Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta

Kristýna Tupá

LENIENCY PROGRAM V SOUTĚŽNÍM PRÁVU

Diplomová práce

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

Katedra obchodního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 18. května 2015

Prohlášení

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci na téma Lenienc program v soutěžním právu vypracovala samostatně, že všechny použité prameny a literatura byly řádně citovány a práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze dne 18.5.2015

.....

Kristýna Tupá

Poděkování

Ráda bych poděkovala vedoucímu práce JUDr. Vítu Horáčkovi, Ph.D. za odborné vedení a pomoc při zpracování této práce.

Obsah

1. Úvod 3

2. Obecně o leniency programu 4
   2.1 Hospodářská soutěž a formy jejího narušení 4
   2.2 Kartely 4
   2.3 Úvodní poznámky k Leniency programu 6
   2.4 Obecná charakteristika Leniency programu 6
   2.5 Pozitivní a negativní dopady Leniency programu 7

3. Leniency program v evropském právu 8
   3.1 Oznámení z roku 1996 9
   3.2 Oznámení z roku 2002 9
      3.2.1 Žádosti o udělení imunity 10
      3.2.2 Žádosti o redukci pokut 12
      3.2.3 Ochrana informací 13
   3.3 Oznámení z roku 2006 13
      3.3.1 Žádosti o udělení imunity 14
      3.3.2 Žádosti o redukci pokut 18
      3.3.3 Ochrana informací 19
   3.4 Další způsob redukce pokut 20
   3.5 ECN 20
   3.6 Aktuální vývoj leniency programu 22
      3.6.1 Vztah mateřské společnosti k žádosti o leniency 23
      3.6.2 Omezení kontrolní pravomoci Komise 23

4 Historie leniency programu v USA 25
   4.1 Počáteční vývoj programu 25
   4.2 Aktuální vývoj 28

5 Leniency program v České republice 31
   5.1 Program shovívavosti z roku 2001 31
   5.2 Program shovívavosti z roku 2007 32
   5.3 Zákonná úprava leniency programu 33
   5.4 Aktuální vývoj 35

6. Efektivní aplikace Leniency programu 36
   6.1 Úvod 36
   6.2 Předpoklady funkčního leniency programu v USA 36
      6.2.1 Efekt zastrašení vůči jednotlivcům 36
      6.2.2 Individual Leniency Policy 38
      6.2.3 Amnesty Plus 40
      6.2.4 Princip transparentnosti, předvídatelnosti a jistoty 44
   6.3 Aplikace leniency programu v EU 45
      6.3.1 Efekt zastrašení 45
      6.3.2 Lidská práva v rámci Leniency 46
      6.3.3 Leniency program a recidiva 50
      6.3.4 Bid rigging 51

7 Leniency a náhrada škody 54
   7.1 Pojem 54

7.2 Konflikt veřejnoprávního a soukromoprávního vymáhání škody ... 55
7.3 Možné řešení ... 56
7.4 Náhrada škody v EU a v US ... 57
7.4.1 Směrnice o soukromoprávním vymáhání škod ... 57
7.4.2 Umbrella effect ... 60
7.4.3 Úprava náhrady škody v USA ... 60
7.4.4 Právní úprava dalších států ... 66

8 Závěr ... 67

Seznam zkratek ... 69

Seznam literatury a použitých pramenů ... 70

Resumé ... 75

Abstract ... 76

Klíčová slova a název práce v anglickém jazyce ... 77

1. Úvod

Funkční tržní mechanismus, jakožto klíčový prvek tržního hospodářství, je základem ekonomické prosperity vyspělých demokratických států. Zcela zásadním předpokladem jeho funkčnosti je volná hospodářská soutěž, k jejíž ochraně a regulaci slouží právní úprava soutěžního práva. V prostředí neustále se prohlubující mezinárodní hospodářské integrace nabývá soutěžní právo stále více na svém významu.

V současnosti je leniency program nepostradatelným nástrojem v boji proti kartelovým dohodám využívaným jak Evropskou komisí, tak soutěžními orgány jednotlivých členských států. Naprostá většina těchto protisoutěžních dohod významně narušujících hospodářskou soutěž je odhalena a prokázána právě díky existenci tohoto programu. Má se za to, že kartely zvyšují ceny na postižených trzích v průměru o 20 procent.[1] V důsledku této skutečnosti se otázka ochrany konkurečního prostředí stále udržuje v popředí celosvětových zájmů.

Cílem této práce je poskytnout ucelý pohled na problematiku týkající se leniency programu s přihlédnutím k jeho aplikaci v rámci Evropské unie, České republiky a Spojených států amerických. V rámci jednotlivých kapitol se podrobně zaměřuji na historický vývoj tuzemské a zahraniční právní úpravy dané oblasti. Podrobně popisuji jednotlivé instituty související s danou problematikou, přičemž zohledněny jsou taktéž aktuální změny právní úpravy s tímto související.

Za účelem osvětlení určitých výkladových nejasností se v rámci své práce taktéž zabývám rozborem související judikatury, a to ať už na úrovni české, evropské či americké. V souvislosti s podstatou programu shovívavosti se současně věnuji také problematice soukromoprávního vymáhání škod a její úpravě v jednotlivých oblastech.

[1] Aktuality z hospodářské soutěže, UOHS. [citováno 10. května 2015]. Dostupné z: https://www.uohs.cz/cs/hospodarska-soutez/aktuality-z-hospodarske-souteze/1954-vyrocni-zprava-uohs-za-rok-2014.html

2. Obecně o leniency programu

2.1 Hospodářská soutěž a formy jejího narušení

Cílem práva na ochranu hospodářské soutěže je zabránit těm jednáním subjektů trhu, která jsou způsobilá narušit funkčnost hospodářské soutěže a jsou tedy z hlediska právního nežádoucí. Mezi tato jednání je výslovně zařazeno chování soutěžitelů záležející v uzavírání dohod narušujících hospodářskou soutěž (*agreements distorting competition*), spojování soutěžitelů v rozporu s normami soutěžního práva (*mergers*) a zneužívání dominantního postavení (*abuse of a dominant position*).

Česká právní úprava vycházející ze zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže) ve znění pozdějších předpisů operuje s pojmem "dohody narušující soutěž". Tento zákonný termín je souhrnným označením dohod uzavřených mezi soutěžiteli, rozhodnutím jejich sdružení a jednáním soutěžitelů ve vzájemné shodě, jejichž cílem nebo výsledkem je narušení hospodářské soutěže. Tato jednání narušující soutěžní prostředí bývají běžně označována pojmem kartelové dohody neboli kartely.

2.2 Kartely

Jeden z nejzávažnějších dopadů na ekonomiku a konečného spotřebitele představují kartelové dohody. Ačkoli v českém, ani komunitárním právu není tento pojem konkrétně definován, má se za to, že kartelem je konsenzuální akt dvou či více subjektů trhu, jehož obsahem je závazek jedné ze stran spočívající ve vůli omezit své vlastní soutěžní rozhodování a svobodu jednání.[2] Toto ujednání zpravidla určuje společný směr obchodního postupu nebo naopak určitou obchodní strategii vylučuje.[3] Není přitom rozhodující, zda tato dohoda splňuje veškeré formální náležitosti požadované civilním právem.

Nejvýraznější protisoutěžní dopad mají kartelové dohody obsahující tzv. tvrdá omezení (*hard-core*). Předmětem těchto kartelů je zejména ujednání o cenách, rozdělení trhu, uplatňování rozdílných podmínek či dohody typu bid rigging. Již ze samotného

[2]Rozhodnutí ESD C 41/69 *Chemiepharma v. Komise*
[3]Rozhodnutí ESD T 1/89 *Polypropylene v. Komise*

předmětu těchto dohod je zřejmé, že jejich hlavním cílem a potenciálním důsledkem je narušení hospodářské soutěže. Z tohoto důvodu jsou právní úpravou bez dalšího posuzovány jako protisoutěžní, a to bez ohledu na skutečnost, zda v důsledku tohoto ujednání skutečně k narušení soutěžního prostředí došlo. Uzavření kartelové dohody je tudíž deliktem ohrožovacím, když jeho společenská škodlivost je vyjádřena již samotným vytvořením situace ohrožující zájem chráněný zákonem.

Dle tržního rozsahu rozlišujeme kartely horizontální a vertikální. Horizontálními dohodami jsou ujednání soutěžitelů působících na stejné úrovni tzv. relevantního trhu, tedy dohody konkurentů nabízejících vzájemně zastupitelné zboží, služby či nacházející se na stejném stupni výroby. Tato ujednání jsou způsobilá zapříčinit nejzávažnější narušení tržního prostředí. Vertikální dohody jsou pak dohodami soutěžitelů působících na různých úrovních trhu, typickým příkladem jsou například dohody mezi velkoobchodníky a maloobchodníky.

Kartely mají ve svém důsledku negativní dopad zejména na oblast konkurence mezi soutěžiteli, kterou výrazně omezují či zcela vylučují. V důsledku narušení konkurenčního prostředí tak následně dochází k zúžení nabídky jednotlivých výrobků a služeb či k nárůstu cen, což neúměrně zatěžuje jak obchodní partnery členů kartelu odebírající od těchto společností zboží, tak konečného spotřebitele. Dosažení maximálního blaha spotřebitele (*consumer welfare*) se přitom jeví jako jeden ze zásadních cílů soutěžní politiky a soutěžního práva. [4] Účast na kartelu zajišťuje jeho členům zejména vyšší zisk a nepřekonatelné výhody oproti ostatním nezúčastněným soutěžitelům.[5]

V důsledku značné náročnosti procesu získávání důkazních prostředků za účelem prokázání existence kartelu byl vytvořen tzv. Leniency program neboli program shovívavosti, který se stal v průběhu času klíčovým nástrojem boje proti kartelům.

---

[4] *Bishop, S., Walker, M.: The Economics of EC Competition Law. London: Sweet & Maxwell. Ltd, 2002* s. 41.

[5] Osvěta a transparentnost veřejných zadavatelů, UOHS. [citováno 10. května 2015].Dostupné z: https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/osveta-a-transparentnost-verejnych-zadavatelu/zakazane-dohody-bid-rigging/zakazane-dohody-kartely.html

2.3 Úvodní poznámky k Leniency programu

Historicky bylo odhalování kartelů vždy zásadním cílem Evropské komise.[6] Rozlišujeme tři základní způsoby odhalení kartelu: i) vyšetřování zahájené Evropskou komisí z úřední povinnosti, tedy ex officio, ii) zahájené na základě návrhu nebo iii) prostřednictvím leniency programu.[7] Vzhledem k samotné povaze kartelů, která spočívá zejména v co největším úsilí kartelistů tyto zakázané dohody utajit, končí nemalá část značně nákladných a časově velice náročných vyšetřovacích procesů bez úspěchu.[8] Právě tato skutečnost mimo jiné podnítila snahu Evropské komise o nalezení možných alternativních řešení ke stimulaci kartelistů k postupu předpokládanému právě leniency programem.[9]

2.4 Obecná charakteristika Leniency programu

V důsledku technologického pokroku a s ním spojeným zdokonalováním moderních komunikačních technologií se odhalení kartelových dohod stává stále obtížnějším. V tomto směru se leniency program stává nejzásadnějším a nejefektivnějším nástrojem v boji proti kartelům.

Jádrem tohoto programu je tzv. vězňovo dilema založené na teorii her. V rámci tohoto scénáře prosazuje každý hráč své individuální zájmy a jeho cílem je dosažení maximálního prospěchu. Pokud by však jednal v rámci kooperace s ostatními hráči, bylo by dosaženo znatelně pozitivnějšího kolektivního výsledku.[10] V rámci této hry pak

---

[6] Report Evropské komise týkající se soutěžního práva z roku 2008, (5-14). Vyjádření tohoto bylo mimo jiného vytvoření odpovědnosti DG Comp of a Cartel Directorate za stíhání případů kartelů a vývoj leniency, Oznámení z roku 2006, revidované podmínky pro ukládání pokut z roku 2006 a zavedení systému narovnání v roce 2008.

[7] W. WILS, "Leniency in Antitrust enforcement: theory and practice", World Competition2007, 25-64.

[8] Odhalování kartelů je velice nákladné, kartelisté často využívají kódy k zakrytí jmen společností a zašifrovaný software k ochraně emailové korespondence a telefonních hovorů. Někteří se uchylují dokonce k zajištění společnosti, která dohlíží a zakrývá jejich nedovolené dohody;

[9] Leniency má svůj původ v USA a to konkrétně v roce 1978 a od té doby byl několikrát upravován tak, aby se stal co nejefektivnějším nástrojem v boji proti kartelům, viz L.O. BLANCO, *EC Competition Procedure,* Oxford, Oxford University Press, 2006, 219; N. LEVY a R. O'DONOGHUE, "The EU Leniency Programme Comes of Age", *World Competition* 2004, 75-99; W. WILS, "Leniency in Antitrust enforcement: theory and practice", *World Competition* 2007, 25-64.

[10] JUREČKA, Václav. Mikroekonomie. 1. vyd. Praha: Grada, 2010, s. 228. Expert (Grada). ISBN 978-80-247-3259-6.

dochází ke vzniku dilematu, zda upřednostnit kooperaci, či své individuální zájmy. Výsledkem je pak paradoxní situace, ve které je zrada výhodnější, nežli spolupráce.[11]

Aplikujeme-li tuto teorii v rámci soutěžního prostředí, každý účastník zakázané dohody je v neustálé nejistotě a obavách, zda některý z ostatních kartelistů nevyužije možnosti poskytované leniency programem a kartel neodhalí za účelem získání právní imunity a upuštění od peněžité sankce. Z výše zmíněné teorie pak v této souvislosti vyplývá, že soutěžitel spíše než kooperaci s ostatními upřednostní svůj vlastní maximální prospěch.

V rámci leniency programu se uplatní také zásada "vítěz bere vše", jejíž projev spočívá ve skutečnosti, že pouze ten soutěžitel, který jako první kartel odhalí a splní další zákonem požadované podmínky, získá plnou imunitu, zatímco ostatním kartelistům bude udělena peněžitá sankce. Tato okolnost podněcuje jakýsi závod mezi členy kartelu.[12]

Pojmem leniency program označujeme na evropské úrovni jak možnost získání úplné imunity (ve Spojených státech amerických je užíván termín amnestie), tak i redukci uložené peněžité sankce (někdy samostatně označováno jako leniency).

2.5 Pozitivní a negativní dopady Leniency programu

S užitím tohoto nástroje je spojována i řada nedostatků. Často bývá zmiňována například absence zastrašení, kdy čím více je leniency program aplikován, tím méně jsou kartelisté zastrašeni a odrazováni od svého protiprávního jednání. [13] K překonání tohoto problému by mohlo sloužit zavedení trestních sankcí. Trestní zákoník, který vstoupil v účinnost 1. ledna 2010, již na tento nedostatek reaguje, když nahrazuje původní - z tohoto pohledu nedostatečně vymezené - ustanovení týkající se trestného činu porušování závazných pravidel hospodářského styku a trestného činu nekalé

[11]CEJTHAMR, Václav a Jiří DĚDINA. Management a organizační chování. 2., aktualiz. a rozš. vyd. Praha: Grada Publishing, 2010, s. 247. ISBN 978-80-247-3348-7.
[12] S.D. HAMMOND, "When calculating the costs and benefits of applying for corporate amnesty, how do you put a price tag on an individual's freedom?", March 8, 2001, 1-6; N. ZINGALES, "European and American Leniency Programmes: two models towards convergence?", CompLRev 2008, 5-60.
[13]Kromě toho na základě studie je odhaleno pouze 13 % kartelů: P. BRYANT and E. ECKARD, "Price fixing: the probability of getting caught", The Review of Economics and Statistics 1991, 531.

soutěže, namísto čehož zavádí skutkovou podstatu trestného činu porušování předpisů o pravidlech hospodářské soutěže.[14]

Zpráva OECD zmiňuje v souvislosti s vyšetřováním kartelů pojem metody cukru a biče (*carrot and stick*), když za bič považuje hrozbu možnou sankcí, která je natolik přísná, že stimuluje užití cukru, který představuje možnost vyhnout se sankci v případě kooperace.[15] Leniency program tedy představuje cukr a možná sankce ztělesňuje bič.

V současnosti je leniency program považován za nejúčinnější nástroj v boji proti kartelům. Fungující program vyžaduje odpovídající výhody a pobídky jak pro kartelisty, tak pro státní orgány, v opačném případě by ani jeden z těchto subjektů nebyl ochoten spolupracovat. [16] Pouhá existence možnosti snížení pokuty nepředstavuje pro jednotlivé žadatele dostatečnou jistotou, odměna musí být transparentní, předvídatelná a jistá. Případná nejistota na straně soutěžitele je způsobilá ovlivnit jeho rozhodnutí podílet se na odhalení kartelu.

Za další významný nedostatek programu shovívavosti je považován negativní morální dopad daného institutu, když soutěžitel i v případě porušení zákona a narušení hospodářské soutěže nepodléhá trestu. V neposlední řadě je taktéž nutno zmínit, že finanční stránka vybudování celého systému je značně obsáhlá.

3. Leniency program v evropském právu

Ústředním orgánem boje proti narušení hospodářské soutěže v rámci Evropské unie je Evropská komise (dále také „Komise“). Tento orgán je příslušný jak k vyšetření, tak k rozhodnutí o takovémto protisoutěžním jednání. Komise je dle evropské úpravy leniency programu oprávněna za účast na zakázané dohodě dle článku 101 nebo 102 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále také „SFEU“) [17] uložit podnikům a

[14]Ustanovení § 248 zákona č. 40/2009 Sb., Trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
[15]OECD, Fighting Hard Core Cartels: Harm, Effective Sanctions and Leniency Programmes 2002, dostupné na: http://www.oecd.org/dataoecd/41/44/1841891.pdf
[16]ANN O'BRIEN, Senior Counsel to the Deputy Assistant Attorney General For Criminal Enforcement, Antitrust Division, U.S. Department of Justice, Cartel Settlements in the U.S. and EU: Similarities, Differences & Remaining Questions, 13th Annual EU Competition Law and Policy Workshop (June 6, 2008) dostupné z: http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/235598.htm - N_23_
[17] V roce 2009 došlo k přejmenování Smlouvy o EU na SFEU.

sdružením podniků (nikoliv tedy jednotlivcům) pokuty nepřesahující 10 % celkového obratu za předchozí hospodářský rok.

3.1 Oznámení z roku 1996

V návaznosti na úspěšné uvedení leniency programu v USA v roce 1978 přijala v roce 1996 Evropská komise první program shovívavosti, jehož účelem bylo zabránit stále se zvyšujícímu počtu neodhalených či neprokázaných kartelů. Program byl inspirován úpravou leniency programu zavedenou v USA v roce 1993.[18] Tomuto programu byla často vytýkána neurčitost zejména v otázkách procesních a obtížnost získání úplné imunity v případě nahlášení protisoutěžního jednání.[19] Za dobu trvání tohoto programu bylo zaznamenáno podání více než 80 žádostí, program byl aplikován celkem v 16 případech a celková výše uložených pokut se pohybovala okolo částky 2 240 milionů euro. Úplná imunita byla udělena pouze třikrát. Komise však i před zavedením tohoto programu v roce 1996 v několika případech pokutu snížila nebo od jejího uložení upustila výměnou za spolupráci.[20]

3.2 Oznámení z roku 2002

Počáteční program z roku 1996 byl Evropskou komisí nahrazen novou verzí v roce 2002. Stěžejní změnou byla skutečnost, že žadatelům byla nově udělována imunita za splnění stanovených podmínek automaticky a redukce pokut byla přímo navázána na reálnou hodnotu informací, které kartelisté poskytli v souvislosti s probíhajícím vyšetřováním. [21] Komise se tímto nově zavedeným programem snažila docílit co největší úrovně transparentnosti a jistoty.

Oznámení z roku 2002 je rozděleno do několika odlišných částí. Část A se věnuje udělení imunity, zatímco část B upravuje redukci pokut (leniency).

---

[18] WPJ Wils, „The Comission Notice on the Non-Imposition or Reduction of Fines in Cartel Case: A Legal and Economic Analysis“ (1997) 22 European Law Review 125. Základy byly ještě více znázorněny v dřívější verzi oznámení, které Evropská komise zveřejnila jako část procesu konzultace předcházející přijetí Oznámení o leniency v roce 1996

[19] Levy, N., O'Donoghue. R. „The EU Leniency program comes to age“ (2004), s. 78

[20] Příklady snížení pokut: rozhodnutí Komise ve věci Wood Pulp (1985) OJ L85/1, Polypropylene (1986) OJ L230/1, Cartonbroard (1994) OJ L243/52. V případě Franco-West-African Shipowner Committees (1992) OJ L134/1 se Komise dokonce rozhodla některým společnostem pokutu neuložit vůbec.

[21] F. Arbault and F. Peiró, „The Comisson`s New Notice on Immunity and Reduction of Fines in Cartel Cases: Building on Success`s, EC Competition Policy Newsletter, červen 2002, dostupné z: http://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/2002_2_15.pdf

3.2.1 Žádosti o udělení imunity

Oznámení stanoví test složený ze dvou alternativ, který musí každý žadatel o poskytnutí podmíněné imunity splnit. Obě tyto podmínky jsou upraveny v bodě 8 Oznámení a jsou označeny jako “8(a)” a “8(b)”.

Podle bodu 8(a) Oznámení splní žadatel podmínky pro udělení imunity v případě, že „jako první předloží dostatečně konkrétní a spolehlivé informace o existenci pro Komisi neznámé protisoutěžní dohody, v důsledku čehož je oprávněna provést neohlášenou kontrolu ve smyslu čl. 14 (3) Nařízení 17“, tedy na místě předmětného protisoutěžního jednání („*dawn raid*“). Požadavek minimálního přínosu informací předložených společností za účelem získání úplné imunity je tudíž značně snížen. Tato informace je sama o sobě velice cenná zvlášť proto, že následně umožní Komisi získání dostatečného množství podkladů tak, aby byl její postup zakončen podáním žaloby.

V případě bodu 8(b) splní žadatel podmínky pro udělení imunity v případě, že předloží důkazy, které mohou z hlediska Komise spolehlivě prokázat porušení článku 81 Smlouvy o ES. Skutečnost, že Komise již zahájila vyšetřování nebo se nachází v situaci, kdy se k tomuto kroku chystá, a neexistují skutečnosti dle bodu 8(a), účast případného žadatele nevylučuje. Problematické se v tomto případě jeví ustanovení o poskytnutí informací umožňujících posouzení daného jednání jako porušení článku 81 Smlouvy o ES. Tento požadavek je velice přísný, když informace takto poskytnuté by musely velice konkrétně a přímo takovéto porušení dokazovat.

Imunita může být v rámci jednoho kartelu poskytnuta pouze jedinému žadateli. Pokud tedy Komise udělila podmíněnou imunitu dle bodu 8(a), není již možné udělit imunitu dle bodu 8(b). Ani v případě udělení imunity však nemusí mít Komise ve své dispozici veškeré potřebné důkazy. Pokud je tedy společnost odhodlána tyto doplňující informace poskytnout, může tak přirozeně učinit v rámci programu leniency upraveného v části B Oznámení a usilovat tak o snížení pokuty. Samozřejmostí je, že žadatel, který disponuje důkazem o porušení článku 81 Smlouvy o ES, poskytne veškeré tyto informace i v případě, že by Komise neměla absolutně žádné poznatky,

které by se existence tohoto kartelu týkaly a imunita by byla udělována v souladu s bodem 8(a).

Žadatel o imunitu podléhá povinnosti poskytnout Komisi veškerou součinnost v průběhu celého správního řízení a jednat urychleně z hlediska splnění veškerých administrativních požadavků. Žadatel musí poskytnout veškeré informace týkající se předmětného kartelu, které se nacházejí v jeho dispozici nebo které se do jeho dispozice dostanou později (bod 11(a)). Komise taktéž považuje za samozřejmé poskytnutí úplné a okamžité spolupráce ze strany zaměstnanců žadatele, kteří byli do jednání zapojeni. Žadatelé musí nejpozději v době podání žádosti ukončit svou činnost v rámci kartelu (bod 11(b)).

