

Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta

Martin Krabec

OCHRANA HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE
-
DOHODY NARUŠUJÍCÍ SOUTĚŽ

Diplomová práce

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

Katedra: Katedra obchodního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 28. března 2012

Čestné prohlášení

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracoval samostatně, všechny použité prameny a literatura byly řádně citovány a práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze dne 28. března 2012.

Martin Krabec

Poděkování

Děkuji vedoucímu práce JUDr. Vítu Horáčkovi, Ph.D., za cenné rady a připomínky poskytnuté k jejímu vypracování.

Obsah

1. Úvod.....	5
2. Dohody narušující soutěž.....	7
2.1. Právní úprava	7
2.2. K pojmu hospodářské soutěže	8
2.3. K pojmu dohody	9
2.4. Ujednání obsažená v zakázaných dohodách	10
2.5. Materiální znak dohody	13
2.6. Horizontální a vertikální dohody, pravidlo de minimis	14
3. Výjimky ze zákazu.....	17
3.1. Zákonné výjimky	17
3.2. Blokové výjimky.....	19
4. Prosazování soutěžního práva.....	23
4.1. Soukromoprávní prosazování	23
4.2. Veřejnoprávní prosazování	23
5. Příklad kartelu PISU	27
5.1. Popis kartelu	27
5.2. Řízení před Úřadem	29
5.3. Řízení u krajského soudu.....	30
5.4. Nejvyšší správní soud	31
5.5. Soudní dvůr Evropské unie	32
5.6. Současný stav řízení.....	35
6. Leniency program	36
6.1. Princip leniency programů.....	36
6.2. Historie leniency programů	36
6.3. Leniency dnes v ČR.....	37
6.3.1. Společné podmínky.....	38
6.3.2. Leniency typu I	39
6.3.3. Leniency typu II.....	40
6.4. Pfleiderer vs. Bundeskartellamt.....	41
6.4.1. Stanovisko generálního advokáta	42
6.4.2. Rozsudek Soudního dvora Evropské unie	44
7. Novela zákona o ochraně hospodářské soutěže	46
7.1. Leniency program	46
7.2. Narovnání.....	47
7.3. Nahlížení do spisu.....	49
7.4. Další plánované změny	49
8. Závěr	51
9. Seznam použité literatury	53
10. Abstrakt / Abstract	56

1. Úvod

Ekonomické fungování dnešní společnosti je založeno na svobodné soutěži jednotlivých subjektů. Nabídka a poptávka se střetávají na trhu zboží a služeb. Charakteristickou je snaha o maximalizaci zisku. Hospodářská soutěž funguje nejlépe v případech, kdy na trhu své zboží či služby nabízí zejména větší množství subjektů s relativně nízkým tržním podílem. Vysoká úroveň konkurence je však pro subjekty na straně nabídky značně nežádoucí, když vytváří tlak na pokles cen, což musí v důsledku nutně znamenat snížení zisku. Není proto divu, že jednotliví soutěžitelé tak mají tendenci fungování hospodářské soutěže ovlivňovat ve svůj prospěch. Dohody narušující soutěž jsou jedním ze způsobů, kterými se subjekty o vylepšení svých hospodářských výsledků snaží.

Úprava dohod narušujících soutěž, které jsou rovněž označovány jako kartely, se v posledních letech vyvíjí velmi dynamicky. Rozhodování, zda má být určitá dohoda považována za zakázanou či nikoliv, je úkolem nesnadným a je tedy třeba ji posuzovat komplexně s přihlédnutím k mnoha faktorům. Cílem první části diplomové práce je shrnutí pravidel pro toto rozhodování, a to se zaměřením zejména na českou národní úpravu, která je však úzce propojena s právem komunitárním a ani to tak nebude zcela opomenuto. Komplikovanost procesu a otázek spojených s rozhodováním o zakázaných dohodách se pokusím vystihnout na případu největší kartelové dohody, kterou Úřad pro ochranu hospodářské soutěže dosud posuzoval a v němž v nedávné době došlo k významnému rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie. V části druhé se pak zaměřím na fungování leniency programů s důrazem na program shovívavosti¹ vyhlášený Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže. Důvodem podrobnějšího zpracování tohoto tématu není jen skutečnost, že fungování leniency programu považuji za otázku nesmírně zajímavou, ale rovněž z důvodu nově navržené právní úpravy, která má v jeho fungování přinést řadu změn a stojí tak za pozornost. Vedle popisu současného stavu se pokusím o zhodnocení přínosu leniency programu a změn, které má nová právní úprava přinést.

¹ Pojmy *leniency program* a *program shovívavosti* jsou považovány za synonyma.

Problematika zakázaných dohod je velmi obsáhlá a vzhledem k předepsanému rozsahu diplomové práce není bohužel zdaleka možné zabývat se celým tématem s dostatečnou podrobností. Zejména v první části práce nezbývá než uchýlit se v místy k určitým zjednodušením a odkázat alespoň na zdroje, v nichž je dané téma zpracováno podrobněji.

2. Dohody narušující soutěž

Dohody narušující hospodářskou soutěž (dohody *largo sensu*) jsou vedle zneužití dominantního postavení a spojování soutěžitelů jednou z oblastí upravených zákonem č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochraně hospodářské soutěže“ či „ZOHS“). Jak vyplývá již ze samotného pojmu *zakázaná dohoda*, jsou jejími účastníky vždy nejméně dva soutěžitelé (na rozdíl od zneužití dominantního postavení, které je deliktem jediného subjektu), avšak nezřídka bude dohody účastno soutěžitelů více. Pro hospodářskou soutěž představují zakázané dohody nebezpečí z toho důvodu, že dochází k narušení zdravého tržního prostředí, jehož podstatou je konkurenční boj o zákazníka.²

2.1. Právní úprava

Dohody narušující soutěž spadají do oblasti ochrany hospodářské soutěže, tedy do oblasti soutěžního práva. Právní úprava není příliš rozsáhlá, a to ani na české národní ani na komunitární úrovni. V České republice je materie upravena toliko v zákoně o ochraně hospodářské soutěže, přičemž dohody narušující soutěž jako takové jsou upraveny v Části první, Hlavě II. Na úrovni Evropské unie jsou klíčová ustanovení obsažena ve Smlouvě o fungování Evropské unie (dále též jen „SFEU“),³ a to zejména v jejím článku 101.⁴ Významným předpisem na komunitární úrovni je nařízení Rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16. prosince 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v článcích 81 a 82 Smlouvy (dále jen „Nařízení č. 1/2003“). Nařízení č. 1/2003 slouží k zajištění účinného prosazování hospodářské soutěže, stanoví mimo jiné sankce za delikty a vymezuje pravomoci Evropské komise (dále též jen „Komise“), orgánů pro hospodářskou soutěž členských států a vnitrostátních soudů. Velmi významnými jsou předpisy o blokových výjimkách.⁵ Komunitární právo je nejen

² PETR, Michal a kol. *Zakázané dohody a zneužívání dominantního postavení v ČR*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2010, s. 155. ISBN 978-80-7400-307-3.

³ Konsolidované znění Smlouvy o fungování Evropské unie, Úř. věstník C 83/47, 30.3.2010.

⁴ Jedná se o ustanovení obsahově shodné s bývalým článkem 81 Smlouvy o EU. Odkazy na ustanovení článku 81 Smlouvy o EU v citacích užitých v této diplomové práci jsou pro přehlednost nahrazeny odkazem na článek 101 SFEU v hranatých závorkách následovně: [101 SFEU].

⁵ K blokovým výjimkám viz kapitolu 3.2. této práce.

klíčovým vzorem pro českou právní úpravu,⁶ ale je zároveň přímo aplikovatelné.⁷ I při výkladu českých právních norem je třeba užívat výkladu eurokonformního. To platí nejen dnes, eurokonformní výklad se uplatňoval ještě před vstupem České republiky do Evropské unie.⁸

Ve světle zkušeností České republiky s četnou novelizací prakticky veškerých právních předpisů stojí za pozornost, že dnešní znění článku 101 SFEU je v zásadě identické se zněním článku 85 Smlouvy o založení Evropského hospodářského společenství z roku 1957.⁹ Přesto je dnes ochrana hospodářské soutěže v mnohém chápána a praktikována odlišně než v padesátých či šedesátých letech minulého století. To je způsobeno významným vývojem v oblasti rozhodování správních a soudních orgánů a právní nauky obecně.

V neposlední řadě je třeba zmínit dokumenty vydávané soutěžními orgány ve formě *soft law*. Ty mají zásadní význam i přesto, že nejsou právně závaznými předpisy. I přes jejich povahu se domnívám, že se lze proti jejich porušení ze strany orgánů soutěžního práva úspěšně bránit, a to zejména v rámci principu právní jistoty a předvídatelnosti rozhodnutí daného orgánu. To je však otázka spíše teoretická, když orgány, které tyto dokumenty vydaly, nemají nejmenší důvod se jimi neřídit. Dokumenty typu *soft law* slouží zpravidla ke zpřesnění ustanovení *hard law*, když například podrobněji vymezují, které dohody jsou považovány za bagatelní, nebo stanoví postup při stanovování výše ukládaných pokut. Podobu *soft law* má dosud i v České republice vyhlášený leniency program.

2.2. K pojmu hospodářské soutěže

Pojem hospodářské soutěže není v právních předpisech nikde vymezen. Definic pojmu *hospodářská soutěž* přitom existuje celá řada. Za výstižnou lze považovat například hojně citovanou definici Karla Engliše, podle něhož tkví podstata hospodářské soutěže v tom, že „více osob žádá nebo nabízí totéž a mezi sebou zápasí;

⁶ ZOHS byl dle důvodové zprávy zpracováván s cílem plné harmonizace s právní úpravou soutěžního práva Evropských společenství.

⁷ Viz např. rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 30. 1. 1974 v případě 127/73 – *BRT/SABAM I*.

⁸ Viz např. rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 5. 9. 2002, sp. zn. 2 A 1/2002.

⁹ Pouze pojem „společný trh“ byl nahrazen pojmem „vnitřní trh“, slovní spojení „cílem nebo výsledkem“ bylo nahrazeno slovy „účelem nebo důsledkem“, prakticky tak nedošlo ke změně.

je tedy k tomu třeba: 1. identita předmětu (soutěže), 2. pluralita osob (soutěžících) a 3. zápas mezi nimi (soutěž) o předmět soutěže.¹⁰ Při použití ekonomické teorie lze dospět k poněkud podrobnější definici hospodářské soutěže jakožto „soupeření dvou nebo více hospodářských subjektů na téže straně tržních vztahů (nabídky či poptávky) o dosažení hospodářského výsledku záležejícího v uskutečnění směny výrobků nebo služeb s týmiž potenciálními účastníky trhu, a to takové soupeření, které vzájemně ovlivňuje hospodářskou činnost těchto subjektů a vytváří na straně druhých potenciálních účastníků tržních vztahů objektivní možnost volby mezi různými soutěžními nabídkami či poptávkami.“¹¹ O dokonalou soutěž se jedná tehdy, nemůže-li žádný výrobce a žádný kupující působit svým jednáním na tržní cenu; naproti tomu tam, kde jednotlivý podnikatel může tržní cenu kontrolovat nebo ovlivňovat, se jedná o soutěž nedokonalou.¹² Cílem soutěžního práva pak je právě ochrana hospodářské soutěže před jejím narušením či ohrožením, respektive „ochrana konkurence jako ekonomického jevu, nikoliv ochrana jednotlivých účastníků trhu. Ti jsou proti narušitelům soutěže nepřímo chráněni výkonem pravomoci Úřadu [...]“¹³ Významným vodítkem při posuzování míry účinnosti hospodářské soutěže je koncept tzv. spotřebitelského blahobytu (*consumer welfare*).¹⁴

2.3. K pojmu dohody

Generální klauzule obsažená v § 3 odst. 1 ZOHS vymezuje dohody narušující soutěž jako dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě, jejichž cílem nebo výsledkem je narušení hospodářské soutěže. Takové dohody, není-li jejich dopad na hospodářskou soutěž zanedbatelný a není-li ze zákazu dána výjimka zákonem či prováděcím předpisem, jsou zakázané a neplatné.¹⁵ Z ustanovení § 3 odst. 1 ZOHS tedy vyplývá, že zakázaná dohoda může nabývat trojí podoby, a to podoby (i) dohody mezi soutěžiteli,¹⁶ (ii) rozhodnutí sdružení soutěžitelů či

¹⁰ ENGLIŠ, Karel. *Národní hospodářství*. Praha : Orbis, 1946, s. 100.

¹¹ KNAP, Karel. *Právo hospodářské soutěže*. 1. vyd. Praha : Orbis, 1973, s. 17.

¹² KINDLEBERGER, Charles P. *Světová ekonomika*. Praha : Academia, 1978, s. 153.

¹³ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 10. 2004, č.j. 2 A 11/2002 – 227, zveřejněný ve Sbírce rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. 2/2005 na str. 155.

¹⁴ Podrobněji k cílům soutěžního práva a pojmu spotřebitelského blahobytu viz např. KINDL, Jiří. *Kartelové a distribuční dohody. Teorie a praxe*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 41 an. ISBN 978-80-7400-136-9.

¹⁵ Jde o neplatnost dle § 39 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁶ Pak se jedná o zakázanou dohodu *stricto sensu*.

(iii) jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě. Tamtéž zavádí ZOHS pro tyto tři formy legislativní zkratku „dohody“ a dále mezi nimi nerozlišuje. Shodné členění lze dovodit i ze znění článku 101 odst. 1 SFEU, přičemž Evropský soudní dvůr k danému členění uvedl, že „všechny [druhy zakázaných dohod] zachycují formy koluzivního jednání stejné povahy, přičemž jedna od druhé je odlišná pouze intenzitou a formou, v níž se projevují.“¹⁷ Pro uzavření zakázané dohody postačuje, aby dotčené podniky vyjádřily společnou vůli chovat se na trhu určitým způsobem.¹⁸ Není přitom rozhodné, jakou formou k uzavření dohody dojde. Vzhledem ke snaze členů zakázané dohody ztížit její odhalení a prokázání mnohdy nebude mít dohoda písemnou formu, ale bude mít podobu například tzv. gentlemanských ujednání.¹⁹

2.4. Ujednání obsažená v zakázaných dohodách

V návaznosti na generální klauzuli pak zákon o ochraně hospodářské soutěže stanoví, jaká ujednání zakázané dohody obsahují.²⁰ Je zde uveden jejich demonstrativní výčet a tedy i v případě, že žádné z uvedených ujednání dohoda neobsahuje, může se jednat o dohodu zakázanou, pokud splňuje podmínky stanovené v generální klauzuli.

Prvním výslovně uvedeným je ujednání o *přímém nebo nepřímém určení cen, popřípadě o jiných obchodních podmínkách*. Takovými dohodami budou zejména tzv. cenové kartely, tedy dohody o cenách. Ty jsou řazeny mezi tvrdé (*hard-core*) kartely, tedy kartely pro hospodářskou soutěž nanejvýš nebezpečné, u nichž zásadně nelze uplatnit výjimky. Mohou být uzavřeny na horizontální či vertikální úrovni, a to na straně nabídky (mezi výrobci zboží) i na straně poptávky (mezi spotřebiteli či distributory).²¹ Mírnější, a tedy nikoliv vždy zakázanou formou, jsou dohody na straně poptávky. Rovněž posuzování vertikálních dohod je méně přísné, když výrobce má například možnost určit distributorovi maximální nebo doporučenou cenu, v jejímž

¹⁷ Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 8. 7. 1999, ve věci C-49/92 P *Komise v. Anic Participazioni*. Odst. 131. Autorský překlad z anglického jazyka.

¹⁸ Opakovaně judikováno na evropské i národní úrovni, viz např. rozsudek Tribunálu ze dne 16. 6. 2011 ve věci T-240/07 *Heineken v. Komise*, odst. 44; nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu České republiky ze dne 9. 2. 2005, č.j. 2 A 17/2002 – 58.

¹⁹ PETR, Michal a kol., op. cit., s. 160.

²⁰ Viz § 3 odst. 2 ZOHS.

