

Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta

Michaela Křížková

VÝJIMKY Z KARTELOVÉHO ZÁKAZU

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Vít Horáček, Ph.D.

Katedra: obchodního práva

Datum vypracování práce: 22. března 2011

Prohlášení

Prohlašuji, že jsem svou diplomovou práci zpracovala samostatně, všechny použité prameny a literaturu řádně citovala a že jsem práci nevyužila k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze dne 22. března 2011

Michaela Křížková

Poděkování

Děkuji panu JUDr. Vítu Horáčkovi, Ph.D., vedoucímu mé diplomové práce, za její konzultace.

Obsah:

Obsah:	4
1 Úvod.....	5
2 Historie.....	7
2.1 Vývoj Evropského soutěžního práva	7
2.2 Vývoj českého soutěžního práva	10
3 Prameny kartelového práva	11
3.1 Evropské právo	11
3.1.1 Primární právo.....	11
3.1.2 Sekundární právo.....	12
3.1.3 <i>Prameny komunitárního práva sui generis</i>	13
3.2 České právní předpisy.....	13
4 Působnost.....	14
4.1 Věcná.....	14
4.2 Místní.....	15
4.3 Osobní.....	15
4.4 Vztah evropského a českého práva.....	16
5 5. Dohody narušující soutěž.....	17
5.1 Pojmy.....	17
5.1.1 Podnik nebo soutěžitel	17
5.1.2 Relevantní trh	19
5.1.3 Dohoda, rozhodnutí sdružení podnikatelů, jednání ve vzájemné shodě .	20
5.2 Zakázaná jednání dle čl. 101 odst. 1 SFEU a § 3 odst. 1 ZOHS, základní principy, jak posoudit, zda-li dohoda spadá pod kartelový zákaz	22
6 Výjimky z kartelového zákazu	23
6.1 Legální výjimky.....	23
6.1.1 Bagatelní kartely - jsou bagatelní kartely legální výjimkou?.....	24
6.1.2 Výjimky v oblasti zemědělství.....	29
6.1.3 Výjimky dle čl. 101 odst. 3 SFEU resp. § 3 odst. 4 ZOHS.....	30
6.2 Typy blokových výjimek.....	36
6.2.1 Horizontální dohody.....	36
6.2.2 Vertikální dohody.....	39
7 Výjimky dle čl. 101 odst. 3 SFEU popř. § 3 odst. 4 ZOHS.....	40
7.1 Obecné principy aplikace čl. 101 odst. 3 SFEU popř. § 3 odst. 4 ZOHS.....	40
7.2 Čtyři kumulativní podmínky pro aplikaci výjimky dle čl. 101 odst. 3 SFEU resp. § 3 odst. 4 ZOHS.....	42
7.2.1 Dohody, které přispívají ke zlepšení výroby, distribuce výrobků nebo k podpoře technického či hospodářského rozvoje (tzv. přínosy v efektivitě/hospodářské výhody/racionalizační efektivitě, efficiency gains).....	44
7.2.2 Nezbytnost omezení	51
7.2.3 Sdílení přiměřeného podílu na výhodách se spotřebiteli	54
7.2.4 Zákaz vyloučení soutěže ve vztahu k podstatné části výrobků tímto dotčených.....	59
8 Závěr	64
9 Seznam zkratk	66
10 Použitá literatura	67

1 Úvod

Dne 16. prosince 2002 přijala Evropská Komise Nařízení číslo 1/2003 81 a 82 Smlouvy, které zásadním způsobem ovlivnilo evropské soutěžní právo a taktéž českou právní úpravu. Nařízení ve svém prvním článku stanoví, že dohody, rozhodnutí a jednání ve vzájemné shodě ve smyslu čl. 81 odst. 1 Smlouvy¹, která nesplňují podmínky čl. 81 odst. 3 Smlouvy, se zakazují, aniž by k tomu bylo nezbytné předchozí rozhodnutí a a contrario uvádí, že dohody, rozhodnutí a jednání ve vzájemné shodě ve smyslu čl. 81 odst. 1 Smlouvy, které splňují podmínky čl. 81 odst. 3 Smlouvy, se nezakazují, aniž by k tomu bylo nezbytné předchozí rozhodnutí.

Tato formulace přinesla zásadní změnu v aplikaci kartelového práva, protože před vydáním tohoto Nařízení bylo třeba, aby se soutěžitelé/podniky,² kteří chtěli vstoupit do takovýchto dohod, obraceli na soutěžní orgány, Komisi nebo Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, aby posoudily, zda jejich dohody jsou v souladu s předpisy soutěžního práva, tj. zda splňují podmínky pro vynětí z kartelového zákazu. Daná právní úprava vedla k tomu, že Komise³ byla zatížena značným množstvím žádostí a bylo třeba hledat efektivnější cestu. Z tohoto důvodu bylo přijato toto Nařízení, které v praxi znamená, že si soutěžitelé klasifikují dané dohody a jejich podřazení pod kategorie výjimek sami, což na soutěžitele klade značné vědomostní nároky, ať už jde o oblast právní nebo ekonomickou.

Z důvodu výše uvedeného si autorka této práce zvolila toto téma. Jelikož se jedná o téma značně rozsáhlé, bude daná práce pojednávat o výjimkách ze zákazu kartelových dohod, a to primárně o výjimkách dle čl. 101 odst. 3 SFUE, resp. § 3 odst. 4 ZOHS. Zde by autorka chtěla vzhledem k tomu, že jak evropská, tak česká právní

¹ Smouvou se rozumí Smlouva o založení evropského společenství ze dne 25. března 1957, v pozdějších zněních.

² K vysvětlení používání pojmů soutěžitel a podnik viz níže.

³ Z povahy právní úpravy vyplývá, že i Úřad pro ochranu hospodářské soutěže se musel potýkat se značným objemem žádostí, avšak díky tomu, že české kartelové právo víceméně pro své vnitrostátní potřeby kopíruje evropskou právní úpravu, byla diskuse o modernizaci soutěžního práva a následné přijetí v tomto smyslu revolučního nařízení směřovaná i pro české soutěžní právo, které tuto změnu reflektovalo novelou zákona O ochraně hospodářské soutěže č. 340/2004 Sb.

úprava těchto výjimek obsahuje pojmy, u kterých není zcela zřejmé, kam až sahají, zaměřit svoji pozornost na tuto skutečnost a zabývat se jejich výkladem. Blokované výjimky vzhledem k jejich rozsáhlé úpravě budou zahrnuty jen stručně informačně.

Autorka si je vědoma, že bývá poukazováno na to, že pojem „kartelové dohody“ je vhodný jen pro horizontální dohody. „*Pojem kartelových dohod, který ve formě nadpisu nad § 3 v zákonu č. 63/1991 Sb. uvozoval ustanovení o nedovolených dohodách, byl však v české legislativě opuštěn již v novelizaci tohoto zákona ve prospěch pojmu „dohody narušující soutěž“ Stalo se tak proto, že kartely jsou tradičně zejména u ekonomů chápány především jako dohody v horizontále.*“⁴ Přes tuto skutečnost není ojedinělé, že někteří autoři používají tento název i pro vertikální dohody a označují dohody narušující soutěž, ať již horizontální, tak vertikální, dohodami kartelovými. Protože se tedy jeví, že je možno užívat obě označení, používá autorka v Práci pro horizontální i vertikální dohody narušující soutěž zkratku kartelové dohody.

Autorka si dovoluje upozornit, že vzhledem ke změnám v evropských právních předpisech, a to primárně přijetím Lisabonské smlouvy,⁵ kterou se původní Smlouva o založení Evropského společenství stává Smlouvou o fungování Evropské unie, zaměňuje díky nezměněné obsahové podobě původní čl. 85 odst. 1 a 3 Smlouvy o založení Evropského společenství ze dne 25. 3. 1957 s čl. 81 odst. 1 a 3 Smlouvy o založení Evropského společenství, k jehož přečíslování došlo na základě Amsterodamské smlouvy ze dne 2. 10. 1997, se současně platným čl. 101 odst. 1 a 3 Smlouvy o fungování Evropské unie, a to z důvodu citací různých pramenů, které tyto značení používají. Z téhož důvodu si dovoluje upozornit, že byť se v textu objeví termín komunitární právo, vzhledem k přijetí Lisabonské smlouvy, která společenství ruší a ponechává jediný subjekt, Evropskou unii, není již více vhodný a adekvátním by bylo užívat termín právo Evropské unie, popřípadě evropské právo.

⁴ Munková, J., Kindl, J.: Zákon o ochraně hospodářské soutěže, komentář. Praha: Beck, 2007. s. 13.

⁵ Lisabonská smlouva ze dne 13. prosince 2007 pozměňující Smlouvu o Evropské unii a Smlouvu o založení Evropského společenství (Úřední věstník EU, C 306 ze dne 17.12. 2007).

2 Historie

2.1 Vývoj Evropského soutěžního práva

Evropská unie, tehdy ještě Evropská společenství, zahájila svoji hospodářskou integraci především Smlouvou o založení Evropského společenství z roku 1958 (dále jen „SES“). Ustanovení o ochraně hospodářské soutěže byla obsažena ale i ve smlouvě o Evropském společenství uhlí a oceli z roku 1952, která se vztahovala pouze na spolupráci v oblasti uhlí a oceli a „zakotvila poprvé v mezinárodní smlouvě soubor pravidel soutěžního práva, který byl šitý na míru specifickým podmínkám konkrétního průmyslového odvětví šesti suverénních států.“⁶

Článek 2 SES stanoví, že posláním Společenství je vytvoření společenství trhu hospodářské a měnové unie a provádění společných politik a činností uvedených v článku 3 a 4, tj. dosáhnout vytvoření společného trhu, kde budou uskutečňovány ony 4 svobody definované ve Smlouvě - volný pohyb zboží, osob, služeb a kapitálu.

Pokud uvážíme, že „na rozdíl od neomezených lidských potřeb jsou možnosti získání materiálních statků, které tyto potřeby uspokojují, vždy omezené,“⁷ vyvstává potřeba právní regulace, která zajistí, že bude dosaženo efektivního alokování zdrojů a tím jejich maximálního využití právě mezi nejúspěšnější soutěžitele. Toto se děje právě pomocí soutěže, kterou můžeme definovat jako: „souběžné usilování několika osob o touž věc, o dosažení co nejlepšího výsledku, pokud jde o uspokojení jejich zájmů v dané oblasti společenských vztahů“⁸

„Účel soutěžních pravidel spočívá v tom, aby na společném trhu byla zajištěna svobodná, poctivá, nenarušená a zároveň účinná soutěž. (...) Vytvoření systému zajišťujícího, aby na vnitřním trhu nebyla narušována soutěž, je jedním z cílů a současně i prostředků k vytvoření a fungování vnitřního trhu.“⁹ Soutěž je totiž

⁶ Goyder, J., Albors-Llorens, A.: EC Competition law. Oxford: Oxford University Press, 2009, s. 30.

⁷ Urban, J.: Základy teorie národního hospodářství. Praha: ASPI Publishing, 2003, s. 11.

⁸ Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J.: Soutěžní právo. Praha: Beck, 2006, s. 3. Autoři zde provedli shrnutí společných základních znaků různých definic soutěžního práva.

⁹ Tichý, L., Arnold, R., Svoboda, P., Zemánek, J., Král, R.: Evropské právo. Praha: Beck, 2006, s. 536.

prostředkem, jak zlepšit blahobyt spotřebitele a jak zajistit efektivní alokaci zdrojů.¹⁰ V případech plně fungující soutěže jsou soutěžitelé nuceni bojovat o zákazníky, přicházejí s inovacemi ať již na poli technických možností výroby nebo výrobků samotných.

Z těchto důvodů bylo také v zájmu co nejefektivnějšího fungování vnitřního trhu vhodná právní úprava této problematiky do SES zahrnout. Dělo se tak prvně úpravou kartelových dohod a zneužití dominantního postavení, později přibyla i kontrola koncentrací. Jak je poukazováno v publikaci EC Competition law,¹¹ bylo znění předmětných ustanovení podrobena rozsáhlým diskusím. V případě úpravy kartelových dohod hájilo Německo systém spočívající na jejich autorizaci, který znamenal, že dohody, které omezují soutěž, by byly automaticky neplatné, pokud by nedostaly předchozí souhlas. Naproti tomu Francie prosazovala systém, který je nazýván jako „kontrola zneužití“ a který spočívá v tom, že dohoda, která by omezovala soutěž, zůstává v platnosti do té doby, pokud není přijato opačné rozhodnutí. Článek 85 se nakonec nepřiklonil na stranu ani jednoho návrhu. Systém, který byl přijat, spočívá na principu, kdy zde existuje obecný zákaz dohod, které by mohly vyloučit, narušit nebo omezit soutěž (čl. 85 odst. 1 SES) a dále systém legálních výjimek (čl. 85 odst. 3 SES). Aby tato ustanovení byla uvedena v život, bylo třeba přijmout prováděcí předpis, jímž bylo Nařízení č. 17/62 ze dne 6. 2. 1962.

Článek 1 Nařízení č. 17/62 stanoví, že smlouvy, dle čl. 85 odst. 1 SES jsou zakázány, aniž by bylo třeba předchozího rozhodnutí v tomto smyslu. Je nicméně možné, aby dohody spadaly pod výjimku dle čl. 85 odst. 3 SES. V takovém případě musí být notifikovány Komisi a ta rozhodne o jejich vynětí ze zákazu (čl. 4 a násl.). Toto rozhodnutí je vydáváno na dobu určitou s možností stanovení omezujících podmínek či povinností. Existuje zde též možnost toto rozhodnutí odvolat popřípadě pozměnit v průběhu této doby, pokud se změní podmínky, za nichž bylo toto rozhodnutí vydáno, popřípadě pokud se toto rozhodnutí zakládalo na nepravdivých informacích, bylo stranami zneužito či pokud strany porušily povinnosti, které jim Komise v rozhodnutí uložila (čl. 8.). Aby smluvní strany měly jistotu, že jejich dohoda nespadá

¹⁰ Viz čl. 13 Sdělení Komise ohledně aplikace čl. 81 odst. 3 Smlouvy, č. 2004/C 101/08, kde Komise vysvětluje vnímání cíle čl. 81 SES.

¹¹ Goyder, J., Albors-Llorens, A.: EC Competition law. Oxford: Oxford University Press, 2009, s. 35.

pod ustanovení čl. 85 odst. 1 SES, mohly žádat o vydání tzv. negativního atestu (čl. 2). Osvědčení nicméně ale platilo jen po dobu, dokud se nezměnily podmínky, za kterých jej Komise udělila.¹² Výhradní příslušnost Komise k prohlášení aplikovatelnosti čl. 85 odst. 3 SES byla dána článkem č. 9.

Praxe vzniklá na základě tohoto Nařízení, kdy byly dohody schvalovány Komisí, s sebou však přinášela velké množství administrativní zátěže a tudíž bylo nutné hledat řešení, jak práci Komise zefektivnit. Řešení přišlo s Nařízením. č. 19/65, které umožňuje, aby Komise formou nařízení stanovila, že čl. 85 odst. 1 SES se nevztahuje na kategorie dohod, jejichž stranami jsou pouze dva podniky a které se týkají výhradní distribuce nebo na dohody, které obsahují omezení uložená v souvislosti s nabýváním nebo užíváním práv průmyslového vlastnictví – zejména patentů, užitných vzorů, průmyslových vzorů nebo ochranných známek – nebo v souvislosti s právy vyplývajícími ze smluv o převodu výrobní metody nebo z práva užívat ji nebo znalosti vztahující se k využití nebo použití provozních postupů (čl. 1).

Toto Nařízení dále stanoví, že v nařízeních vydaných Komisí musí být uvedeno, pro které kategorie dohod platí a stanovena zejména omezení nebo doložky, které nesmí být obsaženy v těchto dohodách a doložky, které naopak v dohodách obsaženy být musí, nebo jiné podmínky, které musí být splněny (čl. 1). Nařízení Komise může přijmout jen na dobu určitou a může jej kdykoli změnit nebo zrušit, pokud se změní skutečnosti, za kterých bylo vydáno (čl. 2).

Přínos zavedení blokových výjimek nebyl spatřován jen v ulehčení práce Komise. Velká výhoda přijetí blokových výjimek byla v tom, že podniky dostaly pro příště podnět, jak formulovat své dohody tak, aby byly v souladu s ustanovením čl. 85 odst. 1 SES.¹³

Prvním případem využití tohoto zmocnění Komisí bylo přijetí Nařízení č. 67/67, které se vztahovalo na oblast výhradní distribuce. Dále

¹² Viz Goyder, J., Albors-Llorens, A.: EC Competition law. Oxford: Oxford University Press, 2009, s. 43.

¹³ Viz Goyder, J., Albors-Llorens, A.: EC Competition law. Oxford: Oxford University Press, 2009, s. 60.

, Nařízení č. 1984/83 o použití čl. 81 odst. 3 Smlouvy n

. Jelikož se Nařízení č. 19/65 nevztahovalo na možnost udělení blokových výjimek pro všechny typy vertikálních dohod, bylo novelizováno Nařízením č. 1215/99, které tuto možnost doplnilo.¹⁴ Toto Nařízení bylo přijato v rámci reformy soutěžního práva, zahájené publikací tzv. Zelené knihy v lednu 1997, která mimo jiné reflektovala kritiku extenzivního výkladu pojmu omezení soutěže v dohodách mezi podniky, ke které Komise tradičně tendovala a vedla k přijetí nových blokových výjimek založených na posuzování skutečných dopadů dohod na hospodářskou soutěž.¹⁵

Proces modernizace evropského soutěžního práva byl dovršen přijetím Nařízení č. 1/2003 ze dne 16. 12. 2002, které nahradilo Nařízení č. 17/62. Nařízení č. 17/62 každopádně díky své aplikaci po dobu více než 40-ti let má i dodnes, díky svému vlivu na vývoj evropského soutěžního práva, relevanci.¹⁶ Nové Nařízení bylo revolučním v tom, že v případě posuzování výjimek z kartelového zákazu přineslo nový postup, kdy Komise již neuděluje individuální výjimky dle čl. 81 odst. 3 SES a soutěžitelé tak musí sami posoudit, zda-li jejich dohoda může spadat do této kategorie výjimek.

2.2 Vývoj českého soutěžního práva

Počátky české úpravy soutěžního práva, pokrývající i otázku kartelů, spadají do doby první republiky, kdy tato oblast byla upravena Zákonem č. 111/1927 Sb. Samostatná úprava kartelů byla provedena v roce 1933 Zákonem č. 141/1933 Sb. o kartelech a soukromých monopolech, který zakotvil pravomoc speciálního kartelového soudu, který přezkoumával rozhodnutí vlády týkající se kartelové úmluvy. V období od roku 1948 do roku 1989 soutěžně právní předpisy nebyly s ohledem na systém státně dirigistického hospodářství kromě pokusů v 60. letech příliš rozvíjeny.¹⁷ Změna směrem k tržní ekonomice, kterou přinesl rok 1989, vyžadovala i novou právní úpravu hospodářské soutěže. Tu přinesl Zákon č. 63/1991Sb. „*Česká legislativa se snažila od*

¹⁴ Viz preambule k Nařízení č. 1215/99.

¹⁵ Viz Fiala, T., Soutěžní právo Evropských společenství, Právní rádce 2/2004, *Economia*, s. II.

¹⁶ Viz Goyder, J., Albors-Llorens, A.: *EC Competition law*. Oxford: Oxford University Press, 2009, s. 45.

¹⁷ Viz Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J.: *Soutěžní právo*. Praha: Beck, 2006, s. 33.

počátku o harmonizaci českého soutěžního práva s komunitárním soutěžním právem (...).¹⁸ Se vstupem České republiky do Evropské unie vyvstala potřeba zákon novelizovat. Tuto potřebu reflektoval nový Zákon č. 143/2001 Sb., který „v hmotně právní části zákona usiloval o takřka zrcadlovou úpravu k úpravě evropské (...).“¹⁹ Tento Zákon byl do této doby sedmkrát novelizován. Novela č. 340/2004 Sb. vložila do Zákona § 3 odst. 4, který upravuje legální výjimky v českém právním řádu. „Tato novela do určité míry reflektovala změny, ke kterým došlo v evropském soutěžním právu v souvislosti s přijetím Nařízení Rady (ES) č. 1/2003.“²⁰

Nová úprava, stejně jako úprava evropská, nově v důsledku odstranění § 8 OHS stanoví režim automatického vynětí z kartelového zákazu v případě, že jsou splněny původní podmínky pro udělení individuální výjimky, a to bez jakéhokoli předchozího správního rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Skutečnost, zda-li jsou podmínky pro vyloučení ze zákazu splněny, posuzují nově samotní soutěžitelé. Pro usnadnění posouzení daných požadavků na vynětí ze zákazu vydala Komise Sdělení Pokyny - Pravidla pro aplikaci článku 81 odst. 3 SES, Úř. věst. 2004/C 101/08. „Úřad žádný obdobný výkladový dokument zatím nevydal, lze se nicméně domnívat, že z příslušného (byť právně nezávazného) dokumentu Komise bude ve své aplikační praxi vycházet.“²¹

3 Prameny kartelového práva

3.1 Evropské právo

3.1.1 Primární právo

Ustanovení týkající se hospodářské soutěže obsahuje po novelizaci na základě Lisabonské smlouvy Smlouva o fungování Evropské unie, která nabyla účinnosti dne 1. prosince 2009 a která nahrazuje Smlouvu o založení Evropského společenství.

