UNIVERZITA KARLOVA

PRÁVNICKÁ FAKULTA

RIGORÓZNA PRÁCA

VÝMENA INFORMÁCIÍ AKO PROTISÚŤAŽNÁ DOHODA:

TENKÁ HRANICA MEDZI DOBROU A ZLOU VÝMENOU INFORMÁCIÍ

MGR. RICHARD MALINIAK

POVERENÝ AKADEMICKÝ PRACOVNÍK: DOC. JUDR. VÁCLAV ŠMEJKAL, PH.D.

TEMATICKÝ OKRUH: EURÓPSKE PRÁVO

DÁTUM RIGORÓZNEJ PRÁCE: 06.09.2021

Na mieste je mnoho poďakovaní. Predovšetkým ďakujem pánovi docentovi Václavovi Šmejkalovi, ktorý ma usmerňoval pri mojom výskume a pomohol mi zamerať sa na právne otázky, ktoré si zaslúžili najviac pozornosti. Celú prácu si naviac pozorne prečítal a okomentoval. Jindřich Kloub mi počas stáže na Európskej komisii poskytol svoje cenné postrehy z pohľadu vymáhania súťažného práva v oblasti výmeny citlivých informácií a oboznámil ma s jeho hlavnými úskaliami. Martin Nedelka celú prácu prečítal a poskytol svoje cenné komentáre z pohľadu advokáta a experta dlhodobo zameraného na súťažné právo, ktoré sa snáď stane aj mojou celoživotnou vášňou.

Obrovská vďaka patrí samozrejme celej rodine, priateľom a predovšetkým mojej manželke za veľkú trpezlivosť a nezištnú podporu, ktoré pre mňa pri písaní tejto práce boli absolútne nevyhnutnými.

Prohlašuji, že jsem předkládanou rigorózní práci vypracoval samostatně, že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny a že práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 220.113 znaků včetně mezer.

V Praze, dne 06.09.2021

Richard Maliniak

"Takmer v každej situácií môže byť výmena informácií dobrá alebo zlá."

Kai-Uwe Kühn

"Kartel zvyčajne vyžaduje výmenu informácií o cenách a trhoch […]. Na druhom konci spektra platí, že rozširovanie anonymizovaných, historických a štatistických informácií združením podnikateľov obyčajne nevyvoláva žiadne problémy. Medzi týmito dvomi extrémami vznikajú veľmi zložité otázky."

Bellamy & Child

SEZNAM POUŽITÝCH ZKRATEK ... **6**

ÚVOD ... **7**

1 VÝMENA INFORMÁCIÍ V SÚŤAŽNOM PRÁVE ... **12**
1.1 DEFINÍCIA VÝMENY INFORMÁCIÍ ... 12
1.2 RÔZNE SCENÁRE VÝMENY INFORMÁCIÍ ... 12

2 FORMY VÝMENY INFORMÁCIÍ ... **16**
2.1 PRIAMA VÝMENA INFORMÁCIÍ ... 17
2.2 NEPRIAMA VÝMENA INFORMÁCIÍ ... 19
2.2.1 Nezávislé tretie strany ... 20
2.2.2 Združenia podnikateľov ... 21
2.2.3 Vertikálna výmena informácií ... 24
2.2.4 Elektronické trhoviská business-to-business ... 26
2.3 ČIASTOČNÝ ZÁVER ... 29

3 POZITÍVNE A NEGATÍVNE ÚČINKY VÝMENY INFORMÁCIÍ ... **30**
3.1 POTENCIÁLNE POZITÍVNE ÚČINKY VÝMENY INFORMÁCIÍ ... 32
3.1.1 Pozitívne účinky zamerané na spotrebiteľov ... 33
3.1.2 Pozitívne účinky zamerané na podnikateľov a trhovú štruktúru ... 34
3.2 MOŽNÉ SÚŤAŽNÉ OBAVY Z VÝMENY INFORMÁCIÍ ... 38
3.2.1 Koordinované negatívne účinky ... 39
3.2.2 Nekoordinované negatívne účinky ... 40
3.3 ČIASTOČNÝ ZÁVER ... 44

4 PRÁVNE POSÚDENIE VÝMENY INFORMÁCIÍ ... **46**
4.1 ČLÁNOK 101 ODS. 1 ZFEÚ ... 46
4.1.1 Dohody v užšom zmysle, rozhodnutia združení podnikateľov a zosúladené postupy ... 48
4.1.2 Vylučovanie, obmedzovanie alebo skresľovanie hospodárskej súťaže ... 66
4.2 PREZUMPCIA VINY? ... 82

5 NAJSPORNEJŠIE SITUÁCIE VÝMENY INFORMÁCIÍ V PRAXI ... **86**
5.1 AGREGÁTORI ÚDAJOV AKO MODERÁTORI KARTELOV ... 86
5.2 LEGITÍMNE FUNKCIE ZDRUŽENÍ PODNIKATEĽOV ... 90
5.3 SEKTOR FINANČNÉHO A KOMODITNÉHO OBCHODOVANIA ... 94
5.4 STÁLE CHYTREJŠIE PC ALGORITMY: ČAS NA PREHODNOTENIE PRÁVNEHO ŠTANDARDU VÝMENY INFORMÁCIÍ? ... 96

ZÁVER ... **101**

ZOZNAM POUŽITÝCH ZDROJOV ... **106**

VÝMENA INFORMÁCIÍ AKO PROTISÚŤAŽNÁ DOHODA: TENKÁ HRANICA MEDZI DOBROU A ZLOU VÝMENOU INFORMÁCIÍ ... **115**

ABSTRAKT ... **115**

KĽÚČOVÉ SLOVÁ: ... **116**

INFORMATION EXCHANGE AS AN ANTICOMPETITIVE AGREEMENT: THIN ICE BETWEEN GOOD AND BAD INFORMATION EXCHANGE ... **117**

ABSTRACT: ... **117**

KEY WORDS: ... **118**

SEZNAM POUŽITÝCH ZKRATEK

ESĽP	Európsky súd pre ľudské práva
EÚ	Európska únia
Horizontálne usmernenia	Usmernenia o uplatňovaní článku 101 ZFEÚ na dohody o horizontálnej spolupráci (2011/C 11/01)
Komisia	Európska komisia
PMÚ	Protimonopolný úrad Slovenskej republiky
SBA	Slovenská banková asociácia
SDEÚ	Súdny dvor Európskej únie
Vertikálne usmernenia	Usmernenia o vertikálnych obmedzeniach (2010/C 130/01)
ZFEÚ	Zmluva o fungovaní EÚ

ÚVOD

Vstúpili sme do doby, ktorú je možné označiť ako "vek informácií" (*information age*).[1] Ide o pojem, ktorý sa používa za účelom popisu súčasnej éry vo vývoji ľudskej civilizácie, v ktorej sa informácie stali významnou komoditou. Informácie sú dnes s veľkou rýchlosťou a do značnej šírky rozširované a sprístupňované jednotlivcom, ktorí ich môžu následne ďalej rozširovať a zdieľať slobodne, a to spôsobom, ktorý je výrazne jednoduchší a značne menej nákladný ako pred nástupom digitálnej revolúcie. Táto moderná doba so sebou nevyhnutne priniesla celý rad nových otázok a výziev v mnohých aspektoch života, ktoré vôbec nie sú triviálne. Súťažné právo a súťažná politika pritom v tomto ohľade pochopiteľne nie sú žiadnou výnimkou. Táto práca sa práve preto zameria na význam výmeny informácií na súťažné právo a politiku.

Právne posúdenie a zaobchádzanie s výmenou informácií medzi konkurentmi už dlhodobo predstavuje v súťažnom práve a politike mimoriadne kontroverznú otázku.[2] Hlavnou príčinou podľa nášho názoru je, že výmena informácií môže mať tak významné pozitívne účinky na hospodársku súťaž, ako aj naopak účinky čisto protisúťažné. Na jednej strane môže výmena informácií napríklad zlepšiť marketingové aktivity podnikateľov, stimulovať nové investície do výskumu a vývoja, môže tiež podnikateľom pomôcť vylepšiť svoje distribučné systémy alebo efektívnejšie

---

[1] Viď definíciu tohto pojmu v online slovníku Merriam-Webster, dostupné na: https://www.merriam-webster.com/dictionary/Information%20Age.

[2] Viď napríklad CAPOBIANCO, A. *Information Exchange under EC Competition Law*. In Common Market Law Review, 2004, č. 41(5), s. 1247 až 1276; alebo WAGNER-VON PAPP, F. *Who is that can inform me? – the exchange of identifying and non-identifying information*. In European Competition Law Review, 2007, č. 28(4), s. 264 až 270.

plánovať svoju výrobu a umiestnenie na trh. Môže tiež priamo pomôcť spotrebiteľom znížiť náklady na vyhľadávanie, predovšetkým pokiaľ ide o ceny alebo vlastnosti výrobkov. Vo všetkých týchto prípadoch výmena informácií nespochybniteľne zvyšuje blahobyt spotrebiteľov. Na druhej strane však výmena informácií môže zohrávať významnú úlohu ako pomyselné ťažisko na uľahčenie koordinácie medzi konkurentmi. Výmena informácií tak môže byť pre účinnú hospodársku súťaž a blahobyt spotrebiteľa veľmi škodlivá.

Prevažná väčšina právnych komentátorov a ekonómov sa zhoduje v tom, že takmer v každej situácií a za každých okolností môže byť výmena informácií dobrá alebo zlá.[3] Toto tvrdenie veľmi úderným spôsobom kladie jednu z najdôležitejších a zároveň najnáročnejších otázok, s ktorými sa musí súťažné právo a politika vysporiadať. Ako je možné prijať právne predpisy, ktoré jasne rozlišujú medzi legitímnym a prospešným konaním podnikateľov a naopak nezákonnou a pre účinnú hospodársku súťaž škodlivou obchodnou praxou?

Zároveň je nesmierne dôležité, aby táto rovnováha bola nastavená správne. Na jednej strane totiž existuje riziko tzv. nesprávnych pozitívnych záverov (*false positives*), známych aj ako chyba typu I (*type I error*). Ide o situáciu, kedy správanie, ktoré v skutočnosti prispieva k zdravej hospodárskej súťaži, je súťažným úradom odsúdené ako nezákonné. Riziko spojené s chybami prvého druhu je predovšetkým skutočnosť, že nesprávne rozhodnutie o porušení práva hospodárskej súťaže bude mať odradzujúci

[3] KÜHN, K-U. *Designing Competition Policy towards Information Exchanges – Looking Beyond the Possibility Results*. In OECD, Directorate for Financial, Fiscal and Enterprise Affairs, Competition Committee. *OECD Policy Roundtables: Information Exchanges Between Competitors under Competition Law,* 2010 (DAF/COMP(2010)37), s. 416.

účinok na konanie podnikateľov, ktoré je pre zdravú súťaž žiaduce. To bude nevyhnutne viesť k ujme na blahobyte celej spoločnosti. Na strane druhej však nie je o nič menej závažná ani cena, ktorú by spoločnosť platila za prehliadanie protisúťažných obchodných praktík. Hovoríme o tzv. nesprávnych negatívnych záveroch (*false negatives*) alebo aj chybe typu II (*type II error*). Táto chyba teda popisuje situáciu, kedy súťažný úrad dôjde k nesprávnemu záveru, že určité konanie podnikateľov v hospodárskej súťaži je zákonné. Jej výsledkom bude nežiaduci nedostatok vo vymáhaní súťažného práva, ktorý bude mať za dôsledok absenciu odstrašujúceho účinku na protisúťažné konanie na úkor zdravej hospodárskej súťaže a spotrebiteľského blahobytu.

Za účelom prispieť k neustále prebiehajúcej odbornej diskusii predovšetkým medzi komentátormi, súťažnými úradmi, advokátmi, zákonodarcami, ekonómami a inými odborníkmi na súťažné právo si táto rigorózna práca kladie za cieľ (i) stanoviť, aký právny štandard sa v súčasnosti aplikuje na úrovni súťažného práva EÚ pre účely odlíšenia medzi dobrou a žiaducou a škodlivou a protizákonnou výmenou informácií, (ii) analyzovať judikatúru, rozhodovaciu prax a soft law na úrovni EÚ, ako aj niektorých konkrétnych členských štátov EÚ (a Spojeného kráľovstva ako bývalého členského štátu), a zhodnotiť, či v tomto ohľade existujú nejaké významné trendy a identifikovať problémy ich aplikácie v praxi a (iii) vyhodnotiť súčasný právny štandard na úrovni súťažného práva EÚ tvárou v tvár najspornejších obchodných praktík týkajúcich sa výmeny informácií.

Pre naplnenie týchto cieľov autor tejto rigoróznej práce analyzuje predovšetkým dostupné akademické zdroje ohľadom výmeny informácií v súťažnom práve ako aj relevantnú rozhodovaciu prax a judikatúru, a to nielen Európskej komisie („Komisia“) a Súdneho dvora Európskej únie

(„SDEÚ“), ale aj rozhodovaciu prax a judikatúru národných súťažných úradov, ktorá v poslednom období zohráva čoraz väčšiu úlohu.

Autor práce pre účely zhromaždenia rozhodnutí a rozsudkov na úrovni EÚ využil najmä EUR-Lex, Westlaw ako aj databázu interne využívanú Komisiou, teda Find-eR. Autor takisto použil rozhodovaciu prax a judikatúru, na ktorú odkazujú jednotlivé akademické zdroje. Pokiaľ ide o rozhodovaciu prax a judikatúru na národnej úrovni, v súčasnosti neexistuje žiadna spoločná databáza. Autor tejto rigoróznej práce si pritom dokáže predstaviť veľký prínos takejto databázy, a to predovšetkým na úrovni medzinárodných projektov na spoluprácu v súťažnom práve, ako sú napríklad siete International Competition Network [4] alebo European Competition Network.[5] Napriek uvedenej absencii autor tejto rigoróznej práce použil ako východiskový bod závery okrúhleho stola organizácie OECD ohľadom výmeny informácií.[6] Okrem toho nazhromaždil národnú rozhodovaciu prax a judikatúru predovšetkým z medzinárodných informačných a spravodajských zdrojov špecializovaných na súťažné právo ako napríklad e-Competitions Bulletin a Concurrences Review[7] alebo Global Competition Review. [8] Autor práce bude svoje závery opierať predovšetkým o rozhodovaciu prax a judikatúru na úrovni EÚ, pretože jej kvalita a hodnota presvedčivosti sú v porovnaní s národnou úrovňou pokročilejšie. Bez ohľadu

---

4 Viď https://www.internationalcompetitionnetwork.org/.

5 Viď https://ec.europa.eu/competition/ecn/index_en.html.

6 OECD, Directorate for Financial, Fiscal and Enterprise Affairs, Competition Committee. *OECD Policy Roundtables: Information Exchanges Between Competitors under Competition Law,* 2010 (DAF/COMP(2010)37), dostupné na: http://www.oecd.org/competition/cartels/48379006.pdf.

7 Dostupné na: http://www.concurrences.com/.

8 Dostupné na: http://globalcompetitionreview.com/.

na to však autor práce svoju analýzu doplní aj o poznatky vyplývajúce z národnej rozhodovacej praxe a judikatúry.

Táto rigorózna práca sa skladá z piatich hlavných častí. Prvá časť sa bude venovať najvšeobecnejším otázkam ako je definícia výmeny informácií a popis jednotlivých scenárov, v rámci ktorých môže k výmene informácií vôbec dochádzať. Druhá časť bude popisovať mnoho priamych a nepriamych spôsobov, ktorými môže dochádzať k výmene informácií medzi konkurentmi. V tretej časti sa bude autor práce venovať hlavným pozitívnym a negatívnym účinkom výmeny informácií na hospodársku súťaž. V štvrtej časti bude autor analyzovať súčasné právne posudzovanie výmeny informácií. V piatej časti budú konečne identifikované najspornejšie obchodné praktiky a momenty, kedy je hranica medzi žiaducou a škodlivou výmenou informácií najviac rozmazaná.

Autor práce použije predovšetkým deskriptívnu, analytickú a deduktívnu metódu. Okrem toho použije aj komparatívne a induktívne metódy za účelom analýzy rozhodovacej praxe a judikatúry ako aj za účelom porovnania prístupu k výmene informácií v Spojených štátoch amerických.

1 VÝMENA INFORMÁCIÍ V SÚŤAŽNOM PRÁVE

1.1 DEFINÍCIA VÝMENY INFORMÁCIÍ

Konkurenti sa s cieľom zvýšiť transparentnosť a tým pádom zlepšiť celkové podmienky podnikania môžu dohodnúť na výmene informácií. Dohoda o výmene informácií je predovšetkým predstavená v bodoch 55 až 59 Usmernení o horizontálnej spolupráci, kde sa Komisia síce zaoberá konkrétnymi scenármi, formami a základnými účinkami výmeny informácií, ale samotnú výmenu informácií nedefinuje. Doktrína chápe dohodu o výmene informácií ako *"usporiadanie, v rámci ktorého podnikatelia zhromažďujú a vzájomne si medzi sebou vymieňajú určité informácie alebo tieto informácie poskytujú spoločnej agentúre zodpovednej za centralizáciu, kompilovanie a spracovanie týchto informácií, ktorá ich následne účastníkom poskytne späť v dohodnutej forme a frekvencii."* [9]

Z uvedenej definície vyplýva, že podnikatelia si informácie vymieňajú buď priamo medzi sebou alebo prostredníctvom určitej spoločnej platformy, ktorá tieto informácie pre uvedených podnikateľov spracúva a agreguje.

1.2 RÔZNE SCENÁRE VÝMENY INFORMÁCIÍ

Výmena informácií sa môže z hľadiska súťažného práva odohrávať hneď v niekoľkých kontextoch. Všeobecne platí, že súťažné úrady doposiaľ

[9] FAULL, J.; NIKPAY, A. *The EU Law of Competition.* 3. vydanie, Oxford University Press: 2014, ods. 7.407.

posudzovali výmenu informácií podľa súťažných pravidiel v nasledujúcich troch scenároch:[10]

(i) ako súčasť širšej protisúťažnej dohody o stanovení cien alebo rozdelení trhu, pričom samotná výmena obchodných informácií uľahčuje fungovanie kartelu ako aj jeho monitorovanie. To znamená, že výmena informácií v tomto prípade slúži iba ako doplnok kartelu;

(ii) v kontexte širšej dohody o spolupráci zameranej na zvýšenie efektívnosti, ako napríklad (i) dohoda o vytvorení spoločného podniku (*joint venture*) alebo (ii) dohoda o výskume a vývoji, spoločnej výrobe, nákupe alebo predaji alebo dohoda o štandardizácii.[11] Výmena informácií je tak v tomto prípade doplnkom k dohodám o spolupráci; alebo

(iii) ako samostatná praktika (*stand-alone practice*), pričom výmena informácií je jedinou formou spolupráce medzi konkurentmi. Ide teda o čistú formu výmeny informácií.

Pokiaľ ide o prvý scenár, konkrétna rola výmeny informácií v rámci dlhodobých a komplexných kartelových prípadov bola Komisiou posudzovaná hneď v niekoľkých rozhodnutiach. Z týchto rozhodnutí vyplýva, že obchodné informácie boli vymieňané, aby mali jednotliví účastníci kartelu presnú a pravidelne aktualizovanú celkovú znalosť dotknutého relevantného trhu.[12] Komisia konkrétne v prípade *Marine*

---

10 OECD, Directorate for Financial, Fiscal and Enterprise Affairs, Competition Committee. *OECD Policy Roundtables: Information Exchanges Between Competitors under Competition Law,* 2010 (DAF/COMP(2010)37), s. 31.

11 Viď časti 3 až 7 Usmernení o horizontálnej spolupráci.

12 ROSE, V.; BAILEY, D. *Bellamy & Child: European Union Law of Competition*. 7. vydanie, Oxford University Press: 2013, ods. 5.085.

Hoses [13] konštatovala, že cieľom výmeny informácií bolo *„uľahčiť konštantné monitorovanie dodávok za účelom zabezpečenia, že kartel bol dostatočne efektívnym, a zároveň táto výmena znížila alebo odstránila stupeň neistoty ohľadom fungovania predmetného trhu, pričom občas účastníkom poskytovala takmer úplný obraz súčasného a tiež očakávaného odbytu...“*. Výmena informácií v rámci prvého scenára je tak súťažnými úradmi štandardne posudzovaná v širšom kontexte celkového kartelu.

Výmena informácií v druhom scenári pravdepodobne nie je až tak priamočiara ako vo vyššie uvedenom prípade. Tento záver potom platí predovšetkým vo vzťahu k vytvoreniu spoločného podniku, získaniu kontroly nad iným podnikateľom, splynutia alebo zlúčenia dvoch podnikateľov a iných foriem koncentrácie v zmysle Nariadenia Rady (ES) č. 1392004 o kontrole koncentrácií medzi podnikmi. Bez hlbších úvah je zrejmé, že výmena informácií je úplne nevyhnutná k tomu, aby účastníci potenciálnej koncentrácie mohli pokročiť s ich úmyslom. V praxi pôjde predovšetkým o informácie potrebné pre vykonanie due diligence ako aj iné potrebné obchodné informácie. Zároveň ale platí, že môže nastať celý rad komplikácií a problémov, kvôli ktorým nakoniec zamýšľaná transakcia nebude v konečnom dôsledku vôbec uskutočnená. Účastníci tejto zamýšľanej koncentrácie si tak na dotknutom trhu budú aj naďalej konkurovať. Hlavný problém teda spočíva v otázke, aké informácie a v akom rozsahu je skutočne nutné sprístupniť za účelom úspešného uskutočnenia koncentrácie.[14] Výmena citlivých obchodných informácií,[15] ktoré nie sú absolútne nevyhnutné, aby

---

13 Viď rozhodnutie Komisie vo veci COMP/39406 *Marine Hoses*, ods. 271.

14 OECD, Directorate for Financial, Fiscal and Enterprise Affairs, Competition Committee. *OECD Policy Roundtables: Information Exchanges Between Competitors under Competition Law,* 2010 (DAF/COMP(2010)37), s. 390.

15 Strategické informácie, ktoré majú citlivú povahu, budú podrobnejšie popísané v časti 5 nižšie.

účastníci mohli pokročiť v uskutočňovaní koncentrácie, by tak príslušným súťažným úradom mohla byť posúdená ako zakázaná horizontálna dohoda, prípadne ako porušenie zákazu neuskutočňovať koncentráciu pred jej schválením, teda tzv. *gun jumping*.[16]

Čo sa konečne týka posledného tretieho scenára, výmena informácií môže byť taktiež vnímaná a posudzovaná ako samostatná obchodná praktika. Výmena informácií tak môže byť jedinou formou koordinácie medzi konkurentmi, ktorá môže byť príslušným súťažným úradom posúdená ako protisúťažná a v rozpore s článkom 101 Zmluvy o fungovaní Európskej únie („EÚ“) („ZFEÚ“), prípadne zodpovedajúceho národného ustanovenia (v podmienkach Českej republiky § 3 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, na Slovensku potom § 4 zákona č. 187/2021 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže). Výmena informácií ako samostatná obchodná praktika pritom z hľadiska súťažného práva prináša výzvy, ktoré vôbec nie sú triviálne. Ako bude podrobne vysvetlené v tretej časti tejto rigoróznej práce, výmena určitých obchodných informácií môže mať na jednej strane

---

[16] Pre úplnosť je možné dodať, že pokiaľ je naozaj potrebné vymieňať v rámci plánovej koncentrácie citlivé informácie, nasledujúce opatrenia môžu pomôcť predísť prípadnému vyšetrovaniu zo strany príslušného súťažného úradu:

(i) vymedziť za každého účastníka koncentrácie konkrétne osoby, ktoré budú môcť prichádzať do styku s poskytnutými citlivými informáciami. V praxi sa takéto osoby zvyčajne označujú ako čistý tím (*clean team*);

(ii) vyžadovať, aby členovia čistého tímu podpísali dohodu o nezverejnení informácií, ktorá bude špeciálne navrhnutá pre účely dodržiavania súťažného práva vrátane obmedzení a presného účelu použitia citlivých informácií;

(iii) zaistiť písomné čestné prehlásenie alebo inú obdobnú listinu, podľa ktorej žiadny z členov čistého tímu nemá a ani nebude mať právomoc ovplyvniť správanie príjemcu týchto informácií na relevantnom trhu, na ktorom dochádza k výmene týchto citlivých informácií.

Viď v tomto ohľade napríklad ROBINSON, J.; PRESTON, G.; FOUNTOUKAKOS, K. *Information sharing between competitors in an M&A context: what are the limits imposed by EU competition law?* Online: Lexology, dostupné na: http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=32cdecb5-592f-40da-bf86-07ec2c6265d5. Viď tiež GOTTS, I. K.; MILLER, M. M. *Information Sharing in the Pre-Merger Context: How to Avoid Antitrust Liability.* ALI-ABA's Practice Checklist Manual on Advising Business Clients II: Checklists, Forms and Advice from The Practical Lawyer. 1. vydanie. In ALI-ABA Committee on Continuing Professional Education, 2000, s. 111.

dôležité pozitívne účinky a do istej miery sa tak podobať na dohody o spolupráci medzi konkurentmi zamerané na zvýšenie efektívnosti. Na druhej strane však výmena obchodných informácií môže mať zásadné negatívne účinky a teda mať skôr podobu s kartelovým typom narušenia práva hospodárskej súťaže.

Napriek tomu, že výmena informácií v rámci prvého a druhého scenára je nepochybne veľmi zaujímavá a prináša mnoho ďalších otázok, relevantnými súťažnými úradmi je štandardne posudzovaná spoločne s praktikou, ku ktorej je táto výmena iba doplnkovou činnosťou, teda kartel alebo dohoda o spolupráci medzi konkurentmi zameraná na zvýšenie efektívnosti.[17] Z dôvodu obmedzeného priestoru, ktorým je limitovaný každý komentátor a akademik, sa preto v tejto rigoróznej práci zameriame na výmenu informácií ako samostatnú praktiku, ktorá je jedinou formou spolupráce medzi konkurentmi. Podľa nášho názoru totiž práve táto forma výmeny informácií vyvoláva v súťažnom práve najzásadnejšie otázky a pochybnosti.

2 FORMY VÝMENY INFORMÁCIÍ

K výmene informácií medzi konkurentmi môže dochádzať celým radom rôznych spôsobov. Komisia ani jednotlivé národné súťažné úrady doposiaľ neformulovali jednoznačný záver alebo stanovisko, čo vlastne predstavuje samotnú „výmenu“ informácií. Podľa nášho názoru by zrejme ani nedávalo veľký zmysel, aby súťažné úrady investovali svoje obmedzené zdroje do snahy formálne artikulovať všetky možné spôsoby možnej výmeny informácií medzi konkurentmi. Dôvodom je najmä skutočnosť, že formy výmeny informácií sa predovšetkým s technologickým pokrokom a

[17] FAULL, J.; NIKPAY, A. *The EU Law of Competition.* 3. vydanie, Oxford University Press: 2014, ods. 7.408.

s nástupom pokročilých IT komunikačných systémov veľmi rapídne menia. Preto by sa akákoľvek definícia foriem výmeny informácií nevyhnutne stala zastaralou a neaktuálnou veľmi krátko po jej prijatí. V nasledujúcom texte stručne popíšeme a vysvetlíme najčastejšie a najviac rozšírené formy, ktorými dochádza k toku informácií medzi konkurentmi. Všeobecne je možné formy výmeny informácií medzi konkurentmi klasifikovať na (i) priame a (ii) nepriame.

2.1 Priama výmena informácií

Priama výmena informácií medzi konkurentmi [18] je najintuitívnejšou a najčistejšou formou výmeny informácií. Táto výmeny informácií bezpochyby môže pri splnení ďalších podmienok byť predmetom postihu podľa článku 101 ZFEÚ. Priama výmena informácií pritom môže byť uskutočňovaná prostredníctvom tradičných kontaktov v takzvaných „zafajčených miestnostiach“ alebo tiež prostredníctvom pošty, emailov a

[18] V tejto súvislosti je veľmi dôležité pripomenúť, že aby mohlo dôjsť k postihu výmeny informácií podľa článku 101 ods. 1 ZFEÚ, dotknutí podnikatelia musia byť vo vzájomnom konkurenčnom vzťahu na tom istom relevantnom výrobkovom trhu, aby tak príjemca citlivých informácií dokázal potenciálne prispôsobiť svoje konanie na tomto trhu v dôsledku uvedenej výmeny informácií. Všeobecný súd v ods. 78 a nasl. rozsudku vo veci T-380/10 *Webco Europe v Komisia*, ECLI:EU:T:2013:449, konštatoval, že *„nemožno predpokladať, že by dohoda alebo zosúladený postup, ktoré pre podniky spočívajú vo výmene citlivých obchodných informácií, ktoré sa však týkajú výrobku predávaného na trhu, na ktorom si nekonkurujú, mali protisúťažný cieľ alebo účinok na uvedenom trhu. Postup, ktorý v prípade podniku vykonávajúceho činnosť na dvoch rôznych trhoch s výrobkami spočíva v tom, že svojim konkurentom prítomným na prvom trhu poskytuje citlivé obchodné informácie týkajúce sa druhého trhu, na ktorom uvedení konkurenti nie sú prítomní, v zásade nemôže mať vplyv na hospodársku súťaž odohrávajúcu sa na tomto druhom trhu.“*

telefonických rozhovorov.[19] Vedľa toho môžu byť informácie vymieňané aj počas neformálnych stretnutiach a spoločenských udalostiach ako napríklad večierkoch, rautoch, v divadlách, atď. Konečne platí, že podnikatelia a ich zamestnanci držia tempo s najpokročilejšími modernými IT technológiami. Výmena informácií tak môže prebiehať aj vo virtuálnych korporátnych chatových miestnostiach alebo prostredníctvom služieb okamžitých správ ako napríklad cez Facebook messenger alebo Whatsapp.[20] [21]

Okrem toho môže priama výmena informácií byť spôsobená aj v dôsledku existencie štrukturálnych väzieb medzi jednotlivými konkurentmi. K tejto situácii môže napríklad dôjsť vtedy, ak podnikateľ A vlastní menšinový podiel v konkurenčnom podnikateľovi B, ktorý mu nezakladá právo vykonávať nad podnikateľom B kontrolu. Tento podiel mu však zároveň umožňuje nominovať člena alebo aj viacerých členov v predstavenstve podnikateľa B.[22] To znamená, že podnikateľ A bude mať prostredníctvom ním nominovaných členov predstavenstva prístup k citlivým obchodným informáciám podnikateľa B. Keďže nadobudnutie tohto

---

19 Viď bod 62 Usmernení o horizontálnej spolupráci.

20 Viď rozhodnutie Komisie vo veci AT.39914 *Euro Interest Rate Derivatives*. Z bodov 127 alebo 139 tohto rozhodnutia vypláva, že zúčastnení obchodníci bánk boli v pravidelnom kontakte prostredníctvom virtuálnych chatovacích miestností alebo služieb okamžitých správ s cieľom výmeny informácií o zložkách tvorby cien pre úrokové deriváty eura, teda o požadovaných alebo zamýšľaných vstupoch EURIBOR, obchodných pozíciách alebo ich obchodných alebo cenových stratégiách.