²¹ Rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 28. 8. 1997, sp. zn. 2 A 4/97 *Svářečské školy*.

rámci si distributor konkrétní cenu stanoví sám.²² Nejčastěji právě pod toto ustanovení bývá zařazován i *bid rigging*,²³ tedy dohody v oblasti veřejných zakázek. V rámci takové dohody soutěžitelé určí zpravidla výši nabídkových cen. Případně je dohodnuto, že ostatní členové dohody nabídky vůbec nepodají.²⁴ Vítěz je pak předem určený a cena, za kterou své zboží či služby zadavateli veřejné zakázky poskytne, bude převyšovat cenu tržní. Takové dohody pak mohou být uzavírány *ad hoc* pro jednotlivé veřejné zakázky nebo mohou být dlouhodobého charakteru, případně může *bid rigging* obsahovat i ustanovení o rozdělení trhu, například v podobě vymezení určitého území, na němž si soutěžitelé nebudou v rámci podávání nabídek konkurovat. Tak tomu ostatně bylo i v případě „kartelu PISU“, který je podrobně popsán níže. Lze tedy říci, že *bid rigging* se svou podstatou od typických cenových kartelů liší, když může obsahovat i prvky kartelu segmentačního a někteří autoři jej tak ve svých publikacích vymezují zcela odděleně od cenových kartelů.²⁵

Druhým v pořadí je ujednání o *omezení nebo kontrole výroby, odbytu, výzkumu, vývoje a investic*. Takové dohody jsou v nauce označovány jako restriktivní kartely a stejně jako dohody o cenách jsou řazeny mezi tvrdé (*hard-core*) kartely. S cenovými kartely ostatně také v důsledku fungování ekonomických principů úzce souvisejí. Je-li totiž uzavřen kartel cenový, vyšší cena zboží má za následek snížení poptávky (a tedy i odbytu). Restriktivní kartel oproti tomu omezením odbytu tlačí na růst ceny. Výsledek těchto dvou typů kartelů (růst ceny a snížení odbytu) je tedy totožný. Cenové a restriktivní kartely tak lze považovat za dvě strany stejné mince.²⁶

Další z kategorie *hard-core* kartelů jsou dohody obsahující ujednání o *rozdělení trhu nebo nákupních zdrojů*, aneb kartely označované jako segmentační. Uzavření segmentačního kartelu představuje pro hospodářskou soutěž ohrožení zejména v důsledku rizika vzniku lokálních monopolů.²⁷ Dohoda bude většinou postavena na

²² MUNKOVÁ, Jindřiška; KINDL, Jiří. *Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Komentář*. 2. vydání. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 53. ISBN 978-80-7400-173-4.

²³ Tamtéž, s. 54. Obdobně PETR, Michal a kol., op. cit., s. 218.

²⁴ Pro bližší popis fungování obdobných dohod viz kapitulu 5.1. této práce.

²⁵ KINDL, Jiří. *Kartelové a distribuční dohody. Teorie a praxe*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 222. ISBN 978-80-7400-136-9.

²⁶ Tamtéž.

²⁷ ELIÁŠ, Karel; BEJČEK, Josef; HAJN, Petr; JEŽEK, Jiří a kol. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 5. vydání. Praha : C. H. Beck, 2007, s. 484. ISBN 978-80-7179-583-4.

teritoriálním principu. V takovém případě tedy soutěžitelé vymezí území, na kterých si nebudou vzájemně konkurovat. V úvahu u segmentačních kartelů dále přichází i dělení trhu například z hlediska věcného či časového, v rámci něhož bude dle stanoveného časového rozpisu docházet k přesouvání teritoriálních či výrobních monopolů. Účel takového počínání lze zpravidla spatřovat ve snaze snížit šanci na odhalení kartelu příslušným orgánem ochrany soutěže.²⁸

Ujednání o tom, že *uzavření smlouvy bude vázáno na přijetí dalšího plnění, které věcně ani podle obchodních zvyklostí a zásad poctivého obchodního styku s předmětem smlouvy nesouvisí* (tzv. junktimační kartely), se řadí mezi dohody vertikální. Negativní dopad těchto ujednání na hospodářskou soutěž bude mnohdy nevýznamný a nebude se tedy jednat o dohodu zakázanou.²⁹ Aby se mohlo jednat o junktimační kartel, je nezbytný předpoklad, aby žádný z jeho účastníků neměl na relevantním trhu dominantní postavení. V takovém případě by se nejednalo o zakázanou dohodu, ale o zneužití dominantního postavení ve smyslu § 11 odst. 1 písm. b) ZOHS.³⁰ Je tedy třeba je posuzovat pečlivě, přičemž je vhodné zmínit, že na tyto dohody se vztahuje bloková výjimka pro vertikální dohody. Dle některých názorů by nedominantní podniky dokonce měly mít možnost uzavírat tyto vázané obchody dle libosti.³¹

Posledními v zákoně výslovně uvedenými ujednáními jsou *uplatnění rozdílných podmínek vůči jednotlivým soutěžitelům při shodném nebo srovnatelném plnění, jimiž jsou někteří soutěžitelé v hospodářské soutěži znevýhodněni* a ujednání o tom, že *účastníci dohody nebudou obchodovat či jinak hospodářsky spolupracovat se soutěžiteli, kteří nejsou účastníky dohody, anebo jim budou jinak působit újmu (skupinový bojkot)*.

²⁸ Tamtéž.

²⁹ KINDL, Jiří, op. cit., s. 258.

³⁰ MUNKOVÁ, Jindřiška; KINDL, Jiří, op. cit., s. 58.

³¹ MOTTA, Massimo. *Competition policy : theory and practice*. Cambridge University Press : 2004, s. 467-468. ISBN 0-521-01691-6.

2.5. Materiální znak dohody

Aby bylo možno označit dohodu za zakázanou, je třeba vedle formálních znaků stanovených právními předpisy naplnit i znak materiální. K naplnění materiálního znaku koluzivního jednání je třeba, aby dohoda měla za cíl narušení hospodářské soutěže³² nebo aby takové narušení bylo jejím důsledkem. Je-li splněna buď jediná z těchto podmínek a dopad dohody (ať již zamýšlený či skutečný) není zanedbatelný, je naplněn materiální znak dohody.

K tomu je třeba uvést, že postačí buď i jen potenciální narušení soutěže. Zákon o ochraně hospodářské soutěže před novelizací zákonem č. 155/2009 Sb.³³ zakazoval dohody, které *vedly nebo mohly vést* k narušení hospodářské soutěže a o tom, že postačí i potenciální narušení, tak v zásadě nebylo pochyb.³⁴ Po vstupu uvedené novely v účinnost však ZOHS zakazuje dohody, u nichž je narušení hospodářské soutěže jejich *cílem nebo výsledkem*, což by dle mého názoru mohlo svádět k závěrům, že u posuzování následků musí k narušení soutěže skutečně dojít a pouhá hrozba narušení tak k naplnění materiálního znaku nepostačuje. Jak vyplývá z důvodové zprávy k zákonu č. 155/2009 Sb., uvádí se touto novelou znění § 3 odst. 1 ZOHS do souladu se zněním článku [101 odst. 1 SFEU]. Důvodová zpráva zhodnocuje dosavadní právní stav v tom smyslu, že „na základě jazykového výkladu lze dojít k závěru, že [dosavadní] české právo výslovně počítá mezi zakázané i takové dohody, které by k narušení soutěže vést pouze mohly – prvek potenciality, kdežto komunitární právo v čl. [101 SFEU] výslovně hovoří přímo o narušení.“ Dále uvádí, že „formální odlišnosti obou úprav lze překonat výkladem a jedná se tedy výlučně o upřesnění dikce, která nebude mít žádné dopady na posuzování, které dohody jsou z hlediska soutěžního práva považovány za zakázané a které nikoliv.“ Zde je tedy třeba uvést rozsudek Evropského soudního dvora, podle nějž „článek [101 odst. 1 SFEU] neomezuje hodnocení [narušení hospodářské soutěže předmětnou dohodou] pouze na skutečné účinky, musí také vzít v úvahu

³² Narušením hospodářské soutěže se podle § 1 odst. 1 ZOHS rozumí její vyloučení, omezení, jiné narušení nebo ohrožení.

³³ Tedy ve znění před 1. 9. 2009.

³⁴ Závěry uvedené v rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 17. 2. 2009, sp. zn. 62 Ca 15/2007, kde soud dovodil, že potencialita narušení se uplatní toliko u cílů dohody, nikoliv u faktického narušení soutěže, byly rozsudkem Nejvyššího správního soudu v téže věci ze dne 25. 2. 2009 pod sp. zn. 1 Afs 78/2008 vyvráceny.

potenciální účinky dohody na [vnitřním]trhu.“³⁵ K otázce, zda je pro soutěžní úřad vhodnější prokazovat cíl či účinek dohody, se lze dle mého názoru nejvýstižněji vyjádřit citováním rozsudku Nejvyššího správního soudu ve věci kartelu stavebních spořitelén, podle nějž „budou běžné soutěžní úřady v první řadě své úsilí směřovat k prokázání protisoutěžního cíle, neboť pokud má dohoda protisoutěžní cíl, není již nutné zjišťovat její účinky na relevantním trhu (viz např. rozsudky ve věcech Consten/Grundig, s. 342, Anic Partecipazioni, odst. 99).“³⁶ V takovém případě se totiž škodlivý účinek presumuje.

2.6. Horizontální a vertikální dohody, pravidlo de minimis

V rámci dohod jsou rozlišovány horizontální a vertikální dohody. Toto dělení vychází z ustanovení § 5 ZOHS, které vymezuje horizontální dohody jako dohody takových soutěžitelů, kteří působí na stejné úrovni trhu zboží. Za vertikální pak označuje dohody soutěžitelů, kteří působí na různých úrovních trhu zboží. Toto členění je významné zejména pro určení bagatelních dohod, tedy dohod majících na hospodářskou soutěž zanedbatelný dopad. Takové dohody nejsou zakázané. Do novely provedené zákonem č. 155/2009 Sb. byly bagatelní dohody upraveny v § 6 ZOHS. Touto novelou byl § 6 ZOHS bez náhrady zrušen. Jak uvádí důvodová zpráva, vycházel § 6 ZOHS z *Oznámení Komise de minimis*,³⁷ která bagatelní dohody vymezuje v komunitárním právu, avšak týkal se menšího počtu případů. Důvodová zpráva rovněž vyjádřila předpoklad, že po zrušení předmětného ustanovení zákona bude Úřad při výkladu zakázaných dohod postupovat stejně jako Komise ES; pro zvýšení právní jistoty soutěžitelů nadto vydá vlastní výkladové stanovisko (obdobu *Oznámení de minimis* Komise ES). Úřad pro ochranu hospodářské soutěže tak opravdu učinil, když v září roku 2009 vydal *Oznámení o dohodách de minimis ÚOHS*.³⁸ Vymezuje tak dohody, jejichž dopad na hospodářskou soutěž je zanedbatelný a nejsou tedy považovány za zakázané ve smyslu § 3 odst. 1 ZOHS. Rovněž upravuje do jisté míry

³⁵ Rozsudek Evropského soudního dvora ve věci C-7/95 *Deere*, odst. 77.

³⁶ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 2. 2009, sp. zn. 1 Afs 78/2008.

³⁷ *Oznámení Komise o dohodách menšího významu, které výrazně neomezují hospodářskou soutěž podle článku 81 odst. 1 Smlouvy o založení Evropských společenství (de minimis)*. Úř. věst. C 368, 22. 12. 2001, s. 13-15.

³⁸ *Oznámení o dohodách, jejichž dopad na hospodářskou soutěž je zanedbatelný*. [online] [cit. 2012-03-28]. Dostupné z WWW:

<http://www.compet.cz/fileadmin/user_upload/Legislativa/HS/SoftLaw/Oznameni_De_Minimis.pdf>.

nepřesnou zákonnou definici horizontálních a vertikálních dohod, když za horizontální považuje dohody uzavřené mezi soutěžiteli, kteří jsou současnými nebo potenciálními konkurenty na kterémkoliv z dohodou dotčených relevantních trhů. Vertikálními jsou pak dohody uzavřené mezi soutěžiteli působícími na různých úrovních trhu, pokud současně nejsou současnými nebo potenciálními konkurenty na kterémkoliv z dohodou dotčených relevantních trhů. Shodně se zákonem pak *Oznámení o dohodách de minimis ÚOHS* stanoví, že v pochybnostech se má za to, že se jedná o dohodu vertikální.

Základním kritériem posuzování bagatelních dohod je dle *Oznámení o dohodách de minimis ÚOHS* tržní podíl jejich účastníků. Zakázanými ve smyslu § 3 odst. 1 ZOHS tak nejsou horizontální dohody, pokud společný podíl účastníků se soutěžitelů nepřesahuje 10 % na kterémkoli dohodou dotčeném relevantním trhu, a vertikální dohody, pokud podíl žádného soutěžitele, který je účastníkem dohody, nepřesahuje 15 % na kterémkoli dohodou dotčeném relevantním trhu.³⁹ Podmínky jsou tak benevolentněji nastaveny pro dohody vertikální, a to z toho důvodu, že tyto jsou ve vztahu k dohodám horizontálním obecně považovány za relativně méně škodlivé.⁴⁰ Při narušení hospodářské soutěže na relevantním trhu kumulativním účinkem⁴¹ se prahy podílů snižují u obou typů dohod na 5 %.⁴² Na závadu pak není, pokud tržní podíly účastníků dohody nepřevýší výše uvedené hranice v průběhu dvou po sobě následujících kalendářních roků o více než 2 procentní body.⁴³

Ne vždy je však nízká výše tržních podílů zárukou pro posouzení dohody jako nezakázané. Jako dohody mající zanedbatelný dopad na hospodářskou soutěž nelze totiž

³⁹ Tamtéž, odst. 10.

⁴⁰ Viz např. Sdělení Komise, *Pokyny k vertikálním omezením*, odst. 98. Úř. věst. C 130, 19. 5. 2010.

⁴¹ Pro vymezení *kumulativního účinku* srov. např. rozhodnutí ÚOHS ze dne 15. 3. 2006, sp. zn. R 62/04 *Plzeňský Prazdroj, a.s.* nebo rozhodnutí ESD ze dne 28. 2. 1991, *Delimitis* C-234/89 [1991] ECR I-935.

⁴² *Oznámení de minimis ÚOHS*, op. cit., odst. 11.

⁴³ Tamtéž, odst. 12.

posoudit dohody obsahující takzvaná tvrdá omezení, tedy taková ujednání, která *přímo nebo nepřímo, samostatně nebo ve spojení s jinými faktory mají za svůj cíl zejména:*

- a) určení cen, včetně určení cen pro prodej zboží třetím stranám,*
- b) omezení nebo kontrolu výroby, odbytu, výzkumu a vývoje nebo investic, a nebo*
- c) rozdělení trhu nebo nákupních zdrojů.⁴⁴*

Škodlivost takovýchto ujednání je totiž zásadní bez ohledu na tržní podíly účastníků. To platí jak pro horizontální, tak pro vertikální dohody.

⁴⁴ Oznámení *de minimis* ÚOHS, op. cit., odst. 13.

3. Výjimky ze zákazu

Jak již bylo uvedeno výše, zákaz dohod dle generální klauzule není absolutní. Dohoda, kterou by bylo dle generální klauzule ZOHS možno označit za zakázanou, totiž nemusí mít ve skutečnosti na funkci hospodářské soutěže negativní vliv a není tedy důvod ji postihovat. Za tímto účelem jsou dány zákonné a blokové výjimky.

3.1. Zákonné výjimky

Zákon o ochraně hospodářské soutěže v původním znění z roku 2001 stanovil v § 8 podmínky pro udělování individuálních výjimek. Novelizací provedenou zákonem č. 340/2004 Sb. byl institut individuálních výjimek s účinností od 1. června 2004 nahrazen výjimkami zákonnými. Zatímco o povolení individuální výjimky musel soutěžitel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže žádat, ten splnění podmínek posoudil a o udělení individuální výjimky rozhodl, jsou zákonné podmínky dány *ex lege* a posoudit jejich splnění musí sám soutěžitel. Důkazní břemeno prokázání splnění zákonných podmínek pak spočívá dle ustanovení § 21d odst. 1 ZOHS právě na účastnících dohody, přičemž pokud účastníci neoznačí důkazy k prokázání aplikovatelnosti zákonné výjimky, může Úřad pokládat za prokázané, že podmínky splněny nejsou.