V části první, v Zásadách, SFEU stanoví, že Unie má výlučnou pravomoc ve stanovení pravidel hospodářské soutěže nezbytné pro fungování vnitřního trhu (čl. 3 pís.

¹⁸ Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J.: Soutěžní právo. Praha: Beck, 2006, s. 37.

¹⁹ Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J.: Soutěžní právo. Praha: Beck, 2006, s. 38.

²⁰ Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J.: Soutěžní právo. Praha: Beck, 2006, s. 120.

²¹ Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J.: Soutěžní právo. Praha: Beck, 2006, s. 120.

b), která v hlavě VII., Společná pravidla pro hospodářskou soutěž, daně a sblížení právních předpisů, blíže konkretizuje. Současná právní úprava evropského kartelového zákazu je obsažena v článku 101 SFEU, který byl článkem 81 v předchozí SES. Obsahově jsou oba články shodné, proto dřívější právní předpisy vztahující se k tomuto článku mohou být bez dalšího aplikovány. Je vhodné poznamenat, že „základní soutěžní pravidla v primárním právu jsou přímo aplikovatelná,²²“ respektive mají přímý účinek, což prakticky znamená, že pro jejich použitelnost není třeba jejich další konkretizace a transpozice do národních právních řádů.

3.1.2 Sekundární právo

Prvním typem sekundárního práva jsou nařízení, která zakládají bezprostřední právní následky a jsou bezprostředně použitelná, tj. nepotřebují být pro svou aplikovatelnost inkorporovaná či transformovaná do právního řádu členského státu.

Jak bylo řečeno výše, nejdůležitějším prováděním předpisem v této oblasti bylo Nařízení č. 17/62, které stanovilo podmínky pro aplikaci čl. 81, tehdejšího čl. 85, které se stalo účinným dne 1. 3. 1963 a které bylo nahrazeno s účinností od 1. 5. 2004 Nařízením č. 1/2003. K dalším důležitým nařízením patří zmocňovací Nařízení Rady k přijetí blokových výjimek č. 19/67 a Nařízení č. 1215/99 a řada blokových výjimek přijatých na základě těchto zmocňovacích nařízeních, např. Nařízení Komise č. 772/2004 o použití čl. 81 odst. 3 Smlouvy na určité kategorie dohod o převodu technologií, Nařízení Komise č. 1217/2010 o použití čl. 101 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie na některé kategorie dohod o výzkumu a vývoji, Nařízení č. 330/2010 o použití čl. 101 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie na kategorie vertikálních dohod a jednání ve vzájemné shodě nebo Nařízení Komise č. 1218/2010 o použití čl. 101 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie na některé kategorie specializačních dohod.

Druhým typem sekundárního práva jsou směrnice, které se však v oblasti soutěžního práva nevyskytují.

²² Tichý, L., Arnold, R., Svoboda, P., Zemánek, J., Král, R.: Evropské právo. Praha: Beck, 2006, s. 534.

Dle učebnice Evropského práva²³ pramenem sekundárního práva byť „nepravým“ jsou i rozhodnutí. Rozhodnutí je individuální právní akt aplikace práva. „*Ve své podstatě tedy, protože nemají obecnou právní závaznost, nejsou prameny objektivního práva ve vlastním smyslu. Svoji podstatou se podobají správním aktům, známým z vnitrostátního práva. Platí pouze pro omezený, obvykle konkrétní okruh adresátů, osob v nich označených.*“²⁴ K takovým rozhodnutím lze řadit rozhodnutí Komise v oblasti soutěžního práva. Význam znalosti rozhodnutí spočívá podobně jako u judikatury v jejich argumentační síle a možnosti anticipovat do určité míry budoucí rozhodnutí Komise.

3.1.3 Prameny komunitárního práva sui generis

Judikatura Evropského soudního dvora tvoří nezanedbatelnou část pramenů soutěžního práva. Rozsudek je individuálním aktem aplikace práva, přičemž i zde platí, že význam judikatury lze díky nutnosti zachování konstantního rozhodování Soudu spatřovat v předvídatelnosti rozhodování Soudu a tudíž v právní jistotě, byť musí být upozorněno na fakt, že Soud není svým předchozím rozhodnutím na rozdíl od anglosaského právního systému vázán.

Dalším nezanedbatelným pramenem tohoto typu je tzv. Soft law, které se v rámci soutěžního práva vyskytuje ve formě sdělení Komise (např. Sdělení Komise ohledně aplikovatelnosti čl. 81 odst. 3 SES), které má informační, nikoli právně závazný, charakter ohledně budoucího vnímání dané problematiky Komisí.

3.2 České právní předpisy

Národní právní úprava je obsažena v Zákoně o ochraně hospodářské soutěže č. 143/2001 Sb., ve znění pozdějších předpisů. Blokované výjimky jsou upraveny pomocí odkazu § 4 odst. 1 ZOHS na evropské právní předpisy, díky kterému se „komunitární blokované výjimky“ aplikují i na ryze vnitrostátní dohody. Dále Úřad pro ochranu hospodářské soutěže vydal Oznámení o dohodách, jejichž dopad na hospodářskou

²³ Tichý, L., Arnold, R., Svoboda, P., Zemánek, J., Král, R.: Evropské právo. Praha: Beck, 2006, s. 241.

²⁴ Tichý, L., Arnold, R., Svoboda, P., Zemánek, J., Král, R.: Evropské právo. Praha: Beck, 2006, s. 241.

soutěž je zanedbatelný, které je obdobou výše popsaného soft law - Oznámení Komise de minimis - a není tudíž závazným právním předpisem, byť má značnou relevanci, protože vysvětluje způsob nahlížení Úřadu na danou problematiku.

4 Působnost

4.1 Věcná

Jak zákon o ochraně hospodářské soutěže, tak evropské soutěžněprávní předpisy zahrnují 3 pilíře soutěžního práva, a to kartelové dohody, zneužití dominantního postavení a kontrolu koncentrací. Na poli kartelových dohod spadají pod ustanovení čl. 101 SFEU a § 3 ZOHS shodně dohody, rozhodnutí sdružení soutěžitelů/podniků a jednání ve vzájemné shodě, jejichž cílem nebo výsledkem je vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže a které jsou tudíž na základě těchto znaků prohlášeny za zakázané. Česká formulace v příslušném paragrafu výslovně zmiňuje jen narušení soutěže, ale díky legální zkratce v § 1 ZOHS, která pod narušení hospodářské soutěže zahrnuje i její vyloučení, omezení nebo ohrožení, se jeví daná ustanovení v tomto směru jako identická. Jak vyplývá z textu ustanovení, jedná se v obou případech o ohrožovací delikty, kdy k jejich dokonání není třeba hospodářskou soutěž kvalifikovaným způsobem zasáhnout, ale postačí, pokud bude i jen ohrožena.

Výše zmíněné předpisy neplatí pro všechno zboží a služby. Předpisy se v této podobě nevztahují na oblast zemědělství (§ 4 odst. 1 ZOHS a čl. 32 SES). ZOHS se rovněž neaplikuje na určité oblasti stanovené Zákonem o elektronických komunikacích č. 127/2005²⁵ a na případy nekalé soutěže dle § 44 a násl. ObchZ (§ 1 odst. 7 ZOHS). Publikace Soutěžní právo²⁶ uvádí, že v některých případech, díky obecnému principu soutěžního práva, který stanoví, že soutěž musí být v souladu s dobrými mravy nebo slušností, se budou některá protisoutěžní jednání dle ObchZ a ZOHS překrývat. Rozhodujícím proto bude, zda-li se bude jednat o ohrožení hospodářské soutěže všeobecně, nebo, zda se bude jednat o ochranu soutěžního zájmu jednotlivce. Toto

²⁵ Viz Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J.: Soutěžní právo. Praha: Beck, 2006, s. 61.

²⁶ Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J.: Soutěžní právo. Praha: Beck, 2006, s. 61.

potvrzuje i komentář k Zákonu o ochraně hospodářské soutěže,²⁷ který stanoví, že ZOHS obsahuje normy práva veřejného a že veřejnoprávní posuzování se vztahuje na protisoutěžní jednání, která dopadají na celou společnost, kdežto soukromoprávní posuzování se týká jednotlivých subjektů. Pokud se mají aplikovat soukromoprávní normy, „rozhodující je pak alespoň potenciální existence újmy způsobené nikoli „systému“, ale konkrétním subjektům, které se v rámci systému nacházejí.“²⁸

4.2 Místní

Zákon o ochraně hospodářské soutěže je aplikovatelný na území České republiky, což vyplývá z jeho geografické působnosti a procesní aplikovatelnosti.²⁹ Působnost zákona je nicméně rozšířena § 1 odst. 5 ZOHS, který do působnosti zákona zahrnuje i jednání, která se uskutečnila v cizině, avšak narušují nebo mohou narušit hospodářskou soutěž na území České republiky a naopak z působnosti zákona vylučuje, pokud mezinárodní smlouva nestanoví jinak, jednání, jejichž účinky se projevují výlučně na zahraničním trhu (§ 1 odst. 6 ZOHS).

„Stejnou zásadou účinků na trhu se řídí i komunitární soutěžní právo, třebaže nemá obdobnou normativní úpravu. Princip účinku se odvozuje ze znění čl. 81, resp. 82 SES, které platí pro jednání, která ovlivňují obchod mezi členskými státy a soutěž na trhu Společenství. Princip exterritoriality evropského soutěžního práva formulovala rozhodovací praxe Komise a judikatura ESD.“³⁰ V rozhodnutí ICI (Dyestuffs) Komise stanovila, že soutěžní předpisy jsou aplikovatelné na subjekty, i když nejsou usazené na území EU, pokud na něm vyvolávají účinky.³¹

4.3 Osobní

Osobní působnost stanovuje okruh subjektů, na které soutěžněprávní předpisy dopadají. V případě ZOHS je subjektem soutěžitel (§ 3 odst. 1 ZOHS), v evropských soutěžních předpisech podnik (čl. 101 odst. 1 SFEU). Obsah obou pojmů je vyložen v

²⁷ Raus, D., Neruda, R.: Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Praha: Linde, 2004, s. 12 a 13.

²⁸ Raus, D., Neruda, R.: Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Praha: Linde, 2004, s. 13.

²⁹ Viz Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J.: Soutěžní právo. Praha: Beck, 2006, s. 64.

³⁰ Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J.: Soutěžní právo. Praha: Beck, 2006, s. 66.

³¹ Viz Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J.: Soutěžní právo. Praha: Beck, 2006, s. 66.

čl. 5.1.1. této práce. Zákon stanoví i subjekty, na které se zákon nevztahuje v plném rozsahu. Jsou jimi dle § 1 odst. 3 ZOHS soutěžitelé, kteří na základě zvláštního zákona poskytují služby obecného hospodářského významu. SFEU upravuje tuto situaci v čl. 106, obdobně jako §3 odst. 1 ZOHS. Tento článek stanoví, že podniky

ochrany hospodářské soutěže, pouze pokud jim nebrání v plnění úkolů, které jim byly svěřeny.

4.4 Vztah evropského a českého práva

Po vstupu České republiky do Evropské unie platí na jejím území jak české soutěžní předpisy, tak evropské. Použití předpisů evropských nebo českých soutěžních předpisů vyplývá z jejich působnosti.

Hlavním rozdílným prvkem rozhodným pro aplikaci buď národních, nebo evropských předpisů, je tzv. přeshraniční prvek. Evropské soutěžní předpisy se použijí, pokud se jedná o dohody, rozhodnutí sdružení podniků nebo jednání ve vzájemné shodě, které by mohly ovlivnit obchod mezi členskými státy. Je třeba, aby „*byl podstatně ovlivněn obchod mezi členskými státy, resp. se stejnou intenzitou narušena soutěž na společném trhu nebo jeho podstatné části.*“³² České právo se aplikuje na ryze národní situace a na jednání soutěžitelů, které by mohlo mít vliv na obchod mezi členskými státy podle čl. 81 a 82 (viz §1 odst. 4 ZOHS).

„*(...) V rámci reformy (evropského) soutěžního práva bylo decentralizováno rozhodování v soutěžních věcech s komunitárním prvkem na národní soutěžní úřady členských států.*“³³ Z tohoto důvodu bylo třeba vyřešit souběžnou aplikaci národních a evropských předpisů. Vztah mezi nimi upravuje čl. 3 Nařízení č. 1/2003, který stanoví, že: *P*

použijí vnitr

³² Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J.: Soutěžní právo. Praha: Beck, 2006, s. 67.

³³ Munková, J., Kindl, J.: Zákon o ochraně hospodářské soutěže, komentář. Praha: Beck, 2007, s. 14.

použijí také článek 81 Smlouvy na takové dohody, rozhodnutí nebo jednání ve vzájemné shodě (...). Čl. 3 odst. 2 Nařízení č. 1/2003 obsahuje omezení použití vnitrostátních právních předpisů, které vyplývá z možných rozdílných úprav národních soutěžních úprav, které nemusí být shodné s evropskou úpravou.³⁴

, ale které neomezují hospodářskou soutěž ve smyslu čl. 81 odst. 1 Smlouvy, nebo které splňují podmínky čl. 81 odst. 3 Smlouvy, nebo na které se vztahuje nařízení o použití čl. 81 odst. 3 Smlouvy, čímž se v tomto článku jasně zakotvuje primát evropského práva. Členské státy nicméně mohou přijmout a uplatňovat na svém území přísnější vnitrostátní předpisy, které zakazují nebo postihují jednostranné jednání.

5 5. Dohody narušující soutěž

Článek 101 odst. 1 SFEU a § 3 odst. 1 ZOHS stanoví, jaké dohody jsou předmětem kartelového zákazu. Společnými prvky těchto ustanovení je aplikace zákazu na dohody mezi podniky, rozhodnutí sdružení podniků a jednání ve vzájemné shodě, jejichž účelem nebo důsledkem je vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže.

Následující články uvádějí význam použitých pojmů nezbytných pro stanovení, zda-li se jedná o zakázanou dohodu a bude se zkoumat, zda bude vyňata ze zákazu díky článku 101 odst. 3 SFEU nebo §3 odst. 4 ZOHS, či nikoli.

5.1 Pojmy

5.1.1 Podnik nebo soutěžitel

Článek 101 odst. 1 SFEU používá pojem „undertaking“ překládaný do češtiny jako „podnik“. „*Smlouva ES ani jiná primární či sekundární komunitární právní úprava pojem „undertaking“ nevymezuje.*³⁵ Judikát EDS ve věci Höfner & Elser v Macktron

³⁴ Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J.: Soutěžní právo. Praha: Beck, 2006, s. 67.

³⁵ Oršulová, A., Raus, D.: Kartelové dohody. Praha: Beck, 2009, s. 11.

Gmb³⁶ definuje podnik jako *každou jednotku vykonávající hospodářskou činnost bez ohledu na její právní formu a způsob jejího financování.*

Český ZOHS v § 2 odst. 1 stanoví, že: *„Soutěžiteli podle tohoto zákona se rozumí fyzické a právnické osoby, jejich sdružení, sdružení těchto sdružení a jiné formy seskupování, a to i v případě, že tato sdružení a seskupení nejsou právníckými osobami, pokud se účastní hospodářské soutěže nebo ji mohou svou činností ovlivňovat, i když nejsou podnikateli.“* *„Konstantně je traktováno, že OHS vymezuje pojem „soutěžitel“ výhradně pro účely tohoto zákona a jeho aplikace, a proto je nutné rozlišovat mezi definicemi pojmu „soutěžitel“ podle OHS a podle § 41 ObchZ. Definice je k definici obsažené v ObchZ definicí lex specialis, přitom praktický aspekt tohoto pravidla spočívá v širším pojetí „soutěžitele“ podle OHS oproti „soutěžiteli“ podle ObchZ.“³⁷*

České soutěžní právo tedy pojem „podnik“ nezavedl³⁸ a používá místo něj pojem „soutěžitel“, což vedlo k diskusi, zda-li si jsou tyto pojmy rovnocenné. Jak uvádí A. Oršulová a J. Raus,³⁹ odpovídá obsah pojmu soutěžitel pojmu podnik, jak ho zná ESD a evropské soutěžní instituce, a to primárně kvůli požadavkům Nařízení č. 1/2003, které požaduje, aby v rámci vytvoření efektivního systému hospodářské soutěže na společném trhu byl čl. 81 SES používán ve Společenství jednotně. S názorem na totožnost těchto pojmů souhlasí i J. Kindl a uvádí, že *„všechny potenciální rozdíly vůči pojmu podnik v evropském právu, které by mohly vyvstávat, by měly být překlenutelné interpretačně s ohledem na dosti širokou a pružnou definici v § 2 odst. 1 OHS.“⁴⁰* Dalším argumentem, který uvádí a který shodnost pojmů podporuje je, že díky § 4 odst. 1 ZOHS je působnost unijních blokových výjimek obsahujících pojem „podnik“ rozšířena i na ryze vnitrostátní případy.⁴¹ Za asi nejsilnější argument ale můžeme brát to, že i sama důvodová zpráva k poslední novele ZOHS konstatuje, že pojem soutěžitele je *plně v souladu s významem pojmu undertaking užívaným v právu ES.*

³⁶ Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 23. dubna 1991 ve věci Höfner & Elser v Macktron Gmb, č. C-41/90.

³⁷ Oršulová, A., Raus, D.: Kartelové dohody. Praha: Beck, 2009, s. 12.

³⁸ Jak uvádí Kindl, J. v článku Podnik nebo soutěžitel ... záleží na tom? Právní rozhledy 5/2006, s. 161, lze důvody pro zavedení pojmu „soutěžitel“ spatřovat v existenci zákonné definice pojmu podnik, která je obsažena v § 5 ObchZ a svým vymezením neodpovídá potřebám soutěžního práva.

³⁹ Viz Oršulová, A., Raus, D.: Kartelové dohody. Praha: Beck, 2009, s. 19.

⁴⁰ Kindl, J.: Podnik nebo soutěžitel ... záleží na tom? Právní rozhledy 5/2006, s. 165.

⁴¹ Viz Kindl, J.: Podnik nebo soutěžitel ... záleží na tom? Právní rozhledy 5/2006, s. 165.

Obecně lze konstatovat, že pojmové znaky podniku jsou následující: za prvé se jedná o jednotku vykonávající hospodářskou činnost bez ohledu na její právní formu a způsob jejího financování (*rozsudek Höfner*⁴²). „Pojem „hospodářské činnosti“ není v evropském soutěžním právu legislativně definován a jeho obsah se dovozuje v judikatuře. Ve světle příslušné judikatury se za hospodářskou činnost považuje jakákoli činnost spočívající v nabízení zboží nebo služeb na určitém trhu.“⁴³ Pod hospodářskou činností spadá též aktivita, která není provozována za účelem zisku.⁴⁴ Zda-li je subjekt soukromoprávní povahy či veřejnoprávní povahy nehraje roli. U veřejnoprávních subjektů však jen za podmínky splnění dvou testů stanovených v rámci případu FENIN⁴⁵ generálním advokátem Madurem, a to 1) comparative criteria test a 2) market participation test. První zkoumá, zda-li aktivity vykonávané daným subjektem mohou být vykonávány i jinými jednotkami a druhý, který zkoumá, zda byl subjekt veřejného práva aktivní na trhu.⁴⁶

Druhým důležitým kritériem je ekonomická samostatnost, respektive samostatnost rozhodování, která se týká především dceřinných společností. Pro tyto vztahy obecně platí, že dohody mezi mateřskou společností a dceřinnou, pokud tvoří ekonomickou jednotku, jsou ze zákazu čl. 81 vyňaty.⁴⁷ Jak uvádí A. Oršulová a J. Raus⁴⁸ neplatí výše zmíněné bez výjimky. Pokud dceřinná společnost o svém protisoutěžním chování rozhoduje samostatně, nese za něj i odpovědnost.

5.1.2 Relevantní trh

Chápání pojmu relevantní trh vysvětluje Sdělení Komise č. 97/C 372/03 o definici relevantního trhu, jelikož jeho určení je nezbytné zejména pro stanovení, zda došlo k závažnému omezení hospodářské soutěže, nebo pro stanovení, zda-li jsou splněny podmínky čl. 85 odst. 3 pro vynětí ze zákazu (čl. 11), ale i pro stanovení, zda-li

⁴² Viz výše.

⁴³ Kindl, J.: Podnik nebo soutěžitel ... záleží na tom? Právní rozhledy 5/2006, s. 165.

⁴⁴ Rozhodnutí Komise ze dne 20. července 1998 ve věci Mistrovství světa ve fotbalu, č. IV/36.888.

⁴⁵ Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 11. července 2006 ve věci Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria (FENIN) v. Komise, č. C-205/03.

⁴⁶ Viz Oršulová, A., Raus, D.: Kartelové dohody. Praha: Beck, 2009, s. 12 a 14.

⁴⁷ Viz Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J.: Soutěžní právo. Praha: Beck, 2006, s. 71.