Imunitu lze udělit pouze takovému kartelistovi, který nevyvíjel nátlak na ostatní soutěžitele za účelem jejich donucení k účasti na kartelové dohodě. Tento požadavek se oproti Oznámení z roku 1996 značně zmírnil, když původní úprava navíc stanovila pro získání imunity podmínku, dle které žadatel „nepřinutil k účasti na protisoutěžní dohodě jinou společnost, nebyl iniciátorem či neměl v rámci dohody klíčovou roli“. [22] Výklad těchto podmínek však vzbuzoval značnou nejistotu zvláště v soutěžitelích s větší ekonomickou sílou, kteří pociťovali důvodnou obavu, že budou považováni díky tomuto aspektu za „iniciátory“ dohody a nebude jim imunita v rámci programu udělena. Oznámení z roku 2002 již na tento nedostatek reaguje a podmínky redukuje.[23]

Společnost, která se chce o udělení imunity ucházet, se s touto žádostí obrátí na příslušný orgán. V případě, že již v daném případě nebude možno imunitu udělit, bude o takovéto skutečnosti žadatel neprodleně informován. V tomto případě bude moci zažádat Komisi o udělení redukce pokuty v rámci části B upravené Oznámením.

Kartelista se může rozhodnout předložit Komisi veškeré důkazy, které o porušení soutěžního práva má, či je pouze popsat v obecných rysech. Tento nový postup umožňuje společnosti posoudit, zda naplní požadavky stanovené v bodě

[22] Oznámení 1996, Sekce B, bod e
[23] Oznámení Komise o ochraně před pokutami a snížení pokut v případech kartelů z roku 2002, [citováno 10. května 2015] Dostupné z: http://www.gibsondunn.com/fstore/documents/pubs/EU_Leniency_Notice.pdf

8(a) či 8(b) ještě předtím, než odhalí svou identitu a informace Komisi. V případě, že si soutěžitel vybere popsat Komisi hypotetický scénář, musí poskytnout seznam obsahující charakteristiku jednotlivých důkazů, které navrhuje odhalit v předem dohodnutý pozdější termín. Tento seznam by měl velmi detailně popisovat vlastnosti obsahu důkazů, kterých se předložení týká (typ dokumentu, datum, obsažené informace, původ atd.). Pokud je to možné, měl by potenciální žadatel přiložit také zcenzurované kopie dokumentů. Tento seznam by měl být dostačujícím ke zjištění, zda jsou splněny veškeré podmínky k udělení imunity, pozdější porovnání skutečně předložených důkazů v případě odhalení bývá prováděno pouze formou ověření správnosti.

Bezprostředně poté, co žadatel předá potřebné informace či popisný seznam případných důkazů, poskytne mu Komise potvrzení o přijetí tohoto podání. Následně ověří, zda předložené podklady splňují kritéria stanovená v bodě 8(a), 8(b) Oznámení či zda tyto důkazy dle popisného seznamu tato kriteria naplní. Pokud Komise dojde ke kladnému závěru, udělí následně žadateli podmíněnou imunitu, a to v písemné podobě. V opačném případě může žadatel vzít předložené důkazy zpět či žádat Komisi o posouzení těchto důkazů v rámci části B Oznámení. Na konci tohoto procesu vydá Komise v případě splnění veškerých požadavků rozhodnutí o udělení imunity.

3.2.2 Žádosti o redukci pokut

Společnosti, které nesplní požadavky potřebné k získání úplné imunity, jak je zmíněno výše, se mohou pokusit dosáhnout určité redukce peněžité sankce udělené za předmětné protisoutěžní jednání. V tomto případě musí Komisi poskytnout důkazy „významné přidané hodnoty“ (*significant added value*) ve srovnání s informacemi, kterými již v té době ohledně stejné věci disponuje. Žadatel musí taktéž ukončit svou protisoutěžní činnost.

Informace představují přidanou hodnotu v případě, že posilují buď svou povahou či detailností možnosti Komise prokázat předmětná fakta. Z tohoto hlediska bude za hodnotnější považovat důkazy písemné a aktuální (například ručně psané poznámky ze schůzí kartelu), než důkazy vytvořené až následně (například svědectví). Podobně bude také větší hodnota přičítána přímým důkazům (například seznam cílových cen) než nepřímým (například záznamy o cestovních výdajích spojených s

cestami na schůze kartelu). Pojem "významné přidané hodnoty" nebyl v tomto Oznámení definován.

V rámci závěrečného rozhodnutí Komise stanoví, zda poskytnuté důkazy představovaly vzhledem informacím, které již k dispozici měla, významnou přidanou hodnotu. Každé společnosti, která tento požadavek splní, bude poskytnuta redukce pokuty. První společnost získá snížení mezi 30% a 50%, druhá pak mezi 20% a 30%. Případné další společnosti mohou získat redukci dosahující až 20%. Rozhodující je přitom také okamžik předložení těchto informací. V úvahu bude brán taktéž rozsah a trvalost spolupráce, kterou tato společnost Komisi poskytla. Ze strany Komise nebudou při stanovení pokuty žadatele zohledňovány informace týkající se doby trvání či závažnosti kartelu, které jím byly v rámci žádosti předloženy. [24]

Společnost, která je rozhodnuta podat žádost o leniency musí poskytnout relevantní informace Komisi, která toto podání ihned potvrdí. Komise následně soutěžitele uvědomí, zda jím poskytnuté důkazy naplňují výše zmíněné požadavky. V závěrečném rozhodnutí stanoví konečnou výši redukce pokuty.

3.2.3 Ochrana informací

Informace a dokumenty poskytnuté Komisi v rámci žádosti o leniency jsou považovány za důvěrné a to i v případě ústních prohlášení (*corporate statements*), které jsou rovněž součástí spisu. Cílem této úpravy je zabránění užití těchto údajů v rámci občanskoprávních sporů v jiné jurisdikci. Komise usoudila, že odhalení dokumentů obdržených v rámci leniency by bylo způsobilé narušit průběh vyšetřování.[25]

3.3 Oznámení z roku 2006

V prosinci roku 2006 přijala Komise nové změny v oblasti politiky hospodářské soutěže, tedy Oznámení o ochraně před pokutami a snížení pokut v případech kartelů[26] a nový dokument stanovící postup při ukládání pokut.[27] Leniency program v těchto dokumentech upravený vychází z ustanovení Oznámení z roku 2002, které hrálo

[24] Oznámení 2002,bod 23, op. cit.
[25] Oznámení 2002, článek 4(2), op. cit.
[26] Oznámení Komise o ochraně před pokutami a snížení pokut v případech kartelů z roku 2006, OJ 2006/C 298/11.
[27]Postup při ukládání pokut dle článku 23(2)(a) dle nařízení č. 1/2003; OJ C 210, 1.9.2006.

klíčovou roli v odhalení a ukončení velkého množství tzv. tvrdých kartelů. Za účinnosti předchozí úpravy obdržela do konce roku 2005 Komise 87 žádostí o imunitu a z důvodu nedostatečné specifikace požadavků na předkládané důkazy udělila podmíněnou ochranu pouze v 51 případech.[28] Vylepšení obsažená v této nové úpravě se tedy koncentrovala především na zvýšení míry transparentnosti a úpravu postupu žadatelů.

3.3.1 Žádosti o udělení imunity

V průběhu aplikace předchozí úpravy leniency programu se ukázalo jako potřebné blíže upravit postup potenciálních žadatelů v rámci bodu 8(a) Oznámení, které je aplikováno v případě, že Komise dosud nedisponuje informacemi potřebnými pro zahájení vyšetřování. K zabránění nejistoty týkající se typu dokumentů, které jsou ke splnění zde stanovených požadavků potřebné, přineslo Oznámení z roku 2006 seznam konkrétně určující jednotlivé druhy požadovaných podkladů, což umožní jednotlivým žadatelům lépe předpokládat případné nároky ze strany Komise. Tento list výslovně uvádí jako přínosné jak prohlášení společnosti popisující fungování a účastníky kartelu a podává relevantní vysvětlení k jednotlivým předkládaným důkazům, tak listinné důkazy, kterými žadatel v době podání prohlášení disponuje.

Oznámení z roku 2006 taktéž uvádí, že žadatel má poskytnout takové informace, které umožňují Komisi provedené „cílené kontroly“. Vzhledem ke skutečnosti, že uchazeč o poskytnutí imunity, jakožto bývalý člen předmětného kartelu, disponuje podrobnějšími znalostmi a interním pohledem do této protisoutěžní dohody („*insider information*“), měl by tedy Komisi poskytnout takové informace, aby svou kontrolu měla možnost zaměřit například na konkrétní důkaz a měla také přehled, kde po této informaci přesně pátrat. Pojem cílové kontroly v žádném případě nelze vykládat tak, že udělení imunity závisí na výsledku provedené inspekce, tedy zda tento postup přinese určité výsledky. Důkazy poskytnuté žadatelem budou posuzovány pouze z hlediska jejich typu a kvality.[29]

Na základě bodu 12 Oznámení z roku 2006 by měl žadatel bezodkladně poskytnout relevantní informace a důkazy týkající se předmětného kartelu, které

[28] Často kladené otázky týkající se leniency a navrhovaných řešení; MEMO/06/357
[29] Oznámení z roku 2006, op.cit; § 19 osvětlujících poznámek k ECN Model Leniency Program, které vychází ze stejného konceptu

má, či které se v průběhu procesu teprve dostanou do jeho dispozice. Pokud tedy po podání prohlášení žadatel obdrží další informace či důkazy související s touto protisoutěžní dohodou, a to i jiné, než uvedené v bodě 9 Oznámení z roku 2006, poskytne je Komisi. Oznámení nyní přímo stanoví, že žadatel musí Komisi odhalit taktéž svou účast na kartelu, čímž došlo k reakci na dosud se vyskytující problematiku, kdy žadatel tuto skutečnost v rámci žádosti dostatečně nepopsal.

V okamžiku, kdy již Komise započala s vyšetřováním či disponuje důkazy tento krok umožňujícími, není již postup dle bodu 8(a) Oznámení z roku 2006 možný. Za těchto okolností lze užít bodu 8(b), a to tehdy, jestliže dosud nebyla udělena imunita dle bodu 8(a) či 8(b) jinému soutěžiteli. V tomto případě musí žadatel Komisi předložit důkazy, které prokáží porušení článku 81 Smlouvy o ES ve spojení s předmětným kartelem. Toto ustanovení, které zůstává oproti předchozímu Oznámení neměnné, koresponduje s požadavkem uvedeným v článku 7 Nařízení č. 1/2003 požadujícím, aby Komise dosáhla rozhodnutí o porušení hospodářské soutěže, které je hlavním cílem Leniency. Je přirozené, že požadavky dle bodu 8(b) Oznámení z roku 2006 jsou vyšší, když v případě bodu 8(a) nedisponuje Komise vůbec žádnými důkazními prostředky. Jak se ukázalo, žadatelé často nemají přehled, jaké informace a důkazy mají poskytnout v případě jejich předkládání až pro provedení kroku ze strany Komise spočívající v inspekci. Oznámení nyní stanoví, že žadatelé by měli předložit jak současné usvědčující důkazy a prohlášení společnosti popisují fungování a účastníky kartelu, tak poskytnout relevantní vysvětlení k jednotlivým poskytnutých důkazů. Pokud má žadatel dokázat porušení soutěžního práva ze strany ostatních členů kartelu a ne pouze své vlastní, musí předložit usvědčující důkazy pocházející z doby existence takového porušení. Ze zkušeností taktéž vyplynulo, že je nutné předložení prohlášení společnosti, ve kterém uvede dodatečné informace k jednotlivým důkazům a poskytne Komisi pohled do předmětného kartelu, kterým může disponovat pouze bývalý člen této protisoutěžní dohody. Příkladem může být Raw Tobacco Italy[30] , kde Komise udělila imunitu v rámci bodu 8(b) za poskytnutí rozhodujícího usvědčujícího důkazu, který Komise zahrnula do tzv. Statement of Objections, tedy do podání Evropské komise

[30] Rozhodnutí Komise COMP/38.281 — Raw Tobacco Italy. Viz vydání tisku Komise IP/05/1315 . veřejně přístupná verze publikovaná Komisí. [citováno 10. května 2015] Dostupná na: http://ec.europa.eu/comm/competition/cartels/cases/ cases.html.

proti podniku porušujícímu zákon o konkurenci podle Římské dohody a do závěrečného rozhodnutí.

Významnou novinkou, kterou oznámení 2006 přináší, je zavedení tzv. marker systému, tedy možnosti "rezervovat" si pořadí v případě, že je společnost rozhodnuta žádost podat, avšak dosud nedisponuje veškerými nezbytnými podklady a má důvodnou obavu, že by jiný kartelista mohl využít výhod leniency programu dříve. Tento institut nahrazuje dřívější potvrzení o přijetí žádosti s datem podání. Žádost dle marker systému může obsahovat jen základní, ale jednoznačnou identifikaci kartelu, přičemž žadateli je následně udělen čas k tomu, aby informace a důkazy doplnil a dosáhl tak požadavků k udělení imunity. Marker systém je zaměřen pouze na oblast týkající se udělení imunity a je založen na volném uvážení Komise. V rámci veřejné diskuze byly předkládány mnohé návrhy na zavedení automatického marker systému a jeho rozšíření také na oblast snižování pokut.[31] Avšak důvod provázanosti marker systému s uvážením Komise spočívá v tom, že je ve veřejném zájmu udržovat "závod" mezi společnostmi o poskytnutí informací a důkazů a naplnit tak podmínky nezbytné k udělení imunity v důsledku čehož dojde k ukončení těchto protisoutěžních dohod.

Co se týká návrhu na rozšíření marker systému i na oblast snižování pokut, jeví se tato možnost jako problematická z hlediska negativ, která v tomto případě značně převyšují výhody této možnosti. Praxe naznačuje, že následně či přímo v průběhu kontroly prováděné Komisí se často objeví několik společností, kterým je redukována pokuta v krátkém časovém intervalu. To indikuje, že pokud jsou společnosti nuceny o snížení peněžitých sankcí závodit, pobízí toto jednání soutěžitele, aby urychleně předstoupili a poskytli co nejpřesvědčivější důkazy.

V praxi by měl být marker udělen takovému žadateli o imunitu, který bude schopen veškeré náležitosti žádosti doplnit tak, aby vyšetřování dle článku 20 Nařízení Komise č. 1/2003 mohlo začít v rámci krátkého časového intervalu. Tato podmínka je nutná proto, aby se Komise ujistila, že veškeré důkazy zůstanou neporušeny. Žadatel by měl tudíž detailně osvětlit, jaké druhy interních vyšetřovacích prostředků hodlá v průběhu poskytnutého časového úseku využít a poskytnout Komisi konkrétní

[31] Srov. připomínky k návrhu Oznámení 2006. [citováno 10. května 2015] Dostupný z: http://ec.europa.eu/competition/cartels/legislation/leniency_consultation.html

informace a odůvodnění ve vztahu ke každému z nich. V rámci rozhodnutí o udělení markeru a podmíněné imunity by mělo být taktéž vzato v potaz, zda je k určitým informacím obtížnější přístup, či zda nejsou jednoduše v dispozici žadatele vůbec. Vzhledem k nutnosti brzkého zahájení vyšetřování je poskytnutý časový úsek limitován.

Nejúčinnějším nástrojem Komise v rámci evropského soutěžního práva je předem neohlášená kontrola na místě. Vzhledem k tomu, že leniency program je vytvořen právě s ohledem na tuto skutečnost, je tímto marker systém značně limitován. Nabízí se také otázka, zda žadatele informovat o případné dostupnosti markeru. V praxi však není možné takovou informaci poskytnout, jelikož by mohla ve svém důsledku zapříčinit poskytnutí varování, že by v dohledné době mohla proběhnout neohlášená kontrola. Stejně jako v případě jiné formálně poskytované imunity je tedy žadatel o dostupnosti markeru informován teprve v případě, že je bezprostředně připraven předložit žádost. V případě poskytnutí markeru může být žadatel požádán o poskytnutí důkazů a informací o předmětném kartelu a předání těch následně získaných bezprostředně poté, co se dostanou do jeho dispozice a nikoliv až s uplynutím poskytnuté časové lhůty. V případě, kdy žadatel nesplní stanovené požadavky včas a poskytnutá lhůta není prodloužena, může společnost nadále podat žádost o udělení imunity, avšak jeho pozice v rámci pořadí společností již není nadále chráněna. V rámci marker systému Komise požaduje pouze informace týkající se žadatelova jména, sídla, jmen ostatních kartelistů, dotčených produktů a oblastí, přibližné trvání kartelu a podstatu jeho řízení. Tyto informace jsou dostačující k vytvoření závěru, že žádost je myšlena vážně. Komise z těchto informací zároveň vyvodí, zda se jednání dotýká jednoho či více členských států. Vzhledem k rozdílné aplikaci článku 81 Smlouvy o ES Komisí a jednotlivými soutěžními orgány v rámci členských států bude Komise zároveň schopna posoudit, zda bude mít národní soutěžní orgán lepší předpoklady k vyřízení případu namísto Komise.[32]Ze strany soutěžitelů byly vyjadřovány obavy z možného využití informací poskytnutých v žádosti o marker ze strany Komise v případě, že by nakonec v rámci udělené lhůty důkazy nebyly dodány a imunita tedy nebyla soutěžiteli udělena. Žadatelé byli ujištěni, že veškeré požadované

[32] Ustanovení § 38 Oznámení Komise o kooperaci s Network of CompetitionAuthorities, OJ C 101, 27.4.2004, p. 43.

informace jsou nezbytné a účelem tohoto systému není iniciace vlastního vyšetřování na základě podkladů poskytnutých v rámci formálních žádostí o imunitu či o udělení markeru, ale povzbudit žadatele k poskytnutí informací a důkazů ke splnění požadavků na udělení imunity.

3.3.2 Žádosti o redukci pokut

Jestliže není v daném případě imunita již nadále k dispozici, může se společnost ucházet o snížení pokuty. Ustanovení o tomto institutu se oproti Oznámení z roku 2002 nezměnila a stále vyžaduje poskytnutí informací značné přidané hodnoty ve srovnání s informacemi, které má Komise v době předání k dispozici. Neměnné zůstává také ustanovení upravující procentuální rozmezí determinující snížení pokuty v závislosti na pořadí konkrétní společnosti předávávající informace. Komise v případě hodnocení informací zváží detailnost a aktuálnost poskytnutých informací.[33] Oznámení z roku 2006 je explicitnější než úprava předchozí. Nespecifikuje pouze, že nejnovější či přímo relevantní důkazy[34] jsou hodnotnější než následně vytvořené či nepřímé důkazy, ale také zdůrazňuje hodnotu usvědčujících důkazů a přesvědčivých důkazů. Toto doplnění však nezvyšuje existující práh pro dosažení redukce pokuty.

Oznámení z roku 2006 obsahuje taktéž institut částečné imunity. V případě, že žadatel předloží důkazy významné přidané hodnoty týkající se závažnosti nebo doby trvání kartelu, nebudou tyto skutečnosti brány vzhledem k tomuto žadateli při ukládání pokuty v úvahu. Toto ustanovení již bylo Komisí aplikováno v případech týkajících se bělících chemikálií[35] či plexiskel.[36]

V případě podání žádosti o leniency by se měla společnost zaměřit také na bod 12 a 13 Oznámení z roku 2006. Tato ustanovení požadují od žadatele plnou nepřetržitou spolupráci od chvíle podání žádosti až do ukončení administrativní

[33]Přesnost a důkazní hodnota informací je přesněji formulována např. v rozhodnutí Komise o spojených případech C-403/04 P a C-405/04 P, Sumimoto Metal Industries Ltd., Nippon Steel Corp. v Commission, potvrzující rozhodnutí soudu prvního stupně ze dne 8.června 2004 ve spojených věcech T-67/00, T-68/00, T-71/00 a T-78/00, JFE Engineering Corp. v Commission.
[34]Rozhodnutí Komise C-204/00 P, C-205/00 P, C- 211 /00 P, C-217/00 P a C-219/00, Aalborg PortlandA/S a.o. v. Commission.
[35]Rozhodnutí Komise COMP/F/38.620 — Hydrogen Peroxide a Perborate. Viz vydání tisku Komise IP/06/560.
[36]Rozhodnutí Komise COMP/F/38.645 — Methacrylates. Viz shrnutí rozhodnutí v OJ L 322, 22.11 .2006, p. 20–23 a vydání tisku Komise IP/06/698.

procedury. Tato kooperace zahrnuje podávání veškerých informací a důkazů, zodpovídání veškerých dotazů ze strany Komise, umožnění výslechu zaměstnanců, zákaz ničení či padělání důkazů týkajících se kartelu a zákaz odhalení jakýchkoli skutečností týkajících se žádosti předtím, než Komise vydá podání proti podniku porušujícímu zákon o konkurenci podle Římské dohody. Žadatel taktéž okamžitě ukončí své zapojení do kartelu, pokud Komise neurčí jinak. Pokud žadatel donutil ostatní soutěžitele k účasti na této dohodě, nemá nárok na redukci pokuty. Rozhodovací praxe poukazuje na to, že žadatel může získat redukci pokuty v případě, že "spolupracuje a tato spolupráce Komisi umožní zjištění porušení práva méně obtížným způsobem a případně této protisoutěžní činnosti zabrání" a současně také vyžaduje, aby všichni žadatelé o leniency prokázali skutečnou spolupráci[37], což znamená upřímnou kooperaci v dobré víře, poskytování úplných a přesných informací, které nejsou zavádějící. Z těchto skutečností vychází ve své formulaci i Oznámení z roku 2006. Důležitý je i výklad pojmu pokračující nepřerušená spolupráce, který byl vyjádřen jako povinnost neničit, nepadělat nebo neukrývat důkazy nebo obsah žádosti během období, ve kterém by toto mohlo zapříčinit negativní výsledek vyšetřování. Pokud takovéto kroky žadatel učiní, nemůže již imunitu či redukci pokuty získat. Zákaz těchto jednání platí od okamžiku, kdy společnost začne zvažovat podání žádosti a vyhotoví ji. Oznámení z roku 2006 taktéž stanoví zákaz odhalení informací třetí straně, pokud Komise nestanoví jinak.

Požadavek na ukončení účasti v kartelu nejpozději s podáním žádosti vyvolal určité obavy. Je ve veřejném zájmu, aby navzdory tomuto ustanovení členové kartelu nepřerušovali náhle aktivity jako je účast na plánovaných schůzích členů kartelu až do okamžiku, kdy je zabezpečena kontrola provedená Komisí. Toto je v rámci nového Oznámení vyjádřeno v bodě 12(b).

3.3.3 Ochrana informací

V únoru 2006 vydala Komise postup k ochraně prohlášení společností, které jsou dle Oznámení z roku 2006 chráněna před uveřejněním v případě občanskoprávních

[37]Viz například rozhodnutí Komise C-301/04 P, Commission v. SGL Carbon AG; a rozhodnutí Komise C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P, C-208/02 P a C-213 /02 P, Dansk R.rindustri A/S a.o. v Commission.

sporů, speciálně v rámci jiných jurisdikcí. Tato prohlášení, slouží především k usnadnění vyšetřování a společnosti v nich detailně popisují jejich vlastní zapojení do kartelu a činnost ostatních jeho členů. Ačkoliv Komise podporuje efektivní občanskoprávní vymáhání náhrad škod proti kartelistům, případné použití takovýchto prohlášení před soudem by mohlo zapříčinit neochotu jednotlivých společností k předávání těchto citlivých informací a narušit tak efektivnost leniency programu. Pokud však žadatel odhalí obsah tohoto prohlášení třetí straně v rámci jiné jurisdikce, zatímco současně žádá Komisi o ochranu tohoto prohlášení, nebude mu tato již poskytnuta. Oznámení z roku 2006 kodifikuje možnost ústní formy prohlášení, které bylo již v předchozím období využíváno.[38] Postup má fungovat tak, že ústní prohlášení společnosti bude zaznamenáno na nosič. Z tohoto záznamu bude následně vytvořen psaný opis, který bude spolu se záznamem uchován Komisí. Oba tyto záznamy jsou součástí spisu.