Ve srovnání s podmínkami pro udělení individuálních výjimek jsou podmínky pro splnění zákonných výjimek zcela totožné a jsou nyní vymezeny v § 3 odst. 4 ZOHS. Zákaz dle generální klauzule se tak nevztahuje na dohody, které

- 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) neumožní soutěžitelům vyloučit hospodářskou soutěž na podstatné části trhu zboží, jehož dodávka nebo nákup je předmětem dohody.*

Tyto podmínky přitom musí být splněny kumulativně.⁴⁵ Zákonná výjimka se uplatnila např. v rozhodnutí ÚOHS ve věci *Služby mediálních agentur*.⁴⁶ V jedné ze zde posuzovaných smluv se účastníci zavázali ke společnému nákupu reklamního prostoru. Šlo o horizontální dohodu dvou konkurentů. Dle ÚOHS „došlo mezi účastníky řízení [...] k omezení vzájemné hospodářské soutěže, kdy do té doby zcela konkurenční subjekty začaly koordinovat své soutěžní chování při nákupu reklamního prostoru v některých médiích.“⁴⁷ Jak vyplývá z rozhodnutí, vedla dohoda k objektivním hospodářským přínosům, tj. snížení kupní ceny reklamního prostoru, přičemž tuto výhodu účastníci následně předávali svým klientům ve formě snížení ceny reklamního prostoru. Podmínka § 3 odst. 4 písm. a) ZOHS tak byla splněna.⁴⁸ K podmínce stanovené v § 3 odst. 4 písm. b) ÚOHS uvedl, že „při nákupu reklamního prostoru se v naprosté většině médií uplatňují slevy z rozsahu,“ přičemž „[smlouva] byla nezbytným předpokladem dosažení těchto výhod, neboť bez kumulace nakoupených objemů reklamního prostoru by nedošlo k jeho zlevnění.“⁴⁹ Poslední podmínka pak byla splněna zejména vzhledem k nízkému podílu účastníků řízení na relevantním trhu a dohoda tak „nevedla k vyloučení hospodářské soutěže na podstatné části relevantního trhu.“⁵⁰

Za účelem upřesnění výkladu § 3 odst. 4 ZOHS nevydal Úřad pro ochranu hospodářské soutěže žádný dokument, dle něhož by bylo možné splnění těchto podmínek blíže posoudit. Komise oproti tomu takový dokument vydala. Jedná se o *Pokyny o použití čl. 101 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie (dříve čl. 81 odst. 3 SES)*.⁵¹ Vzhledem k totožnému znění české a komunitární úpravy a nutnosti eurokonformního výkladu tak mají tyto pokyny zásadní význam i pro posuzování podle § 3 odst. 4 ZOHS.⁵²

⁴⁵ Viz rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 25. 3. 1996 v případě C-137/95 – *SPO*, odstavec 48.

⁴⁶ Rozhodnutí ÚOHS ze dne 19. 10. 2010, S248/08.

⁴⁷ Tamtéž, odst. 45.

⁴⁸ Tamtéž, odst. 50 an.

⁴⁹ Tamtéž, odst. 52.

⁵⁰ Tamtéž, odst. 56.

⁵¹ *Communication from the Commission - Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty*, Úř. věst. C 101, 27.4.2004, s. 97-118.

⁵² Obdobně PETR, Michal a kol., op. cit., s. 194.

3.2. **Blokové výjimky**

Na základě článku 103 SFEU přijala Komise řadu nařízení, jež jsou obecně nazývány *blokovými výjimkami*. Jejich účelem je vymezení kategorií dohod, na něž se neuplatní zákaz stanovený v článku 101 odst. 1 SFEU. Na úrovni českého národního práva je úprava blokových výjimek obsažena v § 4 ZOHS, přičemž ten plně odkazuje na komunitární blokové výjimky.⁵³ Splňuje-li dohoda veškeré podmínky (s výjimkou podmínky vlivu na obchod mezi členskými státy Evropské unie) stanovené komunitární blokovou výjimkou či výjimkou pro oblast zemědělství,⁵⁴ s výhradou podmínky vlivu na obchod mezi členskými státy Evropské unie, pak není ve smyslu § 3 odst. 1 ZOHS zakázanou. ÚOHS má sice možnost definovat formou vyhlášky⁵⁵ vlastní blokové výjimky, avšak dle mně dostupných informací této možnosti dosud nevyužil. V individuálních případech může Komise či ÚOHS výhodu plynoucí z blokové výjimky odejmout (s účinky *ex nunc*), dospěje-li k závěru, že dohoda má dopady, které nejsou slučitelné s čl. 101 odst. 3 SFEU,⁵⁶ respektive pokud by výhoda v důsledku vývoje na trhu nesplňovala podmínky stanovené v § 3 odst. 4 ZOHS.⁵⁷

Zřejmě nejvýznamnější blokovou výjimkou je *Bloková výjimka pro vertikální dohody*⁵⁸ (dále jen „*Bloková výjimka*“), jež byla v roce 2010 přijata s platností na 12 let, tedy do 31. května 2022. Navazuje na předcházející *blokovou výjimku pro vertikální dohody*⁵⁹ (dále jen „*Předcházející bloková výjimka*“), jejíž platnost byla již při jejím přijetí omezena do 31. května 2010. *Bloková výjimka* vymezuje vertikální dohody, u kterých se lze s dostatečnou jistotou domnívat, že splňují podmínky uvedené v ustanovení článku 101 odst. 3 SFEU,⁶⁰ jelikož určité vertikální dohody mohou usnadnit koordinaci uvnitř výrobního a distribučního řetězce, čímž mohou vést zejména ke snížení obchodních a distribučních nákladů.⁶¹ Dosažená účinnost pak může převážít

⁵³ Pojem *komunitární blokové výjimky* je legislativní zkratkou zavedenou v § 4 odst. 1 ZOHS.

⁵⁴ Článek 36 Smlouvy ES, Nařízení Rady (ES) č. 1184/2006 o použití určitých pravidel hospodářské soutěže na produkci zemědělských produktů a obchod s nimi, Úř. věst. L 214, 24. 7. 2006, s. 7-9.

⁵⁵ Viz § 26 odst. 2 ZOHS.

⁵⁶ Viz čl. 29 odst. 1 Nařízení č. 1/2003.

⁵⁷ Viz § 4 odst. 3 ZOHS.

⁵⁸ Nařízení Komise (EU) č. 330/2010, o použití čl. 101 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie na kategorie vertikálních dohod a jednání ve vzájemné shodě, Úř. věst. L 102, 23. 4. 2010, s. 1-7.

⁵⁹ Nařízení Komise (ES) č. 2790/1999, o použití čl. 81 odst. 3 Smlouvy na kategorie vertikálních dohod a jednání ve vzájemné shodě, Úř. věst. L 336, 29. 12. 1999, s. 21-25.

⁶⁰ Viz odst. 5 *Blokové výjimky*.

⁶¹ Viz odst. 6 *Blokové výjimky*.

nad případnými účinky pro soutěž škodlivými. *Bloková výjimka* obsahuje generální klauzuli, dle níž je článek 101 odst. 1 SFEU nepoužitelný pro vertikální dohody.

Následně jsou pak vymezeny dohody, na něž se generální klauzule nevztahuje. Těmi jsou například vertikální dohody mezi sdružením podniků a jeho členy nebo mezi tímto sdružením a jeho dodavateli, nejsou-li všichni členové sdružení maloobchodníky se zbožím nebo pokud některý z těchto členů má spolu se spojenými podniky celkový roční obrat převyšující hodnotu 50 milionů EUR.⁶² Pouze za splnění určitých podmínek se *Bloková výjimka* použije na vertikální dohody obsahující ustanovení o postoupení práv duševního vlastnictví⁶³ či na vertikální dohody uzavřené mezi soutěžícími podniky.⁶⁴ Pochopitelně se *Bloková výjimka* nevztahuje na dohody, které jsou upraveny v jiném nařízení o blokových výjimkách.

Nařízení o *Blokové výjimce* předpokládá, že skutečnost, zda vertikální dohoda přináší pro soutěž pozitivní či negativní důsledky, bude s určitou mírou pravděpodobnosti vycházet zejména z velikosti tržních podílů zúčastněných stran.⁶⁵ Hranice tržního podílu na relevantním trhu je stanovena ve výši 30 %, přičemž se vztahuje jak na dodavatele, tak na kupujícího. Pravidla pro výpočet tržních podílů, stejně tak jako určitá dočasná tolerance, dojde-li k překročení 30% hranice až po uzavření vertikální dohody, jsou pak obsažena v článku 7 *Blokové výjimky*.

Bloková výjimka obsahuje rovněž tzv. tvrdá omezení. Stejně tak tvrdá omezení obsahují všechna nařízení o blokových výjimkách. Tvrdá omezení vymezují takové typy dohod, které jsou svou povahou pro fungování hospodářské soutěže natolik potenciálně škodlivé, že se na ně *Bloková výjimka* zásadně neuplatní.

⁶² Viz čl. 2 odst. 2 *Blokové výjimky*.

⁶³ Viz čl. 2 odst. 3 *Blokové výjimky*.

⁶⁴ Viz čl. 2 odst. 3 *Blokové výjimky*.

⁶⁵ Viz odst. 7 *Blokové výjimky*.

Bloková výjimka se tak nevztahuje na dohody, které mají za cíl přímo či nepřímo, samostatně nebo společně s jinými faktory pod kontrolou stran:

- a) *omezení možnosti kupujícího určovat svou prodejní cenu;*
- b) *omezení území, na kterém kupující, který je stranou dohody, může prodávat smluvní zboží nebo služby, nebo omezení okruhu zákazníků, kterým kupující, který je stranou dohody, může prodávat smluvní zboží nebo služby;*
- c) *omezení aktivních nebo pasivních prodejů konečným uživatelům členy systému selektivní distribuce⁶⁶ působícími na maloobchodní úrovni;*
- d) *omezení klíčových dodávek mezi distributory uvnitř systému selektivní distribuce; nebo*
- e) *omezení možnosti dodavatele prodávat komponenty jako náhradní díly konečným uživatelům nebo servisním pracovníkům anebo poskytovatelům jiných služeb.⁶⁷*

Výjimka dle generální klauzule se rovněž neužije na následující závazky obsažené ve vertikálních dohodách:

- a) *jakýkoli přímý nebo nepřímý zákaz soutěžit, jehož trvání je neomezené nebo je delší než pět let;*
- b) *jakýkoli přímý nebo nepřímý závazek zabraňující kupujícímu po uplynutí dohody vyrábět, nakupovat, prodávat nebo dále prodávat zboží nebo služby;*
- c) *jakýkoli přímý nebo nepřímý závazek ukládající členům systému selektivní distribuce neprodávat značky určitých soutěžících dodavatelů.*

Za splnění určitých podmínek se však výjimka dle čl. 2 může uplatnit i na takovéto výše uvedené závazky.⁶⁸

Vzhledem k tomu, že *Bloková výjimka* byla nařízením přijata až 20. dubna 2010, bylo třeba poskytnout soutěžitelům dostatek času k ukončení dohod, které splňovaly

⁶⁶ K vymezení pojmu „systém selektivní distribuce“ viz článek 1 odst. 1 písm. e) *Blokové výjimky*.

⁶⁷ Tento výčet tvrdých omezení je uveden pro ilustraci a z důvodu rozsahu obsahuje značná zjednodušení. Viz článek 4 *Blokové výjimky*.

⁶⁸ Viz čl. 5 *Blokové výjimky*.

podmínky *Staré blokové výjimky*, avšak nikoliv již nové *Blokové výjimky*. Bylo tak vymezeno jeden rok trvající přechodné období, na jehož základě dohody uzavřené v době platnosti *Staré blokové výjimky* nesplňující podmínky *Blokové výjimky* byly platné až do 31. května 2011.

4. Prosazování soutěžního práva

Prosazovat dodržování předpisů soutěžního práva lze v zásadě dvěma cestami. Cestou veřejnoprávní (*public enforcement*) a cestou soukromoprávní (*private enforcement*). Prosazování soukromoprávní však není v Evropě příliš rozšířené, a to ani na národní ani komunitární úrovni. V roce 2008 tehdejší předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže označil stav *private enforcement* v České republice za žalostný, přičemž dodal, že „jednotlivci, kteří byli [porušením soutěžního práva] poškozeni, mají prakticky znemožněno domoci se náhrady utrpěné škody.“⁶⁹

4.1. Soukromoprávní prosazování

Prostředky ani postupy při vymáhání pravidel soutěžního práva soukromou cestou nejsou v soutěžních předpisech žádným způsobem upraveny. Uplatní se zde tedy předpisy soukromého práva, z hmotněprávních norem primárně zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, či zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Zdaleka nejčastějším prostředkem *private enforcement* pak bude dle mého názoru spor o náhradu škody, v úvahu dále přichází žaloba na určení neplatnosti právního úkonu, nárok z bezdůvodného obohacení, či uložení zákazu jednání.⁷⁰

4.2. Veřejnoprávní prosazování

Do oblasti veřejnoprávního prosazování soutěžního práva spadá zejména řízení před orgánem ochrany hospodářské soutěže, tedy před ÚOHS na úrovni národní a před Komisí na úrovni komunitární.

Správní řízení před ÚOHS se zahajuje z moci úřední,⁷¹ tedy ÚOHS zahajuje řízení sám, má-li podezření, že byla uzavřena zakázaná dohoda, aniž by k tomu potřeboval jakékoli úkony třetích osob. Každá fyzická nebo právnická osoba je však oprávněna podat Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže podnět k zahájení řízení.

⁶⁹ PECINA, Martin. [online] *Soukromé prosazování soutěžního práva – Informační list č. 4/2008. Úvodní slovo*. ÚOHS : říjen 2008. [cit. 2012-03-28]. Dostupné na WWW:

< http://www.compet.cz/fileadmin/user_upload/Informacni_listy/2008/Infolist_2008_04_Private_enforcement.pdf>.

⁷⁰ PETR, Michal a kol., op. cit., s. 549 an.

⁷¹ Viz § 21 ZOHS.

Požádá-li o to taková osoba, je Úřad povinen jí ve lhůtě 30 dnů od obdržení podnětu sdělit, jak s podnětem naložil, tedy zda (i) došlo k zahájení řízení, (ii) nebyly shledány důvody k zahájení řízení, případně (iii) že podnět postoupil příslušnému orgánu.⁷² Účastníky správního řízení jsou ti, o jejichž právech a povinnostech má být rozhodnuto,⁷³ tedy všichni soutěžitelé, jejichž domnělá účast na dané kartelové dohodě je prověřována. ÚOHS pak na základě šetření vydá rozhodnutí, které je svou povahou zčásti deklaratorní⁷⁴ a zčásti konstitutivní.⁷⁵ V části deklaratorní ÚOHS stanoví, že účastníci uzavřeli zakázanou a neplatnou dohodu. V konstitutivní části pak (i) plnění dohody do budoucna zakáže,⁷⁶ (ii) za správní delikt udělí pokutu, a (iii) uloží povinnost k úhradě nákladů řízení.⁷⁷ Úřad může rovněž uložit opatření k nápravě.⁷⁸ To bude svou povahou rovněž konstitutivní.

Uzavření zakázané dohody je přestupkem⁷⁹ či správním deliktem⁸⁰ a lze za ně uložit pokutu. Spodní hranice pokuty není zákonem stanovena a může tak nabývat i relativně symbolických hodnot. Nejvyšší možná pokuta pak v případě zakázaných dohod dosahuje výše 10.000.000,- Kč⁸¹ nebo 10 % z čistého obratu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období.⁸² Horní hranice pokuty tak bude v každém daném případě určena podle toho, která z těchto dvou částek je vyšší. Zejména za účelem zvýšení transparentnosti a předvídatelnosti výše hrozící pokuty vydal Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podrobné *Zásady postupu při stanovování výše pokut*.⁸³ Z nich vyplývá, že konkrétní výše pokuty je ukládána s přihlédnutím „zejména k závažnosti, případnému opakování a délce trvání porušování zákona.“⁸⁴

⁷² Viz § 42 správního řádu. Bližší informace k podávání podnětů viz také na WWW:

<<http://www.compet.cz/hospodarska-soutez/zakazane-dohody-a-zneuziti-dominance/podani-podnetu/>>.

⁷³ Viz § 21a odst. 2 ZOHS.

⁷⁴ Tedy rozhodnutí s účinky *ex tunc*, jímž se konstatují dříve vzniklá práva a povinnosti.

⁷⁵ Tedy rozhodnutí s účinky *ex nunc* zakládající nová práva a povinnosti.

⁷⁶ Viz § 7 odst. 1 ZOHS.

⁷⁷ Viz § 79 odst. 5 správního řádu.

⁷⁸ Viz § 20 odst. 4 ZOHS.

⁷⁹ To v případě nepodnikajících fyzických osob.

⁸⁰ To v případě právnických či podnikajících fyzických osob.

⁸¹ V případě nepodnikající fyzické osoby nelze tuto hranici překročit.

⁸² Viz § 22 odst. 2, resp. § 22a odst. 2 ZOHS.

