

8. ZÁVĚR

Cílem této práce bylo poskytnout poměrně ucelený výklad substantivního evropského a českého soutěžního práva v oblasti tzv. restriktivních (kartelových dohod). V závěru nemá smysl opakovat jednotlivé teze a argumenty učiněné na předchozích stránkách této práce, byť se určitému opakování nelze vyhnout. Lze se však pokusit o vystihnoutí určitých obecných trendů, popřípadě zdůraznit prvky, které považuji za klíčové pro pochopení příslušné právní úpravy, anebo za zajímavé z vícero různých důvodů. Z této perspektivy tak závěrem shrnuji výstupy své práce do níže uvedených bodů.

1. Začít lze historickým nástinem, který měl za účel osvětlit blíže kořeny, ze kterých vychází současné české i evropské kartelové právo. Myslím, že z podaného popisu vývoje jednotlivých etap plyne, že nelze v případě českého soutěžního práva hovořit o pozvolném kontinuálním vývoji, ale naopak že daný vývoj je poznamenán vývojem spíše diskontinuálním, kdy s přijetím nové úpravy se vždy zcela (paradigmaticky) měnil celkový přístup k regulaci kartelových dohod. V mnoha ohledem tak vývoj kartelového práva kopíroval vývoj společnosti jako takové.
2. To platí, ať už se jedná o nejprve sporou, avšak ke kartelům spíše negativní, ač notně neúčinnou, úpravu rakouskou, která byla nahrazena prvorepublikovým zákonem o kartelech a soukromých monopolech, snažícím se fenomén kartelů spíše registrovat, než zakazovat, když se vycházelo z toho, že spolky kartelové jsou projevem ústavně zaručeného práva spolčovacího. Období po roce 1948 představovalo převrat nejen politický, ale bylo převratem i na poli soutěžního práva. Soutěžní právo nemohlo pochopitelně fungovat tam, kde se neuplatňovala hospodářská soutěž. Pro vývoj od roku 1989, nastartovaný zejména zákonem

č. 63/1991 Sb. a posléze stávajícím zákonem o ochraně hospodářské soutěže č. 143/2001 Sb., je pak pochopitelně charakteristická snaha přiblížit se úpravě komunitárního soutěžního práva.

3. Určité prvky diskontinuity (byť názory jednotlivých autorů se různí) lze nicméně vysledovat i v rámci vývoje soutěžního práva komunitárního. Jsou pochopitelně méně zřetelné, a nikoliv nekontroverzní. Za takový přerod lze považovat postupný odklon od ordoliberalní tradice, která stála u zrodu evropského soutěžního práva, a postupný příklon k tzv. neoklasickému pojetí soutěžního práva. V souvislosti s posuzováním restriktivních dohod byl tento odklon současně doprovázen stále se zvyšujícím významem ekonomické teorie a praxe pro pochopení předmětné právní úpravy. Byť nemusíme jít tak daleko, abychom konstatovali, že soutěžní právo je aplikovaná ekonomie, přesto je zjevné, že bez znalosti ekonomie nelze stávající soutěžní (evropské i české) náležitě pochopit.
4. Diskuse mezi ordoliberalismem a dalšími přístupy se uplatňovala i mimo historický přehled, a to v rámci výkladu základních obecných pojmů, které představují východisko kartelového práva. Jedná se konkrétně o pojem (účinné) hospodářské soutěže a dále o rozbor podoby (*de lege lata* i *de lege ferenda*) cíle či cílů soutěžního práva. V tomto ohledu jsem se pokusil nejen vysvětlit názory teoretiků (právníků i ekonomů) na tuto problematiku. Současně jsem zdůraznil (ve shodě s prof. Amatem), že v centru soutěžního práva stojí politické dilema, a to jedno ze základních politických dilemat naší společnosti vůbec. Konkrétně – jaké moci lze důvěřovat více? Tržní moci soukromých subjektů, anebo politické moci orgánů regulujících hospodářskou soutěž? Podoba soutěžního práva (či přinejmenším praxe) bude velmi odlišná podle toho, na kterém konci spektra se bude naše odpověď na toto dilema nacházet.
5. V rámci diskuse cílů soutěžního práva jsem se pokusil nastínit zejména pojetí, ke kterému se v základních ohledech kloním, a to že cílem soutěžního práva by měla