21 WHISH, R.; BAILEY, D. *Competition Law*. 8. vydanie, Oxford University Press: 2015, s. 546. Prof. Whish sa domnieva, že archetypálny obraz uzavretia kartelovej dohody v zafajčenej miestnosti by možno v novom informačnom veku mohol byť nahradený internetovou chatovacou miestnosťou bez dymu.

22 CAPOBIANCO, A. *Information Exchange under EC Competition Law*. In Common Market Law Review, 2004, č. 41(5), s. 1260.

minoritného podielu nezakladá kontrolu podnikateľa A nad podnikateľom B, nemôže byť táto transakcia príslušnému súťažnému úradu oznámená ako koncentrácia. Vzťahy medzi podnikateľmi A a B a táto priama výmena informácií tak budú podliehať potenciálnej kontrole príslušného súťažného úradu z pohľadu článku 101 ZFEÚ.

Obdobne môže k priamej výmene informácií dôjsť aj v dôsledku čisto personálnych väzieb. Typicky pôjde o situáciu, kedy jedná a tá istá osoba je členom predstavenstva dvoch alebo viacerých vzájomne si konkurujúcich podnikateľov.[23] Táto skutočnosť pritom podobne ako vyššie uvedenom prípade môže pritiahnuť pozornosť príslušného súťažného úradu podľa článku 101 ZFEÚ.

2.2 Nepriama výmena informácií

Okrem priamej výmeny informácií, ktorá je najviac zrejmá, môžu byť informácie medzi konkurentmi vymieňané celým radom ďalších rôznych spôsobov. Komisia v tejto súvislosti konkrétne v Usmerneniach o uplatňovaní článku 101 Zmluvy o fungovaní EÚ na dohody o horizontálnej spolupráci („Usmernenia o horizontálnej spolupráci“) uviedla, že výmena informácií *„nepriamo prostredníctvom spoločnej agentúry (napríklad obchodného združenia) alebo tretej strany, ako je napríklad organizácia pre výskum trhu, alebo prostredníctvom dodávateľov alebo maloobchodných predajcov daných podnikateľov“* sa takisto môže prejaviť v porušení súťažného práva.[24] Nad rámec spôsobov uvedených v Usmerneniach o horizontálnej spolupráci však v praxi existujú aj ďalšie spôsoby nepriamej výmeny informácií. V nasledujúcom texte identifikujeme najdôležitejšie z nich.

---

[23] Ibid.

[24] Viď bod 55 Usmernení o horizontálnej spolupráci.

2.2.1 Nezávislé tretie strany

Informácie môžu byť ďalej vymieňané aj prostredníctvom nezávislých tretích strán, ktorých obchodnou činnosťou je monitorovanie rôznych trhov. Tieto nezávislé tretie strany, ktoré sú za svoju činnosť často odmeňované práve podnikateľmi činnými na dotknutom trhu, zbierajú informácie buď priamo od týchto podnikateľov alebo z verejne dostupných zdrojov. Tieto informácie analyzujú a následne ich individuálne alebo v rámci komplexných trhových štúdií poskytnú späť jednotlivým hráčom na trhu.[25] Mnohí odborníci, komentátori a úradníci súťažných úradov často označujú tieto tretie strany ako takzvaných agregátorov údajov (*data aggregators*). Zahrňujú poradenské firmy ako napríklad Nielsen, Dataquest alebo v oblasti súťažného práva veľmi známu AC-Treuhand a mnoho iných.

V prípade, že jednotliví podnikatelia, ktorí si vzájomne konkurujú, agregátora údajov vzájomne požiadajú, aby im priravil spoločnú trhovú štúdiu, mohol by tento agregátor pravdepodobne zohrávať veľmi podobnú rolu ako združenie podnikateľov. Pokiaľ by prostredníctvom agregátora údajov dochádzalo k výmene citlivých obchodných informácií, existuje reálne riziko postihu tohto konania zo strany príslušného súťažného úradu podľa článku 101 ZFEÚ. Ako už pritom bolo vysvetlené vo vzťahu k združeniu podnikateľov, z rozhodovacej praxe Komisie[26] vyplýva, že agregátorovi údajov v takomto prípade hrozí potenciálne riziko postihu ako moderátora, ktorý uľahčil fungovanie kartelu. Tento názor Komisie bol naviac potvrdený aj SDEÚ.[27]

---

[25] CAPOBIANCO, A. *Information Exchange under EC Competition Law*. In Common Market Law Review, 2004, č. 41(5), s. 1262.

[26] Viď rozhodnutie Komisie vo veci COMP/E-2/37.857 *Organic Peroxides*.

[27] Viď rozsudok SDEÚ vo veci C-194/14 P *AC-Treuhand AG v Commission*, ECLI:EU:C:2015:717.

Prínos podrobných trhových štúdií vypracovaných agregátormi údajov je pre zdravú hospodársku súťaž neodškriepiteľný. To platí predovšetkým v prípade odvetví, ktoré nemajú vlastnú komoditnú burzu, ale pre ich hladké fungovanie je určitý prehľad o cenách prínosný. Predpokladom však samozrejme je, že tieto trhové štúdie sú skutočne verejné pre všetkých potenciálnych hráčov na trhu.[28] V prípade agregátorov naviac platí, že ich obchodná činnosť, a teda aj existencia, je výlučne odvodená a závisí na údajoch, ktoré sú poskytované jednotlivými podnikateľmi. K výmene informácií prostredníctvom agregátorov je tak znovu potrebné pristupovať veľmi citlivo a opatrne. Pokiaľ by súťažný úrad čisto teoreticky pokutoval agregátora údajov za konanie, ktoré v skutočnosti nie je protisúťažné, mohol by tým ohroziť samotnú existenciu tohto agregátora. Takýto postup by teoreticky mohol byť v rozpore so základným právom na podnikanie napríklad podľa článku 16 Charty základných práv Európskej únie.

Potenciálna výmena informácií prostredníctvom agregátorov údajov tak nepochybne vyvoláva závažné otázky. Týmito otázkami, ako aj mierou možnej zodpovednosti agregátorov údajov za prípadné porušenie súťažného práva a potenciálnymi krokmi na zníženie tohoto rizika sa budeme podrobne zaoberať v časti 5.1 nižšie.

2.2.2 Združenia podnikateľov

Združenia podnikateľov predstavujú veľmi časté podhubie, v ktorom dochádza k výmene informácií medzi konkurentmi, ktorí sú zároveň členmi týchto združení. Pri tejto forme výmene informácií však súťažné úrady musia byť veľmi opatrné. Určitá miera výmeny informácií na pôde združenia podnikateľov je totiž absolútne nevyhnutná pre to, aby tieto združenia vôbec

[28] Viď body 92 a 93 Usmernení o horizontálnej spolupráci.

dokázali plniť svoje poslanie a uskutočňovať tak svoje základné funkcie.[29] Panuje pritom všeobecná zhoda o tom, že tieto združenia hrajú v moderných ekonomikách veľmi dôležitú rolu. Ich základné funkcie sú totiž pre zdravé trhové prostredie veľmi prospešné a teda aj žiaduce. [30] Združenia podnikateľov sú naviac prejavom ústavne zakotveného práva na združovanie.[31]

Potreba dôkladne rozlišovať medzi prospešnou a zákonnou výmenou informácií od protiprávnej výmeny vedúcej ku škodlivej koordinácii členov je tak v prípade združení podnikateľov ešte viac urgentná. Chyba typu I ohľadom posúdenia výmeny informácií na pôde združenia by mala ďalekosiahle negatívne dôsledky na jeho prospešnú činnosť, ktorá v konečnom dôsledku prispieva k blahobytu spotrebiteľov. Pokiaľ by totiž určité združenie podnikateľov bolo nesprávne a nespravodlivo odsúdené a pokutované za zakázanú výmenu informácií, viedlo by to nielen k odradzujúcemu účinku na toto združenie, ale v zásade by to paralyzovalo všetky združenia podnikateľov podliehajúce právomoci príslušného súťažného úradu.

Pre úplnosť sa patrí uviesť, že skutočnosť, že k zakázanej výmene informácií došlo nepriamo prostredníctvom spoločného združenia

---

29 Viď OECD, Directorate for Financial, Fiscal and Enterprise Affairs, Competition Committee. *OECD Policy Roundtables: Information Exchanges Between Competitors under Competition Law,* 2010 (DAF/COMP(2010)37), s. 22. Funkcie združení podnikateľov pri presadzovaní obchodných záujmov svojich členov a celej spoločnosti majú rôznu povahu a možno ich všeobecne rozdeliť do nasledujúcich troch kategórií: (i) činnosti pre členov, (ii) hospodárske a regulačné činnosti a (iii) politické a lobistické funkcie.

30 Ibid., s. 7 a 23.

31 Viď článok 11 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a článok 12 Charty základných práv Európskej únie.

podnikateľov a nie priamo medzi konkurentmi, nemá na posúdenie tejto dohody z hľadiska článku 101 ZFEÚ ako protisúťažnej žiadny vplyv.[32] Táto skutočnosť však môže mať určité dôsledky, najmä pokiaľ ide o identifikáciu účastníkov zodpovedajúceho správneho konania. Všeobecne platí, že správne konanie by primárne malo byť vedené s jednotlivými podnikateľmi, ktorí sa údajne protisúťažnej výmeny zúčastnili. Dôvodom je, že toto združenie môže konať iba na podnet jednotlivých členov. Strojcom protisúťažnej dohody by v takom prípade boli samotní podnikatelia. V praxi ale združenia podnikateľov často konajú z vlastného podnetu a aktívne tak môžu prispievať k uľahčeniu protizákonnej činnosti.[33] V takom prípade môže byť v správnom konaní v konečnom dôsledku uložená pokuta aj samotnému združeniu podnikateľov ako moderátorovi, ktorý uľahčil fungovanie kartelu (*cartel facilitator*).

Niektoré národné súťažné úrady dokonca prišli s veľmi unikátnym riešením. Konkrétne Protimonopolný úrad Slovenskej republiky sa snažil vo svojej rozhodovacej praxi stanoviť úplne nový typ protisúťažnej praktiky spočívajúcej v tom, že isté združenie podnikateľov malo vytvoriť platformu na výmenu citlivých informácií. Napriek tomu, že Protimonopolný úrad vykonal inšpekciu (*dawn raid*) v obchodných priestoroch jednotlivých členov, v konečnom dôsledku viedol správne konanie a pokutu uložil iba samotnému združeniu podnikateľov.[34]

---

32 CAPOBIANCO, A. *Information Exchange under EC Competition Law*. In Common Market Law Review, 2004, č. 41(5), s. 1261.

33 Viď rozsudok SDEÚ vo veci C-194/14 P *AC-Treuhand AG v Commission*, ECLI:EU:C:2015:717.

34 Viď napríklad rozhodnutie Protimonopolného úradu Slovenskej republiky vo veci sp.zn. 2014/KH/1/1/041 *Slovenská banková asociácia*. Uvedené rozhodnutie Protimonopolného úradu obsahovalo množstvo veľmi dôležitých vecných otázok

Ako už bolo uvedené vyššie, výmena informácií na pôde združení podnikateľov predstavuje v praxi pomerne častú a z pohľadu súťažného práva veľmi spornú otázku. Tejto forme výmeny informácií sa preto budeme z vecného hľadiska podrobnejšie venovať v časti 5.2 nižšie.

2.2.3 Vertikálna výmena informácií

Výmena informácií sa ďalej môže odohrávať vo vertikálnom kontexte vzťahu medzi subjektami pôsobiacimi na rôznych úrovniach dodávateľsko-odberateľského reťazca, teda medzi (i) predajcami zahrňujúcimi výrobcov, veľkoobchodníkov alebo distribútorov a (ii) nákupcami vrátane veľkoobchodníkov, maloobchodníkov a distribútorov. Táto výmena informácií je pritom neoddeliteľnou súčasťou vertikálnej štruktúre siete. Dôvodom je, že predajca alebo hlava tejto štruktúry je vždy povinný poskytnúť členom svojej distribučnej siete určité informácie. Zároveň ale platí, že výmena informácií, ktorá je čisto vertikálneho charakteru, je z pohľadu súťažného práva považovaná za menej dôležitú, nakoľko je iba jedným z prvkov vertikálnej dohody.[35] Táto výmena informácií by tak mala byť posudzovaná spoločne s vertikálnou dohodou v kontexte všeobecného nariadenia o blokových výnimkách[36] a Usmernení o vertikálnych dohodách.

Súčasne je ale potrebné zdôrazniť, že väčšia pozornosť sa kladie na vertikálnu výmenu informácií ak umožňuje *„identifikáciu predajov iných konkurentov, a ak tieto informácie umožňujú zasahovať do obchodnej*

---

ohľadom výmeny informácií, ktoré podľa nášho názoru neboli posúdené správne. Toto rozhodnutie preto bude predmetnom dôkladnejšej analýzy v časti 6.2 nižšie.

35 ESTEVAN DE QUESADA, C. *Collusive Practices Inside a Business Network: The case of Information Exchanges*. In European Business Law Review, č. 24(6), s. 837.

36 Viď nariadenie Komisie (EÚ) č. 330/2010 o uplatňovaní článku 101 ods. 3 Zmluvy o fungovaní Európskej únie na kategórie vertikálnych dohôd a zosúladených postupov.

činnosti predajcov alebo paralelných dovozcov".[37] K horizontálnemu toku informácií tak zjavne môže dochádzať aj vo vertikálnom kontexte. Aj samotná Komisia v tejto súvislosti v Usmerneniach o vertikálnych dohodách vyjadrila svoje znepokojenie nad tým, že tento nepriamy vertikálny tok informácií môže v skutočnosti slúžiť iba ako kamufláž na ospravedlnenie výmeny, ktorá by v horizontálnom kontexte bez akýchkoľvek pochybností predstavovala protisúťažnú dohodu.[38]

Zvýšená pozornosť je tak v praxi venovaná predovšetkým praktikám, ktoré poskytujú viac príležitostí na výmenu citlivých informácií prostredníctvom maloobchodníkov. Je však poľutovaniahodné, že Komisia neposkytuje žiadny jasný návod alebo usmernenie, ako by sa mala táto výmena informácií v praxi posudzovať.[39] Táto medzera v praxi podľa nášho názoru do značnej miery sťažuje rolu právnych poradcov a celkovo tak znižuje právnu istotu podnikateľov ohľadom prípustnosti ich konania.

Tento nedostatok v činnosti Komisie na úrovni soft law ako aj rozhodovacej praxe je do istej miery vyvážený aktivitou vedúcich národných súťažných úradov. Predovšetkým (i) z rozhodovacej praxe súťažného úradu

---

37 OECD, Directorate for Financial, Fiscal and Enterprise Affairs, Competition Committee. *OECD Policy Roundtables: Information Exchanges Between Competitors under Competition Law,* 2010 (DAF/COMP(2010)37), s. 390.

38 Viď bod 211 Usmernení o vertikálnych dohodách, podľa ktorého tieto dohody môžu napomáhať „*kolúzii medzi distribútormi, keď ten istý dodávateľ slúži ako hlavný dodávateľ pre všetkých alebo takmer všetkých konkurenčných distribútorov na trhu a poskytuje tak distribútorom spoločný referenčný bod pre ich marketingové rozhodnutia.*"

39 ODUDU, O. *Indirect Information Exchange: The Constituent Elements of Hub and Spoke Collusion*. In European Competition Journal, 2011, č. 7(2), s. 206.

Spojeného kráľovstva (*Competition and Markets Authority*)[40] a (ii) soft law nemeckého súťažného úradu (*Bundeskartellamt*)[41] je možné dovodiť, že horizontálny tok citlivých informácií vo vertikálnom kontexte môže byť odsúdený ako protisúťažný, ak sú splnené všetky podmienky takzvaného *hub-and-spoke* kartelu alebo aj A-B-C doktríny.[42] *Hub and spoke* kartel obvykle predstavuje situáciu, kedy podnikateľ A poskytne citlivé informácie svojmu konkurentovi, podnikateľovi C, prostredníctvom ich spoločného zmluvného partnera pôsobiaceho na inej úrovni dodávateľsko-odberateľského reťazca. Podnikatelia A a C tak predstavujú pomyselné špice náboja, ktorým je podnikateľ B. V konečnom dôsledku ale dochádza k horizontálnemu toku informácií medzi podnikateľmi A a C.

2.2.4 Elektronické trhoviská business-to-business

Najmenej intuitívnom platformou, na ktorej môže dochádzať k výmene informácií medzi konkurentmi, môže byť konečne elektronické trhovisko business-to-business (B2B). Všeobecne platí, že B2B predstavujú elektronické trhoviská, na ktorých dochádza k výmenám výrobkov a služieb prostredníctvom internetu. Tieto trhoviská pritom môžu ponúkať doplnkové

---

40 Viď rozhodnutie Office of Fair Trading vo veci CP/0871/01, *Price-fixing of Replica Football Kit*; a vo veci CP/0480-01, *Agreements between Hasbro UK Ltd, Argos Ltd and Littlewoods Ltd, Fixing the Price of Hasbro Toys and Games*. Viď tiež rozhodnutie britského Competition Appeal Tribunal vo veci 1022/1/1/03, *JJB Sports plc v Office of Fair Trading*.

41 Viď usmernenia nemeckého súťažného úradu (Bundeskartellamt) zo dňa 13.04.2010, s 9, dostupné na: http://www.fiw-online.de/files/bkarta_vorsschreiben_13042010_final_anonym.pdf.

42 ODUDU, O. *Indirect Information Exchange: The Constituent Elements of Hub and Spoke Collusion*. In European Competition Journal, 2011, č. 7(2), s. 207.

služby ako napríklad elektronické obstarávanie, riadene projektov alebo dokonca poskytovanie informácií o trhoch.[43]

Internet pochopiteľne priniesol zmenu v tom, že tok informácií na B2B elektronických trhoviskách sa stal veľmi lacným, extrémne rýchlym a často krát výlučne súkromným. Internet tak okrem pozitívnych následkov aj do značnej miery uľahčil, aby konkurenti koordinovali svoje strategické správanie.[44] Komisia túto skutočnosť neprehliadla a využila tak možnosť podrobnejšie analyzovať, či nové spôsoby obchodu na elektronických trhoviskách B2B nevedú ku koordinácií a tajným dohodám medzi konkurentmi. Komisia konkrétne posudzovala, či si dotknutí konkurenti nevymieňali na elektronickom trhovisku B2B citlivé informácie.

Komisia všeobecne považuje elektronické trhoviská B2B za vysoko konkurenčné a podporujúce hospodársku súťaž. Hlavným dôvodom pritom je, že prinášajú značnú efektívnosť vrátane zvyšovania transparentnosti na trhu a zníženia nákladov na vyhľadávanie a prechod k inému obchodníkovi.[45] Zároveň však Komisia celkom zreteľne artikulovala svoju obavu, že tieto

---

43 Viď *Competition Issues for B2B Exchanges*. Online: Out-Law.com, dostupné na: https://www.out-law.com/page-5768.

44 Viď napríklad HALLIDAY, J.; SEABRIGHT, P. *Network Goods, Cartel Bads – But How Can Anyone Tell the Difference*. Fighting Cartels – why and how? Online: Konkurrensverket, švédsky súťažný úrad, 2001, s. 84 a 85, dostupné na: https://www.konkurrensverket.se/globalassets/english/publications-and-decisions/fighting-cartels.pdf.

45 Viď LÜCKING, J. *B2B E-Marketplaces and EC Competition Law: Where Do We Stand.* In Competition Policy Newsletter, 2001, č. 3, s. 14 až 16; viď tiež LÜCKING, J. *B2B E-Marketplaces: a New Challenge to Existing Competition Law Rules?* Online: príspevok prednesený na Conference on Competition Law and the New Economy, University of Leicester, 12 až 13.07.2001, dostupné na: https://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2001_030_en.pdf.

trhoviská môžu byť spájané s určitými obmedzeniami, ktoré s veľkou pravdepodobnosťou prevážania nad uvedenými pozitívnymi účinkami.[46]

Covisint[47] bolo úplne prvým prípadom, kedy Komisia posudzovala činnosť elektronického trhoviska B2B z pohľadu súťažného práva, konkrétne článku 101 ZFEÚ. Tento prípad je tak pomerne dôležitým precedensom, pokiaľ ide o politiku a prístup Komisie k elektronickým trhoviskám B2B. Komisia v tomto prípade identifikovala niekoľko rôznych scenárov, kedy by postup trhovísk mohol byť teoreticky v rozpore so súťažným právom:

(i) elektronické trhovisko diskriminuje medzi jednotlivými kategóriami používateľov, čo v konečnom dôsledku môže viesť k vylúčeniu niektorých z nich;

(ii) elektronické trhovisko povoľuje, aby medzi jej užívateľmi dochádzalo k výmene citlivých informácií alebo aby títo užívatelia k nim mali prístup; alebo

(iii) elektronické trhovisko umožňuje nákupcom alebo predajcom, aby postupovali spoločne za účelom spojenia ich jednotlivých nákupov alebo predajov, teda tzv. spoločný nákup alebo predaj (*joint purchasing* alebo *joint selling*).

Komisia následne vo svojej rozhodovacej praxi posudzovala činnosť iných elektronických trhovísk práve vo svetle princípov vyplývajúcich z prípadu *Covisint*. Spoločným menovateľom týchto prípadov bolo, že Komisia opätovne uznala prevládajúce pozitívne účinky týchto trhovísk na hospodársku súťaž. Napriek tomu ale Komisia trvala na tom, že akékoľvek

---

46 Viď FATUR, A. *EU Competition Law and the Information and Communication Technology Network*, 1. vydanie, Hart Publishing: 2012, s. 214.

47 Viď prípad *Covisint* + 5, tlačová správa Komisie č. IP/01/1155 zo dňa 31.07.2001, dostupné na https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_01_1155.

nepotrebné a hospodársku súťaž narušujúce obmedzenia musia byť odstránené. [48] Komisia napríklad v jednom z uvedených prípadov požadovala, že ak elektronické trhovisko B2B umožňuje prístup konkurentov k citlivým informáciám napríklad o cenách alebo množstvách, musia byť prijaté určité opatrenia na odstránenie rizika koordinácie medzi konkurentmi. Komisia konkrétne navrhla, že tento cieľ by mohol byť dosiahnutý napríklad prostredníctvom určitých technologických opatrení ako šifrovanie alebo firewally alebo tiež pomocou zmluvných ustanovení, ktoré napríklad obmedzujú frekvenciu výmeny informácií, úroveň agregácie údajov alebo tiež vek relevantných informácií.[49]

2.3 Čiastočný záver

Na základe vyššie uvedeného je možné dospieť k záveru, že existuje celý rad rôznych spôsobov a scenárov, v ktorých môže dochádzať k výmene informácií medzi konkurentmi. Okrem najviac zrejmej priamej výmeny informácií, kedy sa dvaja alebo viacerí konkurenti stretnú v jednej reálnej alebo virtuálnej miestnosti alebo si vymenia informácie prostredníctvom emailov, chatových správ alebo telefonátov, existuje aj pomerne veľké

[48] Viď napríklad rozhodnutie Komisie vo veci COMP/M.2830 *GFEL/LH/BA/AF - GF-X*, ods. 24 (Komisia schválila obchodnú platformu nákladnej leteckej dopravy GF-X medzi niekoľkými európskymi spoločnosťami); rozhodnutie Komisie vo veci COMP/38.327/D-1, ods. 1 (Komisie schválila elektronickú platformu pre rôzne banky ohľadom devízových produktov). Viď tiež tlačovú správu Komisie IP/02/761: „Komisia schvaľuje vytvorenie inreonovej online zaisťovacej burzy“; alebo tlačovú správu IP/01/1155: “ Komisia schvaľuje vytvorenie internetového trhoviska Covisint Automotive”.

[49] CAPOBIANCO, A. *Information Exchange under EC Competition Law*. In Common Market Law Review, 2004, č. 41(5), s. 1256.

množstvo nepriamych spôsob tejto výmeny. Patrí medzi nich predovšetkým výmena informácií prostredníctvom spoločného:

(i) združenia podnikateľov;

(ii) agregátora údajov;

(iii) podnikateľa, ktorý pôsobí na odlišnej úrovni dodávateľsko-odberateľského reťazca; alebo

(iv) elektronického trhoviska B2B.

Každý z týchto scenárov pritom prináša do istej miery odlišné problémy a otázky, ktoré musia byť príslušným súťažným úradom dôkladne posúdené za účelom rozlíšenia, či je konkrétna výmena informácií pre zdravú hospodársku súťaž prínosná alebo naopak škodlivá. Výmena informácií prostredníctvom niektorých z týchto spôsobom je pritom obzvlášť sporná. Ako už preto bolo naznačené vyššie, najspornejším scenárom výmeny informácií sa budeme podrobnejšie venovať v časti 5 tejto rigoróznej práce.

3 POZITÍVNE A NEGATÍVNE ÚČINKY VÝMENY INFORMÁCIÍ

Medzi expertmi na súťažné právo vždy prevládal názor, že čistá výmena informácií je pre zdravú hospodársku súťaž prínosným javom. Ako to trefne vyjadril sudca Oliver Wendell Holmes Jr. vo svojom odlišnom stanovisku v známom prípade *Hardwood*: *„Mal som za to, že ideálom v obchode bola inteligentná výmena uskutočnená s úplnou znalosťou všetkých okolností.“* Sudca Holmes mal zrejme na mysli to, že konkurenti potrebujú určité informácie k tomu, aby dokázali učiniť správne rozhodnutia. Inými slovami platí, že konkurenti si vzájomne nemôžu konkurovať v absolútnom

informačnom a štatistickom vákuu.[50] Zároveň je ale potrebné mať na pamäti, že výmena informácií môže mať tak pozitívne, ako aj negatívne účinky na hospodársku súťaž.

Na jednej strane môže výmena informácií viesť k zvýšene transparentnosti na trhu, a to vo vzťahu k podnikateľom ako aj spotrebiteľom. Pokiaľ ide o podnikateľov, výmena informácií im napríklad môže pomôcť efektívnejšie plánovať výrobu, marketingové aktivity, investície do novej kapacity alebo do výskumu a vývoja. Výmena informácií im dokonca môže pomôcť s nastavením konkurencieschopnej ceny ich výrobkov.[51] Výmena informácií rovnako môže byť vysoko prospešná pre spotrebiteľov, ktorí môžu pomerne jednoducho porovnávať charakteristiku jednotlivých výrobkov, obchodné podmienky rôznych podnikateľov a vybrať tak ponuku, ktorá najviac zodpovedá ich konkrétnym predstavám a potrebám.

Na druhej strane je ale potrebné zmieniť aj riziká, ktoré môže so sebou výmena informácií priniesť. Predovšetkým platí, že samotnou podstatou hospodárskej súťaže je, každý konkurent rozhoduje samostatne o svojej obchodnej stratégii a vystupuje tak v na trhu samostatne. Výmena informácií však niekedy môže slúžiť ako styčný bod konkurentov za účelom určenia vzájomnej stratégie na trhu (*meeting of minds*) a koordinácie cien, množstiev, atď. Výmena informácií tak môže uľahčovať koordináciu medzi konkurentmi. Okrem toho ale môže výmena informácií poškodiť spotrebiteľov aj vtedy, ak neexistuje žiadna tichá alebo explicitná dohoda medzi konkurentmi. Ide o takzvané nekoordinované teórie narušenia

---

50 WHISH, R. *Information agreements*. In: The Pros and Cons of Information Sharing, Kalmar: Lenanders Grafiska, 2006, s. 19.

51 BERGMAN, M. *Introduction*. In: The Pros and Cons of Information Sharing, Kalmar: Lenanders Grafiska, 2006, s. 11.

hospodárskej súťaže (*non-coordinated theory of harm*).[52] Ich podstatou je, či určitá výmena informácií vedúca k odstráneniu neistoty na trhu povedie sama o sebe, teda bez uzatvorenia tichej alebo explicitnej dohody medzi konkurentmi, k narušeniu súťaže (poškodeniu spotrebiteľa). Doktrína ich nazýva ako unilaterálne narušenia hospodárskej súťaže alebo tiež narušenia zjemňujúce súťaž.[53]

Vzhľadom na pozitívne účinky výmeny informácií sa časť komentátorov a expertov na súťažné právo predovšetkým z radov zástancov viac ekonomického prístupu (*more economic approach*) prikláňa k záveru, že výmena informácií by mala byť súťažnými úradmi posudzovaná miernejšie. Na druhej strane barikády stoja súťažné úrady, ktoré sa na výmenu informácií v prevažnej väčšine prípadov dívajú minimálne s podozrením, pretože konkurenti si predsa majú konkurovať a nie vymieňať informácie, čo môže priniesť celú radu negatívnych následkov. V nasledujúcom texte sa preto budeme podrobne zaoberať naznačenými pozitívnymi a negatívnymi účinkami výmeny informácií, čo poslúži ako odrazový mostík pre analýzu a prípadné kritické zhodnotenie súčasného právneho štandardu na úrovni súťažného práva EÚ.

3.1 Potenciálne pozitívne účinky výmeny informácií

Výmena informácií môže mať na trhu skutočne veľmi významné pozitívne účinky. Z relevantnej právnej ako aj ekonomickej literatúry vyplýva,[54] že

---

52 Viď BENNETT, M.; COLLINS, P. *The Law and Ecnomics of Information Sharing: The Good, the Bad and the Ugly*. In European Competition Journal, 2010, č. 6(2), s. 324 až 327.

53 Ibid, s. 325.

54 Viď BENNETT, M.; COLLINS, P. *The Law and Ecnomics of Information Sharing: The Good, the Bad and the Ugly*. In European Competition Journal, 2010, č. 6(2), s. 314 až 317; viď tiež NITSCHE, R. HINTEN-REED, N. *Competitive Impacts of*

pozitívne účinky je možné rozdeliť do nasledujúcich dvoch hlavných kategórií:

(i) pozitívne účinky zamerané na spotrebiteľov a

(ii) pozitívne účinky zamerané priamo na podnikateľov a všeobecnú trhovú štruktúru.