⁴⁸ Viz Oršulová, A., Raus, D.: Kartelové dohody. Praha: Beck, 2009, s. 16 násl.

se jedná o horizontální, vertikální či diagonální dohody či zda bude uplatňováno pravidlo de minimis, které se vztahuje na bagatelní kartely.⁴⁹

Komise rozděluje relevantní trh na relevantní výrobní trh, jehož definice je následovná: *relevantní výrobní trh zahrnuje všechny výrobky a/ nebo služby, které jsou spotřebitelem s ohledem na jejich vlastnosti, ceny a zamýšlené použití považovány za zaměnitelné nebo zastupitelné* (čl. 7); a na relevantní zeměpisný trh, který *zahrnuje oblast, ve které se dotyčné podniky účastní dodávky a poptávky výrobků nebo služeb, kde jsou podmínky hospodářské soutěže dostatečně stejnorodé a která může být odlišena od sousedních zeměpisných oblastí, protože zejména podmínky hospodářské soutěže jsou v těchto oblastech zjevně odlišné* (čl. 8). Relevantní trh tedy určíme kombinací obou typů trhů. Kromě bližších způsobů a praktických ukázek stanovení relevantního trhu, včetně důkazů pro vymezení trhů, Sdělení dále stanoví postup pro určení tržního podílu (čl. 53 a násl.).

Je vhodné podotknout, že výše zmiňované Sdělení se nevztahuje jen na kartelové dohody, ale i na zneužití dominantního postavení a slučování soutěžitelů.

Zákon o ochraně hospodářské soutěže stanovuje v § 2 odst. 2 relevantní trh velmi obdobnou definicí taktéž jako kombinaci trhu výrobního a zeměpisného. Jak uvádí A. Oršulová a D. Raus, lze tuto definici vykládat „v souladu s výkladem definice dodávané ze Sdělení Evropské komise o definici relevantního trhu.“⁵⁰

5.1.3 Dohoda, rozhodnutí sdružení podnikatelů, jednání ve vzájemné shodě

Článek 101 odst. 1 SFEU a § 3 odst. 1 ZOHS shodně stanoví, že kartelový zákaz platí na dohody, rozhodnutí sdružení soutěžitelů popř. podniků a na jednání ve vzájemné shodě. Legální definice těchto pojmů zmíněné právní předpisy neobsahují a přenechávají je judikatuře či rozhodovací praxi soutěžních orgánů.

Dohodou se rozumí dohoda v jakékoli formě, písemná či ústní, dvoustranná či vícestranná, i jednostranná pokud je součástí celku smluvních vztahů. Komise k výkladu tohoto pojmu přistupuje značně extenzivně.⁵¹ Dokonce se vyjádřila ve smyslu,

⁴⁹ Viz Oršulová, A., Raus, D.: Kartelové dohody. Praha: Beck, 2009, s. 33.

⁵⁰ Viz Oršulová, A., Raus, D.: Kartelové dohody. Praha: Beck, 2009, s. 34.

⁵¹ Grynfoegel, C.: Droit communautaire de la concurrence, LGDJ, Lextenso éditions, 2008, s. 51.

že předmětná dohoda nemusí být právně závazná.⁵² Aby však dohoda byla dohodou, musí obsahovat souhlasný projev vůle.⁵³

Kartelový zákaz dopadá též na rozhodnutí sdružení podniků. Jak uvádí publikace Soutěžní právo,⁵⁴ je v těchto případech zakázáno, aby podniky koordinovaly svá jednání pomocí vytváření asociací, které pak vydávají rozhodnutí vyjadřující vůli společně jednat určitým způsobem. Právní forma a typ asociace nehraje roli. Autoři dále uvádějí, že nerozhodné je taktéž, zda sdružení bylo založeno za účelem podnikání. „*Pokud jde o formu rozhodnutí (...), rozhodnutí zpravidla předchází určitý právní úkon, jímž je statut, společenská smlouva, jednací řád apod., z nichž lze odvodit oprávnění k vydání jakéhokoli aktu pro jednotlivé členy sdružení, který je přímo nebo nepřimo orientuje k určitému dohodnutému jednání.*“⁵⁵

Třetím typem kartelových dohod je jednání ve vzájemné shodě. Judikatura ve věci ICI v. Komise⁵⁶ označila jednání ve vzájemné shodě jako jakoukoli koordinaci mezi podniky, která není skutečnou dohodou a která vylučuje rizika plynoucí z hospodářské soutěže tím, že podniky mezi sebou spolupracují.⁵⁷ Evropský soudní dvůr v případě Coöperatieve Vereniging "Suiker Unie" UA et autres⁵⁸ dále konstatoval, že se jedná o jakýkoli kontakt ať přímý či nepřímý, který má za účel či výsledek buď ovlivnit chování, ať již konkurentů současných či potenciálních, nebo odkrýt těmto konkurentům jednání, které bylo dohodnuté či které se podniky rozhodly uplatňovat na trhu. Toto rozhodnutí tedy opakuje zásadu, že každý účastník musí sám rozhodovat o chování, které bude uplatňovat na trhu.⁵⁹

⁵² Viz Grynfolgel, C.: Droit communautaire de la concurrence, LGDJ, Lextenso éditions, 2008, s. 52.

⁵³ Viz rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 29. října 1980 ve věci Heintz van Landewyck SARL a ostatní v. Komise – FEDETAB, č. 209 až 215 a 218/78.

⁵⁴ Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J.: Soutěžní právo. Praha: Beck, 2006, s. 87.

⁵⁵ Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J.: Soutěžní právo. Praha: Beck, 2006, s. 87.

⁵⁶ Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 14. července 1972 ve věci Imperial Chemical Industries Ltd. v. Komise, č. 48-69.

⁵⁷ Viz Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J.: Soutěžní právo. Praha: Beck, 2006, s. 88.

⁵⁸ Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 16. prosince 1975 ve věci Coöperatieve Vereniging "Suiker Unie" UA a ostatní v. Komise, č. 40 až 48, 50, 54 až 56, 111, 113 a 114-73.

⁵⁹ Viz Grynfolgel, C.: Droit communautaire de la concurrence. LGDJ, Lextenso éditions, 2008, s. 54.

5.2 Zakázaná jednání dle čl. 101 odst. 1 SFEU a § 3 odst. 1 ZOHS, základní principy, jak posoudit, zda-li dohoda spadá pod kartelový zákaz

Kartelový zákaz je upraven v čl. 101 odst. 1 SFEU a pro národní případy v § 3 odst. 1 ZOHS.

Jak již bylo řečeno výše, zakazuje článek 101 odst. 1 SFEU shodně s § 3 odst. 1 ZOHS dohody, rozhodnutí sdružení podniků a jednání ve vzájemné shodě, jejichž účelem nebo následkem je vyloučení, omezení nebo narušení soutěže. V případě evropského práva je ještě obsažena podmínka možnosti ovlivnění obchodu mezi členskými státy. Obě ustanovení dále uvádějí demonstrativní výčet zakázaných dohod. Demonstrativní výčet zakázaných jednání je v podstatě u obou právních úprav shodný, u české zmiňuje navíc explicitně skupinový bojkot.

Podniky na základě těchto podmínek musí vyhodnotit, zda jejich dohoda spadá pod tento článek a je tudíž zakázaná. Jelikož se jedná o složitější analýzu, vydala Komise několik sdělení, která mají podnikům tuto situaci usnadnit. Jedná se o Pokyny k vertikálním omezením č. 2000/C 291/01, Pokyny o použitelnosti článku 81 Smlouvy ES na dohody o horizontální spolupráci č. 2001/C 3/02 či Pokyny o konceptu vlivu na obchod⁶⁰ obsaženém v článcích 81 a 82 Smlouvy, č. 2004/C 101/07.

Pokyny k vertikálním omezením stejně jako pokyny k horizontálním omezením stanovují postupy pro provádění rozborů posuzovaných dohod, stanovují případy, na které se čl. 81 SES nevztahuje, rozebírají možnosti aplikace blokových výjimek, popisují vymezení trhu a výpočet podílu na něm a zabývají se rozborů určitých typů modelových dohod. Pokyny jsou tedy stěžejním materiálem, byť právně nezávazným, pro stanovení, zda předmětná dohoda spadá pod kartelový zákaz a zda bude dále třeba aplikovat výjimky obsažené v čl. 101 odst. 3 SFEU či § 3 odst. 4 ZOHS.

⁶⁰ Myšlen je obchod mezi členskými státy dle čl. 81 a 82 SES.

6 Výjimky z kartelového zákazu

6.1 Legální výjimky

Pojem legální výjimky není autory vždy chápán shodně. J. Kindl definuje legální výjimky jako ty výjimky, u kterých podmínky pro jejich aplikaci jsou přímo obsaženy v právním předpise, v zákoně, a nepotřebují pro svoji aplikaci vydání prováděcího předpisu.⁶¹

Na tomto základě v publikaci Kartelové a distribuční dohody⁶² řadí J. Kindl mezi legální výjimky bagatelní kartely v českém právu,⁶³ dohody odbytových organizací a sdružení zemědělských výrobců⁶⁴ a výjimky obsažené v čl. 101 odst. 3 SFEU, popř. §3 odst. 4 ZOHS. Ve všech těchto případech jsou/byly legální výjimky obsaženy přímo v ZOHS nebo SFEU (bagatelní kartely obsahoval § 6 ZOHS, dohody odbytových organizací a sdružení zemědělských výrobců § 1 odst. 8 ZOHS).

V knize Soutěžní právo⁶⁵ tentýž autor dodává, že je za legální výjimky na komunitární úrovni popřípadě možno považovat i „tzv. „státní opatření“, v jejichž důsledku dotčené podniky neprojevují svou autonomní vůli k protisoutěžnímu jednání, ale jsou k němu donuceny respektováním státní legislativy. Pro tyto případy ESD formuloval zásadu, že pokud je předmětné protisoutěžní jednání založeno na „suverénní vůli státu“, která nedává podnikům prostor pro autonomní rozhodnutí, nelze to přičítat dotčeným podnikům k tíži.“⁶⁶ Dále dle téže publikace můžeme za legální výjimky v užším smyslu pokládat výjimky dle § 3 odst. 4 ZOHS či čl. 101 odst. 3 SFEU, jakož i soubor nařízení vydaných k jejich aplikaci, tzv. blokové výjimky.

D. Raus a A.Oršulová ve vztahu k výjimkám z kartelového zákazu uvádějí: „Dohoda, která naplňuje podmínky generální klauzule⁶⁷ (...) může být ze zákazu vyňata,

⁶¹ Viz Kindl, J.: Kartelové a distribuční dohody. Praha: Beck, 2009, s. 179.

⁶² Viz Kindl, J.: Kartelové a distribuční dohody. Praha: Beck, 2009, s. 179 a násl.

⁶³ Zde před novelou, která pro bagatelní kartely přinesla výraznou změnu.

⁶⁴ Ze ZOHS vypuštěno novelou č. 155/2009.

⁶⁵ Viz Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J.: Soutěžní právo. Praha: Beck, 2006, s. 110.

⁶⁶ Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J.: Soutěžní právo. Praha: Beck, 2006, s. 110.

⁶⁷ Myšleny jsou podmínky kartelového zákazu.

pokud naplňuje některou z výjimek.“⁶⁸ definují tedy výjimky z kartelového zákazu jako výjimky/podmínky pro vynětí dohod, které spadají pod kartelový zákaz.

Výjimky z kartelového zákazu dělí na výjimky *ex lege*, tj. označované dříve jako individuální výjimky (výjimky dle čl. 101 odst. 3 a §3 odst. 4 ZOHS) a blokové výjimky. Dále uvádějí, že se ještě někdy uvádí třetí typ výjimky- bagatelní kartely.

Z této definice je patrné, že je akcentováno vyjmutí dohody ze zákazu *ex post*, tedy po tom, co se zakázanou dohodou stane, což v případě první definice legální výjimky neplatí. Dle § 1 odst. 8 ZOHS se na dohody odbytových organizací a sdružení zemědělských produktů a obchodu s nimi ZOHS nevztahoval, a tudíž tyto dohody byly z kartelového zákazu vyňaty *ex ante*. Platí tedy, že v této definici jsou zahrnuty jak „výjimky ze zákazu *ex post*“, tj. výjimky dle čl. 101 odst. 3 SFEU (§3 odst. 4 ZOHS), tak „výjimky ze zákazu *ex ante*“

U druhé definice autoři nezdůrazňují pro podřazení výjimky mezi legální výjimky požadavek první, tj. že podmínky pro vynětí ze zákazu jsou přímo obsaženy v právním předpise a nepotřebují pro svoji použitelnost vydání prováděcího předpisu. Díky dalšímu dělení, které v publikaci zvolili, se však dá dovozovat, že s tímto prvním požadavkem souhlasí, tj. že za *ex lege* výjimky berou jen výjimky přímo definované Smlouvou nebo zákonem.

O problému vnímání bagatelních kartelů viz dále.

6.1.1 Bagatelní kartely - jsou bagatelní kartely legální výjimkou?

Koncepce bagatelních kartelů vychází ze staré římské zásady „*minima non curat praetor*“⁶⁹ a vyjadřuje myšlenku, že soud se nezabývá maličkostmi. V oblasti soutěžního práva aplikace této poučky znamená, že existují určité typy dohod, které mají jen minimální dopad na hospodářskou soutěž, a tudíž na ně nedopadá kartelový zákaz. Tato koncepce nenachází vyjádření v primárním právu, avšak je dovozována judikaturou (Völk/Vervaecke⁷⁰), jejíž bližší vysvětlení přináší Komise v Oznámení *de minimis*.⁷¹

⁶⁸ Oršulová, A., Raus, D.: Kartelové dohody. Praha: Beck, 2009, s. 136.

⁶⁹ Viz Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J.: Soutěžní právo. Praha: Beck, 2006, s. 111.

⁷⁰ Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 9. července 1969 ve věci Franz Völk v. S.P.R.L. Ets J. Vervaecke, č. 5-69.

⁷¹

podle čl. 81 odst. 1 smlouvy o založení Evropského společenství (*de minimis*), č. 2001/C 368/07.

Oznámení stanoví, že pokud dopad zakázané dohody dle čl. 81 odst. 1 SES na obchod nebo hospodářskou soutěž uvnitř Společenství není výrazný, uvedené ustanovení, tj. čl. 81 odst. 1 SES, na ně neplatí (čl. 1 Oznámení). Z uvedeného lze dovodit, což ostatně dokládá i literatura,⁷² že bagatelní kartely dle evropského práva se vůbec dohodami narušujícími soutěž dle čl. 81 odst. 1 SES nestanou, tj. nejsou a nemohou být následně z kartelového zákazu vyňaty.

Ať již tedy bereme za směrodatnou první nebo druhou definici legální výjimky, nesplní takto definovaný kartel definici ani jednu. V prvním případě se sice jedná o výjimku ex ante, její vyjádření však není obsaženo přímo v právním předpise. V druhém případě, kdy je akcentováno vynětí dohody ex post, být splněna nemůže taktéž. Doktrína de minimis je pak chápána jako negativní znak skutkové podstaty kartelového deliktu.⁷³

Česká právní úprava bagatelní kartely zná taktéž, nicméně do novely provedené zákonem č. 155/2009 nebyla právní věda jednotná ve vnímání bagatelních kartelů jako legální výjimky, ke které se klonil např. Jiří Kindl.⁷⁴ Ustanovení § 6 ZOHS stanovilo, že zákaz dohod dle § 3 odst. 1 ZOHS (zákaz kartelových dohod) se nevztahuje na bagatelní kartely. Princip vynětí měl stejnou lexikální skladbu jako § 3 odst. 4 ZOHS, tzn., že tento paragraf umožňuje výklad, že zde již existuje dohoda, ale nebude se na ní kartelový zákaz aplikovat, tj. bagatelní kartely spadají do kategorie zakázaných dohod, byť následně vyňatých.

D. Raus a A.Oršulová uvádějí,⁷⁵ že se v tomto případě jedná o třetí typ výjimky,⁷⁶ ale poukazují na to, že podřazení pod výjimky z kartelového zákazu není jednotné.⁷⁷ Byť jsou v zákoně bagatelní kartely koncipovány jako výjimka ex post, jejich podstata spočívá v jejich vynětí ex ante, kdy díky své omezenosti nemohou narušit, omezit ani vyloučit soutěž a tudíž je jejich zakázání a následné povolení nelogické.

⁷² Viz Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J.: Soutěžní právo. Praha: Beck, 2006, s. 112.- zde autoři hovoří o automatickém vynětí ze zákazu kartelových dohod; viz Oršulová, A., Raus, D.: Kartelové dohody. Praha: Beck, 2009, s. 71; viz Kindl, J.: Kartelové a distribuční dohody. Praha: Beck, 2009, s. 179.

⁷³ Viz Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J.: Soutěžní právo. Praha: Beck, 2006, s. 112.

⁷⁴ Kindl, J.: Kartelové a distribuční dohody. Praha: Beck, 2009, s. 179.

⁷⁵ Viz Oršulová, A., Raus, D.: Kartelové dohody. Praha: Beck, 2009, s. 136.

⁷⁶ Tj. po výjimkách ex lege a blokovaných výjimkách.

⁷⁷ Viz Oršulová, A., Raus, D.: Kartelové dohody. Praha: Beck, 2009, s. 188.

Otázka vnímání bagatelních kartelů byla vyřešena výše zmiňovanou novelou č. 155/2009 ZOHS, která § 6 zrušila s účinností od 1. září 2009. Koncept bagatelních kartelů však upravila v § 3 odst. 1 ZOHS, kde stanoví, že: *dohody, jejichž dopad na hospodářskou soutěž je zanedbatelný, nejsou považovány za zakázané*. Publikace Kartelové dohody,⁷⁸ která danou novelu reflektuje, zastává názor, že se o výjimku z kartelového zákazu jednat nebude.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže dne 8. září 2009 na svých webových stránkách uveřejnil Oznámení o dohodách, jejichž dopad na hospodářskou soutěž je zanedbatelný.⁷⁹ V čl. 1.2. Oznámení stanoví to,

práva a dále to, že ZOHS byl přijat za účelem harmonizace českého a komunitárního soutěžního práva, a musí p

dopad na hospodářskou soutěž nejsou považovány za zakázané ve smyslu § 3 odst. 1 ZOHS.

Dnešní vnímání bagatelních kartelů se tedy na základě výše uvedeného přiklonilo k jeho evropskému vnímání, tj. vnímá bagatelní kartely jako negativní podmínku kartelového zákazu.

6.1.1.1 Obsah bagatelního kartelu

Obsahem Oznámení de minimis (jedná se pouze o ustanovení „soft law“) je ujištění subjektů soutěžního práva, že v případě, že jejich dohody naplňují podmínky stanovené v daném Oznámení, nespádají pod kartelový zákaz dle čl. 81 odst. 1 SES. Důvodem, že dohody de minimis jsou vyňaty z aplikace tohoto článku, je fakt, že díky svému rozsahu nemohou výrazně omezit hospodářskou soutěž. Neznamena to však, že kou soutěž a musí být zakázány dle čl. 81 odst. 1 SES (čl. 2 Oznámení Komise). Obdobné ustanovení obsahuje i čl. 4 oznámení Úřadu.

⁷⁸ Oršulová, A., Raus, D.: Kartelové dohody. Praha: Beck, 2009, s. 188.

⁷⁹ <http://www.compet.cz/hospodarska-soutez/zakazane-dohody-a-zneuziti-dominance/oznameni-o-dohodach-de-minimis/>, platné ke dni 22. března 2011.

Obě oznámení shodně určují bagatelními kartely na základě podílu, který zaujímají soutěžitelé na trhu. Instrukce ke stanovení tržního podílu obsahuje Sdělení komise o definici relevantního trhu č. 97/C 372/03 v čl. 53 a násl. a čl. 10 Oznámení de minimis, který stanoví, že výpočet se děje na základě údajů o hodnotě prodejů na relevantním trhu, případně údajů o hodnotě nákupů na tomto trhu.

, se zákaz dle čl. 81 odst. 1 SES resp

, kteří jsou účastníky horizontální dohody, nepřesahuje 10 % na kterémkoli dohodou dotčeném relevantním trhu (čl. 7 pís. a Oznámení Komise a čl. 10 pís a Oznámení Úřadu).

evantních trhů, nesmí podíl v tomto případě žádného, ne tedy celkový podíl, ze soutěžitelů, kteří jsou účastníky vertikální dohody, přesáhnout 15 % na kterémkoli dohodou dotčeném relevantním trhu. (čl. 7 Oznámení Komise, čl. 10 pís. b Oznámení Úřadu). V případech, kdy není jasné, o jakou dohodu se jedná, presumuje se, že jede o dohodu horizontální, tedy dohodu přísněji posuzovanou.

Oznámení dále stanoví omezení pro podřazení dohod pod bagatelní kartely. Prvním z nich je tzv. existence kumulativních sítí d

. V tomto případě se snižují podíly na trhu na 5% bez ohledu na to, zda-li se jedná o horizontální či vertikální dohodu. Jedná se o případy, kdy na trhu existuje více dohod, které by samy měly potenciál splnit podmínky pro aplikaci doktríny de minimis, avšak v souběhu s jinými způsobují soutěžní rizika.⁸⁰ Oznámení stanoví podmínky, za kterých se presumuje, že pravděpodobně uzavření trhu nehrozí, a to tehdy, pokud souběžné

⁸⁰ Viz Oršulová, A., Raus, D.: Kartelové dohody. Praha: Beck, 2009, s. 192 a násl.

ní trhu (čl. 8.

