

UNIVERZITA KARLOVA
Právnická fakulta

Mgr. Martin Krčmář

**Soutěžně-právní aspekty obchodní dohody EU
s Peru a Kolumbií**

Disertační práce

Školitel: doc. JUDr. Pavel Svoboda, Ph.D., D.E.A.

Studijní program: Teoretické právní vědy – Evropské právo

Datum vypracování práce: 09. 04. 2020

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

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 495 772 znaků včetně mezer.

Mgr. Martin Krčmář

V Praze dne 09. 04. 2020

Obsah

Úvod.....	1
1. Dohoda a její soutěžně-právní rozměr.....	3
1.1 Výlučná pravomoc EU v oblasti hospodářské soutěže a mezinárodní spolupráce.....	3
1.2 Přípravy, vyjednávání a přijetí Dohody.....	9
1.3 Význam Dohody pro každou ze smluvních stran.....	11
1.4 Právní kvalifikace Dohody.....	13
1.4.1 Dohoda z pohledu mezinárodního práva veřejného.....	13
1.4.2 Dohoda z pohledu práva EU.....	17
1.4.3 Dohoda z pohledu právní úpravy Peru.....	20
1.4.4 Dohoda z pohledu právní úpravy Kolumbie.....	21
2. Soutěžně-právní ustanovení Dohody.....	24
2.1 Obecně k důvodům zahrnutí soutěžně-právních ustanovení do dohod o volném obchodu.....	24
2.2 Důvody pro volbu soutěžně-právních ustanovení v případě Dohody.....	25
2.3 Analýza jednotlivých ustanovení a jejich význam pro každou ze smluvních stran.....	27
2.3.1 Definice (čl. 258).....	27
2.3.1.1 Orgány a legislativa EU.....	28
2.3.1.2 Orgány Peru a legislativa Peru.....	29
2.3.1.3 Orgány Kolumbie a legislativa Kolumbie.....	32
2.3.2 Cíle a zásady (čl. 259).....	34
2.3.2.1 Zakázané dohody.....	36
2.3.2.2 Zneužití dominantního postavení.....	45
2.3.2.3 Spojování soutěžitelů.....	53
2.3.3 Právní předpisy, orgány a politiky na ochranu hospodářské soutěže (čl. 260).....	65
2.3.3.1 Zakázané horizontální dohody.....	66
2.3.3.2 Zneužití dominantního postavení.....	73
2.3.4 Spolupráce a výměna informací (čl. 261).....	83
2.3.4.1 Doktrína účinků.....	85
2.3.4.2 Spolupráce mezi soutěžními orgány.....	87
2.3.5 Oznamování (čl. 262).....	89
2.3.6 Určené monopoly a státní podniky (čl. 263).....	91
2.3.6.1 Situace v EU.....	93
2.3.6.2 Situace v Peru.....	97
2.3.6.3 Situace v Kolumbii.....	101
2.3.6.4 Předpokládaná rovnost státních a soukromých společností.....	103
2.3.7 Technická pomoc (čl. 264).....	104
2.3.8 Konzultace (čl. 265).....	105
2.3.9 Řešení sporů (čl. 266).....	106
3. Vertikální omezení.....	108
3.1 Vertikální dohody v EU.....	109
3.2 Vertikální dohody v Peru.....	116
3.3 Vertikální dohody v Kolumbii.....	124
4. Odpovědnost fyzických osob za protisoutěžní delikty.....	137
4.1 Přístup EU.....	137
4.2 Přístup Peru.....	141
4.3 Přístup Kolumbie.....	144
5. Přistoupení Ekvádoru k Dohodě.....	149
5.1 Vyjednávání o přistoupení a jeho ekonomický význam.....	149

5.2 Ekvádor a jeho ustanovení o hospodářské soutěži.....	151
5.2.1 Ústavně-právní rozměr ochrany hospodářské soutěže.....	151
5.2.2 Základní normy ochrany hospodářské soutěže.....	153
5.2.3 Zakázané dohody a zneužití dominantního postavení.....	154
5.2.4 Spojování podniků.....	155
5.2.5 Státní podpory a aktivity státu.....	157
5.2.6 Rozhodnutí Úřadu kontroly tržní síly.....	158
Závěr.....	164
Seznam zkratk.....	171
Seznam použitých zdrojů.....	173
Soutěžně-právní aspekty obchodní dohody EU s Peru a Kolumbií.....	190
Abstrakt.....	190
Klíčová slova: hospodářská soutěž – dohoda – andské země.....	191
Competition Law aspects of the EU Trade Agreement with Peru and Colombia.....	192
Abstract.....	192
Key words: Competition - Agreement - Andean countries.....	193

Úvod

V rámci úvah o vhodném tématu mé disertační práce jsem se nechal inspirovat především mými dřívějšími a současnými profesními aktivitami a dále aktuálním vývojem přístupu k problematice mezinárodní spolupráce na poli ochrany hospodářské soutěže. V průběhu mého působení v advokátních kancelářích v České republice a mé stáže v Evropské komisi na Ředitelství hospodářské soutěže (*DG Competition*) jsem se věnoval hlavně otázkám spojeným s problematikou práva hospodářské soutěže EU, tedy problematice upravené v primárních pramenech práva EU článku 101 a 102 Smlouvy o fungování Evropské unie, stejně jako případům spojeným s poskytováním státních podpor dle článku 107 odst. 1 Smlouvy FEU. Dalším důležitým milníkem pro přípravu této disertační práce byl můj šestiměsíční studijní pobyt na Universidad de Lima v Peru, kam jsem se vydal v rámci mého doktorského studia na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze. V neposlední řadě k volbě tématu přispělo i mé současné působení na Honorárním konzulátě České republiky v Peru, kde se věnuji podpoře vzájemného obchodu mezi českými, resp. evropskými společnostmi a peruánskými subjekty.

V souvislosti s podpisem Obchodní dohody mezi Evropskou unií a jejími členskými státy na jedné straně a Kolumbií a Peru na straně druhé¹ (dále jen „**Dohoda**“) v srpnu, resp. březnu 2013 byla zahájena nová kapitola upevňování obchodních vztahů mezi stranami Dohody, které na první pohled spočívají především v postupném odstraňování celních omezení. Jak si však v následujících kapitolách této disertační práce ukážeme, Dohoda svým textem i významem značným způsobem přesahuje charakter pouhé dohody o odstranění či zmírnění tarifních (ochranných) opatření v rámci mezinárodního obchodu a stanovuje zainteresovaným stranám i závazky, mimo jiné právě na poli práva hospodářské soutěže.

Tato práce je úzce zaměřena na podrobnou analýzu části VIII. Dohody, která je věnována právě soutěžně-právním otázkám. Důvody, pro které se domnívám, že má smysl se těmito otázkami zabývat podrobněji, jsou přinejmenším následující dva: (i) hospodářská soutěž je jedna z politik, kde má EU výlučnou pravomoc a (ii) zjevná rostoucí potřeba koordinace této politiky na mezinárodní úrovni, což byl mimo jiné i jeden z důvodů pro začlenění těchto ustanovení do textu Dohody.

¹ Obchodní dohoda mezi Evropskou unií a jejími členskými státy na jedné straně a Kolumbií a Peru na straně druhé ze dne 26. června 2012 (Úř. věst. 2012, L 354, s. 3).

Klíčová část práce je zaměřena na srovnání soutěžních úprav jednotlivých stran Dohody, tedy EU a signatářských zemí Andského společenství. Tuto metodu jsem zvolil především kvůli zjevné obecnosti daných soutěžních ustanovení v Dohodě. Tato totiž ve skutečnosti pouze nastavují základní standardy jednotlivých soutěžních oblastí, které musí každá ze smluvních stran implementovat a vymáhat bez jakékoliv bližší specifikace. Pro účely pochopení toho, co se dá od jednotlivých stran Dohody očekávat, a zjištění, zdali tyto splňují přijaté závazky, věnuji se v této práci podrobné analýze jejich právních úprav včetně konkrétních příkladů z rozhodovací praxe. V tomto směru je v práci na některých místech možné vysledovat i zjevnou inspiraci zemí Andského společenství v úpravě a praxi EU. Cílem této práce je pak tedy především analyzovat současný stav soutěžně-právních úprav signatářů Dohody, zhodnotit do jaké míry tyto své soutěžně-právní závazky splňují a přispět tak k předvídatelnosti aplikace jejich předpisů ze strany místních kompetentních orgánů.

Při volbě této metody jsem měl na paměti i skutečnost, že jedním z hlavních cílů, který vyplývá z čl. 4 Dohody je podpora vzájemné obchodní výměny i investic mezi jejími stranami. To s sebou mimo jiné přináší i vstup zahraničních společností na trhy signatářských států, což je dnes již poměrně zavedená praxe, především pokud jde o společnosti EU a jejich usazování a podnikatelské aktivity jak v zemích Andského společenství, tak nakonec i v ostatních zemích Jižní Ameriky. Z tohoto důvodu jsem považoval za vhodné nastínit s jakými podmínkami a nástrahami se mohou evropské společnosti, a především jejich zástupci, resp. členové statutárních orgánů, ve vybraných zemích setkat. V tomto směru pak věnuji samostatnou část práce i otázce srovnání míry odpovědnosti těchto fyzických osob.

1. Dohoda a její soutěžně-právní rozměr

1.1 Výlučná pravomoc EU v oblasti hospodářské soutěže a mezinárodní spolupráce

Ve světle zvoleného tématu této disertační práce se bezesporu nabízí otázka, proč věnovat tolik prostoru právě pravidlům ohledně ochrany hospodářské soutěže. Mám za to, že existují minimálně dva velmi důležité důvody, pro které se domnívám, že tomuto tématu je třeba věnovat zvýšenou pozornost.

V první řadě, politika hospodářské soutěže je, stejně jako společná obchodní politika, jednou z oblastí, ve které má EU dle čl. 3 odst. 1 písm. b) resp. písm. e) Smlouvy o fungování EU (dále jen „**Smlouva FEU**“)² výlučnou pravomoc. Není náhodou, že EU má zájem držet si výlučnou kontrolu právě nad těmito dvěma oblastmi. Logiku těchto ustanovení lze, dle mého názoru, dohledat především v judikatuře Soudního dvora EU (dále jen „**Soudní dvůr EU**“). V posudku 1/75 *Understanding on a Local Cost Standard*, který řešil pravomoci EU při uzavírání mezinárodních dohod, se Soudní dvůr EU vyjádřil přímo o smyslu toho typu řízení,³ když zmínil, že jeho smyslem je zabránit „... aby docházelo k vážným rozporům majících nežádoucí dopad na zúčastněné strany nejen na úrovni Společenství, ale i v mezinárodních vztazích se třetími státy“.⁴ Ve věci C-41/76 *Donckerwolcke* pak byla řešena i otázka pravomoci EU v přijímání jednostranných právních aktů, kde Soudní dvůr EU zmínil, že „vzhledem k tomu, že plná odpovědnost v záležitostech týkajících se obchodní politiky byla převedena na Společenství čl. 113 (1), jsou opatření obchodní politiky národní povahy po přechodném období přípustná pouze na základě výslovného schválení ze strany Společenství.“⁵ Jak je z výše uvedených citací zřejmé, v daných případech tedy Soudní dvůr EU zdůvodnil potřebu výlučné pravomoci především potřebou důvěryhodnosti a efektivnosti jednání Soudního dvora EU vůči třetím stranám a obavou o narušení hospodářské soutěže v případě aplikace různých obchodních politik jednotlivých členských států.

Za druhý důvod pak považují potřebu koordinace politiky hospodářské soutěže na mezinárodní úrovni. Bez toho, aby bylo třeba pouštět se do hlubších úvah o globalizaci ekonomiky, je v dnešní době zcela zřejmé, že aktivity větších společností ve světě mají zcela

² Smlouva o fungování Evropské unie (Úř. věst. 2012, C 326, s. 47).

³ Tj. řízení o posudku dle čl. 218/11 Smlouvy FEU.

⁴ Část A posudku Soudního dvora EU ze dne 11. listopadu 1975, *Understanding on a Local Cost Standard*, 1/75.

⁵ Odst. 32 rozsudku Soudního dvora EU ze dne 15. prosince 1976, *Donckerwolcke*, C-41/76.

bezpochyby nadnárodní povahu. Kromě stále více spojení podniků na přeshraniční bázi s sebou tento trend logicky přináší i větší příležitost pro zúčastněné podniky k organizování protisoutěžních jednání s až celosvětovým dosahem.

Postupnou potřebu většího sblížení soutěžně-právních pravidel na mezinárodní úrovni lze vypočítat hned na několika případech řešených současně orgány z více jurisdikcí, přičemž některé z nich si dovoluji zmínit níže.

Jedním za zajímavých případů v oblasti *kontroly spojování soutěžitelů* bylo např. spojení společností Boeing Company s McDonnell Douglas Corporation, které bylo posuzováno nejdříve americkým soutěžním úřadem Free Trade Commission⁶ (dále jen „FTC“) a následně Evropskou komisí.⁷ I přes jisté obavy z narušení soutěžního prostředí (neboť jediným dalším soutěžitelem, který po „pohlčení“ McDonnell Douglas Corporation společností Boeing Company na trhu měl působit, byla jen společnost Airbus Industries) FTC nakonec bez větších problémů fúzi schválila. Evropská komise (dále jen „EK“) však tento poměrně bezproblémový pohled na celou transakci s FTC nesdílela a spojení schválila až po poměrně komplikovaném řízení doprovázeném mimo jiné prohlášením tehdejšího prezidenta USA Billa Clintona o případné „obchodní válce“ v případě, že transakce schválena nebude. Po skončení tohoto případu se objevilo hned několik komentářů zdůrazňujících potřebu dohody mezi USA a EU za účelem předejití podobným rozporům při řešení soutěžních případů.⁸

Mnohem větší a kritičtější ohlas pak vzbudil případ spojení společností General Electric a Honeywell, které FTC schválila v květnu roku 2001. EK naopak rozhodla, že spojení bylo neslučitelné se společným trhem a spojení tak zamítla.⁹ Argumentace EK byla následně velmi kritizována ze strany některých zástupců odborné veřejnosti.¹⁰

Jako poslední z případů spojování podniků s významným mezinárodním rozsahem si krátce dovoluji zmínit i případ spojení společností „Oracle/Sun“,¹¹ který podléhal schválení soutěžními orgány EU a USA. Jako stážista na Generálním ředitelství pro hospodářské soutěže jsem byl součástí týmu, který toto spojení za Evropskou komisí posuzoval. Zatímco

⁶ Rozhodnutí Free Trade Commission (USA) ze dne 1. července 1997, *Boeing Company/McDonnell Douglas Corp.*, 971-0051.

⁷ Rozhodnutí EK ze dne 30. července 1997, *Boeing/McDonnell Douglas*, 97/816.

⁸ KARPEL, Amy Ann. *The European Commission's Decision on the Boeing-McDonnell Douglas Merger and the need for Greater U.S.-EU Cooperation in the Merger field*, *American University Law Review* 47, N° 4, 1998, str. 1029-1069.

⁹ Rozhodnutí EK ze dne 3. července 2001, *General Electric/Honeywell*, COMP/M.2220.

¹⁰ Blíže k tomuto např. viz Proslov pracovnice U.S. Department of Justice (Antitrust Division) k případu povolení spojení společností *GE-Honeywell* ze dne 29. listopadu 2001 [online]. [cit. 2019-05-28]. Dostupné z: <https://www.justice.gov/atr/speech/ge-honeywell-us-decision>.

¹¹ Rozhodnutí EK ze dne 21. ledna 2010, *Oracle/Sun Microsystems*, COMP/M.5529.

americký *Department of Justice* schválil spojení v srpnu 2009 v podstatě bez jakýchkoliv potíží, před EK měl případ úplně jiný vývoj.¹² EK v rámci první fáze řízení (ve které bývá převážná většina všech ohlášených spojení schválena) naznala, že spojení vzbuzuje vážné pochyby o jeho slučitelnosti se společným trhem a v září 2009 zahájila fázi II řízení. Hlavní námitkou EK bylo především chystané převzetím databáze MySQL (vlastněné společností Sun), která byla však k dispozici jako „*open source product*“ a EK se obávala, jakým způsobem Oracle s databází naloží. EK v rámci tohoto řízení přijala obrovské množství připomínek a současně v řadě případů odmítla uznat některým subjektům statut zúčastněné strany. Dne 11. prosince 2009 proběhlo veřejné slyšení vyžádané na návrh společnosti Oracle, na kterém jí bylo EK důrazně vyčítáno, že databáze MySQL bude po spojení Oracllem zpoplatněna a omezí se tak její dostupnost na trhu. O to paradoxnější pak bylo samotné konečné rozhodnutí EK ve věci, když spojení nakonec bez jakýchkoliv závazků schválila.

Pokud jde o některý ze zajímavých případů z poslední doby, lze uvést např. případ M.7477 *Halliburton/Baker Hughes*.¹³ Na tomto případě můžeme sledovat, za jak významné považuje EK odvětví těžby ropy a zemního plynu a potažmo zajištění bezpečnosti dodávek těchto surovin pro trh EU. EK zahájila v lednu roku 2016 v této oblasti hloubkové šetření týkající se nabytí poskytovatele služeb pro těžbu ropy, společnosti Baker Hughes společností Halliburton, čímž byla zahájena druhá fáze řízení o spojení dle čl. 6 odst. 1 písm. c) nařízení Rady (ES) č. 139/2004, kterou EK zahajuje v případech, kdy má vážné pochybnosti o slučitelnosti dané fúze s vnitřním trhem. V květnu roku 2016 však obě americké společnosti nakonec od navrhovaného spojení odstoupily. Hlavním důvodem byly především obavy z narušení hospodářské soutěže v důsledku transakce, které vyslovila řada orgánů pro hospodářskou soutěž z celého světa, včetně EK. Podle její analýzy vyvolávala navrhovaná transakce obavy z narušení hospodářské soutěže na velmi vysokém počtu trhů souvisejících se službami pro těžbu ropy, které jsou poskytovány společností v Evropském hospodářském prostoru (EHP). Dle šetření EK probíhal mezi spojujícími podniky poměrně silný konkurenční boj. V případě povolení spojení by tak zbyl na trhu v podstatě jen jediný konkurent nově vzniklého subjektu, což by v kombinaci s velmi vysokými vstupními bariérami pro nového soutěžitele na daný trh mohlo v konečném důsledku znamenat zvýšení cen pro konečné zákazníky. Dle samotného vyjádření EK, vyšetřování „... *bylo provedeno v*

¹²Kromě USA a EU podléhalo spojení společností *Oracle Corporation* a *Sun Microsystems, Inc.* schválení soutěžními úřady v Kanadě, Číně, Izraeli, Švýcarsku, Rusku, Austrálii, Turecku, Jižní Koreji, Japonsku, Mexiku a Jižní Africe. Viz Proxy Statement společnosti Sun ze dne 8. června 2009 [online]. [cit. 2019-05-28]. Dostupné z: <https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/709519/000119312509126389/ddefm14a.htm>.

¹³Rozhodnutí EK ze dne 12. ledna 2016, *Halliburton / Baker Hughes*, M.7477.

úzké spolupráci s řadou orgánů pro hospodářskou soutěž z celého světa, například Ministerstvem spravedlnosti USA, brazilským orgánem pro hospodářskou soutěž (CADE) a australskou komisí pro hospodářskou soutěž a spotřebitele¹⁴.

V oblasti *protisoutěžních dohod* považují za vhodné zmínit případ tzv. *Marine Hose* kartelu, tedy kartelu námořních palivových hadic.¹⁵ Tento slouží jako exemplární případ velmi sofistikovaného mezinárodního kartelu, kterého se účastnilo šest společností v letech 1986 až 2007. Jedna z těchto společností nakonec požádala u soutěžních orgánů EU, USA a dalších zemí o imunitu v rámci programů shovívavosti (*Leniency programs*). Protisoutěžní jednání účastníků kartelu spočívalo mimo jiné v dohodách o cenách, rozdělování trhů a výměně soutěžně citlivých informací, přičemž jejich aktivity měly mít dosah až na 95 % světového relevantního trhu. Schůzky účastníků kartelu probíhaly na několika místech v USA, EU a Asii prostřednictvím tajných soukromých emailových adres, soukromých telefonních čísel a krycích jmen. Odhaduje se, že v důsledku takového jednání ve shodě došlo k umělému zvýšení cen na světovém trhu až o 18 %, resp. celkově o 90 milionů EUR. V květnu roku 2007 proběhlo několik souběžných inspekcí (*dawn raids*) v USA, Velké Británii (kdy v obou těchto zemích proběhla vyšetřování nejen v obchodních prostorách společností, ale i v bydlech/soukromých objektech zástupců vedení společností), Francii a Itálii, přičemž tato následně vedla k zahájení správních řízení v USA, Velké Británii, Japonsku, Jižní Koreji, Austrálii a Brazílii. Kromě toho ve Velké Británii a USA byla vedena i trestní řízení s několika zástupci firem participujících na kartelu. Výsledkem pak bylo uložení vysokých pokut ve výši cca 131,5 milionu EUR EK a 40 milionů USD soudy USA, tresty odnětí svobody ve výši až 30 měsíců, peněžité tresty a zákazy činnosti.¹⁶

Jako další příklady kartelů vyšetřovaných souběžně soutěžními orgány několika jurisdikcí lze dále uvést:

- *Heat Stabiliser and impact modifiers cartel* (vyšetřování zahájeno v roce 2003) – údajně první případ, kdy bylo vyšetřování mezinárodního kartelu vedeno současně čtyřmi soutěžními orgány, a to kanadským Competition Bureau, EK,¹⁷ japonskou Fair Trade Competition a americkou Antitrust Division of the US Department of Justice.

¹⁴ Zpráva EK o politice hospodářské soutěže v roce 2016 ze dne 31. května 2017 (COM (2017)285 final), kapitola s názvem *Udržení kroku s globalizací – spolupráce v oblasti hospodářské soutěže na celosvětové úrovni*, str. 18 [online]. [cit. 2018-06-08]. Dostupné z:

http://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/2016/part1_cs.pdf

¹⁵ Rozhodnutí EK ze dne 28. ledna 2009, *Marine Hoses*, COMP/39406.

¹⁶ HUBERT, Patrick, LEPPARD, Marie, LÉCROART, Olivier. *Day-to Day Competition Law, A Practical Guide to Businesses*, Groupe Larcier s.a., Preface by: Pierre-André de Chalendar, 2014, 293 s. ISBN 9782802742067.

¹⁷ Rozhodnutí EK ze dne 11. listopadu 2009, *Heat Stabilisers*, COMP/38589.

Pokud jde o vyšetřování v Evropě, úředníci EK a národních soutěžních úřadů provedli šetření ve 14 společnostech v šesti různých členských státech EU. Celkem se vyšetřování účastnilo více jak 250 úředníků/agentů na třech kontinentech.

- *Air cargo cartel* (vyšetřování zahájeno v roce 2010)¹⁸ – kde bylo šetření vedeno současně v EU,¹⁹ Austrálii, Novém Zélandu, Kanadě a Jižní Koreji.

Vzhledem ke kontextu této práce pak považuji za důležité zmínit i nedávné vyšetřování vedené *Instituto nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de Propiedad Intelectual* (dále jen „**Indecopi**“), tedy peruánským soutěžním úřadem ohledně údajného mezinárodního kartelu na trhu námořní nákladní přepravy motorových vozidel. Dle závěrečného rozhodnutí Indecopi²⁰ z roku 2018 bylo konstatováno, že šest provozovatelů mezinárodní nákladní přepravy se účastnilo zakázaného jednání spočívající především v rozdělování trhu v letech 2001 až 2012, čímž významným způsobem narušili nejen peruánský trh, ale i mnohé další trhy ve světě. Jak totiž z výše uvedeného rozhodnutí vyplývá, vyšetřovaní provozovatelé se daného jednání dopouštěli současně na více kontinentech. O tom svědčí i skutečnost, že kromě řízení Indecopi probíhalo v dané věci vyšetřování i v několika dalších jurisdikcích (EU, USA, Japonsko, Chile, Mexiko, Brazílie, Čína, Jižní Korea a Austrálie).²¹

Je tedy dle mého názoru zjevné, že efektivní uplatňování ochrany hospodářské soutěže si postupně vyžaduje stále více spolupráce EK se soutěžními orgány třetích zemí (tj. zemí mimo EU). Jak sama EK uvádí na svých webových stránkách, její spolupráce se soutěžními autoritami třetích zemí probíhá v principu na dvou úrovních.²² Tou první je bilaterální úroveň, kde se EU dohodne na dané míře spolupráce buď prostřednictvím mezinárodní smlouvy zaměřené čistě či z převážné části přímo na problematiku hospodářské soutěže,²³ nebo pak v rámci dohod o volném obchodě, kde je dané problematice věnováno několik specifických ustanovení. Ta druhá úroveň pak zahrnuje aktivity a konzultace v mezinárodních organizacích.²⁴

¹⁸ HUBERT, Patrick, LEPPARD, Marie, LÉCROART, Olivier. *Day-to Day Competition Law, A Practical Guide to Businesses*, Groupe Larcier s.a., Preface by: Pierre-André de Chalendar, 2014, 293 s. ISBN 9782802742067.

¹⁹ Rozhodnutí EK ze dne 17. března 2017, *Airflight*, 39258.

²⁰ Rozhodnutí Indecopi ze dne 14. května 2018, 030-2018/CLC-INDECOPI.

²¹ Odst. 6.3 rozhodnutí Indecopi ze dne 14. května 2018, 030-2018/CLC-INDECOPI.

²² Text dostupný na webu: http://ec.europa.eu/competition/international/overview/index_en.html.

²³ Dnes má EU takovou smlouvu uzavřenou např. s USA (1995 a 1998), Kanadou (1999), Brazílií (2009), Japonskem (2003), Švýcarskem (2014) a hned v několika případech i s Čínou (2004, 2012, 2015).

²⁴ *International Competition Network, Organization for Economic Cooperation and Development, UNCTAD, World Trade Organisation* apod.

O nutné potřebě mezinárodní spolupráce ve věcech ochrany hospodářské soutěže pojednává EK např. ve své výroční zprávě o politice hospodářské soutěže za rok 2016, kde mimo jiné výslovně uvádí „s tím, jak společnosti v rostoucí míře působí na přeshraničním základě, má stále větší počet fúzí, kartelů a jiných praktik narušujících hospodářskou soutěž mezinárodní rozměr a dotýká se trhů v řadě zemí a často i na různých kontinentech. Subjekty prosazující hospodářskou soutěž se musí přizpůsobit působení společností na globálních trzích: prioritou pro orgány pro hospodářskou soutěž z celého světa je proto nalezení lepších způsobů spolupráce.“²⁵

Pokud jde o spolupráci na úrovni OECD, lze odkázat na statistiky právě této organizace poukazující na stále větší globalizaci soutěžních případů, s tím logicky související (praktickou) potřebu „sblížení“ soutěžně-právních legislativ a větší spolupráci jednotlivých soutěžních úřadů na světě. Jen pro ilustraci, jak uvádí zdroje OECD:²⁶

- mezi lety 1990 až 2014 se zvýšil počet jurisdikcí upravujících soutěžně-právní problematiku o více jak 600 %, tj. z méně než 20 na přibližně 120;
- množství případů, kdy vyšetřování kartelu v rámci EU zahrnovalo účastníka ze země mimo EU, se od roku 1990 zvýšilo o více než 450 %;
- spojování podniků s přeshraničním prvkem se od roku 1990 zvýšilo o 250 % až 350 %;
- spolupráce soutěžních úřadů ve světě se podstatným způsobem zlepšila i díky stále rostoucímu počtu mezinárodních dohod vztahujících se k dané problematice;
- i přes výše uvedené, ani ty “nejužší” bilaterální dohody neobsahují ustanovení o vzájemné závaznosti jednotlivých rozhodnutí a postrádají mechanismus zabraňující rozporům v jednotlivých právních úpravách;
- v oblasti spojení s mezinárodním prvkem, administrativní náklady jednotlivých soutěžních úřadů i účastníků spojení jsou u paralelních řízení stále velmi vysoké, stejně jako náklady účastníků spojené s průtahy s dokončením transakcí;
- v oblasti spolupráce soutěžních orgánů stále nejsou pevně nastavená pravidla, která by značným způsobem mohla přispět k efektivnějšímu vymáhání soutěžního práva na

²⁵ Zpráva EK o politice hospodářské soutěže v roce 2016 ze dne 31. května 2017 (COM (2017)285 final), kapitola s názvem *Udržení kroku s globalizací – spolupráce v oblasti hospodářské soutěže na celosvětové úrovni*, str. 18 [online]. [cit. 2018-06-08]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/2016/part1_cs.pdf.

²⁶ Zpráva OECD s názvem *Challenges of International Co-operation in Competition Law Enforcement*, 2014 [online]. [cit. 2019-05-08]. Dostupné z: <https://www.oecd.org/competition/challenges-international-coop-competition-2014.htm>.

mezinárodní úrovni, přičemž zlepšení tohoto trendu by dle OECD mělo být jednou ze prioritních výzev jednotlivých vlád v rámci spolupráce v této oblasti.

Je zjevné, že Peru a Kolumbie, resp. další země Andského společenství, nejsou zdaleka těmi nejvíce klíčovými partnery pro EU ve smyslu mezinárodního obchodu. Na druhou stranu nelze přehlédnout, že EU je v posledních letech významným zdrojem (po USA) pro veškerý kolumbijský import a současně jednou z nejdůležitější destinací pro její export. V případě Peru je pak EU v posledních letech významným zdrojem (po USA a Číně) svých importů a současně největší destinací pro svůj export. V tomto ohledu považuji za vhodné připomenout právě existenci častých necelních bariér, jakým je např. nerovnoměrné nastavení a vymáhání povinností vyplývajících ze soutěžních pravidel, které mohou vymahatelnost takové obchodní dohody velmi omezit. Proto se tedy domnívám, že větší „přiblížení“ konkrétních závazků vyplývajících ze soutěžně-právních ustanovení Dohody a jejich dopad na právní úpravy smluvních stran je tématem, které si pro účely její aplikace zaslouží určité pozornosti.

1.2 Přípravy, vyjednávání a přijetí Dohody

Za počátek nynější podoby Dohody lze považovat rok 1993, kdy země Andského společenství,²⁷ tedy Bolívie, Kolumbie, Ekvádor a Peru, uzavřely Rámcovou dohodu o spolupráci s Evropským společenstvím, přičemž tato dohoda nakonec vstoupila v účinnost v roce 1998. Na základě Deklarace z Guadalajary z roku 2004 se obě strany začaly více zabývat integračním procesem a v lednu 2005 přijaly další společnou deklaraci, která znamenala další krok směrem k vyjednávání asociační dohody včetně dohody o volném obchodě.

Obrat EU v oblasti mezinárodního obchodu v podobě užití dohod o volném obchodě jako hlavního strategického nástroje byl oznámen samotnou EK prostřednictvím dokumentu *Globální Evropa: Konkurenceschopnost na světovém trhu*.²⁸ EK v čl. 4.2 výše uvedeného dokumentu uvedla:

²⁷ Andské společenství bylo založeno na základě tzv. Kartagenské dohody podepsané dne 26. května 1969 (dále jen „**Kartagenská dohoda**“).

²⁸ Sdělení Komise Radě, Evropskému parlamentu, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů, *Globální Evropa: Konkurenceschopnost na světovém trhu - Příspěvek ke strategii EU pro růst a zaměstnanost*, {SEK(2006) 1228} {SEK(2006) 1229} {SEK(2006) 1230} /* KOM/2006/0567 konečném znění * ze dne 4. října 2006 [online]. [cit. 2019-05-11]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX:52006DC0567>.

„Dohody o volném obchodu (Free Trade Agreements – dále jen „FTA“), přistupuje-li se k nim opatrně, mohou stavět na pravidlech WTO a jiných mezinárodních pravidlech tím, že jdou dále a rychleji v propagaci otevřenosti a integrace odstraňováním překážek, které nejsou připraveny k vícestranné diskusi a přípravou půdy pro další úroveň vícestranné liberalizace. Mnoho klíčových otázek, včetně investic, veřejných zakázek, hospodářské soutěže a dalších regulačních otázek a vymáhání práv na duševní vlastnictví, které v daném okamžiku zůstávají mimo rámec WTO, lze řešit pomocí FTA.”

Tato změna politiky v oblasti dvoustranných dohod o volném obchodě měla za hlavní cíl přispět ke konkurenceschopnosti evropských společností, tj. podpořit tendenci, aby tyto společnosti nezůstaly “pozadu” mimo EU a uplatnily se vůči konkurenci i na ostatních světových trzích. Dle některých autorů stálo za snahou EU při rozvoji obchodní politiky uplatnění obchodní síly (*power in trade*), prostřednictvím které se dosáhne získat přístup na trh zboží, služeb a investic a současně “vývoz” svých norem, standardů a myšlenek.²⁹ Kromě výše uvedeného dále autoři zmiňují i export evropských hodnot, jakými jsou demokracie, rozvoj a respekt k životnímu prostředí, pracovněprávním standardům nebo lidským právům. V rámci této kategorie hodnot EU se nacházela i strategie ohledně vyjednávání dohod mezi regiony (meziregionálních dohod), které by umožnily smluvním stranám dosáhnout ekonomického rozvoje dovozeného právě z dané regionální integrace.

Oba dva regionální bloky (tj. EU a Andské společenství) vyjádřily své přání dosáhnout uzavření tzv. Asociační dohody na Ministerské schůzi EU – Andské společenství v dubnu roku 2007.³⁰ V návaznosti na výše uvedenou schůzi Andské společenství vydalo rozhodnutí č. 667, které mělo sloužit jako návod pro vyjednávání ve formátu region – region, se speciálním přístupem k Ekvádoru a Bolívii.³¹ Na další schůzce stran v červnu 2007 v bolivijském městě Tarija byla konečně vyjednávání o Dohodě zahájena. Již od samotného počátku se střetávaly ambiciózní plány EU o široké liberalizaci trhu se zbožím, službami, investicemi a duševním vlastnictvím s mnohem opatrnějším přístupem andských zemí a celý původní plán o velké asociační dohodě tak začínal mít své trhliny. Jak uvádí někteří pozorovatelé celého procesu vyjednávání, v dalším průběhu pak především Ekvádor a Bolívie vyjadřovaly zjevnou neochotu dělat ústupky v některých odvětvích jako duševní vlastnictví,

²⁹ MEUNIER, Sophie, NICOLAIDIS, Kalypso. *The European Union as a conflicted trade power*, Journal of the European Public Policy 13:6, 2006, str. 906-925. ISSN13501763, str. 910-912.

³⁰ Sdělení Rady EU ohledně Ministerské schůze EU a Andského společenství: *Reunión Ministerial UE – Comunidad Andina, Comunicado Común*, společné prohlášení ze dne 19. dubna 2007 [online]. [cit. 2017-08-16]. Dostupné z: http://www.sice.oas.org/TPD/AND_EU/negotiations/Ministerial04_07_s.pdf.

³¹ Rozhodnutí Andského společenství č. 667, které mělo sloužit jako návod pro vyjednávání ve formátu region – region, se speciálním přístupem k Ekvádoru a Bolívii, ze dne 8. června 2007.

veřejné zakázky, obchod a udržitelný rozvoj na rozdíl od Peru a Kolumbie, které s těmito tématy neměly problém. Vzhledem k tomu, že andské země nebyly schopny nalézt společnou řeč v řadě otázek, Kolumbie a Peru začaly prosazovat variantu bilaterálních vyjednávání. Od tohoto momentu, kdy se prakticky rozpadla společná vyjednávací pozice Andského společenství, se přerušila jednání ve formátu region – region a EU do určité míry ustoupila ze své pozice a připustila mnohostranná vyjednávání. Bolívie následně odmítla participovat na jakýchkoliv dalších jednáních, další rozhovory tak byly zahájeny v únoru 2009 již bez této země. Jelikož v konečné fázi z vyjednávání nakonec vypadl i Ekvádor, bylo konečné znění Dohody podepsáno dne 26. června 2012 v Bruselu jen mezi EU, Peru a Kolumbií.

Ekvádor následně v květnu 2013 naznačil, že by měl zájem obnovit jednání o přistoupení k Dohodě na začátku roku 2013. K tomu došlo formálně v lednu 2014, kdy byla jednání opětovně zahájena a dokončena v červenci 2014. V návaznosti na dokončení těchto jednání byl pak poprvé aplikován čl. 329 Dohody, který obsahuje právě ustanovení o přistoupení dalších členských zemí Andského společenství k Dohodě. Konkrétně, nejdříve došlo dne 8. února 2016 k odsouhlasení Protokolu o přistoupení Ekvádoru k Dohodě ze strany Výboru pro obchod (zřízeným na základě Dohody) a následně k jeho podpisu zúčastněnými stranami dne 11. listopadu 2016, čímž došlo k naplnění čl. 329 odst. 4 Dohody.³² K formálnímu přistoupení Ekvádoru k Dohodě pak došlo ke dni 1. ledna 2017. V čl. 1 Protokolu o přistoupení Ekvádoru k Dohodě se stanoví, že Ekvádor se stává stranou Dohody, a to včetně změn stanovených v dodatkovém protokolu. Prostřednictvím odst. 1) Přílohy Protokolu o přistoupení Ekvádoru k Dohodě se pak s přistoupením Ekvádoru k Dohodě změnil i její název: „Obchodní dohoda mezi Evropskou unií a jejími členskými státy na straně jedné a Kolumbií, Peru a Ekvádorem na straně druhé“.

1.3 Význam Dohody pro každou ze smluvních stran

Již v předchozí kapitole byla zmíněna obecná motivace všech zúčastněných stran pro uzavření Dohody. V této kapitole bych rád stručně shrnul hlavní důvody, pro které mělo uzavření Dohody pro každou ze stran svůj význam.

a) Kolumbie a Peru

³² Rozhodnutí Rady (EU) 2016/2369 ze dne 11. listopadu 2016 o podpisu jménem Unie a o prozatímním provádění Protokolu o přistoupení k Obchodní dohodě mezi Evropskou unií a jejími členskými státy na jedné straně a Kolumbií a Peru na straně druhé s ohledem na přistoupení Ekvádoru (Uř. Věst. 2016, L 356, s. 1).

V případě obou těchto zemí je nepochybné, že EU byla/je pro ně velmi důležitý obchodní partner, který představoval značnou část jejich celkové obchodní bilance v zahraničním obchodu.

I přesto, že obě dvě země využívaly výhod tzv. GSP+ systému, kterým jim byl poskytnut preferenční celní režim ze strany EU, jednalo se pouze o jednostranný systém, který jim nezaručoval, že jej v rámci jeho periodického přehodnocování mohou ztratit.³³ Jako závazná mezinárodní smlouva Dohoda představuje pro obě andské země mnohem větší právní jistotu, neboť tato nemůže být měněna jednostranně a její změny podléhají přesným pravidlům v ní nastavených.

Současně je třeba uvést, že uzavření Dohody bylo jak v Peru, tak v Kolumbii silně podporováno místními podnikatelskými skupinami, které si nechtěly nechat ujít příležitost zajistit si přístup na trh s více jak 500 miliony spotřebiteli.³⁴

b) EU

Ani na počátku vyjednávání, kdy byly ve hře všechny čtyři státy Andského společenství, neznamenal co do vzájemné obchodní bilance tento region pro EU tak významného partnera. V roce 2008 dosáhl import ze zemí Andského společenství do EU hodnoty přibližně 11,3 mld. EUR a vývoz ze zemí EU do zemí Andského společenství cca 6,9 mld. EUR.³⁵ Poté, co následně ve vyjednávání pokračovaly jen Kolumbie a Peru, mohlo se na první pohled zdát, že Dohoda pro EU nemusela znamenat takový přínos, neboť obchodní výměna s danými signatářskými zeměmi byla, v porovnání s jinými regiony (zeměmi), relativně malá. Nicméně je třeba dodat, že čísla vypovídající o exportu a importu mezi EU, Peru a Kolumbií v posledních letech před uzavřením Dohody měla stále vzrůstající tendenci. Dalším impulsem byly i výše uvedené závěry z ministerské konference WTO v katarské Doha v roce 2001, na jejichž reakci EK vyzvedla silný závazek EU vyjednávat dohody o volném obchodě, a to především s nejvíce rozvinutými rozvojovými zeměmi a regiony. To bylo učiněno prostřednictvím sdělení adresovaném Radě EU a Evropskému parlamentu ze dne 18. září 2002 EK.³⁶

³³ NEUMANN, Eckart. *The EU Generalised System of Preferences: An overview of proposed reforms*, Tralac Trade Law Centre, Working Paper N° D12WP06/2012, 2012, str.18-19.

³⁴ Studie Evropského parlamentu na téma *European „Trade Agreement“ with Colombia and Peru* ze dne 20. března 2012, Brussels, European Parliament and DG for External Policies [online]. [cit. 2017-01-12]. Dostupné z: https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/inta/dv/896/896710/896710en.pdf.

³⁵ Viz statistické údaje ohledně obchodní výměny mezi EU a Andským společenstvím za rok 2008 na webových stránkách EK (DG Trade) [online]. [cit. 2017-02-18]. Dostupné z: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2006/september/tradoc_113469.pdf.

³⁶ Sdělení EK: *Communication from the Commission to the Council and the European Parliament, Trade and Development, Assisting developing countries to benefit from trade*, Brussels, (COM 2002) ze dne 18. září 2002,

Uzavření Dohody je v tomto ohledu tedy určitým potvrzením toho, že EU si vzala tento svůj závazek k srdci.

Další výraznou motivací pro EU ke sjednání Dohody byla skutečnost, že obě andské země měly již podepsány dohody o volném obchodě s USA a Kanadou, přičemž Peru navíc podepsalo i obchodní dohodu s Čínou, tedy partnerem, kterému dodává velkou část z celkového množství svého exportu nerostných surovin vůbec a je pro Peru dlouhodobě nejdůležitější vývozní destinací před USA a EU.³⁷ Ve světle těchto skutečností si tak EU nemohla dovolit ztratit příležitost dosáhnout a posílit obchodní vztahy právě s těmito dvěma významnými hráči na latinsko-americkém trhu. Kromě nulového celního tarifu na většinu produktů na vývoz pak EU mimo jiné získala i příležitost pro svoje podnikatele poskytovat služby a přístup k veřejným zakázkám obou andských zemí.

Pokud jde o ospravedlnění zakotvení soutěžně-právních ustanovení do Dohody, je třeba vidět celou záležitost z mnohem širšího pohledu, než je jen objem vzájemného obchodu. Význam zahrnutí tohoto druhu ustanovení do dohod o volném obchodě se opírá o řadu dalších motivů, kterými jsou např. zajištění výhod získaných v důsledku volného obchodu (soutěžitel z jedné země bude méně motivován vstoupit do země druhé, na jejímž trhu dominuje jen omezené množství soutěžitelů jednajících ve vzájemné shodě) či zabránění strategickému vymáhání soutěžního práva. K tomuto tématu se blíže vrátím v kapitolách 2.1 a 2.2 této práce.

1.4 Právní kvalifikace Dohody

Dříve než se pustím do podrobnější analýzy té části Dohody, která je hlavním předmětem této práce, považuji za vhodné alespoň stručně nastínit charakteristiku Dohody z pohledu jednotlivých dotčených právních odvětví/úprav.

1.4.1 Dohoda z pohledu mezinárodního práva veřejného

V této kapitole se zaměřím na charakteristiku Dohody ve světle mezinárodního práva veřejného. Pro tyto účely je třeba soustředit pozornost především na formu a obsah Dohody,

Brusel.

³⁷ Viz statistické údaje ohledně obchodní výměny mezi Peru, EU a USA za rok 2018 [online]. [cit. 2019-02-27]. Dostupné z: https://www.mincetur.gob.pe/wp-content/uploads/documentos/comercio_exterior/estadisticas_y_publicaciones/estadisticas/exportaciones/2019/RMC_Febrero_2019.pdf.

okolnosti jejího vyjednávání, její právní povahu, její předmět a samozřejmě samotné strany Dohody. Z povahy Dohody jako takové je vhodné na ni pohlížet jako na právní normu, na základě které se řídí obchodní vztahy mezi jejími stranami. Současně je třeba mít na paměti dvojitý charakter Dohody, a to jako normy mezinárodního práva a současně jako normy vnitrostátní. V tomto ohledu nás tedy budou zajímat především základní charakteristiky Dohody jako pramene mezinárodního práva, její místo v systému současné mezinárodně-právní úpravy a co bylo, resp. je třeba provést k tomu, aby její obsah byl aplikovatelný pro cíle, které si její strany určily.

Stejně jako v případě uzavření jiných písemných mezinárodních smluv, i na uzavření Dohody a její režim se aplikuje Vídeňská úmluva o smluvním právu z roku 1969³⁸ (dále jen „**Vídeňská úmluva**“). Co se rozumí pod pojmem „smlouva“ dle Vídeňské úmluvy, stanoví výslovně její článek 2 odst. 1 a), dle kterého „*smlouva' je mezinárodní dohoda uzavřená mezi státy*³⁹ *písemnou formou, řídící se mezinárodním právem, sepsaná v jediné nebo ve dvou či více souvisejících listinách, ať je její název jakýkoliv ...*“

V případě Dohody lze bez dalšího uzavřít, že se nejedná o čistě bilaterální mezinárodní smlouvu, neboť jak již vyplynulo ze samotného vyjednávání o Dohodě a vyústilo nakonec v její podpis, je zřejmé, že stranou této Dohody bylo hned několik subjektů, tedy Peru, Kolumbie a EU⁴⁰ (společně s členskými státy). S ohledem na výše uvedené tedy Dohoda na první pohled budí dojem, že se jedná o tzv. uzavřený typ mezinárodní dohody, ke které je možné přistoupit se souhlasem všech zúčastněných stran.⁴¹ Nicméně, některá konkrétní ustanovení Dohody přistoupení dalších účastníků výslovně připouští. Článek 328 Dohody pojednává o situaci, kdy EU přijímá nové členské státy, čímž *de facto* dojde i k rozšíření účastníků Dohody. Dle odst. 1 čl. 328 Dohody je EU povinna oznámit signatářským a ne-signatářským zemím každou přijatou žádost o přistoupení do EU. Ze zbývajících ustanovení čl. 328 Dohody pak vyplývá, že EU je v zásadě povinna ostatní strany Dohody (pouze) informovat o procesu přistoupení dané kandidátské země do EU, vzít v úvahu jejich komentáře a případně společně s nimi prostřednictvím Výboru pro obchod⁴² přezkoumat účinky rozšíření EU na Dohodu. K tomuto „rozšíření“ Dohody o dalšího člena poprvé došlo v souvislosti s přistoupením Chorvatska do EU k 1. červenci 2013. Tato skutečnost však

³⁸ Vídeňská úmluva o smluvním právu z roku 1969, sjednána dne 23. května 1969, v platnosti od 27. ledna 1980.

³⁹ Bližší výklad k tomuto definičnímu znaku v případě EU bude uveden v následující kapitole 1.4.2 této práce.

⁴⁰ Pokud jde o EU, tak kromě svrchovanosti každého z členských států je třeba i poukázat na čl. 47 Smlouvy o Evropské unii (Úř. věst. 1992, C 191, s. 1) (dále jen „**Smlouva o EU**“) stanovící právní subjektivitu EU.

⁴¹ POTOČNÝ, Miroslav, ONDŘEJ, Jan. *Mezinárodní právo veřejné: zvláštní část, 6.doplněné a rozšířené jednání*, Praha: C.H. Beck, 2011, 560 s. ISBN 9788074003981, str. 220.

⁴² Zřízený dle čl. 12 Dohody ze zástupců EU a signatářských zemí Andského společenství.

nakonec vyústila v první aktualizaci Dohody, a to v podobě uzavření *Dodatkového protokolu k Obchodní dohodě mezi Evropskou unií a jejími členskými státy na jedné straně a Kolumbií a Peru na straně druhé s ohledem na přistoupení Chorvatské republiky k Evropské unii*⁴³ ke dni 31. května 2015.

Dohoda v čl. 329 současně připouští přistoupení dalších účastníků k Dohodě, a to ostatních členských států Andského společenství (tj. Ekvádoru a Bolívie). Nicméně, jak dále vyplývá z čl. 329 odst. 2 a násl., i zde má v podstatě hlavní slovo jen EU, která jako jediná je oprávněna s kandidátskou andskou zemí vyjednat podmínky přistoupení k Dohodě, přičemž výsledky těchto jednání následně konzultuje a oznamuje ostatním stranám Dohody prostřednictvím Výboru pro obchod.

S ohledem na výše uvedené lze tedy dojít k závěru, že z pohledu možnosti přistoupení dalších účastníků se jedná o mezinárodní dohodu polootevřenou a to postavenou na zeměpisném kritériu, kdy možnými dalšími stranami mohou být buď země Andského společenství nebo evropské země, které by se ucházely o vstup do EU.

Jak již bylo výše nastíněno, (původními) stranami Dohody byly Peru, Kolumbie a EU a jejím předmětem je především zřízení oblasti volného obchodu.⁴⁴ Ve svém článku 6 Dohoda definuje, že „stranou“ se pro její účely rozumí: „... *Evropská unie nebo její členské státy nebo Evropská unie a její členské státy v rámci svých příslušných oblastí pravomoci podle Smlouvy o Evropské unii a Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „strana EU“)* nebo každá ze signatářských andských zemí...“, čímž podtrhuje multilaterální povahu Dohody a pluralitu smluvních stran. Mezinárodní smlouvy ve smyslu Vídeňské úmluvy mají mít povahu mezinárodních norem, které se aplikují na přesně vymezeném území a vůči konkrétním adresátům.⁴⁵ Dohoda v čl. 9 upravující zeměpisnou oblast její působnosti uvádí:

1. *„Tato dohoda se vztahuje na jedné straně na území, na které se vztahují Smlouva o Evropské unii a Smlouva o fungování Evropské unie, za podmínek v nich stanovených, a na straně druhé na území Kolumbie a na území Peru, podle okolností.“*

⁴³ Dodatkový protokol k Obchodní dohodě mezi Evropskou unií a jejími členskými státy na jedné straně a Kolumbií a Peru na straně druhé s ohledem na přistoupení Chorvatské republiky k Evropské unii ze dne 31. července 2015 (Úř. věst. 2015, L 204, s. 3).

⁴⁴ Článek 3 Dohody zní: „*V souladu s článkem XXIV Všeobecné dohody o clech a obchodu 1994 (dále jen „GATT 1994“)* a článkem V Všeobecné dohody o obchodu službami (dále jen „GATS“) strany zřizují oblast volného obchodu.“

⁴⁵ V tomto ohledu tak Vídeňská úmluva v čl. 29 stanoví: „*Pokud ze smlouvy nevyplývá nebo není jinak zjevný jiný úmysl, zavazuje smlouva každou smluvní stranu pro celé její území.*“

2. *Bez ohledu na odstavec 1 se tato dohoda použije rovněž na celní území Evropské unie, pokud toto území zahrnuje oblasti, jež nejsou pokryty předchozí definicí území.”*

Výše uvedenou definicí chtěly strany především poukázat na skutečnost, že ustanovení Dohody se aplikují na veškerá území všech jejich smluvních stran. Tento závazek je jedním z nejdůležitějších ujednání v mezinárodních dohodách o volném obchodě a je na něm de facto postavený celý jejich smysl, neboť záměrem není aplikovat tyto typy dohod jen na některá vymezená území, ale na celá území smluvních stran.

V samotném vymezení předmětu Dohody uvedeném v čl. 3, tedy zřízení oblasti volného obchodu, je pak třeba dovozovat zájem smluvních stran Dohody, postupně odstraňovat veškeré překážky volného obchodu, ať již jsou tyto překážky celního či jiného charakteru, nebo překážky vytvořené v důsledku zavedené praxe smluvních států, budovat podmínky pro zajištění volné hospodářské soutěže, stejně jako chránit práva duševního vlastnictví a investic na územích smluvních stran. Úmyslem smluvních stran při vytvoření Výboru pro obchod dle čl. 12 Dohody nebylo vytvořit další samostatný subjekt mezinárodního práva veřejného, ale stanovit právní rámec vztahů a spolupráce mezi nimi.⁴⁶

Jak si lze dále všimnout především v úvodní části Dohody, smluvní strany byly rozhodnuty přidělit Dohodě mnohem širší význam než jen obchodní. Poukázat lze např. na třetí odstavec preambule, kterým si smluvní strany připomněly svůj závazek vůči Chartě Organizace spojených národů a Všeobecné deklaraci lidských práv.

Za stěžejní „politické zásady” jde však dle mého názoru považovat čl. 1 a 2 Dohody, tzv. Demokratická klauzule představující čl. 1 Dohody stanoví obecné zásady Dohody. V případě čl. 2 Dohody šly smluvní strany ještě dále a nad rámec respektu k lidským právům a zahrnuly závazky k dodržování míru a mezinárodní bezpečnosti. Konkrétně smluvní strany v ustanovení čl. 2 stanovily svůj závazek k „odzbrojování a nešíření zbraní hromadného ničení” přičemž v odst. 4 výše uvedeného článku současně zakotvily, že tento závazek představuje „zásadní prvek této dohody”. Je na místě uvést, že v případě nedodržování těchto požadavků (tedy především těch uvedených v čl. 1 a 2 Dohody) porušující strana musí počítat se všemi případnými důsledky včetně výpovědi Dohody v souladu s relevantními ustanoveními norem mezinárodního práva veřejného.⁴⁷

Na závěr je vhodné dodat, že Dohoda je pro všechny zúčastněné strany jedním z dalších mezinárodních závazků, kterými jsou vázány, a to platí i pro již existující mezinárodní smlouvy v oblasti mezinárodního obchodu. Povědomí o těchto závazcích si tak smluvní strany připomínají též již v preambuli Dohody, kde se v jejím sedmém odstavci hlásí ke svým právům a povinnostem vyplývajícím z Dohody o WTO. Dále lze zmínit

⁴⁶ DIEZ DE VELASCO, Manuel. *Las organizaciones internacionales*, Madrid: Tecnos, 2008, 905 s. ISBN 978-84-309-4758-4, str. 538.

⁴⁷ Čl. 44 a 56 Vídeňské úmluvy.

např. předposlední ustanovení preambule vztahující se k signatářským andským zemím, ve kterém se tyto hlásí ke členství v Andském společenství.

1.4.2 Dohoda z pohledu práva EU

Otázku uzavírání mezinárodních smluv ze strany EU lze zařadit mezi obecnou (avšak ne vždy úplně jednoznačnou) oblast vnější politiky a vnějších pravomocí EU jako takových. Jak lze vypořádat i z historie judikatury Soudního dvora EU, hlavním tématem je především soubor kompetencí mezi EU a členskými státy. I přesto, že tato problematika byla v některých ohledech vyjasněna přijetím Smlouvy FEU, i nyní se objevují stále nové případy před Soudním dvorem EU, které napovídají, že daná věc stále vzbuzuje řadu pochybností.⁴⁸

Podíváme-li se na otázku vnějších pravomocí EU z pohledu období před přijetím Lisabonské smlouvy, skloňovaly se tradičně dvě zásadní otázky, a to zda vůbec existují nějaké vnější pravomoci EU a jestli jsou tyto výlučné nebo společné se členskými státy.⁴⁹ Pomocí judikatury Soudního dvora EU především ve věcech *ERTA*⁵⁰ a posudkům Soudního dvora EU č. 1/94⁵¹, 2/91⁵² a 1/13⁵³ se postupně dovodila existence tzv. sdílených pravomocí a nakonec dala vzniknout i tzv. smíšeným smlouvám, což na jednu stranu sice komplikuje celý postup při přijímání mezinárodní smlouvy, ale na straně druhé posiluje spolupráci mezi EU a členskými státy.⁵⁴

Smlouva FEU pak v otázce sdílených pravomocí stanovila určitá pravidla, dle kterých lze dovodit pravomoci EU k uzavírání mezinárodních smluv. Připomeňme si, že EU má pravomoc spolupracovat se třetími zeměmi a s příslušnými mezinárodními organizacemi (tedy včetně uzavírání smluv s nimi) na základě svých výslovně přidělených pravomocí, které lze rozdělit na výlučné (čl. 3 Smlouvy FEU), sdílené (např. azylová politika dle čl. 78/2(g) Smlouvy FEU, spolupráce v oblasti odborného vzdělávání dle čl. 166 odst. 3 Smlouvy FEU aj.) a podpůrné (např. zajištění humanitární pomoci dle čl. 4 odst.4 Smlouvy FEU).⁵⁵ Za stavební kámen vztahující se k pravomoci EU uzavírat mezinárodní smlouvy lze pak

⁴⁸ Např. posudek Soudního dvora EU ze dne 14. února 2017, *Marrákešská smlouva o usnadnění přístupu k publikovaným dílům nevidomým a zrakově postiženým osobám či osobám s jinými poruchami čtení*, 3/15.

⁴⁹ DE BURCA, Gráinne, CRAIG Paul. *EU Law, Text, Cases and Materials*, Sixth Edition, Oxford University Press, 2015, 1380 s. ISBN 9780198714927, str. 316.

⁵⁰ Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 31. března 1970, *ERTA*, 22/70.

⁵¹ Posudek Soudního dvora EU ze dne 15. listopadu 1994, *k Pravomoci Společenství uzavřít mezinárodní dohody v oblasti služeb a ochrany duševního vlastnictví*, 1/94.

⁵² Posudek Soudního dvora EU ze dne 19. března 1993, *k Úmluvě č. 170 Mezinárodní organizace práce týkající se bezpečnosti při používání chemikálií při práci*, 2/91.

⁵³ Posudek Soudního dvora EU ze dne 14. října 2014, *k Úmluvě o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí*, 1/13.

⁵⁴ DE BURCA, Gráinne, CRAIG Paul. *EU Law, Text, Cases and Materials*, Sixth Edition, Oxford University Press, 2015, 1380 s. ISBN 9780198714927, str. 317.

⁵⁵ SVOBODA, Pavel. *Úvod do Evropského práva*, C.H. Beck 2013. 412 s. ISBN 9788074004889, str. 384.

považovat hlavu V Smlouvy FEU a především její čl. 216, který EU výslovně stanoví pravomoc uzavírat dohody s jednou nebo více zeměmi nebo mezinárodními organizacemi, avšak tuto pravomoc podmiňuje pouze některými specifickými případy.

Pokud jde o samotný pojem mezinárodní smlouvy, resp. dohody použití v čl. 216 Smlouvy FEU, tak tento má dle Soudního dvora EU obecně označovat „... jakýkoliv závazek přijatý podle mezinárodního práva, který je závazný bez ohledu na jeho formální označení“.⁵⁶ Odst. 2. Čl. 216 pak dále výslovně uvádí, že „Dohody uzavřené Unií jsou závazné pro orgány Unie i pro členské státy“. Následující čl. 217 až 219 Smlouvy FEU pak obsahově na čl. 216 navazují, přičemž zásadní je z pohledu procesního postupu uzavírání vnějších smluv především čl. 218 Smlouvy FEU.

Otázka EU jako subjektu způsobilého uzavírat mezinárodní smlouvy ve smyslu Vídeňské úmluvy je primárním právem EU vyřešena čl. 47 Smlouvy o EU, který jednoduše stanoví, že „Unie má právní subjektivitu“. Kromě výše uvedeného ustanovení lze však dovést způsobilost EU uzavírat mezinárodní smlouvy i dle teorie implicitních pravomocí, která je kodifikována čl. 21 Smlouvy o EU.⁵⁷ Z toho ustanovení tak lze dovozovat pravomoc EU k navazování vnějších vztahů pro veškeré oblasti, v rámci kterých byly pravomoci členských států přeneseny na EU.

Zaměříme-li se konkrétně na povahu mezinárodní smlouvy, jakou je (obchodní) Dohoda, tak pravomoc EU k uzavření této lze dovést mimo jiné z čl. 207 Smlouvy FEU odst. 1 a především z jeho poslední věty, která uvádí, že „Společná obchodní politika je prováděna v rámci zásad a cílů vnější činnosti Unie“.

Skutečnost, že Dohodu lze charakterizovat jako smíšenou dohodu, pak vyplývá i z jednotlivých prohlášení zastupitelů EU, která na Dohodu při příležitostech uzavření jiných dohod obchodního charakteru odkazují. V těchto prohlášeních/dokumentech EK jasně vyjadřuje svůj názor ohledně toho, v jakých případech má EU pravomoc uzavřít mezinárodní dohody „sama“ a v jakých je třeba zahrnout do schvalovacího procesu i členské státy. V tomto směru bylo EK zdůrazněno, že tato trvale zastává názor, že otázka uzavření jakékoliv mezinárodní smlouvy, a tedy i každé obchodní dohody, buď jen samotnou EU (*EU only agreement*) nebo společně EU a členskými státy (*mixed agreement*) závisí především na jejím obsahu.⁵⁸

⁵⁶ Viz posudek Soudního dvora EU ze dne 11. listopadu 1975, *Understanding on a Local Cost Standard*, 1/75.

⁵⁷ SVOBODA, Pavel. *Právo vnějších vztahů EU*, C.H. Beck, 2010, 264 s. ISBN 9788074003523, str. 16.

⁵⁸ Např. dopis viceprezidenta EK (Maroš Šefčovič) ze dne 16. října 2014 adresovaný reprezentantům parlamentů 20-ti členských států ohledně jejich společné role při uzavírání obchodních dohod se třetími stranami [online]. [cit. 2017-02-15]. Dostupné z: <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/3/2014/EN/3-2014-7557-EN-F1-1.Pdf>.

Jak bylo podrobněji zdůrazněno především výše v této práci, i přes hlavní cíl Dohody definovaný v jejím v čl. 3 a 4, kterým je zřízení oblasti volného obchodu mezi signatářskými státy, je třeba poukázat i na její tzv. demokratickou klauzuli reprezentovanou čl. 1 a klauzuli o odzbrojování a nešíření zbraní hromadného ničení shrnuté v čl. 2 Dohody. V případě čl. 2 Dohody je současně třeba poukázat na odst. 4, který stanoví, že odst. 1 a 2 daného článku představují „zásadní prvek této Dohody“. Nahlíženo na čl. 2 odst. 4 Dohody z pohledu relevantních ustanovení Vídeňské úmluvy, domnívám se, že toto ustanovení má představovat „...ustanovení, které je podstatné pro plnění účelu a předmětu smlouvy“ ve smyslu jejího ustanovení čl. 60 odst. 3 písm. b) a jehož porušení představuje důvod mimo jiné i pro ukončení Dohody.⁵⁹

I s ohledem na výše uvedená ustanovení v již úvodní části Dohody a na jejich zjevný význam, který jim jejich signatáři chtěli přiznat, je podle mě zjevné, že Dohoda není typem mezinárodní smlouvy, která pokrývá pouze témata spadající do výlučné pravomoci EU. Jak dále vyplývá z relevantních předpisů⁶⁰ a skutečností spojených se samotným podpisem, EK byla zmocněna Radou (ve smyslu čl. 218 odst. 2 Smlouvy FEU) k tomu, aby jménem EU a jejích členských států Dohodu sjednala a následně byla Radou zmocněna (ve smyslu čl. 218 odst. 5 Smlouvy FEU) k podpisu Dohody, ke kterému však již došlo současně i s jednotlivými členskými státy EU.

Ve světle veškerých výše uvedených skutečností a dosavadní judikatury upravující otázky uzavírání smíšených dohod vs. dohod uzavíraných ve výlučné pravomoci EU lze tedy dle mého názoru uzavřít, že Dohoda je dohodou smíšenou.

Pokud jde o její právní sílu a její místo v hierarchii ostatních pramenů práva EU, dle odborné literatury je třeba takovéto typy vnějších smluv umístit mezi prameny primárního práva a prameny sekundárního. Tedy smíšené smlouvy nesmí odporovat např. ustanovením zakládajících smluv EU a všeobecným zásadám právním (což bývá častokrát i předmětem posouzení Soudního dvora EU dle čl. 218 odst. 11 Smlouvy FEU) a současně prameny práva sekundárního (nařízení, směrnice atd.) nesmí být s takovými mezinárodními smlouvami v rozporu. Takováto přednost vnějších smluv před sekundárním právem s sebou přináší i odpovídající důsledky. Například orgán EU nemůže řádně přijmout sekundární akt, jenž by byl v rozporu s vnější smlouvou, sekundární akty je nutno vykládat v co největším možném rozsahu v souladu s vnějšími smlouvami apod.⁶¹ Současně je třeba uvést, že vnější smlouvy

⁵⁹ Viz čl. 60 odst. 2 Vídeňské úmluvy.

⁶⁰ Např. rozhodnutí Rady ze dne 31. května 2012 o podpisu jménem Unie a prozatímním provádění Dohody (Úř. věst. 2012, L 354, s. 1).

⁶¹ SVOBODA, Pavel. *Úvod do Evropského práva*, C.H. Beck 2013. 412 s. ISBN 9788074004889, str. 111.

(tedy včetně smíšených smluv) jsou od vstupu v platnost součástí práva EU,⁶² tyto jsou též závazné (kromě EU) i pro členské státy (čl. 216 odst. 2 Smlouvy FEU) a mohou mít i přímý účinek.⁶³

1.4.3 Dohoda z pohledu právní úpravy Peru

Pokud jde o přijímání mezinárodních smluv dle peruánského práva, ústava Peruánské republiky z roku 1993 (dále jen „**Ústava Peru**“) obsahuje v tomto ohledu speciální ustanovení. Čl. 55 Ústavy Peru zní: „*[Mezinárodní] Smlouvy uzavřené státem, které vstoupily v platnost, tvoří součást národního práva.*“ Čl. 118 odst. 11 Ústavy Peru pak svěřuje prezidentovi republiky pravomoc „*řídít zahraniční politiku a mezinárodní vztahy; uzavírat a ratifikovat smlouvy*“. Nicméně svěřením této pravomoci je třeba vykládat společně s ustanovením čl. 57, který tyto prezidentovi pravomoci omezuje tak, že je má (jen) v těch případech, kdy mezinárodní smlouvy mají být uzavřeny v oblastech, které jsou svěřeny ke schválení peruánským Kongresem (parlamentem). Čl. 56 Ústavy Peru pak stanoví, že mezinárodní smlouvy musí být schváleny Kongresem, pokud zasahují do oblastí jako lidská práva, svrchovanost a celistvost státu, národní obrana a finanční povinnosti státu. Především pak druhá věta čl. 56 Ústavy Peru stanoví: „*Také musí být schváleny Kongresem smlouvy, které vytvářejí, mění nebo omezují daně; takové, které vyžadují změnu nebo zrušení nějakého zákona a které vyžadují legislativní opatření proto, aby byly provedeny.*“ V případě vytvoření zóny volného obchodu, což je právě cílem Dohody, je třeba, aby peruánská legislativa přijala řadu závazků ze strany státu, aby byl umožněn obchod, investice a volné poskytování zboží a služeb, a proto tedy bylo třeba, aby ve smyslu čl. 56 druhé věty byla Dohoda schválena Kongresem.

Jak tedy bylo výše uvedeno, v Peru jsou mezinárodní smlouvy stavěny na roveň místních zákonů, přičemž stejné ustanovení peruánské Ústavy, které staví mezinárodní smlouvy na úroveň zákona (tj. čl. 55 Ústavy), jim již blíže neuděluje žádné specifické místo v hierarchii právního pořádku. Tento peruánský systém tedy uznává, že mezinárodní právo a vnitrostátní práva jsou součástí jednoho stejného právního systému. Proto mezinárodní smlouvy v Peru nepotřebují být implementovány do vnitrostátního práva žádným zvláštním legislativním procesem a stávají se tak automaticky jeho součástí.⁶⁴ Logicky se nabízí otázka, co se stane při absenci pevně stanovené hierarchie v případě konfliktu mezinárodní smlouvy

⁶² Viz např. rozsudek Tribunálu EU ze dne 22. ledna 1997, *Opel Austria*, T-115/94.

⁶³ SVOBODA, Pavel. *Úvod do Evropského práva*, C.H. Beck 2013. 412 s. ISBN 9788074004889, str. 153

⁶⁴ NOVAK, Fabián, GARCÍA-CORROCHANO, Luis. *Derecho internacional público. Tomo I: Introducción y fuentes*, Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2000, 580 s. ISBN 9972423557, str. 325.

a zákona. Jak poukazují i autoři odborné literatury v Peru, v případě, že by byla dána přednost vnitrostátní normě před mezinárodní smlouvou, mohlo by se tak Peru dostat do konfliktu se svými mezinárodními závazky a případně tak vyvolat jeho mezinárodní odpovědnost.⁶⁵ Současně se však místní odborníci na danou tematiku shodují v tom, že nemá logiku, aby vnitrostátní norma upírala účinky mezinárodní smlouvy dobrovolně přijaté státem, a tudíž by se tato měla těšit aplikační přednosti. Zbývá jen dodat, že takováto přednost by neměla jakékoliv derogační účinky na danou normu vnitrostátního práva a tato by mohla být použita v jakýchkoliv jiných situacích, kdy se nejedná o její použití v souvislosti s předmětnou mezinárodní smlouvou.⁶⁶

1.4.4 Dohoda z pohledu právní úpravy Kolumbie

Dle relevantních ustanovení Ústavy Kolumbijské republiky z roku 1991 (dále jen „**Ústava Kolumbie**“) náleží prezidentovi republiky, jako prvnímu představiteli státu, vlády a jako nejvyšší správní autoritě, „*řídít mezinárodní vztahy*“.⁶⁷ Pod těmito pojmy se má mít na mysli především jmenování diplomatů a konzulů, přijímat diplomatické protějšky a uzavírat s jinými státy a subjekty mezinárodního práva veřejného dohody, které jsou následně předloženy Kongresu (kolumbijskému parlamentu) ke schválení.⁶⁸

Výše zmíněná role Kongresu je výslovně uvedena v čl. 150 odst. 16 Ústavy Kolumbie, který stanoví, že jedna z funkcí Kongresu je schválit nebo zamítnout dohody, které vláda uzavírá s jinými státy nebo subjekty mezinárodního práva veřejného. Stejně ustanovení Ústavy Kolumbie pak následně specifikuje, že prostřednictvím výše uvedených dohod může stát částečně převést některé pravomoci na mezinárodní organizace, jejímž cílem je propagovat nebo konsolidovat ekonomickou integraci s jinými státy.

Nicméně v některých konkrétních případech dává Ústava Kolumbie možnost „předčasně aktivovat“ mezinárodní dohodu pomocí mechanismu uvedeném v jejím čl. 224. Toto ustanovení v první větě opakuje, že pro platnost mezinárodních smluv je zapotřebí souhlasu Kongresu. V následujícím textu však stanoví, že prezident republiky může stanovit prozatímní aplikaci mezinárodní dohody (tj. před jejím schválením Kongresem) obchodního charakteru, a to v případě, že tato je uzavřena v rámci oblastí působnosti mezinárodní

⁶⁵ NOVAK, Fabián, GARCÍA-CORROCHANO, Luis. *Derecho internacional público. Tomo I: Introducción y fuentes*, Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2000, 580 s. ISBN 9972423557, str. 328.

⁶⁶ CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando, BARBOSA MARIÑO, Juan David, LÓPEZ RAYGADA, Pierino Stucchi, LOZANO ORTIZ DE ZÁRATE, María Clara. *Colombia, Perú y la Unión Europea, contenido, análisis y aplicación*, Bogotá, Colombia: Pontificia Universidad Javeriana, 2015, 785 s. ISBN 9789587494686, str. 58.

