniku.“*¹⁷⁸

Pokud dominantní soutěžitel disponuje tzv. podstatným zařízením, při zvažování, zda mají ostatní soutěžitelé mít k tomuto možnost přístupu, je nutné brát Úřadem v úvahu, že aplikací

¹⁷⁶ celé znění ust. § 11 odst. 1 písm. f) ZOHS: „odmítnutí poskytnout jiným soutěžitelům za přiměřenou úhradu přístup k vlastním přenosovým sítím nebo obdobným rozvodným a jiným infrastrukturním zařízením, které soutěžitel v dominantním postavení vlastní nebo využívá na základě jiného právního důvodu, pokud jiní soutěžitelé z právních nebo jiných důvodů nemohou bez spoluužívání takového zařízení působit na stejném trhu jako dominantní soutěžitelé, kteří přitom neprokáží, že takové spoluužívání není z provozních nebo jiných důvodů možné anebo je od nich nelze spravedlivě požadovat; totéž přiměřeně platí pro odmítnutí přístupu jiným soutěžitelům za přiměřenou úhradu k využití duševního vlastnictví nebo přístupu k sítím, které soutěžitel v dominantním postavení vlastní nebo využívá na základě jiného právního důvodu, pokud je takové využití nezbytné pro účast v hospodářské soutěži na stejném trhu jako dominantní soutěžitelé nebo na jiném trhu.“

¹⁷⁷ Rozsudek ESD ve věci C - 7/97 Oscar Bronner, ze dne 26.11.1998, Sbírka rozhodnutí 1998, strana I - 07791, dostupný na <http://eur-lex.europa.eu> ,

¹⁷⁸ Munková, J., Kindl, J., Zákon o ochraně hospodářské soutěže, komentář, 2. vydání, Praha, C.H.Beck 2007, str. 125,

tohoto ustanovení dochází k zásahu do vlastnických práv příslušného dominantního soutěžitele, která jsou chráněna mimo jiné též Ústavou. Proto zde musí být k dispozici dominantnímu soutěžiteli adekvátní obrana, tj. aby nemusel zpřístupnit podstatné zařízení, které sám na svoje náklady vybudoval, ostatním soutěžitelům. „Zákon proto stanoví, že soutěžitel může přístup k síti nebo jinému zařízení odmítnout tehdy, jestliže prokáže, že spoluužívání není z provozních nebo jiných důvodů možné, nebo že jeho poskytnutí od něj nelze spravedlivě očekávat. Provozní důvody jsou *quaestio facti*, o jiných důvodech lze mít za to, že budou muset být závažné a rovněž spíše technické povahy.“¹⁷⁹

Z výše uvedeného je zřejmé, že základní a rozhodnou otázkou zde je, zda lze či nelze od vlastníka podstatného zařízení spravedlivě požadovat ostatními soutěžiteli přístup k němu. V takovém případě je vždy nutné posuzovat všechna objektivní fakta, detailně zjistit skutkový stav a zhodnotit vyváženost potřeb a to vše v kontextu s otázkou, jak je tímto jednáním narušena soutěž. „Důkazní břemeno ohledně nezbytnosti spoluužívání podstatného zařízení spočívá nepochybně na soutěžiteli, který se ho domáhá a kterému je jeho konkurentem v dominantním postavení odmítnuto. Ze znění zákona vyplývá, že důkazní břemeno o oprávněnosti odmítnutí poskytnout spoluužívání podstatného zařízení nese jeho vlastník.“¹⁸⁰

K aplikaci této dílčí skutkové podstaty zneužití dominantního postavení lze závěrem konstatovat, že dominantní soutěžitel, vzhledem ke své pozici na relevantním trhu, má sice vyšší odpovědnost za zachování soutěže než ostatní nedominantní soutěžitelé - konkurenti, nicméně toto jeho vlastními silami vydobyté postavení nelze proti němu použít na jeho úkor jako „zbraň“ jeho konkurenty, aniž by to bylo ospravedlnitelné mimořádnými okolnostmi.

2. 8. Program Leniency

Dne 28.6.2007 vydal úřad nový program - Leniency¹⁸¹. Tento program, vycházející z tzv. Modelového programu vydaného na úrovni EU, nahrazuje první program Leniency, který Úřad spustil v roce 2001. Jak se již z názvu tohoto programu nabízí, smyslem tohoto programu je odhalení utajovaných kartelových dohod prostřednictvím příslibu, že soutěžní úřad neuloží, případně uloží výrazně nižší pokutu podniku, který sice byl členem kartelu, tj. porušil soutěžní právo, avšak svým jednáním umožní takový kartel odhalit, zakázat a ostatní jeho členy potrestat.

¹⁷⁹ Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J., Soutěžní právo, Praha, C.H.Beck, 2006, str. 185,

¹⁸⁰ Munková, J., Kindl, J., Zákon o ochraně hospodářské soutěže, komentář, 2. vydání, Praha, C.H.Beck 2007, str. 127,

¹⁸¹ program shovívavosti,

Vývoj programu Leniency shrnul JUDr. Petr: „Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) přijal v roce 2001 program leniency (dále též „program 2001“ nebo „leniency 2001“), který vycházel z tehdejšího leniency programu Komise Evropských společenství (dále jen „Komise“). Komise byla se svým programem zjevně úspěšnější než Úřad, který na jeho základě vyšetřoval jen několik případů, což vyvolávalo potřebu program 2001 upravit tak, aby byl podniky skutečně užíván. Revize konceptu programu leniency však probíhala i na úrovni Evropské unie. K 1. květnu 2004 začal v rámci EU platit nový systém aplikace soutěžního práva, který mimo jiné přesunul velkou část odpovědnosti za vyšetřování protisoutěžních deliktů na národní soutěžní úřady členských států (dále též „NSÚ“), zatímco před tímto datem bylo komunitární soutěžní právo aplikováno prakticky výhradně Komisí; všechny soutěžní orgány, tj. NSÚ a Komise, pak dohromady tvoří tzv. Evropskou soutěžní síť (dále též „ECN“ – European Competition Network), v rámci které mají při aplikaci soutěžního práva spolupracovat. To pochopitelně vyvolalo tlak na fungování programů leniency – v situaci, kdy se jedním mezinárodním kartelem může zabývat více NSÚ je nezbytná dostatečná míra koordinace mezi nimi.“¹⁸²

Nový model programu Leniency byl přijat zejména z důvodu harmonizace fungování tohoto programu v rámci soutěžních úřadů v celé EU, neboť jeho rozdílná aplikace, při přesunu kompetencí Komise na jednotlivé národní úřady prostřednictvím nařízení č. 1/2003, by jistě nebyla, zejména s ohledem na případné proti-soutěžní jednání soutěžitele s dopadem na společný trh, tj. soutěž více členských států, žádoucí.

Oproti předcházejícímu programu Leniency je ten stávající rozdílný zejména v tom, že tento se vztahuje pouze na horizontální dohody, nikoliv již tedy na vertikální, a to jen na horizontální dohody s vysokou typovou nebezpečností, tj. dá se říci, že jen na hard-core kartely. Důvodem této změny bylo především to, že za působnosti dřívějšího Leniency programu se na Úřad s oznámením obraceli pouze soutěžitelé, kteří byli účastníky méně soutěžně nebezpečných vertikálních dohod a potenciál programu, který byl zaměřen zejména na těžší proti - soutěžní jednání, tak zůstal z nemalé části nevyužit.

Další velice zajímavou změnou nového programu Leniency je možnost anonymních konzultací soutěžitele (před vlastním podáním žádosti) - jedná se o tzv. hypotetickou žádost. Rovněž je zde nově i možnosti „rezervovat“ si pořadí své žádosti. „Soutěžitel může požádat Úřad o tzv. marker, který mu zajistí rezervaci chránící pořadí žadatele o neuložení pokuty za účelem umožnění shromáždění nezbytných informací a důkazů, a to po dobu, na které se s Úřadem dohodne. Aby byl žadatel způsobilý k udělení tzv. markeru, musí Úřadu předložit informace o svém jménu a adrese, o účastnících údajné kartelové dohody, o dotčeném zboží a území, o odhadované době trvání údajné kartelové dohody a o povaze údajného kartelového jednání. Žadatel o neuložení pokuty musí žádost o tzv. marker odůvodnit.“¹⁸³

¹⁸² Petr, M., Úřad pro ochranu hospodářské soutěže vyhlásil nový program leniency, Právní zpravodaj, C.H.Beck, Praha, 2007,

¹⁸³ Program Leniency, http://www.compet.cz/fileadmin/user_upload/Legislativa/_HS/SoftLaw/Leniency_program.pdf, str. 5,

Jak lze najít i na webových stránkách Úřadu¹⁸⁴, program Leniency je nyní rozdělen na dvě roviny, tj. na Leniency I a Leniency II. Subprogram Leniency I je dále rozdělen na I.A a I.B, přičemž oběma je shodné to, že v případě splnění určitých podmínek (u I.A musí žadatel předložit informace umožňující Úřadu provést předem neohlášené šetření na místě, u I.B žadatel musí předložit Úřadu informace, které umožní prokázání kartelu) je oznamujícímu soutěžiteli, tj. žadateli poskytnuta tzv. imunita, tj. je mu Úřadem závazně přislíbena upuštění od udělení mu pokuty.

U programu Leniency II je oznamujícímu soutěžiteli v případě, že Úřadu poskytne informace představující významnou přidanou hodnotu pro vyšetřovaný případ, závazně Úřadem přislíbena snížení pokuty. *„Typickým příkladem pro uplatnění leniency typu II bude situace, kdy Úřad již o určité kartelové dohodě ví a má důkazy k jejímu prokázání (a leniency typu I tak nemůže být uplatněno), kartelisté však mají k dispozici další informace, např. že kartel trval déle, než Úřad předpokládal, že určitý jeho účastník byl jeho iniciátorem, že se týkal i jiných produktů, apod. Leniency typu II má tedy účastníky kartelu motivovat, aby Úřadu sdělili i tyto doplňkové informace a aby tak mohl Úřad daný případ posoudit v celém rozsahu. Žadateli, který předloží informace o vyšší závažnosti kartelu, přitom nebude tato skutečnost přičtena k tíži – pokud např. umožní prokázat, že trvání předmětné dohody bylo významně delší, nebude tato okolnost brána v jeho případě při ukládání pokuty v potaz (a nadto mu bude pokuta v souladu s pravidly leniency typu II snížena). Zatímco leniency typu I může být ze své podstaty užita jen vůči prvnímu žadateli, předkládat „dodatečné“ informace může i více kartelistů. Pořadí má nicméně význam pro výši „slevy“ – u prvního žadatele bude pokuta snížena až o 50 %, zatímco u druhého nejvíce o 30% a u dalších žadatelů nanejvýš o 20%.“¹⁸⁵*

Pokud má soutěžitel za to, že se dopustil proti - soutěžního jednání a to dokonce i s přes hraničním dopadem, tj. s komunitárním dosahem, *„může žadatel o aplikaci programu leniency a úplné upuštění od uložení pokuty jednak předložit žádost přímo Komisy, jednak Úřadu tzv. souhrnnou žádost, která musí obsahovat podrobné údaje o dohodě, jejich účastnících, dotčených výrobcích a službách a geografickém trhu, o době trvání kartelové dohody a povaze kartelového jednání. Musí také označit členské státy, v nichž se mohou nacházet potřebné důkazy a sdělit, zda bude o prominutí nebo snížení pokuty žádat také u jiných soutěžních orgánů. V tomto případě Úřad žadateli potvrdí, zda je prvním, který ve věci o prominutí pokuty žádá.“¹⁸⁶*

¹⁸⁴ http://www.compet.cz/fileadmin/user_upload/Legislativa/HS/SoftLaw/Leniency_program.pdf,

¹⁸⁵ Petr, M., Úřad pro ochranu hospodářské soutěže vyhlásil nový program Leniency, Právní zpravodaj, C.H.Beck, Praha, 2007,

¹⁸⁶ Munková, J., Kindl, J., Zákon o ochraně hospodářské soutěže, komentář, 2. vydání, Praha, C.H.Beck 2007, str. 369,

Lze shrnout, že program Leniency je jednou z mála cest, kterou lze získat od účastníků kartelů nezbytné informace, které jsou pro Úřad jinak v podstatě nedosažitelné. Bez takovéto „Leniency - shovívavosti“ nebudou podniky - porušitelé soutěžně-právních předpisů ochotny přiznat účast na kartelu a vystavit se tak velmi závažné sankci. Všechny změny, které byly provedeny v rámci zkvalitnění programu Leniency 2007 by měly vést k tomu, aby se tento program stal i v ČR účinným a plnohodnotným nástrojem Úřadu, umožňující tomuto odhalování a potrestání nejzávažnějších kartelových dohod. Je však nutné rovněž zabezpečit, aby program Leniency nebyl překážkou pro soukromoprávní vymáhání soutěžního práva z důvodů, které si podrobně rozebereme v dalších kapitolách. Jak je ostatně i Úřadem správně upozorňováno, *„skutečnost, že byla poskytnuta ochrana před pokutami nebo byla pokuta snížena, nemůže ochránit soutěžitele od soukromoprávních důsledků jeho účasti na protiprávním jednání.“*¹⁸⁷

Nezodpovězenou otázkou stále zůstává, jak se v konečném důsledku soukromoprávní vymáhání soutěžního práva s programem Leniency „snese“, neboť již v Bílé knize bylo navrženo *„aby soutěžní orgány poskytly těmto „přiznáním“ maximální ochranu a aby je soudům pro účely řízení o náhradě škody vůbec neposkytovaly. Vedle tohoto poměrně jednoduchého opatření pak Bílá kniha nevylučuje ani další úvahy na toto téma, zejména určité omezení rozsahu odpovědnosti žadatele o leniency za kartelem způsobenou škodu, konkrétní návrhy však zatím nepředkládá.“*¹⁸⁸ S tímto návrhem bych si dovolil, vzhledem k přínosu Leniency programu ohledně zjišťování proti - soutěžního jednání, souhlasit.

Ani Evropský hospodářský a sociální výbor (dále jen „EHSV“) nepřinesl ve své zprávě ničeho více než jen konstatování, že: *„Programy shovívavosti mají obrovský dopad na počet zjištěných kartelů a zásadní odstrašující účinek. Jejich dobré fungování je tudíž v první řadě v zájmu poškozených. Riziko zveřejnění důvěrných informací by mělo negativní dopad na odhalování kartelů a v důsledku toho i na šance poškozených domáhat se náhrady škody. Proto EHSV vítá návrhy, jejichž cílem je zachovat účinnost programů shovívavosti. Uplatňování shovívavosti by nemělo ochraňovat účastníky kartelu před občanskoprávními důsledky jejich nedovoleného jednání na úkor poškozených nad rámec toho, co je nezbytně nutné.“*¹⁸⁹

Závěrem bych si k tomuto tématu dovolil podotknout, že Zelená kniha obsahovala návrh týkající se možnosti omezení civilní odpovědnosti úspěšného žadatele programu Leniency. Až takováto vstřícnost vůči kartelistům se mi nezdá úměrná. Jak ostatně konstatuje i JUDr. Petr: *„Domnívám se, že takovéto řešení by bylo v principiálním rozporu se zásadami odpovědnosti*

¹⁸⁷ Program Leniency, http://www.compet.cz/fileadmin/user_upload/Legislativa/_/HS/SoftLaw/Leniency_program.pdf, str. 7,

¹⁸⁸ Petr, M., Bílá kniha o náhradě škody způsobené porušením soutěžního práva, Právní zpravodaj 10/2008, C.H.Beck, Praha 2008,

¹⁸⁹ Stanovisko Evropského hospodářského a sociálního výboru k bílé knize o žalobách o náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel ES KOM(2008) 165 v konečném znění, ze dne 25.3.2009, Úřední věstník C 228, str. 0040 - 0046, Čl. 4.7., volně dostupné na <http://eur-lex.europa.eu>,

*za škodu, a že leniency by se mělo týkat toliko otázek veřejnoprávních, tedy důsledně rozlišovat mezi trestem jako veřejnoprávním důsledkem porušení práva a kompenzací jako důsledkem soukromoprávním.*¹⁹⁰

2. 9. Velmi stručně k institutu narovnání (v soutěžním právu)

Program Leniency není jediným „programem“, který Úřad, resp. Komise nabízí kartelistům. Je zde i program tzv. narovnání¹⁹¹. Základem tohoto institutu je dosažení určité hospodárnosti řízení před Úřadem ve věcech kartelových, když soutěžitelům narušující soutěž je Úřadem, resp. Komisí, nabídnuta odměna ve formě nižší pokuty za „přiznání se“ a předložení informací a důkazů o takovémto svém proti - soutěžním jednání.

Je nutné poznamenat, že „česká právní praxe narovnání v případech toliko národní dimenze se od komunitární úpravy do značné míry liší a je spíše jakýmsi dalším postupem pro snadnější odhalování protisoutěžních jednání využívajícím variaci odměn za spolupráci, již k odhalení kartelu strany samotné přispějí. Jak uvedeno výše, nemá svou oporu v zákoně a metodický pokyn Úřad zatím nevydal. Nicméně postup označený jako narovnání byl použit ve třech¹⁹² případech.“¹⁹³

Od programu Leniency se program narovnání liší zejména tím, že tento postup je možný pouze:

- až po zahájení Komisí řízení,
- z iniciativy Komise,

Dalším rozdílem je, že program Leniency vychází ze soft - law, zatímco narovnání je upraveno nařízením č. 622/2008 ES¹⁹⁴, které tvoří doplnění nařízení č. 773/2004 ES¹⁹⁵.

¹⁹⁰ Petr, M., Modernizace komunitárního soutěžního práva, Praha, C.H.Beck, 2009, str. 144.

¹⁹¹ Nejde o institut narovnání jak tento známe z občansko-právních vztahů, tj. nejde o narovnání sporných závazků a pohledávek. Podstata narovnání v soutěžním právu spočívá v odstranění pochybností o tom, že strana, která se programu Narovnání účastní výslovně přizná účast naproti-soutěžním jednání.

¹⁹² pozn. autora: věc Albatros, Kotila a RWE . Transgas,

¹⁹³ Munková, J., Kindl, J., Zákon o ochraně hospodářské soutěže, komentář, 2. vydání, Praha, C.H.Beck 2007, str. 370,

¹⁹⁴ Úřední věstník 2008 L 171/3, volně dostupný na <http://eur-lex.europa.eu/JOYear.do?year=2008> ,

¹⁹⁵ Úřední věstník 2004 L 120/18, volně dostupný na <http://eur-lex.europa.eu/JOYear.do?year=2004> ,

Co je však oběma výše uvedeným programům shodné je to, že tyto se snaží odhalit kartely výměnou za určité benefity spočívající v mírnější (či nulovém) ukládání pokut, jestliže některý soutěžitel, který je či byl účastníkem kartelu, oznámí Úřadu, resp. Komisi informace o takovémto kartelu, k účasti na něm se dozná, poskytne o něm podklady a informace a dále při jeho odhalování spolupracuje.

Private enforcement

3. kapitola – Obecně k institutu private enforcement

3. 1. Úvodem

Od 1.5.2004, tj. od data vstupu České republiky a dalších států do Evropské unie, vstoupilo v účinnost nařízení Rady č. 1/2003 ze dne 16.12.2002 (detailněji k tomuto nařízení Rady viz. předcházející kapitoly). Toto nařízení Rady nejen že změnilo přístup k aplikaci čl. 81 SES, ale zavedlo do praxe mimo jiného i možnost soukromoprávního vymáhání soutěžního práva, tzv. private enforcement.

Přestože je tomu již nyní více než 5 let od první informace o možnosti soukromoprávního prosazování soutěžního práva, a i přesto že je v současné době středem zájmu Komise, která započala veřejnou debatu za účelem podpoření tohoto právního institutu, nezměnilo se od zmíněného data z pohledu faktické využitelnosti tohoto institutu téměř nic.

Problematika soukromoprávního vymáhání nároků z porušení soutěžně-právních předpisů je předmětem této mé rigorózní práce a právě v této její části se proto budu zabývat jak současnou situací kolem tohoto právního institutu (nejen u nás) a aplikační praxí (které je pomálu), tak zejména identifikaci problémů, které stojí za jeho širším nevyužíváním.

Jak již bylo řečeno v úvodu, je nutné si uvědomit, že soutěžním právem se zde rozumí soutěžní právo veřejné, tj. právní normy upravující ochranu hospodářské soutěže, nikoliv normy upravující právo nekalé soutěže. Jak české, tak i evropské soutěžní právo je založeno na třech základních pilířích:

- zákaz uzavírání dohod narušujících soutěž,
- zákaz zneužívání dominantního postavení,
- kontrola fůzí.

V České republice, stejně jako ostatně i v právu ES, hraje hlavní roli veřejné vymáhání soutěžního práva, přičemž za tímto účelem jsou zřízeny specializované orgány – soutěžní úřady. V České republice je tímto úřadem Úřad na ochranu hospodářské soutěže, v rámci evropského soutěžního práva je tato pravomoc svěřena Komisi. Řízení, která vede Úřad nebo Komise jsou řízeními zpravidla správními, na jejichž konci může být porušiteli soutěžního

práva Úřadem, resp. Komisí uložena pokuta nebo jiné nápravné opatření. Soutěžní úřady však nemohou jakkoliv jinak více pomoci poškozeným soutěžitelům (nebo i spotřebitelům), např. těmto přiznat náhradu utrpěné škody nebo vydání bezdůvodného obohacení. Institut private enforcement by právě tuto „mezeru“ měl vyplnit a umožnit tak poškozeným subjektům domáhat se svých práv prostřednictvím soukromoprávních žalob.

3. 2. Podstata private enforcement, jeho role a význam

Protože se příliš ani v odborné rovině o soukromoprávních nárocích z porušení soutěžně-právních předpisů nehovoří, resp. není tento institut odborné veřejnosti blíže znám, připomeňme si nyní, že podstata soukromého vymáhání antitrustového práva spočívá zjednodušeně řečeno v tom, že podnik, který se cítí poškozen určitým soutěžním jednáním, o němž se domnívá, že porušuje některý ze zákazů stanovených v čl. 81, resp. čl. 82 SES (nebo v ust. § 3 odst. 1, resp. v ust. § 11 ZOHS), rezignuje na spoléhání se na zásah veřejnoprávní moci, tj. Úřadu a rozhodne se domoci se svého práva (nejčastěji na náhradu škody) u příslušného soudu podle příslušného národního práva¹⁹⁶. Cestu k tomuto postupu formálně otevřelo již často zmiňované nařízení č. 1/2003.

K tomu, co se vlastně rozumí pod pojmem private enforcement, lze nejlépe citovat JUDr. Nerudu: „*Soukromoprávním vymáháním antimonopolního práva se pak rozumí dovolávání se porušení veřejného soutěžního práva v soukromoprávních sporech mezi dvěma či více subjekty soukromého práva. Tyto soukromo-právní spory jsou v naprosté většině případů řešeny obecnými civilními soudy a jejich těžiště spočívá zejména v domáhání se přiznání nároku na náhradu utrpěné škody nebo vydání bezdůvodného obohacení, popř. v dovolávání se neplatnosti určitého právního úkonu (např. smluvního ujednání) pro rozpor se zákonem, a tím úniku povinnosti plnit své závazky daným právním úkonem založené. Modelovým případem soukromého vymáhání soutěžního práva může být situace, kdy odběratel určitého zboží zažaluje svého dodavatele o náhradu škody způsobené diskriminačním jednáním dodavatele, který je na předmětném relevantním trhu dominantní. Takto domněle poškozený subjekt se může náhrady škody dovolávat jak v situaci, kdy existuje autoritativní výrok soutěžního úřadu, že dodavatel je v dominantním postavení a jeho jednání mělo znaky zneužití dominantního postavení, tak tehdy, kdy žádné předcházející rozhodnutí neexistuje. Spor je pak řešen na základě podané žaloby v řízení před civilním soudem, jehož výsledkem je buď zamítnutí žaloby, nebo přiznání nároku na náhradu škody. Soud jednající v civilním řízení však naopak nemůže uložit dominantnímu subjektu, jenž se porušení soutěžních pravidel dopustil, pokutu či opatření k nápravě. Obdobným způsobem se může poškozený domáhat náhrady škody způsobené mu uzavřením zakázané dohody narušující soutěž např. v případě, kdy jejím předmětem bylo ujednání, jehož cílem nebo důsledkem byla cenová diskriminace*

¹⁹⁶ Otázku, jaké právo je nutné pro mimosmluvní závazkové vztahy zvolit, řeší nařízení Rady a EP č. 864/2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy, ze dne 11.7.2007, Úřední věstník L 199/40, 2007,

poškozeného, v důsledku níž byl nucen platit za odebírané zboží bez objektivního důvodu vyšší cenu než ostatní odběratelé tohoto zboží.“¹⁹⁷

Účel soukromoprávního vymáhání soutěžního práva může být dvojitý. Za prvé se může soutěžitel, potažmo i spotřebitel domáhat náhrady škody, popř. i dalších nároků (vydání bezdůvodného obohacení, zdržení se určitého jednání a odstranění závadného stavu atp.), které mu vzniknou při porušení jiným soutěžitelem soutěžně - právních předpisů. V druhém případě se může soutěžitel domáhat u soudu toho, že jím smluvně přislíbené plnění jinému soutěžiteli je v rozporu se soutěžně - právními předpisy a z tohoto důvodu je smlouva mezi nimi uzavřená neplatná a on není povinen tuto plnit.

Jak již bylo náznakem uvedeno v úvodu této práce, soukromoprávní vymáhání soutěžního práva má toliko dvě funkce. Jednak se jedná o funkci restituční, tj. nápravnou, tj. poškozený soutěžitel se může prostřednictvím civilní žaloby domoci náhrady škody na soutěžiteli, který porušuje kartelové právo. V druhé řadě se jedná o funkci odstrašující, tj. nezákonně se chovající soutěžitel se pod hrozbou soukromoprávního (potažmo i veřejnoprávního) postihu předem dobrovolně vzdá svého proti-soutěžního jednání, neboť případné rozsáhlé nároky na náhradu škody jistě nejsou v zájmu žádného soutěžitele. Tato druhá funkce soukromoprávních žalob při porušení soutěžního práva může v konečném důsledku přispět i k zkvalitnění soutěžního prostředí.

Jak ostatně uvádí i Komise ve své Bílé knize: *„Zlepšení kompenzačních mechanismů by tedy svou samotnou podstatou mělo pozitivní dopad i v tom, že by odrazovalo od dalšího porušování předpisů a motivovalo by k většímu dodržování antimonopolních pravidel ES. Ochrana nenarušené hospodářské soutěže je nedílnou součástí vnitřního trhu a má velký význam pro provádění Lisabonské strategie. Konkurenční prostředí přispívá k lepšímu rozdělení zdrojů, větší ekonomické účinnosti, vyšší inovaci a nižším cenám.“¹⁹⁸*

3. 3. Malý exkurs do historie soutěžního práva u nás

Historie soutěžního práva v českých zemích, potažmo dříve i na Slovensku, není historií nesložitou. Již v úvodních kapitolách jsme vývoj soutěžních předpisů na našem území zmínili, nicméně pouze okrajově. Pojďme se nyní podívat na jeho evoluci u nás a zaměřme se přitom na prvky private enforcement, které lze již i v dřívějších právních úpravách nalézt.

¹⁹⁷ Neruda, R., Náhrada škody způsobené protisoutěžním jednáním jako způsob soukromoprávního vymáhání antimonopolního práva, Právní rozhledy 12/2005, Praha 2005, str. 3,

¹⁹⁸ Bílá kniha o žalobách o náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel ES, Brusel, 2008, str. 3,

Československá republika měla od počátku 30. let zákon č. 141/1933 Sb., o kartelech a soukromých monopolech¹⁹⁹. Na rozdíl od dnešní české, resp. i evropské právní úpravy však tento zákon vycházel, v souladu s tehdy převládajícím pojetím soutěžního práva, z přípustnosti uzavírání kartelových dohod a vytváření monopolů (viz. ust. § 1: „*Kartelové úmluvy podle tohoto zákona jsou úmluvy samostatných podnikatelů, jimiž se smluvní strany zavazují obmeziti nebo vyloučiti mezi sebou volnost soutěže úpravou výroby, odbytu, obchodních podmínek, cen nebo, pokud jde o podniky dopravní úvěrní nebo pojišťovací, též sazeb, je-li účelem úmluv ovládnouti co možná nejúčinněji trh. Ust. § 2 odst. 1: K platnosti kartelových úmluv jest potřebí, aby byly učiněny písemně. Totéž platí o jejich změnách.*“²⁰⁰), toliko však zakazoval jednání, které vedlo k jejich zneužívání (viz ust. § 12 odst. 1: „*Zjistí-li se šetřením, že jak se zřetelem na kalkulační složky a celkové výsledky hospodaření zúčastněných podniků tak z hlediska národohospodářského jsou ceny nebo sazby nepřiměřeně vysoké nebo že obchodní podmínky nepřiměřeně zvyšují ceny (sazby) ať velkoobchodní či detailní, nebo zjistí-li se, že závěrami (výlukami) jest neodůvodněně znemožněno nebo povážlivě ohroženo podnikání těch, proti nimž jsou závěry (výluky) namířeny, rozhodne vláda, že se zakazuje smluvním stranám nebo organizaci provádějící kartelovou úmluvu na tuzemském trhu požadovati ceny (sazby) přesahující stanovenou výši nebo užívati určitých obchodních podmínek nebo prováděti závěru (výluku).*“²⁰¹). Zákon č. 141/1933 Sb. o kartelech a soukromých monopolech však žádné ustanovení, které by svým obsahem byť i jen malým odkazem dávalo možnost vymáhání soukromoprávních nároků ze soutěžního práva, neobsahoval.

V následujícím období válečném a poválečném (do února roku 1948) soutěžní právo ze zřejmých důvodů využíváno nebylo, což ostatně platí i pro období po tzv. vítězném únoru. Reformní doba, tj. doba konce let šedesátých 20. století znamenala jisté snahy o oživení soutěžního práva, vyplývající z příprav reformy plánovitého řízení národního hospodářství. „*První náznak tohoto nového přístupu se v čs. zákonodárství projevil již v konci šedesátých let. Ustanovení § 83b odst. 2 vl. nař. č. 169/1969 Sb., kterým se měnila a doplňovala některá ustanovení vl. nař. č. 100/1969 Sb., o plánovitém řízení národního hospodářství, zakazovalo, aby organizace sama nebo v dohodě s jinými organizacemi se dopouštěla ve své hospodářské činnosti jednání, které by mohlo vést k vyloučení nebo omezení soutěže, jež by v rozporu se zájmy národního hospodářství nepříznivě ovlivňovalo poměry na trhu na újmu jiných organizací nebo na újmu spotřebitelů.*“²⁰²

Co se týče nároků vyplývajících z porušení soutěžního práva (ač o soutěžním právu jak ho známe dnes se zde mluvit samozřejmě nedá), tyto byly velice omezeny, resp. moc se s nimi z důvodu socialistického státního zřízení nepočítalo. „*V oblasti hospodářského práva byly právní prostředky ochrany dány zvláštní smíšenou, leč převážně veřejnoprávní povahou*

¹⁹⁹ Zákon č. 141 ze dne 12.7.1933 o kartelech a soukromých monopolech,

²⁰⁰ Zákon č. 141 ze dne 12.7.1933 o kartelech a soukromých monopolech, Sbírka zákonů a nařízení státu Československého, Státní tiskárna, Praha, 1933, str. 743,

²⁰¹ Zákon č. 141 ze dne 12.7.1933 o kartelech a soukromých monopolech, Sbírka zákonů a nařízení státu Československého, Státní tiskárna, Praha, 1933, str. 745,

²⁰² Munková, J., Zákon o ochraně hospodářské soutěže, Komentář, 1. vydání, C.H.Beck, Praha, 1994, str. 23,

hospodářského práva a nepředpokládalo se, že by mohly v rámci vztahů, vznikajících mezi socialistickými organizacemi, být poškozeny i jiné subjekty než právě jen socialistické organizace. Pokud proto šlo o obranu proti zneužití hospodářského postavení podle ustanovení § 119a h.z., byla omezena co do aktivní legitimace pouze na organizace, a navíc pouze na ty, které osvědčily právní zájem. Právním prostředkem byla arbitrážní žádost, kterou se postižená organizace mohla domáhat toho, aby se organizace, která jednala v rozporu s tímto ustanovením, takového jednání zdržela, popř. aby byl odstraněn protiprávní stav. V případě způsobené škody určoval zákon k její náhradě včetně ušlého zisku.“²⁰³ 21. srpna roku 1968 a nastupující normalizací se však tyto snahy opět na dobu cca. 23 let zmrazily.