být maximalizace spotřebitelského blahobytu, která bude zdůraznit spíše výsledky (dopady na cenu, kvalitu a kvantitu produkce a inovace) pro spotřebitele, jakých proces hospodářské soutěže na trhu dosahuje, než proces vlastní soutěže jako takový. Současně jsem naznačil, že by bylo výhodné mít jen jeden cíl soutěžního práva (právě onu zmiňovanou maximalizaci spotřebitelského blahobytu), jelikož se tak oprostíme od problémů s poměřováním jiných cílů. I pokud bychom trvali na existenci dalších cílů, bylo by vhodné je hierarchicky seřadit a cíl v podobě maximalizace spotřebitelského blahobytu učinit prioritním. To je například pojetí prosazované Okeoghene Odudu, ze které jsem v této práci na mnoho místech vycházel. Soutěžní praxe však ukazuje, že při řešení praktických případů se uplatňovalo podstatně širší spektrum cílů, než jen jeden či základní tři (vedle maximalizace spotřebitelského blahobytu dále integrace vnitřního trhu a ochrana ekonomické svobody). Jejich použití však konzistentní aplikaci soutěžních norem spíše zkresluje, než aby jí napomáhalo. To neznamená, že tyto jiné cíle (např. ochrana zaměstnanosti, ochrana životního prostředí, ochrana malých a středních podniků) nejsou důležité. Samozřejmě jsou, ale k jejich prosazování by dle mého názoru měly sloužit jiné politiky státu, než politika v oblasti ochrany hospodářské soutěže.

6. Výklad jednotlivých znaků skutkové podstaty kartelu vyžaduje notnou dávku popisnosti s ohledem na množství dostupných pramenů k tématu. Pokusil jsem se jednotlivé znaky vylíčit jak s ohledem na souhru mezi českým a evropským právem, tak za použití vhledů, které v tomto ohledu nabízí ekonomická teorie.
7. K pojmu podniku lze uvést, že daný pojem je v evropském právu postaven na funkčním a dynamickém pojetí. Tento pojem zahrnuje jakoukoli entitu (bez ohledu na právní subjektivitu či její právní formu) vykonávající hospodářskou aktivitu. Pro vymezení hranic pojmu podniku se v evropském soutěžním právu (ve všech jeho podoblastech) uplatňuje tzv. koncept jedné hospodářské jednotky, dle kterého ekonomicky závislé, dílčí složky jedné hospodářské jednotky (např. dceřiné

společnosti v rámci koncernu) tvoří jen součásti jediného podniku, který je totožný s příslušnou hospodářskou jednotkou. Více právně samostatných entit je tedy považováno za jediný podnik ve smyslu pravidel hospodářské soutěže, jestliže je jejich vzájemný vztah takového rázu, že je lze vnímat jako jednu ekonomickou jednotku. Za hospodářskou aktivitu se obecně považuje nabízení služeb či zboží na trhu, takže nákupní činnost sama o sobě nestačí. Z dopadu pojmu hospodářské činnosti se vymykají některé činnosti provozované zpravidla veřejnoprávními entitami (jedná se například o regulaci, ryze sociální aktivity založené na konceptu solidarity či ekonomicky závislé činnosti – jako např. závislá práce).