⁶⁷ Čl. 189 odst. 2 první věta Ústavy Kolumbie.

⁶⁸ Čl. 189 odst. 2 druhá věta Ústavy Kolumbie.

organizace, která tuto možnost připouští. Ihned poté, co prozatímní účinnost takové dohody vstoupí v účinnost, je třeba ji předložit Kongresu ke schválení – pokud ji tento neschválí, aplikace dohody se zruší.

Výše uvedený scénář nastavený čl. 224 Ústavy Kolumbie byl uplatněn právě v případě Dohody a měl zajímavou soudní dohru u kolumbijského ústavního soudu. Kolumbijská vláda (v čele s prezidentem Juanem Manuelem Santosem) měla v průběhu roku 2013 velký zájem na tom, aby Dohoda byla v rámci vnitrostátních procedur rychle schválena a následně prozatímně prováděna.⁶⁹ Dne 16. července 2013 byl schválen zákon č. 1669 z roku 2013, jímž byla Dohoda oficiálně Kongresem přijata (dále jen „**Zákon 1669**“). Nicméně aby mohl být celý vnitrostátní proces schválení řádně dokončen, muselo se ještě přistoupit ke kontrole ústavnosti, kterou dle čl. 241 odst. 10 kolumbijské ústavy provádí kolumbijský ústavní soud. Dva dny po přijetí Zákona 1669, tedy 18. července 2013 však kolumbijská vláda vydala právě v souladu s čl. 224 Ústavy Kolumbie Dekret č. 1513 z roku 2013, na základě jehož čl. 3 se dal souhlas k prozatímnímu provádění Dohody ode dne 1. srpna 2013 (dále jen „**Dekret 1513**“). Jeden z občanů Kolumbijské republiky však Dekret 1513 napadl u kolumbijského soudu s tím, že Dohoda není onou mezinárodní smlouvou, na kterou odkazuje čl. 224 Ústavy Kolumbie. Kolumbijský ústavní soud přistoupil na argumentaci stěžovatele, dle kterého Dohoda není smlouvou ve smyslu čl. III.2 Dohody z Marrakéše (tj. dohoda o zřízení WTO), která stanoví, že WTO má být fórem pro vyjednávání obchodních vztahů (dohod) na multilaterální úrovni mezi (všemi) členy WTO (*multilateral agreements*) a v rámci oblastí, které Dohoda z Marrakéše pokrývá. Jak dále kolumbijský ústavní soud uvedl, samotná Dohoda z Marrakéše připouští, aby obchodní vztahy mezi členy WTO byly více prohloubeny na základě dvou a vícestranných dohod (*bilateral and plurilateral agreements*), mimo systém nastavený právě WTO upravující speciální podmínky pro obchod se zbožím, službami, celní unie apod., avšak tyto nelze zařadit pod typy dohod, které jsou uzavřeny v rámci WTO. I přes tuto skutečnost, kolumbijský ústavní soud zdůraznil negativní dopady, jaké by mělo okamžité zrušení Dekretu 1513 význam z pohledu mezinárodních závazků Kolumbie, a tedy i význam Dohody pro Kolumbii. Ve svém rozhodnutí poznamenal, že prakticky současně s tímto případem posuzoval i ústavnost Zákona 1669 (v rámci běžného postupu dle čl. 241 odst. 10 kolumbijské ústavy), přičemž naznačil, že meritorní rozhodnutí v dané věci vydá v několika následujících dní poté, co rozhodne o Dekretu 1513. S ohledem na výše uvedené a očekávaný výsledek posouzení ústavnosti Zákona 1669 tak kolumbijský ústavní soud nakonec sice

⁶⁹ Toto umožňuje čl. 330 odst. 3 Dohody.

Dekret 1513 zrušil, ale současně „odložil“ účinnost svého rozsudku o šest měsíců (tedy až k datu 8. listopadu 2014), v rámci kterých se očekávalo, že bude rozhodnuto pozitivně o ústavnosti Zákona 1669⁷⁰. Tomu se tak nakonec i stalo a kolumbijský ústavní soud necelý měsíc poté vydal rozhodnutí, kterým potvrdil soulad Zákona 1669 s Ústavou Kolumbie.⁷¹

⁷⁰ Rozhodnutí Ústavního soudu Kolumbie ze dne 8. května 2014, ústavní stížnost proti Dekretu č. 1523 ze dne 18. července 2013, na základě něhož se dal souhlas k prozatímnímu provádění Dohody, C-280/14.

⁷¹ Rozhodnutí Ústavního soudu Kolumbie ze dne 4. června 2014, posouzení souladu Zákona 1669 ze dne 16. července 2013, s Ústavou Kolumbie ve smyslu jejího čl. 241 odst. 10, C-335/14.

2. Soutěžně-právní ustanovení Dohody

2.1 Obecně k důvodům zahrnutí soutěžně-právních ustanovení do dohod o volném obchodu

Jak vyplývá ze samotné role soutěžně-právních ustanovení v kontextu legislativy jednotlivých národních úprav, i v případě jejich začlenění do dohod o volném obchodu lze spatřovat jejich význam jak v podpoře zajištění rovných podmínek ve volném obchodu, tak i v dosažení řady ekonomických cílů daných dohod. Mezi ty nejvýznamnější konkrétní přínosy lze zmínit především:⁷²

- Zajištění výhod získaných v důsledku volného obchodu – ve většině dohod o volném obchodu strany zdůrazňují, že protisoutěžní jednání může zásadně ohrozit výhody/cíle, o jejichž dosažení samotná dohoda usiluje.⁷³ Např. dle soutěžně-právních ustanovení dohody o přidružení z roku 2002 uzavřené mezi EU a Chile se strany „... *Zavazují k uplatňování svých právních předpisů o hospodářské soutěži způsobem, který je slučitelný s touto částí dohody, aby se vyvarovaly toho, že protisoutěžní obchodní jednání zmenší nebo zruší výhody procesu liberalizace u zboží a služeb...*“.⁷⁴ Podobně pak dále čl. 1501 Severoamerické dohody o volném obchodu z roku 1994 (NAFTA) uvádí, že opatření zabraňující protisoutěžnímu jednání „... *umožní naplnění cílů této Dohody ...*“. Zajímavostí je stále širší začlenění zákazů zneužívání tržní síly v dohodách o volném obchodu, a to i přesto, že nastavení pravidel upravujících jednostranné jednání je koncepčně kontroverznější než například stanovení zákazu kartelů. Jedním z možných vysvětlení je to, že vylučující praktiky dominantních hráčů na trhu jsou patrně více spojené s možností vstupu na trh než protisoutěžní dohody.⁷⁵
- Zabránění strategickému vymáhání soutěžního práva – lze si poměrně jednoduše představit, že selektivní a zaujaté vymáhání soutěžního práva v praxi může suplovat

⁷² LAPRÉVOTE, François-Charles, FRISCH, Sven, CAN, Burcu. *Competition Policy within the Context of the Free Trade Agreements*, Geneva: International Centre for Trade and Development, 2015, 22 s. ISSN 2313-3805.

⁷³ SOLANO, Olivier, SENNEKAMP, Andreas. *Competition Provisions in Regional Trade Agreements*, OECD Trade Policy Papers, No. 31, Paris: OECD Publishing, 2006, 29 s. ISSN 18166873, str. 9.

⁷⁴ Čl. 172 Dohody, kterou se zakládá přidružení mezi Evropským společenstvím a jeho členskými státy na jedné straně a Chilskou republikou na straně druhé, Úř. věst. L 352, 30. 12. 2002.

⁷⁵ LAPRÉVOTE, François-Charles, FRISCH, Sven, CAN, Burcu. *Competition Policy within the Context of the Free Trade Agreements*, Geneva: International Centre for Trade and Development, 2015, 22 s. ISSN 2313-3805, str. 15.

prostředky ochrany trhu. Je tedy důležité zdůrazňovat, že k vymáhání soutěžního práva by nemělo v žádném případě docházet diskriminačním způsobem.

- Eliminace prostředků ochrany trhu – velmi výstižně logiku této myšlenky vystihuje čl. 18(2) Dohody o volném obchodu mezi EFTA a Chile, který uvádí, že „... *efektivní vymáhání soutěžního práva může čelit ekonomickým příčinám vedoucím k zavádění prostředků na ochranu trhu...*“. Kromě výše uvedeného však pouze v několika málo případech dohody o volném obchodu obsahují výslovný, případně implicitní závazek zákazu aplikace prostředků ochrany trhu a její nahrazení soutěžními ustanoveními.⁷⁶ Dle některých zdrojů je tomu tak především z toho důvodu, že oba koncepty vycházejí z odlišných principů politické ekonomie. Konkrétně, zatímco cílem prostředků ochrany trhu, jako např. antidumping, bylo především chránit blahobyt výrobců, cílem soutěžního práva (nebo spíše jedním z nich) je chránit blahobyt spotřebitele.⁷⁷
- Širší ekonomické cíle – v porovnání s předchozími jsou tyto důvody v dohodách o volném obchodu uváděny méně častěji. Nicméně v takových případech dohody znižují ekonomickou efektivitu a blahobyt spotřebitele,⁷⁸ ekonomický a sociální rozvoj⁷⁹ a usnadnění efektivního fungování trhů⁸⁰ apod. Jedním z důvodů pro začlenění těchto ustanovení může být vyslání určitého signálu pro potenciální investory, že daná země převzala závazek vytvářet investicím nakloněné prostředí.⁸¹

2.2 Důvody pro volbu soutěžně-právních ustanovení v případě Dohody

Již při samotném zakládání dnešní Evropské unie byla ochrana hospodářské soutěže považována za jeden z nejdůležitějších nástrojů integračních snah (jejichž předvoj se datuje již o několik let dříve při zakládání Evropského společenství uhlí a oceli založeném v roce 1951) na konci padesátých let minulého století. Byla to konkrétně jedna z tzv. Římských

⁷⁶ Např. Dohoda o volném obchodu mezi Austrálií a Novým Zélandem, dohoda o volném obchodu mezi Kanadou a Chile a dohody o volném obchodu, které EFTA uzavřela se Srbskem a Singapurem.

⁷⁷ LAPRÉVOTE, François-Charles, FRISCH, Sven, CAN, Burcu. *Competition Policy within the Context of the Free Trade Agreements*, Geneva: International Centre for Trade and Development, 2015, 22 s. ISSN 2313-3805, str. 16.

⁷⁸ Např. čl. 13.4 Dohody o volném obchodu mezi Peru a USA, čl. 13.2.1. Dohody o volném obchodě mezi Kolumbií a USA nebo čl. 259 Dohody.

⁷⁹ Čl. 259 Dohody.

⁸⁰ Čl. 116 Dohody o volném obchodu mezi Indií a Japonskem.

⁸¹ LAPRÉVOTE, François-Charles, FRISCH, Sven, CAN, Burcu. *Competition Policy within the Context of the Free Trade Agreements*, Geneva: International Centre for Trade and Development, 2015, 22 s. ISSN 2313-3805, str. 15.

smluv uzavřených dne 25. března 1957 zakládajících Evropské hospodářské společenství (dále jen „EHS“) – druhá založila Evropské společenství atomové energie (dále jen „EURATOM“) – jež dala základ první ustanovením o ochraně hospodářské soutěže v rámci snah o dosažení obecného společného trhu, konkrétně čl. 85, 86 a 92, tedy dnešní články 101, 102 a 106 Smlouvy FEU. V průběhu let, kdy byla politika ochrany hospodářské soutěže vynucována především ze strany EK a Soudního dvora EU, stávala se tato postupně důležitým referenčním pojmem nejen pro jednotlivé členské státy EU,⁸² ale i v řadě zemí mimo EU. To platí i pro země Andského společenství a především jeho Rozhodnutí 285 o Normách, jejichž účelem je předejít či napravit narušení hospodářské soutěže způsobené restriktivními praktikami v rámci volné soutěže⁸³ a Rozhodnutí 608 o Normách stanovících ochranu a podporu volné soutěže v Andském společenství.⁸⁴ Je vhodné dodat, že Andské společenství bylo založeno právě za účelem dosažení společného trhu, a to právě po vzoru EU. I přesto, že takto definovaný cíl nenajdeme konkrétně vyjádřen v Kartagenské dohodě, ani v jednom z výše uvedených Rozhodnutí 285 či Rozhodnutí 608, tato skutečnost byla vyjádřena hned při několika příležitostech představiteli zemí Andského společenství a je na ni kladen důraz v publikacích věnovaných právě této problematice.⁸⁵

I v případě Peru a Kolumbie byly tedy jejich soutěžně-právní legislativy značným způsobem ovlivněny vývojem v EU, jak bude dále podrobněji vysvětleno níže v dalších kapitolách této práce. Dle samotného čl. 3 Dohody je jedním z jejích hlavních cílů nastavení fungující oblasti volného obchodu mezi smluvními stranami.⁸⁶ Je však zřejmé, že pro úspěšné dosažení zóny volného obchodu nepostačí jen odstranit či zredukovat cla, případně jiné byrokratické bariéry, ale i jakékoliv další překážky, které by mohly vstup výrobků a poskytování služeb jedné ze smluvních stran na teritorium ostatních smluvních stran ohrozit. Jinými slovy, i přes existenci oboustranně velmi výhodné smlouvy o volném obchodu může absence nastavení pravidel hospodářské soutěže způsobit, že bariéry původně nastavené každou ze smluvních stran a danou dohodou odstraněné, budou do značné míry nahrazeny

⁸² Včetně ČR, tj. především ustanovení § 3 a 11 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, v platném znění.

⁸³ Rozhodnutí Andského společenství č. 285 o normách jejichž účelem je předejít či napravit narušení hospodářské soutěže způsobené restriktivními praktikami v rámci volné soutěže ze dne 21. března 1991.

⁸⁴ Rozhodnutí Andského společenství č. 608 o normách stanovících ochranu a podporu volné soutěže v Andském společenství ze dne 29. března 2005.

⁸⁵ Např. RAYAGA, Lopez, STUCCHI, Pierino. *La integración en la Comunidad Andina y su sistema de protección y promoción de libre competencia: aspectos institucionales y procesales*, Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual N° 2, Lima: Indecopi, 2006, 32 s.

⁸⁶ Čl. 3 Dohody: “V souladu s článkem XXIV Všeobecné dohody o clech a obchodu 1994 (dále jen „GATT 1994“) a článkem V Všeobecné dohody o obchodu službami (dále jen „GATS“) strany zřizují oblast volného obchodu.“

(protisoutěžním) jednáním soukromých osob (soutěžitelů), kteří svými praktikami fakticky vstupu konkurentů ze zahraničí zabrání.

Tyto a další předpoklady jen potvrzují, že ustanovení o ochraně hospodářské soutěže jsou velmi důležitá pro efektivní využití výhod, které mají z mezinárodních dohod o volném obchodu plynout. O tomto svědčí mimo jiné i analýzy různých mezinárodních organizací jako OECD⁸⁷ či UNCTAD⁸⁸ zabývající se právě typem soutěžně-právních ustanovení v mezinárodních dohodách o volném obchodě. Ve světle výše uvedených skutečností bylo tedy přirozené, aby se do textu Dohody zahrnula relevantní ustanovení podtrhující význam politiky ochrany hospodářské soutěže pro všechny její strany.

2.3 Analýza jednotlivých ustanovení a jejich význam pro každou ze smluvních stran

V této stěžejní kapitole práce se zaměřím na analýzu každého jednotlivého soutěžně-právního ustanovení a pokusím se vyzdvihnout jejich význam a roli v kontextu Dohody. Daná ustanovení byla zařazena do hlavy VIII Dohody a je jí věnováno celkem devět článků. Jak jsem naznačil v předchozí kapitole práce 2.2, existuje řada argumentů pro existenci soutěžně-právních ustanovení v Dohodě. Nicméně jak si lze všimnout především z čl. 258 až 260 a čl. 263 Dohody, tyto ve skutečnosti upravují určité povinnosti velmi obecně a odkazují především na soutěžní ustanovení a rozhodovací praxi jejich jednotlivých stran. Jejich podrobnou analýzou se v této a následujících kapitolách práce proto pokusím zhodnotit způsob, jakým se každá ze stran s danými závazky vypořádává.

2.3.1 Definice (čl. 258)

V úvodní části této hlavy VIII jsou stanoveny základní právní předpisy, na jejichž základech má být režim ochrany hospodářské soutěže uplatňován.

„1. Pro účely této hlavy se rozumí:

„právními předpisy o hospodářské soutěži“:

⁸⁷ SOLANO, Olivier, SENNEKAMP, Andreas. *Competition Provisions in Regional Trade Agreements*, OECD Trade Policy Papers, No. 31, Paris: OECD Publishing, 2006, 29 s. ISSN 18166873.

⁸⁸ BRUSICK, Philippe, ALVAREZ, Ana María, CERNAT, Lucian. *Competition Provisions in Regional Trade Agreements: How to Assure Development Gain*, UNCTAD, New York and Geneva: United Nations Publications, 2005, 486 s. UNCTAD/DITC/CLP/2005/1.

a) za stranu EU články 101, 102 a 106 Smlouvy o fungování Evropské unie, nařízení Rady (ES) č. 139/2004 ze dne 20. ledna 2004 o kontrole spojování podniků a jejich prováděcí předpisy a změny;

b) za Kolumbii a Peru:

i) vnitrostátní právní předpisy týkající se hospodářské soutěže přijaté nebo zachované v souladu s článkem 260 a jejich prováděcí předpisy a změny;

ii) právní předpisy Andského společenství platné v Kolumbii a Peru a jejich prováděcí předpisy a změny;

„orgánem na ochranu hospodářské soutěže“ a „orgány na ochranu hospodářské soutěže“:

a) za stranu EU Evropská komise;

b) za Kolumbii a Peru jejich příslušné vnitrostátní orgány na ochranu hospodářské soutěže.

2. Žádné ustanovení tohoto článku se nedotýká pravomocí, které strany svěřily svým regionálním a vnitrostátním orgánům s ohledem na účinné a soudržné uplatňování svých právních předpisů o hospodářské soutěži.”

I přesto, že o jednotlivých právních předpisech a jejich použití v praxi bude podrobněji pojednáno níže v této práci, dovoluji si nastínit alespoň základní přehled prostřednictvím stručného komentáře k čl. 258 odst. 1 Dohody.

Jak je zřejmé, dané ustanovení vyjmenovává základní předpisy smluvních stran upravující pravidla hospodářské soutěže společně s relevantními orgány dohlížejícími nad jejich ochranou.

2.3.1.1 Orgány a legislativa EU

Pokud jde o orgány ochrany hospodářské soutěže, tak v případě EU je přirozeně jako relevantní instituce uvedena EK dohlížející prostřednictvím svého Ředitelství hospodářské soutěže na dodržování soutěžního práva v EU.⁸⁹

Obecně se k pravomoci EK ve věcech ochrany hospodářské soutěže vyjadřuje velmi zřetelně čl. 105 Smlouvy FEU, který ve svém prvním odstavci stanoví: „Aniž je dotčen článek 104, dbá Komise na provádění zásad vytyčených v člancích 101 a 102.“ Podobně je tomu pak v případě hlavní normy co do provádění pravidel obecně stanovených ve výše uvedených člancích Smlouvy FEU, a to Nařízení Rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16. prosince 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 a 82

⁸⁹ Lze ještě doplnit, že dle čl. 263 a násl. Smlouvy FEU má konečné slovo při výkladu norem soutěžního práva EU Soudní dvůr EU.

Smlouvy (dále jen „**Nařízení č. 1/2003**“). Toto nařízení ve svém čl. 4 jasně stanoví, že „*pro účely použití čl. 81 a 82 Smlouvy [tj. čl. 101 a 102 Smlouvy FEU] má Komise pravomoci stanovené tímto nařízením.*“ Nelze však opomenout, že dle následujícího čl. 5 Nařízení č. 1/2003 EK spolupracuje na vymáhání dodržování soutěžních pravidel EU i s národními orgány na ochranu hospodářské soutěže s tím, že tyto jsou také oprávněny činit konkrétní kroky k jejich vymáhání.

Podobně je tomu i v oblasti kontroly spojování soutěžitelů, kdy Nařízení Rady (ES) č. 139/2004 ze dne 20. ledna 2004 o kontrole spojování podniků (dále jen „**Nařízení č. 139/2004**“)⁹⁰ opět svěřuje hlavní pravomoci Komisi. V daném případě se o zásadním postavení EK při aplikaci tohoto nařízení zmiňuje čl. 17 preambule: „*Komise by měla být výlučně příslušná k použití tohoto nařízení s výhradou přezkoumání jejího rozhodnutí Soudním dvorem.*“ Následně je role EK upravena na mnoha místech v hlavním textu daného nařízení.

V případě základních předpisů, resp. ustanovení EU, určitě daný výčet nepřekvapí, neboť zmíněné články Smlouvy FEU jsou zcela základní pilíře, na kterých je právo hospodářské soutěže (a problematika státních podpor) EU postaveno a na něž navazuje řada specifických a sektorových předpisů. Jak je známo, tyto jsou přijímány relevantními orgány EU, přičemž jejich hierarchie z pohledu sekundárních pramenů práva EU se různí. Patří mezi ně tedy jak některá nařízení, rozhodnutí, tak především řada nezávazných právních aktů jako doporučení, stanoviska a sdělení (*communications*). Častými společnými charakteristikami těchto předpisů však bývá to, že stanoví bližší výkladová pravidla k danému tématu. Mohou sloužit jako indikátor toho, jak budou dané orgány rozhodovat v budoucnu, neboť jejich texty bývají přijímány v návaznosti na jejich dosavadní praxi a do určité míry tak vytvářejí legitimní důvěru a očekávání.⁹⁰ Přestože čl. 258 odst. 1 se o nich výslovně nezmiňuje, je třeba dodat, že pro účely Dohody jsou dále důležité čl. 3 Smlouvy FEU, zmiňující, že EU má ve stanovení pravidel hospodářské soutěže výlučnou pravomoc, a čl. 119 Smlouvy FEU, pojednávající o zásadě otevřeného tržního hospodářství s volnou soutěží.

2.3.1.2 Orgány Peru a legislativa Peru

Hovoříme-li o příslušném vnitrostátním orgánu na ochranu hospodářské soutěže v Peru, pak je třeba za tento považovat výše zmíněné Indecopi ustanovené dle Legislativního dekretu 1033 o organizaci a funkcích Indecopi ze dne 25. června 2008⁹¹ (dále jen

⁹⁰ SVOBODA, Pavel. *Úvod do Evropského práva*, C.H. Beck 2013. 412 s. ISBN 9788074004889, str. 120.

⁹¹ *Decreto Legislativo 1033, Ley de Organización y Funciones del Indecopi.*

„**Legislativní dekret 1033**“). Tento orgán má v rámci struktury několik oddělení, tj. tzv. Technický sekretariát (*Secretaría Técnica*), který se zabývá především vyšetřováním jednotlivých případů možného narušení hospodářské soutěže, Komisi pro ochranu volné hospodářské soutěže (*Comisión de Defensa de la Libre Competencia*), která vede správní řízení v konkrétních věcech, uděluje sankce za protisoutěžní jednání (dále jen „**Komise Indecopi**“) a Tribunál pro ochranu hospodářské soutěže, který je v rámci Indecopi odvolacím orgánem proti rozhodnutím Komise Indecopi, resp. druhou a současně poslední správní instancí (dále jen „**Tribunál Indecopi**“). Rozhodnutí Tribunálu Indecopi jsou následně napadnutelná u správních soudů, případně až u Nejvyššího soudu Peru.

Ústavní zakotvení ochrany hospodářské soutěže v současném Peru se vyvíjela s transformací hospodářského systému v 90. letech minulého století. Tato transformace zahrnovala mimo jiné otevření trhu, privatizaci, výrazné omezení státních zásahů do ekonomiky a sázku na aktivitu soukromých subjektů v ekonomické oblasti.

Peruánská ústava z roku 1993 odráží změnu hospodářského systému a ochranu hospodářské soutěže v kapitole I (Obecné zásady) kapitoly III (o hospodářském režimu). Konkrétně se jedná o následující ustanovení:

Článek 58: „*Soukromá iniciativa je svobodná. Vykonává se v sociálním tržním hospodářství.*“

Článek 59: „*Stát zaručuje svobodu práce a svobodu podnikání, obchodu a průmyslu.*““

Článek 60: „*Stát může vykonávat podpůrně podnikatelskou činnost pouze na základě specifického zákona.*““

Článek 61: „*Stát zajišťuje a dohlíží nad fungováním volné hospodářské soutěže. Zabraňuje jakýmkoliv praktikám, které ji omezují zneužíváním dominantního nebo monopolního postavení. Žádný zákon nebo dohoda nesmí povolit ani zřídit monopoly.*“

Za hlavní peruánskou právní normu ve věcech ochrany hospodářské soutěže je v současné době třeba považovat Legislativní dekret č. 1034 o postihování protisoutěžních jednání ze dne 25. června 2008⁹² (dále jen „**Legislativní dekret 1034**“), který stanoví základní právní rámec pro vyšetřování protisoutěžních jednání.⁹³ Další důležitou normou je Zákon 26876 ze dne 19. listopadu 1997⁹⁴ o spojování v sektoru elektrické energie (dále jen „**Zákon 26876**“) a jeho Prováděcí nařízení 017-98-Itinci ze dne 16. října 1998⁹⁵. Obě tyto normy se opírají o výše citovaný čl. 61 Ústavy Peruánské republiky, která obsahuje obecný

⁹² *Decreto Legislativo 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.*

⁹³ Předpis byl naposledy novelizován Dekretem č. 030-2019-PCM ze dne 19. února 2019, což byla především legislativně technická novela, který z Legislativního dekretu 1034 vytvořila konsolidovanou verzi v souvislosti s jeho předchozími novelizacemi provedeným legislativními dekrety č. 1205 a 1396.

⁹⁴ *Ley 26876 Antimonopolio y Antioligopolio del Sector Eléctrico.*

⁹⁵ *Decreto Supremo 017-98-Itinci.*

mandát zakazující jakékoliv praktiky omezující hospodářskou soutěž, přičemž konkrétně uvádí protisoutěžní spojení, jednání ve shodě a zneužití dominantního postavení. I přes jeho dosavadní neúčinnost je vhodné doplnit výše uvedený výčet o Zákon o předchozí kontrole spojování podniků peruánským Kongresem dne 2. května 2019 (dále jen „**Peruánský zákon o kontrole fúzí**“),⁹⁶ přičemž blíže k tomuto předpisu včetně zajímavých okolností jeho přijetí pojednávám v části 2.3.2.3.2 této práce.

Legislativní dekret 1034 schválený v roce 2008 zrušil předchozí peruánský antimonopolní zákon z roku 1991: *Legislativní dekret 701 – Zákon proti monopolním, kontrolním a restriktivním praktikám volné soutěže* ze dne 5. listopadu 1991 (dále jen „**Dřívější Legislativní dekret 701**“). Přijetí Legislativního dekretu 1034 bylo motivováno především požadavkem upravit peruánské právní předpisy vyplývající ze závazků dohodnutých v dohodě o volném obchodu mezi Peru a Spojenými státy z roku 2006 (v platnosti od 1. února 2009).⁹⁷ Nicméně jak vyplývá též z preambule Legislativního dekretu 1034, zákonodárce rovněž cítil potřebu vylepšit právní prostředí v oblasti ochrany hospodářské soutěže nastavené Dřívějším Legislativním dekretem 701:

„... po více než patnácti letech uplatňování Legislativního dekretu č. 701 Zákona proti monopolním, kontrolním a restriktivním praktikám volné soutěže, se ukazuje, že tato norma trpí řadou chyb a nedostatků vyžadujících komplexní reformu ...“

Bez ohledu na výše uvedené bylo hlavním motivem reformy soutěžně-právní legislativy zakotvit závazky vyplývající z obchodní dohody s USA, jejímž cílem bylo zajistit mezi signatáři volný pohyb zboží a služeb, chránit vzájemné investice a zajistit ochranu duševního vlastnictví. Přijetí obchodní dohody s USA mělo za následek, že Peru bylo povinno provést řadu legislativních změn.

V duchu výše uvedeného lze pak dovodit, že logika Legislativního dekretu 1034 jako nového zákona, který stanovil pravidla pro dodržování protisoutěžních pravidel, měla být v souladu s třináctou kapitolou obchodní dohody s USA zaměřenou na politiku hospodářské soutěže, ve které se mimo jiné stanoví, že jakékoli jednání narušující hospodářskou soutěž

„... má potenciál omezit dvoustranný obchod a investice, a v důsledku toho tak zákaz takového jednání, provádění ekonomicky konzistentních politik hospodářské soutěže a spolupráce (...) pomůže k využití výhod vyplývajících z této dohody ...“ (článek 13.1 obchodní dohody mezi Peru a USA).

⁹⁶ *Ley de Control Previo de Operaciones de Concentración Económica.*

⁹⁷ *Acuerdo de Promoción Comercial (APC) Perú – EE.UU.*

2.3.1.3 Orgány Kolumbie a legislativa Kolumbie

V případě Kolumbie je soutěžním orgánem ve smyslu čl. 258 odst. 1 Dohody Úřad pro průmysl a obchod⁹⁸ (dále jen „SIC“), kterému je dle čl. 6 zákona 1340 ze dne 24. července 2009⁹⁹ (dále jen „Zákon 1340“) a čl. 1 Dekretu 3523 ze dne 15. září 2009¹⁰⁰ (dále jen „Dekret 3523“), resp. Dekretu 4886 ze dne 23. prosince 2011 (dále jen „Dekret 4886“), který z velké části Dekret 3523 nahradil, svěřena pravomoc v rámci správního řízení šetřit a sankcionovat porušení soutěžních pravidel. To platí, dle čl. 6 Zákona 1340, i pro případ schvalování spojování soutěžitelů až na dvě výjimky. Těmi jsou čl. 8 Zákona 1340, který svěřuje dohled nad spojováním leteckých společností do rukou specializovaného úřadu civilního letectví¹⁰¹ a čl. 9 Zákona 1340, který případy spojování a reorganizací společností fungujících pod dohledem místního finančního ředitelství¹⁰² svěřuje právě tomuto orgánu, který je však současně povinen si před konečným rozhodnutím vyžádat posouzení dopadu na trh ze strany SIC.

Podobně jako v případě Peru, SIC má svoji obdobu Technického sekretariátu, kterým je tzv. Delegovaný úřad pro ochranu hospodářské soutěže (*Delegatura para la Protección de la Competencia*), jehož úkolem je prověřování možných protisoutěžních aktivit. Rozhodování o věci udělování sankcí je pak svěřeno tzv. Pověřenému úředníkovi SIC (*Superintendente de Industria y Comercio*). Z pohledu srovnání s právem EU je zajímavostí jistě to (podobně jako v případě peruánské právní úpravy i rozhodovací praxe), že Zákon 1340 umožňuje udělovat pokuty za porušení soutěžních pravidel přímo nejen právnickým osobám¹⁰³ (a to až do výše 100 000 aktuálních minimálních platů¹⁰⁴, nebo pokud je tato suma vyšší, až 150 % zisku, který daná společnost díky protisoutěžnímu jednání získala), ale i osobám fyzickým, které se takového jednání jakýmkoli způsobem „účastní, jej umožní, vykoná nebo toleruje“¹⁰⁵ (a to až do výše 2 000 aktuálních minimálních platů).¹⁰⁶ K tomu ještě třeba doplnit, že stejným postihům se právnické a fyzické osoby vystavují v případě, že se dopustí jakéhokoli porušení pravidel upravujících režim kontroly spojování soutěžitelů nebo nevyhoví-li žádosti SIC (typicky např. nesoučinnost při neohlášených kontrolách v sídle společnosti či

⁹⁸ *Superintendencia de Industria y Comercio*.

⁹⁹ *Ley 1340 de 2009 Por medio de la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia*.

¹⁰⁰ *Decreto 3523 de 2009 Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Industria y Comercio y se determinan las funciones de sus dependencias*.

¹⁰¹ *La Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil de Colombia*.

¹⁰² *Superintendencia Financiera de Colombia*.

¹⁰³ Čl. 25 Zákona 1340.

¹⁰⁴ Přibližně 30 milionů USD v roce 2020.

¹⁰⁵ Čl. 26 Zákona 1340.

¹⁰⁶ Přibližně 600 000 USD v roce 2020.

neposkytnutí vyžadované informace).¹⁰⁷ Rozhodnutí SIC jsou podle kolumbijského právního řádu napadnutelná u tzv. Státní Rady (*Consejo de Estado*), která byla ustanovena jako instance revidující správní rozhodnutí.

Pokud jde o základní právní normy upravující soutěžně-právní problematiku, je třeba poukázat, a to i v celkovém historickém kontextu soutěžního práva v Latinské Americe, na zákon o hospodářské soutěži ze dne 24. prosince 1959¹⁰⁸ (dále jen „**Zákon 155/1959**“), kteřý je považován za vůbec první soutěžně-právní normu v jihoamerickém regionu. Tento zákon obsahuje ve svém článku 1 tzv. generální klauzuli zakazující obecně veškeré dohody, které mají za cíl jakkoliv omezit hospodářskou soutěž. Význam výše zmíněné generální klauzule je i v současné rozhodovací praxi SIC často vystihován, např. v jednom z nedávných případů zneužití dominantního postavení společnosti COMCEL S.A. (Claro) na kolumbijském trhu přenositelných mobilních čísel, za které tato společnost nakonec dostala pokutu téměř 88 milionů USD.¹⁰⁹ Kromě ostatních závěrů zabývajících se interpretací čl. 1 Zákon 155/1959 poukázal SIC mimo jiné na to, že pro konstatování protiprávnosti soutěžního jednání postačí prokázat, že jeho předmětem bylo narušit hospodářskou soutěž, aniž by bylo třeba se dále zabývat konkrétními účinky daného jednání.¹¹⁰ Čl. 1 Zákona 155/1959 tedy neobsahuje konkrétní výčet jednotlivých typů zakázaných ujednání,¹¹¹ nicméně upravuje např. možnost výjimek z obecného zákazu pro případy zajištění stability v základních sektorech zajišťujících výrobu, resp. poskytování výrobků a služeb obecného zájmu dle čl. 1, je tyto výjimky oprávněna udělovat vláda; nebo v čl. 4 možnost nastavovat režim notifikací spojování soutěžitelů, který byl následně upraven především čl. 9 a 13 Zákona 1340. Zákon 155/1959, je tedy stále v platnosti a je v současné době považován společně s:

- Dekretem 2153 ze dne 30. prosince 1992¹¹² (dále jen „**Dekret 2153 z roku 1992**“) upravujícím další pravomoci SIC,
- Dekretem 1302 z roku 1964 (dále jen „**Dekret 1302 z roku 1964**“) specifikujícím pojem základních sektorů zajišťujících výrobu, resp. poskytování výrobků a služeb obecného zájmu,
- Zákonem 1340,
- Dekretem 3523 a

¹⁰⁷ Čl. 3.11 Dekretu 4886.

¹⁰⁸ *Ley 155 de 1959 Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas.*

¹⁰⁹ Rozhodnutí SIC ze dne 3. září 2013, *COMCEL/CLARO*, 53403.

¹¹⁰ Odst. 8.6.1. rozhodnutí SIC ze dne 3. září 2013, *COMCEL/CLARO*, 53403.

¹¹¹ Bylo provedeno až čl. 47 Dekretu 2153 z roku 1992.

¹¹² *Decreto 2153 de 1992 Por el cual se reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio y se dictan otras disposiciones.*

- Dekretem 4886

za „hlavní“ předpisy v dané oblasti, které společně tvoří rámec upravující pravidla hospodářské soutěže a kontroly spojování soutěžitelů. Všechny tyto a další na ně navazující normy tak rozvíjí principy ochrany hospodářské soutěže obsažené v čl. 333 kolumbijské ústavy.¹¹³

Bez toho, aby bylo dotčeno výše uvedené, čl. 258 odst. 2 Dohody výslovně zmiňuje existenci pravomocí svěřených jiným, regionálním a vnitrostátním, orgánům s ohledem na účinné a soudržné uplatňování právních předpisů o hospodářské soutěži. Lze mít za to, že těmito orgány se mají na mysli především orgány Andského společenství, jako např. Tribunál Andského společenství a národní soutěžní úřady jednotlivých členských států daného společenství. V tomto ohledu je tedy třeba zdůraznit, že smluvní strany Dohody nemohou „zneužívat“ ustanovení Dohody k tomu, aby jakkoliv zpochybňovaly pravomoci a působnost těchto orgánů.

Závěrem lze ke znění prvního soutěžního ustanovení Dohody uvést, že zatímco tento obsahuje konkrétní odkaz na základní normy v EU, v případě dalších dvou smluvních stran byl ponechán text ve velmi obecné rovině. Důvodem může být jistě větší roztržičnost soutěžní legislativy v případě andských zemí. Jak jsme si výše v uvedeném přehledu uvedli, všechny strany se soutěžní úpravou, stejně jako s kompetentním orgánem dohledu již od momentu uzavření Dohody ve větší či menší míře disponovaly.¹¹⁴ V následující kapitole si projdeme podrobněji jejich jednotlivé složky v rámci základních podoblastí práva hospodářské soutěže.

2.3.2 Cíle a zásady (čl. 259)

Tímto článkem strany Dohody vyzdvihují důležitost soutěžních ustanovení pro řádné využití výhod z ní vyplývajících a současně stanoví základní přehled praktik, které se každá z nich zavazuje postihovat.

„1. Strany uznávají důležitost volné hospodářské soutěže a skutečnost, že postupy narušující hospodářskou soutěž mohou narušit řádné fungování trhů, ovlivnit hospodářský a sociální

¹¹³ Čl. 333 Ústavy Kolumbie: „[...] Stát, na základě zákona, zamezí tomu, aby se narušovala nebo omezovala ekonomická svoboda a zabránil nebo prověřil zneužití dominantního postavení osob nebo společností na národním trhu [...]“.

¹¹⁴ Snad s výjimkou úpravy spojování soutěžitelů v Peru, blíže k tomuto v kapitole 2.3.2.3.2 této práce.

rozvoj, hospodářskou efektivitu a blahobyt spotřebitelů a oslabovat výhody plynoucí z provádění této dohody, a uplatňují své politiky a právní předpisy v oblasti hospodářské soutěže.

2. Strany se dohodly, že následující postupy jsou neslučitelné s touto dohodou, a to do té míry, v níž by mohly ovlivnit obchod a investice mezi stranami:

a) veškeré dohody, rozhodnutí, doporučení nebo jednání ve vzájemné shodě, jejichž cílem či výsledkem je znemožnění, omezení či narušení hospodářské soutěže v souladu s jejich příslušnými právními předpisy o hospodářské soutěži;

b) zneužívání dominantního postavení v souladu s jejich příslušnými právními předpisy o hospodářské soutěži;

c) spojování společností, jež významně brání účinné hospodářské soutěži, zejména v důsledku vytvoření nebo posilování dominantního postavení, v souladu s jejich příslušnými právními předpisy o hospodářské soutěži.

3. Strany uznávají důležitost spolupráce a koordinace svých příslušných orgánů na ochranu hospodářské soutěže v zájmu dalšího účinného prosazování politiky a právních předpisů o hospodářské soutěži, včetně oznámení podle článku 262, konzultací, výměny informací, technické pomoci a podpory hospodářské soutěže.

4. Strany podporují a prosazují opatření na posílení hospodářské soutěže ve svých příslušných jurisdikcích v souladu s cíli této dohody.”

Z dikce čl. 259 Dohody je zřejmé, že strany Dohody považují volnou hospodářskou soutěž za jeden z nepostradatelných prvků přispívajících k naplnění jednoho z hlavních cílů Dohody, kterým je:

„vykonávání hospodářských činností, především těch, jež se týkají vztahů mezi stranami, v souladu se zásadou volné hospodářské soutěže”.¹¹⁵

Z výčtu uvedeného v odst. 2 čl. 259 Dohody dále vyplývá, že strany Dohody se rozhodly dohlížet nad praktikami, u kterých se aplikuje kontrola *ex post* (tj. protisoutěžní dohody a zneužití dominantního postavení) a stejně tak i kontrola *ex ante* uplatňována při dohledu nad spojováním soutěžitelů. Pro úplnost lze doplnit, že kontrola *ex post* v podstatě předpokládá svobodu jednotlivých soutěžitelů chovat se na trhu dle svého uvážení a stát jako regulátor zasahuje jen v těch případech, kde shledá za nutné učinit nápravu a případně postihnout soutěžitele sankcí odpovídající vážnosti daného deliktu. Naproti tomu kontrola *ex*

¹¹⁵ Čl. 4, odst. 1 h) Dohody.

ante má spíše než jednání samotných soutěžitelů za cíl kontrolu struktury trhu. Jinými slovy, cílem této kontroly je předejít situaci, kdy by společnosti v důsledku vzájemného spojování získaly možnost vážným způsobem narušit podmínky hospodářské soutěže na trhu nebo přispět k protisoutěžním jednáním, které ve výsledku mohou mít negativní dopad na spotřebitele.

V následujícím pojednání se podrobněji zaměřím jednotlivě u každé ze stran Dohody na právní úpravu tří základních okruhů, které jsou z jejich pohledu považovány za zásadní, tedy:

- zakázané dohody,
- zneužití dominantního postavení a
- spojování soutěžitelů.

2.3.2.1 Zakázané dohody

Jak dále vyplýne z níže uvedeného pojednání o zakázaných dohodách, v této části práce jsem se zaměřil pouze na dohody mezi přímými soutěžiteli, tedy na dohody horizontální.

Pokud jde o dohody mezi soutěžiteli na různých úrovních výrobního a distribučního řetězce (tedy o dohody vertikální), rozhodl jsem se, s ohledem na jeho specifičnost, věnovat tomuto tématu podrobněji samostatnou kapitolu 3 této práce.

2.3.2.1.1 Právní úprava zakázaných dohod v EU

Jedním ze základních principů fungování společného trhu v rámci Evropské unie a současně jedním z cílů chráněných zakládacemi smlouvami Evropské unie je zajištění svobodné, ničím nenarušené hospodářské soutěže.

Jak bylo výše uvedeno, základní normou EU pro regulaci zakázaných dohod mezi soutěžiteli je ustanovení čl. 101 Smlouvy FEU:

„... 1. S vnitřním trhem jsou neslučitelné, a proto zakázané, veškeré dohody mezi podniky, rozhodnutí sdružení podniků a jednání ve vzájemné shodě, které by mohly ovlivnit obchod mezi členskými státy a jejichž účelem nebo důsledkem je vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže na vnitřním trhu, zejména ty, které:

a) přímo nebo nepřímo určují nákupní nebo prodejní ceny anebo jiné obchodní podmínky;

b) omezují nebo kontroloují výrobu, odbyt, technický rozvoj nebo investice;

c) rozdělují trhy nebo zdroje zásobování;

d) uplatňují vůči obchodním partnerům rozdílné podmínky při plnění stejné povahy, čímž jsou někteří partneři znevýhodněni v hospodářské soutěži;

e) podmiňují uzavření smluv tím, že druhá strana přijme další plnění, která ani věcně, ani podle obchodních zvyklostí s předmětem těchto smluv nesouvisejí.

2. Dohody nebo rozhodnutí zakázané podle tohoto článku jsou neplatné od počátku.

3. Odstavec 1 však může být prohlášen za neúčinný pro:

- dohody nebo kategorie dohod mezi podniky,

- rozhodnutí nebo kategorie rozhodnutí sdružení podniků a

- jednání ve vzájemné shodě nebo jejich kategorie, které přispívají ke zlepšení výroby nebo distribuce výrobků anebo k podpoře technického či hospodářského pokroku, přičemž vyhrazují spotřebitelům přiměřený podíl na výhodách z toho vyplývajících, a které:

a) neukládají příslušným podnikům omezení, jež nejsou k dosažení těchto cílů nezbytná;

b) neumožňují těmto podnikům vyloučit hospodářskou soutěž ve vztahu k podstatné části výrobků tímto dotčených ...“

Za významnou při interpretaci výše uvedeného ustanovení čl. 101 Smlouvy FEU je třeba považovat skutečnost, že tento zakazuje veškeré dohody mezi podniky, rozhodnutí sdružení podniků a jednání ve vzájemné shodě, „**jejichž účelem nebo důsledkem**“ je vyloučení, omezení nebo zkreslení soutěže na trhu.

Při posuzování, zda určitá dohoda spadá do působnosti výše uvedených ustanovení, je tak nezbytné zkoumat, zda v daném případě existuje dohoda, rozhodnutí nebo jednání ve vzájemné shodě mezi podniky a zda může mít za následek vyloučení, omezení nebo zkreslení hospodářské soutěže (a zda může dojít k ovlivnění obchodu mezi členskými státy).

Orgány pro ochranu hospodářské soutěže a soudy přijaly velmi širokou interpretaci pojmů dohoda, rozhodnutí a jednání ve vzájemné shodě. Stejně tak byla přijata poměrně široká definice subjektů, kterým jsou pravidla hospodářské soutěže adresována, kdy těmito jsou jakákoliv právnická nebo fyzická osoba zapojená do jakékoliv formy hospodářské nebo obchodní činnosti bez ohledu na její právní status a způsob jejího financování. Rozhodující je, aby podnik vykonával nezávislou hospodářskou činnost, tj. např. vyráběl nebo distribuoval zboží nebo poskytoval služby.

Obecně lze uvést, že zákaz kartelových dohod nastavený primárním právem EU v podobě čl. 101 Smlouvy FEU *a priori* nerozlišuje mezi horizontálními a vertikálními dohodami omezujícími soutěž, což jinými slovy znamená, že se uplatní jak mezi konkurenčními podniky, tedy podniky působícími na téže úrovni distribučního řetězce (např. mezi dvěma výrobci nebo mezi dvěma distributory), tak na dohody mezi podniky působícími na různých úrovních distribučního řetězce.¹¹⁶

Nicméně i přes výše uvedené je třeba zmínit, že ze zákazu kartelových dohod existují určité výjimky, z nichž zmiňuji především následující:

- (a) Nařízení Komise (EU) č. 330/2010 ze dne 20. dubna 2010 o použití čl. 101 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie na kategorie vertikálních dohod a jednání ve vzájemné shodě (dále jen „**Vertikální blokovaná výjimka**“), dle kterého se čl. 101 odst. 1 Smlouvy FEU neaplikuje na některé typy vertikálních dohod;¹¹⁷
- (b) Sdělení o dohodách menšího významu, které výrazně neomezují hospodářskou soutěž podle čl. 101 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie (sdělení de minimis) (2014/C 291/01), dle kterého by se měl čl. 101 odst. 1 Smlouvy FEU vztahovat jen na dohody, které mají citelný (*appreciable*) dopad na soutěž a obchodní výměnu mezi členskými státy;¹¹⁸
- (c) Nařízení Komise (EU) č. 1218/2010 ze dne 14. prosince 2010 o použití čl. 101 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie na některé kategorie specializačních dohod, dle kterého se čl. 101 odst. 1 Smlouvy nepoužije na tzv. specializační dohody¹¹⁹ a za

¹¹⁶ Viz bližší výklad k tomuto tématu v kapitole 3 této práce.

¹¹⁷ Jedná se o případy, kdy tržní podíl dodavatele (výrobce) nepřesahuje 30 % relevantního trhu, na kterém prodává smluvní zboží nebo služby, a tržní podíl kupujícího (distributora) nepřesahuje 30 % relevantního trhu, na kterém nakupuje smluvní zboží nebo služby (čl. 3 Vertikální blokované výjimky); podmínkou aplikace Vertikální blokované výjimky však je, že se nejedná o soutěžící podniky, tedy horizontální soutěžitele (s určitými omezenými výjimkami).

¹¹⁸ Označení de minimis tak stanoví, že dohody mezi podniky neomezují výrazně hospodářskou soutěž ve smyslu čl. 101 odst. 1 Smlouvy FEU, jestliže celkový podíl smluvních stran nepřekračuje 10 % u horizontálních dohod a 15 % u vertikálních dohod (odst. 8 Sdělení de minimis).

¹¹⁹ Tj. dohody definované v čl. 1 Nařízení o specializačních dohodách, kdy "**specializační dohodou**" se rozumí jednostranná specializační dohoda, reciproční jednostranná specializační dohoda nebo dohoda o společné výrobě; „**jednostrannou specializační dohodou**“ se rozumí dohoda mezi dvěma stranami, jež působí na

podmínky, že celkový podíl stran na trhu nepřesahuje 20 % relevantního trhu (čl. 2 a 3 Nařízení o specializačních dohodách);

- (d) Nařízení Komise (EU) č. 1217/2010 ze dne 14. prosince 2010 o o použití čl. 101 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie na některé kategorie dohod o výzkumu a vývoji, dle kterého se čl. 101 odst. 1 Smlouvy nepoužije na tzv. „dohody o výzkumu a vývoji“ za podmínky, že součet podílů stran dohody o výzkumu a vývoji nepřesahuje 25 % na trhu relevantních trhů výrobku a technologie;
- (e) čl. 101 odst. 3 Smlouvy FEU zakotvující tzv. racionalizační výjimku aplikující se v případě naplnění společně všech předpokladů v daném ustanovení uvedených¹²⁰ (dále jen „**racionalizační výjimka**“).

K výše uvedenému seznamu výjimek potencionálně aplikovatelných na jinak protisoutěžní jednání soutěžitelů je třeba doplnit, že se neuplatní v případech tzv. *hard-core kartelů* (nejzávažnějších forem kartelů, zejména určování cen a rozdělení trhů). Pouze u racionalizační výjimky není úplně vyloučeno, že by se mohla uplatnit i v případě *hard-core* kartelu, avšak je třeba počítat s tím, že v jejich případě bude posuzována mnohem přísněji než u méně závažných kartelových dohod.

Z řady předpisů, které lze z hlediska hierarchie EU sice zařadit mezi tzv. soft law (podobně jako výše uvedené Sdělení de minimis), ale v řadě případů mohou sloužit jako významný interpretační nástroj, je dále třeba uvést Sdělení Komise – Pokynů k použitelnosti článku 101 Smlouvy o fungování Evropské unie na dohody o horizontální spolupráci, kde EK více osvětluje, v jakých situacích by spolupráce soutěžitelů mohla být přípustná.¹²¹

stejném trhu výrobku, kterou se jedna strana zavazuje zcela nebo částečně zastavit výrobu nebo zdržet se výroby těchto výrobků a nakupovat je od jiné strany, která se zaváže tyto výrobky vyrábět a dodávat; „**reciproční specializační dohodou**“ se rozumí dohoda mezi dvěma nebo více stranami, jež působí na stejném trhu výrobku, kterou se dvě nebo více stran na recipročním základě zavazují zcela nebo částečně zastavit výrobu nebo zdržet se výroby určitých, ale různých výrobků a nakupovat tyto výrobky od ostatních stran, které se zaváží tyto výrobky vyrábět a dodávat; a „**dohodou o společné výrobě**“ se rozumí dohoda, kterou se dvě nebo více stran zavazují vyrábět určité výrobky společně.

¹²⁰ Tj. v případě, kdy dané dohody a) přispějí ke zlepšení výroby nebo distribuce zboží nebo k podpoře technického či hospodářského rozvoje a vyhrazení spotřebitelům přiměřený podíl na výhodách z toho plynoucích, b) neuloží soutěžitelům omezení, která nejsou nezbytná k dosažení cílů podle písmene a), c) a neumožní soutěžitelům vyloučit hospodářskou soutěž na podstatné části trhu zboží, jehož dodávka nebo nákup je předmětem dohody.

¹²¹ Sdělení Komise – Pokyny k použitelnosti článku 101 Smlouvy o fungování Evropské unie na dohody o horizontální spolupráci ze dne 14. ledna 2011 (Úř. věst. 2011, C 11, s. 1), odst. 20.

2.3.2.1.2 Právní úprava zakázaných dohod v Peru

Podíváme-li se podrobněji na to, jak peruánský zákonodárce nahlíží obecně na zakázané dohody, pak je třeba odkázat na hlavu III kapitoly I Legislativního dekretu 1034, kde je při stanovení důkazního břemene pro vymezení zákonnosti jednání ve vzájemné shodě rozlišováno mezi dvěma typy zákazů, a to na:

- absolutní zákazy, v jejichž případě pro konstatování existence správního deliktu „... *postačí, aby orgán pro hospodářskou soutěž (Indecopi) prokázal existenci jednání ...*“ (článek 8 Legislativního dekretu 1034);
- relativní zákazy, kdy za účelem prokázání existence správního deliktu „... *orgán pro hospodářskou soutěž musí prokázat existenci jednání a že má nebo by mohl mít negativní vliv na hospodářskou soutěž a blaho spotřebitelů ...*“ (Článek 9 Legislativního dekretu 1034).

Pokud jde o pojem absolutních zákazů, Legislativní dekret 1034 je vyhrazuje pouze pro taková jednání, u kterých se má za to, že mají vždy škodlivé účinky na hospodářskou soutěž a jsou tedy nepříznivé pro blaho spotřebitele. Peruánský zákonodárce uplatňuje tento přísný postoj k určitým vybraným horizontálním dohodám, které jsou považovány automaticky za protisoutěžní. Podle článku 11.2 Legislativního dekretu 1034 jsou těmito dohodami ty, které mají za cíl: „*a) stanovit ceny nebo jiné obchodní podmínky nebo podmínky týkající se služeb; b) omezit výrobu nebo prodej, zejména prostřednictvím kvót; c) rozdělování zákazníků, dodavatelů nebo geografických oblastí; d) jednání ve shodě nebo zdržení se nabídek při veřejných soutěžích nebo jiné formy zadávání zakázek nebo zadávání veřejných zakázek podle příslušných právních předpisů, jakož i veřejných dražeb a aukcí.*“

Z výše uvedeného výčtu je tak zřejmé, že v terminologii soutěžního práva EU by se jednalo o známé *hard-core* kartely – tzv. *carteles desnudos* dle terminologie jihoamerické.

Naopak v případě relativních zákazů musí být prokázáno, že toto jednání má nebo může mít škodlivé účinky na soutěžní podmínky a na blaho spotřebitelů. V duchu této logiky tak tedy relativní zákazy stanovené Legislativním dekretem 1034 zahrnují všechna ostatní jednání odlišná od tzv. tvrdých omezení, tj. všechny horizontální dohody, které nespádají pod absolutní zákazy, jednání, které představují zneužití dominantního postavení a vertikální dohody.

Je třeba zdůraznit, že peruánský zákonodárce po zavedení této kategorizace protisoutěžních jednání stanovil uplatňování různých postojů ohledně hodnocení účinků. Dle

čl. 11.2 Legislativního dekretu 1034 tedy platí, že v případě tzv. tvrdých omezení by orgány ochrany hospodářské soutěže měly uplatňovat pravidlo *per se*, to znamená, že stačí prokázat pouhou existenci těchto dohod, aby byly považovány za nezákonné. Naopak v případě všech ostatních jednání, které neodpovídají definici *hard-core* kartelů, musí být uplatněno pravidlo rozumu (*rule of reason*), podle něhož je nezbytné jednání blíže analyzovat a prokázat jeho negativní účinky na hospodářskou soutěž.

Je samozřejmé, že takovéto vymezení aplikace pravidel *per se* a *rule of reason* si získalo své příznivce i své kritiky. Podíváme-li se na možné nedostatky tohoto vymezení, tak je možné sledovat, že např. v případě tvrdých kartelů není vyšetřováním společnostem dána možnost před příslušnými orgány prokázat, že jejich jednání nemá na hospodářskou soutěž škodlivé účinky. V tomto je tedy třeba vidět zjevný rozdíl mezi úpravou EU, která výslovně dává soutěžitelům příležitost ospravedlnit své jednání na základě racionalizační výjimky. Lze si tedy všimnout i změny od předchozí právní úpravy Peru, která nebyla tak přísná a stanovila, že Indecopi byl oprávněn za určitých podmínek povolit jednání, které by za normálních okolností bylo považováno za nezákonné (článek 7 Dřívějšího Legislativního dekretu 701). Bohužel Indecopi však v některých případech nebyl schopen zaujmout koherentní postoj k této záležitosti. Například v roce 1997 Odvolací senát Tribunálu Indecopi vydal dvě rozhodnutí závazné i pro další rozhodovací praxi (*Precedente de Observancia Obligatoria*), dle kterých stanovil, že cenové kartely (představující tvrdá omezení) mají být zpravidla vyšetřovány a trestány dle pravidla *per se*.¹²² Tato rozhodnutí však byla později zrušena v roce 2003 tím stejným orgánem v podobě nového rozhodnutí závazného i pro další rozhodovací praxi, dle kterého by měla být všechna porušování pravidel hospodářské soutěže posuzována na základě *rule of reason*.¹²³ I s přihlédnutím k těmto rozporům v zásadní judikatuře se zdá, že takto „rigidně“ nastavený systém Legislativního dekretu 1034 spíše nahrává jeho zastáncům. Podle nich Legislativní dekret 1034 stanoví jasné a předvídatelné parametry přijímací jasný postoj ve věci, což bezpochyby přispívá k větší právní jistotě“.¹²⁴

Jak dále vyplývá z výše uvedené zmínky o absolutních a relativních zákazech, Legislativní dekret 1034 obsahuje jasné definice týkající se dvou typů jednání ve shodě. Peruánský zákonodárce tak rozlišuje mezi dohodami:

¹²² Rozhodnutí Tribunálu Indecopi ze dne 13. srpna 1997, *Miguel Segundo Ciccía Vásquez E.I.R.L. v. Empresa Turística Mariscal Cáceres S.A.*, č. 206-97-TDC; a Rozhodnutí Tribunálu Indecopi ze dne 19. listopadu 1997, *Comisión de Libre Competencia v. Asociación Peruana de Avicultura y otros*, 276-97-TDC.

¹²³ Rozhodnutí Tribunálu Indecopi ze dne 16. června 2003, *Comisión de Libre Competencia v. Asociación Peruana de Empresas de Seguros y otros*, 224-2003/TDC-INDECOPI.

¹²⁴ PATRÓN, Carlos A. *Aciertos, divergencias y desatinos de la nueva Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas*, článek v časopise IUS ET VERITAS, č. 36, Lima, 2008, str. 122-144. ISSN 19952929, str. 127.

- **horizontálními**, kterými se rozumí „... *dohody, rozhodnutí, doporučení nebo jednání ve vzájemné shodě mezi konkurenčními hospodářskými subjekty, jejichž účelem nebo účinkem je omezení, bránění nebo narušení volné hospodářské soutěže ...*“ (článek 11.1 Legislativního dekretu 1034);
- **vertikálními**, kterými se rozumí „... *dohody, rozhodnutí, doporučení nebo jednání ve vzájemné shodě prováděné hospodářskými subjekty působícími na různých úrovních výrobního, distribučního nebo obchodního řetězce, jejichž účelem nebo účinkem je omezovat volnou hospodářskou soutěž ...*“ (čl. 12 odst. 1 Legislativního dekretu 1034). Aby vertikální dohoda mohla být považována za nezákonnou, musí být také prokázáno, že „... *alespoň jedna ze zúčastněných stran má před realizací daného jednání dominantní postavení na relevantním trhu ...*“ (článek 12. 3 Legislativního dekretu 1034).

Pro zajímavost lze dodat, že tento výslovný rozdíl mezi horizontálními a vertikálními dohodami nebyl ve Dřívějším Legislativním dekretu 701 zakotven. I přes tento zjevný „deficit“ předchozí legislativy tehdejší rozhodovací praxe Indecopi ukázala, že definice stanovené v článku 3 Dřívějšího Legislativního dekretu 701 zahrnovala omezení horizontální i vertikální.

2.3.2.1.3 Právní úprava zakázaných dohod v Kolumbii

V souvislosti s horizontálními dohodami je třeba poukázat na následující základní ustanovení dvou dříve zmíněných kolumbijských předpisů.

V prvním případě se jedná se o tzv. generální klauzuli zakazující veškeré dohody, které mají za cíl omezit hospodářskou soutěž, přičemž tuto představuje čl. 1 Zákona 155/1959:

„... Dohody nebo dohody, které přímo nebo nepřímo mají za cíl omezit výrobu, dodávky, distribuci nebo spotřebu surovin, výrobků, zboží nebo domácí či zahraniční služby jsou zakázány, stejně jako všechny druhy praktik, postupů nebo systémů, jejichž cílem je omezit svobodnou hospodářskou soutěž a udržovat nebo stanovit nespravedlivé ceny ...“

Toto ustanovení si i do dnešní doby udržuje svoji důležitost a při rozhodovací praxi je na něj se strany SIC pravidelně odkazováno. Zásadní je i jeho interpretační význam, avšak konkrétní výčet jednotlivých typů zakázaných dohod výše uvedené ustanovení ještě neobsahuje.

Daný výčet byl přijat až v souvislosti s Dekretem 2153 z roku 1992, konkrétně jeho čl. 47, který stanoví:

„... Pro účely plnění funkcí uvedených v článku 44 [tj. funkce SIC] tohoto dekretu se následující dohody považují mimo jiné za neslučitelné se svobodnou soutěží:

- 1. Jejichž cílem nebo účinkem je přímé nebo nepřímé stanovení cen.*
- 2. Jejichž cílem nebo účinkem je stanovení podmínek prodeje nebo diskriminační prodej třetím osobám.*
- 3. Jejichž cílem nebo účinkem je rozdělení trhů mezi výrobci nebo mezi distributory.*
- 4. Jejichž cílem nebo účinkem je přidělování výrobních nebo dodavatelských kvót.*
- 5. Jejichž cílem nebo účinkem je přidělování, distribuce nebo omezení zdrojů dodávek výrobních vstupů.*
- 6. Jejichž cílem nebo účinkem je omezení technického vývoje.*
- 7. Jejichž cílem nebo účinkem je podřízení dodávky výrobku k přijetí dodatečných závazků, které svou povahou nesouvisejí s předmětem podnikání, aniž jsou dotčena ustanovení jiných částí smlouvy.*
- 8. Jejichž cílem nebo účinkem je zdržet se výroby zboží nebo služeb nebo ovlivnění úrovně výroby.*
- 9. Jejichž cílem nebo účinkem je tajná dohoda v nabídkových řízeních nebo soutěžích, nebo ty, které mají za následek rozdělení kontraktů, rozdělení si soutěží nebo stanovení podmínek nabídek.*
- 10. Jejichž cílem nebo účinkem je zabránění přístupu třetích osob na trhy nebo na obchodní kanály ...“*

Článek 48 stejného Dekretu 2153 z roku 1992 pak ještě výše uvedený výčet doplňuje zákazy těchto tří jednostranných jednání:

- „1. Porušování pravidel týkajících se reklamy obsažených v předpise o ochraně spotřebitele;*
- 2. Ovlivňování společnosti za účelem zvýšení cen jejich výrobků nebo služeb nebo na ukončení svého záměru snížit ceny.*
- 3. Odmítnutí prodávat nebo poskytovat služby společnosti nebo diskriminovat ji, pokud to lze chápat jako odplatu vůči její cenové politice.“*

Článek 50 Dekretu 2153 z roku 1992 pak stanoví následující výjimky pro výše uvedené zákazy, resp. uvádí, že protisoutěžní nebudou považovány následující jednání:

- „... 1. Ty, jejichž cílem je spolupráce ve výzkumu a vývoji nových technologií.*
- 2. Dohody o dodržování norem, standardů a opatření, které kompetentní orgán nepřijímá jako závazné, pokud neomezují vstup soutěžitelů na trh.*

3. *Ty, které odkazují na postupy, metody, systémy a způsoby využívání veřejných zařízení ...*“

Kromě výše uvedených základních ustanovení byl ze strany SIC vypracován určitý druh „soft law“ v podobě tzv. „Příručky pro aplikaci norem hospodářské soutěže na dohody o spolupráci mezi soutěžiteli“ ze dne 19. října 2015 (dále jen „**Příručka o dohodách o spolupráci**“).¹²⁵

I přesto, že SIC v posledních letech prokázal zjevný záměr postihovat protisoutěžní jednání, a to především právě mezi vzájemnými konkurenty, dává současně najevo, že ne ve všech případech je na tyto třeba pohlížet jako na jednání škodlivá pro trh či pro spotřebitele. Účelem Příručky o dohodách o spolupráci je tak poukázat na zásadní hodnotící kritéria, podle kterých má SIC posuzovat škodlivost, resp. protiprávnost různých druhů o spolupráci mezi soutěžiteli a do značné míry se pro tento účel inspiroje v *soft law* zákonodárce EU.

SIC v rámci Příručky o dohodách o spolupráci mimo jiné poznamenává, že pouze ty dohody o spolupráci, jejichž účinek na trhu je neutrální nebo ty, které jsou nezbytné pro dosažení zlepšení ve vědě a které přinášejí výhody pro spotřebitele, kterými kompenzují jejich protisoutěžní účinky, budou považovány za dovolené v rámci režimu ochrany hospodářské soutěže. Současně SIC poukazuje na skutečnost, že některé dohody o spolupráci mohou generovat účinky prosoutěžní a v takových případech by pak soutěžitelé neměli mít obavy takovéto dohody uzavírat. Z toho důvodu se tak SIC rozhodl tyto pravidla s pomocí Příručky o dohodách o spolupráci nastavit a popisuje tak nejběžnější typ těchto dohod, a to i ve světle judikatury. Hned ve dvou rozhodnutích (na které je v Příručce o dohodách o spolupráci odkazováno) pak SIC přímo odkazuje na legislativu EU v této oblasti – konkrétně na výše zmíněné Pokyny o použitelnosti článku 101 Smlouvy o fungování Evropské unie na dohody o horizontální spolupráci – a to v případě Axa,¹²⁶ resp. na pravidla v tomto dokumentu obsažené – tzv. případ Éxito.¹²⁷

Jako první krok, který je dle SIC nutný učinit, je posouzení, zda má dohoda protisoutěžní účinky. Pouze v případě, že SIC dojde k závěru, že daná dohoda takové účinky generuje, zahájí analýzu účinků prosoutěžních za účelem ověření, zda tato představuje narušení hospodářské soutěže. V tomto ohledu vyjmenovává SIC několik negativních účinků, které jsou i jinými jurisdikcemi běžně dovozovány:¹²⁸

¹²⁵ *Cartilla sobre aplicación de la normas de competencia a los acuerdos de colaboración entre competidores*.

¹²⁶ Odst. 8.4.1 rozhodnutí SIC ze dne 15. října 2013, AXA, 4851.

¹²⁷ Odst. 4.3. rozhodnutí SIC ze dne 18. července 2013, EXITO, 42296.

¹²⁸ Str. 5 Příručky o dohodách o spolupráci, který dále odkazuje na odst. 33 až 37 Sdělení Komise – Pokyny k použitelnosti článku 101 Smlouvy o fungování Evropské unie na dohody o horizontální spolupráci ze dne 14. ledna 2011 (Úř. věst. 2011, C 11, s. 1).

- a) omezení samostatné rozhodovací pravomoci ohledně zásadních rozhodnutí při jednání na trhu;
- b) kombinace finančních zájmů stran takovým způsobem, že jejich rozhodovací nezávislost je znatelně snížena;
- c) zánik hospodářské soutěže mezi stranami dohody;
- d) zvýšení pravděpodobnosti koordinace mezi stranami v důsledku výměny strategických informací a homogenizaci nákladů;
- e) vyloučení dalších konkurentů na trhu.

Ve druhé fázi analýzy, tj. v případě, že SIC dojde k závěru, že dohoda generuje protisoutěžní účinky, má SIC zvážit veškeré prosoutěžní účinky, které by ty negativní mohly vykompenzovat, přičemž k tomu obecně může dojít za současného splnění těchto předpokladů:¹²⁹

1. dohoda přispěje ke zlepšení efektivity ať již na poli zlepšení produkce, snížení nákladů apod.;
2. jsou naprosto nezbytná k dosažení daného cíle a
3. přináší výhody pro spotřebitele.

S ohledem na výše uvedené konkrétní odkazy na legislativu EU a podobnost posledně uvedených kritérií s těmi, které stanoví tzv. racionalizační výjimka, není pochyb o tom, že inspirací kolumbijského zákonodárce byla základní soutěžní úprava EU (čl. 101 odst. 3 Smlouvy FEU). Na druhou stranu lze poukázat na zjevně odlišný, resp. mnohem formálnější, přístup k této problematice ze strany zákonodárce peruánského.

2.3.2.2 Zneužití dominantního postavení

2.3.2.2.1 Právní úprava zneužití dominantního postavení v EU

Základní ustanovení primárního práva ve věci ochrany proti zneužití dominantního postavení je čl. 102 Smlouvy FEU:

„S vnitřním trhem je neslučitelné, a proto zakázané, pokud to může ovlivnit obchod mezi členskými státy, aby jeden nebo více podniků zneužívaly dominantního postavení na vnitřním trhu nebo jeho podstatné části.

¹²⁹ Str. 5 Příručky o dohodách o spolupráci, který dále odkazuje na odst. 33 až 37 Sdělení Komise – Pokyny k použitelnosti článku 101 Smlouvy o fungování Evropské unie na dohody o horizontální spolupráci ze dne 14. ledna 2011 (Úř. věst. 2011, C 11, s. 1).

Takové zneužívání může zejména spočívat:

- a) v přímém nebo nepřímém vynucování nepřiměřených nákupních nebo prodejních cen anebo jiných nerovných obchodních podmínek;*
- b) v omezování výroby, odbytu nebo technického vývoje na úkor spotřebitelů;*
- c) v uplatňování rozdílných podmínek vůči obchodním partnerům při plnění stejné povahy, čímž jsou někteří partneři znevýhodňováni v hospodářské soutěži;*
- d) v podmiňování uzavření smluv tím, že druhá strana přijme další plnění, která ani věcně, ani podle obchodních zvyklostí s předmětem těchto smluv nesouvisejí.”*

Pojem zákazu zneužívání dominantního postavení má za cíl zkoumat buď jednání monopolního podniku nebo entity s velmi významným podílem na trhu, který tomuto umožňuje jednat víceméně nezávisle na chování jiných soutěžitelů a/nebo zákazníků. Tento koncept je zaměřen pouze na jednostranné chování dominantních podniků. Cílem výše uvedeného ustanovení není ukládat sankce za to, že soutěžitelé dosahují dominantních postavení jako takových, ale zabránit tomu, aby dominantní podnik uplatňoval praktiky, které by mohly poškodit hospodářskou soutěž. Tyto praktiky jsou obvykle prováděny dominantními podniky s cílem zachovat nebo prosadit své postavení na trhu s tím, že pro tyto účely používají různé omezující nebo vykořisťovací postupy, které mohou často poškodit jiné konkurenty a spotřebitele. Dá se tedy říci, že výše uvedené ustanovení se vztahuje na takzvané „vylučující“ chování, stejně jako na chování přímo „vykořisťující“ spotřebitele.¹³⁰

Na rozdíl od zákazu dohod mezi soutěžiteli, které mohou být za určitých okolností vyňaty z působnosti příslušných ustanovení čl. 101 Smlouvy FEU, právní předpisy týkající se zneužívání dominantního postavení takové výslovné výjimky neobsahují. Nicméně z judikatury EU byl dovozen institut tzv. „objektivní odůvodnění“ (*objective justification*), kterým může být v některých případech jednání dominantního podniku ospravedlněno. Podstata pojmu objektivní odůvodnění spočívá ve skutečnosti, že dominantnímu podniku nelze udělit výjimku za zneužití svého postavení na relevantním trhu. Nicméně poskytuje mu alespoň příležitost prokázat, že protisoutěžní jednání je odůvodněné. To především znamená,

¹³⁰ JONES, Alison, SURFIN, Brenda. *EU Competition Law: Text, Cases, and Materials*, Oxford University Press, 2011, 1287 s. ISBN 9780199660322, str. 260.