⁸³ *Zásady postupu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže při stanovování výše pokut podle § 22 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v platném znění.* [online][cit. 2012-03-28]. Dostupné na WWW:

<http://www.compet.cz/fileadmin/user_upload/Legislativa/HS/SoftLaw/zasady_stanovovani_pokut.pdf>

⁸⁴ Viz odst. 7 *Zásad postupu při stanovování výše pokut*.

Dále je v potaz brána i subjektivní stránka deliktu, tedy skutečnost, zda k porušení zákona došlo úmyslně či pouze z nedbalosti. Považuji za vhodné zdůraznit, že za stejně závažný delikt bude různým soutěžitelům ukládána pokuta v rozdílné (absolutní) výši, neboť „*při ukládání pokut musí být zohledněna hospodářská výkonnost každého soutěžitele tak, aby byl zajištěn dostatečný odstrašující efekt.*“⁸⁵ Takový přístup je dle mého názoru případný, neboť pokud by pokuty měly být za stejně závažné delikty ukládány ve shodné absolutní výši, byly by ukládané pokuty mnohdy likvidační pro „malé“ a naprosto marginální pro „velké“ soutěžitele. Historicky nejvyšší pokuta v oblasti ochrany hospodářské soutěže byla uložena soutěžiteli Siemens AG ve výši 126.588.000,- Kč za účast na zakázané dohodě na trhu plynem izolovaných spínacích ústrojí.⁸⁶

Další složku veřejnoprávního prosazování soutěžního práva lze spatřovat v rovině trestněprávní. Dle ustanovení § 248 odst. 2 ve spojení s § 248 odst. 1 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „trestní zákoník“), bude odnětím svobody až na tři léta, zákazem činnosti nebo propadnutím věci nebo jiné majetkové hodnoty potrestán ten, kdo *v rozporu s jiným právním předpisem na ochranu hospodářské soutěže se svým konkurentem uzavře dohodu o určení ceny, dohodu o rozdělení trhu nebo jinou dohodu narušující hospodářskou soutěž [...] a způsobí tím ve větším rozsahu újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům [...] nebo jinému dodavateli nebo opatří tím sobě nebo jinému ve větším rozsahu neoprávněné výhody.* Vedle postihu právnické osoby v rámci správního řízení tak mohou být postihovány dle trestního zákoníku i osoby fyzické.

Za velmi zajímavou považuji v této souvislosti otázku trestní odpovědnosti osob právnických. Ke dni 1. ledna 2012 vstoupil v účinnost zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim (dále jen „ZoPO“). Ten v České republice zcela nově zavádí trestní odpovědnost právnických osob. Za trestný čin hrozí podle tohoto zákona právnické osobě propadnutí majetku, peněžitý trest, zákaz činnosti, právnická osoba může být dokonce zrušena. Trestnými činy se pro účely ZoPO rozumí některé zločiny nebo přečiny uvedené v trestním zákoníku. Jejich výčet je taxativně

⁸⁵ Viz odst. 16 *Zásad postupu při stanovování výše pokut.*

⁸⁶ Pro podrobnosti o případu viz odst. 5 této práce.

vymezen v § 7 ZoPO. Ustanovení § 248 trestního zákoníku upravující trestný čin porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže ale v tomto výčtu chybí. To je na první pohled poměrně překvapivé, když právě porušení pravidel soutěžního práva, tedy zavrženíhodné jednání způsobilé v důsledku deformace tržního prostředí přivodit spotřebitelům či jiným subjektům značnou újmu, k trestnímu postihu právnických osob přímo vybízí. Už vládní návrh ZoPO⁸⁷ mezi trestné činy porušení § 248 trestního zákoníku nezařadil. Tuto skutečnost považoval za nevyhovující ústavně právní výbor a ve svém usnesení⁸⁸ doporučil Poslanecké sněmovně, aby návrh schválila, přičemž jako jednu ze změn současně doporučil včlenění § 248 trestního zákoníku do § 7 ZoPO. V reakci na tento pozměňovací návrh však ÚOHS upozornil na „*skrytá úskalí, která by mohla podstatným způsobem narušit konzistentní aplikaci práva hospodářské soutěže.*“⁸⁹ Dané delikty by totiž v takovém případě podléhaly přezkumu orgánů činných v trestním řízení, přičemž zahájení vyšetřování z jejich strany by znamenalo vyloučení správního řízení před ÚOHS v téže věci. ÚOHS varuje před podstatným snížením efektivity vymáhání soutěžního práva, hrozící nepřehledností výkonu státní správy v důsledku rozdělení pravomocí a v neposlední řadě upozorňuje, že orgány činné v trestním řízení by nebyly schopny dostát mezinárodním závazkům České republiky spočívajícím v povinnosti přímo aplikovat unijní právo, neboť „*v případech kartelových dohod by [orgány činné v trestním řízení] mohly konstatovat pouze spáchání trestného činu dle trestního zákoníku, nikoliv však porušení čl. 101 Smlouvy o fungování EU.*“⁹⁰ Lze se domnívat, že právě tato argumentace Úřadu přispěla značnou měrou k tomu, že § 248 trestního zákoníku dnes trestným činem ve smyslu § 7 ZoPO není.

⁸⁷ Sněmovní tisk číslo 285/0 v 6. volebním období.

⁸⁸ Sněmovní tisk číslo 285/1 v 6. volebním období.

⁸⁹ *Trestní odpovědnost právnických osob a její dopad.* [online]. Materiál Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. [cit. 2012-03-28]. Dostupný na WWW: < <http://www.compet.cz/hospodarska-soutez/aktuality-z-hospodarske-souteze/trestni-odpovednost-pravnickych-osob-a-jeji-dopady-na-regulaci-hospodarske-souteze/>>.

⁹⁰ Tamtéž.

5. Příklad kartelu PISU

Zřejmě nejvýznamnějším případem, který byl řešen Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže a následně prošel i řízením před několika soudy, je případ zakázané dohody ve formě *bid riggingu* na trhu plynem izolovaných spínacích ústrojí (dále jen „PISU“). Za tento kartel byly uloženy pokuty nemající v České republice v oblasti hospodářské soutěže obdoby. Lze na něm demonstrovat rozhodování o výši uložených pokut a častou zdlouhavost celého posuzování. V neposlední řadě tento případ demonstruje význam programů shovívavosti.

5.1. Popis kartelu

V uvedeném správním řízení se Úřad zabýval dohodou/jednáním ve vzájemné shodě 21 soutěžitelů, kteří tak byli účastníky tohoto řízení. Jak vyplývá z odůvodnění rozhodnutí,⁹¹ byl celý systém kartelové dohody velmi sofistikovaný a úspěšně fungoval více než patnáct let, když klíčové dohody byly uzavřeny již v první polovině roku 1988. Předmětem správního řízení vedeného před ÚOHS byla pouze tzv. „GQ Smlouva“.⁹² Ta v rámci celé dohody vymezila dvě skupiny: „E-Skupinu“, jejímiž členy byli evropští výrobci PISU a „J-Skupinu“, zastupující japonské výrobce. Dokument samotný nebyl z důvodu opatrnosti nikdy podepsán. Smyslem dohody bylo předejít poklesu cen PISU a tedy zajištění vyššího zisku všech účastníků. Primárním prostředkem k dosažení tohoto cíle byl výše zmiňovaný *bid rigging*. Drtivá většina projektů v oblasti PISU je vykonávána na základě veřejných zakázek. Před podáním nabídek k dané veřejné zakázce byli účastníci zpravidla dohodnuti, kdo z nich má daný projekt získat. Výměnou informací zejména o plánovaných nabídkových cenách pak bylo dosaženo toho, že projekt skutečně získal daný uchazeč, když nabídky ostatních účastníků nemohly jeho nabídce kvůli vyšší ceně konkurovat.⁹³

GQ Smlouva stanovovala každé z obou skupin společnou kvótu celosvětových prodejí.⁹⁴ Ta vycházela z aktuálních tržních podílů. Dle původní smlouvy činila kvóta

⁹¹ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 9. 2. 2007, č. j. S 222/06-3113/2007/710.

⁹² Tamtéž, odst. 3.1 odůvodnění.

⁹³ Ostatní členové dohody podávali „neúspěšně“ nabídky, aby nedošlo k jejímu odhalení z důvodu pravidelně nízkého počtu uchazečů.

⁹⁴ S výjimkou tzv. domovských zemí. Jednalo se o národní trhy, na nichž měly určité společnosti dlouhodobě velmi silnou pozici. Ty pak byly vyhrazeny těmto společnostem.

evropské skupiny 62,5 % a kvóta skupiny japonské zbývajících 37,5 %, přičemž později došlo k jejich mírné korekci.⁹⁵ Každému projektu pak byla přisouzena určitá hodnota (čím „atraktivnější“ daný projekt byl, tím vyšší měl hodnotu). Tak vznikl mechanismus (tzv. *loading system*), který zajišťoval dodržování stanovených kvót tržního podílu mezi oběma skupinami a zároveň v rámci obou skupin. Vždy jeden z členů každé skupiny v ní vykonával funkci tzv. Sekretáře, který byl jakýmsi koordinátorem. Členové J-Skupiny se v této funkci střídali každé dva roky. V E-Skupině byla Sekretářem až do roku 1999 společnost Siemens, kdy přešla tato funkce na společnost ALSTROM. Posledním Sekretářem evropské skupiny byla od roku 2004 společnost AREVA. Sekretáři měli klíčové postavení při organizaci meetingů. Rovněž dozvěděl-li se kterýkoliv z členů o nové budoucí zakázce na dodávku PISU, nahlásil ji právě Sekretáři. V neposlední řadě zajišťovali Sekretáři obou skupin vzájemnou výměnu informací.

V případě, že žádný z členů z obou skupin neměl o alokaci projektu zájem, bylo na zvláštní schůzce uzavřeno ujednání o minimální ceně, aby byla udržena dostatečně vysoká cenová hladina. Společnosti si tak ani v takovém případě cenou nekonkurovaly.

Třetím klíčovým pilířem dohody bylo omezení poskytování licencí PISU různým nabyvatelům. GQ Smlouva odlišovala tzv. ovládané a neovládané nabyvatele licencí v závislosti na tom, zda poskytovatel licence (který byl účastníkem dohody) mohl ovlivnit tržní chování toho kterého nabyvatele. GQ Smlouva stanovila, že získá-li zakázku ovládaný nabyvatel licence, bude se na projekt hledět jako by ho získal ten účastník dohody, který tomuto nabyvateli licenci poskytl (tj. účastník byl zatížen 100 % loadingové hodnoty). Získal-li zakázku nabyvatel neovládaný, byl poskytovatel licence zatížen 80% loadingovou hodnotou. Vzhledem k tomu, že neovládaní nabyvatelé licencí představovali pro kartel potenciální nežádoucí a neovlivnitelnou konkurenci, bylo poskytování nových licencí neovládaným nabyvatelům zakázáno.

Členství v dohodě bylo uzavíráno na pět let s automatickým prodloužením vždy o 1 rok, nedal-li člen alespoň s dvanáctiměsíčním předstihem na vědomí svoje odstoupení. Za porušení GQ Smlouvy byly stanoveny tvrdé sankce. Pokud by někdo

⁹⁵ Na 65,84 %, resp. 34,16 %.

nedodržel dohodnutou cenovou úroveň, měl být potrestán pokutou. V případě, že by snad v důsledku takového porušení daný projekt navíc získal, byl současně s pokutou zatížen 300 % loadingové hodnoty projektu, čímž by došlo k významnému omezení jeho „přídělu zakázek“ v dalším období.

5.2. Řízení před Úřadem

Řízení bylo zahájeno na základě žádosti společností ABB Power Technologies Management Ltd. a ABB Switzerland Ltd. (dále také jen „společnost ABB“) o aplikaci leniency programu.⁹⁶ Rozhodnutím ze dne 9. února 2007, č.j. S 222/06-3113/2007/710 byla šestnácti subjektům uložena pokuta v souhrnné výši dosahující téměř jedné miliardy Kč,⁹⁷ přičemž nejvyšší pokuta byla uložena společnosti Siemens AG.⁹⁸ Relevantní trh byl vymezen jako trh plynem izolovaných spínacích ústrojí pro aplikace nad 72 kV dodávaných samostatně nebo jako součást zapouzdřených rozvodů na území České republiky.⁹⁹ Při stanovení pokut vycházel Úřad zejména z délky účasti na dohodě¹⁰⁰ a posuzoval roli jednotlivých účastníků. Přitěžujícími okolnostmi tak bylo zejména působení ve funkci Sekretáře či iniciační role v určitém období. Společnosti ABB, která od počátku s Úřadem plně spolupracovala, poskytla důvěryhodné informace a velmi významně tak přispěla k odhalení celé dohody, pokuta uložena nebyla.

Případ PISU byl posuzován výhradně dle národního práva, když převážná část protisoutěžního jednání spadala do období před vstupem České republiky do struktur Evropské unie.¹⁰¹ Společnost ABB podala žádost o aplikaci leniency programu rovněž Komisi. Ta ve dnech 11. a 12.5.2004 provedla inspekce v sídlech některých společností. Když Úřad požádal na základě Nařízení č. 1/2003 o informace získané těmito kontrolami, Komise je odmítla vydat, když došla k závěru, že její šetření bude pokrývat pouze aktivity kartelu na území států, které byly členy Evropské unie před 1.5.2004 a Nařízení č. 1/2003 tak nelze aplikovat. Komise rovněž „vyjádřila svoje srozumění se skutečností, že Úřad může vést vlastní šetření předmětného případu, a to na základě

⁹⁶ Odst. 2 rozhodnutí.

⁹⁷ Přesně se jednalo o sumu 979.221.000,- Kč.

⁹⁸ Výše uložené pokuty byla 126.588.000,- Kč.

⁹⁹ Podrobně viz body 98 – 108 rozhodnutí.

¹⁰⁰ Nutno podotknout, že přestože dohoda byla na území dnešní České republiky zakázána ode dne účinnosti zákona č. 63/1991 Sb., tedy od 1. 3. 1991, byla pokuta uložena pouze za dobu účinnosti zákona č. 143/2001 Sb., tedy počínaje dnem 1. 7. 2001.

¹⁰¹ Tedy před 1. 5. 2004.

*předpisů národního soutěžního práva.*¹⁰² Komise za daný kartel uložila pokutu v souhrnu přesahující 750 milionů EUR.¹⁰³ Shodně s rozhodnutím ÚOHS byla největší pokuta uložena společnosti Siemens AG (téměř 400 milionů EUR). Pokuta stanovená ve výši přesahující 215 milionů EUR byla Společnosti ABB za aplikace leniency programu snížena o 100 %.¹⁰⁴ Rozsudkem Tribunálu ze dne 3.3.2011 byla pokuta některým soutěžitelům snížena. Pokuta pro Siemens AG však nedoznala změny.¹⁰⁵

Proti rozhodnutí Úřadu byl podán rozklad, o němž podle § 25a zákona o ochraně hospodářské soutěže ve spojení s § 90 odst. 1 písm. c) a § 152 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, rozhodl dne 26. 4. 2007 tehdejší předseda ÚOHS Ing. Martin Pecina, MBA,¹⁰⁶ a to tak, že rozhodnutí změnil, když společnosti AREVA T&D Holding SA snížil pokutu z 28 milionů Kč na 10 milionů Kč, jelikož tato společnost měla v posledním účetním období nulový obrát a 10 milionů tak ve smyslu § 22 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže činí maximální možnou pokutu,¹⁰⁷ a společnosti Siemens AG snížil pokutu na 107.248.000 Kč z důvodu přehodnocení délky účasti na kartelu.¹⁰⁸ Ostatní pokuty zůstaly nezměněny. Dále došlo ke změně ve výrokové části, kde byla zpřesněna doba trvání protisoutěžního jednání.¹⁰⁹

5.3. Řízení u krajského soudu

Rozhodnutí ÚOHS a předsedy ÚOHS bylo dále jednotlivými žalobami napadeno u Krajského soudu v Brně. Ten následně svým rozhodnutím ze dne 25. 6. 2008, č.j. 62 Ca 22/2007-489¹¹⁰ rozhodl tak, že (i) zrušil rozhodnutí předsedy ÚOHS, (ii) zrušil rozhodnutí ÚOHS a (iii) uložil ÚOHS povinnost uhradit žalobcům náhradu nákladů řízení. Krajský soud postavil své rozhodnutí na nutnosti dodržení zásady *ne bis in idem*, když ještě před rozhodnutím ÚOHS o kartelu pravomocně rozhodla Komise.

¹⁰² Bod 7 rozhodnutí.