8. Stejně závěry dle mého názoru platí i ve vztahu k rozsahu pojmu soutěžitel. Domnívám se totiž, že pojem soutěžitele je třeba vykládat shodně s pojmem podniku v evropském právu. Poměrně široká definice pojmu soutěžitel v § 2 odst. 1 OHS takový výklad umožňuje. S ohledem na úzkou provázanost českého a evropského soutěžního práva se domnívám, že opačné pojetí není možné, pokud by mělo vést k odlišným důsledkům při aplikaci soutěžně-právních norem na situace s či bez komunitárního prvku. Vzhledem k rozšíření působnosti komunitárních blokových výjimek i na ryze vnitrostátní situace (§ 4 odst. 1 OHS) je navíc takový přístup nejen možností, ale i nutností. K tomuto pojetí se ostatně ve své recentní judikatuře přiklonil Nejvyšší správní soud (kauza *Česká rafinérská*).
9. Obdobně jako pojem podniku (soutěžitele) má svůj specifický obsah, stejně je tomu i s pojmem dohody, pojmem jednání ve vzájemné shodě či rozhodnutí sdružení podniků. Všechna tyto formy jednání mají za společný prvek to, že se snaží postihnout do určité míry koordinovaný postup podniků na trhu, jakožto postup odlišný od jednostranné činnosti, která do režimu čl. 81 odst. 1 SES, resp. § 3 odst. 1 OHS nespadá. Pojem dohody uplatňovaný soutěžním právem je široký a staví do popředí substanci na úkor formy. Snaží postihnout jakékoli praktiky, které vycházejí ze shody vůle zúčastněných podniků, bez ohledu na to, zda se uzavírá písemná dohoda či nikoliv. Pojem jednání ve vzájemné shodě dosah příslušných

ustanovení ještě dále rozšiřuje, když se snaží postihnout další praktiky směřující ke snížení vzájemné nejistoty konkurentů ohledně jejich budoucího chování na trhu. Stejně tak rozšiřuje dosah daných ustanovení i pojem rozhodnutí sdružení podniků, a to na situace, kdy se vzájemná koordinace odehrává prostřednictvím prostředníka – sdružení. S ohledem na to, že sdružení podniků nemusí vykonávat hospodářskou soutěž (viz zejm. kauza *Wouters*) se tak rozšiřuje i dosah soutěžního práva do některých pro něj spíše netradičních oblastí.

10. Pojem narušení hospodářské soutěže jako znak skutkové podstaty kartelu je nevyhnutelně spojen s náhledem na cíl soutěžního práva, respektive reflexi o pojmu účinné hospodářské soutěže obecně. Existuje tedy více pojetí pojmu narušení hospodářské soutěže. Rozhodnutí mezi tou či onou koncepcí závisí na společensky uznaných cílech soutěžní politiky. S ohledem na můj obecný výklad se kloním k tomu, které jako základní poměřovací kritérium vnímá dopad na spotřebitelský blahobyt. Toto pojetí se začíná jako primární prosazovat i v současném evropském soutěžním právu.
11. Vzhledem k tomu nelze jako narušení hospodářské soutěže vnímat prosté omezení volnosti, resp. komerční svobody určitého soutěžitele, ale pouze skutečný nebo potenciální dopad na základní parametry hospodářské soutěže, zejména cenu. K aplikaci soutěžněprávních norem nelze tak přistupovat formálně, ale je třeba důsledně aplikovat použitelné ekonomické metody a prostředky, a posuzovat konkrétní zkoumané dohody v jejich ekonomickém a právním kontextu.
12. Příkláním se k nutnosti existenci obecné doktríny *de minimis* v českém soutěžním právu. Obdobně jako tomu je v soutěžním právu evropském. Dopad koncepce tzv. bagatelních kartelů tedy není limitován jen textem § 6 OHS. Zdá se, že kritérium znatelnosti se začíná prosazovat i v české judikatuře, a to s ohledem na materiální pojetí kartelu, k němuž se přičleňuje i určitý kvantitativní prvek.