Oznámení Komise, čl. 11 Oznámení Úřadu).

Výše stanovené podíly na trhu nejsou určeny zcela rigidně. Pokud podíly na trhu nepřekračují příslušné prahové hodnoty tj. 10 %, 15 % a 5 % během dvou po sobě jdoucích kalendářních let o více než o 2 procenta, jsou tyto dohody brány za dohody neomezující soutěž (čl. 9. Oznámení Komise, čl. 12 Oznámení Úřadu).

Druhým omezením doktríny de minimis je existence ustanovení s velmi citelným dopadem na hospodářskou soutěž, tzv. hard core restrictions - tvrdých omezení.

Oznámení Komise a Úřadu v tomto bodě obsahují odlišná ustanovení. Oznámení Komise definuje a rozlišuje tvrdá omezení u horizontálních a u vertikálních dohod, kdežto Úřad je stanovuje shodně jak pro horizontální, tak pro vertikální dohody, nad to zmiňuje tvrdá omezení obsažená v blokové výjimce o specializačních dohodách, o dohodách o výzkumu a vývoji a o vertikálních dohodách a jednání ve vzájemné shodě.

Oznámení Komise v případě horizontálních dohod klade podmínku, aby neobsahovaly ustanovení, která

. Oznámení

Úřadu obsahuje lexikálně velmi podobnou definici, avšak s tím rozdílem, že výše zmiňovaná vyloučená ustanovení jsou stanovena jak pro horizontální, tak pro vertikální dohody a jsou stanovena demonstrativně (arg. zejména), nad to v případě druhého tvrdého omezení česká úprava obsahuje i zákaz omezení nebo kontroly výzkumu a vývoje či investic.

V případě vertikálních dohod obsahuje evropská úprava podrobný výčet zakázaných klauzulí. Za tvrdá omezení jsou považována omezení kupujícího volně stanovovat ceny, aniž by byla dotčena možnost dodavatele stanovit maximální prodejní cenu nebo doporučovat prodejní cenu, pokud s

6.1.2 Výjimky v oblasti zemědělství

Na evropské úrovni je aplikace soutěžních pravidel na oblast zemědělství, resp. na zemědělskou produkci a obchod se zemědělskými produkty upravena čl. 42 SFEU, dříve čl. 36 SES. Ten stanoví, že rozsah aplikace soutěžních pravidel stanoví Rada, což se stalo Nařízením č. 26 z roku 1962 o použití

Nařízení č. 26 z roku 1962 o použití pravidel hospodářské soutěže na zemědělskou produkci a obchod s ní, které bylo zrušeno a nahrazeno Nařízením č. 1184/2006 o použití určitých pravidel hospodářské soutěže na produkci zemědělských produktů a obchodu s nimi. Jak uvádí čl. 3 preambule k Nařízení, pravidla hospodářské soutěže vztahující se na dohody, rozhodnutí a jednání uvedená v článku 81 Smlouvy a na zneužívání dominantního postavení by se měla vztahovat na produkci zemědělských produktů a obchod s nimi, pokud jejich uplatňování nebrání fungování vnitrostátních organizací zemědělských trhů a neohrožuje dosahování cílů společné zemědělské politiky.

Článek 1 Nařízení tedy v souladu s čl. 39 SFEU stanovil, že *články 81 až 86 Smlouvy a ustanovení přijatá k jejich provedení se s výhradou článku 2 tohoto nařízení vztahují na všechny dohody, rozhodnutí a jednání uvedené v čl. 81 odst. 1 a článku 82 Smlouvy, které se týkají produkce produktů uvedených v příloze I Smlouvy nebo obchodu s nimi.* Článek 2 pak z působnosti Nařízení vyjímá dohody, rozhodnutí a jednání, které tvoří nedílnou část vnitrostátní organizace trhu nebo jsou nezbytné pro dosažení cílů stanovených v článku 33 Smlouvy. Jedná se zejména o dohody, rozhodnutí a jednání zemědělců, zemědělských sdružení a svazů těchto sdružení pocházejících z jednoho členského státu, které se týkají produkce nebo prodeje zemědělských produktů nebo využívání společných zařízení ke skladování, opracování nebo zpracování zemědělských produktů a které neobsahují povinnost účtovat určité ceny, pokud Komise neshledá, že je tím bráněno hospodářské soutěži nebo že jsou ohroženy cíle uvedené v článku 33 Smlouvy.

České soutěžní právo tuto oblast po novele provedené zákonem č. 155/2009 upravuje v § 4 odst. 1 ZOHS. Důvodová zpráva uvádí, že *vzhledem k odstranění ustanovení § 1 odst. 8 a § 6 ze zákona, je na závěr ustanovení § 4 vložena nová věta, jejímž hlavním cílem je sladit pravidla aplikovatelnosti soutěžního práva v oblasti zemědělství. Ustanovení § 4 stanoví, že tzv. blokové výjimky, které poskytují výjimku ze*

zákazu pro určité kategorie v komunitárním právu, se uplatní i v právu českém. Doplněná právní úprava zajistí, že stejné pravidlo bude platit i ve vztahu k výjimce, platící v komunitárním právu vůči některým kategoriím dohod v zemědělství.

Z výše uvedeného vyplývá, že česká právní úprava této oblasti je shodná s úpravou evropskou.

6.1.3 Výjimky dle čl. 101 odst. 3 SFEU resp. § 3 odst. 4 ZOHS

6.1.3.1 Kdy přistoupit k jejich aplikaci

K aplikaci čl. 101 odst. 3 SFEU popř. § 3 odst. 4 ZOHS přistoupíme tehdy, pokud zjistíme, že zkoumaná dohoda spadá pod kartelový zákaz, jak je definován čl. 101 odst. 1 SFEU či § 3 odst. 1 ZOHS, a nevztahuje se na ní bloková výjimka, která je v podstatě konkretizací čl. 101 odst. 3 SFEU popř. § 3 odst. 4 ZOHS.

Jak již bylo popsáno blíže v čl. 5.2. Práce, dopadá kartelový zákaz na dohody, rozhodnutí sdružení podniků či na jednání ve vzájemné shodě, jejichž účelem nebo následkem je vyloučení, omezení nebo narušení soutěže. V případě evropského práva je navíc obsažena podmínka možnosti ovlivnění obchodu mezi členskými státy. Pokud má být předmětná dohoda vyňata ze zákazu, je třeba odůvodnit její prosoutěžní dopady, které musí převážit škodlivá omezení soutěže. Výše zmíněné platí obdobně na § 3 ZOHS.

„Pro aplikační praxi Komise vydala výkladový dokument, který blíže rozvádí přístup Komise k aplikaci čl. 81 odst. 3 SES. Jedná se o sdělení Komise- Pokyny o použitelnosti čl. 81 odst. 3 SES, který svým významem do podstatné míry rozměr čl. 81 odst. 3 SES překračuje, poněvadž se v něm Komise obecně vyjadřuje i k vlastní aplikaci čl. 81 odst. 1 SES a jejímu obecnému náhledu na aplikaci konceptu narušení hospodářské soutěže v této souvislosti. S ohledem na možnou přímou aplikaci komunitárního práva Úřadem, lze očekávat, že Úřad bude z tohoto (byť právně nezávazného) dokumentu vycházet i ve své rozhodovací praxi.“⁸¹ Následující text blíže rozebírá ustanovení Pokynů, která se týkají aplikace čl. 81 odst. 1 SES. Autorka podotýká, že toto nicméně není jediné sdělení Komise, kde je vysvětlován způsob

⁸¹ Kindl, J., Munková, J.: Zákon o ochraně hospodářské soutěže, Komentář. Praha: Beck, 2007, s. 41.

aplikace čl. 81 odst. 1. Podrobný popis aplikace čl. 81 odst. 1 SES, a to včetně popisů jednotlivých typů dohod, lze najít ve Sdělení Komise – Pokyny k vertikálním omezením č. 2000/C 291/01 a ve Sdělení Komise – Pokyny o použitelnosti článku 81 Smlouvy o ES na dohody o horizontální spolupráci č. 2001/C 3/02.

Komise v Pokynech týkajících se aplikace čl. 81 odst. 3 Smlouvy č. 2004/C 101/08 podotýká, že článek 101 odst. 1 SFEU dopadá na bi nebo multilaterální jednání podniků (čl. 14 Pokynů), což nachází své uplatnění u dohod mezi podniky, rozhodnutí sdružení podniků a jednání ve vzájemné shodě, zatímco čl. 102 SFEU, zneužití dominantního postavení, dopadá na jednání unilaterální.

Základním principem soutěžního práva je samostatné určování chování na trhu podniky. Koordinace chování nebo tajná dohoda spadá proto pod zákaz v případě, kdy alespoň jeden podnik vůči druhému přijme určité chování na trhu, které je výsledkem jejich vzájemného kontaktu a které eliminuje nebo alespoň podstatně snižuje nejistotu, která se týká jejich možného chování na trhu (čl. 15).

Zhodnocení omezujícího vlivu dohody na soutěž musí být provedeno v aktuálním kontextu, ve kterém by se soutěž nacházela, pokud by nebylo dohody, která ji omezuje. Hodnotí se vliv dohody na tzv. inter-brand competition, tj. soutěž mezi dodavateli konkurenčních značek a na tzv. intra-brand competition, tj. soutěž mezi distributory téže značky. Jak zdůrazňuje Komise, kartelový zákaz platí na oba typy (čl. 17). Pro zhodnocení omezujícího vlivu dohody na soutěž je třeba vzít v potaz i to, jak a do jaké míry dohoda ovlivní, nebo je pravděpodobné, že ovlivní trh, a to tak, že posoudí se vliv dohody na inter a intra- brand competition (čl. 18).

Dále je třeba zhodnotit, zda je soutěž omezena reálně či potenciálně. V případě tohoto testu se bere v úvahu soutěž mezi stranami a soutěž, které jsou strany vystaveny od třetích stran. Jako příklad potenciálního omezení soutěže je uveden případ, kdy máme dva podniky, které operují každý na svém domácím trhu, ale uzavřou dohody, kde se zavazují, že každý bude nabízet zboží jen na území svého státu (čl. 18 odst. 1), tj. omezí tím potenciální soutěž, protože faktická soutěž díky tomu, že každý provádí své obchodní aktivity ve svém státě, mezi těmito podniky neexistuje. Druhým příkladem, který Komise uvádí, je případ, kdy dodavatel zakáže svým distributorům, aby prodávali

konkurenční produkty a tím zabrání vstupu na trh třetí straně (čl. 18 odst. 1). Dalším možným příkladem je, pokud dodavatel zakáže distributorům soutěžit navzájem mezi sebou a tím tudíž zabrání možné soutěži, která by mezi nimi mohla existovat. K takovým klauzulím patří stanovení prodejních cen či teritoriální či zákaznická exklusivita (čl. 18 odst. 2).

Každopádně je třeba zdůraznit, že ne každé omezení soutěže spadá pod kartelový zákaz, jelikož určitá omezení u určitých typů dohod jsou objektivně nezbytná z jejich vlastní podstaty či typu dohody. Za příklad je uváděna teritoriální exklusivita, kdy je za nezbytné omezení soutěže, na které se kartelový zákaz nevztahuje, pokládána dohoda mezi dodavatelem a distributorem ohledně teritoriální exklusivity, která je ale omezena na určitý čas a má za účel usnadnit vstup nového soutěžitele na trh (viz čl. 18 odst. 2).

Takové omezení soutěže se ale musí zakládat na objektivních externích faktorech, které jsou nezávislé na stranách dohody. Musí se jednat o situaci, kdy vzhledem k podstatě dohody a situaci na trhu by jiní soutěžitelé za této situace neuzavřeli méně omezující dohodu (čl. 18 odst. 2).

Komise podotýká, že pokud strany uzavřou dohodu, jejímž předmětem je omezení soutěže, ale bez které by s velkou pravděpodobností kvůli vysokým finančním investicím nebo technické vybavenosti stran bylo vysoce nepravděpodobné, že by strany byly schopny provádět takové aktivity samy, jsou strany v tomto případě považovány za nesoutěžitele (viz čl. 18 odst. 1).

Dále je třeba vyhodnotit, zda-li má předmětná dohoda za účel nebo za následek omezení soutěže, což popisuje čl. 19 a násl. Pokynů. Toto vyhodnocení má význam v tom, že pokud má dohoda za účel omezení soutěže, není dále třeba zvažovat její konkrétní dopady a čl. 101 odst. 1 SFEU se na ní bude vztahovat. To, že dohoda má za účel nebo následek omezení soutěže, je presumováno, pokud obsahuje tzv. tvrdá omezení tak, jak je definuje Komise v blokových výjimkách nebo ve Sdělení (tj. např. u horizontálních dohod o fixaci cen, omezování produkce, rozdělení trhů a zákazníků, u vertikálních pak stanovení fixní nebo minimální přeprdejní ceny, absolutní teritoriální ochrana obsahující zákaz pasivního prodeje) (čl. 23). Pokud dohody obsahují jiná

ustanovení, je třeba zanalyzovat kontext dohody a pomoci něho určit, zda-li se jedná o tento případ či nikoli. Výše řečené se týká i dohod, kde není takové ustanovení výslovně uvedeno, ale je dovoditelné ze způsobu implementace dohody (viz čl. 22). Co se týká aplikace čl. 101 odst. 3 SFEU, nerozlišuje se, zda dohoda má za účel omezení soutěže nebo zda má za následek omezení soutěže. Výjimka se může aplikovat na oba případy (čl. 20).

Pokud dohoda obsahuje ustanovení, která nemají za účel omezit soutěž, musí být přesto zkoumáno, zda tato ustanovení nemají reálné nebo potenciální dopady na omezení soutěže. Aby dohoda byla zakázaná, musí být zjištěno, že dohoda má pravděpodobné protisoutěžní dopady ať již na reálnou nebo potenciální soutěž, a to v takové míře, že to bude mít na relevantním trhu negativní vliv na ceny, produkci, inovace, rozmanitost a kvalitu zboží. Právě uvedené požadavky musí být zjištěny s rozumnou mírou pravděpodobnosti (čl. 24).

Pokud se jedná o dohodu, která má za následek omezení soutěže, je běžně požadováno, aby byl prokázán určitý stupeň tržní síly, protože pokud strany ať jednotlivě nebo společně mají nebo získají určitý stupeň tržní síly a jejich dohoda přispěje k jeho vytvoření, udržení nebo posílení nebo těmto stranám dovolí tuto pozici zneužít, je pravděpodobné, že daná dohoda má negativní vliv na soutěž (čl. 25, 26).

Dohody, jejichž ustanovení nespádají pod kartelový zákaz, mohou pro své uvedení v život vyžadovat určitá omezení soutěže, tzv. ancillary restraints – vedlejší omezení, která zahrnují „jakákoli domnělá omezení soutěže, která přímo souvisejí a jsou nezbytná pro implementaci hlavní transakce, která neomezuje soutěž a jsou k ní proporcionální“ (čl. 29). Takováto vedlejší omezení v tomto rozsahu nejsou zakázaná. Jako příklad vedlejšího povoleného omezení je uvedena frančíza, která je považována za neomezující soutěž, ale která pro své řádné fungování vyžaduje možná omezení týkající se její pověsti či zachování jednoty frančízového systému (čl. 31).

Pokud se na základě výše popsané analýzy prokáže, že se nejedná o dohodu, na kterou by se aplikoval zákaz dle čl. 81 odst. 1 SES, soutěžitelé se jí mohou bez dalšího řídit. A contrario pokud na předmětnou dohodu zákaz dopadá, je třeba přistoupit k

aplikaci „výjimek ex post“, tj. blokových výjimek nebo výjimek dle čl. 101 odst. 3 SFEU, popř. § 3 odst. 4 ZOHS.

6.1.3.2 Vztah výjimek dle čl. 101 odst. 3 SFEU a § 3 odst. 4 ZOHS a blokových výjimek

Na úvod je třeba upozornit, že literatura zabývající se soutěžním právem před přijetím Nařízení č. 1/2003 používala pro výjimky dle čl. 101 odst. 3 SFEU a § 3 odst. 4 ZOHS označení individuální výjimky, což vyplývalo z procesních předpisů, kdy takové výjimky byly jednotlivě povolovány soutěžní autoritou. Jak vyplývá z logiky čl. 1 odst. 2 Nařízení, který zde obsahuje. formulaci, *že dohody, rozhodnutí a jednání ve vzájemné shodě ve smyslu čl. 81 odst. 1 Smlouvy, které splňují podmínky čl. 81 odst. 3 Smlouvy, se nezakazují, aniž by k tomu bylo nezbytné předchozí rozhodnutí*, se žádné individuální výjimky neuděluje, protože se žádná řízení o jejich udělení nevedou, a jak poukazují A. Oršulová a D. Raus,⁸² tento výraz, byť ukazuje na stejné ustanovení, patří předchozím právním úpravám.

Pro českou právní úpravu právě uvedené platí obdobně. *„(Ustanovení §3 odst. 4 ZOHS) bylo do zákona vloženo novelou č. 340/2004 Sb. s účinností od 2. 6. 2004. Tak byl nahrazen původní systém udělování individuálních výjimek Úřadem režimem založeným na automatickém vynětí ze zákazu, jsou-li podmínky stanovené původně pro udělení individuální výjimky (dřívější § 8) u předmětné dohody splněny, aniž by za tímto účelem bylo třeba vydávat rozhodnutí. Tato úprava se inspirovala obdobnou systémovou změnou, ke které došlo v komunitárním soutěžním právu v souvislosti s přijetím nařízení Rady (ES) č. 1/2003.“⁸³*

Komise kromě individuálních výjimek byla zmocněna Nařízením č. 19/67 přijímat formou nařízení výjimky blokové, a to proto, aby především zabránila svému přetížení v době, kdy rozhodovala o udělení výjimky dle čl. 81 odst. 3 SES, tj. před přijetím Nařízení č. 1/2003. Komise do těchto blokových výjimek zařazuje dohody, které dle jejich předchozích zkušeností neovlivňují hospodářskou soutěž. V současné

⁸² Oršulová, A., Raus, D.: Kartelové dohody. Praha: Beck, 2009, s. 137.

⁸³ Kindl, J., Munková, J.: Zákon o ochraně hospodářské soutěže, komentář. Praha: Beck, 2009, s. 60.

době, kdy si soutěžitelé možnost aplikace čl. 101 odst. 3 SFEU posuzují sami, je účelem takovýchto výjimek, kromě zajištění účinné hospodářské soutěže, primárně zajištění dostatečné právní jistoty.⁸⁴ Blokované výjimky mohou sloužit jako vodítko pro formulaci ustanovení dohod mezi podniky, na které se nebude vztahovat kartelový zákaz.

Blokovou výjimkou chápeme „*soubor nařízení, jimiž jsou určité kategorie dohod za podmínek v těchto nařízeních vymezených vyňaty z rámce nedovolených ujednání ve smyslu čl. 81 odst. 1 SES.*“⁸⁵ Jedná se o konkretizaci legální výjimky upravené v čl. 81 odst. 3 SES, což dokládá čl. 9 preambule Nařízení Komise č. 772/2004, když stanoví, že *p měly mít pouze dohody, o nichž lze s dostatečnou jistotou předpokládat, že splňují podmínky stanovené v čl. 81 odst. 3 Smlouvy, čl. 2 Nařízení a dále též publikace Soutěžní právo, kde je tato myšlenka explicitně vyjádřena.*⁸⁶

Jak již bylo řečeno, jsou tedy dohody, které spadají do kategorie blokovaných výjimek vyňaty ze zákazu dle čl. 101 odst. 1 SFEU, pokud neobsahují tzv. černé popř. šedé klauzule. Šedé klauzule jsou „závazky, na něž se nevztahuje výjimka. Hlavní rozdíl oproti (...) černým klauzulím spočívá v tom, že existence šedých klauzulí ve vertikální dohodě nemá automaticky za následek ztrátu výhod blokované výjimky pro příslušnou dohodu jako celek, ale za předpokladu, že je ustanovení oddělitelné od ostatního obsahu dohody, může být na “zbytek“ vertikální dohody blokovaná výjimka aplikována.“⁸⁷

V případě, že dohoda nesplní podmínky stanovené blokovými výjimkami, může být i přesto vyloučena ze zákazu, a to v případě, že splní podmínky čl. 101 odst. 3 SFEU.

Nařízení Evropské komise platí díky § 4 odst. 1 ZOHS i na vnitrostátní dohody. „*Spolu se současným zrušením předchozích vyhlášek Úřadu tak zákonodárce po vstupu ČR do EU vyřešil aplikaci daných blokovaných výjimek, kdy zvolil řešení, které zajišťuje, že u dohod s komunitárním prvkem a bez něj se budou uplatňovat stejné blokované*

⁸⁴ Viz preambule Nařízení Komise č. 772/2004 o použití čl. 81 odst. 3 Smlouvy na určité kategorie dohod o převodu technologií.

⁸⁵ Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J.: Soutěžní právo. Praha: Beck, 2006, s. 130.

