

JUDr. Jiří Kindl, M.Jur.:

Dohody narušující soutěž
(doktorská disertační práce)
(posudek oponenta)

I.

Téma práce je klasické a stále aktuální; nicméně je poněkud příliš široké. Ambicí autora je podat systematický výklad a zhodnocení hmotně právní úpravy dohod omezujících soutěž (str. 12 – 13). I přesto, že některé otázky ponechal stranou své pozornosti, předložil autor spis o rozsahu cca 350 stran vlastního textu. Nemám pochybnosti o tom, že by se autor býval mohl rozepsat ještě komplexněji a vyváženěji, ovšem rozsah práce by se stal úplně nepřiměřeným.

Přirozené tíhnutí disertanta k obecnějším otázkám na druhé straně odebralo prostor, který patřil podle názvu tématu speciálnějším otázkám právní úpravy kartelů, ve prospěch obecnějších úvah o historii, podstatě, cílech soutěžního práva. Tyto nejobecnější propedeutické pasáže (a zčásti didakticko-deskriptivní, zejména po str. 53, str. 235 nsl., 312 nsl.- převyprávěné pokyny k vertikálním omezením) tvoří nezanedbatelnou část rozsahu celé práce. Tak kap. 3. (o pojmu soutěže a o cílech soutěžního práva) zřetelně vybočuje z tématu práce a je adeptem spíše na samostatnou práci.... I v rámci pojednání o dohodách omezujících soutěž se další značná pozornost věnuje opět obecnějším základním pojmovým otázkám, které nepatří speciálně k právu upravujícímu zakázané dohody, ale tvoří pojmoslovný základ práva na ochranu hospodářské soutěže jako celku (např. pojem podniku a soutěžitele). Práce je tedy nejen o kartelech, ale také o kartelech na pozadí obecnějších výkladů a úvah o kartelovém právu v širším smyslu. Jde mj. o jakési repetitorium podstatné části soutěžního práva veřejného.

Zřejmou předností práce je okolnost, že její podstatné části byly publikovány jako články v odborném tisku nebo jako součást komentáře či učebnice, na nichž se J. Kindl podílel, takže byly již vystaveny kritickému soudu odborné veřejnosti. Práci jako celek charakterizuje autorův nezpochybnitelný přehled a hluboké a přesvědčivé znalosti a velká „rozhleděnost“ po naší i komunitární teorii i judikatuře. Autor se výborně orientuje nejen v „akademicko- teoretické“ rovině, ale zprostředkovává i nejnovější relevantní judikaturu, a to

nejen evropskou (kde to není vzhledem k výborným „komunitárním“ učebnicím soutěžního práva a komentářům až tak obtížné), ale i nejnovější judikaturu tuzemskou, kterou ovládá do detailů přístupných jen tomu, kdo právo též provozuje v praxi. J. Kindl předloženou prací opět osvědčil, že je opravdovým odborníkem a znalcem soutěžního práva v jeho živé podobě, jenž má navíc schopnost analýzy i generalizace a teoretické reflexe.

II.

Autor se opírá o značné množství pramenů, jejichž výběr je vcelku reprezentativní. Jediné zbytečné omezení bych vytknul, a to omezení výlučně na cizojazyčnou odbornou literaturu psanou anglicky. Ochudil se tak o řadu protiargumentů, jež býval mohl rozvést v rámci důvtipného vypořádání se zejm. s tzv. ordoliberalní školou, která se v anglicky psaných pramenech v podstatě jen parafrázuje a komentuje, nikoliv podává. Propracovanější argumenty (které vedly k tomu, že evropské soutěžní právo z této teorie vlastně povstalo) by našel zejména v německy psaných pramenech.

Poznámkový aparát je rozsáhlý, přesný a důkladný. Nejsem si jist, zda byla úplně přesná redakce (zdá se mi, že přinejmenším Armentano a Bělohlávek - ač byvše citováni - vypadli ze seznamu pramenů).

Některé úvahy či komentáře by patřily (jako zřejmě vybočující z hlavní linie textu a onen hlavní text jen ilustrující) spíše pod čáru (např. - ale nejen - str. 108 nsl.).

III.

Po formální stránce je práce připravena velmi dobře. Její členění je promyšlené, byť lze mít i jinou představu o proporcích (srov. např. jen okrajová poznámka o soukromém vymáhání náhrady škody za porušení kartelového práva na str. 341; i to je samozřejmě na samostatnou práci, resp. několik specializovaných, ale téma je tak kontroverzní a aktuální, že to aspoň za trochu podrobnější komentář stálo). Nedůsledností nebo redundancí jsem si povšiml jen ojediněle (na str. 275 nsl. jako by se opakovaly problémy z kap. 4,2.?).

Práce má bodově pojatý a velmi hutný závěr, soustřeďující hlavní názory a stanoviska, k nimž autor dospěl, a jenž demonstruje jeho teoretickou erudici i praktický vhled do reálného fungování soutěžního práva.