že důvodem daného jednání dominantního soutěžitele není pouze jeho výhodné postavení na trhu.¹³¹

Jedním z důležitých faktorů, které je třeba rovněž vzít v úvahu, je časový rámec, v němž by mohlo být potenciálně zneužívající chování provedeno. Lze tedy předpokládat, že takový faktor může mít též významný dopad na konečné posouzení chování dominantního podniku, jakož i na případném stanovení pokuty. I pro tuto kategorii jednostranného jednání dominantních soutěžitelů platí, že základním předpisem (kromě čl. 102 Smlouvy FEU) zakazujícím zneužívající jednání a stanovujícím pravomoce ohledně jejich postihu, je Nařízení č. 1/2003. Čl. 3.2. daného nařízení se v poslední větě vyjadřuje i k případnému konfliktu mezi tímto předpisem EU a vnitrostátní úpravou jednotlivých členských států v oblasti zneužití dominantního postavení v tom smyslu, že nebrání vnitrostátním úpravám zaujmout přísnější režim než stanovený předpisem EU.

Pokud jde o podrobnější návod ohledně faktorů, které by měly být brány v úvahu při posuzování jednotlivých případů, pak je třeba zmínit klíčový předpis povahy *soft law*, kterým je Sdělení Komise – Pokyny k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání článku 82 Smlouvy o ES na zneužívající chování dominantních podniků vylučující ostatní soutěžitele (2009/C 45/02). V odst. 14 daného sdělení EK do určité míry kvantifikuje pojem dominantního postavení s ohledem na velikost tržního podílu, když uvádí: „*Ze zkušeností Komise vyplývá, že dominantní postavení není pravděpodobné, je-li podíl podniku na relevantním trhu nižší než 40 %.*”

Kromě toho, že dané sdělení dále podrobněji vymezuje mimo jiné i další skutkové podstaty nevýslovně uvedené v čl. 102 Smlouvy FEU, stanoví i několik zásadních podmínek v souvislosti s objektivním odůvodněním.¹³²

V rámci své analýzy by EK měla vždy postupovat tak, že s pomocí definice relevantního trhu nejdříve zjistí, zda je daný soutěžitel vůbec dominantním. V případě, že tomu tak je, následuje posouzení, zda opravdu došlo ke zneužívajícímu jednání. Pokud ano, nezbyvá dané společnosti nic jiného, než se pokusit splnit podmínky, za kterých by mohlo být shledáno dané jednání v souladu se zákonem, resp. předpisy EU.

¹³¹ ROTH, Peter, ROSE, Vivien. *Bellamy & Child: European Community Law of Competition*, Sixth Edition, Oxford University Press, 2009, 1912 s. ISBN 9780199572229, odst. 10.064.

¹³² Sdělení Komise – Pokyny k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání článku 82 Smlouvy o ES na zneužívající chování dominantních podniků vylučující ostatní soutěžitele ze dne 24. února 2009 (Úř. věst. 2009, C 45, s. 7), odst. 30.

2.3.2.2.2 Právní úprava zneužití dominantního postavení v Peru

Základním ustanovením definujícím dominantní postavení je čl. 7 Legislativního dekretu 1034. Dle odst. 1 daného článku je dominantním takový soutěžitel, který „... má možnost omezit, ovlivnit, nebo narušit zásadním způsobem podmínky nabídky nebo poptávky na daném trhu, aniž by jeho konkurenti, dodavatelé nebo klienti mohli v dané situaci nebo blízké budoucnosti zmírnit danou možnost, a to díky faktorům jako:

- (a) významná účast na relevantním trhu;
- (b) charakteristika nabídky a poptávky zboží nebo služeb;
- (c) technologický rozvoj nebo služby s ním spojené;
- (d) přístup konkurentů ke zdrojům financování a dodávkám stejně jako k distribučním sítím;
- (e) existence právních, ekonomických nebo strategických bariér vstupu;
- (f) existence dodavatelů, zákazníků nebo konkurentů a jejich vyjednávací pozice“.

Současně čl. 7 odst. 2 výslovně stanoví, že samotná existence dominantního postavení (stejně jako v případě právního řádu Kolumbie a EU) není považována za protiprávní.

Z pohledu komparativního práva je ustanovení čl. 7 zajímavé v tom smyslu, že výslovně zmiňuje některé další faktory, které kromě těch zásadních, jako je stanovení relevantního trhu (čl. 6 Legislativního dekretu 1034) a úroveň jeho koncentrace, mají, resp. mohou mít vliv na konečný závěr o (ne)dominanci daného soutěžitele. Dalším zajímavým prvkem je skutečnost, že peruánská legislativa (na rozdíl od úpravy kolumbijské a EU)¹³³ nepřipouští pojem „společné“ dominance a tento přisuzuje pouze jedinému subjektu.¹³⁴

Kapitola II Legislativního dekretu 1034 pak výslovně upravuje, co se dle peruánského zákonodárce rozumí pod pojmem zneužití dominantního postavení. V čl. 10 odst. 1 uvádí, že zneužití dominantního postavení existuje v případě, kdy dominantní soutěžitel „... využívá svoji pozici pro omezení hospodářské soutěže nedovoleným způsobem při současném získání výhod a poškození reálných nebo potenciálních soutěžitelů, ať již přímých nebo nepřímých, čehož by v případě neexistence takové pozice nebyl jinak schopen“.

V čl. 10 odst. 2 pak Legislativní dekret 1034 stanoví některé příklady zneužití dominantního postavení s vylučujícím efektem, přičemž relevantnost zmínění tohoto efektu

¹³³ V případě EU je tato výslovně zmíněna v čl. 102 Smlouvy FEU („... jeden nebo více podniků...“) a v případě Kolumbie lze tuto možnost přinejmenším dovodit z „generální klauzule“ uvedené v čl. 1 Zákona 155/1959.

¹³⁴ CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando, BARBOSA MARIÑO, Juan David, LÓPEZ RAYGADA, Pierino Stucchi, LOZANO ORTIZ DE ZÁRATE, María Clara. *Colombia, Perú y la Unión Europea, contenido, análisis y aplicación*, Bogotá, Colombia: Pontificia Universidad Javeriana, 2015, 785 s. ISBN 9789587494686, str. 367.

je z pohledu obecného přístupu Indecopi k deliktu zneužití dominantního postavení zásadní.

Mezi tyto tak patří:

- a) „*neodůvodněně odmítnout uspokojit poptávku na koupi či pořízení věci či služby, nebo odmítnout akceptovat nabídku jejich prodeje či poskytnutí;*
- b) *uplatňovat v obchodních vztazích rozdílné podmínky při stejných plněních, čímž některé soutěžitele znevýhodní vůči ostatním. Zneužití dominantního postavení nepředstavuje poskytnutí slev a výhod, které představují obecně akceptované obchodní praktiky, které se poskytují či udělují formou určitých kompenzačních okolností, jako např. předběžná platba, částka, objem a další, které se obecně poskytují, a to ve všech případech za stejných podmínek;*
- c) *podřizovat uzavírání smluv akceptováním podmínek dodatečného plnění, které s ohledem na obchodní povahu či užití nesouvisí s předmětem daného plnění;*
- d) *neoprávněně bránit soutěžiteli vstupu nebo působení v určité asociaci nebo zprostředkující organizaci;*
- e) *stanovit, nařídit nebo navrhnout exkluzivní distribuční nebo prodejní smlouvy a ustanovení o zákazu konkurence, které nejsou odůvodnitelné;*
- f) *používat zneužívajícím a opakujícím způsobem soudní spory nebo administrativní řízení, jejichž cílem je omezit hospodářskou soutěž;*¹³⁵
- g) *navádět třetí osoby, aby nedodávaly zboží či neposkytovaly služby či aby výše uvedené nenabízely;*
- h) *obecně jakákoliv jednání, které zabraňují nebo ztěžují vstup nebo působení současných nebo potenciálních soutěžitelů na trhu s jiným cílem, než je zvýšení ekonomické efektivity.”*

Odst. 3 čl. 10 Legislativního dekretu 1034 dále stanoví, že dané zákazy se vztahují i na dominantní postavení zřízená na základě zákona.

Zásadním z pozice důkazního břemene je ustanovení čl. 10 odst. 4, které uvádí, že zneužití dominantního postavení se považuje za „*relativní*“ zákaz, což v souladu s čl. 9 Legislativního dekretu 1034 znamená, že Indecopi musí za účelem konstatování deliktu

¹³⁵ Tento pojem je znám též jako tzv. „*sham*“ nebo „*vexatious*“ litigation. V případě soutěžního práva EU byl tento případ řešen např. v rozsudek Tribunálu EU ze dne 30. září 2003, *Atlantic Container Line*, T-191/98, kdy farmaceutická firma dle Tribunálu EU zneužila řízení před patentovým úřadem za účelem prodloužení ochrany svého produktu a zabránění vstupu konkurenčních generik na trh. Podrobněji se tomuto tématu věnuje např. studie autorů IOANNIS, Lianos, REGIBEAU, Pierre. „*Vexatious*“ / „*Sham*“ Litigation in EU and US Antitrust Law: A mechanism Design Approach, Centre for Law, Economics and Society (CLES) Faculty of Laws, UCL London, 2017, 60 s. ISBN 9781910801147.

prokázat kromě samotné existence daného jednání dominantního soutěžitele i jeho negativní účinky na hospodářskou soutěž a blahobyt spotřebitelů.

Jak vyplývá z dikce výše uvedených ustanovení i z povahy jednotlivých deliktů vyjmenovaných v čl. 10 odst. 2 Legislativního dekretu 1034, peruánská legislativa podmiňuje konstatování existence zneužití dominantního postavení poškozením ekonomického zájmu a vylučujícím efektem. To jinými slovy znamená, že v Peru (na rozdíl od EU) nespadají pod zakázaná jednání ta, která mají efekt zneužívající/vykořisťující. Jejich cílem je, na rozdíl od praktik vylučujících, získat prospěch z obchodních partnerů či spotřebitelů, kterým vnutí své nepřiměřené podmínky a na jejichž úkor se dominantní soutěžitel obohatí. Mezi typické skutkové podstaty s posledně jmenovaným efektem patří např. excesivní ceny, ale též poskytování výrobků nižší kvality, diskriminující zacházení se zákazníky atd., tedy praktiky, které nemají nutně za cíl poškodit současné nebo potenciální konkurenty dominantního soutěžitele.

Pokud jde konkrétně o excesivní (nepřiměřené) ceny, např. právo EU těmito rozumí takové ceny, které jsou nastavené mnohem výše, než by si dominant mohl dovolit nastavit v případě normálního soutěžního prostředí. I přesto, že není možné spolehlivě určit, jaká výše cen je ospravedlnitelná, právní úprava EU stanovení cen „nepřiměřených“ může postihovat.¹³⁶ Nicméně i přes výše uvedené je třeba přiznat, že ani v současné době neexistují spolehlivá pravidla, dle kterých by bylo možná nastavení „nezneužívajících“ cen určit.

I přes současnou právní úpravu Peru, která stíhání zneužívající/vykořisťující jednání neumožňuje, je vhodné alespoň zmínit, že před přijetím Legislativního dekretu 1034 peruánské judikatuře toto téma nebylo cizí.¹³⁷ Nicméně v současné době není možné sankcionovat jednání dominantního soutěžitele v případě, kdy neexistuje přímý nebo nepřímý konkurenční vztah mezi soutěžiteli postiženými jeho jednáním. Záměrem takto nastavené právní úpravy je odradit (prostřednictvím sankcí) dominanty od zneužití postavení, které těží z výhod získaných díky snížení konkurenčního prostředí (v důsledku protisoutěžního jednání). Pokud však daný dominantní soutěžitel takovýto protisoutěžní benefit nezíská, sankce jemu udělená by byla pak jen určitým svévolným zásahem antimonopolního úřadu (Indecopi) ovlivňující ekonomickou výkonnost daného subjektu.¹³⁸

¹³⁶ Viz čl. 102 odst. a), resp. odst. 7 Pokynů k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání článku 82 Smlouvy o ES na zneužívající chování dominantních podniků vylučující ostatní soutěžitele (2009/C 45/02).

¹³⁷ Např. rozhodnutí Indecopi ze dne 16. května 2005, 0225-2004/TDC-INDECOPI.

¹³⁸ CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando, BARBOSA MARIÑO, Juan David, LÓPEZ RAYGADA, Pierino Stucchi, LOZANO ORTIZ DE ZÁRATE, María Clara. *Colombia, Perú y la Unión Europea, contenido, análisis y aplicación*, Bogotá, Colombia: Pontificia Universidad Javeriana, 2015, 785 s. ISBN 9789587494686, str. 370.

2.3.2.2.3 Právní úprava zneužití dominantního postavení v Kolumbii

I na jednání spočívající ve zneužití dominantního postavení dopadá „generální klauzule“ zakotvená v čl. 1 Zákona 155/1959 zakazující jakékoliv praktiky, kterými se omezuje hospodářská soutěž. Současně však tuto problematiku podrobněji upravuje (podobně jako v případě zakázaných dohod v čl. 47) konkrétním výčtem některých skutkových podstat zneužití dominantního postavení v čl. 50 Dekret 2153 z roku 1992:

1. „Snížení cen pod úroveň nákladů v případě, že tyto mají za cíl odstranit jednoho nebo několik soutěžitelů či zabránit vstupu nových nebo rozšíření aktivit současných soutěžitelů.
2. Uplatňování rozdílných podmínek při plnění stejné povahy, kterým znevýhodňují buď spotřebitele nebo obchodního partnera.
3. Jednání, které má za cíl nebo následek podmiňování uzavření smluv tím, že druhá strana přijme další plnění, která ani věcně, ani podle obchodních zvyklostí s předmětem těchto smluv nesouvisejí, bez ohledu na ostatní ustanovení obsažených v daných ujednáních.
4. Prodej za podmínek odlišných od těch, které nabízí jinému kupujícímu, pokud je tímto sledován jako cíl omezit nebo odstranit konkurenci.
5. Prodávat nebo poskytovat služby na kterékoliv části území Kolumbie za cenu jinou, než se nabízí v jiné části kolumbijského území, pokud je cílem nebo následkem takového jednání omezit nebo odstranit konkurenci v této zemi a cena neodpovídá nákladové struktuře.
6. Znemožňovat nebo zabraňovat třetím osobám přístup na trh nebo na prodejní kanály.”

I přes některé rozdíly je zjevné, že inspirací kolumbijského zákonodárce na počátku 90. let minulého století byl čl. 102 Smlouvy FEU a podobně jako v případě tohoto ustanovení kolumbijský zákonodárce přistoupil k demonstrativnímu výčtu některých základních skutkových podstat.¹³⁹

Vztah výše uvedených relevantních ustanovení byl několikrát samotným SIC vyjasněn. Platí tedy, že čl. 1 Zákona 155/1959 nemá jakýsi zbytkový charakter ani nevylučuje jednání uvedená v čl. 50 (či aplikaci dalších ustanovení) Dekretu 2153 z roku 1992. Naopak

¹³⁹ LONDOÑO MIRANDA, Alfonso. *Abuso de Posición Dominante: Perspectivas de Aplicación en Colombia a la luz del Derecho Comparado*, Centro de Estudios de Derecho de la Competencia, Santafé de Bogotá, 1993, 44 s.

je třeba mít za to, že tato jednání jsou určitou podmnožinou všech těch, která pod čl. 1 Zákona 155/1959 spadají.¹⁴⁰ Ve světle této logiky tak obecný zákaz uvedený v čl. 1 Zákona 155/1959 zahrnuje jak veškeré skutkové podstaty uvedené v Dekretu 2153 z roku 1992, tak i ty, které jsou schopny omezit hospodářskou soutěž. Pokud tedy některá jednání omezují hospodářskou soutěž, minimálně spadají pod obecný zákaz dle čl. 1 Zákona 155/1959, což nevyklučuje, že se na ně bude aplikovat některé z ustanovení Dekretu 2153 z roku 1992 (zde uvedené platí jak na jednostranná, tak na vícestranná jednání). V rámci aplikace těchto ustanovení SIC současně naznačil, že při aplikaci norem na ochranu hospodářské soutěže musí brát v potaz především samotný cíl volné hospodářské soutěže, kterým je blahobyt spotřebitelů a ekonomická efektivita. V opačném případě by tak tato chybně sankcionovala jednání, která sice hospodářskou soutěž omezují, ale současně ve výsledku přinášejí benefity pro spotřebitele a větší hospodářskou efektivitu, čímž dané omezení hospodářské soutěže spolehlivě vykompenzují.¹⁴¹

Z výše uvedeného lze tedy dovodit, že na jednání omezující hospodářskou soutěž spadající pod obecný zákaz uvedený v čl. 1 Zákona 155/1959 mohou, ale současně nemusí naplňovat některou ze skutkových podstat uvedených v čl. 50 Dekretu 2153 z roku 1992 – tj. generální klauzule dle čl. 1 Zákona 155/1959 může být i v případě zneužití dominantního postavení aplikována zcela samostatně, což bylo mimo jiné konstatováno i judikaturou SIC v jednom z nejzásadnějších rozhodnutí v oblasti zneužití dominantního postavení – rozhodnutí Claro.¹⁴²

K tomu, aby bylo možné posuzovat jednostranné jednání určitého soutěžitele, je třeba dovodit, že tento je opravdu v dominantním postavení. Dekret 2153 z roku 1992 upravuje definici dominantního soutěžitele v čl. 45 odst. 5, který stanoví, že dominantním postavením se rozumí „*možnost určovat, přímo nebo nepřímo, podmínky na trhu*“. Žádný předpis však již nestanoví konkrétní výši tržního podílu a SIC tak musí v každém jednotlivém případě posoudit relevantní okolnosti o dominanci svědčící jako např. koncentrace trhu, vstupní bariéry, kapitálové zázemí daného soutěžitele apod. To je nakonec případ i jiných jurisdikcí včetně EU, kde i přes stanovení určitého „oficiálního“ tržního podílu stanoveným soft law je třeba v každém případě zvážit celou řadu dalších okolností.¹⁴³

¹⁴⁰ Viz např. rozhodnutí SIC ze dne 9. února 2010, *INGENIOS*, 6839 a rozhodnutí SIC ze dne 25. listopadu 2010, *OXIGENO*, 65477.

¹⁴¹ Viz rozhodnutí SIC č. 53403 ze dne 3. září 2013 ve věci CLARO (viz níže v této práci).

¹⁴² K tomuto blíže v části 2.3.3.2.3 této práce.

¹⁴³ Viz Sdělení Komise – Pokyny k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání článku 82 Smlouvy o ES na zneužívající chování dominantních podniků vylučující ostatní soutěžitele ze dne 24. února 2009 (Úř. věst. 2009, C 45, s. 7), které v čl. 14 stanoví, že Komise u soutěžitele s tržním podílem nižším než je 40 % dominantní postavení nepředpokládá. Nicméně z povahy celého dokumentu je zřejmé, že pro konečný

Na rozdíl od výslovné úpravy EU relevantní kolumbijské předpisy neupravují otázku společné dominance, tedy dominance dvou a více podniků. Na druhou stranu znění čl. 50 a čl. 45 odst. 5 Dekretu 2153 z roku 1992 současně nevylučují, aby jejich aplikovatelnost na společnou dominanci z nich byla dovozena. Současně lze mít za to, že možnost postihu společné dominance (resp. jejího zneužití) lze dovodit i ze samotného čl. 1 Zákona 155/1959.

Tam, kde je v rámci správního řízení dominance daného soutěžitele konstatováno naplnění některé ze skutkových podstat uvedených v čl. 50. Dekretu 2153 z roku 1992, je takové jednání automaticky považováno za protizákonné. Po tomto zjištění pak následuje posouzení, zda takové jednání má protisoutěžní účinky a zda tyto nemohou být kompenzovány některými pozitivy jako výhody pro spotřebitele a větší ekonomická efektivita. Pokud jde o udělování sankcí, platí stejná ustanovení a limity jako v případě postihování protisoutěžních dohod, tj. aplikuje se ustanovení čl. 25 Zákona 1340 z roku 2009, resp. čl. 4 odst. 15 bod 4 Dekretu 2153 z roku 1992. Na druhou stranu pokud jde o další možné zásahy SIC proti soutěžitelům zneužívajících dominantní postavení, je tato v souladu s čl. 1.6 Dekretu 4886 z roku 2011¹⁴⁴ limitována pouze na nařízení ukončení či změnu daného zakázaného jednání.

Aplikace relevantních kolumbijských předpisů v oblasti zneužití dominantního postavení dosud probíhá především ve světle dosavadní judikatury a na rozdíl od problematiky zakázaných dohod či spojování soutěžitelů SIC dosud nevydal žádné podrobnější pokyny (*soft law*), které by soutěžitelům mohly pomoci předvídat, jaký postoj by SIC mohl vůči některým jejich jednáním zaujmout.

2.3.2.3 Spojování soutěžitelů

2.3.2.3.1 Právní úprava spojování soutěžitelů v EU

Režim kontroly spojování soutěžitelů je upraven především Nařízením č. 139/2004, který proces schvalování spojení svěřuje též do rukou EK. Zásadním pro zodpovězení otázky, zda je to právě EK, která by měla o spojení rozhodovat, je bezesporu čl. 1, který stanoví prahové hodnoty obrátů podniků dotčených spojení stejně tak jako teritoriální kritéria prokazující, kde byly dané obraty dosaženy.

Samotnou definici spojení ve smyslu výše uvedeného nařízení pak stanoví čl. 3, dle kterého se za spojení považuje *změna kontroly* na trvalém základě, která je způsobena buď i)

závěr o možném dominantním postavení na trhu je třeba zvážit velké množství faktorů.

¹⁴⁴ Dekret č. 4886 de 2011 ze dne 26. prosince 2011, kterým se mění kompetence SIC.

fúzí dvou nebo více původně nezávislých podniků nebo jejich částí nebo ii) získáním jednou či více osobami již kontrolujícími nejméně jeden podnik nebo jedním či více podniky, ať již na základě koupě cenných papírů nebo majetku, smlouvy či jiným způsobem přímé nebo nepřímé kontroly nad celkem nebo částmi jednoho či více podniků. Pokud jde o klíčový faktor spočívající ve změně kontroly, pak je za tento dle čl. 3 odst. 2 Nařízení č. 139/2004 třeba považovat veškeré prostředky, které poskytují možnost rozhodujícího vlivu v určitém podniku, a to ať již prostřednictvím vlastnických či jiných práv, smluv nebo rozhodujícího vlivu na orgány dotčených podniků. Odst. 5 pak stanoví negativní definice spojení, kdy vymezuje, za kterých okolností se o spojení nejedná. Těmito je např. případ nabytí cenných papírů úvěrovými institucemi v rámci jejich obvyklé činnosti či získání kontroly dle národních předpisů o zrušení podniku, konkurzu, platební neschopnosti apod.

Je vhodné upozornit na skutečnost, že získání dominantního postavení v důsledku zamýšleného spojení je sice velmi relevantním, nikoliv však dostatečným argumentem pro případné zamítnutí spojení. Na zásadní okolnost pak poukazuje čl. 2 odst. 3 Nařízení č. 139/2004, který stanoví:

„Spojení, které zásadně naruší účinnou hospodářskou soutěž na společném trhu nebo na jeho podstatné části, zejména v důsledku vzniku nebo posílení dominantního postavení, bude prohlášeno za neslučitelné se společným trhem.“

Z výše uvedeného je tedy třeba dovodit, že klíčovým kritériem pro případný zákaz spojení je právě zásadní narušení hospodářské soutěže na společném trhu nebo na jeho podstatné části. K tomu, aby bylo možné odhadnout potenciál daného spojení hospodářskou soutěž zásadně narušit, se bere v úvahu řada faktorů včetně výše dosažených obrátů, charakteristiky trhu, množství ostatních soutěžitelů apod. Zásadním interpretačním nástrojem v rámci posuzování spojení a zvláště v otázkách pojmu „kontroly“ je bezesporu Konsolidované sdělení Komise k otázkám příslušnosti podle nařízení Rady (ES) č. 139/2004 o kontrole spojování podniků.¹⁴⁵ Pokud jde o odhad toho, zda lze očekávat od nově vzniklého subjektu, že přispěje k zásadnímu narušení soutěže, je třeba poukázat na další *soft law* předpis EK, kterým jsou Pokyny pro posuzování horizontálních spojování podle nařízení Rady o kontrole spojování podniků.¹⁴⁶ V těchto pokynech jsou mimo jiné zmiňovány i jiné faktory (než je např. tržní podíl) svědčící o možném negativním dopadu spojení na trh. Současně

¹⁴⁵ Konsolidované sdělení Komise k otázkám příslušnosti podle nařízení Rady (ES) č. 139/2004 o kontrole spojování podniků ze dne 16. dubna 2008 (Úř. věst. 2008, C 95, s. 1).

¹⁴⁶ Pokyny pro posuzování horizontálních spojování podle nařízení Rady o kontrole spojování podniků ze dne 5. února 2004 (Úř. věst. 2004, C 31, s. 5).

dané pokyny uvádí, že pokud tržní podíl dotyčných podniků nepřesahuje 25 %, nemělo by spojení vzbuzovat obavy (odst. 17 a 18 daných pokynů).

Na druhou stranu EK bere v úvahu, že i přes zvýšení koncentrace na trhu spojení může přinést i zvýšení efektivnosti a výhody pro spotřebitele. K tomu konkrétně odst. 80 výše uvedených pokynů uvádí:

„Spojení mohou vyvolat různé typy zvýšení efektivnosti, které mohou vést k nižším cenám nebo jiným přínosům pro spotřebitele. Například úspory výrobních nebo distribučních nákladů mohou poskytnout subjektu vzniklému spojením schopnost a motivaci účtovat po spojení nižší ceny.“

V neposlední řadě je třeba i zmínit, že EK považuje za vhodné v některých případech pravidla o spojení stanovená Nařízením č. 139/2004 neaplikovat. Jedná se konkrétně o situaci, kdy EK prohlásí jinak problematické spojení za slučitelné se společným trhem v případě, že jeden ze spojujících podniků se nachází v úpadku (viz odst. 89 výše uvedených pokynů):

„Komise může rozhodnout, že jinak problematické spojení je slučitelné se společným trhem, i když je jednou ze spojujících se stran podnik v úpadku. Základní podmínkou je, aby o zhoršení struktury hospodářské soutěže, které následuje po spojení, nebylo možné říci, že bylo způsobeno spojením. Toto by nastalo, kdyby se struktura hospodářské soutěže trhu zhoršila přinejmenším stejně, jako když se spojení neuskuteční.“

2.3.2.3.2 Právní úprava spojování soutěžitelů v Peru

V souvislosti s povinností mít legislativu ohledně kontroly spojování soutěžitelů zařazenou do Dohody v podobě ustanovení čl. 259 odst. 2 písm. c), stalo se toto téma obzvláště relevantní především v případě Peru. V jeho právním řádu totiž až do velmi nedávné doby obecná úprava kontroly fúzí neexistovala (odhlédnu-li od specifické úpravy v sektoru elektrické energie),¹⁴⁷ což z Peru činilo jednu z mála zemí Latinské Ameriky, společně s Guatemalou a Bolívií, která tuto právní úpravu ve svém právním řádu ještě neměla. Zařazením tohoto ustanovení do Dohody tak Peru *de facto* uznalo závazek zajistit, aby úprava kontroly fúzí byla do jeho právního řádu implementována. Tímto se do značné

¹⁴⁷ Tj. Zákon 26876 a Prováděcí nařízení 017-98.

míry překonala dlouhá debata o tom, zda by Peru vůbec takovouto normu mělo přijmout, neboť diskuze byla nahrazena povinností vyplývající z Dohody, jakožto platné mezinárodní smlouvy, kterou je Peru vázáno. Na druhou stranu ustanovení čl. 259 odst. 2 písm. c) Dohody nestanovilo žádnou lhůtu, ve které Peru mělo právní úpravu o kontrole spojování přijmout a nebýt jedné významné transakce na peruánském trhu v roce 2018, která přiměla zákonodárce k činnosti, tak ji pravděpodobně nemá ani do dnešního dne.

Samotná diskuze a výměna názorů ohledně přijetí úpravy kontroly spojování soutěžitelů se v Peru vedla již mnoho let a její zastánci často upozorňovali především na velmi silnou koncentraci některých trhů a (údajně) pozitivní zkušenosti z USA a EU.¹⁴⁸ Úpravu kontroly spojování soutěžitelů se tak do konkrétní podoby velmi dlouho prosadit nepodařilo, a to především ke spokojenosti těch odborníků, kteří jsou přesvědčeni, že spojování podniků ve svobodné ekonomice nepředstavuje žádný problém, a to ani v případě, že tyto mohou mít za následek vytvoření monopolů. Tuto myšlenkovou linii zastává jeden z předních peruánských odborníků na soutěžní právo, prof. Alfredo Bullard, advokát a profesor na *Pontificia Universidad Católica del Perú*, který byl v letech 1995 až 2001 ve funkci prezidenta Tribunálu Indecopi. Ve svých publikacích zdůrazňuje především tři základní linie argumentace proti kontrole spojování soutěžitelů: velikost peruánského trhu, nedostatek zkušenosti Indecopi s vedením těchto typů řízení a schopnost trhu vypořádat se sám s neefektivními spojeními podniků.¹⁴⁹ S ohledem na výše uvedené tedy není pochyb o tom, že jeho uvažování o této věci do značné míry ovlivnilo obecné vnímání této problematiky v Peru.

Na druhou stranu je třeba vzít v úvahu, že v peruánském kongresu byl několikrát návrh zákona o kontrole spojování soutěžitelů předložen. V prvním případě to byl návrh zákona č. 14199/2005-CR, který navrhuje Zákon o ochraně hospodářské soutěže z roku 2005¹⁵⁰, který se diskutoval na mnoha úrovních tak dlouho, až byl nakonec předložen druhý (jiný) návrh v dubnu 2012 – návrh zákona č. 972/2011, o podpoře volné soutěže a účinnosti trhů za účelem ochrany spotřebitelů,¹⁵¹ který stanovil určitá obratová kritéria vyjádřena v peruánských jednotkách UIT.¹⁵²

¹⁴⁸ TÁVARA MARTÍN, José Ignacio, DIEZ CANSECO NÚÑEZ, Luis José. *Estabilizando el Péndulo, Control de Fusiones y Concentraciones en el Perú*, právnický časopis *Thémis* N° 47, 2003, str. 159-173. ISSN 1810-9934.

¹⁴⁹ BULLARD GONZALES, Alfredo. *Las Políticas de Competencia: ¿Por qué y para qué?* časopis *Derecho y Economía*, Lima: Palestra Editores, 2003, str. 637.

¹⁵⁰ *Proyecto de Ley N° 14199/2005-CR, que propone una Ley de Defensa de la Competencia.*

¹⁵¹ *Proyecto de Ley número 972/2011-CR de Promoción de libre competencia y la eficiencia en los mercados para la protección de los consumidores.*

¹⁵² UIT znamená „Unidad Impositiva Tributaria“ neboli daňová jednotka, jejíž výši v peruánské měně nový sol (PEN) pro každý kalendářní rok stanoví závazným dekretem Ministerstvo ekonomie a financí, např. UIT pro rok 2018 činil 4.150 PEN, pro rok 2019 4.200 PEN a pro rok 2020 4.300 PEN.

Druhý návrh zákona o kontrole spojování soutěžitelů byl zajímavý tím, že pomocí konkrétních dat odkazoval na silnou koncentraci některých trhů, což sloužilo i jako jeden z důležitých argumentů jeho předkladatelů, aby byl přijat. Pro zajímavost lze uvést výčet těchto trhů, které byly v době předkládání druhého zákona o kontrole spojování soutěžitelů považovány za nejvíce koncentrované:

Trh	HHI	Společnost 1	%	Společnost 2	%
Pivo	9,100	UCPBJ	95	Ambev	5
Hydroxid sodný	7,200	Quimpac	85	Malí dovozci	
Prášek na praní	7,100	Alicorp	84	Malí dovozci	
Zemní plyn	5,500	Pluspetrol	73	Aguaytis	12
Mléčné výrobky	4,900	Gloria	68	Nestlé	13
Pohonné hmoty	4,600	Petroperú	51	Repsol	45
Čistící prostředky	4,300	Procter & Gamble	60	Alicorp	26
Sycené nápoje	4,200	Corp. J.R. Lindley	61	Ajeper	21
Stolní olej	3,800	Alicorp	46	SAO	20
Těstoviny	3,700	Alicorp	46	Molitalia	20
Drůbež	3,300	San Fernando	54	Chimú Agropecuaria	12
Obilná mouka	3,000	Alicorp	45	Molitalia	19
LPG	3,000	Pluspetrol	50	Repsol	19

Nafta	2,700	Pluspetrol	37	Repsol	32
Cement	2,600	Cementos Lima	40	Cemento Andino	21
Železo a ocel	2,100	Aceros Arequipa	38	Siderperú	25

Zdroj: Důvodová zpráva k návrhu zákona č. 972/2011, o podpoře volné soutěže a účinnosti trhů za účelem ochrany spotřebitelů

Pro správné porozumění údajům v tabulce je třeba si připomenout význam HHI indexu, resp. Herfindahl-Hirschmanova indexu¹⁵³ (druhý sloupec v tabulce), což je údaj používaný soutěžními orgány ve světě stanovující úroveň koncentrace trhu.¹⁵⁴ Existence zjevně velkého počtu vysoce koncentrovaných trhů na peruánském trhu byl tedy již poměrně velkým problémem, na který bylo poukazováno (nejen) v době přípravy druhého zákona o kontrole spojování soutěžitelů. Jak si dále ukážeme v této kapitole, skutečnosti daly později částečně jeho předkladatelům za pravdu v tom, že regulace horizontálních spojení by mohla zabránit spojením, které mají/měly ve výsledku na trh v podstatě stejně negativní dopad jako jednání ve shodě učiněné mezi dříve samostatnými subjekty (např. prostřednictvím pohlcení *de facto* jediného dalšího konkurenta).

Jak první návrh zákona z roku 2005, tak i druhý návrh zákona o kontrole spojování soutěžitelů z roku 2012 byly odsouhlaseny Komisí pro ochranu spotřebitele, avšak ani jeden nakonec nezískal posvěcení od Komise pro ekonomické záležitosti (obě Komise jsou parlamentními orgány, tj. orgány v rámci struktury peruánského kongresu).

I přes výše uvedené zastánce zákonného zakotvení kontroly spojování soutěžitelů představili dne 25. ledna 2018¹⁵⁵ v Kongresu další, již třetí, návrh zákona: Zákon upravující

¹⁵³ Pokyny pro posuzování horizontálních spojování podle nařízení Rady o kontrole spojování podniků ze dne 5. února 2004 (Úř. věst. 2004, C 31, s. 5), odst. 16.

¹⁵⁴ HHI se vypočítává jako součet čtverců jednotlivých tržních podílů všech podniků na trhu. HHI se pohybuje v rozmezí hodnot od nuly (velmi dekoncentrovaný trh) do 10 000 (v případě monopolu). V kontextu výše uvedené tabulky je pak zajímavé zmínit, že hodnoty HHI nižší než 1 500 vypovídají spíše o roztržštěném trhu. Na druhou stranu hodnoty HHI od 1 500 do 2 500 již značí trh mírně koncentrovaný a hodnoty HHI od 2 500 výše pak již trh vysoce koncentrovaný.

¹⁵⁵ Tisková zpráva z internetového periodika El Comercio ze dne 12. února 2018 [online]. [cit. 2018-09-13]. Dostupné z: <https://elcomercio.pe/opinion/colaboradores/regulacion-fusiones-adquisiciones-jorge-castillo-noticia-496471>.

spojování a nabývání společností za účelem podpory soutěžního prostředí. Tento návrh zákona o kontrole spojování soutěžitelů byl dne 3. října 2018 schválen Komisí pro ekonomické záležitosti a předán k projednání a případnému schválení plénem v peruánském Kongresu.¹⁵⁶

Zajímavou okolností, během které byl tento třetí návrh zákona o kontrole spojování soutěžitelů předložen, je, že den po jeho předložení Kongresu došlo k završení transakce, na jejímž základě se spojily dvě nejsilnější skupiny v zemi podnikající na trhu distribuce farmak a vytvořily tak zcela dominantní subjekt s tržním podílem přibližně 83 %.¹⁵⁷ Konkrétně se jednalo o nákup 100 % akcií skupiny Quicorp (tržní podíl 38 %) skupinou Intercorp (tržní podíl přibližně 45 %). Na zajímavosti ohledně této transakce přidává i skutečnost, že tyto dvě skupiny byly v roce 2016 sankcionovány Indecopi za dohody o cenách týkající se 36 výrobků.¹⁵⁸

Je bezpochyby, že především tato kontroverzní fúze farmaceutických společností odstartovala legislativní závod politických stran v peruánském Kongresu, který měl za následek, že do června roku 2019 bylo předloženo dalších 12 různých návrhů zákona o kontrole spojování soutěžitelů a jeden návrh vzešel v březnu 2019 přímo od vlády.¹⁵⁹ Tato velmi zběsilá snaha peruánských zákonodárců měla bezesporu i velký politický význam, neboť výše uvedená fúze farmaceutických společností měla obrovský mediální ohlas a zvedla velkou vlnu negativních reakcí.¹⁶⁰ Toto vše nakonec vyústilo v přijetí Peruánského zákona o kontrole fúzí.¹⁶¹ Jak vyplývá ze samotného textu daného předpisu, tento vzal v úvahu všech 13 (v posledních době) navržených úprav, přičemž vstoupit v účinnost by měl rok poté, co bude oficiálně zveřejněn. Tento předpis nakonec nepřinesl žádné velké překvapení co do svého obsahu a jeho finální verze vycházela do značné míry ze třetího návrhu zákona o

¹⁵⁶ Tisková zpráva *Fusiones y adquisiciones: Proyecto de ley para regularlas avanza al Pleno* z internetového periodika El Comercio ze dne 3. října 2018 [online]. [cit. 2019-06-18]. Dostupné z: <https://elcomercio.pe/economia/peru/fusiones-adquisiciones-proyecto-ley-regularlas-avanza-pleno-noticia-563971>.

¹⁵⁷ Tisková zpráva *Nuevo monopolio en el sector farmacéutico en un Perú que no tiene ley* z internetového periodika La República ze dne 28. ledna 2018 [online]. [cit. 2019-01-09]. Dostupné z: <http://larepublica.pe/economia/1176287-nuevo-monopolio-en-el-sector-farmacéutico-en-un-peru-que-no-tiene-ley>.

¹⁵⁸ Rozhodnutí Indecopi ze dne 12. října 2016, 078-2016/CLC-INDECOPI.

¹⁵⁹ Návrh zákona (vlády) č. 4110/2018-PE o kontrole spojování podniků ze dne 26. března 2019.

¹⁶⁰ Toto potvrzuje i samotná Zpráva ohledně návrhů zákonů č. 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR a 2660/2017, kterými se navrhuje zákon přijetí zákona o regulaci fúzí a akvizic podnikatelů, Komise pro ekonomické záležitosti peruánského Kongresu, ze dne 4. října 2018 [online]. [cit. 2019-02-19]. Dostupné z: http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Dictámenes/Proyectos_de_Ley/00353DC09MAY20181004.pdf.

¹⁶¹ Zákon o předchozí kontrole spojování podniků ze dne 2. května 2019.

kontrole spojování soutěžitelů z roku 2018. Z těch zásadních charakteristik si dovolím zmínit především následující:

- předpis se vztahuje na všechny spojení (při splnění obrátových kritérií), které mají dopad na peruánském území včetně těch, které se uskuteční v zahraničí a zahrnují přímo nebo nepřímo soutěžitele, kteří rozvíjí ekonomické aktivity v Peru (čl. 2 odst. 1);
- kontrole podléhají ta spojení, která kumulativně splňují následující kritéria:
 - spojující soutěžitelé dosáhnou společně v předchozím účetním roce celkových hrubých příjmů nebo obrátů dosahujících 118 000 UIT (tj. v roce 2020 cca 151 milionů USD) a více a
 - výše alespoň dvou spojujících se soutěžitelů dosáhla v předchozím účetním roce (u každého z nich) celkových hrubých příjmů nebo obrátů alespoň 25 000 UIT (tj. v roce 2020 cca 32 milionů USD) (čl. 6 odst. 1);
- Indecopi může navrhnout zvýšení/snížení výše uvedených prahů s tím, že ke zvýšení může dojít na základě dekretu Ministerstva ekonomie a financí a ke snížení na základě zákona (čl. 6 odst. 3);
- v případě porušení povinnosti spojení nahlásit může být mimo jiné nařízeno dodatečné rozdělení společnosti (čl. 31 odst. 1);
- dnem vstupu v platnost tohoto předpisu se ruší Zákon 26876, tj. zákon o kontrole fúzí v sektoru elektrické energie (dle doplňujícího zrušujícího ustanovení předpisu).

Z pohledu významu přijetí Peruánského zákona o kontrole fúzí v kontextu Dohody považuji za vhodné též zmínit přímo text Zprávy Komise pro ekonomické záležitosti ze dne 4. října 2018, kteří na str. 42 až 44 zdůrazňuje závazek Peru vyplývající z čl. 259 odst. 2 písm. c) Dohody, tedy zajistit, aby nedocházelo ke spojení, které „zásadním způsobem naruší hospodářskou soutěž“, čímž (jak se v dané zprávě uvádí) *de facto* kopíruje ustanovení čl. 2 odst. 3 Nařízení č. 139/2004. V tomto směru tak tedy Zpráva Komise pro ekonomické záležitosti ze dne 2. května 2019 vyzdvihovala povinnost na straně Peru danou úpravu přijmout.

2.3.2.3.3 Právní úprava spojování soutěžitelů v Kolumbii

Na rozdíl od svého jižního souseda, Kolumbie disponuje platnou a poměrně stabilní právní úpravou spojování soutěžitelů již delší dobu. Zásadními pilíři této úpravy jsou

bezesporu Zákon 1340, který ve svém čl. 9 upravuje čl. 4 Zákona 155/1959 a stanoví základní podmínky oznamovací povinnosti a rozhodnutí SIC č. 10930 z roku 2015, které podrobněji rozebírá podmínky notifikační povinnosti obecně specifikované v čl. 9 a 10 Zákona 1340.¹⁶² Čl. 9 Zákona 1340 stanoví:

„Společnosti, které se zabývají stejnou ekonomickou aktivitou [horizontální vztah] nebo jsou aktivní na stejném hodnotovém řetězci [vertikální vztah] a splňují níže uvedené povinnosti, mají povinnost informovat SIC ohledně plánované transakce, jejímž výsledkem má být jejich fúze, konsolidace, převzetí kontroly, nebo integrace bez ohledu na právní formu takové transakce:

- 1. Pokud, společně nebo samostatně, dosáhly ve fiskálním roce předcházejícím chystané transakce příjmů, vyjádřených v množství minimálních měsíčních příjmů, vyšších než stanovených SIC; nebo*
- 2. Pokud na konci fiskálního roku předcházejícího chystané transakci mají společně nebo samostatně aktiva, vyjádřená v množství minimálních měsíčních příjmů, přesahující výši stanovenou SIC.*

V případech, kdy dotčené subjekty splní některou z výše uvedených podmínek, ale dohromady nemají vyšší než 20% podíl na relevantním trhu, má se za to, že je transakce povolena. V tomto případě je třeba pouze SIC transakci nahlásit ...“¹⁶³

Výše minimálních měsíčních příjmů, o které hovoří výše uvedené ustanovení čl. 9 Zákona 1340, byla až do 31. prosince 2016 stanovena Rozhodnutím č. 82040 (ze dne

¹⁶² Rozhodnutí SIC č. 10930 ze dne 15. března 2015 upravující podmínky notifikační povinnosti obecně specifikované v čl. 9 a 10 Zákona 1340.

¹⁶³ Originální text čl. 9 Zákona 1340 zní následovně: *„Las empresas que se dediquen a la misma actividad económica o participen en la misma cadena de valor; y que cumplan con las siguientes condiciones, estarán obligadas a informar a la Superintendencia de Industria y Comercio sobre las operaciones que proyecten llevar a cabo para efectos de fusionarse, consolidarse, adquirir el control o integrarse cualquiera sea la forma jurídica de la operación proyectada:*

1. Cuando, en conjunto o individualmente consideradas, hayan tenido durante el año fiscal anterior a la operación proyectada ingresos operacionales superiores al monto que, en salarios mínimos legales mensuales vigentes, haya establecido la Superintendencia de Industria y Comercio o;

2. Cuando al finalizar el año fiscal anterior a la operación proyectada tuviesen, en conjunto o individualmente consideradas, activos totales superiores al monto que, en salarios mínimos legales mensuales vigentes, haya establecido la Superintendencia de Industria y Comercio;

En los eventos en que los interesados cumplan con alguna de las dos condiciones anteriores pero en conjunto cuenten con menos del 20% mercado relevante, se entenderá autorizada la operación. Para este último caso se deberá únicamente notificar a la Superintendencia de Industria y Comercio de esta operación.“

26. prosince 2014) na 100 000 takových příjmů, což představovalo cca 27 milionů USD. K 1. lednu 2017 byla tato částka významným způsobem snížena, a to na 60 000 minimálních měsíčních příjmů¹⁶⁴ a stejně tak byla tato výše potvrzena i pro další roky včetně roku 2020,¹⁶⁵ což v daném roce představuje cca 16,1 milionu USD. Aktuální rozhodnutí detailně definující notifikační podmínky, tedy výše uvedené rozhodnutí SIC č. 10930 z roku 2015, ve své části 2.1.2. stanoví, že do výše uvedených částek příjmů/aktiv uvedených v čl. 9 Zákona 1340 se započítávají pouze ty, které byly dosaženy na národním, tedy kolumbijském trhu a to jak zúčastněnými společnostmi, tak společnostmi, které i) jsou jimi kontrolovány nebo je kontrolují; a ii) vyvíjejí stejnou ekonomickou aktivitu nebo se nacházejí ve stejném hodnotovém řetězci, resp. jsou ve vzájemném vertikálním vztahu. Pouze v případě, kdy zúčastněné společnosti jsou aktivní na domácím trhu pouhými exporty na kolumbijské území, tak tehdy se pro účely notifikace započítají mezi jejich příjmy/aktiva dosažená v zahraničí, stejně jako těch, které i) jsou jimi kontrolovány nebo je kontrolují; a ii) vyvíjejí stejnou ekonomickou aktivitu nebo se nacházejí ve stejném hodnotovém řetězci, resp. jsou ve vzájemném vertikálním vztahu.

Z výše uvedeného nastavení notifikačních kritérií, kdy výše dosažených aktiv/příjmů může být splněna, byť je jedinou ze zúčastněných společností (na rozdíl např. od ustanovení čl. 1 odst. 2 písm. B) Nařízení č. 139/2004, kdy je třeba, aby určitého práhu dosáhla každá z dotčených společností), je zjevná tendence SIC mít pod kontrolou i takové transakce, prostřednictvím kterých společnosti se silným postavením na trhu získávají menší konkurenty. Tato okolnost může mít na jednu stranu výše uvedený efekt v podobě větší kontroly nad postupným získáváním většího podílu na trhu nejsilnějšími hráči na trhu, ale současně i negativní efekt v podobě zbytečných nákladů spojených s celým notifikačním procesem i v případech, kde žádné narušení trhu danou transakcí nehrozí.

Jak dále uvádí ve třetím odstavci čl. 9 Zákona 1340, v některých případech ani naplnění notifikačních kritérií neznamená vždy povinnost dotčených společností žádat o povolení spojení, a to v případech, kdy tyto nemají společný podíl na relevantním trhu vyšší jak 20 %. Výše uvedené ustanovení se v praxi interpretuje tak, že stačí, aby dotčené společnosti nahlásily SIC svůj záměr se stručným popisem transakce. Dotčené společnosti pak mohou spojení provést ihned poté, co obdržely od SIC zprávu, že s transakcí byla

¹⁶⁴ Rozhodnutí SIC č. 90556 ze dne 29. prosince 2016 stanovující výši minimálních měsíčních příjmů pro účely oznámení spojení (platné v letech 2017 až 2019).

¹⁶⁵ Rozhodnutí SIC č. 76544 ze dne 27. prosince 2019 stanovující výši minimálních měsíčních příjmů pro účely oznámení spojení (platné v roce 2020).

obeznámena prostřednictvím zmíněného nahlášení. Nicméně tento postup není pro společnosti spadající do výše uvedené kategorie povinný a pokud si to přejí, mohou jít též cestou „plnohodnotného“ notifikačního procesu s pravidly aplikujícími se na společnosti spadající pod kritéria uvedená v prvních dvou odstavcích čl. 9 Zákona 1340. Toto řešení mohou volit především ty společnosti, které chtějí mít jistotu, že SIC po provedení transakce po pouhém nahlášení dodatečně nezjistí, že mělo dojít k regulárnímu notifikačnímu procesu v souladu dle odst. 1 a 2 čl. 9, resp. čl. 10 Zákona 1340 a mohly by tak být sankcionovány, v horším případě by mohl SIC nařídít rozdělení daného spojení.

Kromě výše uvedených předpisů byly SIC pro účely posouzení jednotlivých charakteristik každého spojení přijaty po roce 2015 i tzv. Pokyny ohledně posuzování spojování podniků, které jsou de facto určitým interpretačním a prováděcím předpisem relevantních ustanovení Zákona 1340 a rozhodnutí SIC č. 10930 z roku 2015.¹⁶⁶ Tento předpis obsahuje jak jednotlivé definice zásadních pojmů spojených s posuzováním spojování podniků (např. pojem kontroly, vstupních bariér, tržní podíl, společnost/podnik, spojení atd.) v kolumbijském kontextu, podrobný popis jednotlivých fází notifikačního procesu, typů spojení a získávání kontroly, tak i určité tendence v posuzování, které lze v rámci různých situací od SIC očekávat.

Hovoříme-li o celkovém počtu nahlášených transakcí a způsobu, jakým o těchto bylo ze strany SIC rozhodováno, můžeme vysledovat z níže uvedené tabulky shrnující transakce v letech 2000–2017 následující tendence:

Spojení nahlášená u kolumbijské SIC v letech 2000–2017					
Rok	Nahlášené	Zamítnuté	Schváleny se závazky	Zamítnuty v %	Schváleny se závazky v %
2000	127	1	2	0,8	1,6
2001	120	0	3	0,0	2,5
2002	104	1	9	1,0	8,7
2003	62	0	3	0,0	4,8
2004	95	3	2	3,2	2,1
2005	102	1	3	1,0	2,9
2006	105	1	4	1,0	3,8
2007	80	2	2	2,5	2,5
2008	81	1	1	1,2	1,2
2009	64	0	0	0,0	0,0
2010	53	0	2	0,0	3,8
2011	44	0	0	0,0	0,0
2012	44	0	0	0,0	0,0
2013	34	0	3	0,0	8,8
2014	38	0	7	0,0	18,4
2015	46	1	3	2,2	6,5
2016	38	0	3	0,0	7,9
2017	32	0	6	0,0	18,8
Celkem	1269	11	53	-	-
Průměr	70,5	0,6	2,9	0,7	5,2

¹⁶⁶ *Guía de análisis de concentraciones empresariales.*

Zdroj: GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, Juan David. *Control de Concentraciones en Colombia: recientes desarrollos institucionales y de gestión pública*, časopis *Latin American Law Review* N° 01, 2018, str. 123-148. ISSN 26194880, str. 138.

Z výše uvedené tabulky je zřejmé, že celkový počet nahlášených transakcí v posledních letech klesal (druhý sloupec); dále lze vysledovat stabilně velmi nízký podíl zamítnutých transakcí – 0,7 % (pátý sloupec) a mírně stoupající počet transakcí schválených se závazky v posledních letech s průměrem 5,2 % za celé sledované období 2000–2017 (šestý sloupec).

Pokud jde o další tendence v řízeních o spojení soutěžitelů vedených před SIC patrně především v období od roku 2013 (tj. od roku, ve kterém vstoupila v účinnost Dohoda) a dále, lze zmínit především následující.

Za prvé, SIC se více zapojil do spolupráce s mezinárodními organizacemi na poli kontroly spojování soutěžitelů, a to především v rámci ICN (*International Competition Network*), která slouží jako určitá virtuální platforma jak pro jednotlivé soutěžní orgány, tak i pro jiné odborníky v oblasti soutěžního práva na celém světě. Tito mezi sebou pravidelně diskutují záležitosti spadající do této oblasti práva a současně při dosažení konsenzů vydávají ohledně některých problematik i společná doporučení či pokyny známé jako „*Best practices*“. I s odkazem na podobné normy bylo např. přijato i rozhodnutí SIC č. 10930 a Pokyny ohledně posuzování spojování podniků, obojí z roku 2015, podrobně popisující proces notifikace spojení a stanovící hodnotící kritéria.¹⁶⁷ Kromě výše uvedeného se SIC podílí na výměně informací a zkušeností jak v rámci konferencí v ICN, tak i v rámci konzultací s Komisí, jak mi bylo sděleno samotným SIC v emailové a telefonické komunikaci v průběhu přípravy této práce.

Druhou tendencí, kterou lze v daném období vysledovat, je nastavení větší stability a nezávislosti vedení SIC, a to především vůči externím politickým tlakům. Zatímco od roku 1992 byl vždy šéf SIC (*Superintendente*) jmenován a odvoláván více méně v závislosti na politické situaci, v roce 2015 prosadil tehdejší šéf SIC Pablo Felipe Robledo del Castillo schválení prezidentského dekretu č. 1817, na základě kterého bylo zakotveno pro šéfa SIC pevně dané období odpovídající ústavně stanovenému období funkce prezidenta republiky, který vedoucího SIC jmenoval.¹⁶⁸ Jedním z faktorů, který bezesporu ovlivnil přijetí tohoto

¹⁶⁷ Dokument Mezinárodní sítě pro hospodářskou soutěž *Recommended Practices for Merger Notification Procedures*, ICN, Merger Working Group, Merger Notification and Procedures Subgroup, 2005.

¹⁶⁸ Čl. 2.2.34.1.4. Dekretu 1817 ze dne 15. září 2015, který vydal tehdejší kolumbijský prezident Juan Manuel Santos Calderón.

dekretu, byla snaha kolumbijské vlády o vstup do OECD, která při předchozích příležitostech naznačovala potřebu větší nezávislosti SIC na politických tlacích.

Jako poslední zjevnou tendenci je třeba zmínit pokus o nastavení obecně větší transparentnosti a předvídatelnosti rozhodování SIC v oblasti kontroly spojování podniků, což by mělo být dosaženo mimo jiné i přijetím rozhodnutí SIC č. 10930 a Pokyny ohledně posuzování spojování podniků, které detailně popisují kritéria, na základě kterých má být každá transakce posuzována.¹⁶⁹

2.3.3 Právní předpisy, orgány a politiky na ochranu hospodářské soutěže (čl. 260)

Jak vyplývá z níže uvedené citace, ustanovení tohoto článku Dohody stanoví obecná pravidla, dle kterých smluvní strany mají vynucovat pravidla hospodářské soutěže prostřednictvím svých soutěžních orgánů.

„1. Každá strana zachovává právní předpisy o hospodářské soutěži, které řeší postupy uvedené v čl. 259 odst. 2, a přijímá v souvislosti s takovými postupy vhodná opatření.

2. Každá strana zřídí nebo zachová orgány na ochranu hospodářské soutěže odpovědné za účinné prosazování právních předpisů o hospodářské soutěži a vhodně k tomu vybavené.

3. Strany uznávají význam uplatňování svých právních předpisů o hospodářské soutěži transparentně, včas a nediskriminačně, za dodržování zásad procesní spravedlnosti a práva na obhajobu.

4. Každá strana si zachovává svou samostatnost s ohledem na vytváření, rozvoj a provádění svých politik hospodářské soutěže.”

První odstavec tohoto článku tedy naznačuje, že smluvní strany by měly přijmout adekvátní normy a opatření tak, aby postihovala jednání, která jsou dle Dohody nepřijatelná, tj. jednání ve shodě, zneužití dominantního postavení a nedovolená spojování soutěžitelů. Nicméně Dohoda již blíže nestanoví konkrétní obsah norem, které by smluvní strany měly přijmout či zrušit za účelem dosažení cílů Dohodou stanovených. Je tedy na zvážení každé ze smluvních stran, aby zvolila adekvátní opatření. Jak budeme moci dále vidět u článku 266 Dohody (Řešení sporů), plnění těchto závazků závisí na dobré víře každé ze smluvních stran.

¹⁶⁹ GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, Juan David. *Control de Concentraciones en Colombia: recientes desarrollos institucionales y de gestión pública*, časopis Latin American Law Review N° 01, 2018, str. 123-148. ISSN 26194880, str. 142.

Podobně je tomu i v případě odstavce 2 čl. 260, který stanoví závazek zřízení nebo zachování orgánu ochrany hospodářské soutěže, kdy se předpokládá, že každá ze smluvních stran zajistí dosazení kompetentních osob do těchto orgánů a efektivní aplikaci své vlastní právní úpravy.

Za zásadní považují odst. 3 čl. 260, ve kterém se smluvní strany zavazují poskytnout základní záruky v rámci řízení, jehož předmětem je vynucování pravidel soutěžního práva (které jsou i zásadními principy každého právního státu) mimo jiné jejich nediskriminační uplatňování, které je právě v kontextu mezinárodních vztahů (smluv) zvláště důležité. Tyto záruky vyplývají ze základního práva na spravedlivý proces, který má ve svém právním řádu každá ze smluvních stran zakotvena, a to prostřednictvím čl. 6 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv z roku 1950 (dále jen „Úmluva o ochraně lidských práv“), resp. čl. 6 Smlouvy o EU, čl. 139 Ústavy Peru a čl. 29 Ústavy Kolumbie. Jak bylo výše uvedeno, především nediskriminační uplatňování soutěžního práva je záležitostí, která si zaslouží u mezinárodních smluv zvláštní pozornost, a to především za účelem rovného zacházení s národními a zahraničními společnostmi. Jak budeme moci dále vidět u pojednání k čl. 263 Dohody, nediskriminační uplatňování norem soutěžního práva je důležité i co do rozlišení mezi společnostmi soukromými a veřejnými.

Odst. 4 čl. 260 pak stanoví autonomii každé ze smluvních stran při vytváření, rozvoji a aplikaci svých soutěžně-právních úprav, tj. vylučuje vzájemné intervence smluvních stran Dohody v tomto ohledu. To se opět odráží i v čl. 266 Dohody (Řešení sporů), který aplikaci hlavy XII Dohody na záležitosti soutěžně-právních pravidel výslovně vyloučil, čímž potvrdil jejich plnění na bázi dobré víry smluvních stran.

I vzhledem k této skutečnosti se domnívám, že je vhodné podívat se blíže, jak jednotlivé strany Dohody své závazky plní a jakým způsobem je ochrana hospodářské soutěže u nich vynucována, a to alespoň v oblasti zakázaných dohod a zneužití dominantního postavení.

2.3.3.1 Zakázané horizontální dohody

2.3.3.1.1 *Judikatura EU v oblasti zakázaných horizontálních dohod*

Podíváme-li se na historii rozhodnutí EK a soudů EU, tak lze bezesporu konstatovat, že převážná většina z nich řešila některou z forem zakázané (horizontální) spolupráce mezi konkurenty. Skutečnost, že EU považuje právě horizontální kartely za ty nejvíce nebezpečné,

kteřé hodlá i nejvíce trestat, potvrzuje i následující statistika vypovídající o případech zakázané (horizontální) spolupráce, ve kterých byly uděleny historicky nejvyšší pokuty:

Deset nejvyšších pokut v případech kartelových dohod udělených od r. 1969 do 2019		
Rok	Název případu	Částka v EUR
2016/2017	Trucks	3 807 022 000
2012	TV and computer monitor tubes	1 409 588 000
2013/2016	Euro interest rates derivatives (EIRD)	1 310 039 000
2008	Carglass	1 185 500 000
++2019++	Forex	1 068 879 000
2014	Automotive bearings	953 306 000
2007	Elevators and escalators	832 422 250
2001	Vitamins	790 515 000
2010/2017	Airfreight (incl. re-adoption)	785 345 000
2013/2015	Yen Interest Rate Derivates	669 719 000

Zdroj: Dokument EK ohledně statistik jednotlivých výší pokut v kartelových případech, informace z července 2019 dostupná na: <http://ec.europa.eu/competition/cartels/statistics/statistics.pdf>

Z výše uvedeného je zřejmé, že existuje velké množství rozhodnutí postihující jak jednání vyjmenovaná přímo v demonstrativním výčtu čl. 101 odst. 1 Smlouvy FEU, ale i ta postupně dovozovaná judikaturou.

V následujícím textu zmíním alespoň tři z několika významných rozhodnutí závažných horizontálních kartelů z posledních let. Všechny mají stejného společného jmenovatele, kterým je skutečnost, že zahájení jejich vyšetřování bylo iniciováno na základě žádosti jednoho z účastníků kartelu v rámci žádosti o aplikaci programu shovívavosti.

V rozhodnutí č. 39258 *Airfreight* (Nákladní letecká přeprava) z roku 2017¹⁷⁰ EK řešila případ kartelu třinácti leteckých společností, které si společně stanovovaly ceny mezi prosincem 1999 a únorem 2006 na trhu letecké nákladní přepravy v rámci Evropského hospodářského prostoru. V rámci šetření EK bylo mimo jiné zjištěno, že účastníci kartelu jednali ve shodě prostřednictvím dlouhodobé komunikace, jejímž účelem bylo stanovení výše palivového příplatku, bezpečnostního příplatku a platby provizí z příplatků. Dvěma soutěžitelům, kteří se jako první přihlásili EK s žádostí o *Leniency program*, tj. Lufthansa a její dceřiná společnost Swiss International Air Lines, byla nakonec dána 100% imunita a ostatním jedenácti byla udělena pokuta v celkové výši více jak 776 milionů EUR.

V dalším rozhodnutí č. 39914 *Euro Interest Rate Derivatives* z roku 2016¹⁷¹ EK zkoumala případ manipulace úrokových sazeb finančních derivátů a současně zakázané výměny informací mezi soutěžiteli. Případ se týkal celkově osmi finančních institucí, přičemž

¹⁷⁰ Rozhodnutí EK ze dne 9. listopadu 2010, *Airfreight*, C.39258.

¹⁷¹ Rozhodnutí EK ze dne 7. prosince 2016, *Euro Interest Rate Derivatives*, 39914.

jedna z nich (Barclays) získala 100% imunitu, čtyři se dohodly s EK na narovnání a tři společnosti byly nakonec pokutovány v celkové výši 485 milionů EUR.

Posledním zde zmíněným rozhodnutím je případ pod č. 39824 *Trucks* z roku 2016,¹⁷² který byl zaměřen na vyšetřování protiprávního jednání spočívajícího v koluzních ujednáních o stanovování cen a zvyšování cen brutto v EHP pro nákladní vozidla, jakož i načasování a přenesení nákladů na zavedení emisních technologií u středně těžkých a těžkých nákladních vozidel požadovaných podle norem EU. Toto protiprávní jednání probíhalo od ledna 1997 do ledna 2011 a účastnilo se jej celkem pět výrobců s přibližně 90% podílem na trhu. Ze všech zúčastněných získaly 100% imunitu společnosti ze skupiny MAN a zbytek si „rozdělil“ pokutu ve výši 3,8 mld. EUR.

Jak již bylo výše v této práci zdůrazněno, je velmi málo případů, kdy si horizontální spolupráce mezi konkurenty najde své zastání u některé z relevantních autorit EU. Toto by bylo možné snad jen v případech splnění podmínek tzv. racionalizační výjimky dle čl. 101 odst. 3. Níže si ukážeme, že existuje v historii několik málo případů, kdy ke splnění těchto podmínek, alespoň dle EK, došlo.

Prvním je rozhodnutí EK ze dne 12. prosince 1983 ve věci IV/30.525 *International Energy Agency*, kdy EK udělila racionalizační výjimku v souvislosti s uzavřením dohody o mezinárodním energetickém programu (*International Energy Program*), jejímž signatářem se stalo 21 členských států OECD. Účelem tohoto programu bylo především zajistit všem zúčastněným státům dostatečné dodávky ropy vytvářením systému, kterým měla být zajištěna určitá pohotovostní soběstačnost, pokud jde o dodávky této suroviny tak, aby žádný z nich nebyl nepřiměřeně postižen případným přerušením dodávek. Jak EK v rozhodnutí uvedla, tento program předpokládal pravidelné jednání ve shodě ze strany ropných společností včetně dohod o rozdělování zásob a výměny informací. EK dále uvedla, že takováto jednání za normálních okolností ovlivňují trh mezi členskými státy a jako takové mají tyto za cíl omezení a narušení hospodářské soutěže. Současně EK zmínila, že společnosti, které se takového jednání ve shodě účastní, jsou soutěžiteli na oligopolním trhu a společná snaha těchto společností o rozdělení zásob ropy bude mít značný dopad na obchod mezi členskými státy. Nicméně i přesto EK shledala, že se na daný případ zákaz dohod mezi soutěžiteli vztahovat nebude. To odůvodnila celou řadou důvodů včetně zlepšení distribuce a prospěchu pro spotřebitele. Současně však EK v tomto rozhodnutí uvedla, že racionalizační výjimka se vztahuje pouze na ta jednání, která jsou pro dosažení výše uvedeného cíle nutná.

¹⁷² Rozhodnutí EK ze dne 19. července 2016, *Trucks*, 39824.

Ve druhém rozhodnutí IV/29.629 *Rolled zinc products and zinc alloys* ze dne 14. prosince 1982 se EK vyjádřila přímo k přípustnosti vzájemné výpomoci (*reciprocal assistance*) soutěžitelů. Jak vyplývá z části II tohoto rozhodnutí, výrobci zinku a zinkových slitin se vzájemně zavázali pro případ potřeby zajišťovat dodávky jeden druhému. Součástí této dohody mělo být i to, že výrobci nebudou využívat zastavení dodávek svých konkurentů tím, že zvýší přímé dodávky svým zákazníkům. Dle EK takové ujednání zakládalo omezení hospodářské soutěže, a to jak svým cílem, tak i svým účinkem, neboť zbavovalo jednotlivé výrobce jejich nezávislosti a svobody v rozhodování. Kromě výše uvedeného EK výrobcům též vytkla, že dané ujednání zavazovalo strany k dodávkám poměrně velkého rozsahu, jeho značnou obecnost, délku trvání závazku a vzájemnou výpomoc soutěžitelů, které je sto zamezit jakékoliv změně postavení daných výrobců na trhu. Současně se však EK vyjádřila v tom smyslu, že za daných okolností by na takovéto ujednání mohla být racionalizační výjimka aplikována. V této souvislosti uvedla, že obecně nic nenamítá proti příležitostným a nepravidelným dodávkám mezi konkurenty. Dále uvedla, že by byla připravena zkoumat přípustnost racionalizační výjimku u nevýlučných dohod mezi konkurenty, omezených v čase a za účelem zajištění dodávek (*in order to guarantee supplies*).

2.3.3.1.2 *Judikatura Peru v oblasti zakázaných horizontálních dohod*

Jeden z nejzásadnějších případů z poslední doby týkající se horizontálních dohod je bezesporu rozhodnutí Indecopi 010-2017/CLC-INDECOPI ve věci tzv. kartelu výrobců toaletního papíru. Okolnosti tohoto případu mají základ na jednom z mnoho velmi koncentrovaných trhů v Peru, neboť předmětem vyšetřování byl horizontální kartel mezi dvěma největšími soutěžiteli na trhu výroby a prodeje toaletního papíru, tj. společností Kimberly Clark Perú S.R.L. y Productos Tissue del Perú S.A. (Protisa) s celkovým společným tržním podílem cca 90 %. Významným prvkem tohoto vyšetřování byla aplikace programu shovívavosti (*Programa de Clemencia*), který zásadním způsobem ovlivnil dopad rozhodnutí Indecopi na každou z vyšetřovaných společností. Zjevně inspirovan zkušenostmi (mimo jiné) z Evropy, Indecopi ve svém tiskovém prohlášení neopomenul zmínit, že tento program „*se úspěšně používá v oblasti politiky hospodářské soutěže v nejvíce rozvinutých ekonomikách světa jako nejúčinnější zbraň pro odhalení a potrestání kartelů*“.¹⁷³ V této souvislosti Indecopi poznamenalo, že v EU bylo za posledních 10 let vyřešeno více jak 85 %

¹⁷³ Tiskové prohlášení Indecopi (Peru) *El Indecopi desarticuló y sancionó en primera instancia al cartel de papel higiénico conformado por las empresas Kimberly Clark Peru y Protisa* ze dne 4. května 2017 [online]. [cit. 2018-02-20]. Dostupné z: <https://repositorio.indecopi.gob.pe/bitstream/handle/11724/5662/NP%20170405%20Resolución%20papel%20higienico.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

případů právě prostřednictvím programů shovívavosti a že jejich pozitivní dopad na odhalení, sankcionování ale i zabránění vytváření nových kartelů je posvěceno i mezinárodními organizacemi typu OECD. Dané rozhodnutí ve věci toaletního papíru bylo vydáno jako prvoinstanční Komisí Indecopi, která vyšetřovala jednání ve shodě výše uvedených společností v letech 2005 až 2014 a peněžitým sankcím nakonec neuniklo ani 14 představitelů (tj. fyzických osob) z řad obou společností. Z vyšetřování Indecopi vyplynulo, že společnosti se dopouštěly kartelových dohod především prostřednictvím schůzek v hotelech, kavárnách, jiných běžných setkáních vedoucích představitelů společností včetně telefonických rozhovorů, jejichž předmětem bylo ve většině případů stanovit společně navýšení cen. Následkem tohoto jednání ve shodě mělo být navýšení cen pro distributory, velkoobchody, supermarkety atd. v některých případech až o 20 %. Tato jednání dle Indecopi ve výsledku způsobila, že byl přímo dotčen trh prodeje toaletního papíru a další s tímto příbuzné trhy definované v rozhodnutí. Stejně tak Indecopi dovodilo, že v některých případech daná jednání společností způsobila i zvýšení cen pro konečného spotřebitele. Důkazy shromážděné Indecopi v průběhu vyšetřování zahrnovaly emaily a další informace zachycené elektronicky v rámci místních šetření v sídlech společností, výpovědi zúčastněných osob přiznávajících porušení zákona, kalendář asistentky generálního ředitele společnosti Protisa zaznamenávající telefonáty a schůzky, faktury z hotelů, kde probíhaly schůzky apod. Všechny tyto důkazy byly porovnány s ekonomickými důkazy zaznamenávajícími cenové chování daných společností za dobu, na kterou se vztahovalo vyšetřování. Společnostem byla nejdříve vyměřena pokuta ve výši téměř 172 milionů PEN (cca 53 milionů USD) v případě Kimberly Clark a přibližně 104 milionů PEN (cca 32 milionů USD) v případě společnosti Protisa. Současně však bylo pokutováno i dohromady 14 zástupců obou společností, přičemž v těch nejpřísnějších případech byla uložena pokuta ve výši téměř 241 tis. PEN (cca 74 tis. USD). Nicméně na základě uvážení Indecopi a především v souvislosti s aplikací programu shovívavosti dle čl. 26 Legislativního dekretu 1034 byla společnosti Kimberly Clark pokuta prominuta v celé výši za oznámení kartelu a společnosti Protisa snížena na polovinu za spolupráci s Indecopi při vyšetřování případu. Těmito úlevami však nebyla dotčena tzv. nápravná opatření uložená v souladu s Legislativním dekretem 1034 a stejně tak nebyla vyloučena možnost, že společnosti i jejich potrestaní představitelé budou muset čelit soukromoprávním žalobám na náhradu škody. Indecopi nařídil oběma společnostem vytvořit program dodržování norem soutěžního práva za účelem zabránění jejich opětovného porušení a narušení relevantního trhu. Obě společnosti byly stíhány za stejné protisoutěžní praktiky i v Kolumbii a Chile.