⁸⁶ Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J.: Soutěžní právo. Praha: Beck, 2006, s. 130.

⁸⁷ Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J.: Soutěžní právo. Praha: Beck, 2006, s. 139.

*výjimky, což předchozí vyhlášky Úřadu nebyly s to zajistit s ohledem na určité nepřesnosti v převzetí komunitárních vzorů.*⁸⁸ Odstavec 2 § 4 ZOHS dále stanoví možnost Úřadu povolit blokové výjimky i pro jiné druhy dohod. Zákon v souladu s nařízením Komise zakotvuje možnost Úřadu blokovou výjimku odejmout v případě, že nebudou naplněny podmínky dle § 3 odst. 4 ZOHS (tj. podmínky pro legální výjimku) (viz § 4 odst. 3 ZOHS).

6.2 Typy blokových výjimek

6.2.1 Horizontální dohody

6.2.1.1 Smlouvy týkající se určitých kategorií dohod o převodu technologií

Tento typ smluv je upraven Nařízením Komise č. 772/2004 a vztahuje se na dohody o převodu technologií, jejichž předmětem je udělení licence na určitou technologii. Co se rozumí dohodou o převodu technologií, definuje čl. 1 Nařízení a patří sem např. patentová licenční dohoda,

vybavení nebo kombinace těchto práv, pokud riziko spojené s využíváním zůstane na postupiteli.

(viz čl. 5 preambule k danému nařízení).

⁸⁸ Kindl, J.: Kartelové a distribuční dohody. Praha: Beck, 2009, s. 199.

(čl. 2). Na rozdíl od blokových výjimek pro vývoj a výzkum je zde limitován počet subjektů dohody.

Aby dohoda spadala pod blokovou výjimku, je dále třeba dodržet prahové hodnoty podílů podniků na relevantním trhu (čl. 3), práva duševního vlastnictví musí trvat a dané dohody nesmí obsahovat tvrdá ustanovení dle čl. 4,

, omezení výroby (ne bezvýjimečně) či rozdělení trhů nebo zákazníků. Šedé klauzule, v případě jejichž užití v dohodě může Komise za určitých podmínek v jednotlivých případech odejmout výhody plynoucí z blokové výjimky, obsahuje čl. 5 Nařízení.

Použitelnost Nařízení končí 10. dubna 2014.

6.2.1.2 Dohody o výzkumu a vývoji

Předmětné dohody jsou upraveny Nařízením Komise č. 1217/2010 o použití čl. 101 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie na některé kategorie dohod o výzkumu a vývoji. Článek 2 preambule k tomuto Nařízení stanoví, že Unie má za cíl podporovat podniky v jejich činnosti v oblasti výzkumu a technologického rozvoje vysoké úrovně a podporovat jejich snahy o vzájemnou spolupráci a dodává, že toto Nařízení má usnadnit výzkum a vývoj a zároveň účinně chránit hospodářskou soutěž. V porovnání s předchozími dohodami o převodu technologií, se bloková výjimka obsažená v tomto nařízení vztahuje na dohody mezi dvěma a více stranami (viz čl. 1 pís. a), jejichž předmětem je společný výzkum a vývoj výrobků či technologií a jeho společné využívání, společné využívání výsledků výzkumu a vývoje podle předchozí dohody nebo pouhý společný výzkum a vývoj (tj. bez využívání výsledků), a to i v případech, kdy se jedná o výzkum placený (čl. 1 odst. 1).

Z kartelového zákazu jsou vyjmuty ty dohody, které neobsahují černé klauzule dle čl. 5 a splňují podmínky prahového podílu na trhu a též časové omezení předmětných dohod (viz čl. 4). K tvrdým omezením patří dle čl. 5:

1. omezení svobody smluvních stran provádět výzkum a vývoj nezávisle nebo ve spolupráci s třetími stranami v oblasti, která není spojena s oblastí, které se dohoda o výzkumu a vývoji týká, nebo po dokončení společného výzkumu a

vývoje nebo placeného výzkumu a vývoje, v oblasti, které se týká, anebo v související oblasti,

2. omezení výroby nebo prodeje, avšak s výjimkou,
3. fixace cen též výjimkou,
4. omezení území, na kterém smí strany pasivně prodávat smluvní výrobky nebo udělovat licence na smluvní technologie s výjimkou,
5. omezení aktivního prodeje smluvních výrobků nebo smluvních technologií v rámci území nebo zákazníkům, kteří nebyli stranám výlučně přiděleni formou specializace v oblasti využívání,
6. požadavek odmítnout uspokojit poptávku od zákazníků nacházejících se na území stran nebo od zákazníků jiným způsobem rozdělených mezi stranami formou specializace,
7. požadavek ztížit uživatelům nebo dalším prodejcům získávání smluvních výrobků od jiných prodejců na vnitřním trhu.

Šedé klauzule obsahuje čl. 6 nařízení.

Použitelnost Nařízení končí 31. prosince 2022.

6.2.1.3 Dohody o specializaci

Dohody o specializaci upravuje Nařízení komise č. 1218/2010 o použití čl. 101 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie na některé kategorie specializačních dohod. Tento typ dohod je vyňat ze zákazu, protože dohody o výrobní specializaci, ať už se jedná o jednostrannou specializaci, reciproční specializaci či společnou výrobu, přispívají ke zlepšení výroby nebo distribuce zboží, pokud mají strany schopnosti, aktiva nebo provádějí činnosti, které se doplňují, neboť se mohou soustředit na výrobu určitých výrobků, a tak pracovat efektivněji a dodávat výrobky levněji (čl. 6 a čl. 7 preambule Nařízení). Výjimka se vztahuje na specializační dohody, pokud celkový podíl stran na trhu nepřesahuje 20% relevantního trhu a neobsahují tzv. černé klauzule, tj. neobsahují ustanovení o stanovení cen při prodeji výrobků třetím stranám s výjimkou stanovení cen účtovaných přímým zákazníkům v rámci společné distribuce; omezení výroby nebo prodeje (s výjimkou) či ustanovení o rozdělení trhů nebo zákazníků (čl. 4 Nařízení).

Platnost Nařízení končí 31. prosince 2022.

6.2.2 Vertikální dohody

Dne 1. června 2010 vstoupilo v platnost Nařízení č. 330/2010 o použití čl. 101 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie na kategorie vertikálních dohod a jednání ve vzájemné shodě, které nahrazuje předchozí nařízení pokrývající tuto oblast, jež pozbylo platnosti dne 31. května 2010.

Nařízení zahrnuje kategorie dohod, u kterých je možné se domnívat, že zpravidla splňují podmínky uvedené v článku 101 odst. 3 Smlouvy a to z důvodů, že mohou zlepšit hospodářskou účinnost uvnitř výrobního a distribučního řetězce tím, že usnadní koordinaci mezi zúčastněnými podniky. Zejména mohou vést ke snížení obchodních a distribučních nákladů stran a zajistit optimální úroveň jejich investic a prodejů.

Článek 3 Nařízení a následující stanoví podmínky pro vynětí ze zákazu dle čl. 101 odst. 1 SFEU. K podmínkám patří nepřekročení prahové hodnoty podílu na relevantním trhu (viz čl. 3) a absence tvrdých omezení dle čl. 4, kam patří:

1. určování ceny, nevztahuje se však na možnost dodavatele určovat maximální prodejní cenu nebo doporučovat prodejní cenu,
2. stanovení omezení teritoria či okruhu zákazníků, jimž může kupující prodávat dané zboží či služby, toto však neplatí bezvýjimečně,
3. omezení aktivních nebo pasivních prodejů konečným uživatelům členy systému selektivní distribuce působícími na maloobchodní úrovni,
4. omezení křížových dodávek distributory uvnitř systému selektivní distribuce,
5. Nařízení dále stanoví tzv. šedé klauzule, které obsahuje čl. 5 Nařízení.

Platnost tohoto Nařízení je omezena do 31. května 2022

Dále existují tzv. sektorové blokové výjimky, které se vztahují k určitému odvětví. Řadíme mezi ně Nařízení č. 461/2010 o použití čl. 101 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie na kategorie vertikálních dohod a jednání ve vzájemné shodě v odvětví motorových vozidel, č. 267/2010 v odvětví pojišťovnictví, č. 487/2009 v odvětví letecké dopravy a č. 246/2009 mezi společnostmi liniové dopravy (konsorcii),

týkající se námořní dopravy. O blokové výjimce pro oblast zemědělství je pojednáno samostatně v čl. 6.1.2. Práce.

7 Výjimky dle čl. 101 odst. 3 SFEU popř. § 3 odst. 4 ZOHS

7.1 Obecné principy aplikace čl. 101 odst. 3 SFEU popř. § 3 odst. 4 ZOHS

Dohody, které podléhají zákazu, ať již dle čl. 101 odst. 3 SFEU, tak § 3 odst. 4 ZOHS, mohou být ze zákazu vyjmuty. Tato možnost je postavena na principu porovnání negativních dopadů zakázaných dohod s jejich možnými přínosy, ať v podobě zlepšení distribuce, vývoje nových produktů, snížení cen nebo zavádění nových technologií a postupů při výrobě.

Jak bylo řečeno výše, od přijetí Nařízení Rady č. 1/2003 a novely Zákona o ochraně hospodářské soutěže č. 340/2004 si podniky posuzují možnost aplikace výjimky, která obsahuje jen stručné a značně široké pojmy, samy. Aby podnikům Komise tuto situaci usnadnila, vydala Sdělení č. 2004/C 101/08 týkající se aplikace čl. 81 odst. 3 SES, které obsahuje určité mantinely, ve kterých by se podniky měly pohybovat, aby se vyhly případnému sankcionování. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podobné sdělení do dnešního dne nevydal. Jak uvádí Kindl „lze se nicméně domnívat, že z příslušného (byť právně nezávazného) dokumentu Komise by měl a bude ve své aplikační praxi vycházet“.⁸⁹

Jak uvádí J. Kindl⁹⁰ a jak vyplývá z výše řečeného, mají orgány aplikující čl. 101 odst. 3 SFEU a § 3 odst. 4 ZOHS poměrně širokou míru diskrece spojenou s aplikací a výkladem těchto neurčitých pojmů a dodává, že toto plyne z faktu, že porovnání pozitivních a negativních dopadů na soutěž nemůže být exaktní analýzou. Dále poukazuje na to, že možnosti soudního přezkumu ze strany správních soudů jsou do určité míry omezené, protože se soudy budou vyhýbat nahrazení diskrečního a spíše právně-politického hodnocení Úřadu či Komise.

⁸⁹ Kindl, J.: Kartelové a distribuční dohody. Praha: Beck, 2009, s. 184.

⁹⁰ Kindl, J.: Kartelové a distribuční dohody. Praha: Beck, 2009, s. 189.

V této souvislosti je třeba zmínit i otázku důkazního břemene v případě, kdy Komise popř. Úřad vyšetřuje, zda byl porušen čl. 101 SFEU či 3 ZOHS. Nařízení č. 1/2003 ukládá důkazní břemeno v případě dovolávání se výjimky dle čl. 101 odst. 3 SFEU podnikům nebo sdružení podniků ohledně prokázání splnění tam stanovených podmínek. Důkazní břemeno ohledně porušení zákazu dle čl. 101 odst. 1 SFEU

(tj. Komise nebo Úřad) (čl. 2). Co se české právní úpravy týká, nově obsahuje úpravu důkazního břemene § 21d odst. 1 ZOHS, který byl do zákona vložen novelou č. 155/2009 a který shodně s evropským právem stanoví, že v případě dovolávání se aplikace § 3 odst. 4 ZOHS jsou účastníci řízení povinni navrhnout důkazy k prokázání splnění podmínek pro udělení výjimky. Zákon nyní stanoví, že v případě, že účastníci důkazy neoznačí, může Úřad pokládat za prokázané, že tyto podmínky splněny nejsou. Nově je tedy jasně stanoveno důkazní břemeno v případě aplikace ZOHS. Dříve někteří autoři⁹¹ poukazovali na to že, byť byl častý názor, že důkazní pozice byla stejná jak v evropském, tak v českém právu, s tímto nelze souhlasit a uváděli argument materiální pravdy, který má za následek to, že Úřad jakožto správní orgán má povinnost si důkazy vyhledávat sám, aby zjistil skutečný stav. Nová úprava tuto diskusi reflektuje, když jasně stanoví, že stejně jako v evropském právu důkazní břemeno pro aplikaci výjimky dle čl. 101 odst. 3 SFEU či § 3 odst. 4 ZOHS nese ten, kdo se jí chce dovolat, avšak v případě aplikace ZOHS zde zůstává možnost Úřadu uplatnit zásadu materiální pravdy, když může, ale nemusí pokládat tyto podmínky pro výjimku za nesplněné, pokud účastník nepředloží důkazy. Tuto možnost nařízení neupravuje a tudíž důkazní pozice v českém právu a v evropském nemůže být dle názoru autorky považována za totožnou.

Jak ostatně vyplývá z výše uvedeného, v případě, že posuzovaná dohoda spadá pod blokovou výjimku, strany nenesou důkazní břemeno dle čl. 2 Nařízení 1/2003 spočívající v dokazování splnění podmínek vynětí ze zákazu dle čl. 101 odst. 3 SFEU.⁹²

⁹¹ Viz Kindl, J.: Kartelové a distribuční dohody. Praha: Beck, 2009, s. 187, Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J.: Soutěžní právo. Praha: Beck, 2006, s. 122.

⁹² Čl. 35 Sdělení o aplikaci čl. 81(3) Smlouvy č. 2004/C 101/08

7.2 Čtyři kumulativní podmínky pro aplikaci výjimky dle čl. 101 odst. 3 SFEU resp. § 3 odst. 4 ZOHS

Byť evropská a česká právní úprava není legislativně technicky shodná, můžeme v obou předpisech najít obsahově stejné podmínky pro aplikaci výjimky, tj. dvě podmínky pozitivní a dvě negativní. Pozitivní podmínkou je jednak přispění ke zlepšení výroby, distribuce výrobků nebo k podpoře technického či hospodářského pokroku a dále sdílení přiměřeného podílu na výhodách se spotřebiteli. Negativní podmínky obsahují zákaz vyloučení soutěže ve vztahu k podstatné části výrobků tímto dotčených a nezbytnost omezení soutěže. Ačkoli Smlouva ani Zákon explicitně neupravují, že tyto čtyři podmínky pro aplikaci výjimky musí být splněny kumulativně, je toto dovoditelné z textu daných ustanovení a nad to potvrzeno rozhodovací praxí, Komise v tomto případě odkazuje v Pokynech například na rozsudek ESD T-185/00,⁹³ kde soud explicitně říká: „Protože rozhodnutí Komise udělit individuální výjimku předpokládá, že dohoda nebo rozhodnutí sdružení podniků splní všechny čtyři podmínky, které jsou stanoveny v čl. 81 odst. 3 SES a protože výjimka musí být odmítnuta, pokud jakákoli ze čtyřech podmínek není splněna, (...) napadené rozhodnutí musí být zrušeno.“

Tyto čtyři podmínky jsou také jedinými podmínkami, které musí být splněny pro udělení výjimky dle čl. 101 odst. 3 SFEU, popř. 3 odst. 4 ZOHS. Pokyny k této skutečnosti dále uvádí, že cíle sledované jinými ustanoveními Smlouvy mohou být brány v potaz jen pokud se dají subsumovat pod jednu z oněch čtyř podmínek (viz čl. 42). Tyto výše zmíněné podmínky nemusí být zkoumány ve striktním pořadí uvedeném v příslušném článku, ale tak, jak to bude vhodné vzhledem k okolnostem případu (viz čl. 38).

Jak již bylo zmíněno výše, vydala Komise pro usnadnění aplikace čl. 81 odst. 3 SES Pokyny, kde blíže aplikaci těchto čtyřech podmínek popisuje. V úvodu Pokynů podotýká, že Komise v hodnocení restriktivních dohod zaujímá ekonomický přístup a akcentuje, že ustanovení zde uvedená musí být aplikována rozumně a flexibilně podle

⁹³ Rozsudek Soudu prvního stupně ze dne 8. října 2002 ve věci Métropole Télévision SA, č. T-185/00.

okolností případu, z čehož vyplývá, že tímto má být zabráněno mechanickému aplikování těchto pravidel na restriktivní dohody.

Zhodnocení přínosů plynoucích ze zkoumaných dohod musí být provedeno v rámci relevantního trhu, ke kterému se dohoda vztahuje. Navíc podmínka, že spotřebitelé musí dostat spravedlivý podíl na přínosech plynoucích z dané dohody, obecně předpokládá, že efektivita, kterou s sebou přinese dohoda omezující soutěž na určitém relevantním trhu, musí dostatečně vyvážit protisoutěžní dopady a to na stejných relevantních trzích. Negativní důsledky dopadající na spotřebitele na jednom geografickém trhu nebo trhu produktovém nemohou být běžně vyváženy pozitivy na jiném nesouvisejícím trhu, ať geografickém či produktovém. Nicméně pokud dva trhy jsou související, efektivita, které bude dosaženo na oddělených trzích, může být brána v potaz, pokud skupina spotřebitelů, na které dopadla omezení a ta, která profituje z efektivit, je dostatečně homogenní (viz čl. 43).

Zhodnocení podmínek se může měnit v čase a tudíž výjimka je aplikovatelná jen do té doby, dokud jsou splněny všechny čtyři podmínky (viz čl. 44). Každopádně je třeba vzít v úvahu i počátečné utopené investice provedené stranami nebo jen jednou stranou a potřebný čas a omezení nezbytné pro návratnost této investice (viz čl. 44). V případech, kdy se jedná o situaci, kdy dohoda omezující soutěž má nenapravitelné následky, je třeba její dopady vyhodnotit před její implementací (viz čl. 45). Komise v tomto případě uvádí, že taková dohoda může být přesto v souladu s čl. 81 SES, například z důvodu dostatečného počtu jiných subjektů v soutěžním postavení (viz čl. 45).

Komise podotýká, že žádné dohody, resp. jejich ustanovení nejsou a priori z možnosti splnění výjimky vyloučeny, avšak u některých je vysoce nepravděpodobné, že dané podmínky mohou ze své podstaty naplnit. Jedná se primárně o ty, které Komise nazývá jako tvrdá omezení nebo je vyjmenovává jako černé klauzule v blokových výjimkách, a to z toho důvodu, že typicky takovéto dohody nesplní podmínku objektivního ekonomického přínosu, sdílení prospěchu se zákazníky či podmínku nezbytnosti omezení (viz čl. 46). Komise též upozorňuje, že nelze odůvodňovat oprávněnost restriktivní dohody tím, že má za cíl zajistit spravedlivé podmínky soutěže

na trhu, protože soutěžní pravidla mají za cíl chránit otevřenost trhu a zachování soutěže na trhu a ne ochranu spravedlivých podmínek soutěže, jelikož tyto mají být regulovány zákonodárcem a ne soutěžiteli samými (viz čl. 47).

V případě, že nejsou podmínky v čl. 101 odst. 3 SFEU splněny, je taková dohoda neplatná. Nicméně pokud je toto ustanovení omezující soutěž oddělitelné od zbytku dohody, zůstává zbytek této dohody v platnosti. Pokud je neplatná pouze část dohody, národní právo stanoví, jaké z toho mají být vyvozeny důsledky pro zbytek dohody (viz čl. 41).

Pro úplnost je třeba podotknout, že byť ustanovení čl. 101 odst. 3 SFEU odkazuje pouze na zboží, je aplikováno analogicky i na služby (viz čl. 48).

7.2.1 Dohody, které přispívají ke zlepšení výroby, distribuce výrobků nebo k podpoře technického či hospodářského rozvoje (tzv. přínosy v efektivitě/hospodářské výhody/racionalizační efektivity, efficiency gains)

První podmínkou pro to, aby dohoda mohla spadat pod výjimku, je nutnost přispívat ke zlepšení výroby, distribuce výrobků nebo k podpoře technického či hospodářského rozvoje, kde prosoutěžní účinky dohody musí vyvážit její negativní dopady. „*Aby tato první podmínka byla splněna, stačí, aby jakýkoli jeden z těchto přínosů byl realizován.*“⁹⁴

Přínosy v efektivitě zpravidla vznikají v důsledku koordinace ekonomických aktivit, při kterých podniky společně využívají svých aktiv, aby dosáhly výsledků, kterých by nemohly dosáhnout samy, případně pověří jiné podniky prováděním aktivit, které by nebyly schopny vykonávat samy tak efektivně (viz čl. 60). Tyto výhody mohou vznikat jak u dohod vertikálních, tak horizontálních (viz čl. 62).

Účelem první podmínky je definovat typy přínosů v efektivitě, které jsou pro tuto podmínku relevantní a stanovit objektivní přínosy vyplývající z dohod a jejich

⁹⁴ Ententes, abus de position dominante, concentrations économiques. Éditions Francis Lefebvre, 2004, odst. 711.

ekonomický přínos. Dále je nezbytné zjistit, zda-li je zde příčinná souvislost mezi dohodou a uplatňovanými přínosy a jakou mají tyto přínosy váhu (viz čl. 50).