¹⁰³ Rozhodnutí Komise ze dne 24. 1. 2007 ve věci COMP/F/38.899 – *Gas insulated switchgear*.

¹⁰⁴ Tamtéž.

¹⁰⁵ Rozsudek Tribunálu (druhého senátu) ze dne 3. března 2011, ve věci T- 110/07 *Siemens AG vs. Komise*.

¹⁰⁶ Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o rozkladech ze dne 26. 4. 2007, č. j. R 059-070, 075-078/2007/01-08115/2007/310.

¹⁰⁷ Tamtéž, odst. 267 rozhodnutí.

¹⁰⁸ Tamtéž, odst. 304 rozhodnutí - z původních cca. 3 let přehodnocena na cca. 2 roky, byl tak proporcionálně snížen koeficient délky trvání protisoutěžního deliktu.

¹⁰⁹ Blíže viz odst. 251 tamtéž.

¹¹⁰ Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 25. 6. 2008, č.j. 62 Ca 22/2007-489.

Soud dochází k závěru, že je třeba aplikovat na projednávanou věc zásady práva trestního, přitom poukázal například na nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 192/05. Dále uzavírá, že v rámci kartelové dohody byl vytvořen protiprávní stav, který je poté udržován a je tedy *jiným správním deliktem trvajícím* a za použití příslušných předpisů trestního práva, kdy *„trvajícím trestným čin se přitom považuje za spáchaný za účinnosti nové právní úpravy, pokud alespoň část protiprávního jednání [...] se odehrála za účinnosti nové právní úpravy [...],“* je třeba řídit se novou právní úpravou. Touto novou úpravou je v důsledku účinnosti nabyté ke dni 1. května 2004 Nařízení č. 1/2003. Při určení doby trvání deliktu vycházel krajský soud z rozhodnutí Komise, kde je uvedeno, že protiprávní jednání skončilo dne 11.5.2004.¹¹¹ Právě toto datum je dle krajského soudu rozhodující. Stanovením data 3.3.2004 jakožto konce trvajících protiprávního jednání byl tak dle názoru soudu *„uměle vytvořen skutkový stav, který v pojetí žalovaného založil působnost českého vnitrostátního práva,“*¹¹² když ÚOHS rozhodl v době, kdy již bylo Komisí pravomocně rozhodnuto, že trvání zakázané dohody pokračovalo i po 1.5.2004. Stanovil-li by Úřad ukončení kartelu na květen roku 2004, musel by dojít k závěru, že na základě [čl. 101 SFEU] a Nařízení č. 1/2003 je nepříslušný dané řízení vést. Krajský soud tak uzavřel, že rozhodnutí ÚOHS bylo porušením zásady *ne bis in idem*, jelikož byl totožný okruh delikventů a totožný byl i objekt (tedy ochrana hospodářské soutěže na jednotném trhu po 1.5.2004).

5.4. Nejvyšší správní soud

Úřad podal proti tomuto rozhodnutí kasační stížnost, v níž namítal nepřezkoumatelnost rozsudku a nesprávné právní posouzení ve věci. O kasační stížnosti rozhodoval Nejvyšší správní soud. Námitku nepřezkoumatelnosti neuznal, oproti tomu námitku nesprávného právního posouzení posoudil jako odůvodněnou. Rozsudkem ze dne 10.4.2009, č.j. 2 Afs 93/2008 – 920¹¹³ tak rozhodnutí Krajského soudu Brně zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. V odůvodnění dává krajskému soudu zapravdu v otázce použití nauky a judikatury trestního práva a shodně konstatuje, že v případě kartelů se jedná o delikty trvajících. Rovněž nezpochybňuje názor, že *„trvajícím delikt přesahující z jedné úpravy do další je podmíněn tím, že by jednání, které ho tvoří, mohlo být*

¹¹¹ Rozhodnutí Komise ze dne 24. ledna 2007 ve věci COMP/F/38.899 *Gas insulated switchgear*. Bod 2. odst. 3.

¹¹² Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 25. 6. 2008, č.j. 62 Ca 22/2007-489, s. 24.

¹¹³ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 4. 2009, č.j. 2 Afs 93/2008 – 920.

orgánem, pod jehož pravomoc spadá, postíženo novelou i po ní“.¹¹⁴ Upozorňuje však na skutečnost, že v daném případě nejde o vztah staré a nové právní úpravy, nýbrž o změnu jurisdikce v důsledku přistoupení České republiky k Evropské unii, načež uzavírá, že „nelze než dovést, že změna jurisdikce spojená s přistoupením země k EU ukončila protisoutěžní jednání, k němuž do té doby docházelo na národním území, a které podléhalo výlučně národní jurisdikci a mohlo být postihováno výlučně dle vnitrostátní právní úpravy“¹¹⁵ a nejde tedy o svévolné vytržení části trvajících deliktů. Delikt ve vztahu k České republice je tak třeba považovat za ukončený zánikem její výhradní jurisdikce. Ústavní stížnost společnosti Toshiba podaná proti rozsudku Nejvyššího správního soudu byla jako neopodstatněná odmítnuta.¹¹⁶

5.5. Soudní dvůr Evropské unie

Věc se tedy vrátila Krajskému soudu v Brně, aby se pozornost záhy obrátila k Soudnímu dvoru Evropské unie (dále také jen „Soudní dvůr“). Na něj se totiž krajský soud obrátil s předběžnou otázkou, (i) zda je třeba článek [101 SFEU] a nařízení Rady č. 1/2003 vykládat tak, že tyto předpisy je třeba aplikovat (v řízení zahájeném po 1.5.2004) na celou dobu trvání kartelu, který na území České republiky započal před jejím vstupem do Evropské unie a pokračoval a byl ukončen po vstupu České republiky do Evropské unie a (ii) zda zahájí-li Komise po 1.5.2004 řízení pro porušení článku [101 SFEU] a ve věci samé rozhodne, a) ztrácejí orgány pro hospodářskou soutěž členských států bez dalšího pravomoc zabývat se tímž jednáním jednou provždy a b) ztrácejí orgány pro hospodářskou soutěž členských států pravomoc aplikovat na totéž jednání předpisy vnitrostátního práva obsahující obdobnou právní úpravu jako článek 101 Smlouvy o fungování Evropské unie.

Ve věci C-17/10 své stanovisko nejprve přednesla dne 8. září 2011 generální advokátka Juliane Kokott,¹¹⁷ na něž pak navázal rozsudek velkého senátu Soudního dvora ze dne 14. února 2012.¹¹⁸ Při posouzení první otázky se Soudní dvůr zabývá zejména povahou procesních a hmotněprávních ustanovení. K tomu uvádí, že „podle

¹¹⁴ Tamtéž, č.j. 2 Afs 93/2008 - 944, 945.

¹¹⁵ Tamtéž, č.j. 2 Afs 93/2008 - 945.

¹¹⁶ Usnesení Ústavního soudu České republiky ze dne 25. 6. 2009, sp. zn. II.ÚS 1600/09.

¹¹⁷ Stanovisko generální advokátky Juliane Kokott přednesené dne 8. září 2011 ve věci C-17/10 *Toshiba Corporation a další*.

¹¹⁸ Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 14. 2. 2012 ve věci C-17/10 *Toshiba Corporation a další*.

ustálené judikatury se procesní normy obecně považují za použitelné na všechny spory probíhající v okamžiku nabytí jejich účinnosti, na rozdíl od hmotněprávních norem, které jsou obvykle vykládány tak, že se v zásadě nevztahují na situace existující před nabytím jejich účinnosti“¹¹⁹ a dává zapravdu generální advokátce v bodě 43 jejího stanoviska, že aplikovatelné čl. 3 odst. 1 Nařízení 1/2003 a článek [101 SFEU] jsou hmotněprávními normami unijního práva.¹²⁰ Jako takové pak „zásadně nesmí být použity se zpětnou účinností.“¹²¹ Upozorňuje, že rozsudek ze dne 17. října 1989 ve věci *Dow Chemical Ibérica a další v. Komise*, jímž argumentují členové kartelu, nelze zde při výkladu uplatnit, neboť se týká použití procesních, nikoliv hmotněprávních norem.¹²² K první otázce tedy uzavírá, že „ustanovení článku [101 SFEU] a čl. 3 odst. 1 nařízení Rady (ES) č. 1/2003 (...) musí být vykládána v tom smyslu, že nemohou být v řízení zahájeném po 1. květnu 2004 použita na kartelovou dohodu, jež vyvolala účinky v obdobích před 1. květnem 2004 na území členského státu, který přistoupil k Evropské unii k tomuto dni.“¹²³

Při posouzení druhé otázky se soud zabýval nejprve vymezením pravomoci a příslušnosti vnitrostátních a unijních orgánů, tedy zda zahájení řízení Komisí v dané věci způsobuje na základě čl. 11 odst. 6 ve spojení s čl. 3 odst. 1 Nařízení č. 1/2003 ztrátu pravomoci národního orgánu ochrany hospodářské soutěže stíhat kartelovou dohodu jednou provždy. Soudní dvůr uvádí, že čl. 11 odst. 6 Nařízení č. 1/2003 je procesní normou a je tedy i v České republice od 1. května 2004 použitelný, „a to i v řízeních týkajících se kartelových dohod, jejichž předmětem jsou situace vzniklé před uvedeným dnem.“¹²⁴ Upozorňuje však, že protisoutěžní účinky posuzované v řízení před ÚOHS nastaly před 1. květnem 2004, tedy v době, kdy čl. [101 SFEU] nebyl v České republice použitelný a užití vnitrostátního soutěžního práva tak nelze a priori vyloučit. Bylo tak třeba posoudit, nakolik ÚOHS ztratil „pravomoc používat vnitrostátní právo hospodářské soutěže ve vztahu k jednáním způsobilým ovlivnit obchod mezi členskými státy, která jsou již předmětem rozhodnutí Komise.“¹²⁵ Výkladem předmětných ustanovení dochází Soudní dvůr k tomu, že zahájila-li Komise řízení za účelem přijetí

¹¹⁹ Tamtéž, odst. 47.

¹²⁰ Tamtéž, odst. 49.

¹²¹ Tamtéž, odst. 50.

¹²² Tamtéž, odst. 54 – 57.

¹²³ Tamtéž, část 1) verdiktu.

¹²⁴ Tamtéž, odst. 70.

¹²⁵ Tamtéž, odst. 72.

rozhodnutí podle kapitoly III Nařízení č. 1/2003, ztrácí vnitrostátní orgán pro hospodářskou soutěž možnost použít ustanovení vnitrostátního práva zakazující kartelové dohody v tom rozsahu, v němž podle čl. 11 odst. 6 první věty Nařízení není oprávněn použít článek [101 SFEU].¹²⁶ Z ustálené judikatury však vyplývá, že „*pravidla hospodářské soutěže na evropské a vnitrostátní úrovni nahlížejí na omezující praktiky z různých hledisek a jejich rozsah působnosti není totožný*“¹²⁷ a unijní a vnitrostátní právo se tak použijí souběžně. Dále pak soud poukazuje na čl. 16 odst. 2 Nařízení č. 1/2003, kdy „*z tohoto ustanovení vyplývá, že si orgány pro hospodářskou soutěž členských států zachovávají oprávnění jednat dokonce i v případě, že sama Komise již přijala rozhodnutí*“¹²⁸ a uzavírá, že „*jelikož jsou tyto vnitrostátní orgány oprávněny i nadále uplatňovat unijní právo poté, co Komise přijala rozhodnutí, musí být tím spíše oprávněny uplatňovat své vnitrostátní právo, a to za podmínky, že dodrží požadavky unijního práva v souladu s článkem 3 nařízení č. 1/2003.*“¹²⁹

Dále se zabývá otázkou zásady *ne bis in idem*. Stanoví, že pro použití zásady *ne bis in idem* musí být splněny tři podmínky – totožnost skutku, pachatele a chráněného právního zájmu. Splněna přitom není první z těchto podmínek, když „*Komise ve svém rozhodnutí nepřihlížela ke státům, které přistoupily k Unii dne 1. května 2004*“¹³⁰ zatímco „*rozhodnutím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže byly podle údajů poskytnutých předkládajícím soudem uloženy pokuty pouze ve vztahu k uvedenému území [České republiky] a uvedenému období [před 1. květnem 2004]*“¹³¹ Ve výroku tedy ke druhé otázce Soudní dvůr stanovil, že „*pokud Evropská komise zahájí ve věci kartelové dohody řízení podle kapitoly III nařízení č. 1/2003, neztrácí tím orgán pro hospodářskou soutěž dotčeného členského státu [...] pravomoc postihovat na základě vnitrostátního práva hospodářské soutěže protisoutěžní účinky, které tato dohoda vyvolala na území uvedeného členského státu v obdobích před jeho přistoupením k Evropské unii. Zásada ne bis in idem nebrání tomu, aby byly podnikům, jež se účastnily kartelové dohody, vnitrostátním orgánem pro hospodářskou soutěž dotčeného členského státu uloženy pokuty postihující účinky, které tato dohoda vyvolala na území*

¹²⁶ Tamtéž, odst. 78.

¹²⁷ Tamtéž, odst. 81.

¹²⁸ Tamtéž, odst. 85.

¹²⁹ Tamtéž, odst. 86.

¹³⁰ Tamtéž, odst. 101.

¹³¹ Tamtéž, odst. 102.

*tohoto státu v době před jeho přistoupením k Evropské unii, vzhledem k tomu, že pokuty, které byly účastníkům této dohody uloženy rozhodnutím Evropské komise přijatým před vydáním rozhodnutí uvedeného vnitrostátního orgánu pro hospodářskou soutěž, uvedené účinky nepostihovaly.*¹³²

5.6. Současný stav řízení

Nyní tedy nezbyvá než vyčkat rozhodnutí Krajského soudu v Brně. Vzhledem k tomu, že ten je s ohledem na § 110 odst. 3 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů, nyní vázán výše uvedeným právním názorem Nejvyššího správního soudu a s ohledem na posouzení předběžné otázky Soudním dvorem je nyní důvod domnívat se, že své původní rozhodnutí skutečně přehodnotí a žaloby účastníků kartelu zamítne. K zasazení celého výše uvedeného procesu do časového rámce závěrem uveďme, že od rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže v prvním stupni uběhlo více než pět let.

¹³² Tamtéž, Výrok 2) rozhodnutí.

6. Leniency program

Leniency programy (či též programy shovívavosti) jsou v posledních letech velmi podstatnou součástí ochrany soutěžního práva. Jedná se o institut významně napomáhající odhalování zakázaných horizontálních dohod a jejich následnému potrestání.

6.1. *Princip leniency programů*

Princip leniency programů je založen na motivování účastníků takových zakázaných dohod k tomu, aby orgánům ochrany hospodářské soutěže sami existenci takové dohody prozradili, předložili pokud možno co nejobsáhlejší informace a důkazy zakázanou dohodu popisující a prokazující a napomohli tak k ukončení její existence a potrestání jejích účastníků. Jako motivaci a protihodnotu nabízí program shovívavosti takovému účastníku při splnění vymezených podmínek úplné upuštění od uložení pokuty či alespoň její snížení, a to zejména v závislosti na tom, jaké informace úřadu poskytl, nakolik nové a využitelné tyto informace byly a v neposlední řadě zda o existenci daného kartelu relevantním způsobem informoval jako první či další v pořadí. Možnost až úplného odpuštění pokuty je důsledkem dvou významných skutečností. První z nich je významný škodlivý dopad horizontálních dohod na řádné fungování hospodářské soutěže, druhou pak nesmírná obtížnost odhalování a prokazování takových dohod, chybí-li informace „zevnitř“ kartelu. Kromě „rozbíjení“ již existujících kartelů mají programy shovívavosti dle mého názoru ještě jednu zásadní funkci, a to funkci preventivní, když ještě před vznikem dohody její účastníky značně znejistí.

6.2. *Historie leniency programů*

Historie leniency programů sahá do 70. let dvacátého století a mohlo by se tak zdát, že jde o institut relativně starý a zavedený. Opak je však pravdou – programy shovívavosti lze dle mého názoru považovat za poměrně mladý institut ochrany soutěžního práva. Tím spíše, když k přijetí prvního účinného programu došlo až počátkem devadesátých let a drtivá většina těch států, které jej aplikují, jej přijala v posledním desetiletí.