Dalším zajímavým rozhodnutím je rozhodnutí č. 078-2016/CLC-Indecopi ze dne 12. října 2016, ve kterém Indecopi odhalil cenový kartel pěti lékárenských řetězců. Kromě zákazu daného jednání Indecopi nařídil i nápravná opatření za účelem ukončení poškozování tržního prostředí a negativního dopadu na spotřebitele. V průběhu vyšetřování bylo prokázáno, že účastníci kartelu, kterými byly společnosti Arcángel (Albis S.A.), Fasa (Farmacias Peruanas S.A.), Inkafarma (Eckerd Perú S.A.), Mifarma (Mifarma S.A.) y Felicidad (Nortfarma S.A.C.), mezi lednem 2008 a březnem 2009 koordinovaly cenovou politiku vztahující se k 36 různým produktům. Indecopi shledal, že dohody o cenách velmi negativně ovlivnily spotřebitele, protože v daném období bylo 88 % nákladů na peruánské léky vyplaceno v soukromých lékárnách nebo v lékárnách, zatímco zbývajících 12 % tak činilo ve veřejných zdravotních zařízeních nebo na soukromých klinikách. Ve stejném období současně pět lékárenských řetězců účastnících se kartelu mělo 72% podíl na trhu prodeje farmaceutických výrobků. K odhalení kartelu došlo prostřednictvím sledování tržních cen a kontrolních neohlášených inspekci prováděných v zařízeních těchto lékárenských řetězců a jejich dodavatelů. Tyto inspekce umožnily technickému sekretariátu Indecopi získat datové soubory prokazující koordinaci s cílem zvýšit cenu 36 farmaceutických a souvisejících výrobků. Dohromady byla nakonec všem pěti účastníkům kartelu uložena pokuta ve výši více jak 2,6 milionu USD.¹⁷⁴

Konečně třetí rozhodnutí, které považuji za vhodné zmínit, je rozhodnutí č. 2017/CLC-INDECOPI ze dne 18. prosince 2017, a to ve věci kartelu společností zabývajících se výrobou a distribucí LPG.¹⁷⁵ Dle Indecopi bylo prokázáno, že všechny zúčastněné společnosti, tedy Solgas S.A. (dříve Repsol Gas del Perú S.A.), Lima Gas S.A. a Zeta Gas Andino S.A. s celkovým tržním podílem na trhu cca 73 %, koordinovaly v letech 2008 až 2011 své jednání za účelem sladění cen a za toto jednání byly ze strany Indecopi pokutovány částkou téměř 74 milionů PEN, tedy cca 23 milionů USD. V průběhu vyšetřování bylo prokázáno, že výše uvedené společnosti koordinovaly společně zvýšení ceny LPG o částky mezi 0,5 PEN až 2 PEN (tj. cca mezi 0,15 USD až 0,6 USD) za 10 kg bomby. Detaily kartelu byly objasněny především díky emailové korespondenci vedoucích představitelů společností. Kromě samotného koordinování cen se společnosti též dohodly na tom, že do svých cen nikterak nepromítnou subvencování cen LPG ze strany vlády v roce 2009, ani plošné snížení DPH v roce 2011. Jen pro představu, LPG v daných letech používalo jako zdroj energie

¹⁷⁴ Na toto rozhodnutí upozorňuji i v kapitole 2.3.2.3.2 o spojování podniků v Peru v souvislosti s tím, že se vyšetřované společnosti nakonec v roce 2018 spojily v jednu entitu, což následně vyústilo v přijetí relevantní legislativy ohledně kontroly spojování podniků.

¹⁷⁵ Rozhodnutí Indecopi ze dne 18. prosince 2017, 100 – 2017/CLC-INDECOPI.

přibližně 80 % peruánských domácností. V roce 2012 se odhadovalo, že měsíční spotřeba LPG byla cca 5,4 milionu 10kg bomb LPG, tedy přibližně jedna 10kg bomba na domácnost měsíčně.¹⁷⁶ K tomuto rozhodnutí pak uvádím další podrobnosti v kapitole 4.2 této práce věnované osobní odpovědnosti fyzických osob.

2.3.3.1.3 *Judikatura Kolumbie v oblasti zakázaných horizontálních dohod*

Podobně jak v případě ostatních soutěžních orgánů v jiných částech světa, i SIC považuje horizontální dohody za praktiky nejvíce ohrožující zdravou hospodářskou soutěž na trhu, a proto jim věnuje zásadní pozornost. Níže se podíváme na některé zásadní případy z nedávné historie rozhodovací praxe SIC.

Jedním z takových případů je bezpochyby rozhodnutí SIC č. 80.847 z roku 2015 ve věci kartelu výrobců cukru.¹⁷⁷ SIC v rámci vyšetřování prokázal, že různé asociace na výrobu cukru, jejichž zkrácené názvy jsou Asocaña, Ciamsa a Dicsa, se čtrnácti centry pro zpracování cukru společně koordinovaly jednání tak, aby bránily dovozům cukru z ostatních zemí, konkrétně Bolívie, Guatemaly, Salvádoru a Kostariky. Kromě nich bylo za jednání ve shodě pokutováno i čtrnáct vysoce postavených pracovníků zúčastněných společností, resp. Asociací (problematice postihu těchto pracovníků je věnována samostatná kapitola v části 4.3 této práce).

Dalším je rozhodnutí SIC č. 86817 z roku 2016 ve věci kartelu dětských plín, kterého se účastnily tři hlavní společnosti na kolumbijském trhu, tedy TECNOQUÍMICAS S.A., Colombiana Kimberly Colpapel S.A. a Productos Familia S.A.¹⁷⁸ V rámci správního řízení bylo prokázáno, že v letech 2001 až 2012 se výše uvedené společnosti účastnily dohod o cenách, kterými tak de facto nastavovaly cenovou politiku pro tento produkt, což dle vyjádření SIC mělo dopad na více jak 2 miliony kolumbijských rodin. Dle SIC společnosti učily dané jednání ve shodě běžnou podnikatelskou praktikou, přičemž tato byla aktivně řízena a podporována členy nejvyššího managementu. V souvislosti s tímto rozhodnutím SIC ratifikoval svůj závazek tvrdého postupu proti kartelům a pro ochranu spotřebitelů a podnikatelů a udělila pokuty v nejvyšší možné zákonné míře, které v celkové výši dosáhly přibližně 70 milionů USD. SIC v tomto rozhodnutí výrazněji potrestal i fyzické osoby v rámci zúčastněných společností.

¹⁷⁶ Tisková zpráva *Detectan cártel entre las principales envasadoras para elevar precios del GLP* z internetového periodika Gestión ze dne 6. srpna 2015 [online]. [cit. 2018-09-21]. Dostupné z: <https://gestion.pe/economia/empresas/detectan-cartel-principales-avasadoras-elevar-precios-glp-96687>.

¹⁷⁷ Rozhodnutí SIC ze dne 7. října 2015, *AZÚCAR*, 80.847.

¹⁷⁸ Rozhodnutí SIC ze dne 16. prosince 2016, *PAÑALES*, 86817.

V červnu roku 2018 byl definitivně po dlouhých letech uzavřen případ kartelu na trhu dodávek cementu. Nejvyšší kolumbijský správní soud (*Consejo de Estado*) ve svém rozhodnutí ze dne 14. června 2018 potvrdil rozhodnutí SIC č. 51694 ze dne 4. prosince 2008, na základě kterého byly pokutovány společnosti CEMEX, ARGOS a HOLCIM za vytvoření kartelu směřujícího k trvalému nastavení cen cementu v období červen až prosinec roku 2005.¹⁷⁹ Stejně tak bylo v tomto rozhodnutí potvrzeno, že výše uvedené společnosti v daném období jednaly ve shodě za zjevným účelem rozdělení trhu. Nejvyšší kolumbijský správní soud v tomto rozhodnutí dále potvrdil, že „*správní orgán [SIC] je povinen prokázat existenci protisoutěžních dohod prostřednictvím indicií a důkazů, dle nichž lze prokázat, že dané společnosti jsou účastníci dohody omezující hospodářskou soutěž*”. V rámci prokazování jednotlivých okolností dosvědčujících existenci jednání ve shodě bylo mimo jiné prokázáno, že docházelo k paralelním jednáním směřujícím ke sladění cen, k pravidelné výměně informací na jednáních obchodních zástupců společností a že reálná hospodářská soutěž byla mezi danými společnostmi *de facto* potlačena. Současně byla rozhodnutím potvrzena souhrnná výše pokuty všem účastníkům kartelu (včetně pokut pro fyzické osoby) ve výši přesahující 63 milionů USD.

Na závěr této kapitoly lze uvést, že především postih horizontálního jednání ve shodě je bezesporu prioritou všech soutěžních orgánů signatářů Dohody. Jak si podrobněji ukážeme i v pozdější kapitole této práce, v případě signatářů ze zemí Andského společenství lze pak vyzdvihnout poměrně silný důraz i na postih vedoucích představitelů společností zúčastněných na kartelu.¹⁸⁰

2.3.3.2 Zneužití dominantního postavení

2.3.3.2.1 *Judikatura EU v oblasti zneužití dominantního postavení*

Výklad ohledně zásadní judikatury EU v oblasti zneužití dominantního postavení považuji za vhodný zahájit klíčovými rozhodnutími ve věci tzv. objektivního odůvodnění, tedy situací, za kterých by zneužití dominantního postavení mohlo být připuštěno.

V tomto směru Tribunál (dále jen „**Tribunál EU**“) v rozhodnutí T-191/98 *Atlantic Container Line* uvedl, že „... *objektivní odůvodnění, dovolené judikaturou v souvislosti s článkem 86 Smlouvy [nyní článek 102 Smlouvy o FEU], nemůže mít za následek vytvoření*

¹⁷⁹ Rozhodnutí SIC ze dne 4. prosince 2008, *CEMEX*, 51694.

¹⁸⁰ Viz kapitola 4 této práce.

výjimek z použití tohoto ustanovení. Jediným účelem tohoto institutu je umožnit dominantnímu podniku ne aby prokázal, že by dotyčné praktiky mely být povoleny, protože poskytují určité výhody, ale pouze to, že účelem takového jednání je rozumně chránit jeho obchodní zájmy ve vztahu k opatření přijatých některými třetími stranami, a že tudíž ve skutečnosti nepředstavují zneužití ...“.¹⁸¹ Soudní dvůr EU uvedl v rozhodnutí C-209/10 *Post Danmark*, že podnik s dominantním postavením „... může prokázat, že jeho chování je objektivně nezbytné [...] nebo že vyloučený účinek může být vyvážen, nebo dokonce vyrovnán i výhodami co do efektivity, která také prospívá spotřebitelům ...“.¹⁸²

Jak vyplývá z výše uvedeného, rozhodnutí *Atlantic Container Line* i *Post Danmark* poskytují určité nástroje pro interpretaci pojmu objektivní zdůvodnění. Na druhou stranu je z výše zmíněných odůvodnění soudů EU zřejmé, že dominantní podniky mají velmi omezenou argumentaci pro úspěšné odůvodnění svého (potenciálně) zneužívajícího chování.¹⁸³

V další části této kapitoly práce si dovolím vyzdvihnout hned několik rozhodnutí, a to především s ohledem na pestrost vyšetřovaných skutkových podstat před orgány EU.

Především v rozhodnutích Soudního dvora EU C-62/86 *Akzo*, C-333/94P *Tetra Pak v. Commission*, C-209/10 *Post Danmark* a rozhodnutí EK COMP/35.141 *Deutsche Post AG* a COMP/38.223 *Wanadoo* se dané orgány zabývaly otázkou uplatňování tzv. predatorních cen, tj. cen nepřiměřených při jejichž nastavení dominant neusiluje ani tak o generování zisku, ale především o odstranění konkurence. Výše uvedená rozhodnutí pak podrobně řeší otázku stanovení přípustné míry nízkých cen s ohledem na nákladovou strukturu dominantního soutěžitele.

V dalších rozhodnutích EK COMP/38.784 *Wanadoo* a Tribunálu EU T-271/03 *Deutsche Telekom v. Commission* byly řešeny otázky dalšího cenového zneužívání, konkrétně tzv. stlačování marží (*margin squeeze*). Základ této skutkové podstaty spočívá v tom, že vertikálně integrovaný dominantní soutěžitel na předcházejícím trhu (*upstream market*) prodává vstup svým konkurentům na navazujícím trhu (*downstream market*) za cenu, která tomuto konkurentovi neumožňuje provozovat svoji činnost se ziskem.

¹⁸¹ Rozsudek Tribunálu EU ze dne 30. září 2003, *Atlantic Container Line*, T-191/98.

¹⁸² Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 27. března 2012, *Post Danmark*, C-209/10.

¹⁸³ Pro úplnost dodávám, že obě výše uvedená a další rozhodnutí stavěla mimo jiné na dřívější klíčové judikatuře jako např. na rozhodnutí Soudního dvora EU ze dne 9. listopadu 1983, *Michelin vs Komise*, C-322/81, ve kterém byla konstatována zvláštní odpovědnost podniků s dominantním postavením a rozhodnutí Soudního dvora EU ze dne 14. února 1978, *United Brands Company and United Brands Continental vs Komise*, C-27/76, definující dominantní podnik jako takový.

Zajímavá je bezesporu i rozhodovací praxe EU v oblasti postihu nepřiměřených cen (*excessive pricing*) dominanta. Tato „vykořisťující“ praktika je, na rozdíl např. od právní úpravy Peru, v EU postižitelná. Je tomu tak i přesto, že si relevantní orgány EU uvědomují složitost určení spravedlivé hranice odměny a situace, kdy dominant již nepřiměřeně využívá svého postavení na úkor jiných zúčastněných stran. V případě C-26/75 *General Motors* Soudní dvůr EU ještě relativně obecně dovodil, že za zneužívající cenu je třeba považovat takovou, která výrazně převyšuje ekonomickou hodnotu daného výrobku. Následně v případě C-26/75 *United Brands* Soudní dvůr EU s odkazem na předchozí rozhodnutí uvedl, že analýza případných nepřiměřených cen by měla být prováděna za pomoci srovnání ceny produktu a nákladů na jeho výrobu, přičemž v úvahu by mělo být bráno i srovnání dané ceny s cenami konkurenčních výrobků. Nicméně EK později ve svém rozhodnutí z roku 2004 COMP/36.568 *Port of Helsingborg* uvedla, že analýza dle předchozích rozhodnutí není dostatečná.¹⁸⁴

Pokud jde o další skutkovou podstatu spočívající v aplikování rozdílných podmínek při srovnatelných plněních (*discrimination*), platí dle mého názoru, že přesné hranice zůstávají stále nejasné. Nicméně dle některých autorů lze dospět k závěru, že jakákoli cenová diskriminace, která není dostatečně odůvodněná, a která skutečně znevýhodňuje některé zákazníky dominantního podniku vůči ostatním, bude obecně představovat zneužití.¹⁸⁵ Z rozhodovací praxe lze odkázat například na rozhodnutí ve věci C-95/04 P, *British Airways v. Commission*, kde Soudní dvůr EU uvedl, že pro možné konstatování protisoutěžního jednání musí být zjištěno nejen to, že chování podniku v dominantním postavení na trhu je diskriminační, ale že má rovněž za následek narušení tohoto soutěžního vztahu.¹⁸⁶

Další skutkovou podstatou postižitelnou dle čl. 102 Smlouvy FEU je i odmítnutí dodávek dominantním soutěžitelem (*refusal to supply*). Platí obecně uznávaný princip, že každý podnikatel má právo zvolit svého obchodního partnera. V tomto ohledu tak ani dominantní podniky nemají absolutní povinnost uzavírat smlouvu (dodávat zboží nebo služby) s kýmkoliv, kdo o to požádá. Dovojuje se však, že tento princip může být v některých případech u dominanta narušen. Nicméně i zde je třeba mít na paměti některé zásady, včetně obecně ústavami členských států EU zakotvený princip práva na zacházení s vlastním majetkem a potažmo i výběru obchodního partnera.¹⁸⁷ Současně je však třeba brát

¹⁸⁴ Rozhodnutí EK ze dne 23. července 2004, *Port of Helsingborg*, COMP/36.568.

¹⁸⁵ ROTH, Peter, ROSE, Vivien. *Bellamy & Child: European Community Law of Competition*, Sixth Edition, Oxford University Press, 2009, 1912 s. ISBN 9780199572229, odst. 10.080.

¹⁸⁶ Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 15. března 2007, *British Airways v. Commission*, C-95/04 P.

¹⁸⁷ Stanovisko generálního advokáta v případě Soudního dvora EU ze dne 28. května 1998, *Bronner v. Mediaprint*, C-7/97.

ohled např. na skutečnost, že hlavním cílem článku 102 Smlouvy FEU je zabránit narušení hospodářské soutěže a zejména chránit zájmy spotřebitelů spíše než chránit postavení konkrétních soutěžitelů.¹⁸⁸ Z konkrétních příkladů judikatury EU lze zmínit např. rozhodnutí ve věci IV/32.279 – *BBI/Boosey & Hawkes*, ve kterém EK shledala, že dominantní podnik může vždy podniknout přiměřené kroky k ochraně svých obchodních zájmů, ale tato opatření musí být spravedlivá a úměrná hrozbě možného narušení soutěže. Současně je třeba mít za to, že neexistuje žádná povinnost dominantního soutěžitele, aby sám hospodářskou soutěž podporoval/dotoval.

Poslední skutkovou podstatou, kterou bych chtěl v této části práce zmínit, je tzv. vázaný a/nebo spojený prodej (*tying and/or bundling*), o kterém hovoří čl. 102 odst. d) Smlouvy FEU. Jako jedno z reprezentativních rozhodnutí bych uvedl případ řešený před Tribunálem EU T-30/89 *Hilti v. Commission*, ve kterém výrobce nástřelovacích pistolí podmiňoval prodej svých výrobků současným nákupem dalších svých výrobků. Podobně v případě řešeném před Soudním dvorem EU C-333/94P *Tetra Pak II*, kde výrobce obalových materiálů tvrdil, že jejich společný prodej s plnicími stroji je ospravedlnitelný jejich samozřejmou spojitostí. Soudní dvůr EU však uvedl, že „... i když je vázaný prodej dvou výrobků v souladu s obchodním využitím nebo existuje přirozená souvislost mezi oběma dotčenými výrobky, tento prodej může stále představovat zneužití ve smyslu článku 86 [resp. čl. 102], pokud není objektivně odůvodněný”.¹⁸⁹

Se zvyšujícím se vlivem a expanzí společností v oblasti informačních technologií je třeba poukázat na zvýšenou aktivitu EK proti (potenciálně) zneužívajícím jednáním nejsilnějších hráčů na trhu v posledních letech.

Právě otázka spojených prodejí byla řešena ve známém případě společnosti Microsoft, o kterém rozhodoval Tribunál EU ve věci T-201/04 *Microsoft*. Zásadním bylo v této věci posouzení, zda operační systém Windows a audiovizuální přehrávač Windows Media Player, nabízený Microsoftem společně, představovaly ten stejný nebo dva odlišné produkty. Na základě zjištění, že po každém z výše zmíněných programů bylo možné identifikovat samostatnou poptávku ze strany uživatelů, bylo dovozeno, že se jednalo o dva různé produkty. Společnosti Microsoft byla nakonec udělena pokuta ve výši 497 milionů EUR.

¹⁸⁸ Blíže k okolnostem pro zvážení relevantních okolností odmítnutí dodávek dominantem viz ROTH, Peter, ROSE, Vivien. *Bellamy & Child: European Community Law of Competition*, Sixth Edition, Oxford University Press, 2009, 1912 s. ISBN 9780199572229, odst. 10.125.

¹⁸⁹ Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 14. listopadu 1996, *Tetra Pak II*, C-333/94P.

V dalším rozhodnutí se EK zaměřila na jednání společnosti Intel vyrábějící počítačové mikroprocesory a ve svém rozhodnutí COMP/37.990 ze dne 13. května 2009 jí udělila pokutu ve výši 1,06 mld. EUR. Protiprávní jednání Intel bylo dle EK dvojí. Za prvé poskytovala skryté slevy nebo dokonce přímé platby výrobcům počítačů, kteří se zavázali odebírat mikroprocesory výhradně nebo skoro výhradně od společnosti Intel; druhé protisoutěžní jednání spočívalo v tom, že společnost Intel přímo nebo nepřímo platila výrobcům počítačů za to, že zastavili nebo zdrželi uvedení na trh a prodej produktů, které by obsahovaly jiné procesory než od společnosti Intel. EK uvedla, že tímto společnost Intel velice závažně zneužila svého dominantního postavení, jelikož tím výrazně poškodila volnou soutěž a inovaci v oblasti počítačových mikroprocesorů. Rozhodnutí EK podpořil v roce 2014 Tribunál EU,¹⁹⁰ nicméně toto rozhodnutí bylo Soudním dvorem EU v roce 2017 zrušeno a vráceno zpět k projednání Tribunálem EU, neboť tento se měl dopustit nesprávného právního posouzení a bylo nařízeno podrobněji posoudit všechny argumenty dříve předložené společností Intel.¹⁹¹

Posledním z významných rozhodnutí, které považuji za vhodné v této kapitole zmínit, je rozhodnutí EK ze dne 18. července 2018 ve věci 40099 *Google Android*. V tomto rozhodnutí EK udělila společnosti Google pokutu ve výši 4,34 mld. EUR za zneužití dominantního postavení na trhu mobilních telefonů. Konkrétně společnost Google nutila výrobce telefonů se systémem Android dopředu instalovat své vyhledávače Google Search a Google Chrome. Tímto svým jednáním dle EK Google posiloval svoji pozici na trhu a znemožňoval svým konkurentům efektivně soutěžit a inovovat.¹⁹²

2.3.3.2.2 *Judikatura Peru v oblasti zneužití dominantního postavení*

V následujícím pojednání této práce bude zmíněno několik rozhodnutí Indecopi, ve kterých tematicky dominuje především skutková podstata odmítnutí dodávek či odmítnutí jednat (*refusal to supply* a *refusal to deal*) ze strany dominantního soutěžitele. Jak bylo výše vysvětleno v kapitole 2.3.2.1.2 této práce, problematika zneužití dominantního postavení se z pohledu peruánské soutěžní regulace prolíná úpravou zákazu vertikálních zakázaných dohod. Vzhledem k tomu, že Indecopi řadu dalších zakázaných jednání dominantů ve své rozhodovací praxi posoudil spíše jako výše uvedený druh dohod, věnuji se blíže tomuto tématu v části 3.2 této práce.

¹⁹⁰ Rozsudek Tribunálu EU ze dne 12. června 2014, *Intel vs Commission*, T-286/09.

¹⁹¹ Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 6. září 2017, *Intel vs Commission*, C-413/14 P.

¹⁹² Rozhodnutí EK ze dne 18. července 2018, *Google Android*, 40099.

Na úvod považuji za zajímavé zmínit rozhodnutí z dřívější doby, kdy Indecopi začal fungovat, tj. rozhodnutí Indecopi č.019-94 ze dne 27. července 1994. Zde Indecopi řešil případ, kdy státní společnost ENACO mající zákonný monopol na trhu nákupu a prodeje lístků koky, odmítla prodat tento produkt soukromé společnosti Comercial Holguín e Hijos S.A., která měla zájem o výrobu a prodej čaje z této rostliny. Indecopi v tomto rozhodnutí byl poměrně striktní, když bez větších úvah dovedl, že tímto jednáním ENACO narušila trh prodeje kokového čaje, a nařídil tak povinnost této společnosti stěžovateli kokové lístky prodávat za účelem nastavení/udržení soutěžního prostředí na tomto trhu.

V rozhodnutí č. 073-97-PD/OSIPTTEL ze dne 13. listopadu 1997 rozhodoval OSIPTTEL (tj. orgán ochrany hospodářské soutěže v oblasti telekomunikací) o stížnosti společnosti Empresa Difusora Radio Tele S.A. (Bell South) proti společnosti Telefónica del Perú, kdy tato odmítala poskytnout Bell South, resp. jejím klientům službu roaming, bez níž bylo téměř nemožné pro Bell South na daném trhu soutěžit. I v tomto rozhodnutí bylo nakonec Telefónice nařízeno roaming klientům Bell South poskytovat s tím, že tato služba byla shledána zásadní pro schopnost soutěžit na daném trhu. Stejně tak bylo konstatováno, že pouze dostatečnou ochranou volné soutěže na daném trhu se dosáhne lepších podmínek pro spotřebitele.

V rozhodnutí č. 869-2002/TDC Indecopi ze dne 11. prosince 2002 (*Cab Cable vs. Electrocentro*) si společnost Cab Cable provozující služby kabelové televize stěžovala na společnost provozující distribuci elektřiny Electrocentro, která jí odmítla dále poskytovat své sloupy, na kterých měla nainstalováno elektrické vedení. Cab Cable v roce 1998 získala infrastrukturu po jiné společnosti provozující služby kabelové televize ve městě Huancayo, která dříve smlouvu se společností Electrocentro o poskytování jejích sloupů měla. Na výzvu Cab Cable o uzavření nové smlouvy však Electrocentro reagovalo tak, že ji odmítlo z údajného důvodu zajištění bezpečnosti provozu elektrického vedení, neboť dané sloupy na toto „dvojitě“ použití nebyly údajně připraveny. Cab Cable nabídlo sjednání pojištění za účelem pokrytí rizik, avšak ani to společnost Electrocentro nepřesvědčilo. Současně však společnost Electrocentro neměla problém uzavírat smlouvy a poskytovat své sloupy jiným kabelovým společnostem, které provozovaly služby v sousedních částech města Huancayo. Indecopi jednoznačně dovedl, že společnost Electrocentro společně se společností Telefónica del Perú měla dominantní postavení na trhu a z tohoto důvodu se zabýval otázkou, zda dané odmítnutí společnosti Cab Cable bylo ospravedlnitelné. Indecopi došel k závěru, že argumenty Electrocentra v žádném případě neospravedlňovaly odmítnutí uzavření smlouvy s Cab Cable, stejně tak jako nebyly relevantní argumenty technické a bezpečnostní. Kromě

toho Indecopi zdůraznil, že odmítnutí uzavření smlouvy mělo negativní dopad na trh služeb kabelových televizí, neboť omezilo počet konkurentů na tomto trhu. Tím spíše, když v dané době byl na tomto trhu jen jediný konkurent a odmítnutím uzavření smlouvy tak mohlo dojít k monopolizaci trhu kabelových služeb na daném území. Indecopi tak uzavřel, že se Elentrocentro dopustila neoprávněného odmítnutí uzavřít smlouvu a nařídila zjednat nápravu. Současně Indecopi zdůraznil skutečnost, že to byl dominantní soutěžitel na trhu distribuce elektřiny, který svým jednáním narušil trh jiný, tedy trh poskytování kabelových televizních služeb.¹⁹³

V dalším rozhodnutí č. 870-2002/TDC Indecopi ze dne 11. prosince 2002 (*Aerocontinente v. Banco de Crédito*) Indecopi na základě stížnosti společnosti Aero Continente S.A. potrestal Banco de Credito del Peru (v té době dominantní banka na peruánském trhu) za údajné zneužití dominantního postavení. To spočívalo v neoprávněném odmítnutí poskytovat bankovní služby, konkrétně v odmítnutí žádosti předložené stěžovatelem o otevření běžných účtů. Společnost Aero Continente uvedla, že žádala o otevření běžných účtů v národní a cizí měně ve městě Puerto Maldonado. Indecopi, stejně jako v předchozích případech, měl za to, že takové odmítnutí uvedené banky mělo protisoutěžní účinek a vydal rozhodnutí, v němž byla uložena povinnost bance poskytnout výše uvedenou službu. Tím Indecopi *de facto* posvětil omezení práva dominanta na svobodu rozhodnutí, s kým bude vstupovat do obchodních vztahů v případech, kdy by mohlo dojít k narušení hospodářské soutěže.

V posledním zde zmíněném rozhodnutí č. 1122-2007/TDC Indecopi ze dne 2. července 2007 (*Fersimsac v. Fetrans*) – Tribunál Indecopi shledal oprávněnou stížnost společnosti Ferrocarril Santuario Inca Machupicchu SAC (Fersimsac), která prostřednictvím Ministerstva dopravy žádala přístup k železniční lince Cuzco – Machupicchu – Hydroelektrárna a pronájem kolejových vozidel za účelem provozu nákladní a osobní dopravy, na které v té době působil jediný koncesionář společnost FETRANS. Na tuto žádost však FETRANS odpověděla negativně s tím, že veškerá kolejová vozidla byla pronajata jiné s ní spřízněné společnosti PeruRail S.A. Fersimsacu v rámci vyjednávání postupně ubíhaly lhůty pro využití své licence a po opakovaném neúspěchu se svojí žádostí o pronájem vozidel

¹⁹³ Někteří autoři v tomto směru uvádějí, že tímto Indecopi šlo zjevně proti duchu Legislativního dekretu 1034, který vychází z principu, že ke zneužití dominantního postavení může dojít jen v případě existence soutěžního vztahu mezi zneužívajícím subjektem a poškozeným. Na druhou stranu uznávají, že v případě striktního držení se tohoto ducha by zákon nepokrýval mnoho potenciálně nebezpečných jednání dominanta včetně těch, která ani nemají protisoutěžní záměr, ale *de facto* způsobují takové účinky, což by ve finále bylo v rozporu se záměrem zákona. Viz např. QUINTANA SÁNCHEZ, Eduardo, VILLARÁN ELÍAS, Lucía. *Sobre la Prohibición de Abuso de Posición de Dominio sin Necesidad de Probar Relación de Competencia*, časopis Derecho & Sociedad, N° 31, 2009, str. 318-319.

mu nakonec licence pro její nevyužívání po krátkém čase vypršela. Fersimsac se u Indecopi dožadoval rozhodnutí, kterým by bylo shledáno zneužití dominantního postavení ze strany FETRANS, ale byla v obou správních instancích odmítnuta. Po vyčerpání správních prostředků se tak Fersimsac obrátil na Tribunál Indecopi, který mu dal nakonec za pravdu. Ve svém rozhodnutí uvedl, že FETRANS měla dominantní pozici na trhu pronájmu kolejových vozidel na dané lince, přičemž zamítla variantu pronájmu vozidel od jiného dodavatele jako finančně a logisticky nereálný substitut. FETRANS se tak dopustila vůči společnosti Fersimsac nezákonného odmítnutí jednat, resp. Vstoupit do smluvního vztahu (*negativa injustificada de trato*). V odborných kruzích byla u tohoto rozhodnutí kritizována práce především obou instancí Indecopi a především její nedostatečné posouzení otázky relevantního produktového trhu.¹⁹⁴

2.3.3.2.3 *Judikatura Kolumbie v oblasti zneužití dominantního postavení*

SIC v posledních letech vydal hned několik rozhodnutí, přičemž v každém z nich bylo řešeno porušení alespoň jednoho z deliktů uvedených v čl. 50 odst. 6 Dekretu 2153 z roku 1992. Podobně jako v případě EU i kolumbijské orgány měly možnost rozhodovat o široké škále skutkových podstat, případně (jak si níže ukážeme) i o jejich kombinaci v jednotlivých vyšetřovaných případech.

Ve věci *Chicles Adams*, která je popsána v rozhodnutí č. 22624 z roku 2005,¹⁹⁵ SIC rozhodoval ve věci predatorních cen. Jak SIC v tomto případě zjistil, společnost Chicles Adams S.A. v období od srpna 2002 do prosince 2003 prodávala své produkty (žvýkačky Clarks) za podnákladové ceny, a to s cílem omezit či odstranit své konkurenty z trhu. V rámci detailní analýzy nákladové struktury společnosti dospěl SIC k závěru, že neexistovalo ekonomické ospravedlnění skutečnosti prokazující, že společnost svými prodeji nejen že nevydělávala, ale postupně utrhla ztráty. Tyto se postupně navyšovaly i s vyšším prodejním objemem a neumožňovaly ani případnou kompenzaci učiněných investic. I přesto, že Chicles Adams S.A. argumentovala, že tyto ceny byly nastaveny jako počáteční v rámci zaváděcí kampaně, SIC tomuto argumentu neuvěřil. Obzvláště s poukazem na výraznou dobu, po kterou tyto ceny byly uplatňovány a na to, že dané ceny dosahovaly cca poloviny cen konkurence.

¹⁹⁴ Viz např. FERNÁNDEZ-BACA LLAMOSAS, Jorge. *La negativa a contratar por parte de una empresa integrada verticilmente: el caso de ferrocarril de Machu Pichu*, časopis *Círculo de Derecho Administrativo*, N° 12, 2012, str. 233-250.

¹⁹⁵ Rozhodnutí SIC ze dne 15. září 2005, *CHICLES ADAMS*, 22624.

V dalším rozhodnutí SIC č. 53992 z roku 2012¹⁹⁶ bylo shledáno zneužití dominantního postavení ze strany zásadního dodavatele vody pro oblast Bogoty a okolí, společnosti EAAB (*Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá*), a to v podobě uplatňování excesivních cen. V rámci vyšetřování bylo zjištěno, že EAAB měla od r. 1999 smlouvy na dodávky vody pro dvě menší konkurenční společnosti, které pokrývaly dodávky vody v jednotlivých částech Bogoty. V období let 2009 a 2010 však na základě vlastního rozhodnutí rozšířit své aktivity a vyloučit dané konkurenty z trhu EAAB zvýšila (v rozporu s platnými smlouvami) jednomu z konkurentů cenu vody o 90 % a druhému o 150 %. Zvýšení bylo aplikováno pouze vůči těmto dvěma společnostem, o jejichž trh měla EAAB zájem. U ostatních společností, které zajišťovaly dodávky v okolních částech Bogoty, o které EAAB zájem neměla, zůstaly ceny zachovány. SIC kromě samotného porušení soutěžních předpisů společnosti EAAB vyčetl, že svým jednáním ohrozila dodávky vody pro obyvatele v daných lokalitách, nicméně konečná výše pokuty byla poměrně mírná, neboť dosáhla přibližně 150 tisíc USD.

Mnohem přísněji však přistoupil SIC k EAAB v rozhodnutí SIC č. 14305 z roku 2018,¹⁹⁷ kde byl opět řešen vztah této společnosti s jedním z jejích odběratelů a konkurentů (vůči kterému aplikovala excesivní ceny v prvním případě). Svým jednáním EAAB dle SIC v tomto případě porušila ustanovení čl. 50 odst. 4 (aplikování rozdílných podmínek při stejném plnění) a čl. 6 (omezování nebo zamezování třetím osobám vstupu na trh) Dekretu 2153 z roku 1992. Navíc jednala i v rozporu s čl. 1 Zákona 155/1959, přičemž jen analýze porušení toho ustanovení věnoval SIC více jak 20 stránek svého rozhodnutí. V daném případě bylo zjištěno, že EAAB za účelem ztížení přístupu k dodávkám pro svého konkurenta instalovala speciální zařízení, kterým redukovala průtok tak, aby se tomuto nedostávalo dostatečné množství pro pokrytí potřeby svých klientů. Dle SIC svým jednáním tak EAAB nejen porušila výše uvedená ustanovení soutěžních předpisů za účelem vyloučení daného konkurenta z trhu z oblasti, kterou chtěla sama obsluhovat, ale ohrozila dodávky pitné vody pro více jak 35 tisíc dětí a studentů. I v důsledku tohoto zásadního sociálního dopadu jednání společnosti EAAB jí byla udělena vysoká pokuta ve výši cca 62 milionů USD.

V roce 2012 řešil SIC případ zneužití dominantního postavení ze strany kolumbijské federace chovatelů dobytka (*FEDEGAN*). Jak vyplývá z jeho rozhodnutí č. 40912 z roku 2012,¹⁹⁸ FEDEGAN byla vzhledem k okolnostem na trhu shledána dominantním soutěžitelem na trzích nákupu a prodeje vakcíny proti slintavce a kulhavce (*fiebre aftosa*).

¹⁹⁶ Rozhodnutí SIC ze dne 14. září 2012, *AGUA EN BLOQUE*, 53992.

¹⁹⁷ Rozhodnutí SIC ze dne 28. února 2018, *VENTA AGUA BLOQUE*, 14305.

¹⁹⁸ Rozhodnutí SIC ze dne 28. června 2012, *FEDEGAN*, 40912.

Jejími třemi dodavateli byli dva domácí výrobci VECOL a LIMOR a jedna zahraničí LEVERLAM. V rámci daného vztahu tak FEDEGAN byla v postavení, které jí umožňovalo, jak stanovovat kupní a prodejní ceny, tak i strukturu a podmínky prodeje daných vakcín pro konečné zákazníky. Jak bylo SIC prokázáno, FEDEGAN toto své postavení zneužívala k tomu, aby znevýhodňovala zahraničního dodavatele LEVERLAM, a to prostřednictvím stanovování různých cen a nadstandardních kritérií, která znemožňovala přímý prodej vakcín konečným zákazníkům. SIC nakonec konstatoval porušení čl. 50 odst. 2 (diskriminace), 3 (vázaný/spojený prodej), a 6 (omezování třetích osob ve vstupu na trh) Dekretu 2153 z roku 1992 a čl. 1 zákona 159/1959 a udělila FEDEGANu pokutu ve výši cca 160 tisíc USD.

Jedním z nejzásadnějších rozhodnutí v historii rozhodování SIC ve věcech zneužití dominantního postavení je bezesporu rozhodnutí č. 53403 ze dne 3. září 2013. Tímto rozhodnutím SIC udělil vysokou pokutu telefonní společnost COMCEL (Claro) za narušení trhu „přenositelnosti mobilních čísel“ (*portabilidad numérica móvil*), a to v podobě zabraňování či ztěžování přenositelnosti čísel mobilních telefonů.¹⁹⁹ COMCEL (Claro) sice v rámci řízení namítala, že nebyla v postavení dominantního soutěžitele, nicméně tento argument SIC velmi záhy odmítl s odkazem jak na předchozí závěry některých orgánů, jako např. Komise pro regulaci telekomunikací (*Comisión de Regulación de Comunicaciones*), tak i na nezávislé studie, na které i sama COMCEL (Claro) v rámci řízení odkazovala a dle kterých byl prokázán tržní podíl více jak 64 %. Dle SIC bylo prokázáno, že COMCEL (Claro) v rámci své obchodní politiky zásadním způsobem svým klientům ztěžovala přechod k jinému operátorovi. To činila mimo jiné tím, že přechod k jinému operátorovi zakazovala klientům, kteří u její společnosti nebyli alespoň 12 měsíců a při žádosti nepředložili originální faktury, tj. prostřednictvím praktik, které byly tehdejší normativou zakázány. Stejně tak v rozporu se zákonem COMCEL (Claro) prodalo více jak 1,8 milionu blokováných mobilních telefonů, u kterých nebylo možné provést změnu operátora. Těmito praktikami tak dle SIC COMCEL (Claro) porušila ustanovení čl. 50 odst. 6 Dekretu 2153 z roku 1992 zakazující dominantnímu podniku „znemožňovat nebo zabraňovat třetím osobám přístup na trh nebo na prodejní kanály“. V neposlední řadě bylo ze strany SIC zjištěno, že COMCEL (Claro) se v rámci své obchodní politiky dopouštěla manipulace s informacemi ohledně statistiky mobility zákazníků. To dělala takovým způsobem, že vydávala propagační materiály s nepravdivými daty, která vytvářela dojem, že COMCEL (Claro) je zákazníky nejvíce preferovanou společností. Krátce poté, co COMCEL (Claro) zveřejnila takto zmanipulované

¹⁹⁹ Rozhodnutí SIC ze dne 3. září 2013, *COMCEL/CLARO*, 53403, které bylo následně potvrzeno nadřízeným orgánem v rozhodnutí *Superintendente* SIC ze dne 19. listopadu 2013, *COMCEL/CLARO*, 66934.

statistiky, zaznamenala výrazný růst příchodu nových zákazníků. Významné toto rozhodnutí z pohledu dosavadní historie judikatury SIC bylo i tím, že sankce byly společnosti uděleny už jen na základě konstatování porušení čl. 1 Zákona 155/1959, tj. na základě porušení „generální klauzule“ zakazující jakékoliv praktiky, kterými se omezuje hospodářská soutěž. SIC v tomto ohledu mimo jiné konstatoval, že čl. 1 Zákona 155/1959 zahrnuje tři různé delikty spočívající v jednáních, kteřá mají za cíl i) omezování výroby/odbytu; ii) omezování hospodářské soutěže a iii) stanovení nespravedlivých cen. V součtu pak byla nakonec společnosti za všechny výše uvedené delikty udělena jedna z historicky nejvyšších pokut ve výši cca 46 milionů USD.

Jak lze z výše uvedeného souhrnu judikatury dovodit, všechny strany Dohody dlouhodobě vykazují značnou aktivitu v oblasti ochrany hospodářské soutěže před nežádoucími zásahy ze strany dominantních soutěžitelů, což platí především v případě EU a Kolumbie. V případě EU EK společně se soudními orgány EU postupně od vzniku Evropského společenství na konkrétních případech definovala jednotlivé skutkové podstaty zneužití, které se následně staly určitým návodem při posuzování podobných případů. Z poslední doby je pak vhodné upozornit především na vzrůstající „ochrannou“ aktivitu EK proti dominantům působícím na trzích spojených s prodejem či poskytováním služeb v oblasti informačních technologií. V případě Peru a Kolumbie lze pak kromě ostatních uvedených případů zneužití poukázat především na ty, ke kterým došlo/dochází v důsledku dispozice dominantu některou ze zásadních infrastruktur, ke kterým svým zakázaným jednáním komplikuje přístup ostatním konkurentům, resp. uživatelům. V případě Kolumbie existuje i narůstající tendence stanovovat stále tvrdší sankce.

2.3.4 Spolupráce a výměna informací (čl. 261)

Stejně tak jako u ostatních článků Dohody, tak i v případě dodržování tohoto čl. 261 upravujícího pravidla spolupráce mezi soutěžními orgány smluvních stran, bude jeho dodržování záviset především na jejich dobré víře. Kromě tohoto ustanovení jsou pravidla spolupráce mezi soutěžními orgány smluvních stran Dohody obsažena i v následujících člancích 262, 264 a 265. Společně tato ustanovení do určité míry následují Doporučení OECD z roku 1995 vztahující se ke Spolupráci mezi členskými státy ve věcech protisoutěžních jednání, která ovlivňují mezinárodní obchod (dále jen „**Doporučení OECD**“).

1995²⁰⁰) a Doporučení Rady OECD z roku 1998 ohledně účinných opatření proti *hard-core* kartelům.²⁰¹

Ustanovení čl. 261 Dohody uvádí:

„1. Strany vynaloží veškeré úsilí o spolupráci prostřednictvím orgánů na ochranu hospodářské soutěže v otázkách týkajících se provádění právních předpisů o hospodářské soutěži.

2. V souvislosti s činnostmi k prosazení práva může orgán na ochranu hospodářské soutěže jedné strany vyžadovat spolupráci orgánu na ochranu hospodářské soutěže jiné strany. Tato spolupráce nebrání dotčeným stranám v přijímání nezávislých rozhodnutí.

3. Orgány na ochranu hospodářské soutěže si mohou vyměňovat informace za účelem usnadnění účinného uplatňování svých právních předpisů o hospodářské soutěži.

4. Při výměně informací podle tohoto článku berou orgány na ochranu hospodářské soutěže v úvahu omezení uložená jejich právními předpisy.

5. Pokud se některá ze stran domnívá, že postup narušující hospodářskou soutěž ve smyslu čl. 259 odst. 2 uskutečňovaný na území jiné strany má nepříznivý účinek na území obou stran nebo na obchodní vztahy mezi nimi, může tato strana požadovat, aby jiná strana zahájila kroky k prosazení práva stanovené jejími právními předpisy.

6. Orgány na ochranu hospodářské soutěže mohou spolupráci dále posilovat vhodnými prostředky nebo nástroji v souladu se svými zájmy a možnostmi.”

Tak jako pravděpodobně nelze pochybovat o zjevných pozitivních dopadech mezinárodních úmluv typu Dohody z pohledu liberalizace mezinárodního obchodu a často příznivého dopadu na spotřebitele, je třeba si také přiznat, že tento trend s sebou přinese i riziko rozšíření protisoutěžního jednání na ostatní zahraniční trhy. Z tohoto důvodu smluvní strany Dohody považovaly za nutné, i s ohledem na omezené pravomoci jednotlivých soutěžních orgánů, dohodnout se na opatřeních, kterými by byly schopny takovému negativnímu dopadu alespoň částečně čelit.

²⁰⁰ Recommendation of the OECD Council concerning Co-operation between Member Countries on Anticompetitive Practices Affecting International Trade (C(95)130/FINAL).

²⁰¹ Recommendation of the Council concerning Effective Action against Hard Core Cartels (C(98)35/FINAL).

2.3.4.1 Doktrína účinků

V rámci úvah o řešení této problematiky je určitě na místě zmínit tzv. doktrínu účinků (*effects doctrine*) a způsob, jakým je tato promítnuta do jednotlivých právních úprav stran Dohody. Obecně se má za to, že vynutitelnost právní normy se limituje na nějaké území, což předpokládá, že určité právní jednání se podřídí právní úpravě státu, kde k takovému jednání došlo. Nicméně v rámci výše uvedené doktríny některé právní úpravy ve věcech ochrany hospodářské soutěže stanoví (buď výslovně, nebo prostřednictvím judikatury) možnost sankcionovat jednání, která mohou ovlivnit národní trh bez ohledu na to místo, kde k takovému jednání došlo. Dle této doktríny tak protisoutěžní jednání uskutečněná mohou být vyšetřována a postihována v souladu s národním právem státu, ve kterém toto jednání mělo své následky. Tato procesní formule je obsažena výslovně v čl. 4 peruánského Legislativního dekretu 1034:

*„... Tento zákon se vztahuje na jednání, která způsobí nebo mohou způsobit protisoutěžní dopady na celé nebo část národního území, a to i v případě, že k tomuto jednání došlo v zahraničí ...”*²⁰²

stejně tak jako v čl. 46 kolumbijského Dekretu 2153 z roku 1992:

*„... Ustanovení uvedená v normách ohledně ochrany hospodářské soutěže se vztahují na kohokoliv, kdo vykonává ekonomickou aktivitu, ovlivní nebo může ovlivnit takovou aktivitu, bez ohledu na způsob takového ovlivnění či právní formu daného subjektu a s ohledem na jednání, která mají nebo mohou mít dopad na celý či část národních trhů, bez ohledu na druh dané aktivity či ekonomický sektor ...”*²⁰³

V případě právní úpravy EU nepodávají dikce čl. 101 a 102 Smlouvy FEU jednoznačnou odpověď na otázku, jaký přístup soutěžní právo EU k doktríně efektů uplatňuje. Domnívám se, že odpověď lze dovodit např. ze sdělení EK nazvaném jako „Pokyny k pojmu ovlivnění obchodu podle čl. 81 a 82 Smlouvy”,²⁰⁴ (resp. čl. 101 a 102 Smlouvy FEU). Dle odst. 100 výše uvedeného sdělení EK daná soutěžní ustanovení Smlouvy FEU mají být aplikována bez ohledu na to, kde je podnik usazen, nebo kde došlo k uzavření

²⁰² „...La presente Ley es de aplicación a las conductas que produzcan o puedan producir efectos anticompetitivos en todo o en parte del territorio nacional, aún cuando dicho acto se haya originado en el extranjero...” [originální verze ve španělštině].

²⁰³ „...Lo dispuesto en las normas sobre protección de la competencia se aplicará respecto de todo aquel que desarrolle una actividad económica o afecte o pueda afectar ese desarrollo, independientemente de su forma o naturaleza jurídica y en relación con las conductas que tengan o puedan tener efectos total o parcialmente en los mercados nacionales, cualquiera sea la actividad o sector económico.....” [originální verze ve španělštině].

²⁰⁴ Sdělení Komise - Pokyny k pojmu ovlivnění obchodu podle čl. 81 a 82 Smlouvy ze dne 27. dubna 2004 (Úř. věst. 2004, C 101, s. 81).

(protisoutěžní) dohody, pokud tato byla uzavřena na území EU nebo měla dopad uvnitř EU. Daný odstavec dále uvádí, že tato ustanovení se budou aplikovat též v případech, kdy se má protisoutěžní jednání či dohody týkat třetích zemí, avšak tyto budou schopny ovlivnit obchod mezi členskými státy.²⁰⁵ V souvislosti s těmito závěry EK v rámci zmíněného odst. 100 sdělení odkazuje na judikaturu Soudního dvora EU, která však po dlouhou dobu nedokázala sjednotit svůj postoj k dané otázce.

K odstranění nejednoznačností začalo docházet v souvislosti s případem T-286/09 *Intel*, jehož předmětem bylo vyšetřování zneužití dominantního postavení výše uvedené společnosti. V tomto rozhodnutí Tribunál EU velmi přehledně v bodech 231 až 236 shrnul dosavadní přístup judikatury EU ohledně doktríny efektů a pravomoci EK:

*„(...) Nejprve je třeba zdůraznit, že v judikatuře Soudního dvora a Tribunálu se používají dva přístupy, aby se prokázalo, že pravomoc Komise je odůvodněná. (...) První přístup se opírá o zásadu teritoriality. Tento přístup byl použit v rozsudku Soudního dvora ze dne 27. září 1988, *Ahlström Osakeyhtiö a další vs. Komise* (89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 a 125/85 až 129/85, *Recueil*, s. 5193, dále jen „rozsudek *Celulóza*“). V bodě 16 tohoto rozsudku Soudní dvůr uvedl, že je třeba rozlišovat **dvě složky jednání, a sice vytvoření kartelové dohody a její provádění.** (...) Soudní dvůr tedy konstatoval, že **rozhodující je místo, kde je kartelová dohoda prováděna.** (...) Druhý přístup se opírá o kvalifikované účinky jednání v Unii. Tento přístup byl použit v rozsudku Tribunálu ze dne 25. března 1999, *Gencor v. Komise* (T-102/96, *Recueil*, s. II-753, dále jen „rozsudek *Gencor*“). V bodě 90 tohoto rozsudku Tribunál uvádí, že pokud se dá předpokládat, že navrhované spojení **bude mít okamžitý a podstatný účinek v Unii**, je použití nařízení Rady (EHS) č. 4064/89 ze dne 21. prosince 1989 o kontrole spojování podniků (Úř. věst. 1990, L 257, s. 13) odůvodněné, [...]úvaha žalobkyně, která tvrdí, že v případě obchodování s třetími zeměmi musí Komise prokázat, že účinky jednání v Unii jsou okamžité, podstatné, přímé a předvídatelné, a to i pokud se dotčená jednání provádí v rámci Unie, je tvrzením, že provádění a kvalifikované účinky v Unii jsou kumulativními podmínkami. (...) V tomto ohledu je třeba uvést, že prokázání provádění dotčených jednání v EHP nebo prokázání kvalifikovaných účinků **jsou***

²⁰⁵ Viz originální znění daného ustanovení: „... Articles 81 and 82 apply irrespective of where the undertakings are located or where the agreement has been concluded, provided that the agreement or practice is either implemented inside the Community (79), or produce effects inside the Community (80). Articles 81 and 82 may also apply to agreements and practices that cover third countries, provided that they are capable of affecting trade between Member States...”.

alternativní, a nikoliv kumulativní prostředky pro účely prokázání toho, že pravomoc Komise je s ohledem na pravidla mezinárodního práva veřejného odůvodněná“.

Je však třeba dále dodat, že Tribunál EU zdůraznil relevanci kritéria, kterým je podle rozhodnutí *Gencor* kvalifikovaný účinek (protisoutěžního jednání) v rámci EU, neboť trval na tom, že takový účinek musí být „*podstatný, bezprostřední a předvídatelný*“. Rozhodnutí Tribunálu EU bylo následně společností Intel napadeno a v odvolacím řízení před Soudním dvorem EU názor Tribunálu EU podpořil generální advokát N. Wahl, který ve svém stanovisku jasně uvedl

„... *že by se Soudní dvůr měl touto otázkou v projednávané věci výslovně zabývat a v souladu s tím (...) přijmout přístup k použití článků 101 a 102 SFEU založený na účincích*“.²⁰⁶

Soudní dvůr EU nakonec ve svém rozhodnutí C-413/14 P – Intel Comision ze dne 6. září 2017 rozhodnutí Tribunálu EU zrušil a vrátil mu jej k opětovnému přezkoumání. Nicméně Soudní dvůr EU tak učinil především z důvodu údajného nedostatečného posouzení Tribunálu EU, zda slevy společnosti Intel byly opravdu schopny narušit soutěž. Naopak v případě otázky teritoriality podpořil Soudní dvůr EU v odst. 46 argument Tribunálu EU, když uvedl, že společnost Intel

„... *neprávem tvrdí, že kritérium kvalifikovaných účinků nemůže sloužit za základ pro pravomoc Komise*“.

I přes výše uvedené je podle mého názoru nepochybné, že takováto aplikace doktríny účinků s sebou přináší řadu rizik a kontroverzí, především co do možnosti její jednostranné a zaujaté interpretace a tím i značně snížené právní jistotě jednotlivých (včetně zahraničních) účastníků na trhu. Za účelem zabránění těchto možných negativních účinků tedy často jednotlivé soutěžní úřady přistupují raději k aplikaci takových mechanismů, jako jsou právě dohody, resp. ustanovení o spolupráci a aktivní zdvořilosti (*Positive Comity*).²⁰⁷ Pokud jde o použití doktríny účinků vůči stranám Dohody navzájem, nejsem si vědom zatím žádného konkrétního případu, ve kterém by tato doktrína byla (některou ze stran Dohody vůči jiné straně) k datu odevzdání této práce aplikována.

2.3.4.2 Spolupráce mezi soutěžními orgány

Dohody o vzájemné spolupráci jsou nástroje, které jsou čím dál častěji používány pro dosažení vynutitelnosti soutěžního práva v různých zemích. Nejčastějšími jsou pak

²⁰⁶ Stanovisko generálního advokáta Soudního dvora EU Nilse Wahla ze dne 20. října 2016, *Intel*, C-413/14 P.

²⁰⁷ O tomto institutu (aktivní zdvořilosti) pojednávám podrobněji v kapitole 2.3.5 této práce v rámci komentáře k čl. 262 Dohody.

dvoustranné dohody o spolupráci, které tak mají svůj praktický význam i v rámci procesu vzájemného otevírání národních trhů. Daná spolupráce mezi jednotlivými soutěžními úřady může být i neformální povahy, tj. bez nutnosti uzavřít na toto téma konkrétní mezinárodní dohodu (tak jak je tomu i v případě Dohody), kdy se nastaví určitá kritéria pro spolupráci za pomoci právně nezávazných norem. Takováto ustanovení pak slouží jako vhodný základ pro formulace společných politik a nástrojů pro společné postihování protisoutěžních jednání, přičemž toto může vyústit až ve vytváření nadnárodních institucí pro ochranu hospodářské soutěže, jako je to např. i v případě Andského společenství. V tomto ohledu např. čl. 93 Kartagenské dohody pojednává o ochraně hospodářské soutěže a dohledu nad jeho dodržováním prostřednictvím Generálního sekretariátu, resp. Tribunálu Andského společenství (jako orgánu druhé instance).

Ve světle výše uvedeného lze tedy poukázat na první odstavce čl. 261 Dohody, ve kterém je vyjádřena vůle smluvních stran vzájemně spolupracovat za účelem aplikace svých norem upravujících pravidla hospodářské soutěže. Z dikce daného odstavce, který uvádí, že každá ze smluvních stran má vynaložit „veškeré úsilí“, vyplývá, že tato povinnost smluvních stran bude do určité míry limitována vnitřními omezeními a rozpočtem jednotlivých soutěžních orgánů. Na druhou stranu je v zájmu všech smluvních stran, aby první odstavce nebyl pouhou prázdou deklarací.

Obecný závazek ke spolupráci je dále blíže konkretizován v odst. 2 čl. 261 Dohody, který dává smluvním stranám možnost požádat o spolupráci soutěžní orgán jiné strany. Nicméně aby se zabránilo pochybnostem o aplikovatelnosti této normy a kompetenčním konfliktům, smluvní strany výslovně stanoví, že pravomoc přijímat nezávisle svá rozhodnutí není tímto ustanovením dotčena.

Za účelem ověření použití tohoto článku stranami Dohody v praxi jsem se obrátil formální cestou na informační subjekt EU Europe Direct, peruánský Indecopi a kolumbijský SIC, přičemž odpovědi se mi dostalo ve všech případech. Můj dotaz směřoval vždy na poskytnutí informací ohledně reálného využívání čl. 261 (Výměna informací), čl. 262 (Oznamování) a čl. 265 (Konzultace).

V odpovědi Europe Directu mi bylo sděleno, že v dané době neobdrželi žádný formální dotaz či požadavek od peruánského ani kolumbijského soutěžního úřadu, nicméně k pravidelnému kontaktu s těmito dochází na multilaterální úrovni prostřednictvím mezinárodních organizací jako ICN (*International Competition Network*), OECD a UNCTAD (*United Nations Conference on Trade and Development*). Na těchto setkáních tak dochází spíše k setkání zástupců jednotlivých soutěžních úřadů v rámci samostatných schůzí, kde se

probírají aktuální témata, avšak nejedná se o formální poskytování/výměny informací ve smyslu výše uvedených čl. Dohody. Kolumbijský SIC mi potvrdil výše zmíněné kontakty a výměny názorů na mezinárodní úrovni jak s Indecopi, tak s EK. Současně SIC zmínil, že kromě EK má pravidelnou komunikaci i s řadou soutěžních úřadů členských států EU. Na druhou stranu k jakékoliv formální zahraniční spolupráci na konkrétním případě dle SIC v dané době zatím nedošlo a nic nenaznačovalo tomu, že by k tomu mělo v následujících letech dojít. Dále SIC zmínil, že blíže spolupracuje především s peruanským Indecopi, a to především na poli vzájemného vzdělávání a sdílení zkušeností, v poslední době zejména v otázkách aplikace programů shovívavosti. Odpověď Indecopi následně potvrdila informace získané od předchozích dvou institucí.

Výše uvedené dotazy pak byly z mé strany zopakovány na začátku března 2020 a dle vyjádření všech tří institucí k žádným změnám v tomto směru nedošlo.

Odstavce 3, 4 a 5 čl. 261 Dohody dále upravují záležitosti spojené s výměnou informací, a to v liniích nastavených Doporučením OECD 1995, což je jeden z nejdůležitějších nástrojů používaných pro účely spolupráce mezi soutěžními orgány. Konkrétně odst. 3 výslovně uvádí, že záměrem výměny informací v rámci Dohody je umožnit efektivní aplikaci soutěžně-právních norem. Čtvrtý odstavec pak zdůrazňuje, aby smluvní strany měly na paměti omezení týkající se výměny informací. Tímto se má zjevně na mysli omezení vyplývající z jejich národního práva, resp. práva EU, týkající se přístupu k důvěrným informacím, přístupu do spisu apod.

Pro případy, kdy se některá ze smluvních stran domnívá, že určité jednání na jiném území může mít negativní dopad na hospodářskou soutěž na vlastním území, případně na vzájemný obchod mezi danými smluvními stranami, pátý odstavec čl. 261 dává smluvním stranám Dohody možnost žádat jinou smluvní stranu, aby přijala opatření, kterými si má plnění vlastních soutěžně-právních norem vynutit.

2.3.5 Oznamování (čl. 262)

Jak již bylo částečně naznačeno v předchozích kapitolách této práce, oznamovací povinnost, právo žádat zahájení kroků pro prosazení práva zmíněné v souvislosti s odst. 5 čl. 261 Dohody, technická pomoc dle čl. 264 Dohody a konzultace dle čl. 265 Dohody jsou atributy institutu tzv. aktivní zdvořilosti (*Positive Comity*) jakožto oficiální komunikace mezi soutěžními orgány jednotlivých států. Z tohoto důvodu považuji za vhodné navázat na následnou citaci samotného čl. 262 Dohody bližším pojednáním o tomto institutu.

-
- „1. Pokud to správní zdroje umožňují, oznamuje orgán na ochranu hospodářské soutěže každé ze stran orgánu na ochranu hospodářské soutěže jiné strany činnosti k prosazení právních předpisů o hospodářské soutěži, o nichž oznamující orgán na ochranu hospodářské soutěže předpokládá, že by mohly ovlivnit důležité zájmy této jiné strany.
2. Oznámení podle odstavce 1 musí být učiněno co nejdříve a v rozsahu, který neporušuje právní předpisy o hospodářské soutěži oznamující strany ani neovlivňuje jakékoli probíhající vyšetřování.”
-

Lze říci, že aktivní zdvořilost jako forma komunikace mezi soutěžními orgány je výsledkem relativně nedávného rozvoje mezinárodní spolupráce ve věcech soutěžního práva. Poprvé se podrobněji k tomuto institutu vyjádřila OECD ve své publikaci z roku 1999 nazvané *CLP Report on Positive Comity* (dále jen „**Zpráva OECD o aktivní zdvořilosti**“). Tento dokument byl zpracován Komisí pro soutěžní právo OECD, kdy jedním z jejích cílů bylo poukázat na aktivní zdvořilost jako na nástroj pro zefektivnění mezinárodní vynutitelnosti soutěžního práva. Jak daná publikace uvádí, pojem aktivní zdvořilosti byl skloňován především v souvislosti s mezinárodní spoluprací na poli soutěžního práva v roce 1991 v rámci vyjednání dohody o spolupráci v soutěžních věcech mezi ES a USA.

S ohledem i na odbornou literaturu z doby, kdy vznikla Zpráva OECD o aktivní zdvořilosti, lze definovat koncept aktivní zdvořilosti následovně: Orgán ochrany hospodářské soutěže jednoho státu (dožadující orgán) oznámí (aniž by bylo třeba speciálních formálních náležitostí) soutěžnímu orgánu jiného státu (dožadovaný orgán) existenci rozumných indicií svědčících o potřebě zahájení vyšetřování určitého jednání, které má mít údajně negativní účinky na hospodářskou soutěž v zemi dožadujícího orgánu a toto jednání tak poškozuje rozvoj vzájemných vztahů mezi oběma státy. Dožadovaný orgán se dobrovolně zaváže vyšetřit dané jednání, přijmout rozhodnutí a zaslat dožadujícímu orgánu své závěry. Na základě těchto závěrů pak dožadující orgán může závěry dožadovaného orgánu přijmout nebo vyhledat jiný způsob, jak situaci řešit dle předpisů „svého“ státu.²⁰⁸

V rámci notifikace uvedené v odst. 1 čl. 262 Dohody by tak měl notifikující soutěžní orgán zvážit, zda dané aplikace svých soutěžních zákonů mohou ovlivnit zájmy ostatních

²⁰⁸ MALAMED, Douglas. *International Cooperation in Competition Law and Policy: What Can Be Achieved at the Bilateral, Regional and Multilateral Levels*, časopis *Journal of International Economic Law*, vol. 2, N° 3, Oxford, 1999, str. 423-433.

smluvních stran Dohody a především, jestli může přispět k tomu, aby soutěžní orgán některé z ostatních smluvních stran dosáhl cílů stanovených jeho národní legislativou.

Ať již by se institut aktivní zdvořilosti měl používat ve více či méně případech, jeho efektivní využití stojí především na dobře promyšleném rozhodnutí dožadujícího orgánu, zda (ne)existují dostatečné indicie o tom, že vyšetřované jednání je opravdu schopno vyvolat účinky na trhu, na který dohlíží dožadovaný orgán. Současně je třeba připomenout, že využití notifikace jakožto institutu stanoveného v čl. 262 Dohody nevyžaduje žádné speciální formality, což je jistě vhodné pro situace, kdy se vyžaduje rychlá a adekvátní reakce daného soutěžního orgánu.

Dle některých autorů by tento koncept notifikace začleněný do Dohody mohl do určité míry nahradit tzv. *exequatur* neboli řízení o prohlášení vykonatelnosti cizího rozsudku v zemi, kde má být rozsudek vykonán, neboť toto je zpravidla vázáno na poměrně striktní formální pravidla a byrokratické procedury dané země, což v řadě případů může ohrozit rychlost a flexibilitu dané „mezinárodní spolupráce“ ohledně daného případu, kdy se naopak vyžaduje rychlý zásah zúčastněných orgánů.²⁰⁹ Nicméně jak bylo uvedeno v předchozí kapitole 2.3.4.2 týkající se spolupráce, ani institut oznamování nebyl dosud stranami Dohody v praxi využit.

2.3.6 Určené monopoly a státní podniky (čl. 263)

Toto ustanovení lze bezesporu považovat za jedno z nejzajímavějších z kapitoly o hospodářské soutěži v rámci Dohody, neboť se zaměřuje na skupinu předpisů, které upravují podnikatelskou činnost státu, který v mnoha případech může do značné míry kolidovat se zájmy entit soukromých.

„1. Žádné ustanovení této dohody nebrání straně v zavedení či zachování veřejných nebo soukromých monopolů a státních podniků v souladu s jejími právními předpisy (210).“

²⁰⁹ CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando, BARBOSA MARIÑO, Juan David, LÓPEZ RAYGADA, Pierino Stucchi, LOZANO ORTIZ DE ZÁRATE, María Clara. *Colombia, Perú y la Unión Europea, contenido, análisis y aplicación*, Bogotá, Colombia: Pontificia Universidad Javeriana, 2015, 785 s. ISBN 9789587494686, str. 392.

²¹⁰ Pro upřesnění je třeba uvést, že jsou strany srozuměny s tím, že „monopolios rentísticos“ zavedené v souladu s článkem 336 Politické ústavy Kolumbie patří do kategorie určených monopolů a státních podniků. [Poznámka pod čarou je součástí původního znění odst. 1 čl. 263 Dohody].

2. Každá strana zajistí, aby se na státní podniky a určené monopoly vztahovaly její právní předpisy o hospodářské soutěži, pokud jejich uplatňování právně nebo fakticky nebrání výkonu zvláštních veřejných úkolů, které jim byly svěřeny.

3. S ohledem na státní podniky a určené monopoly nesmí žádná strana přijmout či zachovat jakékoli opatření, které je v rozporu s ustanoveními této hlavy a které narušuje obchod a investice mezi stranami.”

Na první pohled by se mohlo zdát, že první odstavec je v určitém rozporu s dalšími dvěma odstavci čl. 263 Dohody, oproti autonomii smluvních stran Dohody stanovit nebo udržovat státní monopoly v souladu se svými právními předpisy se stanovují též obecná omezení, která se na tyto „privilegované“ subjekty mají vztahovat. I přes tento zdánlivý rozpor si níže v podkapitole 2.3.6.4 ukážeme, že tato pravidla se mohou vzájemně doplňovat.

V případě tržního hospodářství (což si dovoluji tvrdit, že je případ všech smluvních stran Dohody) hraje stát zpravidla roli určitého správce trhu (autorita), stanovící pravidla hry pro jednotlivé soutěžitele, odstraňující překážky, které zabraňují volnému pohybu zboží a kapitálu a podporující transparentnost trhů za účelem zajištění efektivní obchodní výměny.²¹¹

Současně stát vystupuje v řadě případů i jako správce veřejných prostředků při nákupu zboží a služeb (tj. na straně poptávky), které se zpravidla získávají prostřednictvím různých typů řízení o veřejných zakázkách. To, co však někdy bývá do určité míry zpochybňováno a diskutováno, jsou případy, kdy se stát stává přímým soutěžitelem vůči soukromým subjektům na trhu. Hovoříme zde o případech, kdy stát vystupuje na straně nabídky jako dodavatel zboží a služeb bez ohledu na to, zda takto činí ve formě samostatné právnické osoby, nebo tak činí prostřednictvím některého ze svých orgánů. Nicméně dle některých autorů by se stát samotný měl podnikatelským aktivitám spíše vyvarovat, přinejmenším v případech, kdy na daném trhu existuje dostatečné soutěžní prostředí.²¹²

Bez ohledu na výše uvedené argumenty proti podnikatelské aktivitě státu je třeba zmínit, že v případě EU, Peru i Kolumbie si státní firmy vždy udržovaly poměrně silnou

²¹¹ Tak je to tomu tradičně např. v podobě ochrany hospodářské soutěže, represe nekalé soutěže, ochrany spotřebitele, odstranění byrokratických překážek, odstranění cel a jiných překážek, které komplikují mezinárodní obchod apod.

²¹² BULLARD GONZALES, Alfredo. *El otro pollo. La competencia desleal del Estado por violación del principio de subsidiariedad*, Derecho de la Competencia, Revista de Derecho Administrativo, N° 10, tomo II., Círculo de Derecho Administrativo (časopis zabývající se správním právem), 2011, str. 199 – 209 a dále DIEZ CANSECO NÚÑEZ, Luis José, BULEJE DÍAZ, Crosby. *Analizando el papel subsidiario del Estado a propósito de la Resolución 3134-2010/SCI-INDECOPI*, Derecho de la Competencia, časopis Círculo de Derecho Administrativo, N° 10, tomo II., 2011, str. 221- 235.

účasť v dôležitých odvetviach, ktorá jsou pro své ekonomiky klíčová, avšak vždy s poměrně odlišnými dopady. Pro lepší pochopení toho, co lze od tohoto ustanovení Dohody očekávat v nadcházejících kapitolách, přiblížím vztah státu a (jeho) podnikatelských aktivit v kontextu každé ze smluvních stran.

2.3.6.1 Situace v EU

Je zřejmé, že státní podniky však mají v Evropě až do dnešní doby poměrně silné zastoupení (např. energetický, zbrojní, letecký průmysl apod.)²¹³ a to i přesto, že primární právo EU je v principu nastaveno ve prospěch liberalizace trhů, jak je naznačeno např. v ustanoveních čl. 119 a 120 Smlouvy FEU.²¹⁴

Za stěžejní ustanovení primárního práva EU vztahující se k veřejným podnikům, resp. podnikatelským aktivitám státu, považuji ustanovení čl. 106 Smlouvy FEU. Jeho první odstavec sice připouští existenci veřejných podniků a podniků, „... *kterým členské státy přiznávají zvláštní nebo výlučná práva*“, ale současně výslovně stanoví, že i na tyto podniky se vztahují veškerá ostatní pravidla Smlouvy FEU a Smlouvy EU včetně čl. 18 (*zákaz diskriminace*) a čl. 101 až 109 Smlouvy FEU (*pravidla hospodářské soutěže, včetně pravidel o státních podporách*). Druhý odstavec čl. 106 Smlouvy FEU též připouští mimo jiné, existenci podniků pověřených poskytováním tzv. služeb obecného hospodářského zájmu a též výslovně stanoví, že i tyto se musí řídit pravidly obsaženými ve výše uvedených smlouvách s tím, že důraz klade především na dodržování pravidel hospodářské soutěže. Současně povinnost dodržování těchto pravidel vylučuje v případech, kdy by jejich plnění mělo bránit „... *právně nebo fakticky plnění zvláštních úkolů, které jim (podnikům) byly svěřeny*“.