Na tomto místě je vhodné upozornit na diskusi, jak uvádí ostatně i J. Kindl,⁹⁵ ohledně toho, zda přínosy v efektivitě musí být nutně ekonomické povahy či se mohou týkat jiných cílů, jako je např. životní prostředí, kultura, zaměstnanost atd. Jak J. Kindl uvádí, „někteří autoři chápou čl. 81 odst. 3 SES jakožto nástroj pro zkoumání, zda přínosy určité dohody z hlediska efektivit ve výrobě převáží negativa spojená se snížením alokativní efektivit. V takovém případě se pak pochopitelně relevantní přínosy v rámci podmínky čl. 81 odst. 3 SES omezují jen na přínosy hospodářské povahy.“⁹⁶

Naproti tomu A. Oršulová a J. Raus zmiňují případ SABA,⁹⁷ kdy za zlepšení výroby nebo distribuce bylo pokládáno i udržení zaměstnanosti, což sice je nesoutěžní posuzování, ale přesto jej, a to zejména v případech, kdy se jedná o výrobní nadkapacitu, Komise akceptovala.⁹⁸ Jak uvádějí autoři dále, dle jejich názoru bude podmínka racionalizace zřejmě splněna i v případech zlepšení bezpečnosti, životního prostředí či v případě zajištění výraznější ochrany spotřebitele.⁹⁹

Avšak jak dokládají Pokyny Komise, které reflektují vývoj soutěžního práva v této oblasti a které neobsahují žádnou zmínku o jiných než ekonomických výhodách, a názor J. Kindla, který také právě na Pokyny poukazuje,¹⁰⁰ je zde patrný odklon od původní rozhodovací praxe směrem k ekonomickému vnímání efektivit. K tomuto názoru se kloní i autorka Práce.

7.2.1.1 Obecné principy

Obecné principy vyhodnocování splnění první podmínky stanoví čl. 48-58 Pokynů. Základním principem při vyhodnocování této podmínky je nutnost brát v úvahu pouze objektivní hospodářské přínosy dohody, které podniky nemohou hodnotit

⁹⁵ Viz Kindl, J.: Kartelové a distribuční dohody. Praha: Beck, 2009, s. 190.

⁹⁶ Kindl, J.: Kartelové a distribuční dohody. Praha: Beck, 2009, s. 190.

⁹⁷ Rozhodnutí Evropské komise ze dne 15. prosince 1975 ve věci SABA I, č. 76/159/EEC.

⁹⁸ Oršulová, A., Raus, D.: Kartelové dohody. Praha: Beck, 2009, s. 145.

⁹⁹ Viz Oršulová, A., Raus, D.: Kartelové dohody. Praha: Beck, 2009, s. 145.

¹⁰⁰ Viz Kindl, J.: Kartelové a distribuční dohody. Praha: Beck, 2009, s. 190.

jen z vlastního pohledu. „*Subjektivní obchodní důvody vedoucí k uzavření smlouvy, jakkoli přesvědčivé, nemohou ospravedlnit výjimku.*“¹⁰¹

Jako příklady, kdy nelze argumentovat objektivním přínosem, lze uvést úspory nákladů, které plynou z pouhého uplatnění tržní síly zaujímané stranami dohody, stav, kdy strany stanoví fixní ceny nebo si rozdělí trh a tím zredukuje produkci daného zboží a tím i výrobní náklady či argument, že snížená míra soutěže vede k sníženým nákladům na prodej nebo marketing. Tyto jmenované případy jsou vyňaty z možnosti aplikace výjimky proto, protože byt' vedou ke snížení nákladů, nemají žádné prosoutěžní dopady na trh, především nevedou k vytvoření určité přidané hodnoty na základě zapojení koordinovaných činností a zdrojů soutěžitelů účastnících se dohody (viz čl. 49).

Uplatňované přínosy v efektivitě musí být opodstatněné a je třeba tudíž zkoumat následující faktory (viz čl. 51-55):

- 1) objektivní vnímání uplatňovaných přínosů v efektivitě, jak bylo popsáno výše,
- 2) příčinnou souvislost,
- 3) pravděpodobnost a rozsah každého z uplatňovaných přínosů v efektivitě,
- 4) způsob a dobu, kdy bude přínos v efektivitě dosažen

Příčinná souvislost musí být dána mezi dohodou a uplatňovanými přínosy v efektivitě. Obvykle je vyžadováno, aby tato souvislost byla přímá, jelikož nepřímé účinky se Komisi jeví jako příliš nejisté a vzdálené, aby mohly být brány v úvahu. Za ilustrační příklad přímé příčinné souvislosti je uváděna dohoda o převodu technologií, kdy nabyvatel licence může díky této dohodě poskytovat nový nebo zlepšený produkt. Příklad nepřímé příčinné souvislosti je demonstrován na situaci, kdy restriktivní dohoda dovoluje jejím stranám zvýšit zisky, které pak mohou dále investovat do výzkumu a vývoje, který slouží jako konečný přínos zákazníkům. Publikace European community law of competition uvádí, že tvrzené efektivitě musí přímo vznikat z dohody, což může být problematické prokázat.¹⁰²

¹⁰¹ Bellamy, C., Child, G.: European Community Law. London: Sweet & Maxwell, 2001, s. 163.

¹⁰² Viz Bellamy, C., Child, G.: European Community Law. London : Sweet & Maxwell, 2001, s. 164.

Podmínky č. 3 a 4 slouží k ověření velikosti přínosu v efektivitě. Aby tato podmínka byla splněna, musí být přínosy v efektivitě větší než nevýhody, které s sebou restriktivní dohoda přináší. V úvahu mohou být brány pouze čisté přínosy.¹⁰³

Pokud se strany dohody dovolávají nákladových přínosů v efektivitě (cost efficiencies), je třeba, aby je podniky účastníci se dohody vyčíslily co nejpřesněji nebo aby odhadly jejich hodnotu a detailně popsaly, jak byla tato hodnota vypočtena. Dále musí popsat, jakými metodami byly nebo budou úspory dosaženy (viz čl. 56).

Pokud se strany dohody dovolávají přínosů v efektivitě ve formě nového či zlepšeného produktu či jiného zlepšení na bázi jiné než snížení nákladů, musí detailně popsat a vysvětlit podstatu tohoto přínosu v efektivitě a důvody, jak a proč tyto úspory přinesou objektivní ekonomický prospěch (viz čl. 57).

Jak uvádí J. Kindl, jsou Pokyny relativně striktní ohledně množství informací, které dokládají tvrzená pozitiva, což je kritizováno, a to zejména v porovnání s dřívějším stavem, kdy Komise přesnou kvantifikaci a doložení hospodářských přínosů nepožadovala v případech, kdy bylo zřejmé, že se nejednalo o přínosy ryze spekulativního charakteru.¹⁰⁴ Jak dále nicméně J. Kindl poukazuje, někteří autoři uvádějí, že Komise tuto skutečnost již uznává. „(Komise a Úřad) by v tomto ohledu měly respektovat, že apriorní analyzování efektivit spojených s určitou dohodou mezi podniky není prosto aproximací, odhadů, včetně někdy obtížně ověřitelných předpokladů a že by po účastnících příslušné dohody s komunitárním prvkem mělo být vyžadováno substancování a doložení pozitivních přínosů předmětné dohody jen v takové míře, kterou lze vzhledem ke konkrétní skutkové situaci rozumně očekávat.“¹⁰⁵

Z judikatury, jak dále uvádí D. Raus a A. Oršulová, lze dovodit, v jakých případech dohoda dané podmínky nesplňuje. „Není-li v dohodě přesně definován rámec racionalizačního programu, nevyplývá-li z dohody přesně zamýšlený postup, jež má deklarované výhody prokazovat, stěží lze předpokládat, že by byla podle dřívější právní úpravy povolena individuální výjimka- a tedy že za současné úpravy by dohoda

¹⁰³ Viz Bellamy, C., Child, G.: *European Community Law*. London : Sweet & Maxwell, 2001, s. 164.

¹⁰⁴ Viz Kindl, J.: *Kartelové a distribuční dohody*. Praha: Beck, 2009, s. 192.

¹⁰⁵ Kindl, J.: *Kartelové a distribuční dohody*. Praha: Beck, 2009, s. 191.

*byla dohodou požívající benefícia ex lege vynětí.*¹⁰⁶ Autoři poukazují na případ Synthetic Fibres¹⁰⁷, kdy nebyl uveden detailní plán snížení nadkapacity a tudíž dohoda nebyla uznána za splňující tuto podmínku, a to zřejmě proto (byť tato myšlenka nebyla explicitně v rozsudku obsažena), že „většina dohod se vyznačuje určitými „kooperačními prvky zajišťujícími racionalizaci pro účastníky dohody“, neboť jinak by takové dohody nebyly uzavírány. Skutečná racionalizace musí z dohody vyplývat přímo, bezprostředně a často i výslovně.“¹⁰⁸

K dohodám, které tyto přínosy zjevně splňovat nebudou patří cenová ujednání či rozdělení trhu (případ Vimpoltu¹⁰⁹).¹¹⁰

Je třeba se zabývat i otázkou, jaký má význam to, kde se předmětné efektivity objeví. C. Bellamy a G. Child uvádí, že není nutné, aby se efektivity objevily ve státu nebo státech sídla stran dohody. Není však jasné, jestli efektivity, které se projevují výlučně mimo území EU, jsou způsobilé tuto podmínku splnit.¹¹¹

7.2.1.2 Rozdílné kategorie přínosů z efektivit

Kategorie přínosů z efektivit zahrnuje širokou škálu objektivních ekonomických přínosů, které se mohou různě překrývat a taktéž mohou být v jedné dohodě obsaženy několikrát v různé podobě, proto jejich kategorizování má výkladový charakter (viz čl. 59). Komise dělí přínosy z efektivit na nákladové přínosy (cost efficiencies) a kvalitativní přínosy z efektivit (qualitative efficiencies).

Jak z názvu vyplývá, znamenají hospodářské přínosy v oblasti nákladů přínos v podobě snížení nákladů. Komise v Pokynech uvádí několik příkladů.

K nejdůležitějším řadí zavedení nových výrobních technologií a metod, jako např. bylo zavedení montážních linek (viz čl. 64), dalším příkladem je spolupráce vedoucí ke společnému využívání aktiv, kombinace dvou existujících výrobních postupů, které se navzájem doplňují - například když podnik A má zařízení, které

¹⁰⁶ Oršulová, A., Raus, D.: Kartelové dohody. Praha: Beck, 2009, s. 144.

¹⁰⁷ Rozhodnutí Evropské komise ze dne 4. července 1984 ve věci Synthetic fibres, č. 84/380/EEC.

¹⁰⁸ Oršulová, A., Raus, D.: Kartelové dohody. Praha: Beck, 2009, s. 144.

¹⁰⁹ Rozhodnutí Evropské komise ze dne 13. července 1983 ve věci Vimpoltu, č. 83/361/EEC.

¹¹⁰ Viz Oršulová, A., Raus, D.: Kartelové dohody. Praha: Beck, 2009, s. 145.

¹¹¹ Bellamy, C., Child, G.: European Community Law. London: Sweet & Maxwell, 2001, s. 165.

vyrobí za hodinu velké množství produktů, ale na druhou stranu potřebuje relativně hodně surového materiálu na výrobní jednotku, zatímco zařízení podniku B potřebuje relativně málo vstupních surovin, ale má i nižší výstup. Vytvořením joint venture podniky mohou dosáhnout vyšší úroveň výstupů za hodinu při snížení množství vstupního materiálu na jednotku (viz čl. 65).

Dalším příkladem v této kategorii je případ, kdy jeden podnik má plně automatizované výrobní zařízení, které umožňuje mít nízké výrobní náklady, zatímco podnik B vyvine efektivní systém zpracování objednávek, což vede k tomu, že výrobní systém lépe odpovídá požadavkům zákazníků a zajišťuje dodávku v konkrétní čas a tím snižuje náklady na skladování a jiné zbytečné náklady (viz čl. 65).

Jiným příkladem jsou úspory z rozsahu, kdy se zvýšením výstupů snižuje cena za jednotku. Komise pro ilustraci uvádí příklad s nákladním automobilem, jehož náklady na provoz se nebudou *výrazně*¹¹² lišit, když pojedje plně naložený nebo jen z poloviny (viz čl. 66).

Dalším případem přínosů jsou úspory ze sortimentu, které vznikají buď na základě použití stejných vstupních surovin při vyrobění sortimentu různých výrobků, nebo jako úspory ze sortimentu, kdy je několik druhů zboží distribuováno v jednom vozidle (viz čl. 67).

Dále je možnost snižovat náklady prostřednictvím lepšího plánování, kterého je dosaženo na základě dohody podniků. Zde je dosahováno úspor tím, že není třeba mít zásoby a lépe využít kapacitu, jako v případě dodávání zboží „v konkrétní čas“, tj. v případě, že podnik bude dodávat zboží průběžně tak, jak bude vyžádáno (viz čl. 68).

D. Raus a A. Oršulová uvádí, že za další prokázané případy racionalizace lze považovat případy omezování ekonomicky nerentabilních provozoven účastníků dohody či dlouhodobé zlepšení organizace výroby, pokud by zde existovala strukturální nadkapacita a kdy by bylo prakticky vyloučeno, aby účastníci dohody snižovali své výrobní kapacity nezávisle.¹¹³

¹¹² Pozn. autorky- to zda nákladní automobil pojedje plně naložený nebo jen z poloviny se v naprosté většině případů projeví na spotřebě, opotřebením atd.

¹¹³ Oršulová, A., Raus, D.: Kartelové dohody. Praha: Beck, 2009, s. 145.

Kvalitativní úspory

V případě kvalitativních úspor se jedná o jiné než nákladové úspory, které ale mohou mít stejný nebo dokonce větší význam. Řadíme sem dohody o výzkumu a vývoji, které přináší technická a technologická zlepšení, která vedou ke zkvalitnění zboží a služeb (viz čl. 70), dohody, na jejichž základě dochází ke společnému užívání výrobních kapacit, které mohou vést k vyšší kvalitě nebo k novým vlastnostem výrobku. Dále do této kategorie řadíme licenční smlouvy a smlouvy týkající se společné produkce nového nebo zlepšeného produktu nebo služby. Zde je jako příklad uváděna dohoda o spolupráci v bankovním sektoru, kdy do kvalitativních úspor bylo zařazeno vytvoření lepších prostředků pro přeshraniční platby (viz čl. 71). Distribuční dohody jsou taktéž způsobilé vytvořit tyto výhody, protože na jejich základě mohou podniky poskytovat služby, které více odpovídají potřebám zákazníků či umožňují rychlejší dodání zboží či zajištění vyšší kvality dodávek (viz čl. 72).

V případě vylepšených produktů platí, že tato podmínka je splněna i pokud zlepšení spočívá v tom, že jsou v jednom produktu zakomponovány již samostatně existující technologie.¹¹⁴ Dále se za zlepšení uznává dostupnost většího rozsahu zboží či služeb, dostupnost nové technologie na území EU v případech, že je již dostupná jinde, či její rychlejší rozšíření v EU.¹¹⁵ Přínos je možné spatřovat i ve smlouvách o dodávkách zboží, které jsou uzavřeny na určitou dobu a zajišťují tím stabilitu dodávek, což je často Komisí zmiňováno u smluv o exklusivní distribuci či u exklusivních kupních smluv. Pokud se trh nalézá v naléhavém stavu (problémy s dodávkami např. ropy), jsou takovéto dohody nazírány jako přínosné.¹¹⁶ Komise dále uznává za přínos i vytvoření jak hmotné, tak nehmotné infrastruktury, jako např. konstrukce a provoz tunelu pod kanálem La Manche, zlepšení výroby a distribuce elektřiny či založení obchodních veletrhů.¹¹⁷ U trhů, kde jsou častým jevem značné výkyvy mezi nabídkou a

¹¹⁴ Viz Bellamy, C., Child, G.: *European Community Law*. London: Sweet & Maxwell, 2001, s. 165. viz rozsudek Soudu první instance ze dne 25. července 1994 ve věci *Matra Hachette SA v. Komise*, č. T-17/93.

¹¹⁵ Viz Bellamy, C., Child, G.: *European Community Law*. London: Sweet & Maxwell, 2001, s. 166.

¹¹⁶ Viz Bellamy, C., Child, G.: *European Community Law*. London: Sweet & Maxwell, 2001, s. 167.

¹¹⁷ Viz Bellamy, C., Child, G.: *European Community Law*. London: Sweet & Maxwell, 2001, s. 167.

poptávkou, Komise jako přínos akceptuje i cenovou stabilitu, avšak pouze v určitých případech.¹¹⁸

7.2.2 Nezbytnost omezení

První negativní podmínkou je nezbytnost omezení, která „je vlastně provedením principu *proportionality*.“¹¹⁹ Tato podmínka znamená, že dohoda nesmí ukládat omezení, která nejsou nezbytná pro dosažení efektivit vzniklých díky zkoumané dohodě. Zkoumání *proportionality* se děje v reálném kontextu, primárně je třeba zabývat se strukturou trhu, ekonomickými riziky či dobou nezbytnou k návratnosti investic.¹²⁰ V určitých případech při analýze je třeba zhodnotit podíl na trhu.¹²¹ Je poznamenáváno, že v praxi Komise nezkoumá absolutní nezbytnost, ale spíše to, zda zde neexistuje jiný, méně restriktivní způsob, který by odpovídal identifikovaným výhodám.¹²²

Aby omezující dohoda splňovala tuto podmínku, musí splnit tyto dva testy: musí jako taková být nezbytná proto, aby bylo dosaženo tvrzených efektivit a za druhé, omezení soutěže, které vyplývá z dohody, musí být nezbytné pro dosažení těchto efektivit (viz čl. 73).

První test požaduje, aby dohoda byla jako celek objektivně a odůvodnitelně nezbytná k dosažení efektivit, tj. aby zde nebyl žádný jiný ekonomicky použitelný a méně omezující způsob, jak provádět takovou aktivitu efektivněji, než jak by pravděpodobně byla prováděna nebýt dohody či omezení z dohody plynoucí a zda je efektivita vzniklá na základě dohody či omezení z dohody plynoucí větší, než by byla v případě absence takové dohody nebo omezení (viz čl. 74). Zkoumá se tedy, zda-li, a to s ohledem na okolnosti individuálního případu, by strany mohly dosáhnout takových efektivit pomocí jiných méně omezujících typů dohod a pokud ano, tak za jakých podmínek by bylo pravděpodobné, že by takové efektivity získaly. Dle jednotlivých případů může být dále nezbytné zkoumat, zda by takových efektivit strany mohly

¹¹⁸ Viz Bellamy, C., Child, G.: *European Community Law*. London: Sweet & Maxwell, 2001, s. 168.

¹¹⁹ Kindl, J.: *Kartelové a distribuční dohody*. Praha: Beck, 2009, s. 194.

¹²⁰ Viz Brunet, F., Canivet, G.: *Le nouveau droit communautaire de la concurrence*. L.G.D.J. Lextenso éditions, 2008, s. 38..

¹²¹ Viz Bellamy, C., Child, G.: *European Community Law*. London: Sweet & Maxwell, 2001, s. 175.

¹²² Viz Faull, J., Nikpay, A.: *The EC Law of competition*. Oxford: University Press, 1999, s. 113.

dosáhnout samy. Jako příklad v této oblasti Komise uvádí, že při úsporách z rozsahu či sortimentu musí podniky vysvětlit a podložit, proč by některých efektivit nebylo možno dosáhnout prostřednictvím vnitřního růstu a cenové soutěže.

Dále Komise demonstruje nebytnost dohody na příkladě, kdy podniky A a B vytvoří joint venture, kde spojí své výrobní technologie, aby dosáhly větších výstupů při menších materiálových vstupech. Joint venture disponuje exklusivní licencí na výrobní postupy, které jsou zde používány. Strany převedou na joint venture svá výrobní zařízení, klíčový personál, aby zajistily úspory na jeho zaškolení a mohly je dále využít. Odhadují, že tyto úspory budou činit dalších 5% z výrobních nákladů. Výstupy z této produkce prodává A a B zvlášť. Komise říká, že v tomto případě je nezbytné zhodnotit, jestli by tato výhoda mohla nebo nemohla být dosažena pouze pomocí licenční smlouvy, která by pravděpodobně měla menší omezující dopad, protože A a B by v tomto případě pokračovaly ve výrobě samostatně. V tomto případě tomu ale pravděpodobně tak nebude, protože na základě licenční smlouvy by strany nemohly ve stejné míře profitovat ze svých zkušeností s provozem dvou výrobních postupů vedoucích k podstatným snížením nákladů na vyškolení personálu (viz čl. 77).

Při analyzování této podmínky musí podniky mimo jiné brát v úvahu podmínky na trhu a obchodní realitu, kterým čelí strany dohody. Protože se jedná o složité hodnocení, stanoví Komise, že podniky nemusí brát v úvahu hypotetické a teoretické úvahy o nezbytnosti omezení a prohlašuje, že nebude znovu hodnotit obchodní úsudek stran a zasáhne jen v případech, kdy je zřejmé, že zde jsou realistické a dosažitelné alternativy. Strany však musí vysvětlit Komisi a demonstrovat, proč by takové podstatně méně omezující alternativy byly v dané situaci méně efektivní (viz čl. 75).