3.1.1 Pozitívne účinky zamerané na spotrebiteľov

V prvom rade je potrebné uviesť, že podrobné informácie o presnej charakteristike jednotlivých výrobkov a obchodných podmienkach rôznych ponúk na trhu môže spotrebiteľom zásadným spôsobom uľahčiť prijať racionálnejšie a lepšie rozhodnutia. Správne informovaní spotrebitelia pritom podľa tradičnej ekonomickej teórie môžu zohrávať kľúčovú rolu pri podpore zdravej hospodárskej súťaže medzi konkurentmi.[55] Podnikatelia by preto mali spotrebiteľom poskytnúť čo najviac informácií. V tomto ohľade by preto malo dochádzať k čo možno najväčšej transparentnosti na trhu.[56]

Information Exchange, Online: Charles River Association, 2004, dostupné na: https://www.e-ca.com/wp-content/uploads/note_on_information_exchange_en.pdf.

55 Viď napríklad BENNETT, M.; FINGLETON, J a kolektív. *What Does Behavioral Economics Mean for Competition Policy?* In Competition Policy International, 2010, č. 6, s. 111 až 253. Podľa zástancov behaviorálnej ekonomiky však nežijeme vo svete, kedy sa jednotlivci rozhodujú vždy iba racionálne a v akomsi vákuu správnych úsudkov. Behaviorálni ekonómovia naopak spochybňujú tradičné predpoklady mikroekonómie v troch hlavných oblastiach, a síce pokiaľ ide o (i) obmedzenú racionalitu, (ii) obmedzenú silu vôle a (iii) vlastný záujem.

56 WHISH, R. *Information agreements*. In: The Pros and Cons of Information Sharing, Kalmar: Lenanders Grafiska, 2006, s. 20.

V realite však trhy často zlyhávajú pokiaľ ide o zabezpečenie symetrických informácií.[57] Po prvé totiž dochádza k tomu, že podnikatelia často odmietajú spotrebiteľom niektoré informácie dobrovoľne sprístupniť. Po druhé, ak aj spotrebitelia čisto teoreticky získajú prístup k informáciám, nie sú schopní ich správne posúdiť, pretože v praxi sú často nejasné alebo neúplné, prípadne sú spotrebiteľom zámerne prezentované hmlistým spôsobom. Po tretie, spotrebitelia musia na základe správne posúdenia týchto informácií následne konať a uskutočniť svoje rozhodnutie alebo výber. To sa ale v praxi často krát nestane. Dôvodom môžu byť napríklad vysoké transakčné náklady, ktoré spotrebiteľov od tejto voľby odrádzajú, napríklad vysoké náklady na zmenu poskytovateľa platobných služieb (*bank switching costs*) alebo tiež v praxi môžu existovať geografické alebo iné obmedzenia na strane ponuky, ako napríklad dlhodobé zmluvy alebo takzvané *geo-blocking measures* v oblasti e-commerce.[58]

Výmena informácií medzi konkurentmi, ktorá je skutočne dostupná širokej verejnosti, teda výhody z nej neťaží len obmedzený počet niekoľkých hráčov na trhu (v podrobnostiach viď strany 43 a 44 nižšie), pritom môže pomôcť vyššie uvedené problémy do istej miery minimalizovať. V jej dôsledku totiž môžu byť tieto informácií rozšírené aj medzi spotrebiteľov. Výmena informácií tak v tomto prípade môže viesť k zlepšeniu účinnej hospodárskej súťaže, čo sa prejaví v zvýšení spotrebiteľského blahobytu.

3.1.2 Pozitívne účinky zamerané na podnikateľov a trhovú štruktúru

Priamym prospechom výmeny informácií na spotrebiteľov sme sa zaoberali vyššie. Výmena informácií však môže byť prínosná aj v situácii, keď nie je

---

57 Viď BENNETT, M.; COLLINS, P. *The Law and Ecnomics of Information Sharing: The Good, the Bad and the Ugly*. In European Competition Journal, 2010, č. 6(2), s. 315.

58 Ibid., s. 316.

zameraná na spotrebiteľov. Existuje pritom najmenej päť nasledujúcich pozitívnych účinkov zameraných na podnikateľov alebo všeobecnú trhovú štruktúru.

Po prvé, pokiaľ dopyt a ponuka nie sú vo vzájomnej rovnováhe, trh nie je alokovaný efektívnym spôsobom. Táto neefektívnosť pritom môže mať hneď niekoľko dôvodov. Podnikatelia si napríklad nemusia byť vedomí toho, že ich výrobné náklady sú v porovnaní s ich konkurentmi oveľa vyššie alebo ich výrobné procesy a výkon nie sú v danom sektore najúčinnejšie. Výmena informácií týmto podnikateľom môže pomôcť porovnávať sa v týchto kľúčových oblastiach so svojimi konkurentmi (tzv. *benchmarking*). Benchmarking im tak môže uľahčiť identifikovať existenciu tohto nedostatku efektívnosti ako aj pravdepodobné príčiny.[59] Výmena informácií tak môže podnikateľom umožniť plánovať svoju výrobu, marketingové aktivity, investície do novej kapacity alebo výskumu a vývoja omnoho efektívnejšie. Porovnávaním ich výrobných procesov a výkonnosti s najlepšími dostupnými postupmi v danom sektore môžu podnikatelia zlepšiť celkovú kvalitu ich výrobkov a vyrábať rýchlejšie, lepšie a dokonca lacnejšie.[60]

Po druhé, výmena informácií môže pomôcť umožniť, aby obmedzené zdroje na trhu boli rozdelené tým, ktorí ich najviac chcú, potrebujú a najviac si ich cenia.[61] V tejto súvislosti ekonomická teória tradične odkazuje na Jensenov

---

59 Viď JOHNSSON, M.; CARLE, J. *Benchmarking and EC competition law*. In European Competition Law Review, 1998, č. 19(2), s. 74; alebo BENDELL, T.; BOULTER, L. *Competition risks in benchmarking*. In European Competition Law Review, 1999, č. 20(8), s. 434.

60 BENNETT, M.; COLLINS, P. *The Law and Ecnomics of Information Sharing: The Good, the Bad and the Ugly*. In European Competition Journal, 2010, č. 6(2), s. 318.

61 NITSCHE, R.; HINTEN-REED, N. *Competitive Impacts of Information Exchange*, Online: Charles River Assocation, 2004, s. 18, dostupné na: https://www.e-ca.com/wp-content/uploads/note_on_information_exchange_en.pdf.

príklad,[62] keď sa rybári v južnej Indii museli rozhodnúť a vybrať prístav, v ktorom vyložia svoje ryby. Pokiaľ by všetci rybári zakotvili v tom istom prístave, iné prístavy by nemali žiadne ryby a boli bez práce, zatiaľ čo prístav, v ktorom sa vylodili, by bol extrémne preťažený. V konečnom dôsledku by tak niektorí rybári museli časť ulovených rýb vyhodiť. Tento scenár je jednoznačne veľmi neefektívny, a to nielen pre rybárov a zákazníkov, ale aj pre životné prostredie. Akonáhle však rybári začali využívať mobilné telefóny, dokázali vopred zistiť, akú cenu ponúkali jednotlivé prístavy a kde pristáli ostatní rybári. Jensen preto dospel k nepochybne správnemu záveru, že z uvedenej výmeny informácií profitoval každý.[63]

Po tretie, Stigler zdôraznil, že vyhľadávanie informácií zohráva v ekonomickej realite veľmi dôležitú úlohu.[64] Kupujúci musia vyhľadať potenciálnych predávajúcich a ich cenové ponuky, investori naopak ziskové investičné príležitosti a spotrebitelia zase potrebujú zistiť charakteristiku jednotlivých výrobkov a obchodné podmienky rôznych ponúk. Zásadnou prekážkou pre identifikáciu týchto relevantných informácií sú náklady na vyhľadávanie (*search costs*).[65] Výmena informácií medzi konkurentmi pritom môže do značnej miery tieto náklady znížiť. Na okrúhlom stole OECD venovanom výlučne výmene informácií medzi konkurentmi bolo potvrdené, že *„vo všeobecnosti zvýšená cenová transparentnosť prinesie prospech*

---

62 JENSEN, R. *The Digital Provide: Information (Technology), Market Performance, and Welfare in the South Indian Fisheries Sector*. In The Quarterly Journal of Economics, 2007, č. 122(3), s. 883 et seq.

63 Viď BENNETT, M.; COLLINS, P. *The Law and Ecnomics of Information Sharing: The Good, the Bad and the Ugly*. In European Competition Journal, 2010, č. 6(2), s. 318.

64 STIGLER, G. J. *The Economics of Information*. In The Journal of Political Economy, 1961, č. 69(3), s. 213-225.

65 NITSCHE, R.; HINTEN-REED, N. *Competitive Impacts of Information Exchange*, Online: Charles River Assocation, 2004, s. 17.

kupujúcim prospech, pokiaľ ale nebude viesť k značne zvýšenému riziku možnej tajnej protisúťažnej dohody medzi predávajúcimi.“[66]

Po štvrté, výmena informácií medzi konkurentmi môže taktiež prispieť k ich lepšiemu chápaniu vývoja trhu, čo môže následne viesť k lepšiemu prispôsobeniu ponuky vo vzťahu k dopytu.[67] Tento argument platí najmä pre trhy, na ktorých dochádza k výraznému kolísaniu v dopyte. Pokiaľ sa dajú dohromady všetky takto vymenené informácie, podnikatelia na týchto trhoch môžu zlepšiť svoju obchodnú činnosť a vykonávať cielenejšie investície.[68]

Po piate, výmena informácií tiež môže podnikateľom pomôcť, aby sa vyhli rizikám spojeným s (i) nepriaznivým výberom, teda so situáciou, kedy nie je možné odlíšiť dobrých a spoľahlivých zákazníkov od zlých a (ii) morálnym hazardom, teda so situáciou, keď sa spotrebiteľ, ktorý je pred určitým rizikom chránený, správa odlišne v porovnaní s tým, ako by sa hypoteticky správal, keby by bol tomuto riziku vystavený.[69] Tento argument sa typicky uplatní v oblasti poisťovníctva alebo v bankovom sektore. Tieto finančné inštitúcie prevádzkujú rozsiahle databázy o svojich bývalých aj súčasných klientoch, aby tak dokázali predpovedať ich budúce, potenciálne nedbanlivé, konanie. Výmena informácií medzi týmito inštitúciami pochopiteľne môže pomôcť tieto databázy rozšíriť a zdieľať informácie

---

66 OECD, Directorate for Financial, Fiscal and Enterprise Affairs, Competition Committee. *OECD Policy Roundtables: Price Transparency,* 2001 (DAFFE/CLP(2001)22), s. 9 dostupné na: https://www.oecd.org/competition/abuse/2535975.pdf.

67 Viď BENNETT, M. COLLINS, P. *The Law and Ecnomics of Information Sharing: The Good, the Bad and the Ugly*. In European Competition Journal, 2010, č. 6(2), s. 318.

68 Ibid.

69 Ibid.

o vysoko rizikových klientoch. V tejto súvislosti je možné odkázať na pomerne známy prípad *Asnef-Equifax*.[70] Výmena informácií v tomto prípade pomohla znížiť neistotu, pokiaľ ide o riziko, že žiadatelia o úver nebudú plniť svoje záväzky. Táto výmena tak jednoznačne prispela k lepšiemu a istejšiemu fungovaniu trhu poskytovania úverov a celkovo sa tak v danom prípade prejavila v zvýšení efektívnosti.

Konečne netreba zabudnúť na to, že výmena informácií medzi konkurentmi môže byť prospešná aj v kontexte horizontálnych dohôd o spolupráci zameranej na zvýšenie efektívnosti ako sú napríklad dohody o spolupráci v oblasti inovácií a vývoja a výskumu s cieľom zdieľať informácie za účelom štandardizácie.[71]

3.2 Možné súťažné obavy z výmeny informácií

V predchádzajúcom texte sme vysvetlili, že výmena informácií nepochybne môže priniesť významné pozitívne účinky najmä v podobe zvýšenej efektívnosti trhu, čo môže je v prospech podnikateľov, spotrebiteľov a konečne aj účinnej hospodárskej súťaže. To ale neznamená, že akákoľvek výmena informácií na trhu by mala byť považovaná za prospešnú, a teda aj zákonnú. Výmena informácií totiž nepochybne môže byť pre niektorých podnikateľov, spotrebiteľov a hospodársku súťaž škodlivá. V tejto súvislosti je možné rozlišovať medzi nasledujúcimi dvoma základnými okruhmi negatívnych účinkov:

(i) koordinované negatívne účinky a

---

70 Viď rozsudok SDEÚ vo veci C-238/05 *Asnef-Equifax*, ods. 47 and 55, ECLI:EU:C:2006:734.

71 BENNETT, M. COLLINS, P. *The Law and Ecnomics of Information Sharing: The Good, the Bad and the Ugly*. In European Competition Journal, 2010, č. 6(2), s. 318.

(ii) nekoordinované negatívne účinky.

3.2.1 Koordinované negatívne účinky

Jednou z hlavných obáv týkajúcich sa výmeny informácií je, že v praxi môže uľahčiť koordináciu medzi konkurentmi. Podľa relevantnej literatúry totiž výmena informácií môže:[72]

(i) umožniť konkurentom dosiahnuť styčný bod koordinácie;

(ii) podporovať vnútornú stabilitu protisúťažného zosúladenia, a

(iii) podporovať vonkajšiu stabilitu protisúťažného zosúladenia.

Po prvé, výmena informácií môže uľahčiť pomyselné „stretnutie myslí" (*meeting of minds*), a teda slúžiť ako styčný bod za účelom zosúladenia ohľadom parametrov, ktoré by mali byť predmetom konkurenčného boja. Budúce cenové zámery a množstvá sú zrejme najškodlivejším typom informácií vymieňaných medzi konkurentmi. Ako bude podrobne vysvetlené v časti 4 tejto rigoróznej práce, tento typ informácií môže zásadným spôsobom znížiť neistotu podnikateľov pokiaľ ide o obchodné plány ich konkurentov. Zdravá hospodárska súťaž medzi konkurentmi je tak nahradená ich koordináciou prostredníctvom výmeny informácií.

Po druhé, napriek tomu, že konkurenti už dosiahli vzájomné porozumenie a začali na trhu koordinovať svoje strategické správanie, v praxi medzi nimi obvykle prevláda vnútorné napätie a nedôvera, a to nielen pokiaľ ide o dôsledky teórie hier a možnej snahy niektorých konkurentov vyhnúť sa pokute na základe podania leniency žiadosti. Niektorý z konkurentov sa totiž

---

72 BENNETT, M. COLLINS, P. *The Law and Ecnomics of Information Sharing: The Good, the Bad and the Ugly*. In European Competition Journal, 2010, č. 6(2), s. 320 až 324.

tajne môže od tejto dohody odchýliť a predávať svoje výrobky alebo služby na nižšie ceny, aby tak získal väčší podiel na trhu a vyššie zisky. Výmena informácií pritom môže značne uľahčiť monitorovanie toho, či všetci účastníci tajnej dohody dodržiavajú jej podmienky, zisťovať akékoľvek odchýlky a prípadne týchto deviantov potrestať. Výmena informácií tak môže prispieť k zachovaniu vnútornej stability protisúťažnej koordinácie.

Po tretie, výmena informácií taktiež môže slúžiť k tomu, aby účastníci protisúťažnej dohody dokázali efektívnejšie monitorovať nové potenciálne vstupy na trh. Nový hráč totiž môže vstúpiť na trh práve v situácii, kedy sú ceny dotknutých výrobkov alebo služieb práve v dôsledku koordinácie hlavných konkurentov neprimerane vysoké. Uvedení konkurenti môžu práve vďaka výmene informácií na tento stav promptne zareagovať a rôznymi spôsobmi zabrániť týmto novým hráčom vo vstupe na trh. Výmena informácií preto okrem prvotného zosúladenia medzi konkurentmi a podpory vnútornej stability tejto protisúťažnej koordinácie môže prispievať aj k zachovaniu jej vonkajšej stability.

3.2.2 Nekoordinované negatívne účinky

V relevantnej literatúre boli vo vzťahu s výmenou informácií medzi konkurentmi okrem koordinovaných negatívnych účinkov vrátane prvotného zosúladenia, následného monitorovania a vylúčenia potenciálnych nových vstupov na trh, identifikované tiež nekoordinované alebo unilaterálne negatívne účinky.[73] V tejto súvislosti konkrétne vystáva otázka, či výmena

[73] BENNETT, M. COLLINS, P. *The Law and Ecnomics of Information Sharing: The Good, the Bad and the Ugly*. In European Competition Journal, 2010, č. 6(2), s. 325 až 327. Nekoordinované účinky sa v uvedenej literatúre niekedy nazývajú aj ako negatívne účinky „zmierňujúce súťaž“, pretože sa zmierňuje stupeň konkurencie. Podľa Bennetta a Collinsa však nie je možné určiť, kedy konkrétny prípad výmeny informácií poškodí spotrebiteľov v zmysle nekoordinovaných negatívnych účinkov.

informácií, ktorá vedie k zníženiu neistoty na trhu, môže spotrebiteľov poškodiť aj bez ohľadu na prípadnú koordináciu medzi konkurentmi. V tomto prípade ide o takzvané negatívne účinky „zmierňujúce“ hospodársku súťaž (*„softening competition“ negative effects*).[74]

Podľa Bennetta a Collinsa majú právni a ekonomickí experti na otázku, či zníženie neistoty na trhu v dôsledku výmeny informácií je samo o sebe pre spotrebiteľov škodlivé, rôzne názory.[75] Podľa rozhodujúcich prípadov týkajúcich sa výmeny informácií sa zdá, že neistota je chápaná ako nevyhnutná podmienka účinnej hospodárskej súťaže. V rozsudku *Tractors UK*[76] posúdil Tribunál otázku zníženia neistoty ohľadom budúceho správania konkurentov ako nevyhnutnú podmienku porušenia súťažného práva. Komisia dospela k obdobnému záveru v rozhodnutí *Fatty Acids*.[77] Väčšina

---

74 Ibid.

75 Ibid.

76 Viď rozsudok Všeobecného súdu vo veci T-35/92 *John Deere Ltd v Commission*, ods. 51, ECLI:EU:T:1994:259: "*Dohoda o vytvorení systému výmeny informácií, ktorý sa netýka cien a nepodporuje nijaké iné protisúťažné dojednania, môže na skutočne konkurenčnom trhu viesť k zintenzívneniu hospodárskej súťaže medzi dodávateľmi, pretože skutočnosť, že obchodník zohľadní informácie, ktoré má k dispozícii na prispôsobenie svojho správania na trhu, pravdepodobne s ohľadom na atomizovanú povahu dodávky nezníži ani neodstráni pre ostatných obchodníkov akúkoľvek neistotu o predvídateľnej povahe správania svojich konkurentov.*"

77 Viď rozhodnutie Komisie vo veci IV/31.128 *Fatty Acids*, ods. 37: *"Výmena teda umožnila každej zo strán identifikovať presnejšie konkurenčné správanie ostatných rýchlejšie a ľahšie, ako by to bolo možné, ak by to vôbec bolo možné, keby dohoda neexistovala. Dohoda teda odstránila dôležitý prvok neistoty zo strany každého z nich, pokiaľ ide o činnosti ostatných."*

právnych komentátorov zaoberajúcich sa výmenou informácií dospeli k rovnakému názoru.[78]

Neistota je však do istej miery odlišne vnímaná ekonomickými mysliteľmi. Z teórie dokonalej hospodárskej súťaže vyplýva, že ideálnym stavom je situácia, kedy podnikatelia a spotrebitelia majú úplné a presné informácie, pričom nedostatok v tejto súvislosti sa prejaví v narušení súťaže.[79] Napriek tomu ale ekonómovia súhlasia, že nie je možné všeobecne konštatovať, že konkrétne zníženia neistoty v dôsledku výmeny informácií sú vždy dobré alebo naopak vždy zlé. Na túto otázku tak ani podľa ich názoru nie je možné jednoducho odpovedať. Správna odpoveď bude záležať na type neistoty, miere hospodárskej súťaže a očakávaní konkrétnych podnikateľov.[80]

---

78 Viď napríklad CAPOBIANCO, A. *Information Exchange under EC Competition Law*. Common Market Law Review, 2004, č. 41(5), s. 1252; WAGNER-VON PAPP, F. *Who is that can inform me? – the exchange of identifying and non-identifying information*. European Competition Law Review, 2007, č. 28(4), s. 270; GONZÁLEZ, A.A. *Object Analysis in Information Exchange Among Competitors*. Global Antitrust Review 2012.

79 BENNETT, M. COLLINS, P. *The Law and Ecnomics of Information Sharing: The Good, the Bad and the Ugly*. In European Competition Journal, 2010, č. 6(2), s. 325.

80 Bennett a Collins demonštrujú tento záver na jednoduchom príklade dvoch konkurentov, A a B, za nasledujúcich predpokladov. Cena A je 5, ale bude upravovať svoje ceny nielen na základe svojich vlastných nákladov, ale aj na základe svojich očakávaní cien B. B nastavuje ceny na 8, ale A to nevie. Na základe očakávaní cien B spoločnosťou A sú možné nasledujúce dva scenáre.

Na jednej strane sa A domnieva, že cena B bude vyššia ako v skutočnosti, t.j. 10. Ak A nebude mať žiadne ďalšie informácie, bude mať cenu 9 s cieľom podseknúť B. Výsledkom bude, že A stratí zákazníkov na úkor B, ktorý predáva za cenu 8. Ak má však spoločnosť A informácie o skutočnej cene spoločnosti B, zníži svoju cenu na 7, aby si získala priazeň zákazníkov. Zníženie neistoty preto v tomto scenári nasmeruje hospodársku súťaž v prospech spotrebiteľov.

Bennet a Collins tieto rozdielne názory v chápaní výmeny informácií vysvetľujú ako čisto jazykovú otázku.[81] Podľa ich názoru nie je predmetom právneho záujmu a posúdenia iba typ vymieňaných informácií a otázka účinkov zníženia neistoty na trhu na spotrebiteľský blahobyt, ale taktiež spôsob, akým k určitej výmene informácií v skutočnosti dochádza. Dospievajú preto k záveru, že z právneho pohľadu sa zdajú byť veľmi problematické práve zníženia neistoty na trhu, ktoré vznikajú v dôsledku súkromnej komunikácie medzi konkurentmi. Ekonómovia pritom obvykle na účinky konkrétneho zníženia neistoty na trhu nahliadajú abstraktne, bez potreby posudzovať konkrétny komunikačný mechanizmus výmeny informácií.

Úvahe Benneta a Collinsa zodpovedá súčasný prístup Komisie, ktorá v bodoch 86 až 94 Usmernení o horizontálnej spolupráci uviedla súbor aspektov, ktoré je potrebné vyhodnocovať za účelom posúdenia prípadnej škodlivosti určitej výmeny informácií. Konkrétne je podľa Komisie potrebné zvažovať, (i) či ide o strategické informácie, pričom za strategické považuje Komisia predovšetkým ceny/zľavy a množstvá, ale aj náklady, zoznamy zákazníkov, obraty a predaje, marketingové stratégie, investície a R&D, (ii) akú časť trhu pokrýva dotknutá výmena informácií, (iii) či sa jedná o súhrnné alebo individualizované údaje, (iv) aký je vek údajov, teda či sa už jedná

Na druhej strane sa môže A tiež domnievať, že cena B bude nižšia ako v skutočnosti, t. j. napríklad 6. Bez úplných informácií spoločnosť A zameraná stanoví cenu na 5, aby si získala zákazníkov. Na základe informácií o skutočnej cene B sa však A dozvie, že B predáva za 8. Očakávanou odpoveďou A bude cena za 7. V takom prípade zníženie neistoty prameniacej z výmeny informácií znížilo úroveň konkurencie a v skutočnosti by viedlo k vyšším cenám pre spotrebiteľov.

81 Ibid, s. 327.

o dostatočne historické údaje, (v) aká je frekvencia výmeny informácií a (vi) či sú tieto informácie skutočne verejné alebo neverejné.[82]

Podľa nášho názoru je možné dospieť k záveru, že výmena informácií sa môže prejaviť aj vo vzniku určitých nekoordinovaných negatívnych účinkov. Hranica medzi nekoordinovaným znížením neistoty, ktoré vedie k spotrebiteľskému blahobytu, a ktoré je naopak pre spotrebiteľov škodlivé, je však veľmi nejasná. Nie je preto možné posúdiť, či konkrétna výmena informácií bude pre spotrebiteľov škodlivá bez toho, aby bola zároveň posúdená aj hlavná príčina narušenia práva hospodárskej súťaže (*theory of harm*), ktorou je práve koordinácia medzi konkurentmi.

3.3 Čiastočný záver

Z analýzy v časti 3 tejto rigoróznej práce vyplýva, že výmena informácií môže mať jednak významné pozitívne účinky zvyšujúce efektívnosť na trhu, ako aj zásadné negatívne účinky.

Na jednej strane môže výmena informácií medzi konkurentmi uľahčovať šírenie informácií medzi spotrebiteľmi ohľadom charakteristiky a obchodných podmienok jednotlivých výrobkov a ponúk na trhu. Dobre informovaní spotrebitelia následne robia viac odôvodnené a lepšie rozhodnutia, čo zároveň zvyšuje konkurenčný boj medzi podnikateľmi. Výmena informácií zároveň umožňuje podnikateľom robiť lepšie rozhodnutia o cenách, dopyte, investíciách, obchodných stratégiách, marketingu a výskume a vývoji. Výmena informácií taktiež pomáha znižovať

[82] Pre úplnosť platí, že za skutočne verejné sa nepovažujú informácie ako napríklad cena potravín v jednotlivých predajniach, ktoré sú síce verejne dostupne, ale konkurenti alebo zákazníci, ktorí by teoreticky neboli súčasťou dotknutej výmeny informácií, by museli vynaložiť veľké časové a finančné úsilie, aby tieto informácie zhromaždili (teda by museli navštíviť každú jednu predajňu osobne).

náklady na vyhľadávanie, predchádzať rizikám vyplývajúcim z rizikových zákazníkov a zabezpečiť efektívne rozdeľovanie obmedzených zdrojov.

Na druhej strane ale výmena informácií o cenách, predajoch a množstvách konkurentov môže slúžiť ako styčný bod za účelom uľahčenia vzájomného zosúladenia. Môže taktiež pomôcť konkurentom monitorovať potenciálne odchýlky od dohodnutého spoločného postupu a udržať tak vnútornú stabilitu koordinácie. Naviac môže výmena informácií uľahčiť vzájomný postup konkurentov smerom k potenciálnym novým vstupom na trhu a zaisťovať tak vonkajšiu stabilitu ich koordinácie. Konečne platí, že výmena informácií môžu taktiež zmierňovať hospodársku súťaž v dôsledku nekoordinovaných negatívnych účinkov.

Na základe vyššie uvedeného je preto zrejmé, že súťažné úrady čelia veľmi náročnej úlohe dôkladne rozlišovať medzi výmenou informácií, ktorá má neutrálne alebo dokonca pozitívne účinky na zdravú hospodársku súťaž a spotrebiteľské blahobyt od výmeny, ktoré súťaž naopak ohrozujú a sú tak pre spotrebiteľov škodlivé. Hranica medzi nimi býva v praxi často veľmi neostrá. V praxi tak bude hrať centrálnu rolu dôkladná analýzy pozitívnych a negatívnych účinkov, aby nedochádzalo k chybám typu I alebo typu II. Obidve tieto chyby totiž majú zásadné negatívne účinky a sú na úkor účinnej hospodárskej súťaže a blahobytu spotrebiteľov.

4 PRÁVNE POSÚDENIE VÝMENY INFORMÁCIÍ

Právna úprava a prístup k výmene informácií už dlhú dobu v oblasti európskeho súťažného práva predstavuje mimoriadnu zložitú a kontroverznú otázku. Hlavným dôvodom je to, že výmena informácií môže mať veľmi dôležité pozitívne, ale zároveň aj negatívne účinky na hospodársku súťaž. Nešlo by o tak závažný problém, keby existovala jasná hranica oddeľujúca tieto dva typy výmeny informácií. V praxi ale výmena informácií pomerne často osciluje na samotnej hrane jej prípustnosti.

V nasledovnom texte sa preto zameriame na analýzu súčasného právneho štandardu, ktorý Komisia a národné súťažné úrady aplikujú za účelom posúdenia, že určitá výmena informácií je v rozpore s právom hospodárskej súťaže. Za týmto účelom konkrétne kriticky analyzujeme rozhodujúce prípady a rozhodnutia Komisie a SDEÚ ako aj v Usmerneniach o horizontálnej spolupráci ako hlavného prameňa tzv. soft law Komisie.

V prvej časti sa budeme konkrétne zaoberať podmienkami aplikácie článku 101 ods. 1 ZFEÚ na výmenu informácií a analyzujeme tiež možnosť ospravedlniť určitú výmenu informácií podľa článku 101 ods. 3 ZFEÚ. V druhej časti zhodnotíme vymáhanie súťažného práva v oblasti výmeny informácií z pohľadu základných ľudských práv.

4.1 Článok 101 ods. 1 ZFEÚ

Výmenu informácií je možno považovať za narušenie súťažného práva výlučne v situácii, keď sú splnené všetky zákonné podmienky podľa článku

101 ods. 1 ZFEÚ.[83] Aby určitá výmena informácií predstavovala zakázanú protisúťažnú dohodu, musia byť konkrétne splnené nasledujúce podmienky:

(i) ide o dohodu medzi podnikateľmi v užšom zmysle, rozhodnutie združenia podnikateľov alebo zosúladený postup podnikateľov;

(ii) môže ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi EÚ; a

(iii) má za cieľ alebo následok vylučovanie, obmedzovanie alebo skresľovanie hospodárskej súťaže v rámci vnútorného trhu.

Z dôvodu obmedzeného rozsahu a možností, ktorým čelí takmer každý výskumník, nebudeme ďalej analyzovať (i) autonómny pojem „podnikateľ" (*undertaking*), ku ktorému existuje pomerne ustálená judikatúra SDEÚ a rozhodovacia prax Komisie a (ii) podmienky, za ktorých môže určité jednanie ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi EÚ.