17. listopad roku 1989, resp. končící osmdesátá léta 20. století vůbec, byly v duchu příprav a očekávání nové legislativy, která by odpovídala přijímané tržní ekonomice. Do přijímané legislativy byl samozřejmě zahrnut i nový zákon na ochranu hospodářské soutěže, když představy o jeho obsahu byly čerpány z jednotlivých právních úprav západních evropských států, přičemž ani právní úprava Spojených států Amerických, která jako první na světě přijala právní regulaci ochrany soutěže²⁰⁴, nebyla opomenuta. Přechodné období let 1989 a 1990 bylo z pohledu soutěžního práva (zde a pouze zde autor pod pojem soutěžní právo výjimečně zahrnuje i nekalou soutěž) překlenuto novelou hospodářského zákoníku²⁰⁵, konkrétně pak ust. § 119b, 119c a 119d, která byla svou podstatou generálními klausulemi.

S účinností od 1.3.1991 byl do českého právního řádu přijat zákon o ochraně hospodářské soutěže, tj. zákon č. 63/1991 Sb. Tento zákon ve svém oddílu šestém – Spory z nedovolené soutěže, tj. ust. § 17 výslovně stanovoval, že: „(odst. 1) *Ti, jejichž práva byla nedovoleným omezením soutěže porušena, mohou vůči rušiteli požadovat, aby se zdržel jednání, odstranil závadný stav, poskytl přiměřené zadostiučinění, nahradil škodu a vydal neoprávněný majetkový prospěch. Pro uplatňování těchto nároků platí ustanovení občanskoprávních předpisů, pokud tento zákon nestanoví jinak.*

(odst. 2) Jakmile bylo zahájeno řízení ve sporu o zdržení se jednání nebo o odstranění závadného stavu anebo bylo pravomocně skončeno, nejsou žaloby dalších oprávněných osob pro tytéž nároky z téhož jednání přípustny; to není na újmu práva těchto dalších osob připojit se k probíhajícímu sporu podle obecných ustanovení jako vedlejší účastníci. Pravomocné rozsudky o těchto nárocích k žalobě jednoho oprávněného jsou závazné i pro další oprávněné.

(odst. 3) Soud může účastníku, jehož návrhu bylo vyhověno v rozsudku přiznat právo uveřejnit rozsudek a to na náklady účastníka, který ve sporu neuspěl a podle okolností určit i rozsah, formu a způsob zveřejnění. O nákladech řízení platí příslušná ustanovení občanského soudního řádu.“

²⁰³ Munková, J., Zákon o ochraně hospodářské soutěže, Komentář, 1. vydání, C.H.Beck, Praha, 1994, str. 92,

²⁰⁴ Sherman act z roku 1891,

²⁰⁵ Zákon č. 103/1990 Sb.,

Vývoj tohoto ustanovení není vůbec nezajímavý. Jak bylo již uvedeno výše, ust. § 17 tehdejšího ZOHS odkazovalo při uplatňování soukromoprávních nároků z porušení soutěžního práva na občanskoprávní předpisy a to z následujícího důvodu. V této době totiž ještě neexistoval obchodní zákoník, jakožto samostatný právní předpis, a dosavadní právní úprava obchodních vztahů zakotvena v hospodářském zákoníku nebyla z důvodu změny ekonomického zřízení našeho státu aplikovatelná. Toto dočasné řešení působilo nejasnosti, zda aplikovat občanský či obchodní zákoník. K otázce problémů a odlišností při zvažování, zda aplikovat jeden či druhý soubor právních norem, se vrátíme znovu dále.

Zákon č. 63/1991 Sb. měl převážně veřejnoprávní charakter a o prohřešcích proti hospodářské soutěži rozhodovalo ministerstvo, obsahoval tento zákon již i výše zmíněné ust. § 17, čímž zabezpečoval i možnost uplatnění soukromoprávních nároků těch soutěžitelů (a rovněž i spotřebitelů), jejichž práva byla protisoutěžním jednáním ostatních soutěžitelů (soutěžitele) omezena. Tyto soukromoprávní nároky bylo možno uplatnit pouze u soudu formou civilní žaloby. JUDr. Munková k uvedenému ustanovení: *„Aplikace ustanovení § 17 přichází nejčastěji v úvahu v souvislosti s ustanovením § 9 odst. 3, jestliže je některý soutěžitel poškozen jiným soutěžitelem v důsledku zneužití jeho dominantního nebo monopolního postavení. Cit. ustanovení shrnuje tyto prostředky jakožto soubor nároků na nepokračování v závadné činnosti a restituci in integri, a dále nároky reparační, jímž pak odpovídají příslušné žaloby. Podle novelizovaného znění občanského soudního řádu [§ 9 odst. 3 písm. c) bod dd)] jsou věcně příslušnými pro rozhodování těchto sporů krajské obchodní soudy. To platí i pro návrhy na předběžné opatření podle ust. § 74 a násl. OSŘ.“*²⁰⁶

V tento moment však přichází onen „háček“, který soukromoprávní vymáhání soutěžního práva ztěžoval, resp. stále zde byl zachován následující veřejnoprávní prvek i při vymáhání soukromoprávních nároků z porušení soutěžních předpisů. Pokud nebylo doposud o zneužití monopolního nebo dominantního postavení rozhodnuto příslušným veřejným orgánem, tj. v této době ministerstvem pro hospodářskou soutěž (dále jen „Ministerstvo“), muselo být po podání žaloby řízení dle ust. § 109 odst. 1 písm. b) OSŘ přerušeno, a soud se s prejudiciální otázkou o tomto žalobcem tvrzeném porušení soutěžního práva musel obrátit na uvedené Ministerstvo. Tato předběžná otázka musela být Ministerstvem rozhodnuta formou Rozhodnutí, nepostačovalo pouze jeho stanovisko či vyjádření. Je nutné si uvědomit, že i takovéto správní rozhodnutí podléhá soudnímu přezkumu, tudíž civilní řízení o takovémto soukromoprávním nároku nebylo časově nenáročné.

Co se týče nároku, kterého se mohl žalobce civilní žalobou na narušitele soutěžního práva domáhat, ten se podává z odstavce 1, tj. *...“mohou vůči rušiteli požadovat, aby se zdržel jednání, odstranil závadný stav, poskytl přiměřené zadostiučinění, nahradil škodu a vydal neoprávněný majetkový prospěch.“* Byl-li dán naléhavý právní zájem, žalobce se mohl

²⁰⁶ Munková, J., Zákon o ochraně hospodářské soutěže, Komentář, 1. vydání, C.H.Beck, Praha, 1994, str. 93,

domáhat svého nároku i prostřednictvím žaloby na určení jakožto preventivního prostředku ochrany svých práv. Jestliže však k jednání, jímž byla narušena soutěž již došlo, přicházely v úvahu pouze žaloby na zdržení se jednání a odstranění závadného stavu, potažmo žaloba na náhradu škody, poskytnutí přiměřeného zadostiučinění nebo na vydání neoprávněného majetkového prospěchu (dnes bezdůvodného obohacení), nikoliv však již žaloba na určení.

Z výše uvedené dikce zákona je zřejmé, že tento nabízel dvě formy reparace újmy poškozeného soutěžitele (spotřebitele), tj. jak nárok materiální tak imateriální. Nároku materiální povahy se bylo možno dožadovat prostřednictvím žaloby na náhradu škody a žaloby na vydání majetkového prospěchu. Zde se právě dostáváme k oné problematice, jakou tehdy platnou občansko-právní úpravu použít, tj. zda občanský zákoník nebo obchodní zákoník, neboť zákon č. 63/1991 Sb. toto výslovně neurčoval. Až jeho novela provedená zákonem č. 286/1993 Sb., zejména pak jeho ust. § 2 odst. 1, rozptýlila pochybnosti o aplikaci obchodního zákoníku na tyto vztahy, neboť rozšířila jeho rozsah osobní působnosti v souladu s ust. § 41 ObchZ na všechny, kdo se účastní hospodářské soutěže a to bez ohledu na to, zda jsou podnikatelé či nikoliv.

K výše uvedenému možnému duplicitnímu výkladu použitelnosti jak obchodního tak občanského zákoníku při aplikaci ust. § 17 výše uvedeného zákona o ochraně hospodářské soutěže lze doplnit, že stejně tak jako dnes, tak i tehdy byla náhrada škody v občanském i obchodním zákoníku upravena podobně, nicméně existovaly mezi těmito rozdíly týkající se mimo jiné odpovědnosti. Zatímco u občanského zákoníku je presumované zavinění porušení povinnosti, u obchodního zákoníku je odpovědnost objektivní s možností liberace. Další, avšak již menší rozdíly spočívaly v délce promlčecí doby, nebo v rozsahu náhrady škody (u obou se však, stejně jako dnes hradila jak vzniklá škoda tak i ušlý zisk).

Co se týče nároku na vydání neoprávněného majetkového prospěchu, takováto formulace skutkové podstaty nedovoleného jednání připomínala úpravu obsaženou v hospodářském zákoníku. Nyní, stejně tak jako podle tehdy (od roku 1992) platných právních předpisů se tato posuzovala jako bezdůvodné obohacení, jehož skutková podstata byla upravena v ust. § 451 an. ObčZ, tj. jako jednání spočívající v získání majetkového prospěchu plněním bez právního důvodu, z neplatného právního úkonu²⁰⁷, z právního důvodu který odpadl, jakož i majetkového prospěchu získaného z nepoctivých zdrojů.

Do skupiny imateriálních nároků lze zahrnout nárok na přiměřené zadostiučinění, jenž však může být, stejně tak jako v nekalé soutěži, i peněžní povahy. Hlavním nárokem z nároku poškozeného soutěžitele na přiměřené zadostiučinění však zůstávalo právo na publikaci rozsudku, přičemž toto právo mohl soud přiznat i z úřední moci, tj. jak upraveno v ust. § 17 odst. 3.

²⁰⁷ jak absolutně, tak i relativně neplatného,

K aplikaci ust. § 17 zákona č. 63/1991 Sb. lze poukázat na jednu procesně - právní skutečnost, resp. omezení. „Je to kumulace žalob podle ust. § 17 odst. 2 v případech zdržovacích žalob a žalob o odstranění závadného stavu. Žalob ohledně majetkoprávních nároků se toto omezení netýká. Jde totiž o záležitost procesní ekonomie, aby se zabránilo zbytečnému hromadění sporů v podstatě v téže záležitosti. Zákon proto stanoví: jestliže bylo zahájeno řízení ve sporu o zdržení se jednání nebo o odstranění závadného stavu, nebo jestliže bylo takové řízení skončeno a ve věci byl vydán rozsudek, který nabyl právní moci, jsou žaloby dalších oprávněných osob pro tytéž nároky z téhož jednání vyloučeny. Jejich nároky, resp. možnost jejich uplatnění, resp. vymožení tím nejsou dotčeny. Pokud spor probíhá, mohou se k řízení připojit jako vedlejší účastníci (vedlejší interveni), pravomocné rozsudky vydané o těchto nárocích jsou závazné i pro další oprávněné, takže i pro ně platí zásada i účinky věci rozsouzené.“²⁰⁸

Na tomto místě není od věci poznamenat, že Úřad, vědom si „velmi pomalého rozjezdu“ soukromoprávního vymáhání soutěžního práva se snaží tento institut podpořit i legislativně, „když se do připravované novely zákona pokusil zavést, po vzoru obchodního zákoníku, nové ustanovení § 24a upravující právě soukromé prosazování soutěžního práva. Cílem tohoto ustanovení bylo mj. v souladu se zněním Smlouvy o založení Evropského společenství plnit povinnosti České republiky jakožto členského státu Evropské unie, tedy zasadit se o efektivní prosazování práva. Rozhodující však byla snaha napomoci soukromým subjektům domoci se jejich nároků vzniklých z porušení soutěžních norem. Přestože tato možnost existuje již dnes, chybí komplexní právní úprava. Úřad pokládal začlenění této problematiky v ucelené formě do zákona za žádoucí, mj. také z důvodu lepší srozumitelnosti a přehlednosti, což by subsidiárně vedlo i ke zvýšení povědomí subjektů postižených protisoutěžním jednáním o možnosti podat soukromoprávní žalobu proti soutěžiteli, který se zakázaného jednání dopustil. Navrhovaná právní úprava umožňovala, aby se osoba, jejíž práva byla porušena nebo ohrožena zakázanou dohodou, zneužitím dominantního postavení nebo zakázaným uskutečněním spojení, mohla před soudem domáhat, aby se rušitel takového jednání zdržel a odstranil závadný stav. Kromě toho mohla požadovat přiměřené zadostiučinění, náhradu škody a vydání bezdůvodného obohacení.“²⁰⁹

Z této snahy Úřadu je zcela zřejmá inspirace, zejména v části týkající se výčtu nároků, předpisy o nekalé soutěži, tj. uvedené by bylo v podstatě návratem k staré úpravě této materie, tj. k ust. § 17 dnes zrušeného zákona č. 63/1991 ZOHS. Tento návrh se však nesetkal se souhlasným stanoviskem Legislativní rady vlády ČR, a proto byl z novely ZOHS prozatím vypuštěn.

²⁰⁸ Munková, J., Zákon o ochraně hospodářské soutěže, Komentář, 1. vydání, C.H.Beck, Praha, 1994, str. 96,

²⁰⁹ Informační list ÚHOS 4/2008, říjen 2008, dostupné na www.compet.cz ,

3. 4. K současné právní úpravě private enforcement u nás, resp. k otázce jak dovodit svůj soukromoprávní nárok na náhradu škody z porušení soutěžního práva

Výše uvedená úprava nároků vzniklých z porušení soutěžního práva přetrvala až do 1.7.2001, kdy byl zákon č. 63/1991, ve znění jeho novelizací zákony č. 495/1992 Sb., č. 286/1993 Sb. a 132/2000 Sb., nahrazen zákonem současným, tj. č. 143/2001 Sb., ve znění novely č. 155/2009 Sb.

Současná právní úprava, tj. zákon č. 143/2001 Sb., v platném znění, neobsahuje žádná ustanovení, která by se možností soukromoprávních nároků plynoucích z porušování soutěžních pravidel, tj. ve formě zneužití dominantního postavení nebo uzavřením dohod narušujících soutěž, zabývala. Takovouto možnost fakticky přináší až výše uvedené nařízení Rady č. 1/2003.

Soukromoprávní nároky na náhradu škody vyplývající z narušení soutěže musíme v současné době poněkud komplikovaně dovozovat přes obecnou právní úpravu obsaženou v obchodním a občanském zákoníku. Nárok na náhradu škody, který bude (je) v této právní oblasti asi nejčastěji využívaným právním institutem, se bude řídit, stejně tak jako v předchozí právní úpravě, obchodním zákoníkem a to z následujícího důvodu. Ustanovení § 41 ObchZ říká, že: *„Fyzické i právnické osoby, které se účastní hospodářské soutěže, i když nejsou podnikatelé (dále jen „soutěžitelé“), mají právo svobodně rozvíjet svou soutěžní činnost v zájmu dosažení hospodářského prospěchu a sdružovat se k výkonu této činnosti; jsou však povinny přitom dbát právně závazných pravidel hospodářské soutěže a nesmějí účast v soutěži zneužívat“*, tj. stanovuje obecný zákaz. Ustanovení § 42 odst. 2 ObchZ pak dále stanovuje, že: *„Nedovolené omezování hospodářské soutěže upravuje zvláštní zákon.“*, tj. odkazuje na zvláštní zákon – zákon na ochranu hospodářské soutěže. Z uvedeného tedy logicky vyplývá, že narušení hospodářské soutěže je reprobovaným jednáním ve smyslu ust. § 41 ObchZ, když dále ust. § 757 ObchZ upravuje, že: *„odpovědnost za škodu způsobenou porušením povinností stanovených tímto zákonem platí obdobně ustanovení § 373 a násl.“* Z uvedeného důvodu se proto na náhradu škody způsobenou narušením soutěže použije ustanovení obchodního zákoníku, tj. jeho ust. § 373-386.

Úvodní ustanovení o náhradě škody, tj. ust. § 373 a § 374 ObchZ stanovují objektivní odpovědnost soutěžitele za svoje protisoutěžní jednání, tj. je právně irelevantní, zda soutěžitel toto narušení soutěže svým jednáním zavinil či nikoliv. Nejde však o odpovědnost absolutní, neboť soutěžitel neodpovídá za škodu způsobenou porušením povinnosti, která byla způsobena tzv. okolnostmi vylučující odpovědnost.

Další ustanovení obchodního zákoníku o náhradě škody, konkrétně ust. § 378 říká, že: *„Škoda se nahrazuje v penězích; jestliže však o to oprávněná strana požádá a je-li to možné*

a obvyklé, nahrazuje se škoda uvedením v předešlý stav.“ Z citovaného ustanovení je zřejmé, že prioritní je relutární reparace, přičemž naturální reparace přichází v úvahu pouze tehdy, pokud o tuto požádá oprávněná strana.

Co se týče rozsahu náhrady škody, ten je upraven v ust. § 379 a § 381 ObchZ, když místo ušlého zisku lze poškozenou stranou požadovat náhradu zisku dosahovaného zpravidla v poctivém obchodním styku za podmínek obdobných podmínkám porušené smlouvy v okruhu podnikání, v němž podniká. Dle ust. § 379 ObchZ se nenahrazuje škoda v rozsahu, který nebylo možno předvídat. Ust. § 386 odst. 2 ObchZ k náhradě škody dále stanovuje, že soud nemůže její výši snížit, tj. moderovat.

Poškozený soutěžitel musí být, v případě podání žaloby na náhradu škody, připraven prokázat následující skutečnosti:

- že se narušitel soutěže, resp. žalovaný dopustil takového zákonem reprobovaného jednání, jež lze kvalifikovat jako dohodu narušující soutěž ve smyslu ust. § 3 odst. 1 OHS, tj. jako zakázané jednání spočívající (a) v uzavření dohody mezi soutěžiteli, (b) rozhodnutí sdružení soutěžitelů nebo (c) jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě, nebo jež lze kvalifikovat jako zneužití dominantního postavení ve smyslu § 11 odst. 1 ZOHS,
- že došlo ke vzniku škody ve formě skutečné škody nebo ušlého zisku a prokázat její výši,
- že mezi protisoutěžním jednáním a vzniklou škodou existuje příčinná souvislost, tj. kauzální nexus.

Jak bylo uvedeno výše, poškozený nemusí prokazovat existenci zavinění na straně žalovaného, neboť je zde dána ze zákona objektivní odpovědnost škůdce, přičemž je pak právě na žalovaném, aby prokázal, že porušení jeho povinností stanovených mu soutěžním právem bylo zapříčiněno okolnostmi vylučujícími jeho odpovědnost.

Prokázání žalobcem skutečnosti, že k jednání narušujícímu soutěž opravdu došlo, nebude úkol lehký, ba naopak bude velmi obtížný, pokud ještě navíc toto porušení bude chtít prokázat osamocený soutěžitel či spotřebitel. K obecným problémům, které při uplatňování nároků na náhradu škody žalující stranu tíží, přistupují v soutěžním právu ještě další skutečnosti. *„Prokázání každé jednotlivé podmínky přiznání nároku na náhradu škody může představovat ve sporech o náhradu škody způsobené protisoutěžním jednáním velmi obtížný úkol, zejména pak tehdy, je-li poškozeným spotřebitel nebo jednotlivý soutěžitel. Velmi obtížným se jeví být předně prokázání existence protisoutěžního jednání, neboť výrok o porušení soutěžního práva vyžaduje posouzení celé řady okolností a rovněž podrobnou znalost soutěžního práva a zejména rozhodovací praxe. Je tomu tak mj. proto, že sporá a stručná ustanovení psaného soutěžního práva jsou ožívována a naplňována právě až*

rozhodovací praxí soudů a soutěžních úřadů. Je třeba vidět, že po žalobci se tu požaduje předložení dostatečně průkazných důkazů o skutečnosti, jejímž prokázáním se odborně a materiálně vybavené soutěžní úřady často zabývají celé měsíce nebo roky. Zkušenosti z jiných zemí ukazují, že neméně obtížným úkolem je prokázání vzniku konkrétní škody a její přesné výše, jakož i prokázání příčinné souvislosti mezi deliktem a vzniklou škodou, kdy je třeba zkoumat především podíl a význam jednotlivých příčin vzniklé škody, resp. zda protisoutěžní jednání bylo hlavní příčinou vzniklé škody. Např. u poklesu tržeb subjektu poškozeného diskriminačním jednáním je třeba vždy zhodnotit i vliv jiných okolností, které mohly mít na pokles vliv, jako je např. celkový pokles poptávky po zboží dodávaném poškozeným, kursové změny zlevňující dovážené konkurenční zboží nebo nedostatečná aktivita poškozeného při uvádění vlastního zboží na trh.“²¹⁰

V současné době existují dvě cesty, jak prokázat proti-soutěžní jednání škodícího soutěžitele. První cesta, která je cestou o poznání schůdnější, vede přes již existující rozhodnutí Úřadu, resp. Komise o tom, že dotčený soutěžitel opravdu jednal v rozporu se soutěžně-právními předpisy. Pokud takovéto rozhodnutí byla Úřadem (Komisí) již vydáno, odpadá pro žalobce věc nejsložitější, tj. řádné prokázání proti-soutěžního jednání žalovaného. Takovéto rozhodnutí Úřadu, resp. Komise je pro soud dle ust. § 135 odst. 1 OSŘ závazné, neboť citované ustanovení stanovuje, že: „*Soud je vázán rozhodnutím příslušných orgánů o tom, že byl spáchán trestný čin, přestupek nebo jiný právní delikt postižitelný podle zvláštních předpisů, a kdo je spáchal, jakož i rozhodnutím o osobním stavu; soud však není vázán rozhodnutím v blokovém řízení.*“ Soud však není vázán jinými rozhodnutími Úřadu (Komise), která se svým faktickým dopadem dotýkají možnosti uplatnění soukromoprávních nároků při porušení soutěžních pravidel. Takovýmto „jiným“ rozhodnutím může být např. rozhodnutí Úřadu dle ust. § 7 ZOHS (nebo ust. § 11 ZOHS), kterým Úřad zastaví řízení a uloží účastníkům řízení opatření, které si společně navrhli (jsou-li dostatečná pro ochranu hospodářské soutěže a odstraní - li se jejich splněním závadný stav). Dalším takovýmto „rozhodnutím“ může být i odmítnutí Úřadu (Komise) se zabývat stížností o nezákonném proti-soutěžním jednání, neboť takovéto rozhodnutí ještě neznamená, že k proti-soutěžnímu jednání skutečně nedošlo.

Druhou cestou k cíli, která je nepoměrně složitější, je ta cesta, kde ještě rozhodnutí Úřadu (Komise) o tom, zda došlo k narušení soutěže žalovaným soutěžitelem, neexistuje. V takovém případě, po podání žaloby, je na soudu, zda využije ust. § 135 odst. 2 OSŘ, které říká, že: „*Jinak otázky, o nichž přísluší rozhodnout jinému orgánu, může soud posoudit sám. Bylo-li však o takové otázce vydáno příslušným orgánem rozhodnutí, soud z něho vychází.*“, tj. je na soudu, zda využije možnosti poskytované mu zákonem rozhodnout o skutečnosti, zda bylo spácháno proti-soutěžní jednání, sám, nebo zda dá podnět Úřadu (Komisi) k zahájení správního řízení a vyčká jeho rozhodnutí, přičemž přeruší své řízení dle ust. § 109 odst. 1 písm. b) OSŘ. Pokud poté Úřad (Komise) vydá ve věci, k níž dal soud podnět, rozhodnutí, je jím soud jak již výše uvedeno vázán dle ust. § 135 odst. 1 OSŘ. Shodně jako

²¹⁰ Neruda, R., Náhrada škody způsobené protisoutěžním jednáním jako způsob soukromoprávního vymáhání antimonopolního práva, Právní rozhledy 12/2005, Praha, str. 7,

v předcházejícím odstavci, i v případě, že dal Úřadu (Komisi) podnět k zahájení správního řízení s žalovaným, není vázán „jinými“ rozhodnutími Úřadu (Komise). K uvedenému lze citovat z bohaté judikatury NS ČR, např. z rozhodnutí 25 Cdo 599/2006: *„Pravomocným rozhodnutím soudu o tom, že určitá osoba spáchala trestný čin, je soud v občanském soudním řízení vázán pouze jde-li o zaviněné jednání této osoby. Jestliže se na vzniku škody podílel i další subjekt, vázanost tímto rozhodnutím se při zkoumání podmínek jeho odpovědnosti za způsobenou škodu neuplatní.“*

Obě tyto výše uvedené varianty druhé cesty, zejména pak varianta nedat podnět Úřadu (Komisi) k zahájení řízení s žalovaným, je nutné soudem velice obezřetně posoudit a to nejen proto, že je mnohdy žalobcem velice obtížné prokázat, zda k proti-soutěžnímu jednání opravdu došlo, ale zejména proto, že pokud by Úřad po rozhodnutí soudu ve věci samé, kdy si sám zodpověděl prejudiciální otázku o tom, zda bylo jednání žalovaného proti-soutěžní či nikoliv, vydal opačné rozhodnutí, bylo by možné takovýmto soudním rozhodnutím negativně dotčenou stranou řízení podat žalobu na obnovu řízení dle ust. § 228 odst. 1 písm. a) OSŘ.

JUDr. Neruda k uvedenému dodává, že: *„Pokud se otázku porušení soutěžního práva rozhodne posoudit soud sám, spočívá důkazní břemeno prokázání protisoutěžního jednání žalovaného plně na žalobci, což však výrazně snižuje atraktivnost této varianty načasování soudního sporu o náhradu škody. Lze mít za to, že zejména v jednoduchých, právně nesporných a důkazně nenáročných případech by měl soud vždy zvážit samostatné posouzení prejudiciální otázky existence porušení soutěžního práva, neboť opačný postup, tj. podání podnětu soutěžnímu úřadu a přerušení řízení, vždy povede k prodloužení soudního řízení, a tedy odložení přístupu oprávněné strany ke spravedlnosti.“*²¹¹

3. 5. Cesta k návrhu směrnice týkající se pravidel platných pro žaloby na náhradu škody z titulu porušení čl. 81 a 82 SES

Snaha Komise o právní úpravu soukromoprávního vymáhání soutěžních předpisu není krátká a nezajímavá. Vše začalo tzv. studií ASHURST²¹², která mapuje soutěžní právo a jeho možné soukromoprávní vymáhání v jednotlivých členských zemích EU.

Po studii ASHURST vydává Komise tzv. Zelenou knihu²¹³. Tento dokument označuje *„překážky, které stojí v cestě zavedení účinnějšího systému podávání takových žalob, a*

²¹¹ Neruda, R., Náhrada škody způsobené protisoutěžním jednáním jako způsob soukromoprávního vymáhání antimonopolního práva, Právní rozhledy 12/2005, Praha, str. 8,

²¹² Waelbroeck, D., Slater, D., Even-Shoshan, G., Study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules - comparative report, Ashurst 2004,

²¹³ Zelená kniha - Žaloby o náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel ES ze dne 19.12.2005, Brusel 2005, volně dostupná v češtině na <http://eur-lex.europa.eu> ,

navrhují se možnosti řešení těchto problémů. Usnadněním podávání žalob o náhradu škody způsobené porušením antimonopolního práva bude nejen umožněno spotřebitelům a podnikům, kterým byla porušením antimonopolních pravidel způsobena škoda, získat snáze náhradu od porušitele, ale zároveň se tím posílí prosazování antimonopolního práva.“²¹⁴

V Zelené knize, která je zaměřena pouze na žaloby o náhradu škody, je dále konstatováno (k datu jejího vydání, tj. k 19.12.2005): „Zatímco právo Společenství vyžadují účinný systém pro podávání žalob o náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel, vykazuje právní odvětví v rámci 25 členských států „naprosto nedostatečný vývoj“

Dále je v textu Zelené knihy položeno mnoho otázek, zejména procesně - právního charakteru (viz. následující kapitola), přičemž u některých lze nalézt více odpovědí, tj. variant řešení příslušného problému. Cílem a účelem tohoto dokumentu Komise bylo „určit hlavní překážky, které stojí v cestě zavedení účinnějšího systému podávání žalob o náhradu škody, a nastínit různé možnosti pro další diskusi a případná opatření směřující k účinnějším postupům v případě žalob o náhradu škody, jak v případě následných žalob (tj. v případech, kdy je zahájeno civilní řízení poté, co orgán pro hospodářskou soutěž shledal, že došlo k protiprávnímu jednání), tak v případě žalob podaných nezávisle (tj. žalob, které nebyly podány následně po předchozím rozhodnutí orgánu pro hospodářskou soutěž, že došlo k porušení právních předpisů v oblasti hospodářské soutěže).“²¹⁵

Po Zelené knize Komise následovala Bílá kniha Komise²¹⁶. Hlavním cílem tohoto dokumentu bylo nalezení „možností a konkrétních opatření, která by lépe než dnes zajistila, aby všechny osoby, které byly poškozeny porušením práva ES v oblasti hospodářské soutěže, měly přístup k účinným nápravným mechanismům a byly plně odškodněny za utrpěnou újmu.“²¹⁷

Hlavní náplní Bílé knihy bylo vyvolat diskusi nad těmito otázkami:

- právo podat žalobu, nepřímí odběratelé a kolektivní vymáhání;
- přístup k důkazům: zpřístupňování důkazů mezi stranami;
- závaznost rozhodnutí vnitrostátních orgánů pro ochranu hospodářské soutěže;
- požadavek zavinění;
- škoda a újma;

²¹⁴ Zelená kniha - Žaloby o náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel ES, Brusel 2005, str. 3, dostupné na <http://eur-lex.europa.eu>,

²¹⁵ Zelená kniha - Žaloby o náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel ES, Brusel 2005, str. 4, dostupné na <http://eur-lex.europa.eu>,

²¹⁶ Bílá kniha o žalobách o náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel ES, Brusel, 2008, dostupné na <http://eur-lex.europa.eu>,

²¹⁷ Bílá kniha o žalobách o náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel ES, Brusel, 2008, str. 3, dostupné na <http://eur-lex.europa.eu>,

- přenos navýšené ceny;
- promlčecí lhůty;
- náklady související s žalobami o náhradu škody;
- vazba mezi programy shovívavosti a žalobami o náhradu škody.

Komise v tomto dokumentu dále konstatovala, v souvislosti s rozhodnutími ESD ve věci *Courage and Crehan*²¹⁸ a *Manfredi*²¹⁹, že „*„kterákoli osoba“, která utrpěla škodu v důsledku porušení antimonopolních pravidel, musí mít právo dožadovat se u vnitrostátních soudů její náhrady. Tato zásada se vztahuje rovněž na nepřímé odběratele, tedy odběratele, kteří nevstoupili do přímého vztahu s osobou, jež porušila pravidla, ale kteří přesto mohli utrpět značnou škodu, protože na ně byla v distribučním řetězci přenesena nezákonně navýšená cena.*“²²⁰ I přes toto konstatování měl výsledek celého sporu pro pana Crehana trpkou příchuť. O tom však až dále.