3.4 Další způsob redukce pokut

Ve své pravomoci snižování pokut ukládaných za protisoutěžní jednání není Komise omezena pouze na leniency program. Dle pokynů pro výpočet pokut z roku 2006 může k redukci peněžité sankce přistoupit taktéž na základě polehčujících okolností spočívající ve spolupráci daného soutěžitele.[39] Příkladem tohoto postupu může být například rozhodnutí ve věci Copper Plumbing Tubes, když tato společnost mimo rámec programu shovívavosti zveřejnila celou dobu trvání protisoutěžní dohody, což bylo ze strany Komise posouzeno jako polehčující okolnost.[40] Dalšími příklady může být rozhodnutí ve věci CRT[41] kartelu či LCD[42].

3.5 ECN

Na základě Nařízení Rady č. 1/2003 sdílí od roku 2004 Evropská komise otázku vymáhaná soutěžního práva ze Smlouvy o fungování evropské unie (dále jen „SFEU“) spolu s národními soutěžními orgány (dále jen „NCA“) 27 členských států a národními

[38] Oznámení 2006, bod 32, op. cit.
[39] Pokyny pro výpočet pokut z roku 2006, část B, bod 29, op. cit. říka že: „v případě, že dotyčný podnik spolupracuje s Komisí nad rámec oznámení o shovívavosti a zákonem stanovené povinnosti spolupráce“může být tento postup vnímán jako polehčující okolnost
[40] Rozhodnutí Komise COMP 38.069 Copper Plumbing Tubes
[41] Rozhodnutí Komise COMP/C/39.605 CRT Glass
[42] Rozhodnutí Komise COMP/C/39.309 LCD

soudy. ECN neboli Evropská soutěžní síť je tvořena Komisí a orgány hospodářské soutěže členských států vzájemně spolupracujících formou: i) informování o nových případech a rozhodnutích, ii) koordinace vyšetřování, iii) pomoci při vyšetřování, iv) výměnou důkazů a jiných informací, v) diskuzí o otázkách společného zájmu.[43]Cílem ECN je vybudovat účinný právní rámec pro prosazení soutěžního zákona ES proti společnostem, které porušují pravidla hospodářské soutěže, a jejichž aktivity jsou v rozporu se zájmy spotřebitele. Základy fungování ECN jsou položeny ve „Zprávě komise o spolupráci v síti soutěžních autorit“ a v „Společném prohlášení Rady a Komise o fungování sítě soutěžních úřadů“.[44]Díky rámci vytvořeným ECN mohou Komise a jednotliví členové efektivně rozdělovat práci, tedy konkrétně určit, který ze soutěžních orgánů bude pro provedení daného vyšetřování nejvhodnější. ECN nemá právní subjektivitu a není ani zvláštní mezinárodní organizací, v tomto směru je nezbytné odlišit ji například od OECD nebo International Competition Network.

Význam ECN je Komisí přisuzován zejména její funkci coby fóra k diskuzi o obecných otázkách politiky, které motivuje členské státy k posílení či přezkumu národních struktur pro vymáhání práva či dokonce k dobrovolnému sbližování právních předpisů. [45] Tento systém oplývá i mnohými nedostatky pramenícími z tzv. konvergenčního pravidla zavedeného nařízením č. 1/2003: Dohody a jednání ve shodě, které by mohly narušit hospodářskou soutěž a společný trh je nutno posuzovat dle jednotných kritérií obsažených v čl. 101 SFEU. Na druhou stranu pro úpravu jednostranného jednání podniků Nařízení č. 1/2003 umožňuje členským státům přijmout a aplikovat přísnější vnitrostátní pravidla než obsahuje čl. 102 SFEU. V důsledku tohoto ustanovení však vzniká napříč členskými státy rozdílná právní úprava této otázky, což značně komplikuje soutěžní prostředí.

V roce 2006 zavedla ECN tzv. ECN Modelový leniency program (dále jen „MLP“), který si kladl za cíl především harmonizaci jednotlivých národních úprav programů shovívavosti tak, aby jednotliví potenciální žadatelé nebyli těmito

[43]Dostupné na: http://europa.eu/legislation_summaries/competition/firms/l26109_cs.htm
[44]Mezinárodní spolupráce, UOHS. [citováno 10. května 2015] https://www.uohs.cz/cs/hospodarska-soutez/mezinarodni-spoluprace/european-competition-network-ecn.html
[45] Zpráva o fungování nařízení č. 1/2003. [citováno 10. května 2015] dostupné z: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX:52009DC0206

diferenciacemi odrazeni.[46] Ačkoli má povahu soft-law, tedy jeho charakter je ryze doporučující, odpovídá MLP obsahově ve všech zásadních ustanoveních Oznámení Komise z roku 2006. Zásadním institutem, který MLP zavádí je tzv. souhrnná žádost, díky které je soutěžitel za stanovených podmínek oprávněn podat Evropské komisi žádost obsahující pouze omezené množství informací, přičemž tyto budou poskytnuty NCA. Institut souhrnné žádosti byl upraven novelizovaným Modelovým leniency programem uvedeným v roce 2012, když tento umožnil využít předmětný nástroj i žadatelům o redukci pokut a zároveň uveřejnil jeho preferovanou vzorovou podobu. Z důvodu trvající disharmonizace leniency programu v rámci EU je však žadatel z důvodu maximální ochrany nucen podávat více žádostí u odlišných členských států.[47]

V roce 2014 byla Evropskou komisí vypracována zpráva hodnotící uplynulé období, konkrétně aplikaci evropských soutěžních pravidel Evropskou komisí i soutěžními úřady členských států. V důsledku toho započala řada nových projektů v rámci pracovních skupin ECN, které se zaměřují na konvergenci právního rámce a procedur prosazování soutěžních pravidel v rámci Evropské unie a na identifikaci nejlepší praxe.[48]

3.6 Aktuální vývoj leniency programu

V nedávné době se v rámci oblasti leniency programu objevilo několik nových klíčových aspektů. Zaprvé Tribunál rozhodl ve věci FLSmidth,[49]že mateřská společnost není oprávněna benefitovat z redukcí pokut v případě, že neposkytla dodatečné informace odůvodňující rozšíření snížení pokuty a výslovně se nepřipojila k žádosti dceřiné společnosti o leniency. Druhým významným krokem bylo přijetí návrhu Směrnice Evropského parlamentu a Rady o určitých pravidlech upravujících žaloby o náhradu škody podle vnitrostátního práva v případě porušení právních předpisů členských států a Evropské unie v oblasti hospodářské soutěže. Přelomové je také

[46] Modelový leniency program. [citováno 10. května 2015] Dostupný z: http://ec.europa.eu/competition/ecn/model_leniency_en.pdf
[47] Reynolds, M., Allen & Overy LLP, Antitrust developments: The EU Leniency Programme, ABA Spring meeting 2009, s. 10
[48] ÚOHS: Aktuality z hospodářské soutěže. [citováno 10. května 2015] Dostupné na: https://www.uohs.cz/cs/hospodarska-soutez/aktuality-z-hospodarske-souteze/1954-vyrocni-zprava-uohs-za-rok-2014.html
[49]Rozhodnutí Tribunálu T-65/06 *FLSmidth & Co A/S v European Commission*.

rozhodnutí Evropského Soudního dvora ve věci ÖBB Infrastruktur,[50] ve kterém soud posuzoval tzv. deštníkový efekt (umbrella effect), tedy benefit, který může společnost, která není členem kartelem získat v důsledku kartelem zvýšených cen. Soud potvrdil, že právo EU vylučuje jakoukoliv interpretaci, která by zbavila poškozenou stranu práva usilovat o náhradu škody způsobené v důsledku narušení hospodářské soutěže; a to odpovědnost kartelistů za škodu způsobenou možností nekartelisty zvýšit své ceny nevyjímaje.

3.6.1 Vztah mateřské společnosti k žádosti o leniency

Možnost tohoto postupu byla předmětem řízení Tribunálu ve věci FLSmidth v rámci kterého bylo rozhodnuto, že Komise nesprávně rozšířila výhody žádosti o leniency i na mateřskou společnost, když v rámci svého postupu nevzala v úvahu, že tato společnost neposkytla žádné informace týkající se narušení hospodářské soutěže, které by udělení takovýchto výhod odůvodňovaly. Avšak Evropský Soudní dvůr se s tímto odůvodněním Tribunálu neztotožňuje. Vzhledem k tomu, že požadavky týkající se přispění k odhalení kartelu kladené na mateřskou společnost mohou být předmětem rozdílného výkladu, a to i z pohledu judikatury, doporučuje Komise společnostem předložení žádosti o leniency jménem mateřské i dceřiné společnosti. Tento postup zaručí všem společnostem, které jsou zahrnuty do protisoutěžní dohody, benefitovat z poskytnutí imunity či redukce peněžitých sankcí. Navzdory neexistenci právní úpravy existuje jakési přijímané odůvodnění, že pokud máme pouze jeden podnik ve smyslu ukládání pokut, bylo by nelogické zacházet s mateřskou a dceřinou společností pro účely leniency programu odlišně.[51]

3.6.2 Omezení kontrolní pravomoci Komise

V červnu 2014 Evropský Soudní dvůr objasnil právní požadavky na odůvodnění rozhodnutí o provádění šetření na místě. Případ sahá až do roku 2009, kdy Komise v rámci vyšetřování provedla prohlídku prostor Nexans. Následně bylo rozhodnutí vydané Komisí napadeno Nexans a později zrušeno. Prvním argumentem Nexans byla škála prověřovaných produktů, kterou společnost popsala jako příliš širokou a nejasnou.

[50]Rozhodnutí Komise C-557/12 *Kone AG and Others v ÖBB Infrastruktur AG*.
[51]Rozhodnutí Tribunálu T-161/05 *Hoechst GmbH v Commission*, para. 75.

Tribunál rozhodl, že rozhodnutí a jeho důvody byly formulovány nejasně, avšak usoudil, že Nexans mohl navzdory tomu rozpoznat rozsah povinností potřebných ke splnění požadavku spolupráce a z tohoto důvodu Komise naplnila svou povinnost definovat předmět svého vyšetřování stanovenou článkem 20 Nařízení 1/2003.[52] Druhý argument Nexans byl však Tribunálem přijat, když rozhodl, že Komise neměla odůvodněné podklady k nařízení prohlídky všech elektrických kabelů a materiálu s nimi spojeného (Komise měla pouze podklady pro důvodné podezření společnosti z porušení soutěžního práva v rámci sektoru vysokého napětí). V důsledku tohoto pak Tribunál částečně rozhodnutí Komise o uložení povinnosti Nexans podrobit se prohlídce co se týká elektrických kabelů jiných než vysokého napětí pod vodou a pod zemí a materiálu spojeného s těmito kabely, zrušil.[53] Evropský Soudní dvůr následně rozhodnutí Tribunálu potvrdil, když stanovil, že odůvodnění rozhodnutí o prohlídce musí uvádět předmět a objekt prohlídky v důsledku čehož je společnost nejen schopna porozumět důvodům, které tuto předem neoznámenou prohlídku zapříčinily, ale také vytvořit vlastní strategii posoudit svou povinnost ke spolupráci.[54] Není však povinností Komise sdělovat všechny informace o protisoutěžním jednání, které má k dispozici. Rozhodnutí o prohlídce musí co nejpřesněji označit důkazy, po kterých bude Komise pátrat a záležitost, které se vyšetřování týká. Komise není povinna uvádět trh, kterého se vyšetřování týká.[55] Neurčitá formulace, že "prohlídka se týká dohod a/nebo jednání ve vzájemné shodě mající pravděpodobně globální rozměr" byla shledána dostatečnou.[56] V závěru soud rozhodl, že Komise nebyla povinna limitovat vyšetřování v prostorách Nexans na dokumenty o projektech, které se dotýkaly trhu EU.[57]

[52]Rozhodnutí Tribunálu T-135/09 *Nexans France SAS and Nexans SA v European Commission*.
[53]Rozhodnutí Tribunálu T-135/09 *op. cit.*
[54]Rozhodnutí Komise C-37/13 P *Nexans SA and Nexans France SAS v European Commission*.
[55]Rozhodnutí Komise C-37/13 P *op. cit.*
[56]Rozhodnutí Komise C-37/13 P *op. cit.*
[57]Rozhodnutí Komise C-37/13 P *op. cit.*

4 Historie leniency programu v USA

Ochranou hospodářské soutěže v USA se zabývá Antimonopolní odbor Ministerstva spravedlnosti (*Antitrust division of Department of Justice*)[58]. Právní úprava v USA postihuje za protisoutěžní jednání jak společnosti (*Corporate leniency program*), tak jednotlivé fyzické osoby (*Individual leniency program*). Odbor může za účast v kartelu uložit jednotlivcům trest odnětí svobody až do výše 10 let a pokutu až do 1 milionu dolarů. Společnosti může za toto jednání sankcionovat peněžitou pokutou do výše 100 milionů dolarů.[59][60]

4.1 Počáteční vývoj programu

Původní úprava leniency programu se v USA objevila již v roce 1978. Stejně jako prvopočátky právních úprav v rámci jiných jurisdikcí jako jsou EU a Kanada, které jsou v oblasti programů shovívavosti jedni z nejzkušenějších a nejúspěšnějších, i tato se potýkala s nízkou efektivitou. Tyto prvotní programy ze všeho nejvýrazněji postrádaly prvek transparentnosti, neposkytovaly potřebnou předvídatelnost a nebyly pro soutěžitele dostatečným impulzem k nahlášení protisoutěžních dohod a ke spolupráci. Do roku 1993, ve kterém byla tato úprava zrevidována,[61] nebyla zaznamenána více než jedna žádost o poskytnutí imunity v rámci leniency za rok a program nevedl k odhalení jediného mezinárodního kartelu. Z této skutečnosti následně soutěžní odbor vyvodil potřebné důsledky a v roce 1993 provedl výrazné změny. V roce 1994 pak Odbor zavedl Leniency program určen jednotlivým fyzickým osobám.[62]

Za účinnosti programu z roku 1978 byl soutěžitel, který nahlásil případnou ilegální aktivitu před zahájením vyšetřování oprávněn k poskytnutí úplného upuštění od trestního stíhání. Avšak obdržení této imunity neprobíhalo automaticky a Antimonopolní odbor Ministerstva spravedlnosti U. S. (dále též jako "Odbor"

[58] Dále také jako „Odbor" či „Antimonopolní odbor"
[59] Ukládaná pokuta může dosáhnout i vyšší částky na základě ustanovení 18 U.S.C. § 3571 (d) a to konkrétně částky maximálně dvakrát vyšší než byl získaný zisk či způsobená škoda v důsledku kartelu
[60] Dostupné z: http://www.justice.gov/atr/public/articles/240611.htm
[61] Antitrust Division, U.S. Department of Justice Corporate Leniency Policy (1993), dostupné z:http://www.usdoj.gov/atr/public/guidelines/0091.htm.
[62] The Division's Corporate Leniency Policy and Leniency Policy for Individuals, dostupné z: http://www.usdoj.gov/atr/public/criminal/leniency.htm.

či "Antimonopolní odbor") si zachovával poměrně rozsáhlý prostor pro uvážení v rámci celého rozhodovacího procesu. V roce 1993 odbor výrazně rozšířil leniency program za účelem zvýšení stimulace společností k nahlášení protisoutěžních aktivit a rozsáhlejší spolupráce s Odborem. Leniency program byl změněn ve třech hlavních směrech. Udělení procesní imunity již nyní probíhalo automaticky v případě, že před poskytnutím potřebných informací nebylo zahájeno vyšetřování týkající se předmětného kartelu. Druhou výraznou změnou bylo zavedení alternativního způsobu získání imunity týkajícího se případu, kdy soutěžitel poskytne součinnost až poté, co již bylo vyšetřování daného případu zahájeno. Třetí úprava zaručovala získání imunity ředitelům, vedoucím pracovníkům a zaměstnancům společnosti, která je příjemcem automaticky udělené imunity v případě, že předstoupí spolu se společností a souhlasí se spoluprací. [63]

Tyto úpravy učinily program transparentnějším a společnosti získaly výraznější podnět k nahlášení případných protisoutěžních jednání. Od této změny došlo k téměř dvacetinásobnému zvýšení počtu žádostí o leniency a prostřednictvím tohoto programu bylo odhaleno velké množství rozsáhlých mezinárodních kartelů.

K přijetí a uskutečňování efektivního leniency programu jsou zapotřebí tři zásadní předpoklady. Právní úprava musí obsahovat hrozbu přísných sankcí pro ty soutěžitele, kteří se účastní kartelu a neuchází se o získání imunity. Společnosti musí vnímat reálnou hrozbu odhalení těchto protisoutěžních dohod ze strany soutěžních orgánů a v rámci úpravy leniency musí být postup v případě poskytnutí informací transparentní a předvídatelný tak, aby společnost přesně věděla, jaké následky bude její jednání v případě žádosti o poskytnutí imunity mít.

---

[63] Pro více informací o těchto změnách a aplikace leniency programu viz "Frequently Asked Questions Regarding the Antitrust Division's Leniency Program and Model Leniency Letters," by Scott D. Hammond and Belinda Barnett, dostupné z, http://www.usdoj.gov/atr/public/criminal/239583.htm; také "When Calculating the Costs and Benefits of Applying for Corporate Amnesty, How Do You Put a Price Tag on an Individual's Freedom?," Scott D. Hammond, Fifteenth Annual National Institute On White Collar Crime, dostupné na http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/7647.htm; "Detecting And Deterring Cartel Activity Through An Effective Leniency Program," Scott D. Hammond, before International Workshop on Cartels, dostupné z http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/9928.htm; "Making Companies An Offer They Shouldn't Refuse," Gary R. Spratling, before Bar Association of the District of Columbia's 35th Annual Symposium on Associations and Antitrust, dostupné z http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/2247.htm; "The Corporate Leniency Policy: Answers To Recurring Questions," Gary R. Spratling, before ABA Antitrust Section 1998 Spring Meeting, dostupné z http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/1626.htm.

V rámci leniency programu v USA je termín poskytnutí imunity či amnestie spojen s úplným upuštěním od trestního stíhání či úplné imunity pro společnosti a její spolupracující zaměstnance. Společnost nebude hradit žádné peněžitě sankce a její manažeři, kteří mají na protisoutěžním jednání určitou míru viny, nebudou za své jednání trestně stíháni. Klíčovým aspektem je, že pouze společnost, která se přihlásí jako první, se může ucházet o udělení imunity, naopak ta korporace, která se k antimonopolnímu odboru dostaví jako druhá v pořadí, a to nezávisle na časové prodlevě, která může v některých případech činit i pouhých několik hodin, nebude oprávněna k poskytnutí této imunity. Tyto společnosti však mohou přiznat svou vinu a nabídnout Odboru spolupráci, za což je možné snížit pokuty jim uložené. Tento postup již nespadá pod leniency program. Termín leniency či amnestie je tedy používán v USA pouze ve spojení se společností, která jako první nahlásí určité protisoutěžní chování, nabídne Odboru spolupráci a žádá o udělení procesní imunity a upuštění od uložení pokuty. Z tohoto hlediska je význam těchto pojmů značně odlišný od právní úpravy užívané v rámci EU, kde leniency zahrnuje taktéž případy, kdy společnost nezíská úplnou imunitu, avšak určitou redukci pokuty.[64]

Rozlišujeme dva typy leniency poskytované Antimonopolním odborem, (i) leniency typu A, kdy je protisoutěžní jednání nahlášeno před započetím vyšetřování a (ii) typ B, kdy je leniency nahlášeno až následně. Požadavky obou systémů jsou podobné, s menšími rozdíly.

V rámci typu A musí žadatelé splnit následující podmínky: (i) v okamžiku, kdy společnost předstoupí před příslušný orgán, aby se přiznala ke své účasti v kartelu, nesmí Odbor disponovat jinými informacemi o těchto aktivitách získaných z žádných jiných zdrojů; (ii) při odhalení této aktivity provedla společnost okamžitě kroky směřující k ukončení její protisoutěžní činnosti; (iii) soutěžitel poskytl upřímně veškeré možné informace a pokračuje v úplné spolupráci s Odborem v průběhu celého vyšetřování; (iv) přiznání k účasti v kartelu je aktem společnosti a nikoli pouhé doznání jednotlivých manažerů; (v) pokud je to možné, poskytla společnost odškodné

[64]Oznámení Komise z roku 2006, O.J. (C 298) 17, op. cit., dostupné z: http://ec.europa.eu/competition/cartels/legislation/leniency_legislation.html.

poškozeným; (vi) soutěžitel nepřinutil jinou společnost k účasti na protisoutěžní dohodě a nebyl vůdcem ani původcem této činnosti.[65]

Leniency typu B je určeno první společnosti, která se o imunitu uchází a předstoupí před Odbor ve chvíli, kdy již vyšetřování započalo. Tento soutěžitel musí naplnit většinu podmínek určených v rámci typu A včetně dalších požadavků, kterými jsou: (i) v okamžiku, kdy společnost zažádá o udělení imunity v rámci leniency, nemá ještě Antimonopolní odbor takový dostatek důkazů proti tomuto soutěžiteli, který by vedl k jeho usvědčení; (ii) odbor usoudí, že udělení imunity nebude narušovat férovost vůči ostatním kartelistům s přihlédnutí k povaze aktivit, roli žadatele v rámci tohoto jednání a době, ve které společnost před Odbor předstupuje.[66]

V roce 2004 přijal Kongres Spojených států americkýchtzv. Antitrust Criminal Penalty Enhancement a Reform Act of 2004 (ACPERA), který významně ovlivnil dopad leniency programu na soukromoprávní odpovědnost jednotlivých žadatelů o imunitu, když stanovil, že jsou odpovědni pouze za skutečně způsobenou škodu.

4.2 Aktuální vývoj

V roce 2014 vydal Antimonopolní odbor několik prohlášení týkající se jeho činnosti směřující k odhalování kartelů: i) není důležitější činnost, než odhalování protisoutěžního chování a Odbor v ní plánuje pokračovat, ii) Leniency program je v této snaze stěžejním nástrojem, iii) Odbor bude usilovat o ukládání značných pokut, trestů odnětí svobody a alternativních trestů všem, kteří se do těchto protisoutěžch aktivit zapojí. V rámci leniency pak byly přijaty určité změny.

Jedna z nejzásadnějších se dotýká oblasti stíhání fyzických osob, když Odbor plánuje v brzké době některé zaměstnance z rámce imunity společností usilujících o dohodu o narovnání vyjmout. Množství takto vyňatých osob pak bude záležet na pořadí, ve kterém se společnosti ke spolupráci přihlásí. Například druhá společnost, která informace poskytne, může očekávat vynětí 2-3 osob, třetí 4-5 osob a tak dále v

[65] U.S. Department of Justice, Antitrust Division, Corporate Leniency Policy z roku1993, dostupný z: http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/0091.htm
[66]Scott D. Hammond, Dep'y Ass't Att'y Gen., "Frequently Asked Questions Regarding the AntitrustDivision's Leniency Program and Model Leniency Letters" , dostupné z http://www.justice.gov/atr/public/criminal/239583.htm

závislosti na případu. Odbor se k tomuto institutu vyjádřil tak, že bude přihlížet pouze ke skutečnostem stanoveným v Principech federálního trestního stíhání, které zohledňují mimo jiného jeho roli v kartelu, služební věk, ochotu přiznat své protisoutěžní chování a nápomoc při vyšetřování.