Namiesto toho za zameriame na najviac sporné podmienky v rámci posudzovania výmeny informácií podľa článku 101 ods. 1 ZFEÚ, ktoré sú často predmetom polemík a právnych sporov predovšetkým v zákopovej vojne medzi súťažnými úradmi na jednej strane a podnikateľmi a ich právnymi zástupcami na strane druhej. Patrí medzi nich predovšetkým posúdenie, či určitá výmena informácií (i) predstavuje dohodu medzi

---

[83] Podľa článku 101 ods. ZFEÚ platí, že ako nezlučiteľné s vnútorným trhom sa zakazuje nasledujúce: *"...všetky dohody medzi podnikateľmi, rozhodnutia združení podnikateľov a zosúladené postupy, ktoré môžu ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi a ktoré majú za cieľ alebo následok vylučovanie, obmedzovanie alebo skresľovanie hospodárskej súťaže v rámci vnútorného trhu"*. Článok 101 ods. 1 ZFEÚ potom obsahuje demonštratívny zoznam zakázaných praktík. O tom, že sa skutočne jedná o zoznam demonštratívny svedčí okrem iného aj to, že medzi týmito praktikami nie je uvedená výmena informácií. Výmena informácií spolu s ďalšími menej obvyklými a novátorskými praktikami postihovaná podľa vyššie uvedenej generálnej klauzuly.

podnikateľmi v užšom zmysle, rozhodnutie druženia podnikateľov alebo zosúladený postup a (ii) jej cieľom alebo následkom je vylučovanie, obmedzovanie alebo skresľovanie hospodárskej súťaže.

4.1.1 Dohody v užšom zmysle, rozhodnutia združení podnikateľov a zosúladené postupy

a. *Dohody v užšom zmysle*

V prvom rade sa budeme zaoberať najviac priamočiarym prípadom, kedy si dvaja a viacerí podnikatelia medzi sebou uzatvoria dohodu v užšom zmysle. Právo EÚ neobsahuje žiadnu definíciu tohto pojmu. Preto je v ďalšom texte potrebné analyzovať predovšetkým judikatúru SDEÚ.

SDEÚ konkrétne dospel k záveru, že aby bolo vymáhanie článku 101 ods. 1 ZFEÚ v praxi účinné, „*postačuje, aby určitá dohoda bola vyjadrením vôle strán bez toho, aby táto dohoda predstavovala platnú a záväznú zmluvu podľa vnútroštátneho práva*“.[84] SDEÚ v tejto súvislosti taktiež zdôraznil, že „*na dosiahnutie dohody postačuje, aby podnikatelia vyjadrili svoju spoločnú vôľu správať sa určitým spôsobom na trhu*“.[85] Z toho vyplýva, že pojem dohoda v zmysle článku 101 ods. 1 ZFEÚ sa koncentruje na existenciu súbehu vôle medzi aspoň dvoma podnikateľmi, pričom presná forma, v ktorej sa tento súbeh vôle prejavuje, nie je dôležitá. Stačí, že určitá forma súbehu vôle je verným vyjadrením úmyslu strán.[86]

---

84 Viď rozsudok SDEÚ vo veci C-277/87 *Sandoz*, bod 2 zhrnutia, ECLI:EU:C:1990:6.

85 Viď napríklad rozsudok Všeobecného súdu vo veci T-2/89 *Petrofina v. Commission*, ECLI:EU:T:1991:57; vo veci T-4/89 *BASF v. Commission*, ECLI:EU:T:1992:46; alebo vo veci T-9/89 *Hüls v. Commission*, ECLI:EU:T:1992:31.

86 Viď rozsudok Všeobecného súdu vo veci T-41/96 *Bayer v Commission,* ods. 69, ECLI:EU:T:2000:242.

Z judikatúry SDEÚ je zrejmé, že platná a záväzná dohoda alebo zmluva medzi podnikateľmi jednoznačne predstavuje dohodu podľa článku 101 ods. 1 ZFEÚ. Táto dohoda sa však rozhodne neobmedzuje iba na záväzné písomné dohody určitej povahy. Za dohodu v užšom zmysle sa považujú aj voľnejšie usporiadania medzi podnikateľmi. SDEÚ napríklad v tomto ohľade považoval za uzatvorenie dohody situáciu, kedy došlo zo strany dílera k podpisu a vráteniu kópie obežníka pre dílerov, ktorý nemal charakter záväznej zmluvy.[87] Z judikatúry SDEÚ taktiež vyplýva, že za dohodu v užšom zmysle je možné považovať aj tzv. gentlemanskú dohodu, ktorá nie je vykonávaná v dôsledku donucovacej povahy práva, ale skôr na základe integrity a verného vyjadrenia vôle podriadiť sa dohodnutým podmienkam.[88] SDEÚ taktiež potvrdil názor Komisie, ktorá v rámci vyšetrovania komplexného kartelu dospela k záveru, že dohoda medzi 15 podnikateľmi, ktorá bola čisto ústna bez akejkoľvek stopy po písomnej dohode alebo iných dokumentoch, predstavovala jednu úhrnnú dohodu v užšom zmysle.[89]

Na základe vyššie uvedeného platí, že pojem dohoda v užšom zmysle podľa článku 101 ods. 1 ZFEÚ je SDEÚ vykladaná pomerne extenzívne. Okrem platných a záväzných dohôd obsahuje aj neformálne a gentlemanské dohody za predpokladu, že dotknutí podnikatelia jasne a verne prejavili spoločnú vôľu správať sa na trhu určitým koordinovaným spôsobom.

---

87 Viď rozsudok SDEÚ v spojených veciach C-32/78 a 36-82/78 *BMW Belgium v Commission*, ods. 29 to 38, ECLI:EU:C:1979:191.

88 Viď rozsudok SDEÚ vo veci C-41/69 *Chemiefarma v Commission*, ECLI:EU:C:1970:71. Z ods. 111 a 112 vyplýva, že: *"strany dohody o vývoze vzájomne vyhlásili, že sú ochotné riadiť sa džentlmenskou dohodou... Tento dokument sa teda rovnal vernému vyjadreniu spoločného zámeru strán dohody týkajúceho sa ich správania na spoločnom trhu".*

89 Viď rozsudok Všeobecného súdu vo veci T-8/89 *DSM NV v Commission*, ECLI:EU:T:1992:107.

V ďalšom texte je ale napriek tomuto pomerne jasnému záveru potrebné spomenúť dva pomerne problematické momenty.

Po prvé, nemalé problémy v praxi spôsobuje koncept verného vyjadrenia vôle (*faithful expression of will*). Istí podnikatelia sa v minulosti snažili zbaviť zodpovednosti za uzatvorenie údajnej protisúťažnej dohody podľa článku 101 ods. 1 ZFEÚ tvrdením, že v skutočnosti boli donútení podpísať problematický dokument alebo sa zúčastniť protisúťažného stretnutia. SDEÚ v tejto súvislosti konštatoval, že podnikateľ sa nemôže spoliehať na skutočnosť, že sa na určitom jednaní zúčastnil proti svojej vôli. Tento podnikateľ sa totiž voči tomuto tlaku mohol brániť u príslušných súťažných úradov, napríklad sťažnosťou ku Komisii.[90]

Po druhé, ešte problematickejšia je skutočnosť, že európske súťažné právo bolo v praxi uplatnené aj na správanie, ktoré sa minimálne na prvý pohľad javilo ako jednostranné a kde sa zdalo, že úplne chýbal spoločný úmysel alebo súbeh vôle.[91] V prípade výmeny informácií by tak šlo

---

90 Viď rozsudok Všeobecného súdu vo veci T-141/89 *Tréfileurope Sales SARL v Commission*, ods. 58, ECLI:EU:T:1995:62.

91 Viď napríklad rozsudok Všeobecného súdu vo veci *107/82 AEG v Commission*, body 38 a 39, ECLI:EU:C:1983:293, v ktorom Všeobecný súd rozhodol, že odmietnutie dodávateľa prijať nového distribútora do jeho distribučnej siete bolo dohodou medzi dodávateľom a jeho súčasnými distribútormi podľa článku 101 ods. 1 ZFEÚ, pretože ani dodávateľ, ani etablovaní distribútori nemali úprimný záujem pripustiť nových konkurentov v rámci príslušnej siete. Všeobecný súd preto dospel k záveru, že odmietnutie dodávateľa bolo založené na tichom (tacitnom) prijatí usadenými distribútormi, a teda sa uskutočnilo v rámci zmluvných vzťahov s nimi, pretože ich účelom je dodržiavať dohody, ktoré sú základom zmlúv s dodávateľom. Viď tiež rozsudok Všeobecného súdu v spojených veciach 25 a 26/84 *Ford-Werke and Ford of Europe v Commission (Ford II)*, ECLI:EU:C:1985:340, v ktorom Všeobecný súd dospel k záveru, že rozhodnutie výrobcu automobilu jednostranne obmedziť dodávky konkrétneho modelu pre svojich predajcov bolo dohodou v

o jednostranné oznámenie jedného konkurenta ohľadom citlivých parametrov súťaže ako je predovšetkým cena alebo množstvo. Zdá sa však, že SDEÚ postupom času prehodnotil svoj prístup a začal byť oveľa opatrnejší, pokiaľ ide o konštatovanie existencie protisúťažnej dohody podľa článku 101 ods. 1 ZFEÚ v prípade, ak dôkazy o spoločnom úmysle alebo súbehu vôle neboli dostatočne jasné a presvedčivé. Sme presvedčení, že ide o správnu reflexiu SDEÚ svojej predchádzajúcej judikatúry. Hlavnými rozsudkami v tomto ohľade sú *Bayer proti Komisii*[92] a *Volkswagen Germany proti Komisii*, ktoré sa síce výslovne netýkajú výmeny informácií, ale aj napriek tomu poskytujú užitočný návod na prípadné posúdenie jednostranného konania[93]

V už citovanom rozsudku *Bayer proti Komisii* bolo jasné, že hoci spoločnosť Bayer zamýšľala obmedziť paralelné dovozy, jej veľkoobchodníci sa s týmto zámerom nestotožnili. Práve naopak, boli odhodlaní pokračovať vo svojich exportných aktivitách a od spoločnosti

---

zmysle článku 101 ods. 1 ZFEÚ. Dôvodom bolo, že predajcovia implicitne prijali akúkoľvek budúcu politiku výrobcu týkajúcu sa rozsahu dodávaných automobilov, keď sa rozhodli vstúpiť do jeho distribučnej siete. Rozhodnutie predmetného výrobcu bolo preto súčasťou zmluvných vzťahov s jeho predajcami.

92 Viď rozsudok Všeobecného súdu vo veci T-41/96 *Bayer v Commission*, ECLI:EU:T:2000:242, ktorý bol potvrdený rozsudkom SDEÚ v spojených veciach C-2/01 P a C-3/01 P *Bundesverband der Arzneimittel-Importeure and Commission v Bayer*, ECLI:EU:C:2004:2. Prípad sa týka zákazu vývozu uloženého spoločnosťou Bayer jej španielskym a francúzskym veľkoobchodníkom v súvislosti s liekom Adalat s cieľom obmedziť paralelný dovoz Adalatu do Spojeného kráľovstva.

93 Viď rozsudok Všeobecného súdu vo veci T-208/01 *Volkswagen v Commission*, ECLI:EU:T:2003:326, ktorý bol potvrdený rozsudkom SDEÚ vo veci C-74/04 P *Commission v Volkswagen*, ECLI:EU:C:2006:460. Prípad sa týka rozhodnutia spoločnosti Volkswagen voči jeho predajcom nepredávať určitý model automobilu za nižšiu ako odporúčanú cenu pri ďalšom predaji, teda za zakázané stanovenie ceny pri ďalšom predaji.

Bayer požadovali ďalšie dodávky. Všeobecný súd a SDEÚ preto postupne dospeli k záveru, že v tomto prípade chýbal spoločný zámer podnikateľov. Konštatovali, že jednostranné rozhodnutie môže byť považované za dohodu podľa článku 101 ods. 1 ZFEÚ, pokiaľ ho druhá strana výslovne alebo aspoň konkludentne akceptuje. Logicky platí, že ak druhá strana naopak jedná v rozpore s týmto jednostranným rozhodnutím, nemožno z povahy veci dovodiť existenciu dohody.[94]

V rozsudku *Volkswagen Germany proti Komisii*, Komisia na základe predchádzajúcej judikatúry Všeobecného súdu nepovažovala za potrebné preukázať skutočné zvolenie dílerov s požiadavkou spoločnosti Volkswagen. Komisia totiž predpokladala, že díleri s touto požiadavkou súhlasili už vopred, keď so spoločnosťou Volkswagen podpísali zmluvu. Všeobecný súd aj SDEÚ však jasne uviedli, že Komisia je povinná preukázať výslovný alebo aspoň konkludentný súhlas dílerov s jednostranným konaním výrobcu. Podpis zmluvy pritom nie je možné považovať za konkludentný súhlas. Komisia je tak povinná vždy dôkladne preskúmať skutočné správanie maloobchodníkov na trhu.[95]

Na základe vyššie uvedeného platí, že aj jednostranné konanie môže viesť k uzatvoreniu dohody v užšom zmysle podľa článku 101 ods. 1 ZFEÚ, pokiaľ je výslovne alebo konkludentne akceptované zo strany ďalších podnikateľov. Tichý súhlas však existuje len v prípade, ak ďalší podnikatelia podporujú a dodržiavajú dotknuté jednostranné rozhodnutie. V prípade výmeny informácií to konkrétne znamená, že jednostranné oznámenia konkurentov, ktoré sú skutočne verejné, vo všeobecnosti nepredstavujú

94 Supra n. 92.

95 Supra n. 93.

dohodu v širšom zmysle podľa článku 101 ods. 1 ZFEÚ.[96] V závislosti od konkrétnych skutkových okolností a právneho a ekonomického kontextu dotknutého prípadu by však súťažný úrad mohol konštatovať existenciu dohody v užšom zmysle napríklad aj v situácii, keď po takomto oznámení jedného konkurenta nasleduje verejné oznámenie iných konkurentov (ide o praktiku, ktorá sa v praxi označuje ako tzv. *price signalling*). Aj takýto postup sa totiž za určitých okolností môže ukázať ako stratégia na dosiahnutie spoločného porozumenia ohľadom podmienok koordinácie. Vzhľadom na dôkaznú núdzu ale súťažné úrady túto praktiku v praxi väčšinou klasifikujú ako zosúladený postup,[97] ktorému sa budeme venovať v ďalšej časti.

b. *Rozhodnutia združení podnikateľov*

V druhom rade preskúmame možnosť posúdiť určitú výmenu informácií ako rozhodnutie združenia podnikateľov v zmysle článku 101 ods. 1 ZFEÚ. Ako už totiž bolo naznačené v časti 3 tejto práce, výmena informácií a ďalšie dohody o horizontálnej spolupráci konkurentov môžu byť uskutočňované v kontexte viac inštitucionálneho prostredia, ako je napríklad práve združenie podnikateľov.

Pred vymedzením jednotlivých rozhodnutí združení podnikateľov, na ktoré sa vzťahuje článok 101 ods. 1 ZFEÚ, je predovšetkým potrebné sa zamyslieť, čo vlastne pojem združenie podnikateľov znamená. Z názoru generálneho advokáta Légera vyplýva, že združenie podnikov „*pozostáva z podnikateľov rovnakého všeobecného typu a je zodpovedné za zastupovanie*

[96] Tento záver okrem iného potvrdzuje aj Komisia v bode 63 Usmernení o horizontálnej spolupráci.

[97] Viď napríklad rozhodnutie Komisie vo veci AT.39850 *Container Shipping*, predovšetkým ods. 35 a 36.

a obranu ich spoločných záujmov voči iným hospodárskym subjektom, vládnym orgánom a širokej verejnosti.“[98]

Podľa Légera si však účinné vymáhanie článku 101 ods. 1 ZFEÚ vyžaduje, aby boli pokryté všetky inštitucionalizované formy, kedy podniky konajú prostredníctvom kolektívnej štruktúry alebo spoločného orgánu. Okrem podnikateľských združení bolo identifikovaných množstvo ďalších subjektov, ktoré tvoria združenie podnikov, vrátane napríklad (i) profesijných združení právnikov, notárov či lekárov, [99] (ii) poľnohospodárskeho družstva [100] alebo (iii) združení colných sprostredkovateľov (*customs agents*),[101] atď. Z toho vyplýva, že pojem združenie podnikov je v európskom práve hospodárskej súťaže chápaný pomerne extenzívne, pretože zahŕňa akékoľvek subjekty, ktoré zastupujú a podporujú záujmy svojich členov so statusom podnikateľa, a teda v rámci ktorých môže medzi konkurentmi prebiehať koordinácia či výmena citlivých informácií.

Zoznam jednotlivých rozhodnutí prijatých združením podnikateľov, na ktoré sa môže vzťahovať článok 101 ods. 1 ZFEÚ, je tiež veľmi rozsiahly. Pozostáva z akejkoľvek iniciatívy, ktorú vyvíja združenie podnikateľov a

---

98 Viď názor generálneho advokáta Légera zo dňa 10.07.2001 vo veci C-309/99 *J.C.J. Wouters and others*, ods. 61, ECLI:EU:C:2001:390.

99 Viď rozsudok SDEÚ vo veci C-309/99 *J.C.J. Wouters and others*, ECLI:EU:C:2002:98. V českom a slovenskom súťažnom práve bolo profesijným komorám vrátane advokátskej komory uložených hneď niekoľko pokút za prijatie protisúťažnej horizontálnej dohody. Viď napríklad rozhodnutie Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže vo veci sp.zn. S 284/2007/KD *Česká lékárnická komora*; alebo rozhodnutie Protimonopolného úradu vo veci 2014/KH/R/2/009 *Slovenská advokátska komora*.

100 Viď rozsudok SDEÚ v spojených veciach C-319/93 C-40/94 and C-224/94 *Hendrik Evert Dijkstra and others*, ECLI:EU:C:1995:433.

101 Viď rozsudok SDEÚ vo veci C-35/96 *Commission v Italy*, ECLI:EU:C:1998:303.

ktorá má priamy alebo nepriamy vplyv na obchodné správanie jeho členov. Rovnako ako v prípade vyššie popísaných dohôd v užšom zmysle forma nie je rozhodujúca. Všeobecný súd v tejto súvislosti konštatoval, že ani odporúčanie bez záväzného účinku nemusí principiálne uniknúť článku 101 ods. 1 ZFEÚ, v prípade ak „*dodržiavanie odporúčania podnikmi, ktorým je určené, má značný vplyv na hospodársku súťaž na trhu v otázka* “.[102] Komisia v tomto ohľade dospela k záveru, že aj keď bolo odporúčanie o clách označené za nezáväzné, stanovilo v povinnom jazyku kolektívne zvýšenie poistných platieb. Komisia tak aj „nezáväzné“ odporúčanie považovala za protisúťažné.[103] Podľa vyššie uvedeného tak medzi rozhodnutia združení podnikateľov, na ktoré sa potenciálne môže vzťahovať článok 101 ods. 1 ZFEÚ, môžu okrem iného spadať (i) rozhodnutia, (ii) odporúčania, (iii) usmernenia, (iv) disciplinárne rozhodnutia alebo uznesenia, či (v) samotné stanovy alebo dokonca rokovací poriadok. Výmena informácií medzi členmi združenia teoreticky môže byť dôsledkom takmer všetkých z uvedených foriem (zrejme s výnimkou disciplinárnych aktov). Združenie totiž môže o výmene citlivých informácií medzi členmi rozhodnúť, odporučiť ju alebo ju dokonca môže predpokladať v usmerneniach či stanovách/rokovacom poriadku. Zodpovednosť by pritom mala byť primárne vyvodená voči jednotlivým členom ako vzájomným konkurentom, ktorých úlohou je neustále vyhodnocovať, či ich konkrétne jednanie (hoci na úrovni a na popud združenia) je v súlade so súťažným právom. Problematická výmena informácií ale zároveň môže byť pričítateľná aj združeniu, a to s najväčšou pravdepodobnosťou ako moderátorovi kartelu (*cartel facilitator*).

---

102 Viď rozsudok Všeobecného súdu v spojených veciach 96 až 102, 104, 105, 108 a 110/82 *NV IAZ International Belgium and others v Commission*, ods. 20, ECLI:EU:C:1983:310.

103 Viď rozhodnutie Komisie vo veci IV/34.983 *Fenex*, ods. 20.

Na základe uvedeného je možné dospieť k záveru, že pomerne široká škála (dokonca nezáväzných) rozhodnutí a odporúčaní všetkých subjektov zastupujúcich a presadzujúcich záujmy podnikateľov môže byť potenciálne v rozpore s článkom 101 ods. 1 ZFEÚ.

c. Zosúladený postup podnikateľov

Považujeme za potrebné venovať najviac pozornosti zosúladeným postupom, ktoré sú najspornejšou formou uzavretia horizontálnej dohody podľa článku 101 ods. 1 ZFEÚ. Aj keď bola táto forma protisúťažnej dohody predmetom viacerých rozhodnutí Komisie a európskych súdov, je podľa nášho názoru stále spojená so značnou mierou nejasností a otázok. Ako však bude vysvetlené v nasledujúcom texte, zdá sa, že zosúladené postupy sú pritom najrelevantnejším scenárom pre posúdenie určitej výmeny informácií ako protisúťažného konania.

Teoretické východiská

Východiskom tejto analýzy by mal byť rozsudok Všeobecného súdu vo veci *Dyestuffs*.[104] Všeobecný súd totiž práve v tomto rozhodnutí po prvýkrát vymedzil všeobecnú definíciu pojmu zosúladený postup ako „*formu koordinácie medzi podnikateľmi, ktorá bez toho, aby dospela do štádia riadneho uzavretia dohody, vedome nahradzuje riziká hospodárskej súťaže praktickou spoluprácou medzi nimi*“.[105] SDEÚ následne viac objasnil rozdiel medzi dohodou v užšom zmysle a zosúladeným postupom vo veci *Anic*.[106]

---

104 Viď rozsudok Všeobecného súdu vo veci 48/69 *Imperial Chemical Industries v Commission*, ECLI:EU:C:1972:70.

105 Ibid., ods. 64. Viď tiež rozsudok SDEÚ v spojených veciach C-89/85 *A. Ahlström Osakeyhtiö and others*, ods. 63, ECLI:EU:C:1993:120.

106 Viď rozsudok SDEÚ vo veci C-49/92 P *Commission v Anic Partecipazioni*, ECLI:EU:C:1999:356.

Usúdil, že obe formy dohody sú zo subjektívneho hľadiska zamýšľané tak, aby zahŕňali formy tajnej dohody rovnakej povahy. Odlišujú sa však od seba svojou intenzitou a formami, v ktorých sa prejavujú. [107]

Na základe všeobecnej definície a odlíšenia od dohody v užšom zmysle podľa článku 101 ods. 1 ZFEÚ sa javí, že dohoda vo forme zosúladeného postupu bola zavedená so zámerom na skutočnosť, že súťažné úrady v praxi často nie sú schopné zhromaždiť priame dôkazy o protisúťažných dohodách (v žargóne Komisie tzv. *smoking gun evidence*). Možnosť podradiť určité jednanie pod dohodu formou zosúladeného postupu tak úradom umožňuje sankcionovať potenciálne protisúťažné koordinované správanie aj na základe nepriamych dôkazov. Skutočnou výzvou vo vzťahu k zosúladenému postupu je však určiť (i) čo v praxi koordinované správanie skutočne znamená a (ii) aké sú podmienky na konštatovanie existencie zosúladeného postupu.

Pokiaľ ide o prvú otázku, je možné odkázať na stanovisko Montiho, ktorý uviedol nasledujúcu hranicu medzi dohodou v užšom zmysle a zosúladeným postupom. Určité konanie je možné považovať za dohodu v užšom zmysle, ak dvaja konkurenti uzavrú zmluvu, aby sa spoločne dohodli na cenách svojich výrobkov alebo služieb. K dohode formou zosúladeného postupu potom dôjde, ak sa dvaja konkurenti stretnú, vymenia si informácie o svojej obchodnej stratégii a tieto informácie následne zohľadnia pri rozhodovaní o svojom budúcom obchodnom správaní.[108]

---

107 Ibid., ods. 131.

108 MONTI G. *EC Competition Law – Law in Context*. 1. vydanie, Cambridge University Press: 2007, s. 309 a 310.

Pokiaľ ide o druhú otázku, z judikatúry SDEU vyplýva, že aby súťažný úrad mohol konštatovať existenciu dohody formou zosúladeného postupu, musia byť kumulatívne splnené nasledujúce podmienky:

(i) medzi konkurentmi došlo ku kontaktu;

(ii) tento kontakt sa pretavil do zosúladenia konkurentov (meeting of minds);

(iii) konkurenti následne podľa toho prispôsobili správanie na trhu; a

(iv) existuje príčinná súvislosť medzi zosúladením a následným správaním sa na trhu.

Pokiaľ ide o prvú podmienku, z rozhodnutia Všeobecného súdu vo veci *Suiker Unie* vyplýva, že požiadavka nezávislosti nezbavuje podnikateľov práva „*inteligentne sa prispôsobiť existujúcemu a očakávanému správaniu svojich konkurentov*“. [109] Je však pochopiteľne vylúčené, aby medzi sebou podnikatelia iniciovali akýkoľvek priamy alebo nepriamy kontakt, ktorého predmetom alebo dôsledkom je buď (i) ovplyvniť strategické správanie konkurentov na trhu alebo (ii) oznámiť konkurentom svoju vlastnú stratégiu, ktorú sa určitý podnikateľ rozhodol alebo má v úmysle prijať na trhu.[110]

Na základe vyššie uvedeného musí príslušný súťažný úrad za účelom konštatovania existencie zosúladeného postupu podnikateľov podľa článku 101 ods. 1 ZFEÚ zhromaždiť buď (i) priamy dôkaz o kontakte medzi

---

109 Viď rozsudok Všeobecného súdu v spojených veciach 40 až 48, 50, 54 až 56, 111, 113 a 114/73 *Coöperatieve Vereniging "Suiker Unie" UA and others v Commission of the European Communities*, ods. 174, ECLI:EU:C:1975:174.

110 Ibid.

konkurentmi, napríklad prostredníctvom telefonického rozhovoru, výmeny e-mailov, zápisníc zo stretnutí atď., alebo (ii) nepriamy dôkaz, napríklad prostredníctvom zápisov v kalendároch, cestovných lístkov, harmonogramu programu, atď.

Čo sa týka druhej podmienky, z relevantnej literatúry vyplýva, že ak sa vymieňané informácie týkajú obchodných praktík, je možné predpokladať, že ich výmena bude s veľkou pravdepodobnosťou viesť ku konsenzu.[111] V tomto ohľade napríklad britský súťažný úrad rozhodol, že „*príjemca predmetných informácií nemôže zvyčajne tieto informácie nezohľadniť pri formulovaní svojej politiky na trhu*“.[112] Dôkazné bremeno sa preto presúva na príslušných podnikateľov zúčastnených na určitej výmene, aby preukázali, že dotknuté informácie v skutočnosti nezohľadnili.

Ako bude podrobnejšie vysvetlené nižšie ohľadom tretej a štvrtej podmienky, domnienka, že podnikatelia zvyčajne zohľadňujú informácie, ktoré sa týkajú obchodných praktík, nenecháva podľa nášho názoru reálny priestor pre jej úspešné vyvrátenie. Na základe relevantnej judikatúry Všeobecného súdu sa zdá, že jediným spôsobom, ako preniesť dôkazné bremeno späť na súťažný úrad, by bolo preukázať, že dotknutý podnikateľ výslovne namietal a ohradzoval sa proti získaniu dotknutých obchodných informácií a od prebiehajúcej výmeny informácií sa verejne dištancuje.[113]

---

111 JONES, A. SUFRIN, B. *EU Competition Law: Text, Cases and Materials,* 7. vydanie, Oxford University Press: 2019, s. 171.

112 Viď rozhodnutie odvolacieho súdu pre hospodársku súťaž (*Competition Appeal Tribunal*) vo veci A*rgos Limited and Littlewoods Limited v OFT* [2004] CAT 24, ods. 663.

113 Viď napríklad rozsudok Všeobecného súdu vo veci T-9/99 *HFB v Commission*, ods. 223, ECLI:EU:T:2002:70; alebo vo veci T-141/89 *Tréfileurope Sales v Commission*, ods. 85, ECLI:EU:T:1995:62.

Pre úplnosť platí, že podnikatelia si môžu vymieňať aj nespoľahlivé informácie. V tejto súvislosti sa zvyklo argumentovať, že podnikateľ nemá žiadnu motiváciu najskôr obísť tajnú dohodu s konkurentmi a potom im túto skutočnosť odhaliť prostredníctvom výmeny informácií. Podvádzajúci podnik bude preto vždy tvrdiť, že nepodvádza bez ohľadu na skutočnú pravdu.[114] Podnikatelia tak v praxi pomerne často určité informácie od konkurentov neberú úplne vážne (považujú ich za tzv. *cheap talks/gossip*, ktorým neprikladajú veľkú váhu). Napriek tomu ale ekonómovia zastávajú názoru, že aj keď výmena informácií môže prispievať k uľahčeniu koordinácie len minimálne, pokiaľ tieto informácie nie sú overené, osobné priateľstvá a dôvera medzi jednotlivými zástupcami konkurentov zohrávajú značnú úlohu pri udržiavaní tajných dohôd. Preto aj výmena nespoľahlivých informácií môže konečnom dôsledku uľahčiť koordináciu.[115]

Pokiaľ ide o tretiu a štvrtú podmienku, SDEÚ vo veciach *Anic*[116] a *Hüls*[117] objasnil, že zosúladený postup okrem vzájomného zosúladenia medzi podnikateľmi vyžaduje aj následné prispôsobenie správania na trhu a vzájomný vzťah príčin a následkov. Z rozsudku vo veci *Hüls* však vyplýva, že Komisia nemusela dokazovať, že kontakt medzi konkurentmi mal za následok skutočné protisúťažné účinky. SDEÚ v tejto súvislosti rozhodol, že „*s výhradou preukázania opaku, ktorý musia preukázať dotknuté hospodárske subjekty, je potrebné vychádzať z toho, že podnikatelia, ktorí sa*

---

114 Viď BENNETT, M. COLLINS, P. *The Law and Ecnomics of Information Sharing: The Good, the Bad and the Ugly*. In European Competition Journal, 2010, č. 6(2), s. 323 a 324.

115 Ibid.

116 Viď rozsudok SDEÚ vo veci C-49/92 P *Commission v Anic Partecipazioni*, ods. 118, ECLI:EU:C:1999:356.

117 Viď rozsudok SDEÚ vo veci C-199/92 P *Hüls v Commission*, ods. 161, ECLI:EU:C:1999:358.

zúčastňujú na zosúladenom konaní a zostávajú činní na trhu, zohľadňujú informácie, ktoré si vymieňali so svojimi konkurentmi, pre účely určenia ich strategického správania na dotknutom trhu. To platí o to viac v situácii, keď sa podnikatelia zosúlaďujú na pravidelnom základe a počas dlhšie obdobia…“[118] Všeobecný súd pritom tento štandard nielen potvrdil, ale aj ďalej sprísnil v rozsudku vo veci *T-Mobile*.[119] Z hľadiska výmeny informácií ide o veľmi dôležitý rozsudok, ktorý si rozhodne zaslúži podrobnejšiu analýzu (viď predovšetkým strany 78 a 79 nižšie). Z tohto rozsudku okrem iného vyplýva, že dokonca aj jediné stretnutie medzi konkurentmi môže predstavovať dostatočný základ pre to, aby si konkurenti zosúladili svoje strategické trhové správanie, a nahradili tak praktickou spoluprácou zdravú hospodársku súťaž a riziká z nej vyplývajúce.