Sympatická je péče autora o přesné a přitom nikoliv uměle „odborné“ vyjadřování a respekt ke spisovné češtině a k ustálené terminologii (a to i při hloubavém vztahu k její interpretaci). Občas by některá příliš dlouhá souvětí snad snesla zkrácení (srov. např. druhou půlku str. 25).

Vzhledem k tomu, že předpokládám další publikační využití textu, upozorňuji na pouze několik výjimečných drobných chyb, které neunikly mé pozornosti, a které by zbytečně mohly kazit další text, k němuž by práce tvořila východisko a podklad.

Tak na str. 7 a 253 – „bez toho, aniž by“; str. 22 „za jedno“, str. 24 (a jinde) novinářský výraz „škatulkovat“, str. 83 – „podniky nejsou schopní“; str. 148: „závěru pro závěr“, str. 166 „význam na“, 247 - nepěkná výjimka z úcty k češtině „substancování“ (podobně str. 69, bod iv. módní nadužívané klišé „o něčem“), s. 340: pozn. 1055 –nevhodný začátek věty spojkou „zatímco“; str. 346, 6. ř.: „účinnému“.

IV.

S velkou většinou autorových vývodů a názorů se ztotožňuji; pak to většinou nezdůrazňuji. Tam, kde si sám nejsem jist nebo nesouhlasím, bych otázku rád učinil předmětem debaty u obhajoby práce. Proto jen k některým jednotlivostem věcného rázu uvádím:

- str. 54 – definice soutěže z litevského zákona je tautologická – nahrazení „soutěže“ „rivalitou“ to jen zastírá.
- str. 56 – není podle mého soudu namístě hovořit o smlouvě jako o omezení volního chování, když sama smlouva je volním chováním. Citovaní autoři (Bishop/Walker) nepíší v uvedené souvislosti o omezení volního chování, jak z textu plyne, ale jen o omezení soupeření (rivalry).
- str. 59 – sdílím autorovu skepsi k ekonomizaci soutěžního práva, která nectí některé základní právní hodnoty a principy a jeho vyvážené hodnocení tzv. „více ekonomických přístupů“ (str. 69) . Mohl by dokumentovat praktické projevy v hard - nebo soft law, které takové hypertrofii ekonomického nazírání brání?
- str. 72 – 76: autor zaujal určité hodnotové východisko (cíl soutěžního práva = blahobyt spotřebitele) konformní se silnou judikatorní tendencí, podpořenou i některými opatřeními Komise. Toto stanovisko je stejně legitimní jako stanoviska variantní, resp, dnes alternativní (ordoliberalní), nepočítáme-li praktické hybridy v různých proporcích obou krajních pólů. Při vědomí kontroverznosti dospívá k závěru (který rovněž sdílí většina odborné veřejnosti), že soutěžní politika by

neměla být nástrojem dosahování mimosoutěžních cílů. V praxi ovšem věci často dopadají pod tíhou nutnosti jinak. Současné státní zásahy do bankovníctví jsou flagrantním porušením principů volné soutěže, proti němuž ovšem stojí ohrožení základních hodnot funkčnosti ekonomiky (a v důsledku i dramatické ohrožení blahobytu spotřebitelů), jemuž hodnota soutěže (jež by nebyla s to ochránit blahobyt spotřebitele stejně účinně) prostě ustoupí... Kompromisy asi lze kritizovat, ale sotva prakticky vyloučit (str. 77); soutěžní právo bude asi vždy podléhat pokusům o svoji instrumentalizaci v rámci soutěžní nebo širší hospodářské politiky.

- Str. 82- úvaha, že v tzv. neoklasickém pojetí se upřednostňují výsledky před procesem, má pěknou aforistickou formu, ale asi je třeba zdůraznit, že ony výsledky nejsou zdaleka vždy jednoznačně vypočitatelné a kvantifikovatelné, a že i ony jsou jen věci úvahy a více či méně pravděpodobnostního a hodnotově podmíněného postupu („hádání z křišťálové koule“, které je ovlivněno postojem a hodnotovým nastavením orákula). ”

Výsledky krátkodobé se musí poměřovat s tvrzenými a (ne)pravděpodobnými výsledky dlouhodobými, statické efekty s efekty dynamickými (inovativními), apod. On ten spotřebitelský blahobyt není vesměs jednodimenzální kvantifikovatelná veličina. „Výsledky“ lze různě zmanipulovat, prezentovat a „zařídít“. Soutěž (jako proces, pozn. JB) je nejlepším přítelem spotřebitele; to řekl sice ordoliberal Franz Böhm, ale měl patrně na mysli právě její funkční přínos pro spotřebitelský blahobyt na rozdíl od různých umělých aranžmá mezi konkurenty s tvrzenými přínosy, jejichž odvrácenou stranou může být až vyloučení konkurenčního střetu právě na úkor spotřebitelů...

Otázka není asi tak kategoricky a dichotomicky postavitelná (což z úvah autora na str. 83 též plyne). Dílčí možné přínosy dohody mezi soutěžiteli by neměly vést k systémovému vymýcení „podhoubí“ rivality mezi nimi.