Dalším významným krokem je oznámení Odboru, že nadále již nebude při hodnocení kvality spolupráce společnosti brán v potaz faktor času. Odbor došel k závěru, že společnosti, které započnou se svou spolupráci později často poskytnou významnou pomoc a zvýší tak rozsah vyšetřování či nahlásí další narušení. Odbor bude ve svém posouzení spolupráce pro účely redukce pokuty přihlížet již pouze k její hodnotě a nikoli k pořadí, ve kterém se tento soutěžitel oproti ostatním dostaví.[67]

Odbor bude nadále u jednotlivých společností zohledňovat tzv. compliance, tedy vymezení a dodržování etických a právních pravidel chování, a to nejen ve sféře čistě obchodních vztahů, ale i v dalších oblastech její činnosti a existence. Soutěžitel by pak mohl usilovat o udělení podmínečného trestu v případě, že dosud neměl existující compliance program nebo neučinil potřebné kroky k tomu, aby ho učinil účinným. Na místě budou taktéž vážně pochybnosti o závazku společnosti ke compliance v případě, že bude pokračovat v zaměstnávání osob, kteří se podíleli na protisoutěžním jednání a později odmítli svou vinu přiznat a o kterých tyto skutečnosti společnost ví, čímž se vystaví hrozbě dodatečného postihu. Díky úsilí soutěžitele, který se v důsledku vyšetřování snaží zefektivnit svůj compliance program může Odbor k této skutečnosti přihlédnout, například navržením dodatečné redukce pokuty. O tomto postupu Odboru svědčí i nedávné případy jako United States v. AU Optronics Corporation, kde obžalovaný žádným compliance programem nedisponoval, přičemž následně k jeho vypracování přistoupil. Na základě tohoto kroku přistoupil soud k uložení podmínky a nařídil nezávislé osobě dohlédnout na dostatečnou implementaci nového compliance programu. Dalším příkladem je United States v. Bridgestone Corporation, kde Odbor jasně vyjádřil, že v důsledku ledabylého přístupu ke compliance programu společnost selhala, když svou účast na zakázaném jednání v rámci trhu antivibračních pryžových dílů nenahlásila, ačkoli v té době přiznala svou účast v kartelu na trhu hadic, což bylo

[67]Viz DOJ Policy Speech (10. září 2014)

posouzeno jako přitěžující okolnost a pokuta byla následně zvýšena o více než sto milionů dolarů.

Leniency program se stal celosvětově nejúspěšnějším nástrojem v boji proti kartelům. Zatímco v roce 1990 byly Spojené státy americké jedinou zemí na světě, která poskytovala úplnou imunitu prvnímu soutěžiteli, který splnil požadované podmínky, dnes se již tento institut rozšířil do více než padesáti dalších států.[68]

O tomto enormním úspěchu svědčí také statistiky, když stanoví, že Antimonopolní odbor za rok 2014 uložil peněžité sankce dosahující 861,4 milionu dolarů, což představuje o 15% nižší částku oproti roku 2013. Nejvyšší sankce činící 425 milionů dolarů byla uložena společnosti Bridgestone. Odbor se taktéž úspěšně věnoval vyšetřování fyzických osob. Frank Peake byl odsouzen k trestu odnětí svobody v době trvání pět let, což je vůbec nejdelší trest v rámci soutěžního práva uložený ve Spojených státech amerických.

V roce 2014 se Odbor zabýval mnoha případy objasňujícími extrateritoriální přesah soutěžního práva. Jeden z takových byl Motorola Mobility v. AU Optronics,[69] ve kterém soud zkoumal, zda dohoda o ceně LCD panelů, které byly zahraniční dceřiné společnosti Motoroly prodány, podléhá některé ze dvou výjimek obsažených v Shermanově zákoně (*Sherman Act*). Soud v tomto případě rozhodl, že nebyly naplněny nezbytné podmínky, když zmíněné jednání mělo své účinky na zhraničním trhu.

V dubnu 2014 došlo také k první extradici cizího státního příslušníka. Romano Risciotti, občan Itálie, byl Odborem obviněn z protisoutěžního jednání. Ačkoliv byla tato osoba zadržena v Německu, které považuje za trestnou pouze účast na kartelech typu bid rigging nebo podvod a oboustranná extradiční smlouva vyžaduje trestnost jednání v obou státech, byla tato podmínka splněna a Risciotti byl předán do USA. Následně mu byl uložen trest odnětí svobody ve výši dvou let. Antimonopolní odbor

[68]Scott D. Hammond, The Evolution of Criminal Antitrust Enforcement Over the Last Two Decades, AddressBefore 24th Annual National Institute on White Collar Crime, dostupné z: http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/255515.htm

[69]Rozhodnutí odvolacího soudu No. 14- 8003(2014), dostupný z: https://www.nysba.org/Sections/Antitrust_Law/Resources/Resource_PDFs/2014/Motorola_Mobility_LLC_v__AU_Optronics_Corp_.html

dosáhl i dalších případů vydání osoby, avšak nikoliv z důvodu porušení Shermanova zákona.

5 Leniency program v České republice

Ústředním orgánem v České republice zabývajícím se mimo jiné ochranou konkurenčního prostředí je Úřad na ochranu hospodářské soutěže (dále také „ÚOHS“ nebo „Úřad“). Leniency program fungoval až do roku 2012 pouze na bázi tzv. soft-law, konkrétně na základě oznámení Úřadu a vycházel z právní úpravy Leniency vytvořené Evropskou komisí. V roce 2012 byl novelizován zákon o ochraně hospodářské soutěže (ZOHS),[70] čímž byla úprava programu shovívavosti právně zakotvena. Za účast na kartelové dohodě dle § 3 odst. 1 ZOHS je nyní v souladu s § 22 odst. 2 ZOHS možno fyzické osobě uložit pokutu až do výše 10.000.000 korun českých a právnické osobě nebo fyzické osobě podnikající dle § 22a odst. 2 ZOHS do 10.000.000 korun českých nebo 10 % z čistého obratu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období. Nově je také možno za účast na dohodě bid rigging stanovit tříletý zákaz účasti na zakázkovém a koncesním řízení (§ 22a odst. 4 a 5 ZOHS). Dle české právní úpravy je za účast v kartelu dovoleno trestně stíhat fyzickou osobu a dle § 248a zákona č. 40/2009 Sb. (dále „trestní zákoník“) ji uložit trest odnětí svobody dosahující až osmi let. Od roku 2004 je Úřad oprávněn přímo aplikovat i soutěžní právo Evropské unie, a to dle článků 101 a 102 Smlouvy o fungování Evropské unie. Unijní právo je používáno v případech, kdy protisoutěžní jednání může narušit obchod mezi členskými státy.[71]

5.1 Program shovívavosti z roku 2001

Program shovívavosti byl v České republice, jako v sedmé zemi na světě, zaveden v červenci roku 2001 a byl upraven Sdělením předsedy Úřadu.[72]Avšak tato

[70]Zákon č. 360/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

[71] Aktuality z hospodářské soutěže: UOHS. [citováno 10. května 2015] Dostupné z: https://www.uohs.cz/cs/hospodarska-soutez/aktuality-z-hospodarske-souteze/1954-vyrocni-zprava-uohs-za-rok-2014.html

[72] Sdělení předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže Ing. Josefa Bednáře o podmínkách aplikace mírnějšího režimu při ukládání pokut u zakázaných dohod narušujících soutěž, při jejichž splnění lze

úprava odrazovala potenciální žadatele svou přílišnou komplikovaností a procesní nejasností a efektivita programu nedosahovala předpokládaných cílů. Za deset let jeho fungování byly odhaleny pouhé tři kartely. Pvní aplikací leniency bylo rozhodnutí ve věci PINELLI[73] z roku 2004 týkající se vertikální dohody. Další dvě žádosti byly k Úřadu podány souběžně s žádostí ke Komisi a týkaly se kartelu na trhu izolovaného spínacího ústrojí[74] a barevných obrazovek.[75]

5.2 Program shovívavosti z roku 2007

V červnu roku 2007 vyhlásil Úřad nový Leniency program v podobě soft law, který vychází z Modelového leniency programu Evropské komise (dále jen "MLP"), jenž je vzorem pro leniency programy v rámci Evropské unie a z nějž vychází i jednotlivé národní úpravy.[76]Nový Program se vztahuje pouze na horizontální dohody dosahující vysoké míry nebezpečnosti, tedy v podstatě pouze na tzv. tvrdé kartely.

Program podrobněji popisuje podmínky aplikace programu a jejich kategorizaci na Leniency I a Leniency II. Na základě Typu I je možno poskytnout prvnímu žadateli imunitu, tedy zcela upustit od uložení pokuty, přičemž dle předložených informací dále rozlišujeme Leniency typu IA, kdy žadatelem předložené informace umožní provedení neohlášené kontroly na místě (tzv. dawnraid) a Leniency typu IB, kdy žadatel svými podklady umožní prokázat existenci kartelu.

V případě Leniency typu II již Úřad disponuje informacemi o daném protisoutěžním jednání, které taktéž může bezpečně prokázat, avšak kartelisté předloží informace o větším rozsahu, vyšší závažnosti, delší době trvání tohoto protisoutěžního jednání. Takto poskytnuté informace nebudou brány při ukládání pokuty žadateli v potaz. V závislosti na pořadí jednotlivých žadatelů bude prvnímu z nich pokuta snížena až o 50%, druhému nejvýše o 30% a dalším případným žadatelům maximálně o 20%.

členům takových zakázaných dohod neuložit pokutu nebo výši pokuty podstatně snížit. Brno: UOHS. Informační list Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.1/ 2002 [citováno 10.ledna 2009]. Dostupný z: http://www.compet.cz/fileadmin/user_upload/Informacni_listy/2002/Infolist2002-01leniency.pdf

[73]Rozhodnutí Úřadu ze dne 12. července 2004 sp. zn. S 106/04-4340/04-ORP.

[74]Rozhodnutí Úřadu ze dne 9. února 2007 sp. zn. S 222/06-3113/2007/710.

[75]Rozhodnutí Úřadu ze dne 29. července 2008 sp. zn. S095/2008/KD-14495/2008/810.

[76] Program aplikace mírnějšího režimu při ukládání pokut podle § 22 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářskésoutěže a o změně některých předpisů (zákono ochraně hospodářské soutěže), v platném znění (dálejen „zákon"), u zakázaných dohod narušujících soutěž, přijejichž splnění lze stranám takových zakázaných dohod neuložit pokutu nebo výši pokuty podstatně snížit

Žadatel taktéž musí naplnit podmínku nutné spolupráce během celého řízení a zdržet se jakéhokoli poškozování případných důkazů. Je zakázáno, aby o své účasti na leniency programu informoval jakékoli třetí osoby a ohrozil tímto postupem probíhající vyšetřování. Žadatelem může být pouze ten, kdo nebyl iniciátorem takového protisoutěžního jednání, nečinil na ostatní nátlak, aby se kartelu účastnili či neměl v jeho rámci vedoucí roli.

Žádost může podat osoba oprávněná jednat jménem žadatele, případně jej zastupovat. Je možné aplikovat také tzv. hypotetickou žádost a předložit pouze charakteristiku jednotlivých důkazů k posouzení splnění podmínek pro účely udělení redukce pokut.

Zaveden je také marker systém, neboli možnost rezervace pořadí v rámci Leniency typu I, jehož cílem je zajistit soutěžiteli dodatečný čas k tomu, aby získal veškeré potřebné doklady a neztratil možnost žádat o poskytnutí výhody poskytnuté leniency programem. Tento institut je inspirován právní úpravou EU a blíže je jeho podstata představena v rámci odpovídající kapitoly. Významným pokrokem je také institut tzv. souhrnné žádosti u Leniency typu IA, která umožňuje, aby žadatel v rámci ECN podal jen jednu žádost u Komise, zatímco ostatní orgány může o jejím podání pouze informovat.

5.3 Zákonná úprava leniency programu

S účinností od 1. prosince 2013 došlo novelou zákona o ochraně hospodářské soutěže k právnímu zakotvení programu shovívavosti.[77] Do zákona byl novelou včleněn základní mechanismus leniency, který nalezneme v §22ba odst. 1[78] a je označován jako "žádost o upuštění od potrestání" a "žádost o snížení pokuty". Dalším nově upraveným prvkem se stal přístup k leniency žádostem v rámci nahlížení do spisu, jež je upraven v §21c zákona. Poslední s leniency přímo související změnou je oprávnění Úřadu uložit sankci zákazu plnění veřejných zakázek či koncesních smluv obsažené v § 22a odst. 4

[77] Zákon č. 360/2012 Sb. ze dne 19. září 2012, kterým semění zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraněhospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů,a zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „novela").

[78] V § 22ba odst. 2 zákona je nově zakotvena možno požádato snížení pokuty na základě přiznání se ke spáchánísprávního deliktu, jež může být využita pro tzv. proceduru narovnání. Tato žádost nestojí na principu leniency programu a pro účely leniency není využitelná.

a 5 zákona v případech tzv. bid-riggingu, který je představen níže, a zánik této pravomoci dle §22ba odst. 3 v případě úspěšného splnění podmínek pro leniency jakéhokoliv typu.

Paralelně byl také podroben novelizaci zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „trestní zákoník“), který zavedl v § 248a ve formě účinné lítosti možnost zániku trestní odpovědnosti za trestný čin dle § 248 odst. 2 spočívající v uzavření zakázané dohody o určení ceny, rozdělení trhu nebo jiné dohody narušující hospodářskou soutěž v rozporu se zákonem, současně případné naplnění této specifické účinné lítosti podmínil úspěšným využitím některého typu leniency. Úřad zastává postoj týkající se podmínek, které musí fyzická osoba splnit za účelem aplikace ustanovení § 248a. Leniency program se v tomto směru jasně vyjadřuje, že je nezbytné aktivní zapojení jedince při plnění podmínek pro udělení leniency soutěžitelem.

Dne 22. listopadu 2012 byla Evropskou sítí soutěžních úřadů zveřejněna novelizovaná úprava leniency programu,[79]kterou byla zavedena řada nových institutů, na což bylo třeba ze strany Úřadu reagovat za účelem zajištění maximálního koherentního přístupu k leniency žádostem s Evropskou komisí. Reakcí Úřadu bylo vydání Oznámení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 4. listopadu 2013 o aplikaci § 22ba odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, které vychází ze zákonného základu obsaženého v § 22ba zákona a některých dalších souvisejících ustanovení zákona a současně reflektuje nově nastolené změny na evropské úrovni. Program výslovně uvádí, že je třeba jej vykládat v souladu s výkladem prováděným Evropskou komisí a Evropskými soudy při aplikaci jejího leniency programu.[80]

Oproti starší úpravě již mohou podle nynějšího programu uspět se svou žádostí i ti soutěžitelé, kteří byli organizátory, vůdci či zakladateli kartelu, což výrazně zvyšuje právní jistotu žádajících kartelistů, kteří nebudou moci využít benefitů pouze v případě, že na ostatní členy protisoutěžní dohody činili nátlak ve vztahu k jejich setrvání či zapojení v takovémto kartelu.

[79] Novelizovaná úprava Modelovéhoho leniency programu. [citováno 10. května 2015] Dostupné z: http://ec.europa.eu/competition/ecn/mlp_revised_2012_en.pdf.
[80] Úřední věstník Evropské unie C 298, 8. 12. 2006, s. 17.

V rámci leniency typu IA došlo k upřesnění požadavku na předkládané informace, když nyní je zapotřebí, aby jejich obsah umožnil Úřadu provedení cíleného šetření na místě. Kvalita informací musí především eliminovat riziko, že by mohl být Úřad obviněn z neodůvodněného šetření (tzv. „fishing expedition"). Významnou přidanou hodnotou informací je míněno i prokázání delšího trvání či rozsahu kartelu, což nebude žadateli při ukládání pokut přičteno k tíži. Dalšími změnami reflektujícími evropskou úpravu je dispozice s informacemi o podání žádosti a jejím obsahu před vydáním sdělení výhrad Úřadem a možné odložení vykonání povinnosti ukončení účasti v kartelu.

V rámci institutu rezervace chránící pořadí žádostí (tzv. *marker system*) je nově zaveden tzv. marker pro souhrnnou žádost, který byl inkorporován do MLP a zajišťuje pořadí pořadí soutěžitelů i v případě, že dojde k relokaci vyšetřování z jednoho úřadu na jiný.

V rámci nové úpravy dochází k posílení ochrany dokumentů, které žadatelé o leniency Úřadu předkládají.[81] Veškeré informace a podklady adresované Úřadu či vytvořené Úřadem v souvislosti s žádostí o leniency jsou až do sdělení výhrad uchovávány mimo spis a teprve po sdělení výhrad je umožněno nahlížení do částí spisu, které obsahují žádost a jakékoli informace a podklady adresované Úřadu či vytvořené Úřadem v souvislosti s ní.

5.4 Aktuální vývoj

Dle výroční zprávy Úřadu má být v průběhu roku 2015 do legislativního procesu začleněna novela zákona, která mimo jiné reaguje na odlišnosti v terminologickém směru v důsledku přijetí nového občanského zákoníku.[82] Tato novela by měla specifikovat postavení a kompetence Úřadu v oblasti dozoru nad orgány veřejné moci (§ 19a ZOHS) a stanovit chybějící procesní ustanovení. Nově by také měla být upravena otázka přístupu k informacím obsahujícím obchodní tajemství či ukládání pokut za porušení povinností stanovených ZOHS.

[81] Ochrana leniency dokumentů je zakotvena v § 21c odst.3 a 4. ZOHS.
[82] Aktuality z hospodářské soutěže: UOHS. [citováno 10. května 2015] Dostupné z: https://www.uohs.cz/cs/hospodarska-soutez/aktuality-z-hospodarske-souteze/1954-vyrocni-zprava-uohs-za-rok-2014.html

Oproti roku 2013 bylo v loňském roce zahájeno o 50% více řízení týkajících se zakázaných dohod, celkově tedy 8. Úřad obdržel 91 podnětů týkajících se kartelů a také 6 žádostí o aplikaci leniency. V roce 2015 se Úřad zavázal připravit transpozici již zmíněné Směrnice o soukromoprávním vymáhání škod způsobených protisoutěžním jednáním do českého právních řádu.

V oblasti protisoutěžního jednání orgánů veřejné správy bylo s účinností od roku 2012 zavedeno ustanovení § 19a ZOHS, které jim zakazuje podporou nebo jiným zvýhodněním určitého soutěžitele narušovat hodpodářskou soutěž. V roce 2014 vydal Úřad k tomuto tématu metodický dokument.[83]

6. Efektivní aplikace Leniency programu

6.1 Úvod

Dle vyjádření OECD je klíčovým předpokladem efektivního leniency programu vysoká úroveň předvídatelnosti, transparentnosti a jistoty ve spojení s nízkým důkazním břemenem, vysokými tresty a důrazem na priority.[84]

Mezi jeden z nejzásadnějších problémů leniency programu je právě nejistota žadatelů, zda jim na základě jimi poskytnutých informací udělí příslušná autorita plnou či částečnou imunitu. Přestože nynější právní úprava obsahuje požadavky na informace, které musí být žadatelem poskytnuty, některé nejistoty i nadále přetrvávají.

6.2 Předpoklady funkčního leniency programu v USA

6.2.1 Efekt zastrašení vůči jednotlivcům

Prvním předpokladem vytvoření efektivního leniency programu v USA je hrozba uložení závažných sankcí za protisoutěžní chování pro ty, kteří toto jednání včas nenahlásí příslušnému Antimonopolnímu odboru. Jelikož je kartel považován v závislosti na jurisdikci toho kterého státu z globálního hlediska za trestní,

[83] Informační list: UOHS. [citováno 10. května 2015] Dostupné na: http://www.uohs.cz/download/Informacni_listy/2014/Infolist_4-2014_web.pdf
[84] OECD, Report on Leniency Programmes. [citováno 10. května 2015] Dostupné z: http://www.oecd.org/LongAbstract/0,3425,en_2649_40381615_2474436_119666_1_1_1,00.html

občanskoprávní či správní delikt, jsou za něj ukládány také různé sankce a určení dostatečné závažnosti sankce tak, aby vedla hrozba jejího možného uložení k dostatečné stimulaci společností k žádosti o leniency je tedy značně obtížná.

Převážná část společnosti by s největší pravděpodobností souhlasila, že postihy v rámci trestního práva, zejména trest odnětí svobody, by mohly posloužit jako potřebná stimulace a hrozba nejefektivněji. USA postihují tzv. tvrdé kartely, jako jsou bid-rigging či cenové kartely jako těžké zločiny. V roce 2004 došlo v rámci novelizace ACPERA ke stanovení možné výše trestu odnětí svobody za účast v těchto dohodách v rozmezí 3 a 10 let. Jednotlivé osoby taktéž čelí pokutě 1 milionu dolarů i vyšší. Pokuty ukládané společnostem mohou a často také překročí částku 100 milionů dolarů.[85]Naproti tomu například v České republice je možné dle trestního zákoníku[86]za splnění dalších podmínek, uložit za účast v tzv. hard core kartelech trest odnětí svobody až do výše 8 let. Pokud by daná jurisdikce neposuzovala účast na kartelech jako trestný čin a neukládala by za něj tudíž trest odnětí svobody, ale pouze peněžité sankce, bylo by zapotřebí učinit výše těchto pokut natolik vysoké, aby v kartelistech vyvolaly dostatečný impulz k žádosti o poskytnutí imunity.

Risk, který kartelista při této činnosti vnímá, musí převážit potenciální výhodu takovýmto způsobem získanou. Je nepochybné, že výkon této protisoutěžní činnosti nebude pro soutěžitele dosti zastrašující v případě, že možné peněžité sankce budou převáženy potenciálním ziskem. Otázkou se tedy jeví, jak vysoké musí být pokuty, aby byli soutěžitelé dostatečně stimulováni k účasti na leniency. Společnosti, které neposkytnou informace o kartelu jako první, obvykle v rámci USA hradí pokuty rovnající se více než 30% příjmů získaných z prodeje produktu nebo služby, o jejichž ceně se kartelisté dohodli, a to za období celého trvání tohoto kartelu.

Ve srovnání s jinými právními úpravami jsou například v rámci Kanady pokuty koncipovány přibližně stejně. V rámci EU jsou ukládány postihy pouze zúčastněným společnostem. Z tohoto důvodu je nucena spoléhat na hrozbu velmi vysokých pokut,

[85]Např. v roce 1999 byla F. Hoffmann-La Roche uložena pokuta 599 milionů dolarů za jeho účast na vitaminovém kartelu, v nedávné době byla také uložena pokuta 400 milionů dolarů LG za jeho účast v Liquid Crystal Display (LCD) panelovém kartelu a Air France/KLM pokuta 350 milionů dolarů, British Airways a Korean Air Lines dostal každý pokutu 300 milionů dolarů v roce 2007 za dohodu o cenách dopravních a nákladových letů.

[86] Ustanovení § 248 odst. 1 -4 zákona č. 40/2009 Sb. Trestní zákoník, op. cit.

která podnítí soutěžitele k využití programu leniency. EU by se v tomto ohledu mohla stát vhodným příkladem i pro další jurisdikce, které by tak byly nuceny spoléhat se výhradně na občanskoprávní a správní pokuty. Tyto pokuty však musí být natolik vysoké, aby je nebylo možno ze strany soutěžitelů vnímat jako daň či nezbytný náklad vznikající při podnikání.

Jurisdikce, která nevyvozuje osobní zodpovědnost a neukládá trestní sankce za protisoutěžní jednání s největší pravděpodobností nedosáhne vyšší efektivity. Pro jednotlivé osoby je uložení trestu odnětí svobody natolik závažným zásahem, že je tato hrozba nejspolehlivěji přiměje k využití programu leniency. Antimonopolní odbor v části svých výzkumů zjistil, že hrozba trestním stíháním zapůsobila na mnohé mezinárodní kartely takovým způsobem, že je odradila od rozšíření jejich dohody až na území USA. Tyto kartely prováděly svou činnost v rámci Evropy, Asie a dalších světových kontinentů, avšak nikoli v USA, a to z důvodu obav před zdejšími sankcemi.

Obava před odhalením protisoutěžního jednání ze strany soutěžních orgánů je dalším důležitým impulzem k omezení tohoto protiprávního jednání či jeho nahlášení těmto autoritám. Čím více je společnost nejistá ohledně možnosti odhalení, tím pravděpodobnější se jeví, že toto jednání Antimonopolnímu odboru nahlásí. Tento princip je založen na tzv. vězňově dilematu.