Zakládající smlouvy zjevně respektují vnitrostátní právní úpravy týkající se vlastnických práv, a tudíž *a priori nezakazují, aby i ekonomické aktivity byly vykonávány podniky vlastněnými státem* (čl. 345 Smlouvy FEU). Nicméně domnívám se, že v zakládajících smlouvách jsou současně zakotveny určité mechanismy, které by měly zmírnit příliš velkou aktivitu (a tím spíše např. monopol či dominanci) veřejné moci

²¹³ BOWER, Uwe. *State Owned Enterprises in Emerging Europe: The Good, the Bad, and the Ugly*, International Monetary Fund Working Paper, 2017, 27 s. ISBN/ISSN 9781484315163/10185941.

²¹⁴ Viz např. čl. 119 odst. 1 Smlouvy FEU: „*Činnosti členských států a Unie ve smyslu článku 3 Smlouvy o Evropské unii zahrnují za podmínek stanovených Smlouvami zavedení hospodářské politiky, která je založena na úzké koordinaci hospodářských politik členských států, na vnitřním trhu a na vymezení společných cílů a která je prováděna v souladu se zásadou otevřeného tržního hospodářství s volnou soutěží,*“ a čl. 120: „*Členské státy směřují své hospodářské politiky tak, aby v rámci hlavních směrů uvedených v čl. 121 odst. 2 přispívaly k dosahování cílů Unie ve smyslu článku 3 Smlouvy o Evropské unii. Členské státy a Unie postupují v souladu se zásadami stanovenými v článku 119 a v souladu se zásadou otevřeného tržního hospodářství s volnou soutěží, čímž je podporováno efektivní umístování zdrojů.*“

v určitém odvětví podnikatelské činnosti. Tuto tendenci lze vyzorovat jak přímo ve výše zmiňovaném čl. 106 Smlouvy, tak i např. v čl. 173 Smlouvy FEU, který stanoví, že „*Unie a členské státy zajistí, aby existovaly podmínky nezbytné pro konkurenceschopnost průmyslu Unie*“. Tento článek byl přijat v rámci snahy o dosažení otevřenosti a konkurenceschopnosti trhů. Dle některých autorů má být tohoto cíle dosaženo mimo jiné pomocí podpoření iniciativ a rozvoje společností v rámci EU, především malých a středních podniků.²¹⁵

Podnikatelská aktivita státu je z pohledu práva EU nerozlučně spjata s pravidly upravující veřejné podpory. Základní pravidla upravující definici samotné veřejné podpory a její poskytování jsou stanovena v člancích 107 a 108 Smlouvy FEU. Podle ustanovení článku 107 odst. 1 Smlouvy FEU „*podpory poskytované v jakékoli formě státem nebo ze státních prostředků, které narušují hospodářskou soutěž tím, že zvýhodňují určité podniky nebo určitá odvětví výroby, jsou zásadně neslučitelné se společným trhem, pokud ovlivňují obchod mezi členskými státy*“. Pojem veřejné podpory je v rozhodovací praxi vykládán tak, že zahrnuje (i) hospodářské zvýhodnění, (ii) poskytnuté státem nebo ze státních prostředků, (iii) které je selektivní, (iv) narušuje hospodářskou soutěž, a (v) ovlivňuje obchod mezi členskými státy. Ustanovení čl. 107 odst. 2 a 3 Smlouvy FEU potom stanoví, které veřejné podpory jsou, resp. mohou být, považovány za slučitelné se společným trhem. Podle ustanovení čl. 108 odst. 3 Smlouvy FEU musí být EK včas informována o záměrech poskytnout nebo upravit podpory, aby mohla podat svá vyjádření. Dotyčný členský stát neprovede zamýšlená opatření, dokud EK v tomto řízení nepřijme konečné rozhodnutí (tzv. povinnost pozastavení). Dle ustanovení čl. 107 odst. 2 písm. a) se automaticky považují s vnitřním trhem za slučitelné některé podpory sociální povahy. Další výjimky jsou pak upraveny v předpisech o blokových výjimkách přijatých v souladu s čl. 108. odst. 4 Smlouvy FEU.²¹⁶

Z judikatury Soudního dvora EU vyplývá, že „výraz „*podpora*“ (...) nezbytně předpokládá zvýhodnění poskytované přímo či nepřímo ze státních prostředků nebo tvořící [ušlý] *dodatečný poplatek pro stát nebo orgány určené nebo zřízené státem k příslušnému*

²¹⁵ DE BURCA, Gráinne, CRAIG Paul. *EU Law, Text, Cases and Materials*, Sixth Edition, Oxford University Press, 2015, 1380 s. ISBN 9780198714927, str. 1118.

²¹⁶ Nařízení Komise (EU) č. 651/2014 ze dne 17. června 2014, kterým se v souladu s články 107 a 108 Smlouvy prohlašují určité kategorie podpory za slučitelné s vnitřním trhem; toto nařízení se vztahuje na některé sektorové podpory, jako např. regionální podpora, podpora určená malých a středním podnikům, podpora na ochranu životního prostředí, podpora na vzdělávání a další typy podpor specifikovaných v čl. 1 nařízení; Nařízení Komise (EU) č. 1407/2013 ze dne 18. prosince 2013, které je Nařízením de minimis, neboť vyjímá ze zákazu takové veřejné podpory, které u jednoho subjektu nepřekročí v kterémkoli tříletém období částku 200 tis. EUR, a to bez ohledu na formu či deklarované cíle podpory a bez ohledu na to, zda je poskytnuta členským státem a/nebo zda je zcela nebo částečně financována ze zdrojů Evropského společenství.

účelu“.²¹⁷ V jiných rozsudcích Soudního dvora EU se udává, že „*cílem článku 92 (1) Smlouvy ES [nyní čl. 107 odst. 1 Smlouvy FEU] je zabránit tomu, aby obchod mezi členskými státy byl ovlivněn zvýhodněními poskytovanými veřejnými orgány, které v různých formách narušují nebo mohou narušit hospodářskou soutěž tím, že zvýhodňují určité podniky nebo určitá odvětví výroby*“.²¹⁸ Soudní dvůr EU tak dovozuje, že „*toto ustanovení se proto vztahuje na všechny finanční prostředky, kterými může veřejný sektor skutečně podporovat podniky, bez ohledu na to, zda tyto prostředky jsou stálým majetkem ve veřejném sektoru.*“²¹⁹ Rozhodujícím kritériem je účinek,²²⁰ jaký posuzované opatření způsobí, bez ohledu na dobu trvání²²¹ či motivy, které členský stát k přijetí dotčeného opatření vedly. Na druhou stranu z rozhodovací praxe Soudního dvora EU²²² vyplývá, že za veřejnou podporu nelze považovat „*opatření mající shodný následek jako veřejná podpora*“, jelikož by podle názoru Soudního dvora EU takovýto výklad šel nad rámec příslušných ustanovení Smlouvy FEU. Musí tedy být současně naplněny všechny jednotlivé znaky veřejné podpory.

Z výše uvedených definičních znaků veřejné podpory považují za vhodné vyzdvihnout především „*poskytování státem nebo ze státních prostředků*“.²²³ Jak vyplývá z rozhodovací praxe Soudního dvora EU, tato část definice státní podpory je považována za velmi širokou a k jejímu naplnění postačuje téměř jakákoli vazba mezi poskytnutou podporou a státem. V dané souvislosti je jimi třeba rozumět všechny formy veřejných prostředků bez ohledu na konkrétní zdroj,²²³ včetně prostředků orgánů regionální a místní správy,²²⁴ všech veřejných orgánů a úřadů a též prostředky společností, které jsou státem či jinými veřejnými orgány kontrolovány.²²⁵ Ke splnění tohoto konkrétního definičního znaku je však dále třeba, aby dotyčné opatření bylo prokazatelně přičitatelné státu. V tomto směru lze odkázat na čl. 106 Smlouvy FEU, který stanoví, že „*pokud jde o veřejné podniky a podniky, kterým členské státy přiznávají zvláštní nebo výlučná práva, tyto státy nepřijmou ani neponechají v platnosti*

²¹⁷ Viz rozsudek Soudního dvora EU ze dne 1. prosince 1998, *Ecotrade Srl v Altiforni e Ferriere di Servola SpA*, C-200/97.

²¹⁸ Např. rozsudek Soudního dvora EU ze dne 15. března 1994, *Banco Exterior de España v Ayuntamiento de Valencia*, C-387/92.

²¹⁹ Rozsudek Tribunálu EU ze dne 12. prosince 1996, *Compagnie nationale Air France v Komise*, T-358/94.

²²⁰ Viz např. rozsudek Soudního dvora EU ze dne 2. července 1974, *Itálie v. Evropská komise*, C-173/73; rozsudek Soudního dvora EU ze dne 26. září 1996, *Francie vs. Evropská komise*, C-241/94 nebo rozsudek Soudního dvora EU ze dne 17. června 1999, *Belgie v. Evropská komise*, C-75/97.

²²¹ Za veřejnou podporu tudíž mohou být považována jak opatření dočasného charakteru, tak opatření trvalá (viz např. rozsudek Tribunálu EU ze dne 27. ledna 1998, *Ladbroke Racing Ltd v. Evropská komise*, T-67/94).

²²² Viz např. rozsudek Soudního dvora EU ze dne 30. ledna 1985, *Evropská komise v. Francie*, C-290/83.

²²³ Viz např. rozsudek Soudního dvora EU ze dne 30. ledna 1985, *Evropská komise v. Francie*, C-290/83.

²²⁴ Viz např. rozsudek Soudního dvora EU ze dne 14. října 1987, *Německo v. Evropská komise*, C-248/84.

²²⁵ Viz např. rozsudek Soudního dvora EU ze dne 16. května 2002, *Francie v. Evropská komise*, C-482/99.

opatření odporující pravidlům Smluv, zejména pravidlům stanoveným v člancích 18 a 101 až 109 [tedy i čl. 107 Smlouvy zakazující neslučitelnou veřejnou podporu]“.²²⁶

S tímto definičním znakem dále souvisí otázka samotné přičitatelnosti daného jednání právě státu. Tato problematika byla soudy EU v několika případech řešena. Například v rozhodnutí ve věci C-78/76 *Steinike & Weing* Soudní dvůr EU uvedl, že „*zákaz uvedený v článku 92 odst. 1 EHS [dnes čl. 107 odst. 1 Smlouvy FEU] se vztahuje na všechny podpory poskytnuté státem nebo ze státních prostředků bez toho, aniž by bylo třeba činit rozdíly mezi tím, kdy je podpora poskytnuta přímo státem nebo veřejnými či soukromými subjekty založenými nebo určenými k tomu, aby tuto podporu spravovaly. Při aplikaci článku 92 musí být brán ohled především na účinek podpory na společnost nebo výrobce, kterému byla poskytnuta, a ne na postavení subjektů, kterým byla distribuce podpory svěřena“.* Na toto rozhodnutí pak Soudní dvůr navázal ve svých dalších rozhodnutích zdůrazňující prokázání vztahu veřejné podpory a jejího poskytovatele.

Na závěr považuji za vhodné dodat, že i přes výše uvedená obecná pravidla a zákazy byla též přijata řada legislativních opatření, dle kterých mohou být v některých ospravedlnitelných případech zásahy státu do ekonomiky povoleny. Kromě výše uvedených blokových výjimek se jedná např. o řadu speciálních sektorových norem – tzv. *sector-specific rules* (zemědělství, rybolov, průmysl oceli, doprava apod.),²²⁷ norem o dočasných opatřeních spojených s krizí ve finančním sektoru²²⁸ nebo norem vztahujících se ke službám obecného hospodářského zájmu.²²⁹ Problematika veřejných podpor za poslední roky prošla značnými změnami včetně přijetí určitého modernizačního balíčku norem, které měly za cíl především posílit růst a konkurenceschopnost společného trhu, zaměřit vynucování pravidel o veřejné podpoře na případy s největšími dopady na vnitřní trh a urychlit rozhodování EK v daných správních řízeních. Tyto reformy se nesly v duchu Sdělení EK Evropskému parlamentu,

²²⁶ Porušení čl. 106 odst. 1 Smlouvy FEU je tedy odvislé od porušení jiných článků Smlouvy FEU. Možnost jednotlivce (včetně právnických osob) dovolávat se čl. 107 odst. 1 Smlouvy pak bude záviset na tom, jestli jiný článek Smlouvy, který měl být údajně porušen, má přímý účinek. V rozsudku Soudního dvora EU ze dne 10. prosince 1991, *Merci convenzionali porto di Genova SpA v Siderurgica Gabrielli SpA*, C-179/90 bylo uvedeno „*Mělo by být zdůrazněno ..., že i v rámci článku 90 [nyní čl. 106], články 30, 48 a 86 Smlouvy mají přímý účinek a poskytují dotčeným stranám práva, která musí vnitrostátní soudy chránit“.* Dále je třeba dodat, že dle čl. 2 Směrnice Komise č. 2006/111/ES ze dne 16. listopadu 2006 o zprůhlednění finančních vztahů mezi členskými státy a veřejnými podniky se „veřejným podnikem“ rozumí „*jákýkoli podnik, nad nímž může veřejná moc přímo nebo nepřímo vykonávat rozhodující vliv vlastnictvím takového podniku, svou finanční účastí v něm nebo pravidly, jimiž je řízen.*“

²²⁷ Výčet sektorových norem EU v oblasti Státních podpor [online]. [cit. 2019-07-02]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/specific_rules.html.

²²⁸ Výčet norem EU v oblasti Státních podpor vztahujících se k dočasným opatřením spojených s krizí ve finančním sektoru [online]. [cit. 2019-09-21]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/temporary.html.

²²⁹ Výčet norem EU v oblasti Státních podpor vztahujících se ke službám obecného hospodářského zájmu [online]. [cit. 2019-08-14]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/sgei.html.

Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a výboru regionů s názvem „Modernizace státní podpory“ ze dne 8. května 2012, které následně vyústilo v řadu nových legislativních opatření.²³⁰

2.3.6.2 Situace v Peru

Zde byl vývoj státní intervence do ekonomiky velmi odlišný. Až do začátku 90. let minulého století měl stát významný podíl na celkové domácí produkci, což nemalým způsobem přispělo k obrovské hospodářské recesi především v 80. letech. Jen pro představu, na konci 80. let Peruánská republika stála za přibližně 15 % až 20 % hrubého národního produktu, 28 % exportu a 26 % importu. Stát měl monopol ohledně většiny zásadních odvětví jako např. elektřina, ropa a telekomunikace. Navíc měl pod sebou více jak 60 % finančního sektoru prostřednictvím státní banky na podporu, kontroloval asi 35 % veškeré těžební produkce, udržoval si podstatnou účast na domácím rybolovu a obchodu s potravinami.²³¹ Následné privatizační programy v 90. letech, znovuzavedení volného trhu, otevření země pro zahraniční investory a další opatření fiskální politiky prezidenta Alberta Fujimoriho významným způsobem přispěly k opětovné stabilizaci ekonomiky a jejího návratu do mezinárodního obchodního prostředí. Všechny tyto faktory nakonec dopomohly k tomu, že v dnešní době existuje poměrně velká míra souhlasu s tím, že role státu jako podnikatelského subjektu je spíše podpůrná. O tom svědčí i znění čl. 60²³² Ústavy Peru ve shodě s jejím čl. 58 pojednávající roli státu jako určitého průvodce/dohlázele nad fungováním jeho zásadních segmentů.²³³ Daná ustanovení Ústavy Peru tak umožňují podnikání státu jen za velmi omezených podmínek.

²³⁰ Výčet norem EU v oblasti Modernizace státní podpory [online]. [cit. 2018-03-06]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/index_en.html.

²³¹ RUIZ CARO, Ariela. *Las privatizaciones en Perú: un proceso de luces y sombras*, časopis Nueva Sociedad, N° 207, 2007, str. 130-143. ISSN 02513552.

²³² Čl. 60 Ústavy Peru uvádí: „*El Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa. Sólo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional. La actividad empresarial, pública o no pública, recibe el mismo tratamiento legal.*“, jehož neoficiální překlad zní: „*Stát uznává ekonomickou pluralitu. Národní ekonomika je založena na soužití různých forem vlastnictví a společností. Pouze na základě výslovného oprávnění uděleného zákonem je stát oprávněn podpůrně vykonávat podnikatelskou aktivitu, přímou nebo nepřímou, z důvodu vysokého veřejného zájmu nebo zjevného národního užítku. Podnikatelská aktivita, veřejná nebo soukromá, je podrobena stejnému právnímu zacházení.*“

²³³ Čl. 58 Ústavy Peru uvádí: „*La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.*“, jehož neoficiální překlad zní: „*Soukromá iniciativa je volná. Vykonává se v sociálně-tržní ekonomice. V tomto režimu stát nasměrovává rozvoj země a jedná především v odvětvích podpory zaměstnanosti, zdravotní péče, vzdělání, bezpečnosti, veřejných služeb a infrastruktury.*“

Indecopi měl velkou zásluhu na vývoji této tematiky v posledních letech. Tím mám na mysli především jeho (resp. Tribunálu Indecopi) polemické a zároveň klíčové rozhodnutí č. 3134-2010/SC1 ve věci Pečeného kuřete ze dne 29. listopadu 2010 (*caso de Pollo a la brasa*), kterým byla nastavena povinná interpretační kritéria pro aplikaci čl. 14 odst. 3 Legislativního dekretu č. 1044 o postihování nekalé soutěže ze dne 25. července 2008²³⁴ (dále jen „**Legislativní dekret 1044**“). Toto ustanovení kvalifikuje jako akt nekalé soutěže takové jednání státu, které je v rozporu právě s výše uvedeným čl. 60 Ústavy Peru. V daném případě (který je v peruánských odborných kruzích považováno za unikátní příklad absurdity uvažování některých státních institucí) státní univerzita – Universidad Nacional del Altiplano (Puno, Peru) otevřela ve svých prostorách restauraci zaměřenou na prodej pečených kuřat. Hned od počátku bylo zřejmé, že provoz celé restaurace byl hrazen z veřejných prostředků univerzity. Tímto svým jednáním nejenže univerzita do značné míry „ukrajovala“ z vlastního rozpočtu, který měl být použit na financování vzdělávacích aktivit studentů, ale současně i nezákonně soutěžila s ostatními restauracemi podobného typu v okolí. Universidad Nacional del Altiplano předložila celou řadu, spíše nepřesvědčivých, argumentů, se kterými se Indecopi poměrně snadno vypořádal a pro další podobné případy dovedl (v duchu znění čl. 60 Ústavy) tyto zásadní kritéria, která by se měla při posuzování podobných případů zkoumat:

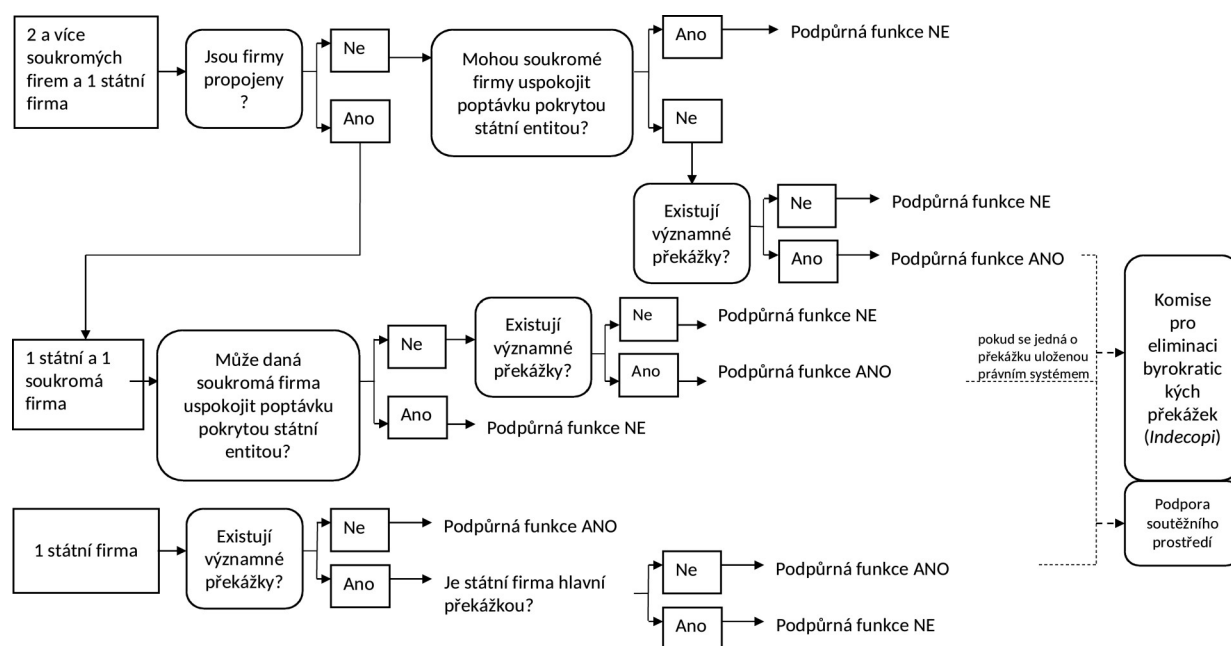
- *Podnikatelská aktivita* – v rozhodnutí je zcela jasně vyjádřeno, že se musí jednat o podnikatelskou aktivitu, což vylučuje obecně aktivity, které stát obecně provozuje v rámci výkonu svých pravomocí. Indecopi v daném rozhodnutí k tomuto tématu dále uvedl, že za podnikatelskou aktivitu nelze považovat ani tzv. asistenční aktivity státu, kterými se rozumí takové aktivity, jež jsou vyžadovány sociální situací v nejvíce potřebných sektorech u některých komunit. Současně Indecopi např. uvedl, že podnikatelskou aktivitu ve smyslu čl. 60 neztotožňuje s aktivitou za účelem dosažení zisku ani pro její vykonávání není třeba mít formu právního subjektu. Proto se např. ministerstvo může dopustit porušení výše uvedeného ustanovení už jen tak, že nabídne službu, kterou by mohla vykonávat jakákoliv soukromá společnost (např. služba v podobě fotografování a zpracování fotografií pro potřeby výdeje osobních dokumentů).
- *Výslovné oprávnění na základě zákona* – v tomto ohledu měl Indecopi za cíl dát jasně najevo, že podnikatelská aktivita státu musí mít zcela jasně definovaný zákonný podklad, dle kterého je nepochybné, že daný státní subjekt/orgán je schopen

²³⁴ *Decreto Legislativo N° 1044 Ley de Represión de la Competencia Desleal* ze dne 26. července 2008.

vyrábět/poskytovat dané zboží/služby. Slabinou tohoto závěru je argument, že Indecopi *de facto* reviduje úlohu Kongresu, kterému je dle čl. 60 Ústavy Peru svěřena pravomoc posoudit, zda v daném případě existuje „...*vysoký veřejný zájem či zjevný národní užitek* ...“, přičemž Indecopi by se tak měl omezit na pouhé ověření, zda daná podnikatelská aktivita státu byla autorizována zákonem a tedy neodporuje předpisům o nekalé soutěži. Dále je sporný samotný pojem „podpůrnosti“, který je jedním z definičních znaků uvedených v čl. 60 Ústavy Peru, neboť tento je považován za koncept ekonomický spíše než právní a záleží tak na jejím posouzení v každém konkrétním případě. Aktivita, která se může jevit jako podpůrná, jí může být dnes, ale nemusí jí být zítra a naopak. Jak si níže v této práci podrobněji vysvětlíme, aby bylo možné definovat, zda lze určitou aktivitu považovat za podpůrnou, je třeba určit, zda je soukromý sektor schopen pokrýt poptávku po daném produktu/službě, což se v čase mění. Při přijímání zákona tak Kongres jen hodnotí, zda je splněna podmínka vysokého veřejného zájmu nebo zjevného národního užitku, přičemž právě otázku podpůrnosti již nikoliv.

- *Podpůrný charakter* – tomuto definičnímu znaku je v rozhodnutí věnováno nejvíce prostoru, neboť zjevně budí nejvíce rozpaků. Kuře pečené na uhlí (*Pollo a la brasa*) je jedním z nejoblíbenějších pokrmů v Peru a restaurací specializujících se právě na toto jídlo je v Peru obrovské množství. Je tedy zcela absurdní shodou okolností, že se toto rozhodnutí stalo do značné míry exemplárním mimo jiné i pro účely vysvětlení konceptu podpůrnosti, tedy zjevně v tom odvětví (vysoce soutěžním), kde lze aplikaci tohoto konceptu jen velmi těžko ospravedlnit. Nicméně Indecopi alespoň využil tento případ k tomu, aby na něm uvedlo příklad analýzy, kterou je třeba při hodnocení konceptu podpůrnosti provést. Jak již bylo výše naznačeno, klíčové je zde posouzení, zda v daném sektoru existuje dostatečná nabídka ze strany soukromého sektoru. Takové posouzení vyžaduje nejdříve stanovit definici relevantního trhu, na kterém stát působí a následně posoudit podpůrný charakter aktivit státu na základě následujících tří scénářů, u kterých působí na relevantním trhu:
 - dvě a více soukromé společnosti a stát (státní společnost),
 - jedna soukromá společnost a stát,
 - jen stát,

přičemž v každém z těchto scénářů lze v některých případech podpůrný charakter aktivit státu vyloučit a v některých naopak dovodit. Názorně to vysvětluje jeden z autorů odborného komentáře tohoto rozhodnutí v následující tabulce.²³⁵



Zdroj: Derecho de la Competencia, Revista de Derecho Administrativo, No. 10, tomo II., Círculo de Derecho Administrativo, Peru, 2011 (časopis zabývající se správním právem)

Rozhodnutí si samozřejmě našlo své kritiky, a to především ze strany zástupců státního aparátu, kterým se nelíbil tento restriktivní pohled na možné podnikatelské aktivity státu. Nicméně odborná veřejnost vesměs Indecopi za toto rozhodnutí podpořila a současně ocenila odvahu poslanců Kongresu stanovit státu prostřednictvím čl. 14 odst. 3 Legislativního dekretu 1044 výše uvedené limity pro jeho vlastní podnikatelské aktivity.

Jen několik měsíců před vydáním rozhodnutí ve věci *Pečeného kuřete* Indecopi vydal další rozhodnutí s podobnou tematikou, a to ve věci poskytování služeb ze strany státních nemocnic Hospital Cayetano Heredia a el Hospital Arzobispo Loayza, na které podala stížnost Clínica Santa Teresa S.A. s odvoláním na to, že obě poskytovaly služby, pro něž nebyla naplněna kritéria stanovená čl. 60 Ústavy Peru. Jednalo se o rozhodnutí 2549-2010/SC1-Indecopi a 2550-2010/SC1-INDECOPI. V tomto případě Indecopi přijal v podstatě totožné závěry, které byly následně prezentovány v případě Pečeného kuřete v podobě rozhodnutí závazného i pro další rozhodovací praxi, tzv. precedente de Observancia

²³⁵ BULLARD GONZALES, Alfredo. *El otro pollo. La competencia desleal del Estado por violación del principio de subsidiariedad*, Derecho de la Competencia, Revista de Derecho Administrativo, N° 10, tomo II., Círculo de Derecho Administrativo (časopis zabývající se správním právem), 2011, str. 199 – 209.

Obligatoria, přijatého v souladu s čl. 14 odst. 1 písm. D) Legislativního dekretu 1033 (o organizaci a funkcích Indecopi).²³⁶

2.3.6.3 Situace v Kolumbii

Ve srovnání se svým jižním sousedem je v Kolumbii pohlíženo na úlohu státu poněkud odlišně, neboť tam je účast státu na podnikatelských aktivitách nejen z právního hlediska možná, ale v některých případech dokonce podporovaná. Slovy konkrétních případů a čísel lze jako dobré příklady uvést společnost *Empresas Públicas de Medellín E.S.P.* (známá též pod zkratkou EPM) působící v tak důležitých odvětvích, jako jsou distribuce plynu, vody a telekomunikace a největší společností tohoto typu na místním trhu a *Empresa Colombiana de Petróleos S.A.* (známá též pod zkratkou Ecopetrol), tj. jedna z předních ropných společností na americkém kontinentě vůbec, kótovaná mimo jiné i na Newyorské burze (NYSE). Tyto společnosti se pravidelně umísťují na předních místech v hodnocení velikosti kolumbijských společností – tj. druhá Ecopetrol a třetí EPM např. v roce 2016.²³⁷ Dle údajů z května roku 2019 má pak kolumbijský stát účast ve 105 státních společnostech, které mají hodnotu cca 170 mld USD.²³⁸

I přesto, že Ústava Kolumbie dává státu rozhodující roli v řízení ekonomiky za účelem udržování sociálního státu (státu blahobytu),²³⁹ privatizační politice se Kolumbie v zásadě nijak nebránila. Prostřednictvím Zákona 226 z roku 1995 se stanovil proces, kterým byl konkretizován čl. 60 Ústavy Kolumbie. Tento článek *de facto* dává zelenou privatizacím a posiluje nasměrování Kolumbie ke státní ekonomice založené na volném trhu.²⁴⁰

²³⁶ Ustanovení čl. 14 odst. 1 písm. d) Legislativního dekretu stanoví:

„... *Senáty Tribunálu pro ochranu hospodářské soutěže mají následující funkce:*

(...) d) Vydávat rozhodnutí závazná pro další rozhodovací praxi, která vykládají v přesném a obecném smyslu význam legislativních ustanovení spadající do jejich kompetence ...“ (neoficiální překlad ze španělštiny).

²³⁷ Hodnocení velikosti kolumbijských společností dle hodnocení časopisu *Semana* zveřejněném v dubnu 2017 [online]. [cit. 2019-05-28]. Dostupné z: <http://static.iris.net.co/semana/upload/documents/100-empresas.pdf>.

²³⁸ Tisková zpráva *El Estado tiene participación en 105 empresas que valen \$170 billones* z internetového periodika *La República* ze dne 20. května 2019 odkazující na data z kolumbijského Ministerstva financí [online]. [cit. 2019-06-30]. Dostupné z: <https://www.larepublica.co/economia/el-estado-tiene-participacion-en-105-empresas-que-valen-170-billones-2863689>.

²³⁹ Viz čl. 334 Kolumbijské ústavy, který stanoví, že stát prostřednictvím zákona reguluje využívání nerostného bohatství, využití půdy, racionalizaci ekonomiky za účelem zvýšení životní úrovně, rozdělení základních životních potřeb apod.

²⁴⁰ Čl. 60 Kolumbijské ústavy uvádí: „*El Estado promoverá, de acuerdo con la ley, el acceso a la propiedad. Cuando el Estado enajene su participación en una empresa, tomará las medidas conducentes a democratizar la titularidad de sus acciones, y ofrecerá a sus trabajadores, a las organizaciones solidarias y de trabajadores, condiciones especiales para acceder a dicha propiedad accionaria. La ley reglamentará la materia.*“, jehož neoficiální překlad zní: „*Stát podporuje, v souladu se zákonem, přístup k majetku. V případech, kdy stát zcizí*

Jak lze z výše uvedeného textu dovodit, každá ze stran Dohody stanovila státu roli v ekonomice v souladu se svými historickými a sociálními okolnostmi. V rámci čl. 263 Dohody si každá z nich zajistila autonomii co do ustanovování speciálních společností či služeb, privatizací a s tím spojených opatření. Z těchto důvodů tak první odstavec daného článku výslovně zamezuje tomu, aby jakékoliv ustanovení Dohody mohlo být vykládáno jako omezení svobody jakékoliv ze stran stanovit státní či soukromé monopoly a státní společnosti jakéhokoliv typu a v souladu se svým právním řádem. Tyto zahrnují i tzv. *monopolios rentísticos*, které mohou být ustanovené v souladu s čl. 336 Ústavy Kolumbie. Tímto ustanovením si kolumbijský stát vyhradil právo stanovit monopol v určitém odvětví za účelem získání příjmů pro jejich následné využití k sociálním účelům. Vzhledem k jisté specifčnosti tohoto institutu si dovolím neoficiální překlad čl. 336 Ústavy Kolumbie níže citovat:

„Žádný monopol nemůže být ustanoven jinak než jako monopolio rentístico, s cílem veřejného nebo společenského zájmu a na základě zákona.

Zákon, kterým se zavádí monopol, nemůže být uplatněn do té doby, než budou řádně odškodněni jednotlivci, kteří na jeho základě museli být zbaveni výkonu zákonné hospodářské činnosti.

Organizace, správa, kontrola a využívání monopolios rentísticos bude podléhat vlastnímu režimu stanovenému zákonem schváleným na základě vládní iniciativy.

Příjmy získané při výkonu monopolů hazardních her budou výhradně pro zdravotnické služby.

Příjmy získané při výkonu monopolů likérů budou určeny přednostně zdravotnickým službám a vzdělání.

Daňový únik, v rámci monopolios rentísticos, bude trestán za podmínek stanovených zákonem.

Vláda zcizí nebo odstraní monopolios rentísticos a poskytne třetím stranám rozvoj dané činnosti, pokud tyto monopoly nesplní požadavky na efektivitu v souladu se zákonem stanovenými podmínkami.

V každém případě budou respektována práva zaměstnanců. ^{“241}

svůj podíl na obchodní společnosti, přijme opatření vedoucí k demokratizaci nabytí vlastnictví jeho akcií a nabídně svým zaměstnancům a přidruženým společností speciální podmínky pro přístup k takovému podílu. Podrobně tento proces popíše zákon.“

²⁴¹ Čl. 336 Ústavy Kolumbie v originálním znění uvádí: *„Ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico, con una finalidad de interés público o social y en virtud de la ley. La ley que establezca un monopolio no podrá aplicarse antes de que hayan sido plenamente indemnizados los individuos que en virtud de ella deban quedar privados del ejercicio de una actividad económica lícita. La organización, administración, control y explotación de los monopolios rentísticos estarán sometidos a un régimen propio,*

Výše uvedenou autonomii každé ze stran Dohody a možnost každé z nich zasáhnout do ekonomiky výkonem podnikatelské činnosti (v souladu se svým právním řádem) však nelze vykládat tak, že by tyto byly výjimky z povinnosti aplikace vlastních soutěžně-právních předpisů. Daná autonomie stran Dohody by neměla jít v rozporu s logikou soutěžních ustanovení Dohody. Strany by tedy neměly např. připustit, aby se tolerovaly situace, kdy státní společnost vytvoří kartel s jinými soukromými společnostmi za účelem bojkotu některé z dalších (zahraničních) společností, nebo aby státní společnost zneužívala své dominantní postavení.

Jak vyplývá z výše uvedeného, intervence státu je u každé ze stran Dohody nastavena do značné míry rozdílně a často v kontextu ekonomického vývoje v posledních dekádách. Zatímco např. EU výslovně připouští existenci veřejných podniků a podniků se „zvláštními nebo výlučnými právy“, současně trvá na tom, aby se i na tyto aplikovala veškerá pravidla o hospodářské soutěži, státní podpoře a zákazu diskriminace (čl. 106 Smlouvy FEU). Na druhou stranu Peru zaujalo k podnikání státu velmi striktní postoj, který připouští podnikání státu jen v určitých omezených případech za kritérií stanovených rozhodnutím ve věci Pečeného kuřete závazným pro další judikaturu. V případě Kolumbie pak můžeme vysledovat silnou aktivitu státu podílející se výrazným dílem na tvorbě domácí ekonomiky.

2.3.6.4 Předpokládaná rovnost státních a soukromých společností

Druhý odstavce čl. 263 Dohody stanoví, že státní společnosti a státem ustanovené monopoly podléhají soutěžně-právním normám ve stejném rozsahu jako v případě společností soukromých. Strany tímto chtěly zakotvit v Dohodě princip rovnosti zacházení s veřejnými a soukromými společnostmi zakládající se na tzv. principu neutrality z hlediska hospodářské soutěže (*competitive neutrality*). Tento byl definován na mezinárodním poli (OECD) v principu tak, že státní společnosti se netěší žádných výhod (právních, fiskálních, v přístupu k majetku) vůči subjektům soukromým,²⁴²

fijado por la ley de iniciativa gubernamental. Las rentas obtenidas en el ejercicio de los monopolios de suerte y azar estarán destinadas exclusivamente a los servicios de salud. Las rentas obtenidas en el ejercicio del monopolio de licores, estarán destinadas preferentemente a los servicios de salud y educación. La evasión fiscal en materia de rentas provenientes de monopolios rentísticos será sancionada penalmente en los términos que establezca la ley. El Gobierno enajenará o liquidará las empresas monopolísticas del Estado y otorgará a terceros el desarrollo de su actividad cuando no cumplan los requisitos de eficiencia, en los términos que determine la ley. En cualquier caso se respetarán los derechos adquiridos por los trabajadores.“

²⁴² Dokument OECD Policy Roundtables, *State Owned Enterprises and the Principle of Competitive Neutrality*, 2009 [online]. [cit. 2019-05-28]. Dostupné z: <https://www.oecd.org/daf/competition/46734249.pdf>.

Potřeba neutrální aplikace soutěžně-právních norem vůči veřejným subjektům a státním monopolům byla též uznána ze strany EU, a to právě prostřednictvím výše zmiňovaného čl. 106 Smlouvy FEU.

Podobně je tomu pak i v případě Peru, které v ustanovení čl. 60 Ústavy výslovně stanoví, že „... podnikatelská aktivita, veřejná či soukromá, podléhá stejnému právnímu zacházení“.

V závěru odst. 2 čl. 263 Dohody se dále zdůrazňuje, že na státní společnosti a monopoly se sice aplikují vnitrostátní soutěžně-právní formy (stejně jako na soukromé subjekty), avšak jen pokud „... jejich uplatňování právně nebo fakticky nebrání výkonu zvláštních veřejných úkolů, které jim byly svěřeny“. Jak lze jednoduše vypořádat, dikce tohoto ustanovení byla převzata z čl. 106 odst. 1 Smlouvy FEU a jejím účelem je zamezit konfliktu norem povolujících stanovené zásahy do ekonomiky ze strany státu a rovnou aplikací soutěžně-právních norem. I přes výše uvedené je však zřejmé, že jasné stanovení limitu mezi uvedenými koncepty může být zvláště v praxi poměrně nejednoznačné.

V posledním (třetím) odstavci čl. 263 Dohody se strany zavazují nepřijímat žádná opatření, která by byla v rozporu s předcházejícími závazky vyplývajícími ze soutěžně-právních ustanovení Dohody a s hlavním cílem Dohody spočívajícím ve volném obchodě zjednodušením investic mezi stranami.

Stejně tak jako samotný koncept neutrality z hlediska hospodářské soutěže, tak i zakotvení následujících dvou institutů uvedených v čl. 264 a 265 Dohody bylo inspirováno především pokyny a doporučeními OECD. Dle vyjádření získaných od představitelů soutěžních orgánů stran Dohody však tyto instituty dosud plní spíše funkci teoretickou, neboť v praxi zatím využívány formálně nejsou.

2.3.7 Technická pomoc (čl. 264)

Jak bylo poměrně podrobně v této práci rozvedeno v kapitole 2.3.5 u komentáře čl. 262 Dohody, povinnost v podobě technické pomoci mezi orgány na ochranu hospodářské soutěže se opírá o koncept aktivní zdvořilosti aplikovaný mezi stranami Dohody.

„1. V zájmu dosažení cílů stanovených v této hlavě uznávají strany význam technické pomoci a podporují iniciativy za účelem rozvoje kultury hospodářské soutěže.

2. Iniciativy podle odstavce 1 se mimo jiné zaměřují na posílení technických a institucionálních kapacit, pokud jde o provádění politiky hospodářské soutěže a prosazování

právních předpisů o hospodářské soutěži, odborné vzdělávání lidských zdrojů a výměnu zkušeností.”

Jak uvádí odst. 1 čl. 264, koncepty technické pomoci jsou založeny na uznání důležitosti spolupráce na poli hospodářské soutěže za účelem posílení aktivit soutěžních orgánů v boji proti protisoutěžním jednáním, která jdou dále za hranice jednotlivých zemí. V tomto směru např. výbor pro ochranu hospodářské soutěže OECD poznamenal:

„Úspěšná spolupráce soutěžních orgánů je též podpořena pravidelnou výměnou know-how a znalostmi v oblastech spojených s vynutitelností dané legislativy včetně nástrojů a technik pro odhalení kartelů, investigativních technik a sběru důkazů jako např. vyhledávání v elektronických databázích a vedení případů.“²⁴³

Dle druhého odstavce čl. 264 Dohody koncepty technické pomoci umožňují posílit technické a institucionální kapacity zúčastněných stran s cílem dosáhnout rozvoje určité kultury hospodářské soutěže. To mimo jiné předpokládá vyškolení personálu a výměnu zkušeností pro uplatňování politik a dodržování daných zákonů na ochranu hospodářské soutěže. I přesto, že dané ustanovení Dohody neupřesňuje formu, v jaké by taková technická pomoc měla spočívat, lze mít za to, že by mohla být realizována např. prostřednictvím konferencí, seminářů, stáží, společné účasti na projektech srovnávacího práva apod. V tomto ohledu přispívá i Mezinárodní soutěžní síť (*International Competition Network*), která zmínila, že vztahy mezi soutěžními orgány a jejich aktivity v oblasti technické spolupráce jsou zásadními elementy pro rozvoj mladých orgánů pro ochranu hospodářské soutěže.²⁴⁴

Jak již bylo naznačeno výše u jiných institutů, i v případě technické pomoci dosud mezi stranami Dohody dochází jen ke kontaktům/spolupráci pouze na neformální bázi.

2.3.8 Konzultace (čl. 265)

Právo činit konzultace je jedním z dalších práv v jehož výkonu hraje významnou roli institut aktivní zdvořilosti detailně popsany v kapitole 2.3.5 této práce věnované výkladu čl. 262 Dohody.

²⁴³ Dokument OECD *Hard Core Cartels: Third Report on the Implementation of the 1998 Council Recommendation*, 2005 [online]. [cit. 2017-02-27] (neoficiální překlad z anglického originálu). Dostupné z: <https://www.oecd.org/competition/cartels/35863307.pdf>.

²⁴⁴ Dokument Mezinárodní sítě pro hospodářskou soutěž *Findings Related to Technical Assistance for Newer Competition Agencies*, 2007 [online]. [cit. 2019-10-01]. Dostupné z: <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc366.pdf>

„1. Pro účely podpory vzájemného pochopení mezi stranami nebo řešení jakékoli zvláštní záležitosti spadající do působnosti této hlavy kterákoli strana na žádost jiné strany vydá souhlas se zahájením konzultací, aniž by tím bylo dotčeno provádění jakéhokoli opatření v souladu s jejími právními předpisy o hospodářské soutěži a při zachování její plné samostatnosti, pokud jde o konečné rozhodnutí o otázkách podléhajících konzultacím.

2. Strana, která žádá o konzultace podle odstavce 1, uvede, jakým způsobem záležitost ovlivňuje řádné fungování trhů, spotřebitele a obchod a investice mezi stranami. Žádaná strana v co největší míře zváží obavy žádající strany.“

Je zjevné, že text celého tohoto článku 265 byl z jeho převážné části inspirován především ustanoveními Doporučení OECD 1995.

2.3.9 Řešení sporů (čl. 266)

Toto ustanovení, které uzavírá kapitolu Dohody zaměřenou na problematiku hospodářské soutěže (tedy hlavu VIII Dohody), jasně stanoví, že koncept nastavený pro řešení sporů z ní vycházející nelze na tuto kapitolu aplikovat.

„V záležitostech spadajících do působnosti této hlavy nemůže žádná strana použít postup řešení sporů stanovený v hlavě XII (Řešení sporů).“

Ustanovení hlavy XII Dohody stanoví mechanismus řešení, jehož cílem je „... vyhnout se sporům mezi stranami, které se týkají výkladu a uplatňování této dohody, urovnávat je a je-li to možné, dosáhnout vzájemně přijatelného řešení každé záležitosti, která by mohla mít vliv na její fungování“.²⁴⁵ Obecně lze říci, že Dohoda dává důraz na řešení případných vzniklých sporů vzájemnou dohodou a až v případě, že něco takového není možné, má být takový spor řešen před *ad hoc* ustanoveným rozhodčím soudem,²⁴⁶ jehož rozhodnutí je pak pro strany Dohody závazné.²⁴⁷ Dle čl. 299 odst. 2 Dohody se tento mechanismus řešení sporů aplikuje na případný spor mezi EU a některou z andských signatářských zemí, ale ne mezi andskými signatářskými zeměmi navzájem.

Tím, že daný mechanismus řešení sporů není aplikovatelný na ustanovení Dohody

²⁴⁵ Čl. 298 Dohody.

²⁴⁶ Čl. 303 Dohody.

²⁴⁷ Čl. 308 Dohody.

o hospodářské soutěži, by se mohlo zdát, že jejich respektování záleží čistě na zvážení jednotlivých smluvních stran a bez toho, aniž by tyto měly potřebu respektovat zájmy ostatních signatářských zemí. Domnívám se však, že právě v případě ustanovení zasahujících do oblasti ochrany hospodářské soutěže není aplikace mechanismu řešení sporů zcela nutná, neboť právní úpravy jednotlivých zemí mají zpravidla v tomto ohledu poměrně autonomní pravidla co do vynuovení dodržování těchto právních úprav. Je třeba připomenout, že dle čl. 260 Dohody je dokonce povinností stran samostatně pravidla svých soutěžních ustanovení vynuovenat, o čemž podrobně pojednává kapitola 2.3.3 této práce.

Dohody o volném obchodě mezi státy (jako prvek mezinárodního práva veřejného) tradičně ustanovení o hospodářské soutěži pod vlastní mechanismus řešení sporů vyplývajících z dané dohody nezahrnují. Mechanismy řešení sporů z obchodních dohod jsou spíše asociovány s možnými porušeními povinností signatářských zemí na poli různých celních a jim podobných překážek, které zabraňují úspěšnému využití výhod, které dané dohody přináší a které jdou přímo na vrub výlučné odpovědnosti dané země. Oproti tomu normy vztahující se k ochraně hospodářské soutěže jsou spojené s jednáním soukromých subjektů (snad s výjimkou státních monopolů), což samo o sobě naznačuje, že tradiční řešení sporů řešené v dohodách o volném obchodu nejsou tím nejvhodnějším nástrojem. Tento argument platí tím spíše v případě paralelní aplikace aktivní zdvořilosti, která dává všem zúčastněným stranám dostatečnou motivaci pro vzájemný respekt a „výpomoc“ v oblasti spolupráce na těch případech, které si takovou vzájemnou spoluprací zaslouží. Domnívám se tedy, že vyjmutí ustanovení hlavy VIII z režimu řešení sporů upraveného v rámci hlavy XII Dohody by nemělo mít na plnění soutěžně-právních závazků stran velký vliv. Naopak, jak již bylo výše v této práci zmíněno, strany Dohody by měly usilovat o dodržování jejích ustanovení s přihlédnutím k principům, na kterých je Dohoda postavena. Jedním z těchto principů je právě „... vykonávání hospodářských činností, především těch, jež se týkají vztahů mezi stranami, v souladu se zásadou volné hospodářské soutěže ...”²⁴⁸

Kromě výše uvedených důvodů stran pro dodržování soutěžně-právních ustanovení Dohody lze současně poukázat i na základní principy mezinárodního práva veřejného, dle kterých mají strany plnit své závazky vždy na základě dobré víry a s ohledem na předmět a účel smlouvy.²⁴⁹

²⁴⁸ Čl. 4 odst. h) Dohody.

²⁴⁹ Čl. 31 odst. 1 Vídeňské úmluvy.

3. Vertikální omezení

Téma vertikálních omezení je jednou z oblastí, které jsem se rozhodl věnovat v této práci více prostoru v samostatné kapitole, a to hned z několika důvodů. Vertikálními dohodami se obecně rozumí dohody uzavřené mezi stranami působícími na různých úrovních výrobního procesu, typicky např. dohoda mezi výrobcem a distributorem, přičemž i dle dosavadní doktríny existují v řadě případů spory o tom, do jaké míry mohou mít tato omezení škodlivý ekonomický účinek.²⁵⁰

Pojem vertikálních dohod ale můžeme najít i v jednotlivých právních úpravách signatářů Dohody. Soutěžní ustanovení Dohody nijak blíže nespecifikují, co se pod pojmem vertikálních dohod rozumí, nicméně je zřejmé, že v praxi má jejich odlišení především od dohod horizontálních poměrně zásadní význam.

Mám za to, že bližší pohled na přístup k posuzování zákonnosti těchto omezení z pohledu jednotlivých stran Dohody nám pomůže poukázat na některé zajímavosti a především odlišnosti, se kterými se soutěžitelé z jiných signatářských zemí Dohody mohou setkat. I přesto, že převážná většina porušení ustanovení o ochraně hospodářské soutěže mají charakter především dohod horizontálních, narušení soutěže v podobě restrikcí vertikálních je též oblastí, která má v právní úpravě a/nebo judikatuře každé ze stran Dohody své specifické místo. Zatímco ve většině, ať již výslovně zákonem upravených nebo judikaturou definovaných, skutkových podstat horizontálních dohod není zásadních neshod co do jejich nesouladu se zákonem, v případě omezení vertikálních můžeme u řady z nich najít nejednotnost právních přístupů a v některých případech i nejednotnou rozhodovací praxi. Kromě toho v případě omezení horizontálních najdeme podobnosti v přístupech jednotlivých stran, zatímco v případě omezení vertikálních je možno sledovat zjevné rozdíly.

Problematikou vertikálních omezení jsem se zabýval po dobu několika let během mého působení v advokacii a v rámci mého půlročního studijního pobytu na Universidad de Lima jsem navštěvoval kurz místního soutěžního práva. Kromě tohoto kurzu jsem se v rámci daného studijního pobytu věnoval i výzkumu zaměřenému na srovnání právní úpravy a judikatury Peru a EU, výsledkem čehož byla přibližně 50 stránková práce na toto téma a její obhajoba před komisí vyučujících na místní univerzitě.

²⁵⁰ DE BURCA, Gráinne, CRAIG Paul. *EU Law, Text, Cases and Materials*, Sixth Edition, Oxford University Press, 2015, 1380 s. ISBN 9780198714927, str. 1032.

3.1 Vertikální dohody v EU

Podobně jako v případě jiných jurisdikcí i orgány ochrany hospodářské soutěže EU považují za nejvíce omezující hospodářskou soutěž především horizontální dohody. I přes mírnější postoj soutěžních orgánů vůči vertikálním dohodám se zákaz kartelových dohod vztahuje i na ně (obsahují-li ustanovení omezující hospodářskou soutěž) a jsou posuzovány srovnatelně přísně, pokud jsou zúčastněné podniky současně horizontálními soutěžiteli.

Jak bylo blíže stanoveno v kapitole 2.3.2.1.1 této práce, úprava EU vyjadřuje určitou benevolenci vůči vertikálním dohodám prostřednictvím Vertikální blokované výjimky a dále tzv. Pokynům k vertikálním omezením vydaným EK za účelem bližšího vysvětlení jejího přístupu k různým typům vertikálních dohod, která EK může ve své rozhodovací praxi posuzovat (dále jen „**Pokyny k vertikálním omezením**“).²⁵¹ Nicméně, jak výše uvedený předpis EK v řadě případů upozorňuje, velmi důležitým faktorem pro posouzení každého konkrétního vertikálního omezení bude vždy aktuální vývoj judikatury. S blížícím se koncem platnosti Vertikální blokované výjimky (stanoveným na 22. května 2022) EK na konci roku 2018 zahájila proces hodnocení přínosu tohoto předpisu a s ním souvisejících Pokynů k vertikálním omezením. Cílem tohoto hodnotícího procesu je získat dostatečné informace ohledně reálného dopadu a přínosu dané legislativy, na základě kterých se má EK rozhodnout, zda nechá tuto legislativu v roce 2022 zaniknout, prodlouží její platnost nebo ji reviduje. V rámci celého procesu proběhla i veřejná konzultace s odbornou veřejností a závěry z této konzultace EK publikovala na svých webových stránkách.²⁵² Z daných závěrů např. vyplývá, že značná část oslovené odborné veřejnosti považuje danou legislativu za přínosnou z hlediska podpory vzájemného obchodu na trhu EU přispívající k obecné právní jistotě v dané problematice, avšak v některých případech byla považována naopak za nedostatečně flexibilní pro některá specifická odvětví. Současně nemalý počet respondentů vyjádřil názor, že řada *hard-core* omezení (jako např. restrikce při online prodejkách, cenová ujednání o dalším prodeji, územní omezení prodejků) generuje příznivé účinky odpovídající požadavkům tzv. racionalizační výjimky dle čl. 101 odst 3 Smlouvy FEU. Vlastní závěry EK z celého hodnotícího procesu, které by mohly naznačit její finální rozhodnutí ohledně osudu dané legislativy, se očekávají v průběhu roku 2020.

²⁵¹ Sdělení Komise - Pokyny k vertikálním omezením ze dne 19. května 2010 (Úř. věst. 2010, C 130, s. 1).

²⁵² Závěry jsou k dispozici v Dokumentu EK *Factual summary of the contributions received in the context of public consultation on the evaluation of the Vertical Block Exemption Regulation (EU) No 330/2010*, [online]. [cit. 2019-11-18]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/competition/consultations/2018_vber/factual_summary.pdf.

Bez ohledu na výše uvedené platí, že zásadním interpretačním návodem pro dané typy dohod je judikatura. Pro účely srovnání přístupu k problematice vertikálních omezení mezi EU a dalšími signatáři Dohody uvádím níže několik významných případů z její rozhodovací praxe. Pro účely větší rozmanitosti jsem vybral celkem šest rozhodnutí, z nichž jedno se zabývalo problematikou exkluzivní distribuce, dvě problematikou selektivní distribuce a tři nejzávažnějším omezením spočívajícím ve stanovení cen pro další prodej.

a) Případy AT.40291 - Aquatrend

V tomto rozhodnutí ze dne 21. ledna 2016 zamítla EK stížnost slovenské společnosti Aquatrend proti polské společnosti Epuro zabývající se dodávkami technologií na úpravy vody.²⁵³ Slovenská společnost se u EK domáhala rozhodnutí, že Epuro porušilo ustanovení čl. 101 Smlouvy FEU mimo jiné tím, že se (i) ve smluvním vztahu s Aquatrend domáhala povinnosti výhradního nákupu od Epuro a (ii) že Epuro odmítlo (po jednostranném ukončení smlouvy z její strany) prodat Aquatrend náhradní díly na opravu dříve nakoupených strojů. EK v rozhodnutí poukázala na skutečnost, že ze stížnosti nebylo zcela zřejmé, v čem přesně Aquatrend viděla porušení ustanovení čl. 101 Smlouvy FEU. Nicméně i tak zdůraznila, že neexistuje obecný předpoklad, že by na dohody o exkluzivní distribuci dopadala účinnost výše uvedeného ustanovení. Navíc EK zdůraznila, že i kdyby tomu tak bylo, tak nic nenasvědčuje tomu, že by se jednalo o tvrdé omezení, na které by se případně nemohla vztahovat výjimka dle Vertikální blokované výjimky.

b) Případ C-243/83 Binon

V tomto starším rozhodnutí ze dne 3. července 1985 měl Soudní dvůr EU možnost se zabývat případem selektivní distribuce v kombinaci s ukládáním minimálních prodejních cen v odvětví distribuce novin a časopisů.²⁵⁴ Soudní dvůr EU konstatoval, že systémy selektivní distribuce představují prvek hospodářské soutěže v souladu s článkem 101 (1) Smlouvy FEU za předpokladu, že distributoři jsou vybíráni na základě objektivních kritérií kvalitativní povahy, které se týkají jejich technických možností a jejich zaměstnanců a vhodnosti jejich prostor ve vztahu k požadavkům na distribuci daných tiskovin, přičemž tato kritéria jsou stanovena jednotně pro všechny další potenciální distributory a nejsou používána diskriminačním způsobem. Takový

²⁵³ Rozhodnutí EK ze dne 21. ledna 2016, *Aquatrend*, AT.40291.

²⁵⁴ Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 3. července 1985, *Binon*, C-243/83.

systém může být vytvořen pro distribuci novin a časopisů, aniž by porušil článek 101 (1) Smlouvy FEU s ohledem na zvláštní povahu produktů a jejich distribuci. Ve světle těchto závěrů Soudní dvůr EU zdůraznil, že výše uvedený systém porušuje článek 101 (1) Smlouvy FEU v případě, že kritéria určující výběr prodejců se aplikují méně striktně na společnosti, které jsou součástí určité skupiny než vůči jiným společnostem. Kromě těchto závěrů ohledně selektivní distribuce Soudní dvůr EU zdůraznil zcela jasně svůj názor na stanovování cen při dalším prodeji, když uvedl, že „... *ustanovení o stanovení cen pro další prodej, které mají být dodržovány u smluv s třetími stranami, představují samy o sobě omezení hospodářské soutěže ve smyslu článku 85 (1) EHS Smlouvy*“. Soudní dvůr EU nicméně též dodal, že i tyto typy dohod mohou být vyňaty z použití výše uvedeného článku za předpokladu, že je prokázáno splnění požadavků stanovených v odstavci 3 daného článku, tedy článku 101(3) Smlouvy FEU.

c) Případ C-230/16 Coty Germany GmbH vs Parfumerie Akzente GmbH

Toto rozhodnutí ze dne 6. prosince 2017 do značné míry navázalo na předchozí rozhodnutí ve věci „*Pierre Fabre*“,²⁵⁵ neboť podobně jako v tomto případě Soudní dvůr EU rozhodoval o parametrech přípustnosti zákazu online prodejů v případě „luxusního zboží“. Nutno říci, že s ohledem na stále vzrůstající počet evropských soutěžitelů spoléhajících na online kanál jako na svoji základní prodejní platformu, rozhodnutí Coty mělo jistě podstatný dopad na nastavení jejich distribučních strategií.²⁵⁶ Rozhodnutí Coty bylo řešeno v rámci řízení o předběžné otázce, které bylo zahájeno z iniciativy německého Vyššího Krajského soudu ve Frankfurtu nad Mohanem. Ze skutového zjištění vyšlo najevo, že německá společnost Coty Germanz GmbH, jeden z největších dodavatelů luxusní kosmetiky na trhu, zakázala svému distributorovi Parfumerie Akzente prodávat své produkty prostřednictvím webu Amazon.de. Nižší regionální soud v Německu nejdříve tuto klauzuli označil za neplatnou jak dle německého práva, tak i dle článku 101 Smlouvy FEU, neboť tuto považoval za *hard-core* omezení dle čl. 4(c) Vertikální blokové výjimky. Případ nicméně skončil před Vyšším Krajským soudem ve Frankfurtu nad Mohanem, který Soudnímu dvoru EU předložil dotaz, zda (i) systém selektivní distribuce nastavený pro luxusní zboží může jako takový sám o sobě být považován za souladný s čl. 101

²⁵⁵ Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 13. října 2011, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*, C-439/09.

²⁵⁶ Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 6. prosince 2017, *Coty Germany GmbH vs Parfumerie Akzente GmbH*, C-230/16.

Smlouvy FEU, (ii) může být daný zákaz prodeje přes web třetích stran v souladu s čl. 101 Smlouvy FEU a (iii) v jakém případě takový zákaz představuje *hard-core* omezení dle čl. 4(b) a 4(c) Vertikální blokové výjimky. V případě prvního dotazu Soudní dvůr EU uvedl, že systém selektivní distribuce u luxusního zboží je v souladu s čl. 101 Smlouvy FEU v případě, že distributoři jsou vybíráni na základě objektivních kritérií, nediskriminačně, takové nastavení je třeba k zachování „luxusního“ charakteru zboží a nepřekračuje míru toho, co je pro toto nastavení opravdu nutné. V tomto ohledu Soudní dvůr EU mimo jiné zdůraznil, že v rámci hledání objektivních kritérií je třeba brát v potaz i skutečně (ne)existující „auru luxusu“ daného zboží, kterou by spotřebitelé měli u daného produktu cítit. Na druhou stranu Soudní dvůr EU zdůraznil, že systém selektivní distribuce není třeba považovat za přípustný v souladu s čl. 101 Smlouvy FEU pouze v případě „luxusního zboží“, ale i jakéhokoli jiného zboží „vysoké kvality“ nebo zboží „špičkové technologie“ za splnění výše uvedených objektivních kritérií. U druhého dotazu nechal Soudní dvůr EU konečné posouzení na vhodnost zákazu prodeje na konkrétním webu na německém Vyšším Krajském soudu, avšak stanovil určitý interpretační návod, dle kterého by se měly soudy rozhodující v podobných případech řídit. V tomto ohledu Soudní dvůr EU uvedl, že každý konkrétní zákaz prodeje na konkrétním webu musí být podroben posouzení, zda je tento proporcionální s ohledem na účel, který se tímto zákazem sleduje a zda tento nejde za hranice toho, co je pro splnění daného účelu (tj. prodeje luxusního zboží) nutné. V souvislosti s tímto bylo zmíněno, že zákaz prodeje přes určité weby může výrobci/dodavateli pomoci ujistit se, že jeho výrobky budou prodávány pouze přes ty prodejní kanály, které splňují určité standardy. Současně v důsledku neexistujícího smluvního závazku se třetí stranou, která je provozovatelem daného webu, může být daný zákaz (resp. stanovené parametry pro povolení prodeje přes určité weby) nepřímý způsob, jakým docílit nastavení odpovídajících podmínek pro svůj systém selektivní distribuce. Dále Soudní dvůr EU uvedl, že zákaz prodeje přes konkrétní web by měl být považován za přiměřený, pokud současně neobsahuje obecný zákaz online prodejů. Současně bylo uvedeno, podobně jako v případě odpovědi na první otázku, že tyto pravidla platí i pro zboží „vysoké kvality“ a/nebo zboží „špičkové technologie“. V neposlední řadě bylo poznamenáno, že zákaz prodeje přes určité weby nelze považovat za jednání, jejichž cílem je omezení hospodářské soutěže (*restriction by object*), a to v podobě omezení v přístupu k určité skupině kupujících ve smyslu čl. 4(b), resp. omezení pasivních prodejů ve smyslu čl. 4(c)

Vertikální blokové výjimky. I s ohledem na výše uvedené argumenty odpověděl Soudní dvůr EU na třetí dotaz německého Vyššího Krajského soudu v tom smyslu, že zákaz prodeje přes konkrétní weby neomezuje přístup kupujících k výrobkům prodávaných přes vybrané distributory (které jsou součástí sítě selektivní distribuce) ani nepředstavuje zákaz pasivních prodejů ve smyslu výše uvedených ustanovení Vertikální blokové výjimky, a tudíž nepředstavuje ani *hard-core* omezení, přičemž toto pravidlo by se mělo aplikovat (z povahy logiky ustanovení čl. 4(b) a 4(c) Vertikální blokové výjimky jako takových) bez ohledu na povahu produktové kategorie, které se prodej týká. Soudní dvůr EU na závěr připomněl, že výše uvedené úvahy o (ne)přípustnosti zákazu prodeje přes určité weby jsou na místě pouze v případě překročení 30% tržního podílu stran dohody (což je obecný práh stanovený Vertikální blokovou výjimkou), neboť v opačném případě jsou takové dohody vyjmuty z obecného zákazu dle čl. 101 Smlouvy FEU. Z tohoto rozhodnutí je možné vysledovat, že Soudní dvůr EU (na rozdíl od přístupu EK) kladl velký důraz na analýzu reálných účinků.

V této souvislosti uvedu dva případy, kde se rozhodovací praxe jednotlivých orgánů v této problematice rozchází, resp. případy rozdílných přístupů k věci ze strany EK a Soudního dvora EU.

d) Případ COMP/37.975 PO/Yamaha

Kromě výše uvedeného rozhodnutí ve věci C-243/83 *Binon*, ve kterém se Soudní dvůr EU vyjádřil spíše ve prospěch pravidla *per se* v případech selektivní distribuce, bych rád poukázal i na rozhodnutí EK ze dne 16. července 2003 ve věci COMP/37.975 PO/Yamaha, ve kterém tato uvedla: „... *Praxe týkající se prodejní ceny mezi Yamaha Music Nederland a jejími distributory je ovlivňuje v rámci svého obchodního jednání. Ceny účtované distributory by jinak byly odlišné, a to bez ohledu na to, do jaké míry docházelo k přesnému plnění dané dohody. Cílem tohoto omezení je narušení hospodářské soutěže*“. S ohledem na reálné účinky omezení pro další prodej EK poznamenala: „*Ve své odpovědi na sdělení o námitkách Yamaha tvrdila, že napadená ustanovení neměla účinek omezování hospodářské soutěže. Během slyšení Yamaha rovněž kritizovala Komisi za to, že neprovedla analýzu skutečných účinků údajných omezení. (...) Komise se domnívá, že většina údajných omezení představuje omezení,*

jejichž cílem je narušit hospodářskou soutěž. Z ustálené judikatury vyplývá, že **není třeba zohledňovat konkrétní účinky dohody, jejíž cílem je zabránit, omezit nebo narušit hospodářskou soutěž na společném trhu**. Otázka, zda mají tyto dohody protisoutěžní účinky, může mít význam pouze pro hodnocení pokuty. I kdyby některá omezení mohla být považována za omezující účinku hospodářské soutěže, postačí prokázat potenciální dopad na hospodářskou soutěž ...“.

e) Případ C-260/07 Pedro IV Servicios SL

Na druhou stranu, jak lze vyzorovat na příkladu tohoto rozhodnutí, výše uvedený formalistický přístup EK k *hard-core* kartelům nesdílí Soudní dvůr EU, který ve svém rozhodnutí ze dne 2. dubna 2009²⁵⁷ uvedl následující: „... *ačkoli stanovení prodejní ceny představují omezení hospodářské soutěže výslovně stanovené v čl. 81 odst. 1 písm. a) Smlouvy o ES [nyní čl. 101 odst. 1 písm. a) Smlouvy FEU], dohoda **spadá do výše stanoveného zákazu, pouze pokud jsou splněny i všechny ostatní podmínky použití daného ustanovení, tj. že předmětem nebo účinkem dohody je citelně omezit hospodářskou soutěž na společném trhu a tato je schopna ovlivnit obchod mezi členskými státy** ...“.*

Na základě těchto zjištění lze pozorovat, že judikatura EU dává určitý příslib, že vertikální cenové dohody by mohly být v budoucnosti ospravedlněny podle čl. 101 odst. 1 Smlouvy o EU a nikoli pouze podle čl. 101 odst. 3 Smlouvy FEU. V případě, že by se tato judikatura do budoucna ujala, tak by to pravděpodobně znamenalo, že vertikální cenové dohody by se na první pohled automaticky nepovažovaly za nezákonné. Navzdory výše uvedeným skutečnostem však Soudní dvůr EU rovněž vyjádřil své stanovisko k praktikám, které představují stanovení marže: „... *Pokud jde o cenu pro další prodej, z podmínek druhé smluvní doložky vyplývá, že tato cena není nastavena jako závazná, ale dodavatel ji doporučuje, aniž by byla stanovena maximální prodejní cena. Způsob výpočtu doporučené prodejní ceny je v tomto ohledu irelevantní, pokud je distributorovi k dispozici určitá míra volnosti, která mu umožňuje skutečně stanovit svoji prodejní cenu. **V případě, že by dodavatel uložil pevnou distribuční marži, od níž by se distributor nemohl odchýlit, distributor by takovou volnost již ztratil.** (...) Vzhledem k rozdělení pravomocí mezi vnitrostátní soudy a Soudní dvůr v rámci spolupráce stanovené v článku 234 ES přísluší vnitrostátnímu soudu, který sám má přímou znalost okolností daného*

²⁵⁷ Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 2. dubna 2009, *Pedro IV Servicios SL*, C-260/07.

soudního sporu, aby zhodnotil způsob, jakým byla stanovena prodejní cena. Proto je právě jeho úkolem ověřit, s přihlédnutím ke všem smluvním závazkům v rámci obchodního a právního kontextu a k jednání účastníků v původním řízení, zda doporučená maloobchodní cena dodavatele představuje ve skutečnosti pevnou nebo minimální prodejní cenu ...“.

- f) Případy AT. 40465 (Asus), AT. 40469 (Denon& Marantz), AT. 40181 (Philips), AT. 40182 (Pioneer)

I přes výše uvedený náznak méně formálního přístupu k vertikálním cenovým dohodám v případě *Pedro IV Servicio SL*, EK v těchto čtyřech rozhodnutích z roku 2018 potvrdila svůj striktní postoj k vertikálním cenovým kartelům.²⁵⁸ U výše uvedených prodejců elektroniky bylo prokázáno, že omezovali distributory ve stanovování cen při online prodejkách, příp. je nutili dodržovat doporučené ceny, či dokonce zakazovali prodeje do jiných zemí EU (*zákaz paralelních prodejů*). EK opětovně zdůraznila, že jasným cílem těchto jednání bylo narušení hospodářské soutěže, je zbytečné činit analýzu účinků a je třeba je považovat automaticky za nezákonné. Současně EK zdůraznila, že ani v jednom případě nelze uvažovat o aplikaci některé z výjimek dle Vertikální blokové výjimky či racionalizační výjimky.

Z výše uvedeného pojednání tak lze dovodit zjevnou tendenci Soudního dvoru EU zdůrazňovat prokazování reálných účinků dané vertikální dohody a tím prokazování jejího případného rozporu s čl. 101 Smlouvy FEU. Tam, kde dosud není situace zcela jasná, je případ *hard-core* kartelů, resp. především (ale nejen) dohod o cenách pro další prodej, ve kterém nelze vyloučit, že bude při vyšetřování aplikován konzervativnější přístup EK. V případě těchto *tvrdých omezení* je tedy evropská judikatura nadále charakterizována určitým nedostatkem transparentnosti z pohledu potřebné úrovně analýzy jejich účinků, což bezpochyby nepřispívá k právní jistotě zúčastněných hospodářských subjektů. Tímto mám na mysli především otázku, zda by *hard-core* kartely měly být považovány za nezákonné samy o sobě, nebo zda by měly být zkoumány konkrétní dopady vyšetřovaných praktik na hospodářskou soutěž.

²⁵⁸ Rozhodnutí EK ze dne 24. července 2018, *Asus, Denon& Marantz, Philips, Pioneer*, AT. 40465, AT. 40469, AT. 40181, AT. 40182.