Pre úplnosť sa konečne javí ako vhodné uviesť, že podľa judikatúry Všeobecného súdu nie je vždy nevyhnutné presne charakterizovať formu spolupráce medzi podnikateľmi. Aj keď článok 101 ods. 1 ZFEÚ formálne rozlišuje medzi dohodou v užšom zmysle, rozhodnutiami združení podnikateľov a zosúladenými postupmi, účelom tohto článku je zachytiť rôzne formy koordinácie a kolúzie medzi podnikateľmi. Všeobecný súd preto dospel k záveru, že „*presná charakteristika povahy spolupráce dotknutej vo veci samej nemôže zmeniť právnu analýzu, ktorá sa má vykonať podľa článku 81 ES*“. [120] Inými slovami platí, že rozhodujúci je obsah správania sa konkurentov na trhu, a nie forma.

---

118 Ibid., ods. 162.

119 Viď rozsudok SDEÚ vo veci C-8/08 *T-Mobile Netherlands BV and others v Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, ods. 54 až 62, ECLI:EU:C:2009:343.

120 Viď rozsudok Všeobecného súdu vo veci C-238/05 *Asnef-Equifax*, ods. 32, ECLI:EU:C:2006:734.

Kritické zhodnotenie

Na základe vyššie uvedeného sme toho názoru, že prístup Všeobecného súdu a SDEÚ je k súťažným úradom veľmi zhovievavý, pokiaľ ide o individuálne podmienky, na základe ktorých možno dospieť k záveru o existencii zosúladeného postupu podľa článku 101 ods. 1 ZFEÚ. Predovšetkým sa dôkazné bremeno v dvoch prípadoch presúva na žalované podniky prostredníctvom vyvrátiteľnej domnienky. V tomto ohľade sa stotožňujeme s názorom, že je to do istej miery ospravedlniteľné vzhľadom na vážne ťažkosti, ktorým čelia súťažné úrady pri hľadaní „smoking-gun" dôkazov v súvislosti s potenciálne škodlivou tajnou dohodou (kartelom).[121] Na druhej strane je ale potrebné zvažovať možnosť podnikateľov tieto domnienky vyvrátiť. V praxi je pritom podľa nášho názoru veľmi náročné, ak nie úplne nemožné, tieto domnienky vyvrátiť. Logicky to potom otvára priestor pre chyby typu I (teda nesprávne pozitívne závery), ktorých daňou je okrem iného aj odradzujúci účinok na konanie podnikateľov, ktoré je pre efektívnu hospodársku súťaž žiaduce.

Je tiež veľmi dôležité dôkladne rozlišovať medzi situáciami, v ktorých koordinácia správania konkurentov skutočne znamená určitý druh nezákonnej tajnej dohody, a naopak situáciami, ktoré sú výsledkom racionálnej úvahy a reakcie určitých podnikateľov na štandardný vývoj na trhu. V tejto súvislosti boli v judikatúre európskych súdov identifikované dve najbežnejšie prijateľné vysvetlenia paralelného správania konkurentov na trhu, a to (i) existencia cenového lídra (*price leadership*) a (ii) ekonomická štruktúra trhu.

---

[121] JOSHUA, J., HARDING C. *Regulating Cartels in Europe – A study of Legal Control of Corporate Delinquency*, Oxford University Press: 2003, s. 143 a 144.

Po prvé, ako už bolo uvedené vyššie, je úplne legitímne, aby podnikatelia reagovali na vývoj na trhu a kontinuálne sa prispôsobovali existujúcemu a očakávanému budúcemu strategickému správaniu svojich konkurentov.[122] Ak teda na trhu existuje prirodzený cenový líder, teda podnikateľ, ktorý by mohol konať nezávisle od svojich konkurentov s vedomím, že ho budú takmer určite nasledovať,[123] dotknutí konkurenti by sa mohli pokúsiť prispôsobiť sa cenám lídra. Takéto paralelné cenové správanie nebude samo o sebe dostatočným dôkazom zosúladeného postupu podľa článku 101 ods. 1 ZFEÚ. Príslušný súťažný úrad by totiž v takomto prípade musel zhromaždiť ďalšie dostatočné dôkazy, ako napríklad priamy kontakt medzi dotknutými podnikateľmi tesne pred zmenami cien alebo prípadnú zakázanú výmenu citlivých obchodných informácií.

Po druhé, paralelné správanie medzi podnikateľmi môže byť tiež výsledkom oligopolistickej tichej (tacitnej) kolúzie.[124] Z ekonomickej teórie v tejto súvislosti vyplýva, že na určitých oligopolistických trhoch nasleduje po podtrhnutí ceny zo strany jedného podnikateľa okamžite znížením ceny aj zo strany ďalších podnikateľov na trhu. To ale nie je výhodné ani pre jedného z dotknutých hráčov na trhu. Ceny a zodpovedajúce trhové podiely preto majú na takýchto trhoch tendenciu zostať zakonzervované.[125] Z toho teda

---

122 Viď rozsudok Všeobecného súdu v spojených veciach 40 až 48, 50, 54 až 56, 111, 113 a 114/73 *Coöperatieve Vereniging "Suiker Unie" UA and others v Commission of the European Communities*, ods. 173 and 174, ECLI:EU:C:1975:174.

123 Viď rozhodnutie Komisie vo veci IV/30.350 *Zinc producer group*, ods. 75 a 76.

124 Viď RIVAS, J. GHELCKE G. W. *Concerted practices and Exchange of information: An overview of EU and national case law.* Concurrences, in e-Competitions, dostupné na: http://awa2013.concurrences.com/business-articles-awards/article/concerted-practices-and-exchange#nb18.

125 HARRINGTON, J. E. *A Theory of Tacit Collusion*, The Johns Hopkins University, Department of Economics: 2012, s. 2, 3 a 24, dostupné na: https://www.econstor.eu/bitstream/10419/101362/1/684816040.pdf.

vyplýva, že tichá dohoda je na oligopolistických trhoch pre účastníkov trhu racionálnou voľbou.

Kľúčovým prípadom v tomto ohľade je rozsudok Všeobecného súdu vo veci *Wood pulp II*.[126] Komisia uložila pokutu výrobcom drevnej buničiny za protisúťažný zosúladený postup. Vychádzala pritom predovšetkým z toho, že jednotliví výrobcovia oznamovali svoje ceny takmer súčasne a následne ich spoločne zvyšovali. Všeobecný súd, ktorý si bol veľmi dobre vedomý toho, že aj racionálna tichá kolúzia môže byť zakázaná ako protisúťažná, poukázal predovšetkým na všeobecný princíp vyplývajúci z ustálenej judikatúry, podľa ktorého majú podnikatelia právo sa kontinuálne prispôsobovať existujúcemu alebo očakávanému strategickému správaniu konkurencie. Následne súd ustanovil skupinu ekonomických expertov, aby preskúmali charakteristiku dotknutého relevantného trhu. Dospeli pritom k záveru, že existencia oligopolistického trhu a jeho štandardné fungovanie je oveľa vierohodnejším vysvetlením konania dotknutých podnikateľov (teda súčasné oznamovanie a spoločné zvyšovanie cien) ako zakázaná kolúzia. Všeobecný súd ale jasne uviedol, že pokiaľ je jediným vierohodným vysvetlením paralelného správania sa konkurentov na trhu ich zosúladený postup, je potrebné takéto jednanie považovať za porušenie článku 101 ods. 1 ZFEÚ. To znamená, že akékoľvek iné realistické vysvetlenie paralelného správania sa konkurentov (a to predovšetkým existencia oligopolistického trhu) vylučuje aplikáciu článku 101 ods. 1 ZFEÚ, čo bol aj prípad *Wood pulp II*.[127]

---

126 Viď rozsudok SDEÚ v spojených veciach C-89/85 *A. Ahlström Osakeyhtiö and others*, ods. 75 et seq., ECLI:EU:C:1993:120.

127 Ibid., ods. 126.

Na základe vyššie uvedeného je zrejmé, že protisúťažnú dohodu vo forme zosúladeného postupu nemožno vyvodiť z čírej existencie paralelného správania sa konkurentov, ak existujú iné vierohodné vysvetlenia, ako napríklad existencia cenového lídra na trhu alebo tichá dohoda na oligopolistickom trhu. V takýchto prípadoch je súťažný úrad za účelom konštatovania porušenia článku 101 ods. 1 ZFEÚ povinný predložiť ďalšie dôkazy, ako je priamy kontakt konkurentov alebo zakázaná výmena citlivých informácií.

d. *Čiastočný záver*

Na základe vyššie uvedeného možno zhrnúť, že:

- nakoľko pojem dohoda v užšom zmysle je v praxi vykladaná pomerne extenzívne, mohla by byť v prípade existencie dostatočných dôkazov pod tento typ zakázanej dohody podľa článku 101 ods. 1 ZFEÚ podradená najviac zrejmá forma priamej výmeny informácií, kedy sa dvaja alebo viacerí konkurenti stretnú v jednej reálnej alebo virtuálnej miestnosti alebo si vymenia citlivé informácie (predovšetkým o cenách alebo množstvách) prostredníctvom emailov, chatových správ alebo telefonátov;
- výmena informácií medzi konkurentmi na pôde spoločného združenia podnikateľov potom môže byť klasifikovaná ako rozhodnutie združenia, pričom zodpovednosť (i) by mala byť primárne vyvodená voči jednotlivým členom ako vzájomným konkurentom, ale zároveň (ii) môže byť pričítateľná aj združeniu, a to s najväčšou pravdepodobnosťou ako moderátorovi kartelu (*cartel facilitator*); a
- absolútna väčšina foriem a spôsobov výmeny informácií uvedených v časti 2 tejto práce je v praxi súťažnými úradmi podradená pod zrejme najplastickejší typ zakázanej dohody podľa článku 101 ods. 1

ZFEÚ v podobe zosúladeného postupu (viď tiež body 60 až 63 Usmernení o horizontálnej spolupráci), s ktorým je zároveň spojená najväčšia miera nejasností a otázok.

Každopádne ale platí, že nie je vždy nevyhnutné presne charakterizovať, pod ktorý typ zakázanej dohody v širšom zmysle určitá výmena informácií spadá. Rozhodujúci je totiž obsah správania sa konkurentov na trhu, a nie forma. Obsahom sa pritom má na mysli, či určité jednania má za cieľ alebo následok vylučovanie, obmedzovanie alebo skresľovanie hospodárskej súťaže, čo bude predmetom skúmania v nasledujúcej časti tejto práce.

4.1.2 Vylučovanie, obmedzovanie alebo skresľovanie hospodárskej súťaže

Druhou kľúčovou podmienkou pre posúdenie určitej výmeny informácií ako protisúťažnej dohody podľa článku 101 ods. 1 ZFEÚ, ktorú budeme v rámci tejto práce analyzovať,[128] je, či je cieľom alebo následkom konkrétnej výmeny informácií vylučovanie, obmedzovanie alebo skresľovanie hospodárskej súťaže. Táto podmienka je ešte kontroverznejšia než prvá podmienka v bode 5.1.1 vyššie, a podlieha preto pomerne intenzívnej diskusii medzi odborníkmi na súťažné právo nielen z oblasti akadémie, ale aj súťažných úradov a advokácie.

Na úvod je potrebné uviesť, že medzi pojmami vylučovanie, obmedzovanie alebo skresľovanie hospodárskej súťaže (*prevention,*

[128] Ako bolo uvedené vyššie, z dôvodu obmedzeného rozsahu nebudeme analyzovať ďalšie rovnako zaujímavé, ale o niečo menej kontroverzné podmienky pre existenciu dohody podľa článku 101 ods. 1 ZFEÚ, teda (i) autonómny pojem „podnikateľ“ (*undertaking*), ku ktorému existuje pomerne ustálená judikatúra SDEÚ a rozhodovacia prax Komisie a (ii) podmienky, za ktorých môže určité jednanie ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi EÚ.

restriction or distortion) neexistuje v súťažnom práve akýkoľvek rozdiel. Tieto pojmy sú tak vzájomne zameniteľné.[129] V ďalšom texte budeme z dôvodu prehľadnosti používať pre tieto pojmy jednotný termín, a to konkrétne obmedzovanie hospodárskej súťaže.[130]

Podmienka obmedzovania hospodárskej súťaže a konkrétne posúdenie, či určitá dohoda v širšom zmysle má obmedzovanie súťaže za (i) cieľ, tzv. cieľová dohoda (*by-object agreement*) alebo[131] (ii) následok, tzv. necieľová dohoda (*by-effect agreement*), má v praxi ďalekosiahle dôsledky a stala sa tak preto v nedávnej minulosti nielen stredobodom pozornosti akademickej diskusie, ale aj judikatúry európskych súdov. V prvej časti za zameriame na dôsledky a deliacu čiaru medzi cieľovými a necieľovými dohodami. V druhej časti sa pokúsime tieto závery aplikovať konkrétne na výmenu informácií, a to aj vo svetle relevantnej judikatúry v tejto oblasti.

a. Teoretické východiská

V prvom rade je potrebné sa zamyslieť, prečo je rozlišovanie medzi cieľovými a necieľovými v súťažnom práve tak dôležité.

---

129 Viď napríklad WHISH, R. BAILEY, D. *Competition Law*. 8. vydanie, Oxford University Press: 2015, s. 120

130 S jednotným termínom „obmedzovanie“ hospodárskej súťaže pracuje aj § 4 slovenského zákona č. 187/2021 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže.

131 Európske súdy potvrdili, že spojka „alebo“ v jazyku článku 101 ods. 1 ZFEÚ jednoznačne svedčí o tom, že cieľ alebo následok nie sú kumulatívne podmienky existencie dohody v širšom zmysle. To znamená, že aby určitá dohoda mohla byť vyhodnotená ako protisúťažná, postačí, ak bude mať za cieľ alebo za následok obmedzovanie súťaže (viď rozsudok SDEÚ vo veci C-56/65 *Société Technique Miniére (L.T.M.) v Maschinenbau Ulm GmbH (M.B.U.)*, ods. 249, ECLI:EU:C:1966:38).

Všeobecne platí, že pre súťažné úrady je oveľa výhodnejšie a jednoduchšie klasifikovať určité jednanie podnikateľov ako cieľovú dohodu. Ak je totiž dostatočne preukázané, že toto jednanie je cieľová dohoda, súťažné úrady nemajú povinnosť preukazovať alebo sa ďalej zaoberať jeho protisúťažnými účinkami. Tieto účinky sa totiž v prípade cieľovej dohody predpokladajú,[132] pričom podľa nášho názoru v praxi neexistuje priestor túto domnienku vyvrátiť (v podrobnostiach viď nižšie). Pokiaľ sa ale existenciu cieľovej dohody preukázať nepodarí, súťažné úrady musia vykonať analýzu skutočných účinkov dotknutého jednania na hospodársku súťaž, a to prostredníctvom veľmi zložitých kontrafaktuálnych scenárov: „*[z]a účelom zistenia, či sa má dohoda považovať za zakázanú z dôvodu narušenia hospodárskej súťaže, ktoré má táto dohoda za následok, mala by sa hospodárska súťaž posudzovať v skutočnom kontexte, v akom by existovala v prípade neexistencie dotknutej dohody*.“[133] Kontrafaktuálne analýzy pochopiteľne vyžadujú nielen omnoho viac ľudských a finančných zdrojov, ale aj väčší know-how súťažných úradov a tiež zapojenie ekonomických expertov. Pre súťažné úrady tak klasifikácia určitého jednania ako cieľovej dohody predstavuje veľmi lákavú skratku.

Okrem toho, že pre súťažné úrady môže posúdenie určitého jednania ako cieľovej dohody slúžiť ako atraktívna skratka, má tento záver veľmi zásadné dopady aj na dotknutých podnikateľov. Po prvé, cieľové dohody sa považujú za veľmi závažné porušenia práva (priestupky), za ktoré je podnikateľom možné uložiť pokuty, aj keď v skutočnosti nemuseli spotrebiteľom spôsobiť akúkoľvek ujmu. Generálna advokátka Kokott ich

---

132 Viď rozsudok SDEÚ v spojených veciach 56 a 58/64 *Établissements Consten S.à.R.L. and Grundig-Verkaufs-GmbH v. Commission*, ods. 342, ECLI:EU:C:1966:41.

133 Viď rozsudok SDEÚ vo veci C-95 P *John Deere Ltd. v Commission*, ods. 76, ECLI:EU:C:1998:256.

v jednom zo svojich stanovísk prirovnala k rizikovým trestným činom ako napríklad jazda pod vplyvom alkoholu.[134] To znamená, že súťažné úrady uložia podnikateľom pokuty bez ohľadu na vznik skutočnej škody. Cieľové dohody sa navyše v praxi pre účely stanovenia výšky pokuty považujú za veľmi závažné porušenia súťažného práva.[135]

Po druhé, podľa článku 101 ods. 1 ZFEÚ je všeobecne možné ako protisúťažné posúdiť jednanie, ktoré má nezanedbateľný (appreciable) účinok na hospodársku súťaž, tzv. *de minimis* výnimka.[136] Pôvodne sa v tomto ohľade uvažovalo nad tým, že aj dohoda, ktorá obsahuje závažné obmedzenia (*hardcore restrictions*), ktoré sa obvykle považujú za cieľovú dohodu, môže mať zanedbateľný účinok na hospodársku súťaž.[137] Po rozsudku SDEÚ vo veci *Expedia* už ale nezostal ani len teoretický priestor pre podobné úvahy.[138] Expedia ako online cestovná kancelária vytvorila s francúzskym vlakovým prepravcom SNCF spoločný podnik, čo Expedii umožnilo privilegovaný prístup do online rezervačného systému SNCF.

---

134 Viď stanovisko generálnej advokátky Kokott vo veci C-8/08 *T-Mobile*, ods. 47, ECLI:EU:C:2009:110.

135 BROCA, H. *The Commission revises its Guidelines for setting fines in antitrust cases*. In Competition Policy Newsletter, 2006, č. 3, s. 3, dostupné na: https://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/2006_3_1.pdf.

136 Viď Oznámenie o dohodách menšieho významu, ktoré neobmedzujú citeľne hospodársku súťaž podľa článku 101 ods. 1 ZFEÚ (oznámenie de minimis) (2014/C 291/01).

137 Viď napríklad rozsudok SDEÚ vo veci 5/69 *Franz Völk v S.P.R.L. Ets J vervaecke*, ods. 6 a 7, ECLI:EU:C:1969:35. Viď tiež novší rozsudok SDEÚ vo veci C-260/07 *Pedro IV Servicios*, ods. 68, ECLI:EU:C:2009:215, v ktorom súd uviedol, že dohoda o stanovení cien za následný predaj (tzv. *resale price maintenance*), ktorá sa dnes považuje za typickú cieľovú dohodu, by mohla porušiť zákaz v článku 101 ods. 1 ZFEÚ, len ak obmedzila hospodársku súťaž značne (*perceptibly*).

138 Viď rozsudok SDEÚ vo veci C-226/11 *Expedia Inc. V Autorité de la Concurrence*.

Francúzsky súťažný úrad toto jednanie považoval za cieľovú protisúťažnú dohodu v rozpore s článkom 101 ods. 1 ZFEÚ. Strany ale argumentovali, že ich spoločný trhový podiel bol pod 10%, a preto malo toto jednanie zanedbateľný účinok na hospodársku súťaž. SDEÚ na základe predbežnej otázky konštatoval, že pokiaľ určitá dohoda môže ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi EÚ a zároveň sa jedná o cieľovú dohodu, automaticky platí, že táto dohoda nemôže mať zanedbateľný účinok na hospodársku súťaž.[139] Tento rozsudok bol pochopiteľne predmetom veľkej kritiky.[140]

Podľa nášho názoru by tento prístup dával zmysel, pokiaľ by existovala jasná deliaca čiara medzi cieľovými a necieľovými dohodami. Inými slovami, nevyvrátiteľná domnienka, že cieľové dohody majú vždy nezanedbateľný účinok na hospodársku súťaž, je akceptovateľný napríklad v prípade ťažkých kartelov, ktoré s veľmi veľkou pravdepodobnosťou nemôžu byť ospravedlniteľné žiadnymi pozitívnymi účinkami. Ako ale bude uvedené v ďalšom texte, tento záver je problematický v situácii, kedy neexistuje takto jasná hranica a predovšetkým ak súťažné úrady majú kvôli úsporám a zjednodušeniu tendenciu kategóriu cieľových dohôd neustále rozširovať. To môže viesť k nadmernému vymáhaniu súťažného práva (chybám typu I) a odradzovaniu podnikateľov od správania, ktoré môže byť potenciálne prospešné pre súťaž a blahobyt spotrebiteľov.

---

139 Ibid., ods. 37, ECLI:EU:C:2012:795.

140 Viď napríklad AKMAN, P. *The Court of Justice's Expedia ruling undermines the economic approach by eliminating the 'de mimimis' defence in object agreements*. Online: Competition Policy Blog, dostupné na: https://competitionpolicy.wordpress.com/2013/06/04/the-court-of-justices-expedia-ruling-undermines-the-economic-approach-by-eliminating-the-de-mimimis-defence-in-object-agreements/.

Po tretie, posúdenie určitého správania podnikateľov ako cieľovej dohody vytvára tiež veľmi silnú domnienku, že nie sú splnené ani podmienky individuálnej výnimky podľa článku 101 ods. 3 ZFEÚ. Na rozdiel od *de minimis* výnimky vyplýva zo soft law Komisie[141] a relevantnej judikatúry,[142] že sa teoreticky jedná o vyvrátiteľnú domnienku. V praxi je ale možnosť obhájiť určité jednanie klasifikované súťažným úradom ako cieľová dohoda veľmi limitovaná až takmer úplne vylúčená. Je to spôsobené predovšetkým už zmieneným soft law Komisie a obdobnými usmerneniami národných súťažných úradov, podľa ktorých je veľmi nepravdepodobné, aby závažné porušenia splňovali podmienky individuálnej výnimky. Zároveň neexistuje žiadny relevantný návod alebo rozhodovacia prax, v akých konkrétnych prípadoch alebo za akých podmienok by mohla byť táto domnienka v prípade cieľovej dohody vyvrátená podľa individuálnej výnimky. V praxi preto podnikatelia v prípade cieľovej dohody namiesto veľmi neistého boja podľa článku 101 ods. 3 ZFEÚ veľmi často pristupujú na rôzne dohody so súťažnými úradmi, typicky narovnanie (*settlement*) alebo záväzky (*commitments*, ktoré sú ale v prípade horizontálnych dohôd menej časté). Je otázka, či a prípadne aký vplyv bude mať na tento trend rozvíjajúce sa súkromné vymáhanie súťažného práva, kedy negatívne následky určitého jednania narovnaním alebo záväzkami nemusia nutne skončiť.

---

141 Viď s. 4 usmernení k obmedzeniam hospodárskej súťaže „podľa účelu“ na účely vymedzenia toho, na ktoré dohody sa môže vzťahovať oznámenie de minimis (pracovný dokument Komisie č. SWD(2014) 198 final), dostupný na: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/de_minimis_notice_annex.pdf. Viď tiež (i) bod 47 Usmernení o vertikálnych dohodách a (ii) bod 46 oznámenia Komisie – usmernenia o uplatňovaní článku 81 ods. 3 Zmluvy (článku 101 ods. 3 ZFEÚ) (2004/C 101/08).

142 Viď napríklad rozsudok Všeobecného súdu vo veci T-17/93 *Matra Hachette*, ods. 85, ECLI:EU:T:1994:89.

Na základe vyššie uvedeného možno zhrnúť, že správne rozlíšenie medzi cieľovou a necieľovou dohodou má zásadné dopady tak pre súťažné úrady, ako aj pre samotných podnikateľov. Súťažné úrady majú pomerne silnú motiváciu posúdiť určité jednanie ako cieľovú dohodu, pretože v takom prípade sa negatívne účinky na hospodársku súťaž predpokladajú, čo im umožňuje vyhnúť sa komplikovaným kontrafaktuálnym analýzam a ušetriť tak obmedzené časové a ľudské zdroje. Z toho pohľadu tak kategória cieľových dohôd určite predstavuje rozumný politický nástroj za účelom efektívneho vynakladania zdrojov. Zároveň ale posúdenie určitého správania ako cieľovej dohody zatvára podnikateľom dvere k možnosti uviesť argumenty, že ich správanie môže mať v skutočnosti mnoho pozitívnych účinkov na súťaž a spotrebiteľov. To môže viesť k nadmernému vymáhaniu a odstrašujúcemu účinku aj v prípade prospešného jednania. Ako teda rozpoznať, či určité jednanie predstavuje cieľovú alebo necieľovú dohodu a vyhnúť sa tak nesprávnym pozitívnym záverom?

Zo soft law Komisie vyplýva, že prezumpciu negatívnych účinkov cieľových dohôd ospravedlňuje (i) závažná povaha určitého jednania a (ii) predchádzajúce skúsenosti z vymáhania súťažného práva, ktoré svedčia v prospech záveru, že toto jednanie bude mať s veľkou pravdepodobnosťou negatívne účinky na trh a naruší tak hospodársku súťaž.[143] Dobrým príkladom, kedy predchádzajúce skúsenosti jednoznačne preukazujú, že určité jednanie povedie k negatívnym účinkom na hospodársku súťaž

[143] Viď bod 21 oznámenia Komisie – usmernenia o uplatňovaní článku 81 ods. 3 Zmluvy (článku 101 ods. 3 ZFEÚ), podľa ktorého medzi cieľové dohody tradične patrí dohoda o (i) cenách a (ii) rozdelení trhu, ktoré jednak znižujú produkciu a zároveň zvyšujú ceny, čo vedie k nesprávnemu rozdeleniu obmedzených zdrojov, a zároveň to znižuje blahobyt spotrebiteľov, keďže sú nútení platiť vyššie ceny za menej kvalitné výrobky či služby.

a spotrebiteľov, sú kartely.[144] Dnes totiž existuje pomerne jednoznačná rozhodovacia prax súťažných úradov, ako aj robustné ekonomické teórie, že kartely vedú k narušeniu hospodárskej súťaže a spotrebiteľskej ujme. V tomto ohľade napríklad pre účely súkromného vymáhania súťažného práva platí domnienka, že kartely spôsobujú škodu.[145] Na druhej strane platí, že ak určité jednanie nikdy alebo takmer nikdy nevedie k spotrebiteľskej ujme a existuje k tomu pomerne jednoduchá ekonomická analýza, v žiadnom prípade by sa nemalo jednať o cieľovú dohodu. Ide ale o dva hraničné protipóly, medzi ktorými existuje hneď niekoľko odtieňov šedej zóny, teda prípadov, ktoré nie vždy vedú k spotrebiteľskej ujme, ale zároveň posúdenie účinkov na hospodársku súťaž (vrátane kontrafaktuálneho scenára) je veľmi komplikované a nákladné.

Určitú mieru jasnosti vniesli do tejto debaty stanovisko generálneho advokáta Wahla[146] a zodpovedajúci rozsudok SDEÚ vo veci *Cartes*

---

144 Definíciu pojmu kartel dnes môžeme nájsť v článku 2 ods. 14 smernice Európskeho parlamentu a Rady č. 2014/104/EÚ o určitých pravidlách upravujúcich žaloby podľa vnútroštátneho práva o náhradu škody utrpenej v dôsledku porušenia ustanovení práva hospodárskej súťaže členských štátov a Európskej únie. Z tohto článku konkrétne vyplýva, že kartelom je dohoda alebo zosúladený postup dvoch alebo viacerých konkurentov zameraný na koordináciu ich konkurenčného správania na trhu alebo ovplyvnenie príslušných parametrov hospodárskej súťaže, a to prostredníctvom takých praktík, ako je okrem iného (i) stanovenie alebo koordinácia nákupných alebo predajných cien alebo iných obchodných podmienok, (ii) prideľovanie výrobných alebo predajných kvót, (iii) rozdeľovanie si trhov a zákazníkov vrátane koordinácie konkurentov pri predkladaní súťažných ponúk (tzv. *bid rigging*), (iv) obmedzenie dovozu alebo vývozu alebo (v) protisúťažné konanie voči ostatným konkurentom (napríklad tzv. skupinový bojkot).

145 Ibid., článok 17 ods. 2.

146 Viď stanovisko generálneho advokáta Wahla vo veci C-67/13 P *Groupement des cartes bancaires (CB)*, ECLI:EU:C:2014:1958, predovšetkým bod 46, v ktorom generálny advokát uznáva, že doterajšia rozhodovacia prax a judikatúra mohli viesť

Bancaires.[147] Hlavné banky pôsobiace vo Francúzsku založili Groupement des Cartes Bancaires (CB Group), ktorej účelom bolo zabezpečiť funkčnosť a vzájomnú previazanosť systémov na úhradu a výber hotovosti prostredníctvom bankových kariet jednotlivých členov CB Group. Tento systém konkrétne umožňoval použitie kariet vydaných členmi CB Group (vydávajúca strana) na platby pridruženým obchodníkom a na výber z bankomatov ďalších členov CB Group (nadobúdajúca strana). Sporné jednanie spočívalo v tom, že CB Group stanovila určité poplatky, ktoré mali platiť jej členovia v závislosti od aktivity na vydávajúcej a nadobúdajúcej strane. Účelom bolo zabrániť tomu, aby niektoré banky zameriavajúce sa prevažne na výdaj kariet parazitovali na snahe a vynaložených zdrojoch iných bánk za účelom rozšírenia siete na nadobúdajúcej strane. Komisia toto jednanie CB Group vyhodnotila ako cieľovú protisúťažnú dohodu, ktorej účelom bolo umelo udržať vysoké ceny za platobné karty v prospech hlavných bánk na úkor nových hráčov. SDEÚ však konštatoval, že Komisia nesprávne vyhodnotila účel tohto opatrenia, ako aj právny a ekonomický kontext (teda predovšetkým, že opatrenie bolo prijaté v rámci tzv. dvojstranného trhu).

Generálny advokát Wahl a SDEÚ tak v tomto prípade poskytli pomerne dôležitý návod, kedy sa o cieľovú dohodu určite nejedná. Generálny advokát Wahl konkrétne uvažoval nasledujúcim spôsobom. Po prvé, uznáva prínos formalistického prístupu a existencie kategórie cieľovej dohody, ale zároveň poukazuje na jej nedostatky.[148] Po druhé, navrhuje túto kategóriu

---

k odlišným interpretáciám či dokonca nejasnostiam pri vymedzení hranice medzi cieľovou a necieľovou dohodou.