13. Z hlediska typizace dohoda narušujících hospodářskou soutěž jsem výše argumentoval, že pod pojem horizontálních dohod ve smyslu § 5 odst. 1 OHS by měly spadat jak dohody mezi skutečnými stávajícími konkurenty, tak mezi konkurenty potenciálními, jak je tento pojem chápán v evropském právu.
14. Za horizontální dohody pro účely § 5 OHS a související aplikace pravidla *de minimis* upraveného v § 6 OHS by se měly považovat veškeré dohody uzavřené mezi konkurenty bez ohledu na předmět příslušných dohod. Skutečnost, že soutěžící podniky mezi sebou uzavřely dohodu ve vertikále by měla být zohledněna jen s ohledem na možnou aplikaci Nařízení Komise č. 2790/1999, zejména ve světle jeho čl. 2 odst. 4, a nikoli při aplikaci § 5 a 6 OHS.
15. Vymezení pojmu vertikálních dohod v ustanovení § 5 odst. 2 OHS a vymezení stejně znějícího pojmu v čl. 2 odst. 1 Nařízení Komise č. 2790/1999 jsou věcně odlišná. Detailnější vymezení uvedené v blokové výjimce pro vertikální dohody nelze považovat za upřesnění zákonné definice. Je třeba mít na paměti, že obě vymezení slouží obdobně jako v evropském právu odlišným cílům, a to v jednom případě k určení aplikace pravidla *de minimis* a v druhém k vymezení věcné působnosti předmětné blokové výjimky. *De lege ferenda* lze pro vyloučení pochybností doporučit nahrazení terminologie § 5 OHS terminologií užívanou v Oznámení Komise o dohodách menšího významu z roku 2001.
16. Doktrína *de minimis* by se měla uplatňovat i na tzv. diagonální dohody, a to v její vstřícnější podobě uplatňované vůči „vertikálním“ dohodám [§ 6 odst. 1 písm. b) OHS]. Odlišný přístup by totiž dle mého názoru zakládal neodůvodněnou dichotomii v přístupu vůči dohodám s komunitárním prvkem a bez něj. Neumožní-li stávající znění § 5 OHS takový přístup, doporučuji *de lege ferenda* dané ustanovení příslušným způsobem upravit.
17. Ani samotné pochopení výkladu jednotlivých znaků skutkové podstaty kartelu není dostatečné pro porozumění právní regulace restriktivních dohod a k náležité

aplikaci dotčených norem v právní praxi, ať již ze strany advokátů při poskytování právního poradenství či ze strany orgánů ochrany hospodářské soutěže. K tomu musí přistoupit ještě rozbor jednotlivých výjimek ze zákazu vertikálních dohod, zejména automatického vynětí ze zákazu dle čl. 81 odst. 3 SES (ve spojení s čl. 1 odst. 2 nařízení Rady č. 1/2003) a jednotlivých blokových výjimek, z nichž pro praxi nejdůležitější je zřejmě Nařízení Komise č. 2790/1999, tedy blokovaná výjimka pro vertikální dohody, jejíž podrobný rozbor jsem podal výše.

18. Pro praktické posuzování jednotlivých typů dohod s potenciálem narušit hospodářskou soutěž, ať již horizontálních či vertikálních nemusí být ani zvládnutí základních soutěžních norem (ustanovení o zákazu i výjimky) dostatečné. Posuzování jednotlivých typů dohod má totiž svá specifika odůvodněná jejich odlišným ekonomickým a právním kontextem. Základní pravidla, která se v praxi v tomto ohledu uplatňují jsem rozebral, když jsem se věnoval jednotlivým typům tvrdých horizontálních kartelů, ostatním dohodám o horizontální spolupráci (o výměně informací, o výzkumu a vývoji, o spolupráci v oblasti výroby, o společném nákupu, komercializačním dohodám, standardizačním dohodám a dohodám v oblasti ochrany životního prostředí), jakož i dohodám vertikálním, včetně dohod o určení přeprdejní ceny, dohod o zastoupení, o výhradní distribuci, o výhradních dodávkách, selektivních distribučních systémů, o výhradním odběru, junktimace, franšízových dohod a subdodavatelských dohod.
19. Důsledky porušení zákonné zákazu jsem spíše nastínil s výjimkou rozboru otázky neplatnosti dohod narušujících hospodářskou soutěž, které jsem se věnoval podrobněji a kde prosazuji pojetí tzv. kolísavé neplatnosti, byť by měla znamenat vykročení z tradiční dichotomie absolutní a relativní neplatnosti uplatňované v českém civilním právu.
20. Souhrnně lze českou právní úpravu hodnotit jako vyhovující, která zajišťuje potřebnou míru konvergence s komunitárním soutěžním právem, která je i s