3.2 Vertikální dohody v Peru

Právní úprava Peruánské republiky se výslovně věnuje pojmu vertikálních dohod v kapitole IV Legislativního dekretu 1034 obsahující konkrétní čl. 12 zaměřený na toto téma (*Prácticas colusorias verticales*). Dle čl. 12 odst. 1 výše uvedeného dekretu se vertikálními dohodami rozumí „... *dohody, rozhodnutí, doporučení nebo jednání ve shodě provedených ekonomickými subjekty, kteří působí na různých úrovních výrobního řetězce, distribuce či uvedení na trh/prodeje, jejichž cílem či důsledkem je omezení, zabránění nebo narušení hospodářské soutěže ...*“²⁵⁹ Následující čl. 12.2. pak stanoví, že vertikální omezení mohou mít podobu skutkových podstat vyjmenovaných v čl. 10.2. a 11.1. u zneužití dominantního postavení, resp. horizontálních dohod. Za zásadní ustanovení pro posuzování vertikálních omezení pak považují ustanovení čl. 12.3 daného dekretu. Stanoví, že určité omezení může být považováno za vertikální, ve smyslu Legislativního dekretu 1034, pouze v případě, že jedna ze zúčastněných stran omezení (dohody) měla před samotným jednáním dominantní postavení na relevantním trhu. Tato podmínka vystihuje názor zákonodárce, který zjevně tento druh omezení nepovažoval za natolik zásadní, aby jim byli potenciálně postihnuti všichni soutěžitelé (a to i přes vysoce koncentrovaný trh v některých odvětvích).

Z pohledu stanovení důkazního břemene pro vymezení zákonnosti vertikálních dohod je vhodné připomenout, že tyto jsou považovány za tzv. „*relativní*“ zákazy, což v souladu s čl. 9 Legislativního dekretu 1034 znamená, že Indecopi musí za účelem konstatování deliktu prokázat kromě samotné existence daného vertikálního omezení i jeho negativní účinky na hospodářskou soutěž a blahobyt spotřebitelů.

Pokud jde o rozhodovací praxi Peru v oblasti vertikálních dohod, je zjevné, že jak co do jejího vývoje, tak především do její četnosti byla a je ovlivněna legislativní úpravou (především tedy čl. 12 Legislativního dekretu 1034), neboť tato významným způsobem omezuje okruh účastníků hospodářské soutěže, na které lze nastavená zákonná pravidla aplikovat. Pojdme se podívat na několik zásadních případů z posledních let.

a) Rozhodnutí 007-2008/CLC-INDECOPI

Rámec aplikace ustanovení Legislativního dekretu 1034 vztahujících se k vertikálním omezením a jejich charakteristické vlastnosti jsou přehledně uvedeny v tomto

²⁵⁹ „*Se entiende por prácticas colusorias verticales los acuerdos, decisiones, recomendaciones o prácticas concertadas realizados por agentes económicos que operan en planos distintos de la cadena de producción, distribución o comercialización, que tengan por objeto o efecto restringir, impedir o falsear la libre competencia.*“ (originální znění čl. 12.1. Legislativního dekretu 1034).

rozhodnutí ze dne 22. února 2008, ve kterém Indecopi zamítl stížnost proti několika přepravcům a provozovatelům skladových terminálů pro absenci/nedostatek jednoho ze základních předpokladů, tj. vertikálního vztahu mezi nimi. V tomto rozhodnutí Indecopi shrnulo jeho přístup k rozhodování o vertikálních dohodách v následujících závěrech. Definice praktik omezujících hospodářskou soutěž obsažená v čl. 6 prvním pododstavci Dřívějšího Legislativního dekretu 701 nerozlišovala mezi horizontálními a vertikálními dohodami. V tomto smyslu tak Indecopi již opakovaně uvedl, že výše uvedené ustanovení zahrnuje horizontální a vertikální restriktivní praktiky.²⁶⁰ Zdůraznil též, že vertikální dohody na rozdíl od horizontálních jsou prováděny mezi dvěma nebo více nezávislými hospodářskými subjekty působícími na různých úrovních výroby, distribuce a vstupu na trh. Tyto činnosti mají za cíl dohodnout a stanovit podmínky, dle kterých mohou strany získat, prodat nebo dále prodávat určité zboží a služby. Indecopi poznamenal, že vertikální dohody je možné sankcionovat pouze v situaci, kdy mají – reálně či potenciálně – vylučující účinek na ostatní soutěžitele na relevantním trhu. K tomu je však dle Indecopi nutné, aby alespoň jedna ze stran měla dominantní postavení. To bylo nakonec i výslovně stanoveno v čl. 12 Legislativního dekretu č. 1034, který uvádí, že: „(...) *nastavení vertikální omezující praktiky vyžaduje, aby alespoň jedna ze zúčastněných stran měla, před samotným provedením této praktiky, dominantní postavení na relevantním trhu*“. S ohledem na výše uvedené bylo nakonec dovozeno, že existence vertikálních restriktivních praktik je možná pouze v kombinaci dvou povinných předpokladů, a to: (i) že k jednání dochází mezi dvěma nebo více nezávislými ekonomickými subjekty působícími na různých úrovních výroby, distribuce a vstupu na trh a (ii) alespoň jedna z dotčených stran má dominantní postavení na relevantním trhu.²⁶¹

b) Rozhodnutí 059-2011/CLC-INDECOPI

V tomto velmi zajímavém rozhodnutí ze dne 15. listopadu 2011 Indecopi posuzoval případ, který svojí povahou zasahoval do určité míry jak do oblasti vertikálních dohod, tak do zneužití dominantního postavení. Dne 26. září 2007 společnost Arcos

²⁶⁰ Rozhodnutí Indecopi ze dne 22. února 2008, 007-2008/INDECOPI/CLC, potvrzené Tribunálem Indecopi v rozhodnutí ze dne 16. října 2008, 028-2008/SC1-INDECOPI; a rozhodnutí Indecopi ze dne 22. února 2008, 005-2008/INDECOPI/CLC, potvrzené rozhodnutím Tribunálu Indecopi ze dne 24. února 2009, 068-2009/SC1-INDECOPI.

²⁶¹ V tomto ohledu ještě stojí za to uvést, že Indecopi v rozhodnutí ze dne 16. října 2008, 028-2008/SC1-INDECOPI poznamenal, že Legislativní dekret 1034 je aplikovatelný i na veškeré praktiky učiněné před účinností tohoto dekretu vždy za předpokladu, že je to výhodnější pro dotčeného soutěžitele.

Dorados de Peru SA, držitel licence pro provozování mezinárodního řetězce rychlého občerstvení McDonald v Peru, podala stížnost na společnost Administradora Jockey Plaza Shopping Center (tj. správce jednoho z velkých nákupních center v Limě) a společnost Sigdelo SA, držitel licence provozování mezinárodních řetězců prodeje rychlého občerstvení Burger King a Pizza Hut v Peru, za údajné omezování hospodářské soutěže v podobě dohodnutého a neodůvodněného odmítnutí vstoupit do smluvního vztahu (*refusal to deal*). Společnost Arcos Dorados ve své stížnosti uvedla, že opakovaně žádala společnost Jockey Plaza při různých příležitostech o pronájem obchodních prostor uvnitř jejího obchodního centra za účelem provozování různých formátů restaurací McDonald's. Nicméně ve všech případech, kdy společnost Arcos Dorados o obchodní prostory žádala, byla společností Jockey Plaza odmítnuta. Tato svůj zamítavý postoj Jockey Plaza odůvodňovala tím, že společnost Arcos Dorados poskytuje zboží a služby, které jsou v obchodním centru již dostatečně pokryté jinými poskytovateli. Kromě toho uvedla, že jí v uzavření smlouvy s Arcos Dorados bránila určitá smluvní omezení s jinými poskytovateli služeb, dle kterých společnost Jockey Plaza nebyla oprávněna pronajmout obchodní prostory v obchodním centru ostatním společnostem ze stejného odvětví. V průběhu vyšetřování bylo prokázáno, že dané smluvní omezení spočívalo ve výslovném závazku společnosti Jockey Plaza uzavřít smlouvu s Arcos Dorados, a vyloučit tak možnost přístupu McDonald's do nákupního centra Plaza Jockey. Nutno dodat, že podobné omezení se ve smlouvě nevztahovalo na žádnou jinou společnost než na Arcos Dorados. Po čtyřech letech vyšetřování vydal Technický sekretariát Indecopi 6. června 2011 zprávu, ve které dospěl k závěru, že společnost Jockey Plaza nemá dominantní postavení na relevantním trhu, a proto doporučuje, aby Komise Indecopi prohlásila stížnost společnosti Arcos Dorados za neopodstatněnou. Při přípravě svých závěrů využil Technický sekretariát Indecopi informace získané jak z průzkumů mezi spotřebiteli nakupujícími v různých nákupních center, tak i od nájemců různých prodejních prostor v daných nákupních centrech. I přes výše uvedené doporučení Technického sekretariátu, Komise Indecopi shledala stížnost opodstatněnou a za jednání ve shodě a za neodůvodněné odmítnutí vstoupit do smluvního vztahu potrestala společnosti Sigdelo a Administradora Jockey Plaza s pokutami ve výši 564.4 UIT (cca 616 tis. USD) a 100 UIT (109 tis. USD) v uvedeném pořadí.

Jak vyplývá ze znění tohoto rozhodnutí, jedním z hlavních důvodů, proč se Komise Indecopi odchýlila od doporučení Technického sekretariátu, byla skutečnost, že

Komise Indecopi neměla stejný názor na definici relevantního trhu. Dle závěrů Technického sekretariátu byl relevantní produktový trh definován jako „*pronájem komerčních provozoven prodávajících rychlé občerstvení uvnitř nákupních center s charakteristikami podobnými jako je Jockey Plaza*“, zatímco při dovozování relevantního zeměpisného trhu bylo dovozeno, na základě analýz substituce prováděnými mezi nákupními centry Jockey Plaza a dalšími nákupními centry v Limě, že všechna tato nákupní centra byla součástí stejného relevantního zeměpisného trhu. Navzdory těmto závěrům se Komise Indecopi rozhodla definici Technického sekretariátu odmítnout a naopak dovodila, že relevantním produktovým trhem byl „*pronájem obchodních prostor v obchodních centrech podobným Jockey Plaza za účelem prodeje hamburgerů podobných hamburgerům značky McDonald's*“. V tomto ohledu pak dospěla Komise Indecopi k závěru, že společnost Jockey Plaza by měla na daném trhu 100% pokrytí a nemá tak na něm žádného konkurenta. Z tohoto důvodu tak měl Jockey Plaza ve sledovaném období na daném trhu dominantní postavení. Podobně existovala také neshoda ohledně substituce výrobků známých jako výrobky rychlého občerstvení, neboť Technický sekretariát Indecopi dospěl k závěru, že všechny produkty rychlého občerstvení mohou být vzájemně zaměnitelné, zatímco Komise Indecopi uvedla, že hamburgery představují samostatný trh, kde tyto nemohou být nahrazeny jinými druhy rychlého občerstvení, jako je pizza, kuřecí maso, nebo dokonce jiné druhy hamburgerů, které nejsou podobné McDonald's. Komise Indecopi ve svém rozhodnutí dospěla k závěru, že vyšetřované jednání mělo negativní dopad na dotčený relevantní trh definován jako soubor výrobků a služeb nabízených v rámci Jockey Plaza, ve kterém by mohlo docházet k prodeji hamburgerů různých značek jako McDonald's, Burger King či Bambos (peruánský výrobce). Komise Indecopi zejména zdůraznila, že dané jednání ve shodě významným způsobem omezilo soutěžní boj mezi společnostmi Arcos Dorados, Sigdelo a Bambos a v důsledku toho tak byl zúžen výběr spotřebitelů, který by jim byl v nákupním centru Jockey Plaza k dispozici, kdyby k danému jednání nedošlo. Dále Komise Indecopi dospěla k závěru, že u daného jednání ve shodě neexistuje odůvodnitelné ospravedlnění.²⁶²

Stojí za to zmínit, že toto rozhodnutí vyvolalo řadu negativních ohlasů ze strany místní odborné veřejnosti, a to především pokud jde o metodu analýzy provedené

²⁶²Odst. 250 a 251 rozhodnutí Indecopi ze dne 15. listopadu 2011, 059-2011/CLC-INDECOPI.

Komisi Indecopi. Někteří autoři dokonce toto rozhodnutí považují za anekdotické a tvrdí, že metoda použitá Komisí Indecopi je „... v rozporu s metodou dosud používanou Komisí za účelem vymezení relevantního trhu. **Komise ve skutečnosti vůbec nevěnovala pozornost ekonomickým datům, které Technický sekretariát získal z trhu, a rozhodla se upřednostnit subjektivní analýzu toho, co sama považovala za fakta ...**“²⁶³

c) Rozhodnutí 068-2009/SCI-INDECOPI

V dalším rozhodnutí ze dne 24. února 2009 se Tribunál Indecopi zabýval případem přípustnosti dohod o výhradním prodeji (jednalo se o prodej chlornanu sodného pro výrobu bělidla). Toto rozhodnutí je možné považovat za jedno z nejdůležitějších z přijatých v posledních letech, protože bylo přijato jako rozhodnutí závazné i pro další rozhodovací praxi (Precedente de Observancia Obligatoria) a nastavuje určitou metodiku analýzy za účelem ověření, zda je dané vertikální omezení třeba považovat za protisoutěžní. Dne 16. dubna 2003 společnost Gromul Multipurpose S.R.L. a Dispra E.I.R.L. (Gromul) podala stížnost proti společnosti Quimpac S.A. (Quimpac) a Clorox Peru S.A. (Clorox) pro údajné protisoutěžní jednání, neboť měla za to, že: i) Quimpac používá dominantního postavení spočívajícího v monopolu na trhu výroby a distribuce chlornanu sodného a ii) Clorox a Quimpac uzavřely dohodu o výhradní distribuci, díky níž společnost Clorox získala dominantní postavení na trhu distribuce chlornanu sodného. Po uzavření výše uvedené smlouvy následně Quimpac odmítl uspokojit poptávku stěžovatelů na nákup chlornanu sodného. Dne 22. února 2008 Komise Indecopi vydala rozhodnutí, kterým shledala stížnost důvodnou a rozhodla, že společnosti Quimpac a Clorox porušily články 3 a 6 Dřívějšího Legislativního dekretu 701 a narušily tak hospodářskou soutěž prostřednictvím zakázané vertikální dohody o výhradní distribuci na trh distribuce chlornanu sodného. Dne 24. února 2009 potvrdil Tribunál Indecopi rozhodnutí Komise Indecopi a schválil udělení pokuty pro každou ze zúčastněných společností ve výši 81,48 UIT (cca 86 tis. USD). Tribunál Indecopi v tomto rozhodnutí konstatoval, že výhradní dohody o distribuci jsou formou vertikálních omezení, které mohou narušit hospodářskou soutěž, pokud alespoň jedna ze zúčastněných stran má dominantní postavení na relevantním trhu. Současně však

²⁶³ FALLA JARA, Alejandro, DRAGO ALFARO, Mario Fernando. „Unas de cal otras de arena“ *Aplicación de la Ley de Competencia durante 2011, 2012*, článek v časopise IUS ET VERITAS, N° 44, Lima, 2012, str. 158-182. ISSN 19952929.

Tribunál Indecopi uvedl, že vertikální omezení nejsou protizákonná sama o sobě a v každém konkrétním případě musí být prokázáno, že dané jednání má nebo může mít škodlivé účinky na hospodářskou soutěž, a v důsledku toho i na blaho spotřebitelů. Snad tou nejpřínosnější částí rozhodnutí je nicméně ta, kde se Tribunál Indecopi věnuje detailní analýze případu a stanoví kritéria, dle kterých se má posuzovat zákonnost dané vertikální dohody. Pro tyto účely tak opět připomenul, že k naplnění znaků vertikální dohody je třeba, aby alespoň jedna ze zúčastněných stran měla již před aplikací takové dohody dominantní postavení na relevantním trhu, přičemž poukázal na skutečnost, že takováto omezení se řadí do kategorie tzv. zákazů relativních. S odkazem na Legislativní dekret 1034 též zdůraznil, že vertikální praktiky musí mít za svůj „předmět nebo účinek“ omezovat, narušovat nebo škodit hospodářské soutěži. V tomto ohledu se pak má mít za to, že vertikální omezení má omezující „předmět“, pokud lze z podmínek dohody objektivně dovodit, že jejím cílem nebo účelem je přímo ovlivnit soutěžní/konkurenční prostředí na trhu. Pokud jde o pojem „předmětu“, pak by tento neměl být chápán jako subjektivní záměr nebo účel smluvních stran v momentě uzavírání smlouvy, ale jako objektivní cíl a záměr, který lze ze smlouvy dovodit s ohledem na ekonomický kontext v jakém bude dohoda použita. Na druhé straně vertikální omezení mající omezující „účinek“ jsou taková, která i přes absenci přímého cíle či účelu (v podmínkách popsaných v předchozí větě) způsobují narušení soutěže, a to v důsledku dohody mezi stranami a souvisejícího kontextu, ve kterém je tato aplikována. V neposlední řadě Tribunál Indecopi vyzdvihl článek 12 Legislativního dekretu 1034 stanovící, že vertikální omezení jsou tzv. relativními zákazy. To znamená, že, v souladu s článkem 9 Legislativního dekretu 1034, „... *za účelem ověření, zda došlo ke spáchání správního deliktu, musí orgán pro hospodářskou soutěž prokázat existenci samotného jednání a dále, zda takové jednání má nebo by mohlo mít negativní účinky na hospodářskou soutěž a blahobyť spotřebitelů*“. Z tohoto pohledu tak vertikální omezení představují podle Tribunálu Indecopi „výsledkové delikty (*infracciones de resultado*)“. To znamená, že pro shledání, že došlo ke správnímu deliktu a porušení zásady volné soutěže jako právem chráněného zájmu, je nutné nejen prokázat existenci takového jednání (např. uzavření dohody o výhradní distribuci), ale je třeba prokázat i existenci negativního dopadu nebo konkrétní potencialitu (jistou a bezprostřední) takového dopadu na hospodářskou soutěž a blaho spotřebitelů. Jinými slovy vertikální dohoda musí vyústit ve skutečnou újmu nebo potenciální (jisté a bezprostřední) způsobení újmy na hospodářskou soutěž

a blaho spotřebitelů, aby takovéto jednání mohlo být sankcionováno jako porušení norem na ochranu hospodářské soutěže. Pokud jde o výraz „mít předmět nebo účinek“ obsažený ve výše zmíněném článku 12 Legislativního dekretu 1034, Tribunál Indecopi uvedl následující:

*„Ve skutečnosti tam, kde zákon říká „mít za předmět“, znamená to, že se jedná o taková vertikální omezení, která v důsledku svého protisoutěžního účelu mají potenciál vyvolat určitý konkrétní škodlivý dopad na hospodářskou soutěž a na blahobyt spotřebitelů. V tomto případě je tak konkretizace daného jednání zásadní, a to do té míry, že by se **orgán pro ochranu hospodářské soutěže měl vžít do situace dané strany a sledovat, jestli to konkrétní jednání (...) může mít příčinnou účinnost ve vztahu k zamýšlenému výsledku.** Tato analýza konkrétního jednání by měla být provedena ex ante, což znamená přenést se zpět do doby, kdy bylo dané jednání provedeno v postupu a posuzovat v závislosti na okolnostech, zda takové jednání bylo vhodné [z pohledu jednajícího] pro dosažení kýženého výsledku (...). Na druhé straně tam, kde zákon říká „mít účinek“, rozumí se tím, že zahrnuje ty vertikální dohody, které i bez protisoutěžního záměru mají negativní výsledek/dopad nebo dokonaný účinek na hospodářskou soutěž a blahobyt spotřebitelů.“*

V souladu s výše uvedeným tak Tribunál Indecopi zvážil, co by měl soutěžní orgán za účelem analýzy legality vertikální dohody vzít v potaz a došel k závěru, že tento by měl postupovat podle následující metodiky:

- i. zjistit, zda některá ze zúčastněných stran má na relevantním trhu dominantní postavení;
- ii. prokázat existenci omezující dohody přičitatelné vyšetřovaným stranám;
- iii. zvážit omezující záměry dohody v porovnání s možnými pozitivními přínosy takové dohody na hospodářskou soutěž; a
- iv. v případě, že omezující záměry převažují nad případnými pozitivními přínosy, zjistit, zda daná vertikální praktika skutečně měla negativní dopad nebo zda mohla způsobit konkrétní škodlivý dopad na hospodářskou soutěž a blahobyt spotřebitelů. Nebudou-li tyto účinky nebo potenciální účinky identifikovány, vertikální omezení nebude prohlášeno za protiprávní, a to i v případě, že by jeho záměrem/cílem bylo omezit hospodářskou soutěž.

Aniž by byly dotčeny tyto závěry přijaté Tribunálem Indecopi, rád bych pro zajímavost doplnil, že i přes to, že zkoumaná jednání vyšetřovaných společností spadala do oblasti působnosti Dřívějšího Legislativního dekretu 701, Tribunál Indecopi směřoval většinu svých závěrů na interpretaci ustanovení Legislativního dekretu 1034. Tento zjevný nesoulad by však podle mého názoru neměl snížit relevanci přijatých závěrů. Dané rozhodnutí je třeba považovat za zásadní pro hodnocení peruánského přístupu k vertikálním dohodám. Lze u něj jednoznačně dovodit tendenci podrobovat každý jednotlivý případ detailní analýze reálných (negativních) účinků, přičemž pokud tyto nejsou náležitě identifikovány, dohoda by neměla být shledána protizákonnou i přes její zjevný protisoutěžní cíl.

d) Rozhodnutí 0402-2013/SDC-INDECOPI

Posledním z rozhodnutí ve věci vertikálních omezení uvádím toto rozhodnutí Tribunálu Indecopi ze dne 4. března 2013. Dne 12. března 2012 společnost San Felipe Expres SA (San Felipe) podala stížnost na společnost Transportes Urbanos Los Chinos S.A. (Los Chinos) a Magistrát města Lima (Magistrát) u Indecopi kvůli údajné vertikální dohodě na trhu osobní dopravy na trase Villa Salvador – Carabayllo a Villa Salvador – Puente Piedra, která měla být uzavřena v rozporu s čl. 12 Legislativního dekretu 1034. Podle San Felipe představovalo porušení hospodářské soutěže v tom, že Magistrát zamítl jeho žádost o zvýšení počtu vozů operujících na dané trase, přičemž Magistrát podobný požadavek schválil v prosinci 2008 jeho konkurentovi Los Chinos. S ohledem na tuto skutečnost tak San Felipe tvrdil, že pozitivní stanovisko ze strany Magistrátu ve prospěch Los Chinos a současně zamítavý postoj vůči němu představovaly důkazy o vertikální kartelové dohodě mezi Magistrátem a Los Chinos, neboť Magistrát zareagoval na téměř totožnou žádost odlišným způsobem ve prospěch Los Chinos. Příklad se nakonec dostal až k Tribunálu Indecopi, který potvrdil předchozí rozhodnutí Komise Indecopi shledávající stížnost San Felipe za nepřipustnou. Tribunál Indecopi zdůraznil, že v daném případě Magistrát jednal v rámci svých pravomocí svěřených zákonem a ne jako hospodářský subjekt, který by mohl být způsobilý být účastníkem kartelové vertikální dohody spadající do oblasti aplikace Legislativního dekretu 1034. Dále Tribunál Indecopi uvedl, že odmítnutím žádosti o zvýšení počtu vozů na dané lince ze strany San Felipe Magistrát jednal jako orgán v rámci výkonu pravomocí udělených zákonem a nikoliv jako ekonomického

subjektu, tj. jako subjekt, který nabízí nebo požaduje zboží a služby na trhu. Z tohoto důvodu tedy nemohlo dojít k naplnění charakteristických znaků vertikální dohody, neboť k této je dle Legislativního dekretu 1034 třeba, aby k ní došlo alespoň mezi dvěma ekonomickými činiteli.

3.3 Vertikální dohody v Kolumbii

Jak bylo naznačeno v kapitole 2.3.1.3 této práce (kde byly uvedeny základní právní předpisy v oblasti hospodářské soutěže), historicky první normou Kolumbie v oblasti práva hospodářské soutěže byl Zákon 155/1959, který byl přijat ještě na základě čl. 32 Ústavy z roku 1886 upravující právo na majetek/soukromé vlastnictví.²⁶⁴ Významným prvkem obecného zákazu kartelových dohod uvedeným v čl. 1 Zákona 155/1959 je skutečnost, že dané ustanovení pokrývá zakázané dohody, u kterých lze identifikovat záměr narušit hospodářskou soutěž („... *dohody, které mají přímo či nepřímo za cíl ...*“), avšak nedosahoval na dohody, které způsobovaly narušení hospodářské soutěže svými účinky. Po roce 1990, kdy byla v Kolumbii nastartována ekonomická liberalizace, vznikla i nová Ústava Kolumbie zakotvující právo na volnou hospodářskou soutěž v jejím čl. 333. Dekret 2153/1992 byl pak přijat se záměrem aplikovat ústavní mandát a modernizovat kolumbijský soutěžně-právní režim. Tento dekret napravit výše referovaný nedostatek zakotvený v Zákoně 159/1959 a rozšířil tak dopad kolumbijské soutěžně-právní úpravy i na dohody, které mohly narušit soutěž i „pouhými“ účinky. Určitý náznak inspirace právní úpravou Evropského společenství lze vysledovat právě v Dekretu 2153/1992, neboť tento byl z velké části založen na soutěžních ustanoveních Římské smlouvy z roku 1957 a byla do něj zahrnuta ustanovení o protisoutěžních dohodách a jednostranných jednáních,²⁶⁵ specifické skutkové podstaty zneužití dominantního postavení²⁶⁶ a ustanovení o notifikační povinnosti při spojování podniků.²⁶⁷ SIC byly uděleny širší pravomoci k vyšetřování protisoutěžního jednání, a to ať již z vlastní iniciativy (*ex offio*), či na základě oznámení/žádosti třetích stran. Z pohledu konkrétních dohod, které Dekret 2153/1992 považoval za zakázané, je stěžejní jeho čl. 47 a 48, který obsahoval konkrétní (demonstrativní) výčet jednotlivých skutkových podstat

²⁶⁴ Čl. 32 Kolumbijské ústavy z roku 1886: „*En tiempo de paz nadie podrá ser privado de su propiedad en todo ni en parte, sino por pena, o apremio, o indemnización, o contribución general, con arreglo a las leyes. Por graves motivos de utilidad pública, definidos por el Legislador, podrá haber lugar a enajenación forzosa, mediante mandamiento judicial, y se indemnizará el valor de la propiedad, antes de verificar la expropiación.*”

²⁶⁵ Čl. 46 až 48 Dekretu 2153/1992.

²⁶⁶ Čl. 50 Dekretu 2153/1992.

²⁶⁷ Čl. 51 Dekretu 2153/1992.

(dohody o cenách, omezování prodejm, omezování výroby, vymezování trhů a též např. omezování třetích osob ve vstupu na trh). Nicméně z pohledu hlavního zaměření této kapitoly je důležité poznamenat, že výslovný text výše uvedených ustanovení nerozlišuje mezi dohodami horizontálními a vertikálními (na rozdíl např. od právní úpravy Peru) a je tak třeba mít za to, že se vztahuje na obecně všechny dohody splňující stanovená kritéria. Tuto skutečnost mimo jiné zdůraznil i SIC ve svém rozhodnutí 21821 *PELDAR* ze dne 1. září 2004.²⁶⁸

Stejně tak lze říci, jak se mimo jiné vyjádřil i sám SIC, že kolumbijská soutěžně-právní úprava nepočítá s klasifikací dohod hodnocených např. na základě kritérií „*per se*“ a „*rule of reason*“ a linie analýzy se tak neadaptují na žádnou z tendencí uplatňovaných v zahraničí, resp. na mezinárodní úrovni (např. OECD). Existují však doktrinní úvahy, ve kterých (dle názoru SIC) jejich autoři adaptovali zahraniční teorie na kolumbijskou právní úpravu, a to pomocí právních domněnek a fikcí.²⁶⁹ Tyto úvahy současně dávají podněty i k diskuzím ohledně možných argumentů ve prospěch těch, vůči kterým jsou vedena správní řízení. Konkrétně v případě vertikálních dohod SIC připustil, že existují případy, kdy existence těchto typů omezení může přispět k efektivitě a lepšímu fungování trhu na rozdíl od omezení horizontálních, kde je SIC ve svém posouzení mnohem striktnější. Nicméně je třeba zmínit, že tak jak je nyní nastavena kolumbijská legislativa, SIC může teoreticky sankcionovat vertikální omezení dle čl. 47 Dekretu 2153/1992, aniž by musel dělat jakoukoliv analýzu účinků, které by mohly prokázat pozitivní účinky na daný trh.

Pokud jde o posouzení vlivu vertikálních omezení na výkonnost trhu, tak SIC navrhoval dva možné náhledy:

- první míří na případy, kdy cílem vertikálního omezení není maximalizace zdrojů či optimalizace výrobního procesu a v takovém případě, kdy se omezující opatření uplatňují tímto svévolným a nahodilým způsobem, je tak třeba dané omezení považovat za nezákonné;
- ve druhém případě, kdy dohoda nestanoví žádné omezující podmínky pro trh, je třeba hlubšího posouzení, neboť je nutné zkoumat specifické podmínky trhu a rozhodnutí bude strukturováno především na základě konkrétních důkazů a odborných posudků.²⁷⁰

²⁶⁸ Rozhodnutí SIC ze dne 1. září 2004, *PELDAR*, 21821.

²⁶⁹ Ruiz, Laura Marcela. Las Restricciones Verticales en la Política de Competencia *Colombiana*, *Parámetros de análisis de casos*, časopis Revista de Derecho, Comunicaciones z Nuevas Tecnologías, N° 11, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, 2014, 31 s. ISSN 1909-7786.

²⁷⁰ Ruiz, Laura Marcela. Las Restricciones Verticales en la Política de Competencia *Colombiana*, *Parámetros de análisis de casos*, časopis Revista de Derecho, Comunicaciones z Nuevas Tecnologías, N° 11, Universidad de

Pro úplnost je třeba dodat, že konkrétně otázku exkluzivních dohod je kromě výše uvedených předpisů možné postihnout na základě soukromoprávní úpravy v podobě kolumbijského zákona č. 256 z roku 1996 o nekalé soutěži. Tento zákon zmiňuje ve svém čl. 19 jako jednu z praktik považovanou za nekalou uzavírání exkluzivních dohod. Konkrétně čl. 19 stanoví, že: „*Považuje se za nekalé sjednávat dohody o exkluzivitě, kdy tyto mají za cíl nebo za následek omezení přístupu soutěžitelů na trh, monopolizaci distribuce zboží či služeb s výjimkou alkoholového průmyslu, kdy tento je vlastněn samosprávným uzemním celkem.*“

Vzhledem k tomu, že neexistuje podrobnější zákonný návod pro posuzování přípustnosti vertikálních dohod, je vhodné na tomto místě zmínit alespoň doktrinální pohled na věc a následně jej srovnat s rozhodovací praxí.

Dle jednoho z doktrinálních přístupů se má za to, že při zkoumání (ne)zákonosti vertikálního omezení by SIC měl zkoumat alespoň následující okolnosti:²⁷¹

- dominantní postavení na trhu – tento prvek je zmiňován především s výše naznačenou diskreční pravomocí SIC správní řízení ne(zahájit); dle rozhodnutí č. T-240/1993 kolumbijského ústavního soudu má podnik dominantní postavení v případě, že tento má „... *možnost jednat nezávisle co do stanovování cen, podmínek prodeje, objemů výroby a způsobů distribuce výrobků či služeb s ohledem na kontrolu, kterou daný podnik má na významné části trhu, jeho finanční či technologickou sílu nebo strategické řízení surovin a na další ekonomické faktory ...*“. Jednotlivé skutkové podstaty správního deliktu zneužití dominantního postavení jsou pak vyjmenovány v ustanovení čl. 50 Dekretu 2153/1992. I přesto, že existence dominantního postavení není (na rozdíl od peruánské právní úpravy) nutnou podmínkou existence vertikální dohody (což potvrdil SIC např. v rozhodnutí 0670 ze dne 29. ledna 2001), je třeba počítat s tím, že SIC bude (resp. by měl) tuto okolnost při posouzení daného případu zvážit;
- existence dohody/omezení – v případě tohoto znaku je třeba mít na paměti, že dle čl. 45 Dekretu 2153/1992 se rozumí dohodou jakákoliv „... *smlouva, dohoda, shoda, jednání ve shodě či jednání záměrně paralelní mezi dvěma společnostmi*“. Současně se rozumí, že účastníci takové dohody jsou společnostmi, které se organizovaným

los Andes, Facultad de Derecho, 2014, 31 s. ISSN 1909-7786, str. 13

²⁷¹ Ruiz, Laura Marcela. Las Restricciones Verticales en la Política de Competencia Colombiana, *Parámetros de análisis de casos*, časopis Revista de Derecho, Comunicaciones z Nuevas Tecnologías, N° 11, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, 2014, 31 s. ISSN 1909-7786, str. 13

způsobem věnují ekonomické aktivitě²⁷² a disponují za tímto účelem určitým majetkem.²⁷³ V neposlední řadě je třeba doplnit, že každý ze zúčastněných subjektů musí mít právní subjektivitu;²⁷⁴

- definice relevantního trhu – v tomto ohledu se analýza nijak zásadně neliší od podmínek, které je třeba sledovat při definici relevantního trhu v jiných jurisdikcích. V zásadě by se mělo jednat o zkoumání tří zásadních elementů: i) celkový souhrn všech produktů, které mezi sebou soutěží za účelem uspokojení potřeb spotřebitelů, ii) celkový počet společností, které jsou schopny nabídnout dané produkty v rámci relativně krátkého času a iii) zeměpisná oblast, ve které jsou soutěžní podmínky pro účely dodávek daných produktů dostatečně homogenní a odlišné od jiných oblastí;
- spornost trhu (*contestabilidad*) – tato okolnost předpokládá, že i přes existenci určité úrovně soutěže je možné, že na trh vstoupí další soutěžitelé a trh se tak podle toho též odpovídajícím způsobem změní/nastaví/rozvine/přizpůsobí. Dle této teorie, jejímiž autory jsou William J. Baumol, John Panzar a Rober Willig,²⁷⁵ jsou tak stávající zavedené společnosti na trhu neustále „ohrožovány“ příchodem nových soutěžitelů a tímto je tak na trhu neustálá soutěžní rovnováha. Současně tak dle této teorie na dostatečně sporném trhu nedochází ke vzniku monopolu a zajišťuje se konkurenceschopnost cen a kvalita výrobků. Nicméně tato teorie dále předpokládá, že i v případě monopolu či oligopolu se dané společnosti budou chovat jako na velmi konkurenčním trhu, a to především z toho důvodu, že na tento trh mohou kdykoliv vstoupit noví soutěžitelé. Je zjevné, že čistě sporný trh, tak jak tato teorie předpokládá, v praxi téměř neexistuje. Posuzuje se tedy spíše míra spornosti daného trhu, přičemž k tomu, aby se dosáhlo jejího maxima, je zapotřebí naplnění tří následujících definičních znaků: (i) neexistence překážek pro vstup na trh; (ii) neexistence tzv. utopených nákladů (*sunk costs*), tj. nezbytných a nenávratných nákladů nutných pro vstup na trh; a (iii) přístup ke stejné technologické úrovni nově vstupujícího soutěžitele jaký mají společnosti již na trhu působící;

²⁷² Rozhodnutí SIC ze dne 21. března 2001, *CORABASTOS*, 8233.

²⁷³ Rozhodnutí SIC ze dne 15. března 2002, *ESTACIÓN DE SERVICIOS*, 7950.

²⁷⁴ Rozhodnutí SIC ze dne 12. listopadu 1999, *CLÍNICAS*, 23650.

²⁷⁵ BAUMOL, William J., PANZAR, John, WILLIG, Rober. *Contestable Markets and the theory of industry structure*, Harcourt Brace Jovanovich, 1982, 510 s. ISBN 9780155139107.

- analýza konkrétního odvětví – jedná se především o analýzu struktury daného trhu a chování jednotlivých soutěžitelů na něm.

Nyní se podíváme na některá konkrétní rozhodnutí SIC. Podobně jako v případě EU a Peru si můžeme všimnout, jak protiprávnost vertikální dohody často závisí na daném typu konkrétního omezení.

a) Rozhodnutí č. 23890/2011 (IBOPE)

V tomto rozhodnutí ze dne 29. dubna 2011 se SIC zabýval otázkou exkluzivních dohod (o výhradním prodeji). Jak bylo výše naznačeno, tato otázka je řešena v čl. 19 zákona č. 256 z roku 1996 o nekalé soutěži, kdy tento zakazuje obecně dohody, které mají za cíl nebo za následek omezení přístupu soutěžitelů na trh, monopolizaci distribuce zboží či služeb. Výše uvedený zákaz se vztahuje jak přímo na smlouvy o exkluzivním nákupu/prodeji, tak i na smlouvy jiného typu, které však obsahují jen některá dílčí ustanovení o exkluzivitě. V tomto z nejzásadnějších kolumbijských případů (z pohledu oblasti vertikálních dohod) SIC identifikoval existenci vertikálního omezení mezi jedinou společností, která provádí studie měření televizního publika (*Ibope*), dvěma televizními stanicemi (*RCN* a *Caracol*) a sdružením reklamních agentur a mediálních center (*Unión Colombiana de Empresas Publicitarias – UCEP*). Dohoda mezi výše zmíněnými stranami obsahovala mimo jiné následující ujednání:

1. *Ibope* se zavazala provádět studie zaměřené na měření publika a hodnocení reklam v zemi, přičemž tyto studie nemohly být prodány či poskytnuty žádné třetí osobě v Kolumbii ani v zahraničí bez předchozího výslovného souhlasu ostatních smluvních stran;
2. *Ibope* měla provést dané studie v období od 1. dubna 2009 do 31. května 2011, přičemž tato měla být jejím jediným vlastníkem a jejich „užitky“ mohla poskytovat pouze smluvním stranám dohody; a
3. *RCN*, *Caracol* a *UCEP* stanovovaly podmínky, dle kterých měla *Ibope* dané studie provádět.

Po provedení vyšetřování v rámci správního řízení SIC rozhodl o uložení sankcí všem zúčastněným stranám dohody, přičemž toto své rozhodnutí SIC založil především na následujících odůvodněních.

Za prvé, účastníci exkluzivní dohody měli na svých trzích do značné míry privilegované postavení a ujednáním dané dohody tak získali až neoprávněnou výhodu, kterou využívali k dalšímu upevnění pozic na svých trzích. Druhý argument SIC je založen na svědeckých výpovědích v rámci správního řízení, dle kterých došel k závěru, že produkty/služby nabízené ze strany Ibope neměly žádné substituty, a to především v důsledku technických kvalit služeb poskytovaných ze strany Ibope – studie byly velmi přesné díky pokročilé technologii, kterou Ibope měla k dispozici. K tomu, aby SIC došel k tomuto závěru, analyzoval charakteristiky, použití a ceny studií, které měří rating televizních stanic v Kolumbii, přičemž měl za to, že žádné z nich nedosahovaly kvalit těch, které měla k dispozici Ibope. Za třetí, na základě svědeckých výpovědí a dalšího důkazního materiálu předloženého v průběhu správního řízení došel SIC k závěru, že daná exkluzivní dohoda měla protisoutěžní (i) vertikální účinky na trhu měření sledovatelnosti televize (vstupní překážka účasti na trhu s reklamními agenturami a mediálními středisky, které nebyly stranou dohody) a (ii) horizontální účinky na trhu poskytování reklamních služeb (omezení nebo vyloučení soutěže ze strany jakéhokoli jiného soutěžitele na reklamním trhu). V tomto ohledu měl SIC za prokázané, že i přesto, že se jednalo o trhy odlišné, jsou velmi úzce spojeny, neboť produkty a služby získané na trhu měření sledovanosti televizních stanic jsou základním vstupním prostředkem pro stanovení ceny služeb na trhu poskytování reklamních služeb.

I přesto, že rozhodnutí ve věci Ibope je považováno za jedno z nejzásadnějších v kolumbijské judikatuře v oblasti vertikálních dohod, bylo současně podrobena značné kritice, přičemž je mu vytýkána především nedostatečná preciznost zvolené argumentace a zaměňování teoretických konceptů a relevantních trhů. Jedním z takových kritiků byla i autorka výše uvedeného doktrinálního přístupu odkazujícího na několik okolností, které by v rámci řízení o případné protiprávnosti vertikálního omezení měl vzít SIC v potaz. V duchu daného konceptu pak analyzuje rozhodnutí *Ibope* ve světle jednotlivých navržených okolností.²⁷⁶

²⁷⁶ Ruiz, Laura Marcela. Las Restricciones Verticales en la Política de Competencia *Colombiana*, *Parámetros de análisis de casos*, časopis Revista de Derecho, Comunicaciones z Nuevas Tecnologías, N° 11, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, 2014, 31 s. ISSN 1909-7786, str. 24.

- dominantní postavení na trhu – SIC prakticky od samého počátku tvrdil, že Ibope měla dominantní postavení na trhu měření sledovanosti, neboť její produkt „*Infoanálisis*“ se stal tzv. „zásadním vstupem“, tedy produktem, který měla k dispozici jen a pouze Ibope, avšak současně byl nepostradatelný i pro ostatní soutěžitele, aby mohli poskytovat své produkty a služby. V tomto svém přístupu však lze vysledovat alespoň následující dva rozpory. Za prvé, SIC nejprve uvedl, že neexistuje žádný další soutěžitel na trhu měření ratingu, avšak současně sám připustil, že existují další subjekty, které mohou nabídnout podobné služby jako Ibope (např. Target Group Index, Mediciones a Medios atd.). Za druhé, SIC nebral dostatečně v potaz skutečnost, že se jednalo o dva různé a v principu nezávislé trhy. Konkrétně i přesto, že na začátku stanovil, že se jedná na jedné straně o trh poskytování reklamních služeb a na straně druhé o trh měření sledovanosti, přičemž v jiných částech rozhodnutí SIC tyto dva trhy svévolně zaměňoval a stanovil, že se jednalo pouze o jednu dohodu s účinky horizontálními a vertikálními;
- existence dohody/omezení – zde lze mít za to, že SIC dal dostatečně jasně najevo ve svém rozhodnutí, že šlo o dohodu mezi konkrétně jmenovanými stranami. Stejně tak SIC přesně identifikoval konkrétní ustanovení dohody a sdělil, proč bylo třeba je považovat za protisoutěžní;
- definice relevantního trhu – v tomto ohledu je SIC vyčítáno, že nebyl schopen přesně definovat jak trh produktový, tak ani trh geografický, nicméně i přesto lze z kontextu rozhodnutí dovodit, že SIC pro tento případ považoval za relevantní zeměpisný trh území Kolumbie. Potřeba výslovné definice relevantního zeměpisného trhu byla v daném rozhodnutí důležitá především z perspektivy případné alternativní nabídky, neboť není zcela vyloučeno, že na trh mohli vstoupit noví soutěžitelé ze zahraničí poskytující stejné produkty/služby jako Ibope, a bylo by tak možné dovodit jejich nahraditelnost/zaměnitelnost. Pokud jde o produktový relevantní trh, SIC vynaložil více úsilí pro jeho definici a došel k závěru, že v důsledku specifické povahy produktu nabízeného společností Ibope neexistovala jeho nahraditelnost. Současně se však již nedostatečně vypořádal s možným

posouzením s produkty/službami např. společnosti Nielsen, což byla jedna z možností navrhovaných ke zvážení v rámci správního řízení;

- spornost trhu (*contestabilidad*) – jak již bylo výše naznačeno v bodě týkajícím se definice relevantního trhu, SIC se dostatečně nezabýval možnou nahraditelností produktu Ibope, tedy především nevzal v úvahu možnost vstupu zahraničních společností do země nabízejících stejné produkty jako Ibope nebo možnost takové nabídky ze strany již na trhu přítomných společností, jako třeba zmiňovaný případ společnost Nielsen;
- analýza konkrétního odvětví – v Kolumbii existuje několik jak soukromých (např. *Comisión Nacional de Autorregulación Publicitaria* nebo *Asociación Nacional de Anunciantes*), tak i státních iniciativ (*Comisión Nacional de Comunicaciones*) do určité míry regulujících trh reklamních služeb. Nicméně v žádném z regulujících předpisů se nehovoří o ratingových studiích jako takových a již vůbec nelze dovodit potřebu takovýchto studií jako základního vstupního prostředku (*insumo esencial*) pro stanovení ceny služeb na trhu poskytování reklamních služeb. Vynucovat tak na soukromé společnosti, aby povinně sdílela produkt, za který buď zaplatila, nebo vynaložila náklady na jeho zpracování, může způsobit tzv. *free-riding* efekt, kdy zbytek soutěžitelů využije investice svých konkurentů i ke svému prospěchu. To může do budoucna spíše odradit ty subjekty, které do výrobku investovaly, aby tak učinily i v dalších případech v budoucnu. V neposlední řadě je vhodné k tomuto bodu uvést, že v případě produktu společnosti Ibope neexistovala žádná závazná právní regulace upravující, že by tento byl „zásadním vstupem“ (tedy produktem nepostradatelným i pro ostatní soutěžitele, aby mohli poskytovat své produkty a služby) a stanovující jakým způsobem má být tento produkt distribuován.

b) Rozhodnutí 3361/2011 (CIERRE BAVARIA)

Další rozhodnutí v oblasti exkluzivních dohod se vztahuje k případu na kolumbijském trhu distribuce piva. Společnost Heineken podala stížnost u SIC na svého konkurenta Bavaria, neboť dle jejího názoru si posledně jmenovaná upevňovala své postavení na

trhu exkluzivními dohodami s distributory, dle kterých tito výměnou za úplatu poskytovanou ze strany Bavaria prodávali výlučně její produkty, převážně pivo Peroni. Společnosti Bavaria bylo jejím konkurentem vyčítáno především následující jednání: i) uzavírání smluv, na jejichž základě platila distributorům výměnou za ii) výlučnou marketingovou podporu značek společnosti Bavaria, a to především značky Peroni; (iii) nákup a prodej výhradně výrobků značek Bavaria s tím, že tato ve smlouvách dané jednání záměrně kryla použitím výrazu „nejlépe/pokud možno“ (*preferiblemente*) místo „výhradně“ (*exclusivamente*); (iv) sjednávání povinných minimálních odběrů s distributory. V tomto rozhodnutí je zřejmé, že SIC zahrnuje klauzule o exkluzivitě do skupiny jednání představující zneužití dominantního postavení: „Rozlišuje se mezi dvěma druhy zneužití dominantního postavení s vylučujícím efektem: i) jednání, která se prostřednictvím cenové politiky snaží omezit vstupu jiných soutěžitelů na trh (predátorské ceny, cenová diskriminace apod.); a ii) jednání, která omezují vstup ostatním soutěžitelům na trhu prostřednictvím jiných omezení než cenových (např. spojené prodeje, dohody o exkluzivitě, odmítnutí dodávat apod.).“²⁷⁷ SIC nicméně názor společnosti Heineken nesdílel a došel k závěru, že Bavaria se nedopustila žádného jednání, které by mělo za následek omezení hospodářské soutěže na daném trhu. V rámci své analýzy SIC došel k závěru, že ne všechny smlouvy o exkluzivitě zakládají vertikální omezení. Naopak SIC dovodil, že k tomu, aby smlouva mohla mít dopad na soutěž, musela by být takového charakteru, že by opravdu zabraňovala vstupu na trh ostatním soutěžitelům a současně i omezovala ostatní soutěžitele v jejich participaci na trhu.

c) Rozhodnutí č. 48092/2012 (KTRONIX, FALABELLA)

Toto rozhodnutí zabývající se omezováním cen pro další prodej bylo do jisté míry zásadním, neboť de facto eliminovalo dosavadní per se přístup SIC ohledně nezákonnosti takového jednání a nahradilo jej přístupem postaveným na analýze reálných účinků daného jednání. V daném případě SIC vyšetřoval způsob, jakým importéři společně s obchodními řetězci stanovovali ceny televizorů. Zkoumal především, zda tento způsob zahrnoval jednání ve shodě směřující k dosažení zvýšení cen. SIC ve své analýze mimo jiné dovodil, že tzv. *intra brand* omezení mohou mít prosoutěžní efekt, resp. mohou aktivovat větší míru soutěživosti mezi jednotlivými

²⁷⁷ Rozhodnutí SIC ze dne 22. června 2011, *CIERRE BAVARIA*, 33361.

značkami (*inter-brand competition*). Současně však SIC tento svůj přístup zmírnil v tom ohledu, že stanovil některé okolnosti, které by měly být v každém případě zkoumány (např. struktura relevantního trhu, charakteristika soutěžitele na předcházejícím trhu, možné prosoutěžní účinky apod.) za účelem dovození souladu takového omezení se zákonem.²⁷⁸

SIC v tomto rozhodnutí v podstatě poprvé připustil, že vertikální dohody o cenách pro další prodej mohou mít i prosoutěžní účinky. Mezi tyto uvedl např. to, že (i) zamezují nastavení „dvojí“ marže; (ii) zvyšuje se soutěž mezi značkami; (iii) napomáhá odstranění parazitování jiných soutěžitelů (*free-ride* efektu); a (iv) stabilizuje síť distributorů. Kromě výše uvedeného se SIC vyjádřil též k problematice odmítnutí obchodovat/vstupovat do obchodního vztahu, přičemž uvedl, že odst. 2 (nabádání soutěžitele ke zvýšení cen nebo k zanechání záměru jejich snížení) a odst. 3 (odmítnout obchodovat nebo diskriminovat společnost v důsledku její cenové politiky) čl. 48 Dekretu č. 2153/1992 mají být aplikovány současně, přičemž pokud omezení cen pro další prodej má prosoutěžní účinky, může být odmítnutí obchodovat objektivně ospravedlnitelné.

d) Rozhodnutí č. 76724/2014 (CASYP)

Zajímavým případem, ve kterém byla řešena problematika stanovování cen pro další prodej, se SIC zabýval mezi lety 2011 a 2014, kdy mu byla předložena stížnost některých aerolinií provozujících lety na linkách směřujících na kolumbijský ostrov San Andrés.²⁷⁹ Tato stížnost směřovala vůči Concesión Aeropuerto de San Andrés y Providencia S.A. (CASYP), společnosti spravující letiště na daném ostrově, a Chevron Petroleum Company (Chevron), společnosti zajišťující dodávky paliva pro letecké společnosti provozující své linky na daném letišti. Základem sporu byla skutečnost, že CASYP na počátku roku 2011 zvýšila mnohonásobně společnosti Chevron poplatek „za přístup na ranvej“, tedy poplatek, na základě kterého byla společnost Chevron oprávněna dodávat aerolinkách palivo. V praxi to bylo tak, že poplatek byl zvýšen z počátečních 60 kolumbijských pesos za galon paliva v lednu 2011 postupně až na 1.200 pesos v měsíci květnu 2011. Chevron měla přislíbit hrazení takto zvýšeného poplatku výměnou za skutečnost, že CASYP jí zajistí postavení

²⁷⁸ Rozhodnutí SIC ze dne 13. srpna 2012, *KTRONIX, FALLABELLA*, 48092.

²⁷⁹ Rozhodnutí SIC ze dne 16. prosince 2014, *CASYP*, 76724.

exkluzivního dodavatele. K tomu, aby CASYP postupně dospěla k tak výraznému zvýšení, využila proces fingovaných dražeb, kdy vyzvala různé potenciální dodavatele (konkurenty Chevron) k nabídkám, avšak cílem bylo od začátku stanovit cenu co nejvýše a přidělit exkluzivní dodávky Chevronu. Tento následně veškeré zvýšené poplatky promítl do cen za služby poskytované aerolinkách a tím tak zásadním způsobem zvýšil náklady na jejich provoz, neboť neměly jinou alternativu pro nákup paliva než využít právě služeb Chevronu. Současně je třeba zmínit, že jak CASYP, tak Chevron de facto využily obě svých dominantních postavení k uzavření vertikální cenové dohody způsobující značné vícenáklady dotčeným leteckým společnostem. SIC nakonec rozhodl o udělení pokuty pro společnost CASYP ve výši 6.616 mld pesos (cca 2,1 mil USD). SIC zde došel k závěru, že jednání CASYPu je třeba zařadit pod veškerá zakázaná jednání shrnutá prostřednictvím čl. 1 zákona 155/1959. Současně SIC stanovil, že dané jednání by mělo být podrobněji zkoumáno i s ohledem na čl. 47 Dekretu 2153/1992 za účelem zjištění potenciálních prosoutěžních účinků a nemělo by být rovnou považováno za jednání protiprávní. V souladu s tímto přístupem tak SIC dovedl, že vertikální omezení spadající pod výše uvedený článek a zahrnující stanovení cen pro další prodej, cenovou diskriminaci vůči distributorům a vázané dohody (*tying*) je třeba považovat automaticky za protiprávní, pokud daný soutěžitel neprokáže, že je jednání vyváжено určitými prosoutěžními účinky. Dále SIC uvedl, že pokud se čl. 47 Dekretu 2153/1992 neaplikuje, je třeba posoudit, zda má jednání protisoutěžní účinky. V případě, že SIC usoudí, že tomu tak je, přenesl se důkazní břemeno opět na soutěžitele, který musí prokázat, že negativní protisoutěžní dopad svého jednání bude vykompenzován určitými výhodami. Dle analýzy provedené v rámci posuzování daného případu tak SIC připustil, že jakékoliv vertikální omezení uvedené v čl.47 Dekretu 2153/1992 (tedy i cenové) může mít za následek zvýšení soutěžního prostředí mezi různými soutěžiteli (*inter-brand*), a proto negativní účinky protisoutěžního vertikálního omezení musí být vyváženy prosoutěžními přínosy, které je vykompenzují. V neposlední řadě stojí za zmínku i skutečnost, že významnou pokutou ve výši 61.1 mil. pesos (cca 21 tis. USD) byl penalizován i tehdejší jednatel společnosti CASYP za tolerování a vykonávání daného protiprávního jednání.

e) Rozhodnutí č. 40598/2014 (GAS NATURAL)

Analýzu rozhodnutí ve věcech vertikálních omezení uzavírám tímto posledním případem, kde SIC řešil otázku vertikálních cenových dohod v případě franšízy.²⁸⁰ V daném případě se jednalo o společnost Terpel, jednoho z největších distributorů zemního plynu a pohonných hmot na kolumbijském trhu, kdy tato společnost distribuovala produkty prostřednictvím svých franšizantů, se kterými společně stanovili i retailové ceny, které byly pro franšizanty závazné. Jedním z faktorů posuzovaných SIC byla soutěž v rámci jedné značky (*intra-brand*), možné vylučující efekty a jednání ve shodě mezi stranami franšizingové smlouvy. V rámci své analýzy SIC došel k závěru, že i omezení, jejichž cílem je narušit soutěž (*restrictions by object*), není vždy nutně protiprávní a je třeba zkoumat konkrétní podmínky na trhu a charakter omezení. SIC dále vyzdvihl důležitost postavení soutěžitelů, kteří jsou stranami franšizingové dohody, na trhu. K cenové problematice se mimo jiné vyjádřil tak, že stanovení maximálních cen považoval za obecně přípustné a stanovení minimálních či pevných cen je třeba posoudit v každém případě zvlášť, přičemž důkazní břemeno při prokazování jejich přípustnosti v posledních dvou uvedených případech nechává na soutěžitelích.

Jak můžeme sledovat na výše uvedených případech, kolumbijský soutěžní úřad věnoval v posledních letech mnohem více pozornosti výkladu přípustnosti vertikálních omezení než jejich kolegové v peruánském Indecopi a co hloubky analýzy si bezpochyby v ničem nezadal ani s relevantními orgány EU. Je zjevné, že hlavní pozornost byla mířena především na případy jednání ve shodě v oblasti cen a v této oblasti lze vyzorovat bezpochyby i liberálnější přístup SIC, než je to v případě EU, a konkrétně především EK.

SIC má nyní k dispozici hned několik případů, na které může při svých dalších rozhodnutích odkazovat, přičemž při posouzení konkrétní otázky přípustnosti daného vertikálního omezení z důvodu jeho prosoutěžního charakteru se opírá především o dva následující texty: i) rozhodnutí č. 76724 z roku 2014 (CASYP) a ii) interní dokument SIC nazvaný Pokyny k aplikaci norem o hospodářské soutěži na dohody o spolupráci mezi soutěžiteli.²⁸¹ V rámci svého dokumentu Pokyny k aplikaci norem o hospodářské soutěži na

²⁸⁰ Rozhodnutí SIC ze dne 27. června 2014, *GAS NATURAL*, 40598.

²⁸¹ *Cartilla sobre la Aplicación de las Normas de Competencia a los Acuerdos de Colaboración entre Competidores.*

dohody o spolupráci mezi soutěžiteli pak SIC dovozuje, že jednání ve shodě mezi soutěžiteli nemusí být i přes existenci protisoutěžních účinků automaticky protizákonné, pokud

- dohoda má pozitivní dopad na hospodářskou efektivitu ať již co do výroby, nákupu, distribuce nebo prodeje výrobků; a
- tato efektivita se reflektuje v podobě dostatečných výhod pro spotřebitele do té míry, že vykompenzují omezující účinky dané dohody.

4. Odpovědnost fyzických osob za protisoutěžní delikty

Zatímco sankce za porušení soutěžně-právních norem aplikované vůči entitám (právníkům osobám) lze považovat v podstatě u všech stran Dohody za relativně standardní nástroj soutěžních úřadů při vynucování jejich dodržování, v případě osob fyzických lze spatřovat zjevný rozdíl v přístupu EU a ostatních stran Dohody. Jak bylo možné vidět v předchozích kapitolách, žádný ze soutěžních článků Dohody se nevyjadřuje konkrétně k otázce, která je předmětem této kapitoly. Nicméně právě rozdíly v přístupu především legislativ andských zemí (které se neméně odráží i v rozhodovací praxi) mě přiměly věnovat se detailně této problematice v samostatné kapitole práce. Považuji za praktické analyzovat blíže základní pravidla nastavená každou stranou Dohody a zdůraznit zvýšenou aktivitu některých antimonopolních orgánů co do postihování osob, které jsou ve finále hlavními strůjci protisoutěžních praktik společností, za které tyto osoby jednají. Bezesporu existují zjevné rozdíly mezi povahou legislativ zemí Andského společenství a EU, která se vyznačuje svým supranacionálním charakterem a předpokládá se její koexistence s národními legislativami (včetně sankcí z nich vyplývajících). Proto není předmětem této části práce zdůraznit, že soutěžní úprava EU jako takové výslovnou úpravu postihu fyzických osob neupravuje, ale spíše snaha poukázat na přímočarost právní úpravy a praxe andských zemí v této oblasti a případně i upoutat pozornost kohokoliv, kdo by některou z těchto úprav mohl být postihnut.

V neposlední řadě je třeba dodat, že účelem této kapitoly je zaměřit se především na správní postih fyzických osob, proto jakákoliv zmínka ohledně (např.) trestně-právního postihu je v tomto směru čistě okrajová a doplňující.

4.1 Přístup EU

Vezmeme-li jako první případ EU, je vhodné odkázat nejprve na právní úpravu, která ve všech klíčových ustanoveních referujících k subjektům, jejichž jednání podléhá přezkumu EK a soudů EU, používá pojem „podnik“. Těmito mám na mysli především čl. 101 a 102 Smlouvy FEU, čl. 2 a násl. Nařízení č. 1/2003 (úpravy vztahující se k zákazu dohod mezi soutěžiteli a zneužití dominantního postavení) a čl. 1 a násl. Nařízení č. 139/2004 (úprava regulující spojování podniků). Soudní dvůr EU např. v rozhodnutí C-41/90 *Höfner* vyložil tento pojem tak, že se jedná o jakoukoliv entitu, která se zabývá ekonomickou aktivitou bez

ohledu na její právní status a způsob jejího financování.²⁸² Následně bylo dovozeno, že tyto zahrnují mj. korporace, jednotlivce, obchodní asociace, svobodná povolání, státní podniky a družstva.²⁸³ Pokud jde konkrétně o zaměstnance, stanovila judikatura EU, že tito jsou během svého působení ve společnosti vázáni zaměstnaneckým poměrem, jsou tedy součástí podniku, pro který pracují, a proto oni samotní nejsou podnikem ve smyslu čl. 101 Smlouvy FEU. Soudní dvůr došel k tomuto závěru ve svém rozhodnutí C-22/98 *Becu*.²⁸⁴

Je bezpochyby, že právní úprava EU si ze své nadnárodní povahy do značné míry zachovává svůj speciální charakter v tom, že sama předpokládá doplňování jejích norem se soutěžně-právními normami jednotlivých členských států. To předpokládá mimo jiné i čl. 3 Nařízení č. 1/2003 upravující vztah mezi čl. 101 a 102 Smlouvy FEU a vnitrostátních předpisů o hospodářské soutěži. Pokud jde o oblast zakázaných dohod, existuje značná snaha o soulad mezi aplikací relevantních vnitrostátních předpisů ze stran národních soutěžních úřadů a aplikací čl. 101 ze strany EK, zatímco v oblasti jednostranných jednání podniků a kontrole spojování podniků mají členské státy větší míru autonomie. Nicméně i přes výše uvedené lze říci, že národní soutěžní úřady s EK obecně spolupracují v rámci veškerých odvětví soutěžního práva, a to především v rámci *European Competition Network*, tedy Evropské sítě pro hospodářskou soutěž.

Pokud jde o sankce jako takové, tak v případě těch národních nebyly tyto zahrnuty do obecné snahy o harmonizaci v rámci Nařízení č. 1/2003 a zmínky o nich se objevují v daném předpise spíše jen okrajově, např. v čl. 5 nebo 12. Výslovnou zmínku ohledně sankcí vůči fyzickým osobám pak obsahuje čl. 16 preambule Nařízení č. 1/2003, které v souvislosti s výměnou informací mezi vnitrostátními orgány a EK uvádí:

*„... Právo na obhajobu přiznané podnikům v různých systémech lze považovat za dostatečně rovnocenné. **Fyzické osoby však mohou v různých systémech podléhat značně odlišným druhům sankcí.** V takových případech je nezbytné zajistit, aby informace mohly být využity pouze v případě, že byly získány způsobem, který dodržuje stejnou úroveň ochrany práva na obhajobu fyzických osob, jaká je zaručena vnitrostátními právními předpisy přijímacího orgánu ...“²⁸⁵*

Z výše uvedeného je tak zřejmé, že nebylo původním záměrem evropského zákonodárce namířit sankce za protisoutěžní delikty i vůči jednotlivcům, neboť tato

²⁸² Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 23. dubna 1991, *Höfner*, C-41/90.

²⁸³ WHISH, R., BAILEY, D. *Competition Law*, Oxford: Oxford University Press, 7th edn., 2012, 1015 s. ISBN 9780199586554, str. 83-92.

²⁸⁴ Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 16. září 1999, *Becu*, C-22/98.

²⁸⁵ Tato poslední věta daného odstavce s vztahuje k čl. 12 odst. 3 Nařízení č. 1/2003 stanovící limity výměny informací v případech sankcionování fyzických osob.

problematika měla zůstat řešena pouze (pokud vůbec) na vnitrostátní úrovni. Nicméně v průběhu let, kdy bylo aplikováno a revidováno Nařízení č. 1/2003, se začaly projevovat snahy některých předních představitelů EK harmonizovat do určité míry i procesní a sankční předpisy členských států. Jako první příklad lze uvést vyjádření tehdejšího evropského komisaře pro hospodářskou soutěž Alexandera Italianera ze dne 3. října 2013 ve Vilniusu, kde se ve svém projevu zaměřeném na úspěchy a výzvy Evropské sítě pro hospodářskou soutěž zmínil o určitých nedostatcích harmonizace předpisů právě v oblasti vnitrostátních procesních předpisů a sankcí. Tuto nedostatečnou harmonizaci pak viděl jako jednu z překážek, která bránila vynucování soutěžního práva v rámci celé EU. Pravděpodobně i z tohoto důvodu se pak komisař Italianer na závěr svého projevu nepřímou vyjádřil v tom smyslu, že ani Evropská soutěžní síť v kombinaci s národními úpravami nejsou schopny zajistit harmonizace procesních předpisů a sankcí, a proto by bylo vhodné i tato témata upravit předpisem platným v rámci celé EU.²⁸⁶ V květnu 2014 viceprezident EK a současně tehdejší komisař pro hospodářskou soutěž na adresu fungování Evropské soutěžní sítě a Nařízení č. 1/2003 oznámil, „... že před ukončením svého mandátu zamýšlí dát podnět k provedení určité reflexe toho, jak nastavený systém fungoval dosud a jak by měl fungovat do budoucna ...“²⁸⁷ Následně v červenci 2014 EK vydala *Sdělení Komise Evropskému parlamentu a Radě – Deset let prosazování antimonopolních pravidel podle nařízení 1/2003 – výsledky a výhled do budoucna*²⁸⁸ s doprovodným Pracovním dokumentem útvarů Komise (dále jen „**Pracovní dokument útvarů Komise**“).²⁸⁹ Jedním z hlavních bodů této studie byla právě otázka sankcí vůči jednotlivcům a především dopad rozdílných přístupů v členských státech u programů shovívavosti (*Leniency program*). Například ve výše uvedeném Pracovním dokumentu útvarů Komise se uvádí, že převážná většina členských států zahrnuje ve svém právním řádu možnost potrestání fyzické osoby za protisoutěžní jednání, přičemž druh těchto sankcí (administrativní, civilní, trestní, případně jiné) se liší v závislosti na uspořádání právního řádu

²⁸⁶ Proslov ředitele DG Competition na téma *The ECN, convergence and enforcement of EU competition law: achievements and challenges* ze dne 3. října 2013, Alexander Italianer, European Competition Day, Vilnius [online]. [cit. 2016-02-26]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2013_08_en.pdf.

²⁸⁷ Proslov viceprezidenta EK na téma *Honing the instruments of EU competition control*, International Competition Law Forum, Joaquín Almunia, St. Gallen, ze dne 15. května 2014 [online]. [cit. 2016-09-22]. Dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-14-378_en.htm.

²⁸⁸ Sdělení EK Evropskému parlamentu a Radě: *Deset let prosazování antimonopolních pravidel podle nařízení 1/2003 – výsledky a výhled do budoucna*, ze dne 9. července 2014 (COM(2014) 453, 9.7.2014) [online]. [cit. 2016-11-10]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014DC0453&from=EN>.

²⁸⁹ Pracovní dokument útvarů EK *Lepší prosazování pravidel hospodářské soutěže vnitrostátními orgány pro hospodářskou soutěž členských států: Institucionální a procedurální problémy doprovázející sdělení Komise* ze dne 9. července 2014 [online]. [cit. 2019-07-18]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014SC0231&from=EN>.

daného členského státu.²⁹⁰ Stejný dokument pak dále uvádí: „*I přesto, že sankce vůči jednotlivcům za soutěžně-právní delikty existují v mnoha členských státech, tyto mají v praxi velmi omezenou roli. Správní postihy vůči fyzickým osobám jsou, tam, kde se aplikují, ukládány mnohem častěji než (klasické) trestně-právní sankce, se kterými je v rámci EU poměrně malá zkušenost.*“²⁹¹ Pokud jde konkrétně o trestně-právní postih, důvody pro jeho velmi omezenou aplikaci v rámci EU jsou pravděpodobně samotná komplikovanost soutěžních případů, velké množství dokumentace s nimi spojené, míra důkazního břemene a míra dokazování a především nedostatečné personální zázemí na straně státních zastupitelství a v rámci soudních soustav.²⁹² Obecně lze uvést, že ohledně otázky trestně-právního postihu neexistuje jasný názor. Zatímco hrozba trestně-právního postihu, a především možnost trestu odnětí svobody, se jeví jako dostatečně odstrašující postih, zkušenost z členských zemí, kde takové sankce existují, ukazuje, že trestní řízení vedená v souvislosti s porušením pravidel proti hospodářské soutěži jen velmi zřídka skončila odsouzením obžalovaných či udělením významných trestů. Navíc hned v několika členských státech (např. Belgie, Holandsko, Švédsko) se zkoumala podrobněji otázka zavedení trestně-právní odpovědnosti za soutěžní delikty a nakonec se došlo k rozhodnutí trestně-právní postih neaplikovat.²⁹³

K dané problematice byla následně EK dne 4. listopadu 2015 zahájena i veřejná konzultace ukončená 12. února 2016. Celkově se k věci vyjádřilo 181 různých subjektů od fyzických osob přes advokátní kanceláře, soukromé společnosti, asociace průmyslu, spotřebitelské organizace, univerzity, nevládní organizace a soutěžní úřady jak z členských států, tak i z území mimo EU. Závěry z této konzultace byly následně shrnuty v dokumentu připraveném EK,²⁹⁴ přičemž velké množství respondentů se vyjádřilo v tom smyslu, že otázky aplikace programů shovívavosti v kombinaci s trestáním jednotlivců by měly být řešeny buď v kombinaci EU a členských států nebo samostatně v rámci EU.

Dne 11. prosince 2018 byla snaha EU o prohloubení harmonizace podpořena přijetím Směrnice (EU) 2019/1, která byla zaměřena na posílení národních soutěžních úřadů a zajištění efektivnějšího vynucení práva.²⁹⁵ Tato směrnice se mimo jiné vyjadřuje k trestání fyzických osob, především pak těch, které jsou zaměstnanci společností žádající o imunitu

²⁹⁰ Odst. 89 Pracovního dokumentu útvarů Komise.

²⁹¹ Odst. 92 Pracovního dokumentu útvarů Komise.

²⁹² Odst. 93 Pracovního dokumentu útvarů Komise.

²⁹³ Odst. 95 Pracovního dokumentu útvarů Komise.

²⁹⁴ Zpráva EK s názvem *Summary report of the replies to the Commissions Public Consultation on Empowering the national competition authorities to be more effective enforcers*, 2016 [online]. [cit. 2019-11-09]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/competition/consultations/2015_effective_enforcers/index_en.html.

²⁹⁵ Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/1 ze dne 11. prosince 2018 o posílení postavení orgánů pro hospodářskou soutěž v členských státech tak, aby mohly účinněji prosazovat pravidla, a o zajištění řádného fungování vnitřního trhu (Úř. věst. 2019, L 11, s. 3).

v rámci programů shovívavosti. Jak lze dovodit především z odst. 64-65 preambule a čl. 23 dané směrnice, jeden z jejích hlavních cílů byl právě nastavit jednotnou míru ochrany zaměstnanců společností ucházející se o imunitu v rámci správních řízení. Tento záměr je bezesporu motivován snahou maximalizovat možnost odhalení tajných kartelů a uděluje se tak členským státům povinnost poskytnout ochranu těm zaměstnancům, kteří v rámci vyšetřování poskytují součinnost. Na druhou stranu, jak vyplývá např. z odst. 12 preambule, záměrem Směrnice není zakotvit povinnost ohledně stanovování stejných či podobných sankcí vůči zaměstnancům dotčených společností obecně.²⁹⁶

4.2 Přístup Peru

Právní úprava Peru je v této problematice poměrně přímočará. Čl. 43 Legislativního dekretu 1034 stanoví výše pokut za protisoutěžní jednání, které mohou přesahovat 1000 UIT (v roce 2020 tedy částku 4 300 000 PEN, resp. cca 1,28 milionu USD), a to až do výše 12 % obratu soutěžitele. Čl. 43.3 pak výslovně stanoví:

*„Kromě sankcí, které mají být soutěžitelům uděleny Komisí na základě jejího zvážení, v případě, že se jedná o právnickou osobu, společnost, samostatný soubor majetku či entitu, je možné uložit pokutu až do výše 100 (sto) UIT každému z jednatelů nebo osobám, které tvoří řídicí či administrativní orgány podle toho, jak se dovodí jejich odpovědnost za daná porušení.“*²⁹⁷

V rozhodovací praxi Indecopi je poměrně běžné, že společně s rozhodnutím o uložení pokuty dané společnosti porušující určitou soutěžně-právní normu bývá uložena i pokuta alespoň jednomu z jednatelů či členovi statutárního orgánu.