147 Viď rozsudok SDEÚ vo veci C-67/13 P *Groupement des cartes bancaires (CB)*, ECLI:EU:C:2014:2204.

148 Viď stanovisko generálneho advokáta Wahla vo veci C-67/13 P *Groupement des cartes bancaires (CB)*, bod 54, ECLI:EU:C:2014:1958.

obmedziť striktne na správanie, ktorého negatívne účinky sú na základe predchádzajúcej skúsenosti a ekonomickej teórie jednoznačné. To znamená, že správanie, ktorého účinky sú nejednoznačné alebo vedú k negatívnym účinkom, čo je ale potrebné k dosiahnutiu pozitívneho cieľa, do tejto kategórie nespadá.[149]

Pokiaľ ide o rozsudok SDEÚ vo veci *Cartes Bancaires*, podľa Peeperkorna je potrebné existenciu cieľovej dohody analyzovať v dvoch samostatných krokoch.[150] Po prvé je podľa ods. 49 až 52 dotknutého rozsudku potrebné určiť, či určitý typ koordinácie sám o sebe vykazuje dostatočnú úroveň škodlivosti, a teda nie je potrebné skúmať jeho účinky na súťaž. Po druhé je podľa ods. 53 až 54 nutné skúmať, či konkrétne správanie môže predstavovať cieľovú dohodu, a to v závislosti na jeho obsahu, účelu a ekonomického a právneho kontextu. Generálny advokát Wahl a následne aj SDEÚ ale uviedli na pravú mieru pomerne mätúcu analýzu SDEÚ vo veci *Allianz Hungária*.[151] Konkrétne totiž potvrdili, že skúmaním ekonomického a právneho kontextu pre účely posúdenia existencie cieľovej dohody sa nemyslí podrobné posúdenie štruktúry trhu, trhovej sily dotknutých podnikateľov a existencie alternatívnych trhových síl a ich postavenia. Toto cvičenie by bolo v podstate takmer totožné s analýzou protisúťažných účinkov u necieľovej dohody, čo by v praxi obralo kategóriu cieľových dohôd o jednu z hlavných výhod, teda šetrenie nákladov na strane súťažných úradov. Pod týmto kontextom pre účely posúdenia existencie cieľovej dohody

149 Ibid., bod 56.

150 Viď PEEPERKORN, L. *Defining „by object" restrictions*. In Concurrences, 2015, č. 3, s. 43, dostupné na: http://www.concorrencia.pt/LisbonConference2015/assets/05.concurrences_3-2015_doctrines_peeperkorn.pdf.

151 Viď rozsudok SDEÚ vo veci C-32/11 *Allianz Hungária Biztosító Zrt and others*, ods. 48, ECLI:EU:C:2013:160.

je tak potrebné rozumieť základný (všeobecný) charakter dotknutých výrobkov alebo služieb, ako aj skutočné podmienky fungovania a štruktúru predmetného trhu. [152] V prípade *Cartes Bancaires* išlo predovšetkým o dvojstrannú povahu dotknutého trhu s bankovými kartami (*double-sided market*), u ktorých je existencia protisúťažných účinkov komplikovanejšia.

Na základe vyššie uvedeného platí, že napriek zásadným dopadom, ktoré má rozlíšenie medzi cieľovou a necieľovou dohodou na podnikateľov a hospodársku súťaž ako takú, hranica medzi nimi je veľmi neostrá. Whish obmedzenia hospodárskej súťaže chápe obrazne ako dva boxy: menší box s cieľovými dohodami a väčší s necieľovými. [153] Za cieľové potom Whish považuje obmedzenia, ktoré sú tak jednoznačne v rozpore s cieľmi práva EÚ, že môžu byť povolené, len ak je možné preukázať splnenie podmienok podľa článku 101 ods. 3 ZFEÚ. [154] Na základe rozhodovacej praxe Komisie a judikatúry európskych súdov potom Whish za cieľové dohody považuje horizontálne dohody o (i) stanovení cien, (ii) výmene informácií, ktoré znižujú neistotu ohľadom budúceho chovania konkurentov, (iii) rozdelení trhov, (iv) obmedzení výroby vrátane odstránenia nadmernej kapacity, (v) obmedzení predajov a (vi) kolektívne exkluzívne obchodovanie (bojkot); a vertikálne dohody o (vii) stanovení pevnej alebo minimálne následnej predajnej ceny (RPM) a (viii) zákaze vývozu. [155] Výhodou tohto zoznamu je, okrem efektívneho vynakladania zdrojov súťažných úradov, ktoré nemusia u týchto praktík preukazovať negatívne účinky, tiež právna istota. Podnikatelia a ich právni poradcovia majú po ruke zoznam jednoznačne

---

152 Ibid., s. 45. Viď tiež body 53 a 78 rozsudku SDEÚ vo veci C-67/13 P *Groupement des cartes bancaires (CB)*, ECLI:EU:C:2014:2204.

153 WHISH, R. BAILEY, D. *Competition Law*. 8. vydanie, Oxford University Press: 2015, s. 123.

154 Ibid., s. 124 až 126.

155 Ibid., s. 132.

zakázaných praktík. Problém ale spočíva v tom, či konkrétna dohoda alebo konkrétne správanie spadá pod jednu z týchto kategórií. Ako bude pritom vysvetlené na príklade výmeny informácií, súťažné úrady a dokonca aj súdy mali v poslednej dobe tendenciu túto už pomerne širokú kategóriu cieľových dohôd kvôli zjavným výhodám z pohľadu vymáhania súťažného práva neustále rozširovať.

b. *Kritické zhodnotenie*

Ako bolo vysvetlené v časti 2.2 vyššie, výmena informácií môže prebiehať v rôznych scenároch, a to konkrétne (i) ako súčasť širšieho kartelu, (ii) v kontexte širšej dohody o spolupráci zameranej na zvýšenie efektívnosti alebo (iii) vo forme čistej výmeny informácií (teda výmena informácií je jediná forma spolupráce medzi konkurentmi). V prvom scenári bude výmena informácií s najväčšou pravdepodobnosťou sledovať osud samotného kartelu, teda pôjdem o cieľovú dohodu. Pokiaľ výmena informácií prebieha v kontexte širšej dohody o spolupráci, z Usmernení o horizontálne spolupráci vyplýva, že vo väčšine prípadov by súťažné úrady mali dôkladne posúdiť účinky spolupráce a doplnkovej výmeny informácií na hospodársku súťaž, teda sa väčšinou bude jednať o necieľovú dohodu.[156] Pokiaľ ide konečne o tretí scenár, Komisia za určitých okolností (viď nižšie) považuje čistú výmenu informácií za cieľovú dohodu.

V časti 3 sme ale vysvetlili, že výmena informácií môže mať celú radu pozitívnych ako aj negatívnych účinkov, pričom v praxi býva veľmi náročné jednoznačne zhodnotiť dopad určitej výmeny na hospodársku súťaž. Táto neistota by podľa nášho názoru aj vo svetle rozsudku vo veci *Cartes Bancaires* mala vyústiť v to, že Komisia a ďalšie súťažné úrady by mali vždy skúmať konkrétne účinky čistej výmeny informácií na hospodársku súťaž.

[156] Viď časti 3 až 7 Usmernení o horizontálnej spolupráci.

Komisia ale v bodoch 72 až 74 Usmernení o horizontálnej spolupráci uviedla, že výmena informácií o individualizovaných údajoch ohľadom budúceho správania konkurentov v súvislosti s cenami alebo množstvami (ako je napríklad plánovaný budúci predaj, podiely na trhu, územia a predaje konkrétnym skupinám zákazníkov) by sa mali považovať za cieľové dohody. Podľa bodu 73 je pritom hlavným dôvodom, že u takejto výmeny informácií je obzvlášť pravdepodobná kolúzia medzi konkurentmi. Zároveň je menej pravdepodobné, že výmena informácií o budúcich zámeroch konkurentov by mohla mať pozitívne účinky na súťaž.

Komisia v Usmerneniach o horizontálnej spolupráci ohľadom výmeny informácií vychádzala okrem iného aj z rozsudku vo veci *T-Mobile*.[157] Tento prípad sa týkal jedného stretnutia mobilných operátorov, na ktorom si vymenili určité informácie ohľadom budúcich odmien pre predajcov mobilných telefónov. Pokiaľ ide o obmedzenie hospodárskej súťaže, SDEÚ konštatoval, že pre účely posúdenia určitej výmeny informácií ako cieľovej dohody postačí, ak má toto správanie potenciál mať negatívne účinky na hospodársku súťaž.[158] Podľa nášho názoru ide o veľmi nejasný až mätúci záver a možné nepochopenie kategórie cieľových dohôd zo strany SDEÚ. Skúmanie, či určité správanie môže mať potenciálne negatívne účinky za účelom posúdenia existencie cieľovej dohody by úplne popieralo zmysel tejto dichotómie. Okrem toho máme za to, že úplne najšťastnejšia v tomto rozsudku nebola ani analýza samotnej výmeny informácií. SDEÚ konkrétne uviedol, že „*[v]ýmena informácií medzi konkurentmi má protisúťažný cieľ, ak je spôsobilá odstrániť neistotu týkajúcu sa konania, ktoré majú v úmysle dotknutí podnikatelia*“.[159] Ako bude uvedené v ďalšom texte, podľa nášho

---

157 Viď rozsudok SDEÚ vo veci C-8/08 *T-Mobile Netherlands BV and others v Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, ECLI:EU:C:2009:343.

158 Ibid., bod 31.

159 Ibid., bod 43.

názoru ide o veľmi široko nastavený štandard, pretože aj výmena informácií, ktorá môže mať veľmi silné pozitívne účinky na hospodársku súťaž, má potenciál odstrániť neistotu ohľadom budúceho konania podnikateľov. K uvedenému prístupu Komisie v Usmerneniach o horizontálnej spolupráci (ktorá bola zrejme aj pod vplyvom rozsudku SDEÚ vo veci *T-Mobile*) tak máme konkrétne dve nasledujúce výhrady.

Po prvé, je pravda, že väčšina akademikov vrátane Wisha (viď jeho box s cieľovými dohodami vyššie) a komentátorov [160] súhlasí s tým, že výmena individualizovaných údajoch ohľadom budúceho správania konkurentov v súvislosti s cenami alebo množstvami by mala byť automaticky klasifikovaná ako cieľová dohoda. Napriek tomu sa domnievame, že v situácii, kedy (i) sa za účelom splnenia tretej a štvrtej podmienky pre existenciu zosúladeného postupu uplatňuje v praxi veľmi ťažko vyvrátiteľná domnienka, že podnikatelia zvyčajne zohľadňujú pri rozhodovaní o budúcej stratégii informácie, ktoré sa týkajú obchodných praktík (viď strana 59 vyššie), (ii) každá výmena informácií môže mať celú radu pozitívnych a negatívnych účinkov, pričom celkový dopad na hospodársku súťaž je ambivalentný (viď časť 3 vyššie) a (iii) zároveň neexistuje žiadny relevantný návod alebo rozhodovacia prax, v akých konkrétnych prípadoch alebo za akých podmienok by mohla byť vyvrátená domnienka v prípade cieľovej dohody na základe individuálnej výnimky podľa článku 101 ods. 3 ZFEÚ (viď strana 71 vyššie), by mala byť aj táto výmena informácií považovaná za necieľovú dohodu. Nie úplne jasného dopadu výmeny budúcich cien a množstiev na súťaž si je evidentne vedomá aj Komisia. V bode 73 Usmernení o horizontálnej spolupráci totiž sama

[160] Viď BENNETT, M. COLLINS, P. *The Law and Ecnomics of Information Sharing: The Good, the Bad and the Ugly*. In European Competition Journal, 2010, č. 6(2), s. 422 a 423; viď tiež ORTEGA GONZÁLES, A. *Object Analysis in Information Exchange Among Competitors*. In Global Antitrust Review: 2012, s. 35.

uviedla, že je menej pravdepodobné, že výmena informácií o budúcich zámeroch konkurentov by mohla mať pozitívne účinky na súťaž v porovnaní so súčasnými údajmi.[161] To ale podľa nášho názoru nie je v súlade so štandardom podľa rozsudku *Cartes Bancaires*, podľa ktorého je potrebné kategóriu cieľových dohôd obmedziť striktne na správanie, ktorého negatívne účinky sú na základe predchádzajúcej skúsenosti a ekonomickej teórie jednoznačné.[162] Tvrdenie, že pozitívne účinky na súťaž vyplývajúce z výmeny budúcich cien alebo množstiev sú menej pravdepodobné (*less likely*), je podľa nášho názoru jasnou indíciou, že je potrebné vykonať dôkladnejšiu analýzu pozitívnych a negatívnych účinkov a zhodnotiť ich dopad na súťaž na miske váh.

Po druhé, jazyk Komisie zvolený v bodoch 72 a 74 Usmernení o horizontálnej spolupráci podľa nášho názoru naznačuje, že výmena informácií ohľadom budúceho správania konkurentov v súvislosti s cenami alebo množstvami nie je jediným prípadom, kedy bude Komisia voliť skratku prostredníctvom posúdenia určitého správania ako cieľovej dohody. Komisia konkrétne v bode 73 uviedla, že výmena budúcich informácií o cenách a množstvách obzvlášť (*is particularly likely*) povedie ku kolúzii medzi konkurentmi. To ale neznamená, že v budúcnosti by podľa Komisie mohli ku kolúzii automaticky viesť aj iné výmeny informácií, napríklad výmena

---

161 Anglický preklad bodu 73 Usmernení o horizontálnej spolupráci znie nasledovne: „*[i]t is less likely that information exchanges concerning future intentions are made for pro-competitive reasons than exchanges of actual data*“ (podčiarkol autor práce).

162 Viď predovšetkým bod 51 rozsudku SDEÚ vo veci C-67/13 P *Groupement des cartes bancaires (CB)*, ECLI:EU:C:2014:2204, podľa ktorého je potrebné, aby skúsenosť jednoznačne ukazovala, že určité správanie vedie k negatívnym účinkom (*experience shows that such behaviour leads to...*).

ďalších tzv. strategických informácií,[163] alebo dokonca nielen budúce informácie, ale aj informácie z minulosti.[164] SDEÚ už dokonca v tomto ohľade v rozsudku vo veci *Dole Food* potvrdil,[165] že aj výmena informácií, ktorá sa netýka skutočných budúcich cien, predstavuje cieľovú dohodu, čo potvrdzuje našu obavu. Vzhľadom na jasné benefity, ktoré prináša klasifikácia určitého správania podnikateľov ako cieľovej dohody, je tak podľa nášho názoru pravdepodobné, že Komisia alebo národné súťažné úrady sa budú už pomerne širokú kategóriu cieľových dohôd snažiť ešte ďalej rozširovať.

c. Čiastočný záver

Na základe vyššie uvedeného je možné dospieť k záveru, že prístup európskych je veľmi zhovievavý, pokiaľ ide o klasifikáciu určitého správania ako dohody v užšom zmysle, združenia podnikateľov alebo zberného koša v podobe zosúladeného postupu podľa článku 101 ods. 1 ZFEÚ (u ktorého sa navyše uplatňujú v praxi pomerne ťažko vyvrátiteľné domnienky). Podľa relevantnej judikatúry navyše ani nie je vždy nevyhnutné charakterizovať

---

163 Podľa bodu 86 Usmernení o horizontálnej spolupráci patria medzi strategické informácie okrem cien a množstiev napríklad zoznamy zákazníkov, výrobné náklady, obraty, predaje, kapacity, kvalita, marketingové plány, riziká, obchodné plány, investície, technológie a programy výskumu a vývoja a ich výsledky.

164 Podľa bodu 90 Usmernení o horizontálnej spolupráci aj výmena údajov z minulosti môže viesť ku kolúzii medzi konkurentmi, pričom podľa Komisie neexistuje presná hranica, kedy sa už určitá informácia stáva historickou, a teda pre konkurentov prakticky nepoužiteľnou. Toto posúdenie totiž závisí od konkrétneho trhu a tiež od frekvencie výmeny informácií. V minulosti Komisia považovala za historické informácie staršie ako jeden rok (viď rozhodnutie Komisie vo veci IV/31.370 *UK Agricultural Tractor Registraion Exchange*, ods. 50).

165 Viď rozsudok SDEÚ vo veci C-286/13 P *Dole Food Company, Inc. a Dole Fresh Fruit Europe v European Commission*, predovšetkým ods. 134, ECLI:EU:C:2015:184.

presnú formu spolupráce medzi podnikateľmi. Viac ako forma je rozhodujúci obsah správania sa konkurentov na trhu, teda či určité jednania má za cieľ alebo následok obmedzovanie hospodárskej súťaže.

Ako sme ale uviedli, hranica medzi cieľovou a necieľovou dohodou je v praxi veľmi neostrá, pričom súťažné úrady majú tendenciu túto už beztak pomerne širokú kategóriu ešte ďalej rozpínať. V prípade cieľovej dohody sa totiž negatívne účinky na súťaž predpokladajú, čo úradom umožňuje vyhnúť sa pomerne komplikovaným (kontrafaktuálnym) analýzam účinkov na trh. Tento záver pritom platí aj pre výmenu informácií. Komisia konkrétne za účelom identifikácie cieľovej dohody vychádza v Usmerneniach pre horizontálnu spoluprácu (zrejme pod vplyvom rozsudku SDEÚ vo veci *T-Mobile*) z toho, či určitá výmena informácií má potenciál odstrániť neistotu ohľadom budúceho konania podnikateľov. Podľa nášho názoru ale aj výmena informácií, ktorá môže mať veľmi silné pozitívne účinky na súťaž, má potenciál odstrániť neistotu ohľadom budúceho konania podnikateľov. Ide tak o veľmi široký štandard, ktorý nie je v súlade s rozsudkom SDEÚ vo veci *Cartes Bancaires*. Podľa SDEÚ v tomto rozsudku ako aj názoru generálneho advokáta Wahla je nutné kategóriu cieľových dohôd obmedziť striktne na správanie, ktorého negatívne účinky sú na základe predchádzajúcej skúsenosti a ekonomickej teórie jednoznačné. Nakoľko ale takmer v každej situácií môže byť výmena informácií dobrá alebo zlá, je potrebné v každom jednotlivom prípade citlivo vyvažovať pozitívne a negatívne účinky konkrétnej výmeny.

4.2 Prezumpcia viny?

Napriek tomu, že to na prvý pohľad môže znieť kontra intuitívne a pre súťažné úrady niekedy až úsmevne, ľudské práva vyplývajúce okrem iného aj z Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a Charty základných práv Európskej únie sa vzťahujú aj na podnikateľov. Európsky súd pre ľudské

práva konkrétne v rozsudku vo veci *Menarini*[166] konštatoval, že vzhľadom na stále narastajúce pokuty ukladané Komisiou (ktorá doposiaľ uložila najvyššiu pokutu spoločnosti Google vo výške nad 4 mld. Eur) a národnými súťažnými úradmi za porušenie súťažného práva, je potrebné, aby tieto úrady striktne dodržiavali nároky kladené článkom 6 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv na spravodlivý proces.

Ako pritom bolo vysvetlené v časti 5.1 vyššie, Komisia pri posudzovaní výmeny informácií môže v jednom prípade vyjsť hneď z dvoch pomerne zásadných a naviac v praxi veľmi ťažko vyvrátiteľných domnienok: (i) podnikatelia zvyčajne zohľadňujú pri rozhodovaní o budúcej stratégii informácie, ktoré sa týkajú obchodných praktík (teda prezumpcia prispôsobenia sa na trhu v dôsledku výmeny informácií a kauzality) a (ii) výmena informácií o individualizovaných údajoch ohľadom budúceho správania konkurentov v súvislosti s cenami alebo množstvami predstavuje cieľovú dohodu, u ktorej sa predpokladajú protisúťažné účinky (teda prezumpcia negatívnych účinkov). Inými slovami platí, že akonáhle si určití podnikatelia/konkurenti bez ohľadu na ich skutočnú trhovú silu vymenia budúce informácie o cenách, podľa Usmernení o horizontálnej spolupráci sú automaticky vinní, a to bez ohľadu na základné princípy práva na spravodlivý proces ako je okrem iného napríklad prezumpcia neviny.[167]

Po prvé, pokiaľ ide o prezumpciu prispôsobenia svojho strategického jednania na trhu v dôsledku výmeny informácií a predpoklad kauzality, je

---

166 Viď rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci č. 43509/08 *Menarini Diagnostics v. Italy*, predovšetkým ods. 41 a 42.

167 Viď BRONCKERS, M. VALLERY, A. *No Longer Presumed Guilty? The Impact of Fundamental Rights on Certain Dogmas of EU Competition Law.* In World Competition, 2011, č. 34(4), s. 559.

možné odkázať na rozsudok SDEÚ vo veci *Spector*.[168] V tomto prípade išlo o výklad ustanovenia smernice ohľadom zákazu obchodovania zasvätených osôb (*insider trading*). SDEÚ práve aj s odkazom na prezumpciu neviny konštatoval, že insider vedomosť určitého subjektu ohľadom citlivých informácií neznamenalo, že jeho vstupom na dotknutý trh automaticky došlo k insider trading.[169] Súhlasíme pritom s názorom Bronckersa a Valleriovej, že tento rozsudok by sa mal analogicky aplikovať aj na prípadnú výmenu informáciu.[170]

Problém totiž spočíva v tom, že Komisia preniesla dôkazné bremeno na podnikateľov. Komisia teda nemusí preukazovať následne paralelné správanie podnikateľov na trhu. Je teda čisto na podnikateľoch, aby preukázali, že výmena informácií neovplyvnila ich následné správanie na trhu. Ako už ale bolo vysvetlené vyššie, neexistuje žiadny návod, ako by podnikatelia mali túto domnienku vyvrátiť. Jediný možný postup ako predísť odsúdeniu a pokute je sa od výmeny informácií dištancovať. Komisia v tomto ohľade v bode 62 Usmernení o horizontálnej spolupráci uviedla, že bude stačiť prehlásenie určitého podnikateľa, že potenciálne problematické informácie nechcel získať a dištancuje sa tak od nich (napríklad sa ich dozvie na pôde združenia podnikateľov a do zápisnice uvedie, že ich získať nechcela). Tento postup ale znovu predpokladá, že predmetná výmena by sa prejavila do následného správania podnikateľov na trhu. Komisia tak nenecháva akýkoľvek priestor na vyvrátenie tejto domnienky, čo je veľmi

168 Viď rozsudok SDEÚ vo veci č. C-45/08 *Spector Photo Group*, ods. 39 až 43, ECLI:EU:C:2009:806.

169 Viď BRONCKERS, M. VALLERY, A. *No Longer Presumed Guilty? The Impact of Fundamental Rights on Certain Dogmas of EU Competition Law.* In World Competition, 2011, č. 34(4), s. 562.

170 Ibid.

problematické z hľadiska práva na spravodlivý proces a predovšetkým prezumpcie neviny.[171]

Po druhé, problém ohľadom prezumpcie neviny sa ešte viac prehlbuje pri možnej kombinácii prvej domnienky ohľadom kauzality s druhou ešte zásadnejšou domnienkou týkajúcou sa negatívnych účinkov určitej kategórie výmeny informácií. Ako sme už navyše vysvetlili predovšetkým na strane 71 vyššie, rovnako ako v prípade kauzality ide v praxi o veľmi ťažko vyvrátiteľnú domnienku, pričom neexistuje žiaden relevantný návod alebo rozhodovacia prax, v akých konkrétnych prípadoch alebo za akých podmienok by mohla byť táto domnienka vyvrátená na základe individuálnej výnimky podľa článku 101 ods. 3 ZFEÚ. Z rozhodovacej praxe Európskeho súdu pre ľudské práva pritom vyplýva, že domnienky by nemali byť prísnejšie než je potrebné pre dosiahnutie všeobecne prospešného cieľa, teda musia byť primerané.[172] Vzhľadom na to, že každá výmena informácií vrátane (nielen budúcich) cien a množstiev môže mať zároveň pozitívne aj negatívne účinky, pričom celkový dopad na hospodársku súťaž je v praxi často nejasný, sa domnievame, že automatické zaradenie výmeny informácií do kategórie cieľových dohôd je problematické aj vo svetle princípu prezumpcie neviny. Ako sme navyše vysvetlili v časti 5.1 vyššie, možnosť zaradiť určité správanie do kategórie cieľových dohôd je pre súťažné úrady veľmi atraktívne. Vzhľadom na pomerne vágny jazyk Komisie v bodoch 72 až 74 Usmernení o horizontálnej spolupráce preto máme za to, že jednotlivé súťažné úrady budú túto kategóriu naďalej rozširovať aj o ďalšie typy výmeny informácii nad rámec (už nielen budúcich) cien a množstiev.

---

171 Ibid., s. 565.

172 Ibid., s. 566, kde autori odkazujú na rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci č. 34619/97 *Janosevic v Sweden*, ods. 101.

Na základe vyššie uvedeného sme toho názoru, že postup Komisie, kedy určitú výmenu informácií môže považovať za protisúťažnú na základe série dvoch problematických domnienok, ktoré podnikateľom nenechávajú skutočný priestor na ich vyvrátenie, je vzhľadom na hrozbu vysokých pokút problematické aj z hľadiska základného práva na spravodlivý proces a konkrétne princípu prezumpcie neviny. To nás spoločne so štandardom pre účely určenia cieľovej dohody vo veci *Cartes Bancaires* vedie k záveru, že by Komisia mala svoj prístup k výmene informácií v Usmerneniach o horizontálnej spolupráci prehodnotiť. Jednak tým bude zachované právo podnikateľov na spravodlivý proces a zároveň podľa nášho názoru dôjde aj k zníženiu nesprávnych pozitívnych záverov (chýb typu I), nakoľko platí (ako bolo uvedené v citáte na začiatku práce), že takmer v každej situácií môže byť výmena informácií dobrá alebo zlá.

5 NAJSPORNEJŠIE SITUÁCIE VÝMENY INFORMÁCIÍ V PRAXI

5.1 Agregátori údajov ako moderátori kartelov

V predchádzajúcich častiach sme už naznačili, že za protisúťažné jednanie nemusia byť zodpovední len samotní podnikatelia, ktorí si medzi sebou vymenili určité informácie, prípadne ich združenia, ale dokonca aj nezávislí poskytovatelia služieb spojených s agregáciou rôznych údajov, ako napríklad benchmarkingové, štatistické či iné spoločnosti poskytujúce služby rôznorodého informačného poradenstva. V tejto súvislosti Komisia a európske súdy vo svojej rozhodovacej praxi a judikatúre vytvorili koncept tzv. moderátora, ktorý uľahčil fungovanie kartelu (*cartel facilitator*), pričom za kľúčové považujeme predovšetkým prípady *AC Treuhand I*[173] a *AC*

[173] Napriek existencii starších rozhodnutí Komisie (viď napríklad rozhodnutie Komisie vo veci V/29.869 *Italian cast glass*, alebo vo veci COMP/E-2/37.857 *Organic Peroxides*) sa za prvý kľúčový v oblasti zodpovednosti kartelových moderátorov

Treuhand II.[174] V roku 2015 potom napríklad Komisia uložila maklérskej spoločnosti ICAP v súvislosti s kartelom v oblasti jenových úrokových derivátov pokutu v celkovej výške 14,9 miliónov Eur, ktorú na základe rozsudku Všeobecného súdu a SDEÚ upravila v roku 2021 na 6,45 miliónov Eur.[175] Vzhľadom na druhú z nami kritizovaných domnienok pri výmene informácií, teda že výmena informácií o (už nielen budúcich) cenách a množstvách predstavuje cieľovú dohodu bez reálnej možnosti túto domnienku vyvrátiť, je zrejmé, že spoločnosti, ktorých podnikanie bytostne závisí na spracovaní a poskytnutí určitých informácií, čelia neustále narastajúcemu riziku vysokých pokút zo strany súťažných úradov za protisúťažné jednanie.

V tomto ohľade sa plne stotožňujeme s názorom Hartnetta a Sparska, že štandard ohľadom posúdenia zodpovednosti moderátorov za uskutočnenie kartelu je veľmi prísny.[176] Z rozsudku vo veci *AC Treuhand I* konkrétne vyplýva, že za účelom preukázania zodpovednosti moderátora musí Komisia

považuje rozsudok Všeobecného súdu vo veci T-99/04 *AC-Treuhand AG v European Commission*, ECLI:EU:T:2008:256.

174 Ďalším veľmi dôležitým príspevkom do tejto debaty je rozhodnutie Komisie (znovu proti spoločnosti AC Treuhand) vo veci COMP/38589 *Heat Stabilisers*, ktoré bolo postupne potvrdené rozsudkom Všeobecného súdu vo veci T-27/10 *AC-Treuhand v Commission*, ECLI:EU:T:2014:59, a SDEÚ vo veci C-194/14 P *AC-Treuhand v Commission*, ECLI:EU:C:2015:717.

175 Viď rozhodnutie Komisie vo veci AT.39861 *Yen Interest Rate Derivatives*, zo dňa 04.02.2015 týkajúce sa len maklérskej spoločnosti ICAP, keďže dotknutí podnikatelia (banky) dostali pokutu v rámci predchádzajúceho rozhodnutia o narovnaní. Komisia následne na základe rozsudkov (i) Všeobecného súdu vo veci T-180/15 *Icap and Others v Commission* a (ii) SDEÚ vo veci C-39/18 P *Commission v Icap and Others* pôvodnú pokutu znížila o viac ako polovicu.

176 HARTNETT, B. N. SPARKS, W. *The Service Provider as Cartel Facilitator: Assessing 'third party' liability under Article 101 TFEU*. In Competition Law & Policy Debate, 2015, č. 1(2), s. 59.