Vůbec první leniency program byl vyhlášen roku 1978 ve Spojených státech amerických. Nesetkal se však příliš s úspěchem, když po dobu jeho patnáctileté existence bylo podáno pouze 17 žádostí o jeho aplikaci.¹³³ Počet porušení soutěžního práva odhalených s jeho přispěním tak zůstal daleko za očekáváním. Za zřejmě stěžejní důvod neúspěchu lze považovat široce pojatou diskreční pravomoc Ministerstva spravedlnosti, když zcela na jeho úvaze záleželo, zda v daném případě bude leniency program aplikovat či nikoliv. To v potenciálních žadatelích vzbuzovalo vysokou míru nejistoty a dobrovolné odhalení zakázané dohody se tak mnohdy nejevilo jako výhodné, zejména v situacích, kdy o ní příslušné orgány neměly vůbec žádné informace a neprobíhalo tak vyšetřování.¹³⁴ Po revizi programu v srpnu roku 1993¹³⁵ se počet každoročně podaných žádostí více než zdesetinásobil.¹³⁶

6.3. Leniency dnes v ČR

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže aplikuje leniency program od července roku 2001. Česká republika se tak stala sedmou zemí na světě, kde byl program vyhlášen.¹³⁷ Předtím používaly program shovívavosti na národní úrovni pouze Irsko, Kanada, Korejská republika, Německo, USA a Velká Británie.¹³⁸ Není bez zajímavosti, že i přes jeho několikaletou aplikaci není program v České republice dosud zakotven v žádném obecně závazném právním předpisu. Od svého vyhlášení má tak program shovívavosti pouze povahu tzv. *soft law*, není tedy právně vynutitelný a je vůči soutěžitelům jakýmsi příslibem. Není mi však znám případ, v němž by se Úřad pro ochranu hospodářské soutěže vyhlášeným programem neřídil a jednal či uložil trest

¹³³ BLOCH, Robert E. [online]. *The antitrust division's amnesty program*, before the American Bar Association, Section of Antitrust Law, Criminal Antitrust Law and Procedure Workshop Dallas, Texas, February 23-24, 1995. [cit. 2012-03-28]. Dostupné na WWW: <<http://www.mayerbrown.com/publications/article.asp?id=841&nid=6>>.

¹³⁴ HAMMOND, Scott D. [online]. *Cornerstones of an effective leniency program*, presented before the ICN Workshop on Leniency Programs Sydney, Australia, November 22-23, 2004. [cit. 2012-03-28]. Dostupné na WWW: <<http://www.justice.gov/atr/public/speeches/206611.htm>>.

¹³⁵ Hlavními změnami nové úpravy je automatické zmírnění potrestání v případě, že nebylo před podáním žádosti zahájeno vyšetřování, a ochrana členů orgánů, managementu a zaměstnanců žadatele před trestním stíháním.

¹³⁶ GRIFFIN, James M. [online] *The Modern Leniency Program After Ten Years: „A Summary Overview of the Antitrust Division's Criminal Enforcement Program“*, presented at The Ritz-Carlton Hotel, San Francisco, California, 12.8.2003, [cit. 2012-03-28], dostupné na WWW: <http://www.justice.gov/atr/public/speeches/201477.htm#N_3_>

¹³⁷ BEDNÁŘ, Josef. [online] *Leniency program je nástrojem v boji proti kartelům*, 2004. [cit. 2012-03-28] Dostupné na WWW:

<http://www.compet.cz/fileadmin/user_upload/Informacni_listy/2004/Infolist2004-01Leniency.pdf>

¹³⁸ Řazeno abecedně.

v rozporu s ním. Takové počínání ostatně nelze ani očekávat, jelikož by mělo za následek ztrátu důvěryhodnosti programu a byla by tak zásadním způsobem narušena jeho efektivita.

Nový leniency program, nahrazující program z roku 2001, byl vyhlášen formou oznámení ÚOHS a je účinný od června roku 2007 (dále též jen „Program“). Jeho znění vychází zejména z Modelového programu European Competition Network¹³⁹ (dále jen „Program ECN“), inspiraci čerpal Úřad rovněž u Leniency programu Komise z roku 2007¹⁴⁰ a oproti předchozí verzi přináší řadu změn. Nově již není aplikovatelný na dohody vertikální a vztahuje se tak pouze na dohody horizontální. V souladu s Programem ECN přináší dělení na Leniency typu I a Leniency typu II.

6.3.1. Společné podmínky

Aby mohlo být žádosti o uplatnění kterékoliv z typů leniency programu vyhověno, musí žadatel bezpodmínečně splnit společné podmínky uvedené v bodě 1.3 Programu. Žadatel je tak zejména povinen po celou dobu správního řízení skutečně, plně, soustavně a vstřícně spolupracovat. Tím se rozumí, že bude zejména (i) bezodkladně poskytovat veškeré relevantní informace a důkazy související s údajnou kartelovou dohodou, kterými disponuje nebo které získá, (ii) předkládat pouze úplné a přesné, nikoliv zavádějící informace, (iii) bude Úřadu k dispozici a bude bezodkladně reagovat na jakékoliv požadavky, které mohou přispět ke zjištění stavu věci, (iv) umožní, aby zaměstnanci a členové statutárních orgánů (pokud možno i bývalí) byli k dispozici Úřadu pro účely podání ústního vysvětlení, (v) nebude ničít, padělat nebo zamlčovat relevantní informace nebo důkazy související s údajnou kartelovou dohodou, a (vi) nezveřejní žádné informace o podání nebo o jejím obsahu dříve, než Úřad ve věci zahájí správní řízení.¹⁴¹ S těmito povinnostmi pak úzce souvisí zákaz jakékoliv

¹³⁹ ECN Model Leniency Programme. [online] [cit. 2012-03-28]. Dostupný na WWW: <http://ec.europa.eu/competition/ecn/model_leniency_en.pdf>

¹⁴⁰ PETR, Michal. [online] *Nový leniency program – Informační list č. 3/2007. Hlavní změny v novém leniency programu.* ÚOHS : červen 2007. [cit. 2012-03-28] Dostupné na WWW: <http://www.compet.cz/fileadmin/user_upload/Informacni_listy/2004/Infolist2004-01Leniency.pdf>.

¹⁴¹ Oznámení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. [online] *Program aplikace mírnějšího režimu při ukládání pokut podle § 22 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých předpisů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), v platném znění, u zakázaných dohod narušujících soutěž, při jejichž splnění lze stranám takových zakázaných dohod neuložit pokutu nebo vyšší pokuty podstatně snížit (dále též „Leniency program“).* Odst. 1.3.1. a). [cit. 2012-03-28]. Dostupné na WWW: <http://www.compet.cz/fileadmin/user_upload/Legislativa/HS/SoftLaw/Leniency_program.pdf>

manipulace či ničení důkazů o údajné kartelové dohodě. Svůj záměr podat žádost o program shovívavosti nesmí uchazeč nikde zveřejnit¹⁴² a bezprostředně po podání žádosti je povinen účast na kartelové dohodě ukončit.¹⁴³ Poslední podmínkou k možnosti prominutí pokuty na základě Leniency jakéhokoliv typu je skutečnost, že *žadatel neinicioval uzavření kartelu, nečinil na ostatní členy kartelu nátlak, aby se ke kartelu připojili nebo aby v něm setrvali ani neměl v rámci kartelu vůdčí roli.*¹⁴⁴ Tato podmínka má dle mého názoru dvojí odůvodnění. Zaprvé brání tomu, aby za využití programu shovívavosti některý ze soutěžitelů poškozoval své konkurenty tím způsobem, že nejprve přiměje ostatní na účasti v kartelu, aby následně celý kartel Úřadu odhalil a zůstal beztrestný, zatímco ostatní členové kartelu budou sankcionováni. Druhý a závažnější důvod spatřuji v morální rovině, kdy snižování sankce subjektu, který měl na vzniku, rozšíření či udržení kartelu majoritní podíl, by mohlo být považováno za nevhodné.

6.3.2. Leniency typu I

Leniency typu I umožňuje úplné upuštění od uložení pokuty, a to vždy pouze tomu žadateli, který přizná svoji účast na kartelové dohodě a poskytne o ní Úřadu relevantní informace jako první v pořadí. Důvody lze spatřovat v tom, že právě informace poskytnuté prvním žadatelem jsou pro odhalení celé dohody zpravidla klíčovými. Úřad má totiž v době jejího podání o kartelu zásadní nedostatek informací či důkazů (většinou nemá informace a důkazy vůbec žádné). Pokud již relevantní informace a důkazy poskytl jeden ze členů kartelu, odpadá důvod takto silně motivovat jeho ostatní členy. Po vzoru Programu ECN se dále rozlišuje Leniency typu IA a Leniency typu IB. O Leniency typu IA se jedná, poskytne-li uchazeč Úřadu takové informace a důkazy, které mu umožní provést šetření na místě¹⁴⁵ za předpokladu, že Úřad dosud šetření na místě neprovedl a ani neměl dostatek informací a důkazů k tomu, aby ho mohl provést. Leniency typu IB se pak použije, předloží-li žadatel informace a důkazy umožňující Úřadu existenci kartelové dohody prokázat, přičemž Úřad neměl v okamžiku podání žádosti dostatek důkazů k jejímu prokázání. Pokutu lze podle

¹⁴² Tamtéž, odst. 1.3.1. c).

¹⁴³ Tamtéž, odst. 1.3.1. b).

¹⁴⁴ Tamtéž, odst. 1.3.1. d).

¹⁴⁵ Viz § 21 odst. 4, odst. 5 ZOHS.

Leniency typu IB prominout pouze nebyla-li žádnému soutěžiteli dosud poskytnuta podmíněčná ochrana podle Leniency typu IA.

6.3.3. Leniency typu II

Oproti Leniency typu I již při aplikaci Leniency typu II k uložení pokuty dochází, avšak nikoliv v plné výši. Ukládanou pokutu lze takto snížit až o 50 %. Podmínkou je vedle výše uvedených společných podmínek předložení takových informací a důkazů, které „představují významnou přidanou hodnotu ve vztahu k informacím a důkazům, které má již Úřad k dispozici.“¹⁴⁶ Přidanou hodnotou se rozumí zvýšení možnosti Úřadu prokázat kartelovou dohodu. Větší přidanou hodnotu přitom zpravidla mívají důkazy dobové oproti důkazům vypracovaným dodatečně, důkazy přímo související s danými otázkami oproti důkazům nepřímým, či důkazy přesvědčivé, které lze potvrdit i z jiných zdrojů.¹⁴⁷ Pro určení výše poměrné části pokuty, kterou lze uchazeči prominout, je klíčové pořadí, v jakém jednotliví účastníci dohody informace poskytli. Pro každé pořadí je stanovena minimální a maximální výše prominuté části pokuty následovně:

	Pokuta bude snížena nejméně o	Pokuta bude snížena nejvýše o
1. v pořadí	30 %	50 %
2. v pořadí	20 %	30 %
3. v pořadí	---	20 %

Úřad si tedy u Leniency typu II při rozhodování o konkrétním snížení pokuty ponechává v rámci jednotlivých pásem určitý prostor pro vlastní uvážení. Konkrétní výše je pak určována primárně na základě míry přidané hodnoty, kterou důkazy a informace daného uchazeče představovaly.

Leniency typu II přináší žadateli ještě jednu významnou výhodu při stanovení výše pokuty. Totiž že skutečnosti o vyšší závažnosti či delším trvání dohody zjištěné na základě informací poskytnutých v rámci programu shovívavosti nebudou užity k tíži toho soutěžitele, který tyto informace poskytl jako první. Cílem tohoto pravidla je

¹⁴⁶ Oznámení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, *Leniency program*, op. cit., odst. 1.2.1. a).

¹⁴⁷ Pro podrobné vymezení pojmu „přidané hodnoty“ viz odst. 1.2.2. tamtéž.

přimět členy kartelu k řádné a úplné spolupráci ve smyslu předkládání skutečně všech dostupných důkazů. Absence tohoto pravidla by mohla účastníky dohody od podání žádosti Úřadu i zcela odradit, když například poskytnutí informací o delším trvání dohody by mělo pro žadatele v určitých případech (pokud trvání kartelu bylo podstatně delší, než se Úřad do tohoto podání domníval) i přes poměrné snížení pokuty za důsledek udělení pokuty v absolutní částce vyšší, jelikož by byla udělována za delší období. Tedy příkladem: domnívá-li se Úřad na základě jemu dostupných informací, že kartelová dohoda trvala po dobu jednoho roku a na základě důkazů poskytnutých žadatelem dojde k závěru, že ve skutečnosti trvala dohoda roky tři, bude se při určování výše pokuty tohoto soutěžitele na něj pohlížet, jako by účastníkem dohody byl pouze onen jeden rok.

6.4. Pfleiderer vs. Bundeskartellamt

V souvislosti s programem shovívavosti se pečlivě sledovaným stal případ kartelu v oblasti výroby dekoračního papíru (případ *Pfleiderer*). Za něj uložil německý úřad pro ochranu hospodářské soutěže (*Bundeskartellamt*) třem výrobcům a pěti fyzickým osobám zodpovědným za dohody o cenách a o uzavření výrobních kapacit pokutu v souhrnné výši 62 milionů eur. Dohoda mezi soutěžiteli trvala nejméně od srpna roku 2005 do listopadu roku 2007.¹⁴⁸ K odhalení a prokázání kartelu vedla právě žádost jednoho z jeho účastníků o aplikaci leniency programu. Společnost *Pfleiderer AG* (dále jen „*Pfleiderer*“), která byla významným odběratelem dekoračního papíru, se rozhodla vymáhat náhradu škody cestou soukromoprávní žaloby a za účelem její přípravy požádala *Bundeskartellamt* o přístup do spisu týkajícího se celého případu. *Bundeskartellamt* však poskytnutí významné části dokumentů odepřel. Jednalo se zejména o důkazy získané právě na základě leniency programu. Společnost *Pfleiderer* se tedy obrátila na obvodní soud v německém městě Bonn a požadovala, aby soud zpřístupnění spisu přikázal. Soud postupně dospěl k závěru, že pro řešení sporu je nezbytný výklad evropského práva a počátkem srpna roku 2009 se obrátil na Soudní dvůr Evropské unie s žádostí o posouzení předběžné otázky podle článku 234 Smlouvy o založení Evropského společenství, „*zda a v jakém rozsahu může vnitrostátní orgán*

¹⁴⁸ BUNDESKARTELLAMT. [online] *Bundeskartellamt imposes fines against manufacturers of décor paper*. 5. 2. 2008. [cit. 2012-03-28] Dostupné na WWW: <http://www.bundeskartellamt.de/wEnglisch/News/Archiv/ArchivNews2008/2008_02_05.php>.

pro hospodářskou soutěž poskytnout informace, které mu byly dobrovolně sděleny členy kartelu na základě programu shovívavosti uvedeného orgánu, poškozené třetí osobě, jež je hodlá využít pro přípravu žaloby na náhradu údajné škody způsobené kartelem.“¹⁴⁹

Jednalo se o nelehkou a velmi podstatnou otázku, jejímž smyslem bylo rozhodnout, zda je v takových případech třeba dát přednost zájmu soukromému v podobě práva na spravedlivý proces osoby kartelem poškozené či zájmu veřejnému, který je reprezentován zájmem na efektivním fungování a atraktivnosti programů shovívavosti pro soutěžitele účastníci se zakázaných dohod. Budou-li totiž informace poskytnuté v rámci leniency programu předávány subjektům poškozeným kartelovou dohodou, dojde k signifikantnímu zvýšení pravděpodobnosti, že sice bude žadateli o leniency program odpuštěna pokuta, avšak dojde k uložení povinnosti nahradit třetím osobám způsobenou škodu. Ta přitom bude nezřídka dosahovat úrovně obdobné či ještě vyšší než pokuta za kartel hrozící a ochota k poskytování informací zevnitř kartelu by tak byla značně omezena. Došlo by tak k podstatnému snížení efektivity programů shovívavosti.

6.4.1. Stanovisko generálního advokáta

Ve věci vedené u Soudního dvora pod spisovou značkou C-360/09 se nejprve vyjádřil generální advokát Soudního dvora Ján Mazák.¹⁵⁰ Ten ve svém stanovisku předneseném dne 16. prosince 2010 usuzuje, že „*nařízení č. 1/2003 a judikatura Soudního dvora de iure nezavedly žádnou hierarchii nebo pořadí důležitosti mezi veřejným prosazováním práva hospodářské soutěže EU a soukromoprávními žalobami na náhradu škody*“¹⁵¹ a považuje veřejnoprávní ochranu hospodářské soutěže ve vztahu k úloze soukromých žalob na náhradu škody za významnější.¹⁵² Tento názor podporuje argumentem, podle nějž „*účinné programy shovívavosti (...) nejsou jen veřejným zájmem, ale takové programy jsou přínosné i pro soukromé osoby poškozené*

¹⁴⁹ Viz odst. 1 stanoviska generálního advokáta Jána Mazáka, předneseného dne 16.12.2010 ve věci C-360/09 *Pfleiderer AG vs. Bundeskartellamt*.