Druhým testem pro zjištění nezbytnosti omezení je zjištění nezbytnosti každého jednotlivého omezení soutěže, které plyne z restriktivní dohody. Je tedy třeba zjistit, zda-li jednotlivá omezení jsou skutečně nezbytná k tomu, aby vznikly tvrzené efektivity. Strany opět musí podložit svá tvrzení, a to jak u omezení, tak u intenzity (viz čl. 78).

Za nezbytné se omezení pokládá, pokud by jeho absence vyloučila nebo podstatně snížila míru efektivit, které plynou z dohody nebo by díky ní bylo méně

pravděpodobné, že by se efektivity uskutečnily. Čím více je dohoda restriktivní, tím přísněji budou podmínky pro vynětí ze zákazu posuzovány (viz čl. 79). „*Je těžké a priori určit, která určitá klauzule bude považována za nezbytnou, dokonce i nejvíce omezující ustanovení můžou při správných okolnostech být nezbytná.*“¹²³ Toto potvrzuje a do určité míry relativizuje i C. Grynfogel, když uvádí, že je mnohem méně pravděpodobné, že dohody, které obsahují černé klauzule nebo tvrdá omezení splní tuto podmínku.¹²⁴ V publikaci *The EC Law of competition* se však autoři domnívají, že černé klauzule a restriktivní omezení i absolutní teritoriální ochrana, a to ani v případech, kdy strany argumentují, že větší podíl na výhodách bude mít evropská ekonomika, tuto podmínku nikdy nesplní.¹²⁵ Na absolutní teritoriální ochranu byť nepojímanou obecně poukazuje i C. Grynfogel, když uvádí, že klauzule, které zaručují absolutní teritoriální ochranu u smluv o exklusivní koncesi, jsou nazírány jako ty, které nejsou nezbytné pro dosažení výhod.¹²⁶

Při hodnocení nezbytnosti omezení bereme v úvahu skutečný kontext dohody, strukturu trhu, ekonomická rizika spojená s dohodou a podněty, kterým čelily strany dohody. Čím více je úspěch produktu, který je předmětem dohody, nejistý, tím větší omezení může být nutné k tomu, aby se uskutečnily efektivity (viz čl. 80). „*Tam kde je práh rentability investic, který je nezbytný pro vstup na evropský trh pro určitý produkt a předpokládané prodeje jsou takové, že podniky, pokud by jednaly samy, by mohly vstoupit na trh jen se ztrátou, pak ipso facto platí, že omezení soutěže zahrnuté v joint venture mezi takovými podniky, je nezbytné pro dosažení zlepšeného výrobního procesu a zlepšených produktů, které díky joint venture vznikly.*“¹²⁷

Komise jako příklad, kdy omezení může být bráno za nezbytné, uvádí situaci, kdy zde existují podstatné utopené náklady učiněné jednou stranou- například pokud dodavatel učinil podstatné investice, které se vztahují výlučně k dohodě, kterou uzavřel za účelem dodávky zboží určitému zákazníkovi, je možné aby dohoda obsahovala

¹²³ Faull, J., Nikpay, A.: *The EC Law of competition*. Oxford: University Press, 1999, s. 113.

¹²⁴ Viz Grynfogel, C.: *Droit communautaire de la concurrence*. LGDJ, Lextenso éditions, 2008, s. 76.

¹²⁵ Viz Faull, J., Nikpay, A.: *The EC Law of competition*. Oxford: University Press, 1999, s. 113.

¹²⁶ Viz Grynfogel, C.: *Droit communautaire de la concurrence*. LGDJ, Lextenso éditions, 2008, s. 77.

¹²⁷ Viz Bellamy, C., Child, G.: *European Community Law*. London: Sweet & Maxwell, 2001, s. 175.

ustanovení o závazku zákazníka nenakupovat toto zboží u třetí strany nebo odebírat minimální množství, aby se vyhnulo situaci, kdy zákazník zneužije závislost dodavatele na něm a žádá o výhodnější podmínky (viz čl. 80).

Aby bylo možno dosáhnout efektivit, je často třeba, aby omezení trvalo po celou dobu. V případech, kdy jsou omezení třeba jen po určitou dobu, bude čl. 81 odst. 3 SES platit pouze v průběhu této doby. Při stanovení délky této doby je třeba brát v úvahu dobu nezbytnou pro dosažení efektivit opravňujících aplikaci výjimky. V případě, že výhody nemohou být dosaženy bez značných investic, včetně doby adekvátní pro návratnost těchto investic, které byly nezbytné pro dosažení efektivit (viz čl. 81).

7.2.3 Sdílení přiměřeného podílu na výhodách se spotřebiteli

Druhou pozitivní podmínkou pro splnění výjimky je sdílení přiměřeného podílu na efektivitách, které vyplývají z restriktivních dohod se spotřebiteli. Smyslem této podmínky je, aby společnost jako celek profitovala z efektivit, které vedou k nižším nákladům, hodnotnějším produktům a efektivnější alokaci zdrojů (viz čl. 85). Analýza podmínky sdílení přiměřeného podílu na výhodách se spotřebiteli bude za běžných okolností v podstatě kopírovat analýzu učiněnou dle první podmínky, tj. podniky zde musí zhodnotit, zda dohoda přináší nějaká zlepšení, která převáží její nevýhody, přičemž Komise musí jen posoudit rozsah této výhody přenesené na zákazníky s rozsahem omezení soutěže.¹²⁸ Obecně platí, že posuzování této podmínky není tak striktní jako posuzování jiných kritérií čl. 81 odst. 3 SES. Často platí, že pokud je první podmínka splněna a na trhu je dostatečná soutěž, Komise předpokládá, že tato podmínka bude splněna.¹²⁹

7.2.3.1 Pojem spotřebitele

Pojem spotřebitele je třeba chápat jako zde užívaný specifický termín a neztotožňovat ho s pojmem spotřebitel dle legislativy týkající se ochrany spotřebitele.

Pro účely soutěžního práva je pojem spotřebitele definován v čl. 84 Pokynů. Řadíme sem všechny přímé a nepřímé uživatele zboží, které je předmětem dohody, a to

¹²⁸ Viz Bellamy, C., Child, G.: *European Community Law*. London: Sweet & Maxwell, 2001, s. 172.

¹²⁹ Viz Faull, J., Nikpay, A.: *The EC Law of competition*. Oxford: University Press, 1999, s. 111.

jak osoby fyzické, tak právnické, výrobce, kteří tento produkt používají jako vstup pro svoji výrobu, velkoobchodníky, maloobchodníky i konečné zákazníky, čili ty fyzické osoby, které jednají mimo rámec svých podnikatelských aktivit.

Definice spotřebitele dle legislativy týkající se ochrany spotřebitele je užší. Spotřebitelem se, dle Směrnice mimo obchodní prostory č.85/577/EHS, rozumí jakákoli fyzická osoba, která v transakcích spadajících d

. V českém právním řádu je pojem spotřebitele definován Zákonem č. 634/1992 Sb. o ochraně spotřebitele, který v § 2 odst. 1 definuje pojem spotřebitel pro účely tohoto zákona jako fyzickou nebo právnickou osobu, která nakupuje výrobky nebo užívá služby za jiným účelem než pro podnikání s těmito výrobky nebo službami, a dále Zákonem č. 40/1946 Sb. občanský zákoník, který pokládá za spotřebitele fyzickou osobu, která při uzavírání a plnění smlouvy nejedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání (§ 52 odst. 3).

Jak uvádí J. Kindl, české soutěžní právo by se mělo, s ohledem na komparativní a teleologický výklad, klonit k širšímu pojetí spotřebitele, než jak je popsáno výše a uvádí dále, že Úřad tento přístup potvrzuje svou rozhodovací praxí, např. v rozhodnutí R62/2004.

Z výše řečeného lze stanovit, že za spotřebitele v kontextu soutěžního práva chápeme subjekt (dle konkrétního případu fyzickou, či i právnickou osobu), který užívá nebo spotřebovává zakoupené zboží nebo služby pro jak podnikatelské, tak nepodnikatelské účely.

Běžné vnímání spotřebitele je tedy značně užší a proto je třeba mít tento rozdíl pro posuzování splnění této podmínky na paměti.

7.2.3.2 Přiměřený podíl

Jak vyplývá z čl. 85 Pokynů je smyslem konceptu přiměřeného podílu zákazníků na efektivitách, aby si podniky rozdělily spolu se zákazníky přiměřený podíl na ziscích tak, aby byly tímto přinejmenším vykompenzovány jakékoli skutečné či pravděpodobné negativní dopady, které na zákazníky díky omezující dohodě působí. Celkový účinek

těchto dohod musí být vzhledem k zákazníkům, kteří jsou přímo zasaženi restriktivní dohodou nebo jí pravděpodobně mohou být zasaženi, v tomto směru minimálně neutrální, z čehož vyplývá, že výhody z dohody plynoucí nesmí být menší než její negativa, pokud má být tato podmínka splněna.

Jak bylo uvedeno výše, může každá dohoda s sebou nést více různých efektivit. Pro splnění této podmínky se nevyžaduje, aby měli zákazníci podíl na každé z nich, postačuje, pokud jsou na ně přeneseny dostatečné celkové výhody (viz čl. 86). Pokyny v čl. 87 zdůrazňují, že rozhodný je celkový dopad restriktivní dohody na zákazníky předmětného produktu na relevantním trhu a ne dopad na jednotlivé zákazníky. Pokud je pravděpodobným účelem dohody zvýšit ceny, musí být pečlivě zváženo, zda tvrzené efektivity tvoří reálnou hodnotu pro zákazníka (viz čl. 104).

Zákazník tedy musí mít z efektivit přínos. „*Přínos zákazníkovi je tím samým zlepšením výroby nebo distribuce nebo technického nebo ekonomického pokroku, který splňuje první pozitivní podmínku čl. 81 odst. 3 SES nebo má za následek zlepšení cen, dostupnosti, kvality a jiných parametrů na straně poptávky.*“¹³⁰

Komise dále uznává i následující přínosy jako splňující tuto podmínku: uvedení nového a zlepšeného produktu, větší rozsah nabízeného zboží, efektivní servis zákazníkům, zajištění pravidelných dodávek zboží.¹³¹ Pokud však dohoda přináší racionalizaci výroby, distribuce či úspory z rozsahu, její přínosy musí být přeneseny na zákazníky v podobě nižších cen.¹³² Nové a vylepšené produkty jsou brány za důležitou součást prospěchu zákazníka. „*Zároveň by však zřejmě neměla být spotřebitelům uzavřena cesta k získání substitutu-sice méně kvalitního, ale za dřívější cenu.*“¹³³ Za případ, kdy podmínka sdílení prospěchu se zákazníky naopak splněna není, byla považována argumentace v případě Vichy,¹³⁴ kdy se společnost snažila uplatnit, že přínosem pro zákazníka je možnost kupovat zboží jen v lékárně.¹³⁵

¹³⁰ Faull, J., Nikpay, A.: The EC Law of competition. Oxford: University Press, 1999, s. 111.

¹³¹ Faull, J., Nikpay, A.: The EC Law of competition. Oxford: University Press, 1999, s. 111.

¹³² Viz Bellamy, C., Child, G.: European Community Law. London: Sweet & Maxwell, 2001, s. 173.

¹³³ Oršulová, A., Raus, D.: Kartelové dohody. Praha: Beck, 2009, s. 147.

¹³⁴ Rozhodnutí komise ze dne 11. ledna 1991 ve věci Vichy, č. 91/153/CEE.

¹³⁵ Viz Oršulová, A., Raus, D.: Kartelové dohody. Praha: Beck, 2009, s. 147.

Jak vyplývá z právě uvedeného, nemusí být přínos zákazníkovi nutně finančního charakteru, což uvádí i Komise v čl. 86 Pokynů, kdy stanoví, že pokud dohoda vede k vyšším cenám, musí být tato skutečnost kompenzována zákazníkům buď zvýšením kvality zboží, nebo jinou výhodou.

V některých případech dohoda může přinášet možnost dosažení efektivit rychleji, než jak by bylo možné bez ní. Problematickým momentem může být, pokud díky této dohodě zaujmou podniky silnou pozici na trhu a budou díky tomu moci požadovat vyšší ceny. V tomto případě výhoda spočívající např. v rychlejším přístupu ke zboží musí být stejně významná. Jako příklad, kdy je tato podmínka splněna, je uváděna situace, kdy dva podniky díky takové restriktivní dohodě uvedou na trh nový typ bezpečnější pneumatiky při zvýšení jejich podílu na trhu, který jim umožní zvýšit ceny o 5% (viz čl. 89).

V případech některých dohod je třeba určité doby pro to, aby se efektivita mohly projevit. Tato skutečnost sama o sobě neznamená, že by díky tomu byla tato dohoda vyloučena z možnosti aplikace čl. 81 odst. 3 SES. Je třeba ale mít na paměti, že čím delší je časová prodleva mezi počátkem omezení soutěže a dobou, kdy se efektivita projeví, tím větší prospěch tyto efektivita musí přinášet, a to i tak, aby kompenzovaly újmu zákazníkům vzniklou též během doby prodlevy (viz čl. 87).

Provádění analýzy této podmínky pro vynětí dohody z kartelového zákazu stanoví článek 90 a následující Pokynů. Jelikož je v mnoha případech těžké přesně definovat míru, s jakou jsou na zákazníka výhody přenášeny, Komise uvádí, že tento fakt bere na vědomí a sděluje, že postačí, pokud podniky doloží svá tvrzení odhady a dalšími daty v rozumné míře (viz čl. 94).

Obecně lze konstatovat, že Komise při hodnocení splnění této podmínky sleduje podíl podniků na trhu, sílu ostatních konkurentů, obecné trendy týkající se cen. V určitých případech se nicméně spokojí s obecnou hypotézou, že nižší náklady vedou k nižším cenám.¹³⁶ Komise též sleduje i názory samotných zákazníků či sdružení zákazníků.¹³⁷ Relevantní je i kupní síla zákazníků a jejich vyjednávací pozice, kterou v

¹³⁶ Viz Bellamy, C., Child, G.: *European Community Law*. London: Sweet & Maxwell, 2001, s. 173.

¹³⁷ Viz Bellamy, C., Child, G.: *European Community Law*. London: Sweet & Maxwell, 2001, s. 174.

případu GEC/Weir Sodium Circulators¹³⁸ vzala Komise za směrodatnou ve vztahu k získání přiměřeného podílu.¹³⁹

7.2.3.3 Dokazování

Prvním principem, který vyplývá z těchto pokynů je absence potřeby dokazování splnění této podmínky detailní analýzou v případě, kdy omezující dopady dohody jsou relativně limitované a efektivitativy jsou podstatného charakteru. Zde je pravděpodobné, že dohoda splňuje tuto podmínku. Toto pravidlo neplatí však, pokud dohoda obsahuje jak podstatné prosoutěžní dopady, tak podstatné protisoutěžní dopady, kdy naopak detailní rozebrání efektivit a omezení bude třeba (viz čl. 92).

V případě, že je třeba učinit detailní analýzu, podniky musí zhodnotit následující faktory, a to za normálních okolností všechny (viz čl. 96 a násl.):

1. charakteristiku a strukturu trhu- logicky platí, že čím bude větší konkurence mezi podniky, tím pravděpodobněji podniky promítnou snížení nákladů do konečných cen,¹⁴⁰
2. podstatu a význam efektivit,
3. elasticitu poptávky,
4. rozsah omezení soutěže,

Dalším principem je přímá úměra mezi omezením soutěže a efektivitami z restriktivní dohody vyplývajícími a jejich sdílení se zákazníky, což jinými slovy znamená, že čím více dohoda omezuje soutěž, tím je třeba větších efektivit a podílu zákazníků na výhodách z nich plynoucích (viz čl. 90). Posuzování dopadu omezení na soutěž záleží na míře omezení a intenzitě soutěže, která na trhu zůstane po uzavření takové dohody (viz čl. 91). Komise upozorňuje, že pokud omezující účinky dohody jsou značné a úspory na nákladech relativně nepodstatné, je nepravděpodobné, že tato podmínka bude splněna (viz čl. 91).

¹³⁸ Rozhodnutí Evropské komise ze dne 23. listopadu 1977 ve věci GEC-Weir Sodium Circulators, č.77/781/EEC.

¹³⁹ Faull, J., Nikpay, A.: The EC Law of competition. Oxford: University Press, 1999, s. 111.

¹⁴⁰ Viz Brunet, F., Canivet, G.: Le nouveau droit communautaire de la concurrence. L.G.D.I., Lextenso éditions, 2008, s. 37.

Při analyzování zisků z efektivit musí být tyto posuzovány v celkovém kontextu, protože se často netýkají celé struktury nákladů na produkt. V případě dohody, která umožňuje snížit výrobní náklady o 6%, ale cena je tvořena několika nákladovými složkami a výrobní náklady tvoří pouze 1/3, bude těchto 6% mít celkový význam pouhých 2% (viz čl. 100).

Při hodnocení zisků z efektivit je třeba mít na paměti, že existují i takové jasné nevýhody pro zákazníky, které nelze ničím vyvážit. Sem patří dohody, které omezují výběr produktů, dohody zabraňující efektivní přenos výhod z úspor nákladů na zákazníky, fixace cen či limitování využívání kapacit.¹⁴¹ Dále též platí, že v případě, kdy dohoda byla uzavřena za účelem vyloučení soutěže, tato podmínka nemůže být splněna resp. spotřebitelé nemůžou dostat přiměřený podíl na výhodách.¹⁴²

Dále je třeba porovnat na jedné straně růst tržní síly, který je způsoben omezující dohodou a který může s sebou přinášet podnět k vzrůstu cen, a na druhé straně typy nákladových úspor, které dávají podniku podnět ceny snižovat (viz čl. 101).

Komise upozorňuje, že nelze presumovat, že zbytková soutěž na trhu zajistí, že zákazníci dostanou přiměřený podíl na výhodách, nicméně míra soutěže, která zůstává zachována na trhu a povaha této soutěže má vliv na to, zda je zde pravděpodobnost sdílení přiměřeného podílu na výhodách se spotřebiteli. Čím je míra zbylé soutěže vyšší, tím je pravděpodobnější, že jednotlivé podniky se budou snažit zvýšit své prodeje tím, že budou sdílet úspory na nákladech (viz čl. 96, 97).

7.2.4 Zákaz vyloučení soutěže ve vztahu k podstatné části výrobků tímto dotčených

Poslední podmínka představuje zákaz vyloučení soutěže ve vztahu k podstatné části výrobků tímto dotčených. Podstata této podmínky tkví v myšlence, která považuje konkurenci mezi podniky za základní hnací motor ekonomických efektivit, ale i efektivit v podobě inovací (viz čl. 105). Pokud je soutěž vyloučena, jsou krátkodobé přínosy efektivit převáženy dlouhodobými ztrátami mezi jinými z důvodu výdajů kvůli

¹⁴¹ Viz Bellamy, C., Child, G.: *European Community Law*. London: Sweet & Maxwell, 2001, s. 173.

¹⁴² Faull, J., Nikpay, A.: *The EC Law of competition*. Oxford: University Press, 1999, s. 112.

špatné alokaci zdrojů, snížené inovaci a vyšším cenám (viz čl. 105). Komise akcentuje, že ochrana konkurence a soutěžního procesu má prioritu před potencionálními prosoutěžními efektivitami, které mohou plynout z restriktivních dohod (viz čl. 105).

Ekonomická analýza této podmínky se podobá analýze, která je prováděna při hodnocení, zda zkoumaná dohoda spadá pod kartelový zákaz dle čl. 81 odst. 1 SES.¹⁴³ J. Faull a A. Nikpay podotýkají, že Komise tuto podmínku při svých rozhodnutích nezkoumá tak důsledně jako podmínky předchozí, a to z toho důvodu, že zjištění stavu soutěže je již provedeno díky hodnocení splnění ostatních podmínek.¹⁴⁴ Jak zdůrazňuje J. Kindl, jedná se o kvalifikované vyloučení soutěže, tj. pro případ pokud by dohoda vedla k de facto likvidaci hospodářské soutěže.¹⁴⁵ K podmínce vyloučení soutěže na podstatné části relevantního trhu stanoveného vzhledem ke zboží či službám, které jsou předmětem dohody, D. Raus a A. Oršulová dodávají, že i v případě, kdy by byla soutěž vyloučena na jiném relevantním trhu, bude tato podmínka splněna.¹⁴⁶

Zhodnocení, zda se jedná o vyloučení soutěže ve vztahu k podstatné části výrobků dotčených dohodou, se děje na základě porovnání se stavem, resp. mírou soutěže existující před uzavřením dohody a stavem, kdy na soutěž dohoda již dopadá, tj. s mírou jejího omezení. Čím více je soutěž již před uzavřením dohody na trhu narušena, tím nepatrnější omezení soutěže dostačuje k tomu, aby tato podmínka nebyla splněna. Kromě toho čím větší je omezení soutěže zapříčiněné přímo dohodou, tím je větší pravděpodobnost, že soutěž na podstatné části relevantního trhu bude vyloučena (viz čl. 107).