„*... dokázať, že tento podnik mal úmysel svojím vlastným správaním prispieť k spoločným cieľom, ktoré sledovali všetci účastníci, a že mal vedomosť o podstatných úkonoch, ktoré ostatné podniky plánovali alebo vykonali pri sledovaní týchto cieľov, alebo ich mohol primerane predvídať a bol pripravený podstúpiť riziko, ktoré predstavovali*“.[177] Z toho vyplýva, že Komisia musí preukázať (i) že určitý podnikateľ objektívne prispel ku kartelu, pričom stačí, aby k nemu prispel „*podriadeným, vedľajším alebo pasívnym spôsobom*“,[178] a (ii) tento podnikateľ aj subjektívne (úmyselne) plánoval ku kartelu prispieť. Ohľadom subjektívnej stránky sa podľa nášho názoru uplatňuje ďalšia veľmi problematická a sporná domnienka, a síce že druhá podmienka je splnená v prípade „*... podniku, ktorého hospodárska činnosť a profesionálna odbornosť mu umožňujú, že nemôže nepoznať protisúťažný charakter predmetných správaní a spáchaniu porušenia tak poskytnúť nezanedbateľnú podporu.*“[179] SDEÚ tak naznačil, že existuje skupina podnikateľov, teda konkrétne agregátorov údajov, u ktorej sa už zo samotnej povahy ich podnikateľskej činnosti prezumuje subjektívna stránka priestupku, keďže nemôžu nepoznať protisúťažný charakter prípadného kartelu.[180]

Z vyššie uvedeného vyplýva, že aby sa určitý agregátor údajov, ktorého hlavnou podnikateľskou činnosťou je poskytovanie informácií, vyhol zodpovednosti za protisúťažnú cieľovú dohodu o výmene informácií, musí teda buď preukázať, že k tomuto „kartelu“ neprispel, a to ani len

---

177 Viď rozsudok Všeobecného súdu vo veci T-99/04 *AC-Treuhand AG v European Commission*, ods. 130, ECLI:EU:T:2008:256.

178 Ibid., ods. 133.

179 Ibid., ods. 136.

180 HARTNETT, B. N. SPARKS, W. *The Service Provider as Cartel Facilitator: Assessing 'third party' liability under Article 101 TFEU*. In Competition Law & Policy Debate, 2015, č. 1(2), s. 57.

podriadeným, vedľajším alebo pasívnym spôsobom, alebo vyvrátiť domnienku, že nemohol nepoznať protisúťažných charakter tohto jednania. V praxi je to len veľmi náročné, čo by niektorých agregátorov mohlo odradiť *ex ante* od vstupu do tejto oblasti, prípadne by im súťažné úrady mohli uložiť vysoké pokuty,[181] čo by na ich podnikanie mohlo mať ďalekosiahle negatívne následky. Ako sme pritom uviedli v časti 4 vyššie, výmena informácií má celú radu pozitívnych účinkov, pričom agregátori údajov túto pozitívnu výmenu do značnej miery uľahčujú a dokonca niektoré informácie veľmi užitočne pre podnikateľov interpretujú. V ďalšom texte sa preto zamyslíme, či existujú nejaké rozumné spôsoby, prostredníctvom ktorých by agregátori mohli znížiť riziku pokút za porušenie súťažného práva.

Je veľký rozdiel, či určitý agregátor údajov pracuje na určitých prehľadoch o trhu (i) nezávisle a bez akýchkoľvek inštrukcií potenciálnych hráčov na trhu alebo ich združení ohľadom konečného obsahu týchto prehľadov alebo (ii) dostáva pokyny, prípadne podlieha kontrole určitej skupiny konkurentov.[182] Väčšie riziko samozrejme existuje v druhom prípade, kedy by tento agregátor mal byť veľmi obozretný a konzultovať s právnymi poradcami presný obsah a ďalšie kľúčové aspekty výmeny informácií v zmysle bodov 86 až 94 Usmernení o horizontálnej spolupráci (v podrobnostiach viď strany 43 a 44 vyššie). U oboch typov agregátorov je tiež otázka, do akej miery by mali aktívne sledovať a vyhodnocovať použitie nimi spracovaných informácií konkurentmi.[183] Podľa nášho názoru je nie možné od agregátorov rozumne očakávať, že je v ich silách odhaľovať tajné dohody

---

181 Komisia napríklad maklérskej spoločnosti ICAP pôvodne uložila pokutu vo výške 14,9 miliónov Eur, ktorú následne po zásahu Všeobecného súdu a SDEÚ znížila na 6,45 miliónov Eur.

182 Ibid., s. 61.

183 HARTNETT, B. N. SPARKS, W. *The Service Provider as Cartel Facilitator: Assessing 'third party' liability under Article 101 TFEU*. In Competition Law & Policy Debate, 2015, č. 1(2), s. 61.

ich zákazníkov. Napokon samotná Komisia zdôvodňuje existenciu určitých domnienok pri aplikácii článku 101 ods. 1 ZFEÚ tým, že v praxi ide o vysoko tajné dohody, s ktorých odhalením má problém aj Komisia, ktorá disponuje oveľa silnejšími nástrojmi než agregátori údajov.

Na základe vyššie uvedeného sa domnievame, že vyvodenie zodpovednosti a pokutovanie tretích strán, ktoré aktívne moderujú a uľahčujú tak vznik a udržiavanie kartelovej dohody, podľa článku 101 ods. 1 ZFEÚ je správne. Zároveň sme ale presvedčení, že Komisia a európske súdy vytvorili v prípade výmeny informácií ďalšiu príliš širokú domnienku ohľadom subjektívnej stránky, že agregátori údajov už na základe samotnej povahy ich hlavnej podnikateľskej činnosti nemôžu nepoznať protisúťažný charakter prípadného „kartelu".[184] Obávame sa, že to v praxi môže viesť k obmedzeniu tejto podnikateľskej činnosti, ktorá nesporne prináša celú radu pozitívnych účinkov na hospodársku súťaž.

5.2 Legitímne funkcie združení podnikateľov

V časti 3.2.2 vyššie sme uviedli, že združenia podnikateľov hrajú v moderných ekonomikách veľmi dôležitú rolu. Ich základné funkcie, medzi ktoré patria (i) činnosti pre členov, (ii) hospodárske a (samo)regulačné činnosti a (iii) politické a lobistické funkcie, sú totiž pre zdravé trhové prostredie veľmi prospešné a teda aj žiaduce.[185] Združenia ale zároveň predstavujú platformu, kde sa konkurenti stretávajú a vymieňajú si aj určité

184 V tejto práci pritom argumentujeme, že akákoľvek výmena informácií môže mať okrem negatívnych aj pozitívne účinky, a teda by nemala automaticky predstavovať cieľovú dohodu, čo platí obzvlášť pre činnosť niektorých spoločností alebo plošne pre celé sektory.

185 Viď OECD, Directorate for Financial, Fiscal and Enterprise Affairs, Competition Committee. *OECD Policy Roundtables: Information Exchanges Between Competitors under Competition Law,* 2010 (DAF/COMP(2010)37), s. 22.

informácie, ktorá je pre uvedené funkcie nevyhnutná. Potreba dôkladne rozlišovať medzi dobrou a zlou výmenou informácií je tak v prípade združení podnikateľov veľmi dôležitá.

Ako odstrašujúci dôsledok nafukovania už beztak pomerne širokej kategórie cieľových dohôd a uplatňovania veľmi prísnych domnienok vyplývajúcich z rozhodovacej praxe Komisie a judikatúry európskych súdov, ktoré je v praxi veľmi náročné, ak nie úplne nemožné, vyvrátiť, je možné poukázať napríklad na rozhodnutie Protimonopolného úradu Slovenskej republiky.[186]

V tomto prípade bola Slovenská banková asociácia (SBA) prešetrovaná v súvislosti s tým, že mala údajne vytvoriť platformu na výmenu informácií ohľadom (i) základného bankového produktu, aby si zákazníci mohli lepšie porovnať ponuky jednotlivých bánk, a (ii) obmedzenia poplatkov za vklad hotovosti na účet fyzických osôb, aby sa tak podporili bezhotovostné platby. V prvom prípade boli jednotlivé banky presvedčené, že základný bankový produkt bol výsledkom veľmi nedôsledného legislatívneho procesu bez akejkoľvek verejnej diskusie. V druhom prípade sa banky snažili vyhnúť ďalšej legislatíve šitej horúcou ihlou, a preto sa rozhodli zrušiť dotknuté poplatky za vklad na účet prostredníctvom samoregulácie. Aby ale SBA mohla zmysluplne zastupovať svojich členov v legislatívnom procese ohľadom základného bankového produktu a mohla prijať zodpovedajúcu samoreguláciu ohľadom zrušenia poplatok za vklad na účet, muselo pochopiteľne medzi bankami dôjsť k určitej výmene informácií, aby SBA vedela, akým spôsobom má obhajovať záujmy svojich členov.

[186] Viď rozhodnutie Protimonopolného úradu Slovenskej republiky vo veci sp.zn. 2014/KH/1/1/041 *Slovenská banková asociácia*.

Prvostupňové rozhodnutie Protimonopolného úradu ale obsahovalo celú radu procesných a predovšetkým aj materiálnych pochybení pri posúdení tejto výmeny informácií.[187] Pokiaľ ide o materiálne pochybenia, Protimonopolný úrad predovšetkým vôbec nedokázal vysvetliť, čo znamená „*vytvorenie platformy na výmenu informácií*" a prečo by takéto jednanie malo predstavovať rozhodnutie združenia podnikateľov. Protimonopolný úrad tak evidentne nemal na mysli klasickú výmenu informácií, pretože v opačnom prípade by správne konanie viedol aj s jednotlivými bankami. Ešte problematickejšie ale bolo, že Protimonopolný úrad považoval vytvorenie platformy na výmenu informácií medzi jednotlivými bankami a SBA k základnému bankovému produktu za cieľovú protisúťažnú dohodu. To isté jednanie ohľadom zrušenia poplatkov za vklad na účet potom vyhodnotil ako necieľovú protisúťažnú dohodu, pričom ale neposúdil dôkladne účinky tejto výmeny informácií na hospodársku súťaž.

Protimonopolný úrad týmto rozhodnutím vrhol tieň podozrenia v podstate na akúkoľvek výmenu informácií v rámci SBA, čím úplne paralyzoval jej činnosť, ako aj činnosť iných obdobných združení na Slovensku, ktoré po tomto rozhodnutí zostali vo veľkej neistote. Za automaticky protisúťažné pritom považoval konanie SBA, ktorého účelom bolo lobovanie v prospech záujmov svojich členov, teda vytvorenie základného bankového produktu, ktorý by dával čo najväčší zmysel pre zákazníkov. Za protisúťažnú tiež považoval (bez podrobnej analýzy účinkov) samoregulačnú činnosť SBA, ktorá navyše vyústila v dobrovoľné zrušenie poplatkov za vklad na účet, a teda mala pri zákazníkov pozitívny prínos. Ako

187 Viď NEDELKA, M.; MALINIAK, R. *Slovak Banking Association: A Case that Clarified What is Not an Illegitimate Conduct by Associations of Undertakings with Regard to Lobbying and Self-regulation*. In Journal of European Competition Law & Practice, 2018, č. 9(4), s. 245.

sme ale uviedli vyššie, lobistická a (samo)regulačná činnosť patrí medzi základné legitímne funkcie každého združenia podnikateľov.

SBA proti prvostupňovému rozhodnutiu podala rozklad, pričom druhý stupeň Protimonopolného úradu jej dal za pravdu.[188] Predovšetkým uznal, že lobistická činnosť SBA voči štátnym orgánom za účelom presadzovania záujmov svojich členov bola legitímna a aj vo svetle rozsudku SDEÚ vo veci *Cartes Bancaires* rozhodne nepredstavovala cieľovú dohodu. Za legitímnu tiež považoval samoregulačnú činnosť, ktorou sa síce banky snažili vyhnúť regulácii zo strany štátu, ale ktorá sa prejavila v zrušení dotknutých poplatkov za vklad na účet, čo bolo pre zákazníkov priaznivé. Druhý stupeň Protimonopolného úradu tak prvostupňové rozhodnutie zrušil a vec vrátil prvému stupňu k ďalšiemu konaniu, ktorý nakoniec správne konanie zastavil.[189]

Na základe vyššie uvedeného je zrejmé, že minimálne niektoré národné súťažné úrady majú v prípade výmeny informácií na pôde združení podnikateľov tendenciu ďalej rozširovať kategóriu cieľových dohôd. Podľa nášho názoru je to dôsledkom niektorých starších rozsudkov európskych súdov (predovšetkým vo veci *T-Mobile*), z ktorých vychádzajú aj nami kritizované Usmernenia o horizontálnej spolupráci, a to na úkor rozsudku a názoru generálneho advokáta vo veci *Cartes Bancaires*. Do hľadáčika súťažných úradov sa tak dostávajú aj štandardné a pre ekonomiku všeobecne prospešné základné funkcie združení podnikateľov, ako napríklad lobistická činnosť alebo samoregulácia. Podľa nášho názoru by výmena informácií za účelom uskutočňovania takto prospešných funkcií rozhodne nemala spadať medzi cieľové dohody.

---

188 Viď rozhodnutie Protimonopolného úradu Slovenskej republiky vo veci sp.zn. 2016/KH/R/2/003 *Slovenská banková asociácia.*

189 Viď rozhodnutie Protimonopolného úradu Slovenskej republiky vo veci sp.zn. 2016/ZK/1/1/051 *Slovenská banková asociácia*.

5.3 Sektor finančného a komoditného obchodovania

Ďalším typickým sektorom, u ktorého hrá výmena informácií veľmi dôležitú rolu, je finančné a komoditné obchodovanie. Nie je preto náhoda, že Komisia približne od roku 2013 uložila pomerne značné pokuty hneď v niekoľkých prípadoch výmeny informácií týkajúcich sa finančného a komoditného obchodovania. Komisia postupne uložila pomerne vysoké pokuty v prípadoch (i) AT.39861, *Yen interest rate derivatives (YIRD)*, a to vrátane už zmienenej pokuty maklérskej spoločnosti ICAP ako moderátorovi kartelu, (ii) AT.39914, *Euro interest rate derivatives (EIRD)* a (iii) AT.39924, *Swiss Franc Interest Rate Derivatives*.

Hlavnou úlohou finančných obchodníkov na burzách je počas dňa zhromaždiť maximálne množstvo informácií o rôznych finančných transakciách a produktoch, aby mali čo najkompletnejší obraz a mohli tak na základe informovaného rozhodnutia vygenerovať určitý zisk. Výmena informácií je tak nevyhnutnou súčasťou tohto trhu. Role jednotlivých obchodníkov sa navyše už počas jedného dňa veľmi intenzívne menia. Jeden obchodník totiž môže byť vo vzťahu k určitému produktu kupujúcim a následne predávajúcim, a to prípadne aj niekoľko krát opakovane za jeden deň. Preto sa pomerne často stáva, že z rôznych obchodníkov sa priebežne stávajú vzájomní konkurenti, a to dokonca aj počas jedného telefonátu. V praxi môže napríklad jeden obchodník zatelefonovať inému ohľadom predaja určitého finančného produktu, pričom ich role sa môžu vymeniť ešte počas tohto rozhovoru vo vzťahu k pôvodnému alebo inému produktu.[190] Relevantnosť informácií má navyše v tomto rýchlom svete veľmi krátke

[190] ZAMPA, G.L.; CARLI, C. *Information exchanges, concerted practices by object and financial/commodity trading*. In Competition Law & Policy Debate, 2015, č. 1(2), s. 80.

trvanie, a teda tá istá informácia môže mať v priebehu niekoľkých minút úplne odlišné dopady.

Komisia sa vo vyššie uvedených prípadoch do značnej miery spoliehala práve na klasifikáciu predmetného konania ako dohodu vo forme zosúladeného postupu, ktorá má za cieľ narušenie hospodárskej súťaže. Komisia teda formalisticky vychádzala z toho, že jednotliví obchodníci by na trhu mali pôsobiť samostatne, pričom kontakt medzi nimi znižuje neistotu ohľadom ich budúceho konania. Tento prístup ale v sektoroch, kde je určitá výmena informácií medzi jednotlivými hráčmi nevyhnutná, ako je práve sektor finančného a komoditného obchodovania, vedie k záveru, že by nemalo dochádzať k akémukoľvek kontaktu. Už napríklad výmena nie skutočne verejných informácií (väčšina informácií medzi finančnými obchodníkmi nie je verejná) by mohla spustiť mechanizmus v praxi takmer nevyvrátiteľných domnienok narušenia hospodárskej súťaže.

Súhlasíme s názorom Zampa a Carli, že deliacou čiarou medzi prípustným a zakázaným konaním v sektore finančného a komoditného obchodovania by mala byť otázka, či určitá výmena informácií bola objektívne potrebná pre uskutočnenie konkrétneho obchodu, kedy dvaja obchodníci vystupujú čisto vo vertikálnom vzťahu ako predajca a nákupca. Šedou zónou je potom výmena informácií za iným účelom, než je uskutočnenie jedného konkrétneho obchodu. Ide typicky o výmenu informácií za účelom stanovenia širších finančných trendov, čo jednotlivým obchodníkom umožňuje stanoviť dlhodobú stratégiu ohľadom ponuky a dopytu na trhu.[191] Vzhľadom na špecifickú povahu tohto sektoru sme ale presvedčení, že formalistická aplikácia domnienok by mala byť nahradená

[191] Ibid., s. 81.

poctivým skúmaním a vyvažovaním pozitívnych a negatívnych účinkov výmeny informácií aj v rámci tejto šedej zóny.

Na základe vyššie uvedeného sa domnievame, že sektor finančného a komoditného obchodovania je vzhľadom na nevyhnutnosť výmeny informácií veľmi dobrým príkladom toho, že súčasný prístup Komisie spočívajúci vo formalistickej aplikácii v praxi nevyvrátiteľných domnienok povedie k nadmernému vymáhaniu súťažného práva a k vysokému počtu nesprávnych pozitívnych záverov (chýb typu I). Samozrejme súhlasíme, že v konečnom dôsledku môžu negatívne účinky určitej výmeny informácií v tomto sektore prevážiť nad pozitívnymi, a teda by sa tento sektor rozhodne nemal vytratiť z hľadáčiku súťažných úradov. Sme ale toho názoru, že úrady by mali obzvlášť v tomto sektore citlivo vyvažovať skutočné dopady určitej výmeny informácií na trh.

5.4 Stále chytrejšie PC algoritmy: čas na prehodnotenie právneho štandardu výmeny informácií?

Ako sme vysvetlili v časti 4, súčasným právnym štandardom za účelom posúdenia, či určitá výmena informácií predstavuje protisúťažnú dohodu podnikateľov je, či je táto výmena spôsobilá odstrániť neistotu ohľadom budúceho strategického konania konkurentov. Ide z nášho pohľadu o veľmi široko nastavený právny štandard, pretože aj výmena informácií, ktorá môže mať významné pozitívne účinky na hospodársku súťaž, má potenciál odstrániť neistotu ohľadom budúceho konania podnikateľov. Okrem toho tiež ale vzniká otázka, či tento právny štandard nie je v dôsledku stále chytrejších technológií, predovšetkým PC algoritmov, úplne prekonaný.

Komisia v bode 61 Usmernení o horizontálnej spolupráci uviedla, že výmena informácií môže predstavovať zosúladený postup podnikateľov, ak znižuje strategickú neistotu na trhu. Z poznámky pod čiarou 46 Usmernení

o horizontálnej spolupráci ale vyplýva, že podľa Komisie táto neistota na trhu vzniká, pretože (i) existuje nespočetné množstvo možných koluzívnych výsledkov a zároveň (ii) jednotliví podnikatelia nedokážu dokonale pozorovať minulé a súčasné kroky svojich konkurentov a prípadných nových hráčov na trhu.

Tento predpoklad je ale s najväčšou pravdepodobnosťou už dnes, prípadne vo veľmi blízkej budúcnosti, do značnej miery zastaralý: „*[t]rh, na ktorom ceny instantne určujú dokonale informované PC algoritmy, sa z tejto* [väzňovej, pozn. autora] *dilemy vymanil, pretože aj bez nutnosti vzájomných dohôd medzi svojimi aktérmi nahradil neistotu transparentnosťou, schopnosťou rýchlo zachytiť zmenu a instantne na ňu reagovať so strojovou presnosťou a vytrvalosťou*“.[192] Vzhľadom na to, že informácie sú dnes stále viac dostupné, stáva sa pre podnikateľov čoraz jednoduchšie sledovať ceny svojich konkurentov a v prípade ich zmien reagovať úpravou vlastnej ceny rýchlejšie, než by to kedy mohla dokázať akákoľvek ľudská bytosť.

Značná časť podnikateľov v sektorovom šetrení Komisie priznala, že nepretržite sleduje online ceny svojich konkurentov pomocou algoritmov.[193] Zásadnou obavou pritom je, že táto dokonalá informačná transparentnosť a veľmi pružná analýza týchto informácií bude viesť k tomu, že pre vzájomných konkurentov bude stále menej atraktívne viesť cenové vojny a znižovať ceny. Na to, aby takéto rozhodnutia prilákali zákazníkov, a teda motivovali podnikateľov k ich prijatiu, je potrebný dostatočný čas. Algoritmy, rozhodujúce sa za menej než sekundu, tento element v zásade odstraňujú, čo môže viesť k tomu, že ceny budú umelo udržiavané na vysokej

192 ŠMEJKAL, V. *My nic, to roboti! Protikartelové právo a cenotvorné algoritmy*. In Antitrust – revue soutěžního práva, 2017, č. 3, s. 81.

193 Až 53 % respondentov v rámci sektorového šetrenia v oblasti e-commerce přiznalo, že sleduje ceny svojich konkurentov online, pričom až 67 % z nich využíva práve chytré PC algoritmy. Viď Commission Staff Working Document accompanying the Final Report on the E-commerce Sector Inquiry SWD/2017/0154 final, ods. 149.

(nekonkurenčnej) úrovni.[194] To stavia súťažné právo pred nové výzvy a zásadnú otázku, kto je za túto problematickú cenovú kolúziu zodpovedný.

V prípade, že je algoritmus podobne ako akákoľvek iná technológia iba nástrojom podnikateľov za účelom uzatvorenia protisúťažnej dohody, by nemali pri alokácií zodpovednosti vznikať väčšie otázky. V tomto ohľade je možné odkázať na rozhodnutie vo veci *Online sales of posters and frames*, v ktorom britský súťažný úrad dospel k záveru, že online dodávatelia plagátov uzavreli protisúťažnú dohodu, keď využili algoritmus za účelom vzájomného stanovenia cien plagátov predávaných online.[195] Konkrétne sa dohodli, že pokiaľ na platforme britského Amazonu nebude pôsobiť lacnejší tretí predajca, nebudú si navzájom podsekávať ceny plagátov a rámov. Za týmto účelom využili práve automatický softvér za účelom monitorovania a úpravy cien. Ide teda o pomerne priamočiary prípad, kedy alokácia zodpovednosti za protisúťažné jednanie bola pomerne jasná.

Situácia by nemala byť oveľa zložitejšia ani v prípade zneužitia hub-and-spoke, resp. paralelného algoritmu. V tomto prípade algoritmus vytvorený treťou stranou začne koordinovať predaj viacerých podnikateľov na určitom trhu, ktorí sa na tom buď priamo dohodnú alebo na túto koordináciu vedome pristúpia.[196] Hoci je alokácia zodpovednosti v porovnaní s prvým typom algoritmu menej priamočiara, aj v tomto prípade je algoritmus len nástrojom v rukách podnikateľov.

Problém ale nastáva v prípade ďalších dvoch typov algoritmov, a síce u (i) predvídateľného zástupcu (*predictable agent*), kedy má každý

---

194 EZRACHI, A. STUCKE, M. *Virtual Competition: The promise and perils of the algorithm-driven economy.* Harvard University Press: 2016, s. 62 až 64.

195 Viď rozhodnutie Competition and Market Authority vo veci 50223 *Online sales of posters and frames*.

196 ŠMEJKAL, V. *My nic, to roboti! Protikartelové právo a cenotvorné algoritmy*. In Antitrust – revue soutěžního práva, 2017, č. 3, s. 82.

podnikateľ vlastný algoritmus priebežne monitorujúci a upravujúci ceny na základe údajov dostupných na trhu, ktorého cieľom je dosiahnutie optimálnej cenovej hladiny, a (ii) samo-učiacej sa umelej inteligencie (*digital eye*), kedy sa bude algoritmus nielen autonómne rozhodovať, ale postupne aj samovoľne zlepšovať:[197]

- Prvý z nich už dnes predstavuje jednu z aktuálnych výziev súťažného práva. Ako sme totiž uviedli na stranách 62 až 64 vyššie, súťažné právo dnes všeobecne nepostihuje prípady jednostranného prispôsobenia sa existujúcemu alebo očakávanému strategickému správaniu konkurencie. Bude veľmi napínané sledovať, ako sa vyvinie ďalšia diskusia. Niektoré súťažné úrady už k tomu vydali svoje prvotné myšlienky.[198] Očakávaným príspevkom do nej by mohli byť nové usmernenia Komisie o horizontálnej spolupráci, ku ktorým práve prebiehajú verejné konzultácie.[199]

- Druhý typ algoritmu je dnes stále ešte len v rovine teórie. Pre súťažné právo bude ale pravdepodobne predstavovať ešte väčšiu výzvu. Pokiaľ totiž vo výsledku dôjde k tichej (tacitnej) koordinácii, nebude to zrejme na základe jasného pokynu/kódu zadaného človekom. Tento negatívny výsledok bude skôr dôsledkom samovoľného vývoja autonómneho unilaterálneho algoritmu.[200] Alokácia a pričítanie

---

197 Ibid.

198 Viď predovšetkým spoločná štúdia nemeckého a francúzskeho súťažného úradu *Algorithms and Competition*, z novembra 2019, dostupná na: https://www.autoritedelaconcurrence.fr/sites/default/files/algorithms-and-competition.pdf.

199 Viď výzva Komisie k verejnej konzultácii, ktorá prebieha od 13.07.2021 do 05.10.2021, dostupné na: https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13058-Horizontal-agreements-between-companies-revision-of-EU-competition-rules/public-consultation_en.

200 EZRACHI, A. STUCKE, M. *Artificial Intelligence & Collusion*, University of Illinois Law Review, 2017, č. 5, s. 1795.

zodpovednosti bude v tomto prípade predstavovať ešte ďaleko väčší problém.

Už teraz je každopádne isté, že kvôli stále chytrejším algoritmom bude stále menšia potreba, aby podnikatelia využívali klasické postupy výmeny informácií. Bleskové zhromažďovanie údajov a ich rýchla analýza prostredníctvom algoritmov tak môže časom učiniť „tradičné" dohody o výmene informácií obsolentnými. V tomto ohľade ale môžu vzniknúť nové druhy výmeny informácií vedúce k zakázanej koordinácii medzi konkurentmi, ako napríklad výmena informácií ohľadom (i) druhov dátových súborov (*datasets*) využívaných algoritmom, (ii) údajov o množstvách a nákladoch konkurencie (ktoré na rozdiel od ceny obvykle nie sú verejne dostupné) alebo (iii) rozhodovacích parametrov použitých v algoritme.[201]

Na základe vyššie uvedeného možno zhrnúť, že transparentnosť a rýchlosť, ktoré vniesli algoritmy predovšetkým do cenotvorby, stavia na nohy tradičné teórie a predpoklady vrátane predovšetkým konceptu strategickej neistoty na trhu, na ktorých je postavená aj teória a prax posudzovania výmeny informácií. To platí predovšetkým pre dva typy chytrých PC algoritmov, a síce (i) predvídateľného zástupcu a (ii) samo-učiacu sa umelú inteligenciu (v prípade ktorej môže byť prípadná koordinácia dôsledkom samovoľného vývoja autonómneho algoritmu), ktoré tak kladú pred súťažné právo zásadné výzvy, predovšetkým pokiaľ ide o pričítanie zodpovednosti.

[201] GAL, M. S. *Algorithms as Illegal Agreements*. In: Berkeley Technology Law Journal, 2019, č. 34, s. 104.

ZÁVER

Výmena informácií je v dnešnej digitálnej dobe fenomén, ktorý sa vyskytuje vo všetkých sférach života. Výnimkou pochopiteľne nie je ani podnikanie. V druhej časti tejto práce sme sa snažili popísať najčastejšie spôsoby, ktorými dnes môže dochádzať k výmene informácií medzi konkurentmi. Existuje ich celá rada, pričom každý z nich prináša do istej miery odlišné problémy a otázky, ktorým musia súťažné úrady dôkladne zvážiť pri posúdení prípustnosti konkrétnej výmeny informácií.

Toto posúdenie je ďalej komplikované tým, že takmer v každej situácií môže byť výmena informácií dobrá alebo zlá. V tretej časti sme vysvetlili, že výmena informácií môže viesť k lepšej informovanosti spotrebiteľov, čo posilňuje súťaž medzi konkurentmi, a taktiež umožňuje podnikateľom robiť lepšie rozhodnutia, znižovať náklady a zabezpečiť efektívnejšie rozdeľovanie zdrojov. Na druhej strane ale môže slúžiť ako styčný bod za účelom zladenia nôt, monitorovania odchýlok od spoločného postupu a viesť k nekoordinovaným negatívnym účinkom. Hranica medzi neutrálnou či dokonca prospešnou výmenou informácií a protisúťažnou výmenou je tak v praxi často veľmi neostrá. To pochopiteľne zvyšuje tlak na dôkladnosť analýzy súťažných úradov, aby sa minimalizoval vznik chýb typu I alebo typu II, ktoré sú zrejme rovnako nežiaduce pre hospodársku súťaž a blahobyt spotrebiteľov.

Súčasný právny štandard v oblasti verejného vymáhania súťažného práva v oblasti výmeny informácií je ale podľa nášho názoru nastavený veľmi benevolentne. Súťažné úrady to v praxi vedie k rôznym skratkám, a teda aj nevyhnutnému nárastu chýb typu I (*false positives)*. To platí predovšetkým ohľadom materiálneho posúdenia určitej výmeny informácií, teda či dotknuté jednanie má za cieľ alebo následok obmedzovanie hospodárskej súťaže. Hranica medzi cieľovou a necieľovou dohodou je v praxi veľmi neostrá,

pričom súťažné úrady majú tendenciu túto pomerne širokú kategóriu ešte ďalej rozpínať. V prípade cieľovej dohody sa totiž negatívne účinky na súťaž predpokladajú, čo úradom umožňuje vyhnúť sa pomerne komplikovaným analýzam účinkov na trh.

Komisia konkrétne za účelom identifikácie cieľovej dohody vychádza v Usmerneniach pre horizontálnu spoluprácu z toho, či určitá výmena informácií má potenciál odstrániť neistotu ohľadom budúceho konania podnikateľov. Podľa nášho názoru ale aj výmena informácií, ktorá môže mať veľmi silné pozitívne účinky na súťaž, má potenciál takúto neistotu odstrániť. Ide tak o veľmi široký štandard, ktorý podľa nášho nie je v súlade s rozsudkom SDEÚ vo veci *Cartes Bancaires*. Podľa SDEÚ ako aj názoru generálneho advokáta Wahla je nutné kategóriu cieľových dohôd obmedziť striktne na správanie, ktorého negatívne účinky sú na základe predchádzajúcej skúsenosti a ekonomickej teórie jednoznačné. Nakoľko ale takmer v každej situácií môže byť výmena informácií dobrá alebo zlá, je potrebné v každom jednotlivom prípade citlivo vyvažovať pozitívne a negatívne účinky konkrétnej výmeny.