Konečným cílem Bílé knihy bylo/je „*s ohledem na výše uvedené a v souladu s požadavkem Soudního dvora aby každá osoba, která utrpí škodu v důsledku porušení pravidel hospodářské soutěže, měla možnost účinně uplatnit své právo na odškodnění, se tato bílá kniha týká v podstatě všech kategorií poškozených osob, všech typů porušení článků 81 a 82 a všech hospodářských odvětví. Podle názoru Komise je rovněž vhodné, aby se zvolená strategie vztahovala jak na žaloby o náhradu škody, které následují poté, co orgán pro ochranu hospodářské soutěže zjistil porušení pravidel, tak i na žaloby, které z takového zjištění nevycházejí.*“²²¹

K Bílé knize se v souladu s čl. 262 SES vypracoval na podnět Komise své stanovisko i Evropský hospodářský a sociální výbor²²². EHSV na svém 452. plenárním zasedání vytyčil k Bílé knize několik připomínek, kterými se budu zabývat podrobněji v další kapitole.

V průběhu roku 2009 uveřejnila Komise Návrh směrnice týkající se pravidel platných pro žaloby na náhradu škody z titulu porušení čl. 81 a 82 SES²²³ (dále jen „Návrh směrnice“). Již

²¹⁸ Rozsudek ESD ve věci C - 453/99 *Courage and Crehan*, ze dne 20.1.2001, Sbírka rozhodnutí 2001, strana I - 06297, dostupné na <http://eur-lex.europa.eu>,

²¹⁹ Rozsudek ESD ve věci spojené věci C - 295/04 až C - 298/04 *Manfredi*, ze dne 13.7.2006, Sbírka rozhodnutí 2006, strana I - 06619, dostupné na <http://eur-lex.europa.eu>,

²²⁰ Bílá kniha o žalobách o náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel ES, Brusel, 2008, str. 4, dostupné na <http://eur-lex.europa.eu>,

²²¹ Bílá kniha o žalobách o náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel ES, Brusel, 2008, str. 3, dostupné na <http://eur-lex.europa.eu>,

²²² Stanovisko Evropského hospodářského a sociálního výboru k bílé knize o žalobách o náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel ES KOM(2008) 165 v konečném znění, Úřední věstník C 228, str. 0040 - 0046, dostupné na <http://eur-lex.europa.eu>,

v úvodu tohoto Návrhu směrnice je opět potvrzeno, že každý má právo na náhradu škody, kterou utrpěl v souvislosti s porušením čl. 81 a 82 SES, což ostatně vyplývá i ze samotné SES. Dále Návrh směrnice navazuje, rozšiřuje a snaží se dávat odpověď na ty otázky, které byly obsaženy již i v Bílé knize.

V následující kapitole se Vám pokusím přiblížit, které dílčí problémy v současnosti brání soukromoprávnímu vymáhání soutěžní práva u nás a jaká vhodná legislativní opatření je nutné přijmout, aby tento právní institut nebyl v našem právním řádu pouze formálně možným, avšak fakticky nevyužívaným způsobem ochrany vlastních práv.

3. 6. K otázce jednotlivých dílčích problémů při soukromoprávním vymáhání soutěžního práva nejen u nás

Stejně tak jako ve studii ASHURST a Zelené knize, tak i v Bílé knize je konstatováno, že *„Nejlepším prostředkem pro odstranění stávající neefektivnosti žalob o náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel by byla kombinace opatření na úrovni Společenství a na úrovni členských států, která by ve všech členských státech zajistila účinnou minimální ochranu práva poškozených na náhradu škody vzniklé porušením článků 81 a 82 a přispěla by ke zvýšení rovnosti podmínek a právní jistoty v celé EU.“*²²⁴ V následujícím textu se pokusím naznačit jednotlivé dílčí problémy stojící za onou výše zmíněnou neefektivností žalob na náhradu škody způsobenou porušením antimonopolních pravidel a to zejména v souvislosti s výše uvedeným Návrhem směrnice, neboť právě tento návrh je vyústěním snahy Komise o „zpřístupnění“ private enforcement Evropy.

3. 6. 1. Právo podat žalobu a jeho způsob; k otázce tzv. hromadných žalob

V kapitole 2 Návrhu směrnice, konkrétně v čl. 3 bod 1 je stanoveno, že každý má právo podat žalobu samostatně nebo kolektivně. Pojem „každý“ zahrnuje i nepřímého odběratele, tj. osobu/subjekt, který se výrobek nebo službu nekoupil přímo od soutěžitele porušujícího ustanovení čl. 81 či 82 SES, tj. nevstoupil s ním do přímého vztahu, ale tyto si koupil zprostředkovaně od distributora. Nejčastěji se bude jednat o konečného spotřebitele, na kterého byla v distribučním řetězci přenesena nezákonně navýšená cena.

²²³ Proposal for a Council Directive on rules governing damages actions for infringements of Articles 81 and 82 of the Treaty, zatím neuveřejněna - autor jí získal od Prof. L. Tichého,

²²⁴ Bílá kniha o žalobách o náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel ES, Brusel, 2008, str. 2, dostupné na <http://eur-lex.europa.eu>,

Je ovšem velkým problémem současné právní úpravy nejen ČR najít vhodný způsob zpřístupnění private enforcement i malým skupinám osob či i pouze jednotlivcům. Jak již i konstatovala Komise „je nutné vytvořit mechanismy kolektivního vymáhání, které by umožnily spojit jednotlivé žaloby osob poškozených porušením antimonopolních pravidel. Jednotliví spotřebitelé i malé podniky, zejména v případech, kdy je škoda rozptýlena mezi řadu poškozených s relativně nízkou individuální škodou, často nepodají žalobu o náhradu, protože se obávají nákladů, dlouhého trvání, nejistoty, rizik a břemen spjatých s takovou žalobou. V současné době proto mnoho poškozených neobdrží žádné odškodnění. Ve výjimečných případech, kdy je v souvislosti s jedním porušením pravidel podáno větší množství individuálních žalob, nejsou postupy účinné ani pro žalobce, ani pro žalované, ani pro soudní systém.“²²⁵

Nicméně výše uvedené bude v procesních podmínkách ČR velmi složité. Prof. Winterová k tomuto uvádí: „Právní ochrana poskytovaná soudy má vlastnosti opačné, neglobální. Je v zásadě přísně individualizovaná, to znamená, že se v soudním řízení rozhoduje o individuálních určitých právech a povinnostech konkrétních subjektů a uložené povinnosti jsou rovněž individuálně vymáhány se vší autoritou státu a veřejné moci. Tak je to také v souladu se základní teoretickou koncepcí, na níž je moderní stát 200 let budován, totiž s teorií dělby moci. Snad můžeme vyslovit tezi, že se procesní právo proto hůř a s obtížemi přizpůsobuje ochraně hromadných či kolektivních práv nad rámec toho, s čím až doposud proces počítal (např. se společenstvím více účastníků).“²²⁶

Právě výše uvedený institut více účastníků, zakotvený u nás v ust. § 91 odst. 2 OSŘ však neřeší vzniklou situaci, neboť ne vždy, zejména pak při případném počtu stovek účastníků, nelze očekávat jejich plnou domluvu mezi sebou navzájem. Totéž platí i v případě ust. § 112 OSŘ, tj. při možném spojení více věcí se shodným předmětem řízení a shodnými žalovanými.

Zejména z tohoto důvodu se již jak v Bílé knize, tak i v Návrhu směrnice objevují dva následující návrhy možného řešení vniklého problému aktivní legitimace u kolektivních žalob. První způsob upravuje čl. 4 Návrhu směrnice a týká se tzv. groupactions, tj. žaloba může být podána společně neomezeným počtem poškozených, v nichž se tito výslovně rozhodnou spojit své jednotlivé nároky na odškodnění, a to i včetně možnosti přistoupení dalších. U tohoto způsobu lze však zapochybovat o jeho účelnosti a využitelnosti ve smyslu právě k uvedené možnosti přistoupení dalších poškozených a to vzhledem zejména k stávající úpravě OSŘ, která klade velký důraz na koncentraci řízení, tj. přistoupení dalších poškozených nebude zřejmě soudem povolováno.

²²⁵ Bílá kniha o žalobách o náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel ES, Brusel, 2008, str. 4, dostupné na <http://eur-lex.europa.eu>,

²²⁶ Winterová, A., Hromadné žaloby (procesualistický pohled), Bulletin advokacie 10/2008, Praha, 2008, str. 21,

Druhým způsobem jsou tzv. representatives actions, které upravuje čl. 5 Návrhu směrnice. V tomto způsobu řešení private enforcement vystupují za poškozené tzv. kvalifikované subjekty (qualified entity), když tyto za poškozené podávají žaloby. Čl. 6 Návrhu směrnice vymezuje, co může být kvalifikovaným subjektem. „*Za prvé se jedná o osoby, které zastupují oprávněné zájmy poškozených v souvislosti s porušením čl. 81 a 82 SES a které pro tyto účely byly členským státem určeny, a za druhé o osoby, které na základě oprávnění uděleného ad hoc členským státem zastupují oprávněné zájmy svých členů ve vazbě na specifické porušení čl. 81 a 82 SES. V ČR by bylo možné za kvalifikované subjekty považovat např. různé právnické osoby oprávněné hájit zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů (Unie výrobců lihovin, sdružení spotřebitelů etc.). Kvalifikovaný subjekt bude povinen vymezit skupinu, jménem které podává reprezentační žalobu, přičemž nebude ale nucen přesně jednotlivě určit veškeré poškozené patřící k této skupině podávající žalobu. Z logiky věci bude ale nutné skupinu vymezit natolik určitě, aby vůbec bylo možné určit, v jaké výši škoda této skupině vznikla, případně mohla vzniknout. Dle mého názoru se z tohoto důvodu v praxi stejně budeme setkávat s dosti individuálně určenými skupinami.*“²²⁷

Na otázku, jak kvalifikované subjekty zajistí informovanost potencionálních poškozených o podání příslušné kolektivní žaloby z titulu porušení soutěžního práva, odpovídá čl. 5 bod 3 Návrhu směrnice, který stanovuje, že kvalifikovaný subjekt bude nucen přijmout taková opatření, aby se o této žalobě mohli dozvědět všichni potencionální poškození. Pokud takováto vhodná opatření kvalifikovaný subjekt neučiní, nebo tyto nebudou dostatečné, soud si vyžádá jejich doplnění. Pokud soud shledá jejich dostatečnost, řízení bude moci pokračovat. Uveřejnění takovýchto informací bude zřejmě nejčastěji probíhat prostřednictvím celostátního denního tisku.

Návrh směrnice rovněž zakotvuje možnost poškozenému nebýt zastoupen kvalifikovaným subjektem v rámci příslušné žaloby. To je vcelku samozřejmé ustanovení zejména vzhledem k závaznosti rozhodnutí soudu vůči jednotlivcům zastoupeným kvalifikovaným subjektem. Rozdělení případně přisouzené náhrady škody soudem lze poté však opět rozdělit pouze mezi tyto jednotlivce.

K řešením obsaženým v Návrhu směrnice lze shrnout, že pro úspěšné zavedení soukromoprávního vymáhání soutěžního práva nejen u nás bude velice důležité zajistit, aby se oba dva výše uvedené způsoby kolektivního soukromého vymáhání soutěžního práva doplňovali. A to nejen z důvodu, že již nyní je zřejmé, že zejména kvalifikované subjekty se nebudou chtít každým jednotlivým nárokem zabývat. Bude tedy nutné bezpodmínečně zajistit, aby každý jednotlivý poškozený nebyl již předem připraven o právo podat žalobu, tj. aby pokud by chtěl se mohl vždy u soudu domáhat (nejen) náhrady škody z porušení soutěžních pravidel.

²²⁷ Hajné - Steinerová, K., Soukromé prosazování soutěžního práva, Obchodněprávní revue 10/2009, C.H.Beck, Praha 2009,

Je zcela zřejmé, že evropský návrh procesního řešení kolektivních žalob se inspiroval americkou „class action“, kterou můžeme v americkém právním řádu, samozřejmě nyní již v pozměněné podobě, nalézt již od roku 1938. Tato americká class action je ve své podstatě žalobou, „kterou jedna nebo více osob, které se pokládají za reprezentanty celé kategorie, podávají v zájmu a na účet celé kategorie. Předpokladem je, že je dostatečný počet dotčených osob, aby se jednotlivé žaloby jevíly nevhodné, dále že jsou zde společné, resp. obdobné skutkové i právní otázky, z nichž vyplývají obdobné nároky a konečně předpoklad, že budou korektně a rovně hájeny zájmy všech.“²²⁸ Americká class action je založena na tzv. opt - out systému, při kterém jsou za členy skupiny podávající hromadnou žalobu považovány všechny dotčené osoby, tj. potencionální poškození, kteří se mohou výslovně vyloučit z takovéto skupiny. Opakem k tomuto opt - out systému je systém opt - in, kdy skupina vzniká až přihlášením se jejích členů, tj. až když do ní vstoupí.

V Americe, při podání takovéto hromadné žaloby, musí nejdříve soud rozhodnout o jejím statusu jakožto hromadné žaloby, o který je však nutné žádat. Soud poté sám zvolí právního zástupce žalujících s ohledem na jeho znalosti, zkušenosti a jiné skutečnosti.

Vraťme se ale do Evropy, resp. do ČR. Je obecně známo, že český právní řád, konkrétně pak procesní právo, upravou hromadné žaloby nedisponuje. Jistá východiska lze v současném OSŘ spatřovat v ust. § 83 v souvislosti s ust. § 159a OSŘ. Tato ustanovení, původně obsažená v obchodním zákoníku, byla do OSŘ zavedena s účinností k 1.1.2003. Ustanovení § 83 OSŘ stanovuje, že:

(odst. 1) Zahájení řízení brání tomu, aby o téže věci probíhalo u soudu jiné řízení.

(odst. 2) Zahájení řízení

- a) o zdržení se protiprávního jednání nebo o odstranění závadného stavu ve věcech ochrany práv porušených nebo ohrožených nekalým soutěžním jednáním,*
 - b) o zdržení se protiprávního jednání ve věcech ochrany práv spotřebitelů,*
 - c) ve věcech přeměn obchodních společností, stanoví-li tak zvláštní právní předpis,*
 - d) ve věcech náhrady škody nebo dorovnání výše protiplnění podle zákona o nabídkách převzetí anebo ve věcech přezkoumání protiplnění při výkupu účastnických cenných papírů,*
 - e) v dalších věcech stanovených zvláštními právními předpisy,*
- brání též tomu, aby proti těmž žalovanému probíhalo u soudu další řízení o žalobách jiných žalobců požadujících z téhož jednání nebo stavu stejné nároky.*

přičemž ust. § 159a OSŘ doplňuje, že:

(odst. 1) Nestanoví-li zákon jinak, je výrok pravomocného rozsudku závazný jen pro účastníky řízení.

²²⁸ Winterová, A., Hromadné žaloby (procesualistický pohled), Bulletin advokacie 10/2008, Praha, 2008, str. 21,

(odst. 2) Výrok pravomocného rozsudku, kterým bylo rozhodnuto ve věcech uvedených v § 83 odst. 2, je závazný nejen pro účastníky řízení, ale i pro další osoby oprávněné proti žalovanému pro tytéž nároky z téhož jednání nebo stavu. Zvláštní právní předpisy stanoví, v kterých dalších případech a v jakém rozsahu je výrok pravomocného rozsudku závazný pro jiné osoby než účastníky řízení.

(odst. 3) Výrok pravomocného rozsudku, kterým bylo rozhodnuto o osobním stavu, je závazný pro každého.

(odst. 4) V rozsahu, v jakém je výrok pravomocného rozsudku závazný pro účastníky řízení a popřípadě jiné osoby, je závazný též pro všechny orgány.

(odst. 5) Jakmile bylo o věci pravomocně rozhodnuto, nemůže být v rozsahu závaznosti výroku rozsudku pro účastníky a popřípadě jiné osoby věc projednávána znovu.

Z výše uvedeného ust. § 83 odst. 2 je zřejmé, že „k litispendenci dochází nejen tehdy, jde-li v pozdějším řízení o stejnou věc, ale i v případech uvedených v § 83 odst. 2. Litispendence podle tohoto ustanovení nastává, jde-li v pozdějším řízení o nárok vyplývající z téhož jednání nebo stavu, o němž již bylo zahájeno řízení, a týká-li se stejného předmětu řízení, téhož žalovaného a odlišných žalobců. Zatímco překážka litispendence podle § 83 odst. 1 nastává vždy, jde-li v řízeních o stejnou věc, překážka litispendence ve smyslu § 83 odst. 2 vzniká jen ve věcech a za podmínek uvedených v tomto ustanovení nebo ve zvláštním právním předpisu.“²²⁹

K ust. § 159a OSŘ, resp. k použitelnosti ustanovení o zákazu kumulace zdržovacích a odstraňovacích žalob ve sporech z nekalé soutěže (které jsou právně nejbližší soutěžním nárokům) ve vztahu k procesním podmínkám řízení jako jsou litispendence a překážka věci pravomocně rozsouzené, lze citovat z rozsudku Krajského obchodního soudu v Praze: „Právní režim, dopadající na zdržovací nebo odstraňovací nároky ve sporech z nekalé soutěže, jak podle dřívější úpravy v zákoně č. 111/1927 Sb., proti nekalé soutěži (ust. § 15 odst. 3 zákona), tak podle současné úpravy v nyní platném obchodním zákoníku (ust. § 54 odst. 2 tohoto zákona), kdy v případech, že bylo zahájeno řízení ve sporu o zdržení se jednání nebo o odstranění závadného stavu vyvolaného nekalou soutěží, nebo bylo pravomocně skončeno, nejsou žaloby dalších oprávněných osob pro tytéž nároky z téhož jednání, a zejména proti těmž žalovanému přípustny, se vztahuje nejen na řízení ve věci samé, ale rovněž na řízení o předběžném opatření, ať již jde o předběžné opatření před zahájením řízení, nebo o předběžné opatření podané v průběhu řízení již zahájeného žalobou. Později podaný návrh na vydání předběžného opatření jinými oprávněnými proti těmž odpůrci pro tytéž zdržovací nebo odstraňovací nároky je tedy třeba zastavit, buď pro překážku dříve zahájeného řízení (§ 83 OSŘ) nebo pro překážku věci pravomocně rozsouzené (ust. § 159 odst. 3 OSŘ se vztahuje i na předběžná opatření).“²³⁰

²²⁹ Bureš, Drápal, Krčmář, Mazanec, Občanský soudní řád, I. díl, Komentář, 6. vydání, C.H.Beck, Praha, 2003, str. 274,

²³⁰ Rozsudek Krajského obchodního soudu v Praze, sp. zn.: 2 Cm 284/97, ze dne 1.12.1998,

Zjednodušeně řečeno, podá - li někdo žalobu ohledně určité věci, která se týká nekalé soutěže, má to za následek, že podobnou žalobu již nemůže podat jiná osoba a dále i to, že pravomocný rozsudek soudu, kterým bylo rozhodnuto o takovémto nekalosoutěžním jednání je závazný nejen pro účastníky tohoto řízení, ale i pro další potencionálně poškozené takovýmto jednáním žalovaného.

Z výše uvedeného lze uzavřít, že řešení problematiky hromadných žalob prostřednictvím ust. § 83 a § 159a OSŘ není zcela vhodné zejména ve vztahu k dalším (třetím) osobám, které požadují z téhož zákonem reprobovaného jednání, resp. stavu, shodné nároky. Je naprosto zřejmé, že třetí osoby jsou tímto velmi významně omezeny ve svém právu na přístup k soudu a právu na spravedlivý proces, neboť je zavazuje rozsudek ve věci, jíž nebyly účastníky a k níž se nemohli vyjádřit. Je nepochybné, že i kdyby se případně k ust. § 83 odst. 2 přidal další odstavec týkající se sporů vyvolaných soutěžním právem, nebyla by tato otázka stejně dostatečně procesně vyřešena, a to zejména právě s ohledem na závaznost rozsudku erga omnes, tj. vůči všem (a tedy i třetím) osobám.

Jak navíc k uvedenému dodává i prof. Winterová: *„Různé podoby hromadné žaloby, ať už skupinové nebo spolkové, jsou vždy koncipovány jako zvláštní procesní institut, který musí různými prvky ochranu třetích osob zajišťovat. Tyto prvky jsou například: předběžný souhlas soudu s hromadným charakterem žaloby, větší dohled soudu nad řízením, někdy i vliv na výběr vhodného zástupce, přehled o třetích osobách, jichž se věc týká, ať už metodou opt-in nebo opt-out, určitá procesní práva těchto osob – neúčastníků řízení, dvou- až třífázovost procesu aj. Stav, kdy se třetí osoby nemusí o existenci procesu ani dozvědět, leda tak, že řízení o jejich vlastní žalobě bude zastaveno, je neúnosný. Lze ovšem konstatovat, že vhodné řešení se v evropských státech teprve obtížně hledá, žádné ideální nebylo dosud nalezeno a zároveň, že jde o proces velmi nový, vesměs po r. 2000. Nic jsme tedy snad zatím nezmeškali, ale je třeba se této otázce věnovat, neboť se zřejmě do budoucna bez jejího řešení neobejdeme.“*²³¹

Závěrem lze podotknout, že i v ostatních členských státech EU se s institutem hromadných žalob potýkají s menším či větším úspěchem. Nejdále je v tomto zřejmě švédská právní úprava, která, s účinností od 1.1.2003, po vzoru americké „class action“, poskytuje tři druhy těchto žalob (group action, representative action a veřejnou žalobu). Švédský zákon velmi dbá na zachování práv členů skupiny, přičemž se uplatňuje systém opt - in. Pokud bychom hledali vhodný příklad následování, jistě lze najít inspiraci právě ve švédské právní úpravě hromadných žalob.

Zůstává ovšem otázkou, zda implementace institutu hromadných žalob do právních řádů členských států, která s tímto nemají zkušenosti a nejsou na toto stavěny, je logickým a správným krokem. Možná bude vhodnější počkat, s jakým řešením přijde sama Komise, když

²³¹ Winterová, A., Hromadné žaloby (procesualistický pohled), Bulletin advokacie 10/2008, Praha, 2008, str. 27,

v současné době na její půdě probíhá diskuse k problematice ochrany drobných žalobců ²³² (a to nejen v souvislosti s private enforcement).

3. 6. 2. Důkazní povinnost

Nejen v řízeních týkajících se hospodářské soutěže je třeba zhodnotit velký počet faktických údajů. A nejen v řízeních týkajících se hospodářské soutěže jsou mnohé klíčové důkazy zatajovány a žalobce k těmto nemá přístup. Proto je otázka důkazního břemene, resp. zpřístupnění důkazů žalující straně, otázkou v private enforcement nanejvýš důležitou. V ČR je důkazní břemeno na žalobci (opačně je tomu pouze v případech nekalé soutěže), což vyplývá z ust. § 120 an. OSŘ. K povinnosti nést žalobcem důkazní břemeno se vyjádřil několikrát i NSČR, z jehož rozhodnutí lze namátkou citovat: „Podle § 120 odst. 1, věty první, o.s.ř., účastníci jsou povinni označit důkazy k prokázání svých tvrzení. Soud rozhoduje, které z navrhovaných důkazů provede. Podle § 120 odst. 3, věty druhé, o.s.ř., neoznačí-li účastníci důkazy potřebné k prokázání svých tvrzení, vychází soud při zjišťování skutkového stavu z důkazů, které byly provedeny. Právní úprava tzv. důkazní povinnosti ukládá účastníku, aby k doložení svých tvrzení (povinnost tvrzení podle § 79 odst. 1 a § 101 odst. 1 o.s.ř.) označil důkazy (povinnost důkazní podle § 120 odst. 1, odst. 3 o.s.ř.). Nesplnění této povinnosti stíhá účastníka nepříznivým následkem v podobě neúspěchu ve sporu. Rozsah důkazního břemene, tedy okruh skutečností, které konkrétně musí účastník prokázat, zásadně určuje hmotněprávní norma, to znamená právní předpis, který je na sporný vztah aplikován. Odtud také vyplývá, kdo je nositelem důkazního břemene, tedy kdo z účastníků je povinen stanovený okruh skutečností prokázat.“²³³

Komise z tohoto důvodu již v Bílé knize navrhovala, aby „byla v EU zajištěna minimální úroveň zpřístupňování důkazů mezi stranami v případě žalob o náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel ES. Přístup k důkazům by měl podobně jako ve směrnici o duševním vlastnictví (směrnice 2004/48/ES) založen na povinnosti tvrdit skutečnosti, o něž se žaloba opírá, a na přísné soudní kontrole odůvodněnosti nároku a přiměřenosti žádosti o zpřístupnění důkazů.“²³⁴

Je poněkud s podivem, že ač Zelená kniha obsahovala návrh na obrácení důkazního břemene v soukromých soutěžních sporech, v Bílé knize o tomto již nic uvedeno není. JUDr. Petr k tomuto uvádí: „Něco takového by v České republice nejspíš možné bylo (obdobně je tomu v některých případech žalob z titulu nekalé soutěže), je však otázkou, zda by byl tak závažný zásah do procesních práv žalovaného bez dalšího odůvodněný; domnívám se však, že

²³² Příloha k Bílé knize o žalobách o náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel ES, Brusel, 2008, odst. 62 a násl.,

²³³ Rozsudek NS ČR sp. zn.: 30 Cdo 1082/2001, ze dne 22.8.2001,

²³⁴ Bílá kniha o žalobách o náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel ES, Brusel, 2008, str. 5, dostupné na <http://eur-lex.europa.eu/>,

*v případě žalobců - spotřebitelů by taková změna mohla být přínosná. Vzhledem k tomu, že komunitární právo již v současné době pravidla o důkazním břemeni obsahuje (viz. dále čl. 2 Nařízení Rady č. 1/2003), nepokládal bych ani unifikaci v této oblasti za kontraproduktivní.*²³⁵

Co se týká Návrhu směrnice, tento se v kapitole 3 zabývá zpřístupněním důkazů, tzv. „disclosure of evidence“. Tento navrhovaný postup je sice formálně v rozporu s čl. 2 nařízení č. 1/2003, který říká, že: *„Ve všech vnitrostátních postupech nebo postupech Společenství pro použití článků 81 a 82 Smlouvy spočívá důkazní břemeno, pokud jde o porušení čl. 81 odst. 1 nebo článku 82 Smlouvy, na té straně nebo orgánu, který vznesl obvinění. Podniky nebo sdružení podniků, které chtějí využít ustanovení čl. 81 odst. 3 Smlouvy, nesou důkazní břemeno, že podmínky uvedeného odstavce jsou splněny.“*, avšak pro větší použitelnost private enforcement v běžné praxi je tento postup dle mého názoru nezbytný.

Komise musela být v této kapitole velice opatrná, neboť přílišným zatížením žalované strany odkryt, resp. odtajnit veškeré důkazy týkající se daného případu, by mohlo v konečném důsledku vést k téměř absolutní neúčinnosti programu Leniency. Lze si totiž zcela jednoduše představit případ, kdy je v rámci převzetí společnosti novým vlastníkem zjištěno, že právní předchůdce uzavřel smlouvu, která je v rozporu se soutěžními předpisy. Aby se nový vlastník vyhnul hrozící pokutě, může využít programu Leniency, tj. oznámit uzavření takovéto dohody Úřadu a vyhnout se tak pokutě. Lze si jen s obtížemi představit, že takovýto vlastník poskytne uvedené důkazy se záměrem vyhnout se pokutě Úřadu, když tento bude poté ze zákona povinen, na žádost soudu, vydat všechny důkazy, které k dané věci má k dispozici. V takovém případě by se sice soutěžitel vyhnul pokutě ze strany Úřadu, nicméně fakticky by tak sám poskytl „střelivo“ straně žalující o náhradu škody. Přisouzená škoda by pak hypoteticky mohla o mnoho převýšit i hrozící mu pokutu od Úřadu. Z tohoto důvodu bude třeba, jak již ostatně bylo řečeno i v Bílé knize, *„poskytnout náležitou ochranu prohlášením, která učinily podniky v rámci žádosti o shovívavost“²³⁶, a také šetřením, která provádějí orgány pro ochranu hospodářské soutěže.*²³⁷

Článek 7 a čl. 8 Návrhu směrnice proto stanovuje velice přísné podmínky, kdy lze soudem nařídit zpřístupnění důkazů. Soud bude moci, na návrh žalující (nebo i žalované²³⁸) strany, pokud tato soud přesvědčí o tom, že takovéto důkazy jsou v držení druhé popř. třetí strany, nařídit jejich zpřístupnění. Žalující strana bude muset unést alespoň částečně důkazní břemeno v tom, že při takovémto požadavku bude muset tyto důkazy alespoň částečně upřesnit, popř. určit jednotlivé důkazní prostředky, a zúžit kategorie důkazů na základě přiměřeně dostupných skutečností. Žalující strana bude muset navíc přesvědčit soud, že i při

²³⁵ Petr, M., Modernizace komunitárního soutěžního práva, Praha, C.H.Beck, 2009, str. 137.

²³⁶ Leniency

²³⁷ Bílá kniha o žalobách o náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel ES, Brusel, 2008, str. 5, dostupné na <http://eur-lex.europa.eu/>,

²³⁸ Z návrhu směrnice není zřejmé, zda se jedná pouze o stranu žalující. Pokud by tomu tak nebylo, mohla by tento požadavek vznést i strana žalovaná.

vynaložení veškerého úsilí, které lze od ní objektivně očekávat, není schopna získat požadované důkazy sama jiným způsobem a že navrhované zpřístupnění informací je pro věc relevantní, nutné a přiměřené.

Komise, dle obecné právní zásady rovnosti stran, proto v čl. 7 bodu 3 Návrhu směrnice podrobně stanovila podmínky, za jakých může být návrhu na zpřístupnění důkazů vyhověno. Soud bude muset v takovém případě velmi dobře a hlavně objektivně zvážit následující skutečnosti:

- jaká je hodnota nároku na náhradu škody,
- jaká je pravděpodobnost porušení soutěžních pravidel žalovanou stranou,
- jaký je rozsah a jaké jsou náklady zpřístupnění důkazů (i ve vztahu ke třetím osobám),
- jestli důkazy, které budou takto zpřístupněné, mohou obsahovat důvěrné informace (i s ohledem na třetí osoby).

Komise ve svém Návrhu směrnice zakotvila i možnost soudu vyslechnout subjekt, na kterém je požadováno zpřístupnění důkazů ještě předtím, než soud samotné rozhodnutí o takovémto zpřístupnění vydá. A to zejména z důvodu „nenadálé ztráty“ soudem požadovaných důkazů o případném proti - soutěžním jednání tohoto subjektu. *„Protože adresát soudního příkazu (obvykle žalovaný) bude vzhledem ke svému výsledku v rámci řízení, před vydáním příkazu zpřístupnění důkazů informován o tom, co se chystá, je zde reálná hrozba, že by se příslušné důkazy snažil zničit, případně je alespoň nevydat. Záměrem je, aby tato situace nenastávala. Pokud by nastala, bude soud oprávněn uložit pokutu, a to nejen stranám (žalobce, žalovaný, třetí osoby), ale i jejich právním zástupcům. Trestáno bude neuposlechnutí soudního příkazu zpřístupnit důkazy, zaviněné zničení relevantních důkazů druhou či třetí stranou, neuposlechnutí opatření nařízeného soudem za účelem ochrany důvěrných informací a zneužití práv vztahujících se k zpřístupnění důkazů.“*²³⁹ Uložení povinnosti zpřístupnit důkazy nebude moci soud vydat zejména v případech, kdy by byl ohrožen program Leniency či pokud by právě v této době probíhalo vyšetřování Úřadem, a takovýto postup soudu by toto vyšetřování mohl ohrozit.