¹⁵⁰ Tamtéž.

¹⁵¹ Tamtéž, odst. 40.

¹⁵² Poukazuje přitom rovněž na tvrzení Bílé knihy Komise z roku 2008, podle níž osoby, které byly poškozeny porušením antimonopolních pravidel v praxi jen málokdy obdrží náhradu za utrpěnou škodu.

kartely,¹⁵³ a to zejména z toho důvodu, že bez jejich existence by mnohé kartely zůstaly neodhaleny.¹⁵⁴ Poškozené subjekty tedy nejen že by se nedočkaly náhrady škody (zpravidla by si totiž ani nebyly vědomy toho, že nějaká škoda vznikla), ale kartel by zároveň pokračoval, čímž by způsobená škoda dále narůstala. Generální advokát tak uzavírá, že „*osobám, které byly poškozeny kartelovou dohodou nemůže být pro účely uplatnění jejich občanskoprávních nároků umožněn přístup k sebeusvědčujícím prohlášením, která byla dobrovolně poskytnuta žadateli o shovívavost a ve kterých žadatelé přiznávají a popisují orgánu svou účast na porušování článku 101 SFEU, neboť by se tím mohla významně snížit přitažlivost, a tím i efektivita dotčeného programu shovívavosti, což by mělo za následek narušení účinného uplatňování článku 101 SFEU.*“¹⁵⁵ Přiznává určité omezení základních práv poškozené osoby,¹⁵⁶ to je však odůvodněno „*oprávněným cílem zajistit účinné uplatňování článku 101 SFEU vnitrostátními orgány pro hospodářskou soutěž a soukromými zájmy na odhalování a postihování kartelových dohod.*“¹⁵⁷ Výše uvedené se však vztahuje pouze na „sebeusvědčující“ materiály, tedy takové materiály, které byly vytvořeny výhradně za účelem podání příslušnému orgánu v rámci leniency programu. Ve vztahu k ostatním dokumentům (tedy dokumentům žadatelem poskytnutým, avšak již dříve existujícím – nevytvořeným výhradně za účelem podání) zastává generální advokát názor, že údajně poškozené osoby by měly mít možnost do takových dokumentů nahlédnout. „*Dotčené dokumenty totiž nejsou výsledkem řízení o shovívavosti, neboť na rozdíl od výše uvedených sebeusvědčujících prohlášení existují nezávisle na takovém řízení a alespoň teoreticky mohly být zveřejněny jinde.*“¹⁵⁸ Generální advokát tak zvolil řešení, v němž jasně vymezil, jaké dokumenty lze údajně poškozeným stranám poskytnout a jaké nikoliv.

¹⁵³ Stanovisko generálního advokáta Jána Mazáka, přednesené dne 16.12.2010 ve věci C-360/09 *Pfleiderer AG vs. Bundeskartellamt*, odst. 41.

¹⁵⁴ Tamtéž.

¹⁵⁵ Tamtéž, odst. 48.

¹⁵⁶ Jedná se o právo na účinný procesní prostředek a na spravedlivý proces, která jsou zaručena články 47 a 51 odst. 1 Listiny základních práv Evropské unie.

¹⁵⁷ Stanovisko generálního advokáta Jána Mazáka ve věci C-360/09, op. cit., odst. 48.

¹⁵⁸ Tamtéž, odst. 47.

6.4.2. Rozsudek Soudního dvora Evropské unie

Pokud by se Soudní dvůr tohoto stanoviska přidržel (což je poměrně obvyklý postup), získaly by soudy a národní úřady jasné vodítko, jaké dokumenty lze třetím osobám vydat a jaké nikoliv. Soudní dvůr však zaujal postoj odlišný. V odůvodnění rozsudku zdůrazňuje nejprve význam veřejného zájmu na odhalování kartelů a tedy uvádí důvody k neuvolnění poskytnutých dokumentů,¹⁵⁹ následně pak upozorňuje na význam práva poškozené osoby na uplatnění nároku soukromou cestou. Ve výroku svého rozhodnutí ze dne 14. června 2011 pak uzavírá:

„Ustanovení práva Unie v oblasti kartelových dohod, a zvláště nařízení Rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16. prosince 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 101 SFEU a 102 SFEU, musí být vykládána v tom smyslu, že nebrání tomu, aby osobě, která byla poškozena porušením práva Unie v oblasti hospodářské soutěže a domáhá se náhrady škody, byly zpřístupněny dokumenty týkající se řízení o shovívavosti vedeného s osobou, která se tohoto porušení dopustila. Soudům členských států však na základě jejich vnitrostátního práva přísluší, aby stanovily podmínky, za kterých musí být takový přístup povolen nebo odepřen, a musí přitom zvážit zájmy chráněné právem Unie.“¹⁶⁰

Rozhodnutí Soudního dvora v případě Pfleiderer bylo mnohými přijato s určitými rozpaky¹⁶¹ či přímo s nevolí,¹⁶² když neobsahuje jasné vodítko k rozhodování v obdobných případech. Rozhodování ponechává v konkrétních případech plně na národních soudech, které se přitom mají držet národních předpisů a zároveň chránit zájmy komunitárních cílů. Otázka tak zůstala svým způsobem bez odpovědi a domnívám se, že může částečně efektivitě programů shovívavosti uškodit, když rozhodování jednotlivých úřadů (potažmo soudů) lze nyní v obdobných otázkách předvídat pouze se značnou mírou nejistoty. Domnívám se, že případ Pfleiderer poukázal na významnou mezeru v pravidlech leniency programů a v nastalé situaci by měly příslušné orgány zajistit urychlené stanovení pravidel pro nakládání s dokumenty

¹⁵⁹ Viz výrok Soudního dvora Evropské unie ze dne 14. 6. 2011, ve věci C-360/09 *Pfleiderer AG vs. Bundeskartellamt*, odst. 24 – 27.

¹⁶⁰ Tamtéž.

¹⁶¹ BICKOVÁ, Dagmar. *Jaká bude budoucnost leniency programu?* Antitrust, 3/2011, s. 121-123.

¹⁶² SMOLEK, Martin. *Pfleiderer – program shovívavosti napříště sázkou do loterie?* Antitrust, 4/2011, s. 170-174.

získanými na základě leniency programu. Nepovažuji přitom za klíčové, zda tak bude učiněno formou *soft law* či *hard law*. Rovněž zastávám názor, že dokud nebude příslušná úprava přijata, bude jako pomocné vodítko při rozhodování sloužit právě stanovisko generálního advokáta, ačkoliv není právně závazné. Domnívám se, že mezi oběma chráněnými zájmy (veřejným na účinném fungování postihování protisoutěžního chování a soukromým na možnost účinného vymáhání soukromoprávních nároků na náhradu škody) stanoví vhodnou hranici. Pokud by byl zvolen přístup plné ochrany soukromého zájmu, program shovívavosti by ztratil mnoho ze své atraktivity a počet odhalených kartelů by téměř jistě významně klesl. Souhlasím v tomto smyslu s výše citovaným názorem generálního advokáta, že volba takového přístupu by v konečném důsledku znamenala paradoxně naopak spíše ohrožení soukromého zájmu a zvyšování „soukromých škod.“ Volbu úplného upřednostnění veřejného zájmu a tedy v zásadě podstatného ohrožení práva na spravedlivý proces bych při jejich střetu rovněž nepovažoval za vhodnou. Jak zájem soukromý, tak i zájem veřejný lze v této oblasti považovat za oprávněné a nesmírně důležité. Je třeba nalézt mezi těmito zájmy rovnováhu a i s přihlédnutím k předpokládaným následkům daných řešení zvolit řešení nejvhodnější. Je přitom nepochybné, že názory na otázku, které řešení je právě tím nejvhodnějším, se budou lišit, a to mnohdy velmi výrazně.

V případě *Pfleiderer* obvodní soudu v Bonnu rozhodl koncem ledna roku 2012 tak, že společnosti *Pfleiderer* příslušné dokumenty zpřístupněny nebyly. Prezident správního úřadu *Bundeskartellamt* Andreas Mundt výsledek sporu přivítal a k rozhodnutí soudu uvedl: „*Atraktivní programy shovívavosti jsou pro postihování kartelů nanejvýš důležité. Žadatelé o program shovívavosti mnohdy hrají v odhalení a prokázání kartelových dohod klíčovou roli. Pokud bychom nebyli schopni zaručit důvěrnost poskytnutých informací, dvakrát by si rozmysleli, zda s námi budou spolupracovat.*“¹⁶³

¹⁶³ MUNDT, Andreas. [online] *Tisková zpráva Bundeskartellamt: Decision of Local Court of Bonn strengthens leniency programme*. 2012. Autorský překlad. [cit. 2012-03-28]. Dostupné na WWW: <http://www.bundeskartellamt.de/wEnglisch/download/pdf/Presse/2012/2012-01-30_PR_Pfleiderer_E.pdf>.

7. Novela zákona o ochraně hospodářské soutěže

Dne 29. února 2012 předložila vláda Poslanecké sněmovně Parlamentu České republiky návrh novely Zákona o ochraně hospodářské soutěže a zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „trestní zákoník“). Návrh byl téhož dne rozeslán poslancům jako tisk 621/0.¹⁶⁴ Prošel prvním čtením a byl přikázán k projednání hospodářskému výboru. Dle informací dostupných ke dni vypracování této diplomové práce má být návrh hospodářským výborem projednán počátkem dubna roku 2012. Domnívám se, že návrh novely neobsahuje kontroverzní materiál, v zásadě pouze zpřesňuje a zakotvuje současný stav ochrany soutěžního práva a legislativním procesem by tak mohl projít v relativně krátkém čase. Vzhledem k relativně krátké legisvakanční lhůtě¹⁶⁵ se domnívám, že novela by měla vstoupit v účinnost v průběhu roku 2012. Vedle nezbytných technických korekcí vyplývajících ze změn v komunitárním právu¹⁶⁶ je účelem novely zejména zakotvení leniency programu v podobě *hard law* a zavedení nové sankce v podobě vyloučení z účasti na veřejných zakázkách. Zaveden má být na národní úrovni dosud zcela neupravený institut narovnání. Novelizace trestního zákoníku spočívá ve vložení zvláštního ustanovení o účinné lítosti s ohledem na aktivní účast soutěžitele v leniency programu.

7.1. Leniency program

Dojde-li k přijetí novely v navrhovaném znění, bude leniency program zakotven v § 22ba ZOHS. Nová právní úprava by měla vymezovat základní podmínky a pravidla pro aplikaci programu shovívavosti, přičemž lze předpokládat, že Úřad bude nadále svým oznámením pravidla specifikovat.¹⁶⁷ Novým „benefitem“ pro úspěšného žadatele o aplikaci leniency programu má být neuložení nově zaváděné sankce zákazu plnění veřejných zakázek. Tuto sankci nebude možné soutěžiteli uložit, pokud ÚOHS na základě leniency programu upustí od uložení pokuty nebo pokutu sníží. Totéž platí, bude-li pokuta snížena v důsledku nově zaváděného institutu narovnání.

¹⁶⁴ Stav projednávání lze sledovat na internetových stránkách Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR na WWW: <<http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=6&T=621>>. Platnost odkazu ověřena ke dni 28. 3. 2012.

¹⁶⁵ Novela má nabýt účinnosti prvním dnem druhého kalendářního měsíce následujícího po dni vyhlášení.

¹⁶⁶ Jde zejména o změnu odkazů na články 81 a 82 Smlouvy o založení Evropského společenství jejich nahrazením odkazy na články 101 a 102 Smlouvy o fungování Evropské unie.

¹⁶⁷ Navrhovaná právní úprava například u Leniency typu II nestanoví podrobněji o kolik bude pokuta snížena, stanoví pouze horní hranici 50 %.

Oproti dosavadním pravidlům programu shovívavosti chybí v novele požadavek na ukončení účasti na údajné kartelové dohodě bezprostředně po podání žádosti, podmínka, že žadatel neinicíoval uzavření kartelu, a chybí rovněž zákaz zničení, padělání a zatajování důkazů. Zatímco posledně jmenovanou podmínku lze dle mého názoru nahradit výkladem, když takové jednání by zřejmě bylo v rozporu se zákonným požadavkem aktivního napomáhání objasnění případu, jelikož to má mít zejména formu poskytnutí všech soutěžiteli dostupných podkladů a informací této dohodě,¹⁶⁸ absenci prvních dvou podmínek lze dle mého názoru považovat za změnu českého programu shovívavosti. Bude-li leniency programu dán legislativní rámec, nebude již mít Úřad možnost formou *soft law* tyto podmínky měnit, tím spíše zpřísňovat. Žadatelé tak budou moci být i iniciátory kartelu. To bude sice znamenat mírný odklon od současné praxe, avšak lze ho chápat, když modelový program ECN ani leniency program Komise tento požadavek nestanoví. Naopak povinnost ukončení účasti na dohodě je zakotvena v obou těchto programech a důvod tohoto navrhovaného odklonu mi není zřejmý. Považuji za krajně nevhodné, aby soutěžitel po podání žádosti pokračoval po dobu správního řízení v participaci na výhodách kartelové dohody, přestože lze předpokládat, že po jeho zahájení kartel zpravidla přestane fakticky fungovat.

7.2. Narovnání

Rovněž v České republice nově zaváděný institut narovnání¹⁶⁹ má být vtělen do ustanovení § 22ba, a to do odstavce druhého. Jde o nástroj procesní ekonomie, jehož cílem je přimět soutěžitele k dobrovolnému přiznání správního deliktu poté, co bude Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže uznán vinným. K podání žádosti narovnání má být stanovena patnáctidenní lhůta, která počne běžet od doručení výhrad. Výměnou za přiznání deliktu a souhlasem s jeho právní kvalifikací ze strany ÚOHS bude soutěžiteli snížena pokuta vždy právě o 20 %, avšak pouze v případě, že Úřad bude považovat takto snížený postih za dostatečný. Úřadu pak institut narovnání přinese

¹⁶⁸ Zákaz ničení, padělání nebo zamlčení důležitých informací i důkazů je v programu Komise (*Oznámení Komise o ochraně před pokutami a snížení pokut v případech kartelů*, Úř. věst. C 298, 8. 12. 2006, s. 17-22) výslovně uveden jako příklad spolupráce (bod 12/a).

¹⁶⁹ Komise tento institut zavedla od července roku 2008. Viz Nařízení Komise (ES) č. 622/2008 ze dne 30. června 2008, kterým se mění nařízení (ES) č. 773/2004 s ohledem na postup při narovnání v případech kartelů, Úř. věst. L 171, 1. 7. 2008, s. 3; a Oznámení Komise o postupu při narovnání s cílem přijmout rozhodnutí podle článků 7 a 23 nařízení Rady (ES) č. 1/2003 v případech kartelů, Úř. věst. C 167, 2. 7. 2008, s. 1-6.

možnost využít své zdroje k ochraně soutěže v dalších případech, namísto toho, aby jimi bylo plýtváno ve zdlouhavých soudních sporech. Narovnání si tak klade za cíl zejména zvýšení efektivity Úřadu. Přestože získává formální podobu až nyní, byl institut narovnání v České republice již několikrát použit, přičemž poprvé se tak stalo v červenci roku 2008 v případě *Kofola*.¹⁷⁰ Účastník o použití narovnání sám požádal, inspirován jeho novou komunitární úpravou. Pokuta byla v daném případě Úřadem snížena o celých 50 %. Úřad v odůvodnění uvedl, že v daném případě se jednalo o dohodu vertikální, přičemž uvádí, že „vzhledem k tomu, že účastníci vertikálních dohod nemohou ani v českém, ani v evropském soutěžním právu využít benefícia leniency programu, může v případě vertikálních dohod procedura narovnání sloužit též jako nástroj vyšetřovací. Tak tomu bylo i v projednávaném případě [...]“.¹⁷¹ Společnost totiž předložila Úřadu i důkazy, jež představovaly vysokou přidanou hodnotu a Úřad je dosud neměl k dispozici.