6.2.2 Individual Leniency Policy

Leniency program v USA je zaměřen taktéž na jednotlivé fyzické osoby. Pokud se společnost dopustí porušení soutěžního práva a jejím zaměstnancům je možno uložit trest odnětí svobody nejméně v jedné z jurisdikcí, ve které byl trestný čin spáchán, poté se tento soutěžitel neocitá v boji o leniency pouze s ostatními kartelisty, nýbrž také se svými vlastními zaměstnanci, jelikož ti mohou případným odhalením ztratit nejvíce. Leniency program je určen jednotlivcům, kteří se obrátí na Antimonopolní odbor nikoli jako součást společnosti, ale samostatně a nahlásí určitou protisoutěžní aktivitu, tento postup je upraven v rámci tzv. Individual Leniency Policy.[87] Osoby, které

[87]Viz U.S. Department of Justice Individual Leniency Policy (1994). [citováno 10. května 2015] Dostupné z: http://www.usdoj.gov/atr/public/guidelines/0092.htm.

prostřednictvím tohoto programu spolupracují, nebudou trestně stíhány a bude jim udělena imunita.

Ačkoliv Antimonopolní odbor obdrží těchto žádostí výrazně méně než v rámci leniency programu určeného právnickým osobám, činí tento institut jednotlivým společnostem zakrytí jejich protiprávních jednání značně obtížnější. Tento program primárně stimuluje společnosti k tomu, aby protisoutěžní jednání nahlásily samy. V případě, že fyzické osoby, které ovlivňují nebo přijímají rozhodnutí společnosti o tom, zda kartel nahlásit, jsou zároveň nuceni čelit případným trestům v případě, že kartelista imunitu nezíská, hraje zde významnou roli zejména pud sebezáchovy těchto osob.

Avšak tento institut může přispět i k určité vnitřní nerovnováze v rámci společnosti, příkladem je situace, kdy se vyšší management společnosti poprvé dozví o určování cen zaměstnanci ve chvíli, kdy toto protisoutěžní jednání ohlásí níže postavený zaměstnanec, například sekretářka v rámci auditu. Tato sekretářka se přizná, že na pokyn jejího nadřízeného přepojovala hovory od jednotlivých soutěžitelů, zasílala faxem návrhy cen soutěžitelům a pozorovala další podezřelé chování ze strany svých nadřízených. Předpokládejme dále, že po provedení interního vyšetřování management vyvodí, že tato osoba upravovala ceny se soutěžiteli a bude s tímto zaměstnancem chtít ukončit pracovní poměr. Presumujme, že žádná z osob způsobilých ovlivnit rozhodování společnosti, zda využít možnosti nahlásit toto protisoutěžní jednání výměnou za imunitu poskytovanou v rámci leniency, není v tomto jednání nikterak zainteresována, a tudíž nikdo z rozhodujících nečelí hrozbě osobního postihu ve formě uložení trestu odnětí svobody. V tomto případě tedy nebude při rozhodování zohledněn faktor pudu sebezáchovy a strachu z tohoto postihu. Pokud čelí některý ze zaměstnanců společnosti hrozbě trestního stíhání, je tato situace pro společnost velice obtížná. V případě, že by společnost jako první toto protisoutěžní jednání nahlásila, obdržela by imunitu v rámci leniency programu pro sebe, i pro své zaměstnance. Pokud by však tento postup nezvolila, čelila by riskatní situaci spočívající v jakémsi závodu o využití

výhod leniency programu se svými zaměstnanci, kteří by tak mohli učinit i samostatně, nikoli jako součást této korporace. [88]

Pokud společnost ve výše uvedeném případě protisoutěžní jednání nenahlásí jako první, může se zaměstnanec obrátit za účelem vyhnutí se trestnímu stíhání na Antimonopolní odbor sám a zanechat společnost, aby čelila následkům z toho vyplývajícím. V případě, že je zaměstnanci předána výpověď, pravděpodobnost, že protisoutěžní jednání nahlásí, přirozeně narůstá. Také sekretářka může ve výše zmíněném případě představovat rizikový faktor. Pokud například pocítí náhlý nával nervozity po rozhovoru s příbuzným, který ji přesvědčil, že pokud toto jednání nenahlásí, vystavuje se riziku trestního stíhání, či se z pouhé pomsty z nedostatečného kariérního postupu rozhodne společnosti pomstít a uchýlit se k podání žádosti poskytnutí imunity v rámci leniency programu.

6.2.3 Amnesty Plus

Antimonopolní odbor se obvykle zabývá vyšetřováním více než 50 kartelů. Více než polovina těchto vyšetřování je iniciována na základě skutečností, které se orgány dozvěděly v souvislosti s pátráním uvnitř zcela odlišného trhu. To znamená, že pokaždé, když odbor zahájí vyšetřování mezinárodního kartelu, je více než poloviční šance, že v rámci tohoto postupu objeví i další konspirační jednání. Úspěch tohoto jednání tkví v řadě strategií.

Je všeobecně známo, že jednu z klíčových rolí při odhalování vitamínového kartelu sehrála společnost Rhône-Poulenc SA, když výměnou za poskytnutí imunity v rámci leniency poskytla potřebné informace, které následně vedly k objasnění této protisoutěžní dohody. Co však nebylo plně doceněno je, že Antimonopolní odbor prověřoval toto jednání více něž dva roky předtím, než Rhône-Poulenc přistoupil. V době, kdy Rhône-Poulenc žádal o imunitu, odkrylo již vyšetřování dohody o stanovení cen a rozdělení menších vitamínových trhů jako například naicin, naicinamid a chlorin chlorid. Tato vyšetřování osvětlila skutečnosti, které napomohly odhalení kartely vyskytující se v oblasti trhů s vitamíny A, C a E, jejichž rozsah

[88] Ve chvíli, kdy společnost ukončí svou účast v kartelu, vyšle tento postup ostatním kartelistům jasný signál, že nyní začíná jakýsi závod o využití leniency a pokud se společnost o imunitu nebude ucházet, ocitá se v ještě větším nebezpečí, že ji v tomto postupu předběhne jiný soutěžitel.

byl mnohonásobně větší. Právě tento postup vyšetřovatelů stále se více a více přibližující k odhalení těchto dohod velkého rozsahu uspíšil rozhodnutí Rhône-Poulenc stát se žadatelem o imunitu v rámci leniency programu. Díky vyšetřováním, která se postupně rozšiřovala do stále dalších nově objevených kartelů, se Antimonopolnímu odboru nakonec podařilo odhalit protisoutěžní dohody ve dvanácti odlišných vitamínových trzích. Tato série vyšetřování vedla k trestnímu stíhání dvanácti společností (tří amerických, tří německých, tří japonských, dvou švýcarských a jedné kanadské) a čtrnácti jednotlivců, k udělení pokut blížících se jednomu bilionu dolarů a udělení trestu odnětí svobody jedenácti manažerům včetně šesti osob jiné než americké národnosti.

Dalším příkladem úspěšného vyšetřování Antimonopolního odboru může být lysinový kartel. Tato situace je poměrně raritní v tom směru, že jedno vyšetřování vedlo přímo k dalšímu i přesto, že tyto jednotlivé trhy nebyly ani v nejmenším propojeny tak, jako v případě vitamínového kartelu. Spojitost mezi vyšetřováním lysinového a citric acidového kartelu je známa především díky publicitě obklopující trestní stíhání Archer Daniels Midland a jejích vysoce postavených manažerů. Avšak co již není tak evidentní, je, že vyšetřování a trestní stíhání mezinárodního citric acidového kartelu vedlo k vyšetřování a trestnímu stíhání mezinárodního sodíkového glukonátového kartelu, které vyústilo ve vyšetřování a trestní stíhání mezinárodního sodíkového erythorbatového kartelu, které naopak vedlo k vyšetřování a trestnímu stíhání maltolového kartelu. Celkem bylo dvanáct společností (tři americké, dvě korejské, dvě japonské, dvě švýcarské, dvě holandské a jedna francouzská) a čtrnáct jednotlivců z devíti různých zemí (Spojené státy americké, Korea, Japonsko, Německo, Švýcarsko, Rakousko, Itálie, Nizozemsko a Francie) odsouzeno k zaplacení pokuty přibližně dvě stě padesát milionů dolarů, což bylo výsledkem pěti propojených vyšetřování.

V návaznosti na výše uvedené opakující se schéma vytvořil Antimonopolní odbor politiku nazvanou “Amnesty Plus.” Tato politika uplatňuje proaktivní přístup k navyšování množství podaných žádostí o leniency tím, že nabádá členy a oběti kartelu, který je předmětem probíhajícího vyšetřování, aby zvážili svou účast na leniency nahlášením dalšího protisoutěžního jednání v jiné oblasti trhu. Tedy i přes skutečnost, že se společnost nemůže ucházet o udělení imunity v rámci vyšetřování

počáteční věci, hodnota její asistence při odhalení kartelu dalšího povede k udělení imunity za druhé protisoutěžní jednání a podstatné dodatečné snížení pokuty ("plus") ukládané členům původně odhaleného kartelu. Program Amnesty Plus vytváří podmínky, jež podněcují společnosti, které jsou již předmětem probíhajícího vyšetřování, aby spolupracovaly s příslušnými orgány a nahlásily veškeré jejich protisoutěžní jednání.

Jak bylo naznačeno výše, Antimonopolní odbor se nespokojí s vyčkáváním, až společnosti předstoupí s informacemi relevantními k odhalení kartelů. Namísto toho se Odbor soustředí na techniky zaměřené na zkoumání dalších narušení trhu nazývané "cartel profiling". Antimonopolní odbor se zaměří na proaktivní úsilí v průmyslovém odvětví, které úzce souvisí s odvětvím, ve kterém se pohybují podezřelí, kteří jsou vyšetřováni či kde je zapojen jeden či více soutěžitelů z jiných kartelů. V případě, že Odbor identifikuje manažery, kteří jsou do protisoutěžních aktivit zapojeni, započnou s hlubším vyšetřováním zaměřeným na objevení dalších souvisejících činů v odlišných oblastech trhu. Odbor se zaměří taktéž na to, kdo těmto manažerům uděloval případné pokyny a na jaké další produkty dohlíželi. Manažeři budou taktéž obeznámeni, které další osoby jsou předvolány a nabádáni k poskytnutí svědecké výpovědi pod pohrůžkou trestu za křivou výpověď nejen o informacích týkajících se vyšetřovaného kartelu, ale taktéž o informacích o jakékoli jiné protisoutěžní aktivitě probíhající v jiném odvětví trhu. Tato praxe je označována jako "omnibus questions".

Společnosti jsou si vědomy účinnosti výše zmíněné techniky, a proto se velmi často snaží vypátrat jakékoli další porušení soutěžního práva dříve, než se to podaří Antimonopolnímu orgánu. Během tohoto procesu se členové kartelů začleněných do jiných oblastí trhu, kteří nejsou v té době vyšetřováni, stanou také nervóznějšími. Předpokládejme například, že je Antimonopolním orgánem vyšetřovaná společnost A, B a C za členství na cenovém kartelu týkajícího se určitého produktu. Antimonopolní odbor však prozatím neví, že společnosti A a B mohou taktéž upravovat ceny se společnostmi X a Y a to na zcela odlišném trhu. Z důvodu přesahu dvou vyšetřovaných společností do dalšího trhu se Antimonopolní orgán s největší pravděpodobností zaměří i na tuto jejich činnost za účelem pátrání po dalším protisoutěžním jednání. I kdyby tato situace nenastala, může Odbor rozšířit

své vyšetřování i na další produkty v případě, že jeden z dřívějších či nynějších vůdců kartelu týkajícího se prvního produktu současně působí na jiném trhu. Společnosti si toto riziko velmi dobře uvědomují, a proto A nebo B nahlásí tyto skutečnosti Antimonopolnímu orgánu výměnou za účast v rámci programu Amnesty Plus. Pokud si nicméně tito kartelisté s tímto krokem dostatečně nepospíší, mohou být společnosti X a Y poté, co se dozví, že společnosti A a B jsou nyní vyšetřovány za účast v jiném kartelu, v tomto jednání rychlejší a získat imunitu pro sebe. Ta společnost, která toto související protisoutěžní jednání nahlásí jako první, pak získá výhody vyplývající z účasti na Leniency programu.

Společnosti, které nevyužijí výhody programu Amnesty Plus riskují potenciální vážné následky. Pokud je soutěžitel obeznámen s dalším protisoutěžním jednáním a rozhodne se tuto skutečnost příslušným autoritám nenahlásit, může Antimonopolní orgán v případě, že toto považuje za nutné, navrhnout soudu tuto okolnost při rozhodování o trestu ukládaném společnosti či jejích manažerům uvážit a případně posoudit jako obecně přitěžující.

Odbor může soudu navrhnout podmínky podmínečného propuštění či uložení pokuty či trestu odnětí svobody v daném rozmezí trestní sazby stanovené tzv. "U. S. Sentencing Guidelines range" nebo i nad touto horní hranicí. Například v jednom takovém případě zahrnujícím společnost Hoechst AG se odbor rozhodl navrhnout soudu uložení trestu převyšujícím horní hranici trestní sazby stanovené U. S. Sentencing Guidelines range z důvodu recidivismu soutěžitele v oblasti kartelů a uložení pokuty pohybující se přibližně třicet procent nad maximální částkou uvedenou v U. S. Sentencing Guidelines range, a sto třicet procent nad minimální částkou stanovenou tamtéž. V tomto případě prodeje společnosti ovlivněné konspiračním jednáním činily sedmnáct milionů dolarů a nakonec společnost platila v rámci pokuty dvanáct milionů, tedy přibližně sedmdesát procent celkově soutěžitelem vydělané částky. Kdyby tato společnost nahlásila kartel ve spojení s dřívějším vyšetřováním, mohla by se pokutě zcela vyhnout a její manažeři mohli získat plnou procesní ochranu.

6.2.4 Princip transparentnosti, předvídatelnosti a jistoty

Zkušenost Antimonopolního odboru vychází z nutnosti transparentnosti. Tu je nutno uplatnit zejména v oblasti (i) standartů uplatňovaných při zahájení vyšetřování (ii) standartů podstatných při posuzování, zda vznést či nevznést trestní obvinění (iii) priorit trestního stíhání (iv) politiky týkající se dohody o narovnání (tzv. „*Plea Agreement*") (v) politiky týkající se vyčíslování pokut a stanovování výše trestů (vi) aplikace leniency programu.[89]

Antimonopolní odbor vytvořil pravidla upravující postup v rámci leniency programu a vydal značné množství materiálů za účelem objasnění postupu v rámci programu leniency pro společnosti (tzv. *Corporate Leniency Program*).[90] Dále vytvořil a učinil veřejně přístupným tzv. modelový "Conditional Leniency letter", který je možno využít jednolivými soutěžiteli.[91] Představitelé Odboru běžně o problematice leniency a soutěžním právu obecně veřejně hovoří před národními i mezinárodními sdruženími advokátů, obchodními skupinami, dalšími bezpečnostními složkami a médii. Navzdory tomu je však pro funkční leniency program nutné, aby soutěžní orgán vykonával více než publikaci svých programů a následně školil veřejnost, jak s nimi pracovat. Je nezbytné, aby se v určitých stanovených případech vzdal práva na trestní stíhání určitých osob.

Leniency program ve Spojených státech amerických naplňuje požadavek transparentnosti právě díky ochotě Antimonopolního odboru obětovat část těchto svých pravomocí a poskytnout společnostem za splnění podmínek imunitu. Díky předvídatelnosti a jistotě jsou pak soutěžitelé ochotni toho programu využívat.

Filosofií Antimonopolního odboru je učinit společnosti spíše součástí programu nežli je držet dál. Odbor tedy maximalizuje možnosti, za kterých společnosti nahlásí protisoutěžní jednání a snaží se co nejvíce omezit praktiky, které by mohly být v tomto ohledu zábranou. Důsledkem tohoto přístupu je důvěra amerických sdružení advokátů

[89] Pro detailnější diskusi o transparentnosti viz "Transparency In Enforcement Maximizes Cooperation From Antitrust Offenders," speech by Gary R. Spratling, Deputy Assistant Attorney General, Antitrust Division, before Fordham Corporate Law Institute), dostupné z http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/3952.htm.
[90] Viz Antitrust Division Leniency Program documents and papers. [citováno 10. května 2015]. Dostupné z http://www.usdoj.gov/atr/public/criminal/leniency.htm.
[91] Dostupný z http://www.justice.gov/atr/public/criminal/239524.htm

v leniency program, což následně vede k tomu, že svým klientům doporučí ucházet se v rámci něj o udělení imunity. V případě, že soutěžitelé nebudou schopni předvídat, jak budou orgány postupovat v případě jejich kooperace a poskytnutí informací, nebudou ochotni tohoto programu využít a existující kartely nemusejí být odhaleny a potrestány. Pokud se bude odbor držet této filosofie a leniency program setrvá na základech přísných sankcí, vysokého počtu odhalených případů a transparentnosti, pak bude zájem o využití tohoto programu stále aktuální.

6.3 Aplikace leniency programu v EU

6.3.1 Efekt zastrašení

Jak již bylo zmíněno výše, nejúčinnějším nástrojem zastrašení jako jednoho z nezbytných předpokladů efektivního leniency programu, je hrozba uložením trestu odnětí svobody v protisoutěžním jednání zainteresované fyzické osobě. Navzdory tomu, že právní úprava EU a USA v oblasti odpovědnosti fyzických osob za protisoutěžní jednání se tradičně velice lišila, tyto rozdíly již nejsou tak výrazné. Ačkoliv Evropská komise nedisponuje takovou pravomocí, stále více národních soutěžních orgánů již může za tvrdé kartely ukládat peněžité sankce či tresty odnětí svobody bez ohledu na to, zda je toto jednání zakázáno na základě národního nebo evropského soutěžního práva.

V devatenácti z dvaceti osmi členských států Evropské unie mohou být nyní fyzické osoby za účast na protisoutěžních dohodách sankciovány. Z toho čtrnáct členských států zavedlo za toto jednání trestní postihy, které v některých případech existují paralelně se systémem správních pokut. Pokud je tedy soutěžitel součástí bid riggingu v Rakousku a Německu, může mu být za toto jednání uložen trest odnětí svobody. Zatímco v Německu mohou příslušné orgány v souvislosti s tímto jednáním uložit fyzické osobě pokutu až do výše jednoho milionu euro, nizozemské soutěžní orgány jsou omezeny částkou čtyřista padesáti tisíc euro. Francie na druhou stranu toto jednání jednotlivců postihuje pokutou do výše sedmdesát pět tisíc euro a možností uložení trestu odnětí svobody až na čtyři roky v případech, kdy osoby podvodně učinily rozhodující kroky týkající se koncepce, organizace nebo uskutečnění činnosti kartelu. V Irsku čelí jednotlivci pokutě nebo/a trestu odnětí svobody až do výše deseti let.

Ve Velké Británii pak pětiletému trestu odnětí svobody a neomezené výši pokuty za účast na cenovém kartelu.

6.3.2 Lidská práva v rámci Leniency

Na základě úpravy stanovené v Nařízení 17[92] a zachované v Nařízení 1/2003[93] provádí Evropská komise jak vyšetřování potenciálních protisoutěžních jednání zakázaných v článku 101 a 102 Smlouvy o fungování Evropské unie (TFEU), tak i činí rozhodnutí, v rámci kterého rozhoduje o takovémto porušení, přikazuje jeho ukončení a ukládá peněžité sankce. Nad touto její činností prakticky neexistuje žádný přímý dohled. Absence tohoto dohledu podněcuje diskuzi zabývající se nejen leniency programem a jeho úpravou, ale pozicí a funkcemi jednotlivých soutěžních orgánů obecně. Ačkoli byly soutěžním orgánům přiznány rozsáhlé pravomoci v oblasti odhalování a trestání kartelů, pravomoc těchto orgánů byla vždy limitována základními zásadami ochrany lidských práv a svobod. Předmětem debaty se stala zejména otázka, zda-li je takovýto systém kompatibilní s článkem 6(1) Evropské úmluvy o ochraně lidských práv (EÚLP), která stanoví, že v případě rozhodování o občanských právech a povinnostech nebo trestních obviněních má každý právo na spravedlivý a veřejný proces provedený bez zbytečných průtahů nezávislým a nestranným soudem".

Ačkoliv v této oblasti pravděpodobně nenastanou výrazné změny, někteří sdílí názor, že v budoucnu budou lidská práva lépe uplatnitelná[94] z důvodu vyššího potenciálu uplatnění nároků plynoucích ze základních lidských práv osobami dotčenými postupy soutěžních úřadů.[95] Evropské soudy by měly být při svém rozhodování vázány

[92]Nařízení Rady č. 17 [1962] OJ 13/204. Systém nevychází přímo z dohod, viz 'The Combination of the Investigative andProsecutorial Function and the Adjudicative Function in EC Antitrust Enforcement: A Legal andEconomic Analysis' (2004) 27 World Competition 201 at 210-211, a Principles ofEuropean Antitrust Enforcement (Hart 2005) at 160-161.

[93]Nařízení Rady (EC) No 1/2003 z 16 prosince 2002 o implementaci pravidel hospodářské soutěže v čl. 81 a 82 Dohody [2003] OJ L1/1.

[94] A. ADREANGELI, *EU competition enforcement and human rights,* Cheltenham, Edward Elgar, 2009, 8; E. M. AMEYE, "The interplay between human rights and competition law in the EU", *ECLR* 2004, 332-341; M. BRONCKERS and A. VALLERY, "No longer presumed guilty? The impact of fundamental rights on certain dogmas of EU competition law", *World Competition* 2011, 535-570; W. WEISS, "Human rights in the EU: rethinking the role of the European Convention on Human Rights after Lisbon", *European Constitutional Law Review* 2011, 64-95.

[95]E. M. AMEYE, "The interplay between human rights and competition law in the EU", *ECLR* 2004, 332-341; V O. BENJAMIN, "The application of EC competition law and the European Convention on Human Rights", *ECLR* 2006, 693-699; W. WEISS, "Human rights and EU antitrust enforcement: new from Lisbon", *ECLR* 2011, 186-194.

rozhodovací činností Evropského soudu pro lidská práva (ESLP) a vzít v úvahu vysoké standarty těchto rozhodnutí, které mohou vyžadovat určité změny v rozhodování Evropského soudního dvora, obecných soudů a praxi Evropské komise.[96]

Vzhledem ke skutečnosti, že soutěžitelé budou proti postupu Evropské komise protestovat pouze v případě, že jim bude uložena sankce, je nutné zaměřit se na přirozenou povahu pokut ukládaných v rámci soutěžního práva. Stěžejní je zejména otázka, zda jsou ze své povahy trestem či nikoliv. Článek 23 (5) Nařízení č. 1/2003 stanoví, že pokuty nemají povahu trestu. Nicméně tento argument není směrodatný, jestliže je termín "trestní" v článku 6 EÚLP interpretován samostatně.[97]

ESLP v rámci své rozhodovací činnosti stanovil tzv. Engelova kritéria k posouzení, zda se jedná o trestní postih ve smyslu článku 6 EÚLP.[98] Rozhodnutí potvrzuje, že článek 6 EÚLP je aplikovatelným v mnoha situacích, postup soutěžních orgánů nevyjímaje.[99] Článek 6 EÚLP vyžaduje respektování určitých základních práv v souvislosti s rozhodnutími týkajícími se trestních postihů a trestních obvinění a nezmiňuje konkrétně trestní sankce (které jsou pouze jedním elementem Engelova kritéria).[100]V případě aplikace výše zmíněných kritérií na postup soutěžních orgánů směřujících k udělení pokut dojdeme k závěru, že tyto procedury jsou považovány za trestní v rámci významu článku 6 EÚLP. Důvody k tomuto závěru jsou dány přirozenou povahou přestupku, s tím pojícím se společenským stigmatem, jakožto závažnost a zastrašující charakter pokut.[101] Na základě rozhodovací činnosti

[96] DOUGLAS-SCOTT, "A tale of two courts: Luxembourg, Strasbourg and the growing European human rights acquis", CMLR 2006, 629-665; J. CALLEWAERT, "The European Convention on human rights and European Union law: a long way to harmony", EHRLR 2009, 768-781; W. WEISS, "Human rights and EU antitrust enforcement: new from Lisbon", ECLR 2011, 186-194; W. WEISS, "Human rights in the EU: rethinking the role of the European Convention on Human Rights after Lisbon", European Constitutional Law Review 2011, 64-95.