- Str. 96 nsl.: souhlasím s rozumným postojem, který nepřepíná význam slova („soutěžitel“) v zákoně, jež je vyložitelné eurokonformně (jako „podnik“ – „undertaking“). Ani téměř pět let po vstupu do EU jsme nezaznamenali případ, že by neexistence „podniku“ jako subjektu soutěžního práva jakkoliv ovlivnila rozhodovací praxi a ztížila soulad s evropskými výkladovými standardy. Autorův

rozumný (skeptický) postoj k perfekcionistickému definičnímu brusičství (demonstrováný i jinde, např. na str. 145 nsl., str. 165) sdílím.

- Str. 141 – 142: velmi zajímavá úvaha o jednostranných postupech snižujících nejistotu o budoucím chování partnera („taktika Colgate“) si byla bývala zasloužila hlubší argumentaci a odhad přístupu naší praxe k tomuto jevu. Očekávám posun v argumentaci v rámci obhajoby práce.
- Str. 143 -144: nejsem přesvědčen o vhodnosti a nosnosti mechanického rozlišování dvou ostře oddělených fází (tedy předchozí koordinace a následného projevu na trhu). V praxi se mohou tyto „fáze“ prolínat a může být obtížné nebo nemožné konstatovat, že skončila etapa koordinace a nastala fáze společného postupu. Doporučuji rovněž k bližší argumentaci při obhajobě. Podobně str. 150 – 151.
- Str. 147 – 148: rozdíl mezi „jednáním ve shodě“ a „dohodou“ by měl být podle autora koncepční. Jak se J. Kindl staví k hypotéze, že jde o rozlišení typu „z (důkazní) nouze (ne)ctnost“? Nejde tak (nebo možná především) o to, zachytit alespoň nějak takové případy, kdy se dohody mezi soutěžiteli neprokáže? Citát na str. 148 (pozn. 487) hovoří o formě koordinace, která se nevyvinula (!) do formy dohody. Nejde tedy přece jen o jakousi „slabší dohodu“? To však autor na str. 147 popírá....
- Str. 185 nsl.: patrně terminologické nedorozumění o tom, co je materiální znak kartelu. Jde asi pouze o věc terminologické konvence. Jestliže je (možné) ohrožení soutěže málo intenzivní, nejde v mém pojetí vůbec o kartel v materiálním smyslu (není společensky nebezpečný, sama „formální“ či „typová“ nebezpečnost sama o sobě je zbytečný formalistický konstrukt.

„Bagatelní“ narušení nepředstavuje skutečné nebezpečí (materiální znak není naplněn). Vynětí ze zákazu (§ 6 ZOHS) a nedostatek materiální nebezpečnosti fakticky splývají. Samozřejmě by bylo formálně lepší takové jednání (jakožto jednání nikoliv společensky nebezpečné) vůbec nezakazovat, což implikuje nutnost následného vynětí ze zákazu. Poslední návrh novely ZOHS na tuto otázku ostatně reaguje.

- Str. 204: u kumulativního efektu distribučních sítí: postrádám stanovisko ke spravedlnosti a míře postihu těch drobných distributorů, kteří o narušení trhu v důsledku kumulativního efektu dohod nemusejí vědět, neboť je nevyvolávají (na rozdíl od dodavatelů, budujících exkluzivní odběratelské sítě).
- Str. 308 nsl.: zmínka o institucionální ekonomii. Zajímavá by byla v souvislosti se schématem „hierarchie – hybridy – trh“ úvaha o funkční substituci kartelu prostřednictvím fúze.
- Str. 318 obsahuje velmi dobrou argumentaci : autor se vyhnul (snad z důvodů prostoru) brizantní otázce prolomení automatického zákazu vertikální cenové fixace (RPM), která rozbouřila odbornou diskusi ve světě. Možno alespoň heslovitě doplnit u obhajoby.
- Str. 340: neblíží se postup uplatňovaný ÚOHS podle názoru J. Kindla tzv. objektivnímu zavinění?
- Str. 344 nsl.: velmi pěkná pasáž o neplatnosti v důsledku kartelové dohody. Autor argumentuje do hloubky a přináší vlastní postřehy a stanoviska.

V.

Práci pokládám za přesvědčivý důkaz vysoké kvalifikace autora v oboru soutěžního práva. Autor prokázal nejen rozsáhlé a hluboké znalosti českého a komunitárního práva (včetně nepostradatelného „soft law“), jakož i výbornou orientaci v související judikatuře.

Osvědčil znalost základních metod vědecké práce v oboru a schopnost využívat je ke kritické analýze a k vyvozování vlastních závěrů a doporučení. Demonstroval vysoký stupeň propojení mezi svou teoretickou přípravou a vědomím praktických možností a limitů jejího působení.

Práce podle mého názoru převyšuje běžný standard doktorských disertačních prací. Doporučuji ji jednoznačně k obhajobě.

V Brně, 19. 1. 2008


prof. JUDr. Josef Bejček, CSc.