K otázce „disclosure of evidence“ lze ještě poznamenat, že pokud není z Návrhu směrnice patrné, kdo může tento návrh podat, tj. zda pouze žalující strana nebo i žalovaný, vyvstává zde logicky další problém. Tímto problémem je ochrana utajovaných informací zejména obchodních strategií etc. Žalující straně by tak v případě úspěchu žaloby (a i v případě neúspěchu, pokud by soudu objektivně zdůvodnila nutnost zpřístupnění důkazů) byla přisouzena nejen případná náhrada škody, ale bylo by jí v rámci řízení zpřístupněno i např.

²³⁹ Hajná - Steinerová, K., Soukromé prosazování soutěžního práva, Obchodněprávní revue 10/2009, C.H.Beck, Praha, 2009,

strategické obchodní plánování žalované strany, tj. ve většině případů, pokud nepůjde o žaloby spotřebitelů, konkurenta žalobkyně.

Co se týče možnosti zpřístupnění důkazů na příkaz soudu, lze v našem právním řádu nalézt dvě takováto ustanovení. V první řadě se jedná o ust. § 129 odst. 2 OSŘ (tzv. ediční povinnost), které stanovuje, že: *„Předseda senátu může uložit tomu, kdo má listinu potřebnou k důkazu, aby ji předložil, nebo ji opatří sám od jiného soudu, orgánu nebo právnické osoby.“* V druhé řadě lze v této souvislosti poukázat na ust. § 128 OSŘ, které říká, že: *„Každý je povinen bezplatně na dotaz sdělit soudu skutečnosti, které mají význam pro řízení a rozhodnutí. Ustanovení § 139 odst.3 tím není dotčeno. Odmítnout soudu sdělit tyto skutečnosti může jen ten, kdo by tak mohl učinit jako svědek podle § 126 odst. 1.“*

Z prvně uvedeného ustanovení OSŘ vyplývá, že soud může uložit povinnost předložit listinu jak účastníkovi řízení, tak i třetí osobě stojící mimo řízení. Nesplnění této povinnosti lze soudem vynutit pořádkovou pokutou až do výše 50.000,- Kč. *„Také zde ovšem platí povinnost soudu respektovat zákonnou povinnost zachovat tajemství nebo mlčenlivost (§ 124). I přes nedostatek výslovné úpravy lze dovodit, že ten, jemuž by v důsledku předložení listiny hrozilo trestní stíhání za podmínek uvedených v § 126 odst. 1, nemůže být donucován k předložení listiny. Důvodnost nesplnění ediční povinnosti posuzuje soud.“*²⁴⁰

Nelze přehlédnout, že v případném řízení o soukromoprávním nároku z porušení soutěžních předpisů, kdy na straně žalované ve většině případů bude stát silná obchodní společnost, je hrozba pořádkové pokuty až do výše 50.000,- Kč při neposkytnutí potřebné listiny k důkazu, přímo směšná. Případné vydání listiny či jiného důkazu, na jejímž základě by byla žalovaná společnost poté shledána soudem odpovědnou např. za vzniklou škodu a byla by povinna tuto poškozeným uhradit, se jistě nedá i pod hrozbou pořádkové pokuty ve shora uvedené výši předpokládat. Faktická použitelnost ust. § 129 odst. 2 OSŘ pro soukromoprávní spory ze soutěžního práva by jistě bez dalších úprav nebyla možná.

Jistá, avšak i zde pouze teoretická použitelnost v praxi přichází v úvahu u ust. § 128 OSŘ. Určitou shodu s Návrhem směrnice ohledně získávání důkazů od třetích osob lze spatřovat v tom, že smyslem tohoto ustanovení je *„prostřednictvím sdělení osob, které jsou o to požádány, soud získává informace o skutečnostech, ke kterým sami účastníci nemají přístup, které účastníci často ani nemohou prokázat, resp. které tvrdí v rozporu se skutečným stavem. Sdělení těchto skutečností soud nezavazuje v tom smyslu, že by k nim musel bez dalšího přihlížet.“*²⁴¹ Jakým způsobem by bylo případně dokazováno soukromým subjektům držení

²⁴⁰ Bureš, Drápal, Krčmář, Mazanec, Občanský soudní řád, I. díl, Komentář, 6. vydání, C.H.Beck, Praha, 2003, str. 487,

²⁴¹ Bureš, Drápal, Krčmář, Mazanec, Občanský soudní řád, I. díl, Komentář, 6. vydání, C.H.Beck, Praha, 2003, str. 485,

např. listiny svědčící o sjednání dohody narušující soutěž, zůstává otázkou. I současná odborná literatura je v tomto směru poněkud skoupá.

K otázce získávání soudem důkazů, resp. poskytování důkazů soudu přímo žalovaným, popř. třetími osobami lze ještě poukázat na ust. § 124 OSŘ, které říká: *„Dokazování je třeba provádět tak, aby byla šetřena povinnost zachovávat mlčenlivost o utajovaných informacích chráněných zvláštním zákonem²⁴² a jiná zákonem stanovená nebo státem uznávaná povinnost mlčenlivosti. V těchto případech lze provést výslech jen tehdy, jestliže vyslýchaného zprostil povinnosti mlčenlivosti příslušný orgán nebo ten, v jehož zájmu má tuto povinnost; přiměřeně to platí i tam, kde se provádí důkaz jinak než výslechem.“*

K uvedenému ustanovení OSŘ lze poznamenat, že OSŘ plně respektuje povinnost mlčenlivosti, která je stanovena dalšími zákony. *„Tuto povinnost stanoví zvláštní zákon, například pro soudce (§ 81 ZSS), pro advokáty (§ 21 AZ), pro znalce a tlumočníky (§ 6 odst. 2 zák. č. 36/1967 Sb.), pro zaměstnance správce daně a pro třetí osoby zúčastněné na daňovém řízení (§ 24 SpDP). Skutečnosti chráněné touto mlčenlivostí rovněž mohou být v občanském soudním řízení projednávány nebo dokazovány, jen jestliže povinnosti zachovávat mlčenlivost zprostil příslušný orgán nebo ten, v jehož zájmu je povinnost mlčenlivosti uložena (zpravidla účastník).“²⁴³*

K otázce důkazní povinnosti žalující strany lze závěrem poznamenat, že zásada civilního práva spočívající v povinnosti žalobcem unést důkazní břemeno je v Návrhu směrnice prolomena v situaci, kdy žalující stranou jsou koneční spotřebitelé. Touto problematikou vztahující se částečně i k důkaznímu břemenu se budu zabývat v následující kapitole.

3. 6. 3. K otázce přenosu navýšené ceny

Jednání spočívající v přenosu navýšené ceny (tzv. passing on) je takovým jednáním, kdy přímý zákazník protiprávně jednající osoby přenesl nezákonné navýšení ceny zcela nebo částečně na své vlastní zákazníky, tj. na nepřímé odběratele. Tento jev s sebou nese několik právních problémů nejen v souvislosti s již výše zmíněným unesením důkazního břemene žalobcem.

První problém nastává v případě kdy žalobcem nebude spotřebitel, ale soutěžitel v postavení distributora. V takovém případě se nezákonně jednající osoba na svou obhajobu může

²⁴² Zákon č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti,

²⁴³ Bureš, Drápal, Krčmář, Mazanec, Občanský soudní řád, I. díl, Komentář, 6. vydání, C.H.Beck, Praha, 2003, str. 467,

dovolávat přenosu navýšené ceny proti žalobci požadujícímu náhradu škody a tvrdit, že žalobce neutrpěl škodu, protože břemeno zvýšení cen přesunul na své zákazníky, tj. v drtivé většině případu na konečné spotřebitele.

K uvedenému Komise ve své Bílé Knize konstatovala, „že Soudní dvůr klade důraz na zásadu kompenzace a vychází z toho, že by náhradu škody měla obdržet každá poškozená osoba, která prokáže dostatečnou příčinnou souvislost s protiprávním jednáním. V tomto kontextu by měli mít žalovaní právo dovolávat se možného přenosu navýšené ceny na další osoby. Zamítnutí možnosti takové obhajoby by mohlo vést k bezdůvodnému obohacení odběratelů, kteří přenesli navýšenou cenu na další osoby, a k bezdůvodné několikanásobné kompenzaci protiprávního navýšení ceny žalovanou stranou. Komise proto předkládá toto doporučení:

- *žalované strany by měly mít v případě žádosti o kompenzaci navýšené ceny právo dovolávat se na svou obhajobu přenosu takové ceny na další osobu. Důkazní břemeno při takové obhajobě by nemělo být lehčí než to, které nese žalobce ve vztahu k prokázání škody.* ²⁴⁴

Druhý problém nastává v případě, kdy žalobcem je spotřebitel nebo skupina spotřebitelů, tj. nepřímí odběratelé. Takovíto odběratelé, kteří se nezdá kdy nacházejí na konci nebo téměř na konci distribučního řetězce, jsou často nejvíce postiženi porušením soutěžně - právních předpisů. Je pro ně ovšem velice obtížné, zejména kvůli vzdálenosti, která je dělí od protiprávního jednání, předložit dostatečně relevantní důkazy o existenci a rozsahu přenesení nezákonného navýšení ceny v distribučním řetězci. Pokud žalobci nejsou schopni takového důkazy předložit, nedosáhnou odškodnění.

Z tohoto důvodu Komise ve svém Návrhu směrnice počítá s tím, že pokud je žalobcem nepřímý odběratel, svědčí mu vyvratitelná právní domněnka, že navýšená cena na něho byla přenesena. Pokud poté žalovaný neunes na něho tímto přenesené důkazní břemeno (tzv. změna procesního garde) a nepřesvědčí soud o tom, že navýšená cena nebyla na žalobce přenesena, bude žalobci soudem přiznána náhrada škody v plné výši. Žalobce však bude muset soud přesvědčit o tom, že žalovaný porušil čl. 81 nebo čl. 82 SES, resp. ust. § 3 a ust. § 11 ZOHS a toto porušení mělo za následek právě navýšenou cenu a žalobce si zakoupil zboží nebo služby, kterých se porušení citovaného článku, resp. ustanovení týkalo.

V případě, že nastane situace, kdy na straně žalující bude více subjektů v různém postavení v odběratelském řetězci, tj. např. distributor i spotřebitel, „by měly vnitrostátní soudy plně využít všech mechanismů, které mají k dispozici podle práva svého státu, Společenství i

²⁴⁴ Bílá kniha o žalobách o náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel ES, Brusel, 2008, str. 8, dostupné na <http://eur-lex.europa.eu/>,

mezinárodního práva, aby předešly příliš nízké nebo naopak příliš vysoké kompenzaci škody způsobené porušením práva hospodářské soutěže.“²⁴⁵

3. 6. 4. Závaznost rozhodnutí vnitrostátních soutěžních úřadů

V úvodu této kapitoly (3. 4.) jsem se již dotkl, avšak velmi mírně, problematiky vázanosti soudu rozhodnutím Úřadu dle ust. § 135 OSŘ, tj. že soud je vázán rozhodnutím příslušného orgánu o tom, že byl spáchán trestný čin, přestupek nebo jiný správní delikt postižitelný podle zvláštních předpisů, a kdo je spáchal, přičemž uzavření dohody narušující hospodářskou soutěž, resp. zneužití dominantního postavení je v případě fyzické osoby jako soutěžitele dle ust. § 22 ZOHS přestupkem a v případě právnické osoby (nebo podnikající fyzické osoby) jako soutěžitele dle ust. § 22a ZOHS správním deliktem. Dále jsem rovněž uvedl situace, kdy je rozhodnutí Úřadu pro soud závazné a kdy nikoliv.

Komise již ve své Bílé knize uvedla, že „nevidí žádný důvod, proč by pravomocné rozhodnutí, které přijal ve věci článků 81 nebo 82 orgán pro ochranu hospodářské soutěže zařazený do Evropské sítě pro hospodářskou soutěž (ECN), nebo pravomocný rozsudek, kterým odvolací soud potvrdil rozhodnutí orgánu pro ochranu hospodářské soutěže nebo kterým sám shledal porušení uvedených článků, neměly být ve všech členských státech uznávány v navazujícím občanskoprávním řízení o náhradu škody jako nevyvratitelný důkaz porušení antimonopolních pravidel. Přijetí tohoto pravidla by zajistilo jednotnější používání článků 81 a 82 jednotlivými vnitrostátními orgány a zvýšilo by právní jistotu. Rovněž by významně zvýšilo účinnost žalob o náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel a přispělo by ke zjednodušení řízení: pokud může žalovaná strana zpochybnit, že porušovala články 81 a 82, přestože o tomto protiprávním jednání již rozhodl orgán pro ochranu hospodářské soutěže a případně ho potvrdil odvolací soud, musí soudy, u nichž byla podána žaloba o náhradu škody, přezkoumat skutkovou podstatu a právní otázky, které již prošetřoval a řešil specializovaný veřejný orgán (a odvolací soud). Taková duplikace skutkové a právní analýzy značně zvyšuje náklady, prodlužuje řízení a zvyšuje nevyzpytatelnost výsledku žaloby o náhradu škody pro poškozené osoby.“²⁴⁶

Doposud tomu ale tak není a nebylo. Nařízení Rady č. 1/2003 omezuje vztahy mezi Úřadem a soudem pouze uvnitř státu a ohledně další spolupráce, jakkoliv by mohla být oboustranně přínosná, ponechává na vůli členských států. Spolupráce by v takovém případě zřejmě musela být založena na základě určité mezinárodní dohody, což je v rámci EU jistě nadbytečné.

²⁴⁵ Bílá kniha o žalobách o náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel ES, Brusel, 2008, str. 9, dostupné na <http://eur-lex.europa.eu/>,

²⁴⁶ Bílá kniha o žalobách o náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel ES, Brusel, 2008, str. 6, dostupné na <http://eur-lex.europa.eu/>,

Návrh směrnice ve svém čl. 12 kapitole 5 proto nepřináší revoluci v případě vázanosti soudem rozhodnutím Úřadu, když jsou oba na „vnitrostátní úrovni“. Přináší však změnu v tom, že nově budou pro soud závazná i rozhodnutí soutěžních úřadů jiných členských států. Uvedené bude pro případné žalobce o náhradu škody (popř. i z jiných právních titulů) znamenat, že již nebude povinen dokazovat, že žalovaný porušil soutěžní pravidla, tj. dopustil se protiprávního jednání. Uvedené bude samozřejmě platit pouze tehdy, pokud identita žalovaného a účastníka řízení před soutěžním úřadem bude shodná.

Z uvedeného je tedy naprosto zřejmá snaha Komise definitivně zakotvit v právním řádu členských zemí zásadu, že vnitrostátní soudy, které projednávají žalobu o náhradu škody způsobené jednáním porušujícím články 81 nebo 82 SES, nesmějí přijmout rozhodnutí, které by bylo v rozporu s pravomocným rozhodnutím, v němž orgán pro ochranu hospodářské soutěže členského státu ve věci takového jednání konstatoval porušení článků 81 nebo 82 SES, nebo s pravomocným rozsudkem, kterým odvolací soud potvrdil rozhodnutí orgánu pro ochranu hospodářské soutěže členského státu nebo konstatoval porušení výše uvedených článků.

3. 6. 5. Zavinění

Návrh směrnice se ve svém čl. 13 kapitoly 5 zabývá otázkou zavinění při vzniku škody přičemž stanovuje vyvratitelnou právní domněnku, že soutěžitel, který porušil čl. 81 nebo čl. 82 SES odpovídá za škodu, pokud neprokáže, že si důvodně nemohl být vědom, že jeho jednání narušuje hospodářskou soutěž. Tuto právní větu, resp. její ekvivalent lze v českém právu spatřovat v ustanoveních Občanského zákoníku o náhradě škody, kdy tato je subjektivního charakteru, tj. obsahuje v sobě i prvek zavinění (žalobce musí dokázat úmysl škůdce).

My jsme však již v přecházejících kapitolách došli k závěru, že soukromoprávní vztahy vzniklé z porušení soutěžních předpisů jsou obchodně - právního charakteru, neboť narušení hospodářské soutěže je reprobovaným jednáním ve smyslu ust. § 41 ObchZ, když dále ust. § 757 ObchZ upravuje, že: *„odpovědnost za škodu způsobenou porušením povinností stanovených tímto zákonem platí obdobně ustanovení § 373 a násl.“* Z uvedeného důvodu se proto na náhradu škody způsobenou narušením soutěže použije ustanovení obchodního zákoníku, tj. jeho ust. § 373-386, tj. odpovědnost škůdce je zde objektivní a zavinění se neposuzuje.

NSS ČR k otázce objektivní odpovědnosti dále dovodil, že: *„Obdobně, jak je tomu u většiny správních deliktů (s výjimkou především přestupků) i v případě správní sankce podle ustanovení § 86 odst. 1 písm. b) zákona č. 591/1992 Sb., o cenných papírech se jedná objektivní odpovědnost (odpovědnost za proti právní jednání bez podmínky zavinění).“*

*Skutečnost, že subjekt, který se dopustil protiprávního jednání jednal v dobré víře, nemůže být důvodem zproštění z této sankční odpovědnosti.*²⁴⁷

V této souvislosti je třeba zmínit poslední větu bodu 5 odůvodnění nařízení č. 1/2003, tj. že „*Tímto nařízením nejsou dotčeny vnitrostátní předpisy týkající se dokazování, ani povinnost orgánů pro hospodářskou soutěž a soudů členských států zjistit příslušné skutečnosti o případu, pokud jsou tyto předpisy a povinnosti v souladu s obecnými zásadami práva Společenství.*“

Ostatně i EHSV ve svém stanovisku doporučuje Komisi brát ohled na právní úpravy odpovědnosti za škodu jednotlivých členských států, když v jeho čl. 4.6.1. konstatuje, že „*příčinný vztah mezi zaviněním a škodou je základním prvkem odpovědnosti za porušení a žalobce musí prokázat svůj vlastní nárok na nápravu stejně jako zavinění žalovaného. EHSV doporučuje Komisi, aby vzala tyto rozdílnosti v potaz, neboť vyplývají z historického vývoje vnitrostátních právních systémů. Vyzývá Komisi, aby zajistila, že jakýkoli budoucí režim bude zaručovat spravedlivý proces, jehož cílem bude snaha o rychlou a účinnou náhradu škod a který bude podložený dostatečnými důkazy.*“²⁴⁸

Z výše uvedeného je tak patrné, že v této oblasti je Návrh směrnice poněkud smířlivějšího charakteru se škůdcem, přičemž poškozenému přiznává české právo, v plném souladu s právem evropským, výhodu v tom, že nemusí škůdci prokazovat úmysl. Tato „česká cesta“ byla ostatně Komisí navrhována již v Bílé knize: „*V některých členských státech není zavinění podmínkou pro uplatnění nároku na náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel, nebo se vychází z nevyvratitelné domněnky, že pokud bylo prokázáno porušení antimonopolních pravidel, zavinění existuje. Komise nevidí žádný důvod, ze kterého by byl tento přístup nevhodný. Pokud jde o ostatní členské státy, z judikatury Soudního dvora o podmínkách občanskoprávní odpovědnosti za porušení přímo použitelných ustanovení Smlouvy, například článků 81 a 82, a ze zásady efektivnosti vyplývá, že požadavky vnitrostátního práva na prokázání zavinění by se měly omezit. Komise nevidí žádný důvod, proč by měly být protiprávně jednající osoby zbaveny odpovědnosti kvůli neexistenci zavinění, ledaže se protiprávně jednající osoba dopustila omluvitelného omylu.*“²⁴⁹

K otázce zavinění bych si závěrem dovolil podotknout, že nevidím důvod změny objektivní odpovědnosti za škodu v případě soutěžních deliktů a to i přesto, že některými státy (např. Německem) je tato odmítána.

²⁴⁷ Rozsudek NSS ČR sp. zn.: 5 A 110/2001, ze dne 12.12.2003,

²⁴⁸ Stanovisko Evropského hospodářského a sociálního výboru k bílé knize o žalobách o náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel ES KOM(2008) 165 v konečném znění, Úřední věstník C 228, str. 0040 - 0046, str. 6, dostupné na <http://eur-lex.europa.eu>,

²⁴⁹ Bílá kniha o žalobách o náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel ES, Brusel, 2008, str. 7, dostupné na <http://eur-lex.europa.eu/>,

3. 6. 6. Promlčení

Promlčení je následkem marného uplynutí doby. Právní následky promlčení nastávají za předpokladu, že uplynul zákonem vymezený čas, aniž oprávněný subjekt své právo uplatnil u soudu. Nejen v obchodně - právních vztazích hrají promlčecí lhůty významnou úlohu při dotváření právní jistoty. Mohou však rovněž představovat závažnou překážku bránící získání náhrady škody při porušení soutěžních předpisů, a to jak v případě žalob podaných po rozhodnutí Úřadu, tak i v případě žalob samostatných. A nejen v soutěžně - právních věcech je někdy velmi těžké určit datum, od něhož začala běžet promlčecí lhůta, a to zejména pokud toto protiprávní jednání bylo charakteru trvajících nebo opakovaného. Tyto případy velice často nastávají v souvislosti s nejzávažnějším a nejškodlivějším porušováním soutěžního práva, tj. zejména v případě kartelů, které často zůstávají utajeny po celou dobu své existence a i po ní.

Jak jsme si již v předcházejícím textu uvedli několikrát, v případě porušování soutěžního práva a jeho následného vymáhání soukromoprávní cestou se pohybujeme v oblasti obchodního práva. Ustanovení § 397 ObchZ říká, že: „*Nestanoví-li zákon pro jednotlivá práva jinak, činí promlčecí doba čtyři roky.*“ Ustanovení § 398 ObchZ dále upřesňuje, že: „*U práva na náhradu škody běží promlčecí doba ode dne, kdy se poškozený dozvěděl nebo mohl dozvědět o škodě a o tom, kdo je povinen k její náhradě; končí však nejpozději uplynutím 10 let ode dne, kdy došlo k porušení povinnosti.*“

Z výše uvedeného by mělo být patrné a jasné, že subjektivní lhůta pro náhradu škody je i pro soutěžně - právní delikty minimálně 4-letá. Slovíčko „by mělo“ zde používám záměrně neboť je možné se setkat s názorem, „*že pro právo na náhradu škody platí především subjektivní promlčecí doba dva roky podle § 106 odst. 1 ObčZ. Na podporu tohoto stanoviska je argumentováno tím, že podle § 397 činí promlčecí doba čtyři roky pouze v případech, že zákon nestanoví pro jednotlivá práva jinak. Přitom toto ustanovení nevyžaduje, aby promlčecí dobu stanovil obchodní zákoník, ale může tak učinit jakýkoliv zákon, tedy i občanský zákoník. Protože obchodní zákoník speciální subjektivní promlčecí dobu pro právo na náhradu škody nestanoví, ale stanoví ji občanský zákoník, nepřichází podle tohoto názoru v úvahu promlčecí doba čtyři roky podle § 397. S uvedeným názorem se neztotožňujeme a argumentaci na jeho zdůvodnění považujeme za nepřesvědčivou. Jestliže bychom ji důsledně domysleli, potom by promlčecí doba čtyři roky vlastně neplatila pro žádná práva ze závazkových vztahů podle obchodního zákoníku. Vždycky by totiž bylo možné tvrdit, že zákonem, tj. občanským zákoníkem, je stanovena promlčecí doba jiná, alespoň tříletá, takže má přednost před promlčecí dobou čtyřletou podle § 397. Takovýto výklad by byl i v rozporu s obecným principem vyjádřeným v § 1 odst. 2, podle něhož aplikace občanskoprávních předpisů je možná teprve v případě, že určitou otázku nelze řešit podle obchodního zákoníku. Otázku délky subjektivní promlčecí doby pro právo na náhradu škody lze však podle obchodního zákoníku řešit, a to podle jeho § 397. Pokud se v tomto ustanovení používá výraz „zákon“, je*

*třeba tím rozumět obchodní zákoník, popřípadě jiný zákon, z uvedených důvodů však nikoliv občanský zákoník*²⁵⁰

V otázce promlčení je rovněž velmi důležitá doba, od které se promlčecí doba začíná počítat. Ustanovení § 391 odst. 1 ObchZ stanovuje, že *“U práv vymahatelných u soudu začíná běžet promlčecí doba ode dne, kdy právo mohlo být uplatněno u soudu, nestanoví-li tento zákon něco jiného.”* V této souvislosti lze odkázat i na judikaturu NS ČR²⁵¹: *„Byl-li odvolacím soudem kvalifikován žalobní nárok jako nárok z bezdůvodného obohacení, za něž ho ostatně označil i sám žalobce v žalobě, nelze na tento nárok aplikovat promlčecí doby a pravidla pro její běh pro právo na náhradu škody dle § 398 obch. zák., jak se domáhá dovolatel, nýbrž lhůty a pravidla vztahující se k právu na vydání bezdůvodného obohacení. Za stavu, kdy obchodní zákoník v ustanoveních o promlčení neupravuje (na rozdíl od občanského zákoníku) u práva na vydání bezdůvodného obohacení speciální lhůtu včetně pravidel jejího běhu, platí pro počátek běhu obecné čtyřleté promlčecí doby (§ 397 obch. zák.), která se tak u tohoto práva uplatní, ustanovení § 391 odst. 1 obch. zák., podle něhož u práv vymahatelných u soudu začíná běžet promlčecí doba ode dne, kdy právo mohlo být uplatněno u soudu, nestanoví-li tento zákon něco jiného. Z uvedeného ustanovení nepochybně vyplývá, že počátek běhu promlčecí doby se neodvívá od vědomosti oprávněného o tom, že došlo k bezdůvodnému obohacení a kdo se obohatil (na rozdíl od právní úpravy občanského zákoníku v § 107 odst. 1 a 2), ale od okamžiku, kdy objektivně bylo možno právo uplatnit u soudu, což nastalo v den, kdy došlo k bezdůvodnému obohacení.”*

K otázce počátku běhu promlčecí lhůty se Komise vyjádřila v Bíle Knize a doporučila následující:

„Promlčecí lhůty by neměla začít běžet dříve

- *v případě trvajících nebo opakovaného protiprávního jednání přede dnem, kdy takové protiprávní jednání skončilo;*
- *než lze rozumně očekávat, že se poškozená osoba dozví o protiprávním jednání a o škodě, které jí způsobilo.*

Pro zachování možnosti podání následných žalob by měla být přijata opatření, která by zabránila uplynutí promlčecí lhůty v době, kdy ještě probíhá veřejné vymáhání pravidel hospodářské soutěže orgány pro ochranu hospodářské soutěže (a odvolacími soudy). Komise dává přednost možnosti stanovit novou promlčecí lhůtu, která začne běžet, jakmile orgán pro ochranu hospodářské soutěže nebo odvolací soud přijmou rozhodnutí ve věci protiprávního jednání, před možností pozastavit běh promlčecí lhůty po dobu řízení před těmito orgány či soudy. Ve druhém případě by totiž mohlo být pro žalobce (a žalované) v některých případech

²⁵⁰ Bureš, Drápal, Krčmář, Mazanec, Občanský soudní řád, I. díl, Komentář, 6. vydání, C.H.Beck, Praha, 2003, str. 1130,

²⁵¹ Rozsudek NS ČR sp. zn.: 32 Odo 1097/2005, ze dne 26.9.2006,

*obtížné přesně vypočítat zbývající období, protože datum zahájení a ukončení řízení prováděného orgánem pro ochranu hospodářské soutěže není vždy veřejně známo.*²⁵²

Co se týče délky promlčecí lhůty, Komise v Bílé knize doporučila nejméně dvouletou promlčecí lhůtu, která by měla začít běžet, jakmile rozhodnutí o proti - soutěžním jednání, z něhož vychází následná žaloba, nabude právní moci nebo v případě neexistence předchozího rozhodnutí soudu nebo Úřadu ne dříve než lze rozumně očekávat, že se poškozená osoba dozví o protiprávním jednání a o škodě, které jí způsobilo.

Návrh směrnice je, co se týče promlčení, již o něco určitější. V jeho kapitole 5, čl. 14 je stanoveno, že pokud před podáním žaloby bylo rozhodnutím soutěžního úřadu či odvolacího soudu rozhodnuto o porušení čl. 81 nebo čl. 82 SES, má žalobce právo podat žalobu na náhradu škody vzniklé z tohoto porušení nejméně ve dvouleté promlčecí lhůtě. Tato lhůta by měla začít běžet teprve poté, co takovéto rozhodnutí soutěžního úřadu, resp. soudu o protiprávním jednání nabude právní moci.

Druhým případem, kdy promlčecí lhůty hrají podstatnou roli při soukromo - právním vymáhání porušení soutěžně - právních předpisů, je situace, kdy o takovémto porušení neexistuje žádného předchozího rozhodnutí Úřadu. Je mi zcela zřejmé, že soutěžní právo porušující soutěžitelé, tj. soutěžitelé, kteří uzavírají dohody porušující čl. 81 a 82 SES, resp. ust. § 3 a § 11 ZOHS, se snaží tyto dohody co nejlépe tajit, tudíž poškozený se o porušení soutěžně - právních předpisů a rovněž i o následném vzniku škody v drtivé většině případů dozví, až když je zakázaná dohoda nějakým způsobem vyzrazena. V takovém případě Návrh směrnice stanovuje, že dvouletá promlčecí lhůta nezačíná běžet v případě trvajících nebo opakujících se protiprávních jednání před dnem, kdy takovéto proti - právní jednání skončilo, přičemž ve vazbě na poškozeného je počátek promlčecí lhůty vázán na skutečnost, kdy se poškozený dozví o tomto protiprávním jednání a i o škodě, která mu z toho vznikla. V dalších ustanoveních Návrh směrnice stanovuje, kdy je promlčecí lhůta přerušena, popřípadě se zastavuje atp. Výše uvedený počátek běhu promlčecí lhůty je, až na znalost výše škody, v souladu s ust. § 398 ObchZ. Otázkou výše škody, resp. k nutnosti tuto poškozeným, dle českých právních předpisů, řádně vyčíslit, se budu zabývat v následující kapitole.

Je nutné ovšem zdůraznit, že Návrh směrnice nechává délku promlčecí doby na jednotlivých členských státech. To znamená, že v případě, že obchodní zákoník stanovuje obecnou čtyřletou subjektivní lhůtu pro domáhání se nároků na náhradu škody, jistě nebude nutné tuto speciálně pro soutěžní problematiku zkracovat, i vzhledem k tomu, že přináší výhodu

²⁵² Bílá kniha o žalobách o náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel ES, Brusel, 2008, str. 10, dostupné na <http://eur-lex.europa.eu/>,

pro žalobce, který už je i bez tohoto ve většině případů v o dost horším postavení než žalovaný.

3. 6. 7. K otázce vzniku škody, jejího vyčíslení a její náhrady

Pro srovnání soutěžitelových (žalobcových) možností při žalobách na náhradu škody z porušení soutěžně - právních předpisů, je nutné se námi nejprve podívat na úpravu náhrady škody v českém právním řádu, resp. v obchodním zákoníku, který bude pro náhradu škody z titulu porušení soutěžně - právních předpisů závazným právním předpisem.