V praxi tak Komisia pri posudzovaní výmeny informácií môže v jednom prípade vyjsť hneď z dvoch pomerne zásadných a naviac v praxi veľmi ťažko vyvrátiteľných domnienok: (i) podnikatelia zvyčajne zohľadňujú pri rozhodovaní o budúcej stratégii informácie, ktoré sa týkajú obchodných praktík (teda prezumpcia prispôsobenia sa na trhu v dôsledku výmeny informácií a kauzality) a (ii) výmena informácií o individualizovaných údajoch ohľadom budúceho správania konkurentov v súvislosti s cenami alebo množstvami predstavuje cieľovú dohodu, u ktorej sa predpokladajú protisúťažné účinky (teda prezumpcia negatívnych účinkov). Inými slovami platí, že akonáhle si určití podnikatelia/konkurenti bez ohľadu na ich skutočnú trhovú silu vymenia budúce informácie o cenách,

podľa súčasného právneho štandardu sú automaticky vinní, a to bez ohľadu na základné princípy práva na spravodlivý proces ako je okrem iného napríklad prezumpcia neviny.

Väčšina akademikov súhlasí s tým, že výmena individualizovaných údajoch ohľadom budúceho správania konkurentov v súvislosti s cenami alebo množstvami by mala byť automaticky klasifikovaná ako cieľová dohoda. Napriek tomu sme dospeli k záveru, že v situácii, kedy (i) sa za účelom splnenia tretej a štvrtej podmienky pre existenciu zosúladeného postupu uplatňuje v praxi veľmi ťažko vyvrátiteľná domnienka, že podnikatelia zvyčajne zohľadňujú pri rozhodovaní o budúcej stratégii informácie, ktoré sa týkajú obchodných praktík), (ii) každá výmena informácií môže mať celú radu pozitívnych a negatívnych účinkov, pričom celkový dopad na hospodársku súťaž je ambivalentný a (iii) zároveň neexistuje žiadny relevantný návod alebo rozhodovacia prax, v akých konkrétnych prípadoch alebo za akých podmienok by mohla byť vyvrátená domnienka v prípade cieľovej dohody na základe individuálnej výnimky podľa článku 101 ods. 3 ZFEÚ, by mala byť aj táto výmena informácií považovaná za necieľovú dohodu.

Sme preto toho názoru, že postup Komisie, kedy určitú výmenu informácií môže považovať za protisúťažnú na základe série dvoch problematických domnienok, ktoré podnikateľom nenechávajú skutočný priestor na ich vyvrátenie, je vzhľadom na hrozbu vysokých pokút problematické aj z hľadiska základného práva na spravodlivý proces a konkrétne princípu prezumpcie neviny. To nás spoločne so štandardom pre účely určenia cieľovej dohody vo veci *Cartes Bancaires* vedie k záveru, že by Komisia mala svoj prístup k výmene informácií v Usmerneniach o horizontálnej spolupráci prehodnotiť. Jednak tým bude zachované právo

podnikateľov na spravodlivý proces a zároveň podľa nášho názoru dôjde aj k zníženiu nesprávnych pozitívnych záverov (chýb typu I).

Súčasný právny štandard sme sa konečne pokúsili vyhodnotiť tvárou v tvár najspornejších obchodných praktík týkajúcich sa výmeny informácií v piatej časti tejto práce, a to konkrétne v prípade (i) podnikateľov, ktorých podnikanie je založené na zbere a agregovaní údajov, (ii) podnikateľských združení a (iii) v rýchlom svete finančného sektoru, kde je výmena informácií absolútne nevyhnutná:

- Po prvé, súhlasíme, že vyvodenie zodpovednosti a pokutovanie tretích strán, ktoré aktívne moderujú a uľahčujú tak vznik a udržiavanie kartelovej dohody, podľa článku 101 ods. 1 ZFEÚ je správne. Zároveň sme ale presvedčení, že Komisia a európske súdy vytvorili v prípade výmeny informácií ďalšiu príliš širokú, a teda problematickú domnienku ohľadom subjektívnej stránky, že agregátori údajov už na základe samotnej povahy ich hlavnej podnikateľskej činnosti nemôžu nepoznať protisúťažný charakter prípadného „kartelu“. Obávame sa, že to v praxi môže viesť k obmedzeniu tejto podnikateľskej činnosti, ktorá nesporne prináša celú radu pozitívnych účinkov na hospodársku súťaž.

- Po druhé, minimálne niektoré národné súťažné úrady majú v prípade výmeny informácií na pôde združení podnikateľov tendenciu ďalej rozširovať kategóriu cieľových dohôd. Podľa nášho názoru je to dôsledkom niektorých starších rozsudkov európskych súdov (predovšetkým vo veci *T-Mobile*), z ktorých vychádzajú aj nami kritizované Usmernenia o horizontálnej spolupráci, a to na úkor rozsudku a názoru generálneho advokáta vo veci *Cartes Bancaires*. Do hľadáčika súťažných úradov sa tak dostávajú aj štandardné a pre

ekonomiku všeobecne prospešné základné funkcie združení podnikateľov, ako napríklad lobistická činnosť alebo samoregulácia. Podľa nášho názoru by výmena informácií za účelom uskutočňovania takto prospešných funkcií rozhodne nemala spadať medzi cieľové dohody.

- Po tretie, máme za to, že sektor finančného a komoditného obchodovania je vzhľadom na nevyhnutnosť výmeny informácií veľmi dobrým príkladom toho, že súčasný prístup Komisie spočívajúci vo formalistickej aplikácii v praxi nevyvrátiteľných domnienok povedie k nadmernému vymáhaniu súťažného práva a k vysokému počtu nesprávnych pozitívnych záverov (chýb typu I). Samozrejme súhlasíme, že v konečnom dôsledku môžu negatívne účinky určitej výmeny informácií v tomto sektore prevážiť nad pozitívnymi, a teda by sa tento sektor rozhodne nemal vytratiť z hľadáčiku súťažných úradov. Sme ale toho názoru, že úrady by mali obzvlášť v tomto sektore veľmi citlivo vyvažovať skutočné dopady určitej výmeny informácií na trh.

- Po štvrté, transparentnosť a rýchlosť, ktoré vniesli algoritmy predovšetkým do cenotvorby, stavia na nohy tradičné teórie a predpoklady vrátane konceptu strategickej neistoty na trhu, na ktorých je postavená súčasná teória a prax posudzovania výmeny informácií. To platí predovšetkým pre dva typy chytrých PC algoritmov, a síce (i) predvídateľného zástupcu (*predictable agent*) a (ii) samo-učiacu sa umelú inteligenciu (*digital eye,* v prípade ktorej môže byť prípadná koordinácia medzi konkurentmi dôsledkom samovoľného vývoja autonómneho algoritmu), ktoré tak kladú pred súťažné právo zásadné výzvy, predovšetkým pokiaľ ide o pričítanie zodpovednosti.

ZOZNAM POUŽITÝCH ZDROJOV

1. Seznam použité literatury

BENDELL, T.; BOULTER, L. *Competition risks in benchmarking*. In European Competition Law Review, 1999, č. 20(8), s. 434-441.

BENNETT, M.; COLLINS, P. *The Law and Ecnomics of Information Sharing: The Good, the Bad and the Ugly*. In European Competition Journal, 2010, č. 6(2), s. 311-337.

BENNETT, M.; FINGLETON, J a kolektív. *What Does Behavioral Economics Mean for Competition Policy?* In Competition Policy International, 2010, č. 6, s. 111 až 253.

BERGMAN, M. *Introduction*. In: The Pros and Cons of Information Sharing, Kalmar: Lenanders Grafiska, 2006, s. 11-19.

BRONCKERS, M. VALLERY, A. *No Longer Presumed Guilty? The Impact of Fundamental Rights on Certain Dogmas of EU Competition Law.* In World Competition, 2011, č. 34(4), s. 535-570.

CAPOBIANCO, A. *Information Exchange under EC Competition Law*. In Common Market Law Review, 2004, č. 41(5), s. 1247-1276.

ESTEVAN DE QUESADA, C. *Collusive Practices Inside a Business Network: The case of Information Exchanges*. In European Business Law Review, č. 24(6), s. 829-847.

EZRACHI, A. STUCKE, M. *Artificial Intelligence & Collusion*, University of Illinois Law Review, 2017, č. 5, s. 1775-1810.

EZRACHI, A. STUCKE, M. *Virtual Competition: The promise and perils of the algorithm-driven economy.* Harvard University Press: 2016, 368 s. ISBN 9780674545472.

FATUR, A. *EU Competition Law and the Information and Communication Technology Network*, 1. vydanie, Hart Publishing: 2012, 312 s. ISBN 9781847319135.

FAULL, J.; NIKPAY, A. *The EU Law of Competition.* 3. vydanie, Oxford University Press: 2014, 2.368 s. ISBN 9780199665099.

GAL, M. S. *Algorithms as Illegal Agreements*. In: Berkeley Technology Law Journal, 2019, č. 34, s. 67-118.

GONZÁLEZ, A.A. *Object Analysis in Information Exchange Among Competitors*. Global Antitrust Review 2012, s. 1-57.

GOTTS, I. K.; MILLER, M. M. *Information Sharing in the Pre-Merger Context: How to Avoid Antitrust Liability.* ALI-ABA's Practice Checklist Manual on Advising Business Clients II: Checklists, Forms and Advice

from The Practical Lawyer. 1. vydanie. In ALI-ABA Committee on Continuing Professional Education, 2000.

HARTNETT, B. N. SPARKS, W. *The Service Provider as Cartel Facilitator: Assessing 'third party' liability under Article 101 TFEU*. In Competition Law & Policy Debate, 2015, č. 1(2), s. 54-62.

JENSEN, R. *The Digital Provide: Information (Technology), Market Performance, and Welfare in the South Indian Fisheries Sector*. In The Quarterly Journal of Economics, 2007, č. 122(3), s. 879-924.

JOHNSSON, M.; CARLE, J. *Benchmarking and EC competition law*. In European Competition Law Review, 1998, č. 19(2), s. 74-84.

JOSHUA, J., HARDING C. *Regulating Cartels in Europe – A study of Legal Control of Corporate Delinquency*, Oxford University Press: 2003, 290 s. ISBN 0199242445.

MONTI G. *EC Competition Law – Law in Context*. 1. vydanie, Cambridge University Press: 2007, 566 s. ISBN 9780521700757.

NEDELKA, M.; MALINIAK, R. *Slovak Banking Association: A Case that Clarified What is Not an Illegitimate Conduct by Associations of Undertakings with Regard to Lobbying and Self-regulation*. In Journal of European Competition Law & Practice, 2018, č. 9(4), s. 243-248.

ODUDU, O. *Indirect Information Exchange: The Constituent Elements of Hub and Spoke Collusion*. In European Competition Journal, 2011, č. 7(2), s. 205-242.

ROSE, V.; BAILEY, D. *Bellamy & Child: European Union Law of Competition*. 7. vydanie, Oxford University Press: 2013, 3.680 s. ISBN 9780199667871.

STIGLER, G. J. *The Economics of Information*. In The Journal of Political Economy, 1961, č. 69(3), s. 213-225.

ŠMEJKAL, V. *My nic, to roboti! Protikartelové právo a cenotvorné algoritmy*. In Antitrust – revue soutěžního práva, 2017, č. 3, s. 80-85.

WAGNER-VON PAPP, F. *Who is that can inform me? – the exchange of identifying and non-identifying information*. European Competition Law Review, 2007, č. 28(4), s. 264-270.

WHISH, R.; BAILEY, D. *Competition Law*. 8. vydanie, Oxford University Press: 2015, 1071 s. ISBN 9780199660377.

WHISH, R. *Information agreements*. In: The Pros and Cons of Information Sharing, Kalmar: Lenanders Grafiska, 2006, s. 19-42.

ZAMPA, G.L.; CARLI, C. *Information exchanges, concerted practices by object and financial/commodity trading*. In Competition Law & Policy Debate, 2015, č. 1(2), s. 73-81.

2. Seznam použitých internetových zdrojů

AKMAN, P. *The Court of Justice's Expedia ruling undermines the economic approach by eliminating the 'de mimimis' defence in object agreements*. Competition Policy Blog, [online], cit. 14.03.2021. Dostupné z: https://competitionpolicy.wordpress.com/2013/06/04/the-court-of-justices-expedia-ruling-undermines-the-economic-approach-by-eliminating-the-de-mimimis-defence-in-object-agreements/.

BROCA, H. *The Commission revises its Guidelines for setting fines in antitrust cases*. In Competition Policy Newsletter, 2006, č. 3, s. 3, [online], cit. 12.03.2021. Dostupné z: https://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/2006_3_1.pdf.

Commission Staff Working Document accompanying the Final Report on the E-commerce Sector Inquiry SWD/2017/0154 final, [online], cit. 31.08.2021. Dostupné z: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX:52017SC0154.

Competition Issues for B2B Exchanges. Out-Law.com, [online], cit. 23.10.2020. Dostupné z: https://www.out-law.com/page-5768.

HALLIDAY, J.; SEABRIGHT, P. *Network Goods, Cartel Bads – But How Can Anyone Tell the Difference*. Fighting Cartels – why and how?

HARRINGTON, J. E. *A Theory of Tacit Collusion*, The Johns Hopkins University, Department of Economics: 2012, s. 2, 3 a 24, [online], cit. 17.11.2020. Dostupné z: https://www.econstor.eu/bitstream/10419/101362/1/684816040.pdf.

Konkurrensverket, švédsky súťažný úrad, 2001, s. 84 a 85, [online], cit. 17.08.2020. Dostupné z: https://www.konkurrensverket.se/globalassets/english/publications-and-decisions/fighting-cartels.pdf.

LÜCKING, J. *B2B E-Marketplaces and EC Competition Law: Where Do We Stand.* In Competition Policy Newsletter, 2001, č. 3, [online], cit. 07.05.2019. Dostupné z: https://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/cpn2001_3.pdf.

LÜCKING, J. *B2B E-Marketplaces: a New Challenge to Existing Competition Law Rules?* Príspevok prednesený na Conference on Competition Law and the New Economy, University of Leicester, 12 až

13.07.2001, [online], cit. 07.05.2019. Dostupné z: https://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2001_030_en.pdf.

NITSCHE, R.; HINTEN-REED, N. *Competitive Impacts of Information Exchange*, Online: Charles River Association, 2004, s. 18, [online], cit. 19.07.2019. Dostupné z: https://www.e-ca.com/wp-content/uploads/note_on_information_exchange_en.pdf.

OECD, Directorate for Financial, Fiscal and Enterprise Affairs, Competition Committee. *OECD Policy Roundtables: Information Exchanges Between Competitors under Competition Law,* 2010 (DAF/COMP(2010)37), 484 s. [online], cit. 05.05.2019. Dostupné z: https://www.oecd.org/competition/cartels/48379006.pdf.

OECD, Directorate for Financial, Fiscal and Enterprise Affairs, Competition Committee. *OECD Policy Roundtables: Price Transparency,* 2001 (DAFFE/CLP(2001)22), 279 s. [online], cit. 07.10.2020. Dostupné z: https://www.oecd.org/competition/abuse/2535975.pdf.

PEEPERKORN, L. *Defining „by object" restrictions*. In Concurrences, 2015, č. 3, s. 43, [online], cit. 20.03.2021. Dostupné z: http://www.concorrencia.pt/LisbonConference2015/assets/05.concurrences_3-2015_doctrines_peeperkorn.pdf.

RIVAS, J. GHELCKE G. W. *Concerted practices and Exchange of information: An overview of EU and national case law.* Concurrences, in e-Competitions, [online], cit. 19.11.2020. Dostupné z: http://awa2013.concurrences.com/business-articles-awards/article/concerted-practices-and-exchange#nb18.

ROBINSON, J.; PRESTON, G.; FOUNTOUKAKOS, K. *Information sharing between competitors in an M&A context: what are the limits imposed by EU competition law?* [online], cit. 14.06.2019. Dostupné z: http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=32cdecb5-592f-40da-bf86-07ec2c6265d5.

Usmernenia nemeckého súťažného úradu (Bundeskartellamt) zo dňa 13.04.2010, s. 9, [online], cit. 19.09.2020. Dostupné z: http://www.fiw-online.de/files/bkarta_vorsschreiben_13042010_final_anonym.pdf.

3. Seznam použitých právních předpisů

Zmluva o fungovaní Európskej únie,

Nariadenie Komisie (EÚ) č. 330/2010 o uplatňovaní článku 101 ods. 3 Zmluvy o fungovaní Európskej únie na kategórie vertikálnych dohôd a zosúladených postupov,

Smernica Európskeho parlamentu a Rady č. 2014/104/EÚ o určitých pravidlách upravujúcich žaloby podľa vnútroštátneho práva o náhradu škody utrpenej v dôsledku porušenia ustanovení práva hospodárskej súťaže členských štátov a Európskej únie,

Usmernenia o uplatňovaní článku 101 Zmluvy o fungovaní Európskej únie na dohody o horizontálnej spolupráci, (2011/C 11/01),

Usmernenia o vertikálnych obmedzeniach (2010/C 130/01),

Oznámenie o dohodách menšieho významu, ktoré neobmedzujú citeľne hospodársku súťaž podľa článku 101 ods. 1 ZFEÚ (oznámenie de minimis) (2014/C 291/01),

Usmernenia k obmedzeniam hospodárskej súťaže „podľa účelu“ na účely vymedzenia toho, na ktoré dohody sa môže vzťahovať oznámenie de minimis (pracovný dokument Komisie č. SWD(2014) 198 final),

Oznámenie Komisie – usmernenia o uplatňovaní článku 81 ods. 3 Zmluvy (článku 101 ods. 3 ZFEÚ) (2004/C 101/08),

Usmernenia nemeckého súťažného úradu (Bundeskartellamt) ohľadom výmeny informácií vo vertikálnom kontexte,

Zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže,

Zákon č. 187/2021 Z. z., o ochrane hospodárskej súťaže,

Európsky dohovor o ochrane ľudských práv,

Charta základných práv Európskej únie,

4. Seznam použité judikatury a rozhodovací praxe

Komisia

Rozhodnutie vo veci AT.39850 *Container Shipping*,

Rozhodnutie vo veci AT.39914 *Euro Interest Rate Derivatives*,

Rozhodnutie vo veci IV/31.128 *Fatty Acids,*

Rozhodnutie vo veci IV/34.983 *Fenex*,

Rozhodnutie vo veci COMP/M.2830 *GFEL/LH/BA/AF - GF-X*,

Rozhodnutie vo veci COMP/38589 *Heat Stabilisers*,

Rozhodnutie vo veci V/29.869 *Italian cast glass*,

Rozhodnutie vo veci COMP/39406 *Marine Hoses*,

Rozhodnutie vo veci COMP/38.327/D-1 *notification of an electronic B2B trading platform*,

Rozhodnutie vo veci COMP/E-2/37.857 *Organic Peroxides*,

Rozhodnutie vo veci IV/31.370 *UK Agricultural Tractor Registraion Exchange*,

Rozhodnutie vo veci AT.39861 *Yen Interest Rate Derivatives*,

Rozhodnutie vo veci IV/30.350 *Zinc producer group*,

Tlačová správa č. IP/02/761 vo veci *Inreon*,

Tlačová správa č. IP/01/1155 vo veci *Covisint* + 5,

Národné súťažné úrady

Rozhodnutie PMÚ vo veci sp.zn. 2014/KH/1/1/041 *Slovenská banková asociácia*,

Rozhodnutie PMÚ vo veci sp.zn. 2014/KH/R/2/009 *Slovenská advokátska komora*,

Rozhodnutie Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže vo veci sp.zn. S 284/2007/KD *Česká lékárnická komora*,

Rozhodnutie Competition and Market Authority vo veci 50223 *Online sales of posters and frames*,

Rozhodnutie Office of Fair Trading vo veci CP/0480-01 *Agreements between Hasbro UK Ltd, Argos Ltd and Littlewoods Ltd, Fixing the Price of Hasbro Toys and Games*,

Rozhodnutie Office of Fair Trading vo veci CP/0871/01 *Price-fixing of Replica Football Kit*,

Rozhodnutie odvolacieho súdu pre hospodársku súťaž (*Competition Appeal Tribunal*) vo veci A*rgos Limited and Littlewoods Limited v OFT*,

Rozhodnutie britského Competition Appeal Tribunal vo veci 1022/1/1/03 *JJB Sports plc v Office of Fair Trading*,

Všeobecný súd

Rozsudok vo veci T-99/04 *AC-Treuhand AG v European Commission*, ECLI:EU:T:2008:256,

Rozsudok vo veci T-27/10 *AC-Treuhand v Commission*, ECLI:EU:T:2014:59,

Rozsudok vo veci *107/82 AEG v Commission*, ECLI:EU:C:1983:293,

Rozsudok vo veci vo veci T-4/89 BASF v. Commission, ECLI:EU:T:1992:46,

Rozsudok vo veci T-41/96 *Bayer v Commission*, ECLI:EU:T:2000:242

Rozsudok v spojených veciach 40 až 48, 50, 54 až 56, 111, 113 a 114/73 *Coöperatieve Vereniging "Suiker Unie" UA and others v Commission of the European Communities*, ECLI:EU:C:1975:174,

Rozsudok vo veci T-8/89 *DSM NV v Commission*, ECLI:EU:T:1992:107,

Rozsudok v spojených veciach 25 a 26/84 *Ford-Werke and Ford of Europe v Commission (Ford II)*, ECLI:EU:C:1985:340,

Rozsudok vo veci 5/69 *Franz Völk v S.P.R.L. Ets J vervaecke*, ECLI:EU:C:1969:35,

Rozsudok vo veci T-9/99 *HFB v Commission*, ECLI:EU:T:2002:70,

Rozsudok vo veci vo veci T-9/89 *Hüls v. Commission*, ECLI:EU:T:1992:31,

Rozsudok vo veci 48/69 *Imperial Chemical Industries v Commission*, ECLI:EU:C:1972:70,

Rozsudok v spojených veciach 96 až 102, 104, 105, 108 a 110/82 *NV IAZ International Belgium and others v Commission*, ECLI:EU:C:1983:310,

Rozsudok vo veci T-35/92 *John Deere Ltd v Commission*, ECLI:EU:T:1994:259,

Rozsudok vo veci T-17/93 *Matra Hachette*, ECLI:EU:T:1994:89,

Rozsudok vo veci T-2/89 *Petrofina v. Commission*, ECLI:EU:T:1991:57,

Rozsudok vo veci T-141/89 *Tréfileurope Sales SARL v Commission*, ECLI:EU:T:1995:62,

Rozsudok vo veci T-208/01 *Volkswagen v Commission*, ECLI:EU:T:2003:326,

Rozsudok vo veci T-380/10 *Webco Europe v Komisia*, ECLI:EU:T:2013:449,

SDEÚ

Rozsudok v spojených veciach C-89/85 *A. Ahlström Osakeyhtiö and others*, ECLI:EU:C:1993:120,

Rozsudok vo veci C-194/14 P *AC-Treuhand AG v Commission*, ECLI:EU:C:2015:717,

Rozsudok vo veci C-32/11 *Allianz Hungária Biztosító Zrt and others*, ECLI:EU:C:2013:160,

Rozsudok vo veci C-238/05 *Asnef-Equifax*, ECLI:EU:C:2006:734,

Rozsudok v spojených veciach C-32/78 a 36-82/78 *BMW Belgium v Commission*, ECLI:EU:C:1979:191,

Rozsudok v spojených veciach C-2/01 P a C-3/01 P *Bundesverband der Arzneimittel-Importeure and Commission v Bayer*, ECLI:EU:C:2004:2,

Rozsudok vo veci C-41/69 *Chemiefarma v Commission*, ECLI:EU:C:1970:71,

Rozsudok vo veci C-49/92 P *Commission v Anic Partecipazioni*, ECLI:EU:C:1999:356,

Rozsudok vo veci C-35/96 *Commission v Italy*, ECLI:EU:C:1998:303,

Rozsudok vo veci C-74/04 P *Commission v Volkswagen*, ECLI:EU:C:2006:460,

Rozsudok vo veci C-286/13 P *Dole Food Company, Inc. a Dole Fresh Fruit Europe v European Commission*, ECLI:EU:C:2015:184,

Rozsudok v spojených veciach 56 a 58/64 *Établissements Consten S.à.R.L. and Grundig-Verkaufs-GmbH v. Commission*, ECLI:EU:C:1966:41,

Rozsudok vo veci C-226/11 *Expedia Inc. V Autorité de la Concurrence*, ECLI:EU:C:2012:795,

Rozsudok SDEÚ vo veci C-67/13 P *Groupement des cartes bancaires (CB)*, ECLI:EU:C:2014:2204,

Rozsudok v spojených veciach C-319/93, C-40/94 a C-224/94 *Hendrik Evert Dijkstra and others*, ECLI:EU:C:1995:433,

Rozsudok vo veci C-199/92 P *Hüls v Commission*, ECLI:EU:C:1999:358,

Rozsudok vo veci C-309/99 *J.C.J. Wouters and others*, ECLI:EU:C:2002:98,

Rozsudok vo veci C-95 P John Deere Ltd. v Commission, ECLI:EU:C:1998:256,

Rozsudok vo veci C-260/07 *Pedro IV Servicios*, ECLI:EU:C:2009:215,

Rozsudok vo veci C-277/87 *Sandoz*, ECLI:EU:C:1990:6,

Rozsudok vo veci C-56/65 *Société Technique Miniére (L.T.M.) v Maschinenbau Ulm GmbH*, ECLI:EU:C:1966:38,

Rozsudok vo veci C-45/08 *Spector Photo Group*, ECLI:EU:C:2009:806,

Rozsudok vo veci C-8/08 *T-Mobile Netherlands and others*, ECLI:EU:C:2009:343,

Stanovisko generálneho advokáta

Stanovisko generálnej advokátky Kokott vo veci C-/08 *T-Mobile Netherlands and others*, ECLI:EU:C:2009:110,

Stanovisko generálneho advokáta Légera vo veci C-309/99 *J.C.J. Wouters and others*, ECLI:EU:C:2001:390,

Stanovisko generálneho advokáta Wahla vo veci C-67/13 P *Groupement des cartes bancaires (CB)*, ECLI:EU:C:2014:1958,

ESĽP

Rozsudok vo veci č. 34619/97 *Janosevic v Sweden*,

Rozsudok vo veci č. 43509/08 *Menarini Diagnostics v. Italy*.

VÝMENA INFORMÁCIÍ AKO PROTISÚŤAŽNÁ DOHODA: TENKÁ HRANICA MEDZI DOBROU A ZLOU VÝMENOU INFORMÁCIÍ

ABSTRAKT

Výmena informácií medzi konkurentmi predstavuje v súťažnom práve jednu z najkontroverznejších horizontálnych praktík. Každá výmena totiž môže mať pozitívne účinky na hospodársku súťaž, ako aj účinky čisto protisúťažné. Poznanie presných hraníc prípustnej a zakázanej výmeny informácií je pre podnikateľov úplne kľúčové, pretože jasne definovaný prístup súťažných úradov do značnej miery determinuje ich samotné podnikanie (napríklad agregátori údajov a finanční obchodníci) a prípadnú prospešnú komunikáciu ako je napríklad benchmarking alebo výmena informácií umožňujúca podnikateľom robiť lepšie rozhodnutia o cenách, dopyte, investíciách, obchodných stratégiách, marketingu a výskume a vývoji.

Je preto nesmierne dôležité, aby rovnováha medzi dobrou a zlou výmenou informácií bola nastavená správne. Na jednej strane totiž existuje riziko tzv. nesprávnych pozitívnych záverov (chyba typu I), kedy správanie, ktoré v skutočnosti prispieva k efektívnej súťaži, je úradmi odsúdené ako nezákonné. Na strane druhej však nie je o nič menej závažná ani cena, ktorú by spoločnosť platila za prehliadanie protisúťažných obchodných praktík, teda za tzv. nesprávne negatívne závery (chyba typu II).

Predložená rigorózna práca si kladie za cieľ (i) analyzovať právny rámec a prax posudzovania výmeny informácií medzi konkurentmi, predovšetkým v rámci súťažného práva EÚ, (ii) analyzovať európsku judikatúru, rozhodovaciu prax a soft law a zhodnotiť, či v tomto ohľade existujú nejaké významné trendy a identifikovať problémy ich aplikácie v praxi a (iii) vyhodnotiť súčasný právny štandard tvárou v tvár najspornejších obchodných praktík týkajúcich sa výmeny informácií. Pre naplnenie týchto cieľov boli

predovšetkým analyzované dostupné akademické zdroje ohľadom výmeny informácií v súťažnom práve ako aj relevantná rozhodovacia prax a judikatúra, a to nielen Komisie a SDEÚ, ale aj národných súťažných úradov, ktorá v poslednom období zohráva čoraz väčšiu úlohu.

KĽÚČOVÉ SLOVÁ:

výmena informácií, protisúťažná dohoda, domnienka

INFORMATION EXCHANGE AS AN ANTICOMPETITIVE AGREEMENT: THIN ICE BETWEEN GOOD AND BAD INFORMATION EXCHANGE

ABSTRACT:

The information exchange between competitors is one of the most controversial horizontal practices in competition law. Indeed, any exchange may have positive effects on competition as well as purely anti-competitive effects. Knowing the exact boundaries of a permissible and prohibited information exchange is absolutely crucial for entrepreneurs, as a clearly defined approach by competition authorities largely determines their own business (e.g., data aggregators and financial traders) and potentially beneficial communication such as benchmarking or information exchange enabling entrepreneurs to make better decisions on prices, demand, investment, business strategies, marketing and research & development.

It is therefore absolutely crucial that the balance between good and bad information exchange is set correctly. On the one hand, there is a risk of so-called falsie positive conclusions (type I error), when behaviour that actually contributes to effective competition is condemned by the authorities as illegal. On the other hand, the price that society would pay for ignoring anti-competitive business practices, i.e., for the so-called false negative conclusions (type II error), is no less important.

The submitted rigorous thesis aims to (i) analyse the legal framework and practice of assessing the information exchange between competitors, especially in the framework of EU competition law; (ii) analyse European case law, decision-making practice and soft law and assess whether there are any significant trends and identify problems of their application in practice; and (iii) evaluate the current legal standard vis-à-vis the most controversial business practices regarding the information exchange. In order to meet these

objectives, the available academic resources regarding the information exchange in competition law as well as relevant decision-making practice and case law have been analysed, not only by the Commission and the CJEU, but also by national competition authorities, which has recently played an increasing role.

KEY WORDS:

information exchange, anticompetitive agreement, presumption