V souvislosti s touto kapitolou si dovolím zmínit především dvě rozhodnutí, ze kterých je zcela zřejmé, že Indecopi hodlá v oblasti trestání vedoucích pracovníků společností značně přitvrdit. Obě tato rozhodnutí byla vydána v roce 2017.

²⁹⁶ Odst. 12 preambule dané směrnice uvádí „Tato směrnice by se neměla vztahovat na vnitrostátní právní předpisy, pokud umožňují ukládání trestních sankcí fyzickým osobám, s výjimkou pravidel upravujících vzájemný vztah programů shovívavosti a ukládání sankcí fyzickým osobám. Neměla by se vztahovat ani na vnitrostátní právní předpisy, které stanoví ukládání správních sankcí fyzickým osobám, které nepůsobí jako nezávislé hospodářské subjekty na trhu.“

²⁹⁷ Verze čl. 43.3 Legislativního dekretu 1034 ve španělském originálním znění zní následovně: „Además de la sanción que a criterio de la Comisión corresponde imponer a los infractores, cuando se trate de una persona jurídica, sociedad irregular, patrimonio autónomo o entidad, se podrá imponer una multa de hasta cien (100) UIT a cada uno de sus representantes legales o a las personas que integran los órganos de dirección o administración según se determine su responsabilidad en las infracciones cometidas.“

Prvním tímto rozhodnutím je již výše zmíněné rozhodnutí ve věci kartelu výrobců toaletního papíru, tedy rozhodnutí Indecopi č. 010-2017/CLC-INDECOPI ze dne 2. března 2017.²⁹⁸ Toto rozhodnutí vyvolalo poměrně velkou pozornost nejen co do velikosti pokut uložených společnostem, které se na kartelu účastnily, ale současně množstvím fyzickým osob, na které dopadla právě aplikace čl. 43.3 Legislativního dekretu 1034. Pozoruhodný je především detail, se kterým se Indecopi zaměřil na konkrétní jednání každé pokutované fyzické osoby a míru, kterou tyto přispěly k protisoutěžnímu jednání dotčených společností. Pro lepší představu lze zmínit, že z celkového počtu 340 stran, které toto rozhodnutí má, Indecopi věnoval popisu a míře odpovědnosti každé pokutované fyzické osoby dohromady více jak 100 stran (tj. str. 187 až str. 288 a dále pak str. 316 až str. 333 rozhodnutí). Domnívám se, že v tomto směru si zástupci Indecopi dali opravdu záležet na tom, aby každé jednotlivé jednání, stejně jako důvody pro udělení konkrétní výše pokuty bylo náležitě odůvodněno. Konečný počet pokutovaných zástupců společností byl nakonec deset v případě společnosti Kimberly Clark Perú S.R.L. a čtyři v případě Productos Tissue del Perú S.A., přičemž výše pokut se pohybovala mezi 2.500 USD a 72.000 USD. Pokud jde o zástupce společností, kteří obdrželi nejvyšší pokuty, tak tito byli Indecopi označeni jako hlavní strůjci kartelu, který měl negativní dopad na trh, a proto měli nést i nejvyšší míru odpovědnosti.

Druhým významným rozhodnutím v oblasti postihu fyzických osob je rozhodnutí 100 – 2017/CLC-INDECOPI ze dne 18. prosince 2017 ve věci kartelu společností zabývajících se výrobou a distribucí LPG.²⁹⁹ Indecopi v této věci dovedl, že tři společnosti Solgas S.A. (dříve Repsol Gas del Perú S.A.), Lima Gas S.A. a Zeta Gas Andino S.A. mající společně celkový podíl na trhu cca 73 % jednaly v letech 2008 až 2011 ve shodě v podobě různých cenových dohod a za toto jednání byly ze strany Indecopi pokutovány částkou téměř 74 milionů PEN, tedy cca 23 milionů USD. Společně se společnostmi bylo potrestáno i sedm zástupců daných společností. Zvláštní pozornost si tento případ získal především tím, že v případě pokuty generálního ředitele Solgas S.A., tedy jednoho z aktérů cenového kartelu, byla udělena nejvyšší možná pokuta, kterou čl. 43.3 Legislativního dekretu 1034 připouští, tedy pokuta ve výši 100 UIT, tj. 405 000,00 PEN, resp. cca 125 tis. USD. Jak vyplývá z textu rozhodnutí, Indecopi se rozhodl udělit nejvyšší možnou pokutu především z toho důvodu, že generální ředitel společnosti Solgas byl identifikován jak hlavní strůjce vzniku a plánování cenových dohod, který inicioval jak schůzky za účelem jednání ve shodě, tak i přípravu

²⁹⁸ Rozhodnutí Indecopi ze dne 2. března 2017, 010-2017/CLC-INDECOPI.

²⁹⁹ Rozhodnutí Indecopi ze dne 18. prosince 2017, 100 – 2017/CLC-INDECOPI.

jednotlivých společných postupů. Indecopi na základě neohlášených inspekcí v dotčených společnostech v letech 2013 a 2015 získal a následně analyzoval přibližně 3,8 milionů emailů, na základě nichž došlo k závěru, že právě pomocí těchto dohod realizovaných prostřednictvím daných zpráv došlo ke koordinovanému zvýšení cen LPG pro spotřebitele v roce 2010. V rámci rozhodnutí byla podrobně analyzována otázka postavení fyzických osob v rámci daných společností a současně jejich aktivní zapojení do protisoutěžního jednání přičitatelné v konečném důsledku právě společností, ve kterých tyto osoby působily. Při hodnocení argumentů, kterými se hájili dva nejpřísněji potrestaní představitelé, pak Indecopi zmínil následující:

*„V tomto ohledu stojí za zmínku, že faktory odpovědnosti a účasti jsou určovány odděleně. Konkrétně faktor odpovědnosti ve skutečnosti bere v úvahu úlohu, kterou fyzická osoba ve společnosti má s ohledem na její obchodní politiku; přičemž faktor účasti zohledňuje způsob, jakým se fyzická osoba podílela na určitém chování bez ohledu na svou odpovědnost uvnitř společnosti. Může se tedy stát, že **i přes skutečnost, že osoba má velkou odpovědnost za politiku společnosti, nebude možné prokázat její účast na protisoutěžním chování.**“³⁰⁰*

V souvislosti s tímto závěrem však Indecopi dodal, že bez ohledu na jejich postavení v rámci odpovědných společností, byla v případě obou pánů zjevně prokázána právě značná aktivita směřující k jednání ve shodě.

Tato dvě rozhodnutí vydané v jediném roce (2017) bezesporu rozpoutala debaty v odborných kruzích, přičemž tyto poukazovaly na zjevnou rostoucí tendenci Indecopi zaměřit se právě na postih fyzických osob v rámci společností, a to i s odkazem na podobný přístup soutěžních orgánů v zahraničí.³⁰¹ V tomto ohledu bylo mimo jiné odkazováno i na zprávu Evropského parlamentu o výroční zprávě o politice hospodářské soutěže EU za rok 2015, která mimo jiné uvádí, že:

*„... platná ustanovení pro uložení pokut za porušení pravidel právníkům osobám je třeba **doplnit o přísnější postihy zodpovědných fyzických osob;** [Evropský parlament] zastává*

³⁰⁰ Odst. 962 rozhodnutí č. INDECOPI č. 100–2017/CLC-INDECOPI, který zní v původním znění takto: *„Sobre el particular, merece la pena aclarar que los factores de responsabilidad y de participación se determinan de manera separada. En efecto, el factor de responsabilidad toma en consideración el papel que cumple una persona natural en la empresa respecto a la política comercial de la misma; mientras que el factor de participación considera la manera en que una persona natural participó en una determinada conducta independientemente de su responsabilidad dentro de la empresa. Así, se puede dar el caso que, pese a que una persona tenga una alta responsabilidad en la política de una empresa, no se haya podido acreditar su participación en una conducta anticompetitiva.“*

³⁰¹ Článek *Los nuevos „perseguidos“ del Derecho de la Competencia* ze dne 29. prosince 2017 QUINTANA, Eduardo [online]. [cit. 2018-11-13]. Dostupné z: http://www.bullardabogados.pe/publications/wp-content/uploads/2017/12/Los-nuevos-perseguidos_Derecho_Competencia_EQ.pdf.

názor, že by postihy měly být natolik vysoké, aby zaručovaly odrazující účinek; zdůrazňuje význam úspěšné politiky oznamovatelů, která Komisi umožňuje odhalovat kartely”³⁰².

4.3 Přístup Kolumbie

Podobně jako v případě Peru i Kolumbie zakotvila v jednom ze svých klíčových předpisů výslovnou odpovědnost jednotlivců za protisoutěžní delikty. Konkrétně se jedná o ustanovení čl. 26 Zákona 1340, které stanoví, že SIC náleží (mimo jiné) pravomoc:

„... Uložit jakékoliv osobě, která spolupracuje, usnadňuje, schvaluje, provádí nebo toleruje chování, které porušuje pravidla ochrany hospodářské soutěže uvedená v zákoně 155 z roku 1959, dekretu č. 2153 z roku 1992 a normách, které je doplňují nebo mění, pokutu ve výši odpovídající až dvěma tisícům (2 000) zákonných měsíčních minimálních mezd platných v okamžiku uložení sankce ve prospěch Úřadu pro Průmysl a obchod ...“³⁰³

Pokud jde o samotné hrazení pokut udělených fyzickým osobám v rámci společností, kterým je přičitatelné protisoutěžní chování, dodává třetí odstavec výše uvedeného ustanovení, že pokuty udělené v souladu s tímto nemohou být hrazeny či kompenzovány ať již přímo, nebo přes jiný subjekt právnickou osobou, pro kterou fyzická osoba pracovala v době, kdy k danému protisoutěžnímu deliktu došlo. Tento zákaz se vztahuje nejen na konkrétní právnickou osobu, které je přičitatelné protisoutěžní jednání, ale i na jakoukoliv její dceřinou společnost, společnost ze stejné skupiny či jinou společnost jí ovládanou. Záměr tohoto ustanovení je tedy zcela zřejmý a má za cíl vynutit, aby uložená pokuta měla konečný dopad opravdu na zaměstnance, který se na protisoutěžním jednání společnosti podílel a tento dopad nebyl nikterak převeden (příp. zaměstnanci kompenzován) na danou společnost.

Kolumbie má dále kromě správně-právního postihu fyzických osob za protisoutěžní delikty upraven zákonem i postih trestně-právní, a to v případě tzv. bid riggingu, tady jednání ve shodě v rámci veřejných zakázek, které je uvedeno ve výčtu zakázaných jednání v odst. 9.

³⁰² Zpráva Evropského parlamentu o výroční zprávě o politice hospodářské soutěže EU ze dne 17. prosince 2017, (2015/2140/(INI)) [online]. [cit. 2018-03-18]. Dostupné z: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A8-2015-0368+0+DOC+XML+V0//CS>.

³⁰³ Ustanovení čl. 26 Zákona 1340 zní v originálním znění následovně: *„...Imponer a cualquier persona que colabore, facilite, autorice, ejecute o tolere conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia a que se refiere la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992 y normas que la complementen o modifiquen, multas hasta por el equivalente de dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción, a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio ...“.*

čl. 47 Dekretu 2153 z roku 1992. Ustanovení čl. 27 zákona 1474 ze dne 12. července 2011, kterým se stanovují normy zaměřené na posílení mechanismů prevence, vyšetřování a sankcí za korupci a efektivitu kontroly veřejné správy,³⁰⁴ uvádí:

„... Ten, kdo v rámci řízení o veřejných zakázkách, veřejných dražeb, zkrácených řízení nebo konkurzu jedná ve shodě s jiným za účelem změnit protizákonně proces přidělení veřejné zakázky, bude mu uložen trest odnětí svobody od šesti (6) do dvanácti (12) let a pokutou od dvouset (200) až tisíc (1000) zákonných měsíčních minimálních mezd a zákaz uzavírat smlouvy se státními entitami po dobu 8 let ...”³⁰⁵

Nicméně dle veřejně dostupných informací zatím není znám případ, kdy by výše uvedené trestně-právní ustanovení bylo aplikováno, a to především z důvodu nedostatku zkušeností s podobným typem řízení ze strany kolumbijských orgánů činných v trestním řízení.

Z kolumbijské judikatury lze zmínit alespoň tři významné případy z poslední doby, ve kterých byly výrazným způsobem pokutovány právě zaměstnanci společností, kterým byla prokázána účast na jednání ve shodě.

Prvním z nich je rozhodnutí SIC č. 86817 z roku 2016 ve věci kartelu dětských plín, kterého se účastnily tři hlavní společnosti na kolumbijském trhu, tedy TECNOQUÍMICAS S.A., Colombiana Kimberly Colpapel S.A. a Productos Familia S.A.³⁰⁶ V rámci správního řízení bylo prokázáno, že v letech 2001 až 2012 se výše uvedené společnosti podílely na dohodách o cenách, kterými nastavovaly cenovou politiku pro tento produkt. Dle SIC společnosti učinily dané jednání ve shodě běžnou podnikatelskou praktikou, kterou na denní bázi aplikovaly, přičemž tyto byly aktivně řízeny a podporovány členy nejvyššího managementu. Kromě vysokých pokut udělených výše uvedeným společnostem proslul tento případ i postihem celkem 16 jejich zaměstnanců, mezi nimiž byli i tři exprezidenti těchto společností, kteří kartel po celou dobu řídili. V souvislosti s tímto rozhodnutím SIC ratifikoval svůj závazek tvrdého postupu proti kartelům a ochranu spotřebitelů a podnikatelů a udělil pokuty v nejvyšší možné zákonné míře, které v celkové výši dosáhly přibližně 70

³⁰⁴ Ley 1474 de 2011 Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.

³⁰⁵ Ustanovení čl. 27 zákona 1474 z roku 2011 zní v originálním znění následovně: „... El que en un proceso de licitación pública, subasta pública, selección abreviada o concurso se concertare con otro con el fin de alterar ilícitamente el procedimiento contractual, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años y multa de doscientos (200) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilidad para contratar con entidades estatales por ocho (8) años...“.

³⁰⁶ Rozhodnutí SIC ze dne 16. prosince 2016, PAÑALES, 86817.

milionů USD. Nicméně tím, že celé řízení probíhalo v rámci programu shovívavosti, dvěma společnostem a deseti zaměstnancům byla nakonec pokuta buď zcela odpuštěna nebo alespoň snížena na polovinu.³⁰⁷

Druhým rozhodnutím, které je vhodné v tomto kontextu zmínit, je výše zmíněné rozhodnutí (viz kapitola 2.3.3.1.3 této práce věnující se některým zásadním rozhodnutím v oblasti horizontálních dohod) SIC č. 80.847 z roku 2015 ve věci kartelu výrobců cukru.³⁰⁸ SIC v rámci vyšetřování prokázal, že různé asociace na výrobu cukru, jejichž zkrácené názvy jsou Asocaña, Ciamsa a Dicsa společně se čtrnácti centry pro zpracování cukru koordinovali jednání tak, že bránili dovozům cukru z ostatních zemí, konkrétně Bolívie, Guatemaly, Salvadoru a Kostariky. Kromě nich bylo za jednání ve shodě pokutováno i čtrnáct vysoce postavených pracovníků zúčastněných společností, resp. asociací. Účastníci kartelu na základě svého koordinovaného chování vytvořili několik scénářů dohod, které se promítli i do společných aktivit v rámci jednotlivých asociací, jejichž snahou bylo zajistit nejméně konkurenční prostředí na trhu. V rámci vyšetřování bylo zjištěno, že historicky existovaly neustálé obavy vyšetřovaných subjektů vůči výrobcům z jiných zemí, kteří byli schopni vyvážet tento produkt do Kolumbie a považovali je tak za ohrožení vlastních podnikatelských aktivit. Aby bylo možné čelit hrozbě, kterou představoval import cukru ze zahraničí, vyšetřované subjekty záměrně koncipovaly a dlouhodobě aplikovaly protisoutěžní strategii zaměřenou na zablokování dovozu cukru do Kolumbie, zvýšení nabídky, a tím pádem snížení domácí ceny placenou za cukr spotřebiteli a průmyslem. Navíc se prokázalo, že zájem účastníků kartelu se zaměřil i na kontrolu přebytečného cukru v okolních zemích v regionu, a proto usilovali o to, aby tyto zásoby nemohly být vyvezeny. Za tímto účelem vytvořili výzkumní pracovníci několik strategií včetně vytvoření společností vykupujících regionální přebytky a zabránění jejich vývozu do Kolumbie, což byl konkrétně případ Bolívie. Kromě toho dále např. vytvářeli strategie s domácími asociacemi ASOCAÑA a CIAMSA, prostřednictvím nichž bránili nákupům cukru ze zahraničí, konkrétně vůči výrobcům z Kostariky, Ekvádoru, Guatemaly a Salvadoru, vůči nimž vyžadovali speciální a často nadbytečné povolení a certifikace. Pokud jde o stanovení osobní odpovědnosti fyzických osob, zdůraznil SIC s odkazem na ustálenou judikaturu, že tuto nelze automaticky dovodit na základě skutečnosti, že daná osoba má vůči právnické osobě (která je účastníkem kartelu) ať

³⁰⁷ Tiskové prohlášení SIC (Kolumbie) *Superindustria confirma sanciones a 3 empresas y 16 altos directivos por cartelización empresarial en pañales desechables para bebé* ze dne 20. prosince 2016 [online]. [cit. 2017-03-12]. Dostupné z: <http://www.sic.gov.co/noticias/sic-confirma-sanciones-a-3-empresas-y-16-altos-directivos-por-cartelizacion-empresarial-en-paniales>.

³⁰⁸ Rozhodnutí SIC ze dne 7. října 2015, *AZÚCAR*, 80.847.

již pracovní, nebo jiný smluvní vztah. Naopak SIC vyzdvihl, že k dovození takového odpovědnosti je třeba prokázat zcela konkrétní skutek dané fyzické osoby představující porušení soutěžně-právní normy at' již úmyslné, či neúmyslné, a v tomto duchu tak provedla i dokazování vůči všem vyšetřovaným fyzickým osobám. SIC v tomto rozhodnutí nakonec prokázal a udělil vysoké pokuty všem čtrnácti vyšetřovaným osobám, přičemž ta nejvyšší byla udělena jednatelem jednoho z center pro zpracování cukru (*Ingenio Central Tumaco*) a činila přibližně 374 tis. USD. V rámci svého odůvodnění SIC na adresu odpovědnosti daného jednatele mimo jiné zmínil, že věděl o aktivitách a rozhodnutích směřujících k protisoutěžním aktivitám, jejímž cílem bylo zamezit dovozům cukru do země, přičemž se na nich i sám podílel. Dle SIC bylo prokázáno, že to byl právě tento jednatel, který přes emaily koordinoval se zástupci asociací CIAMSA a DICSA kroky k zamezení dovozu cukru do Kolumbie, a to především z Bolívie. V tomto směru pak SIC v rozhodnutí přímo cituje pasáže z emailové komunikace, které jednoznačně prokazují protiprávní jednání všech zúčastněných.

Podobně dovedl SIC i významnou roli generálního ředitele společnosti EAAB v případě SIC č. 53992 z roku 2012, kdy docházelo k uplatňování excesivních cen při dodávkách vody – tento případ byl rozebírán v kapitole 2.3.3.2.3 v souvislosti se zneužitím dominantního postavení společnosti EAAB. Za výraznou roli v rámci výkonu protisoutěžního jednání byly v tomto případě potrestány i dvě fyzické osoby, pracovníci společnosti EAAB, a to generální ředitel pokutou ve výši cca 110 tis. USD (tj. 450 minimálních platů) a jeho poradkyně pokutou ve výši cca 11 tis. USD (tj. 45 minimálních platů). V tomto ohledu SIC opět připomněl, že samotné napojení fyzické osoby na právnickou osobu (účastníci se zakázaného jednání) prostřednictvím pracovního nebo jiného smluvního vztahu nelze automaticky předpokládat odpovědnost fyzické osoby za dané jednání, ale musí být prokázáno konkrétní jednání, resp. opomenutí tuto odpovědnost zakládající.³⁰⁹ Ve světle své dřívější rozhodovací praxe tak SIC prokázal, že generální ředitel bezpochyby *nařizoval* a *prováděl* jednání, které následně zakládalo protisoutěžní jednání EAAB, zatímco v případě jeho poradkyně pak bylo prokázáno, že mu v tomto *poskytovala součinnost*, jednání *napomáhala/zprostředkovala* a někdy i *prováděla*. K těmto závěrům SIC došel po důkladné analýze jak velkého množství korespondence, která byla součástí spisu, tak i na základě svědeckých výpovědí výše uvedených a dalších pracovníků EAAB.

³⁰⁹ Viz rozhodnutí SIC ze dne 28. února 2018, *VENTA AGUA BLOQUE*, 14305.

Závěrem lze tedy uvést, že obě posuzované země Andského společenství (Peru a Kolumbie) nejen že disponují konkrétní právní úpravou upravující osobní odpovědnost za protisoutěžní jednání, ale zcela běžně sankce vůči zastupitelům společností aplikují. V některých případech je dokonce možné předpokládat, že uložené pokuty budou mít snad i vzrůstající tendenci, přičemž zvláště v případě Kolumbie je i patrná snaha zákonodárce, aby pokuty opravdu finálně postihly danou osobu a nebyly jí společnosti nikterak kompenzovány. V případě EU je naopak prioritou maximální využití programů shovívavosti, prostřednictvím kterých si EK slibuje získat co nejvíce informací o vyšetřovaném jednání. To s sebou přináší snahu o nastavení společných pravidel pro ochranu fyzických osob, od kterých by dané informace mohly být získány. Sjednání/harmonizaci sankcí vůči těmto osobám však legislativa EU ponechává zcela v rukou úprav národních.

5. Přistoupení Ekvádoru k Dohodě

Zařadit kapitolu o Ekvádoru a jeho začlenění do režimu Dohody nebylo původním záměrem při zahájení přípravy této práce, neboť v dané době ještě nebylo zřejmé, zda vůbec a případně kdy tato další země patřící do Andského společenství k Dohodě přistoupí. Jak bylo stručně na začátku této práce uvedeno, Ekvádor byl původně součástí „andského“ bloku, který s EU o Dohodě a jejich podmínkách vyjednával, ale následně od jednání odstoupil. V souvislosti s následným přistoupením Ekvádoru k Dohodě jsem se nakonec v rámci celkové analýzy zaměřil i na tuto zemi. Nicméně, rozhodl jsem se uvést pojednání o aspektech velmi mladé soutěžně-právní politiky této země v samostatné kapitole. Jsem totiž toho názoru, že ekvádorská soutěžně-právní politika je, v porovnání s těmi u ostatních stran Dohody, natolik specifická, že si samostatnou kapitolu zaslouží. Současně mám za to, že v řadě případů by ani rovnocenné srovnání s ostatními stranami Dohody nebylo na místě. Je tomu tak, mimo jiné, s ohledem na velmi kontroverzní ustanovení ekvádorské ústavy, soutěžní legislativy i úpravy vztahující se k ochranářské povaze státu, u kterých si dovolím pochybovat o jejich souladu se základními požadavky nastavenými pro soutěžní politiku v Dohodě. Kromě toho Ekvádor do současné doby disponuje pouze omezenou rozhodovací praxí antimonopolního úřadu a do určité míry znepokojující judikaturou civilních soudů v dané oblasti.

5.1 Vyjednávání o přistoupení a jeho ekonomický význam

Jak bylo stručně zmíněno v kapitolách 1.2 a 1.3 této práce, vyjednávání o Dohodě zahájené v lednu 2009 původně zahrnovalo kromě EU, Kolumbie, Peru i Ekvádor. V červenci 2009 Ekvádor pozastavil svou účast na rozhovorech. Jednání o obchodní dohodě mezi EU, Kolumbií a Peru byla uzavřena v březnu 2010 a dohoda začala být prozatímně uplatňována od března 2013 s Peru a srpna 2013 s Kolumbií. V květnu 2013 Ekvádor oznámil svůj zájem obnovit rozhovory a k Dohodě se připojit. Jednání se formálně obnovila v lednu 2014 a byla uzavřena dne 17. července 2014. Formálně se pak připojil Ekvádor k Dohodě k datu 1. ledna 2017.

Podobně jako v případě Peru a Kolumbie i Ekvádor spojovala s EU významná obchodní výměna, která např. v případě exportu/importu zboží v letech 2015 a 2016 dosahovala celkově 4,6, resp. 4,3 mld. EUR a v roce 2017 pak vzrostla na 5,2 mld EUR.

Hovoříme-li konkrétně o roku 2017, tak z výše uvedené částky jen vývoz potravin a surovin z Ekvádoru do EU tvořil téměř 3 mld EUR. Jak bylo a je možné dále přepokládat, vzhledem k relativní velikosti ekonomik EU a Ekvádoru se dalo očekávat, že Dohoda bude mít pro Ekvádor poměrně větší ekonomický a sociální dopad než na EU. Dohoda umožňuje Ekvádoru těžit z lepšího přístupu na trh EU pro své hlavní vývozy – produkty rybolovu, banány, řezané květiny, kávu, kakao, ovoce a ořechy. Nabízené výhody přesahují výhody, které měl Ekvádor v rámci jednostranného režimu všeobecných celních preferencí (GSP), pro který již v době přistoupení k Dohodě ani nebyl způsobilý.

Naproti tomu přistoupení Ekvádoru k Dohodě bude mít spíše pouze omezený vliv na hospodářství EU. Nicméně EU získala preferenční přístup na rychle rostoucí trh s významným potenciálem a zajistí místo Ekvádoru v otevřeném a transparentním obchodním prostředí. V řadě odvětví (např. automobilů a lihovin) pak lze očekávat nový přístup na trh a lepší investiční příležitosti. Dovoz z Ekvádoru by navíc mohl být přínosem pro některé evropské průmyslové odvětví. Ekvádor je například jedním z hlavních zdrojů produktů rybolovu používaných zpracovatelským průmyslem v EU.

Jistou zajímavostí je, že pokud by Ekvádor k Dohodě nepřistoupil, ztratil by přednostní GSP přístup na trh EU. Ekvádor byl totiž od roku 2011 klasifikován jako země s horními středními příjmy (*upper middle income*) ze strany Světové banky. Po zavedení nového nařízení EU, které uplatňuje systém všeobecných celních preferencí (GSP),³¹⁰ tak od 1. ledna 2015 Ekvádor již neměl nárok na preference stanovené tímto nařízením a místo toho by musel platit při vývozech do EU cla v režimu doložky nejvyšších výhod (*most favoured nation*). Nepřistoupení k Dohodě by v neposlední řadě rovněž snížilo konkurenceschopnost Ekvádoru, zejména pokud jde o její sousedy (Kolumbii a Peru), kteří se stranami Dohody staly již dříve.

Ekvádor v období od opuštění vyjednávání o dohodě (2009) do doby, kdy tato byla opět zahájena, zažíval poměrně silný hospodářský růst, a to především v důsledku růstu cen ropy a komodit, což umožnilo mimo jiné zavedení řady reforem v oblasti sociální péče. Veřejné výdaje a investice vzrostly, přičemž dodatečné příjmy byly použity na financování opatření ke zlepšení kvality a přístupu k základním službám v oblasti zdraví, vzdělávání a bydlení. Tyto zvýšené výdaje přispěly k pozoruhodnému pokroku Ekvádoru při snižování chudoby a nezaměstnanosti a ke zlepšení kvality života. Údaje Světové banky ukazují, že

³¹⁰ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 978/2012 ze dne 25. října 2012 o uplatňování systému všeobecných celních preferencí a o zrušení nařízení Rady (ES) č. 732/2008 (Úř. věst. 2012, L 303, s. 1).

míra chudoby klesla z 33 % v roce 2010 na 23 % v roce 2014.³¹¹ Významné investice z tehdejší doby např. do dopravní infrastruktury jsou zřejmé i pro běžného návštěvníka nyní, neboť tento si může všimnout zcela odlišné kvality silnic ihned po přejezdu hranic z Peru na jih Ekvádoru. Nicméně od konce roku 2014 způsobil kolaps cen ropy významné škody na veřejných financích a výnosech z vývozu z Ekvádoru. Tento stav byl ještě zhoršen posilováním amerického dolaru, měny, kterou Ekvádor používá jako oficiální měnu od roku 2000. Nastavení dolaru jako národní měny tak nechalo vládu s velmi omezenými nástroji, kterými by mohla absorbovat šok způsobený poklesem cen ropy, a poškodilo konkurenceschopnost i jiných než ropných odvětví. Ekvádorské orgány nakonec reagovaly na celou situaci například snížením veřejných výdajů nebo omezením růstu minimální mzdy. To sice do jisté míry umožnilo vládě omezit rozpočtový schodek, ale naopak mělo za následek pokles dovozu a zkomplikování přístupu k úvěrům ze zahraničí. Kromě toho, navzdory zpomalení ekonomiky, začala stoupat inflace v důsledku růstu cen potravin a veřejných služeb. S ohledem na tuto neutěšenou situaci tak s přistoupením k Dohodě svítla Ekvádoru alespoň teoretická naděje, že věci se mohou začít ubírat lepším směrem.

5.2 Ekvádor a jeho ustanovení o hospodářské soutěži

5.2.1 Ústavně-právní rozměr ochrany hospodářské soutěže

Základní zásady ochrany hospodářské soutěže vyplývají přímo z poslední ekvádorské ústavy přijaté v říjnu roku 2008, jejíž oficiální název je *Constitución de la República del Ecuador* (dále jen „**Ústava Ekvádoru**“). V jejím textu se objevují tři ustanovení, která se přímo dotýkají problematiky ochrany hospodářské soutěže.

Prvním je ustanovení čl. 304 sedmé části Ústavy Ekvádoru věnované ekonomické politice státu, kde se v odst. 6 uvádí, že jedním z jejích cílů je: „*Zamezit monopolistickým a oligopolistickým praktikám, především v soukromém sektoru, které ovlivňují fungování trhů.*“³¹² Druhým ustanovením je čl. 335 odst. 2 Ústavy Ekvádoru pojednávající o ekonomických vztazích a spravedlivém obchodě: „*Stát stanoví cenovou politiku zaměřenou na národní výrobu, nastaví sankční mechanismy za účelem vyloučení jakýchkoliv soukromých monopolů z oligopolů nebo zneužití dominantního postavení na trhu a dalších praktik nekalé*

³¹¹ Zpráva EK (DG TRADE), s názvem *Assessing the economic impact of the Trade Agreement between the European Union and Ecuador*, červen 2016 [online]. [cit. 2019-05-28]. Dostupné z: https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2016/september/tradoc_154964.pdf.

³¹² V originálním znění zní čl. 304 odst. 6 Ústavy Ekvádoru následovně: „*[La política comercial tendrá los siguientes objetivos:] Evitar las prácticas monopolísticas y oligopolísticas, particularmente en el sector privado, y otras que afecten el funcionamiento de los mercados.*”

soutěže.³¹³ Posledním je čl. 336 Ústavy Ekvádoru, který dále rozvádí své předchozí ustanovení a nepřímo naznačuje přijetí zákonných opatření za účelem dosažení stanovených cílů: „*Stát bude prosazovat a chránit spravedlivý obchod jako prostředek přístupu ke kvalitním službám a majetku, který bude zabraňovat nerovnostem a podporovat trvale udržitelný rozvoj. Stát zajistí transparentnost a účinnost trhů a podpoří hospodářskou soutěž v rovnosti podmínek a příležitostí, což upraví zákon.*“³¹⁴

Jak je vidět z textu výše uvedených článků, ne vždy tyto odpovídají představě o základních ustanoveních za účelem podpory ochrany hospodářské soutěže. Hned první čl. 304 Ústavy Ekvádoru sice v první části nabádá k zamezení monopolistických a oligopolistických praktik ovlivňujících fungování trhu (samotnou existenci monopolu či oligopolu tedy nevidí jako problém), nicméně současně zmiňuje, že toto platí především v případě soukromého sektoru, čímž nepřímo říká, že tato pravidla mohou být pro stát, případně pro jeho společnosti, jiná. Tento přístup staví celý soukromý sektor do značné nevýhody a porušuje zásadu rovnosti, dle které by se měly soutěžní dohody aplikovat stejně na soukromé i veřejné subjekty účastnící se hospodářské soutěže. Podobně kontroverzní je i čl. 335 odst. 2 Ústavy Ekvádoru, kterému lze vytknout přinejmenším dvě věci. Tou první je skutečnost, že vyjadřuje záměr stanovovat cenovou politiku, přičemž umělé nastavování cen je přesně jedna z nejvíce škodlivých praktik, které antimonopolní úřady nejvíce postihují. Jedná se tedy o zjevný paradox, kdy ustanovení nabádající k ochraně hospodářské soutěže současně vybízí k zavedení všeobecně zakázaných protisoutěžních jednání. Druhou skutečností je pak i zcela zjevný rozpor s čl. 304, který má za cíl brojit proti praktikám ovlivňujícím fungování trhu, přičemž nastavování cen je právě jedna z nejtypičtějších takových praktik. Pokud jde o poslední čl. 336 Ústavy Ekvádoru obsahující klauzule o prosazování a chránění spravedlivého obchodu a zabraňování nerovnostem, pak je tento (dle některých autorů) ve zjevném rozporu s předchozími dvěma ustanoveními, neboť „*svévolným uplatňováním čl. 304 a 335, tedy upřednostňováním veřejných podniků, vytvářením státních monopolů, vymešováním cenových politik nebo jejich nastavováním, místo prosazování volné*

³¹³ V originálním znění zní čl. 335 odst. 2 Ústavy Ekvádoru následovně: „*El Estado definirá una política de precios orientada a proteger la producción nacional, establecerá los mecanismos de sanción para evitar cualquier práctica de monopolio y oligopolio privados, o de abuso de posición de dominio en el mercado y otras prácticas de competencia desleal.*”

³¹⁴ V originálním znění zní čl. 336 Ústavy Ekvádoru následovně: „*El Estado impulsará y velará por el comercio justo como medio de acceso a bienes y servicios de calidad, que minimice las distorsiones de la intermediación y promueva la sustentabilidad. El Estado asegurará la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentará la competencia en igualdad de condiciones y oportunidades, lo que se definirá mediante ley.*“

*hospodářské soutěže se nedosáhne spravedlivého obchodu ani hospodářské soutěže s rovnými podmínkami a příležitostmi.*³¹⁵

V neposlední řadě je vhodné upozornit i na čl. 313–316 Ústavy Ekvádoru, ve kterých si ekvádorský stát vyhrazuje právo „... *spravovat, regulovat, kontrolovat a řídit strategické sektory ...*“, nad kterými je vykonávána „... *exkluzivní rozhodovací a kontrolní pravomoc státu ...*“ Za strategické sektory Ústava Ekvádoru považuje „... *energetický sektor ve všech jeho formách, telekomunikace, neobnovitelné zdroje energie, transport a rafinace ropných produktů, biodiverzita a genetické dědictví, radioelektrické spektrum, voda a další co stanoví zákon*“ (čl. 13 Ústavy Ekvádoru). V čl. 314 pak Ústava Ekvádoru dále uvádí, že „... *Stát je odpovědný za poskytování veřejných služeb v sektoru pitné vody, vody na zavlažování, odpadních vod, elektrické energie, telekomunikace, průjezdnosti dopravních cest, přístavní a letištní infrastruktury a další dle toho, jak stanoví zákon.*“ Současně čl. 316 Ústavy Ekvádoru ukládá, že stát může ve výjimečných případech a na základě zákona pověřit řízení strategického sektoru či poskytování veřejných služeb soukromé entitě. V tomto ohledu je zajímavé interpretační rozhodnutí Ústavního soudu Ekvádoru z roku 2012, které podává výklad k výše uvedeným ustanovením. Nutno dodat, že iniciativu k podání ústavního výkladu daných ustanovení podal, v souladu s čl. 155 odst. 1 ekvádorského zákona o Soudních zárukách a Ústavní kontrole, sám tehdejší prezident republiky Rafael Correa Delgado, který se proslavil právě i přijetím nové ústavy v roce 2008 a jasným záměrem vést Ekvádor k socialismu 21. století. V rámci svého podnětu na Ústavní soud Ekvádoru mimo jiné uvedl: „... *v průběhu devadesátých let se dal podnět k privatizační tendenci ze strany státu, veřejné služby pod odpovědností státu mohly být přímo nebo na základě delegace smíšenými nebo soukromými společnostmi bez toho, aby se dávala priorita státu, a proto tak neexistovala žádná preference ve prospěch veřejné správy, což bylo totálně zvráceno novou ústavou z roku 2008*“.³¹⁶

5.2.2 Základní normy ochrany hospodářské soutěže

Historicky první soutěžně-právní normou Ekvádoru je Zákon o regulaci a kontrole tržní síly účinný od 13. října 2011 (dále jen „**Ekvádorský antimonopolní zákon**“)³¹⁷, který byl přijat právě v souvislosti s výše uvedenými odkazy na přijetí takového zákona v Ústavě

³¹⁵ SEVILLA MARIN, Marcelo. *El Derecho de Competencia Económica en la Constitución del Ecuador*, časopis Ius Humani, Vol. 2, 2011, str. 43-70 ISSN 13907794.

³¹⁶ Rozhodnutí pléna Ústavního soudu v Ekvádoru ze dne 5. ledna 2012, 001-12-SIC-CC.

³¹⁷ *Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado*.

Ekvádoru, konkrétně pak především jejím čl. 336.³¹⁸ S účinností k 7. květnu 2012 bylo přijato prováděcí Nařízení zákona o regulaci a kontrole tržní síly, které podrobněji upravuje některá ustanovení daného zákona (dále jen „**Nařízení k EAZ**“).³¹⁹

V souladu s čl. 36 Ekvádorského antimonopolního zákona byl ustanoven Úřad kontroly tržní síly (*Superintendencia de Control del Mercado*) se sídlem v hlavním městě Quito jako nejvyšší orgán ve věcech dohledu nad ochranou hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad kontroly tržní síly**“). V čl. 38 Ekvádorský antimonopolní zákon vyjmenovává více jak 31 různých pravomocí spadajících do pravomoci tohoto antimonopolního úřadu, mezi nimi např. dohlížet nad dodržováním zákazu protisoutěžních dohod, zneužívání dominantního postavení, povolení spojování podniků, vést správní řízení v těchto věcech, provádět nečekané kontroly, nařizovat nápravná opatření, udělovat pokuty, ale také stanovovat výše obrátů, jejichž dosažení způsobuje povinnost notifikace spojení podniků, posuzovat a schvalovat spojení či navrhopvat zákony v oblastech ochrany hospodářské soutěže.

5.2.3 Zakázané dohody a zneužití dominantního postavení

Základním ustanovením zakazujícím obecně jednání ve shodě je ustanovení čl. 11 Ekvádorského antimonopolního zákona.³²⁰ Tento článek pak v následujících jednadvaceti odstavcích uvádí demonstrativní výčet zakázaných praktik, přičemž na jeho konci stanoví, že všechny tímto článkem uvedené praktiky jsou od samého počátku neplatné s výjimkou těch, které jsou vyňaty některou z výjimek uvedenou v tomto zákoně. Výše uvedené základní ustanovení Ekvádorského antimonopolního zákona výslovně nedefinuje pojem a rozdíl mezi horizontálními a vertikálními dohodami, nicméně v rámci demonstrativního výčtu zakázaných dohod jsou zahrnuty i některé konkrétní vertikální omezení jako stanovování přepravejních cen (odst. 17), nastavení či jen navržení distributorských smluv nebo smluv o exkluzivním prodeji, ujednání o zákazu konkurence apod., které mohou být považovány za nespravedlivé (odst. 19). V souvislosti se základním výčtem zakázaných jednání ekvádorský

³¹⁸ V samotné preambuli však ekvádorský zákonodárce odkazuje na řadu dalších konkrétních ustanovení Ústavy Ekvádoru, která by měla být brána při interpretaci tohoto zákona v úvahu, jako např. čl. 52 zaručující osobám právo na majetek a služby v dobré kvalitě a jejich svobodný výběr nebo čl. 66 zaručující právo na rozvoj ekonomických aktivit v souladu s principem solidarity a sociální a environmentální odpovědnosti.

³¹⁹ *Reglamento a Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.*

³²⁰ Tento stanoví, že „...jsou zakázány a budou sankcionovány v souladu s tímto zákonem jakékoliv dohody, rozhodnutí nebo kolektivní doporučení nebo jednání ve shodě nebo jednání vědomě paralelní a obecně všechny jednání nebo jednání prováděné dvěma nebo více hospodářskými subjekty projevené v jakékoliv formě, učiněné v souvislosti s výrobou a výměnou zboží nebo služeb, jejichž cílem nebo účinkem je nebo může být zabránění, omezování, narušení nebo ovlivňování hospodářské soutěže nebo negativní vliv na ekonomickou vědu nebo obecné blaho.“

zákonodárce výslovně v čl. 8 Nařízení k EAZ stanoví, že cenové dohody, dohody o omezování výroby a odbytu, dělení trhu a jednání ve shodě v rámci veřejných zakázek (*bid rigging*) jsou považovány za *hard-core* kartely, u nichž se záměr narušení hospodářské soutěže automaticky předpokládá. V čl. 12 Ekvádorského antimonopolního zákona se stanovují podmínky, za kterých by některá protisoutěžní jednání mohla být z aplikace čl. 11 vyňata, přičemž tyto v podstatě kopírují čl. 101 odst. 3 Smlouvy FEU. Dále se v čl. 13 zavedlo pravidlo *de minimis*, dle kterého se čl. 11 neaplikuje na ty společnosti, které nejsou schopny svým jednáním ovlivnit trh, ať již je to jejich malým tržním podílem, nebo jejich velikostí.³²¹

Pokud jde o problematiku zneužití dominantního postavení, tato je primárně upravena v čl. 9 a 10 Ekvádorského antimonopolního zákona. Konkrétně čl. 9 uvádí, že „... *zneužití dominantního postavení na trhu nastane ve chvíli, kdy jeden nebo několik soutěžitelů pomocí své tržní síly jakýmkoliv způsobem zamezí, omezí či naruší hospodářskou soutěž nebo ovlivní negativně výkonnost ekonomiky či obecný blahobyt ...*“ Stejný článek pak obsahuje demonstrativní výčet 23 různých jednání, která daný zákon za zneužití dominantního postavení považuje. Stejně tak tento článek Ekvádorského antimonopolního zákona uvádí, že výše uvedený zákaz platí i na případy, kdy dominantní postavení soutěžitele bylo ustanoveno na základě zákona. Čl. 10 pak výslovně zakazuje zneužívání dominantního postavení v situaci ekonomické závislosti. Konkrétně toto ustanovení zakazuje vykořisťování, ze strany jednoho nebo více soutěžitelů, v situaci ekonomické závislosti, ve které se mohou nacházet jejich zákazníci nebo dodavatelé. Tímto se rozumí situace, kdy, dle daného ustanovení, je na dodavatele naléháno, aby klientovi (dominantnímu) poskytoval na pravidelné bázi dodatečné výhody, které by dodavatel v jiné situaci podobným kupujícím neposkytnul. Prostřednictvím tohoto ustanovení chtěl ekvádorský zákonodárce ochránit tradiční produkci menšího rozměru včetně drobných zemědělců vůči velkým prodejním řetězcům, což je výslovně upraveno i v posledním odst. čl. 10 Ekvádorského antimonopolního zákona.

5.2.4 Spojování podniků

Jak bylo výše naznačeno, legislativa Ekvádoru též upravuje problematiku kontroly spojování podniků. Relevantními jsou v tomto směru především ustanovení čl. 14 až 24 Ekvádorského antimonopolního zákona a čl. 11 až 21 a čl. 29 Nařízení k EAZ. Dle čl. 16 Ekvádorského antimonopolního zákona jsou povinni nahlásit spojení všichni soutěžitelé, kteří

³²¹ Dle přechodných ustanovení Nařízení k EAZ se má za to, že se jedná o situace, kdy účastníci protisoutěžních dohod, kteří jsou konkurenty, mají dohromady max. 10 % tržního podílu a v případě „nekonkurentů“ je to pak situace, kdy každý z účastníků dohody má max. 15% tržní podíl na žádném ze svých trhů.

jsou účastníci ať už horizontálního, nebo vertikálního spojení v případě, že se naplní alespoň jedno z následujících kritérií:

- společný obrat všech společností, které se účastní spojení, dosažený v předchozím účetním roce v Ekvádoru přesahuje limit (uvedený v aktuálně platných výších základních platů) a nastavený tzv. Výborem pro regulaci (*Junta de Regulación*); nebo
- v případě, že se jedná o spojení společností zabývajících se stejnou ekonomickou aktivitou a jejich společný tržní podíl bude dosahovat po spojení alespoň 30 % relevantního produktového trhu, a to buď na národním či jinak definovaném trhu.

Čl. 35 v kombinaci s čl. 16 a) Ekvádorského antimonopolního zákona pak stanoví, že nastavení obratových kritérií pro povinnosti notifikace spojení má v gesci Výbor pro regulaci. Tento má za úkol pravidelně sledovat situaci na trhu a průběžně aktualizovat výši obratových kritérií. Jak vyplývá ze zatím posledního takového rozhodnutí Výboru pro regulaci č. 009 ze dne 25. září 2015, obratová kritéria ve smyslu čl. 16 a) Ekvádorského antimonopolního zákona jsou v současné době následující:

Druh spojení	Částka (základní platy) ³²²
Spojení, kterých se účastní národní finanční instituce a entity obchodující na burze	3 200 000
Spojení, kterých se účastní společnosti v oblasti pojištění a zajištění	214 000
Spojení ostatních druhů společností	200 000

Úřad kontroly tržní síly může nařídít provedení opravných opatření za účelem obnovení soutěžních podmínek prostřednictvím zákazu, zabránění, opravení, zrušení či nařízení na návrat do původního stavu způsobeného protisoutěžním jednáním. Stejně tak může Úřad kontroly tržní síly dle čl. 79 Ekvádorského antimonopolního zákona uložit sankce právnické osobě ve výši až 12 % obratu. Čl. 80–82 Ekvádorského antimonopolního zákona pak stanoví polehčující a přitěžující okolnosti, které přispějí ke zvýšení/snížení konečné výše pokuty. V případě, že obrat nelze z jakéhokoliv důvodu vypočítat, je možné u velmi závažných správních deliktů uložit společnosti pokutu ve výši až 40 tis. tzv. základních platů (*Remuneración Básica Unificada*), což např. v roce 2020 činí USD 16 000 000 (40 000 x 400). Čl. 79 Ekvádorského antimonopolního zákona současně stanoví, že v těch případech, kdy je právnické osobě ukládána pokuta za velmi závažný správní delikt, může Úřad kontroly tržní síly současně uložit pokutu až do výše 500 základních platů „... každému ze statutárních zástupců společnosti nebo osobám, které jsou členy rozhodujících orgánů a které

³²² Výše základního platu činí v roce 2020 částku USD 400, v roce 2019 částku USD 394.

se podílely na rozhodnutí či dohodě, a to podle míry intervence či participace při stanovení a provedení daného zakázaného jednání“. Současně dané ustanovení uvádí, že sankci se mohou vyhnout ty osoby, které se neúčastnily zasedání, na kterém došlo ke schválení daného protisoutěžního jednání, případně ty, které hlasovaly proti jeho provedení. Vhodné je též dodat, že čl. 71 Ekvádorského antimonopolního zákona výslovně stanoví, že fyzické a právnické osoby se mohou domáhat náhrady škody na způsobeném protisoutěžním jednáním, a to před civilními soudy na základě obecného ustanovení o náhradě škody dle čl. 2229 občanského zákoníku Ekvádoru.

5.2.5 Státní podpory a aktivity státu

Ekvádorský zákonodárce zavedl do soutěžního legislativního balíčku i speciální ustanovení o státních podporách a aktivitách státu. Konkrétně je tato problematika upravena v čl. 28 až 34 Ekvádorského antimonopolního zákona a čl. 34 Nařízení k EAZ. Již z čl. 28 je zjevná značná protekcionistická tendence ekvádorského státu v oblasti státních aktivit (zjevně navazující na výše uvedená kontroverzní ustanovení Ústavy Ekvádoru), neboť výslovně umožňuje, aby na základě doporučení Výboru pro regulaci byla, z důvodu veřejného zájmu, uložena omezení hospodářské soutěže, a to za účelem:

1. vytvoření státního monopolu pro účely veřejného zájmu;
2. rozvoje strategických sektorů v souladu s Ústavou Ekvádoru;
3. poskytování veřejných služeb v souladu s Ústavou Ekvádoru;
4. technologického a průmyslového rozvoje národní ekonomiky;
5. zavedení preferenčních opatření (*implementación de iniciativa de acción afirmativa*) ve prospěch národního a solidárního hospodářství.

K výše uvedeným restrikcím by mělo být přistoupeno pouze v případě, že by se s jejich pomocí mělo dosáhnout konkrétních a významných uspokojení obecného zájmu v dané oblasti či průmyslu a za podmínky, že tyto zvýší celkovou efektivitu a výhody pro spotřebitele, které dané restrikce ospravedlní.

Čl. 29 Ekvádorského antimonopolního zákona stanoví, že se mohou udělit státní podpory na potřebnou dobu z důvodu sociálního nebo veřejného zájmu, případně pro blahobyt spotřebitelů, a vyjmenovává deset různých případů, pro které se udělení státních podpor může aplikovat. Je však třeba konstatovat, že dané případy jsou definovány poměrně dost obecně, což podle mého názoru nepřispívá k právní jistotě jakýchkoliv zúčastněných stran, a naopak dává prostor pro účelné poskytování státních prostředků bez

transparentnějších pravidel. V následujících ustanoveních pak Ekvádorský antimonopolní zákon upravuje způsob, jakým mají být státní podpory notifikovány, přičemž významné je v tomto případě především to, že k notifikaci musí dojít ex post, a tudíž Úřad kontroly tržní síly tak provádí následnou kontrolu poskytnutých podpor a jejich soulad s existující legislativou. V případě zjištění pochybení je v souladu s čl. 32 posledního odstavce Úřad kontroly tržní síly oprávněn nařídit opatření k nápravě uvedená v čl. 38 Nařízení k EAZ – zajímavostí v tomto ohledu je, že daná právní úprava výslovně nezmiňuje možnost nařídit vrácení neoprávněně udělené státní podpory, neboť kromě výslovných opatření, jako je např. zastavení poskytování státní podpory nebo její upravení, dodává velmi obecným způsobem v posledním odstavci výše uvedeného ustanovení čl. 38 Nařízení k EAZ, že lze nařídit „... *další opatření vedoucí k udržení či znovunastavení hospodářské soutěže*“.

Za důležité považuji upozornit též na čl. 32 Ekvádorského antimonopolního zákona, který umožňuje uměle nastavit politiku cen na základě vládního dekretu, jehož cílem má být opět obecný spotřebitelský zájem a dále ochrana národní produkce a udržitelný rozvoj. Úřad kontroly tržní síly dohlíží jak nad souladem aplikace státních podpor, tak nad dodržováním nezneužívání režimu nastavených cen. Pro případ zemědělsko-potravinářského průmyslu pak právní úprava umožňuje, aby byl státem nastaven i mechanismus stanovení referenčních cen. Domnívám se, že toto ustanovení o stanovení cenové politiky ve smyslu čl. 32 Ekvádorského antimonopolního zákona je úpravou značně znepokojující z pohledu právní jistoty soutěžitelů v oblastech, kde by k takovému umělému ohýbání trhu mělo dojít.

5.2.6 Rozhodnutí Úřadu kontroly tržní síly

Je zjevné, že Úřad kontroly tržní síly za svoji krátkou dobu existence nemá tak bohatou trajektorii rozhodovací praxe jako další dva signatáři Dohody z Andského společenství a ještě méně v porovnání s EU. V této kapitole se proto nepouštím do větších analýz stručné historie judikatury daného kontrolního úřadu a uvádím jen několik příkladů rozhodnutí z různých oblastí práva hospodářské soutěže, které do gesce Úřadu kontroly tržní síly spadá. Hned na prvním případě si ukážeme i úplně první rozhodnutí soudu ve věci hospodářské soutěže, kteřé vyvolalo velmi kontroverzní reakce a zásadním způsobem zpochybnilo připravenost ekvádorských civilních soudů rozhodovat zásadní otázky této oblasti práva.

- a) Prvním z takových je rozhodnutí č. SCPM-CRPI-2015-0291,³²³ které řešilo údajné zakázané jednání ve shodě v rámci veřejné zakázky vyhlášené ekvádorským

³²³ Rozhodnutí Úřadu pro kontrolu tržní síly ze dne 7. září 2015, SCPM-CRPI-2015-0291.

institutem sociálního zabezpečení (IESS – *Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social*), které hledalo dodavatele systému pro vedení a řízení zabezpečení zdravotní péče a dalších služeb, které tento institut poskytuje. Do soutěže se přihlásilo celkem šest společností, avšak podmínky pro kvalifikaci do závěrečné fáze řízení splnily pouze dvě společnosti – Recapt S.A. y Solnet S.A. Způsob, jakým k tomu došlo, se však nepozdával jednomu z neúspěšných soutěžitelů, společnosti Cronix Cia. Ltda, který dal podnět k vyšetřování. V rámci řízení se zjistilo, že některé části nabídky byly mezi dvěma výše uvedenými společnostmi téměř identické, a to do takové míry, že se v nich objevovaly dokonce i stejné pravopisné chyby. Poté, co vítězem zakázky byla prohlášena společnost Recapt S.A. a došlo k předání první předběžné platby ve výši 3,2 milionů USD, jeden z představitelů společnosti Solnet S.A. přešel jako jeden z oblastních ředitelů do Recapt S.A. Stejně tak byl konstatován zjevný záměr vedoucích představitelů obou společností poškodit třetí osoby, resp. ostatní soutěžitele ve veřejné zakázce. S ohledem na výše uvedené tak bylo konstatováno, že došlo k zakázanému jednání dle čl. 11 odst. 6 a 21 Ekvádorského antimonopolního zákona, tedy k narušení hospodářské soutěže prostřednictvím zakázaného jednání ve shodě v rámci veřejné zakázky za účelem neoprávněného zvýhodnění jednoho nebo více soutěžitelů. S ohledem na čl. 8 odst. 4 Nařízení k EAZ lze tak uvést, že se jednalo o jednání, které legislativa Ekvádoru kvalifikuje jako *hard-core* kartel, který je navíc, jako dohoda mezi přímými soutěžiteli, považován za velmi závažný správní delikt ve smyslu čl. 78 odst. 3 písm. a) Ekvádorského antimonopolního zákona. Společnostem Recapt S.A. a Solnet S.A. byla nakonec uložena pokuta ve výši cca 2,34 milionu USD, resp. 9,8 tis. USD. I přesto, že se dle Ekvádorského antimonopolního zákona jednalo o velmi závažný správní delikt, Úřad pro kontrolu tržní síly neuložil pokutu žádné fyzické osobě, jak připouští čl. 79 výše uvedeného předpisu.

Tím však příběh tohoto případu zdaleka neskončil. Vzhledem k tomu, že se sankcionované společnosti odvolaly, dostal se případ k civilním, resp. správním soudům. Nejprve ve věci rozhodoval Okresní soud ve věcech správních v Quito (*Tribunal Distrital de lo Contencioso en Quito*), který ve svém rozhodnutí ze dne 19. května 2017 potvrdil protiprávnost jednání obou výše uvedených společností, avšak zároveň rozhodnutí Úřadu pro kontrolu tržní síly částečně zrušil, neboť způsob výpočtu pokuty pro společnost Recapt S.A. neměl podle něj oporu v čl. 79 Ekvádorského antimonopolního zákona. Zásadní však byla analýza a odůvodnění, pro které výše uvedený okresní soud potvrdil závěr o protiprávnosti jednání pokutovaných

společností, neboť zdůraznil, že u dotčených jednání nebylo třeba dokazovat jejich škodlivý dopad, protože se jednalo o tzv. restrikcii *per se*, což je koncept používaný společně s jeho protějškem *rules of reason* v americké *antitrust* úpravě. Tím se daný soud zásadně odcizil od ducha celého Ekvádorského antimonopolního zákona, který je postaven na logice soutěžního práva EU, které v podobných případech rozlišuje mezi „účelem nebo důsledkem“ (dle č. 101 odst. 1 Smlouvy FEU), který dané jednání má a dle toho se pak hodnotí, zda je třeba provést analýzu konkrétních dopadů na hospodářskou soutěž. Na tento zjevně nesprávný úsudek navázal ekvádorský Nejvyšší soud (oprávněn rozhodovat i jako poslední instance ve věcech správního soudnictví) svým rozhodnutím ze dne 19. října 2017. K překvapení odborné veřejnosti však Nejvyšší soud zkomplikoval situaci ještě tím způsobem, že zrušil rozhodnutí okresního soudu a nařídil případ znovu posoudit, tentokrát však v souladu s principem *rule of reason*,³²⁴ přičemž opětovně přiznal Úřadu pro kontrolu tržní síly pravomoc udělit odpovídající pokutu, která bude stanovena v souladu se zákonnými parametry. Nejvyššímu soudu tak bylo hned v několika případech vytknuto, že zcela zásadně popřel principy, na kterých je ekvádorské soutěžní právo postaveno – čl. 11 Ekvádorského antimonopolního zákona je totiž obdobou čl. 101 odst. 1 Smlouvy FEU výslovně odkazující na „úcel nebo důsledek“ možného protisoutěžního jednání – přičemž tak stanovil velmi nebezpečný precedent do budoucna. Jako jeden ze zásadních problémů, které doktrína³²⁵ Nejvyššímu soudu vyčítá, je to, že u tzv. evropského modelu je možné protisoutěžní jednání, jehož účelem je omezení hospodářské soutěže, považovat za automaticky protizákonné,³²⁶ avšak stále dává možnost porušujícímu subjektu prokázat naplnění podmínek výjimky dle čl. 101 odst. 3 Smlouvy FEU (racionalizační výjimka), resp. čl. 12 Ekvádorského antimonopolního zákona, což americká koncepce *per se* neumožňuje.³²⁷ V tomto smyslu tak někteří autoři ekvádorské odborné literatury přímo uvádějí, že „... *ekvádorské právo*

³²⁴ Rozhodnutí Nejvyššího soudu Ekvádoru ze dne 19. října 2017, 17811-2016-01271.

³²⁵ Např. LARA, María Teresa, MONTALVO, Ricardo, NAZARET RAMOS, María. *El Primer Fallo de la Corte de Nacional de Justicia del Ecuador en materia de competencia: Lo que debió ser*, článek v publikaci Estudios de Derecho de Competencia Ecuatoriano, 2018. str. 145-178 nebo SERRANO, Mario Navarrete. *De objeto a efecto de razón a per se, La Decisión RECAPT y el estándar de prueba para sancionar carteles en Ecuador*, časopis Competition Policy International (CPI) Latin America, 2018, 4 s.

³²⁶ Což na druhou stranu neznamená, že by Komise stále neměla povinnost prokázat, že dané jednání ve shodě je omezující, jak bylo zdůrazněno Tribunálem EU např. ve spojených rozsudcích ze dne 15. září 1998, *European Night Services*, T-374/94, T-375/94, T-384/94 a T-388/94.

³²⁷ WHISH, R., BAILEY, D. *Competition Law*, Oxford: Oxford University Press, 7th edn., 2012, 1015 s. ISBN 9780199586554, str. 129.

*hospodářské soutěže se odlišuje od severoamerického stejným způsobem, jakým se od něj odlišuje právo hospodářské soutěže evropské*³²⁸.

Nezbývá než jen dodat, že o této věci v navazujícím správním řízení opětovně rozhodl Úřad kontroly tržní síly, který delikt společnosti Recapt potvrdil, avšak již uložil pokutu o mnoho nižší, cca 226 tis. USD.³²⁹

- b) Dalším případem je rozhodnutí Úřadu pro kontrolu tržní síly ve věci zneužití tržní moci na trhu č. SCPM-IIAPMAPR-EXP-2013-009 ze dne 7. února 2014³³⁰ ve smyslu čl. 9 Ekvádorského antimonopolního zákona. V dané věci se řešil případ ekvádorské telekomunikační společnosti CONECEL S.A., která měla jasnou dominantní pozici (cca 60 %) na trhu, a její nájemní smlouvy s více jak 1500 pronajímateli infrastruktury pro umístění telekomunikačních vysílačů. V průběhu vyšetřování se zjistilo, že všechny nájemní smlouvy obsahovaly klauzule zakazující daným pronajímatelům poskytovat svoji infrastrukturu jakémukoliv jinému soutěžiteli, jehož předmět podnikání je totožný s předmětem podnikání společnosti CONECEL. Jako záminka pro tento zákaz byl vždy uveden důvod, že jakýkoliv jiný systém nainstalovaný na infrastrukturu nájemníků by mohl poškodit systém CONECEL. Úřad pro kontrolu tržního postavení konstatoval zneužití tržní síly a rozhodl o udělení pokuty vypočítané z obrátů CONECELu za roky 2010, 2011 a 2012 ve výši cca 138,5 milionu USD. V rámci rozhodnutí bylo též nařízeno prevenční opatření dočasně zrušit v nájemních smlouvách všechna výše uvedená ustanovení o exkluzivitě. Jak se však velmi záhy zjistilo, CONECEL tuto podmínku nesplnil, a byla mu proto následně udělena další pokuta ve výši téměř 83 milionů USD. CONECEL proti oběma rozhodnutím podal stížnost u správních soudů a obě tato řízení v době přípravy této práce jsou stále neukončená.
- c) Posledním rozhodnutím, které uvedu v této kapitole, je rozhodnutí č. SCPM-CRPI-007-2019 ze dne 21. března 2019,³³¹ ve kterém Úřad pro kontrolu tržní síly prokázal, že hodlá striktně vynuocovat povinnost ekonomických subjektů nahlašovat spojování

³²⁸ LARA, María Teresa, MONTALVO, Ricardo, NAZARET RAMOS, María. *El Primer Fallo de la Corte de Nacional de Justicia del Ecuador en materia de competencia: Lo que debió ser*, článek v publikaci Estudios de Derecho de Competencia Ecuatoriano, 2018. str. 145-178.

³²⁹ Rozhodnutí Úřadu pro kontrolu tržní síly ze dne 7. září 2015, SCPM-CRPI-2015-0291.

³³⁰ Rozhodnutí Úřadu pro kontrolu tržní síly ze dne 7. února 2014, SCPM-IIAPMAPR-EXP-2013-009.

³³¹ Rozhodnutí Úřadu pro kontrolu tržní síly ze dne 21. března 2019, SCPM-CRPI-007-2019.

podniků ve smyslu čl. 16 a násl. Ekvádorského antimonopolního zákona, jejíž porušení představuje velmi závažný správní delikt ve smyslu čl. 78 odst. 3 písm. c. stejného předpisu. V daném případě Úřad pro kontrolu tržní síly jednal na základě vlastního podnětu, když postupně získal informace svědčící o postupném zužování počtu soutěžitelů na trhu výroby a prodeje cementu, výrazném snižování cen a zvyšujících se hlasitých obavách především menších hráčů na trhu. Zásadním protagonistou v tomto případě byl silný hráč na ekvádorském trhu společnost Unión Cementera Nacional Ucem S.A. (UCEM), která vznikla původně v roce 2013 na základě fúze dvou ekvádorských společností Industrias Guapán a Cementos Chimborazo a v roce 2015 pak byla koupena peruánskou skupinou Gloria působící především na trhu mléčných výrobků. V rámci vyšetřování došlo nejdříve na zkoumání transakce, prostřednictvím které UCEM v roce 2018 nabyla významnou cementářskou společností Hormigones Hércules (Hohesa). Ta se nepozdávala většině subjektům jakkoliv participujícím na daném trhu. Odkazováno bylo především na skutečnost, že mezi lety 2016–2018 proběhlo velmi agresivní snížení cen cementu na trhu, což mělo za následek ukončení činnosti 398 společností, které působily ať již na trhu výroby a prodeje cementu, či na trhu výroby a prodeje stavebního materiálu, přičemž 63 % z těchto společností ukončilo činnost v roce 2018.³³² Nicméně v tomto případě Úřad pro kontrolu tržní síly dospěl k závěru, že dané spojení bylo náležitě notifikováno, nepředstavovalo žádné obavy z narušení relevantních trhů a bylo schváleno rozhodnutím ze dne 29. června 2018. Úřadu pro kontrolu tržní síly však neunikla skutečnost, že dříve v roce 2016 UCEM nabyl 99,99 % akcií v dalším velmi silném konkurentovi společnosti Hormigonera Equinoccial, Equihormigonera, přičemž tato zjevně splnila obrátová kritéria stanovená Ekvádorským antimonopolním zákonem, avšak tato transakce již oficiálně notifikována nebyla. Úřad pro kontrolu tržní síly nakonec za porušení notifikační povinnosti udělil UCEM pokutu ve výši cca 123,5 tis. USD, avšak rozhodnutí již nehovoří o žádných dalších povinnostech UCEM, dodatečné kontrole spojení či případném povinném rozdělení společnosti (*desconcentración*), které může nařídit v souladu s čl. 15 odst. 2 Ekvádorského antimonopolního zákona, což dle mého názoru sankční povahu dané pokuty, s ohledem na důležitost a hodnotu celé nenahlášené transakce, značně relativizuje.

³³² Článek *La ola de compras „debilita al hormigón“* z internetového periodika Expresso ze dne 7. května 2019, LIZARZABURU, Guillermo [online]. [cit. 2019-07-22]. Dostupné z: <https://www.expreso.ec/economia/derrumbedeprecios-hormigon-leyantimonopolio-cementeranacional-economia-JJ2812694>.

Pro doplnění považuji za vhodné dodat, že Úřad pro kontrolu tržní síly je zatím poměrně benevolentní k fyzickým osobám odpovědným za protisoutěžní jednání společností, za něž jednají. Dle vyjádření představitelů výše uvedeného úřadu dosud existuje jediné rozhodnutí, ve kterém byla uložena pokuta zástupci právnické osoby ve smyslu čl. 79 odst. 3 Ekvádorského antimonopolního zákona. Toto rozhodnutí však bylo napadeno u správních soudů, které se jím mají zabývat až v průběhu roku 2020, a do té doby tak Úřad pro kontrolu tržní síly nebude zveřejňovat ani své první rozhodnutí v této věci.³³³

Jak lze dovodit z výše uvedeného popisu, Ekvádor, v porovnání se svými dvěma sousedy z Andského společenství, zvolil mnohem problematičtější přístup co do ochrany svých národních zájmů a zájmů ekvádorských podniků, a to především v souvislosti s oficiálním přijetím závazků dle hlavy VIII Dohody. Kromě komplikací se splněním závazků z Dohody se tímto přístupem, podle mého názoru, Ekvádor stal i mnohem méně atraktivním pro vstup soutěžitelů z jiných zemí na jeho trh. Za významnou dále považuji skutečnost, že antimonopolní orgán Ekvádoru je v porovnání s ostatními signatáři dohody velmi mladý a pestrost jeho rozhodovací praxe zatím pravděpodobně nelze srovnávat s jeho protějšky v dalších zemích/stranách Dohody. Na druhou stranu je zjevné, že hned od počátku vstoupily do vytváření rozhodovací praxe i civilní (resp. správní) soudy, v některých případech i poměrně kontroverzním způsobem.

³³³ Informace získané prostřednictvím telefonátu s pracovníkem oddělení postihování restriktivních dohod Úřadu pro kontrolu tržní síly ze dne 12. března 2020.

Závěr

Domnívám se, že existence soutěžně-právních ustanovení v Dohodě má svůj nezpochybnitelný význam, neboť mají přispět k naplnění jednoho z jejích hlavních cílů, kterým je posílení vzájemné obchodní výměny i investic mezi jejími stranami. I přesto, že rozsah tohoto typu ustanovení je z pohledu textu a počtu ustanovení v poměru s celým obsahem Dohody jen nepatrný, jejich dodržování, resp. vynucování ze stran signatářů Dohody, může mít na naplnění výše uvedeného cíle nemalý vliv. Z pohledu práva EU je politika ochrany hospodářské soutěže, stejně jako společná obchodní politika velmi důležitou oblastí, ve které si drží z pochopitelných důvodů výlučnou pravomoc. Kromě jednotné soutěžně-právní politiky v rámci EU však nelze přehlížet nadnárodní rozměr dnešní ekonomiky, a tudíž i potřebu určitého druhu spolupráce i se třetími zeměmi. Byť nelze očekávat, že by mělo docházet k celosvětovému sjednocování soutěžně-právní úpravy, pouhé nastavení základních standardů a vzájemná spolupráce (např. na základě mezinárodních dohod o volném obchodě) alespoň přispívá k větší předvídatelnosti dané oblasti práva na mezinárodní úrovni. Podobnost právních úprav v tomto odvětví může být výhodou i v rámci, dnes již běžných, paralelních vyšetřování jak kartelů, tak i třeba řízení o kontrole spojování soutěžitelů. Současně je třeba zdůraznit, že i sebelepší ujednání o odstranění celních bariér nemusí znamenat nutně zlepšení vzájemné obchodní výměny či investic v případě, kdy podmínky hospodářské soutěže na trhu nejsou rovněž nastaveny.

Přes původní úmysl EU jít cestou určité meziregionální dohody, resp. dohody mezi Andským společenstvím a EU, došlo nakonec z důvodů určité nespokojenosti v průběhu vyjednávání (především na straně Ekvádoru a Bolívie) ke změně strategie a k uzavření třístranného paktu s Peru a Kolumbií. Následně se k Dohodě přidal v roce 2017 i Ekvádor a možnost přístupu k ní má v budoucnu i Bolívie. Stejně tak se může aplikace Dohody teritoriálně rozšířit i v případě rozšíření EU o další členské státy. Hlavní charakter Dohody určuje její čl. 3 zřizující oblast volného obchodu mezi jejími signatáři. Dohoda není svým obsahem „pouhé“ ujednání o zřízení oblasti volného obchodu mezi signatářskými státy, neboť svým obsahem zasahuje i do řady jiných oblastí a stanoví mimo jiné tzv. demokratickou klauzuli reprezentovanou čl. 1 a klauzuli o odzbrojování a nešíření zbraní hromadného ničení uvedenou v čl. 2 Dohody, jejíž porušení představuje důvod pro ukončení Dohody jako takové. Dohoda tedy není typem mezinárodní smlouvy, která pokrývá pouze témata, která spadají do výlučné pravomoci EU. Byla nakonec podepsána jak EU, tak i jejími

členskými státy, čímž se svojí povahou řadí spíše mezi tzv. dohody smíšené. Z pohledu její právní síly a jejího místa v hierarchii ostatních pramenů práva EU je třeba takovéto typy vnějších smluv umístit mezi prameny práva primárního a sekundárního, a tedy smíšené smlouvy nesmí odporovat např. ustanovením zakládajících smluv EU a všeobecným zásadám právním.