K otázce vzniku škody je zejména nutné si nejprve připomenout ust. § 415 ObčZ, které říká, že: *„Každý je povinen počínat si tak, aby nedocházelo ke škodám na zdraví, na majetku, na přírodě a životním prostředí.“* Tato obecná povinnost stanovená tímto ustanovením nemá pouze preventivní povahu, ale rovněž je povinností pro každého účastníka občanskoprávních vztahů určitým způsobem se chovat. *„Toto ustanovení je současně vyjádřením obecné zásady ochrany dobrých mravů v občanskoprávních vztazích spočívající v tom, že se účastníci občanskoprávních vztahů mají chovat vždy tak, aby nezpůsobili škodu na zdraví, majetku, právech jiného, přírodě či životním prostředí.“*²⁵³

K uvedenému ustanovení je třeba doplnit, že jeho aplikace přichází v úvahu pouze v případě, že neexistuje příslušná speciální právní úprava zabývající se přímo předmětným protiprávním jednáním. Je nutné však zdůraznit, že obecná prevenční povinnost platí i pro oblast obchodních vztahů, tj. i pro oblast soutěže.

Pokud půjdeme v občanském zákoníku dále, nalezneme ust. § 420 ObčZ, které stanovuje další obecnou povinnost a to, že: *„(odst. 1) Každý odpovídá za škodu, kterou způsobil porušením právní povinnosti. (odst. 2) Škoda je způsobena právnickou osobou, anebo fyzickou osobou, když byla způsobena při jejich činnosti těmi, které k této činnosti použili. Tyto osoby samy za škodu takto způsobenou podle tohoto zákona neodpovídají; jejich odpovědnost podle pracovněprávních předpisů není tím dotčena. (odst. 3) Odpovědnosti se zproští ten, kdo prokáže, že škodu nezavinil.“*

K výše uvedenému ust. § 420 ObčZ lze konstatovat, že toto společně s ust. § 415 ObčZ „tvoří jeden z pilířů nejen občanského, ale i celého soukromého práva, vymezuje obecné předpoklady obecné odpovědnosti fyzických i právnických osob za škodu. Pojem odpovědnosti za škodu lze považovat za nepříznivý právní následek předvídaný sankční

²⁵³ Švestak, Spáčil, Škárová, Hulmák a kol., Občanský zákoník I., komentář, 2. vydání, C.H.Beck, Praha, 2009, str. 1187,

složkou právní normy a postihující toho, kdo porušil primární právní povinnost. Tento nepříznivý právní následek spočívá v tom, že rušiteli primární povinnosti vzniká následná odpovědností právní povinnost, kterou dosud neměl (sekundární povinnost) a která je zaměřena na reparaci a v jejím rámci případně na restituci narušeného právního stavu, případně ve výslovně stanovených případech k poskytnutí satisfakce (zadostiučinění).“²⁵⁴

Jak již bylo řečeno v předcházejícím textu, nárok na náhradu škody bude žalobci - soutěžiteli přiznán, pokud prokáže kumulativní splnění třech skutečností: a) žalovaný se dopustil jednání, které není zákonem dovolené, b) tímto jednáním vznikla žalobci škoda, c) existuje příčinná souvislost mezi a) a b). Právě otázka příčinné souvislosti bývá v žalobách o náhradu škody, vedle samotného vyčíslení škody, tím nejtěžším k prokázání. Existence příčinné souvislosti je nezbytná bez ohledu na to, zda jde o odpovědnost subjektivní či objektivní. Příčinnou souvislost je třeba vždy řádně prokázat. Existenci příčinné souvislosti nelze řešit v obecné rovině, tato musí být posuzována případ od případu. Pro úspěch žaloby proto musí mezi protiprávním úkonem a škodou existovat vztah příčiny a následku. „*Příčinná souvislost je dána tehdy, jestliže je škoda podle obecné povahy, obvyklého chodu věcí a zkušeností adekvátním důsledkem protiprávního úkonu.*“²⁵⁵

Z výše uvedeného je zřejmé, že odpovědnost za škodu staví na třech pojmech: protiprávní jednání, škoda, příčinná souvislost. Pojem „protiprávní jednání“ (nebo také právní delikt) není třeba jistě dále rozebírat, neboť jde o takové jednání, které není zákonem dovoleno a které má podobu v různých skutkových podstatách uvedených v zákonech. Pojem „škoda“ lze asi nejlépe vystihnout jako „*vyjádření rozdílu mezi tím, jakou hodnotu objekt práva skutečně má a hodnotou, jakou by takový objekt měl, kdyby určitá skutečnost (delikt) nebyla nastala, popř. kdyby naopak určitá skutečnost (pravidelný běh událostí) byla nastala, vyplývá z toho, že škoda vyjadřuje jen relaci mezi hodnotou skutečnou a myšlenou.*“²⁵⁶ Co se týče pojmu „příčinná souvislost“, jeho charakteristikou je logický sled protiprávního jednání a vzniklé škody (viz. odstavec výše).

Výše uvedené principy ohledně náhrady škody jsou samozřejmě shodné i pro obchodní vztahy, tj. i vztahy soutěžní. Jak bylo již zmíněno v jedné předchozí kapitole, ust. § 41 v návaznosti na ust. § 757 ObchZ odkazují na ust. § 373 ObchZ, které říká, že: „*Kdo poruší svou povinnost ze závazkového vztahu, je povinen nahradit škodu tím způsobenou druhé straně, ledaže prokáže, že porušení povinností bylo způsobeno okolnostmi vylučujícími odpovědnost.*“

²⁵⁴ Švestak, Spáčil, Škárová, Hulmák a kol., Občanský zákoník I., komentář, 2. vydání, C.H.Beck, Praha, 2009, str. 1202,

²⁵⁵ Švestak, Spáčil, Škárová, Hulmák a kol., Občanský zákoník I., komentář, 2. vydání, C.H.Beck, Praha, 2009, str. 1202,

²⁵⁶ Eliáš, K., a kolektiv, Občanský zákoník, Velký akademický komentář, 1. svazek, Linde a.s., Praha 2008, str. 797,

Z výše uvedeného zákonného ustanovení sice vyplývá, že odpovědnost za porušení svého závazku má, v našem případě soutěžitel, zásadně vůči smluvci, nicméně NS ČR dospěl k závěru, že dosah tohoto ustanovení je širší²⁵⁷. „Nejvyšší soud dospěl k závěru, že existence protiprávního úkonu jako předpokladu za škodu je dána i tam, kde škůdce porušil povinnost ze smlouvy uzavřené s jinou osobou než poškozeným, jestliže závazek, k jehož porušení došlo, měl dopad do právní sféry poškozeného. Ovšem vztah daného závazku k právní sféře třetí osoby tak, aby bylo možno dovodit, že v případě porušení tohoto závazku jde o dopad do právní sféry poškozeného jako předpokladu odpovědnosti za vzniklou škodu, musí být již v době uzavření smlouvy zřejmý tak, aby možnost vzniku škody při porušení tohoto závazku byla předvídatelná, jak předpokládá § 379, protože jinak by nebyla povinnost takovouto škodu hradit.“²⁵⁸

Je naprosto zjevné, že v případě porušení soutěžiteli soutěžně - právních předpisů, např. uzavřením zakázané horizontální dohody o cenách, je těmto soutěžitelům (smluvcům) již od samého počátku jejich jednání, tj. od uzavření takovéto dohody, zřejmé, že svým jednáním poškozují ostatní soutěžitele. Tato překážka, tj. prokázání žalobcem jejich vědomosti o jejich protiprávním jednání proto bude velmi dobře překonatelná.

Tento princip má v soutěžním právu, resp. v private enforcement velký význam zejména tam, kde na straně žalobce nebude soutěžitel, ale konečný spotřebitel. Bez výše uvedeného by se nápravy závadného stavu mohla domáhat pouze smluvní strana, která v soutěžním právu často není tím nejvíce postiženým subjektem.

Ustanovení § 379 ObchZ dále říká, že „Nestanoví-li tento zákon jinak, nahrazuje se skutečná škoda a ušlý zisk. Nenahrazuje se škoda, jež převyšuje škodu, kterou v době vzniku závazkového vztahu povinná strana jako možný důsledek porušení své povinnosti předvídala nebo kterou bylo možno předvídat s přihlédnutím ke skutečnostem, jež v uvedené době povinná strana znala nebo měla znát při obvyklé péči.“ K tomuto si dovoluji pouze doplnit, že se nahrazuje celá výše škody, která v důsledku porušení povinnosti poškozenému vznikla.

Judikatura NS ČR se kotázce vymezení pojmu škody a pojmu ušlého zisku vyjadřuje v následujícím smyslu: „Škoda je majetková újma vyjádřitelná v penězích, která se projevuje buď jako skutečná škoda nebo jako ušlý zisk. Obě tyto formy škody jsou v zásadě rovnocenné a existence jedné z nich není podle platného práva podmínkou vzniku a uplatnění druhé formy. Z platného práva nelze tedy dovodit, že by podmínkou vzniku odpovědnosti za škodu ve formě ušlého zisku byl též vznik skutečné škody. Stanovení výše ušlého zisku není libovolné

²⁵⁷ Rozsudek NS ČR sp. zn.: 29 Odo 379/2001 ze dne 25.3.2002: „Kdo poruší svou povinnost ze závazkového vztahu, je povinen nahradit škodu tím způsobenou druhé straně, ledaže prokáže, že porušení povinností bylo způsobeno okolnostmi vylučujícími odpovědnost.“

²⁵⁸ Štenglová, Plíva, Tomsa a kolektiv, Obchodní zákoník 12. vydání, komentář, C.H.Beck, Praha 2009, str. 971,

*a musí být provedeno tak, aby byla zjištěna pravděpodobná výše blížící se podle běžného uvažování jistotě.*²⁵⁹

K ušlému zisku, resp. k jeho výpočtu, není od věci poukázat na poměrně nový judikát NS ČR. NS ČR v tom to dovodil, že: „*Při stanovení výše ušlého zisku se vychází z celkových předpokládaných výnosů z podnikání snížených o předpokládané náklady. Ušlý zisk je tedy hypotetická kategorie a jeho výše je dána rozdílem mezi celkovým příjmem z podnikání a náklady potřebnými k dosažení tohoto příjmu, bez ohledu na to, zda tyto náklady byly poškozeným skutečně vynaloženy či nikoliv. Jestliže však poškozený vynaložil určité náklady, jež by k dosažení příjmů z podnikání sice sloužit mohly, avšak v důsledku škodní události k tomu nesloužily a příjmem z podnikatelské činnosti nebyly uhrazeny, jde o skutečnou škodu, na jejíž náhradu má poškozený právo za podmínky, že vznik této újmy je v příčinné souvislosti se škodní událostí.*“²⁶⁰

V českém právním řádu je obecně znám princip nutnosti objektivně vyčíslit žalobcem vzniklou škodu ještě před tím, než žaloba na náhradu škody je podána, resp. v této již škoda musí být vyčíslena. Komentářová literatura k tomuto uvádí: „*Výše škody musí být prokázána, tedy zejména doložením oč byla v důsledku poškození věc znehodnocena (škoda spočívá již v tomto znehodnocení, ne až ve výši nákladů na opravu), doložením výše nákladů, které bylo nutno vynaložit apod.*“²⁶¹

K principu možné předčasnosti žaloby v případě nemožnosti vyčíslit škodu se vyjádřil několikrát i NS ČR, z jehož rozhodnutí lze namátkou citovat: „*Poškozený je povinen vznik škody na své straně prokázat a v řízení o nároku na náhradu škody tak na žalobci leží důkazní břemeno o tom, že škoda vznikla. Aby byl splněn tento zákonný předpoklad, musí škoda existovat nejpozději v době, kdy soud o uplatněném nároku rozhoduje. I pro rozhodování soudu o nároku na náhradu škody platí totiž ustanovení § 154 o.s.ř., které stanoví, že pro rozsudek je rozhodující stav v době jeho vyhlášení. To znamená, že rozhodující je skutkový stav věci, jaký je v době, kdy soud vyhláší své rozhodnutí, a nikoliv stav, který s větší či menší pravděpodobností v nejbližší době nastane. Neexistuje-li škoda v době rozhodování soudu o uplatněném nároku na její náhradu, byl nárok uplatněn předčasně, což má za následek zamítnutí žaloby, tzv. „pro tentokrát“, aniž by bylo třeba zabývat se splněním dalších předpokladů odpovědnosti za škodu.*“²⁶²

Nemožnost žalobcem řádně vyčíslit jeho škodu, může být, aby jeho nárok nebyl soudem pro tento nedostatek odmítnut, v určitém směru podpořen ust. § 136 OSŘ, který říká, že.: „*Lze-li výši nároků zjistit jen s nepoměrnými obtížemi nebo nelze-li ji zjistit vůbec, určí ji soud podle*

²⁵⁹ Rozsudek NS ČR sp. zn.: Odon 15/96, ze dne 1.8.1996,

²⁶⁰ Rozsudek NS ČR sp. zn.: 25 Cdo 1233/2006, ze dne 28.8.2008,

²⁶¹ Štenglová, Plíva, Tomsa a kolektiv, Obchodní zákoník 12. vydání, komentář, C.H.Beck, Praha 2009, str. 974,

²⁶² Rozsudek NS ČR sp. zn.: 25 Cdo 1536/2003, ze dne 30.6.2004,

své úvahy.“ Toto ustanovení dává žalobci prostor zejména v případech, kdy je jeho nárok prokázán co do jeho základu a pouze jeho vyčíslení je spojeno se skutkovými obtížemi. Jak je uváděno v komentářové literatuře: „*Nepoměrné obtíže při zjišťování výše nároků mohou být dány i nepřiměřenými náklady na zjišťování okolností rozhodných pro výpočet výše nároku (např. nákladné znalecké dokazování), které hrubě neodpovídá výši vymáhaného nároku. Určení výše nároku není záležitostí volné úvahy, nepodléhající hodnocení. Základem úvahy podle § 136 je zjištění takových skutečností, které soudu umožní založit na určitém kvantitativním posouzení základních souvislostí.*“²⁶³

Jak již bylo uvedeno v předcházejících kapitolách, v zdůvodnění Návrhu směrnice je připomínána judikatura ESD (zejména Manfredi, Courage and Crehan) potvrzující právo každého na náhradu škody utrpěné v souvislosti s porušením čl. 81 a 82 SES vyplývající již ze samotné SES. V kapitole 1 čl. 1 Návrhu směrnice je potvrzeno právo poškozeného na úplnou náhradu vzniklé škody.

Výše zmíněný pojem „úplná náhrada“ zahrnuje jak skutečnou škodu, tak i ušlý zisk a rovněž i úroky. Vypočítat a prokázat žalobcem vzniklou škodu není pro poškozené nejen ve věcech soutěžního práva vůbec jednoduché. Žaloby o náhradu škody jsou mnohdy neúspěšné právě z důvodu nemožnosti žalobcem řádně a objektivně vyčíslit škodu.

Komise proto již ve své Bílé knize konstatovala, že „*jakmile je rozsah škody jasný, je nutné vypočítat výši náhrady. Výpočet bývá velmi obtížný, protože se při něm přihlíží k tomu, jaká by byla ekonomická situace poškozeného za předpokladu, že by na trhu nebyla narušena hospodářská soutěž. Při důsledném uplatňování zásady, podle níž je vždy nutné přesně vypočítat výši škody, může být takový výpočet nepřiměřeně obtížný nebo dokonce prakticky nemožný. Rozsáhlé požadavky související s výpočtem mohou být navíc nepřiměřené výši utrpěné škody.*“²⁶⁴

Komise se proto vyjádřila v tom směru, že se pokusí vypracovat „pragmatický rámec s nezávaznými pokyny“ ohledně vyčíslení náhrady škody ve věcech porušení soutěžních předpisů, například prostřednictvím přibližných metod výpočtu nebo zjednodušených pravidel odhadu ztrát.

Při nahlédnutí do Návrhu směrnice lze námi však zjistit, že Komisi se doposud nepodařilo takovouto metodiku pro usnadnění výpočtu náhrady škody zpracovat a vydat. Z uvedeného

²⁶³ Bureš, Drápal, Krčmář, Mazanec, Občanský soudní řád, I. díl, Komentář, 6. vydání, C.H.Beck, Praha, 2003, str. 486,

²⁶⁴ Bílá kniha o žalobách o náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel ES, Brusel, 2008, str. 7, dostupné na <http://eur-lex.europa.eu/>,

důvodu bude pro poškozeného i nadále velice obtížné, a to zejména v soutěžních věcech, přesně vyčíslit takovou škodu a splnit tak jeden ze základních předpokladů pro úspěch žaloby z tohoto právního titulu. Situace pro českého poškozeného - žalobce je o to složitější, že výklad práva soudy ČR je velmi formalistický.

Pro poškozeného soutěžitele - žalobce je tudíž stále nutné spolehnout se na vlastní investigativní schopnosti a pro úspěch své žaloby často i neváhat vynaložit nemalé prostředky na zjištění, v jaké výši mu škoda vlastně vznikla. Můžeme proto pouze doufat, že finální verze Návrhu směrnice, resp. směrnice samotná, již bude alespoň nějaké vodítko k výpočtům škody obsahovat.

3. 6. 8. Náklady související s žalobami na náhradu škody

Náklady na spor při porušení soutěžně – právních předpisů, zejména pak při žalobách o náhradu škody, představují v současné době další velkou překážku pro žalující stranu, která v konečném důsledku může ovlivnit nejen výsledek celého sporu, ale i samotné prvotní uplatnění nároku u soudu.

Náklady související s žalobou na náhradu škody můžeme rozdělit do dvou kategorií. První kategorií jsou náklady, které žalobci nutně vznikají již při podání žaloby, tj. soudní poplatek. Tento je upraven v právním řádu ČR zák. č. 549/1991 Sb., v platném znění, a je stanoven ve výši 4% z žalované částky ve sporu, kde jistina je vyšší než 15.000,- Kč. Je samozřejmě již zde jasné, že tato částka v soutěžních sporech o náhradu škody bude v 99,99 % případů vždy mnohonásobně překročena.

K nákladům na spor, které lze řadit do první skupiny, lze dále přičíst i náklady řízení. Ustanovení § 142 odst. 1 OSŘ říká, že „Účastníku, který měl ve věci plný úspěch, přizná soud náhradu nákladů potřebných k účelnému uplatňování nebo bránění práva proti účastníku, který ve věci úspěch neměl.“ Z této základní právní definice o placení nákladů řízení soud vychází ve většině občanskoprávních sporů. V dalších ustanoveních OSŘ stanovuje podmínky, za kterých lze náklady řízení mezi strany sporu, např. v případě jen částečného úspěchu žalobce, mezi tyto poměrně rozdělit.

Výše náhrady nákladů řízení se vypočítává dle Vyhlášky Ministerstva spravedlnosti č. 484/2000 Sb., v platném znění a dle Vyhlášky Ministerstva spravedlnosti č. 177/1996 Sb., v platném znění. Náklady řízení jsou opět odvislé od žalované částky. Z tohoto principu vyplývá, že čím větší částku žalobce zažaluje, tím větší (finančně) bude jeho povinnost uhradit žalované straně náhradu nákladů řízení. Pojdme si nyní, pro naši lepší představu, vypočítat na modelovém případě žaloby o náhradu škody, kolik by v případě žalované částky

ve výši 100. mil. Kč žalobce při svém žalobním neúspěchu byl povinen žalované straně a soudu na nákladech řízení uhradit.

Soudní poplatek:	1.000.000,- Kč ²⁶⁵
Sazba odměny dle ust. § 2 a § 4 Vyhl. č. 484/2000:	372.300,- Kč
Počet úkonů ve sporu 5 ²⁶⁶ :	1.500,- Kč
Celkem ²⁶⁷ :	1.373.800,- Kč

Z výše uvedeného výpočtu je patrné, že jen velmi málo soutěžitelů, o spotřebitelích, při současné nemožnosti podat hromadnou žalobu a náklady na spor si tak případně mezi sebe poměrně rozdělit, ani nemluvě, si může být i jen dovolit podat takovou žalobu na náhradu škody z porušení antimonopolních předpisů. Je proto zřejmé, že tento princip, pokud chceme private enforcement zpřístupnit všem „vrstvám“ žalobců, je nutné změnit.

Do druhé, rovněž nikoliv nepodstatné, kategorie nákladů řízení, které žalobce, pokud bude ve sporu chtít uspět, bude nucen rovněž vynaložit, jsou náklady na samotné vedení sporu, tj. zejména na právní služby svého advokáta.

Pokud si žalobce zvolí advokáta, může si s ním buďto dohodnout smluvní odměnu za jeho odvedenou činnost, tj. většinou za fakticky vynaložený čas, a nebo mimosmluvní odměnu. V případě první uvedené varianty je výhradně na žalobci, jakou si se svým právním zástupcem sjedná výši jeho odměny. V druhé uvedené variantě je tato stanovena Vyhláškou Ministerstva spravedlnosti č. 177/1996 Sb., v platném znění. Dle jejího ust. § 7 se výše odměny za jeden úkon²⁶⁸ právní služby vypočítává dle tzv. tarifní hodnoty. Za tarifní hodnotu se v případě žaloby na náhradu škody považuje dle ust. § 8 uvedené Vyhlášky: „... výše peněžitého plnění nebo cena věci anebo práva a jejich příslušenství v době započetí úkonu právní služby, jichž se právní služba týká; za cenu práva se považuje jak hodnota pohledávky, tak i závazku.“ Tzn. v případě našeho sporu s jistinou ve výši 100 mil. Kč bude žalobce za 1 úkon právní služby hradit svému právnímu zástupci částku ve výši 51.900,-.

²⁶⁵ Dle zákona č. 549/1991 Sb., v platném znění, se soudní poplatek vybírá max. do částky 1.000.000,- Kč

²⁶⁶ Je možné, že ve skutkově a důkazně složitých sporech, jakým soutěžní spory jsou, bude počet úkonů vyšší než u průměrného občansko – právního sporu,

²⁶⁷ Autor nepočítá s náhradou za promeškaný čas, která rovněž může tvořit část nákladů řízení, a která je dle ust. § 14 odst. 3 zák. č. 177/1996 Sb., v platném znění, stanovena ve výši 100,- Kč za každých započatých 30 min.

²⁶⁸ Co lze považovat za úkon je stanoveno v ust. § 11 Vyhl. č. 177/1996 Sb., v platném znění,

Jak již bylo uvedeno výše, takovéto náklady na spor nelze u soukromých soutěžně – právních sporů, navíc ještě v případě, kdy nebude předchozího rozhodnutí Úřadu o proti - soutěžním jednání, žalobcem, který není ekonomicky silným soutěžitelem, unést. Je zde sice ust. § 138 a § 150 OSŘ, která dovolují osvobodit žalobce od soudního poplatku a případně i nákladů řízení, avšak toto je možné za splnění velmi přísných podmínek. Komplexním řešením to zcela jistě není.

Komise proto již ve své Bílé knize konstatovala, že *„by bylo užitečné, kdyby se členské státy zamyslely nad svou právní úpravou nákladů a seznámily se s postupy, které existují v ostatních státech EU, a umožnily žalobcům podat odůvodněné žaloby v případech, v nichž by podání žalob jinak zabránily vysoké náklady, zejména pokud je finanční situace žalobců výrazně horší než finanční situace žalovaného. Bylo by vhodné věnovat zvláštní pozornost mechanismům včasného vyřešení sporů, např. uzavřením smíru. To by výrazně snížilo nebo zcela odstranilo náklady stran i soudního systému na projednávání žaloby. Členské státy by mohly rovněž uvažovat o tom, že za určitých okolností omezí výši soudních poplatků souvisejících se žalobami o náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel.“*

269

Komise v Bílé knize členským státům proto navrhla, aby v tomto směru zvážili další opatření týkající se zejména:

- procesních pravidel, která by usnadňovala smírné vyřešení sporu,
- soudních poplatků, tj. aby tyto nepředstavovaly nepřiměřenou překážku podání žaloby o náhradu škody způsobené porušením soutěžně – právních předpisů,
- možnost rozhodovat o nákladech řízení takovým způsobem, který se za určitých okolností může odchýlit od stávajících procesních pravidel (a to i před zahájením řízení). Takováto rozhodnutí by zaručila, že v případě žalobcova neúspěchu tento nebude nucen nést veškeré náklady žalované strany.

Je proto s podivem, že Komise v tomto směru nepokročila i ve svém Návrhu směrnice, když v tomto neupravila, resp. nenavrhl možnosti úpravy nákladů řízení tak, aby tyto nepředstavovali pro žalující stranu nepřiměřenou překážku, pro kterou bude od návrhu na zahájení řízení z titulu porušení soutěžně - právních předpisů již v počátku upuštěno. Je tak na českých zákonodárcích, aby příslušnou úpravu OSŘ v soutěžních případech přijali a institut private enforcement tak o další krůček posunuli kupředu.

²⁶⁹ Bílá kniha o žalobách o náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel ES, Brusel, 2008, str. 10, dostupné na <http://eur-lex.europa.eu/>,

3. 6. 9. Judikatura ve věcech private enforcement

Každá kvalitní rigorózní práce musí obsahovat aktuální judikaturu. A ani u této práce, ač si vůbec netroufám hodnotit její kvalitu, tomu nebude jinak. A to i přesto, že soukromé vymáhání soukromých nároků z titulu porušení soutěžních pravidel je u nás doposud velmi málo využívaným prostředkem k ochraně našich práv. Pokusím se Vám proto v této kapitole předeštířit k aktuální judikatuře maximum mě dosažitelného jak z ČR, tak i z rozhodnutí ESD. A protože judikatury ohledně náhrady škody z porušení soutěžně – právních předpisů je v ČR opravdu minimum, uvedu v této kapitole i soutěžní judikaturu nezabývající se výhradně náhradou škody.

3. 6. 9. 1. Judikatura k private enforcement v ČR

Judikatury se soutěžním prvkem je v ČR pomálu, natož pak takové, která by se týkala pouze náhrady škody. Jednou z mála „jarních vlaštovek“ je:

Rozsudek NS ČR, sp. zn.: 32 Cdo 1664/2008 ze dne 14.11.2008. V tomto řízení se žalobkyně domáhala náhrady škody, dále vydání neoprávněného majetkového prospěchu a přiměřeného zadostiučinění formou oprávnění žalobkyně uveřejnit rozsudek soudu ve dvou celostátně vydávaných denících a dále formou finanční náhrady částkou 2,500.000,- Kč.

Podle žalobkyně se žalovaná dopustila nedovoleného omezení hospodářské soutěže vůči žalobkyni, a to zneužitím jejího dominantního postavení na relevantním trhu podle § 9 odst. 3 zák. č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, když po zavedení své služby INTERNET 99 bez objektivně ospravedlnitelných důvodů odmítla uzavřít s právním předchůdcem žalobkyně dodatek ke smlouvě o propojení z r. 1995.

Soudní řízení proběhlo jak I. stupněm (MS v Praze), tak odvolacím řízením (VS v Praze), když poté žalobkyně podala dovolání k NS ČR. Ten její dovolání připustil a rozsudek VS v Praze zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Ve svém odůvodnění NS ČR mimo jiného uvedl, že:

- *„Ohledně první námitky dovolatelky dovolací soud dospěl k závěru, že odvolací soud pochybil, když ve svém odůvodnění tvrdil, že „je s ohledem na okolnosti případu, závažnost a rozsah jednání žalovaného zcela na místě zadostiučinění v penězích“, ale že „odvolací soud nepřehlédl, že tvrzení žalobce týkající se vzniklé újmy byla víceméně v obecné rovině, a je třeba dát zčásti za pravdu žalovanému, že žalobce přesně*

vzniklou újmu nekonkretizoval ... Žalobkyně musí vzniklou újmu dostatečně konkrétně popsat (nikoliv finančně vyjádřit), tj. v čem její újma spočívala, o jaký typ újmy se jedná apod., z čehož musí jednoznačně vyplynout, že nejde o újmu, která by byla vypočitatelná jako škoda. Nárok na přiměřené zadostiučinění lze využít nejen v případech nemotné újmy, ale lze jej uplatnit také k vyrovnání újmy, která má materiální důsledky (např. ztížením pozice v hospodářské soutěži se sníží zisky).“

- „Rovněž v případě druhé námitky dovolatelky dospěl dovolací soud k závěru, že odvolací soud pochybil, když ve svém odůvodnění dovodil, že „v daném případě je třeba při stanovení výše zadostiučinění přihlédnout i k tomu, jaké opatření bylo žalovanému uloženo ÚOHS, neboť i zadostiučinění jako prostředek nápravy za porušení soutěžních vztahů ve sféře soukromoprávní by nemělo být v zásadním nepoměru k sankcím uloženým ve sféře veřejnoprávní správním orgánem“. Sankce za porušení veřejnoprávní normy (pokuta uložená žalované ÚOHS za zneužití dominantního postavení) představuje trest delikventovi za to, že se dopustil správního deliktu. Postihuje tak materiální sféru delikventovu (zde žalované), nijak se ovšem neprojevuje v materiální sféře poškozeného (zde žalobkyně). Jednání žalované v rozporu se zákonem o ochraně hospodářské soutěže mohlo pouze omezit hospodářskou soutěž, ale také současně mohlo způsobit újmu jednotlivému subjektu do té míry, že je spravedlivé dotyčnému subjektu (zde žalobkyni) přiznat přiměřené zadostiučinění. Přiměřené zadostiučinění je nárokem soukromoprávním, který se, odlišně od pokuty za správní delikt, projevuje přímo v materiální sféře poškozeného (zde žalobkyně). Pokuta žalovanou zaplacená státu je příjmem státního rozpočtu, ale nijak nereparuje stav věci, který se negativně projevil u konkrétního subjektu (zde žalobkyně). Přiměřenost zadostiučinění se tak zřejmě musí poměřovat ve vztahu k důsledku, který se jednáním dominanty projevil u poškozeného; tu není místa zohledňovat jiné dominantovo plnění, které mu bylo uloženo ÚOHS jako veřejnoprávní sankce za správní delikt. ... Taková odůvodnění by mohla ve svém důsledku znamenat nesprávná rozhodnutí soudů: čím vyšší pokuta bude delikventovi uložena ve správním řízení, tím nižší nárok mohou mít konkrétní poškození subjekty v soukromoprávním řízení.“

Na tomto řízení-sporu je dle mého názoru zajímavé zejména to, že:

a) žalobkyně žalovala sice z titulu zneužití dominantního postavení, tj. z titulu porušení ust. § 11 ZOHS (dříve ust. § 9 ZOHS), avšak kromě nároku na náhradu škody požadovala soudem přiznat i přiměřené zadostiučinění ve formě uveřejnění rozsudku v tisku, tj. nárok čistě nekalosoutěžního charakteru (ust. § 53 ObchZ). K této problematice blíže viz. kapitola 5. 1.

b) náhrada škody nebyla žalobkyni přiznána ani v I. instanci (a dovolací soud tuto otázku již neřešil), tj. zřejmě se jí nepodařilo buď řádně vyčíslit škodu, nebo doložit příčinnou souvislost mezi proti-soutěžním jednáním a vzniklou škodou. Bez detailní znalosti případu se lze však jen domnívat. I tento případ však naznačuje to, že soutěžní spory o náhradu škody budou více než obvykle důkazně náročné, zejména co se týče vyčíslení a definice vzniklé škody.

c) odvolací soud vyvodil z veřejnoprávní sankce důsledky do soukromé sféry tím, že snížil výši sankce přiměřeného zadostiučinění v neprospěch žalované. Takovéto odůvodnění rozhodnutí je zcela nepřipustné a nezůstalo proto nepovšimnuto dovolacím soudem, když bylo jedním z důvodů zrušení rozhodnutí soudu odvolacího.

Rozsudek NS ČR sp. zn.: 32 Odo 1042/2005, ze dne 26.3.2008. V tomto sporu sice nejde o náhradu škody z titulu porušení soutěžních předpisů, ale jde o neplatnost smlouvy z důvodu porušení pravidel hospodářské soutěže, přičemž žalobce se z uvedených důvodů domáhal zaplacení smluvní pokuty (1.000.000,-Kč s přísl.).