ohledem na čl. 3 nařízení Rady č. 1/2003 v podstatě nutností. Pokud zde nějaké rozdíly mezi aplikací soutěžních norem v českém a evropském prostředí existují, jsou dle mého názoru překlenutelné výkladem, aniž by bylo třeba nějakým zásadním způsobem novelizovat zákon o ochraně hospodářské soutěže, byť by mu novelizace v některých, shora naznačených, směrech slušela.

21. Další vývoj českého soutěžního práva bude s největší pravděpodobností kopírovat vývoj soutěžního práva evropského. K tomu směřuje i nedávno předložený vládní návrh novely zákona o ochraně hospodářské soutěže (PSP tisk č. 591, 2008, V. volební období), který některé výše uvedené nejasnosti (potenciální místa pro odlišnost od evropského práva) odstraňuje a text zákona ještě dále přibližuje komunitárnímu soutěžnímu právu (např. v otázce obecné doktríny *de minimis* či v upřesnění vztahu cíle a účinku dohody v podobě narušení soutěže). S ohledem na přirozenou tendenci českého soutěžního práva reflektovat vývoj práva evropského bude jistě zajímavé sledovat, zda se české právo zprostředkovaně ovlivní i americkým soutěžním právem, které se zpravidla dříve či později určitou formou v Evropské unii odrazí, ale u nás zůstává pohříchu stranou. Jako příklad, který může nabýt na aktuálnosti, lze zmínit třeba vývoj ohledně vertikální fixace cen s ohledem na kauzu *Leegin*. Obdobně se lze ptát, zda se začnou více uplatňovat některé jiné praktiky známé z USA, jejichž osud dle stávajícího evropského i českého soutěžního práva je více než nejistý, např. tzv. politiky *Colgate* týkající se přípustnosti jednostranné distribuční strategie dodavatele.

22. Pro vývoj českého soutěžního práva je dle mého názoru významný i institucionální prvek, kterému jsem se s ohledem na zaměření mé práce přímo nevěnoval, který se však projevoval nepřímou. Tímto institucionálním prvkem je relativně úzký okruh nejen orgánů, ale v posledku i osob, které se intenzivněji věnují soutěžnímu právu a formují jeho posuny v rámci české jurisdikce. Ponechám-li stranou Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, který pochopitelně k vývoji soutěžního práva u nás přispívá zásadním způsobem, jedná se zejména o Krajský soud v Brně, rozboru

jehož vícero zajímavých rozhodnutí jsem se na předchozích stránkách věnoval. Krajský soud v Brně, jakožto soud, ke kterému směřují správní žaloby proti rozhodnutím Úřadu, se vydal cestou existence jednoho specializovaného správního senátu, a tak se rozhodnutí v tomto směru v podstatě personalizovala skrze činnost soudců zejména JUDr. Jaroslava Tesáka, Ph.D. a JUDr. Davida Rause, Ph.D., který je také dosti publikačně činný. Naproti tomu Nejvyšší správní soud, kterému byl dán dosud jen malý prostor (s ohledem na krátkost jeho působení) a od kterého si lze pro vývoj soutěžního práva dosti slibovat, se vydal odlišnou cestou. Neustanovil jeden specializovaný senát, ale soutěžní kauzy jsou přidělovány různým senátům z finančněsprávního kolegia, což může přispívat větší různorodosti v přístupech k soutěžnímu právu. Bude to jistě zajímavé sledovat.