Institut narovnání považují obecně za vhodný doplněk dosavadního leniency programu. Jeho navrhovanou právní úpravu však nepovažují za příliš šťastnou. Předně se domnívám, že snížení ukládané pokuty by mělo být automatické. Souvisí to s již zmiňovanou právní jistotou a předvídatelností rozhodnutí a tedy ochotou soutěžitelů s Úřadem spolupracovat. Zejména v případech narušení hospodářské soutěže v souvislosti s veřejnými zakázkami, kdy případné nesnížení pokuty v rámci narovnání bude automaticky (nebude-li pokuta snížena na základě leniency programu) znamenat uložení zákazu účasti na veřejných zakázkách, tak nemusí institut narovnání plnit svou funkci. Tentýž postup však volí i Komise, když pokutu sníží pouze tehdy, *rozhodne-li se odměnit stranu za narovnání*.¹⁷² Z druhé pak nepovažují za vhodně nastavenou výši redukce ukládané pokuty. Zejména ve vztahu ke snížení pokut při aplikaci Leniency typu II považují dvacetiprocentní snížení pokuty v rámci narovnání za příliš vysoké, když Leniency typu II přináší důležité informace k prokázání zakázané dohody. Volil bych spíše snížení pokuty o 10 %, což je ostatně i výše stanovená Komisí.¹⁷³ Dlužno

¹⁷⁰ Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 25. 7. 2008, č.j. S095/2008/KD-14495/2008/810.

¹⁷¹ Odst. 223 tamtéž.

¹⁷² Oznámení Komise o postupu při narovnání s cílem přimjout rozhodnutí podle článků 7 a 23 nařízení Rady (ES) č. 1/2003 v případech kartelů, Úř. věst. C 167, 2. 7. 2008, s. 1-6. Odst. 32.

¹⁷³ Tamtéž.

však podotknout, že důvodová zpráva k novele uvádí, že 10% snížení pokuty nastavené Komisí se neosvědčilo.

7.3. Nahlížení do spisu

Novela rovněž reaguje na případ Pfleiderer, když do § 21c vkládá nově odstavce 3 a 4 a určuje, jakým způsobem bude s informacemi poskytnutými v rámci programu shovívavosti nakládáno. Žádost o aplikaci leniency programu, včetně veškerých podkladů a informací, které žadatel v této souvislosti Úřadu předloží, mají být až do sdělení výhrad uchovávány mimo spis. Z nahlížení pak budou vyloučeny části spisu obsahující žádost o shovívavost, jakož i další podklady a informace, které byly v souvislosti s ní Úřadu předloženy. Nahlížet do těchto částí spisu bude moci pouze účastník řízení nebo jeho zástupce. Výslovně má být přitom vyloučeno použití ustanovení § 38 odst. 4 správního řádu a nebude tak možné činit si výpisy ani pořizovat kopie spisu či jeho částí. Třetí osoby (které tvrdí, že mohou být rozhodnutím Úřadu dotčeny) tak nebudou mít možnost do daných částí spisu nahlížet. Z důvodové zprávy pak vyplývá, že v případě žaloby na náhradu škody podané třetí osobou proti soutěžiteli postoupí Úřad na vyžádání soudu chráněné dokumenty vztahující se k leniency programu, přičemž na soudu pak bude, aby stanovil podmínky, za nichž přístup k těmto dokumentům umožní nebo aby přístup odmítl při vážení zájmů chráněných právem Evropské unie. Návrh tak přejímá poněkud neurčitý rozsudek Soudního dvora a řešení ponechává na soudní praxi.

7.4. Další plánované změny

Návrh zákona zavádí novou sankci, a to zákaz plnění veřejných zakázek na dobu 3 let. Úřad tuto sankci uloží, byl-li správní delikt spáchán v souvislosti se zadávacím řízením nebo uzavíráním smlouvy na plnění veřejných zakázek malého rozsahu. Obdobně bude uložen zákaz plnění koncesní smlouvy, byl-li delikt spáchán v souvislosti s koncesním řízením. Jak již bylo naznačeno výše, tato sankce nebude uložena v případě, že pokuta uložená soutěžiteli byla snížena na základě leniency programu či narovnání.

Změnu má novela přinést zároveň v trestním zákoníku, a to v podobě ustanovení nového § 248a o účinné lítosti, na jehož základě zaniká aplikací leniency programu

trestní odpovědnost fyzických osob za trestný čin porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže. Tento krok má potenciál dále zvýšit atraktivitu programu shovívavosti, když dnes mohou být některé osoby (například členové statutárních orgánů soutěžitelů) odrazovány od odhalení zakázané dohody hrozící osobní sankcí dle trestního práva.

8. Závěr

Kartelové dohody představují pro fungování hospodářské soutěže velikou hrozbu. Jsou schopné zásadním způsobem deformovat tržní prostředí a přinášet svým účastníkům podstatně zvýšený zisk. Určování, zda se jedná o dohodu zakázanou, je velmi složité a je třeba brát v úvahu mnoho faktorů. O složitosti svědčí i skutečnost, že mnoho rozhodnutí Úřadu je napadáno žalobami a soudní řízení pak na různých úrovních soudů probíhá mnohdy dlouhá léta.

Ještě složitějším problémem je však odhalení samotné zakázané dohody a její dostatečné prokázání. Je bohužel zcela nemožné určit, kolik kartelových dohod zůstává neodhalených a nepotrestaných. Osobně se domnívám, že úspěšnost v jejich odhalování se pohybuje maximálně v řádu jednotek procent. Vždyť v rozmezí let 2005-2010 bylo v oblasti zakázaných dohod Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže zahájeno pouhých 38 správních řízení¹⁷⁴ a marně bychom v těchto statistikách hledali stoupající tendenci.

Velmi významným pro odhalování horizontálních kartelů je program shovívavosti, který byl v České republice poprvé vyhlášen před více než deseti lety. Právě díky němu se podařilo odhalit a prokázat kartelovou dohodu více než dvaceti soutěžitelů na trhu plynem izolovaných spínacích ústrojí, za níž padly historické pokuty. Případ však nebyl dosud definitivně uzavřen a čeká se na rozhodnutí Krajského soudu v Brně. S přihlédnutím k názorům Nejvyššího správního soudu a Soudního dvora Evropské unie v dané věci však věřím, že je důvod očekávat konečné potvrzení výše uložených pokut v relativně brzké době. Dle mého názoru je nesporné, že bez jeho fungování by mnoho kartelových dohod zůstalo neodhalených.

Připravovanou novelizací zákona o ochraně hospodářské soutěže a trestního zákoníku lze vnímat jako veskrze pozitivní. Patrná je snaha odhalování kartelů dále usnadnit a zefektivnit. K tomu má sloužit mírné rozšíření okruhu soutěžitelů, kteří budou moci žádat o aplikaci programu shovívavosti (mají mezi ně nově patřit i iniciátoři kartelu), nově zakotvený institut narovnání jakožto prostředek procesní ekonomie a

¹⁷⁴ Statistika Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. [online] [cit. 2012-03-28] Dostupné na WWW: <<http://www.compet.cz/informacni-centrum/statistiky/statistiky-hs/>>.

ustanovení o účinné lítosti, které umožní zánik trestní odpovědnosti fyzických osob za trestný čin porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže. Určitou nedokonalost nově navrhované právní úpravy spatřuji zejména v absenci podmínky neiniciování kartelu při žádosti o aplikaci leniency programu. Kvitovat lze rovněž rychlou reakci předkladatelů novely na rozsudek Soudního dvora Evropské unie ve věci *Pfleiderer v. Bundeskartellamt*. Navrhované znění bohužel přejímá poněkud nejasnou formulaci Soudního dvora a možnost přístupu k dokumentům poskytnutým v rámci programu shovívavosti tak zůstává nejistá.

I přes veškeré plánované změny je nepochybné, že odhalování a prokazování kartelových dohod i nadále zůstane úkolem nesmírně obtížným.

9. Seznam použité literatury

Monografie a souborná díla

ELIÁŠ, Karel; BEJČEK, Josef; HAJN, Petr, JEŽEK, Jiří a kol. *Kurs obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 5. vydání. Praha : C. H. Beck, 2007, 652 s. ISBN 978-80-7179-583-4.

ENGLIŠ, Karel. *Národní hospodářství*. Praha : Orbis, 1946, 313 s.

KINDL, Jiří. *Kartelové a distribuční dohody. Teorie a praxe*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2009, 323 s. ISBN 978-80-7400-136-9.

KINDLEBERGER, Charles P. *Světová ekonomika*. Praha : Academia, 1978, 558 s.

KNAP, Karel. *Právo hospodářské soutěže*. 1. vydání. Praha : Orbis, 1973, 212 s.

MOTTA, Massimo. *Competition policy : theory and practice*. Cambridge University Press : 2004. ISBN 0-521-01691-6.

MUNKOVÁ, Jindřiška; KINDL, Jiří. *Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Komentář*. 2. vydání. Praha : C. H. Beck, 2009, 695 s. ISBN 978-80-7400-173-4.

ONDREJOVÁ, Dana. *Národní šampioni a hospodářská soutěž*. Praha : Linde Praha, 2007, 314 s. ISBN 978-80-7201-678-5.

PETR, Michal; DOSTAL, Ondřej. *Zákon o ochraně hospodářské soutěže*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2007, 314 s. ISBN 978-80-7179-574-2.

PETR, Michal a kol. *Zakázané dohody a zneužívání dominantního postavení v ČR*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2010, 624 s. ISBN 978-80-7400-307-3.

Odborné články v časopisech

BICKOVÁ, Dagmar. *Jaká bude budoucnost leniency programu?* Antitrust, 3/2011, s. 121-123.

SMOLEK, Martin. *Pfleiderer – program shovívavosti napříště sázkou do loterie?* Antitrust, 4/2011, s. 170-174.

Internetové zdroje

BLOCH, Robert E. [online]. *The antitrust division's amnesty program*, before the American Bar Association, Section of Antitrust Law, Criminal Antitrust Law and Procedure Workshop Dallas, Texas, February 23-24, 1995. [cit. 2012-03-28]. Dostupné na WWW:

<<http://www.mayerbrown.com/publications/article.asp?id=841&nid=6>>.

BUNDESKARTELLAMT. [online] *Bundeskartellamt imposes fines against manufacturers of décor paper*. 5. 2. 2008. [cit. 2012-03-28] Dostupné na WWW: <http://www.bundeskartellamt.de/wEnglisch/News/Archiv/ArchivNews2008/2008_02_05.php>.

GRIFFIN, James M. [online] *The Modern Leniency Program After Ten Years: „A Summary Overview of the Antitrust Division's Criminal Enforcement Program“*, presented at The Ritz-Carlton Hotel, San Francisco, California, 12. 8. 2003, [cit. 2012-03-28], dostupné na WWW:

<http://www.justice.gov/atr/public/speeches/201477.htm#N_3_>

HAMMOND, Scott D. [online]. *Cornerstones of an effective leniency program*, presented before the ICN Workshop on Leniency Programs Sydney, Australia, November 22-23, 2004. [cit. 2012-03-28]. Dostupné na WWW: <<http://www.justice.gov/atr/public/speeches/206611.htm>>.

MUNDT, Andreas. [online] *Tisková zpráva Bundeskartellamt: Decision of Local Court of Bonn strengthens leniency programme*. 2012. Autorský překlad. [cit. 2012-03-28]. Dostupné na WWW:

<http://www.bundeskartellamt.de/wEnglisch/download/pdf/Presse/2012/2012-01-30_PR_Pfleiderer_E.pdf>

PECINA, Martin. [online] *Soukromé prosazování soutěžního práva – Informační list č. 4/2008. Úvodní slovo*. ÚOHS : říjen 2008. [cit. 2012-03-28]. Dostupné na WWW: <http://www.compet.cz/fileadmin/user_upload/Informacni_listy/2008/Infolist_2008_04_Private_enforcement.pdf>.

PETR, Michal. [online] *Nový leniency program – Informační list č. 3/2007. Hlavní změny v novém leniency programu*. ÚOHS : červen 2007. [cit. 2012-03-28] Dostupné na WWW:

<http://www.compet.cz/fileadmin/user_upload/Informacni_listy/2004/Infolist2004-01Leniency.pdf>.

ECN Model Leniency Programme [online] [cit. 2012-03-28]. Dostupný na WWW:

<http://ec.europa.eu/competition/ecn/model_leniency_en.pdf>

Trestní odpovědnost právnických osob a její dopad. [online]. Materiál Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. [cit. 2012-03-28]. Dostupný na WWW: <<http://www.compet.cz/hospodarska-soutez/aktuality-z-hospodarske-souteze/trestni-odpovednost-pravnicky-osob-a-jeji-dopady-na-regulaci-hospodarske-souteze/>>

Internetové stránky

curia.europa.eu

eur-lex.europa.eu

nalus.usoud.cz

www.compet.cz

www.nssoud.cz

www.psp.cz

Další zdroje

Automatizovaný systém právních informací (ASPI).

Důvodová zpráva k zákonu č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže).

Důvodová zpráva k zákonu č. 155/2009 Sb., kterým se mění zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů.

Sněmovní tisky číslo 285/0 a 285/1 v 6. volebním období.

10. Abstrakt / Abstract

Ochrana hospodářské soutěže – dohody narušující soutěž

Dohody narušující hospodářskou soutěž jsou významnou hrozbou pro její řádné fungování. Zejména boj proti nim je tak velmi aktuálním tématem. Významným nástrojem sloužícím k odhalování a ukončování kartelových dohod jsou programy shovívavosti.

Tato práce se zaměřuje zejména na úpravu v českém národním právu. Právo komunitární však nelze opomínat, jelikož národní úprava je s ním úzce spjata.

V první části této práce je obsaženo zejména základní vymezení dohod narušujících soutěž, jejich dělení dle obsahu, stejně jako dělení na dohody horizontální a vertikální, jež je důležité k posouzení dohod majících na hospodářskou soutěž zanedbatelný dopad. Při hodnocení vlivu dohody je rovněž třeba brát v úvahu zákonné a blokové výjimky.

Nejvýznamnější kartelovou dohodou, kterou dosud Úřad pro ochranu hospodářské soutěže posuzoval, je dohoda na trhu plynem izolovaných spínacích ústrojí. Za tuto dohodu ve formě *bid riggingu* uložil Úřad nejvyšší pokutu ve své historii. Na tomto případě lze však demonstrovat i častý problém se značnými průtahy v řízeních před soudy, na něž se soutěžitelé žalobami proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže mnohdy obrací. Přestože od rozhodnutí Úřadu v prvním stupni uběhlo již více než pět let, celý případ stále nebyl uzavřen.

Výše zmíněná kartelová dohoda byla odhalena díky programu shovívavosti, kterému je věnována druhá část práce. Leniency programy jsou založeny na významném snížení (až o 100 %) ukládané pokuty soutěžiteli, který poskytne informace „zevnitř“ kartelu. Velmi významným pro budoucnost leniency programů se stal nedávno uzavřený případ *Pfleiderer v. Bundeskartellamt*.

I přes svou více než desetiletou historii nemá český program shovívavosti dosud podobu hard law. To má být napraveno připravenou novelou zákona o ochraně

hospodářské soutěže. Nově má být upraveno narovnání a nahlížení do spisu v reakci na případ *Pfleiderer*. Změny jsou plánovány i v trestním zákoníku.

Klíčová slova: dohody narušující soutěž; program shovívavosti

Protection of business competition – agreements interfering with competition

Agreements interfering with competition are a significant threat to proper functioning of the competition. Leniency programmes are a powerful tool for the purpose of detection and termination of cartels.

This thesis focuses mainly on the regulation contained in the Czech national law. The Community law can not be ignored though as the national law is closely connected therewith.

The first part of this thesis contains mainly a basic definition of agreements interfering with competition, their division according to their content as well as division to horizontal and vertical agreements which is important to assess agreements with an insignificant impact on the competition. When assessing the influence of an agreement it is also necessary to take legal and block exemptions into account.

The most important cartel assessed by the Office for the Protection of Competition so far is an agreement on the gas insulated switchgear market. For this agreement having a form of *bid rigging* the Office imposed the highest fine in its history. But this case also demonstrates a frequent problem of significant delays in the court proceedings, which are often initiated by legal actions of undertakings against decisions of the Office for the Protection of Competition. Although more than five years have passed since the first instance decision of the Office, the case is still pending.

The abovementioned cartel was discovered thanks to leniency programme, which is described in the second part of this thesis. Leniency programmes are based on significant reduction (up to 100 percent) of a fine imposed on the undertaking which provides information “from within” the cartel. A recent case *Pfleiderer v. Bundeskartellamt* became very important for the future of leniency programmes.

In spite of its history of more than 10 years the Czech national leniency programme still does not have a *hard law* form. This is to be changed by an upcoming amendment to the Act on the Protection of Competition. A settlement procedure is

about to be newly adopted as well as rules for access to the file in reaction to the *Pfleiderer* case. An amendment to the Criminal Code is also planned.

Keywords: agreements interfering with competition; leniency programme