V tomto sporu šlo o to, že účastníci uzavřeli dne 1. října 1998 smlouvu o úplatném převodu akcií společnosti S. s. s., a. s. (dále jen „Společnost“). Touto smlouvou se žalovaný zavázal převést na žalobkyni 21 611 ks zaknihovaných akcií znějících na majitele o nominální hodnotě 1 000 Kč za kupní cenu 4 054 054 DEM. Ve smlouvě účastníci v § 5 odstavci 5.23 sjednali, že žalovaný se nebude po dobu tří let od podpisu této smlouvy přímo či nepřímo účastnit hospodářské soutěže se Společností pro předměty podnikání v oblasti nakládání s odpady a nebezpečnými odpady uvedenými ve výpisu z obchodního rejstříku v příloze č. 18 této smlouvy na celém území České republiky a po uplynutí této doby pak na území několika okresů již bez časového omezení. Žalovaný jako jediný společník založil počátkem roku 2000 společnost S. s.r.o., která mimo jiné podnikala a podniká i v oboru nakládání s odpady, včetně likvidace nebezpečných odpadů, a v polovině roku 2001 převedl svůj podíl v této společnosti na třetí osobu. V předmětné smlouvě o převodu akcií se žalovaný v § 6 odstavci 6.3 zavázal, že zaplatí žalobkyni smluvní pokutu ve výši 1 000 000 Kč za každý případ porušení povinností podle § 5 odstavce 5.23.

Řízení opět prošlo jak I. instancí, tak i instancí odvolací, přičemž poté bylo žalovaným podáno dovolání a to z důvodu, že (a) žalobkyně uplatnila právo na smluvní pokutu v důsledku porušení povinnosti žalovaného nekonkurovat žalobkyni, avšak odvolací soud přiznal žalobkyni právo na smluvní pokutu v důsledku porušení povinnosti žalovaného nekonkurovat Společnosti, a z důvodu, že (b) došlo k nesprávnému právnímu posouzení toho, zda je ujednání v § 5 článku 5.23 smlouvy o převodu akcií platné.

NS ČR k námitce (a) dovodil, že tato není opodstatněná, neboť žalovaný přesně věděl, dle kterých ustanovení smlouvy je mu smluvní pokuta účtována.

NS ČR k námitce (b) uvedl, což je podstatnější část jeho rozhodnutí, že *„tato dohoda je platná v rozsahu, ve kterém se žalovaný zavázal, že se nebude přímo nebo nepřímo účastnit hospodářské soutěže se Společností na celém území České republiky po dobu dvou let od podpisu smlouvy. Tuto dohodu v tomto rozsahu nepovažoval za zakázanou kartelovou dohodu ve smyslu ustanovení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže. S tímto*

závěrem se ztotožňuje i Nejvyšší soud. Ustanovení § 5 odst. 5.23 smlouvy o převodu akcií má charakter vedlejšího ujednání v souvislosti se spojováním soutěžitelů. Dohody tohoto druhu, pokud by byly posuzovány izolovaně, by v některých případech bylo možno podřadit pod pojem dohod narušujících soutěž ve smyslu § 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Pokud je však závazek nekonkurovat převzat například převodcem podniku ve prospěch jeho nabyvatele, či jako v daném případě převodcem podstatného množství akcií obchodní společnosti vůči této obchodní společnosti (a ve svém důsledku ve prospěch nabyvatele akcií), je třeba dovodit, že tato dohoda nepředstavuje nepřipustné narušení soutěže. V jejím sjednání tedy nelze spatřovat nepřipustnou kartelovou dohodu. Zákaz kartelových dohod dopadá na vedlejší ujednání sjednávaná v souvislosti se spojováním soutěžitelů pouze tehdy, pokud vedou nebo mohou vést k vyloučení, omezení nebo jinému narušení hospodářské soutěže nad míru, která vyplývá již ze samotného realizovaného spojení soutěžitelů. Tato míra není překročena, pokud předmět vedlejších ujednání bezprostředně se spojením soutěžitelů souvisí a je k jeho uskutečnění nezbytný. Pokud vedlejší ujednání svým obsahem tento rámec nepřesahuje, nepředstavuje dohodu narušující soutěž a nepodléhá proto zákazu podle § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Mezi vedlejší ujednání, jež vyhovují shora uvedeným kritériím, jsou smluvní zákazy soutěže, které se ukládají prodejci v souvislosti se spojením podniků.“

Tyto zákazy zaručují nabyvateli převod plné hodnoty převedených aktiv. Tato omezení se nejen přímo vztahují ke spojení podniků, ale jsou také nutná pro její uskutečnění, protože bez nich by bylo možno důvodně očekávat, že spojení podniků by nemohlo být uspokojivě provedeno. Aby nabyvatel mohl plně využít hodnoty převedených aktiv, musí mít možnost užívat ochrany proti konkurenci prodejce, aby získal zákazníky a přizpůsobil a využil know-how.“

Na tomto rozhodnutí je dle mého názoru mimo jiného zajímavé zejména to, že:

a) velice výstižně uvádí, co je chráněným objektem hospodářské soutěže jako celku, tj. že tímto je soutěž jako veřejný zájem, nikoliv zájem jednotlivce.

b) takovéto zákazy konkurence jsou v rámci převodu podniku nezbytné, neboť zaručují nabyvateli převod plné hodnoty převedených aktiv, tj. nejsou jednáním proti-soutěžním.

c) je zde zcela patrný maximálně komplexní pohled NS ČR na soutěž z „ekonomického“ hlediska, tj. že jeho rozhodnutí není postaveno na formálním pohledu na možné proti-soutěžní jednání nabyvatele.

Rozsudek NS ČR sp. zn.: 32 Odo 32/2004, ze dne 29.9.2004 – Žalobce se v tomto případě soudně domáhal toho, aby se žalovaná zdržela jednání spočívajícího ve zneužití dominantního postavení a odstranění tohoto závadného stavu tím, že se žalobcem po právní

moci rozhodnutí uzavře smlouvu o poskytování zdravotnické dopravy dle ust. § 17 zák. č. 48/1997 Sb.

Soudní řízení i v tomto případě došlo až do stádia dovolání, které podal žalobce. Žalobce se dovolával zejména toho, že odvolací soud založil své rozhodnutí na nesprávném právním posouzení věci, jestliže učinil právní závěr jen na základě zákona č. 48/1997 Sb. s tím, že žalovaná nejednala v rozporu s daným zákonem jí uloženou povinností zajistit v určité oblasti zdravotní služby pro své pojištěnce, avšak nevzal v úvahu zákon č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, zejména jeho ust. § 9 odst. 3. Připustil, že tzv. „dominant“ není povinen uzavřít smlouvu s každým, ale zároveň poukázal, že uzavření smlouvy může odmítnout jen jestliže jej k tomu vedly racionální a ospravedlnitelné důvody, přičemž žádný takový důvod žalovaná během řízení neuvedla.

NS ČR však neshledal dovolání žalobce důvodným, tj. zamítl ho, když poukázal zejména na to, že *„odvolací soud nepochybil, aplikoval-li v dané věci na zjištěný skutkový závěr, že dopravní zdravotní služba je v daném regionu dostatečně zajištěna, a který dovolatel ostatně ani nenapadal, ustanovení § 46 odst. 1 zákona č. 48/1997 Sb. ... Dospěl-li tedy odvolací soud k závěru, že má-li žalovaná v daném regionu již smluvně zajištěno plnění své povinnosti - zajištění dopravních zdravotnických služeb, a služby žalobce pro ni nejsou k plnění uvedené povinnosti již nutné, není možno konstatovat, že neexistoval ospravedlnitelný důvod, pro který žalovaná odmítla uzavřít smlouvu o poskytování zdravotní dopravní služby s žalobcem. Není správný ani názor dovolatele, že racionálními důvody pro odmítnutí smlouvy nemohou být důvody hospodárnosti, jestliže by se vstupem žalobce do oblasti zajišťování dopravních služeb nezvýšil počet pacientů vyžadujících tyto služby. ... Poukazuje-li dovolatel, že odvolací soud nevzal v úvahu zák. č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, zejména jeho ustanovení § 9 odst. 3, podle něhož monopolní nebo dominantní postavení nesmí být soutěžitelem zneužíváno na újmu jiných soutěžitelů nebo spotřebitelů, ani na úkor veřejného zájmu, pak je třeba odkázat na odůvodnění rozsudku odvolacího soudu, v němž vrchní soud uzavřel, že žalovaná své postavení vůči žalobci nijak nezneužila, přičemž nebylo ani prokázáno, že by žalovaná nerespektovala veřejný zájem a svévolně bránila žalobci ve vstupu do okruhu svých smluvních partnerů. Z uvedeného je zřejmé, že s ustanovením § 9 odst. 3 zákona č. 63/1991 Sb. se odvolací soud vypořádal, dospěl-li k závěru, že postavení žalované nebylo na újmu žalobce zneužito.*

Na výše uvedeném rozhodnutí je dle mého názoru právně zajímavá zejména skutečnost velmi těžké pozice žalobce spočívající v jeho povinnosti unést důkazní břemeno v prokázání proti-soutěžního jednání žalované strany, tj. v tomto případě zneužití dominantního postavení. Žalobci se zde nepodařilo prokázat, že žalovaná uplatňovala rozdílné podmínky při shodném či srovnatelném plnění vůči jednotlivým účastníkům trhu, tj. jemu, čímž došlo k jeho znevýhodnění v hospodářské soutěži. Proto musel NS ČR nutně konstatovat, že i kdyby bylo prokázáno, že žalobce nabízel shodné či srovnatelné plnění, muselo by být zároveň prokázáno, že zneužití svého postavení se žalovaná dopustila uplatňováním rozdílných

podmínek vůči jednotlivým účastníkům trhu. To se však žalobci evidentně prokázat nepodařilo, proto byla jeho žaloba zamítnuta.

Tři výše uvedená rozhodnutí NS ČR jsou v současné době vše, co se autorovi podařilo v rámci judikatury soudů ČR k institutu private enforcement získat. Autor má povědomost ještě o dalších cca. 4 sporech v této oblasti, avšak tyto jsou zatím ve stádiu I. nebo II. soudní instance, tudíž je nelze oficiálně získat a ani z nich činit objektivní závěry.

3. 6. 9. 2. Judikatura ESD k private enforcement

Judikatura ESD v případě institutu private enforcement výslovně garantuje poškozeným subjektům možnost domáhat se u vnitrostátních soudů náhrady škody v případě, že tito byly dotčeni porušením soutěžně – právních předpisů. A to i tehdy, samozřejmě za velmi zpřísněných podmínek, pokud sami byly účastníky takovéto protisoutěžní dohody.

Je nutné si však uvědomit, že role komunitárních soudu zůstává i po modernizaci evropského soutěžního práva v souvislosti se soukromoprávním vymáháním nároků z porušení soutěžně-právních předpisů i nadále omezena, a to na rozhodování o předběžných otázkách, se kterými se na ně obrátí soudy národní, tj. otázka rozhodování o private enforcement tak zůstává zcela na soudech jednotlivých členských států.

Věc C-453/99, Courage Ltd v Bernard Crehan and Bernard Crehan v Courage Ltd a ostatní²⁷⁰
- Toto rozhodnutí ESD patří mezi nejvýznamnější (ne-li vůbec nejvýznamnější) rozhodnutí ESD ve věcech hospodářské soutěže a proto považuji za nutné Vás s tímto seznámit detailněji.

Celý spor vznikl v Anglii na trhu s pivem konce 80. a na počátku 90. let. Společnost Courage Ltd. vlastnila velké množství restaurací po celé Anglii, která pronajímala fyzickým osobám s tím, že nájemce musel platit nájem a pivo odebírat výlučně od společnosti Courage. V průběhu 80. let převedla společnost Courage tu část restaurací, ve kterých byly uzavřené vázané smlouvy s nájemníky, pod její dceřinou společnost Inntrepreneur, která poté uzavřela s nájemci nové smlouvy. V těchto smlouvách byla stanovena, kromě dalšího, také povinnost nájemce odebírat pivo výlučně od společnosti Courage Ltd. za ceny, které Courage určí jako běžné velkoobchodní ceny. Pan Crehan si od společnosti Inntrepreneur pronajal dvě restaurace. Restaurace byly ztrátové. Po dvou letech nájmu (namísto původně nájemní smlouvou předvídaných dvaceti) nájemní smlouvu se značnými ztrátami vypověděl. Jednalo

²⁷⁰ Rozhodnutí volně dostupné na <http://eur-lex.europa.eu> ,

se o období od roku 1991 do září 1993. Po tomto ukončení nájmu čelil pan Crehan žalobám od společnosti Inntrepreneur za odebrané, ale nezaplacené dodávky piva a za dlužné nájemné. Pan Crehan postavil svoji obranu na tvrzeních, že nájemní smlouvy, které společnost Inntrepreneur uzavírala, porušovaly komunitární právo, konkrétně čl. 81 SES. Žádal proto náhradu škody, která mu byla nezákonným počínáním Inntrepreneuru způsobena. Pan Crehan nebyl sám, neboť mnoho nájemců Inntrepreneuru, kteří měli uzavřené shodné nájemní smlouvy, zkrachovalo nebo k tomuto mělo blízko.

Celé soudní řízení o náhradu škody bylo zahájeno v polovině roku 1993 žalobou společnosti Inntrepreneur proti panu Crehanovi o zaplacení dlužných částek za dodávky piva (a za nájemné). Pan Crehan uplatnil protinámitku nezákonnosti smluv uzavíraných Inntrepreneurem z důvodu jejich rozporu s čl. 81 SES a žádal náhradu škody. High Court v Londýně (obdoba našeho VS), jako v tomto sporu soud I. instance, rozhodl ve prospěch žalobce a uložil p. Crehanovi zaplatit dlužnou částku. Vycházel přitom ze starší zásady anglického práva, že strana, která se spolupodílí (spolupodílela) na nezákonném ujednání se nemůže dovolávat náhrady škody.

Odvolací soud předložil věc prostřednictvím předběžné otázky k posouzení ESD. Odpověď ESD tvoří známé rozhodnutí ve věci C-453/99, *Courage v. Crehan* [2001] ECR I-6297, kde ESD konstatoval, že v zájmu plné účinnosti komunitárních předpisů hospodářské soutěže by nemělo vnitrostátní právo bránit náhradě škody v případech, kdy byla osoba domáhající se náhrady škody smluvní stranou dohody, která porušovala hospodářskou soutěž. Jak ostatně dovodil ESD v bodě 36 svého rozsudku: „*S ohledem na veškeré předchozí úvahy je třeba odpovědět na položené otázky tak, že:*

- *strana smlouvy způsobilé omezovat nebo narušovat působení hospodářské soutěže ve smyslu článku 85 Smlouvy se může dovolávat porušení tohoto ustanovení za účelem dosažení soudní ochrany („relief“) vůči druhé smluvní straně;*
- *článek 85 Smlouvy brání tomu, aby pravidlo vnitrostátního práva zakazovalo straně smlouvy způsobilé omezovat nebo narušovat působení hospodářské soutěže ve smyslu uvedeného ustanovení žalovat o náhradu škody způsobené plněním uvedené smlouvy jen z toho důvodu, že žalobce je stranou této smlouvy;*
- *právo Společenství nebrání tomu, aby pravidlo vnitrostátního práva upřelo straně smlouvy způsobilé omezovat nebo narušovat působení hospodářské soutěže, aby se pro účely získání náhrady škody opírala o své vlastní protiprávní úkony, je-li prokázáno, že tato strana nese významnou míru odpovědnosti za narušení hospodářské soutěže.“*

Po této odpovědi ESD na předběžnou otázku byla věc rozhodována znovu před soudem I. instance. Ten žalobu pana Crehana zamítl²⁷¹. Pan Crehan se odvolal a odvolací soud rozhodnutí soudu I. instance změnil a p. Crehanovi vyhověl, když ve svém rozhodnutí uvedl, že je povinností vnitrostátních soudů respektovat rozhodnutí Komise.

Případ se tak dostal do stádia našeho dovolání před Odvolací výbor Sněmovny lordů. Tento výbor zrušil rozhodnutí soudu odvolacího a dal zapravdu soudu I. instance.²⁷²

Rozhodnutí Odvolacího výboru Sněmovny lordů, které následovalo nepřináší pro soukromoprávní vymáhání nároků z porušení soutěžních předpisů nic pozitivního. Toto rozhodnutí je „*důrazným připomenutím role soudů členských států a především jejich nezávislosti na orgánech Společenství. Nachází se na samé hraně „upřímné a loajální spolupráce“, která by měla panovat mezi orgány Společenství na straně jedné a orgány členských států na straně druhé. Připomíná, že upřímná a loajální spolupráce neznamena servilní poddanost, ale skutečnou a kritickou spolupráci z obou stran. Klíčem k celému rozhodnutí Sněmovny je odlišení rozhodnutí Komise, kterými jsou soudy členských států vázány a omezení této kategorie pouze na rozhodnutí v totožné věci, tj. rozhodnutí se stejným předmětem mezi stejnými stranami, od ostatních rozhodnutí Komise. Z pohledu vnitrostátního procesního práva se jedná jistě o rozlišení korektní: skutečnost, že nájemní smlouvy, které uzavírala společnost X se svými nájemci, jsou z důvodu nepřístupnosti trhu v rozporu s článkem 81 (1) SES, ještě neznamena odsouzení podobných smluv uzavíraných společností Y. Ve smyslu procesního práva se jistě nejedná o věci totožné. Na druhou stranu však nelze nevidět, že se jedná o de facto popření věcné analýzy Komise s ohledem na stav anglického trhu s pivem počátku devadesátých let. Komise dospěla při přezkumu podobných smluv, které uzavíral sice jiný subjekt, nicméně ve stejném časovém údobí na stejném relevantním trhu, k závěru, že tento trh byl uzavřen pro potenciální zájemce o vstup. Komise tedy konstatovala splnění první podmínky případu Delimitis. Vnitrostátní soud došel nicméně s ohledem na stejný relevantní trh ve stejném časovém údobí k závěru opačnému. Tyto dva závěry jsou obtížně slučitelné; buď byl relevantní trh v daném časovém období skutečně pro vstup zvenčí uzavřen, anebo uzavřen nebyl. Obě zhodnocení faktické situace však vedle sebe nemůže obstát.*“²⁷³

K tomuto rozhodnutí Odvolací komise Sněmovny lordů lze pouze dodat, že vytváří další překážku k úspěšnému vytvoření „vstřícnějšího“ právního prostředí pro institut private enforcement nejen ve Velké Británii. Dovolím si však nesouhlasit s JUDr. Bobkem, který k tomuto uvedl, že: „*Rozsudek Soudního dvora ve věci Crehan ze září 2001 vyvolal lavinu*

²⁷¹ K důvodům viz. rozhodnutí, které je dostupné na <http://eur-lex.europa.eu/>,

²⁷² Nejdůležitější pasáže rozhodnutí lze nalézt v Soudních rozhledech 10/2006, C.H. Beck, Praha 2006, str. 405 an.,

²⁷³ Bobek, M., Dohra ve věci Crehan aneb o (ne)spolupráci soudů členských států s Evropskou komisí v oblasti ochrany hospodářské soutěže, Soudní rozhledy 10/2006, C.H. Beck, Praha 2006, str. 405 an.,

akademické literatury po celé Evropě: desítky odborných článků a monografií předvídaly posun směrem k soukromému vymáhání práva ochrany hospodářské soutěže v Evropě po vzoru Spojených států amerických. Pět let poté se vlajková loď celého tažení za „privatizaci“ vymáhání práva hospodářské soutěže s konečnou platností potápí. Zdá se, že unést důkazní břemeno ve sporech z hospodářské soutěže je pro fyzické a právnické osoby příliš velké sousto.“

Ano, je sice pravdou, že zakončení celé kauzy p. Crehana je pro soukromoprávní vymáhání soutěžního práva velkou ránou, rozhodně však není tím, co by mělo institut private enforcement poslat „zcela k ledu“. Dle mého názoru bude vždy v každém jednotlivém konkrétním případě záležet na žalobci, jak relevantní důkazy se mu na podporu svých tvrzení o škodním jednání kartelisty či dominanta podaří přinést. Pokud se mu uvedené podaří, ač je to v oblasti hospodářské soutěže o nemálo složitější než v „normálních“ sporech, nic nebrání tomu, aby soud rozhodl v jeho prospěch a přisoudil mu i případně jím požadovanou náhradu škody.

Spojené věci C-295/04 až C-298/04 Vincenzo Manfredi a další v. Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA a další²⁷⁴ - Toto rozhodnutí ESD je dalším „z čítankových“ rozhodnutí ESD. Rozhodnutími ze dne 8.9.1999, 10.11.1999 a 3.2.2000 zahájil italský Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (italský Úřad, dále jen „AGCM“) vůči různým pojišťovacím společnostem, řízení o protiprávním jednání stanovené v článku 2 zákona č. 287/90. Těmto společnostem bylo vytýkáno, že se účastnily kartelové dohody, jejímž předmětem byl vázaný prodej různých výrobků a výměna informací mezi konkurenčními podniky. Probíhající řízení se týkalo výlučně tohoto posledně uvedeného aspektu. AGCM uvedl, že oproti tomu, co se odehrálo ve zbytku Evropy, došlo v Itálii během období zahrnujícího roky 1994 až 1999 k abnormálnímu a rostoucímu zvýšení pojistného v rámci pojištění občanskoprávní odpovědnosti (dále jen „pojištění občanskoprávní odpovědnosti“). Poptávka po tomto pojištění nebyla elastická, protože se jednalo o povinné pojištění. Pojištěné osoby, které čelily navýšení pojistného, neměly jinou volbu než prodat svoje vozidlo nebo zaplatit vyšší pojistné. AGCM mimo jiného dále uvedl, že na trhu pojistných smluv občanskoprávní odpovědnosti jsou významné překážky vstupu, které vznikly zvláště z důvodu nutnosti zavést účinnou distribuční síť a síť středisek pro vypořádání nároků na odškodnění z pojistných událostí v celé zemi. Šetření Úřadu bylo ukončeno vydáním rozhodnutí, v němž AGCM konstatoval, že dotčené pojišťovací společnosti uzavřely v rozporu s pravidly o kartelových dohodách zakázanou dohodu, jejímž předmětem byla výměna informací týkajících se odvětví pojištění, která umožnila těmto podnikům koordinovat a určovat pojistné v rámci pojištění občanskoprávní odpovědnosti tak, že spotřebitelům bylo významně navýšeno pojistné, přičemž toto navýšení nebylo odůvodněno podmínkami trhu a spotřebitelé se mu nemohli vyhnout. Toto rozhodnutí bylo potvrzeno i odvolacím orgánem.

²⁷⁴ Rozhodnutí dostupné na <http://eur-lex.europa.eu>,

Žalobci v původním řízení podali proti dotčeným pojišťovacím společnostem žaloby, přičemž se domáhali vrácení navýšení pojistného, které museli zaplatit z důvodu zakázané kartelové dohody zjištěné AGCM.

Soud I. instance položil ESD předběžnou otázku, zda-li jakákoli třetí osoba, včetně spotřebitele a konečného uživatele služby, má právo uplatnit neplatnost kartelové dohody zakázané čl. 81 odst. 1 ES a požadovat odškodnění utrpěné újmy, pokud existuje příčinná souvislost mezi touto újmou a zakázanou kartelovou dohodou.

ESD na jemu předložené předběžné otázky rozhodl následovně:

- *„Článek 81 ES musí být vykládán v tom smyslu, že dohoda nebo jednání ve vzájemné shodě jsou na základě tohoto ustanovení zakázány, pokud je omezena hospodářská soutěž a pokud souhrn objektivních právních nebo skutkových okolností umožňuje mít za to, že mohou mít přímý nebo nepřímý, skutečný nebo potenciální vliv na obchodování mezi členskými státy. Okolnost, že se jednání, které je příčinou sporu v původním řízení, vztahuje na celé území členského státu a že se jednání omezujícího hospodářskou soutěž účastnila naprostá většina pojišťovacích společností působících v této zemi, jakož i skutečnost, že byly dotčeny zahraniční pojišťovací společnosti, jsou znakem prokazujícím, že lze hovořit o ovlivnění obchodu mezi členskými státy.*
- *Článek 81 ES musí být vykládán v tomto smyslu, že umožňuje třetím osobám, které mají relevantní právní zájem, uplatňovat neplatnost kartelové dohody nebo jednání ve vzájemné shodě zakázaného tímto ustanovením, a pokud existuje příčinná souvislost mezi kartelovou dohodou nebo jednáním ve vzájemné shodě a škodou, požadovat náhradu této škody.*
- *Při neexistenci právní úpravy Společenství v této oblasti přísluší vnitrostátnímu právnímu řádu každého členského státu, aby určil příslušné soudy, stanovil promlčecí lhůty použitelné na žaloby na náhradu škody a určil kritéria umožňující vymezit rozsah náhrady škody s tím, že tato pravidla nemohou být méně příznivá než ta, která se týkají obdobných žalob na základě vnitrostátního práva a v žádném případě nemohou být upravena tak, že by v praxi znemožňovala nebo nadměrně ztěžovala výkon práv přiznaných právním řádem Společenství.“*

Tento soudní spor je klasickým příkladem soukromoprávního vymáhání nároků z porušení soutěžně-právních předpisů, kdy žalobcem je spotřebitel, tj. třetí osoba, do jehož sféry mělo škodní jednání kartelistů dopad. Žalobce měl v tomto případě ulehčenou důkazní pozici v tom, že o proti-soutěžním jednání pojišťovacích společností bylo rozhodnuto Úřadem, tj. jednalo se o tzv. „follow-on-claim“. Lze se proto domnívat, na základě výše uvedených odpovědí ESD na jemu položené předběžné otázky, že p. Manfredi a ostatní žalující v tomto sporu, byly se svým nárokem na náhradu škody z titulu porušení soutěžně – právních předpisů u soudu úspěšné.

Základní význam obou výše uvedených rozhodnutí spočívá v tom, že právo společenství deklaruje poškozeným právo domáhat se náhrady škody (a případně i neplatnosti smlouvy a dalších soukromoprávních nároků) v případě, že došlo k porušení soutěžně – právních předpisů a jím tímto jednáním vznikla újma (škoda). To ostatně dokazuje i spor, který vede sama Komise s dodavateli výtahů do jejího sídla v Bruselu²⁷⁵. Pokud uvedený princip zakotvuje právo společenství, je nutné na tento hledět shodně i právním řádem ČR. To, že právní řády většiny členských států (stejně tomu je i v ČR) zatím nejsou, zejména procesně - právně, přizpůsobeny tomuto institutu, je otázka jiná (další). Důležitým faktem zůstává, že poté, co vstoupilo v platnost nařízení č. 1/2003 ES, se lze poškozeným domáhat soukromoprávních nároků z porušení soutěžně – právních předpisů i bez toho, aby o případném proti-soutěžním jednání bylo nejprve rozhodnuto správním orgánem, tj. Úřadem.

3. 6. 10. Krátce k otázce právní úpravy private enforcement v USA

Jak již bylo naznačeno v úvodní kapitole, zemí s největší tradicí private enforcement jsou Spojené státy americké. Od roku 1890, kdy byl přijat tzv. Sherman act²⁷⁶ je institut private enforcement nedílnou součástí amerického právního řádu. Již v této době bylo v USA stanoveno, že kdokoliv, kdo byl poškozen na svém podnikání nebo majetku v důsledku jakéhokoliv jednání jiné osoby nebo společnosti, které je zakázáno podle tohoto Shermanova zákona, může takovou osobu nebo společnost žalovat a musí mu být nahrazen trojnásobek utrpěných škod a náklady sporu, včetně přiměřené odměny advokátovi.

Z tohoto vyplývá, že v USA od roku 1890 nepůsobí na poli kontroly dodržování soutěžního práva jen veřejnoprávní instituce, ale rovněž i soudy. Hrozba náhrady škody v trojnásobné výši tak působí na „zlobivé“ soutěžitele jako bič k dodržování soutěžně - právních předpisů.

Jak k tomuto uvádí JUDr. Neruda: *„Do příslušných soutěžních zákonů USA bylo promítnuto přesvědčení, že soutěžní delikty, na rozdíl např. od celé řady deliktů spojených s obchodováním s cennými papíry, nepředstavují delikty bez obětí, nýbrž že oběti (poškození)*

²⁷⁵ Komise rozhodnutím ze dne 21. 2. 2007 ve věci COMP/E-1/38.823 – PO/Elevators and Escalators potrestala čtyři soutěžitele (Thyssenkrupp, Otis, Schindler a Kone) za dohodu o cenách výtahů prodávaných v zemích Beneluxu a Německu. Jelikož tento „výtahový kartel“ trval řadu let a to po dobu výstavby budov Komise a ESD a jeho následky budou ještě řadu let přetrvávat prostřednictvím poskytování případných oprav a údržby. Komise být tímto jednáním poškozena. Vzhledem k výběrovým řízením, která byla zakázanou dohodou o cenách zkreslena, vznikla Komisi škoda. Z tohoto důvodu (a zřejmě také, aby podpořila svoji snahu o soukromé prosazování soutěžního práva) podala Komise v červnu 2008 žalobu na výše uvedené společnosti. Z hlediska skutkového tvrzení (jde o follow – on – claim) i důkazního břemene je situace pro Komisi vzhledem k okolnostem jednodušší. Obrana žalovaných se však jistě bude ubírat směrem k námitce nerovnosti stran a otázce získání důkazů (Komise se o tomto kartelu dozvěděla díky programu Leniency).

²⁷⁶ Bednář, J., Aplikace soutěžního práva v rozhodovací praxi, C.H.Beck, Praha, 2005, str. 620 an,

*jsou často dobře identifikovatelné. Proto není možné a zejména vhodné rezervovat vymáhání soutěžního práva pouze veřejným institucím, nýbrž je účelné do systému zapojit rovněž soukromé subjekty a soukromé zdroje.*²⁷⁷

Stejně tak jak se nyní pomalu začíná dít v Evropě, v USA jsou nejčastějším typem žalob z porušení soutěžně - právních předpisů žaloby na náhradu škody. Lze uvést několik důvodů, proč private enforcement je v USA tak rozšířen, přičemž v Evropě jde zatím o jev poněkud ojedinělý. Rozdíl je zejména v tom, že v USA:

- poškozený má v případě svého vítězství ve sporu nárok na plnění ve výši trojnásobku hodnoty utrpěné škody a pokud je žalovaných více, tito jsou povinni nahradit utrpěnou škodu, resp. její trojnásobek, společně a nerozdílně, tj. jedná se o solidární povinnost.

Nad uvedeným principem by nebylo jistě od věci se zamyslet a pokusit se ho zavést i do našeho práva, resp. do práva evropského. Návrh směrnice s takovýmto navýšením plnění ve prospěch žalobce nepočítá, počítá pouze s úhradou žalobcem vyčíslené a prokázané škody. Je ovšem otázkou, pokud by uvedený princip hrazení žalovaným trojnásobku jím způsobené škody, byl zaveden i u nás, zda by institut private enforcement nebyl soutěžiteli (a i spotřebiteli) hromadně zneužíván, tj. zda by stejně jako v USA nedocházelo k overenforcement (k tomuto pojmu viz níže).

- jsou přípustné skupinové žaloby (class actions), tj. jak již bylo uvedeno výše žaloby podávané jedním nebo více žalobci i jménem jiných osob, které mají společný zájem. Uvedené hraje významnou roli zejména tam, kde škoda utrpěná jednotlivými poškozenými je relativně nízká.

Výhody a nevýhody hromadných (skupinových) žalob byly zmíněny již v jedné z předcházejících kapitol. Pro zpřístupnění private enforcement široké veřejnosti považuji zavedení institutu hromadných žalob do našeho OSŘ za téměř nezbytné. Bez uvedeného by se dle mého názoru právo v tomto odvětví stalo pouze právem bohatých.