Pro posouzení této podmínky hodnotíme různé oblasti, ve kterých soutěž probíhá, míru omezení soutěže, která je dána stranám dohody a to jak u skutečné, tak potenciální soutěže (viz čl. 108). Je třeba brát v úvahu i vývoj trhu v minulosti.¹⁴⁷

¹⁴³ Viz Brunet, F., Canivet, G.: *Le nouveau droit communautaire de la concurrence*. L.G.D.J. Lextenso éditions, 2008, s. 38.

¹⁴⁴ Faull, J., Nikpay, A.: *The EC Law of competition*. Oxford: University Press, 1999, s. 114.

¹⁴⁵ Viz Kindl, J.: *Kartelové a distribuční dohody*. Praha: Beck, 2009, s. 196.

¹⁴⁶ Viz Oršulová, A., Raus, D.: *Kartelové dohody*. Praha: Beck, 2009, s. 149.

¹⁴⁷ Viz Brunet, F., Canivet, G.: *Le nouveau droit communautaire de la concurrence*. L.G.D.J. Lextenso éditions, 2008, s. 38.

Zkoumána musí být též reálná možnost a schopnost skutečných soutěžitelů soutěžit, a to včetně jejich motivů (viz čl. 109).

Splnění podmínky nelze posuzovat jen na základě zhodnocení velikosti podílů stran dohody na trhu, byť jde o faktor důležitý. V případě hodnocení relevance tržních podílů logicky platí: „*čím vyšší budou jejich tržní podíly, tím větší a opatrnější přezkum ze strany orgánů ochrany hospodářské soutěže lze očekávat*“.¹⁴⁸

Před odklonem od nazírání existence dominantního postavení jako překážky pro udělení výjimky byla situace taková, že šlo obecně tvrdit, že dohody mezi podniky, které mají podíl na trhu do 1/3 s velkou mírou pravděpodobnosti splní tuto podmínku.¹⁴⁹ „*V některých případech krizových kartelů (crisis cartels) byly nicméně ze zákazu vyjmuty i dohody, které byly uzavřeny soutěžiteli s vysokými podíly na trhu.*“¹⁵⁰

Nyní Komise jasně v čl. 106 stanoví, že ne každá dohoda uzavřená podnikem v dominantním postavení musí nutně spadat pod zákaz dle čl. 82 SES (například když podnik v tomto postavení uzavře dohodu o joint venture, která, byť je restriktivní, má i prosoutěžní dopady). Tím se pod vlivem evropské judikatury odchýlila od své původní praxe, kdy koncept „vyloučení hospodářské soutěže“ dle čl. 81 odst. 3 SES v zásadě ztotožňovala s dominancí.¹⁵¹ Z právě uvedeného lze dovozovat, že, byť je podíl podniků na trhu důležitým faktorem, sám o sobě ještě nic neznamená, pokud se neblíží hraničním hodnotám. Jak uvádí C. Bellamy a G. Child, tržní podíly, které již nebyly schopné unést tuto podmínku, se blížily monopolu, v případě Van Landewyck¹⁵² se jednalo o 95 % podíl na trhu. V případě P & O Stena Line¹⁵³ byl 82% podíl akceptován. Dále upozorňují, že je třeba sledovat i dopady paralelních sítí, kdy mnoho podniků má podobné dohody, které dohromady jako celek vylučují soutěž.¹⁵⁴

¹⁴⁸ Viz Kindl, J.: Kartelové a distribuční dohody. Praha: Beck, 2009, s. 197.

¹⁴⁹ Viz Faull, J., Nikpay, A.: The EC Law of Competition. Oxford: University Press, 1999, s. 115.

¹⁵⁰ Oršulová, A., Raus, D.: Kartelové dohody. Praha: Beck, 2009, s. 149.

¹⁵¹ Viz Kindl, J.: Kartelové a distribuční dohody. Praha: Beck, 2009, s. 197.

¹⁵² Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 29. října 1980 ve věci Heintz van Landewyck SARL a ostatní v. Komise – FEDETAB, č. 209 až 215 a 218/78.

¹⁵³ Rozhodnutí Evropské komise ze dne 26. ledna 1999 ve věci P&O Stena Line, č. IV/36.253.

¹⁵⁴ Bellamy, C., Child, G.: European Community Law. London: Sweet & Maxwell, 2001, s. 177.

„Je potřeba zohlednit úroveň soutěže mezi účastníky dohody stejně, jako je třeba se důkladně zabývat úrovní a intenzitou soutěže mezi účastníky zakázané dohody na straně jedné a ostatními soutěžiteli na straně druhé.“¹⁵⁵

Hodnotí se také různé parametry soutěže. Soutěž je vyloučena, pokud ji dohoda vyloučí v jedné z jejích nejdůležitějších oblastí, což je primárně cenová soutěž či soutěž v inovacích a vývoji nových produktů (viz čl. 110). J. Kindl uvádí, že soutěž v cenové oblasti považuje Evropský soudní dvůr za tak důležitou, že nemůže být nikdy vyloučena.¹⁵⁶¹⁵⁷

Jako vodítko pro zhodnocení dopadu dohody může sloužit současné chování stran dohody na trhu. Pokud strany po uzavření dohody zavedly nebo zachovávaly podstatně zvýšené ceny či jiné chování, které ukazuje na to, že strany/a mají určitou tržní sílu, vede takové chování k domněnce, že strany nejsou vystaveny soutěžnímu tlaku a že je soutěž na podstatné části relevantního trhu vyloučena (viz čl. 111).

Zda je čtvrtá podmínka splněna, záleží též na rozdílnosti produktů nabízených stranami resp. jejich zaměnitelnosti. Čím více jsou produkty zaměnitelné, tím více bude pravděpodobné omezení vyplývající z dohody (viz čl. 113).

V potaz musí být brána i potenciální soutěž a zkoumat se musí také možnosti, resp. bariéry vstupu na trh. U možností vstupu na trh inter alia zkoumáme:

1. legislativní omezení,
2. náklady na vstup na trh včetně utopených nákladů, čili těch, které podnik vstupující na trh nemůže znova při svém odchodu získat,
3. minimální efektivní rozsah, tj. míru výstupů, kde jsou minimalizovány průměrné náklady,
4. soutěžní sílu potenciálních podniků, které by chtěly vstoupit na trh, včetně možnosti přístupu k dostatečně efektivním technologiím, které jim umožní efektivně soutěžit,
5. pozici kupujících a jejich schopnost přinést na trh nové zdroje soutěže,

¹⁵⁵ Oršulová, A., Raus, D.: Kartelové dohody. Praha: Beck, 2009, s. 149.

¹⁵⁶ Viz Kindl, J.: Kartelové a distribuční dohody. Praha: Beck, 2009, s. 197.

¹⁵⁷ Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 22. října 1986 ve věci Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG v. Komise, č. 75/84.

6. pravděpodobnou reakci podniků, které již na trhu působí vzhledem k zamýšlenému vstupu nového podniku na trh,
7. ekonomickou prognózu trhu; u stagnujícího odvětví je méně pravděpodobné, že do něj budou vstupovat noví soutěžitelé

Pokud dohoda obsahuje ustanovení, která mají za následek, že splnění této podmínky nebude jisté, mohou strany přijmout závazky stanovené Komisí, jako podmínku pro splnění výjimky. Soutěžní orgány v takové situaci mohou např. uložit povinnost zajistit možnost přistoupení k dohodě třetí straně, a to tak, aby těmto dvěma původním účastníkům mohla konkurovat.¹⁵⁸

¹⁵⁸ Grynfoegel, C.: Droit communautaire de la concurrence. LGDJ, Lextenso éditions, 2008, s. 79.

8 Závěr

Autorka Práce se rozhodla věnovat se kartelovému zákazu resp. v této práci konkrétněji legálním výjimkám v užším slova smyslu primárně z důvodu, že tato ustanovení stanoví významný limit smluvní svobody. Subjekty vstupující do soukromoprávních vztahů musí při uzavírání dohod pečlivě vyhodnocovat, zda-li se stále pohybují v prostoru vymezeném předpisy soutěžního práva. To vyžaduje důkladnou znalost soutěžních předpisů, které jsou v primárním právu a i v Zákoně popsány značně stručně a široce. Práce chtěla s akcentem právě na legální výjimky v užším slova smyslu poukázat na kroky, které musí podnikatelé resp. podniky při uzavírání dohod podniknout, chtějí-li se vyhnout možnému konfliktu se soutěžněprávními předpisy, jejichž nedodržení může být velmi přísně finančně sankcionováno.

Při zkoumání této problematiky zjistila, že Komise se snaží ulehčit podnikům tuto situaci tím, že provádí shrnutí judikatury ESD a vlastní rozhodovací praxe a vysvětluje svoji politiku v právně nezávazných, leč velmi relevantních sděleních, a to často včetně demonstrativních příkladů. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, alespoň dle obsahu webových stránek, takto aktivně nepostupuje, což je určitě politování hodné, jelikož musíme mít na paměti, že soutěžněprávní posuzování dohod musí provést každý subjekt, který se dostane do situace, jež může spadat pod kartelový zákaz. Analýza není jednoduchou záležitostí a vyžaduje jednak znalost právní, ale i ekonomickou včetně rozboru současného stavu trhu. Jak dokládají Pokyny pro aplikaci čl. 101 odst. 3 je analýza i náročnou procedurou, která často vyžaduje velmi podrobné dokazování splnění podmínek vynětí z kartelového zákazu.

Další těžkostí může také být správné vnímání velmi obdobných právních úprav kartelového zákazu resp. jednotlivých pojmů jeho definice. Opět je možné konstatovat, že by bylo určitě vhodné, kdyby právě na možné problémy v rozdílech mezi českou a evropskou úpravou této oblasti Úřad upozorňoval, byť díky harmonizaci českého práva s evropským budou tyto rozdíly malé. Bylo by též vhodné, kdyby Úřad sám upozorňoval a odkazoval na možné používání evropského soft law i na ryze národní případy a neponechával toto odborné literatuře.

Z výše uvedeného je patrné, že se jedná o téma velmi rozsáhlé a důležité. Z tohoto důvodu by se mu autorka Práce chtěla věnovat i nadále, a to hlavně z hlediska praktického, ráda by se zabývala judikaturou a sledovala, jakým způsobem dochází k praktické aplikaci ustanovení o kartelovém zákazu, jaké konkrétní postoje v kterých konkrétních situacích soutěžní orgány zaujmají a jakým směrem se soutěžní právo vyvíjí a jakým výzvám bude čelit.

9 Seznam zkratek

Dohoda	může, pokud spadá pod kontext čl. 101 odst 1 a 3 nebo § 3 odst. 1 a 4, znamenat souborné označení pro tyto 3 typy zakázaných kartelových jednání: dohody mezi podniky, rozhodnutí sdružení podniků a jednání ve vzájemné shodě
ESD	Evropský soudní dvůr
Komise	Evropská komise
Lisabonská smlouva	Lisabonská smlouva ze dne 13. prosince 2007
ObchZ	Obchodní zákoník č.513/1991 Sb.
Oznámení	Oznámení de minimis č. 2001/C 368/07
Pokyny	Pokyny týkající se aplikace čl. 81 odst. 3 Smlouvy č. 2004/C 101/08
Práce	tato diplomová práce
SES	Smlouva o založení evropského společenství ze dne 25. března 1957
SFEU	Smlouva o fungování Evropské unie
Soud	Evropský soudní dvůr
Úřad	Úřad pro ochranu hospodářské soutěže
ZOHS/ OHS	Zákon o ochraně hospodářské soutěže č. 143/2001 Sb.

10 Použitá literatura

Použitá literatura:

- Droit communautaire de la concurrence, Grynfoegel, C., LGDJ, Lextenso éditions, 2008
- EC Competition law, Goyder J., Albors-Llorens A., Oxford: Oxford University Press, 2009
- Ententes, abus de position dominante, concentrations économiques, Éditions Francis Lefebvre, 2004
- European Community Law, Bellamy, C., Child, G., London: Sweet & Maxwell, 2001
- Evropské právo, Tichý, L., Arnold, R., Svoboda, P., Zemánek, J., Král, R., Praha: Beck, 2006
- Le nouveau droit communautaire de la concurrence, Brunet, F., Canivet, G., L.G.D.J. Lextenso éditions, 2008
- Kartelové a distribuční dohody, Kindl, J., Praha: Beck, 2009
- Kartelové dohody, Oršulová A., J., Raus, D., Praha: Beck, 2009
- Soutěžní právo, Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J., Praha: Beck, 2006
- Základy teorie národního hospodářství, Urban, J., Praha: ASPI Publishing, 2003
- Zákon o ochraně hospodářské soutěže, Raus, D., Neruda, R., Linde, 2004
- Zákon o ochraně hospodářské soutěže komentář, Munková J., Kindl J., Praha: Beck, 2007
- Zákon o ochraně hospodářské soutěže komentář, Kindl, J., Munková, J. Praha: Beck, 2009

Články:

- Soutěžní právo Evropských společenství, Fiala, T., Právní rádce 2/2004, *Economia*
- Podnik nebo soutěžitel ... záleží na tom?, Kindl, J., Právní rozhledy. 5/2006, C. H. Beck

Použitá legislativa:

- Důvodová zpráva k zákonu č. 155/2009
- Lisabonská smlouva ze dne 13. prosince 2007 pozměňující Smlouvu o Evropské unii

Nařízení č. 17/62

Nařízení č. 26 z roku 1962

Nařízení č. 19/65

Nařízení č. 330/2010 o použití čl. 101 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie na kategorie vertikálních dohod a jednání ve vzájemné shodě

Nařízení Komise č. 772/2004 o použití čl. 81 odst. 3 Smlouvy na určité kategorie dohod o převodu technologií

Nařízení č. 1184/2006 o použití určitých pravidel hospodářské soutěže na produkci zemědělských produktů a obchodu s nimi

Nařízení č. 1215/99

Nařízení Komise č. 1217/2010 o použití čl. 101 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie na některé kategorie dohod o výzkumu a vývoji

Nařízení Komise č. 1218/2010 o použití čl. 101 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie na některé kategorie specializačních dohod

Oznámení Komise o dohodách m

hospodářskou soutěž podle čl. 81 odst. 1 smlouvy o založení Evropského společenství (*de minimis*), č. 2001/C 368/07

Oznámení Úřadu o dohodách, jejichž dopad na hospodářskou soutěž je zanedbatelný

Pokyny k vertikálním omezením, č. 2000/C 291/01

Pokyny o použitelnosti článku 81 Smlouvy ES na dohody o horizontální spolupráci, č. 2001/C 3/02

Sdělení Komise č. 97/C 372/03 o definici relevantního trhu

Sdělení Komise ohledně aplikace čl. 81 odst. 3 Smlouvy, č. 2004/C 101/08

Smlouva o založení evropského společenství ze dne 25. března 1957, v pozdějších zněních

Zákon č. 143/2001 o ochraně hospodářské soutěže

Použitá judikatura Evropského soudního dvora:

Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 9. července 1969 ve věci Franz Völk v. S.P.R.L. Ets J. Vervaecke, č. 5-69

Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 14. července 1972 ve věci Imperial Chemical Industries Ltd. v. Komise, č. 48-69

Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 16. prosince 1975 ve věci Coöperatieve Vereniging "Suiker Unie" UA a ostatní v. Komise, č. 40 až 48, 50, 54 až 56, 111, 113 a 114-73

Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 29. října 1980 ve věci Heintz van Landewyck SARL a ostatní v. Komise – FEDETAB, č. 209 až 215 a 218/78

Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 22. října 1986 ve věci Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG v. Komise, č. 75/84

Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 23. dubna 1991 ve věci Höfner & Elser v. Macktron GmbH, č. C-41/90

Rozsudek Soudu první instance ze dne 25. července 1994 ve věci Matra Hachette SA v. Komise, č. T-17/93

Rozsudek Soudu prvního stupně ze dne 8. října 2002 ve věci Métropole Télévision SA, č. T-185/00

Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 11. července 2006 ve věci Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria (FENIN) v. Komise, č. C-205/03

Použitá rozhodnutí Evropské komise:

Rozhodnutí Evropské komise ze dne 15. prosince 1975 ve věci SABA I, č. 76/159/EEC

Rozhodnutí Evropské komise ze dne 23. listopadu 1977 ve věci GEC-Weir Sodium Circulators, č. 77/781/EEC

Rozhodnutí Evropské komise ze dne 13. července 1983 ve věci Vimpoltu, č. 83/361/EEC

Rozhodnutí Evropské komise ze dne 4. července 1984 ve věci Synthetic fibres, č. 84/380/EEC

Rozhodnutí Evropské komise ze dne 11. ledna 1991 ve věci Vichy, č. 91/153/CEE

Rozhodnutí Evropské komise ze dne 20. července 1998 ve věci Mistrovství světa ve fotbalu, č. IV/36.888

Rozhodnutí Evropské komise ze dne 26. ledna 1999 ve věci P&O Stena Line, č. IV/36.253

Výjimky z kartelového zákazu

Abstrakt

Dne 16. prosince 2002 Evropská komise přijala Nařízení č. 1/2003 2003

81 a 82 Smlouvy, které zásadním způsobem ovlivnilo evropské soutěžní právo, protože zcela změnilo způsob získávání legální výjimky z kartelového zákazu obsaženého v čl.81 odst. 1 SES. Před přijetím Nařízení Komise udělovala výjimky určitým dohodám, které splnily podmínky uvedené v čl. 81 odst. 3 SES., tj. které přispívají ke zlepšení výroby nebo distribuce výrobků anebo k podpoře technického či hospodářského pokroku, přičemž vyhražují spotřebitelům přiměřený podíl na výhodách z toho vyplývajících, a které neukládají příslušným podnikům omezení, jež nejsou k dosažení těchto cílů nezbytná a neumožňují těmto podnikům vyloučit hospodářskou soutěž ve vztahu k podstatné části výrobků tímto dotčených.

Problematické na tomto systému bylo, že Komise byla permanentně zavalena četnými žádostmi o prohlášení neaplikovatelnosti kartelového zákazu. Proto bylo třeba systém modifikovat a učinit práci Komise efektivnější. Prvně Rada přijala nařízení umožňující Komisi využívat její zkušenosti s povolováním výjimek u kartelových dohod, které splní dané podmínky a přijímala sama nařízení, která by shrnovala určité typy dohod a klauzulí obsažených ve smlouvách, u kterých je předpoklad, že vždy naplní podmínky pro vynětí ze zákazu a které jsou tedy vyňaty ze zákazu bez rozhodnutí Komise. Tento systém byl dále modifikován Nařízením č. 1/2003 které fakticky znamená, že Komise již více neuděluje výjimky z kartelového zákazu na základě článku 81 odst. 3 SES a přenáší povinnost zhodnotit, zda-li předmětná dohoda spadá pod tuto výjimku na samotné podniky, což na ně klade značné vědomostní nároky ať už na poli právním či ekonomickém.

Z výše uvedených důvodů se autorka Práce rozhodla zabývat se tímto tématem. První část práce popisuje obecné aspekty, kterými se musí podniky zabývat, aby zhodnotily, zda dohoda spadá pod kartelový zákaz a dále Práce popisuje způsoby vynětí zakázaných

dohod. Ve stejném rozsahu se práce zabývá i národní úpravou kartelového zákazu a možnými výjimkami z něj.

Exemptions from cartel prohibition

English summary

On 16 of December 2002 the European Commission adopted a Regulation Nr. 1/2003 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty which was revolutionary as it has totally changed the way of obtaining a legal exemption from a prohibition of cartel agreements contained in an article 81 section 1 of the EC Treaty. Before the Regulation the Commission granted its approval for exempting certain types of agreements which fulfilled the conditions under the article 81 section 3 of the EC Treaty, i.e. if they contribute to improving the production or distribution of goods or to promoting technical or economic progress, while allowing consumers a fair share of the resulting benefit, and which does not impose on the undertakings concerned restrictions which are not indispensable to the attainment of these objectives and afford such undertakings the possibility of eliminating competition in respect of a substantive part of the products in question.

A weak point of such a regulation was that the Commission was permanently overloaded by numerous demands for declaration of inapplicability of a cartel prohibition. Therefore there was strong need to modify the system in order to make the work of the Commission more effective. Firstly Council adopted a regulation enabling the Commission to utilise its experience with granting an approval of cartel agreements which fulfil aforementioned conditions and to adopt by itself regulations which summarise certain types of agreements or terms in the agreements contained which are deemed to always fall within the exemption and which are therefore exempted without the Commission's declaration. This system was further changed within the modernization efforts which led into an adoption of the Regulation Nr. 1/2003 which in fact meant that the Commission does not grant the declaration of inapplicability of a cartel prohibition under the article 81 section 3 of the EC Treaty and passes the obligation to assess the agreement in question on the undertakings, which lays high demands on their both legal and economic knowledge.

The above explained situation was the cause why the author of the thesis decided to concern with this topic. The thesis describes firstly in general the aspects which the undertakings have to concern with in order to categorise their agreement as a non-prohibited or a prohibited cartel agreement and then the thesis describes the ways of exempting such prohibited agreements. To the same extent the thesis covers the national legal regulation of a prohibition of cartel agreements and their possible exemption.

Klíčová slova

- **Soutěžní právo**
- **Výjimky z kartelového zákazu**
- **Kartelový zákaz**

Key words

- **Competition law**
- **Exemptions from cartel prohibition**
- **Cartel prohibition**