[97]Rozhodnutí ESLP ENGEL AND OTHERS/NETHERLANDS, dostupné z: http://www.echr.coe.int: *"the national designation of criminal is not decisive and cannot so far fear of circumvention of the Convention standards set out in article 6."*; A. RILEY, "The modernisation of EU anti-cartel enforcement", *ECLR* 2010, 190-207; W. WILS, "The increased level of EU antitrust fines, judicial review and the ECHR", *World Competition* 2010, 5-29; W. WEISS, "Human rights and EU antitrust enforcement: new from Lisbon", *ECLR* 2011, 186-194.

[98]Rozhodnutí ESLP ENGEL AND OTHERS/NETHERLANDS, op.cit.

[99]Rozhodnutí ESLP Jussila v Finland, č. 73053/01.

[100]Rozhodnutí ESLP Campbell and Fell.

[101]Metodologie Komise upravující ukládání pokut, OJ 2006 C 210/2, par. 4, 30, 37; W. WILS, "La comptabilité des procedures communautaires en matière de concurrence avec la convention Européenne des droits de l'homme", 1996, 329-354; A. RILEY, "The modernisation of EU anti-cartel enforcement",

je všeobecně přijímán fakt, že určité sankce jsou ukládány na základě správního rozhodnutí. Tato skutečnost se dotýká také přestupků, za které lze uložit pokuty dosahující velmi vysokých částek. [102] Jako zásadní se pak jeví možnost odvolání se k soudnímu orgánu disponujícímu dostatečnou pravomocí přezkoumat vydané rozhodnutí.[103]

Otázkou zůstává, zda soutěžní právo spadá do jádra trestního práva nebo se nachází na jeho periferii. Soud vymezil tyto termíny v rámci rozhodnutí Jussila v. Finsko. [104] ESLP následně toto rozhodnutí potvrdil, když stanovil, že záruky poskytnuté článkem 6 EÚLP by neměly být aplikovány s takovou přísností na případy, nespadající do samotného jádra trestního práva.[105] V případě, že nejsou trestní postihy v rámci soutěžního práva považovány za jádro trestního práva, mohou být ukládány orgány, jako jsou například Evropská komise, která kombinuje vyšetřovací a rozhodovací pravomoc.[106] Z tohoto soudního rozhodnutí bylo nicméně dovozeno, že soutěžní právo spadá do okrajové oblasti trestního práva.[107]

Je tedy evidentní, že sankce v rámci soutěžního práva jsou svou povahou trestní. Nedávný rozsudek ve věci Menari Diagnostics S.R.L. v. Italy[108] týkající se rozhodování

ECLR 2010, 190-207; W. WEISS, "Human rights and EU antitrust enforcement: new from Lisbon", *ECLR* 2011, 186-194.

[102]Rozhodnutí ESLP č. 12547/86 Bendenoun v France.

[103]Rozhodnutí ESLP č. 34619/97 Janosevic v. Sweden.

[104]Rozhodnutí ESLP č. 73053/01 JUSSILA/FINLAND, dostupný z: http://www.echr.coe.int; ESLP, Rozhodnutí ve věci MENARINI DIAGNOSTICS/ITALY, dostupný z: http://www.echr.coe.int.

[105] Rozhodnutí ESLP ve věci JUSSILA/FINLAND, op. cit.

[106] Pouze za podmínek, že lze rozhodnutí přezkoumat soudním orgánem ve smyslu čl. 6: EULP, JUSSILA/FINLAND, op. cit., MENARINI DIAGNOSTICS/ITALY, op. cit.; AG MENGOZZi C-521/09 P, ELF AQUITAINE; W.WILS, "La comptabilité des procedures communautaires en matière de concurrence avec la convention Européenne des droits de l'homme", *World Competition* 1996, 329-354; W. WILS, "The combination of the investigative and prosecutorial function and the adjudicative function in EC antitrust enforcement: a legal and economic analysis", *World competition* 2004, 201-224; W. WILS, "Is criminalization of EU Competition law the answer?", *World Competition* 2005, 117-159; W. WILS, "The increased level of EU antitrust fines, judicial review and the European convention on human rights", *World competition* 2010, 14-15.

[107] W.WILS, "La comptabilité des procedures communautaires en matière de concurrence avec la convention Européenne des droits de l'homme", 1996, 329-354; W. WILS, "Is criminalization of EU Competition law the answer?", World Competition 2005, 117-159; J. BOOT, "Privaatrecht & Boete. Over double damages bij privaatrechtelijke handhaving van mededinging", Ars Aequi 2008, 200-208; W. WILS, "The increased level of EU antitrust fines, judicial review and the European convention on human rights", World competition 2010, 14-15; T. WECK, "Antitrust infringements in the distribution chain-When is leniency available to suppliers?", ECLR 2010, 394-401; M. BRONCKERS and A. VALLERY, "No longer presumed guilty? The impact of fundamental rights on certain dogmas of EU competition law", World Competition 2011, 535-570.

[108] Rozhodnutí ESLP 43509/08 MENARINI DIAGNOSTICS/ITALY, op. cit.;Rozhodnutí ESLP

národních soutěžních orgánů stanovil, že současný institucionální rámec většiny soutěžních orgánů je v souladu s článkem 6 EÚLP, pokud je zároveň možný plný soudní přezkum jejich rozhodnutí. Tento soudní orgán musí disponovat pravomocí posoudit jak skutkové a právní otázky, tak i postup prvoinstančního orgánu a případně předmětné rozhodnutí zrušit[109]

V návaznosti na výše zmíněná rozhodnutí je tedy zcela jasné, že článek 6 EÚLP nezavdává z hlediska výkladu ESLP žádný důvod pro změnu dosud fungujícího systému, kdy je Komise zároveň orgánem vyšetřujícím i rozhodujícím.[110]

Značným průlomem v oblasti lidských práv a svobod se stala Lisabonská smlouvy, která nabyla účinnosti 1. prosince 2009, když v rámci článku 6(2) stanovila, že Evropská unie přistoupí k EÚLP a zároveň v článku 6(1) udělila Listině základních práv Evropské unie ze dne 7. prosince 2000, ve znění upraveném dne 12. prosince 2007 ve Štrasburku, jejíž ustanovení poskytují stejnou ochranu základních práv jako EÚLP, právní sílu zakladatelských smluv EU.

Skutečnost, že EÚLP a evropské právo umožňuje Evropské komisi uskutečňovat vyšetřovací i rozhodovací pravomoc nicméně neznamená, že může jednat předpojatě. Na postup tohoto orgánu se vztahuje řada institutů zajišťujících kontrolu a rovnováhu (tzv. *checks and balances*). Ani tato skutečnost ovšem nesnižuje potřebu Tribunálu jakožto odvolacího orgánu. Systém interních brzd a rovnováh, jakožto i procesních záruk je totiž odvozen právě z možnosti následného plného přezkoumání daného rozhodnutí Komise Tribunálem.

32181/05 Sigma Radio Television Ltd. v Cyprus.

[109] Současná judikatura toto odůvodnění potvrzuje. Rozhodnutí ESD C-272/09 P, KME, [2011]; Rozhodnutí ESD C-386/10, CHALKOR, [2011]; ESLP ve věci POSTON NORGE AS, http://www.echr.coe.int.

[110] J. Almunia, 'Due Process and competition enforcement', SPEECH/10/449 (IBA 14th Annual Competition Conference, Florence, 17 September 2010); J. Steenbergen, 'Decision-making in Competition Cases: The Investigator, the Prosecutor and the Judge', in L. Gormley (ed.), Current and Future Perspectives on EC Competition Law – A Tribute to Professor M.R. Mok (Kluwer Law International 1997), 101; C. Baudenbacher, 'Switzerland as a Spearhead of Competition Law in Europe?' (2011) European Law Reporter 114 at 118; Charlemagne, 'A democratic nightmare', The Economist , October 26th 2013, str. 35.

6.3.3 Leniency program a recidiva

Dalším diskutovaným aspektem programu shovívavosti jsou případy opakované účasti v rámci kartelů.[111]Nynější úprava leniency programu se výslovně nezmiňuje, zda lze v případě opakované účasti jednotlivých soutěžitelů na zakázaných dohodách uložit i přes tuto skutečnost sníženou peněžitou sankci či udělit imunitu. Zatímco většina společností se kartelu účastní pouze jednou, závažnějšími jsou případy společností jako Akzo Nobel, F.Hoffman-La Roche a BASF, které tak činí opakovaně, přičemž ve většině případů je jim taktéž přiznána některá z výhod zahrnutá v leniency programu.

Obecně jsou rozlišovány dva druhy opakované účasti na kartelech. Za prvé se jedná o situaci, kdy se kartelista účastní zakázané dohody znovu poté, co mu již byla uložena pokuty za dřívější účast v odlišném kartelu (*tzv. repeat offender*). Druhou možností je případ, kdy je soutěžitel simultánně účastníkem většího množství kartelů (*tzv. multiple offender*).

Navzdory skutečnosti, že leniency by nemělo být ovlivněno mnohostí narušení hospodářské soutěže jednotlivými účastníky, bylo zjištěno, že předpokládané snížení pokut u znovunarušitelů hospodářské soutěže je o 19 až 26 procent vyšší než u prvotních narušitelů.[112] Tento fakt může mít své opodstatnění v tom, že kartelista se již během předchozích vyšetřování seznámil s "pravidly hry" a nyní je schopen poskytnout informace efektivnějším způsobem.

Sankcionovaní kartelisté se často spojují v rámci zakázaných dohod znovu se stejnými společnostmi.[113] Je zarážející, že tyto společnosti jsou ochotny vstupovat do kartelů, ikdyž v rámci jiného výrobního odvětví, se soutěžiteli, kteří toto jejich společné jednání již dříve nahlásili příslušným autoritám. Někteří kartelisté se také následně s osobami, které se účastnily jejich předchozího protisoutěžního jednání, spojují v rámci fúzí či akvizic. Jedním z příkladů tohoto postupu je například Akzo

[111]GJ Werden, SD Hammond and BA Barnett, 'Recidivism Eliminated: Cartel Enforcement in the United States Since 1999' (Georgetown Global Antitrust Enforcement Symposium, Washington DC, 22 September 2011) dostupné z: www.justice.gov/atr/public/speeches/275388.pdf, quoting MD Maltz, *Recidivism* (Orlando, Academic Press Inc, 1984).
[112]C Marvão, 'The EU Leniency Programme and Recidivism' (2014), dostupné z: https://editorialexpress.com/cgi-bin/conference/download.cgi?db_name=IIOC2014&paper_id=517.
[113]Například Akzo, Arkema France a Degussa Evonik.

a BASF. Mezi lety 1992 a 1998 se Akzo a BASF spolu s dalšími 4 společnostmi podílely na kartelu v oblasti cholin chloridu. Když Chinook (jeden z účastníků tohoto kartelu) v roce 1998 nahlásil tuto skutečnost Evropské komisi, byly účastníkům uloženy pokuty (se snížením 20% pro společnost BASF a 30% pro AKZO). Následně Akzo získal oblast obchodů společnosti BASF zabývající se na evropském trhu dekorativními nátěry, čímž zvýšil obchodní podíl na trhu z 5% na 60%. Ačkoliv příklady spojování předchozích kartelistů či jejich znovuuzavírání zakázaných dohod lze najít v rozmanitých odvětvích, tyto praktiky jsou obzvláště četné v oblasti farmaceutického průmyslu, kde se taktéž vyskytuje značné množství kartelů na evropské úrovni, ve kterých je společnost Akzo jedním z velice významných účastníků.

6.3.4 Bid rigging

V souvislosti s vývojem soutěžního práva se paralelně formují také jednání tuto soutěž narušující. Jedním z nejzásadnějších protisoutěžních jevů současnosti se stává i tzv. bid rigging, neboli také tenderový kartel.[114] Tyto kartely o manipulaci nabídek[115] mezi uchazeči o veřejnou zakázku se vyskytují na pomezí práva na ochranu hospodářské soutěže a práva veřejných zakázek.

Význam tohoto pojmu není zakotven zákonnou úpravou, tudíž je zde rozsáhlý prostor pro jeho výklad odbornou literaturou. Jedná se o omezení či přesněji znemožnění hospodářské soutěže mezi uchazeči o veřejnou zakázku spočívající v dohodě mezi soutěžiteli, jejímž obsahem je uzpůsobení předložených nabídek takovým způsobem, který již předem determinuje, který uchazeč bude příslušnou výběrovou komisí zvolen za účelem realizace veřejné zakázky. Do obsahu tohoto pojmu je možné zahrnout i případ, kdy potenciální uchazeči cíleně nabídku nepodají. Protihodnotou za takovéto ústupky je pak pro ostatní kartelisty obvykle možnost spoluúčasti na realizaci veřejné zakázky či reciproční chování v případě v budoucnu probíhající veřejné zakázky. Další nikoli méně významnou formou bid riggingu je situace, kdy si možní uchazeči předem rozdělí území tak, aby zde již nedocházelo k jejich vzájemné konkurenci.

---

[114]KINDL, Jiří In MUNKOVÁ, Jindřiška. KINDL, Jiří. SVOBODA. Pavel. *Soutěžní Právo*. 2. vyd., Praha: C. H. Beck, 2012, ISBN: 978-80-7400-424-7, str. 582.
[115] RAUS, David. ORŠULOVÁ, Andrea. *Kartelové dohody.* 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2009, ISBN: 978-80-7400-016-4, str. 122.

Bid rigging se dostává stále více do popředí zájmů, a to jak v České republice, tak na celoevropské úrovni. O této skutečnosti svědčí i vydání Pokynů pro boj proti kartelovým dohodám mezi uchazeči o veřejnou zakázku, které OECD vydala v roce 2009[116] či postup ÚOHS a jeho vydání Informačního listu týkajícího se problematiky bid riggingu v roce 2012.[117]

6.3.4.1 Případy bid riggingu v ČR a EU

Tato problematika se jeví značně náročnou zejména z hlediska dokazování. Značnou výhodou v tomto směru je rozsah kompetencí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, který se vztahuje jak na ochranu hospodářské soutěže, tak na oblast veřejných zakázek. Navzdory této skutečnosti se dosud podařilo odhalit pouze dva případy bid riggingu a to tzv. PISU kartel[118] a dále kartel týkající se Vojenských ubytoven,[119] který se ovšem týkal zakázky relativně nízké hodnoty.[120]

Ve věci týkající se PISU kartelu byla v rámci obnoveného řízení, které bylo vedeno Krajským soudem v Brně, předložena Soudnímu dvoru Evropské unie předběžná otázka, na kterou v roce 2012 odpověděl tak, že uložení postihu Úřadem za tento kartel před vstupem do Evropské unie a jeho současný postih ze strany Evropské komise za dopady v rámci EU není v rozporu se zásadou „ne bis in idem“.[121][122][123] Soud však přesto žalobu ÚOHS zrušil, a to v důsledku nedostatečného odůvodnění, následně byla proti tomuto rozhodnutí ze strany Úřadu podána kasační stížnost, kterou však Nejvyšší správní soud v roce 2013 zamítl.

---

[116] Pokyny pro boj proti kartelovým dohodám mezi uchazeči o veřejnou zakázku [online], OECD, 2009.
[117] Informační list s názvem *Bid Rigging*, [citováno 10. května 2015] Dostupný. z http://www.uohs.cz/cs/informacnicentrum/informacni-listy.html . Bid rigging byl také jedním z témat roční Svatomartinské konference na podzim roku 2013. Informace Úřadu dostupné z http://www.uohs.cz/cs/hospodarska-soutez/aktuality-z-hospodarske-souteze/1682-svatomartinskakonference-2013.html .
[118] Rozhodnutí Úřadu, č.j.: UOHS-S222/06-3113/2007/710 ze dne 9.2. 2007 a č.j.R 059-070, 075-078/2007/01-08115/2007/310 ze dne 26.4.2007, dostupné z <www.uohs.cz>.
[119] Rozhodnutí Úřadu, č.j.: UOHS-S222/06-3113/2007/710 ze dne 9.2. 2007 a č.j.R 059-070, 075-078/2007/01-08115/2007/310 ze dne 26.4.2007, dostupné z <www.uohs.cz>.
[120] Cenové nabídky za služby podané účastníky dosahovaly pouzecca 12 mil. Kč ročně. Viz Rozhodnutí Úřadu č.j. S159/2009/KD-4325/2010/850 ze dne 14.7.2010, op. cit., bod 25.
[121] Rozhodnutí Evropské komise COMP/F/38.899 ze dne 24. 1. 2007.
[122] Rozhodnutí ESD vspojen.ch věcech C-239/11P, C-489/11P and C-498/11P ze dne 19. 12. 2013.
[123] Informace Úřadu [online], vydáno dne 17. 3. 2011, dostupné z <https://www.uohs.cz/cs/informacni-centrum/statistiky/prehled-nejvyssich-pokut-ulozenych-v-oblasti-hospodarske-souteze.html>.

PISU, neboli tzv. plynem izolovaná spínací ústrojí jsou užívána ke kontrole toku energie v energetických rozvodných sítích. Komise dospěla k názoru, že společnosti v tomto kartelu zapojené porušily svým jednáním článek 101 Smlouvy o fungování Evropské unie, když koordinovaly podle smluvených pravidel přidělování projektů PISU na celosvětové úrovni. Kartelisté ve společně uzavřené dohodě taktéž stanovili otázku výměny informací o fungování kartelu, manipulace výběrových řízení a stanovili ceny za projekty PISU, které nemohly být v rámci dohody přiděleny. K odhalení a dokázání tohoto nadmíru závažného porušení hospodářské soutěže došlo díky významnému přispění jednoho z kartelistů, bez něhož by objasnění protisoutěžní dohody bylo přinejmenším velmi nesnadné.[124]

Případ Vojenských ubytoven se stal další ÚOHS odhalenou protisoutěžní dohodou spočívající v koordinaci nabídek jednotlivých soutěžitelů v souvislosti se zadávacím řízením. Tento postup kartelistů pak znemožnil zadavateli veřejné zakázky získat nejvýhodnější nabídku vzešlou z nezávislého soutěžení jednotlivých uchazečů.[125]

Na evropské úrovni se bid riggingem zabývala Evropská komise zejména v případě *Building and Construction Industry in the Netherlands*[126], který se týkal sdružení stavebních společností, které propracovávalo pravidla a předpisy týkající se regulace cen soutěže. Dalším příkladem může být *Italian Raw Tobacco* z roku 2005[127] týkající se případu rozdělení teritorií, zadavatelů a manipulace s cenou. V rámci tohoto případu byl aplikován program Leniency a několika kartelistům byla výměnou za poskytnutí významných informací poskytnuta možnost snížení pokuty o 30%, respektive o 50%.

Na základě novely zákona č. 137/2006 Sb., zákon o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (ZVZ) účinné od 1. Dubna 2012 [128] byl do právní úpravy zaveden požadavek na obsah nabídky, ke které musí uchazeči obligatorně přiložit

[124]Rozhodnutí Úřadu č.j.: UOHS-S222/06-3113/2007/710 ze dne 9.2. 2007.
[125]Rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S159/2009/KD-4325/2010/850 ze dne 14. 7. 2010.
[126] Rozhodnutí Evropské komise č. IV/31.572 a 32.571 ze dne5.2. 1992.
[127]Rozhodnutí Komise COMP / 38.281 – Italian Raw Tobacco. Dostupné na: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:353:45:0049:EN:PDF
[128] Zákon č. 55/2012 Sb., kterým se mění zákon č.137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů. (dále také "ZVZ")

prohlášení obsahující závazek spočívající v záruce, že neuzavřeli a v budoucnu neuzavřou dohodu zakázanou podle zvláštního předpisu, kterým je ZOHS.[129]

7 Leniency a náhrada škody

7.1 Pojem

Dne 1. prosince 2014 podala železniční společnost Deutsche Bahn žalobu na Lufthansu, která získala imunitu v rámci nedávno odhaleného kartelu leteckých nákladních dopravců.[130] Otázkou je, zda tento postup neodradí případné zájemce o udělení imunity v rámci leniency.

Soukromoprávní vymáhání škody by mohlo mít negativní dopad na případné rozhodnutí kartelistů, zda poskytnout informace v rámci procesu leniency programu a zvýšit tak riziko úspěšného vymáhání škody obětí této zakázané dohody. Důvodem je možnost, že budou informace poskytnuté kartelistou následně využity právě žalobcem k prokázání existence porušení práva a jeho následků. Žadatelé o aplikaci leniency programu z logiky věci následně nenapadají rozhodnutí soutěžního orgánu o existenci kartelu. Ačkoli jsou kartelisté odpovědni za škody způsobené svým předchozím protisoutěžním chováním společně a nerozdílně, žadatel o imunitu se stává nejpreferovanějším cílem veškerých z tohoto kartelu vyplývajících žalob na náhradu škody. Vyvstává tedy otázka, zda nebude výhoda vyplývající z poskytnuté imunity převážena možným udělením povinnosti náhrady škody v rámci občanskoprávního řízení.

Na území USA jsou stejně jako v EU odpovědni kartelisté za škody společně a nerozdílně. Navíc mají žalující strany neomezený přístup ke všem relevantním dokumentům a to včetně těch, které byly poskytnuty žadatelem o imunitu. Aby nedošlo k vyloučení efektivnosti leniency programu, přijal Kongres Spojených států amerických v roce 2004 tzv. Antitrust Criminal Penalty Enhancement a Reform Act (ACPERA).

[129] Ustanovení § 68 odst. 3 písm. c) ZVZ.
[130] V roce 2010 uložila Evropská komise pokuty 11 leteckým společnostem v celkové výši 800 milionů euro za účast v cenovém kartelu. Poté Deutsche Bahn zažalovala ostatní společnosti zahrnující Lufthansu o náhradu za škody.

ACPERA limituje výši škody a solidární odpovědnost úspěšného žadatele leniency, který má zároveň povinnost spolupracovat s žalobcem v rámci občanskoprávního řízení.

Aktuální právní úprava leniency programu v EU kartelisty před občanskoprávní odpovědností za škody nikterak nechrání. Navíc obecná pravidla trestního práva členských států EU stanoví, že v případě, kdy je více stran odpovědno za stejnou škodu, odpovídají za ni společně a nerozdílně. Tento princip tedy znamená, že každý z poškozených se může s celým svým nárokem obrátit na kteréhokoli účastníka zakázané dohody, tedy i na úspěšného žadatele o leniency. Ten je však následně oprávněn obrátit se na ostatní kartelisty o náhradu částky odpovídající míře jejich odpovědnosti.

Co se týká dalších jurisdikcí, jako příklad lze uvést například Maďarsko, kde kartelistovi, kterému byla poskytnuta imunita, může být uložena náhrada škody způsobené oběti kartelu pouze v případě, že ostatní jeho členové nejsou schopni tuto škodu uhradit.

Cílem je nalezení rovnováhy mezi veřejnoprávním vymáháním kartelového práva a leniency programem na jedné straně a soukromoprávním vymáhání kartelového práva a ochraně práva poškozených na odškodnění na straně druhé. První otázkou je, zdali by žadatelé o leniency měli mít stejný typ odpovědnosti za škody jako ostatní kartelisté. A za druhé, zda by měla být prohlášení a relevantní dokumenty poskytnuté v rámci leniency zpřístupněné žalobci v případě občanskoprávních sporů.