- uplatňuje se zásada jednosměrného přenášení nákladů sporu, tj. pokud má žalobce ve sporu úspěch, žalovaný musí nahradit jeho soudní náklady, avšak v opačném případě tomu tak není.

²⁷⁷ Neruda, R., Náhrada škody způsobené protisoutěžním jednáním jako způsob soukromoprávního vymáhání antimonopolního práva, Právní rozhledy 12/2005, Praha, str. 5,

Je téměř jisté, což jsme si uvedli i na příkladu výše (kapitola o nákladech řízení v případě žaloby o náhradu škody), že „strašák“ povinnosti náhrady nákladů řízení žalobcem v případě jeho neúspěchu ve věci je dalším důvodem, proč private enforcement není zatím v ČR, potažmo ani v Evropě, „populárním“ způsobem domáhání se svých nároků z porušení soutěžně - právních předpisů. Opět zde zůstává otázka, zda by v případě zavedení u nás jednosměrného přenášení nákladů sporu by soudy nebyly zavaleny z drtivé většiny „pofidérními“ žalobami, kde by žádný nárok na náhradu škody neexistoval, a žalobce by tak vlastně zkusil pouze „své štěstí“ s domněním „co kdyby ...“. To by jistě i poté ztížilo postavení ostatních žalobců s objektivním nárokem na náhradu škody z porušení soutěžních předpisů, protože i v jejich případě by soud na tyto pohlížel jako na většinu ostatních - neobjektivních nároků.

- žalobce má do značné míry umožněn přístup k relevantním důkazům již ve fázi před zahájením soudního řízení.

Rovněž podstata „disclosure of evidence“ byla blíže rozebrána výše. Včasné zpřístupnění důkazů žalující straně by jistě i tak ztížené postavení žalobce zjednodušilo. Zavedení tohoto principu do našeho právního řádu by ovšem zřejmě také znamenalo výrazně menší efektivitu programu Leniency, stejně tak jako trestně - právní postih soutěžních deliktů dle nového trestního zákona tomuto nenahrává. Bude důležité najít vhodný kompromis, kterým by bylo dosaženo vytyčeného cíle, tj. „zatraktivnění“ private enforcement, aniž by došlo k velkému narušení zejména Leniency programu, který velkou měrou přispívá k odhalování soutěžních deliktů.

- spory o náhradu škody jsou souzeny před porotami složenými z právních laiků. Tato skutečnost přináší velkou nejistotu co do předpokládaného výsledku soudního řízení.

Jistou analogii lze v našem právním řádu najít v případě pracovně - právních vztahů, resp. v řešení sporů z těchto vzniklých před osudem. I zde je přítomna, v podobě přísedících soudu, laická veřejnost, která rozhoduje spolu se soudcem - profesionálem o předložené věci. Výhodou spolurozhodování laiků v pracovně - právních sporech je jistě jejich lidský pohled na věc. Otázkou zde však je, do jaké míry by laická veřejnost, v případě (pouze teoretickém) její možné účasti v soudním řízení, kde by bylo rozhodováno o porušení soutěžně - právních předpisů, mohla celou záležitost odborně a objektivně posoudit, neboť právě soutěžní právo vyžaduje neobyčejný a zejména všeobecný přehled v mnoha oblastech a to nejen právních. Dovoluji si proto vyjádřit svůj názor v tom, že stávající účast laické veřejnosti pouze v pracovně - právních věcech je zcela dostačující.

- soudy v USA nelpí na přesném vyčíslení utrpěné škody. Pro přiznání nároku na náhradu škody žalobci většinou postačí zjistit, že došlo k porušení soutěžního práva a vzniku škody.

I otázkou nutnosti žalobcem vyčíslit škodu, aby jeho nárok byl „žalovatelný“ jsem se zabýval v jedné z předcházejících podkapitol. Jistě není správné aby nárok, který je opodstatněný, nebyl žalobcem uplatněn pouze z důvodu nemožnosti jeho přesného vyčíslení. Jak jsme si již uvedli výše, prostor v našem právním řádu zde vytváří ust. § 136 OSŘ. Nicméně při současné úpravě procesních pravidel nevidím způsob, jak v případě žaloby na náhradu škody, kde nebude vyčíslena žalovaná částka, přimět soud aby tuto projednal nejprve co do oprávněnosti nároku a až poté rozhodl o výši škody.

Z výše uvedených bodů je zřejmé, že tyto působí v USA jako stimulační prostředky pro hojné podávání soukromých žalob z porušení soutěžních předpisů. Nelze si ovšem nevšimnout zřejmé nevyváženosti mezi žalobcem a žalovaným, tj. že žalobce je v USA v soutěžních sporech zvýhodňován na úkor žalovaného. K uvedenému lze citovat JUDr. Nerudu: *„Důvodem může být přesvědčení, že zatímco na straně žalovaných, tj. domnělých soutěžněprávních delikventů, v naprosté většině případů vystupují velké korporace, mnohdy v dominantním postavení na trhu, které mají rozsáhlý personální aparát a zdroje na dobré právní zastoupení, na straně druhé, tj. na straně žalobců, stojí poškozené osoby (často spotřebitelé), které takovými možnostmi pochopitelně nedisponují, což by je za normálních okolností ve finančně, právně i důkazně náročném sporu fakticky diskvalifikovalo. Uvedená pravidla ve svém souhrnu vytvářejí poměrně značný tlak na žalované, kteří se často snaží vyhnout nákladnému soudnímu sporu s nejistým výsledkem uzavřením mimosoudní dohody o odškodnění. Není tedy překvapením, že většina sporů o náhradu škody způsobené protisoutěžním jednáním v USA končí mimosoudním urovnáním, tj. k jejich soudnímu projednání ani nedojde.“*²⁷⁸

Veřejná podpora soukromoprávního vymáhání soutěžních předpisů v USA a nadměrné zvýhodňování žalující strany vede, jak jsem již naznačil výše, k tzv. overenforcementu, tj. k obrovskému nárůstu žalob z tohoto titulu. Tyto žaloby jsou velice často podávány z neobjektivních důvodů, mají šikanózní charakter a zahlcují americké soudnictví. Je proto nutné, při podpoře private enforcement u nás a potažmo i v celé Evropě, dbát na to, aby zde byl systém již předem celkově nastaven tak, aby nedocházelo k overenforcementu a k dalšímu zatížení již i tak nadmíru prací zahlcených soudů.

²⁷⁸ Neruda, R., Náhrada škody způsobené protisoutěžním jednáním jako způsob soukromoprávního vymáhání antimonopolního práva, Právní rozhledy 12/2005, Praha, str. 7,

4. 1. Je současná trestně - právní úprava soutěžních deliktů u nás velkým omezením pro private enforcement?

Dnem 1.1.2010, kdy vstoupil v účinnost nový kodex trestního práva, tj. zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník (dále jen „nový TrZ“), kterým došlo k podstatné změně trestního postihu zneužití účasti v hospodářské soutěži.

Zákonodárce se totiž rozhodl sjednotit do jednoho ustanovení dříve roztržštěnou trestněprávní úpravu obou základních typů protisoutěžního jednání, tedy jak jednání nekalosoutěžního, tak i jednání spočívající v nedovoleném omezování hospodářské soutěže. Ustanovení § 248 nového TrZ, pod které nově obě skutkové podstaty spadají, patří v nové úpravě mezi ty případy trestných činů, u nichž došlo k výrazné změně formulace jejich skutkových podstat.²⁷⁹ Sám zákon o ochraně hospodářské soutěže, stejně jako ustanovení o nekalé soutěži v obchodním zákoníku, přímý odkaz na trestněprávní normy neobsahuje.

4. 1. 1. Úprava dle trestního zákona č. 140/1961 Sb.

Předchozí trestní zákon č. 140/1961 Sb. (dále jen „starý TrZ“) obsahoval trestněprávní úpravu zneužití soutěžního práva jednak v ust. § 127, který pod názvem Porušování závazných pravidel hospodářského styku postigoval mimo jiné i (závažné) porušení zákona na ochranu hospodářské soutěže, a dále v ust. § 149, upravujícího trestný čin nekalé soutěže.

Trestný čin Porušování závazných pravidel hospodářského styku byl upraven ve zvláštní části trestního zákona, hlavě druhé nazvané Trestné činy hospodářské, oddílu druhém označeném jako *Trestné činy proti hospodářské kázi*.²⁸⁰ Skutková podstata tohoto trestného činu dle ust. § 127 v prvním odstavci zněla: „Kdo v úmyslu opatřit sobě nebo jinému ve značném rozsahu neoprávněné výhody, poruší závažným způsobem pravidla hospodářského styku stanovená obecně závazným právním předpisem, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta nebo zákazem činnosti nebo peněžitým trestem.“²⁸¹

²⁷⁹ Ostatně sám zákonodárce již v úvodní části důvodové zprávy k novému TrZ při výčtu pěti základních momentů, jimiž se promítají východiska, kterými bylo poznamenáno formování předchozího trestního zákona v době jeho vzniku, uvádí při poukazu na nedostatečnou určitost, jasnost a přesnost zákonných definic trestných činů jako ukázkový příklad právě formulaci skutkové podstaty týkající se postihu nedovoleného omezování hospodářské soutěže.

²⁸⁰ Trestný čin nekalé soutěže byl, ač obsažen ve stejné hlavě, zařazen až do oddílu čtvrtého společně s trestnými činy proti předpisům o ochranných známkách, chráněných vzorech a vynálezech a proti autorskému právu, proti právům souvisejícím s právem autorským a proti právům k databázi.

²⁸¹ Druhý odstavec obsahoval kvalifikovanou skutkovou podstatu tohoto trestného činu, která zostřovala sazbu trestu odnětí svobody na šest měsíců až pět let v případě, že pachatel jednáním uvedeným v prvním odstavci

Neurčitost a obecnost skutkové podstaty byla odrazem doby svého vzniku, neboť byla do starého TrZ vložena novelou č. 175/1990 Sb. s účinností od 1.7.1990, tj. dříve než byly přijaty předpisy, na které se toto ustanovení vztahovalo²⁸² (ObchZ vstoupil v platnost 18.12.1991, předchozí zákon o ochraně hospodářské soutěže č. 14/1991 Sb. 1.3.1991 atd.). Před rokem 1990 bylo dle tohoto ustanovení stíháno Porušování povinnosti při nakládání s finančními a hmotnými prostředky socialistické organizace.

Závaznými pravidly hospodářského styku bylo třeba rozumět takové normy obsažené v obecně závazných právních předpisech, tj. nejen v zákonech, ale i v předpisech nižší právní síly (nikoliv už ovšem usnesení vlády či směrnice ministerstev²⁸³, nelze k nim počítat ani obchodní zvyklosti), které vymezují závazné hranice (meze) hospodářské soutěže (tzv. pravidla hry).²⁸⁴

Za jednání, která tato pravidla porušovala, bylo považováno nejen nedovolené omezování hospodářské soutěže dle zákona č. 143/2001 Sb., ale i závažnější případy nekalosoutěžního jednání, které nebyly postižitelné dle ustanovení § 149 starého TrZ²⁸⁵, dále porušení ust. zákona č. 21/1992 Sb., o bankách, zákona č. 189/2004 Sb., o kolektivním investování, zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, zákona č. 363/1999 Sb., o pojišťovnictví, zákona č. 576/1990 Sb., o pravidlech hospodaření s rozpočtovými prostředky ČR a obcí v ČR²⁸⁶ a dalších, jakož i některých ustanovení obchodního zákoníku (vedle již zmíněné úpravy nekalé soutěže to byl např. zákaz konkurence dle ust. § 65 ObchZ (ve spojení s ust. § 84, 99, 136, 196 a 249 ObchZ) a to i tehdy, pokud byla tato jednání kryta jinými skutkovými podstatami trestných činů.

Z pohledu trestněprávní ochrany proti nedovolenému omezování hospodářské soutěže zahrnovalo toto ustanovení všechna jednání vedoucí k narušení hospodářské soutěže, tak jak jsou tyto taxativně vyjmenována v § 1 odst. 1 písm. a) až c) ZOHS.

způsobí vážnou poruchu v hospodářské činnosti nebo vážnou poruchu v zásobování anebo zkrácení příjmů státu ve značném rozsahu.

²⁸² Jedná se o blanketní normu, tedy o normu, jež odkazuje na jiné právní normy, které upravují příslušné poměry a z jejichž výkladu je třeba vycházet při výkladu té trestněprávní normy, která na ně odkazuje.

²⁸³ Novotný, O., Vanduchová, M. a kol. Trestní právo hmotné – II. Zvláštní část, ASPI, a.s., Praha, 2007, str. 177.

²⁸⁴ viz Rozsudek NS ČR sp. zn.: 5 Tz 43/98 ze dne 1.8.1998,

²⁸⁵ Trestný čin porušování závazných pravidel hospodářského styku dle ust. § 127 starého TrZ byl k trestnému činu nekalé soutěže dle ust. § 149 ve vztahu speciality, jednočinný souběh těchto trestných činů byl proto vyloučen (viz Usnesení NS ČR 8 Tdo 5/2005).

²⁸⁶ viz Rozsudek NS ČR sp. zn.: 3 To 776/94 ze dne 1.8.1995,

4. 1. 2. Trestněprávní postih dle nového trestního zákoníku č. 40/2009 Sb.

Nový TrZ opět zařadil trestněprávní postih narušení hospodářské soutěže mezi Trestné činy hospodářské, do hlavy šesté²⁸⁷, dílu 3, obsahujícího Trestné činy proti závazným pravidlům tržní ekonomiky a oběhu zboží ve styku s cizinou. Předchozí osnovy nové trestní kodifikace přitom úpravu trestního sankcionování protisoutěžních deliktů vůbec nezahrnovaly²⁸⁸. Část teorie se stále přiklání k variantě nekriminalizovat uvedená jednání vůbec, neboť postih dle ustanovení ZOHS či vymáhání soukromoprávních nároků dle občanského zákoníku se zdají být dostatečnými. Je otázkou, nakolik budou ustanovení nového TrZ uvedena v život, především s přihlédnutím k nově vyjádřené zásadě subsidiarity trestní represe a ultima ratio v ust. § 12 odst. 2.²⁸⁹

Novinkou a vítaným krokem je oproti předchozí úpravě sjednocení obou typů zneužití účasti v hospodářské soutěži do jednoho ust. § 248 TrZ pod názvem Porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže. Zároveň došlo k výraznému přepracování formulací skutkových podstat. Zákonodárce toto v důvodové zprávě zdůvodňuje nutností nahradit nekonkrétní a vágní ustanovení dřívější úpravy. Trestněprávní postih nekalé soutěže je řešen v odstavci 1 výše uvedeného ustanovení taxativním výčtem názvů jednotlivých skutkových podstat převzatých z ObchZ, konkrétně pak z ust. § 45 až 52 ObchZ, přičemž jednání, které je protiprávní pouze na základě generální klauzule dle ust. § 44 odst. 1 ObchZ a není subsumovatelné pod některou z těchto konkrétních skutkových podstat, trestněprávnímu postihu nepodléhá.

Ochrana proti omezování hospodářské soutěže je upravena v odstavci 2 aliena 1: *„Stejně bude potrestán (rozuměj odnětím svobody až na tři léta, zákazem činnosti nebo propadnutím věci nebo jiné majetkové hodnoty, viz odstavec 1 in fine), kdo v rozporu s jiným právním předpisem na ochranu hospodářské soutěže²⁹⁰ se svým konkurentem uzavře dohodu o určení ceny, dohodu o rozdělení trhu nebo jinou dohodu narušující hospodářskou soutěž ... a způsobí tím ve větším rozsahu újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům ... nebo opatří tím sobě nebo jinému ve větším rozsahu neoprávněné výhody“.*

Tato nová úprava tak omezila trestněprávní postih pouze na dohody narušující hospodářskou soutěž dle ust. § 1 odst. 1 písm. a), resp. ust. § 3 a násl. ZOHS. Z jazykového výkladu tohoto

²⁸⁷ „Odsunutí“ hospodářských trestných činů z druhé hlavy do šesté souviselo se záměrem zákonodárce změnit systematiku zvláštní části nového TrZ tak, aby dle jeho názoru odpovídala koncepci demokratického právního státu, který na prvním místě preferuje ochranu základních práv a svobod (zejm. ochranu života a zdraví) nad ostatními zájmy chráněnými trestním zákoníkem.

²⁸⁸ Srov. Šámal, P., Osnova trestního zákoníku 2004-2006, 1. vydání, C. H. Beck, Praha, 2006, str. 235-236,

²⁸⁹ Výklad k tomuto ustanovení viz Jelínek, J. Pojem trestného činu a kategorizace trestných činů in Bulletin advokacie č. 10/2009,

²⁹⁰ Myšlen zákon č. 143/2001 Sb., jedná se opět o blanketní normu,

ustanovení navíc vyplývá, že se nevztahuje na všechny dohody soutěžitelů, ale pouze na tzv. horizontální dohody, tj. dohody, které mezi sebou uzavírají soutěžitelé, kteří působí na stejné úrovni trhu zboží (ust. § 5 odst. 1 OHS) a jsou tedy přímými konkurenty („...se svým konkurentem uzavře dohodu...“). Trestní zákoník sám uvádí demonstrativní výčet těchto dohod (o určení ceny, o rozdělení trhu), další případy lze čerpat z ust. § 3 odst. 2 ZOHS (ale i tento výčet je pouze demonstrativní). Je otázkou, nakolik toto řešení koresponduje s požadavkem zákonodárce na zásadu určitosti skutkových podstat trestných činů v důsledku něhož nejsou např. postihována nekalosoutěžní jednání naplňující „pouze“ generální klauzuli dle ust. § 44 odst.1 ObchZ (viz výše). Naopak trestní zákoník se již nevztahuje na ostatní narušování hospodářské soutěže v podobě zneužití dominantního postavení a spojování soutěžitelů.

Důvodem takové úpravy je dle zákonodárce skutečnost, že dohody soutěžitelů narušující hospodářskou soutěž patří k nejzávažnějším protisoutěžním jednáním, přičemž největší negativní dopady na hospodářskou soutěž z nich mají právě dohody horizontální.

K novému TrZ lze závěrem podotknout, že již v průběhu jeho vypracovávání, resp. při návrhu jeho legislativní úpravy, se ozývali hlasy, aby byl dán větší prostor odborníkům na soutěžní právo k definitivní úpravě jeho ustanovení o soutěžních trestných činech. Protože toto učiněno nebylo, obsahuje dle názoru odborné veřejnosti ust. § 248 nového TrZ množství interpretačních nejasností. Zejména se jedná o problémy právního výkladu pojmu „dohody“, dále pak není zcela zřejmé, kdo je pachatelem, resp. proč se nevyžaduje speciální nebo konkrétní subjekt ve smyslu ust. § 114 nového TrZ, zda ust. § 248 nového TrZ dopadá pouze na tvrdé kartely nebo na všechny horizontální dohody, když zákon uvádí, že pachatelem může být kdokoliv, aj.²⁹¹

4. 1. 3. Způsobení újmy ve větším rozsahu nebo opatření neoprávněné výhody ve větším rozsahu

Narozdíl od znění ust. § 127 starého TrZ, kdy k naplnění znaků skutkové podstaty stačilo, aby došlo k závažnému porušení pravidla hospodářského styku v úmyslu opatřit sobě nebo jinému ve značném rozsahu neoprávněné výhody, vyžaduje nové znění ust. § 248 odst. 2, aby skutečně došlo k získání těchto neoprávněných výhod ve větším rozsahu osobou pachatele či jinou osobou. Nově naplní tuto skutkovou podstatu také ten, kdo jednáním uvedeným v alieně 1 způsobí újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům ve větším rozsahu.

²⁹¹ K tomuto detailněji viz. Kindl, J., Některé problémy zavedení trestného činu „kartelu“ v novém trestním zákoníku, (tento článek nebyl ke dni 21.5.2010 publikován, bude uveřejněn ve sborníku ke Konferenci Karlovarské právnícké dny, tj. červen 2010),

Neoprávněné výhody mohou mít jak majetkový charakter, tak i nemajetkový charakter. Pro určení většího rozsahu neoprávněných výhod bezprostředně neplatí výkladové pravidlo uvedené v ust. § 138 odst. 1 nového TrZ. Pro neoprávněné výhody materiální povahy, ke kterým směřoval úmysl obviněného a které lze vyčíslit v penězích, lze větší rozsah dovodit při částce nejméně 50 000 Kč.²⁹² Jde-li o výhody imateriální povahy, pak jejich význam by měl být srovnatelný se značným rozsahem materiálních výhod. Větší rozsah neoprávněných výhod, k jejichž získání došlo, může být naplněn částečně materiálními výhodami a částečně imateriálními výhodami.²⁹³ Stejně tak i újma soutěžitelů či spotřebitelů může mít majetkový i nemajetkový charakter a i zde platí výše uvedené.

Je otázkou, nakolik budou orgány činné v trestním řízení schopny prokázat, o kolik se cena příslušného výrobku v důsledku působení kartelu na trhu zvýšila oproti ceně původní - „nekartelové“. Domnívám se, že uvedené bude velmi obtížné, neboť vyčíslení škody je otázkou velmi detailního ekonomického rozboru.

4. 1. 4. Je nový trestní zákoník hrozbou pro Leniency program?

V souvislosti s Leniency programem se nabízejí některé otázky v návaznosti na trestní řízení vedené o trestném činu porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže podle § 248 odst. 2 alinea 1 TrZ, zejména povinností stanovených v trestním řádu. Na Úřad, jako na státní orgán, se zcela jistě vztahuje ust. § 8 TrŘ. S přihlédnutím k tomuto ustanovení vzniká otázka, jak zajistit, aby případné trestní stíhání fyzických osob jednajících za soutěžitele, který se dopustil zakázaného jednání a který je současně žadatelem v Leniency programu, nenarušilo jeho fungování. Který vedoucí pracovník půjde žádat o Leniency program za společnost s tím, že sám sebe ohrozí možností trestního postihu?

Je nesporné, že Leniency program představuje jeden z nejúčinnějších vyšetřovacích nástrojů k odhalení proti - soutěžních jednání. Lze však poukázat na to, že kriminalizace kartelů může význam tohoto právního institutu znatelně snížit, ne-li úplně znevýznamnit. Jak k tomuto uvádí prof. Šámal: „*V řadě jurisdikcí je proto s úspěšnou žádostí o aplikaci Leniency programu spojena i beztrestnost (z hlediska trestního práva) fyzických osob jednajících za tuto společnost. Proto se někdy objevuje snaha legislativně rozšířit taxativně vymezený okruh trestných činů, u nichž může zaniknout trestní odpovědnost projevením účinné lítosti podle § 33 TrZ, o trestný čin porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže podle § 248 TrZ, což se však podle mého názoru nejeví jako vhodné a účinné, a to s přihlédnutím k podmínkám obecné účinné lítosti, jimž je jednání pachatele spočívající v tom, že dobrovolně (a) škodlivému následku trestného činu zamezil nebo jej napravil, nebo (b) učinil o trestném činu*

²⁹² Dle starého TrZ muselo dojít k porušení pravidla v úmyslu opatřit neoprávněné výhody ve značném rozsahu, tento rozsah se dovozoval při částce nejméně 500 000 Kč dle § 89 odst. 11 starého TrZ (stejně tak i § 138 odst. 1 nového TrZ). Nová úprava je tedy v tomto ohledu pro pachatele přísnější.

²⁹³ viz R 8/2009-II.

*oznámení v době, kdy škodlivému následku trestného činu mohlo být ještě zabráněno; oznámení je nutno učinit státnímu zástupci nebo policejnímu orgánu, voják může místo toho učinit oznámení nadřízenému. Tyto podmínky jsou pro žadatele o uplatnění Leniency programu zpravidla nesplnitelné, popř. jen velmi obtížně splnitelné, neboť kartel v době jeho žádosti již po nějakou dobu funguje, což velmi znesnadňuje, až znemožňuje napravení škodlivého následku, ale i včasné oznámení. Bylo by samozřejmě možné upravit ve zvláštní části trestního zákoníku v souvislosti s trestným činem podle § 248 TrZ speciální případ účinné lítosti, který by byl navázán na úspěšné použití Leniency programu, což by však mohlo činit potíže z hlediska vedení a včasného ukončení případného trestního řízení apod., neboť by bylo třeba vždy vyčkat na ukončení řízení před Úřadem. Domnívám se proto, že je třeba především uplatnit některé trestněprávní instituty, které se mi zdají vhodnější, byť samozřejmě jako obecné instituty nemohou vyřešit všechny otázky související s uplatněním Leniency programu v řízení před Úřadem a v případném navazujícím trestním řízením.*²⁹⁴

Profesor Šámal dále proto navrhuje, aby v této souvislosti byla k v takovýchto případech uplatňována (a rovněž i hmotně - právně ukotvena) zásada subsidiarity trestní represe dle ust. § 12 odst. 2 TrZ, nebo využito zásady oportunitity a v souladu s ust. § 172 odst. 2 písm. c) TrŘ zastavení trestního stíhání takového obviněného.

Poněkud jiný názor však zaujímá JUDr. Kindl, který k možné použitelnosti zásady subsidiarity trestní represe a zásady oportunitity uvádí: „Obávám se však, že pro vágnost daných ustanovení a vysokou míru uvážení na straně orgánů činných v trestním řízení, které neposkytuje osobám, které by měly žádat o aplikaci Leniency programu žádnou jistotu, že se při splnění jeho podmínek trestnímu postihu vyhnou, není uvedenými možnostmi riziko negativního dopadu zavedení trestného činu kartelu na administrativně právní odhalování a postihování kartelů vyloučeno. V budoucnu by bylo vhodné pokusit se daný problém vyřešit alespoň v rovině soft-law, např. v rámci výše zmiňovaného možného memoranda o porozumění či spolupráci mezi Úřadem a orgány činnými v trestním řízení. De lege ferenda by zřejmě lepším řešením bylo zavést zvláštní případ účinné lítosti podrobně vymezující podmínky pro zánik trestní odpovědnosti či alespoň obligatorní mimořádné snížení trestní sazby.“²⁹⁵

K uvedenému lze závěrem podotknout, že by zřejmě nebylo od věci zakotvit program Leniency, který je zatím upraven jen na základě oznámení Úřadu, do ZOHS, přičemž „by v souvislosti s jeho rámcovým vymezením bylo možno také upravit otázky oznamovací povinnosti Úřadu vůči orgánům činným v trestním řízení a vztah mlčenlivosti k podmínkám, za nichž lze pro účely trestního řízení sdělovat informace, na které se vztahuje povinnost

²⁹⁴ Šámal, P., Trestněprávní postih tzv. horizontálních kartelů podle nového trestního zákoníku, (tento článek nebyl ke dni 21.5.2010 publikován, bude uveřejněn ve sborníku ke Konferenci Karlovarské právnické dny, tj. červen 2010),

²⁹⁵ Kindl, J., Některé problémy zavedení trestného činu „kartelu“ v novém trestním zákoníku, (tento článek nebyl ke dni 21.5.2010 publikován, bude uveřejněn ve sborníku ke Konferenci Karlovarské právnické dny, tj. červen 2010),

mlčenlivosti (srov. § 8 odst. 1, 4 a 5 TrŘ). Tím by mohla být odstraněna obava, která je vyslovována v souvislosti s uplatňováním Leniency programu a zamezeno jeho narušování nevhodnými zásahy směřujícími ke kriminalizaci jeho účastníků (žadatelů). V té souvislosti by bylo také vhodné uvažovat o zakotvení povinnosti náhrady škody do Leniency programu uplatňovaného v České republice, která zatím ve sdělení Úřadu o Leniency programu není upravena, ale můžeme ji najít v jiných jurisdikcích, např. v podmínkách pro právnické osoby, které v USA podají k antitrustovému úřadu přihlášku v rámci programu shovívavosti ...²⁹⁶

5. 1. Malé shrnutí k otázce jak postupovat při soukromém uplatnění nároků na náhradu škody z porušení soutěžně-právních předpisů

V předcházejících kapitolách jsme si uvedli jednotlivé překážky, které bude muset žalobce překonat, pokud bude žalovat z titulu porušení soutěžně-právních předpisů. Ať již žalobce použije své žaloby jako „štítu“, tj. jako obrany (např. při žalobě na neplatnost smluvního ujednání, které má protisoutěžní charakter), nebo jako „meče“, tj. jako útoku (např. při žalobě na náhradu škody), nebude jeho cesta k žalobnímu vítězství snadná. V této kapitole proto velmi stručně v (právně) procesní časové chronologii zrekapituluji vše základní, co žalobce v takovémto řízení čeká.

- Před podáním žaloby je nutné v první řadě prověřit, zda nárok z titulu porušení soutěžně-právních předpisů je opravdu nárokem vzniklým z porušení pravidel hospodářské soutěže, nebo zda jde o nárok z titulu nekalosoutěžního jednání. Tato skutečnost je zcela zásadní, neboť tyto nároky nelze, ač mají k sobě velmi blízko, v žádném případě zaměňovat (k tomuto blíže viz. kapitola 5. 1. 1.).
- Před samotným podáním žaloby je nutné dále rovněž prověřit, zda žalobou uplatňovaný nárok není již promlčen. Promlčení v soutěžních věcech se řídí ust. § 397 a § 398 ObchZ, tj. promlčecí lhůta je čtyřletá a u náhrady škody začíná běžet ode dne, kdy se poškozený dozvěděl, nebo mohl dozvědět, o škodě a o tom, kdo tuto způsobil.
- Před samotným podáním žaloby není jisté rovněž žalobcem od věci prozkoumat rozhodnutí Úřadu, popř. soudů a srovnat jednání, které bude předmětem žaloby, s obdobnými jednáními již soudy, resp. Úřadem řešenými.

²⁹⁶ Šámal, P., Trestněprávní postih tzv. horizontálních kartelů podle nového trestního zákoníku, (tento článek nebyl ke dni 21.5.2010 publikován, bude uveřejněn ve sborníku ke Konferenci Karlovarské právnické dny, tj. červen 2010),

- Po prověření výše uvedených skutečností a po zvážení toho, zda důkazy, které žalobce má k dispozici, jsou dostatečně relevantní k prokázání jeho nároku před soudem, je možné podat žalobu (lze to samozřejmě učinit i bez výše uvedených doporučení). Vzhledem k tomu, že v soutěžních věcech je „obstarání si“ důkazů k unesení důkazního břemene žalobcem nesmírně obtížné, je uvedené opravdu nutné zvážit zcela objektivně.
- Dle ust. § 9 odst. 3 písm. k) OSŘ jsou věcně příslušné o soutěžních věcech rozhodovat Krajské soudy. Právo podat žalobu z titulu porušení soutěžně-právních předpisů má jak soutěžitel, tak spotřebitel. Vzhledem k tomu, že u nás doposud není zaveden institut hromadných žalob (ať spolkových či skupinových), zůstává otázkou, zda je private enforcement v současné době prakticky využitelný (z důvodu finanční náročnosti) nejen soutěžitelům, ale i jednotlivým spotřebitelům.
- Nejlépe již při podání žaloby, tj. v žalobě samotné, nejpozději však při prvním ústním jednání, je nutné, vzhledem ke koncentraci řízení dle ust. § 118b OSŘ, uvést - označit všechny rozhodné důkazy, o které žalobce opírá svá tvrzení. Je otázkou, jak by se, vzhledem k současné koncentraci řízení, k návrhu na přerušení řízení (podaném žalobcem před prvním ústním jednáním ve věci) z důvodu, že žalobce v mezidobí dal za tímto účelem na Úřad podnět k prošetření (zahájení řízení) o žalobou dotčeném proti-soutěžním jednání, soud postavil. Dle mého názoru by soud měl, vzhledem k možnosti mu dané nařízením č. 1/2003, takovýto žalobcův návrh zamítnout a o proti-soutěžním jednání žalovaného rozhodnout sám, na základě žalobcem předložených důkazů. V opačném případě by každé takovéto řízení bylo neúměrně dlouhé.