Mám za to, že obecně zakotvení soutěžně-právních ustanovení v dohodách o volném obchodě přispívá, kromě většího zajištění výhod dohodnutých v rámci odstranění cel, i k širším ekonomickým cílům těchto dohod, zabránění strategickému vymáhání soutěžního práva a eliminaci prostředků ochrany domácích trhů. V případě jak EU, tak i andských zemí bylo začlenění těchto ustanovení do Dohody samozřejmostí, neboť v obou případech byly nadnárodní organismy zakládány (Andské společenství dokonce po vzoru EU) za účelem dosažení společného trhu, který nastavení jednotných pravidel hospodářské soutěže předpokládá.

Velmi zásadní je v tomto ohledu skutečnost, že nebylo ambicí Dohody vytvořit konkrétní pravidla hospodářské soutěže, která by měla být všemi stranami dodržována a stejně tak ani nepočítá s žádným, za tímto účelem vytvořeným, orgánem dohledu. Naopak soutěžně-právní ustanovení Dohody mají za cíl nastavit určité minimální standardy, které mají být promítnuty do národních úprav a jednotliví signatáři jsou sami odpovědní za jejich dodržování.

Devět článků Dohody věnovaných soutěžně-právní problematice, tj. čl. 258 až 266, je začleněno v její hlavě VIII. Článek 258 stanoví základní definice toho, co se rozumí v případě každého z jednotlivých signatářů Dohody pod pojmy „právní předpisy o hospodářské soutěži“ a „orgán na ochranu hospodářské soutěže“. V tomto směru lze zdůraznit, že i signatáři ze zemí Andského společenství již před přijetím Dohody s odpovídajícími orgány i předpisy o ochraně hospodářské soutěže disponovali. V případě Kolumbie to bylo již na konci 50. let minulého století, kdy byl přijat první zákon zakazující jednání ve shodě mezi soutěžiteli, v případě Ekvádoru až v roce 2011. Pokud jde o úpravu kontroly fúzí, tak v případě Peru došlo k jejímu přijetí až v květnu roku 2019 v návaznosti na některé znepokojivé předchozí okolnosti na trhu. V účinnost má daný předpis vstoupit až v průběhu roku 2020.

Článek 259 Dohody v rámci stanovení cílů a zásad pro její úspěšné provádění vymezuje povinnost nastavení pravidel ve třech základních podoblastech hospodářské soutěže, tedy zakázaného jednání ve shodě, zneužití dominantního postavení a kontroly spojování podniků. Z mého pojednání především v části 2.3.1 práce je zjevné, že právní

úprava EU v porovnání se signatáři EU disponuje mnohem podrobnější a důkladnější právní úpravou včetně mnoha nástrojů tzv. *soft law*, ke kterým však přistoupila i Kolumbie, a to právě po vzoru EU. Stejně tak ve výše uvedené části práce zmiňuji několik případů kolumbijské judikatury, která přímo na legislativu EU odkazuje. V případě posuzování protiprávnosti kartelů se tak kolumbijská právní úprava opírá o příklad EU více než Peru, které se přiklonilo k více formálnímu přístupu a k rozdělování na tzv. absolutní zákazy (kdy k jejich nezákonnosti postačí prokázat jejich pouhou existenci) a na zákazy relativní (kde je třeba prokázat negativní vliv na hospodářskou soutěž). V oblasti úpravy zneužití dominantního postavení lze dále vyzdvihnout, že především Kolumbie se ve své úpravě zakázaných jednání inspirovala v čl. 102 Smlouvy FEU, což je i případ jejího Dekretu 2153 z roku 1992 a výčtu zakázaných jednání v jeho čl. 50. Zjevně benevolentnější je pak přístup peruánského zákonodárce, který dominantnímu soutěžiteli nezakazuje společně s vylučujícími praktikami i tzv. praktiky vykořisťující jako excesivní ceny, ale též poskytování výrobků nižší kvality, diskriminující zacházení se zákazníky apod. Pokud jde o úpravu kontroly spojování soutěžitelů, i zde platí, že nejpodrobnější právní úpravu má EU včetně řady interpretačních předpisů nezávazné povahy. Velmi zajímavý je v tomto vývoj v Peru, které až do velmi nedávné doby nedisponovalo (jako jedna z mála zemí v regionu) příslušnou úpravou, a to i přes trvale silnou koncentraci řady trhů a několikeré legislativní pokusy situaci změnit. Právní úpravu se však nakonec podařilo prosadit (a tím splnit i svůj mezinárodní závazek vyplývající z Dohody) paradoxně až krátce poté, co proběhla jedna z nejkontroverznějších transakcí na farmaceutickém trhu, kterým vznikl subjekt držící více jak 80 % podílu na trhu. Z pohledu kolumbijské úpravy lze především zdůraznit zvýšenou spolupráci SIC s nadnárodními institucemi a upevnění nezávislosti jejího vedení v posledních letech.

Dohoda ve svém čl. 260 dále zdůrazňuje povinnost jejích signatářů, aby sami dohlíželi nad uplatňováním svých soutěžních úprav a zdůrazňuje jejich samostatnost (avšak vždy v souladu s čl. 259 Dohody) vytvářet, rozvíjet a provádět své soutěžní politiky. S tím samozřejmě souvisí i samostatný přístup antimonopolních úřadů ve vytváření odpovídající judikatury a vynuovení jejích předpisů nediskriminačním způsobem. Je nepochybné, že ve všech jurisdikcích signatářů Dohody převažují rozhodnutí ve věcech zakázaných horizontálních dohod. V čem se však zásadně liší, je výše udělených pokut, kde EU výrazně zpřísnila především u případů z posledních let a samozřejmě i v důsledku nadnárodní povahy řízení u EK. Na druhou stranu země andského regionu mají, na rozdíl od EU, dlouhodobě zavedený a pravidelně aplikovaný systém vynuovení soutěžního práva i vůči fyzickým

osobám. Na poli vynucování zákazu zneužití dominantního postavení je u EU třeba poukázat na stále se zvyšující aktivitu EK proti (potenciálně) zneužívajícím jednáním nejsilnějších hráčů na různých trzích informačních technologií v posledních letech. V Peru jistě zaujme pestrost rozhodovací praxe v tomto odvětví, které sahá od omezování na trhu nákupu a prodeje lístků koky přes odmítnutí dominanta poskytovat telekomunikační služby až po boj na trhu využívání železničních tratí, po kterých vede pravidelná linka na Machu Picchu. V případě Kolumbie je na místě zdůraznit rozhodnutí z roku 2018 ve věci omezování konkurenta v odběru vody, kde si lze všimnout především důmyslnosti dominanta při poškozování zájmů konkurentů, ale i velmi detailní posouzení odpovědnosti fyzických osob jednajících za společnost.

Problematika spolupráce a výměny informací řešená článkem 261 Dohody je bezesporu spjata s doktrínou účinků, dle které mohou být protisoutěžní jednání vyšetřována a postihována v souladu s národním právem státu, ve kterém toto jednání mělo své následky. V tomto směru je zjevné, že země andského regionu s touto koncepcí počítají přímo ve svých zákonných úpravách, zatímco EU k jednoznačnějšímu závěru o přijetí této doktríny došla až v důsledku argumentace Tribunálu EU ve věci T-286/09 *Intel* zaměřené na kvalifikovaný účinek protisoutěžního jednání. Z dotazů uskutečněných u antimonopolních úřadů všech signatářů Dohody vyšlo najevo, že tito dané ustanovení zatím prakticky nevyužívají. Současně však zdůraznili, že ke sdílení zkušeností a výměně názorů dochází mezi nimi čím dál častěji především na mezinárodní úrovni. Oznamovací povinnosti stanovené v článku 262 Dohody, právo žádat zahájení kroků pro prosazení práva zmíněné v souvislosti s odst. 5 čl. 261 Dohody, technická pomoc dle čl. 264 Dohody a konzultace dle čl. 265 Dohody jsou pak atributy institutu tzv. aktivní zdvořilosti (*Positive Comity*) jakožto oficiální komunikace mezi soutěžními orgány jednotlivých států. Tento koncept, přijatý do Dohody na základě obecných doporučení Komise pro soutěžní právo OECD, představuje důležitý závazek soutěžních orgánů jednat v případě, že dochází k žádostem o vyšetření praktik, které by mohly narušit trh v tom kterém státě (tj. „aktivní závazek“). Aktivní zdvořilost tedy předpokládá jednání ve prospěch „protistrany“ v podobě dožadujícího se soutěžního orgánu oproti konceptu negativní zdvořilosti, dle které by se dožadovaný orgán měl zdržet jakéhokoliv jednání, který by mohlo poškodit jednání/vyšetřování dožadujícího orgánu. Jak však bylo ověřeno přímo s relevantními soutěžními orgány, výše zmíněné instituty zatím v praxi signatáři Dohody nevyužili a případný kontakt mezi sebou ponechávají na neformální bázi.

Velmi zajímavé závěry lze dovodit z pojednání o článku 263 Dohody obsahující ustanovení o určených monopolech a státních podnicích. Evropská úprava je dnes postavena

na základním předpokladu zákazu státních podpor dle čl. 106 Smlouvy FEU, na který navazuje bohatá judikatura a současně jeho koncept doprovází řada výjimek a opatření ať již v podobě služeb obecného hospodářského zájmu, nebo speciálních sektorových či „*de minimis*“ opatření. I přes zřetelné privatizační tendence ve většině zemí EU je třeba uvést, že státní podniky mají až do dnešní doby na trzích EU poměrně silné zastoupení (např. energetický, zbrojní, letecký průmysl apod.), a to i přesto, že primární právo EU je v principu nastaveno ve prospěch liberalizace trhů, jak je naznačeno např. v ustanoveních čl. 119 a 120 Smlouvy FEU. Nicméně je důležité zdůraznit, že i na tyto státní či státem vlastněné podniky se vztahují obecná pravidla stanovená čl. 106 Smlouvy FEU. V případě Peru a v důsledku ekonomických reforem Alberta Fujimoriho v 90. letech minulého století je role státu jako podnikatelského subjektu spíše podpůrná, což je patrně v souladu i s čl. 60 Ústavy Peru a ve shodě s rolí určitého průvodce/dohlázele nad fungováním zásadních segmentů státu. Zásadním je rozhodnutí Tribunálu Indecopi č. 3134-2010/SC1 ve věci Pečeného kuřete z roku 2010, kterým byla nastavena povinná interpretační kritéria pro hodnocení jednotlivých situací možného rozporu právě s výše uvedeným čl. 60 Ústavy Peru, který mimo jiné stanoví, že stát může provádět ekonomickou aktivitu pouze podpůrně a na základě konkrétního zákona. Naopak v Kolumbii si stát drží stále pevné místo v důležitých odvětvích, jako jsou distribuce plynu, vody a telekomunikace. Současně si v čl. 336 své Ústavy vyhrazuje právo ustanovit některé monopoly na základě zákona s cílem veřejného nebo společenského zájmu.

Technická pomoc a konzultace, ke kterým se strany Dohody zavazují v čl. 264 a 265, jsou ustanovení, která byla do Dohody beze sporu zakomponována v důsledku doporučení mezinárodních organizací jako OECD a/nebo Mezinárodní soutěžní síť, ale mají spíše deklaratorní povahu. Konzultace mezi jednotlivými antimonopolními úřady, které spadají též do podmnožiny úkonů prováděných v rámci konceptu aktivní zdvořilosti, pak předpokládají aktivity v podobě notifikací, technické asistence, ale i případné výměny informací, která však naráží na povinnost daných orgánů udržovat tyto důvěrné a zabránit jejich šíření, a to alespoň do určité fáze vyšetřování. Jak však bylo uvedeno výše, strany tato ustanovení využívají velmi málo a k výměně názorů a zkušeností dochází spíše neformálně na mezinárodní úrovni. Ustanovení čl. 268 Dohody pak zdůrazňuje, že na záležitosti ohledně oblasti hospodářské soutěže se nevztahuje systém řešení sporů ustanovený Dohodou, což má i svůj logický význam. Mechanismy řešení sporů z obchodních dohod totiž slouží spíše k řešení možných porušení povinností signatářských zemí na poli různých celních a jim podobných překážek, které zabraňují úspěšnému využití výhod, které dané dohody přináší, a které jdou přímo na vrub výlučné odpovědnosti dané země. Oproti tomu normy vztahující se k ochraně

hospodářské soutěže jsou spojené s jednáním soukromých subjektů (snad s výjimkou státních monopolů), což samo o sobě naznačuje, že tradiční řešení sporů řešené v dohodách o volném obchodu nejsou tím nejvhodnějším nástrojem a jeví se jako nejpraktičtější ponechat tyto v rukou národních soutěžních úřadů.

Problematika vertikálních dohod, které jsem se rozhodl věnovat v této práci samostatnou kapitolu, je oblastí, která způsobuje u odborné veřejnosti dlouhodobě rozpor, neboť neexistuje jednoznačná shoda ohledně jejich přípustnosti. Na úrovni EU existuje poměrně podrobná úprava vertikálních dohod jak na úrovni sekundárního práva, tak především na úrovni *soft law*, a to především v podobě Pokynů k vertikálním omezením. V případě ujednání jako např. exkluzivní nebo selektivní distribuce panuje obecně shoda v tom, že je třeba provést vždy analýzu reálných účinků každé z potenciálně protisoutěžních praktik. Na druhou stranu v případě tzv. *hard-core* kartelů je evropská judikatura nadále charakterizována určitým nedostatkem transparentnosti z pohledu potřebné úrovně analýzy účinků, kde se rozcházejí EK se Soudním dvorem EU, který poukazuje na potřebu prokázání účinků dohody na hospodářskou soutěž. Peruánská právní úprava je do určité míry přehlednější v tom, že zákonem stanoví nutnou podmínku dominantního postavení jednoho z účastníků vertikální dohody a tyto zařazuje do tzv. relativních omezení, u kterých je pro jejich nezákonnost třeba prokázat (kromě jejich samotné existence) negativní účinky na hospodářskou soutěž a blahobyt spotřebitelů. Ve věci kartelu na trhu výroby a distribuce chlornanu sodného z roku 2009 pak bylo vydáno rozhodnutí s povinnou závazností pro další případy, které stanoví čtyřstupňovou analýzu zákonnosti těchto druhů omezení. Nejméně toho výslovně o vertikálních dohodách upravuje právní úprava Kolumbie. Otázky ohledně jejich existence a přípustnosti prozatím přenechává doktríně a rozhodovací praxi, kde za nejvýznamnější je považováno rozhodnutí ve věci *IBOPE*, ve kterých SIC vyjmenovává faktory, které je třeba při hodnocení vertikálního omezení mít na paměti. Současně SIC např. v rozhodnutí *CASYP* zdůraznil nutnost posouzení konkrétní otázky přípustnosti daného vertikálního omezení z důvodu jeho prosoutěžního charakteru.

Jak vyplývá z příkladů právní úpravy, a především rozhodovací praxe uvedené v dané kapitole, míra odpovědnosti fyzických osob za protisoutěžní praktiky společností (které zastupují) je v zemích Andského společenství mnohem vyšší než v rámci úpravy EU. Není pochyb o tom, že charakter soutěžního práva EU je již z povahy celého charakteru práva EU nastaven odlišně od klasické vnitrostátní úpravy. Na druhou stranu, jak vyplývá i z vyjádření předních představitelů EU, nedostatečná harmonizace této otázky tvoří jednu z překážek bránící vynucování soutěžního práva v rámci celé EU a ani z posledního

legislativního vývoje nelze zatím očekávat, že bude v blízké době v případě odpovědnosti fyzických osob v rámci EU měřeno všem stejně. Na konkrétních rozhodnutích především z Kolumbie a Peru pak můžeme vidět, že tamější vyšetřovací orgány mají poměrně rozsáhlou praxi s odhalováním míry odpovědnosti zástupců zúčastněných společností a s tím souvisejícím ukládáním (často) velmi citelných sankcí.

Přistoupením Ekvádoru k Dohodě došlo k rozšíření počtu stran předpokládaném jejím článkem 329, který kromě Ekvádoru do budoucna počítá i s Bolívií. I přesto, že Ekvádor se s přistoupením k Dohodě zavázal k povinnostem uvedeným v její hlavě VIII, s ohledem na některá jeho ustanovení ústavy, která se vyznačují velmi ochrannou tendencí ve prospěch kompetencí státu, lze pochybovat, že na jeho trzích budou mít soukromé (domácí či zahraniční) podniky stejné postavení jako podniky státní či stát samotný. Dosud velmi krátká existence relevantní legislativy a fungování antimonopolního úřadu zatím neumožňuje velké srovnání jednotlivých příkladů vynucování soutěžního práva v této zemi. Na druhou stranu, jak je zjevné např. na případě zneužití tržní moci ve věci CONECCEL, Úřad pro kontrolu tržní síly se nebude obávat ukládat velmi vysoké sankce za porušení Ekvádorského antimonopolního zákona. Od zavedení soutěžní úpravy se též dostal jeden případ až před civilní soud. Zde se však prokázal nedostatek zkušeností ekvádorské justice s rozhodováním v této právní oblasti, když chybně podrobila analýzu daného případu v duchu doktríny převzaté z USA, zatímco ekvádorské právo hospodářské soutěže bylo postaveno na základech soutěžního práva EU.

Seznam zkratek:

Dekret 1302 z roku 1964	Dekret 1302 specifikující pojem základních sektorů zajišťujících výrobu, resp. poskytování výrobků a služeb obecného zájmu, 1. června 1964, Kolumbie
Dekret 1513	Dekret č. 1513 z roku 2013, 18. července 2013, Kolumbie
Dekret 2153 z roku 1992	Dekret 2153 upravující další pravomoci SIC, 30. prosince 1992, Kolumbie
Dekret 3523	Dekret 3523, 15. září 2009, Kolumbie
Dekret 4886	Dekret 4886, 23. prosince 2011, Kolumbie
Dohoda	Obchodní Dohoda mezi Evropskou unií a jejími členskými státy na jedné straně a Kolumbií a Peru na straně druhé, 26. června 2012
Doporučení OECD 1995	Doporučení OECD z roku 1995 vztahující se ke Spolupráci mezi členskými státy ve věcech protisoutěžních jednání, která ovlivňují mezinárodní obchod
Dřívější Legislativní dekret č. 701	Legislativní dekret 701 - Zákon proti monopolním, kontrolním a restriktivním praktikám volné soutěže, 1991, Peru
EHS	Evropské hospodářské společenství
EK	Evropská komise
Ekvádorský antimonopolní zákon	Zákon o regulaci a kontrole tržní síly, 13. října 2011, Ekvádor
EURATOM	Evropské společenství atomové energie
FTC	Free Trade Commission, USA
Indecopi	Úřad na ochranu hospodářské soutěže a duševního vlastnictví, Peru
Kartagenská dohoda	Kartagenské dohoda o vytvoření Andského společenství, 26.května 1969
Komise Indecopi	Komise Indecopi pro ochranu volné hospodářské soutěže
Legislativní dekret 1033	Legislativní dekret 1033, o organizaci a funkcích Indecopi, 25. června 2008, Peru
Legislativní dekret 1034	Legislativní dekret č. 1034, o postihování protisoutěžních jednání, 25. června 2008, Peru
Legislativní dekret 1044	Legislativní dekret č. 1044 o postihování nekalé soutěže, 25. července 2008, Peru
Nařízení č. 1/2003	Nařízení Rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16. prosince 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 a 82 Smlouvy
Nařízení č. 139/2004	Nařízení Rady (ES) č. 139/2004 ze dne 20. ledna 2004, o kontrole spojování podniků
Nařízení k EAZ	Nařízení k zákona o regulaci a kontrole tržní síly, 23. dubna 2012, Ecuador

OECD	Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj
Peruánský zákon o kontrole fúzí	Zákon o předchozí kontrole spojování podniků, 2. května 2019, Peru
Pokyny k vertikálním omezením	Pokyny EU k vertikálním omezením (2010/C 130/01) ze dne 19. května 2010
Pracovní dokument útvarů Komise	Pracovní dokument útvarů Evropské komise s názvem Lepší prosazování pravidel hospodářské soutěže vnitrostátními orgány pro hospodářskou soutěž členských států: Institucionální a procedurální problémy doprovázející sdělení Komise, 9. července 2014
Příručka o dohodách o spolupráci	Příručka pro aplikaci norem hospodářské soutěže na dohody o spolupráci mezi soutěžiteli, 19. října 2015, Kolumbie
Racionalizační výjimka	čl. 101 odst. 3 Smlouvy FEU
SIC	Úřad pro průmysl a obchod (antimonopolní úřad), Kolumbie
Smlouva FEU	Smlouva o fungování Evropské unie
Smlouva o EU	Smlouva o Evropské unii
Soudní dvůr EU	Soudní dvůr Evropské unie
Tribunál EU	Tribunál (Evropské Unie)
Tribunál Indecopi	Tribunál Indecopi pro ochranu hospodářské soutěže
Úřad kontroly tržní síly	Úřad kontroly tržní síly, Ekvádor
Ústava Ekvádoru	Ústava Ekvádorské republiky roku 2008
Ústava Kolumbie	Ústava Kolumbijské republiky z roku 1991
Ústava Peru	Ústava Peruánské republiky z roku 1993
Vertikální bloková výjimka	Nařízení Komise (EU) č. 330/2010 ze dne 20. dubna 2010 o použití čl. 101 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie na kategorie vertikálních dohod a jednání ve vzájemné shodě
Vídeňská úmluva	Vídeňská úmluva o smluvním právu z roku 1969
Zákon 1669	Zákon č. 1669 z roku 2013, 16. července 2013, Kolumbie
Zákon 1340	Zákon 1340, 24. července 2009, Kolumbie
Zákon 155/1959	Zákon 155/1959, který se upravují některá ustanovení o omezujících obchodních praktikách, 24. prosince 1959, Kolumbie
Zákon 26876	Zákon 26876 o spojování v sektoru elektrické energie, 19. listopadu 1997, Peru
Zpráva OECD o aktivní zdvořilosti	Zpráva OECD o aktivní zdvořilosti z roku 1999

Seznam použitých zdrojů:

1. Seznam použité literatury

BAUMOL, William J., PANZAR, John, WILLIG, Rober. *Contestable Markets and the theory of industry structure*, Harcourt Brace Jovanovich, 1982, 510 s. ISBN 9780155139107.

BÖWER, Uwe. *State Owned Enterprises in Emerging Europe: The Good, the Bad, and the Ugly*, International Monetary Fund Working Paper, 2017, 27 s. ISBN/ISSN 9781484315163/10185941.

BRUSICK, Philippe, ALVAREZ, Ana María, CERNAT, Lucian. *Competition Provisions in Regional Trade Agreements: How to Assure Development Gain*, UNCTAD, New York and Geneva: United Nations Publications, 2005, 486 s. UNCTAD/DITC/CLP/2005/1.

BULLARD GONZALES, Alfredo. *Las Políticas de Competencia: ¿Por qué y para qué?* časopis Derecho y Economía, Lima: Palestra Editores, 2003.

BULLARD GONZALES, Alfredo. *El otro pollo. La competencia desleal del Estado por violación del principio de subsidiariedad*, Derecho de la Competencia, Revista de Derecho Administrativo, N° 10, tomo II., Círculo de Derecho Administrativo (časopis zabývající se správním právem), 2011, str. 199 - 209.

CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando, BARBOSA MARIÑO, Juan David, LÓPEZ RAYGADA, Pierino Stucchi, LOZANO ORTIZ DE ZÁRATE, María Clara. *Colombia, Perú y la Unión Europea, contenido, análisis y aplicación*, Bogotá, Colombia: Pontificia Universidad Javeriana, 2015, 785 s. ISBN 9789587494686.

DE BURCA, Gráinne, CRAIG Paul. *EU Law, Text, Cases and Materials*, Sixth Edition, Oxford University Press, 2015, 1380 s. ISBN 9780198714927.

DIEZ CANSECO NÚÑEZ, Luis José, BULEJE DÍAZ, Crosby. *Analizando el papel subsidiario del Estado a propósito de la Resolución 3134-2010/SC1-INDECOPI*, Derecho de la Competencia, časopis Círculo de Derecho Administrativo, N° 10, tomo II., 2011, str. 221-235.

DIEZ DE VELASCO, Manuel. *Las organizaciones internacionales*, Madrid: Tecnos, 2008, 905 s. ISBN 978-84-309-4758-4.

FALLA JARA, Alejandro, DRAGO ALFARO, Mario Fernando. „Unas de cal otras de arena“ *Aplicación de la Ley de Competencia durante 2011*, 2012, článek v časopise IUS ET VERITAS, N° 44, Lima, 2012, str. 158-182. ISSN 19952929.

FERNÁNDEZ-BACA LLAMOSAS, Jorge. *La negativa a contratar por parte de una empresa integrada verticilmente: el caso de ferrocarril de Machu Pichu*, časopis Círculo de Derecho Administrativo, N° 12, 2012, str. 233-250.

GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, Juan David. *Control de Concentraciones en Colombia: recientes desarrollos institucionales y de gestión pública*, časopis Latin American Law Review N° 01, 2018, str. 123-148. ISSN 26194880.

HUBERT, Patrick, LEPPARD, Marie, LÉCROART, Olivier. *Day-to Day Competition Law, A Practical Guide to Businesses*, Groupe Larcier s.a., Preface by: Pierre-André de Chalendar, 2014, 293 s. ISBN 9782802742067.

IOANNIS, Lianos, REGIBEAU, Pierre. “Vexatious“ / “Sham“ *Litigation in EU and US Antitrust Law: A mechanism Design Approach*, Centre for Law, Economics and Society (CLES) Faculty of Laws, UCL London, 2017, 60 s. ISBN 9781910801147.

JONES, Alison, SURFIN, Brenda. *EU Competition Law: Text, Cases, and Materials*, Oxford University Press, 2011, 1287 s. ISBN 9780199660322.

KARPEL, Amy Ann. *The European Commission’s Decision on the Boeing-McDonnell Douglas Merger and the need for Greater U.S.-EU Cooperation in the Merger field*, American University Law Review 47, N° 4, 1998, str. 1029-1069.

LAPRÉVOTE, François-Charles, FRISCH, Sven, CAN, Burcu. *Competition Policy within the Context of the Free Trade Agreements*, Geneva: International Centre for Trade and Development, 2015, 22 s. ISSN 2313-3805.

LARA, María Teresa, MONTALVO, Ricardo, NAZARET RAMOS, María. *El Primer Fallo de la Corte de Nacional de Justicia del Ecuador en materia de competencia: Lo que debió ser*, článek v publikaci Estudios de Derecho de Competencia Ecuatoriano, 2018. str. 145-178.

LONDOÑO MIRANDA, Alfonso. *Abuso de Posición Dominante: Perspectivas de Aplicación en Colombia a la luz del Derecho Comparado*, Centro de Estudios de Derecho de la Competencia, Santafé de Bogotá, 1993, 44 s.

MALAMED, Douglas. *International Cooperation in Competition Law and Policy: What Can Be Achieved at the Bilateral, Regional and Multilateral Levels*, časopis Journal of International Economic Law, vol. 2, N° 3, Oxford, 1999, str. 423-433.

MEUNIER, Sophie, NICOLAIDIS, Kalypso. *The European Union as a conflicted trade power*, Journal of the European Public Policy 13:6, 2006, str. 906-925. ISSN13501763.

NEUMANN, Eckart. *The EU Generalised System of Preferences: An overview of proposed reforms*, Tralac Trade Law Centre, Working Paper N° D12WP06/2012, 2012, str.18-19.

NOVAK, Fabián, GARCÍA-CORROCHANO, Luis. *Derecho internacional público. Tomo I: Introducción y fuentes*, Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2000, 580 s. ISBN 9972423557.

PATRÓN, Carlos A. *Aciertos, divergencias y desatinos de la nueva Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas*, článek v časopise IUS ET VERITAS, č. 36, Lima, 2008, str. 122-144. ISSN 19952929.

POTOČNÝ, Miroslav, ONDŘEJ, Jan. *Mezinárodní právo veřejné: zvláštní část, 6.doplňené a rozšířené jednání*, Praha: C.H. Beck, 2011, 560 s. ISBN 9788074003981.

QUINTANA SÁNCHEZ, Eduardo, VILLARÁN ELÍAS, Lucía. *Sobre la Prohibición de Abuso de Posición de Dominio sin Necesidad de Probar Relación de Competencia*, časopis *Derecho & Sociedad*, N° 31, 2009, str. 318-319.

RAYAGA, Lopez, STUCCHI, Pierino. *La integración en la Comunidad Andina y su sistema de protección y promoción de libre competencia: aspectos institucionales y procesales*, *Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual* N° 2, Lima: Indecopi, 2006, 32 s.

ROTH, Peter, ROSE, Vivien. *Bellamy & Child: European Community Law of Competition*, Sixth Edition, Oxford University Press, 2009, 1912 s. ISBN 9780199572229.

RUIZ CARO, Ariela. *Las privatizaciones en Perú: un proceso de luces y sombras*, časopis *Nueva Sociedad*, N° 207, 2007, str. 130-143. ISSN 02513552.

Ruiz, Laura Marcela. *Las Restricciones Verticales en la Política de Competencia Colombiana, Parámetros de análisis de casos*, časopis *Revista de Derecho, Comunicaciones z Nuevas Tecnologías*, N° 11, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, 2014, 31 s. ISSN 1909-7786.

SEVILLA MARIN, Marcelo. *El Derecho de Competencia Económica en la Constitución del Ecuador*, časopis *Ius Humani*, Vol. 2, 2011, str. 43-70. ISSN 13907794.

SERRANO, Mario Navarrete. *De objeto a efecto y de razón a per se, La Decisión RECAPT y el estándar de prueba para sancionar carteles en Ecuador*, časopis *Competition Policy International (CPI) Latin America*, 2018, 4 s.

SOLANO, Olivier, SENNEKAMP, Andreas. *Competition Provisions in Regional Trade Agreements*, OECD Trade Policy Papers, No. 31, Paris: OECD Publishing, 2006, 29 s. ISSN 18166873.

SVOBODA, Pavel. *Právo vnějších vztahů EU*, C.H. Beck, 2010, 264 s. ISBN 9788074003523.

SVOBODA, Pavel. *Úvod do Evropského práva*, C.H. Beck 2013. 412 s. ISBN 9788074004889.

TÁVARA MARTÍN, José Ignacio, DIEZ CANSECO NÚÑEZ, Luis José. *Estabilizando el Péndulo, Control de Fusiones y Concentraciones en el Perú*, právnický časopis *Thémis* N° 47, 2003, str. 159-173. ISSN 1810-9934.

WHISH, R., BAILEY, D. *Competition Law*, Oxford: Oxford University Press, 7th edn., 2012, 1015 s. ISBN 9780199586554.

2. Seznam použitých právních předpisů

2. a) Seznam použitých právních předpisů EU

Dodatkový protokol k Obchodní dohodě mezi Evropskou unií a jejími členskými státy na jedné straně a Kolumbií a Peru na straně druhé s ohledem na přistoupení Chorvatské republiky k Evropské unii ze dne 31. července 2015 (Úř. věst. 2015, L 204, s. 3).

Konsolidované sdělení Komise k otázkám příslušnosti podle nařízení Rady (ES) č. 139/2004 o kontrole spojování podniků ze dne 16. dubna 2008 (Úř. věst. 2008, C 95, s. 1).

Nařízení Rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16. prosince 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 a 82 Smlouvy (Úř. věst. 2003, L 1, s. 1).

Nařízení Rady (ES) č. 139/2004 ze dne 20. ledna 2004 o kontrole spojování podniků (Úř. věst. 2004, L 24, s. 1).

Nařízení Komise (EU) č. 330/2010 ze dne 20. dubna 2010 o použití čl. 101 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie na kategorie vertikálních dohod a jednání ve vzájemné shodě (Úř. věst. 2010, L 102, s. 1).

Nařízení Komise (EU) č. 1218/2010 ze dne 14. prosince 2010 o použití čl. 101 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie na některé kategorie specializačních dohod (Úř. věst. 2010, L 335, s. 43).

Nařízení Komise (EU) č. 1217/2010 ze dne 14. prosince 2010 o použití čl. 101 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie na některé kategorie dohod o výzkumu a vývoji (Úř. věst. 2010, L 335, s. 36).

Obchodní dohoda mezi Evropskou unií a jejími členskými státy na jedné straně a Kolumbií a Peru na straně druhé ze dne 26. června 2012 (Úř. věst. 2012, L 354, s. 3).

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 978/2012 ze dne 25. října 2012 o uplatňování systému všeobecných celních preferencí a o zrušení nařízení Rady (ES) č. 732/2008 (Úř. věst. 2012, L 303, s. 1).

Pokyny pro posuzování horizontálních spojování podle nařízení Rady o kontrole spojování podniků ze dne 5. února 2004 (Úř. věst. 2004, C 31, s. 5).

Rozhodnutí Rady ze dne 31. května 2012 o podpisu jménem Unie a prozatímním provádění Dohody (Úř. věst. 2012, L 354, s. 1).

Rozhodnutí Rady (EU) 2016/2369 ze dne 11. listopadu 2016 o podpisu jménem Unie a o prozatímním provádění Protokolu o přistoupení k Obchodní dohodě mezi Evropskou unií a jejími členskými státy na jedné straně a Kolumbií a Peru na straně druhé s ohledem na přistoupení Ekvádoru (Úř. věst. 2016, L 356, s. 1).

Sdělení Komise - Pokyny k pojmu ovlivnění obchodu podle čl. 81 a 82 Smlouvy ze dne 27. dubna 2004 (Úř. věst. 2004, C 101, s. 81).

Sdělení Komise – Pokyny k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání článku 82 Smlouvy o ES na zneužívající chování dominantních podniků vylučující ostatní soutěžitele ze dne 24. února 2009 (Úř. věst. 2009, C 45, s. 7).

Sdělení Komise - Pokyny k vertikálním omezením ze dne 19. května 2010 (Úř. věst. 2010, C 130, s. 1).

Sdělení Komise - Sdělení o dohodách menšího významu, které výrazně neomezují hospodářskou soutěž podle čl. 101 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie (sdělení de minimis) ze dne 30. srpna 2014 (Úř. věst. 2014, C 291, s. 1).

Sdělení Komise – Pokynů k použitelnosti článku 101 Smlouvy o fungování Evropské unie na dohody o horizontální spolupráci ze dne 14. ledna 2011 (Úř. věst. 2011, C 11, s. 1).

Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/1 ze dne 11. prosince 2018 o posílení postavení orgánů pro hospodářskou soutěž v členských státech tak, aby mohly účinněji prosazovat pravidla, a o zajištění řádného fungování vnitřního trhu (Úř. věst. 2019, L 11, s. 3).

Smlouva o Evropské unii (Úř. věst. 1992, C 191, s. 1).

Smlouva o fungování Evropské unie (Úř. věst. 2012, C 326, s. 47).

2. b) Seznam použitých právních předpisů Peru

Legislativní dekret č. 701 z roku 1991, proti monopolním, kontrolním a restriktivním praktikám volné soutěže ze dne 5. listopadu 1991.

Legislativní dekret č. 1033, o organizaci a funkcích Indecopi ze dne 25. června 2008.

Legislativní dekret č. 1034, o postihování protisoutěžních jednání ze dne 25. června 2008.

Legislativní dekret č. 1044 o postihování nekalé soutěže ze dne 26. června 2008.

Návrh peruánského zákona č. 14199/2005-CR, který se navrhuje zákon o ochraně hospodářské soutěže ze dne 26. června 2005.

Návrh peruánského zákona č. 972/2011, o podpoře volné soutěže a účinnosti trhů za účelem ochrany spotřebitelů ze dne 1. října 2016.

Návrh zákona (vlády) č. 4110/2018-PE o kontrole spojování podniků ze dne 26. března 2019.

Prováděcí nařízení 017-98-Itinci ze dne 16. října 1998 k zákonu č. 26876 ze dne 19. listopadu 1997 o spojování v sektoru elektrické energie.

Zákon č. 26876 ze dne 19. listopadu 1997 o spojování v sektoru elektrické energie.

Zákon o předchozí kontrole spojování podniků ze dne 2. května 2019.

2. c) Seznam použitých právních předpisů Kolumbie

Dekret č. 1302 ze dne 1. června 1964 o základních sektorech zajišťujících výrobu a o poskytování výrobků a služeb obecného zájmu.

Dekret č. 2153 ze dne 30. prosince 1992, kterým se restrukturuje SIC a stanoví se další ustanovení.

Dekret č. 3523 ze dne 15. září 2009, kterým se mění kompetence SIC.

Dekret č. 4886 de 2011 ze dne 26. prosince 2011, kterým se mění kompetence SIC.

Dekret vlády č. 1513 ze dne 18. července 2013, kterým byl dán souhlas k prozatímnímu provádění Dohody od 1. srpna 2013.

Příručka SIC pro aplikaci norem hospodářské soutěže na dohody o spolupráci mezi soutěžiteli ze dne 19. října 2015.

Pokyny ohledně posuzování spojování podniků vydané SIC, není datováno (interpretační a prováděcí předpis relevantních ustanovení Dekretu 1340 a rozhodnutí SIC č. 10930 z roku 2015).

Pokyny k aplikaci norem o hospodářské soutěži na dohody o spolupráci mezi soutěžiteli vydané SIC za dne 19. března 2015.

Prezidentský Dekret č. 1817 ze dne 15. září 2015 (prezident Juan Manuel Santos Calderón).

Rozhodnutí SIC č. 82040 ze dne 26. prosince 2014 stanovující výši minimálních měsíčních příjmů pro účely oznámení spojení (platné v letech 2015 a 2016).

Rozhodnutí SIC č. 10930 ze dne 15. března 2015 upravující podmínky notifikační povinnosti obecně specifikované v čl. 9 a 10 Dekretu 1340.

Rozhodnutí SIC č. 90556 ze dne 29. prosince 2016 stanovující výši minimálních měsíčních příjmů pro účely oznámení spojení (platné v letech 2017 až 2019).

Rozhodnutí SIC č. 76544 ze dne 27. prosince 2019 stanovující výši minimálních měsíčních příjmů pro účely oznámení spojení (platné v roce 2020).

Ústava Kolumbijské republiky z roku 1991.

Zákon č. 155 ze dne 24. prosince 1959, kterým se stanoví některá ustanovení o některých obchodních restriktivních praktikách.

Zákon č. 1340 ze dne 24. července 2009, kterým se stanovují normy ve věci ochrany hospodářské soutěže.

Zákon č. 1474 ze dne 12. července 2011, kterým se stanovují normy zaměřené na posílení mechanismů prevence, vyšetřování a sankcí za korupci a efektivita kontroly veřejné správy.

Zákon č. 1669 ze dne 16. července 2013, kterým kolumbijský Kongres schválil přijetí Dohody.

2. d) Seznam právních předpisů Ekvádoru

Nařízení k zákonu o regulaci a kontrole tržní síly ze dne 7. května 2012.

Rozhodnutí Výboru pro regulaci č. 009 (tj. orgánu v rámci ekvádorského Úřadu pro kontrolu tržní síly) ze dne 25. září 2015.

Ústava Ekvádorské republiky z roku 2008.

Zákon o regulaci a kontrole tržní síly ze dne 13. října 2011.

2. e) Seznam ostatních právních předpisů

Doporučení OECD z roku 1995 vztahující se ke Spolupráci mezi členskými státy ve věcech protisoutěžních jednání, která ovlivňují mezinárodní obchod (*C(95)130/FINAL*).

Doporučení Rady OECD z roku 1998 ohledně účinných opatření proti *hard-core* kartelům (*C(98)35/FINAL*).

Rozhodnutí Andského společenství č. 285 o normách jejichž účelem je předejít či napravit narušení hospodářské soutěže způsobené restriktivními praktikami v rámci volné soutěže ze dne 21. března 1991.

Rozhodnutí Andského společenství č. 608 o normách stanovících ochranu a podporu volné soutěže v Andském společenství ze dne 29. března 2005.

Rozhodnutí Andského společenství č. 667, které mělo sloužit jako návod pro vyjednávání ve formátu region – region, se speciálním přístupem k Ekvádoru a Bolívii, ze dne 8. června 2007.

Vídeňská úmluva o smluvním právu z roku 1969, sjednána dne 23. května 1969, v platnosti od 27. ledna 1980.

Zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, v platném znění.

Zpráva OECD o aktivní zdvořilosti z roku 1991 (*CLP Report on Positive Comity*).

3. Seznam použité judikatury

3. a) Seznam použité judikatury EU

Posudek Soudního dvora EU ze dne 11. listopadu 1975, *Understanding on a Local Cost Standard*, 1/75, ECLI:EU:C:1975:145,

Posudek Soudního dvora EU ze dne 19. března 1993, k Úmluvě č. 170 Mezinárodní organizace práce týkající se bezpečnosti při používání chemikálií při práci, 2/91, ECLI:EU:C:1993:106,

Posudek Soudního dvora EU ze dne 15. listopadu 1994, k Pravomoci Společenství uzavřít mezinárodní dohody v oblasti služeb a ochrany duševního vlastnictví, 1/94, ECLI:EU:C:1994:384,

Posudek Soudního dvora EU ze dne 14. října 2014, k Úmluvě o občanskoprávních aspektech mezinárodních únosů dětí, 1/13, ECLI:EU:C:2014:2303,

Posudek Soudního dvora EU ze dne 14. února 2017, Marrákešská smlouva o usnadnění přístupu k publikovaným dílům nevidomým a zrakově postiženým osobám či osobám s jinými poruchami čtení, 3/15, ECLI:EU:C:2016:657,

Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 31. března 1970, ERTA, 22/70, ECLI:EU:C:1971:32,

Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 2. července 1974, Itálie v. Evropská komise, C-173/73, ECLI:EU:C:1974:71,

Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 15. prosince 1976, Donckerwolcke, C-41/76, ECLI:EU:C:1976:182,

Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 14. února 1978, United Brands Company and United Brands Continental v. Komise, C-27/76, ECLI:EU:C:1978:22,

Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 9. listopadu 1983, Michelin v. Komise, C-322/81, ECLI:EU:C:1983:313,

Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 30. ledna 1985, Evropská komise v. Francie, C-290/83, ECLI:EU:C:1985:37,

Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 3. července 1985, Binon, C-243/83, EU:C:1985:284,

Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 14. října 1987, Německo v. Evropská komise, C-248/84, ECLI:EU:C:1987:437,

Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 27. září 1988, Ahlström Osakeyhtiö (Woodpulp), C-89/85 a další, ECLI:EU:C:1988:447,

Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 23. dubna 1991, Höfner, C-41/90, ECLI:EU:C:1991:161,

Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 10. prosince 1991, Merci convenzionali porto di Genova SpA v Siderurgica Gabrielli SpA, C-179/90, ECLI:EU:C:1991:464,

Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 15. března 1994, Banco Exterior de España v. Ayuntamiento de Valencia, C-387/92, ECLI:EU:C:1994:100,

Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 26. září 1996, Francie v. Evropská komise, C-241/94, ECLI:EU:C:1996:353,

Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 14. listopadu 1996, Tetra Pak II, C-333/94P, ECLI:EU:C:1996:436,

Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 1. prosince 1998, Ecotrade Srl v Altiforni e Ferriere di Servola SpA, C-200/97, EU:C:1998:579,

Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 17. června 1999, Belgie v. Evropská komise, C-75/97, ECLI:EU:C:1999:311,

Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 16. září 1999, Becu, C-22/98, ECLI:EU:C:1999:419,

Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 16. května 2002, Francie v. Evropská komise, C-482/99, ECLI:EU:C:2002:294,

Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 2. dubna 2009, Pedro IV Servicios SL, C-260/07, ECLI:EU:C:2009:215,

Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 15. března 2007, British Airways v. Commission, C-95/04 P, ECLI:EU:C:2007:166,

Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 13. října 2011, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, C-439/09, ECLI:EU:C:2011:649,

Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 27. března 2012, Post Danmark, C-209/10, ECLI:EU:C:2012:172,

Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 6. září 2017, Intel vs Commission, C-413/14 P, ECLI:EU:C:2017:632,

Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 6. prosince 2017, Coty Germany GmbH vs Parfumerie Akzente GmbH, C-230/16, ECLI:EU:C:2017:941,

Rozsudek Tribunálu EU ze dne 12. prosince 1996, Compagnie nationale Air France v Komise, T-358/94, ECLI:EU:T:1996:194,

Rozsudek Tribunálu EU ze dne 22. ledna 1997, Opel Austria, T-115/94, ECLI:EU:T:1997:3,

Rozsudek Tribunálu EU ze dne 27. ledna 1998, Ladbroke Racing Ltd v. Evropská komise, T-67/94, ECLI:EU:T:1998:7,

Rozsudek Tribunálu EU ze dne 15. září 1998, European Night Services, T-374/94, T-375/94, T-384/94 a T-388/94, ECLI:EU:T:1998:198,

Rozsudek Tribunálu EU ze dne 25. března 1999, Gencor, T-102/96, ECLI:EU:T:1999:65,

Rozsudek Tribunálu EU ze dne 30. září 2003, Atlantic Container Line, T-191/98, ECLI:EU:T:2003:245,

Rozsudek Tribunálu EU ze dne 1. července 2010, AstraZeneca v. Commission, T-321/05, ECLI:EU:T:2010:266,

Rozsudek Tribunálu EU ze dne 12. června 2014, Intel v. Commission, T-286/09, ECLI:EU:T:2014:547,

Stanovisko generálního advokáta Soudního dvora EU ze dne 28. května 1998, Bronner v. Mediaprint, C-7/97, ECLI:EU:C:1998:264,

Stanovisko generálního advokáta Soudního dvora EU ze dne 20. října 2016, Intel, C-413/14 P, ECLI:EU:C:2016:788.

Rozhodovací praxe Evropské komise

Rozhodnutí EK ze dne 30. července 1997, Boeing/McDonnell Douglas, 97/816,

Rozhodnutí EK ze dne 3. července 2001, General Electric/Honeywell, COMP/M.2220,

Rozhodnutí EK ze dne 16. července 2003, PO/Yamaha, COMP/37.975,

Rozhodnutí EK ze dne 23. července 2004, Port of Helsingborg, COMP/36.568,

Rozhodnutí EK ze dne 28. ledna 2009, Marine Hoses, COMP/39406,

Rozhodnutí EK ze dne 11. listopadu 2009, Heat Stabilisers, COMP/38589,

Rozhodnutí EK ze dne 21. ledna 2010, Oracle/Sun Microsystems, COMP/M.5529,

Rozhodnutí EK ze dne 9. listopadu 2010, Airfreight, C.39258,

Rozhodnutí EK ze dne 12. ledna 2016, Halliburton / Baker Hughes, M.7477,

Rozhodnutí EK ze dne 21. ledna 2016, Aquatrend, AT.40291,

Rozhodnutí EK ze dne 19. července 2016, Trucks, 39824,

Rozhodnutí EK ze dne 7. prosince 2016, Euro Interest Rate Derivatives, 39914,

Rozhodnutí EK ze dne 17. března 2017, Airflight, 39258,

Rozhodnutí EK ze dne 18. července 2018, Google Android, 40099.

Rozhodnutí EK ze dne 24. července 2018, Asus, Denon& Marantz, Philips, Pioneer, AT. 40465, AT. 40469, AT. 40181, AT. 40182.

3. b) Seznam použité judikatury Peru

Rozhodnutí Indecopi ze dne 27. července 1994, 019-94/CLC-INDECOPI,

Rozhodnutí Indecopi ze dne 11. prosince 2002, 869-2002/TDC-INDECOPI,
Rozhodnutí Indecopi ze dne 11. prosince 2002, 870-2002/TDC-INDECOPI,
Rozhodnutí Indecopi ze dne 16. května 2005, 0225-2004/TDC-INDECOPI,
Rozhodnutí Indecopi ze dne 2. července 2007, 1122-2007/TDC-INDECOPI,
Rozhodnutí Indecopi ze dne 22. února 2008, 005-2008/INDECOPI/CLC,
Rozhodnutí Indecopi ze dne 22. února 2008, 007-2008/INDECOPI/CLC,
Rozhodnutí Indecopi ze dne 16. října 2008, 028-2008/SC1-INDECOPI,
Rozhodnutí Indecopi ze dne 15. listopadu 2011, 059-2011/CLC-INDECOPI,
Rozhodnutí Indecopi ze dne 12. října 2016, 078-2016/CLC-INDECOPI,
Rozhodnutí Indecopi ze dne 2. března 2017, 010-2017/CLC-INDECOPI,
Rozhodnutí Indecopi ze dne 18. prosince 2017, 100 – 2017/CLC-INDECOPI,
Rozhodnutí Indecopi ze dne 14. května 2018, 030-2018/CLC-INDECOPI,
Rozhodnutí Osiptel (orgán ochrany hospodářské soutěže v oblasti telekomunikací) ze dne 13. listopadu 1997, 073-97_PD/OSIPTEL,
Rozhodnutí Tribunálu Indecopi ze dne 13. srpna 1997, Miguel Segundo Ciccía Vásquez E.I.R.L. v. Empresa Turística Mariscal Cáceres S.A., č. 206-97-TDC,
Rozhodnutí Tribunálu Indecopi ze dne 19. listopadu 1997, Comisión de Libre Competencia v. Asociación Peruana de Avicultura y otros, 276-97-TDC,
Rozhodnutí Tribunálu Indecopi ze dne 16. června 2003, Comisión de Libre Competencia v. Asociación Peruana de Empresas de Seguros y otros, 224-2003/TDC-INDECOPI,
Rozhodnutí Tribunálu Indecopi ze dne 16. října 2008, 028-2008/SC1-INDECOPI,
Rozhodnutí Tribunálu Indecopi ze dne 24. února 2009, 068-2009/SC1-INDECOPI,
Rozhodnutí Tribunálu Indecopi ze dne 4. března 2013, 0402-2013/SDC-INDECOPI.

3. c) Seznam použité judikatury Kolumbie

Rozhodnutí SIC ze dne 12. listopadu 1999, CLÍNICAS, 23650,
Rozhodnutí SIC ze dne 21. března 2001, CORABASTOS, 8233,

Rozhodnutí SIC ze dne 15. března 2002, ESTACIÓN DE SERVICIOS, 7950,
Rozhodnutí SIC ze dne 1. září 2004, PELDAR, 21821,
Rozhodnutí SIC ze dne 15. září 2005, CHICLES ADAMS, 22624,
Rozhodnutí SIC ze dne 4. prosince 2008, CEMEX, 51694,
Rozhodnutí SIC ze dne 9. února 2010, INGENIOS, 6839,
Rozhodnutí SIC ze dne 29. dubna 2011, IBOPE, 23890,
Rozhodnutí SIC ze dne 25. listopadu 2010, OXIGENO, 65477,
Rozhodnutí SIC ze dne 22. června 2011, CIERRE BAVARIA, 33361,
Rozhodnutí SIC ze dne 28. června 2012, FEDEGAN, 40912,
Rozhodnutí SIC ze dne 13. srpna 2012, KTRONIX, FALLABELLA, 48092,
Rozhodnutí SIC ze dne 14. září 2012, AGUA EN BLOQUE, 53992,
Rozhodnutí SIC ze dne 18. července 2013, EXITO, 42296,
Rozhodnutí SIC ze dne 3. září 2013, COMCEL/CLARO, 53403,
Rozhodnutí SIC ze dne 15. října 2013, AXA, 4851,
Rozhodnutí SIC (resp. jeho odvolacího orgánu Superintendente) ze dne 19. listopadu 2013, COMCEL/CLARO, 66934,
Rozhodnutí SIC ze dne 27. června 2014, GAS NATURAL, 40598,
Rozhodnutí SIC ze dne 16. prosince 2014, CASYP, 76724,
Rozhodnutí SIC ze dne 14. dubna 2015, 16562, ROA FLORHUILA,
Rozhodnutí SIC ze dne 12. května 2015, 23521, SERVICIUDAD,
Rozhodnutí SIC ze dne 7. října 2015, AZÚCAR, 80.847,
Rozhodnutí SIC ze dne 16. prosince 2016, PAÑALES, 86817,
Rozhodnutí SIC ze dne 28. února 2018, VENTA AGUA BLOQUE, 14305,
Rozhodnutí Ústavního soudu Kolumbie ze dne 8. května 2014, ústavní stížnost proti Dekretu č. 1523 ze dne 18. července 2013, na základě něhož se dal souhlas k prozatímnímu provádění Dohody, C-280/14,

Rozhodnutí Ústavního soudu Kolumbie ze dne 4. června 2014, posouzení souladu Zákona 1669 ze dne 16. července 2013, s Ústavou Kolumbie ve smyslu jejího čl. 241 odst. 10, C-335/14.

3. d) Seznam použité judikatury Ekvádoru

Rozhodnutí Nejvyššího soudu Ekvádoru ze dne 19. října 2017, 17811-2016-01271,

Rozhodnutí Úřadu pro kontrolu tržní síly ze dne 7. února 2014, SCPM-IIAPMAPR-EXP-2013-009,

Rozhodnutí Úřadu pro kontrolu tržní síly ze dne 7. září 2015, SCPM-CRPI-2015-0291,

Rozhodnutí Úřadu pro kontrolu tržní síly ze dne 21. března 2019, SCPM-CRPI-007-2019,

Rozhodnutí Úřadu pro kontrolu tržní síly ze dne 1. dubna 2019, SCPM-CRPI-2015-0291,

Rozhodnutí Ústavního soudu Ekvádoru ze dne 5. ledna 2012, 001-12-SIC-CC.

3. e) Seznam ostatní použité judikatury

Rozhodnutí Free Trade Commission (USA) ze dne 1. července 1997, Boeing Company/McDonnell Douglas Corp., 971-0051.

4. Seznam internetových a dalších zdrojů

4. a) Seznam internetových a dalších zdrojů EU

Dokument EK *Factual summary of the contributions received in the context of public consultation on the evaluation of the Vertical Block Exemption Regulation (EU) No 330/2010*, [online]. [cit. 2019-11-18]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/competition/consultations/2018_vber/factual_summary.pdf.

Dopis viceprezidenta EK (Maroš Šefčovič) ze dne 16. října 2014 adresovaný reprezentantům parlamentů 20-ti členských států ohledně jejich společné role při uzavírání obchodních dohod se třetími stranami [online]. [cit. 2017-02-15]. Dostupné z: <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/3/2014/EN/3-2014-7557-EN-F1-1.Pdf>.

Pracovní dokument útvarů EK *Lepší prosazování pravidel hospodářské soutěže vnitrostátními orgány pro hospodářskou soutěž členských států: Institucionální a procedurální problémy doprovázející sdělení Komise* ze dne 9. července 2014 [online]. [cit. 2019-07-18]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014SC0231&from=EN>.

Proslov ředitele DG Competition na téma *The ECN, convergence and enforcement of EU competition law: achievements and challenges* ze dne 3. října 2013, Alexander Italianer,

European Competition Day, Vilnius [online]. [cit. 2016-02-26]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2013_08_en.pdf.

Proslov viceprezidenta EK na téma *Honing the instruments of EU competition control*, International Competition Law Forum, Joaquín Almunia, St. Gallen, ze dne 15. května 2014 [online]. [cit. 2016-09-22]. Dostupné z: http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-14-378_en.htm.

Sdělení EK: *Communication from the Commission to the Council and the European Parliament, Trade and Development, Assisting developing countries to benefit from trade*, Brussels, (COM 2002) ze dne 18. září 2002, Brusel.

Sdělení Komise Radě, Evropskému parlamentu, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů, *Globální Evropa: Konkurenceschopnost na světovém trhu - Příspěvek ke strategii EU pro růst a zaměstnanost*, {SEK(2006) 1228} {SEK(2006) 1229} {SEK(2006) 1230} /* KOM/2006/0567 konečném znění * ze dne 4. října 2006 [online]. [cit. 2019-05-11]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX:52006DC0567>.

Sdělení Rady EU ohledně Ministerské schůze EU a Andského společenství: *Reunión Ministerial UE – Comunidad Andina, Comunicado Común*, společné prohlášení ze dne 19. dubna 2007 [online]. [cit. 2017-08-16]. Dostupné z: http://www.sice.oas.org/TPD/AND_EU/negotiations/Ministerial04_07_s.pdf.

Sdělení EK Evropskému parlamentu a Radě: *Deset let prosazování antimonopolních pravidel podle nařízení 1/2003 – výsledky a výhled do budoucna*, ze dne 9. července 2014 (COM(2014) 453, 9.7.2014) [online]. [cit. 2016-11-10]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014DC0453&from=EN>.

Studie Evropského parlamentu na téma *European „Trade Agreement“ with Colombia and Peru* ze dne 20. března 2012, Brussels, European Parliament and DG for External Policies [online]. [cit. 2017-01-12]. Dostupné z: https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/inta/dv/896/896710/896710_en.pdf.

Statistické údaje ohledně obchodní výměny mezi EU a Andským společenstvím za rok 2008 na webových stránkách EK (DG Trade) [online]. [cit. 2017-02-18]. Dostupné z: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2006/september/tradoc_113469.pdf.

Výčet norem EU v oblasti Státních podpor vztahující se k dočasným opatřením spojených s krizí ve finančním sektoru [online]. [cit. 2019-09-21]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/temporary.html.

Výčet norem EU v oblasti Státních podpor vztahujících se ke službám obecného hospodářského zájmu [online]. [cit. 2019-08-14]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/sgei.html.

Výčet norem EU v oblasti Modernizace státní podpory [online]. [cit. 2018-03-06]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/index_en.html.

Výčet sektorových norem EU v oblasti Státních podpor [online]. [cit. 2019-07-02]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/specific_rules.html.

Zpráva EK o politice hospodářské soutěže v roce 2016 ze dne 31. května 2017 (COM (2017)285 final), kapitola s názvem *Udržení kroku s globalizací – spolupráce v oblasti hospodářské soutěže na celosvětové úrovni*, str. 18 [online]. [cit. 2018-06-08]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/2016/part1_cs.pdf.

Zpráva EK s názvem *Summary report of the replies to the Commissions Public Consultation on Empowering the national competition authorities to be more effective enforcers*, 2016 [online]. [cit. 2019-11-09]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/competition/consultations/2015_effective_enforcers/index_en.html.

Zpráva Evropského parlamentu o výroční zprávě o politice hospodářské soutěže EU ze dne 17. prosince 2017, (2015/2140/(INI)) [online]. [cit. 2018-03-18]. Dostupné z: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A8-2015-0368+0+DOC+XML+V0//CS>.

Zpráva EK (DG TRADE), s názvem *Assessing the economic impact of the Trade Agreement between the European Union and Ecuador*, červen 2016 [online]. [cit. 2019-05-28]. Dostupné z: https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2016/september/tradoc_154964.pdf.

4. b) Seznam tiskových zpráv, článků, prohlášení a ostatních zdrojů

Článek *La ola de compras „debilita al hormigón“* z internetového periodika [Expreso](#) ze dne 7. května 2019, LIZARZABURU, Guillermo [online]. [cit. 2019-07-22]. Dostupné z: <https://www.expreso.ec/economia/derrumbedeprecios-hormigon-leyantimonopolio-cementeranacional-economia-JJ2812694>.

Článek *Los nuevos „perseguidos“ del Derecho de la Competencia* ze dne 29. prosince 2017 QUINTANA, Eduardo [online]. [cit. 2018-11-13]. Dostupné z: http://www.bullardabogados.pe/publications/wp-content/uploads/2017/12/Los-nuevos-perseguidos_Derecho_Competencia_EQ.pdf.

Dokument Mezinárodní sítě pro hospodářskou soutěž *Recommended Practices for Merger Notification Procedures*, ICN, Merger Working Group, Merger Notification and Procedures Subgroup, 2005.

Dokument Mezinárodní sítě pro hospodářskou soutěž *Findings Related to Technical Assistance for Newer Competition Agencies*, 2007 [online]. [cit. 2019-10-01]. Dostupné z: <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc366.pdf>.

Dokument OECD *Hard Core Cartels: Third Report on the Implementation of the 1998 Council Recommendation*, 2005 [online]. [cit. 2017-02-27]. Dostupné z: <https://www.oecd.org/competition/cartels/35863307.pdf>.

Dokument OECD *Policy Roundtables, State Owned Enterprises and the Principle of Competitive Neutrality*, 2009 [online]. [cit. 2019-05-28]. Dostupné z: <https://www.oecd.org/daf/competition/46734249.pdf>.

Hodnocení velikosti kolumbijských společností dle hodnocení časopisu *Semana* zveřejněném v dubnu 2017 [online]. [cit. 2019-05-28]. Dostupné z: <http://static.iris.net.co/semana/upload/documents/100-empresas.pdf>.

Informace získané prostřednictvím telefonátu s pracovníkem oddělení postihování restriktivních dohod Úřadu pro kontrolu tržní síly ze dne 12. března 2019.

Proslov pracovnice U.S. Department of Justice (Antitrust Division) k případu povolení spojení společností *GE-Honeywell* ze dne 29. listopadu 2001 [online]. [cit. 2019-05-28]. Dostupné z: <https://www.justice.gov/atr/speech/ge-honeywell-us-decision>.

Proxy Statement společ. Sun ze dne 8. června 2009 [online]. [cit. 2019-05-28]. Dostupné z: <https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/709519/000119312509126389/ddefm14a.htm>.

Statistické údaje ohledně obchodní výměny mezi Peru, EU a USA za rok 2018 [online]. [cit. 2019-02-27]. Dostupné z: https://www.mincetur.gob.pe/wp-content/uploads/documentos/comercio_exterior/estadisticas_y_publicaciones/estadisticas/exportaciones/2019/RMC_Febrero_2019.pdf.

Tiskové prohlášení Indecopi (Peru) *El Indecopi desarticuló y sancionó en primera instancia al cartel de papel higiénico conformado por las empresas Kimberly Clark Peru y Protisa* ze dne 4. května 2017 [online]. [cit. 2018-02-20]. Dostupné z: <https://repositorio.indecopi.gob.pe/bitstream/handle/11724/5662/NP%20170405%20Resolución%20papel%20higienico.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Tiskové prohlášení SIC (Kolumbie) *Superindustria confirma sanciones a 3 empresas y 16 altos directivos por cartelización empresarial en pañales desechables para bebé* ze dne 20. prosince 2016 [online]. [cit. 2017-03-12]. Dostupné z: <http://www.sic.gov.co/noticias/sic-confirma-sanciones-a-3-empresas-y-16-altos-directivos-por-cartelizacion-empresarial-en-paniales>.

Tisková zpráva *Detectan cártel entre las principales envasadoras para elevar precios del GLP* z internetového periodika *Gestión* ze dne 6. srpna 2015 [online]. [cit. 2018-09-21]. Dostupné z: <https://gestion.pe/economia/empresas/detectan-cartel-principales-ensavasadoras-elevar-precios-glp-96687>.

Tisková zpráva *Nuevo monopolio en el sector farmacéutico en un Perú que no tiene ley* z internetového periodika *La República* ze dne 28. ledna 2018 [online]. [cit. 2019-01-09]. Dostupné z: <http://larepublica.pe/economia/1176287-nuevo-monopolio-en-el-sector-farmaceutico-en-un-peru-que-no-tiene-ley>.

Tisková zpráva z internetového periodika *El Comercio* ze dne 12. února 2018 [online]. [cit. 2018-09-13]. Dostupné z: <https://elcomercio.pe/opinion/colaboradores/regulacion-fusiones-adquisiciones-jorge-castillo-noticia-496471>.

Tisková zpráva *Fusiones y adquisiciones: Proyecto de ley para regularlas avanza al Pleno* z internetového periodika *El Comercio* ze dne 3. října 2018 [online]. [cit. 2019-06-18]. Dostupné z: <https://elcomercio.pe/economia/peru/fusiones-adquisiciones-proyecto-ley-regularlas-avanza-pleno-noticia-563971>.

Tisková zpráva *El Estado tiene participación en 105 empresas que valen \$170 billones* z internetového periodika La República ze dne 20. května 2019 odkazující na data z kolumbijského Ministerstva financí [online]. [cit. 2019-06-30]. Dostupné z: <https://www.larepublica.co/economia/el-estado-tiene-participacion-en-105-empresas-que-valen-170-billones-2863689>.

Zpráva OECD s názvem *Challenges of International Co-operation in Competition Law Enforcement*, 2014 [online]. [cit. 2019-05-08]. Dostupné z: <https://www.oecd.org/competition/challenges-international-coop-competition-2014.htm>.

Zpráva ohledně návrhů zákonů č. 353/2016-CR, 367/2016-CR, 2398/2017-CR, 2431/2017-CR, 2558/2017-CR, 2567/2017-CR, 2604/2017-CR, 2634/2017-CR, 2654/2017-CR a 2660/2017, kterými se navrhuje zákon přijetí zákona o regulaci fúzí a akvizic podnikatelů, Komise pro ekonomické záležitosti peruánského Kongresu, ze dne 4. října 2018 [online]. [cit. 2019-02-19]. Dostupné z: http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Dictamenes/Proyectos_de_Ley/00353DC09MAY20181004.pdf.

Soutěžně-právní aspekty obchodní dohody EU s Peru a Kolumbií

Abstrakt:

Cílem této práce je analyzovat ustanovení Obchodní dohody mezi Evropskou unií, Peru a Kolumbií (Dohoda) zaměřená na problematiku ochrany hospodářské soutěže a zhodnotit jejich význam a možná očekávání, které daná ustanovení Dohody přináší. V textu této práce pojednávám obecně o roli soutěžně-právních ustanovení v mezinárodních dohodách o volném obchodě a důvodech pro jejich zařazení do mezinárodních dohod tohoto typu. Stejně tak věnuji v úvodní části této práce prostor stručné analýze charakteru Dohody a její právní síly z pohledu legislativního pořádku EU, a to s ohledem na její obsah, orgány odpovědné za její vyjednávání a zapojení členských států do jejího samotného schválení.

Vzhledem k relativní obecnosti jednotlivých soutěžně-právních ustanovení Dohody je mojí snahou v této práci předložit podrobnější komentář ke každému z nich. Východiskem pro tuto analýzu a zpracování této práce pro mne byl specifický charakter nejen samotných právních úprav hospodářské soutěže jednotlivých stran Dohody, ale i jejich geopolitické a socioekonomické prostředí. Podpisem Dohody na sebe její strany převzaly určité závazky, které předpokládají nastavení či udržení určitých standardů v rámci jejich národních úprav. Za účelem pochopení toho, co lze od každé ze stran v tomto ohledu očekávat, uvádím a srovnávám stav jejich soutěžně-právních úprav, včetně toho, do jaké míry mají tyto odraz v reálné situaci na jednotlivých trzích. Pro tyto účely tak uvádím řadu konkrétních příkladů jak z judikatury EU, tak i ostatních stran Dohody.

Ze základních podoblastí soutěžního práva, jako je kontrola spojování soutěžitelů, zneužití dominantního postavení či jednání ve shodě mezi soutěžiteli, věnuji v rámci analýzy a srovnání jednotlivých soutěžně-právních úprav zvláštní pozornost otázkám vertikálních dohod. Tomuto tématu věnuji samostatnou kapitolu, neboť mám za to, že z pohledu složitosti identifikace zakázaných vertikálních dohod jsou jednotlivé zahraniční úpravy více odlišné než v případě zakázaných dohod mezi přímými soutěžiteli, resp. konkurenty.

V rámci kapitol zaměřených na jednotlivé soutěžně-právní ustanovení dohody dále rozebírám funkce států a státních podniků vystupujících ať v roli soutěžitelů, či případně zákonných monopolů majících na daných trzích rozhodující vliv.

V rámci samostatné kapitoly se dále zabývám otázkou právní úpravy odpovědnosti fyzických osob za soutěžně-právní delikty, která se ve většině případů týká osob zastupujících společnosti jako jejich statutární orgány. Tyto osoby jsou často hlavním strůjcem (proti)soutěžní politiky daných entit.

V poslední části této práce zohledňuji přistoupení Ekvádoru k Dohodě v roce 2017, a to v podobě stručného shrnutí základních znaků soutěžně-právní úpravy, která má ve srovnání s ostatními stranami Dohody za sebou zatím jen pár let účinnosti. Stejně tak poukazují na zjevně kontroverzní ekvádorskou soutěžně-právní legislativu ve smyslu jejího souladu s klíčovými závazky vyplývajícími ze soutěžně-právních závazků Dohody.

Tuto dizertTuto dizertační práci zakončuji několika svými závěry a věřím, že přináším i bližší obraz o aktuální situaci v rámci uplatňování soutěžních politik u jednotlivých stran Dohody a (ne)naplňování jejich závazků z Dohody vyplývajících.

Klíčová slova: hospodářská soutěž – dohoda – andské země

Competition Law aspects of the EU Trade Agreement with Peru and Colombia

Abstract:

The aim of this dissertation is to analyse the Competition Law provisions of the Trade Agreement between the European Union, Peru and Colombia (Agreement) and to assess their relevance and expectations related therewith. Within the text of this dissertation I provide general explanation on the role of the Competition Law provisions in international free trade agreements and reasons for including them in this type of international arrangements. Likewise, in the initial part of this work I provide a brief overview concerning the characteristics of the Agreement and its place in the EU legislation hierarchy with regard to its content, bodies responsible for the negotiation and an involvement of the Member States in the final approval thereof.

Given the general aspect of individual Competition Law provisions of the Agreement I have focused on providing a detailed analysis on every single provision in question. I took the specific character of all jurisdictions involved as well as their geopolitical and socio – economic environment as a main starting point for this work. By signing the Agreement, the signatories have taken on certain commitments which require adopting or/and conserving certain national legislation standards. For the purpose of good understanding of what could be expected from each party to the Agreement I refer to and make a comparison of their competition legislations in force, besides I comment on how this is reflected in current situation on their markets. In this respect I include a separate chapter referring to and analysing a sound volume of signatories' case law.

Apart from the description of basic sub-areas of Competition Law such as Merger Control, Abuse of Dominance and Cartels I put a particular emphasis on the comparison of the vertical restrictions policies as well. I have decided to dedicate one specific chapter of the work to this topic since a far greater complexity of identifying the illicit vertical restrictions implies that the individual legislations differ to a larger extent than in case of horizontal agreements.

When examining closely the competition provisions of the Agreement as such I analyse the involvement of state and state enterprises exercising the role of any other

competitor or, alternatively, of the legal monopoly enjoying a decisive influence on the market.

I also dedicate specific chapter of this dissertation to the issue of individual liability for the Competition Law infringements. This topic naturally concerns the companies' statutory representatives or their employees who are, after all, the main driving force of the (anti)competitive practices of the affected legal entities.

In the last chapter of this dissertation I take into consideration the Ecuador's accession to the Agreement in 2017 providing at least a brief summary of the main features of its Competition Law legislation (which is in force relatively shortly in comparison with the other legislations of the parties to the Agreement) and few examples of the case-law as well. I also highlight the apparent controversy of the Ecuadorian legislation in terms of its compliance with the key Agreement's Competition Law commitments.

I end this dissertation pointing out several conclusions and I believe I manage to provide a clearer picture on the current situation of the Competition Law enforcement in the parties' jurisdictions and their (non)compliance with the obligations accepted by concluding the Agreement.

Key words: Competition - Agreement - Andean countries