7.2 Konflikt veřejnoprávního a soukromoprávního vymáhání škody

Jako zásadní pojmul Evropský soud pro lidská práva v rámci rozhodnutí ve věci Manfredi z roku 2006[131] či Courage z roku 2001[132] oprávnění poškozených osob v rámci protisoutěžního práva domáhat se plné kompenzace škod, které v důsledku protisoutěžního jednání kartelistů utrpěli. Co se týká problematiky přístupu poškozeného k dokumentům předloženým v rámci leniency programu, vyjádřil se Evropský soud pro lidská práva v návaznosti na rozhodnutí Okresního soudu v Bonnu

[131]Rozhodnutí ESD ve věci spojených případů C-295/04 a C-298/04, Manfredi, op. cit.
[132]Rozhodnutí ESD C-453/99, Courage.

ve věci Pfleiderer[133] tak, že evropská právní úprava výslovně nevylučuje přístup třetí strany nepříznivě ovlivněné narušením hospodářské soutěže k žádosti narušitele o udělení imunity v rámci leniency programu. Bylo rozhodnuto, že zůstává na jednotlivých členských státech, v jakém rozsahu a za jakých podmínek umožní poškozenému přístup k těmto citlivým informacím. V rámci tohoto rozhodnutí však musí být obligatorně zohledněny veškeré zájmy chráněné evropským právem, a to zejména ochrana efektivnosti leniency programu a podpora návrhů na náhradu škody v případě protisoutěžních jednání.[134] Tento postoj potvrdil také rozsudek ve věci Donau Chemie,[135] kde Evropský soud pro lidská práva zdůraznil, že národní orgány musí při svém rozhodování zohlednit a rozumnou mírou vyvážit oba tyto konflikty zájmů v každém konkrétním sporu s přihlédnutím k okolnostem daného případu.

7.3 Možné řešení

Jak již bylo zmíněno, soukromoprávní vymáhání náhrady škody se nachází z hlediska evropského práva v kolizi s požadavkem efektivně fungujícího leniency programu, který je považován za stěžejní v rámci boje proti dohodám narušujícím soutěž. Dle některých odborníků však není nezbytně nutné omezovat možnosti obětí kartelů v rámci jejich postupu při vymáhání škody za účelem ochrany programu shovívavosti. Soukromoprávní žaloby na náhradu škody mohou dokonce v některých případech efektivnost leniency programu zvýšit.[136]

Jako optimální se zdá možnost co nejvýraznější redukce potenciálního nebezpečí odsouzení žadatele o imunitu k náhradě škod prostřednictvím omezení jeho odpovědnosti. Směrnice částečně odpovědnost za škodu žadatele o imunitu limituje, avšak současně omezuje množství informací, které jsou poskytovány poškozenému. Tyto dvě skutečnosti, tedy nižší odpovědnost leniency uchazeče a zadržování informací, mají zcela opačný dopad na existenci potřebného zastrašení a možnost obětí získat plnou náhradu škody. Vzhledem k tomu, že všichni kartelisté jsou za škody způsobené všem obětem zakázané dohody odpovědni společně a nerozdílně, jak je uvedeno výše,

[133]Rozhodnutí ESD C-360/09.
[134]30. ledna 2012 rozhodl soud v Německu, který se dále obrátil na Evropský soud pro lidská práva, že přístup k dokumentům v rámci leniency by měl být zamítnut.
[135]Rozhodnutí Komise C-536/11 – Bundeswettbewerbsbeh¨orde v Donau Chemie AG a další.
[136] Paolo Buccirossi, Catarina Marvão, and Giancarlo Spagnolo, Leniency and Damages únor 2015, dostupné z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2566774

omezení odpovědnosti za škody uchazeče o leniency v konečném dopadu neovlivní celkovou částku činící náhradu škody, kterou obdrží. Avšak v důsledku ustanovení výrazně limitujícímu důkazy, které mohou v řízení o náhradu škody poškození využít, pravděpodobně dojde oproti původnímu očekávání k redukci částky, která bude nakonec vymožena. V rámci zachování základního práva každé oběti na úplné odškodnění by se jako nejvhodnější tedy jevilo umožnění neomezeného přístupu k veškerým dokumentům předloženým žadatelem o imunitu a zároveň omezit či přímo vyloučit odpovědnost tohoto uchazeče.

Právní úprava této problematiky v Maďarsku (která již však díky přijetí Směrnice EU nebude uplatňována) se jeví jako optimální, jelikož eliminuje riziko podplácení. Navíc se v důsledku omezení soukromoprávní odpovědnosti žadatele o imunitu také sníží jeho tendence odhalovat pouze informace nezbytné pro získání imunity v rámci leniency a zároveň se strategicky vyhnout těm, které by usnadnily postup obětí kartelu v případě následného vymáhání soukromoprávních nároků.

7.4 Náhrada škody v EU a v US

Evropský soud pro lidská práva v rámci své rozhodovací činnosti určil, že každý se může domáhat soukromoprávní náhrady škody způsobené porušením práva a nahlásit takovéto jednání. Obsah zprávy vypracované Evropskou komisí jasně vyjadřuje záměr usnadnit soukromoprávní vymáhání škody. [137][138]

7.4.1 Směrnice o soukromoprávním vymáhání škod

Dne 16. dubna 2014 Evropský parlament schválil návrh Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/104/EUo určitých pravidlech upravujících žaloby o náhradu škody podle vnitrostátního práva v případě porušení právních předpisů členských států a Evropské unie v oblasti hospodářské soutěže (dále také "Směrnice")[139] Tímto dokumentem by mělo být dosaženo harmonizace přístupu národních soudů k nárokům na náhradu škody způsobené porušením soutěžního práva. Členské státy mají

[137]Evropská komise, 2005b. Green paper - damages actions for breach of EC antitrust rules. O_cial Journal of the European Union , Ch. COM 672 final.
[138]Evropská komise, 2005a. Working paper: Annex to the Green Paper on damages actions for breach of EC antitrust rules. Official Journal of the European Union , Ch. SEC 1732.
[139]Směrnice je dostupná na http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+AMD+A7-2014-0089+002-002+DOC+PDF+V0//EN.

promítnout tuto úpravu do právních předpisů v průběhu dvou let. Tato směrnice stanoví, že národní soudy v žádném případě nemohou přikázat straně či třetí straně odhalit následující kategorie důkazů: i) leniency prohlášení ii) návrh na narovnání. Tímto opatřením má být zajištěno, že podniky budou na základě programu shovívavosti nebo v řízení o narovnání ochotny předložit orgánu pro hospodářskou soutěž dobrovolná prohlášení potvrzující jejich účast na porušení právních předpisů Unie nebo vnitrostátních právních předpisů v oblasti hospodářské soutěže.[140]

Směrnice usiluje o obsažení úpravy informační asymetrie (skutečnosti, že naprostá většina důkazů, které potenciální navrhovatel potřebuje je v dispozici žalovaného či třetí osoby) a dochází k závěru, že je vhodné, aby byla poškozená strana oprávněna k odhalení informací relevantních z hlediska jejího žalobního nároku. Zároveň je však nutné zachovat dostatečnou efektivitu leniency programu. Členské státy jsou napříště povinny zajistit pravomoc národních soudů uložit za určitých podmínek povinnost žalovanému či třetí straně odhalit důkazy.[141] Směrnice zároveň upravuje různá měřítka ochrany před odhalením pro rozdílné kategorie důkazů, ty jsou zařazeny do černého, šedého a bílého listu.

Do černého listu (*black list*) jsou zařazeny leniency prohlášení a formální návrh narovnání (*settlement submission*), které jsou zcela chráněny před odhalením. Národní soudy nemohou za žádných podmínek rozhodnout o jejich zveřejnění.[142]

V rámci šedého listu (*grey list*) je poskytnuta dočasná ochrana dokumentům vytvořeným žalovaným speciálně pro účely řízení soutěžního orgánu jako např. odpověď na žádost o poskytnutí informací, materiály které soutěžní orgán zaslal žalovaným v průběhu řízení jako např. žádost o informace a formální návrhy narovnání, které byly později odvolány. Tyto dokumenty nemohou být dle Směrnice zveřejněny do okamžiku, kdy příslušný soutěžní orgán ukončí řízení.[143]

---

[140]Aktuality z hospodářské soutěže, UOHS. [citováno 10. května 2015]. Dostupné na https://www.uohs.cz/cs/hospodarska-soutez/aktuality-z-hospodarske-souteze/1765-verejna-diskuse-k-navrhu-smernice-o-soukromopravnim-prosazovani-soutezniho-prava.html
[141]Directive on certain rules governing actions for damages, article 5. [citováno 10. května 2015] Dostupné z: at http://ec.europa.eu/competition/cartels/leniency/oral_statements_procedure_en.pdf.
[142]Directive on certain rules governing actions for damages, article 6(6), op. cit
[143]Directive on certain rules governing actions for damages, article 6(5), op. cit.

Dokumenty, které nespadají do žádné z výše zmíněných kategorií, nejsou pod ochranou Směrnice a spadají do bílého listu. Zveřejnění těchto informací může být nařízeno kdykoliv.[144] Směrnice také zakazuje obchodování s takto poskytnutými důkazy, když ukládá povinnost členskému státu zajistit, že tyto informace budou použity pouze v řízení o náhradu škody výhradně osobou, fyzickou či právnickou osobou, která je nástupcem této osoby nebo osobou, které byla postoupena tato pohledávka.[145] To znamená, že rozdílný žalobce může získat přístup k informacím pouze prostřednictvím podání samostatné žádosti.

Dle Směrnice platí v případě kartelu předpoklad, že tímto jednáním byla způsobena újma a je na jednotlivých soutěžitelích, aby tuto presumpci vyvrátili, což významně posiluje pozici poškozené strany.[146] Lhůta pro podání návrhu na náhradu škody činí pět let.

V rámci Směrnice je efektivnost leniency programu zajištěna limitovanou odpovědnostní úspěšných žadatelů. Soutěžitel, kterému byla udělena imunita v rámci leniency programu je odpovědný pouze přímým a nepřímým zákazníkům nebo poskytovatelům. Vůči ostatním poškozeným odpovídá za škody, pouze pokud nejsou plně odškodněni ostatními kartelisty.[147]

Navzdory tomu, že tato Směrnice má optimálně vyvažovat interakci mezi veřejným a soukromým vymáháním soutěžního práva a umožnit poškozeným plnou kompenzaci škody, způsobuje obavy u potenciálních žadatelů o leniency. Jelikož naprostá většina odhalených případů kartelu proběhla díky leniency programu, otázkou se jeví, zda v důsledku Směrnice nedojde k zastrašení potenciálních žadatelů o imunitu, což by ve svém důsledku vedlo ke snížení počtu rozhodnutí Komise ústící do zhoršení vyhlídek na následné úspěšné zakončení občanskoprávních sporů pro případné poškozené. V průběhu času se dopad této nové právní úpravy projeví jak na počtu žádostí o leniency, tak i na postupu jednotlivých soutěžitelů. Je možné, že někteří raději poskytnou větší část informací ústně, avšak tato strategie je riskantní z hlediska nutnosti

[144]Directive on certain rules governing actions for damages, article 6(9), op. cit.
[145]Directive on certain rules governing actions for damages, article 7(3), op. cit.
[146]Directive on certain rules governing actions for damages, article 17, op. cit.
[147]Directive on certain rules governing actions for damages, article 11(3), op. cit.

předložení současných důkazů výrazné přidané hodnoty (ústně podaná prohlášení mají dle Oznámení z roku 2006 menší hodnotu než dokumenty).

7.4.2 Umbrella effect

Významným průlomem poslední doby se stalo téma tzv. účinku cenového deštníku (umbrella effect), tedy situace, kdy je zákazník společnosti, která nebyla členem kartelu, ale z tohoto protisoutěžního jednání benefitovala prostřednictvím možnosti zvýšení ceny na úroveň té určené kartelisty, oprávněn žalovat kartelisty na náhradu způsobené škody. Tímto případem se zabýval Evropský Soudní dvůr v rámci předběžné otázky vznesené rakouským soudem, zda by zabránění požadavku náhrady škody žalujícím v rámci účinku cenového deštníku bylo v rozporu s právem EU. V tomto případě tvrdila společnost ÖBB Infrastruktur, že část jí způsobené škody byla zapříčiněna kartelem týkajícím se instalace a údržby eskalátorů, což umožnilo udržovat ceny tak vysoko, že i ti obchodníci, kteří se tohoto protisoutěního jednání neúčastnili, mohli z tohoto benefitovat. Evropský Soudní dvůr se v této věci vyjádřil tak, že s přihlédnutím k okolnostem případu může oběť cenového deštníku („umbrella pricing“) získat od účastníků kartelové dohody náhradu vzniklé škody, přestože ona sama s nimi nebyla ve smluvním vztahu, jestliže se prokáže, že tato kartelová dohoda mohla vzhledem k okolnostem projednávaného případu, a zejména zvláštnostem dotčeného trhu zapříčinit použití cenového deštníku třetími osobami jednajícími samostatně a že o těchto okolnostech a zvláštnostech museli účastníci uvedené kartelové dohody vědět.[148]

7.4.3 Úprava náhrady škody v USA

V rámci Spojených států amerických je právní úprava dané oblasti obsažena v rámci tzv. Antitrust Criminal Penalty Enhancement a Reform Act of 2004 (ACPERA), který v roce 2004 přijal Kongres Spojených států amerických. Do této doby čelili úspěšní žadatelé o leniency obtížné volbě mezi přínosy imunity a množstvím občanskoprávních žalob, které se na ně následně snášelo. ACPERA zredukovala

[148]Rozhodnutí Komise C-557/12 *Kone AG and Others v ÖBB Infrastruktur AG*. Dostupné na:http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf;jsessionid=9ea7d2dc30d677d1ddd69be640bab05db01253fb03b8.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuObh10?doclang=CS&text=&pageIndex=0&part=1&mode=DOC&docid=153312&occ=first&dir=&cid=18527

potenciální odpovědnost za škody žadatele o leniency v případě "uspokojivé kooperace" se stranou žalující.[149] Avšak ani po jedenácti letech není stále zcela objasněn význam tohoto pojmu.

ACPERA přinesla do právní úpravy soutěžního práva v rámci Spojených Států amerických řadu významných změn.[150] Z hlediska trestněprávní úpravy zvýšila horní hranici pokuty, kterou je možno za protisoutěžní jednání uložit z deseti milionů dolarů na sto milionů dolarů, zvýšila horní hranici trestu odnětí svobody ze tří na deset let a zvýšila také hranici pokuty, kterou je možno uložit jednotlivci z tři sta padesáti tisíc dolarů na jeden milion dolarů.[151] Zákon přinesl mnoho výhod pro žadatele o imunitu z hlediska občanskoprávního. Úspěšný žadatel o imunitu odpovídá pouze za skutečně způsobenou škodu a vyhne se tak společné a nerozdílné odpovědnosti s ostatními kartelisty v případě, že prokáže uspokojivou spolupráci se stranou žalující.[152] Na druhou stranu ti, co se o leniency neuchází, jsou odpovědni společně a nerozdílně za škodu trojnásobnou.[153]

Zákon naneštěstí definoval pojem "uspokojivá spolupráce" pouze obecně. ACPERA neuvádí výčet způsobů spolupráce a zanechává tak výklad tohoto pojmu jako předmět četných diskuzí a neshod mezi žalující stranou a žalovaným. Z pohledu žalobce je obhajován postoj, který od žadatele o imunitu vyžaduje mimo jiné: (i) zahájení spolupráce s žalobcem nezávisle na průběhu vyšetřování ve Spojených Státech amerických a celosvětových jurisdikcích, (ii) poskytnout žalobci určitý přínos pro jeho podání, (iii) uhrazení případných právních nákladů zaměstnanců společnosti vzniklých v souvislosti se zajištěním jejich spolupráce, a (iv) poskytnout fakta a dokumenty v širším rozsahu, než jaká byla poskytnuta Antimonopolnímu odboru.[154]

---

[149] *Viz*150 CONG. REC. H3657 (daily ed. June 2, 2004).
[150] Antitrust Criminal Penalty Enhancement and Reform Act of 2004, Pub. L. No. 108-237, tit. II, 118 Stat. 661 (2004). (dále také ACPERA)
[151] *Ustanovení ACPERA § 215, op. cit.*
[152] Ustanovení ACPERA § 213 (*stanoví, že v případě, že žadatel imunitu prokáže dostatečnou spolupráci se stranou žalující, nesmí náhrada škody přesáhnout částku skutečné škody způsobené žalujícímu, která připadá na obchod se zbožím nebo službami provedený žadatelem v rámci porušení hospodářské soutěže), op. cit.*
[153] *Ustanovení ACPERA § 214, op. cit.*
[154] Michael D. Hausfeld, et al., Observations from the Field: ACPERA`s First Five Years, 10 SEDONA CONF.J. 95. (2009).

V případě TFT-LCD se žalobci dokonce pokusili donutit dříve neidentifikovaného žadatele o imunitu k odhalení nebo případné ztrátě ochrany dle ACPERA.[155] Žalobci tvrdili, že jelikož se žadatel o imunitu ani sám neodhalil, ani neposkytl žalobcům spolupráci, nemůže soud potvrdit, že by žadatel vyhověl požadavkům spolupráce dle ACPERA. Žalobci taktéž tvrdili, že kooperace je uspokojivá pouze v případě, že je poskytnuta na počátku sporu a poukazovali na fakt, že tyto spory trvají obvykle více než 24 měsíců. Žalobci argumentují také tím, že pokud žadatelé uspokojivě nespolupracují, má tato skutečnost nepříznivý vliv na žalobcovu schopnost vyšetřování dané věci a soud by měl žadateli uložit povinnost vyhovět povinnostem vyplývajícím z ACPERA nebo prohlásit, že společnosti nebude poskytnuta redukce její občanskoprávní odpovědnosti.[156] Soud potvrdil, že žalobci přednesli přesvědčivé argumenty týkající se hodnoty kooperace, která se s průběhem času snižuje a prohlásil, že nepřerušenost spolupráce by měla vzata při rozhodování o naplnění "uspokojivé spolupráce" v úvahu.

Jelikož od počátku svého vzniku vyžaduje ACPERA rozhodnutí soudů o skutečnosti, zda žadatel o imunitu naplnil veškeré požadavky na uspokojivou spolupráci za účelem získání benefitů plynoucích z tohoto zákona a ACPERA obsahuje minimální definiční znaky tohoto pojmu, dalo by se předpokládat, že k dispozici bude rozsáhlé množství judikatury objasňující tyto nejasnosti výkladu. Avšak tomuto problému se věnuje pouze jeden případ.[157] Naneštěstí ani tento však neposkytuje potřebný pohled do jádra věci, jelikož žalobce a žalovaný se na potřebné spolupráci dohodli.

Ve věci Sulfuric Acid uzavřeli žadatelé o imunitu Marsulex a Chemtrade dohodu o spolupráci s žalobci na základě ACPERA.[158] Žalobci navrhli, aby soud schválil návrh k přinucení žadatelů o leniency k předložení písemných výpovědí fyzických osob. Soud rozhodl, že dohoda sledovala cíl vymezený v rámci ACPERA, když vyžadovala, aby žalovaný zajistil a usnadnil získání písemných výpovědí a svědectví od spolupracujících svědků ve spojitosti s občanskoprávní žalobou

[155] TFT-*LCD* ("*Flat Panel*") *Antitrust Litig.* 618 F. Supp. 2d 1194 (N.D. Cal. 2009).
[156] *Vit Flat Panel,* 618 F. Supp. 2d at 1195.
[157] *Viz Sulfuric Acid Antitrust Litig.*, 231 F.R.D. 320 (N.D. Ill. 2005).
[158] *Viz Sulfuric Acid Antitrust Litig.*, 231 F.R.D. at 328.

na náhradu škody tak, jak může žalobce důvodně požadovat.[159] Soud vzal taktéž v úvahu, že žalobci se připojili ke kroku žalovaných usilovat o osvědčení uspokojivé spolupráce den před podáním donucovacího návrhu.[160] Na základě těchto skutečností soud zamítl podstatnou část návrhu žalobce na donucení založenou na povinnostech vyplývajících ze spolupráce.[161] V rámci Sulfuric Acid tudíž není poskytnut příliš rozpracovaný pohled soudu na pojem uspokojivé spolupráce. Demonstruje však postup, který žadatelé o imunitu aplikují, tedy vyjednávání vlastních podmínek uspokojivé spolupráce s žalobci v rámci konkrétního případu. Z toho vyplývá, že strany nepřistupují k soudu za účelem nalezení přesné definice tohoto pojmu, jelikož si již samostatně tuto definici vyjednaly.

Platnost ACPERA měla vypršet v roce 2009. S tímto stále se blížícím datem se řada soutěžitelů snažila své žádosti o imunitu uspíšit tak, aby stále mohli využít výhod, které ACPERA poskytuje. Platnost zákona byla prodloužena do roku 2010, a co se týká pojmu uspokojivé spolupráce, nebylo dosaženo žádné změny.[162]

V roce 2010 byla platnost zákona prodloužena na dalších deset let, tedy do roku 2020, a to s určitými změnami. Tyto změny se dotýkaly problematiky nejistoty žadatelů o imunitu související s blížícím se datem vypršení platnosti zákona. Nově bylo stanoveno, že: (i) osoba, která získá tzv. marker nejpozději v den, kdy ustanovení paragrafů 211 až 214 tohoto pododdílu přestanou být účinná a později dojde k uzavření dohody o shovívavosti, nebo (ii) žadatel, který uzavřel dohodu o shovívavosti nejpozději v den, kdy ustanovení paragrafů 211 až 215 tohoto pododdílu přestanou být účinná i přes tento fakt může získat výhody plynoucí z ACPERA.[163]

U. S. Government Accountability Office (GAO) byl pověřen posouzením efektivnosti zákona a prozkoumáním možnosti případného začlenění ustanovení týkajícího se oznámení o protisoutěžním chování ze strany současného či bývalého zaměstnance, tzv. whistleblower.

---

[159] *Viz Sulfuric Acid Antitrust Litig.*, 231 F.R.D. at 328, *op. cit*.
[160] *Viz Sulfuric Acid Antitrust Litig.*, 231 F.R.D. at 330, op. cit.
[161] *Viz Sulfuric Acid Antitrust Litig.*, 231 F.R.D. at 331, op. cit.
[162] *Zákon číslo* 123 Stat. 1775. Dostupný z: http://uscode.house.gov/statutes/pl/111/30.pdf
[163] *Viz 156 CONG. REC. H3717 (24. Května 2010) (stanoví, že dodatek dostatečně ujišťuje všechny osoby, že nikdo již v budounu v případě využití procesu v rámci leniency programu nebude nepříznivě ovlivněn případným blížícím se koncem platnosti zákona.). (prohlášení republikána Nadlera)*

Navíc bylo přidáno ustanovení upravující požadavky na včasnost "uspokojivé spolupráce".[164] Konkrétně dodatek stanoví, že "soud by měl v případě rozhodování o naplnění pojmu uspokojivé spolupráce specifikované v odstavci b), zohlednit včasnost kooperace společnosti či fyzické osoby s žalobcem." Dodatek taktéž stanoví, že pokud si Antimonopolní odbor obstará přerušující nebo ochranný příkaz založený na ujednání zahrnutém v dohodě o shovívavosti, je žadatel povinen poskytnout spolupráci či jakoukoliv další činnost, která byla tímto příkazem zakázána "bezodkladně" poté, co tento příkaz přestane být platným či je zrušen. Tato novelizace však stále nedefinuje pojem "uspokojivé spolupráce".[165]

Jak již bylo zmíněno výše, v roce 2010 byl v rámci novelizace pověřen vypracováním studií tzv. U. S. GAO. Tato studie čítající 71 stran přinesla mnohé poznatky. Ačkoli primárním cílem ACPERA bylo omezení občanskoprávní odpovědnosti za účelem vytvoření podnětu k nahlášení svého protisoutěžního chování, množství podaných žádostí se nikterak významně nezměnilo.[166] Zpráva uvedla, že zatímco o šest let dříve než byl zaveden ACPERA, bylo zaznamenáno 78 žádostí o leniency, šest let po zavedení tohoto zákona se toto číslo změnilo pouze nepatrně, a to na 81.[167] Z těchto podaných žádostí bylo během šesti let předcházejících ACPERA vyhodnoceno jako úspěšných 54 a po šesti letech následujících po zavedení pak 56 žádostí. Také počet žádostí o leniency, které byly následně staženy nebo zamítnuty, zůstal víceméně neměnný.[168] Zpráva zpozorovala jednu změnu, a to že po zavedení ACPERA bylo zaznamenáno zvýšení množství žadatelů o udělení leniency typu A v těch odvětvích, ve kterých neměl Antimonopolní odbor o protisoutěžní činnosti žádné předchozí informace. Zatímco v průběhu šesti let

---

[164]Viz § 3 zákona č. 111-190, 124 Stat. 1275. [citováno 10. května 2015] Dostupný z: http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-111publ190/html/PLAW-111publ190.htm

[165]Ačkoliv kongresman Daniel Lungren z Kalifornie poznamenal v rámci připomínek k ACPERA, že „po měsících diskuze se zúčastněnými stranami jsme udělali několik změnv rámci ACPERA, abychom zvýšili požadavky na odhalení většího množství informací žalobcům ze stran žalovaných v následujících soudních sporech" žádné změny kromě požadavku včasnosti však v rámci zákona učiněny nebyly. 156 CONG. REC. H317 (24. Května 2010).