Pokud však půjde o tzv. „follow-on-claims“, tj. bude zde již existovat pravomocné rozhodnutí Úřadu o proti-soutěžním jednání žalovaného, důkazní povinnost žalobce, v části prokázání skutečnosti, že jednáním žalovaného byla narušena soutěž, je tímto fakticky splněna.

- Po podání žaloby následuje povinnost žalobce, na výzvu soudu, uhradit soudní poplatek. Ten ve většině soutěžních žalob, neboť tyto budou ve velké míře znít na náhradu škody, bude činit 4% z žalované částky.
- S označením důkazů jde v ruku v ruce žalobcova povinnost vyčíslit škodu a zejména pak jeho povinnost prokázat příčinnou souvislost mezi proti-soutěžním jednáním žalovaného a vznikem škody. Žalobce by měl, a to ještě před podáním žaloby, tyto dvě, pro řízení o náhradě škody zcela esenciální skutečnosti velmi pečlivě zhodnotit. Bez jejich „spojení“ není možné v takovémto typu sporu uspět.

- Zavinění nebude soudem v řízení o náhradě škody z titulu porušení soutěžně-právních předpisů posuzováno, neboť zde je dána objektivní odpovědnost škůdce s možností jeho liberace.

Pokud se žalobci podaří překonat všechny výše uvedené překážky, zejména pak prokázat u žalob na náhradu škody (a) vznik škody (a tuto řádně vyčíslit), (b) existenci jednání žalovaného, které je v rozporu se soutěžními předpisy a příčinnou souvislost mezi (a) a (b), a pokud se mu zároveň podaří celý spor „profinancovat“, pak by jeho žaloba měla být úspěšná.

5. 1. 1. Malá poznámka k možné typové zaměnitelnosti nároků

V celé této práci bylo mnohokrát zmiňována vzájemná blízkost právních úprav nekalé a hospodářské soutěže u nás. Tato otázka není pouze otázkou teoretickou; její zodpovězení má závažný právní dopad především právě při soukromoprávním vymáhání nároků z porušení soutěžně-právních předpisů.

Při soudním řízení, ve kterém se bude rozhodovat o soukromoprávních nárocích z titulu porušení soutěžně-právních předpisů, může velmi často, při zodpovídání si soudem předběžné otázky dle ust. § 135 odst. 2 OSŘ, nastat situace, že předmětné jednání, ačkoliv se jím bude žalobce cítit dotčen, nemá podstatný nebo citelný dopad na soutěž, a tudíž toto jednání není reprobované dle čl. 81, nebo čl. 82 SES, resp. podle ust. § 3 odst. 1 nebo ust. § 11 ZOHS. To prakticky znamená, že z hlediska antitrustového práva není takové jednání porušením povinnosti uložené zákonem a tedy protiprávní. Pokud uvedené soud shledá, bude nucen konstatovat, že právní předpis, tj. ZOHS nebyl porušen a že se proto uplatněné nároky zamítají.

Při zamyšlení se nad vztahem práva nekalé a hospodářské soutěže nám zde pak logicky vyvstává otázka, zda lze takovýto nárok uplatnit i z jiného právního titulu, tj. z titulu nekalé soutěže, pokud soutěžní jednání škůdce (žalovaného) splňuje podmínky generální klauzule, tj. jde o jednání v hospodářském styku či hospodářské soutěži, je zde rozpor s dobrými mravy soutěže a rovněž i způsobilost tohoto jednání přivodit újmu soutěžitelům nebo spotřebitelům. Postavení žalobce by poté bylo v takovémto případě o mnoho snazší, neboť předmětem jeho dokazování nebude, zda, čím a jak bylo porušeno soutěžní právo a nebude rovněž zjišťováno, jaký vliv předmětné jednání mělo na soutěž jako takovou, protože takový požadavek zákon nestanovuje.

Jak se však takovéto počínání si žalobcem má hodnotit vzhledem k procesní zásadě, resp. k případné námitce žalovaného, že jde o „rei judicatae“? K uvedenému se velmi pregnantně vyjádřila i JUDr. Munková: „*Komentář k občanskému soudnímu řádu vysvětluje pojem „stejně*

věci“ tak, že musí jít o stejný nárok nebo skutkový stav, o němž již bylo pravomocně rozhodnuto, a týká-li se stejného předmětu řízení a týchž osob. Ve světle toho, co bylo řečeno výše, bylo by možné patrně odpovědět tak, že věc posuzovaná z hlediska antitrustového práva není stejnou věcí, je-li posuzována jako nekalá soutěž, protože nejde o stejný skutkový stav, když v prvním případě je objektem ochrany samotná soutěž proti narušení, kdežto ve druhém případě je ochrana poskytnuta partikulárnímu zájmu na odstranění určitých důsledků, které toto narušení soutěže přineslo. V případě následných žalob na náhradu škody po autoritativním rozhodnutí soutěžního orgánu by to nemělo činit problém, protože v tomto případě nejde o rozhodnutí mezi týmiž osobami, když ve správním řízení stěžovatel není účastníkem řízení zahájeného proti škůdci z moci úřední, byť se tak stalo z jeho podnětu. Naproti tomu v řízení u soudu žalobce účastníkem řízení je. Dosavadní judikatura na národní i komunitární úrovni se opírá o zásadu ne bis in idem jakožto základní princip komunitárního práva, což je ovšem řešení v rovině správněprávního trestání, nikoli řešení konfliktu mezi veřejnoprávním a soukromoprávním postihem totožného protisoutěžního jednání.”²⁹⁷

Nejen z uvedeného problému spočívajícího v hodnocení, zda jde o nekalosoutěžní jednání, či o jednání nedovoleně omezující hospodářskou soutěž, je zřejmé, že prostor, který byl v soutěžním právu uvolněn jeho modernizací nařízením č. 1/2003 zůstává stále nezaplněn. Je otázkou, zda Bílou knihou, resp. Návrhem Směrnice navrhované prostředky jsou k tomuto účelu dostačující. I proto se stále více objevují názory, zda by nebylo vhodné, resp. účelné, obrátit pozornost k právní úpravě nekalé soutěže, jejíž změna, resp. doplnění, by mohla lépe „uchopit“ výše naznačené problémy.

6. 1. K otázce dalšího vývoje private enforcement u nás

I přes snahu Komise o zatraktivnění private enforcement je soukromoprávní vymáhání nároků z porušení soutěžně - právních předpisů u nás stále v plenkách. Komise sice udělal první nezbytný krok k umožnění faktického podání soukromých žalob z tohoto titulu tím, že vydala nařízení č. 1/2003, avšak tento krok nebyl ani zdaleka dostačující. Je zřejmé, že současná právní úprava soutěžního práva v EU, potažmo i v ČR, obsahuje velmi málo opravdových „pobídek“ k zatraktivnění prosazování čl. 81 a 82 SES, resp. ust. § 3 a § 11 ZOHS, zejména za účelem uplatnění nejen nároků na náhradu škody. Provedená modernizace soutěžního práva se nijak doposud nevypořádala z výše uvedenými překážkami, tj. zejména s nadměrnou finanční a důkazní náročností takového soukromého soutěžního sporu.

²⁹⁷ Munková, J., Soukromoprávní vymáhání antitrustového práva z jiného pohledu, Obchodněprávní revue 9/2009 (Diskuse), C.H.Beck, Praha, 2009,

Není možné opomenout ani hlasy vyjadřující se negativně k private enforcement, neboť i jejich argumenty mají svoji váhu. Lze uvést námitku, že soudy nebudou schopny o otázkách soutěžního práva kompetentně rozhodovat, a to zejména z důvodu, že k posouzení narušení soutěže je třeba detailních ekonomických analýz. Tato námitka je samozřejmě zčásti důvodná, nicméně z mého pohledu by se tato dala uvést u každého komplikovanějšího soudního řízení.

Druhou často uváděnou námitkou je již výše uvedené zneužívání private enforcement, tj. snaha menších soutěžitelů o zakázání soutěžního jednání, které je jim nepříjemné, avšak ve svém důsledku soutěžní právo neporušuje. K tomuto lze uvést, že i tato námitka je namístě. K zneužívání soudní ochrany však dochází i v současné době a z jiných důvodů. Nikdy ani nebylo tvrzeno, že private enforcement sám o sobě bude stačit k efektivnímu „dozoru“ nad dodržováním soutěžních pravidel. Myslím však, že jako doplněk veřejného vymáhání dodržování soutěže – právních předpisů je tento institut více než vhodný.

Třetí námitkou, kterou lze proti private enforcement uvést, je to, že zejména v případě spotřebitelů má protisoutěžní jednání dopad na mnoho tisíc subjektů – osob, které je v případě soudního sporu nutné řádně identifikovat pro možnost přiznání jim případné kompenzace. I tato námitka je v pořádku. Avšak jen proto, že jsou zde určité překážky řekněme technického charakteru, které navíc lze s menšími či většími obtížemi odstranit, nelze poškozeným upřít jejich právo na náhradu škody.

Všechny překážky právního řádu ČR byly velmi prakticky a přehledně identifikovány v materiálu, který byl předložen předními českými odborníky na tuto problematiku (JUDr. J. Kindlem a JUDr. M. Petrem) na kongresu FIDE v Madridu 2010, který se zabýval soudní aplikací Evropského soutěžního práva. Tento materiál velmi jednoduše systémem „otázky a odpovědi“ mapuje vše, co v současnosti brání rozvoji private enforcement v ČR²⁹⁸.

Jak v tomto materiálu (FIDE Congress), tak i v předcházejících kapitolách této práce bylo naznačeno, které překážky ať procesního či jiného charakteru, je nutné odstranit, aby se institut private enforcement u nás zpřístupnil. Možným příkladem je i právní úprava USA, která byť s sebou přináší i nemálo negativního, tak celkový pozitivní výsledek, kterým je obecné zkvalitnění soutěžního prostředí, je nesporný. Nelze než souhlasit s JUDr. Nerudou, který k tomuto dodává: *„Zavedení těchto dílčích ustanovení a institutů pro účely sporů o soukromoprávní nároky vyplývající z porušení soutěžního práva do českého právního řádu je však spíše než otázkou právní otázkou politickou. Pokud ale zákonodárce (ať v prostředí komunitárního práva, nebo českého vnitrostátního práva) má skutečný zájem o širší zapojení soukromých subjektů a civilních soudů do procesu aplikace veřejného soutěžního práva, pak*

²⁹⁸ FIDE Congress, The judicial application of European competition Law – National report of the Czech republic, Madrid 2010, dostupné na http://www.csesp.cz/dokumenty/FIDE_2010-Q2-zech%20Republic.pdf ,

tohoto stavu zřejmě bez zavedení alespoň některých z uvedených institutů nedosáhne. Takové rozhodnutí je pak třeba přijmout po zralé úvaze a zhodnocení všech dopadů, a to i těch potenciálně negativních, zejména pokud jde o nebezpečí zneužívajícího se domáhání smyšlených soukromoprávních nároků. Druhým doplňkovým prostředkem zesílení zájmu o soukromé vymáhání soutěžního práva je zvýšení obecně nízkého povědomí o praktické užitečnosti soutěžního práva, jeho příspěvku k růstu ekonomického blahobytu a reálné nebezpečnosti kartelových dohod a zneužití dominantního postavení v očích nejširší veřejnosti. Zde nepostačí odborné články pro hrstku zájemců, nýbrž potřebná je daleko intenzivnější osvětová činnost zaměřená na co nejširší okruh účastníků trhu a zejména na spotřebitele, kterým by bylo srozumitelným způsobem vysvětleno, jaké škody mohou protisoutěžním jednáním vzniknout. V tomto ohledu by měly do budoucna v daleko větší míře než doposud být aktivní soutěžní úřady, v jejichž zájmu by takové zapojení soukromých zdrojů a iniciativy mělo být především.“²⁹⁹

Byť se Komise již mnoho let snaží podnítit institut private enforcement v jednotlivých členských zemích, o čemž ostatně svědčí i nově vydaný Návrh směrnice, který o další krok posunul private enforcement na cestě mezi běžně využívané právní instituty, není to zjevně stále dostačujícím stimulem a v rámci ČR je před námi v této oblasti ještě mnoho práce. O tomto faktu svědčí i velmi malý počet soudních rozhodnutí vydaných v těchto věcech (viz. kapitola 3. 6. 9. Judikatura ve věcech private enforcement). Nezodpovězenou otázkou rovněž zůstává, jak se private enforcement vyrovná s novým trestním zákoníkem.

²⁹⁹ Neruda, R., Náhrada škody způsobené protisoutěžním jednáním jako způsob soukromoprávního vymáhání antimonopolního práva, Právní rozhledy 12/2005, Praha, str. 10,

Závěrem

Soukromé vymáhání nároků z porušení soutěžně – právních předpisů je v ČR zatím, až na minimum výjimek, zcela nevyužívaným právním institutem. Po zavedení dílčích změn, zejména procesního charakteru do našeho právního řádu, by private enforcement měl přinést pro soutěž obecně mnoho pozitivního. Při jeho plném rozvoji bude umožněno soudům rozhodovat o takových praktikách soutěžitelů, kterými by se Úřad, s ohledem zejména na jeho kapacitní možnosti, nebyl sto zabývat. Private enforcement tak vyplní mezeru (tzv. enforcement gap), jejímž vyplněním dojde jistě k odhalení mnohem více protisoutěžních jednání a rovněž tak dojde k většímu tlaku na soutěžitele, aby jimi soutěž, resp. soutěžní pravidla, byla více dodržována.

Plným zpřístupněním private enforcement dojde v neposlední řadě jistě i k tomu, jak ostatně ukazují i mnohaleté zkušenosti s tímto v USA, že široká laická veřejnost svým „zapojením do soutěže“ získá širší povědomí o soutěžních pravidlech (kompenzační funkce zde má motivační charakter) a soutěž jako celek, můžeme zde hovořit i o „soutěžní kultuře“, se zkvalitní, spotřebitelský blahobyt stoupne, což je veřejným zájmem a základní podstatou, resp. cílem soutěžního práva.

Domnívám se, že i přesto, že institut private enforcement sám nikdy nebude primárním „hlídacím psem“ dodržování soutěžních pravidel, jeho úloha však bude sekundární - podpůrná, avšak i tak nezastupitelná a zcela namístě. Private enforcement však nebude účinný, resp. nebude využíván, pokud nebudou zavedeny alespoň některé instituty běžné v právním systému USA, které by private enforcement ztraktivnily v očích veřejnosti. Pokud k tomuto nedojde, bude i nadále valná většina případů porušení evropského a soutěžního práva členských států řešena Úřady a role soudů se bude omezovat pouze na kontrolu zákonnosti vydaných správních rozhodnutí.

Věřím, že má práce Vám poskytla alespoň částečnou představu o tom, co si lze pod pojmem soukromoprávní vymáhání nároků z porušení soutěžně-právních předpisů představit.

Resumé

In this rigorous work I have tried to outline you the problems of civil recovery of claims from violation of competition law regulations, alias so-called „private enforcement“, namely above all by means of actions for damages. This new juridical institute has been factually „brought“ into the Czech rule of law by the regulation of Council No. 1/2003 EU , whereas there should be no doubt that that the inspiration for implementation of this possibility into the laws of the EU were the rules of law of states where private enforcement has a long-term tradition, i. e. above all in the United States of America.

In the first part of my work I have tried to focus on the concept of competition from the general point of view, to submit you its history, its contemporary legal form, mutual relationship of the unfair and economic competition, and – last but not least – also its multidisciplinary character, for which just the problem of economic competition is not too simple, placing emphasis not only on legal knowledge.

In further part of my work I have taken for necessary to outline leastwise at large the individual pillars of the economic law, i. e. prohibition of agreement breaking the competition and misuse of the dominating position, namely not only from the viewpoint of the community law, but also from the viewpoint of our rule of law. It has not been my objective to analyse the above and to provide a fully exhausting commentary on the economic law, as there has not been a space for this in my work. I have therefore summed up only its basic principles necessary for further commentary.

The third part of my work has already been fully devoted to the subject of this work, i.e. the civil recovery of claims from violation of competition law regulations, above all by means of actions for damages. The objective of this work has been providing the reader, in frame of author's abilities, with as comprehensive conception as possible about what stands at present in the way of a more ordinary utilization of the institute, called „private enforcement“.

Already during comprehensive study of these problems we may state that private enforcement of claims from violation of competitive law regulations is so far not only in the Czech Republic, save few minor exceptions, an entirely unused juridical institute. After introduction of partial amendments, above all of procedural nature, into our rule of law, the private enforcement should bring generally plenty of positive factors for the competition. In the course of its full development it will be enabled the courts to decide on such practices of competitors, which the NCA would not be in a position to be engaged in, primarily due to its capacitive possibilities. Private enforcement shall thus fill up a certain legal blank, the filling of which much more unfair competition behaviours will be disclosed,

whereby greater push on competitors occurs to abide more with the competition itself and with its rules.

In case of full equalization of the institute of private enforcement it will come not least certainly also to the situation – as shown after all by multiyear experience in the U. S. A. – that a wide lay public by its „involvement into competition“ acquires a wider awareness of competition rules and of competition itself as a in its entirety, we can talk also about „competition culture which will uprate, consumer wealth shall rise which is a public concern and a basic essence, if you like, an objective of a competition law.

On basis of my acquired observations I have come to a conclusion that the institute of private enforcement itself shall never be the primary „guardian“ of adherence to competition rules, however, its task shall be secondary, supportive, nevertheless also unsubstitutable and entirely in place. However, civil enforcement of competitive rules shall not be effective, if you like, it shall not be made use of until at least some insitutes standard in the law system of the U. S. A. are introduced which would gimmick up the private enforcement in the eye of public. If this does not happen, also henceforward a general majority of cases of infringement of community and competition law in member states shall be solved by the NCA and the role of courts shall be restricted only to the supervision of legitimacy of issued administrative decisions.

I do believe that my work has provided you with at least a partial notion of what is possible to imagine under the term of „civil recovery of claims from violation of competition law regulations“.

Knihy:

- Bednář, J., Aplikace soutěžního práva v rozhodovací praxi, C.H.Beck, Praha, 2005,
- Bejček, J. (editor), Veřejný zájem v obchodním právu, Masarykova univerzita, Brno, 2008,
- Bureš, Drápal, Krčmář, Mazanec, Občanský soudní řád, I. díl, Komentář, 6. vydání, C.H.Beck, Praha, 2003,
- Bureš, Drápal, Krčmář, Mazanec, Občanský soudní řád, II. díl, Komentář, 6. vydání, C.H.Beck, Praha, 2003,
- Bydlisky, F., Základy právní metodologie, vyd. Prof. P. Doralt, Vídeň, 2007,
- Cambell, B.H., Blackův právní slovník, 6. vydání, West Publishing Co., St. Paul, 1990,
- Eliáš, K., Kurs obchodního práva, Úvodní a obecná část, Soutěžní právo, 2. doplněné a rozšířené vydání, C.H.Beck, Praha, 1997,
- Eliáš, K., a kolektiv, Občanský zákoník, Velký akademický komentář, 1. svazek, Linde a.s., Praha, 2008,
- Eliáš, K., a kolektiv, Občanský zákoník, Velký akademický komentář, 2. svazek, Linde a.s., Praha, 2008,
- Hendrych, D. a kolektiv, Správní právo, C.H.Beck, Praha, 2009,
- Holländer, P., Filosofie práva, 1. vydání, vyd. Aleš Čeněk, Plzeň, 2006,
- Kindl, J., Kartelové a distribuční dohody, 1. vydání, CH.Beck, Praha, 2009
- Knap, K., Právní ochrana hospodářské soutěže, Díl I., ČSVA, Praha, 1991,
- Knap, K., Právo hospodářské soutěže, Orbis, Praha, 1973,
- Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J., Soutěžní právo, C.H.Beck, Praha, 2006,
- Munková, J., Právo proti nekalé soutěži, Komentář, 2. vydání, C.H.Beck, Praha 1996,
- Munková, J., Kindl, J., Zákon o ochraně hospodářské soutěže, Komentář, 1. vydání, C.H.Beck, Praha, 2007,
- Munková, J., Kindl, J., Zákon o ochraně hospodářské soutěže, komentář, 2. vydání, Praha, C.H.Beck 2009,
- Novotný, O., Vanduchová, M. a kol. Trestní právo hmotné – II., Zvláštní část, ASPI, Praha, 2007,
- Petr, M., Modernizace komunitárního soutěžního práva, C.H.Beck, Praha, 2008,
- Sbírka zákonů a nařízení státu československého, ročník 1927, Státní tiskárna v Praze, Praha, 1927,
- Sbírka zákonů a nařízení státu Československého, Státní tiskárna, Praha, 1933,

Svoboda, P., Úvod do evropského práva, C.H.BECK, Praha, 2004,

Šámal, P., Osnova trestního zákoníku 2004-2006, 1. vydání, C. H. Beck, Praha, 2006,

Štenglová, Plíva, Tomsa a kolektiv, Obchodní zákoník 12. vydání, komentář, C.H.Beck, Praha, 2009,

Švestak, Spáčil, Škárová, Hulmák a kol., Občanský zákoník I., komentář, 2. vydání, C.H.Beck, Praha, 2009,

Švestak, Spáčil, Škárová, Hulmák a kol., Občanský zákoník II., komentář, 2. vydání, C.H.Beck, Praha, 2009,

Tichý L. a kol., Dokumenty ke studiu evropského práva, 3. vydání, Linde, Praha, 2006,

Waelbroeck, D., Slater, D., Even-Shoshan, G., Study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules - comperative report, Ashurst, 2004

Časopisy:

Ad Notam 5/1998, EPRAVO Media, Praha ,1998,

Bulletin advokacie 10/2008, ČAk, Praha, 2008,

Bulletin advokacie 10/2009, ČAK, Praha, 2009,

Evropské právo 7/2003, Praha, C.H.Beck, Praha, 2003,

Informační list ÚHOS 4/2008, říjen 2008,

Obchodněprávní revue 5/2009, C.H.Beck, Praha, 2009,

Obchodněprávní revue 9/2009, C.H.Beck, Praha, 2009,

Obchodněprávní revue 10/2009, C.H.Beck, Praha, 2009,

Právní rozhledy 10/2005, C.H.Beck, Praha, 2005,

Právní rozhledy 12/2005, C.H.Beck, Praha, 2005,

Právní rozhledy 5/2006, C.H.Beck, Praha, 2006,

Právní rozhledy 15/2006, C.H.Beck, Praha, 2006,

Právní rozhledy 20/2006, C.H.Beck, Praha, 2006,

Právní rozhledy 4/2009, C.H.Beck, Praha, 2009,

Právní zpravodaj 10/2008, C.H.Beck, Praha 2008,

Právní zpravodaj 9/2008, C.H.Beck, Praha, 2008,

Soudní rozhledy 10/2006, C.H. Beck, Praha 2006,

Dokumenty Komise, Rady a ostatních orgánů EU:

Bílá kniha o žalobách o náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel ES ze dne 2.4.2008,

Nařízení Rady (ES) č. 1/2003, o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v čl. 81 a 82 Smlouvy ze dne 4.1.2003,

Nařízení Rady (EHS) č. 17, o provádění čl. 85 a 86 Smlouvy, ze dne 21.2.1962,

Oznámení Komise o definici relevantního trhu pro účely soutěžního práva Společenství ze dne 9.12.1997,

Oznámení Komise o dohodách menšího významu, které výrazně neomezují hospodářskou soutěž podle čl. 81 odst. 1 SES (de minimis) ze dne 21.12.2001,

Oznámení Komise - Pravidla pro pojem dopad na obchod mezi členskými státy obsažený v čl. 81 a 82 SES ze dne 27.4.2004,

Proposal for a Council Directive on rules governing damages actions for infringements of Articles 81 and 82 of the Treaty, zatím neuveřejněna (autor jí získal od Prof. L. Tichého),

Sdělení Komise - Pokyny o použitelnosti čl. 81 na dohody o horizontální spolupráci ze dne 6.1.2001,

Sdělení Komise - Pokyny k vertikálním omezením ze dne 13.10.2000,

Sdělení komise – Pokyny k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání článku 82 Smlouvy o ES na zneužívající chování dominantních podniků vylučující ostatní soutěžitele ze dne 24.2.2009,

Stanovisko Evropského hospodářského a sociálního výboru k bílé knize o žalobách o náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel ES ze dne 25.3.2009,

Smlouva o založení Evropského hospodářského společenství ,

Staff discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses by dominant undertakings, 8.4.2008, Příloha Bílé knihy o žalobách o náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel ES ze dne 2.4.2008,

Úřední věstník, 13 P, 1962,

Úřední věstník, C 372, 1997,

Úřední věstník, C 3, 2001,

Úřední věstník, L 001/1, 2003,

Úřední věstník, C 101, 2004,

Úřední věstník L 120/18, 2004

Úřední věstník, Zvláštní vydání 2004,

Úřední věstník L 199/40, 2007,

Úřední věstník, L 171/3, 2008,

Úřední věstník, C 45, 2009,

Úřední věstník, C 228, 2009,

Zelená kniha - Žaloby o náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel ES ze dne 19.12.2005,

Odborné články:

Bobek, M., Dohra ve věci Crehan aneb o (ne)spolupráci soudů členských států s Evropskou komisí v oblasti ochrany hospodářské soutěže, Soudní rozhledy 10/2006, C.H. Beck, Praha, 2006,

Eliáš, K., Prof., Veřejný zájem (Malá glosa k velkému tématu), Ad Notam 5/1998, EPRAVO Media, Praha, 1998,

Hajné - Steinerová, K., Soukromé prosazování soutěžního práva, Obchodněprávní revue 10/2009, C.H.Beck, Praha, 2009,

Kindl, J., Některé problémy zavedení trestného činu „kartelu“ v novém trestním zákoníku, (tento článek nebyl ke dni 21.5.2010 publikován, bude uveřejněn ve sborníku ke Konferenci Karlovarské právnické dny, tj. červen 2010),

Kindl, J., Pojem jednání ve vzájemné shodě v soutěžním právu, Obchodněprávní revue 5/2009, C.H.Beck, Praha, 2009,

Kindl, J., Pojem narušení hospodářské soutěže – obecná východiska a konkrétní aplikace, Právní rozhledy 10/2005, C.H.Beck, Praha 2005,

Kindl, J., Podnik nebo soutěžitel ... záleží na tom?, Právní rozhledy 5/2006, C.H.Beck, Praha, 2006,

Kindl, J., Typové rozlišení dohod narušujících hospodářskou soutěž, Právní rozhledy 15/2006, C.H.Beck, Praha 2006,

Munková, J., Evropské právo 7/2003, Příloha EP, Praha, C.H.Beck, Praha, 2003,

Munková, J., Soukromoprávní vymáhání antitrustového práva z jiného pohledu, Obchodněprávní revue 9/2009 (Diskuse), C.H.Beck, Praha, 2009,

Neruda, R., Náhrada škody způsobené protisoutěžním jednáním jako způsob soukromoprávního vymáhání antimonopolního práva, Právní rozhledy 12/2005, C.H.Beck, Praha 2005,

Petr, M., Bílá kniha o náhradě škody způsobené porušením soutěžního práva, Právní zpravodaj 10/2008, C.H.Beck, Praha 2008,

Petr, M., Připravované změny v soutěžním právu (aktualita), Právní rozhledy 4/2009, C.H.Beck, Praha, 2009,

Petr, M., Úřad pro ochranu hospodářské soutěže vyhlásil nový program leniency, Právní zpravodaj, C.H.Beck, Praha, 2007,

Raus, D., Právní zpravodaj 9/2008 (Judikatura), C.H.Beck, Praha, 2008,

Šámal, P., Trestněprávní postih tzv. horizontálních kartelů podle nového trestního zákoníku (tento článek nebyl ke dni 21.5.2010 publikován, bude uveřejněn ve sborníku ke Konferenci Karlovarské právnické dny, tj. červen 2010),

Šemora, V., Nad zneužitím dominantního postavení, Právní rozhledy 20/2006, C.H.Beck, Praha, 2006,

Winterová, A., Hromadné žaloby (procesualistický pohled), Bulletin advokacie 10/2008, Praha, 2008,

Judikatura ESD a SPS a soudů ČR:

ESD C - 27/76 United Brands,

ESD C - 170/83 Hydrotherm,

ESD C - 885/89 Ahlstorm „Wood Pulp“,

ESD C - 41/90 Höfner,

ESD C – 333/94 P Tetra Pack,

ESD C - 333/94 Tetra Pak II,

ESD C - 7/97 Oscar Bronner,

ESD C - 453/99 Courage and Crehan,

ESD C - 295/04 až C - 298/04 (spojené věci) Manfredi,

ESD 5/69 Franz Völk,

ESD 48/69 ICI,

ESD 26/75 General Motors,

ESD 85/76 Hoffmann - La Roche & Co.,

ESD 322/81 Michelin,

ESD 62/86 R AKZO,

ESD 66/86 Ahmed Saeed Flugreisen,

ESD 238/87 Volvo/Veng,

KOS Praha sp. zn.: 2 Cm 284/97,
NS ČR sp. zn.: Odon 15/96,
NS ČR sp. zn.: 29 Odo 379/2001,
NS ČR sp. zn.: 25 Cdo 1536/2003,
NS ČR sp. zn.: 32 Odo 32/2004,
NS ČR sp. zn.: 32 Odo 1042/2005,
NS ČR sp. zn.: 32 Odo 1097/2005,
NS ČR sp. zn.: 25 Cdo 1233/2006,
NS ČR, sp. zn.: 32 Cdo 1664/2008,
NS ČR sp. zn.: 3 To 776/94,
NS ČR sp. zn.: 5 Tz 43/98,
NSS ČR sp. zn.: 5 A 110/2001,
NSS ČR sp. zn.: 2 A 13/2002,
NSS ČR sp. zn.: 5 Afs 40/2007,
SPS T - 17/93 Matra Hachette,
SPS T – 1/89 Rhone Poulenc,
SPS T – 11/89 Shell,
SPS T – 234/95, DSG Dradenauer Stahlgesellschaft GmbH,

Internet:

<http://www.beck-online.cz/>

www.oecd.org

<http://eur-lex.europa.eu>

www.compet.cz

www.nsoud.cz

www.usoud.cz

www.nssoud.cz

Ostatní prameny:

OECD Policy roundtables – Competition on the merits, ze dne 30.3.2006,

Důvodová zpráva k zákonu č. 155/2009 Sb.,

FIDE Congress, The judicial application of European competition Law – National report of the Czech republic, Madrid 2010,

Seznam použitých zkratk:

Bílá kniha	- Bílá kniha o žalobách o náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel ES
EHSV	- Evropský hospodářský a sociální výbor
ESD	- Evropský soudní dvůr
ES	- Evropské společenství
EU	- Evropská unie
KS	- Krajský soud
KOS	- Krajský obchodní soud
Nařízení 1/2003	- Nařízení rady (ES) č. 1/2003, o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v článcích 81 a 82 SES
Návrh směrnice	- Návrh směrnice týkající se pravidel platných pro žaloby na náhradu škody z titulu porušení článků 81 a 82 SES
NS ČR	- Nejvyšší soud České republiky
NSS ČR	- Nejvyšší správní soud České republiky
ObchZ	- zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
ObčZ	- zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
OSŘ	- zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů
SES	- Smlouva o založení Evropského společenství
SPS	- Soud prvního stupně
TrZ	- zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů
TrŘ	- zákon č. 141/1961 Sb., trestní řád, ve znění pozdějších předpisů
Úřad	- Úřad pro ochranu hospodářské soutěže
VS	- Vrchní soud
Zelená kniha	- Zelená kniha o žalobách o náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel ES
ZOHS	- zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů

Seznam klíčových slov

soutěž - competition

škoda - damage

žaloba - action