[166] U.S. Gov't Accountability Office, *Criminal Cartel Enforcement: Stakeholder Views on Impact of 2004 Antitrust Reform Are Mix, but Support Whistleblower Protection*, GAO-11-619 at 1, (July 2011) http://www.gao.gov/new.items/d11619.pdf. (dále jen "GAO Report")

[167]*Viz* GAO Report str.16.

[168]Tyto statistiky jsou důkazem, že pojem uspokojivá spoluprácenení předmětem podání u soudů. Více než 50 žadatelů o leniency ukazuje, že také více než 50 žadatelů bylo subjektem občanskoprávních řízení a pouze jeden případ v půrběhu osmi let, který na tento pojem odkazuje. Viz. GAO Report, str. 16.

předcházejících zavedení zákona bylo podáno pouhých 17 žádostí o udělení imunitu v rámci leniency programu typu A, v průběhu šesti letech následujících po zavedení aktu se toto číslo zvýšilo na 33 žádostí.[169] Studie taktéž zjistila, že po zavedení ACPERA byly ukládány vyšší pokuty a větší množství trestů odnětí svobody, avšak tato skutečnost je s největší pravděpodobností důsledkem změny politiky Antimonopolního odboru, který se rozhodl v rámci své činnosti zaměřit více na pronásledování mezistátních a mezinárodních kartelů.[170] GAO také podotýká, že i nadále zůstávají největší motivací k odhalení protisoutěžního jednání za účelem získání imunity hrozby vysokých pokut a trestů odnětí svobody. [171]

Co se týká požadavku "uspokojivé spolupráce", studie uvádí, že jeho cílem je: (i) urychlit a usnadnit proces, (ii) napomoci žalobcům vypořádat se s návrhem protější strany na zamítnutí a (iii) napomoci žalobcům k získání vyššího vyrovnání s ostatními žalovanými, kterým nebyla poskytnuta imunita. Absence ustanovení objasňujících pojem "uspokojivé spolupráce" přinesla řadu opačných pohledů na požadavek uspokojivosti a včasnosti. [172] Pojem včasnosti z pohledu žalobců vyžaduje okamžité započetí spolupráce a předpokládá její ukončení až po skončení procesu. Žalovaní na druhou stranu upřednostňují vyčkat. Také Antimonopolní odbor by mohl preferovat pozdější započetí s touto spoluprácí mezi žalobcem a žadatelem o imunitu z důvodu respektu k výpovědím svědků a k ochraně vyšetřování tohoto protisoutěžního chování. Antimonopolní odbor si opatřil od počátku ACPERA již více než 15 rozhodnutí o přerušení občanskoprávních řízení. V těchto případech je bezpodmínečně nutné zvážit zejména skutečnost, zda mohou informace poskytnuté v rámci toho řízení narušit trestní řízení či předčasně odhalit informace z vyšetřování vedeného Antimonopolním odborem, což může následně vést k jeho prodloužení či znesnadnění. Tyto odlišné postoje k pojmu včasnosti se staly poměrně závažným problémem, který je předmětem sporů o opožděnou spolupráci.

Zpráva vypracovaná GAO se přiklání k názoru, že nedostatek vymezení výše zmíněných problematických pojmů by mohl být považován za výhodu, jelikož

[169]Viz GAO Report str. 19.
[170]Viz GAO Report str. 22.
[171]Viz GAO Report str.36.
[172]Viz GAO str. 26-27.

podněcuje žalované k ještě větší míře soutěživosti a vede k ještě vyššímu úsilí zabránit ztrátě benefitů poskytovaných v rámci ACPERA. V následujících letech se pravděpodobně osvětlí, zda je výklad těchto pojmů vhodné provádět prostřednictvím vyjednávání mezi žalobci a žadateli o imunitu.

7.4.4 Právní úprava dalších států

Některé právní úpravy členských států EU obsahují určité zvláštnosti v rámci oblasti vymáhání soukromoprávních škod. Například v Německu je soudům dána pravomoc odhadnout výši náhrady škody na základě navrhovatelova konkrétního podání.[173] Legislativní úprava taktéž umožňuje právnickým osobám jako je například belgická Cartel Damage Claim, aby zastupovala skupinu navrhovatelů.

Nizozemsko je charakteristické nízkými soudními náklady a kolektivními soudními spory. Je jediným z členských států, který umožňuje tzv. binding collective claim settlements, tedy právně závaznou dohodu o narovnání uzavřenou mezi asociacemi či nadacemi jejichž zákonem stanoveným cílem je zastupování zájmů skupiny dotčených osob a stran odpovědných za škody. [174] Jakmile je dosaženo uzavření dohody, na základě zákonné úpravy[175] je následně možno obrátit se na soud v Amsterdamu za účelem prohlášení závaznosti dohody o narovnání vůči veškerým dalším dotčeným stranám (a to ať již se vyjednávání účastnily, či nikoliv). Strany, které nechtějí být touto dohodou vázány, musí včas o této skutečnosti předložit prohlášení, po čemž jsou oprávněny se na soud obrátit s vlastním návrhem na náhradu škody.

Maďarský právní systém je cílen na urovnání sporů z podnětu leniency a právu navrhovatele obdržet náhradu škod. Právní úprava umožňuje úspěšnému žadateli o imunitu odmítnout náhradu škody uhradit do doby, dokud nebude výše nároku shromážděna od ostatních kartelistů. [176] To znamená, že žadatel o leniency je až posledním cílem soudního procesu. V případě žádosti o přezkum rozhodnutí Maďarského soutěžního orgánu o porušení soutěžního práva bude žadatel žalován pouze poté, co se rozhodnutí správního soudu stane právně závazným. Avšak ostatní

[173]German Code of Civil Procedure, § 287
[174]Například Dutch Consumers'Association nebo jiná podobná asociace či nadace
[175]článek 7:709 a následující občanského zákoníku(Dutch Civil Code)
[176]Hungarian Competition Act, art.88D 2011

kartelisté mohou nárokovat podíl žadatele o imunitu v rozsahu jeho zavinění. Poměrně výrazný rozdíl mezi žadateli o imunitu a ostatními kartelisty v rámci tohoto systému pravděpodobně přispěje k destabilizaci kartelů, avšak taktéž ke zdržení úhrady škod obětem kartelů.

8 Závěr

Leniency program je převážnou částí soutěžních orgánů jednotlivých jurisdikcí považován za klíčový nástroj v boji proti zakázaným dohodám. Program shovívavosti poskytuje, jak již bylo zmíněno, rozsáhlou škálu výhod ať již na straně soutěžitelů, tak i jednotlivých soutěžních orgánů. Kvalitně zpracovaná pravidla leniency programu činí vytváření vnitřních organizačních struktur kartelu výrazně obtížnější. Dalším neméně důležitým dopadem tohoto programu je zvyšování nejistoty mezi kartelisty a znesnadnění dosažení konsenzu ohledně zakázaných dohod.

O efektivnosti tohoto programu mimo jiné svědčí i statistiky, které stanoví, že v rámci USA byly za rok 2013 uloženy peněžité sankce dosahující 1,27 bilionů dolarů a v rámci EU pak za rok 2014 celkem 1,68 bilionů euro.

Vzhledem ke skutečnosti, že nejvýznamnější efekt omezení tohoto programu představuje již zmíněna nedostatečná transparentnost a nejistota, směřuje jednání jednotlivých států ke zdokonalení těchto institutů a stimulaci jednotlivých soutěžitelů k využití výhod poskytovaných leniency programem.

Do budoucna očekávám zvyšující se význam institutu soutěžní Compliance (*Antitrust Compliance*), který již na důležitosti nabývá jak v USA, Kanadě a Velké Británii, tak i pozvolným tempem v rámci EU. Ačkoliv byl postoj Evropské komise k tomuto instutu značně zdrženlivý, od roku 2011, kdy došlo ke zveřejnění tzv. „Compliance Matters“ a spuštění internetové stránky tuto problematiku osvětlující se postupně mění.

Závěrem je nutno říci, že právní úprava by měla v budoucnu reflektovat zejména potřebu odstranění zneužívání tohoto programu z pohledu možného recidivismu, který dosud není dostatečně ošetřen a z pohledu dalších významných nedostatků. Avšak

navzdory těmto skutečnostem zůstává pozitivní dopad tohoto institutu dominantním a přínos programu nedocenitelným.

Seznam zkratek

ČR	Česká republika
ECN	Evropská soutěžní síť
ESD/SDEU	Soudní dvůr Evropských společenství, nyní Soudní dvůr Evropské unie
EU	Evropská unie
EÚLP	Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod
Komise	Evropská komise
NCA	Národní soutěžní úřad
Nařízení 1/2003	Nařízení Rady (ES) č. 1/2003 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v článcích 81 a 82
OECD	Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj
SES	Smlouva o založení Evropského společenství
SFEU	Smlouva o fungování Evropské unie
TrZ	Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník
UOHS	Úřad pro ochranu hospodářské soutěže
USA	Spojené státy americké
ZOHS	Zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže

Seznam literatury a použitých pramenů

Monografie

- R. WHISH and D. BAILEY, *Competition Law,* Oxford, Oxford University Press, 2012, 513.
- L.O. BLANCO, *EC Competition Procedure,* Oxford, Oxford University Press, 2006, 219.
- JUREČKA, Václav. Mikroekonomie. 1. vyd. Praha: Grada, 2010, s. 228. Expert (Grada). ISBN 978-80-247-3259-6
- CEJTHAMR, Václav a Jiří DĚDINA. Management a organizační chování. 2., aktualiz. a rozš. vyd. Praha: Grada Publishing, 2010, s. 247. ISBN 978-80-247-3348-7.
- E. M. AMEYE, "The interplay between human rights and competition law in the EU", *ECLR* 2004, 332-341.
- V O. BENJAMIN, "The application of EC competition law and the European Convention on Human Rights", *ECLR* 2006, 693-699.
- W. WEISS, "Human rights and EU antitrust enforcement: new from Lisbon", *ECLR* 2011, 186-194.
- DOUGLAS-SCOTT, "A tale of two courts: Luxembourg, Strasbourg and the growing European human rights acquis", CMLR 2006, 629-665.
- J. CALLEWAERT, "The European Convention on human rights and European Union law: a long way to harmony", EHRLR 2009, 768-781.
- A. RILEY, "The modernisation of EU anti-cartel enforcement", *ECLR* 2010, 190-207.
- W. WILS, "La comptabilité des procedures communautaires en matière de concurrence avec la convention Européenne des droits de l'homme", 1996, 329-354.
- KINDL, Jiří In MUNKOVÁ, Jindřiška. KINDL, Jiří. SVOBODA. Pavel. *Soutěžní Právo*. 2. vyd., Praha: C. H. Beck, 2012, ISBN: 978-80-7400-424-7, str. 582.
- RAUS, David. ORŠULOVÁ, Andrea. *Kartelové dohody.* 1. vyd., Praha: C. H. Beck, 2009, ISBN: 978-80-7400-016-4, str. 122.

Odborné články

- W. WILS, "Leniency in Antitrust enforcement: theory and practice", World Competition2007, 25-64.
- N. LEVY and R. O'DONOGHUE, "The EU Leniency Programme Comes of Age", *World Competition* 2004, 75-99.
- W. WILS, "Leniency in Antitrust enforcement: theory and practice", *World Competition* 2007, 25-64.

- N. ZINGALES,"European and American Leniency Programmes: two models towards convergence?", CompLRev 2008, 5-60.
- P. BRYANT and E. ECKARD, "Price fixing: the probability of getting caught", The Review of Economics and Statistics 1991, 531.
- WPJ WILS, „The Comission Notice on the Non-Imposition or Reduction of Fines in Cartel Case: A Legal and Economic Analysis" (1997) 22 European Law Review 125.
- F. ARBAULT and F. PEIRÓ, „The Comisson`s New Notice on Immunity and Reduction of Fines in Cartel Cases: Building on Success`s, EC Competition Policy Newsletter, červen 2002.
- M. REYNOLD, Allen & Overy LLP, Antitrust developments: The EU Leniency Programme, ABA Spring meeting 2009, s. 10
- A. ADREANGELI, *EU competition enforcement and human rights,* Cheltenham, Edward Elgar, 2009.
- M. BRONCKERS and A. VALLERY, "No longer presumed guilty? The impact of fundamental rights on certain dogmas of EU competition law", *World Competition* 2011, 535-570.
- W. WEISS, "Human rights in the EU: rethinking the role of the European Convention on Human Rights after Lisbon", European Constitutional Law Review 2011, 64-95.
- W. WILS, "The increased level of EU antitrust fines, judicial review and the ECHR", *World Competition* 2010, 5-29.
- W. WILS, "Is criminalization of EU Competition law the answer?", *World Competition* 2005, 117-159.
- J. BOOT, "Privaatrecht & Boete. Over double damages bij privaatrechtelijke handhaving van mededinging", Ars Aequi 2008, 200-208.
- W. WILS, "The increased level of EU antitrust fines, judicial review and the European convention on human rights", World competition 2010, 14-15.
- T. WECK, "Antitrust infringements in the distribution chain- When is leniency available to suppliers?", ECLR 2010, 394-401.
- M. BRONCKERS and A. VALLERY, "No longer presumed guilty? The impact of fundamental rights on certain dogmas of EU competition law", World Competition 2011, 535-570.
- M. D. HAUSFELD, et al., Observations from the Field: ACPERA`s First Five Years, 10 SEDONA CONF.J. 95. (2009).

Právní předpisy a pokyny ČR

- zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů
- Zákon č. 360/2012 kterým se novelizuje zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže
- Důvodová zpráva k zákonu č. 360/2012
- zákon č. 500/2004 Sb., Správní řád, ve znění pozdějších předpisů
- zákon č. 40/2009 Sb., Trestní zákoník
- zákon č. 273/1996 Sb., o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů

- Sdělení předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže Ing. Josefa Bednáře o podmínkách aplikace mírnějšího režimu při ukládání pokut u zakázaných dohod narušujících soutěž, při jejichž splnění lze členům takových zakázaných dohod neuložit pokutu nebo výši pokuty podstatně snížit.
- Program aplikace mírnějšího režimu při ukládání pokut (Leniency program), UOHS.

Použité předpisy a pokyny EU

- Smlouva o fungování Evropské unie (Celex 11957E)
- Nařízení Rady o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v článcích 81 a 82 Smlouvy, č. 1/2003, ve znění pozdějších předpisů
- Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (Řím II)
- Pokyny pro výpočet pokut uložených podle čl. 23 odst. 2 písm. a) nařízení č. 1/2003 (2006/C 210/02).
- Oznámení Komise o ochraně před pokutami a snížení pokut v případech kartelů (1996/C 207/04).
- Oznámení Komise o ochraně před pokutami a snížení pokut v případech kartelů (2002/C 45/03).
- Oznámení Komise o ochraně před pokutami a snížení pokut v případech kartelů (2006/C 298/11).
- Oznámení Komise o spolupráci v rámci sítě orgánů pro ochranu hospodářské soutěže (2004/C 101/03).
- Oznámení Komise o spolupráci mezi Komisí a soudy členských států EU při aplikaci čl. 81 a čl. 82 (2004/C 101/04).
- Oznámení Komise č. 139/2004 o pravidlech pro přístup do spisu Komise v případech podle článků 81 a 82 Smlouvy o ES, článků 53, 54 a 57 Dohody o EHP a nařízení Rady (ES) (2005/C 325/07).
- 2006 ECN Modelový Leniency program.
- Revidovaný ECN Modelový Leniency program.
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady o určitých pravidlech upravujících žaloby o náhradu škody podle vnitrostátního práva v případě porušení právních předpisů členských států a Evropské unie v oblasti hospodářské soutěže (2014/104/EU).

Seznam rozhodnutí ESD, Tribunálu a ESLP

- Rozhodnutí ESD C-453/99, Courage v Crehan
- Rozhodnutí ESD C-301/04 Commission v SGL Carbon Ag
- Rozhodnutí ESD C-295/04, C-297/04 and C-298/04 Vincenzo Manfredi and others v Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA and others
- Rozhodnuti SDEU KME v. Commission C-272/09
- Rozhodnuti SDEU SOLVAY v. Commission C-109/10
- Rozhodnutí SDEU C-17/10 Toshiba corporation and Others v. Uřad na ochranu hospodářské soutěže

- Rozhodnutí SDEU C-536/11 Donau Chemie and Others
- Rozhodnutí SDEU C-360/09Pfleiderer v Bundeskartellamt C-360/09
- Rozhodnutí SPS T-236/01 Tokai Carbon v. Komise
- Rozhodnutí SPS T-15/02 BASF v. Komise
- Rozhodnutí SPS T-437/08 CDC Hydrogen Peroxide v Commission
- Rozhodnuti ESLP Engel and others
- Rozhodnuti ESLP Janosevic v. Sweden
- Rozhodnuti ESLP Jussila v. Finland
- Rozhodnuti ESLP Bendenoun v. France
- Rozhodnuti ESLP Menarini Diagnostics v. Italy

Rozhodnutí Komise

- Rozhodnutí Komise COMP/36.545 - PO/Amino acids
- Rozhodnutí Komise COMP/E-2/37.857 - Organic Peroxides
- Rozhodnutí Komise COMP/C.38.281 - Raw Tobacco Italy
- Rozhodnutí Komise COMP/F/38.645 -Methacrylates
- Rozhodnutí Komise Comp/C/38.069 - Copper plumbing
- Rozhodnutí Komise COMP/C/39.605 - CRT Glass
- Rozhodnutí Komise COMP/C/39.309 - LCD
- Rozhodnutí Komise COMP/E/36.212 - Carbonless paper (CLP))
- Rozhodnutí Komise COMP/E.37.533 - Chloine Chloride
- Rozhodnutí Komise COMP/E37.512 - Vitamins
- Rozhodnutí Komise COMP/F/38.389 - Gas Insulated Swichgear (GIS)
- Rozhodnutí Komise COMP 38.069 - Copper Plumbing Tubes
- Rozhodnutí Komise COMP/38.899 - Gas insulated switchgear.
- Rozhodnutí Komise COMP/E-1/38.823 – Elevators and escalators.
- Rozhodnutí Komise COMP/37.766 – Dutch beer market.
- Rozhodnutí Komise COMP/39.168 – Hard Haberdashery: Fasteners.
- Rozhodnutí Komise COMP/38.432 – Professional videotape.
- Rozhodnutí Komise COMP/39.165 – Flat glass.
- Rozhodnutí Komise COMP/38.629 – Chloroprene Rubber,.
- Rozhodnutí Komise COMP/38.695 – Sodium chlorate.
- Rozhodnutí Komise COMP/39.406 – Marine Hoses.
- Rozhodnutí Komise COMP/ 39.396 - Calcium Carbide.
- Rozhodnutí Komise COMP/ 37.956 - Concrete reinforcing

Rozhodnutí českých soudních orgánů a ÚOHS

- Rozhodnutí Úřadu, sp. zn. S 222/06-3113/2007/710 - Plynem izolované spínací ústrojí.
- Rozhodnutí Úřadu, sp. zn. S 106/04-4340/04-ORP
- Rozhodnutí Úřadu, sp. zn S 222/06-3113/2007/710
- Rozhodnutí Úřadu sp. zn. S 095/2008/KD-14495/2008/810
- Rozhodnutí Úřadu ze dne 27. října 2003 sp. zn. S 165/03-6152/03-ORP– spol.

TMobile
- Rozhodnutí Úřadu, sp. zn. 1/05-3865/05-OOHS – Lesy ČR
- Rozhodnutí Úřadu, sp. zn. S 50/2006-14238/2007/710- Ringier
- Rozsudek NSS, sp. zn. 7 Afs 7/2008.
- Rozsudek NSS, sp.zn. 5 As 61/2005.
- Rozsudek NSS, sp.zn. 2 Afs 93/200
- Rozsudek US, sp.zn. II US 192/05

Ostatní

- S.D. HAMMOND, "When calculating the costs and benefits of applying for corporate amnesty, how do you put a price tag on an individual's freedom?", March 8, 2001
- A. O'BRIEN, Senior Counsel to the Deputy Assistant Attorney General For Criminal Enforcement, Antitrust Division, U.S. Department of Justice, Cartel Settlements in the U.S. and EU: Similarities, Differences & Remaining Questions, 13th Annual EU Competition Law and Policy Workshop.
- S. D. HAMMOND, The Evolution of Criminal Antitrust Enforcement Over the Last Two Decades, AddressBefore 24th Annual National Institute on White Collar Crime.
- C Marvão, 'The EU Leniency Programme and Recidivism'.
- Informační list snázvem *Bid Rigging*, který. je dostupný. z <http://www.uohs.cz/cs/informacni-centrum/informacni-listy.html>.

Resumé

Předmětem této práce je leniency program neboli program shovívavosti jako jeden z hlavních nástrojů soutěžního práva v boji proti kartelovým dohodám, které se v poslední době staly jedním z nejvýznamnějších a nejnebezpečnějších protisoutěžních jednání. Na základě leniency programu je možno tomu členu kartelu, který jako první poskytne soutěžnímu orgánu potřebné informace a splní další požadované podmínky poskytnout imunitu či zredukovat jeho pokutu. Podstatou práce je zohlednit pravidla fungování, transparentnosti, předvídatelnosti a efektivnosti jednotlivých úprav tohoto institutu v rámci České republiky, Evropské unie a Spojených států amerických. Prostor je věnován historickému vývoji právní úpravy leniency programu a aplikační praxi v rámci jednotlivých jurisdikcí, přičemž zároveň je zhodnocen aktuální vývoj daného institutu. Pozornost je věnována taktéž problematice lidských práv či recidivismu v souvislosti s využíváním programu shovívavosti. Práce se dotýká taktéž institutu soukromoprávního vymáhání škody v souvislosti s právem na přístup k jednotlivým důkazním materiálům poskytnutým v rámci procesu aplikace leniency a současné právní úpravě této otázky.

Abstract

This thesis aims to provide a legal framework concerning Leniency Program which is by far one of the most successful tools in detection and prosecution of criminal cartel conduct, which has been recently perceived as one of the most important and dangerous anticompetitive conduct. Under the current system, an applicant making a leniency application will apply to seek full immunity from sanctions. If full immunity is not available, the applicant can apply for a reduction of any fine levelled against it. The study examines the level of transparency, predictability and effectiveness in the Czech Republic, European Union and United States. Chapter three provides an overview of a historical aspect of a Leniency Program including case law and recent development in each of abovementioned jurisdiction. In order to take all aspects into account, an impact of this program on human rights and recidivism is also discussed in this paper. Final chapter contains a recent development concerning Antitrust Damages Actions and rules on disclosure of evidence on leniency.

Klíčová slova a název práce v anglickém jazyce

- Leniency program
- Úřad pro ochranu hospodářské soutěže
- Kartely
- Redukce pokuty
- Imunita

Key words

- Leniency Programme
- Office for the protection of competition
- Cartels
- Reduction of fine
- Immunity

Název práce v anglickém jazyce

Leniency program in competition law